POMPEO LIMPIO

IURIS CIVILIS

LEGES



REPETITIONVM
IN VARIAS
IVRIS CIVILIS LEGES
In praxi præsertim Aduocatis perutiles, ac necessarias
In Secunda Parte Codicis.

A' POMPEIO LIMPIO NVPER COMPILATAS.

VOLVMEN VIII.

IN QVO REPETITIONES ILLAE OMISSAE SVNT, quæ seorsum in suis iustis Voluminibus præ manibus impressæ habentur:

Atque earum loco quàm plurimæ additæ ILLVSTRIVM tamen AVCTORVM, quæ temporis iniuria maxima cum Aduocatorum iactura penè iam interierant.

ACCESSIT INDEX RERVM, ET VERBORVM LOCVPLETISSIMVS.



VENETIIS, M DC VIII.

Sub signo Aquilæ renouantis.

AVCTORVM NOMINA
qui leges huic VIII. Volumini insertas explicarunt.

F I N I S.

REPETITIONVM IN VARIAS ROMANORVM PRINCIPVM CONSTITVTIONES.

Volumen Octauum.

IIS CONSTANS REPETITIONIBVS, Quæ ad posteriorem C. partem spectant.

BARTOLOMÆI COEPOLLÆ

SVPER L. I. C. DE seruis fugit.

SVMMARIVM.

1 Pellis mensura quot digitorum esse debeat.
2 Reum criminis ea parte corporis puniendum esse, qua deliquit. & numero 11.
3 Membri amputatione debilitari totum corpus, atque inibi quando dicatur debilitatum membrum.
4 Transfugæ qua pœna puniendi sint. & nu. 9.
5 Affectum non ita esse puniendum, si effectus non sit consummatus, quam si esset consummatus.
6 Delictorum qualitatem iudicari ex qualitate pœnæ.
7 Motus ad actum mitius punitur, quam actus consummatus.
8 Dispositionem l. is qui cum telo. C. ad leg. Cornel. de sicar. non habere locum in pœnis statutorum.
10 Barbari qui dicantur.
12 Reum criminis eo in loco puniendum esse, in quo deliquit.
13 Pœna damnatorum in metallum seu ad opus metalli quæ dicatur.
14 Aliùs, particulam esse significatiuam similitudinis & similium implicatiuam, atque inibi, an id sit perpetuum, & nume. 33.
15 Cæteri, particula sit ne similium implicatiua, & quid de dictione (eadem) & de dictione (alter.)
16 Pœnis varijs pro eodem crimine sub disiunctione constitutis, cuius sit electio, iudicis, an rei, & nu. seq. & 50. & 52. & 54. & 56. & 58. & 69.
18 Electionem non cadere nisi inter plura.
19 Dispensare an & quando possit iudex circa pœnam a statuto pro crimine impositam, & an ad id cogi possit.
20 Pœna a statuto pro crimine imposita an & quando interpretationem admittat.
21 Crimen citra dolum admissum non esse tam grauiter puniendum, ac si dolus interuenisset.
22 Dolum subintelligi vbicunque de pœna corporali vel capitali fit mentio.
23 Occidens aliquem per culpam citra dolum tamen, an sit morte mulctandus, stante statuto, quod qui occiderit, occidatur.
24 Occidens aliquem per lasciuiam ictu lapidis aut niuis an puniendus sit pœna capitis.
25 Statutum imponens atrocem pœnam pro delicto, requirit latam culpam in delinquente nec sufficeret leuis culpa.
26 Iudicem non habere arbitrium in pœnis per statutum limitatis.
27 Iudex an possit pro arbitrio imponere pœnam, vbi a lege vel statuto vnica est præstituta, in tamen incerta & indeterminata.
28 Iudicis arbitrium in pœnis arbitrarijs quale esse debeat, & nume. 31. & 38. & 41.
29 Iudicem non arctari in pœnis arbitrarijs sequi rigorem scriptum, sed posse sequi æquitatem etiam non scriptam.
30 Iudicem debere inclinare mitiorem partem in ijs, quæ sunt arbitraria, nec tamen debere esse nimis gratiosum.
32 Arbitrium concessum iudici puniendi fures in plus vel minus quam statutum dictet, quomodo sit intelligendum, & numero. 34. & 36.
33 Statutum dictans quod quis puniatur pœna mutilationis pedis vel alia intelligendum esse de simili.
35 Arbitrium boni viri intelligendum esse vbi statutum aliquid committit in arbitrium iudicis. & nu. 42
37 Compromisso facto cum potestate prorogandi in vlteriorem diem, vsque ad quantum temporis possit fieri prorogatio.
39 Vel, particulam solere poni inter diuersa.
40 Pœna arbitraria an extendatur vsque ad mortem inclusiuè, & nume. sequen. & 43. & 48.
44 Pœna qualis debeat vel possit imponi, vbi eius impositio commissa est arbitrio iudicis, & nu. 46 vsque ad nu. 48.
45 Pœnas iure constitutas licitum est transgredi propter enormitatem criminis.
49 Pœna quando dicatur arbitraria.
51 Electionem in alternatiuis spectare ad eum, qui dare debet.
53 Iudicem non posse dare electionem reo, quo genere mortis mori velit.
55 Fideiubere & obligare se ad pœnam corporalem pro alio an quis possit, atque inibi an consuetudo hoc inducens valeat.
57 Pœnam corporalem etiam minimam esse regulariter maiorem quacunque pœna pecuniaria.
60 Statutum imponens pœnam portantibus bladum, vel farinam extra territorium, an extendatur ad eos, qui deprehensi sunt exportantes antequam egressi essent ipsum territorium. & nu. 62
62 Affectum regulariter non inspici in pœnis statutorum, nisi sequatur effectus.
63 Exportantes bladum per territorium, quibus coniecturis argui possint, quod velint illud exportare extra territorium.
64 Præsumptio fuga vel exportationis eorum, quæ probibita sunt exportari, quibus casibus cesset aduersus eum, qui repertus est in via insolita.
65 Pœnitentia habeat ne locum in eo, qui deprehensus est exportans merces probibitas, si nondum egressus sit territorium, in quo facta est talis prohibitio.
66 Præparans iumenta, quibus vehat merces prohibitas per statutum exportari, an hoc ipso incidat in pœnam statuti, & quid si occultarunt merces, vt facilius eas exportent, num. sequen.
68 Statutum imponens pœnam ijs, qui inuenti fuerint portantes bladum extra territorium & capti, an extendatur ad eos, qui non capti, sed duntaxat visi sunt exportantes, & quid si probati fuerint exportasse, non etiam deprehensi. nu. 80. & 81
69 Inueniendi verbum non verificari in solo aspectu, sed apprehensionem requirere.
70 Statutum puniens inuentum cum armis, non extendi ad eum, qui non est captus, sed duntaxat visus cum armis, an sit verum. & nu. 72. & 76. & 78. & 80.
71 Statutum quod mulier inuenta cum perlis seu vnionibus soluat decem, non extendi ad eam, quæ duntaxat visa est cum perlis, non etiam deprehensa.
73 Inuentarium quare sic dicatur.
74 Inueniri quid propriè dicatur.
75 Tutorem non teneri describere in inuentario pecuniam pupillo debitam de qua non extat instrumentum, priusquam eam exigat.
76 Statutum imponens pœnam inuento ad ludum azardi an consideret inuentionem personæ, an inuentionem delicti.
77 Statutum puniens eum, qui inuentus fuerit committere homicidium, an extendatur ad eum, qui homicidium commisit, non tamen repertus est in flagranti delicto.
79 Nocte per ciuitatem ire, vel per domos alienas, non esse licitum.
81 Statutum quod deprehensus in aliquo delicto puniatur certa aliqua pœna, an extendatur ad eum, qui probatur tale delictum commisisse, non tamen in delicto est deprehensus.

SI fugitiui. Quia in ista leg. & auth. sed nouo iure quæ sequitur, ponitur materia, quib. pęnis puniri possunt fures, & latrones, & est vtilis & quotidiana, & nō perfecte examinata per Doct. ideo decreui hanc l. cum dict. auth. declarare plenius & clarius, quam per Doct. hic, vel alibi scriptum reperiatur. Et hoc dicit in summa ista l. si fugitiui. Si serui in actu transeundi ad hostes deprehendantur, pœna pedis, aut metalli puniuntur, hoc dicit secundum Bart. vel sic, secundum Bald. Serui ad Barbaros in actu fugę depreensi, grauit er pro motu iudicis puniuntur, mutilatione scilicet pedis, aut pœna metalli, aut alia simili, arbitrio iudicis, hoc dicit. In tex. ibi, cum transeunt. dic, id est, dum sunt in itinere. In tex. ibi, pede. dic quod hic accipitur
pes pro extrema parte corporis, vt dicitur in rubr. C. de pe
1 daneis iudi. † Alibi accipitur pes pro mensura talis pes debet esse 16. digitorum, secundum Isidorum in libro etymologiarum, de mensuris agrorum, & no. glo 17. q. 4. sicut, & Albe. de Ros. in l. 2. circa prin. sup. de his, qui ad eccl. confu. & Bald. in l. 1 ff. si quis cau. & do. Bar & Sal. in l. 1. ante pen. q. C. de interdi. & Flo. in l. viæ latitudo, ff. de serui. rusti. præd. & per Bar. in l. in itinere, vbi dixi, ff. de verbo. signi. Nota primo, quod seruus fugiēs ad hostes populi Romani, quos hic appellat Barbaros: debet puniri pœna pedis, vel metalli, aut
2 alia simili. † Nota secundo, quòd quis debet in eo puniri, in quo deliquit, & hoc no. in gl. in verbo, amputatio, & est tex. in c. an sit, extra de appel. & ibi gl. fin. in fi. allegat ad hoc ēt, c. pastoralis, extra de iure patro. & c. literas, extra de temporibus ordinandorum. Et ideo dicit hic Bald. in prin, quòd in eo instrumento corporis punitur quis, cum quo principaliter deliquit. vnde si cursor est dignus mutilatione membri, amputatur sibi pes, si testis, lingua. si scriptor, manus. per hanc l. licet hodie excepta manu, nullum membrum debeat mutilari, vt in authen. sed nouo iure, inf. eo. nisi aliter se haberet consuetudo: iuxta no. in l. capitalium, §. famosos, ff. de pęnis, de quo infra dicetur. Not. tertio hic vnum casum, in quo quis punitur amputatione pedis. Item adde alium si quis alium percusserit, ita quòd pedem amittat: Exod. c. 21. versic. si rixati fuerint. Item qui falsum testimonium dixerit contra aliquem in causa, ex qua debeat pedem amittere.
3 Deuteronomij. cap. 19. ver. cum quis diligentissime. † No. quarto tex. ibi, pede amputato debilitentur, secundum Bal. hic in fi. quod amputatio membri, est debilitatio hominis, scilicet totius corporis, sed debilitatio vnius membri, est impedimentum principale officij ipsius membri, vnde oculus non dicitur debilitatus licet sit aliqualiter deturpatus: allegat ad hoc, ff. de ædil. edict. l. idem Offilius in princ. Quando autem dicatur membrum debilitatum, vide Ang. in leg. non solum, ff. de rei vend. & in l publicorum, ad fin ff de pu-
4 blicis iudi. † Opponitur contra istam l. de l. si quis aliquid, §. transfugę. ff. de pęnis, vbi dicitur, quòd transfugientes ad hostes, aut viui exurentur, aut furca suspendantur. Sol. ibi trāsfuga fuit deprehensus delicto consummato, hic vero dum esset in itinere, ita soluit glo. hic, & ibi, & hoc probat text. hic, dum dicit, cum transeunt, & ita tenent hic Doct. Sed Pet. de Bellapertica, vt refert hic Cyn. aliter intellexit; nam ipse dicit, quòd hic, & in contrario delictum fuit consummatum Et ideo ipse intelligit istum tex. sic, scilicet serui transeuntes ad Barbaros deprehendantur, scilicet postea, sed tunc videtur obstare, quia secūdum hoc mitius punitur seruus, quia in pede, vt hic, quam liber, quia ille in capite, vt in d. §. transfugæ: quod est contra l. Pedius, ff de incendio, ruina, nau. Ipse respondet, quòd verum est, quòd plus punitur liber, quam seruus, cæteris qualitatibus delicti præcedentibus pariter: sed hic non est paritas delicti, quia seruis non reuelamus consilia nostra, sed liberis, ideo acrius puniuntur, vt d. §. transfugæ. & cum ista opi. transit hic Cy. Hæc opinio non est vera, nec tenetur communiter; nam est contra istum text. ibi, deprehendantur: & ibi, transeuntes. præsupponit enim, quod capiantur eo tempore, quo transeunt, & sic dum sunt in itinere. Et pro hoc facit opin. glo. in l. arboribus, §. fi. in verbo, vsusfructus, ff. de vsufruct. vbi dicit, Lupus exit syluam, non tamen exiuit. Opponitur secundo cōtra istam sol. de leg. 2. §. is qui, ff de re milit. vbi dicitur, quod is, qui volens transfugere, apprehensus est punitur capite, & sic præsupponit, quod fuit apprehensus in fuga. dum dicit, volens transfugere, pro hoc glo. no. in d. l. arboribus, §. fin. in verbo, vsusfructus, ff. de vsufruct. Sol. ibi exponitur, volens transfugere, id est, voluntariè transfugit, sic ponitur in leg. fin. ff. de re. diuis. ita dicit glo. in d. §. is qui. & pro ista sol. facit glo. in dict. leg fin. quæ exponit, voluerit, id est, voluntariè transcenderit. ad idem tex. cum glo. in l. quod si ab initio. ff. si cert. pet. & text. cum glo. in verbo, si voluerit, in leg. 1. ff. de leg. 2. Item pro hoc etiam tex in l. 1. §. 1. ff. de adimend. leg. & ibi Bart. qui dicit no. ista verba, non dederit, quia intelliguntur, id est, dare non debuerit. facit etiam ad hoc quod not. Bart. in l. si vxori, §. cum ita, ff. de auro, & argento lega. & in l. sed Iulian. §. quod dicitur, ff. ad Maced. ista solutio videtur diuinare, & violare istum text. ideo dicunt quidam, vt refert hic Cyn. quod ille §. concordat cum ista leg. quia hic est pœna capitalis, scilicet abscissio membri, vt no. in leg. 1. C. de officio eius, qui vicem alterius gerit. Sed hæc solutio est contra l. 2. in princ. ff. de pænis, & leg. edicto, §. rei capitalis, ff. de bono. possess. & l. licet capitalis, ff. de verbo. signific.

5 † Vnde vt intellexit glossa, hæc est verior, scilicet, vt non sic puniatur affectus, si effectus non est consummatus, sicut si esset consummatus, & in hoc concordat Iacobus de Rauenna, & Iacobus Are. & est etiam humanior, iuxta ea, quæ habentur in l. si quis non dicam rapere, C. de Epis. & cler. & in l. sagittarios, ff. de pænis. Oppon. tertio contra prædicta. Nā delictum fugę est atrocissimū, vt patet ex genere pœnæ.
6 † Quia delictorum qualitas indicatur a pænæ qualitate, vt ff. de publ. iudi. l. 2. & no. in l. transigere, C. de transact. vbi per Cyn. in decima quæstione, sed in atrocissimis, motus ad delictum punitur, ac si delictum esset consummatum, vt supra de Episcop. & cleric. leg. si quis non dicam rapere, & in leg. is qui cum telo, C. ad legem Corneliam de sic. Sol. se-
7 cundum Baldum hic ponitur regula, † quod mitius punitur motus ad actum, quam actus consummatus, sed leges contrarię loquuntur in casibus, specialibus, scilicet, quando quis attentat pudicitiam, vel homicidium procedendo ad actum suo finali intentui annexum, vel dic econtra, quod in legibus contrarij ponitur regula, quæ fallit in lege nostra, quia lex vltra procedit, distinguendo pænas inchoati, vel consummati delicti, vel dic & tertio, quod in pæna sanguinis, semper iudex debet esse mitior: vt hic. Secus in
8 alijs pænis, subdit tamen † hic Baldus nota. quod in pænis statutorum non habet locum lex is cum telo. quia statuta disponunt de actu secundum effectum: vt nota. in Spec. de accus. §. primo, & hæc est generalis consuetudo, quæ non indiget probatione: sic supra de iudicijs, lege, rem non nouam.

9 † Oppono quarto, & uidetur quod immo transfuga, etiam delicto non consummato, possit puniri pæna mortis: vt est textus in leg. in eiusdem, §. finali, ff. ad legem Corneliam de sicarijs, vbi dicitur, transfugas, vbicunque inuenti fuerint, quasi hostes interficere licet, & oportet, & sic dum dicit, vbicunque inuenti fuerint, videtur intelligere siue in itinere, siue consummato itinere, inueniantur, quod æqualiter puniantur. Sol glo. in dicto, §. transfugę. intelligit illum textum, quòd facto flagitio, ut tollat contrarium l & bene. Et ista sententia est humanior, pro qua facit l. aut facta, §. euentus, ff. de pænis, & quod no. in d. l. si quis non dicam rapere, C. de Episco. & cler. & in d. l. is qui cum telo, C. ad l. Cor. de Sicarijs.

10 † Quæro primo, quia hic dicitur, ad Barbaros transeuntes: qui dicantur Barbari, seu Barbarici. Et glossa notabi. respondet, quod sunt hostes populi Romani. allegat leg. 2. C. de commercijs & mercatoribus, & est textus in l. penultima, & finali, C. de captiuis & postlim. reuer. & not. gloss. in dicta leg. fina. in verbo, Barbaris, & item not. Azo in summa, C. de commercijs & mercator. sed Festus Pompeius dicit Barbaricum appellatur clamor, exercitatio: videlicet eo genere Barbari vtuntur. Alibi accipitur Barbaræ nationis: id est, ignotæ: vt est text. in leg. nulli iudici, §. quod si testator. & ibi gloss. in verbo, Barbarę supra de Episcopis & clericis, sed idem Festus Pompeius dicit. Barbari dicebantur antiquitus omnes gentes exceptis Gręcis, & Latinis.

11 † Quæro secundo, quare hic dicitur, quod fugitiuus seruus debeat puniri in amputatione pedis. Et glos. hic super verbo, amputatio, respondet, quia in eo, in quo deliquit, debet quis puniri: de quo dic, ut dixi supra in secūdo notabili.

12 † Quib. adde, quod in eo loco quis debet puniri, in quo deliquit, vt est textus in l. capitalium, §. famosos, ff. de pęnis. & est textus in l. 3. in princip. ff. de re militari. & in l. si cui, §. idem Imperator. ff. de accusationibus, & in authen. vt iudices sine quo suffragio, §. si quis autem, & ibi glossa penultima, collatione secunda, & in auth. vt omnes obediant iudi-

ci. pro-

13 el. prouinciarum, §. hæc igitur, collatione quinta. † Quæro tertio quæ dicatur pœna in metallum, & operis metalli, & ministerij metallorum, glossa hic in verbo metallo. se remittit, ff. de pœnis. l. aut damnum. §. inter eos. & §. si quis, & §. ministerium, & vide optimam glossam instit. quibus modis ius patriç potestatis soluitur, in §. pœnæ seruus. in verbo, in metallum. Quæro quarto, de qua pœna intelligatur iste textus, dum dicit, aut alia qualibet pœna afficiantur, & glossa sic respondet, quod intelligitur scilicet simili, vel extra-
14 ordinaria. † Ex glossa not. quod dictio alius, alia, aliud, importat similitudinem, & est dictio, similium implicatiua, & ad hoc semper allegatur ista glossa. idem not. gloss. in l. quidam relegatus. in verbo, amicis. ff. de reb. dubijs, facit quod notat Cin. in l. id quod pauperibus. in quinta oppositione, supra de episcopis & clericis. Aliquãdo tamen dictio, alius non implicat: vt habetur in diuina scriptura, in qua dicitur, Crucifixus est Christus, & alij duo nequam, vt no. gloss. in l. non solum. §. quæritur. in verbo, creditores. ff. de procurato. quæ allegat ad hoc iura. & ibi hoc notant Bart. Baldus & Doctores. Et est etiam textus cum gloss. in authent. qui semel. quæ in appella. sic loquitur. C. quomodo & quando iudex. & tex. cum gloss. in verbo, ad similem. in l. illud. supra de sacrosanctis eccle. & gloss. in l. ita nobis cordi pudor. & ibi Bart. infra de adulter. & glo. in l. si prius. ff. de noui ope. nuntia. facit gloss. in l. cum ex filio. §. filio. ff. de vulgari & pupillari. & est textus in capi. 2. querelam. ibi, nulla alia rationabili causa, & ibi glo. extra de procurato. & not. Nicolaus de Neapoli, secundum Andream de Pisis, in l. sed reprobari. in princip. ff. de excusatio. tutorum. Et de hoc; an dictio alius, alia, aliud, sit implicatiua similium, vel non, vide in locis præallegatis, & maximè in dicto §. quæritur. & per textum, glossam, & Doctores in ca. Rodulphus, extra de rescriptis. & in c. sedes Apostolica. eodem tit.

15 † Sed quid de verbo cęteri, an implicet similitudinem, vide textum, glossam, & Baldum in dicta l. non solum. §. quæritur. ff. de procurato. & vide textum quinquagesima sexta distinctione. c. Cenomanensem. Item quid de dictione eadem, an implicet, seu includat idem per omnia? dic quod non. vt est textus cum glossa, in leg. tertia, siue pro frater, & ibi per Doctores. C. de negotijs gestis. Item quid de dictione alter, dicitur, vel alterius cuiuscunque contractus.

16 † Quæro quinto: quia hic ponuntur tres pœnæ alternatiuæ, cuius sit electio: & videtur quod sit eius, qui debet puniri, quia in alternatiuis, electio est dare debentis, l. plerumq; in fine. ff. de iure dot. in contrarium sentit hic gloss. finalis, dum dicit, aut extra ordinem, nam intelligetur prima, arbitrio iudicis: vt est textus in l. hodie. ff. de pœnis, & not. gloss. tertia in l. prima, infra qui admitti ad bonorum possessionem possunt. Item quia si esset in potestate rei, iam pœna deduceretur ad nihilum, & sic frustra lex pœnam imposuisset. Cinus hic tenet, quod sit electio iudicis: argumen. l. prima ff. de effract. secundum Iacobum de Rauenna, & Petrum.
a Bartolus vero a in l. quicunque, & in l. prima. §. expilatores. ff. de effractoribus, sic distinguit. Quandoque verba imponentia pœnam diriguntur ad iudicem, quandoque diriguntur ad reum, quandoque sunt dubia: primo casu: quando diriguntur ad iudicem, quia dicunt puniantur, condemnentur, & similia, & tunc est electio iudicis. ita loquitur hic, dum dicit, afficiantur, facit ad hoc l. finalis. ff. de iniurijs, & institu. de iniurijs. §. in summa. Secundo casu quando verba diriguntur ad reum: tunc electio est rei: casus est in l. quicunque, in principio, infra eodem. ibi, reddat. & hæc distinctio, an verba referantur ad iudicem vel reum, probatur per glossam in l. Lucio. ff. de legatis secundo, quæ similem distinctionem facit in legat. Tertio casu, quando verba sũt dubia, vt pota, dicit statutum, sit pœna pedis, vel metalli, & sic non loquitur iudici, nec reo: tunc in pœnis corporalib. sit electio iudicis, l. prima. §. expilatores. ff. de effractorib. In pecuniarijs vero sit electio rei: vt dicta l. plerunque. in fine. ff. de iure dot. Sed Bald. in dicta le. quicunque. tenet in omnibus contra Bartolum. nam dicit ipse, quod non est differentia, siue verba legis vel statuti dirigantur ad iudicem siue ad partem. & ad dictam glossam in l. Lucio. ff. de lega. secundo, respondet; quod illa loquitur in creditore fauorabili, hic in odioso. Ex quo infert Bald. in dicta l. quicũque, quod licet statutum dicat, iudex extrahi faciat oculum, vel amputari linguam, interpretabitur, prout elegerit reus; id est miserabilem electionem sibi esse concessam: nam illa est mitior pœna, quæ ipsi eligenti videtur minor, vt intelligatur legislator aliquid misericorditer inter asperrimas pœnas miscuisse. Item dicit Baldus quod distinctio Bartoli inter pœnam pecuniariam, & corporalem, non placet sibi, cum in pœnis corporalibus mitius sit agendum, præsertim si persona non sit vilis, per. l. si de interpretatione. ff. de pœnis, & ideo dicit, quod putat rei esse electionem, quia pœna est alternatiua legis, vel statuti, quia vtraq; est certa, & purgat delictum. Et in practica de hoc ante sententiam interrogabitur per iudicem, & si non eliget: tunc eliget iudex ex potestate sibi data, per l. hodie. ff. de pœnis, & sententia feretur non alternatiua, cum trahere debeat secum executionem: vt l. qui vltimo. ff. de pœnis. quod non faceret sententia alternatiua. simile not. in l. prima. §. exactio. C. de rei vxoriæ actione, per glossam, in verbo, restituendis. Vbi dicitur, quod si de rebus æstimatis datis in dotem, maritus seruauit sibi electionem, maritus eliget: quod si non facit, transfertur electio in vxorem, vt l. prima. ff. de solutio. con iuncta l. plerunque. §. fina. ff. de iure dot. Item dicit Baldus quod non est bona distinctio, quam faciunt aliqui sic, vt est Andreas de Pisis, qui dicunt, quod aut per condemnationem fit seruus pœnæ, puta dicit statutum, decapitetur vel suspendatur, & tunc est electio iudicis, quia seruus pœnæ non potest eligere, argumento l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. aut non fit seruus pœnæ, & est electio rei. nam ista electio, secundum Baldum, non in iure, sed in facto consistit, quæ communis est, vt l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusationibus.

17 † Ego autem circa prædicta aliter sentio. pro cuius declaratione sic distinguas: Aut vnica tantum pœna est imposita à lege, vel statuto: aut duæ, vel plures alternatiuæ. Primo casu, quando vnica tantum pœna est imposita, & tunc subdistinguitur: Aut illa pœna imposita est certa: & determinata, aut incerta, & indeterminata.

Quando est vnica tantum pœna certa determinata a lege vel statuto, & tunc a verbis legis, vel statuti non est recedẽdum, quantuncunque verba sint dura, l. prospexit. ff. qui & a quibus, & sic illa pœna est regulariter imponenda. facit l. non aliter. ff. de legatis tertio, & maxime vbi statutum loquitur imperatiue, dirigendo verba in ipsum iudicem. Nã tunc iudex non posset imponere aliam pœnam, quam pœnam statutis quod seruare iurauit, secundum Baldũ qui ita notat in leg. in eum, in fine C. de furtis. nec in hoc casu conuenit disputatio, cuius sit electio, ex quo est vnica pœna.

18 † Quia electio non potest cadere nisi inter plura: vt l. si illud aut illud ff. de legatis secundo. & notat etiam Bartolus in l. prima, infra de furtis.

19 † Sed solum potest cadere dispensatio, & ista ad iudicem ex causa pertinet, vt si statutum dicat de amputatione manus, & aliquis est ita puer vel ita senex, quod statim moreretur, potest iudex dispensare, tamen non cogitur, nec poterit appellari, argumento ff. ad Syllanianum. l. qui posthumos. in fine. & pro hoc vide optimum textum in l. auxilium. §. in delictis. ibi nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam iudicem perduxerit, & ibi gl. in verbo, miseratio. ff. de minor. & vide textum in l. aut facta. §. persona. ff. de pœnis.

20 † Item potest hoc casu, quando est vnica pœna, cadere non dispensatio, sed interpretatio. Vt si statutũ dicit, quod occidens occidatur, vt in eo, in quo deliquit, puniatur, modo si culpa & non dolo te percussi, & mortuus es, dicit Baldus in dicta l. quicunque, quod ego non debeo mori, & à tali interpretatione mala potest appellari, nisi appellatio sit specialiter interdicta, vt ff. de origin. iuris. leg. secunda. §. postea ne diutius. Et ista interpretatio est de iure naturali, & ideo habet locum etiam in statuto. nam de ratione naturali est, quod non punitur quis ad mortem, qui noluit delinquere.

21 † Item quia non debet æquè puniri dolus, & nõ dolus: vt ff. ad

A D D I T I O.

a *Bartol. vero.*] *Adde quod Abb. in c. a crapula, de vita & ho. cleri. tenet idem quod Barto. in primis duobus membris, in quinto vero membro expresse tenet contra Bart. Bal. & Dy. quod in dubiis electio sit iudicis, vt refert Maria. Soci. in c. sicut Iudæi. de Iudæis, & ibi vide per eum. quia iura loquuntur impersonaliter, & ostendunt electionem iudici. Item quia in dubio pœna per iudicem imponenda est, & sic lex in dubio loquitur iudici. Item quia iudex habet videre, quæ pœna sit magis expediens, & illam imponere, vt c. quoniam frequenter, extra vt lit. non conte. facit. 23. quæst. 5. c. prodest, & l. quid ergo. §. pœna grauior. & ibi quod not. per Bal. de his, qui not. infa.*

ff. ad legem Corneliam, de sicarij, l. prima, §. sed si claua.
Item non est similitudo, occidere non ex proposito: & ego
ex proposito occido. nam sententiam mortis nisi ex pro-
posito: iudicati, pati non possumus. Item pro hoc ff. ad le-
gem Corneliam de sicarijs. l. in lege.
22 † Item quia vbicunque de pœna corporali, vel capitali lo
quimur, subintelligitur dolus: vt nota. ff. de in litem iuran-
do. l. in actionibus, & institutio. de suspectis tutoribus. §. su
spectus. Secus in pœnis pecuniarijs: quia ibi non subintelli-
gitur dolus: sed bene subintelligitur conditio, si culpabilis
sit, ne innocens condemnaretur. C. de noxali. l. si serui no-
stri. & ff. ad Sylleianum. l. prima. §. si quis in villa. & statuta
non sunt intelligenda Iudaice: vt nota. in gloss. ff. de damno
infecto. l. damni. §. si is, in gloss. quidam Iudaice. ita dicit sin
gulariter Bald. in dicta l. quicunque infra eodem. Et quod
dixi, quod vbicunque de pœna corporali, vel capitali loqui
mur, subintelligitur dolus, idem no. Bald. in l. data opera. in
fra. qui accusari non possunt.
23 † Vbi dicit: quod si statutum imponit pœnam persona-
lem pro homicidio: puta quod occidens occidatur: nisi oc
cidens occidit dolose, & ex proposito: non habet locum
pœna statuti, vel ius commune: sed debet aliter mitius pu-
niri. Et idem dicit dominus Paul. de Castro in l. secunda. C.
vbi senatores vel clarissimi. vbi dicit, quod si statutū dispo-
nit, quod homicida decapitetur: & aliquis per culpam sine
dolo interfecit hominem, assessores ignorantes consueue-
runt dicere: quod non debemus distinguere, sed simplici-
ter stare verbis statuti; quia non inspicitur animus; sed fa-
ctum: vt l. prima. §. diuus. ff. ad legem Corneliam de sica-
rijs, facit l. palam. §. quæ in adulterio. ibi, quia factum lex,
non sententia notauit. ff. de ritu nupt. tamen ipse dominus
Paulus in dicta l. 1. C. vbi sena. vel cla. sequendo Baldum in
dicta l. data opera. tenet contra, dicens, quód alias sequere-
tur; quod de homicidio casuali deberet quis decapitari, q
est contra omnem æquitatem. Et subdit, quod ita pluries cō
suluit, & a morte aliquos defendit. Et idem dicit dictus do-
minus Paulus in l. 1. in fine. ff. de legib. Qui subdit, quod idē
est, si diceretur in statuto, quod condemnetur ad pœnam
pecuniariam, quam si non soluerit infra mensem, decapi-
tetur, si non commisit dolose, non debet decapitari, licet
non soluat. & dicit domi. Paul. in dicta l. 1. in fine. de legibus
hoc perpetuo tene menti, quia ignorantes iudices seruant
statuta ad vnguem, vt iacent, siue commiserint dolose, siue
non: nam poteris liberare, per dominum Baldum in d. l. da-
ta opera. multos a pœna capitis, quia assessores & iudices ni
si viderint authoritatem scriptam, nesciunt a verbis statuti
recedere. Ex quo refert præfatus & domi. Paul. in dicta l. 1.
24 C. vbi senat. vel clari. † Quod quando noctis tempore po-
tius ex lasciuia, quam ex dolo quidam proiecit lapidem, &
percussit vnum, qui mortuus est, quod ipse consuluit, quod
debet mitius puniri. scilicet pecuniariter, vel forte dari sibi
bannum pro aliquo tempore, quod bene nota, vt scias adiu
uare potius pueros, vel etiam homines ludentes per lasci-
uiam ad lapides, sicut ludunt pueri in ciuitate ista Veronæ,
vel ad niuem, sicut fit in multis locis, & aliquis in eo ludo
occidatur per iactum lapidis, vel niuis, quod occidens non
debet puniri pœna mortis, vel corporali. facit l. item si ob-
stetrix. §. sed & si per lasciuiam. cum §. sequenti. & l. sequē-
ti. nam ludus. & quod ibi nota. ff. ad legem Aquiliam, & le.
omne delictum. §. penultimo. ibi, per vinum, aut lasciuiam.
ff. de re militari. Et istud nunquam exeat mentē tuam: quia
valet mille aureos. Sed solennis doctor dominus Anto. de
Rosellis in c. cognoscentes, circa principium, extra de con-
stitutioni. videtur tenere contra prædicta, dum dicit no. hic
casum nō ponderatum ab alijs doctoribus, quod statutum
imponens pœnam ordinariam pro aliquo delicto, verifica
tur, si delinquens delinquat culpose, & si non dolose, vt ibi
in tex. Sed certe ille text. non probat. Bene enim vult, quod
culpa puniatur, sed non dicit quod culpa verificetur in sta-
tuto imponente pro delicto pœnam capitalem, vel corpo-
ralem. Vnde non recedas ab opinione Bal. & domi. Pau. de
Castr. sup. quā etiam sequitur Cy. & Bald. in d. l. 1. ff. de legi-
25 bus. † Adde tamen prædictis, quod vbi pœna atrox imponi
tur per statutum, saltem requiritur lata culpa, quia leuis nō
est talis culpa, quam lex abhorret, licet extraordinarie pu-
niat, facit quod notatur in l. liberorum. ff. de his qui no. in-
fami. ita dicit Bal. in l. quæ fortuitis, in pen. col. circa princi-
pium. C. de pign. actio. Et per prædicta id limito, quod no-
tat Bal. in l. quid ergo. §. pœna grauior. in vltima col. in prin.
26 ff. de his qui no. infa. † Vbi dicit, quod quando pœna est li
mitata per statutum, iudex non habet arbitriū, per l. hodie.
ff. de pœnis. quia statutū est tenaciter obseruandum argu. l.
si quis reum. de custo. reor. nā per talia statuta specialia, vi-
detur esse derogatum illi generali regulæ l. hodie. arg. l. san
ctio legū. ff. de pœnis. cū in nouis legibus nō habeat locum
regula l. hodie. Nā istud dictū Baldi. debet intelligi, nisi ex
causa fiat dispēsatio, vt dixi supra de puero & de sene: itē ni
si fiat de iure interpretatio, vt dixi supra de statuto imponē
te pœnam corporalem, vt intelligatur, si dolus interuene-
27 rit. † Quando vera vnica pœna est incerta & indetermina-
ta a lege, vel statuto, & hoc casu semper est electio iudicis,
& talis pœna dicitur arbitraria; & sic statur arbitrio iudicis,
vt est tex. qui ita debet intelligi in l. 1. §. expilatores. ff. de ef-
fractor. ibi, quib. nulla specialis pœna, & est tex. in le. hodie,
ff. de pœnis, q̄ sic dicit, hodie licet ei, qui extra ordinē de cri-
mine cognoscit, quā vult sententiā ferre, vel grauiorē, vel
leniorē, ita tamen, vt in vtroq; moderationē non excedat.
28 † Circa hoc tamen, quando pœna est in arbitrio iudicis
non determinata a lege, & sic vbi pœnæ sunt arbitrariæ, dic
q debet intelligi. q iudices arbitrantur, secūdū mentē legis
siue iuris, & arbitrij intellectus, seu rationis, ita no. dicit Bal.
in c. §. iudices. in prin. tertia col. ver. no. q arbitria. in titulo,
de pac. iura. fir. Vel secūdū cōsuetudinē, vt not. gl. in l. quid
ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui nota. infa. & vide ad hoc
gl. in d. l. hodie, & glo. in l. respiciendū. in princ. ff. de pœnis,
& in l. athletas. in §. calumniator. in versi. ex vtraq; parte. ff.
de his, qui no. infa. & vide Gandi. de maleficijs, in rubrica,
29 vtrū pœna possit augeri, vel minui. versic. fina. † Itē nō de-
bet in arbitrijs iudex sequi rigorē scriptū, imó potest etiam
sequi æquitatem non scriptam, vt est casus in authent. de de
fenso. ciui. in §. iusiurandum, secundum vnum intellectum,
& sic ibi est casus, in quo æquitas nō scripta, præfertur iuris
rigori scripto secundū dominū Anto. de Butri. in c. 1. in sex
ta col. in ver. oppo. quod nec iudex possit iudicare. extra de
30 constitu. † Itē in arbitrijs iudex debet inclinare in mitiorē
partem. vt extra de officio delega. c. de causis. nō tamen de
bet esse nimiū gratiosus, vt de re iudicata. c. cū æterni. lib. 6.
& ibi Ioan. And. in noue l. ita dicit Bal. in d. l. quicunq; infra
eodem. quē sequitur Ang. de Are. in suo tractatu maleficio
rū. in verbo amputetur sibi manus dextera. in pen. colu. &
idē notat Bal. in l. 1. in fine. ff. de his qui sunt sui vel alien. iu-
31 ris † Itē quando loco ordinariæ pœnæ, relinquitur pœna ad
arbitrium iudicantis, iudex potest arbitrari vsq; ad quantita
tē pœnæ ordinariæ, cuius loco arbitraria est subrogata, sed
non pōt illam imponere, ita dicit no. Ant. de Butr. in ca. in-
quisitionis. in fine prin. extra de accusation. per glo. no. quę
est ibi in verbo. aliqui. Item dicit hic Ang. singulariter per
32 glo. finalem hic, in princ. † quod si potestas habet arbitriū
puniēdi fures in plus & minus, quā statutū dicat, debet in-
telligi in plus, & sic, quod sit eadē species pluris, alias nō es
set plus, imò omnino diuersa, quia differunt in nomine sub
stantia, & in natura. ff. de euictio. l. scapham. & ff. de auro. &
argento lega. l. penultima. Et ideo si pœna ordinaria est pe-
cuniaria, nō transibit ad corporalē, quia hic nō se haberet
per modū pluris, sed per modū maioritatis, vt l. in seruorū.
ff. de pœnis, facit ff. de in litē iura. l. cū furti. cum similib. ibi
allegatis, in gl. & hoc etiam videtur tenere Bal. in l. conuen
33 ticula. in quinta col. C. de episc. & cleri. † Vbi dicit singula-
riter, quod si statutum dicit, quòd aliquis puniatur pœna pe
dis, vel alia, intelligitur de simili, vnde non intelligitur de
pecuniaria pœna, quia non conuenit pœnæ, nec dicitur de
amputatione capitis, quia longe remota est a mutilatione
membri, quod est valde notabile, pro multis statutis tertij
libri statutorum communis Veronæ, in quibus imponitur
certa & specialis pœna pro delicto aliquo, & postea dicitur
& plus & minus arbitrio dictę potestatis; & totius curię, vel
maioris partis eius, q̄a si illa pœna specialiter nominata est
pecuniaria, non potest transiri ad corporalem. Secus si nō
esset corporalis, quia tunc bene posset augeri in corpus, per
34 dictam doctrinam Ang. † Item adde, quod dicta verba sta-
tuti, & plus & minus arbitrio dictæ potestatis, &c. intelligū
tur non de maxima quantitate, sed vigore dictorum verbo
rum, plus & minus, intelligitur de modico, vt le. hæc adie-
ctio. ff. de verb. sign. & in d. l. cum fur. & ibi nota. per Doct.
ff. de in litem iura. & est text. in l. cum filius. §. pater. ff. de
leg. 2. & vide bonum tex. in l. Publia. §. fi. ibi, plus non mi-
nus. ff. depositi. & intelliguntur illa verba, plus vel minus,
arbitrio boni viri, vt est tex. & ibi Doct. in d. l. cum filius. §.
35 pater. Et ideo † cum dicatur in statuto Veronensi, arbitrio
dictæ potestatis, intelligitur arbitrio boni iudicis, vt ibi. fa-
cit l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig. quod arbitrium
boni viri debet in hoc esse, vt non transeat pœna pecunia-
ria,

ria.ad corporalem,vt dixi secundum Angelum. Item non
transeat ad magnam quantitatem, vltra pœnam a statuto
specifice expressam, & maxime vltra tantundem, exēplū.

36 † Dicit statutum, quod si quis dederit alicui alapam. cō-
demnetur in quinquaginta libris denariorum,& plus & mi
nus arbitrio dictæ potestatis, &c. non debebit arbitrari vl-
tra centum libras: quia non debet esse plus illud, quod vl-
tra arbitratur,quam sit illud,quod specialiter est inductum
pro pœna & statuto,pro hoc vide omnino quod no. Cardi.
Zabar.in c.nonnulli. in princ.in 20.quæstione. extra de re-
scriptis, & non omittas: & hic addas,pro hoc facit optimè
l.sancimus.in prin.C.de fideiusso.& quod no. Bal.in consi-
lio suo,quod incipit,in Christi nomine amen. Nobilis vir
Henricus de Aduocatis. in prin. vltima columna.

37 † Vbi dicit,quando est factum compromissum cum po-
testate prorogandi, quod mensura temporis prolongati,
non potest esse maior, quam mensura temporis princi-
palis, allegat dictam leg. sancimus. & authenti. qui semel.
C.quomodo & quando iudex. quod est multum nota. pro
prorogatione compromissi,& etiam pro dicto arbitrio sta
tuti, & est singulare,& menti tenendum.

38 † Item est magna dubitatio, an quando statutum dat ar-
bitrium iudici, non specificando aliquam pœnam, vsque
ad quam pœnam possit transire, dic, quod potest impone-
re pœnam pecuniariam fisco applicandam, & etiam pœnā
capitis,& sic pœnam mortis,vt tenet glo.quæ allegatur pro
singulari,institu.de iniurijs.§. in summa.in versi.extraordi-
naria pœna.Sed aliqui Doctores allegant aliam gloss. pro
simili.in l.penultima.C.si aduersus libertatem.in gl. fi. quæ
dicit in persona.vel arbitrio iudicis: tu autem allega aliam
similem glo.in.l.sacrilegij, in prin.in verbo considerandū.
ff.ad legem Iuliam pecu.posset tamen dici,quod dictæ glos
sæ sentiunt contra. dum dicit glo.in d.l.penultima.in perso
na,vel arbitrio iudicis, & glos. in d. l. sacrilegij.ibi, capitis,
vel extraordinaria pœna imponitur. Nam dum dicit extra-
ordinaria,intelligitur, id est arbitraria: vt habetur in toto
titulo.ff.de extraordinarijs criminibus, facit tex. in l.cum
filiusfam.viaticum.ff.si cert.peta. & inter illa verba, & pœ-
39 nam capitis,ponitur dictio vel,† quę solet poni inter diuer
sa. vt l. hæc verba.ille aut ille.ff.de verbo.sign. ergo videtur
inferre,quod in pœna extraordinaria & arbitraria, non
comprehenditur pœna capitalis in persona. Sed an illa glo.
in dicto §. in summa.sit vera, dic quod etiam sequitur Bal.
simpliciter in.l.1.C.de his qui latrones occult.& idem etiā
sequitur in c.1.in §.iniuria. in principio, in titulo, de pac.
iurameo. fir.

40 † Vbi dicit,quod pœnæ arbitrariæ extenduntur vsque ad
mortem inclusiue, propter excessum facinoris, per illam
glossam ordinariam. Et idem etiam tenet ipse Bald. in le.
fin.ff.de rerum diuisione.vbi dicit,per illam glossam,quod
arbitrium datum à lege in maleficijs,etiam ad mortem se
extendit, si sit factum nimis graue.idem Bal.etiam sequitur
illam gloss.in c.1.in principio,in 5. columna,versi. sed hic
quæro,an ratione generalis arbitrij.in titulo,de pace tenen
da. vbi dicit, quod ratione generalis arbitrij potest fieri cō
demnatio vsque ad mortem, per dictam glossam sing.insti
tu.de iniur.js.§.pœna.debuit allegare §. summa. Et hanc gl.
etiam tenuit dominus Nico.de Neap.in l.in fi. ff.vbi pupil-
lus educari debeat.vbi dicit,quod pœna extraordinaria pōt
esse vsq; ad pœnā capitis, allegat dictam gl.in §.in summa.
quam (dicit) teneas cordi. & domi. Angel. de Aretio, in
suo tractatu malefic.in fine penultimæ columnæ.transit cū
illa gl.& Matthe.de Matt. in suis no.in 40. tenet etiam illā
gl.dicendo, quod vbi pro aliquo delicto imponitur pœna
arbitraria,potest imponi pœna vsque ad mortem inclusiuè
per illam gl. in §. in summa. dicit tamen, quod iudex arbi-
tratur,quod si imponatur maior pœna, quam fuerit solita
imponi,nisi de consuetudine appareat, dicitur grauare &
male facere:nisi hoc faciat ex cauta l.hodie. ff.de pœnis, &
nota in l.quid ergo. §.pœna grauior.ff.de his qui nota.infa.
& in l.pen.§.ad crimen.ff.de publicis iudic.Et eandem glo.
§.in summa.tenet d.Ang.de Are.insti.de actio.§.omnes.in
41 4 colum. † Sed domi. Ioan.de Imo.in l. 2.de publicis iudi-
cijs.in vers.quid aūt si aliqua pœna.& Ang. de Aret. in suo
tractatu maleficior.in gloss.in verbo,& ibi caput a spatulis
amputetur.in fi.sequens dominum Io. dicunt, quod quan-
documque lex,vel statutum dicit quod pœna sit in arbitrio
iudicis,& vsque ad pęnam mortis,& tunc clarum est,quod
eius arbitrium potest se extendere ad pœnam mortis.vt.le.
sacrileg.j.§.sunt quædam.& ibi casus.ff.de varijs & extraor
di.crimini. Quandoque lex vel statutum dicit, pœnam esse
arbitrio iudicis,dummodo non se extendat ad pœnam mor
tis,& tunc clarum. quod illam non poterit imponere,pro-
batur aperte in l.1.ff.de furtis.& in l.1.§. expilatores. de ef-
fractor.& l.1.§.fi ff.de crimine stellio.

42 † Quandoque lex vel statutum simpliciter dicit,pœnam
esse in arbitrio iudicis: tunc videtur, quod tanquam bonus
vir arbitrari debeat: argum. l.vir bonus. ff. iudi.sol.& nota.
per glo.& Bartolum in l.si qua pœna. ff. de verb. sign.& per
gl.in c.super his.in verbo,arbitrium, & in verbo astringen
do. extra de accusat. & sic patet, quod secundum qualitatē
facti aliter & aliter debeat arbitrari: arg. eius ꝙ habetur in
c.sicut dignum,extra de homicidi.& d.§.sicut quædam.Flo
rianus autem de Sancto Petro de Bononia, in l.item si ob-
stetrix. ad fi.principij.ff.ad l. Aquiliam. tenet illam gl. in §.
in summa.institu.de iniurijs. limitando eam, vt habeat lo-
cum in delictis consummatis: secus in non consummatis,
quod est notandum. Sed Bal.in rubr.supra. C.de pœna iudi-
cis. qui male iudicauit.videtur tenere contrarium, & Ant.
de Butr.in c.de causis.extra de offic.delegati. & glo.& Do-
ctor.in c.inquisitionis.in fi.principij. extra de accusationi-
bus, & habetur etiam de intellectu d.gloss.in §. in summa.
per And.de Isern in c.1.in titu. quæ sunt regalia, in vsibus
43 feudorum. † Item pro hac opinione, quod non possit im-
poni pœna mortis,videtur probari,quia si pœna imponitur
arbitrio iudicis,poterit arbitrari de temporali tantum, nō
de perpetua,nisi aliud fuerit expressum: vt.ff.de furibus bal
nearijs.l. 1.ibi, temporali. & ille casus non est alibi. secun-
dum Alber.de Rosa.ita dicit Francisc. Zaba. in c.ex literis.
in 7.oppositione. extra de constitutio. & idem ipse no. in
c.de causis.§.in illis.in 1.& 2.not. extra de offic.delega. Tu
autem ex omnibus potes prædictos Docto.ad concordiam
44 reducere,sic distinguendo.† Si quæritur,in arbitrarijs quæ
pœna possit, vel debeat imponi,distingue,aut pœna est cer-
ta & determinata in specie, & expresse a iure cōmuni, aut
per consuetudinem est certa: aut nullo modo est certa,vel
determinata. Primo casu,quando pœna est certa, & deter-
minata in specie a iure cōmuni, & per formam statuti iu-
dex habeat arbitrium, & tunc aut simpliciter arbitrium
procedendi,& determinandi,seu condemnandi super ma-
leficijs.& tunc tale arbitrium succedit loco pœnæ ordina-
riæ,& sic vltra eam immo nec citra eam imponere potest.
ita intelligitur glossa in c.inquisitionis.in fi princ.extra de
accusa.& quod ibi nota. Ant. de Butr. & sic dicit,arbitrium
debet restringi ad formam iuris communis,vel municipa-
lis,argu.l.creditor.§.Lucius,& ibi vide Alberi. de Rosat. ff.
mandati,& de pœnis,l.hodie,& habetur per Gandinum in
suo tractatu de maleficijs, in titu. de quæstio. & tormentis.
versi.penultimo.& per Alberi.de Rosate, in suo opere sta-
tutorū,in 3.parte.q.33. Et sic debet arbitrari secundum mē
tem legis siue iuris, & arbitrij intellectus, seu rationis, se-
cundū Bal.in c.1.§.iudices,in prin. 3.col.in titu.de pac.iura.
45 fir. Nisi interueniret enormitas criminis, † quia propter
enormitatem criminis,licitum est leges transgredi. secun-
dum Inno.in c. 1.extra de constitu. & notat Bal.in authen.
sed nouo iure.insi.co.ad fi. 1.col.

46 † Aut iudex habet arbitrium non simplex, sed generali-
ter in inquirendo,procedendo,torquendo,puniendo, ban
niendo,& condemnando,& generaliter purum,merum,&
liberum arbitrium in maleficijs,& quasi,non obstante iure
communi vel statuto,& tunc tale arbitrium multum ope-
ratur,tam in specificatis,quam in clausula generali, per ea
quæ nota.ff si quis cautio.l.sed & si quis.§.quæsitum, & ad
hoc bene facit l.filiusfam. versi.iam videamus. ff. de dona.
secundum Alber.de Rosa. qui ita notat in d. l. opere statu.
in 3.parte.q.33. & hoc casu,licet non declaret,credo quod
iudex poterit arbitrari etiam vltra ius commune,& impo-
nere pœnam ēt capitalē, i.mortis, per prædicta, vt aliquid
operetur dictū arbitriū ita liberū,& generale.ꝙ bene nota.
pro 114. statuto.statut. 3. li.statutorum cōmunis Veronæ.

47 † Secundo casu, quando pœna non est certa & determi-
nata per ius cōmune vel statutū,sed per consuetudinem,&
tunc dicas idē,ꝙ dictū est proximè, quando pœna est certa
de iure cō̄,quia in dubio non debet excedere pœnam,quæ
de consuetudine solet apponi,vt est gl.no.in l.quid ergo.§.
pœna grauior.ff de his qui nota.infam.& glo.in l.hodie. ff.
de pœnis.& supra dixi,vbi allegaui ēt alia circa hoc,nisi ha-
beret iudex liberū,& merū arbitriū &c.quia tūc posset ex-
cedere,p ea q̄ iam dixi,licē nisi interueniret enormitas,
quia propter enormitatē criminis,licitū est leges transgredi,vt
48 dixi secūdū Inn.& Bal. † Tertio casu, q̄ nullo mō pœna est
certa, vel determinata a l. Et tūc subdistinguo, aut nulla pœ

na est limitata a statuto, vt quia statutum, vel lex dicit simpliciter, quod sit in arbitrio iudicis: vel quod iudex habeat arbitrium. Aut pœna est limitata cum culpa plus vel minus arbitrio dicti iudicis. Si nullo modo pęna est limitata a lege vel statuto: & tunc aut lex vel statutum dicit quod possit punire vsque ad mortem, vel quod non possit punire vsque ad mortem, & his duobus casibus non est dubium. quia vbi casus legis, ibi nulla dubitatio, leg. ancillæ. C. de furtis, & ita notat do. Io. de Imo. in l. 2. ff. de publicis iudicijs. Aut lex vel statutum nihil exprimit, sed simpliciter committit arbitrio iudicis, & tunc aut delictum non est consummatum, & nō potest iudex vigore arbitrij condemnare vsque ad mortem inclusiue, & ita intelligitur quod nota. Florian. infra, l. item si obstetrix. in fi. principi. ff. ad l. Aquil. aut delictum fuit consummatum, & tunc bonum poterit imponere pœnam vsque ad mortem inclusiue, & ita intelligatur. d. gloss. singularis in d. §. in summa. insti. de iniurijs, & ita etiam intelligantur Docto. supra allegat. qui tenent dict. glo. si vero pęna est limitata cū culpa plus vel minus, arbitrio dictæ potestatis, vel iudicis, & tunc poterit imponi maior pęna vigore dicti arbitrij, quam fuerit limitata a statuto, intelligendo in modica quantitate arbitrio boni viri. ita tamen quod nō possit excedere duplum, siue tantundem. & sic non poterit imponi pœna mortis, & ita intelligantur alij Doctores, qui tenent contra gl. in d. §. in summa. Et hoc casu debent con-
a siderari verba statuti. Quia aut pęna a limitata est pecuniaria, & vigore dicti arbitrij, per dicta verba, plus, & minus, non poterit transire ad pænam corporalem, & eam imponere, vt dixi secundum Angelum hic. aut pœna limitata est corporalis, videlicet quod aliquis puniatur pœna pedis, & tunc non poterit fieri transitus ad pœnam corporalem maiorem in alio membro; & sic multo magis non poterit imponi pœna capitis, vt dixi supra, secundum Bal. in l. conuenticula. in 5. col. C. de epi. & cler. & ita etiam possunt intelligi Doctores, qui tenent, quod in arbitrijs iudex nō possit imponere pœnam mortis, contra gloss. in d. §. in summa. institut. de iniurijs, quæ omnia tene menti pro intellectu gl. in d. §. in summa. quia alibi non ita plene, & distinctè exa-
49 minata reperies. † Et de materia, quando pœna est arbitraria, vide in locis præallegatis, & adde quod nota. in le. ff. de tut. om. iudi. vbi dicitur, officium iudicis latissimum est. Et si vis scire multos casus, in quibus iudex habet arbitrium tam in faciendo, quam in omittendo, vide in quodam tractatu do. Galua. decretorum Doct. de Bono. qui incipit, ad
50 communem vtilitatem. vbi numerat trecentos casus. † Secundo casu principali, quando duæ vel plures pœnæ alternatiuæ sunt impositæ a lege, vel statuto tantum, cuius sit electio pœnæ, an iudicis, an rei. Et in hoc concordando omnes opiniones sic dicerem saluo meliori iudicio, argume. l. Claudius. in fi. ff. qui pot. in pigno. habe. distinguendo tres casus: aut vtraque pæna alternatiua est pecuniaria, aut vtraque est corporalis, aut vna est corporalis, alia pecuniaria. Primo casu, quando vtraque pœna est pecuniaria, tunc sub distingue secundum Bart. Aut verba legis, vel statuti refe-
b runtur ad iudicem b, & electio erit iudicis: Aut referuntur ad reum, & ita electio erit rei. argumen. gloss. in l. Lucio. ff. de lega. 2. Nec obstat responsio Baldi. in l. quicunque nota. dum dicit, quod illa glo. loquitur in creditore fauorabili, hic in odioso; quia si ibi fauor deberet operari, in omni casu esset electio creditoris, i. legatarij, cum ergo ibi etiam sit aliquando electio debitoris; id est, hæredis. illud procedit non propter odium, vel fauorem: sed propter verbum, quod personæ adijcitur: quia si verba referuntur ad vnum, ad illum spectat electio, & ita etiam debemus dicere in casu nostro. Aut verba legis, vel statuti ad neminem referuntur, vt quia dicunt, pæna sit centum ducatorum, vel quin-
51 quaginta: & tunc in dubio electio est rei, † quia in alternatiuis electio est dare debentis, l. plerūque in fi. ff. de iure dotium, & hoc vltimum tenent omnes. Nec refert, an ista pæna applicetur: sicut etiam pæna furti, an fisco. argumen. leg.
52 interpretatione. ff. de pænis, cum simil. † Secundo casu, quando vtraque pæna alternatiua est corporalis, & hoc casu teneo indistincte, quod electio sit iudicis: quia non memini me legisse textum expresse dicentem, quod in pænis corporalibus alternatiuis sit electio ipsius rei: sed solum in pecuniarijs bene reperitur, quod in alternatiuis electio est dare debentis: vt dicta leg. plerumque in fi. ff. de iure dot. Sed bene reperio text. cum gloss. vbi reprobatur in contrarium: scilicet in l. aut damnum § proinde. ff de pænis. & ibi gloss. in verbo, permittens.
53 † Vbi dicitur, quod iudex non potest dare electionem reo eligendi sibi mortem, quam vult: & illum tex. ad hoc allegat pro singulari do. Lud. de Roma. in 131. singulari, quod incipit, quæro an iudex. vbi dicit, quod iudex non potest dare electionem pænæ morituro, licet Nero hoc fecerit in Senecam, magistrum suum: sed illud speciale est in Imperatore: vt ibi, sed aliud est in alijs iudicibus inferiori-
54 bus. † vnde si lex vult, quod iudex, qui potest, & debet considerare delicti & rei qualitatem: iuxta l. respiciendum. in prin. l. aut facta ff. de pænis, non potest dare electionem reo, multo minus interpretabimur, quod lex sine facto iudicis voluerit reo dare electionem pænæ: quia ipse reus in dubio semper eligeret minorem seu mitiorem pænam. facit ad hoc l. 1. §. expilatores. ff. de effract. & expil. Item quis non est dominus membrorum suorum, l. liber homo. ff. ad l. Aqui. sed si posset reus eligere pænam corporalem, es-
55 set dominus membrorum suorum: ergo &c. † Itē pro hoc quia quis non potest fideiubere, nec etiam obligare se pro alio ad pænam corporalem, vt est tex. cum glo. nota. in 23. q. 5. cum homo. & nota. Bar. in l. Iulia. in fi. ff. qui satis. cog. & nota. per Cy. in. leg. ad commentariensem. C. de custod. reorum, & nota. Baldus in titu. de pace Constan. in 27. colum. & Ludo. de Roma. in. 126. singulari. quod incipit, Tusc is, quod in causa criminali. licet in hoc consuetudo valeret: vt dicit Bal. & Ludo. in locis præallegatis.

56 † Et de hoc, quod in pænis alternatiuis. non pecuniarijs, electio sit iudicis, est gloss. singularis in. c. sicut Iudæi. in fi. super verbo, aut excommunicationis, extra de Iudæis, secundum Franc. Zaba. in cap. inter cæteras, in vltima columna. in princip. extra de rescriptis. Vbi dicit, quod si in lege, vel statuto imponitur duplex pæna alternatiuè, electio est ipsius iudicis, per textum cum gloss. fin. in capi. sicut Iudæi. in fin. quam dicit esse singularem. Et isto modo intelligo istā l. scilicet q electio sit iudicis. nō rei non propter hoc, quod verba referantur ad iudicem, vt dixit Barto. in. l. quicunque infra eod. quia in hoc non bene videtur dixisse, sed quia est pæna corporalis, cuius electio non potest esse rei: vt dixi. Et in hoc non teneo etiam cum Bald. qui dixit in d. l. quicunque quod indistincte in pæna corporali alternatiua electio est rei. quia hoc non probatur lege, vt supra dictum est. Nec est bona reprehensio sua, dum dixit, quod distinctio inter pænam pecuniariam & corporalem sibi non placet, cum in pænis corporalibus mitius sit agendum, præsertim si persona non sit vilis. allegat etiam ad hoc. leg. si de interpretatione, ff. de pænis, quia immo est bona distinctio inter pœnam pecuniariam & corporalem; videlicet quod potius in pecuniaria possit esse electio rei, & non in corporali. nam pæna corporalis solet apponi pro grauiori de electio. quam pæna pecuniaria, quod placet, quia est maior.

57 Pæna enim corporalis quantuncumque minima, est maior regulariter quacunque pæna pecuniaria. l. in seruorum. in fi. ff. de pænis, & vbi est maior pæna, ibi grauius est delictum: vt no. gloss. 24. q. 1. non afferamus: quæ dicit, quod maiora delicta maioribus pænis, minora minoribus sunt punienda, alleg. in aut. vt fratrum filij. §. fi. coll. 9. sed sic est, quod vbi imponitur pæna pecuniaria, ibi sit minus delictum, quam vbi imponitur pæna corporalis. ergo mitius est agendum, vbi est pæna pecuniaria & sic minus delictum, quam vbi est pæna corporalis, & sic maius delictum, vt est tex. in l. respiciendum. in prin. ff. de pænis. Et propter hoc facilius conceditur, quod in pænis alternatiuis pecuniarijs sit electio rei, quam in pænis corporalibus.
58 † & per hoc etiam patet, quod non est bona distinctio, quam facit Bar. in hoc casu, videlicet aut verba legis, vel statuti referuntur ad iudicem aut ad partem, siue reum, per gl. in d. l. Lucio. ff. de l. 2. quia illa loquitur in debitore, & creditore pecuniæ vel alterius rei: nos vero loquimur in debitore sui corporis, cuius ipse reus non est dominus: nec

---

ADDITIONES.

a *Quia aut pæna limit.*] *hoc idem tenet dict. Maria. Soci. in capitulo sicut, de Iudæis. quod tamen limitat, nisi iudex hoc faceret causa cognita, quia tunc posset transire ad corporalem: vt in l. quid ergo. §. pæna grauior. ff. de in fa. & ibi latissime per Bald. in repet. Barto. in leg. hodie ff. de pænis, & l. si seruitor. de infa. quod not. 2. quæst. 3. §. notandum. & in rapto. c. si Archiepiscopali*

b *Al iu dicem.*) *Hoc idem quo ad iudicem dicit do. Maria. Soci. in d. c. sicut. de Iudæis.*

nec in ipso potestatem habet: vt patet per prædicta. Nec
obstat gloss. in le. si minor. §. si seruus. ff. de mino. quæ dicit,
quod si seruus verberibus, vel noxæ dari debet, quod ele-
ctio est ipsius domini: quia illa glo. non loquitur de electio
ne iudicis, vel rei. sed de electione domini ipsius rei, vel mi
noris læsi, & sic nõ facit. Præterea ibi licet loquatur de pęna
corporali serui, ea tamen reputatur pecuniaria respectu in-
teresse domini, facit quod no. Bar. in l. 1. §. generaliter. ff. de
pænis. Et eodem modo non obstat l. fi. & quod ibi no. ff. de
in ius vo. quia ibi loquitur de electione pænæ inter debito-
rem & creditorem: nos vero loquimur de electione pęnæ
inter iudicem & reum. † Tertio casu, in pænis alternatiuis:
quando vna pæna est corporalis: alia pecuniaria: cuius sit
electio? breuiter concludo, quod semper sit electio iudicis,
& non partis, siue rei per ea, quæ statim dixi: quando vtra
que pena est corporalis: quia rationes, quæ ibi dicuntur, &
hic concludunt. Nec prædictis obstat glo. in d. l. quod si mi-
nor. §. si seruus. ff. de minor. & l. fin. cum ibi no. ff. de in ius
vo. quia dic, vt statim dixi. Et ista materia, scilicet in pænis
alternatiuis, cuius sit electio, an iudicis, an rei, vide hic Cy.
& Bart. & Bald. ad fi. vide Baldum, & Docto. in l. quicunque
inf. cod. & Bart. in l. 1. §. expilatores. ff. de effract. & per Ioa.
de Imo. in l. 2. ff. de pub. iudi. & plene per Angelum de Are.
in suo tractatu maleficiorum. in verbo, quod amputetur si-
bi manus dextra. & vide Franc. Zaba. in c. inter ceteras. in
vltima colum. in prin. extra de rescrip. & in c. sicut dignum.
de homicid. & per Alberi. de Rosa. in l. 6. ff. de eo, quod cer-
to loc. Quæro sexto, quia hic dicitur in text. si fugitiui serui
deprehendantur ad Barbaricos transeuntes, & glo. prima
dicit, deprehendantur, scilicet in itinere: secus si ad hostes
peruenerint, & sic facit differentiam, an fugitiuus deprehē
datur in itinere in actu fugæ, an post completam fugam.
60 † Quid si ex forma statuti imponitur pæna portantibus bla
dum, vel farinam, vel aliquid aliud extra districtum, & inuē
ti sunt aliqui portantes, & capti sunt, antequam sint extra
districtum, an debeant puniri pęna statuti. Et videtur quod
sic per istum textum coniuncta gloss. 1. in principio, & per
l. quis sit fugitiuus. §. idem Celsus ait. el primo. ff. de ædilitio
edicto. & vide, quod ibi scripsi de hoc. & per l. si quis non
dicā rapere. C. de episcopis & clericis. vbi punitur affectus,
licet non sequatur effectus. E contra videtur, quod nõ: quia
delictum non est perfectum, vt l. qui falsam. ff. de falsis. Itē
pro hoc glo. notabilis. in l. arboribus. §. finali. in verbo, vsus-
fructus. ff. de vsufructu. vbi dicit, lupus exit syluam, non ta-
men exiuit & ibi Floria. & quod dixi supra, in prima opi-
nione, in fine. & est gloss. similis. 32. quæstio. 1. ca. cum renū
61 tiatur. † Item quia in pęnis statutorum, regulariter non in-
spicitur affectus, nisi sequatur effectus, vt notat hic Bal. &
dixi supra in tertia oppositione, in fine, & not. in d. l. si quis
non dicam rapere. C. de episco. & cleri. & in l. is qui cum te
62 lo. infra ad leg. Cornel. de sica. Quid dicendum est † distin-
gue tres casus, aut constat, quod portantes capti, non habe-
bant animum portandi frumentum extra districtum, aut
sumus in dubio. Primo casu, quando constat, quod non ha-
bebant animum portandi extra districtum, tunc sine dubio
puniri non debent, sed absolui, quia nec fecerunt, nec face
re voluerunt contra statutum, & sic non concurrunt verba,
nec sententia statuti, iuxta not. in l. si id quod, in prin. ff. de
iurisdict. omn. iudic. Secundo casu, quando constat, quod
habebant animum portandi extra districtum, quod potest
esse per confessionem eorum; vt. l. qui sententiam. C. de pę-
nis, vel quia est captus per custodes in limine districtus: vt.
d. l. qui sententiam, & l. sciant cuncti. ibi, vel indicijs ad pro-
bationem indubitatis. C. de probat. vel si prius confessi fue-
rint, quod volebant portare extra districtum: argumen. tex.
cum gl. in verbo, approbatum. in l. si prætor. §. Marcellus.
cum ibi not. ff. de iudi. vel alio legitimo modo apparere po-
test, & tunc subdistinguitur, considerādo verba statuti, quia
aut statutum loquitur per verba præteriti temporis, signifi-
cantia actum ex toto perfectum, vt quia dicit statutum, si qs
extraxerit frumentum, & tunc poena limitata a statuto non
punientur, & ita intelligitur gl. in d. l. arboribus, §. fina. ff. de
vsufructu. & gl. 32. q. 1. cum renuntiatur. secundum Baldū
hic, & in d. l. arboribus. in apostillis. & ibi per Floria. sed ta-
men hoc casu extra ordinem puniri poterit. Quia non est
omnino absque delicto, qui delinquere inchoauit, & cum
non sit determinata poena, punietur iudicis arbitrio, vt. ff.
de pęnis. l. hodie, & l. 1. §. expilatores. ff. de effractoribus, &
minor poena debet imponi, quam si portasset extra distri-
ctum, vt. l. 1. §. fin. cum ibi not. ff. de extraordina. crimi. se-
cundum Baldum hic & bene. Et idem tenet Bal. in quo-
dam suo consilio, quod incipit, cauetur statuto, quod bla-
dum non extrahatur, vbi tenet secundum Vbertum de Bo-
bio, quod hoc casu puniatur minori poena. Aut statutum
loquitur per verba præteriti temporis, quæ non significant
de necessitate actum ex toto perfectum, puta, quia loquitur
per verbum, portauerit, & tunc punitur poena statuti quia
tunc non requiritur actus consummatus, ex quo contra le-
gem portat ille, qui ad prohibita per legem tendit. l. Cæsar.
ff. de publicanis, secundum Bald. quia ita notat in d. l. arbo-
ribus. in apostill. Aut statutum loquitur per verba, quæ pos
sunt significare vtrumque tempus delicti, scilicet tam præ-
teritum perfectum, quam imperfectum, vt quia dicit statu-
tum, si quis extraheret, vt ff. arborum furtim cæsarum. l. cæ-
dere. §. subsecare. & ff. de iurisdi. omnium iudicum. leg. si id
quod. §. quod si dum proponeretur, & quod not. glo. in di-
cta. l. arboribus. §. fi. in gl. quæ dicit, lupus exit syluam, non
tamen exiuit. & tunc debent puniri poena statuti; nec iudex
debet esse clementior lege, secundum Bald. hic. Tertio ca-
su, quando sumus in dubio, an habuerint animum portan-
di extra districtum, tunc aut non potest apparere ex conie-
cturis, quod habuerint animum portandi extra districtum,
& tunc non possunt puniri poena statuti, quia deficit proba
tio, & non ius. l. duo sunt Titij. ff. de testamen. tute. aut po-
test apparere ex coniecturis, quod volebant portare extra
districtum, & tunc distingue, vt dixi in secundo casu proxi-
63 me præcedenti. † Quæ autem sunt istæ coniecturæ? Dic si
reperti fuerint in via non recta, & publica. nam tunc est ma
la suspicio contra eos, qui non tenent viam rectam & pu-
blicam, vt est casus notabilis, & ibi hoc not. Bartol. in l. 2.
C. de cursu pub. libr. duodecimo. & idem notat Barto. in le.
penulti. qui fiscales. per illum tex. C. de nauicularijs. lib. 11.
vbi dicit, quod si reperitur quis cum salma frumenti, vel cū
alijs rebus vetitis portare extra territorium, in aliqua via
non recta & non consueta, est suspectus, quod eas velit por-
tare extra territorium. facit ad hoc l. eos. in fine. secundum
vnam lectionem. ff. de falsis, & hoc modo dicit, quod po-
test practicari l. nostra. si fugitiui. dum dicit, si fugitiui serui
deprehendantur, quomodo poterit probari, quod ipsi ha-
buerint animum transeundi, cum fuerint capti antequam
perueniant ad locum, & dicit quod ex qualitate loci. facit
ad hoc, quod not. Bart. in. l. is qui. §. diuus. ff. de tutoribus &
curatoribus da. ab his. & vide ad hoc. l. non solum. §. annus.
ff. de excu. tut. & quod plene not. Ange. de Are. in l. Impera-
64 tor, in prin. ff. de appell. † hoc tamen fallit, quando via vsi-
tata non esset secura, & inusitata magis secura, quia tunc
licet quis esset repertus in via inusitata, non tamen esset
mala præsumptio contra eum vt notatur per glos. in dicta
l. eos. in fi. ff. de falsis. vel nisi via vsitata esset destructa, vel
inundatione aquarum occupata, vt habetur in l. secunda. §.
quod diximus. ff. si quis cautionibus. Sed si reperti fuerint
in via, vel loco indifferenti, vt in via eundi ad molēdinum;
Dic, quod debet perpendi & iudicari ex qualitate personæ
quæ consueuit talia facere, vel non facere, vt l. non omnes
§. a Barbaris. ff. de re militari. cum similibus. & ratione lo-
ci, vt dicta. l. penul. C. de nauicularijs. libr. 11. & ratione rei
prohibitæ; argume. l. quæro. §. fin. ff. de ædili. edict. l. respi-
ciendum. §. 1. ff. de poenis. & d. §. a Barbaris. & sic istis con-
sideratis, poterit iudex condemnare vel absoluere, hoc ta-
men casu, quando non est omnino certum, quia deprehen
si reperti fuerunt in loco indifferenti, quia poterant diuer-
tere ad plura loca, in dubio magis est procedendum ad ab-
solutionem, quam ad condemnationem, vt. ff. de poenis. le.
absentem. Et in casu quo iudici videretur, quod puniri de-
berent, tunc moderanda est poena: quia iudicatur ex præ-
sumptione, secundum Bal. hic: qui ita intelligit dictum Ni-
65 col. de Matt. † Sed an deprehensi poterunt pænitere? vide-
tur quod sic: per l. qui falsam. ff. de falsis. E contra videtur
quod non: per. l. quis sit fugitiuus. §. primo. & §. idem Cel-
sus ait, si seruus. & quia quasi præuentus est: vt. ff. de ædil.
edict. leg. si quis postea. & l. edicto. in princip. ff. de iure fis.
Et istud tenet Guido. de Suzaria. & Nicolaus de Mattarel-
lis: vt refert hic Bald. Et idem tu teneas: quia non est sui ar-
bitrij, postquam in laqueum inciderunt. l. in laqueum. ff. de
acquirend. rerum domin. facit l. qui ea mente. cum ibi no-
ta. ff. de furtis. & si aliter diceremus, faciliter possent legem
& iudicem deludere, quod esset absurdum, secundum Bal-
dum, qui ita tenet hic & idem notat Floria. in dicta. l. arbo-
66 ribus. § finali. in fine. ff. de vsufructu. † Sed quid si nondum
cæperunt portare frumentum: & sic non fuerunt reperti
in itinere, sed fecerunt aptare salmas ad portandum fru-
mentum? Dic quod non punientur: quia ista præpa-

tamenta non faciunt rem non esse integram: vt le. si pecu-
niam, in principio. ff. de condictione ob causam, ita dicit
notanter Bal. in dicta l. arboribus. ff. de vsufructu. in apostil-
67 lis. † Maior autem dubitatio est, si isti non fuerunt reperti
in itinere, sed præparauerunt frumentum in domo ipsum
occultando: vel in aliquo alio loco occulto: vt possint po-
stea portare. Dic quod hoc casu: quia inceperunt aliquem
actum præuenire: puniri debent, & hoc probatur in l. quis
sit fugitiuus. in §. idem ait interrogatus, & ibi hoc nota. in
primo notabili: in fine. ff. de ædil. edict. & probatur optime
in l. si concubina. §. res amotas. ff. rerum amotarum, & ad-
68 de quod dicam in sequenti quæstione. † Quæro septimo
iuxta prædicta; quia dixi in præcedenti quæstione: quod si
ex forma statuti imponitur pœna portantibus bladum: vel
aliquid aliud extra districtum, & aliqui sunt inuenti portan
tes & capti. Quid si solum fuerunt visi: sed non capti, nun-
quid incidant in pœnam statuti, perinde ac si fuissent capti.
Et videtur quod sic. quia inuenire quis dicitur, licet non
apprehenderit: vt l. nunquam. §. thesaurus. ff. de acquir. re-
rum domi. & hoc videtur tenere Ange. in l. iii. §. Neratius.
ff. de acquiren. possess. In contrarium videtur text. coniun-
cta glo. in §. item lapilli. de rer. diuisi. & l. si Barsatoram. C.
de fideiuss. vbi dicitur secundum vnum intellectum gloss.
ibi, quod si quis promisit inuenire Barsatoram latronem:
69 non liberabitur, licet inuenerit eum, si non exhibeat. † Et
per illum textum dicit ibi Barto. quod verbum, inuentus,
vel inuenire: non verificatur in solo aspectu; sed apprehen
sionem requirit, allegat etiam ad hoc, quod notatur in l. 1.
70 in princip. ff. de acquiren. possess. & dicto §. thesaurus. † Et
per hoc dicit Barto. in d. l. si Barsatoram, quod si statutum di
cit, si quis fuerit inuentus cum armis, si non est captus, non
dicitur inuentus: quia non sufficit sola visio sine captura,
& idem dicit ipse Bart. in l. prima, in princip. in antepenult.
col. ff. de acquiren. possess. & idem tenet Cyn. in l. licet. in 3.
quæst. C. de acquir. possess. Idem etiam tenet Bal. in leg. item
lapilli. in fin. ff. de rerum diui. Vbi dicit, quod si statuto caue-
tur, quod quicunque fuerit inuentus cum cultello, soluat
decem, & quidam visus est cum cultello, quod ille non te-
nuit: quia non est inuentus, licet sit visus, secundum Iacob.
71 de Ra. & Cyn. in dicta l. licet. Idem dicit Bald. † Si statutum
dicit, quod dominæ inuentæ cum perlis soluāt decem. nā si
sunt visæ per officialem, sed non apprehensæ non tenentur,
quod dicit esse notandum. Et pro hoc videtur esse text. in l.
si fullo. in prin. cum glossella super verbo, inuenerit vesti-
72 menta, & gl. subaudit & habuit. ff. de condi. sine cau. † & il-
lum tex. cum gl. inducit ibi do. Paul. de Ca. ad statutum, quo
cauetur: vt inuentus cum armis puniatur tali pœna, quod
non dicatur inuentus per familiam, nisi fuerit captus, vel
ad palatium ductus, vel dederit fideiussores de se præsentā-
do: licet familia viderit ipsum cum armis. Itē hoc videtur
tenere Bart. in l. tutor, qui repertorium, in 2. col. in fi. ff. de
73 admin. tut. vbi dicit. † Quod inuentarium dicitur: quia re-
perta & inuenta in bonis pupilli ibi describuntur, vt nota-
74 tur per gl. in princip. † Sed inueniri dicitur illud proprie,
quod manibus apprehenditur, vt institu. de rerum diui. §.
item lapilli. & d. l. si Barsatoram. Ex quo decidit Bar. singula
75 riter in d. l. tutor, qui repertorium. † Quod licet tutor te-
neatur facere inuentarium de omnibus rebus pupilli, de
quibus in bonis suis non reperitur instrumentum, quod tu
tor non tenetur ponere in inuentario antequam exigat:
quod est valde no. in practica. Quid dicendum: Reperio
Angelum de Perusio in hac materia varie scripsisse, nam
76 in l. 3. § Neratius. ff. de acquiren. possess. dicit. † Quod si sta
tutum punit inuentum cum armis, vel ad ludum azardi,
quo ad impositionem ordinariæ pœnæ statutū non consi-
derauit inuentionem personæ, sed delicti, & ideo ludente
conuicto imponi poterit pœna statuti, argu. l. 1. C. de raptu
virgi. & c. quanquam. de vsuris. lib. vj. coniuncta l. 2. in prin.
C. de veteri iure enucle. vbi pluries habetur hoc verbum, in
uenerit. Sed si statutum præmiaret officialem inuenientem
ludentes, tunc cum exorbitat a iure communi, non conse-
quitur præmium, nisi ludens personaliter inueniatur, sic in
tell. gl. in l. si Barsatoram hoc enim præmium de iure com-
muni non est concedendum, & intelligitur statutum præ-
misisse, vt officialis sit ardentior ad prohibendum ludum.
Sed idem Ang. in authen. de sanctissimis episcopis. §. reue-
77 rendis. col. 8. dicit aliter, videlicet, † quod si statutum est,
quod si quis fuerit inuentus committere homicidium, ca-
pite puniatur, quod tunc inuentus dicitur, qui commisit, li-
cet non sit repertus in flagranti crimine, argu. illius text. qui
dicit esse verum, vbicunque inuentio non facit crimen, sed
78 illi quod fit, est necesse, quod inueniatur, verbi gratia. † Di-
cit statutum, si quis fuerit inuentus arma portare, tanta pœ-
na puniatur; statutum hic non punit portantem simplici-
ter, sed portantem inuentum, quia sine inuentione crimen
non est, quoniam statutum crimen facere voluit. Exem-
plum est etiam in statuto dicente, si quis fuerit inuentus de
nocte: nam ire de nocte, non est maleficium, sed statutum
facit tunc maleficium, cum vadit de nocte, & punitur, tunc
est necessaria inuentio, & dicit, quod ita practicatur in ci-
uitate Perusij. & ad hoc allegat glo. in d. l. si Barsatoram. C.
79 de fideius. † Adde tu, quod immo non est licitum ire per ci
uitatem, vel per domos alienas de nocte, vt probat text.
coniuncta gl. fi. in l. iter nihil. ff. communia præd. tam vrba.
80 quam rusti. & ibi hoc notat do. Pau. de Cast. † Quæro octa
uo, stante ante dicto statuto, de quo in præcedenti quæstio-
ne. Accusatus est aliquis quod extraxit bladum, vel aliquid
aliud prohibitum extra districtum, vel quod portauit arma
vel quod iuit de nocte, & accusans probauit per testes, nun-
quid propter hoc debeat puniri. Vel si statutum præmiat in
uenientem aliquem facientem contra statutum: Albe. de
Rosa. format istam quæstionem in suo opere statutorum,
in secunda parte. q. 133. & dicit: Quod si statutum dicat,
quod si quis fuerit inuentus ludere ad taxillos, vel tenere lu
dum taxillorum, puniatur in decem, & medietas sit accu-
satoris. Et aliquis accusatus fuit, quod luserat ad taxillos,
vel tenuerat ludum taxillorum, & accusator hoc probauit
per testes, nunquid habebit dimidiam. Et dicit, videtur
quod sic. C. de pœnis. l. qui sententiam. sed dicit, quod Iaco.
de Are. tenet contrarium, quia statutum requirit quod sit
inuentus, & sic non sufficit, quod sit conuictus per legem.
ff. de aduenientijs, leg. quod ait lex. vbi etiam hoc ponit idem
Albe. de Rosa. & facit d. l. si Barsatoram, & idem ponit in
d. l. licet. C. de acquir. possess. & in suo primo alphabeto, in
ver. venditionis verbo. Circa quod adde, quæ dicam in quæ
81 stione sequenti, & quod dixi in quæstione præcedenti. †
Quæro nono, quid si statutum dicit, si quis fuerit deprehen
sus portare bladum extra districtum, vel cum armis, punia-
tur tali pœna, & probatur, quod aliquis portauit bladum ex-
tra districtum, vel portauit arma, non tamen fuit captus cū
blado, vel cum armis, an debeat puniri pœna statuti? & tex-
tus cum glo. in versic. deprehensus. in l. 1. C. vbi senatores
vel clarissimi. facit quod sic. In contrarium facit d. l. si Bar-
satoram, & quod supra dixi in septima quæstione. In hac
quæstione dicit domi. Pau. de Cast. in d. l. 1. C. vbi senatores
vel clarissimi, quod si statutum diceret, deprehensus porta
re arma, vel extrahere extra districtum, quod tunc debet pu-
niri per dictam l. primam. sed si diceret, deprehensus cum
armis vel cum blado, &c. intelligitur, scilicet per familiam,
& idem fortius. si hoc diceret expresse. Sed tenendo opi-
nionem Cini, & Bartoli, & aliorum, de quibus dixi supra
in 7. q. non procederet ista distinctio: quia in omni casu re
quiritur, quod apprehendatur. Et in casu huius quæstionis,
non videtur mihi, quod possit esse dubium, quia si dubita-
tur, vbi statutum loquitur per verb. inuentus, & communi-
ter tenetur quod requiratur apprehensio. & non debet habe-
ri dubium, vbi statutum loquitur per ver. deprehēsus. licet
gl. in d. l. 1. in ver. deprehensus, videatur velle, quod depre-
hensus in crimine dicitur ille, contra quem est probatum
crimen, licet per familiam nō sit deprehensus vel captus:
quam gloss. soluit dominus Paulus ibi per distinctionem,
vt supra statim dixi. Sed mihi non placet per prædicta.
Quæro decimo & vltimo, quid dicatur membrū, & quid
veniat appellatione mēbri. Dic vt plene dicam in authe. sed
nouo iure. quæ statim sequitur, vbi ponemus materiā pœ-
næ forti, sicut in principio huius legis pollicitus sum, quia
conuenit ibi melius.

REPETITIO BARTOLOMAEI COEPOLLAE IN AVTHEN. SED NOVO iure. C. de seruis fugitiuis.

SVMMARIVM.

1 *Pœna cuiusmodi subrogata sit veteri pœnæ membri abscisionis.*
2 *Pœnam amputationis manus aut effossionis oculi minorem esse, quam amputationis pedis.*

Pœnam

3 Pœnam membrorum dissolutionis grauiorem esse, quam vtriusque manus abscissionem.
4 Pœnam abscissionis membri non debere duplicari, etiam stante statuto, quod pęnæ duplicentur.
5 Furem non debere pro furto morte aut membri abscissione mulctari, sed duntaxat fustibus cædi, & nu. 42. & 62.
6 Fures qui dicantur.
7 Delicta publica grauiora esse, quam occulta, maxime si vis adhibeatur.
8 Intellectus ad §. si quis quinque solidos, in titu. de pace tenen. & eius violato.
9 Fures quibus legibus hodie iudicentur.
10 Pœna abscissionis membri quibus casibus locum habeat. & numero 12. & 16.
11 Exactores tributorum non conficientes scripturam de tributis exactis puniendos esse amputatione manus, atque inibi quid si non in totum omittat scribere, sed in parte.
13 Nouellarum librum posse allegari.
14 Nouellarum librum partem esse iuris ciuilis.
15 Nouellarum liber an fuerit editus ante librum authenticorum.
17 Leges Lombardorum possint ne allegari in decisionibus iuris ciuilis, & nu. 19. & 21. & 22.
18 Imperator legem aliquam condens an & quando censeatur velle eam esse generalem. & nu. 23.
20 Imperatorem posse nouis legibus latis veteres leges abrogare.
24 Tabellio conficiens instrumentum super alienatione feudi illicite facta, an sit puniendus amputatione manus.
25 Reo eius criminis, ob quod manus est amputanda, vtra manus amputari debeat. & nu. seq. & 28.
27 Arboris appellatione venire etiam eam quæ mortua est, si modo stet adhuc radicibus suis innixa.
29 Pœna amputationis manus an locum habeat in eo, qui vnicam manum habet. & nu. seq.
31 Pœna cuiusmodi puniendus sit is, qui abscissione manus puniendus erat, sed nullam manum habet.
32 Statuto stante, quod vulneranti aliquem in platea, manus abscindi debeat, an si quis pluribus vulneribus aliquem vulnerauit, sit vtriusque manus amputatione plectendus.
33 Bannitus in amputatione ratione vnius delicti, si rursum banniatur in amputatione capitis, ac deinde capiatur per familiam iudicis, quomodo plectendus sit.
34 Membrum quid sit, & quid contineatur appellatione membri.
35 Fur qua pœna sit puniendus. & nu. 43. & 44. & 46. & 49. & 51. & 53 & 59 & 75. & 81. & 87. & 91.
36 Latro publicus quis dicatur. & nu. 40.
37 Fur simplex quis dicatur.
38 Fur famosus quis sit.
39 Latro simplex quis dicatur.
41 Fur occultus non dicitur latro, etiam si consueuit furari.
43 Pœna furum quæ sit, quæ item latronum. & nu. 46 & 49. & 51. & 53. & 59. & 75. & 81. & 83. & 87.
45 Fures improbi qui dicantur, qui improbiores, qui item improbissimi.
47 Domestici qui dicantur. & nu. seq.
50 Furtum quando dicatur manifestum.
52 Furi cuiusmodi pœna possit per iudicem infligi, quando a lege imponitur ordinaria.
54 Furtum quando dicatur vnum, & quando plura. & nu. 57.
55 Confessioni eius, qui dicit se commisisse plura furta diuersis temporibus, non esse standum.
56 Furis confessionem confitentis se plura furta eodem in loco diuersis tamen temporibus fecisse, varie interpretari posse.
57 Fur, qui in diuersis domibus furatus est milium vna & eadem nocte, ac totum in eodem sacco exportauit, an dicatur vnicum furtum fecisse, an plura.
58 Fur, qui ex eodem aceruo frumenti bis aut ter eodem die continuatis vicibus surripuit, an censeatur plura furta commisisse, an vnum duntaxat.
60 Tutelam vnam magnam præstare immunitatem a secunda tutela, non secus quam tres ab onere quarta. & nu. 64.
61 Furem non debere mori pro vno furto etiam magno. & nu. seq.
63 Furtum vnicum magnum non recte æquiparari tribus paruis furtis.
65 Furtum quando dicatur magnum vel paruum.
66 Filiusfa. an iudicetur diues vel pauper ex qualitate patris in cuius potestate est, vt hac consideratione furtum ei vel ab eo factum censeatur magnum vel paruum.
67 Statuto stante, quod nullus possit ad officium eligi, nisi habeat in bonis libras trecentas, an filiusfa. cuius pater habet vltra trecentas libras, possit ad officium eligi, licet ipse in bonis nihil habeat, & nu. 70.
68 Hæreditatem patris censeri quasi debitam filijs.
69 Domini appellatione contineri filium in bonis patris.
71 Æstimum patris censeri æstimum filij.
72 Coniunx an reputetur diues ex bonis alterius coniugis.
73 Satisdandi onus remitti marito & vxori propter fundum dotalem.
74 Statuto stante quod habens mille in bonis teneatur alere vnum equum pro communi, an is, qui habet quingenta, cuius vxor totidem in bonis habet, teneatur equum vnum pro communi alere tanquam habens mille in bonis coniuncto patrimonio suo cum dote vxoris.
76 Fur quibus casibus possit puniri pęna mortis ratione furti. & nu. 82.
77 Furtum fame vrgente commissum puniri debeat necne.
78 Furis pęna an propter ætatem mitigari debeat.
79 Fures an proprie dicantur, qui furi se socios adiungunt, huc illuc circumspicientes ne deprehendatur, & an comprehendantur sub statuto loquente de furibus.
80 Virginem stuprans an dicatur commisisse furtum.
81 Fur an pro duobus furtis morti adiudicari debeat, & an pro tribus nu. 84. & 86.
85 Pœna grauiore eum esse dignum, qui delictum sæpius commisit, quam qui semel tantum.
88 Statuto vel cõsuetudine stante in aliquo territorio, quod pro pluribus furtis commissis quis debeat mori, an si quis in eo territorio vnicum furtum commisit, alibi tamen plura furta commiserat, possit a iudice illius territorij morti adiudicari, & nu. seq.
90 Fur, qui pro duobus furtis admissis pœnas luit, an pro tertio furto vltimo loco admisso debeat mori, posito quod ex forma statuti debeat fur mori pro tribus furtis.
91 Fures improbiores qua pęna puniendi sint. & nu. 93.
92 Expilatores hæreditatis an dicantur proprie fures, & qua pęna plecti debeant.
93 Effractores qua pœna puniendi sint. & nu. seq.
95 Saccularij & directarij quam pœnam mereantur.
96 Saccularij qui dicantur.
97 Fures improbissimi qui sint & qua pœna puniantur.
98 Raptores quam pœnam sustinere debeant.
99 Grassatores qui dicantur, & qua pęna puniri debeant, & nu. 101.
100 Latrones qui proprie dicantur, & quomodo sint plectendi. & numero 103.
102 Grassatores qui aliquem aggressi sunt vt eum spoliarent, nec tamen spoliarunt, an non minus sint puniendi, quam si spoliassent.
104 Latrones famosos dici etiam insignes latrones.
105 Statuto stante, quod qui fecerit tria furta, censeatur latro famosus, an intersit, ea furta facta sint simul, an successiue.

Sed nouo iure. Ista authentica situata est super l. si fugitiui, C. de seru. fugiti. & sumpta est ex corpore authenticorum, in authen. vt nulli iudicum, §. quia vero, colum. 9 vt dicitur hic in gl. fin. & habet pulchram materiam de pœna furti, quam infra plenissimè examinabo. Et diuiditur in quatuor partes. In prima corrigit l. si fugitiui in vno videlicet, in abscissione membri. In secunda parte ponitur, quæ sit pœna pro furto. In tertia, qui dicantur fures. In quarta, quæ pœna imponatur illis, qui violenter aggrediuntur. Secunda ibi, Sed pro furto. Tertia ibi, Fures autem. Quarta ibi, Qui violenter. Et hoc dicit in summa. Vbi pro crimine abscissio membri furi debetur, vna sola manus debet abscindi, & pro furto quis non debet mori, nec sibi aliquod membrum abscindi. Et fures dicuntur, qui occulte, & sine armis delinquunt. Sed qui violenter aggrediuntur, pęnis legalibus puniri debent. hoc dicit in terminis & in summa. Vel sic, Vbi in corpus pęna venit imponenda, hodie loco pedis, manus abscinditur, quod locum non habet in furto; sed alia pęna extraordinaria punitur, & publicus fur furcis suspenditur hoc dicit secundũ Raph. Vel sic, Hodie iure authenticorum, loco amputationis pedis, succedit manus abscissio, pro furto vero solum debet imponi fustium castigatio: sed pro latrocinio furca, hoc dicit secundum Florianum. Nota primo, quòd dixi in summarijs, ex quibus colligitur sensus ad istum text. de quo infra dicetur.

1 † Et maxime nota, quòd vbicunque de iure veteri debebat membrum abscindi, quòd de iure isto debet vna sola manus tantum amputari, vt hic, & in §. penul. in authen. vt nulli iudicum, & no. gl. in authen. de mandatis principum, §. coges. in versi. amputatio. colla. 3. quæ dicit, quòd pœna manus est hodie generalis: cuicunque debet incidi aliquod membrum per legem, vt probatur in d. §. penul. & hic, in quibus casibus habeat locum in iure membri abscissio, dicetur infra, in prima quæstione.

2 † Nota secundo, ex isto texto coniuncta l. si fugitiui, sup. eo. quòd minor videtur esse pęna amputatio manus, quam pedis: cui adde, quòd maior pęna est amputatio pedis, quã effodere oculum, secundum Bald. in l. Binas ædes, alias incipit, Scaurus, ff. de seruitu. vrban. prædio. per illum textum in apostillis.

3 † Item quòd dissolutio membrorum grauior est vtriusq; manus abscissione, & intellige de dissolutione membrorũ

quando

quando ita diu trahitur brachium, quòd euellatur ab armo, vt est tex. in authen. vt nulli iudicum, §. penul. quia vero, cõiuncta ibi gl. in verbo, articuli. colla. 8. quòd nota contra iudices crudeles, qui faciunt dimittere brachia in tortura.

4 † Nota tertio in verbo, sola manus, quòd pęna abscissionis membri non debet duplicari, vnde statuta, quæ loquuntur de duplicatione pęnarum, non habent locum in pęna mutilationis membri, & de materia duplicationis pęnarum vide per Bar. in l. Sanctio legum, ff. de pęnis.

Nota quarto, quòd manus dicitur esse membrum, & ad hoc semper allegatur ista authentica. Quæ autem dicantur membra, & quid contineatur appellatione membri, ponitur hic per Bald. & Docto. & ego dicam infra plenius.

Nota quinto, ꝙ vbi pęna imponitur generaliter nõ censetur esse imposita grauissima pęna illius generis, nec minima sed mediocris ad ꝙ facit l. legato generaliter, ff. de lega. 1.

5 Nota sexto † in secunda parte, quòd fur pro furto non debet mori, & sic non debet vltimo supplicio puniri, nec etiã membri abscissione, sed tantum fustigari, vnde contrarium, quod de facto seruatur in multis locis, potius est de consuetudine, vel ex lege municipali, quam de iure, de quo infra dicetur in secunda oppositione, & plenissime in quæstione 4.

6 † Nota septimo in tertia parte: qui dicantur fures; nam sunt illi, qui occulte sine armis delinquunt.

7 † Nota octauo in quarta parte, quod grauiora sunt delicta publica, quam occulta, & maxime cum continent violentiam, vt. instit. vi bono. rapto. §. 1. Opponitur primo contra primam partem, de leg. 3. §. de his, & de. l. lege Cornelia. in fine principij, ff. ad Syllanianum, vbi fugitiui puniuntur lege Cornelia, non pęna de qua hic. Glossa hic in fine soluit, fatendo contrarium: quia ibi alter puniuntur quam hic, & sic ibi est speciale, quando dominus reperitur interfectus, & serui, & quibus libertas in testamento relicta est fugiunt. Opponitur secundo contra secundam partem, dum dicitur, quod quis pro furto non debet puniri vltimo supplicio, vel membri abscissione, de §. si quis quinque solidos, in tit. de pace tenenda, & eius violatoribus, in vsibus feudorum, vbi dicitur sic ad literam. Si quis quinque solidos valens, vel amplius furatus fuerit, laqueo suspendatur, si minus, scopis & forpice excorietur, & tondatur. Sol. ille §. videtur corrigere istam authenticam, quia est ius nouum, & quamuis hoc sit durum, quod pro quinque solidis fur debebat suspendi, lex tamen ita scripta est, & sic debet obseruari l. prospexit ff. qui & a quibus. ita dicit gl. no. in c. 1. §. iniuria, in gl. magna super verbo, furtum in fine, in tit. de pa. iura. fir. in vsibus feudorum. ita notant Doctores hic.

8 † Alij soluunt in dict. §. si quis quinque solidos, quod ille textus loquitur in speciali casu propter violationem pacis, & videtur vera solutio, quia non violat illam literam, & congruit dicto tit. de pace tenẽda, facit l. Imperatores. ff de in diem addictione & §. quibus, in prima constitutione Codicis, & hoc modo intelligunt gl. in d. §. iniuria scilicet, ꝙ loquatur in terminis dicti tituli de pace tenenda, vt refert do. Iac. de Alua. in d. §. si quis quinque solidos, & ego teneo illum intellectum pro vero, ad illum §. quia per eum non corrigunt alia iura. Ex quo legum correctio in dubio est euitanda l. pręcipimus, in fin. C. de appella. & l. Sancimus, C. de testam. Alij dicunt, quod decisio dicti §. si quis quinque solidos, est hodie abrogata per contrariam consuetudinem. ita dicit gl. no. in c. 1. §. iniuria, super verbo, furtum in suis verbis finalibus, & dicit hic Cyn. quod illa glossa in fine est cauda scorpionis, & sic de consuetudine non seruatur decisio dicti §. si quis quinq; solidos, & ita tenet ibi Iaco. de Bel. & Andr. de Iser. & Nicolaus de Neapol. & Bartol. & dominus Iacob. de Alua. qui dicunt ibi, quod hodie non seruatur in Italia, nec pęna illius §. locum habet per contrariam consuetudinem, & idem tenet Gandinus in tractatu suo, de maleficijs, in rubr. de pæna furum, in penultima quæstione, vbi dicit, quod de consuetudine non seruatur ille §. nec etiam
9 seruãtur iura communia. † Imo consuetudo se habet ita, ꝙ puniantur fures, secundum legem Lombardam immo tam in Lombardia, quam in Tuscia. Tu dicas, quod immo hodie nec in Lombardia, nec in Tuscia seruantur leg. Lombardorum, maxime in hoc. de quibus legibus Lombardorum dicetur inf. in 1. q. versi. quartus casus. dicit autem Bar. ꝙ hodie habemus statutum in qualibet parte Italiæ, & illud obseruatur. Sed adde, quod Veronæ nullum est statutum speciale de pæna furti, sed pæna est arbitraria arbitrio do. potestatis. & totius curiæ, vel maioris partis eius, nec de consuetudine hic Veronæ seruatur, quod pro quinque solidis fine aureis suspendatur, nec membri abscissionem patiantur. De intellectu tamen dicti §. si quis quinque solidos? dic vt infra dicetur in materia pænæ furti, in decima quæst.

10 † Quæro primo pro declaratione primæ glo. hic, in quibus casibus debet quis puniri in abscissione membri. Et gl. hic respondet: quod in quatuor casibus. Primus est: in l. si fugitiui, sup. eo. C. de seruis fugitiuis, vbi seruus fugitiuus ad hostes punitur in abscissione pedis: hodie in amputatio
11 ne manus, vt hic. † Secundus est in exactoribus tributorum, si non faciunt de susceptis libros vel scripturam, vbi scribi debet id, quod exigunt publici exactores, vt in auth. de mandatis principium, §. coges, & ibi glossa, colla. tertia. vbi dicitur, quod debet manus amputari, & ille tex. est singularis, secundum Bal. in l. vbi exigitur, §. dolo, ff. de edendo. Vbi dicit, quod positus ad scribendum introitus communis, si deficit in scribendo aliquem particularem introitum, punitur pæna manus, per d. §. coges, & secundum Lud. de Roma. in suo singulari, quod incipit, positus ad scribendum introitus. Sed si scribat, sed diminutiue, & ita non totaliter omittit, quia pæna puniatur? Dic, quod pæna dupli eius, quod tacuit, casus est singularis in l. excellentia tua. C de erogatione mili. annonæ. lib. 12. secundum Lud. in d. suo singulari, in fi. quod bene nota contra scribentes introitus, & damna communis.

12 † Tertius casus est in nouellis, de quibusdam hæreticis se
13 condum gl. hic. Ex qua nota, † ꝙ est licitum allegare librum Nouellarum, sicut allegat glossator Accur. hic, & in auth. nouissima, sup. de inoffi. testam. in verbo, titulo ad fi. & sup. de emenda. Iustiniani Codicis, in gl. in verbo, in aliam congregationem, & gl. in authen. de iureiur. a moriente præstito, §. 1. in verbo, iuraueri, in prin. col. 5. & gl. decret. 23. quæst. 8. sancimus, in verbo, zenones, in fin. & vide tex. in c. 2. in princ. ibi, constitutiones nouellæ. extra de testi. Et iste liber nouellarum est quidam liber compositus, vt credo, per Iustinianum, qui extractus est ex libris authenticorũ, & in quolibet §. in quo tractatur diuersa materia, fecit specialem titulum seu rubricam, & est liber breuis & magis clarus quam sit liber Authenticorum. ita dixit in voce do. Pau. de Cast. legendo: me audiente, in dicta authen. nouissima. C. de inoffi. testa. ꝙ an sit verum, ex inf. dicendis apparebit.

14 † Ex prædictis colligitur, ꝙ iste liber nouellarum est liber iuris ciuilis, & ita tenet Azo in prin. summæ authenticorũ: licet Rofredus in libellis suis iuris ciuilis. in tit. de bon. poss. contra tab. quæ datur patri & auo: in 2. colum. versic. 7. dixerit contra, scilicet, ꝙ non sit liber iuris ciuilis, sed opi. Azonis verior est per prædicta.

Item pro hoc facit, quia quædam constitutiones ex illis sunt canonizatæ in decretis. 2. q. 7. si hæreticus & 30. q. vltim. c. si quis, alias est §. si quis, sub ca. nec illud.

Item hoc probatur in tex. sup. de emenda. Iustin. Codicis vbi Iustinianus profitetur, ꝙ si quando in futurum componet alium Codicem propter futura negotia: appellabit illum librum nouellarum.

15 † Item ex his: hac vltima ratione colligitur decisio alterius, q. videlicet: vtrum liber nouellarum fuit compositus ante librum Authenticorum? Et videtur ꝙ sic, vt probatur ex proxima ratione præcedenti. Nam Iustinianus supra de emenda. Iusti. Codicis ad fi. confitetur, ꝙ primam compilationem post codicem appellabit librum nouellarum. Hoc etiam probatur sic; nam cum in libro nouellarum constent infinitę constitutiones, ex illis Iustinianus elegit tantum illas: quas voluit esse authenticas, & illas posuit in libro Authenticorum, quod no. vt scias, quare appelletur liber authenticorum: quod forte nunquam alias audiuisti, & ita attestatur Albertus in dicto tit. de emenda. Iustin. Codicis, dicens se ita legisse in antiquissimis scripturis, & licet Odofredus ibi, & Azo in principio summæ Authenticorũ: & multi etiam hoc tenuerunt, & sensit etiam domi. Paul. de Cast. in authentica nouissima, sup. de inoffic. testamen. per ea quæ dixi sup. in princip. Alber. tamen putat primam partem veriorem in d. tit. C. de emenda. Iustin. Codicis, & Baldus in authen. hoc amplius. circa princip. C. de fideicommis. & sentit idem Bal. in authen. res quæ in vltim. colum. 1. communia de leg. & ego eam sequor. Nam & singularis, & notab. est fulcitaq; ratione. Si enim liber nouellarum fuisset compositus post librum authenticorum, in dubio standum potius esset illis tanquam posterioribus, quam iuri authenticorum. Cum ergo stetur tantum authenticis. & non libro nouellarum, si reperitur, ꝙ liber nouellarum cõtradicat authenticis, magis statur libro authenticorum, & dicit dom. Pau. de Cast. in l. mulier, §. cum proponeretur. post prin. ff. ad Trebell.

Item etiam, quia non est in vsu, dicam potius illum librum fuisse priorem, & ei derogatum per librum authenticorum. De hoc tamen an liber nouellarũ sit authenticus, vide per Alb. de Rosa. C. de emenda. Iust. Codicis, & per Bald. in authen. hoc amplius, circa prin. inf. de fideicomm.

16 † Quartus casus, in quo quis punitur in abscissione membri, est in Lombarda, quæ dicit manum incidendam tabellioni, qui fecit falsum instrumentum, vt in Lombarda, de eo qui fal. testam. leg. 1. ita dicit hic glo. 1.

17 † Ex qua nota, quòd licitum a videtur in iure nostro ciui-
a li allegare Lombardam, id est, leges Lombardorum, sicut allegatur hic in glo. Accursij, & per gl. in l. falsus, §. si iactum, ff. de furtis, & in l. consensu, in prin. in verbo, adulterium, C. de repudijs, & in l. fi. in verbo, recuperare, C. de iure do. impetr. Et pro hoc etiam sunt glossæ aliorum, non Accursij, de quibus infra, quæ hoc aperte probare videntur. Nam glo. Jacobi Columbi de Regio, qui vsus feudorum solemniter glossauit, & eius glossis nunc vtimur, hoc videtur velle, dũ allegat in pluribus locis in materia feudorum leges Lombardorum.

Primo in c. 1. §. hoc autem notandum, in verbo, legibus, in tit. de his, qui feud. da. poss. posset tamen dici, ꝙ illa glo. non multum faciat, quia gl. ibi non allegat iura Lombardorum ad decisionem, sed ad discrepantiam iuris feudalis.

Secundo ꝙ possint allegari, probat optime gl. in d. c. 1. §. cum vero Conradus, in verbo, dignaretur, quæ gl. dicit, ꝙ ille Conradus Imperator fecit illam constitutionem & legẽ, in qua continebatur, ꝙ non solum filij, sed etiam nepotes succederent in feudum, vt dicitur in d. §. cum vero Conradus, & constituit etiam multa alia, quæ habentur in Lombarda, id est, in legibus Lombardorum, in tit. de beneficijs & tributarijs, l. vltim. Sicut ergo ille, §. cum vero Conradus. potest allegari, & quotidie allegatur, ita etiam debent posse allegari leges Lombardorum, cum sint compositę etiam
18 ab isto Conrado Imperatore, † quia Imperator constituendo legem, videtur eam facere generalem, vt l. 3. & fi. sup. de legibus, & l. 1. ff. de consti. prin. cum simi.

19 Tertio † pro hoc gl. in c. 1. §. qualiter in verbo, duellum, in tit. de pace tenenda, quæ allegat iura Lombardorum pro decisione.

Quarto pro hoc facit tex. cum gl. in c. non est consuetudo, in ver. licet contrarium sit, quod præcipiat lex, in tit. de aliena. feudi paterni, vbi tex. allegat leges Lombardorum, & gl. ibi in materia pugnæ fiendæ cum vasallo, pro decisione allegat iura Lombardorum, sed tex. ibi in veritate non multum facere videtur, quia dicit, licet lex scilicet Lombardorum contra sit, q. d. quæ lex non seruatur, & sic textus potius sentire videtur contrarium.

Quinto pro hoc gl. in d. c. 1. §. penul. hoc quoque sciendũ in ver. gradum alias geniculum, in tit. de his, qui feudum dare possunt, versic. ꝙ autem dicit gradum, quæ limitat illum textum per tex. in Lombarda de successionibus, l. 1. & cum eadem glossa transeunt ibi Doctores, & maxime dom. Iac. de Are. qui eam recitat, & sic videtur eam tenere, sed tamen non est tenenda per illam l. 1. sed per c. 2. in titu. si de inuestitura inter dominum & vasallum lis oriatur.

Sexto pro hoc facit gl. in c. 1. §. si rusticus, in ver. voluntate, & in §. sequenti, similes, in vers. diuino, de pace tenenda, vbi gl. pro decisione feudorum allegat iura Lombardorum.

Septimo allego glo. in cap. primo, §. similibus, in tit. an mutus vel alias imperfectus.

20 † Octauo adducitur gl. etiam Accursij in §. hunc igitur in æternum, in versi. necesse, in secunda cõstitutione Codicis, quæ vult, quod noui Imperatores possint de nouo leges cõdere, legibus antiquis derogare, vt videmus in tit. de pace Constantię, & ad reprimendum, & qui sint rebelles. Et leges Lombardorum fuerunt Caroli Imperatoris, vt notatur per gl. magnam in c. 1. §. iniuria. in versic. legitime. in tit. de pac. iur. fir. & fuit nouus Imperator post Iustinianum, ergo potuit leges etiam generales & derogantes alijs condere.

Nono pro hoc facit rubrica in tit. hic finitur lex, deinde incipiunt consuetudines regni, vbi videntur esse approbatę de iure consuetudinario feudorum.

Decimo, & vltimo ad hoc allego textum, qui videtur hoc probare in c. 1. ibi, in Lombarda. in tit. de milit. vatal. qui contu. est. & in c. 1. §. quod autem & §. sequenti, vsque ad fi. in tit. de notis feudorum, & in c. 1. & ibi Bald. in tit. de consuet. recti feudi. & in c. 1. in fi. in tit. hic potest esse titulus. qui succes. tene. & in c. 1. in prin. in tit. qualiter feudum poterat alienari. Et prædictis posset addi, quia si possumus allegare, & inducere libros gentilium, vt Vergilij, Aristotelis, Hippocratis, & similium, vt in c. forus extra de verb. signifi. vbi de Vergilio, & in l. septimo mense, vbi de Hippocrate, ff. de statu homi. & in leg. si pater, ff. de so. vbi de Aristotele dicitur: licet contrarium faciat. l. in tantum, §. fi. cum l. seq. ff. de re. diui. ergo multo magis dici debet, ꝙ allegari possint iura & leges Lombardorum, quæ fuerunt Imperatorum.

21 † Sed in contrarium pro parte negatiua, ꝙ leges Lombardorum, vel consuetudines Regni non possunt allegari in causis iuris ciuilis, nec feudorum.

Primo probatur, quia consuetudines allegari nõ possunt quia non sunt generales, sed speciales, l. omnes populi, ff. de iusti. & iur. sed leges Lombardorum, & consuetudines regni sunt huiusmodi, vt habetur in prima rubrica feudorum, vbi dicitur, incipiunt consuetudines feudorum &c. facit, quod statim dicam in 4. artic.

Secundo, quia leges Lombardorum non sunt incorporatæ in iuris ciuilis, ergo &c. per tex. in secũda consti. Codicis §. hunc igitur in æternum, cum gl. in verbo, necesse.

Tertio, quia Carolus Imperator quando compilauit leges Lombardorum, non erat Imperator, sed rex, ergo non debent haberi pro lege vniuersali & generali. l. fi. C. de legibus, & no. gl. quæ appellatur fons Lombardorum in c. 1. §. iniuria, in verbo, legitimè in prin. in tit. de pace. iur. firm.

Quarto probatur, quia leges Lombardorum non sunt leges, sed potius consuetudines sunt Lombardorum, sicut dixit gl. in simili in c. 1. extra de sponsal. vbi dicit tex. lege Saxonum, & gl. exponit, id est, consuetudine, quia non est generalis, secus si fuisset generalis, l. leges generales, C. de legibus, facit quod dixi sup. in primo art. pro hac parte.

Quinto pro hoc adduco dictum Bald. in authen. dos data, C. de dona. ante nup. alleg. Odofredum dicentem, quod lex Lombardorum, & eorum ratio recessit ab aula. & alibi etiã dixit Bal. quòd de hoc iure non erat curandum in l. si inuito, C. de nupt. Et de hac q. vide per Andr. de Iser. & Io. de Platea. in præludijs feudorum in q. 2. in prin. & ibi aliquid per Iac. de Alua. & vide plene per eundem Iac. de Alua. in prin. in tit. de pace iur. firm.

22 † Ego autem ita dicerem in hac q. quòd aut quæritur, an possint allegari leges Lonbardorum tanquam iura ciuilia, & dicendum est, quòd regulariter hodie non sunt in vsu, maxime in istis partibus Lombardię, & sic recesserunt ab aula, vt dicit Bal. in d. authen. dos data. Aut quæritur, an possint allegari simpliciter, & tunc si reperitur aliqua lex Lombardorum incorporata in volumine Digestorum, vel Codicis, vel Authenticorum, vel etiam feudorum, quæ sit consona iuri communi, & tunc potest allegari, & iudex potest secundum eas iudicare, & isto casu non dicitur iudicare proprie authoritate illius legis, sed authoritate iuris communis, & ita intelligatur c. forus, de verb. sig. & l. septimo mense, ff. de statu ho. & l. si pater, ff. de sol. & id quod dixi, sup. in prima parte, in fin. secundum no. in l. 1. ff. si cer. per. Sed si est dissona, & contraria iuri communi: tunc forte videtur, quòd posset etiam allegari, sed iudex per eam non debet moueri ad iudicandum: sed videtur quòd debeat supersederi interim in causa, & rescribi ad superiorem, vt ad Imperatorem, vt hoc decidat, & hæc distinctio probari videtur in c. Pastoralis, extra de fide instru. vbi etiam glo. dicit. Quod si tales leges vel decretales extrauagantes obuiant cõsuetudini, quæ sit probabilis, & legitime præscripta, potius seruatur consuetudo, & de hac materia vide 19. distinct. in sum. & vide in c. fi. extra de consuetudine, & quod no. in d. c. Pastora. Sed certe ego credo in casu nostro, quando dictæ leges Lombardorum sunt contrariæ, & dissonæ iuri communi, quòd nullo modo possunt allegari, dato etiam quod sint Imperatorum

A D D I T I O.

a *Quod licitum videtur.] De hoc quod liceat allegare legem Lombardorum, & quando sit approbata vltra ea quæ ponit hic author & Doct. in cap. secundo, de feudis. Adde & vide Felinum in cap. ex parte. el primo. colum. antepenul. versic. de diuersorum librorum. de rescript. & ibi, qui sint libri authen. & aliquid etiam per eundem in cap. qualiter & quando. el secundo colum. prima de accusationibus & pro decisione, vide quæ ponit Alexan. de Imol. in l. pro herede. §. si sepulchri, ff. de acquiren. hered. qui distinguit, & eius distinctionem sequũtur Nouissimi Papienses in tractatu Feudorum. Cardi. colum. prima post medium. Legem Lombardorum, vel Longobardorum allegari posse constat. Sed illud ita accipiendum censeo intra eorum fines, at extra limites, vt non coercet ita non est citanda, arg. l. cunctos populos, C. de sum. Trinita. & fide catho.*

rum. Non obstat d.c. Pastoralis, de fide instr. quia ibi loquitur, quando dubitatur, an aliqua decretalis extrauagans sit generalis, sed in casu nostro est certum, quod leges Lonbardorum non sunt generales, quod patet a nomine ipsarũ, a quo nomine licitum est argumentum, vt est tex. cum gl. & ibi no. in l. a nullo, C. de feriis nam appellantur leges Lõbardorum: ergo non sunt aliorum. Et sic patet, quòd constat etiam de mente Imperatorum statuentium, qui volue-
23 runt, quòd non ligarent, nisi homines de Lombardia. † Et sic non ob l. leges, C. de legibus, vbi dicitur, quod leges Imperatorum sunt generales, quia illud verum, nisi appareat contrarium. Nec obstat, quòd extrauagans de pace Constan. & ad reprimendum, & qui sint rebelles, seruentur & allegentur tanquam leges generales, quia hoc apparet de voluntate Imperatorum. Quia dederunt potestatem Bart. vt glossaret extrauagantem, ad reprimendum, & qui sint rebelles, & Odofredo, qui glossauit titulum de pace Constãtiæ. Et sic per hoc apparet, quòd uoluerunt, quòd essent generales, dato quòd aliter non essent incorporatæ in voluminibus iuris ciuilis. Nec etiam obstat, quod in libro Feudorum, & alijs plerunque in textu, & gl. allegantur leges Lõbardorum, vt dixi supra pro parte prima: quia respondetur, quod ideo allegantur, vt ostendantur varietates consuetudinum in hac materia, quæ secundum varia iura formabantur non autem allegantur pro decisione, vt patet ex eis. Et hoc etiam voluit Iac. de Alua in preludijs feudorum in 4. q. prin. Fateor, quod si aliquæ leges Lombardorum sunt interpretatæ in iure communi, vt in libro feudorum in decidendo, vt est in tit. hic finitur lex, quòd illę tantum, quasi approbatę pro generalibus, potersit in iudicijs allegari, & iudex per eas debebit iudicare.

24 † Quintus casus, in quo quis debet amittere manum est, si tabellio confecit instrumentum super alienatione feudi illicite facta, & est casus in c. 1. §. callidis. in tit. de prohi. alie. per Fede. per illum tex. dicit Lud. Rom. quod notarius scribens instrumentum simulatum, debet perdere manum, ita dicit ipse Lud. in suo singulari, quod incipit, Pone quòd notarius scribit &c. Sunt etiam multi alij casus, in quibus quis punitur in amissione membri, de quibus vide hic Guli. de Cun. & plenissime per dom. Iacob. Artizoni de Broillo de Verona, in sua summa feudorum, in prin. & vlt. char. vbi ponit in quibus casibus quis puniatur in amissione manus, & in amissione pedis, & oculi, & narium, & nasi. Et in quibus casibus quis debeat tondi, & degradari, & comburi.

25 Quæro secundo principaliter: † quia hic dicitur in text. quod vbi quis deberet puniri pœna mẽbri, quod puniri debet hodie pœna manus, in qua manu debet puniri, an in dextera vel sinistra. In gl. sunt duę opiniones. Prima quod puniri debeat in ea manu, in qua minus potest, argu. l. interpretatione, ff. de pœnis.

Secunda est opinio in contrariam, scilicet quod puniatur in ea, in qua plus potest, arg. l. quæritur hermaproditum ff. de statu homi. cum simi. Primam opinionem sequitur hic Bar. & Bald Odofredus vero dicit, quod debet puniri in illa manu, cum qua deliquit, per l. si fugitiui, sup. eod. vel quod est electio rei puniendi, per l. cum is, § fi. ff. de condi. indeb. Ego autem sequor opinionem primam glossæ & Barto. & Bald. hic per d. l. interpretatione, & l. si præses in fi. ff. de pœnis, & per ea quæ dixi in d. l. si fugitiui, sup. eo.

26 Quæro tertio † extra glo. quid si delinquens habet duas manus, & vna est prorsus inutilis, vel arida? Et videtur per prædicta, quod inutilis tantum abscindi debeat. Econtra videtur, quod immo alia debeat abscindi, quia si aliter diceremus, maleficium esset sine pœna vel quasi, vt l. 2. inf. vt intra certum tempus, quod esse non debet, vt l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquil.

Item quia inutilis habetur pro nulla, vt l. quoties, ff. qui satisd. cog. Dicit hic Bald. quod si manus est debilis & omnino inutilis, & tunc sit vera hæc opinio secunda, sed si aliquo modo est vtilis, tunc sit vera prima sententia per prædicta.

a Sed dominus Pau. a de Cast. hic tenet istam partem vltimam, scilicet quod debeat manus debilis indistincte abscindi, per gl. quæ est hic, quæ vult, quod illa debet abscindi, in qua minus potest, sed dicitur minus posse in arida, licet nil possit, vt l. illud §. minus. ff. de tribu. & sic verificatur ista glo. Præterea non est parua pœna deformitas, quæ resultat ex amputatione manus, licet aridę, & ita determinat Ioan. Andrea in Mercurialibus, in regula, in pœnis. Pro hoc allegat Ang. bonum tex. in l. tertia, §. Labeo. ff. arborum furtim cæsarum.

27 † Vbi appellatione arboris continetur etiam illa, cuius radices desierunt viuere, & sic est desiccata, quousque durat super terram, & incidens illam, perinde punitur ex illo titulo, sicut si incideret aliam viuentem: ergo videtur, quod amputata sic manu, licet arida, sit satisfactum verbis statuti. & ista est benignior, secundum dominum Pau. de Cast. hic
28 Bald. † tamen hic in fine aliter distinguit, videlicet aut statutum loquitur de manu certa, vt puta dextera, & tunc illa indistincte debet amputari: quia solutione eius, quod debetur, omnis tollitur obligatio, vt insti. quibus modis tollen. oblig. in prin. & quia liberatur soluendo rem talem, qualis est, & ideo licet manus sit inutilis, tamen mutilatio est magna pœna, & ideo sufficit illam amputari, & minimum soluendo liberatur. argu. ff. de reg. iur. l. semper in obscuris, secundum Iacob. Butr.

Si autem iudex habet arbitrium in amputatione mẽbri tunc poterit illa manus amputari, quæ iudici videbitur, & ita sequi videtur hic Bal. in fin. & istud ego teneo: intelligendo tamen, quod iudex in dubio debeat arbitrari in manu, in qua minus potest, per prædicta.

29 † Quæro quarto, quid si delinquens habet vnam solam manum. Respondit Guli. de Cu. illa debet amputari, arg. ff. de contrahen. emptio. l. si in emptione, §. pen. & licet hæc pœna sit grauior, hoc contingit casu, immo culpa delinquẽtis, ideo iudex ex arbitrio, quod habet, per l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his qui no. infa. potest dictam pœnam imponere, secundum Bal. hic circa fin. Sed hic Bal. in princ. dicit, quod hæc sententia videtur sibi dura, quia grauior est pœna perdere manum ei, qui vnam solam habet, quia per hoc fit omnino inutilis, quam ei, qui duas habet, de quo hic loquitur. arg. ff. de pœn. interpretatio ff. de offi. præsidis, l. illicitas, §. ne tenuis. ibi, limino vnico, & pœna non est aggrauanda ex interpretatione, vt d. l. interpretatione. Et ita tenent hic Iac. But. Bal. Ang & Do. Pau. de Cast.

Nam lex vel statutum imponens pœnam manus, debet restringi ad habentem duas, & ita intelligitur iste text. & ideo videtur pœnam tunc debere in aliud commutari, vt l. 2. inf. vt intra certum tempus, sicut fit de pecunia in persona propter paupertatem, vt in l. quicunq; inf. eo. quod ego intelligo verum, quando non haberet nisi vnam manum sine culpa sua, secus si vna manus fuisset sibi incisa propter delictum, quia nemo ex suo delicto commodum consequi debet, per iura vulgaria. Et prædicta procedunt ante sententiam.

30 † Sed quid si sententia est lata, a qua non est appellatum, & iudicatum fuit vnam manum abscindendam, & iste non habet nisi vnam: dicit Bald. hic, quod credit, quod illa sit abscindenda, arg. ff. de contrahen. empt. l. si in emptione, §. penul. & ad hoc, vt sententia habeat effectum, ff. de rebus dubijs, l. quoties, & quia iudex lata sententia, amplius eam reuocare non potest, vt l. 1. C. senten. rescind. non poss.

31 † Quæro quinto, quid si nullam manum habet delinquens, qua pœna puniatur, stante statuto, quod puniatur in abscissione manus? Dic aut hoc constat ante sententiam, & tunc in alio membro debet condemnari, & puniri, vt l. 2. ibi, si persona vilior. inf. vt intra certum tempus, & habetur in l. quicunque, inf. eo. aut non constat ante sententiam, & in sententia condemnatus est in abscissione manus, tunc talis sententia esset nulla, quasi impossibilis, vt l. fi. ff. quæ sententiæ sine appel. rescin. & ideo iterum esset iudicandum,

ca

ADDITIO.

a *Sed Paulus.*] *Adde, quod hoc idem tenet d. Maria. Sozi. in c. sicut Iudæi. de Iudæ. in 5. colum. qui alleg. tex. contra Bald. formalem, videlicet in c. sicut vrgeri. 1. q. 1. qui tex. dicit, quod licet manus arida sit sine sanguine, tamen membrũ est, & ad arg. Bal. respondet, vt per Pau. hic & alleg. Ang. in d. l. 2. dicit tamen opi. Bal. vno casu posse saluari, videlicet si manus arida esset talis, quod magis expediret non habere, quam habere, puta cancrosa, uel talis, quæ uisu terrorem induceret, adeo quod ad saluandum totum corpus, opus esset illam amputare, quia tamen non posset illius amputationem eligere, cum non cederet sibi ad pœnam, sed maximum commodum, maxime si commisisset delictum ea intentione, ut illa manus sibi amputaretur, cum quis non debeat ex sua malitia commodum reportare, c. intelleximus, de in. Et adde id ea, quæ notaui sup. l. quicunq; col. 12. Quid si delinquens habeat solam manum, an illa debet amputari, uide inf. q. seq. Nouissima Iustiniani constitutione non debent eius, qui furatus est, manus, aut pedes truncari, sed fustibus cædi fures oportere iussit, diuersum est in latronibus, d. §. famosos latrones. Hi enim enecant, hinc Horatius.*

Vt iugulent homines surgunt de nocte latrones.

ea sententia habita pro nulla, vt l.4.inf.de accusa. Secundum
Nico.de Mararellis, hic in sua lect. & Bal. & bene.
32 † Quæro sexto, quid si statutum dicat, quod vulneranti
aliquem in platea abscindatur manus? aliquis vulnerauit
quendam in platea pluribus vulneribus, eodem tempore,
an plures sibi sint abscindendæ? Et videtur quod sic, quia tot
sunt delicta quot vulnera, licet eodem tempore facta, & de
quolibet meretur pęnam, vt l.nunquam plura, ff.de priuatis
delictis, & in l.quicunque, in secundo responso inf. ead. l. In
contrarium facit iste tex. in verbo, vna sola. & quia simul fue
runt facta, videtur vnum delictum, per gl. in l.1. circa fi. inf.
vnde vir. & hac quæstione dic, vt per Barto. in l.vulgaris, in
prin. ff.de furtis, & vide quod no. Bar. in l.nunquam plura, ff.
de priuatis delictis, & in l.sanctio legum, ff.de pœn.
33 Quæro septimo, † aliquis est bannitus in amputatione ma
nus ratione vnius delicti, postea iterum bannitur pro alio
delicto in amputatione capitis, captus fuit per familiã præ-
toris, vel alio modo, qualiter fiat executio? Dic, quòd pri-
mo debet abscindi manus, & postea decapitari, si fieret ecõ
uerso, non pateretur nisi pęnam mortis, quia amputatio
manus post mortem non esset poena, secundum Bar. in leg.
omnes iudices, C.de delator. lib. 10. qui dicit, quòd ita de fa-
cto vidit obseruari, & ita tenet dom. Paul. hic, de quo vide
gl. no. in d.l.omnes iudices; & in c.1.§.milites. in verbo, pę-
nam in fi. in tit. de pac. iur. firman. & est tex. si bene pondere
tur in l.1. in fi. ff nil nouari appel. pendente, & ibi vide dom.
Pau. de Cast. & vide Flo. in l.Neratius, § quamuis. ff. de ser-
uo corrupto. & Ang. in l.nunquã plura. ff. de priua. delictis.
34 † Quæro octauo, quia hic probatur, quod manus est mẽ
brum, vt dixi, sup. in 4. no. quid sit membrum, & quid conti-
neatur appellatione membri: Dic, quod membrum dicitur
a metior metiris, quod est partiri, & diuidere, vnde mem-
brum dicitur, quia corporis pars, secundum Hugo. in ver-
bo, metior. ita dicit Bar. in l.2. ff.de publi. iudi. & Bald. hic, &
do. Pau. de Cast. hic, qui dicit quod stricte intelligendo mẽ-
brum, sumitur pro illa parte, quæ habet certum officium de
putatum, & hoc fuit dictum Ange. de Perusi. hic, qui dicit,
quòd membrum est omne id, quod in corpore nostro di-
stinctam habet operationem, secundum Philosophum in 4.
Meteororum ad finem, & ideo manus ad palpandum, pes
ad ambulandum, oculus ad videndum, auris ad audiendum,
os ad gustandum sunt membra. Et idem no. ipse Angel. in
l.vitem, §.1. ff. arborum furtim cæsarum. & in auth. vt nulli
iudicum, §.quia vero nos, vbi subdit, quod ratio est, quoniã
in istis consistunt quinque principales sensus nostri corpo-
ris, scilicet visus, auditus, gustus, odoratus, & tactus vt notat
gl. in l.quod meo, §.si venditorem. ff.de acquir. posses. cum
igitur quilibet istorum sensuum sit attributus vni membro
corporis, quicquid habet illam virtutem, appellatur mem-
brum. Et ideo quia in oculo consistit virtus visiua, in naso
virtus odoratiua, in aure virtus auditiua, in lingua virtus gu-
statiua, in manu virtus tactiua, in pede similiter virtus ta-
ctus, & palpationis, scilicet ambulando: merito omnia ista
membra appellantur, vt no. Aristo. 4 Meteororum. ad finẽ,
secundum Ang. in d.§.quia vero nos; & de hoc quid sit mẽ-
brum, vide in locis præallegatis, & vide etiam Bal. in c.1. in
prin. in tit. de noua forma fidelitatis, & per Bald. Ang. & Io.
de Imo. in l.3. ff.de pub. iudi. & per Bar. & doct. in l.non sunt
liberi, ff.de statu ho. & per Albe. de Ro. in suo opere statuto-
rum, in 2. parte. q. 28. & vide plenissime per do. Nellum de
Sanct. Gemi. in suo tract. bannitorum, in 2. parte secundæ
partis, in 51. quæst. & per Ang. de Are. in suo tract. malefi. in
gl. in verbo, membrum, & vide Bald. in l.reos, in 2. colu. in
fin. cum princip. sequen. C.de accu. & in l.data opera, in 18.
colum. versic. & ibi lex facit mentionem, & in ver. in cor-
pore nostro multa mẽbra habemus, C.qui accusa. non poss.
35 † Quæro nono, qua pęna puniri debeat fur. Et gl. hic super
verbo, castigabitur, dicit, quod debet fustibus cædi per istũ
textum, nisi sit publicus latro, qui scilicet consueuit furari,
qui debet furcis suspendi, vt l.capitalium, §. famosos, ff. de
pœnis, & idem no. glo. 23. q. 3. si quis fortitudinem, de quo
dic vt plenissimè dicam in seq. vbi ponetur, quæ sit pæna fu-
36 rum & latronum. † Et ex hac gl. quæ est Iaco. quod publi-
cus latro dicitur ille, qui consueuit furari, & sic etiam si clã,
si tamen pluries, Bar. in d.§.famosos intelligit istam gl. ve-
ram, quando contra ipsum laborat infamia: alias non dice-
retur latro vel famosus, sed Bart. hic dicit, quod glossæ no-
stræ vbique dicunt, & intelligunt publicum latronem, qui
consueuit furari, & ita obseruatur: Tamen proprie non be
ne dicunt; nam ille §. famosos, loquitur de publico latro-
ne: sed fur, qui consueuit furari, est publicus fur, non publi
cus latro: latro est ille qui per vim furatur, vt hic in tex. ita
dicit hic Bar. Tu vero dic, quod reperitur fur simplex, item
fur famosus, item latro simplex, item latro publicus & fa-
37 mosus. † Fur simplex est ille, qui semel tantum & clam, vel.
de nocte, maxime in domibus & sine armis furatur, vt hic
est tex. ver. fures autem, & in corpore vnde sumitur ista au-
then. scilicet in authen. vt nulli iudi. §.quia vero, colla. 9. &
probatur in l.1. ff.de furtis, & instit. de oblig. quæ ex delicto
nascuntur, §.furtum autem a furuo. & no. gl. in l. cum duo-
38 bus, §.damna, in verbo, surrepta, in fin. ff. pro socio. † Fur fa-
mosus dicitur ille, qui consueuit furari, puta bis vel ter, vt
l.3. in fi. sup. de Episcop. audientia. & pro hoc glo. notabilis
in authen. de testibus, in §.quia vero multi, colla. 7. super ver
a bo, sæpe, quæ dicit, quod sæpe dicitur fieri illud a quod fit
bis, aut ter. & not. in leg. de quibus, ff. de legibus, & per
39 Bar. & doct. in l.1. C.quomodo & quãdo iudex. † Latro sim
plex dicitur ille, qui palam, vt in strata publica, vel etiam in
syluis furatur, vt no. gl. in l.1. sup. depositi, & in d.l.cum duo-
bus, §.damna, ff. pro socio. & maxime quando facit per vim,
& cum armis, vt probatur hic in tex. Potest etiam dici latro
ille, qui est diurnus, & clam furatur, vt est tex. coniuncta gl.
instit. ad leg Aquil. §.1. in verbo, latronem. Intelligendo ta-
men, quod hoc faciat per vim, vel cum armis, per istum tex-
40 tum hic in fi. idem intelligo, quando semel tantum. † La-
tro vero publicus vel famosus est ille, qui pluries palam in
strata publica, vel in syluis per vim, vel cum armis furatur,
& ista fuit intentio glo. hic, quæ dicit, quod publicus latro
est ille, qui consueuit furari, dum allegat l.capitalium, §. fa-
mosos, ff. de pœnis, secundum do. Pau. de Cast. hic, qui ita
intelligit istam glo. & hoc credo verum. Quia glo. semper
debet intelligi secundum textum, quem allegat, vt no. Bar.
in l.non solum, §.si liberationis, ff.de liber. lega. & no. Ioan.
And. in c.cum tu, extra de testibus, & Raph. Fulgo. in l.patro
nus, ff.de probat. & do. Signorolus de Homodeis in quodã
suo consilio, quod incipit, Christi Saluatoris nomine inuo-
cato, circa medium, & uide quod dicam infra in materia:
quando quis commisit plura furta. ver. nec etiam obstat gl.
hic in verbo, castigabitur.
41 † Vnde fur occultus nunquam potest dici latro, etiam si
consueuit furari: sed bene potest dici famosus fur, & pro
hoc uide tex. in l.1. § aduersus, ff.de sepulchro uiolato, ibi,
more latronum, ubi Ang. qui dicit no. quia per hunc tex.
declaratur §.famosos, qui dicit, famosum latronem furca.
figi, quia non intelligitur famosus latro, qui consueuit fura-
ri clam, sed ille, qui armatus rapit uel subtrahit, unde dicit
42 ibi Ang. † quod falsa opinio dicentium, eum qui tria furta
fecit, esse famosum latronem, & ideo debere suspendi. Et
hoc est notandum propter statuta, quæ loquuntur de furi-
bus & latronibus. Et dicit hic domi. Pau. de Cast. quod hoc
habuit de facto in ciuitate Vicẽtiæ, ubi dubitabatur de quo-
dam capto pro robaria: an posset dici publicus latro, quia se
mel tantum derobauit; nam statutum Vicentiæ grauius pu-
nit latronem quam furem, & gl. quæ est hic, allegabatur pro
eo, quod non: quia licet in strata publica, non tamen repe-
riebatur unquam illum alia talia commisissẽ nisi nunc, & sta
tutum loquebatur de famoso latrone, unde non poterat di-
ci famosus, propter hoc solum, quod in strata publica, sub-
dit tamen hic in fi. domi. Pau. quod nil ualuerunt allegatio-
43 nes, quia fuit suspensus. † Quæro decimo & ultimo pro de-
claratione huius tex. & glossæ, & materiæ: quæ sit poena fu
rum & latronum? Respondeo, quod alia est poena pro fur-
to, alia pro latrocinio, unde diuidendo hanc quæstionem in
duas partes, seu quæstiones principales: Prima erit, qua pœ-
na puniri debeant fures. Secundã, qua poena puniri de-
beant latrones. Et quia ista materia est quotidiana & uti-
lis: ideo hic per modum cuiusdam distinctionis, & tra-
ctat. plenius uideamus: iuxta leg. legaui in prin. ibi, & ple-
nius rogo: quæ ad hoc spectant attingas: quotidiana enim
sunt, ff.de libe. leg. & l.1. in prin. ff.de appell. & l. fi. cum non
solum.

ADDITIO.

a *Quod dicitur fieri sæpe.] Adde & vide Alex. de Imo. in l.sæpe. ff de re iu di. & ultra eum adde, quod Innocen. in c.cum oporteat, in prin. de ac. u ci- cit, quod relinquitur arbitrio iudicis, & sequitur Archid. 9. q. 8 in fi. n. ma. Innumeros fere actus ex arbitrio ius dicentis pendere adnotauit Bononien- sis quidam in l.maritus, ff de quæst. Sed nõ ita late patet arbitrium, quin ex personis, loco, tempore, re, causa, aliisque circumstantiis restringatur: idque Pontificio decreto comprehensum est in cap. de causis, de offic. & potesta. iudicis delega.*

solum, in prin. ibi, & semper in iudiciis versantur, C. de bonis quæ libe. & facit gloss. in clemen. dudum, in verbo, hu-
44 iusmodi, de sepulturis, quæ dicit, quòd vbi de lana, recte, & reditu agitur, potius est insistendum & disputandum. † Circa primam igitur quæstionem, videlicet qua pœna fures puniantur: dic primo secundum Barto. hic, quod quinque sunt iura super hoc. Primũ ius est antiquũ, quo imponebatur pœna extraordinaria pro furto, vt l. fi. ff. de furtis, nisi esset publicus & famosus fur, vt hic in glo. & dicetur infra. Secundum ius est authenticorum, de quo habetur in authen. ista, quæ vult, quod fures fustigentur. Tertium ius est: quædam constitutio noua, quæ habetur in tit. de pace tenenda. in §. si quis quinq; solidos, in vsibus feud. quæ dicit, qui quinque solidos, vel rem valoris quinque solidorũ subtraxerit, suspendatur. Quartum ius est ex alia constitutione noua, quæ postea superuenit, vt habetur in titulo de pace iura fir. in §. furtum. Quintum & vltimum ius est, quia hodie de hoc statuta sunt in qualibet parte Italiæ, & illa obseruantur iuxta l. omnes populi. ff. de iustitia & iure, secundum Bar. hic. Sed per hoc non habetur vera & perfecta do-
45 ctrina: vnde tu dicas sic plenius distinguendo. † Aliquando fures sunt improbi, vt sunt simplices fures, qui clam & sine armis, & sine effractura furantur, vt d. l. 1. ff. de furtis, & hic in tex. in ver. fures autem. Aliquando sunt fures improbiores, vt expilatores hæreditatis, vt l. 1. §. expilatores, ff. de effract. & expilato. & est tex. & ibi hoc no. glo. fin. in l. si te. C. de his qui not. infa. & habetur per Bal. in l. de his, in tit. 1. de fur. hi enim dicuntur etiam fures, vt est tex. in leg. si cum exceptione, §. qui vim intulit, ff. quod metus cau. improbiores etiam fures dicuntur illi, qui cum fractura furantur, per d. §. expilatores, secundum dom. Paul. de Cast. hic & isti vocantur etiam effractores, vt probatur in d. l. 1. §. item effractores, ff. de effractoribus & expilatoribus. Aliquando sunt fures improbissimi, vt sunt raptores, in l. raptores, sup. de Episco. & cleri. & instit. vi bonorum raptorum, in princip. & no. Bar. in d. §. expilatores. & no. gl. fi. in fi. & ibi Bart. in l. si te, sup. de his qui no. infa. Sed tu aduerte, quòd isti fures improbiores a iurisconsultis appellantur, vt est tex. in leg. si cum exceptione, §. qui vim intulit, ibi, quamuis qui vi rapit, fur improbior esse videatur, vt Iuliano placet, ff. quod metus causa, & in l. 2. §. eum qui, ff. vi bono. rapt. vbi dicitur, eũ qui vi rapit, furem esse improbiorem. ab Imperatore autem fures improbi tantum vocãtur, vt est tex. instit. vi bonorũ raptorum, in prin. ibi, ideoque recte dicẽdum est, eum improbum furem esse. Dicuntur etiam improbissimi fures illi, qui in strata pub. furantur, sine tamen interfectione: & isti vocantur grassatores, vt l. capitalium, in §. grassatores, ff. de pœnis. Item quidam dicuntur, plus quam improbissimi fures, quando in strata publica, & cum interfectione furantur, & isti nominantur publici latrones, vt l. capitalium, §. famosos, ff. de pœnis. & de istis duobus vltimis ponit hic dominus Paulus de Cast. de quibus dicemus infra in sequenti quæstione præallegata, videlicet de pœna latronum dic, vt ibi dicam.
46 † Primo casu principali, quando fures sunt improbi, & sic fures simplices, subdistingue, aut est fur domesticus, aut non domesticus: si est domesticus, aut furtum quod committit, est leue vel paruum, & tunc non potest de tali furto accusari, nec per iudicem potest puniri, sed domi sic, vt est casus in leg. respiciendum, §. furta domestica, & ibi gloss. in verbo, leuiora, & in verbo, publicè, ff. de pœnis. Aut fur-
a tum est graue a vel magnum, tunc potest puniri ciuiliter & criminaliter, vt no. glo. in d. §. furta domestica, in verbo, publicè, & ibi probatur in verbo, leuiora, a cõtrario sen-
47 su, & ibi habetur per Doctores. † Quis autem dicatur domesticus, ponitur ibi per tex. videlicet seruus, libertus, & mercenarius, qui stat cum aliquo, vt ibi, vel mercenarii, apud quos degunt, qui tex. mihi probat, quod non sit idem in mercenario, qui nõ stat cũ suo magistro, sed stat de per se in domo, licet laboret ad mercedem cum ipso, quod est notãdum, quòd mercenarius sit domesticus, tenet Archi. & Io. And. in nouella in c. filii, de hæreticis, lib. 6. Et est tex. de istis in l. si libertus, ff. de furt. & in l. pridem, C. de quæstionibus.
48 † Item filius dicitur domesticus patri, & e conuerso, pater filio, vt est tex. instit. de testam. §. sed si filiusfam. in fi. ibi, domesticum testimonium. Item coloni & ascriptitii, & similes dicuntur domestici, vt l. præsenti, §. sane, & ibi gl. & doct. C. de his, qui ad eccle. confug. & no. gl. in d. §. sed si filiusfam.

Item vxor marito, & e conuerso, arg. l. quicunque, & ibi hoc no. glo. Andreas de Barulo, & Bart. C. de re iud. lib. 12. & ff. de ædil. edict. l. ædiles, in §. familiæ, & ff. de regiosis, l. familiaris, & l. 2. §. si vir. ff. ad Sylanianum, & ita tenet glo. in d. l. præsenti, §. sane, & in d. §. sed si filiusfami. instit. de testamentis. & gloss. in leg. 2. etiam sup. de testibus, & ibi per Cyn. & omnes Doctores, & est gl. 3. q. 5. cap. 1. Item cliens, vt l. si libertus, ff. de furtis. Item seruientes familiares, siue capiferi, vt dicta l. præsenti. §. sane. C. de his qui ad ecclesias cõfugiunt, & no. glo. in d. §. sed si filiusfam. Item domestici appellantur, quibus potest imperari ratione patriæ, vel dominicæ potestatis, vt d. l. præsenti. ita dicit gl. & ibi per Doct. in c. in literis, extra de testibus. Item omnes, qui sunt de familia alicuius, siue sunt liberi, siue serui, dicuntur domestici, vt l. ædiles, §. familiæ, ff. de ædil. edi. sed in glo. 3. quæst. 5. c. 1. largo tamen modo dicuntur familiares omnes, qui cohabitãt cum aliquo, vt extra de testibus, c. in literis, & de officio de leg. sin autem, secundum gl. in d. c. 1. & qui dicantur domestici, vide & maxime Bald. Ang. in d. l. etiam, & Doctores in omnibus locis præallegatis, & vide glo. & Doc. in c. literis. extra de testibus, & glo. ordina. in 3. q. 5. c. 1. & per Archi. in c. quicunque, de sen. excom. lib. 6. & per Ang. in l. pridem. C. de quæstionibus, & Franc. Zabarel. in clem. 1. de excessibus prælatorum, & in clem. 1. de priuilegiis, & tex. glo. & Bald. c. 1. in tit. qualiter vas. iur. deb. fideli. & vide l. 1. C. de emendatio. propinquorum. Quid autem dicatur furtum leue vel paruum, vel graue siue magnum, dic, ut dicam infra, uersic.
49 quando autem dicetur furtum magnum. † Si uero ille, qui committit furtum, non est domesticus, & tunc aut furtum committitur palam, & per uim & de hoc dic, ut infra dicam de latrone, quia iste est proprie latro, & non fur, ut dixi sup. Aut furtum committitur clam, & non per uim, puta in domibus, & sic est simplex fur, ut sup. dixit, & tunc subdistinguitur: aut agitur ciuiliter, aut criminaliter, quod fieri potest, ut l. fi. ff. de furtis, & l. unica C. quãdo ciuilis actio p̃iudi. & no. Gofredus in summa de furtis, uer. & est sciendũ quod trib. modis. facit l. fi. ff. de priuatis delic. Si agitur ciuiliter & tunc aut agit̃ de iure ciuili, & sic cõmuni, aut de iure diuino, aut de iure cõsuetudinario, siue municipali. Si agitur de iure cõmuni ciuiliter, iterũ subdistinguitur, quia aut fur nõ est manifestus aut est manifestus. Si est nõ manifestus, punitur in duplũ. Si manifestus, in quadruplũ, ut est tex. inst. de actio, §. in duplũ, & §. quadrupl. & inst. de obl. quæ ex delicto, §. furtorũ, & §. pen. & l. de his, C. de furtis, & habetur in l. 2. ff. e. tit. cũ simi. & no. Gofredus in summa, de furtis, §. pœna furti.
50 † Quando uero dicatur furtum manifestum, uide tex. in l. 3. quæ incipit, fur est: cum duabus legibus sequentibus, & ibi Barto. & Docto. ff. de furtis, & insti. de obliga. quæ ex delicto nascuntur, §. manifestus, & no. in d. §. in duplum, & in d. §. quadrupli. & uide per Bar. & Doc. in l. fallus, in prin. inf. tit. 1. & Gofredum in summa de furtis, §. furtorum duæ sunt species. Si agitur de iure diuino, & sic in foro pœnitentiali, & tunc dic, quod talis pœna dupli uel quadrupli non
b debetur b sed solum quando agitur in foro ciuili contentioso: ut no. Bald. singulariter in l. quibus diebus, §. dominus seruo, in fine, ff. de conditio. & demon. qui dicit, quod de hoc est unica gl. in iure, in c. fraternitatis 12. q. 2. & idem no. ipse Bald. in l. post decisionem in fin. inf. tit. 1. de furtis, allegat dictum c. fraternitatis & 6. q. 1. c. imitare Petrum. Sed in contrarium uidetur esse gl. 2. 13. q. 1. quod deberet, in uerbo, ultra. Prima opinio uerior est, & adde hic quæ habentur in c. uigilanti, & in c. si. extra de præscriptio. & in c. nouit. extra de iudiciis. Si agitur de iure municipali siue consuetudinario, dic quod hodie ista pœna dupli uel quadrupli pro furto non habet locum, cum hodie de consuetudine uel ex forma statutorum habeat locum pœna corporalis tantum, & sic uidetur, quod pœna illa pecuniaria dupli uel quadrupli, sit per consuetudinem uel statutum summo arg. tex. notabilis in leg. fin. ff. ad legem Flauiam de plagiariis, & arg.

ADDITIONES.

a *Est graue.] Adde eundem Cepo. in consi. 26. col. 3. versi. circa secundum, in fi. quod cons. habetur etiam in 1. vol. cons. Alex. cons. 135. & ibi, quis dicatur domesticus. Domestica furta quo expianda sint modo, eleganter a Iureconsulto responsum est in l. respiciendum. §. furta domestica, ff. de pœnis. Admonendus es interea (candide lector) patrem in filium furti agere non posse, vt probatur l. verum. ff. de furt. Ratio quia lis nulla consistere potest inter patrem & filium l. lis nulla, ff. de iudiciis.*

b *Non debet.] Adde Imol. in d. §. dominus, & in l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. oblig. & Feli. in c. 1. colum. 9. de constit. in vers. tertius casus, cum duabus col. seq. vbi late, quando in foro conscientiæ pœna legalis peti possit, & ad gl. in d. c. fraternitatis, ponit quinque fal. & vide etiam aliquid per Ias. in §. sed iste, col. 23. versi. & an in foro conscientiæ. Instit. de actionibus.*

arg. l. 1. §. fin. ff. de ventre inspiciendo, & l. viros, C. de diuersis
officijs, lib. 12. licet quidam dicunt, quòd non habet locum
vtraq; pecuniaria, & corporalis l. 3. §. diuus, de sepulchro
violato. pro hoc facit, C. de his, qui a non domino ma. Et
idem videtur posse dici in actione vi bonorum raptorum,
& similium, in quibus a lege imponitur pœna pecuniaria,
& a statuto imponitur pœna corporalis. Sed contra præ-
dicta facit glo. in leg. 1. quando ciuilis actio præiudicat cri-
minali, quæ vult, quod licet ego agam ad pœnam dupli,
vel quadrupli, tamen possum etiam agere criminaliter, vt
puniatur extra ordinem. Sed quicquid sit de iure ciuili, vel
de foro pęnitentiæ, de consuetudine dicta pœna dupli, vel
quadrupli, pro furto non exigitur: maxime in ciuitate no-
stra Veronæ, in qua nullum est statutum de hoc, sed est sta-
tutum, quod committitur arbitrio d. potestatis & totius cu-
riæ, vel maioris partis, inspecta qualitate facti, & conditio-
ne personarum, vt dixi supra in l. si fugitiui. in quinta quæ-
stione. Alibi tamen per totam Italiam communiter sunt
statuta super hoc prouidentia, vt no. hic Bar. in fine, & Do-
ctores, & supra dixi. Audio, quod Romæ etiam hodie exi-
51 gitur pęna dupli & quadrupli, pro furto. † Si vero agitur cri
minaliter ad pœnam furti, & dubitatur, quæ pœna veniat
imponenda: & dic, quod quinq; sunt iura circa hoc dispo-
nentia, vt dixi supra, secundum Barto. hic. Et primum ius
antiquum est, quod pro furto criminaliter imponitur pę-
na extraordinaria, vt leg. fin. ff. de furtis, & l. fin. ff. de priua-
tis delictis, & notat glo. fi. in l. subtracto, infra de furtis, &
habetur in l. prima, §. expilatores, ff. de effract. & expilato-
52 ribus. Et quæ † pęna possit per iudicem imponi, quando a
lege imponitur pęna extraordinaria, id est, arbitraria? dic vt
53 plenissime dixi in l. si fugitiui, maxime in quæst. sup. e. † Ho
die vero missis alijs iuribus, de quibus supra, dic distinguen
do, aut fur commisit vnum furtum tantum, aut plura. Si
vnum tantum furtum commisit, & tunc subdistingue, aut il-
lud furtum est paruum, aut est magnum, aut est enorme,
aut atrox. Si est paruum, debet fur tantum fustigari, non
autem debet mori, vel pati aliquam abscissionem membri,
vt est text. in ista authen. nostra, & in corpore vnde sumitur,
in authen. vt nulli iudicum. §. penult. colum. 9. & est gl. sin-
gu. in l. capitalium, §. famosos, ff. de pænis in verbo, grassati,
quæ dicit, quod si semel quis furatur, veniam meretur a fur
ca. Et idem no. Odofr. & Guid. de Suzaria in suo tracta. de
maleficijs, in rubrica, quæ pæna imponitur furibus, & idem
notat Bal. in l. quid ergo, in princip. ff. de his, qui no. infa. &
no. Ang. in l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædili. edict. &
not. gloss. in tit. de pace iur. in §. iniuria, in verbo, furtum.
& ibi per Doctores, & facit glo. 92. distin. cap. si. si quis pre-
sbyter. in gl. fin. quæ dicit, quod propter primam offensam
quis non est puniendus. allegat 74. distinct. Honoratus.
54 † Et dicitur vnum furtum, a quod de vno loco, vno con-
a textu, siue vno tempore fit, antequam habeat actum pro
perfecto, vel absoluto: & si plures res simul furto subtra-
herentur, dicetur vnum furtum, vt dicit Bart. per illum tex.
in l. eum qui, §. idem respondit, ff. de furt. & Ang. de Aret.
in suo tractatu maleficiorum, in gl. in verbo, & vestem cœ-
lestem abstulit. ad finem 3. colum. versic. hinc sumpta ma-
teria. & institu. de actio. §. ex maleficijs, in 3. colum. & idem
vult Bald. hic in ver. vlterius quæro, nunquid plura furta,
qui etiam dicit, quod si quis vnam rem contrectauit in di-
uersis materijs, vnum furtum est. Nam licet in quolibet ter
ritorio deprehensus possit puniri, ex quo ibi contrectauit,
vt no. Bar. in l. si dominum, ff. de fur. & in l. si abducta, inf. de
furtis, & ibi per Doct. & Bar. in l. siue manifestus, §. tamdiu,
ff. de condi. furtiua, & Anton. de Butr. in c. 1. extra de rapto.
quæ tamen opinio an sit vera, dic vt per Doctor. in d. iuri-
bus, & plene per Ang. de Aret. in suo tractatu maleficiorum,
in glo. in verbo, vestem cælestem abstulit. Tamen proprie
non sunt plura furta, sed vnum & idem sæpius repeti-
tum, & adde hic, quæ dicuntur infra, versi. si autem com-
misit plura.

55 Item dicit Bald. hic plus. † Quod si quis confitetur se fe-
cisse plura furta diuersis temporibus, non est standum suæ
confessioni: quia est generalis & incerta, cum non constet
de rebus subtractis: argu. ff. ad Syllania. l. 1. §. Idem illud, &
idem tenet hic dominus Pau. de Cast. qui dicit, quod huic
confessioni incertæ non est standum, cum agitur de pœna
mortis corporali, cum non sit dominus membrorum suo-
rum, vt l. liber homo, ff. ad leg. Aquil. & possit ita confiteri
volens mori: iuxta l. non tantum, ff. de appella. & d. §. item
illud, quod est not. secundum dom. Pau. de Cast. hic: qui di-
cit, quod istum casum vidit de facto in Ciuitate Bononiæ, in
quodam capto, qui confitebatur plura homicidia fecisse, &
non constabat de personis interfectis, vnde allegabatur ad
eius defensionem dictum Bald. hic scilicet, quod deberet ali
ter constare, per illum §. item illud, & quod fuit allegatum,
quia non fuit decapitatus, sed fuit sibi amputata manus, li-
cet potestas propter multa mala, quæ de ipso audiuerat, ha-
beret magnam voluntatem ipsum suspendendi, secundum
dom. Pau. hic, & idem tenet Angel. de Aret. in suo tractatu
maleficiorum, in glo. in verbo, & vestem cælestem abstulit
in 7. colum. versic. quod si confitetur se plura furta, sequen-
do dictum Bald. hic & subdit, quod tu iudex sis bene cautus
ne damnes animam & corpus tuum, quando fur confitetur
coram te maria, & montes, & plura furta commisisse,
quod velis dicta furta alibi, & hic, vt dixi, commissa qualifi-
care, in destinando nuntium ad habendam informationem
pro veritate: & in reperiendo furta, ita quod appareat, quæ
distraxerit, & quæ pignorauerit, & quæ penes se, vel alium
habeat, alias sæpe innocentem condemnares, qui metu tor
mentorum multa non vera confiteretur, vt l. 1. §. quæstioni.
ff. de quæstio. contra l. absentem, ff. de pænis, quod no. in pra
ctica, vt si es aduocatus, scias adiuuare confitentem delicta
in genere, & obstare, quando non constat de maleficio, &
si es iudex, scias defendere processum, & inquisitionem
tuam, verificando maleficia, ne delicta remaneant impu-
nita, iuxta l. ita vulneratus, cum simi. ff. ad leg. Aquil.

56 † Item si quis confitetur se fecisse plura furta, eodem lo-
co, diuersis tamen temporibus, dicit hic Bal. quod ista verba
sunt obscura, quia possunt intelligi diuersis temporib. con
tinuatis, & sic non reputantur plura, vt no. ff. de actionibus,
& obligationibus, l. nunquam actiones, & pro confitente in
terpretamur in mitiorem partem: vt ff. de iudic. leg. si quis
intentione ambigua, & extra de accusatio. c. cum dilecti, ni-
si dicatur, cum temporum interuallo: & hæc verba faciunt
iudices apponi in confessione, & idem sequitur dom. Ang.
de Aret. in dict. tracta. malefic. in dict. glo. in 8. colum. versi.
57 & eodem modo, si quis confitetur. † Sed dubitari potest de
casu, qui fuit de facto Veronæ: quidam vna nocte iuit cum
vno sacco ad domum vnius, & ibi surripuit 5. quartas mi-
lij, deinde iuit ad domum alterius, & ibi surripuit alias quin
que quartas milij, quas posuit in eodem sacco; deinde ea-
dem nocte, continuando intrauit domum alterius, & ibi sur
ripuit alias sex quartas millij, & eas posuit in eodem sacco,
& cum illis sexdecim quartis milij iuit domum, an hæc di-
cantur vnum furtum, an plura. Videtur, quòd sint plura, ex
diuersitate locorum, & temporis, & factorum, quia plura
sunt facta, arg. l. 1. ibi, nec diuersitate factorum, C. si vnus ex
pluribus appellauerit. In contrarium videtur, quod sit v-
num tantum furtum, vel saltem, licet de facto videantur plu
ra, vnum tamen debeat reputari propter continuationem
arg. gloss. & quod ibi no. in dict. l. nunquam actiones, ff. de
actio. & oblig. & pro hoc gloss. not. in l. 1. C. vnde vi. in glo.
magna in fi. quæ dicit, quod quando incontinenti infertur
violentia, quasi vnum factum reputatur: quod non sic est,
si ex interuallo, ad idem facit, quod notat Angel. in l. nun-
quam plura, ff. de priuatis delictis, & est bonus tex. ad hoc
in l. vna est via. in princip. ff. de serui. rusti. præd. Et pro hoc
etiam optimè facit, quod dixi supra, secundum Bald. & ita
fuit iudicatum hic Veronæ, me tunc existente de curia, scili
cet quod non reputarentur tria furta, quantum ad hoc, vt
deberet suspendi, sed quod solum deberet fustigari, & sibi
vna auricula amputari: & fuit vnus rusticus de uilla Franca.
Et maximè, quia quis debet suspendi propter tria furta, ut
no. hic per Doct. & dicam infra principaliter, quia dicitur
tunc habere consuetudinem furandi, argu. l. 3. in fin. sup. de
Episcop. audientia, & no. in l. capitalium, §. grassatores, & §.
famosos, ff. de pænis, & hic, sed in casu prædicto non potest
hoc dici, ex quo actus illi furandi fuerunt eadem nocte, &
58 continuate facti. † Ex his potest decidi alia quæstio similis,
si unus uolens furari frumentum uicini sui, iuit cum uno
sacco,

ADDITIO.

a *Vnum furtum.*] *Quod furtum dicatur vnum. Adde & vide Bald. in consi 257. incipiente, ad audientiam, in quinto volumi. Furtum quando dicatur vnum uide etiam scribentes, l. item Mela. §. si plures, ff. ad legem Aquil. Furtum autem definit Iurisconsultus in l. 1 ff. de furt. Furum duo sunt genera, manifestum, & nec manifestum lex 12. tabul. constituit, & §. 1. instit. de furt. Furtum autem fit contrectatione animo furandi facta d. l. 1.*

sacco, & ipsum impleuit de dicto frumento vicini, & portauit ad domum suam, & quia non poterat simul portare totum, bis redijt cum dicto sacco, & sic successiue portauit tres, vel quatuor saccos, de dicto frumento ad domum suã, ipsum surripiendo: quod iste talis surripiens dicatur vnum tantum furtum commisisse, & non plura: quando continuando hæc fecit: quantum ad hoc, vt non debeat de iure suspendi, per prædicta. Cogita tamen super hoc, quia satis dubitabile est. Et idem dicere poteris in multis casibus similibus. Sed ad prædicta vide, quod in simili no. Bar. in l. libellorum, §. sed si aliud, ff. de accusationibus. Vbi ponit, quando dicatur vna accusatio, vel plures, & vide Bartolum, & Doctores in l. prima, in fin. ff. de testamentis, vbi ponit, quando dicatur vnum testamentum, vel plura, & vide Baldum in leg. ordinarij, C. de rei vendicatione, qui ponit, quando dicatur vnum testamentum, vel plura, & vide Baldum in leg. ordinarij, C. de rei vendicatione, qui ponit, quando dicatur vna actio, vel vnus libellus, vel plures, & vide omnino circa ista Angel. de Aret. in suo tractatu maleficio, in glo. in versi. nec non ad querelam Titij infra scripti in vigesimaquarta columna. versi. quid si ex forma statuti liceat a quolibet accusatione discedere, & vide Ludouicum Roma. in l. scire debemus, ff. de verborum obligation. Et vide omnino, & non omittas Angel. de Perusio in l. prima, C. si reus vel accusator mortuus fuerit, quæ bene not. quia sunt magni ponderis, & effectus, cum tractatur de morte,

59 & vita hominis. † Si vero furtum, quod quis commisit, est magnum, & tunc si est ita magnum, quod æquiualeat tribus paruis, debet suspendi perinde, ac si tria furta commisisset: quia sæpe vnum magnum, æquiualet tribus paruis. argumen. ff. de excusationibus tutorum, l. si quis. Tu dic, quod vult allegare l. si is qui tres, & quia propter enormitatẽ delicti, permissum est leges transgredi, vt notat Innocentius, in cap. secundo, extra de constitutionibus. secundum Baldum, qui hoc no. hic singulariter in prima colum. ad finem versi. tertio notab. de pęna furt. Et idem tenet Ang. de Perus. in l. quod si nolit, & ibi etiam hoc dixi in secundo notab. ff. de ædil. edict. & idem tenet dominus Angelus de Aretio in suo tractatu maleficiorum, in verbo, & vestem cœlestem abstulit, ad finem. tertia colum. vbi dicit hoc esse notab. quia ita semel practicauit Perusij, dum ibi assideret, & idem tenet ipse Ang. de Are. instit. de actio. in §. ex maleficijs in 2. colum. versi. & quod dixi pro primo furto. Et idem tenet Lud. Pontan. de Roma. in suo singulari, in ordine meo dist. 297. quod incipit. dixit Bald. in authen. sed nouo iure, & alleg. dict. l. si is qui tres in versic cæterum, ff. de excusatio. tuto. vbi tex. di-

60 cit, † quod vna tutela magna ita præstat immunitatem a tutela secunda, & sic excusat quem ab onere secundæ tutelæ, sicut tres tutelæ excusant ab onere quartæ, qui tex. est valde singularis, secundum prædictum Ludo. qui subdit inducendo illum tex. sic. Contrariorum eadem est disciplina, sed vna immensa tutela in fauoribus tantum operatur, quantũ triplicata tutela, vt ibi est tex. singularis, ergo sequitur, quod in pœnis vnum furtum ita magnum æquiualet tribus, & tantum operatur, quantum tria, & ita declarat dictum Bald. hic qui dicit, quod Bald. debuisset hoc dicere, & ita declarare. Sed dicit hic dominus Paul. de Cast. quod alij Doctores tenent hic contra, quia plus aggrauatur delictum ex frequentia, quam ex magnitudine rei subtractæ. & hanc partem te-

61 net Raph. & cum eo transit dom Pau. de Cast. † Ego autem teneo, & sequor istam vltimam opin. pro vera, scilicet quod pro vnico furto etiam magno, non debeat mori, & sic nec suspendi. Et hoc probo: sic nã hoc non reperitur iure cautũ. facit ad hoc l. præuaricationis, §. fin. ibi, quia neque lege aliqua de hac re cautum est, ff. de præua. & 31. q. vltim. ca. fina. in princ. & glo. in verbo, legitimas, in authen. de restitu. & ea, quæ parit. in §. fin. in fi. glo. colum. 4. & 23. distin. præterea. ibi, nisi nos fallit opinio, legimus, & 30. q. 4. quod autem ibi, nulla authoritate reperitur prohibitũ, & tex. 33. q. 4. non inuenitur exemplum, cum simil. immo potius reperitur cõtrarium, scilicet, quod pro furto simplici quis non debeat mori, vt est tex. hic, & in corpore. vnde sumitur ista authen. vt nulli iudi. §. penul. si vero, qui tex. loquuntur indistincte, quod pro furto simplici quis non debet mori: ergo indistincte debent intelligi, tam pro paruo, quam pro magno. l. 1. §. & generaliter, ff. de lega. præstan. Et vbi lex non distinguit, nec non distinguere debemus l. de pretio, ff. de publicia. cũ

62 simi. † Item hoc probatur pro furto atroci seu enormi quis non debet mori, vt est casus in l. 1. §. expilatores, item effractores, ff. de eff. actori, & expil. vbi dicitur, quod qui furantur effracto pariete, prout admissum crimen suggerit, puniri debent, dummodo ne quis in plebeio operis publici pœnam, in honestiori religionis pœnam excedat. vnde ibi vult quodcunque sit furtum, etiam eff. acto pariete commissum, quod non possit fur ad mortem condemnari.

Item tale furtum dicitur atrox, vt dixi, & etiam statim dicetur, sed furtum magnum dicitur atrox, vt est glo. no. in l. ad ea. in vlti. charta, ff. de regul. iur. ergo sicut pro atroci nõ imponitur poena mortis, ita nec pro magno.

Item pro hoc est casus in l. sacrilegi capite in princ. ff. ad legem Iul. peculatus, & probatur in l. peculatus poena. coniuncta l. 1. & lege l. Iulia peculatus. eo. tit.

Item hoc etiam probatur in l. saccularij. in prin. ff. de extraordi. crimi. vbi dicitur, quod saccularij, qui vetitas artes exercentes in sacculos partem subducũt, partem subtrahũt.

Item qui directarij appellãtur, hoc est hi, qui in aliena cænacula se dirigunt furandi animo, plusquam fures puniendi sunt, idcirco ad tempus in opus publicum dantur, aut fustibus castigantur, & dimittuntur, aut ad tempus relegantur. Ecce ergo, quod istud plus contra factores puniuntur, & tamen non condemnantur ad mortem, vel membri abscissionem.

Item pro hoc est glo. ordin. in l. capitalium, §. famosos, ff. de pęnis, quę dicit simpliciter & indistincte, quod qui semel furatur, veniam meretur a furca: nec ibi distinguit, an furtũ sit magnum vel paruum, ergo &c. vltra ad hoc adducitur id, quod habetur in l. interpretatione, & l. si præses, & in l. hodie, ff. de pęnis. Vbi dicitur, quod in dubio pęnæ sunt mollendæ, non exasperandæ. Nec obstant rationes supra in cõtrarium allegatæ secundum Bald. hic nam dum dixit, quod magnum æquiparatur tribus paruis, per l. si is qui tres, ff. de excusa. tuto. Respondetur, quia vt infra dicam, etiam de iure pro tribus furtis, quis non debet mori: ergo &c.

63 † Præterea posito, quod deberet quis mori pro trib. furtis, non tamen sequitur, ergo idem pro uno magno. Ratio est, quia quando quis committit tria furta, habet animum, & consuetudinem furandi, ut est tex. & ibi glo. quæ allegat Concord. in l. 3. in fin. sup. de Episcopa. audi. & ista consuetudo magis aggrauat delictum, quam si semel fieret, & esset magnum. pro hoc optime facit, quod no. Cyn. in l. si certis annis, in 6. q. sup. de pact. in l. si pro te in prin. & ibi Bald. sup. de dotis promis.

64 † Nec obst. tex. in d. l. si is qui tres, §. cæterum, ff. de excu. tuto. ubi dicitur, quod excusat una tutela magna, sicut tres paruæ, quia ibi hoc ideo est, quia onus trium tutelarum excusat propter difficultatem rationum conficiendarum, & reddendarum: ut dixit tex. in d. l. si is qui tres, §. 1. in fin. quæ ratio militat, quando est una tutela magna, diffusa, & negotiosa, quia subest eadem difficultas, ut ibi dicitur, sed in furto consideratur alia ratio, nam ibi unum furtum, etiam magnum consideratur solum delictum, sed ubi sunt plura furta, etiam parua, consideratur duo: delictum furti, & animus, & consuetudo furandi, quæ aggrauat magis delictum, quã ipsius delicti magnitudo, ut dixi, probatur in c. accusatus, de hære. lib. 6. facit, quod no. in d. l. 3. §. fi. sup. de Episc. audi. Nec etiam obstat secunda ratio Bal. dum dicitur, quod propter enormitatem criminis, licitum est leges transgredi: quia illud debet intelligi in hoc casu, dummodo non excedat pœnam operis publici, & relegationis: quia pro furto etiam atroci, quodcunq; sit, non debet extendi ultra dictam pœnam: ut est casus in l. 1. § fi. de eff. acto. & expila.

Præterea dicit Lud. Pon. in d. singulari, quod incipit, dicit Bal. in authen. sed nouo iure, quod illud dictum, quod licitum sit iudici leges transgredi propter enormitatem criminis, non est uerum: quia nisi iudex habeat licentiam a principe, non potest augere pœnam propter immanitatem criminis, uel nisi iudex habeat licentiam a magnificis dominis huius ciuitatis, qui sunt uicarij Imperatoris: de hoc alleg. tex. sing. secundum unam lecturam glo. communiter approbatam, in l. antepenul. quæ incip. diuus, ff de fal. qui tex. cum glo. super uersi. pati posse, in fi. vult, quod iudex nõ potest punire plus quam sit pœna ordinaria, etiam ut alij terreantur, & sic vbi est aliqua immanitas criminis, & istud credo verius de iure: quicquid dixerit hic Bal. & alij, supra alleg. Sed ubi in loco esset statutum, quod iudex habeat arbitrium puniendi in hoc casu, sicut est hic Veronæ: ut sup. dixi, forte posset imponi pœna mortis, argum. glo. singularis instit. de iniurijs, §. in summa. in uerbo, extra ordinaria. & glo. in l. sacrilegi capite, in princip. in uersi. considerandum. ff. ad legem Iuliam peculatus, uide tamen ea, quæ dixi in l. si fugitiui in 5. q. sup. eo. & pro hoc facit glo. 3. in d. l. diuus, ubi plus quam sit pœna ordinaria, a contrario sensu, ff. de falsis,

quæ

quæ omnia nota, quia non ita reperies alibi istum passum
65 plene decisum. † Quando autem dicatur furtum magnum
vel paruum, dic, quod dicitur considerata qualitate furan-
tis, & qualitate illius, cui est factum furtum: si est diues, vel
pauper argu. l. sed & si susceperit, & quòd ibi not. per glo. &
Doct. ff. de iudicijs, & quod not. Bar. in l. respiciendum, §.
furta domestica, ff. de poenis.
66 † Sed quid si ille, cui est factum furtum, vel ipse fur est fi-
liusfamilias. & sic in bonis parum, aut nihil habet, sed pater
eius est diues, an ipse reputabitur diues an pauper, vt intel-
ligi possit, an furtum sibi, vel per eum factum sit magnum,
vel paruum, credo quod reputetur, & censeri debeat
diues, inspecta conditione patris, per ea quæ not. Albe. de
67 Rosa. in suo opere statutorum in 1. parte quæst. 74. † vbi
dicit, quod si statuto cauetur, quòd nullus possit eligi ad
aliquod officium, nisi habeat in bonis libras trecentas, &
quidam filiusfamilias, cuius pater habebat in bonis vltra
trecentas libras electus ad vnum officium, habebat vnum
substitutum, qui eum ab officio excludere nitebatur, di-
cens, quod non habebat in bonis trecenta, secundum for-
mam statuti: contra quem obijciebatur, quod pater habe-
bat in bonis plusquam trecenta: quærebatur, an ad officium
deberet admitti, & allegat pro & contra, & tandem con-
cludit pro filio, alleg. inter alia leg. in suis, ff. de liber. & po-
sthu. & ibi hoc etiam no. Alberi. de Rosa. & l. 2. §. filium, ff.
pro hærede, & quia persona patris & filij, eadem reputa-
tur l. fin. C. de impub. & alijs substit. & dicit Alberi. in dict.
quæst. 74. quòd ita fuit consultum, scilicet quod admitte-
retur filius ad officium. Nam maritus & vxor euitant satis-
dationem de iudicio sisti propter fundum dotalem, vt leg.
sciendum, §. si fundum, ff. qui satisda. cog. sic & bona patris,
68 sæpe dicuntur esse filij. Et † ideo hæreditas parentum di-
citur debita filijs. l. fina. C. de codicillis. l. fina. C. de cur. fur.
& C. de imponenda lucra. descriptione, leg. 1. circa princip.
lib. 10. & non deficitur eis nisi administratio, d. l. in suis, de
libe. posth. & pro hoc est, ff. vnde libe. l. scripto. & de bonis
damnatorum, l. cum ratio, & quia filij dicuntur ad propria
bona venire. ff. de successo. edict. l. 1. §. largius. Nam filij non
debent thesaurizare parentibus, sed econtra parentes filijs.
69 16. quæst. 1. c. prędicator. & ibi gloss. † Item quia appellatio-
ne domini continetur filius in bonis patris: vt l. 1. §. domi-
ni. ff. ad Syllania. Item quia filij, possunt dicere libertos pa-
tris esse suos: vt ff. de verbo. signific. l. licet, §. patronos. Item
pro prædictis facit, quod notat idem Alberi. de Rosa. in di-
cto opere statutorum, in prima parte, quæstio. 114. vbi di-
70 cit, † quod si statuto castri, vel villæ continetur, quod nul-
lus possit ibi esse potestas, nisi ibi habeat centum bubulcas
terræ, quidam filiusfamilias fuit electus potestas, & non
habebat ibi centum bubulcas terræ, sed pater eius sic: quæ-
rebatur, an possit esse potestas, & ibi tenet quod sic, & ibi
allegat iura & rationes. Item pro hoc, quod statim dicam
de viro & vxore. Item etiam pro prædictis facit optime l.
fin. inf. de impu. & alijs substitu. & maxime id quod per An
gel. ibi dicitur, vbi vult, quod si statutum dicit, quod nemo
possit miles esse, nisi habeat millies in bonis, si filiusfamilias
nihil habet, sed pater eius habet mille, filius reputatur ha-
71 bilis. † Item pro hoc, quia æstimum patris, dicitur esse æsti
mum filij: vt not. Bald. Angel. & Docto. in l. fina. inf. de im-
pu. & alijs substitu. & adde quod notat Bartol. in l. cum sci-
mus, C. de agricolis & censitis. lib. vndecimo, & quod no-
tat Bald. in l. prima. ff. ad Sylla. & in l. si plures, ad finem, C.
de sacrosan. eccle. & in additio. Specu. in titu. de censibus.
Et intellige prædicta vera, quando filius est filiusfamilias in
potestate patris: secus si esset emancipatus: vt notat gloss.
in l. secunda, C. qui ætate se excusant, lib. 10. & notant Doct.
in dicta l. fina. C. de impu. & alijs substitu.
72 † Quid autem erit, si ille, qui facit, vel ille, cui fit furtum,
est maritus, vel vxor, & ipse parum habeat, sed eius coniux
sit diues, an ipse reputabitur diues? Et breuiter dico quod sic
per tex. in l. sciendum, §. si fundus, ff. qui satisda. cogan. vbi
73 dicitur, † quod maritus & vxor euitant satisdationem de iu
dicio sisti propter fundum dotalem, & ad hoc faciunt ea,
quæ statim dixi de filiofamilias.
Sed contra istam determinationem facit, quod no. Al-
ber. de Rosat. in suo opere statutorum, in prima parte, quæ-
74 stio. 106. vbi dicit, pone aliam quæstionem. † Statuto caue-
tur, quod habens mille in bonis. debeat tenere vnum equũ
pro communi. aliquis ex bonis proprijs habebat quingen-
ta, & ex dote vxoris alia quingenta, nunquid patrimonium
suum coniungetur cum dote, vt sic teneatur tenere equum
pro communi, tanquam habeat mille in bonis: Et dicit Al-
ber. quod obtentum fuit secundum Doctores antiquos
quod non: & dicit, quod de hoc videtur casus in l. Lucius, §.
idem respondit, constante matrimonio, ff. ad municipa-
les, & licet hoc multum faciat contra: tamen adhuc idem
teneo, quod dixi, & dico, quod de hoc est casus in dicta l.
sciendum, §. si fundus, & in dicto §. idem respondit, con-
stante matrimonio. in princip. vbi dicitur, quod dos in bo-
nis mariti est constante matrimonio, & probatur in l. in re
bus, supra de iure do. cum simil. Nec obstat quod dixit Al-
beri. de Rosate. per dictum §. idem respondit, in secundo
Responso: quia illud procedit quantum ad onera, quæ im-
ponuntur respectu quantitatis patrimonij: non vero loqui-
mur quantum ad hoc, an reputetur diues, & sic quo ad eius
commodum & fauorem: quo casu, dos dicitur esse in pa-
trimonio viri, & etiam vtriusque, vt dicta l. sciendum, §. si
fundus. Cogita tu: quia nunc circa hoc nil mihi aliud oc-
75 currit. † Si vero furtum, quod committitur, est enorme,
siue atrox: quod est, quando fit cum fractura ostij, vel scri-
nij, vel capsæ, vel alio modo simili, vel expilatur hæreditas,
& tale furtum committentes, dicuntur fures improbiores,
secundum dominum Paulum de Castro hic: & dixi supra
circa princip. Et videtur, quod sit iudicandum idem quod
dictum est, de furto magno, secundum Bald. hic, ad fina-
lem colum. versicu. tertio nota. Sed de hoc dic, vt dicam
infra, quando fures sunt improbiores, qua poena puni-
antur.
76 † Et aduerte ad id, quod dixi, quod pro vno furto, & sic
primo, quis non debet suspendi, nec aliter mori. Nam hoc
fallit in pluribus casibus.
Primo enim fallit, quando furtum esset magnum, vt di-
xi supra secundum Baldum, quod tamen non teneo de iure:
vt supra dixi.
Secundo fallit, quando esset statutum vel consuetudo de
hoc in loco, vt notatur hic per Doctores.
Tertio fallit, in cap. primo, §. si quis quinque solidos. in
titulo, de pace tenenda. in vsibus feudorum. Sed secun-
dum aliquos, ibi est speciale propter fracturam pacis, pro
hoc facit ille titu. sub quo ille §. est positus, qui est de pace
tenenda. Nam lex debet esse posita sub congruo titulo, &
secundum eum debet intelligi, vt in prima constitutio. Co-
di. §. quibus, & in l. Imperatores, ff. de in diem addic. & ita te
net Angel. de Aret. Institutio. de actionibus, §. ex malefi-
cijs, in quarta colum. Vel dic, quod ille §. si quis quinque
solidos, hodie corrigitur per eundem Imperatorem in cap.
primo. §. iniuria. in titulo, de pace iur. fir. & ibi gloss. in ver-
sicu. furtum, & in verb. legitimè, & ibi plene per Doctores,
& maxime per dominum Iaco. de Alua. & ita sentit etiam
Bartol. hic. Vel dic, quod ille §. si quis quinque solidos, de
generali consuetudine non seruatur, secundum gloss. in di
cto §. iniuria. in versicu. legitimè, in fine maxime in Italia
secundum Iacobum de Bellouiso, & Baldus ibi, & idem te-
net Gandinus in suo tractatu maleficiorum, in titulo de pę-
na furum, in penul. quæst. Et idem tenet hic Bald. ad finem
primæ columnæ, qui dicit, quod ille §. non seruatur de con-
suetudine: ideo de eo non est curandum. Et idem tenet Bar
tolus in l. capitalium, §. famosos, ff. de pęn. vbi ponit opinio-
nes. Et istam opinionem credo veram, saluando etiam pri-
mam, scilicet quod ille §. loquatur in pace rupta, & quod
hodię de consuetudine non seruatur in simpli furto. Circa
intellectum dict. §. si quis quinque solidos, vide etiam quæ
dixi supra, in secunda oppositione.
Quarto fallit in l. penultima, ff. de condi. ob causam, sed
ibi per Doctores dicitur, quod ita fuit ibi de facto, non au-
tem quod de iure fieri debuerit. Vel forte ibi speciale pro-
pter vtilitatem personæ: quia erat seruus, secundum An-
gelum de Aretin. Institu. de actio. §. ex maleficijs, in tertia
columna.
Quinto fallit. quando fur est famosus, vel latro de quo
per tex. gl. & Bartolum in l. capitalium, §. famosos latrones,
ff. de pænis, & dicam infra, de pæna latronum.
77 † Et prædicta sunt vera, scilicet quod pro primo furto
quis debeat puniri, quando furtum est commissum simplici
ter, secus si esset commissum propter necessitatem famis
extremam, quia tunc non deberet puniri, & per cap. si quis
furatus, extra de furtis, cum ibi notat, & per cap. discipulos,
cum ibi notatis per glo. de consecratione, distinct. quin
ta, & vide tex. cum gloss. de consecratio. distinct. prima. sunt
nonnulli, & notat gloss. in l. tertia in §. cum eadem, in versi.
confert, quę incipit, ad comedendum, ff. ad legem Rhodiam
de iact. quæ dicit, quod tempore necessitatis omnia sunt
communicanda.

Item quia necessitas non habet legem, ut in prædictis iuribus notatur, & notat Bartolus in l. prima in fine, infra de operis liber. & in l. prima, C. de naufragijs libro vndecimo, & vide text. 1. quæstio. 1. remissionem, §. ergo. Et hoc etiam notat & tenet Gofredus in summa de furtis. versiculo, excusatur autem, qui etiam dicit singulariter, quod si non est extrema necessitas, sed tamen necessitas est quod tunc attenuant delictum, non autem excusatur omnino: allegat dictum cap. si quis propter necessitatem. extra de furtis, quod allegaui, dum essem consultus de quodam stipendiario, qui propter necessitatem famis, non tamen extremam, commiserat furtum, & dicit per dictum Gofred. quod talis non debebat suspendi aliquo modo, nec etiam aliter mori, ex quo necessitate famis inductus fuit ad hoc faciendum, sed quod debebat mitius puniri, quod bene nota, vt possis euadere quem a morte.

78 † Item prædicta vera, nisi fur esset nimium iuuenis, puta puer, vel nimium senex, quia tunc iudex potest, & debet pęnam mitigare, vt l. auxilium, §. in delictis, & l. si ex causa, §. nunc videndum, ff. de minor. facit lex aut facta, §. personal. in fi. ibi, in huius rei consideratione, ætatis quoque ratio habetur, ff. de pęnis, & in leg. secunda ad fin. ibi, & vt cuiuscunque patiatur ætas, ff. de termino moto, & pro hoc vide quod notat Baldus, in leg. quicunque infra eodem, in quarta col. versicu. quarto casu, vbi dicit, quod quando est vnica pęna, ibi non cadit electio, sed dispensatio. & ista ad iudicem ex causa spectat, vt si statutum dicat de amputatione manus, & aliquis est ita puer, vel ita senex, quod statim moreretur, potest iudex dispensare: tamen non cogitur, nec propterea potest appellari: argumentum leg. qui posthumos, in fine, in ratione literę, ff. ad Syllanianum, & dixi supra in l. si fugitiuus, in 5. quæst.

79 † Sed iuxta prædicta quæro, an associantes furem, & facientes ei custodiam, ne deprehendatur, sint proprie fures, ita quod comprehendantur a statuto, loquente de furibus. Dicas, quod non sunt proprie fures, nec in dicto statuto comprehenduntur, secundum Angelum in l. proinde, ff. de condi. furt.

80 † Dubitari etiam potest, an ille, qui deflorat virginem, dicatur commisisse furtum. Dic quod sic: vt probatur in authentica. de lenonibus, ibi, castitatis furtum.

Et ideo dixit ibi Angelus, quod si est concessum alicui arbitrium contra fures & latrones, & aliqua virgo fuit deflorata, quod contra talem deflorantem iudex potest inquirere vigore dicti arbitrij, quod pulchrum est, & notabile. Et prædicta omnia procedunt, quando quis commisit vnum furtum tantum.

81 † Si autem quis commisit plura furta, aut commisit duo tantum, aut tria, vel plura. si duo tantum commisit, & tunc idem videtur, quod supra dixi de vno furto, videlicet, quod quis non debeat furca suspendi uel mori, debet tamen grauius puniri, & de hoc quod debeat grauius puniri, est gloss. quæ allegat ad hoc concordantes, in l. tertia in fin. supra, de Episcopa. audien. etiam si pro primo furto fuerit punitus: ut probatur in leg. capitalium §. solent. ibi, tractari clementius, ff. de pœnis, ut inf. dicam dict. uersicu. sed pone aliam quæstionem quotidianam. Et licet tex. & gloss. fina. in dict. leg. tertia, in fin. C. de Episcop. audien. uideatur dicere contrarium, scilicet quod duæ uices inducant consuetudinem, & dixi supra in hac 10. quæst. in princi. ibi, fur famosus dicitur, & gl. in l. capitalium, §. famosos latrones, ff. de pęn. in uerbo, grassari. ibi, nam si semel, ueniam meretur a furca, a contrario sensu uidetur uelle, quod si bis est quis furatus, non mereatur ueniam a furca.

82 † Tamen quantum ad hoc ut pœna mortis inferatur furi, requiruntur tria furta, saltem de consuetudine generali, secundum Doct. hic, & maxime Bal. qui dicit, & pro primo & secundo furto quis furca non suspenditur: sed pro tertio, a quia delictum in consuetudinem deducitur, furca suspenditur de consuetudine generali: quæ eo ipso reputat eũ publicum, & famosum furem, quod fecit tot furta, uel saltẽ grassatorem, ut leg. capitalium, §. grassatores, §. famosos, & ff. de pęnis, hoc an sit uerũ de iure, statim uidebimus in eo, qui commisit tria, uel plura furta.

83 † Sed de iure Lombardo, pro primo furto debet oculus eueli. Pro secundo nasus scarpelari. Pro tertio uero debet mori, ut in Lombardia, de furibus, & seruis fugacibus, leg. si quis latro. & hic no. glo. in titulo, de pace iur. fir. in §. iniuria. in uerbo, furtum, in usibus feudorum, & notat etiam gl. in l. capitalium, §. famosos latrones. in uerbo, furca, quæ incipit, aut clam. ad fin. ff. de pęnis.

84 † Si uero quis commisit tria furta, uel plura, & tunc communis est opinio glossatorum & Doctorum, quod debeat mori, & sic furca suspendi, vt est gloss. hic super verbo, castigabitur, vt dixi supra in princip. huius 10. quæst. & hic per Baldum, & Doct. & pro hoc est gloss. in l. capitalium, §. famosos latrones, in verbo, grassati, ibi, nam si semel, veniam meretur a furca, a contrario sensu, vt supra dixi, & gloss. in verbo, furca. & facit dicta l. capitalium, §. solent, & §. grassatores, quia saltem per trinum actum furandi inducta est consuetudo furandi: vt est textus, & ibi gloss. in leg. 3. in fin. C. de Episcop. audien.

85 † Item pro hoc, quia ille, qui commisit sæpius vnum delictum magis punitur, quam qui semel tantum: vt est textus cum gloss. notabil. in l. si diutino. ff. de pęnis. circa princip. quæ allegat ad hoc concordantes, & sic magis punitur furtum reiteratum, quam non reiteratum: vt est tex. cum gloss. fina. in l. fina. C. de commeatu. libro 12. & textus cum gloss. in verbo, deterior. in authenti. de litigiosis, §. si vero apud iudicem, colla. 8. & habetur 27. quæstio. 1. peruenit, & ff. de re militari. l. 3. §. si plures, & leg. non omnes, §. a Barbaris, in fin. & extra de hæreticis cap. ad abolendam §. illos autem, & notat gloss. 1. 25. quæstio. 2. ita nos, & habetur in capi. accusatus, de hæreticis, lib. 6. & ita communiter practicatur de quadam consuetudine generali, & idem tenet Gandinus in suo tractatu maleficiorum in tit. de pœna furum, siue in titulo, de furibus & latrocinijs, versic. sed pone pęnam secundum Hubertum de Bobio, etiam si pro primo & secundo furto fuisset punitus, vt dixi, & infra dicetur in versi. sed pone aliam quæstionem.

86 † Si tamen ista tria furta essent parua, & de rebus mãducatiuis, puta de gallinis, de consuetudine non seruatur Veronę, quod fur pro his tribus furtis de gallinis suspendatur, vel moriatur, sed vidi condemnari in pecunia, vel ad standum per aliquod tempus, puta duorum vel trium mensium in carceribus. Sed ego credo, quod de iure sit verius: videlicet, quod fur etiam qui commisit tria furta, vel plura, non debeat suspendi, vel aliter mori: nam hoc non reperitur iure cautum: vt dixi supra de illo, qui commisit vnum furtum magnum tantum, ergo & cæt. l. præuaricationis, §. fin. ff. de præuaricato. cum similib. supra alleg. Imo reperitur contrarium hic, & in corpore, vnde sumitur ista authentica, vt nulli iudicum, §. penultimo.

Item hoc probatur in l. saccularij, in principio, ff. de extra ordin. criminibus. vbi dicitur, quod directarij plus quam fures puniendi sunt. idcirco aut ad tempus in opus publicum dantur, aut ad tempus relegantur. Ex quibus verbis apparet, quod si illi, qui sunt magis quam fures puniendi, vt sunt directarij, non puniuntur ad mortem, ergo multo minus fures qui minus sunt puniendi: argumentum, authenti. quanto magis, supra de sacrosan. eccle. & l. quanto magis, ff. de iureiurand. cum similibus.

Item hoc probatur in l. prima, §. expilatores, & §. fi. cum l. sequen. ff. de effract. & expilat. vbi probatur hoc manifeste sic. Nam in dicto §. expilatores, dicitur, quod etiam fures atrociores, qui etiam cum fractura ostij, vel hortorum sunt fures, non sunt ad mortem condemnandi, imò sunt relegandi, vel in opus publicum dandi, vel fustibus castigandi, secundum conditionem personæ, vt ibi. Ergo multo minus debet imponi pæna mortis simplici furi, qui nõ sit atrox, nec cum fractura ostij, vel alterius rei furtum commisit: vt etiam dixi supra, quando furtum est enorme, vel atrox. & infra etiam dicetur, vbi ponetur de furibus improbioribus.

87 † Vnde ex his concludo, quod furi, qui commisit tria furta, non debet de iure imponi aliquo modo pœna mortis, sed debet fustigari, vel relegari, vel hodie banniri: vt hic probatur, & in dict. l. prima, §. fina. ff. de effract. & expila. non autem aliquod membrum abscindi, & probatur hic, & in corpore, vnde sumitur ista authenti.

Et istud teneo, quod de iure sit verum, licet ex forma statutorum Italiæ, vel de quadam consuetudine generali seruetur contrarium, vt supra dixi. Nec obstat prædictis dict. l. capitalium, §. famosos latrones, ff. de pænis, quia ille §. loquitur de latronibus, qui in itineribus insidiantur hominibus,

& per

ADDITIO.

a Pro tertio furto.] Adde & vide consilium, quod est inter consil. Bald. 348. in 5. volum. qui videtur limitare hoc procedere, quando tertium est factum post illa duo, secus si primo, quia tunc non potest puniri.

& per vim deprædantur, & homines interimunt, vt colligitur ex verbo, interemptorum, ibi posito, in dicto §. famosos latrones, non autem loquitur in furibus, qui clam furantur: vt loquuntur omnia iura, quæ supra dixi, & sic quæstio nostra.

Nec etiam obst. dicta l. capitalium, §. grassatores, quia ibi etiam loquimur de latronibus: ergo &c.

Nec etiam obstat §. solent, in dicta l. capitalium, quia ibi non loquitur de fure, sed de alio, scilicet seditioso.

Item ibi etiam non debet puniri ad mortem, licet dicat, quod grauius debeat puniri ex eo, quod frequentius idem delictum commisit.

Nec etiam obstat, quod per trinum actum inducatur cõsuetudo furandi: & quis magis delinquat, si pluries commisit furtum, quam si semel tantum: vt l. tertia, in fin. C. de episcopali audien. cum ibi nota. per glo. & Docto. per nota. in l. si diutino. per glossam, ff. de pænis, quia respõdetur, Fateor quod magis delinquit, & quod magis debeat puniri: vt in iuribus supra allegat. & not. gloss. in l. finali. C. de comme. libro 12. non tamen ibi dicitur, quod debeat ista pæna transire vsque ad mortem inclusiue: immo probatur contrarium in iuribus præallega.

Nec etiam obstat gloss. hic in verbo, castigabitur, quæ videtur dicere contra, & solet allegari contra ea, quæ supra dixi.

Nam si recte intelligatur, non dicit contra: dicit enim, nisi sit publicus latro, qui scilicet consueuit furari, quod furcis suspendatur.

Illud enim relatiuum, qui, debet referri ad suum antecedens, hoc est, ad latronem publicum, qui consueuit furari, & sic vult dicere, quod non sufficeret latronem esse, id est, violẽtum aggressorem, & spoliatorem, atque homicidam de quo loquitur §. famosos latrones, nisi id sæpius fecisset, id est, consueuisset furari.

Nam & rapere, furari est: vt instit. vi bon. rap. in princ. & §. primo, vt furca figi deberet, vel ad bestias damnari: vt vult ille §. famosos latrones, & sic illa verba gloss. scilicet ille, qui consueuit furari, non debent referri ad furem, sed ad latronem, de quo dixerat, & ita vult in effectu Iac. Butri. hic, & pro hoc etiam facit, quia gloss. intelligitur secundum text. quem allegat. vt dixi supra circa princi. huius. 10. quæstionis, sed ille §. famosos latrones, quem gloss. allegat, loquitur de latrone ergo de illo gloss. intelligit, vt dixi supra in 9. quæstio. in versic. latro vero publicus, vbi vide, & hoc bene not. pro intellectu glo. hic in verbo, castigabitur. Nec etiam obstat, quod dicit gloss. in dicto §. famosos latrones, in verbo, furca, ibi, aut est famosus, sed non nisi clam surripuit, & tunc forte, quod hic dicitur, obtinet, quia illa glo. non firmat pedes, sed loquitur sub dubio forte: vnde non esset firma sentẽtia glossatoris, quod bene not. quia non ita reperies tacta: & facient tibi honorem.

88 † Sed posito, quod de iure, vel ex consuetudine, vel ex forma statuti ille, qui est publicus, & famosus fur, & sic sæpius commisit furta, possit, & debeat mori, & sic furca suspendi, & vnus commisit hic vnum leue vel paruum furtum, sed alibi commisit plures furta, an illa furta alibi commissa aggrauant delictum furti parui hic commissi ad hoc vt possit hic tanquam fur publicus, & famosus suspendi. Et videtur quod non, quia paria sunt commissa non esse, & cognosci non posse, nam si non potest cognosci, ergo non potest constare iudici vt iudici, ad hoc, ff. de ferijs, l. secunda, in fin. & sic si non potest iudex procedere cognoscendo, ergo nec aggrauando. Tu dicas quod sic. nam furta alibi commissa qualificant furtum factum hic, vt acrius puniatur, & sic vt suspendatur, vt l. tertia. in fin. C. de episcop. audien. & l. seruis, infra ad legem Iuliam de vi. & l. prima, ff. de iure patrona. ita dicit Dyn. & Bartolus singulariter in l. si cui, §. si cum sacrilegium, ff. de accu. & idem tenet hic Bald. in principio secunda colum. versicu. sed dubitatur nũquid, qui dicit, quod licet de furtis alibi commissis, hic principaliter non potest inquiri, tamen quia ratione aliorum remanet infamia, cognosci in consequentiam, seu in concomitantiam potest, argumento, le. quoties. C. de indicijs, & dicit quod ista est vera opi. quam tenuit etiam Iacob. de Bellouis. in authenti. vt nulli iudicum, §. si quis vero comprehensorum, & ita etiam tenent hic Paulus de Castr. & communiter Docto. Et idem etiam tenet Ange. de Areti. instit. de actionib. §. ex maleficijs, in quarta col. & in suo tractatu maleficiorum, in glo. in verbo, ei vestem celestem abstulit. in 6. column. in fin. versicu. quæro nunquid furtum, de quo non posset cognosci.

Et idem dicunt Doct. præfati, quando esset tale furtum, de quo non posset cognosci per præscriptionem temporis sicut nõ posset, si esset commissum extra territorium, quia vtroque casu aggrauat furtum hic commissum, per prædicta.

Imo plus dico, quod non tantum furta alibi commissa, qualificant furtum factum hic, sed etiam computantur in numero furtorum hic.

89 Vnde si statuto cauetur † quod quis non possit suspendi nisi pro tribus furtis, & aliquis commisit hic vnum furtum non magnum, & alibi commisit duo furta, quod tunc verum est dicere, ipsum commisisse tria furta, & sic poterit suspendi vigore dicti statuti, licet principaliter propter illa duo furta alibi commissa, non potuisset hic suspendi, nec etiam aliter puniri, ita vult domi. Bartho. de Sal. singulariter in l. seruos. C. ad legem Iuliam de vi publica. quem sequitur Ange. de Aret. in suo tractatu maleficio. in gloss. in verbo, & ei vestem cælestem abstulit, in 6. colum in fin. & institu. de actionib. §. ex maleficijs, in quarta colum. & hoc etiam sentit Bartolus, & Angel. in dicta l. si cui, §. finali. in fine.

Sed aduerte, quia Gandin. qui fuit magnus practicus, in suo tractatu maleficio. in titu. de pæna furum, versic. item pone aliam quæstionem de facto, & Odofredus & Guido de Suza in suo tractatu maleficiorum, in titu. quæ pęna furibus imponatur, licet arguant, vt supra pro illa parte, tamẽ dicunt, quod de iure contrarium est verius, scilicet quod hic possit puniri pro vno tantum furto, & de alijs furtis debet remitti fur ad iudicem loci, in quo est commissum furtum, secundum Huber. de Bobio. dicunt tamen, quod iudices feroces sequuntur primam opinio. & puniunt fures & latrones etiam pro furtis alibi commissis, & istud teneas, quando hic aliquod furtum commisit, & non alias, vt dicit quia tales iudices bene faciunt, & ista est hodie communis opinio Docto. moder.

90 † Sed pone aliam quæstionem quotidianam iuxta prædicta.

Quis commisit tria furta, vel hic, vel alibi, non curo, pro primo & secundo furto fuit punitus, an pro tertio furto hic vltimo loco commisso debeat mori, & sic suspendi, posito quod ex forma statuti, vel ex consuetudine generali, pro tribus furtis quis debeat suspendi. Et videtur, quod nõ, quia iam de duobus punitus est, nec pro vno solo furto potest suspendi: & si suspenderetur pro pluribus, bis puniretur pro primo & secundo furto, quod esse non debet, vt ff. de accusationibus. leg. senatus, & ff. nautæ, caupo. stabu. leg. licet.

Sed videtur, quod debeat suspendi, quia cum perseuerãtia in crimine, magis deliquit, & maior pæna imponitur. C. ad legem Iuliam, de vi publica. l. seruos, in fin. & supra de episcopali audientia. l. tertia, in fine & ff. de pænis, l. capitalium, §. solẽt, & dicit Lombarba, quod pro tertio furto moriatur, non autem pro primo, & secundo.

Et sic sentit Hubertus de Bobio, quod debeat mori, & ita dicit Gandinus in suo tractatu de maleficijs, in tit. de pæna furum, versicu. sed pone pænam impositam.

Et idem tenet ad literam Odofredus & Guido de Suza, in suo tractatu maleficiorum, in titulo, de pæna furibus imponenda, in principio. Et idem tenet hic dominus Paul. de Castr. & istud etiam ego teneo pro vero, maxime per text. in l. capitalium, §. solent. ibi, tractari clementius, coniuncto ibi nonnunquam capite plectendi. Nam ibi loquitur, quando pro prima & secunda vice fuit punitus, & tamen dicit ibi, quod etiam pro tertia punitur acrius, & bene, quia ex eo coadunatione aggrauatur delictum, ad quod c. accusatus, de hæreticis, libro. 6. Et idem ego dixi supra, quando quis commisit duo vel tria furta, in princip.

Item adde prædictis, quod si pro tertio furto quia possit suspendi, quod hoc non habet locum, quando dicuntur esse facta plura furta eodem loco, & tempore, quia talia furta non possunt numerari vt plura. Nam mens statuti intendit grauius punire propter consuetudinem delinquendi in qua consuetudine requiritur temporis interuallũ, ad hoc facit l. eum qui tabulas, §. idem scribit, & ibi gloss. in versi. sed non in totum, & ibi etiam Bartol. ff. de furt. ita dicit hic Bal. in secunda colum. versic. vlterius quæro, ad quod adde, quæ dixi supra, quando dicatur vnum furtum, vel plura, quæ omnia singulariter nota, & tene menti, quia sunt pulchra & quotidiana.

91 † Secundo casu principali, quando fures sunt improbiores, vt sunt expilatores hæreditatis, & furantes cum

fractura ostij, vel capsæ, vel seræ, vel alterius rei vel similes, qui etiam atrociores fures appellantur: vt est casus in leg. prima, §. expilatores, cum seq. & l. secunda, ff. de effract. & expilato. qua pœna puniantur. Dic, aut loquimur de expilatoribus hæreditatis, aut de furantibus cum fractura, qui effractores dicuntur, ut leg. prima, §. item effracto. de effracto. & expilatoribus aut loquimur de saccularijs & directarijs.

92 † Si loquimur de expilatoribus hæreditatis: dic, quod licet isti non sint proprie fures: vt leg. secunda, §. primo, de crimine expilatæ hæredita. & notat gloss. in dict. §. expilatores. in verbo, atrociores. tamen fures etiam dicuntur: vt probatur in dicta leg. prima, §. expilatores, & in l. si cum exceptione. §. qui vim intulit, ff. de eo, quod vi, vel metus causa factum est, & dixi supra, circa principium huius decimæ quæstionis, & isti pœna extraordinaria, id est, arbitraria puniuntur: vt est textus in leg. prima, & leg. diuus, ff. de crimine expilat. hæredita. & habetur in dicto §. expilatores, vbi etiam sic dicitur. Expilatores fures, qui sunt atrociores, hoc enim est expilatores, in opus publicum, vel perpetuum, vel temporarium dari solent. honestiores autem ordine ad tempus moueri, vel fines patriæ iuberi excedere: quibus nulla specialis pœna rescriptis principalibus imposita est: idcirco causa cognita, liberum erit arbitrium statuendi ei, qui cognoscit, & sic in effectu erit in arbitrio iudicis, vel prætoris cognoscentis punire secundum conditionem personarum, & quomodo regulari debet hoc arbitrium, & vsque ad quam pœnam possit iudex vigore huius arbitrij accedere, vide quæ plenissime dixi in l. si fugitiui in §. quæst. sup. eodem.

93 † Si loquimur de furibus cum fractura, qui dicuntur effractores, vt dixi: & dicas, quod isti sunt proprie illi, qui furantur cum fractura, vel perforatura ostij, vel horreorum, vel scrinij, vel capsæ, vel parietis: ut probatur in dict. leg. prima, §. item effractores, ff. de effractoribus, & expilatoribus, ibi, effracto pariete, coniuncta gloss. quæ dicit alias perfossio, alias effracto, & quod furtum per eos commissum dicatur atrox, est tex. in l. fin. eod. tit.

Et etiam dicitur enorme, secundum dominum Paulum de Castro hic, vt dixi supra, quando furtum est enorme, vel atrox. & videtur quantum ad pœnam, quod idem sit iudicandum de hoc furto, sicut de magno, de quo supra dixi: quia Bald. hic in prima colum. versi. tertio nota maxime, ibi, ego puto. Ponit furtum multum enorme, pro magno: & sic promiscue vtitur illis vocabulis.

Item pro hoc gloss. in leg. ad ea. in vltima charta, ff. de regulis iuris quę appellat magnum furtum delictum atrox. & sic videtur, quod sic pro magno quis debeat suspendi, vt supra dixi, secundum Baldum, licet hoc non tenuerim supra, ita etiam pro furto atroci, & enormi.

Sed contrarium in hoc est verius tenendo, quod furtum enorme sit, quando cum fractura ostij, vel alterius rei, vt supra dixi.

Nam licet quis furetur frangendo, vel perforando prius ostium, vel parietem, vel scrinium, vel etiam seram: nihilominus propter hoc non debet mori: vt probatur in prędicta leg. prima. §. expilatores, & §. finali, cum leg. sequent. ff. de effract. & expilato.

Item hoc probatur, quia magnum furtum dicitur atrox: vt est gloss. in leg. ad ea. ff. de regul. iuris, & supra dixi. Vnde sicut pro magno quis non debet mori de iure, vt supra dixi: ita nec pro isto, quod dicitur atrox: vt est textus in d. l. 1. §. expilatores. ibi, atrociores, & in l. fin. in prin. ibi, atrociores enim sunt. eo. tit.

94 † Sed debet distingui: aut tale furtum est commissum de die, & sic sunt fures diurni: & puniri debent: habetur in dicta leg. prima, §. item effractores, subaudi, puniuntur vt expilatores, de quibus dixerat in §. præcedenti. postea sequitur in litera, sed enim Diuus Marcus effractorem equitem Romanorum, qui effracto pariete pecuniam abstulit, quinquennio abstinere iussit prouincia Aphrica, vnde erat, & ab vrbe, & ab Italia. Oportebit autem æque & in effractores, & in cæteros suprascriptos causa cognita statui, prout admissum suggesserit, dummodo ne quis in plebeio operis publici pœnam, vel in honestiore, relegationis excedat.

Item dicitur in leg. fina. eodem titu. Diurni vero effractores, post fustium castigationem in opus perpetuum, vel temporarium sunt dandi, vnde in effectu tales non possunt ad mortem condemnari, sed debent pro admissi & personarum qualitate puniri, citra mortem tamen.

Aut tale furtum est commissum de nocte, quia sunt fures nocturni cum fractura ostij, vel alterius rei, & isti debent fustibus cædi, & in metallum damnari: vt est casus in leg. fina. in princ. ff. de effractoribus, & expilatoribus vbi in hæc verba per Paulum iurisconsultum scribitur. In effractores varie animaduertitur: atrociores enim sunt nocturni effractores, & ideo hi fustibus cæsi, in metallum damnari solent, quod bene nota: quia multi crederent, quod de iure fures diurni, vel nocturni cum fractura ostij, vel scrinij, vel alterius rei deberent ad mortem condemnari: quod minime verum est, vt ex prædictis manifeste patere potest.

95 † Si vero loquimur de saccularijs, & directarijs, siue dietarijs, & dic breuiter, quod isti possunt puniri arbitrio iudicis, prout puniuntur expilatores hæreditatis: vt est casus in dicta leg. prima, §. expilatores, in versic. simili modo & saccularij, ff. de effractoribus & expilatoribus. Et vult etiam text. circa hoc in l. saccularij in principio, ff. de extraordina. crimi. vbi per Vlpianum, ita scribitur. Saccularij, qui vetitas artes exercentes, in sacculos partem subducunt, partem subtrahunt.

Item qui directarij appellantur, hoc est, hi qui in aliena cœnacula se dirigunt furandi animo, plus quam fures puniendi sunt, idcirco quoque aut ad tempus in opus dantur publicum, aut fustibus castigantur, & dimittuntur, aut ad tempus relegantur.

96 † Et qui dicantur saccularij, exponitur ibi per glo. 1. quæ inter alias expositiones in fine ponit istam, videlicet quod saccularij sunt, qui in saccis portant merces desuper bonas, inferius malas in eodem sacco. quod bene nota contra huiusmodi delicta committentes, quia puniri debent plus quã fures, qui tamen a Iurisconsultis improbiores, ab Imperatore improbi tantum appellantur, vt dixi, sup. circa princip. huius 10. q. vbi vide.

97 † Item tertio casu principali, quando sunt improbissimi, vt sunt raptores, qui in strata publica furantur, qui grassatores vocantur.

Item illi qui cum interfectione in strata publica furantur, qui publici latrones vocantur: & etiam dici possunt plus quam improbissimi, vt probatur in leg. raptores, C. de Episcop. & cleric. & institu. vi bonorum raptorum, in princip. & leg. capitalium, §. grassatores, & §. famosos latrones. ff. de pœnis, & dixi supra in 9. quæst. circa princip. huius 10. quæst.

Et isti qua pœna puniantur dic distinguendo, aut loqui-

98 mur † de raptoribus, & dic, quod pro rapina prætor fecit edictum suum, quod habet tria capita.

Prima duo capita ponunt in leg. tertia in princip. ff. vi bonorum raptorum, vbi sic dicitur. Prætor ait, si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur, siue cuius bona rapta esse dicetur, in eum, qui id fecisse dicetur, eidem vi bonorum raptorum intra annum in quadruplum, post annum in simplum iudicium dabo.

Item si seruus fecisse dicetur, in dominum iudicium noxale dabo. Tertium caput ponitur in leg. tertia, quæ incipit. Prætor ait, eodem titu. vbi dicitur: Prætor ait, cuius dolo malo in turba damnum quod factum esse dicetur, in eum, in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, in duplum, post annum in simplum, iudicium dabo. Et ista tria capita declara, vt habetur per Iurisconsultos, in toto illo titulo, ff. vi bonorum rapt. & habetur etiam in capitu. primo. & Institu. eodem titu. & per Azonem in summa, eodem titulo, & sufficiant istæ remissiones, quia non intendo tractare materiam vi bonorum, causa breuitatis.

Sunt etiam aliæ violentiæ quæ puniuntur, de quibus vide per glossam ordinariam, & magistram in leg. extat, ff. quod metus causa, & ibi per Doct.

99 † Si vero loquimur de his, qui in strata publica, vel in syluis furantur, qui grassatores dicuntur, vt leg. capitalium, §. grassatores, ff. de pœnis, qui quare dicantur grassatores, vide text. cum gloss. in dicto §. grassatores, & vide text. 23. quæstione 1. militare, in versicu. grassatur, & ibi Archidia. qui ponit de hoc verbo, grassari, & dic incipiendo hic ponere materiam, qua pœna latrones puniantur. Quod autem isti furantur sine interfectione alicuius, & isti proprie grassatores vocantur, sed proximi latronibus habentur, vt dicit textus in dicto §. grassatores, & ideo eos latrones simplices appellaui, ut dixi supra in 9. quæstione in versic. latro simplex.

100 † Aut furantur cum interemptione hominis, & tunc proprie

proprie dicuntur latrones, vt est casus in dicta l. capitalium, §. famosos latrones, ff. de poenis, in versic. interemptorum, & in versic. homicidia.

Primo casu, quando aliqui furantur in syluis, vel in strata publica, vel in itinerib. vel in domibus, aut in mari per vim aggrediendo, aut cū armis, ut sine armis, vt dixit hic textus & in corpore, vnde sumitur ista authentica, in §. penultimo, quòd pœnis legalibus subijciuntur. Quæ autem sunt istæ pœnæ legales, dicit gl. in dict. §. penultim. quòd suspendantur, per dictum §. famosos latrones, & idem videtur dicere glo. in d. §. famosos latrones, in versic. furca. ibi, sed hodie, vbi gl. dicit, sed hodie hoc casu pęnis legalibus, quod exponunt pœna huius text.

101 Ego † in hoc distinguerem, aut isti semel tantum furati sunt, aut pluries. Si semel tantum, tunc debent in metallum damnari, vel in insulas relegari. Si pluries: tunc debent capite puniri, vel furca suspendi. Istud probatur aperte in dict. leg. capitalium, §. grassatores, ff. de poenis, vbi ita scribitur: grassatores, qui prædæ causa id faciunt, proximi latronibus habentur: & si cum ferro aggredi, & spoliare instituerint, capite puniuntur, vtique si sæpius, atque in itineribus hoc admiserunt: cæteri in metallum damnantur, & in insulas relegantur, & hoc expresse tenet glo. in dict. §. famosos latrones, in verbo, grassati sunt, in secunda, & vltima expositione, dum dicit, vel grassati, id est, vbi frequenter obsederunt itinera publica: nam si semel, veniam merentur a furca: vt dicto §. grassatores, & in leg. tertia, in fine, C. de Episcopali audien. & idem tenet alia gloss. in dict. §. famosos latrones, in verbo furca. in versicul. aut palam, & in versic. vel posset dici.

Vbi dicit, quod si semel tantum quis sit grassatus, tenetur lege Iulia de vi publica, & non debet furca suspendi, per dictum §. grassatores, & idem tenet gloss. prima 23. quæst. 3. si quis fortitudinem, & ista opinio verior est, & hoc modo debet intelligi iste text. hic in fine, dum dicitur, pœnis legalibus subijciuntur, & textus in corpore, vnde sumitur ista authenti. vbi eodem modo dicitur: nam intelligitur de poenis legalibus, scilicet secundum dictum §. grassatores, & secundum leges titulo ad legem Iuliam de vi publica, & etiam secundum §. famosos latrones, quando scilicet furtum factum fuisset cum interemptione hominis, vt infra dicetur, quod est singulare pro latronibus, & piratis, qui semel tantum aggrediendo aliquem, vel aliquos spoliauerunt, vt propter hoc non debeant furca suspendi, vel aliter mori: vt dixi supra in nona quæst. in fine, sed debet relegari, & fustibus cædi, vel loco damnationis in metallum, quæ hodie non est in vsu: vt dicit gloss. in §. relegati, in verbo, in metallum, in fine instit. quibus modis ius patrię potestatis soluitur, manum abscindendam, æquissimum esse putarem, & deinde bannien. esse propter admissi criminis atrocitatem.

Nec obstat gloss. in dict. §. penultim. in authen. ut nulli iudi. quæ videtur exponere poenis legalibus, scilicet quod suspendantur, quia debet intelligi secundum legem, quam allegat: vt dixi supra in dicta quæst. nam allegato §. famosos latrones, ergo debet intelligi, quando concurrit furtum, secundum §. famosos latrones, scilicet cum interemptione.

Eodem modo non obstat gloss. in dict. §. famosos latrones in verbo, furca. in versicul. sed hodie, quia intelligitur illa gloss. secundum illam legem. Nam dicit, pęnis legalibus, quod exponunt, pœna huius leg. non dicit huius §. & sic quòd illa verba, quæ hic in fine dicunt, pœnis legalibus subijciuntur: intelligantur secundum dictam leg. capitalium, scilicet in §. grassatores, & in §. famosos secundum distinctionem, quam supra feci.

Præterea gloss. ibi non firmat illam opinionem, ex quo ponit postea aliam, & isti, qui hoc modo sæpius furantur, dicuntur etiam publici & famosi latrones, vt dict. §. famosos, & hoc modo intelligo glo. hic, in verbo, castigabitur, vt dixi supra in nona quæst. licet proprie latrones sint illi, qui cum interemptione furantur, vt supra dixi, & inf. statim dicetur.

102 † Et prædicta procedunt non solum si furati sunt, sed etiam si cum ferro aggredi & spoliare instituerint, & ad aliquem actum peruenerint, ante tamen perfectionem, vt est not. text. in dicto §. grassatores. ibi, & si cum ferro aggredi, & spoliare instituerint, qui tamen debet intelligi, dummodo ad aliquem actum peruenerint, iuxta notata in leg. is qui cum telo. C. ad legem Corne. de sicar. secus si ad nullum actum peruenerint, quod bene nota contra illos, qui stant in syluis, vel itineribus, vel in mari, & prædæ causa aliquem aggrediuntur, spoliandi, licet ipsum non spoliauerint: quia euasit de eorum manibus, quod nihilominus ipsi debent puniri, ac si eum spoliassent: licet Bartol. in dict. §. famosos latrones, ad fin. aliter senserit, dum dicit, & intellige hoc de his, qui perfecerunt delictum: alias secus supra eadem leg. §. grassatores, quod singulariter nota.

103 † Secundo casu, quando aliqui furantur in itineribus, vel in strata publica, vel in syluis, vel in domibus, vel in mari per vim cum armis, vel sine, cum interemptione hominis. Et distingue: aut hæc fecerunt semel tantum: & tunc dicuntur simplices latrones: vt dixi supra in 9. quæst. & non debent furca suspendi propter furtum, vel spoliationem, ut est casus in dicto §. grassatores, & gloss. in dicto §. famosos latrones, in verbo, grassati. relata ad text. & est gloss. 23. quæst. 3. si quis fortitudinem. Si tamen interuenit homicidium, prout præsupponitur, tunc pro homicidio deberet mori, etiam pro spoliatione sola. & ita intelligo dictum §. famosos latrones, & gloss. in leg. secunda, in verbo, defensionem, ff. de bonis eorum, qui sibi mor. consci. quæ dicit, quod latrones furca suspenduntur. Aut hoc fecerunt pluries: & tunc dicuntur publici, & famosi latrones, & isti debent furca suspendi. Et de hoc non est dubium: quia est text. cum gloss. in dicta leg. capitalium, §. famosos, ff. de pęnis, vbi sic eleganter dicit. famosos latrones in his locis, vbi grassati sunt, furca figendos compluribus placuit: vt & conspectu deterreantur alij ab iisdem facinoribus, & solatio sit cognatis & affinibus interemptorum, eodem loco pœna reddenda, in quo latrones homicidia fecissent.

Nonnulli etiam ad bestias hos damnauerunt: maiores nostri in omni supplicio seuerius seruos quam liberos, famosos quam integræ famæ homines punierunt, & ita etiam potest intelligi gloss. hic in verbo, castigabitur, dum allegat §. famosos latrones, & dicit, quod publicus latro, qui scilicet quando furtum factum est cum interemptione hominis: vt dicitur in dicto §. famosos latrones. & eodem modo debet intelligi gloss. 23. quæstio. 3. si quis fortitudinem, in princip. quæ dicit, intelligas istud capit. de famosis latronibus, qui licite furca suspenduntur, vt dicto §. famosos latrones.

104 † Et adde, quod isti famosi latrones, dicuntur etiam insignes latrones, vt est text. quem ita intelligit ibi Barto. secundum Oldrad. in leg. constitutiones, ff. de appellatio. & quis dicatur proprie latro, vide Bald. in additio. Specu. in titu. de furtis.

Item, quis dicatur publicus latro, vide Old. in conf. 157.

Item quis dicatur famosus latro, vel fur, vide tex. & Bart. in l. capitalium, §. famosos latrones, ff. de pœnis, & Ang. in l. prima, §. aduersus, de sepul. viola. & Alberi. de Rosa. in l. sacrilegij pęnam, §. fin. ff. de furtis.

105 † Quibus adde, quòd si ex forma statuti latro famosus intelligitur, qui fecerit tria furta: habet locum, siue quis fecerit ea simul, siue successiue, secundum Bald. in leg. quid ergo. §. quod ait, ff. de his qui not. infa. dum tamen sint distincta, per illum text. sufficit ergo, siue sint distincta re tantum, siue re & tempore. Sed Doctores tenent contrarium communiter, scilicet, quod requiratur distinctio temporis: quando punitur propter consuetudinem furandi: vt ff. de furtis, l. cum qui, §. idem respondit. argumen. leg. tertiæ, C. de Episcopali audien. quæ consuetudo non inducitur in instanti tempore. ita dicit Bald. in dict. §. quod ait. ad quod vide, quod dixi supra, quando dicatur vnum furtum.

Quæ omnia singulariter nota, & tene menti: quia sunt vtilia, & quotidiana: plenius quam alibi discussa: & sufficient tibi pro vna repetitione & vno tractatu de pœna furum, & latronum. De qua materia vide hic per Doct. & habetur in locis præallegatis, & maxime in dicta leg. capitalium, §. grassatores, & §. famosos, ff. de pęnis, & per gl. magistram in cap. primo, §. iniuria. in verbo, furtum, & in verbo, legitimè, & ibi per Doct. in tit. de pace iura. fir. & per gloss. in dicto cap. si quis fortitudinem. 23. quæst. 4. & per Gandinum, in suo tractatu de maleficijs, in [illegible] pœna furum, & latronum, & per Ang. de Areti. in suo tr. statu maleficiorum, in gl. in verbo, & ei vestem cælestem abstulit, & in §. ex maleficijs. Instit. de actionibus.

REPETITIO

DOM. PETRI DE BELLAPERT.

IN LEG. FALSVS, C. de furtis.

SVMMARIVM.

Falsus. Lex ista sita est, C. de furtis.

1 †Nota, quod falsus procurator depositum recipiendo, vel æs alienum contra voluntatem domini furtum committit. concord. ff. eodem, l. falsus §. primo. Et intelligo falsus, si funditus falsus fuerit, quia non habet mandatum, vel non funditus, quando reuocatur mandatum: quia non omnino est falsum, &c. ff. de legat. 2. l. cum filius, §. hæres. Item si exigat contra voluntatem domini, furtum committit, intelligo contra voluntatem, etiam si præter. & ideo quidam habent citra voluntatem, & bona est: vt ff. eod. leg. qui vas, §. vetare.

2 †Secundo not. si vna pœnalis cum rei persecutoria competat, non tollit realem. Falsus procurator tenetur furti non manifesti ad duplum, item rei persecutoria: nec vna tollit aliam, vt ff. eodem si pignore, §. cum furti & ff. de condict. furt. leg. si pro fure. §. primo. ideo gl. dicit, præter inclusiue ponitur, sic alias, ff. de pignor. actio. l. prima ad fin. & ff. de procura. l. sed & hæc, §. præter.

3 Opponitur, lex ista dicit, falsus procurator debitum exigendo furtum committit, contra. Falsus dicitur, qui non habet mandatum, & lex dicit, quod procurator est, &cæt. & sic est repugnantia in obiecto, dum dicit falsus procurator, sic obst. ff. de procura. leg. 1. in princip. dicit gl. est verus procurator, & improprie qui habet mandatum, vt in l. contra. improprie qui caret mandato, vel reuocatum est mandatum, vt hic si ff. de nego. gest. l. si ego, dicit gl. ergo: quòd improprie accipitur sicut homo mortuus, non est homo sic hic, sic denarius falsus non est denarius: vt ff. de verb. sign. leg. Paulus.

Opponitur l. dicit, falsus procurator æs alienum exigendo furtum committit, supponit, quòd potest exigere, est ab inuito extorquere, istud nõ potest, quia nemo sine actione experitur: sic, ff. de leg. 3. l. fideicommissa, §. si rem, & ff. de administra. tut. leg. quoties, §. item si pro temporali, dicit gl. ut prius, exigere potest, accipi in propria significatione, ab inuito extorquere, & improprie recipere, quòd facti est: sic gl. intelligit hic.

Tertiò opponitur, lex ista dicit, quòd procurator æs alienum exigendo tenetur ad duplum præter rei restitutionem ergo, &cæt. inclusiue ponitur. uidetur contra: quia si, lego omnem penum quam habeo, præter uinum &c. ut ff. de penu leg. l. nam quod liquide, §. si. dico sic
4 † quando quæritur, nunquid (præter) inclusiue aut exclusiue ponitur. aut, aut sequitur propositionem negatiuam, & tunc ponit illud, quòd negatio præcedens negabat. exemplum ut supra de petitio. hæredi. leg. cogi. aut sequitur propositionem affirmatiuam: tunc aut refertur ad illud, quòd continetur sub præcedenti propositione, aut non. Secundo casu tunc ponit: sic ff. de pign. act. leg. fina. instit. de adop. §. cum autem impubes. Aut refertur ad illud, quòd continetur, &cæt. lego tibi omnem penum quam habeo, præter uinum, quòd erit Romæ: ista comprehendit uinum hic: ideo excludit uinum, quòd Romæ erit: ut l. allega. nam quòd, & hoc ubi profertur a lege: si autem profertur ab homine, utrum includat, alias dixi.

5 † Opponitur, falsus procurator æs alienum exigendo furtum committit. contra, falsus procurator, qui æs alienum exigit, facit hoc soluente vidente, ergo actione furti manifesti tenetur, vt ff. eodem, leg si quis in seruitute. ad fin. dicunt gl. communiter imò falsus procurator tenetur actione furti non manifesti. respond. imò falsus procurator, quia ille videtur: ergo &c. non est verum dicit gl. non est fur manifestus, nisi apprehensus fuerit antequam ad locum destinatum peruenerit, argu. ff. eod. leg. 3. Caue, quæ
6 sit differentia † inter furtum manifestum, & nec manifestum. Pla. dicit, quòd ille dicitur fur manifestus quem dominus vidit, & laici hoc sentiunt. Doct. dicunt, quòd ille est fur manifestus, qui apprehensus est antequam pertulerit ad locum, ad quem destinauit. Istam non est vera. Sed Doct. dicunt quòd non sola visio sufficit, nec quòd antequam ad locum, &c. sed quòd occursum illi fuerit ad apprehendendum, antequam venerit ad locum destinatum, vt l. alleg. si quis in seruitute, in princip. & in fi. dicemus: ergo quòd hic non est occursum isti falso procuratori. Quare ergo dicit dari furti non manifesti, potest ratio esse, quia ex quo debitor credebat illum verum procuratorem esse nõ est verisimile quòd occurrat sibi, ideo &c.

Opponitur, dicitur hic, quòd æs alienum exigendo furtum committit, &c. contra. Nemo in re sua committit furtum, ff. eo. l. falsus, §. 1. Sed l. alia dicit,
7 † quòd nulla cõdictio nec ob causam, nec indebiti domino competit, sed non domino: vt ff. vsufruct. quem ad c. l. vltim. Sed lex dicit, si falsus procurator exegit debitum, datur condictio ob causam, vel indebiti: ergo non committit furtum, supra de condictio. indebi. l. creditoris, ff. de condict. ob causam, l. si procuratori. Doct. dicunt, quòd dicitur condictio non competit, &c. verum est, & quòd falsus procurator tenetur quandoque condictione ob causam & quandoque condictione indebiti: ergo non committit furtum, non sequitur: quia quandoque transfert in eundem dominium: tunc contrectando non furtum facit, quandoque non transfert in eum dominium, tunc furtum committit.

8 † Breuiter Marti. dicit aliter, & eius opinionem reputo veriorem, nullus in re sua &c. verum est. condictio non competit domino falsum est. domino competit contra furem, sic l. allegat. vltim.

In primis vt dicunt scripta l. ista est imperfecta. dicit, æs alienum, & depositum recipiẽdo falsus procurator furtum committit: tamen non dicit quis agere potest actione depositi, vel condictione indebiti.

9 † Quæro depositum recepit: quis aget ex isto furto? Sine argumen. dico: aut quæritur, quis aget condictione furtiua, aut quis actione furti. Si quæratur, quis aget condictione furtiua: dico solus dominus rei depositæ. dico, regulariter dominium, & possessio remanent deponenti: vt ff. deposi. leg. licet, §. rei. & ideo regulariter sibi daretur. Nam quandoque fit depositum anomalum: vt si depono pecuniam ad numerum tibi, vt ff. deposi. l. Lucius, datur ergo domino.

10 † Pone, ille tibi surripit res, non es dominus, nunquid

aliquam

aliquam actionem habes: Docto. distinguunt aut is cui surripitur, habet ius in re, quia creditor, vel vsufructuarius est: tunc incerti condictione aget, ff. de condictio. furt. leg. & ideo, aut non habet ius in re: tunc aut solum possidebat: tunc actionem triticariam: vt ff. de condict. tritica, leg. secunda & tertia. aut tantum detinebat: tunc dicit Azo. quandoque sibi competit condictio ex leg. infra de agri. & censit. leg. si coloni. istud non credo lex illa possessori succurrit, & hic solam detentionem habet, & aliud est in possessione esse, & aliud est possidere: vt ff. de acquirend. possessio. leg. si quis ante, ideo credo, quod nullam actionem habet, hoc dicit l. quod non facile, id est nunquam, ff. de peti. hæredi. l. & non tantum, §. 1.

11 Et cui † datur furti actio? certum est, quod deponenti: quia sua interest, vt ff. de furtis, leg. si vendidero, §. cum autem.

Item depositario non ratione possessionis: instit. de oblig. quæ ex del. §. furtum, & quandoque possidet: vt si sit sequester, vt ff. deposi. leg. licet. Si non possideat, aut desijt rem possidere propter dolum: & tunc sibi non datur furti: vt ff. eod. l. itaque, §. primo. aut desijt possidere propter culpam: hoc est aut surrepta est propter culpam leuem: tunc tenetur, ff. deposi. l. si quis, nec tunc sibi datur furti: vt institu. vi bono. rap. §. sane, & ff. de furtis, cum qui. §. is autem. aut surrepta est sine culpa: tunc cum non interest sua, non habet actionem furti: quia non interest. ff. eo. l. is cuius, & leg. cum qui. in princ.

12 † Sed cui datur condictio furtiua: tunc dicunt Docto. aut quæris de condictione furtiua: & indistincte datur debitori. Nam vbi falsus fuit, aut fundatus falsus est: tunc dominium non quæritur creditori: ergo non est amissum, & ergo cum sit dominus, sibi datur, vt ff. ex quibus cau. ma. l. nec vtilem. ff. de condict. furt. leg. prima. aut non est fundatus falsus: tunc cum malam fidem habuit non quæsiuit dominium creditori: tunc debitor remanet dominus: ideo sibi competit. vt ff. de solu. l. cum quis, §. primo. Istud non est verum, debitor soluit falso procuratori debitum: non potest amittere dominium: immo potest si dicat se falsum, & non habet mandatum, solum defectum est in quadam qualitate, licet error personæ impediat dominium, ff. eodem. l. si is qui, tamen nunquam error in conditione, ideo &c. ff. eodem. l. falsus, §. si quis. Cui ergo competit condictio furtiua, dico domino. Si debitor remansit dominus sibi, vt ff. de condi. fur. l. 1.

13 Et † quomodo sciam, vtrum in procuratorem falsum erat translatum dominium, vel non? Dico, aut tradebat ei tanquam vero procuratori, & tunc in ipsum transfertur dominium, ergo non habet condictionem furtiuam, nec commissum est furtum. istum casum non continet l. ista & ff. eod. l. falsus, §. si quis nihil. aut tradidit nō animo transferendi dominium in procuratorem: tunc consentio, quod competit: quia in procuratorem mala fide recipientem debitum non in ipsum vt ministrum translatum est dominium: quia hoc non agebatur, & nec vt in procuratorem, sed remanet debitoris, ideo debitor remanet dominus, vt l. allega. nec vtilem, & ff. de solu. leg. cum quis, §. si debitorem, & sibi datur furti actio. Dico indistincte debitori: quia sua interest, ff. eodem, l. is cuius. creditori non datur, licet intersit sua, non tamen ratione rei, vt l. allega. is cuius, & leg. cum vidistis, inf. eod. l. vltim. 1. respon.

14 † Quæritur tertio, disputatio est inter Doct. vtrum condictio furtiua, & condictio indebiti, & condictio ob causam simul possint competere. Marti. dicit quod sic, vt ff. de condi. ob causam l. si procuratori, & ff. de cond. furt. l. quoniam, & ff. eodem l. si vendidero, §. si Titius. Doct. dicunt contra. & Marti. non intellexit, qui dixit, quod simul possunt competere. condictio furtiua non datur nisi domino, vt l. allegat. 1. condictio indebiti, vel ob causam nūquam domino compe-

15 tit: ergo non competunt simul, † quia omnis condictio abhorret dominium: preterquam condictio furtiua, vt allega. l. vlt. quæ est verior. Dicunt Moder. & bene. Doct. varijs modis recitant. Marti. dicit, quod habet locum condictio fur. vel condictio indebiti, vel condictio ob causam simul eo casu, vbi debitor dominium transtulit, istud non est verum, sic non domino competeret, vt ff. de condictione furtiua, l. 1. condictio furtiua non competit nisi domino.

16 † Quandoque recitatur, quod voluit dicere, vbi debitor soluit procuratori falso, nec transfert dominium: tūc concurrit condictio furtiua, vel ob causam, vel condictio indebiti, iste intellectus est, vt in glo. arg. contra, vt ff. de condi. fur. l. quoniam, & sic intellecta eius sententia vera est. Nam procuratori falso ita soluens habet condictionem fur. Item condi. indebiti. Item condictionem ob causam, hoc dicunt iura alleg. l. si procuratori, & de condict. furt. leg. quoniam, & ff. eo. l. si vendidero, § si Titius. Ad iura Doct. responde. si non sit translatum dominium, non competit condictio ob causam, vel condictio indebiti, licet condictio fur. Sic Mar. respon. omnis condictio abhorret dominium, non est verum, quia nemo potest rem suam condicere, præterquam a fure, vel condictione furtiua, vel condictione ob causam, vel cōdictione indebiti, hoc ódio furum, sic Marti. intelligit. Doct. dicunt contra, nunquam cōdictio ob causam, vel condictio indebiti concurrunt cum condictione furt. Et ad iura Mart. respondent, non est verum, quia concurrunt, vbi competunt, quando fuit translatum dominium, alias non competerent. Sine dubio sententia Mar. est vera, licet nullus condicere potest, præterquam a fure, vel condictione ob causam; vbi ob cām futurā, vel condōne indebiti vbi ob cām, præteritam falsam dedit, vt ff. de condi. ind. l. damus, & l. si procuratori, & l. quoniam, alleg. & §. alleg. Titius. Aduertatis, lex vna videtur destruere sententiam Docto. dicit, quod condictio indebiti domino datur, vt ff. eadem. si vendidero, §. si Titius, dico, sententia Marti. est verissima, vbi quid falso procuratori solui, & creditor ratum habet, a creditore petet condictione indebiti: a falso procuratore condictione fur. Arguo: aut dominium in procuratorem est translatum: tunc condictione indebiti petet. & concedo? responde tunc. quomodo habet locum, cum condictio fur. tantum competit domino? responde non competit nisi domino, hoc est nisi ei, qui erat dominus tempore furti commissi: ideo &c. cōtra. cum voluntate mea solui, non competit mihi condictio furtiua, ff. de condi. fur. l. fine. imò stat, vbi de voluntate sua desijt dominium habere, voluntate intercedente post furtum commissum, sic & contra. Sed vbi voluntate præcedente esset, non desinit condictionem furtiuam habere, sic furti ibi, ideo non facit desinere condictionem furt. sic, §. Titius. Optime ergo. dicit Marti. Sic concord. l. istam cum l. alleg. si procuratori, & l. creditoris. allega. Sed non respondet. quomodo condictio ob causam, & condictio indebiti

17 concurrunt l. cum quis sibi alleg. Cui ergo † competit condictio furtiua, dico domino si debitor remansit dominus sibi, vt ff. de condi. fur. leg. 1.

18 Et quomodo sciam † vtrum in procuratorem falsum erat translatum dominium, vel non: dico, aut tradebat ei tanquam verò procuratori: & tunc in ipsum transfertur dominium, ergo non habet condictionem furtiuam: nec commissum est furtum. Istum casum non continet l. ista. ff. eo. l. falsus, §. si quis nihil. aut tradidi non animo transferendi in procuratorem dominium, tunc consentio, quòd competit, quia in procuratorem mala fide recipiendo debitum, non in ipsum vt ministrum, quia hoc nō agebatur: & nec vt in procuratorem translatū est dominiū. remanet ergo debitoris, ideo debitor remanet dominus. l. alleg. nec vtilem, & ff. de solu. l. cum quis, §. si debitorem, & sibi datur furti actio, dico indistincte debitori, quia sua interest. ff. e. is cuius. Creditori non datur, licet sua intersit, non tamen ratione rei, vt l. alleg. is cuius & leg. cum videbitis, infra. cod. leg. vltim. 1. respond.

19 Scripta dicunt, quòd possibile est, quod concurrant, † quia condictio indebi. potest dari ob causam futuram & præteritam. inducunt, ff. de condi. indebi. leg. in summa. dico vix hoc posset inueniri, quòd detur ob causam futuram & præteritam principaliter. Si ob causam vnam, non potest tunc propter aliam, & ideo datur ob causam illam, ob quam principaliter datur, sup. de pact. inter. empt. & ven. l. cum te. ibi dixi. Quomodo tunc respondemus ad l. alleg. dico. condictio ob causam vbi datur ob causam præteritam, si falsa sit causa, tunc cōdictio indebi. habet locum, sic concordabitis l. allega. si procuratori, & l. si creditoris. Et ista sunt uerba l. ff. de solu. l. si quis offerenti.

Ex istis depēdent duæ quęstiones: dicis, vbi debitor soluit falso procuratori debitum non transferendo dominium, cōpetit cōdictio ob causam uel condictio indebiti, sed si transferret dominium nunquam competeret condictio.

20 Quomodo scietur † utrum dominium transtulit uel nō. dico aut conuenit, ut transferret, & tunc transfert, ut ff. deposi. uel contra, l. prima, §. si cōueniat, aut agebatur ut non transferretur: tunc nō est translatum, ut ff. de regulis iuris, l. id quòd nostrum. aut nō agebatur unum nec aliud, & tunc per coniecturas: aut debitor errauit in persona, aut in conditione personæ errabat. Si in persona, uoluit debitum uerò procuratori soluere quidā supponit seipsum: tunc nō transfert,

fert, ff. eo. l. si is qui rem. §. si tu Titium, aut in conditione personæ errabat: & tunc si voluit transferre, potuit, ff. eo. falsus, §. si quis. Quomodo sciam, vtrum voluit hoc, per coniecturas si dixi, teneas, & deferas apud dominium: tunc non est translatum dominium, sup. eo. l. si is cui aut dixi, tene, & de domino: tunc transfertur in eum: vt ff. de acquiren. rerũ do. l. traditio, & insti. de actionib. §. sic itaque. aut non apparet per verba, tunc aut petijt tanquam verus procurator. & tunc transfertur, aut dicebat se simplicem procuratorem: & tunc in dubio videtur transferre velle fauore liberationis. argu. ff. de re iudi. l. inter pares in medio.

Modo oportet scire aliud: vbi credit & soluit ad se liberandum, datur ob causam, si credens se liberatum tunc competit condictio indebit. quomodo hoc sciam? Si agatur expresse: tunc illud seruabitur, ff. deposi. l. 1. §. si conueniat. Si non fuerit expressum: tunc stabitur coniecturis, vt ff. de re mili. l. non omnes, §. a Barbaris, intelligo per verba si appareat: dixi, tene, & trade domino: deinde dixi, benedictus dominus, quod liberatus sum: tunc transfertur dominiũ. Aut non petebat, vt verus procurator tunc non transfertur dominium, vt in authen. de consul. §. 1. aut vt simplex petijt: tunc transfertur dominium: vt ff. de solu. leg. si quis, aut tradidit sibi pecuniam: & tunc præsumitur liberatus, vt l. allega. inter pares.

Iuxta hoc quæruntur faciles quæstiones: dictum est, si soluat falso procuratori, non consequitur liberationem,
21 sed procurator falsus furtum committit. † Quærunt Docto. dedi mandatum procuratori, quod exigeret: deinde non reuocaui expresse: tamen mutauit conditionem: nunquid si debitor soluat ei, liberatur? videtur quod sic, ff. de solu. leg. vero, dico contra immo vbi vero procuratori soluit, si mandatum fuerit reuocatum tacite, vel expresse, non liberatur, si tacite mutauit conditionem suam, & debitor sciuit. l. est expressa, ff. de solu. l. si cum Cornelius & l. cum quis sibi 1. respon.

22 † Iuxta hoc quæritur: debebam tibi decem sub pœna, & tradidi procuratori, & sibi mandatum dedi, quod solueret decem, non soluit: nunquid furtum committit? Breuiter inficiando non committit furtum, nisi contrectaret, vt ff. de acqui. poss. l. leg. 3. §. si rem, & ff. eodem leg. inficiando, tamen fidem frangit, ideo mandati conuenietur, ff. manda. l. si mandauero tibi.

23 † Pone, debitor mihi debet decem: venit Titius cum falsis literis, & dicit, quod mandatum erat Seio, vt illud debitum exigeret: Seius credens se esse procuratorem, exegit illam pecuniam: debitor sibi soluit, & illa pecunia perijt casu fortuito, nunquid debitor est liberatus, si pereat? videtur quod vterque liberetur, argu. C. de tabu. leg. generali. lib. 10. concedo quòd Seius, qui per falsas literas credebat habere mandatum, liberatur, arg. sup. de pigno. act. l. quæ fortuitis. Sed nunquid debitor liberatur: distinguitur, aut est debitor in quantitate, aut in specie. Si in quantitate, certum est quod illud non soluit mihi, & licet perempta sit, non est peremptum, quod mihi debeat, vt ff. de solu. l. qui hominem, §. si nullo, argu. ff. ad leg. Fal. leg. in ratione, §. incerte, sup. si cert. peta. l. incendium, aut in specie est obligatus: & tunc aut in culpa fuit soluendo tali, & tunc non liberatur, aut non fuit in culpa: & tunc liberatur interitu speciali: vt ff. de verb. obliga. l. si ex legati.

24 † Sed quid de gestore, gestori meo soluis centum: pereunt: nunquid gestor liberatur & debitor? Scripta dicunt, quod debitor liberatur, & gestor vtiliter fecit. ergo ratum compellor habere: si ratum habeo tunc pereunt periculo meo, ff. de neg. gest. leg. Pomponius, dico vt prius, aut quantitatis est debitor, & tunc non est liberatus. argu. leg. allega. Incendium, nec obst. quod compellitur habere ratum: verum est præterquam in illis, quæ mea sunt ratihabitione, consueuit tractari. ff. de neg. gest. l. Pomponius, non est ergo liberatus debitor. nunquid conueniri possit a gestore, vel a me? a me, non; cum speciei debitor &c. ff. de verbo. obliga. leg. si ex legati causa. item non tenetur condictione indebiti. argu. ff. de condi. indebi. l. si non sortem, §. vltim. & l. nam hoc natura.

25 † Sed pone, mihi centum debes, comparuit quidam falsus procurator: iudex præcepit tibi, vt sibi solueres nunquid contrectare videtur? videtur quod non: vt ff. de acq. possess. l. iuste & ff. de reg. iur. l. non videtur, §. qui iussu. Bononienses dicunt contra, quod furtum committit iuste videtur &c. verum est authore prætore iuste decernente, quia debet, ita non est hic: vt ff. de re iudi. l. 4. §. condemnatum, & ff. de fideicom. lib. l. cum vero, §. penul. Credo primam sententiam veram, credo quòd non committit furtum, quia sententia tenet ipso iure, ff. de reg. iur. l. res iudicata.

Præterea si habeo consensum aduersarij in re aliqua, licet coactus sit, non possum furtum committere, sed consensus iudicis reputatur consensus partis, vt ff. de euict. l. si plus vel minus, §. 1. ergo cum consensum iudicis habeo, non cõmitto furtum, vt ff. quod met. causa l. si cum exceptione, §. qui vini.

26 † Sed nunquid debitor ille, qui soluit ad præceptum iudicis, liberatur? videtur quod sic: vt ff. de mino. l. ait prætor, §. 1. non est verum. Si iudex iniuriam fecit, mihi non potest imputari, vt ff. de euict. leg. si per imprudentiam, nec obst. leg. alleg. ibi soluit suo creditori ideo &c. si §. alleg. permittitur.

27 † Nunquid falsum repetet debitor, quod procuratorio falso soluit? videtur quod sic, quia bona fides &c. vt ff. de regul. iur. l. bona fides, contra istud soluit authoritate rei iudicatæ: ergo &c. vt manda. l. si fideiussor. §. in omnibus. Scripta dicunt quod repetet, vt ff. fami. ercis. l. cum putarem, & ff. de condi. sine causa, l. si fullo & ff. commoda. l. in commodato, §. vlti. dico, aut iudex, qui præcepit solui, non inquisiuit de literis procuratorijs: & tunc si debitor velit arguere falsitatem literarum, tunc retractabitur, ff. de re iudi. l. diuus, tunc repetitur, ff. de iudi. l. si prætor, §. Marcellus, & ff. ad Trebel. l. seruo inuito, §. cum prætor. Aut iudex inquisiuit de literis, & tunc non potest retractari sententia, sup. de fide instru. l. vlum. tunc nunquam repetitur, vt l. allega. cum putarem ad l. contra. dico, vbi res iudicata reducitur ad non iudicatum, tunc repetendo non arguit iniquitatem sententiæ, tunc repetere potest, vt l. alleg. si fullo. & leg. in commodato, aut arguit iniquitatem sententiæ, & tunc non potest repetere, sic esset: ideo &c. argu. l. allega. cum putarem. in princip.

28 † Gratia huius materiæ vt sciatis, quando debitor soluens procuratori consequitur liberationem, vel repetit, distinguatis: aut soluit procuratori creditoris, tanquam procuratori. & aut soluit debitum, aut indebitum. Si debitum: aut soluit vero, vel falso: si vero tunc transfert in procuratorem dominium, & quia de voluntate domini hoc facit ipso iure liberatur: vt ff. de solu. l. vero, & l. qui hominem, §. vltim. Et verum intelligo vt solui possit, siue habet mandatum generale, siue speciale, vt ff. de solu. l. qui hominem. Aut soluit falso: tunc aut non est funditus falsus, aut est. Si non fuit funditus falsus: tunc aut debitor ignorat mandatum reuocatum, & tunc transfert dominium in ipsum, & liberatur, & ideo non repeter, & l. alleg. vero. §. 1. aut sciuit reuocatum mandatum: tunc idem, quod vbi omnino falsus est, & quid in isto casu sequitur, aut funditus est falsus, & tunc aut creditor habet ratum: & tunc liberatur, ideo non repetet, vt l. alleg. vero & l. qui hominem ad fin. aut soluit procuratori falso, & creditor non habet ratum. tunc dico, debitor potest repetere vel condictione ob causam si credidit se liberandum, vel condictione indebiti, vt l. alleg. si procuratori, & l. si creditoris, vel condictione furtiua, si contrectando furtum committit. sic leg. istam intelligo. Aut soluit tanquam procuratori indebitum: & tunc dico vt prius, aut verus procurator erat: & intelligo uerum, qui speciale mandatum habet, ut ff de condi. indebi. l. si procurator, §. Celsus, & tũc dico repetitionem habet condi. indebi. non a procuratore, quia non uidetur procuratori solutum, sed a domino, cuius uoluntate solutum est: ideo a domino repetet, sic ff. rem ra. habe. l. si indebitum. Aut indebitum soluit procuratori, qui erat falsus: & tunc aut non erat funditus falsus, aut erat funditus falsus. Si non funditus falsus: tunc aut debitor ignorauit, repetere potest a falso, uel condictione indebiti, uel condictione ob causam, habita distinctione, utrum credidit se liberatum, uel liberandum; argu. l. alleg. si procurator. & huius leg. & ideo quia iustam ignorantiam habuit, potest a creditore repetere condictione indebi. ut l. alleg. uero, §. primo. Aut debitor sciuit mandatum reuocatum: tunc idem ac si funditus esset falsus, & quid tunc sequitur. Aut soluit falso funditus indebitum: & tunc aut creditor non habet ratum: & tunc soluens repeteret, uel condictione indeb. uel condictione ob causam, uel condictione furtiua, si furtum fuit commissum a procuratore, repetet, ut l. allega. si creditoris, & hic. Aut creditor ratum habuit: tunc contra creditorem condictione indebiti non contra falsum procuratorem condictione furtiua, ut ff. eodem leg. si uenditor, §. si Titius, & istud membrum Docto. senserunt.

29 † Aut soluit non tanquam procuratori, sed tanquam ministro: tunc aut soluit tanquam ministro debitum, & tunc aut erat uerus minister, aut non. Si erat verus, non dubium

quia

quin liberatus est, ff. de consti. pe. l. qui autem, ff. quod iussu. l. si dominus, in princip.

Aut soluit tanquam vero ministro, non est verus, tunc aut non funditus falsus, aut erat.

Si non est funditus falsus, dico, aut debitor ignorauit mandatum ministri reuocatum, tunc siue bona fide recipiat, vel mala fide debitor liberatur saltem ope exceptionis dum cedat creditori condictionē. ff. de solu. l. cum quis sibi.

Aut sciebat mandatum reuocatum, & tunc idem, quod vbi funditus falsus, & istud sequitur, vbi soluit ei, qui nunquam mandatum habuit, vt ministro, aut dominus non habet ratum: tunc non consequitur liberationem: ideo vel condictione furtiua, si contrectauit: argu. hic, vel condictio sine causa non dico condictione ob causam. Sed quia sine causa est penes eum, ideo &c. vt ff. de condictio. sine causa l. 2. & l. qui sine. aut ratum habet dominus, tunc licet ante ratihabitionem non liberetur, secuta tamen ratihabitione liberatur, ideo non repetit vt ff. de nego. gest. l. si ego ad finem. Et quae sit ratio, videbitis adhuc. Aut debitor soluit indebitum ministro, tunc distingue vt prius, aut minister habet verum mandatum, tunc perinde est, ac si creditori esset solutum, tunc a creditore repetet: vt ff. de consti. pecu. l. qui autem, & ff quod ius. l. vlti. & sup. quod cum eo qui in alien. pote. l. si ex alio contractu. aut non est verus minister. tunc aut non est funditus falsus quia mandatum est reuocatum, tunc aut debitor hoc ignorabat, aut sciebat. Si ignorabat, indistincte repetet à falso ministro fauore liberationis, non oportet quod ratum habeatur quod nullum est ab initio. repetet vel condict. fur. vel condictione sine causa secundum quod dixi supra indebito. Aut sciebat mandatum reuocatum, tunc idem dico, ac si funditus esset falsus, & istud sequitur. Aut soluit falso omnimode, falso dico, si creditor non habet ratum, non est sibi quaesitum, ideo non tenetur creditor, sed minister. aut habet ratum, & dico non potest facere quod conualescat, vt ff. de regul. iur. l. e. quod ab initio. sic supra si quis alij vel sibi. l. multum. Dico ista iura sic intellecta sunt maximae vtilitatis.

Lex vna dicit glo. quod debitor quando soluit procuratori. non statim in creditorem translatum est dominium, nisi ratihabitione secuta, secuta ratihabitione sic. istud est contra l. vero procuratori. ideo Doct. dicunt procuratori, id est procuranti. supponunt, quod iurisconsultus nesciret loqui bonum latinum, ideo dico, immo procuratori vero, & ideo supponit lex, quod qui soluit alij de mandato creditoris, liberatur, si intelligo l. allega. vero. Sed si soluat procuratori, qui recepit vt minister, tunc non liberatur, nisi ratum habeat, vt l. alleg. si ego. argu. l. alleg. qui autem. §. vti. & dixi supra de procurator. l. neque tunc, lex illa loquitur, vbi soluit procuratori vt ministro, hoc dicit lex illa soluit vt fieret creditoris si vt procuratori, tunc fieret procuratoris.

R E P E T I T I O.

D. BERNARDINI GAMMARII

IN L. FALSVS procurator. C. de furtis.

S V M M A R I V M.

Falsus procurator. Lex ista repetibilis est & subtilis, aliqua praemittenda sunt ante ingressum. l. aliqua etiam ante ingressum, materiae. In primis vt per doct. maxime per Bald. praemittendum est, quod est verus procurator: & est falsus procurator, primus proprie & vere, secundus improprie & aequiuoce.

1 † Verus ac proprius est, vt tibi satis est notum, qui aliena negotia mandato domini administrat, l. 1. ff. de procura. Improprius vero ex his sequitur, & hic tripliciter capiatur, impropriissime, improprie & minus improprie, siue non solenniter & insufficienter creatus, impropriissime & nulliter verus est, vbi nec nomine, nec re est procurator, vt qui nunquam habuit mandatum, & ideo falsum mandatum tale dicitur, siue nullum. in hoc enim conuertuntur, vt l. qui hominem, §. si nullo. ff. de solu. & l. paulus. ff. de verb. signi. & l. omnes vetitae, supra de haered. in gloss. 3. falsusque erit quo ad intentionem, nisi bonam haberet, quia tunc talis pro-

procuratio, vt per Bald. & Saly. quo ad mentem esset recta, quo ad mandatum esset falsa, & nulla.

2 Ex quo infertur, † quod cum omni consideratione sit falsum omne quod eo prætextu fiet, erit ipso iure nullum: quoniam nec fecisset, qui insciens esse falsum procuratorem fecit, quod fecit. l. licet supra de procu. & cap. ex parte decani. extra de rescript. & l. multum, supra si quis alte. vel sibi.

3 Limita † hec habere locum, nisi dominus ratum haberet, vt extra de offi. d. leg. c. cum olim. & l. licet. ff. de ind. & per glo. in d. c. ex parte decani. in versi. procurator. de qua tamen ratihabitione an & quando procedat, quia non est præsentis instituti, vide in d. l. licet, vbi per Doct. & Ang. in l. [illegible] defunctus. ff. de procu. & hic in repe. in 8. & 9. & 10. col. & per Alex. in l. bonorum. ff. rem ra. habe. & in locis ordi. vt dicam in q. & quid si acta sint in audientia principis, an ratihabitio valide, per Bal. & Saly. & Ang. in repe. in 9. col. hic post Inn. in d. c. ex parte Decani. in fi. vbi Doct. & per Moder. in l. si procuratori. in 2. & 4 col. ff. de condi. ob cau. & ibi Bald. in vna lect. in 3. col. & per Card. & Imol. in c. nõnulli. in §. 1. de rescript. & cautelam vt ratihabitio non confirmet iudicium, habes per Cæpo. caute. 15 incip. licet regulariter gesta per procuratorem. Attende tamen inquantũ dixi, quod procurator falsus est, qui nunquam habuit mandatum, & quod eo prætextu fiet, erit nullum &c. quod hoc intelligatur capiendo procuratorem vt simplicem procuratorem, & procuratorem ad hoc constitutum, non autem

4 vltra: † nam negotiorum gestor procurator dicitur, & tamen non habet mandatum, licet improprie dicatur, & sic non dicitur falsus procurator. l. si ego. ff. de neg. gest. & leg. Plautius. ff. de procur.

5 Improprie dicitur † quando non habet mandatum licet habuerit in præteritum, sed nunc non habet, & ideo pro nunc est falsus & nullus, quemadmodũ mandatũ est annullatum, ac si nunquam fuisset, siue expresse siue tacite sit reuocatus, leg. cum quis, in prin. & §. 1. & l. si cum Cornelius. ff. de solu. & l. eius qui in prouincia, in princ. ff. si cert. peta. quando causa enim deueuit ad non causam, non est amplius, quia legitimè est reuocatus, facit tex. & ibi per Barto. in l. cum filius. §. hæres meus. ff. de leg. 2. Limita hoc intelligi de valida & legitima reuocatione, l. post litem. ff. de procu. & in l. vnica. sup. de satis. & hic per Ang. in reper. in quç. Limita secundo, & simul limitabis præcedentia, nisi esset procurator ad alia. leg. si procurator ad vnam supra de procu. & per gl. in l. si sine, rem rat. habe. & per Ange. hic in q in reper. quod non esset tunc appellandus procurator falsus, sed hoc non satisfacit, quia quo ad alia in quibus non habet mandatum, satis est falsus, per d. l. si procurator, & l. quæ de tota. ff. de rei vend. & per l. cum mandati. & ibi per Bal. supra mand. & ideo statutum puniens falso procuratorio vtentes vel mandato puniret procuratorem ad vnam speciem, qui mandatum egrederetur, quicquid in contrarium dicat Ang. hic.

6 † Minus impropriè siue insufficiens, quia insufficienter creatus est ille, qui habet mandatum, sed non solenne, non legitimum. hic procurator appellandus est non falsus, sed non solennis. sicut aliud est testamentum esse falsum, aliud non solẽne, aliud iniustum, aliud irritum, vt l. 1. ff. de iniust. rup. & irri. test. & l. post legatum. ff. de his qui. vt indig. est etiam insufficiens, qui habet mandatum, sed non producit, vt l. sed & si vnius. §. procuratorem patris. ff. de iniur. item insufficiens, qui non est constitutus secundum naturam causæ, le. 2. de procu. item insufficiens inhabilis, vt fæmina, vt miles, & similes, l. neque fæmina. ff. de procu. vel qui non satisdat. vt l. minor. in §. si. eod. titu. His modis præmissis talis procurator dicitur procurator non simpliciter, sed falsus, insufficiens, inhabilis, & sic cum adiecto, vt homo pictus, vt homo mortuus. vt l. si homo mortuus. ff. de verbo. oblig. & l. seruo manumisso, ff. de condi. inde. & est consequentia mala.

Ex quo infero ad declarationem tex. dum dicitur, citra domini voluntatem, dic hoc est eius quem prætendit dominum, quia correlatiua sunt, & sic si procurator non est verus, nec dominus erit verus: cum enim ab his remoueantur diffinitiones, remouentur & nomina. l. 1. de procur. & sic erit procurator falsus, & dominus falsus. l. 1. ff. de rer. permut. & l. 1. ff. de contrahen. emptio. & hoc per Pau.

7 † Interdum etiam dicitur falsus procurator, dicit Salyc. qui rationes domini fraudat. Interdum qui cum aduersario domini colludit, l. si procuratorem, in princ. & in §. 1. ff. manda. de procuratore falso quis sit, habes per Specu. in tit. de test. §. 3. & de procu. §. 4. & per Bal. in l. 1. & in l. licet, supra de procu. & hic in princ. & pen. & vlti. col. & per Archidia. in c. qui ad agendum, de procu. in 6. glo. & Docto. in c. ex parte decani. de rescrip. in versic. procurator. & per alios, vt copiose per Alex. in d. l. licet. & Iaso. in l. si procuratori falso, in 4. col. ff. de condi. ob cau. qui appellant etiam falsum, qui habet mandatum generale, vbi requiritur speciale, similiter qui est legitime constitutus, sed non habet scientiam, & tamen interim gerit.

His præmissis deuenio ad expositionem legis. Diuiditur in duas partes, in prima ponitur, quid incurrat falsus procurator recipiendo alienum depositum, aut ęs alienum exigendo citra domini voluntatem: in secunda qua actione conueniri possit, & inquantum: secunda ibi, ac præter. & hoc dicit. Quod falso procuratori soluitur, tanquam a fure condicitur, & ad pœnam dupli tenetur. Casus patet, vt per ordinem literæ. In hac materia habes legem æque principalem. l. si procuratori falso. ff. de conditio. ob cau. sunt aliæ accessoriæ, vt l. falsus. in §. 1. & l. si vendidero in §. si Titius. ff. de fur. & l. creditoris, supra de condi. indebi. Principalis intentio & difficultas est quærere, qua actione teneatur falsus procurator, est alia incidens materia, an soluens liberetur a creditore, cuius ille se asserit procuratorem, & non est, & de hac in l. qui hominem. in §. si nullo. ff. de solu. quæ loquitur, quando nunquam habuit mandatum, & in l. cum quis, in §. 1. eo. qua loquitur, quãdo semel habuit, sed fuit reuocatum.

8 In tex. ibi depositum.

† Depositum verum est & proprie, vbi in depositarium nihil præter custodiam demandatur, l. 1. ff. deposi. alterum est & improprie, vbi dominium transfertur, vt in l. Lucius. ff. deposi. & l. in naue Saupheli. ff. loca. primum, vt si species aliqua deponitur, vel pecunia consignata, cuius eadem corpora redduntur: secundum, si pecunia datur, sed non consignatur, sed vt tantundem reddatur, quo casu egreditur depositi notissimos terminos, & sic dominium transfertur d. l. Lucius, & l. die sponsaliorum, in §. 1. ff. eod. de vtroque potest capi in text. & est necessarium scire, propter ea quæ not. in §. gloss. vt sciamus cui furtum fiat, an deponenti, an vero depositario.

In text. exigendo improprie stat. vna enim est exactio secundum Docto. quæ proprie stat, alia quæ improprie.

9 Exactio proprie, vbi ab inuito agendo in iudicio extorquetur. l. fideicommissa. §. si decem. & §. si rem. de lega. 3. illa vero quæ improprie stat, est, vt si de facto ab inuito extorquetur, & tunc extorsio proprie dicitur. Prima autem est iuris, secunda vero non iure sed de facto, & a volente, & tunc præstatio proprie largo modo exactio dicitur, vt l. si quis seruo. ff. de sol. iuncta l. seruus, supra de iudi. seruus exigere non potest in iudicio, & tamen præponitur pecunijs exigendis, sed expone, hoc est recipiendis a sponte soluentibus.

10 Ex quibus contingit dubitari.

† Sempronius constituit Mæuium procuratorem ad agendum & exigendum, vtrum possit recipere voluntarias solutiones. Prima opi. est quod non, per d. l. fideicommissa, & per l. non solum, ff. solut. mat. & l. 2. C. eodem & per leg. hoc iure, supra de solu. & l. sed & si tãtum, ff. de pact. vbi exigere ponitur per necessitatem, & procuratori litis non potest ita solui, & nisi datus sit, vt ei solui possit, soluendo non liberabitur debitor, d. l. hoc iure, hoc tenuit glo. in l. 3. ff. solu. matri. & visus est tenere Spec. in tit. de procu. in §. vt autem, versi. notabiliter in præcedenti. idem voluit ibi Io. An. in procuratore litis: & hic censetur procurator litis, quoniam in dubio verba capiuntur in significato proprio, & ita possunt capi hic, cum dupliciter capiantur, vt supra: ergo &c. hanc partem tenuit Pet. de Ancha. in c. in nostra. de iureiur. & Angẽ. hic in reper. in pe. col. & Ro. in d. l. non solum. & Barb. hic in addi. ad Bal. qui dicit hanc fuisse glo. in l. sed & si lege, §. quod ait. ff. de peti. hæred. vbi autem non posset capi nisi pro solutionibus extraiudicialiter faciendis, tunc capiatur vt potest, vt si seruus præponatur ad exigendum, tunc enim starent verba vt possent, d. l. si quis seruo. & l. solutum, in §. solutam. ibi vel seruo pecunijs exigendis. ff. de pig. act. & l. si tam angusti. ff. de ser. & le. librorum §. quod tamen Cassius, de legat. 3. cum igitur in casu nostro possit stare proprie, non improprabitur.

11 † Præterea, fines mandati diligenter sunt custodiendi. l. diligenter. ff. mand. & l. si procurator ad vnam, supra de procura. & facit l. non distinguemus, in §. de officio. de arb. Vlterius, pro ista parte facit id, quod vult Inno. in c. constitutus,

tus, in fi. de pœn. & Bal. in marg. in versi. promittens, in principi. quod promittens sub pœna non exigere, non incidit in pœnam, si recipit a sponte soluente arguitur etiam. in contractibus, in quibus sit stricta interpretatio, non debemus a propria significatione recedere. Facit tex. in c. 2. & 3. de cen. su. in 6. & in l. pupillus. ff. quæ in frau. cre.

12 † Istud limitat Io. And. in d. addi. non habere locum in procuratore ad causas & negotia, & sic mixto.

Secundo limita secundũ Angel. hic in personis, in quibus esset præsumptio & coniectura facienda, quod etiam possit solutiones sponteneas faciendas capere, vt mercator, qui in longinquo constitutus sit, & magnus sit, ac fidum & magnum negotiorumque expertem rationi reddẽdæ grãdis societatis præfecisset, & in ea quod transigeret, & quod ad pecunias a socijs exigendas simul elegisset, certe ratione remissa poterit quietare socios volentes soluere absque lite, cum talis constitutus ad exigendum sit iudiciorum expers, & mercantiarum & negotiorum extraiudicialium fidelis & diligens indagator, quod cum sciuerit, qui eum elegerit, videtur & taliter elegisse, l. plenum. §. equitij. ff. de vsu & habi. l. vel vniuersorum, ff. de pign. actio. Secunda fuit opin. quod ab his possit recipere solutiones, quos facit per iudices condemnari, non autem ab alijs, declaro duplex est quidem modus soluendi pecuniam, ad quam est procurator, vnus, quod velit soluere, & aliter lites non subire, & siue in iudicio, siue extra, dummodo voluntaria iurisdictione soluant, isto casu tali procuratori non possit fieri ista solutio. alter modus quod condemnati soluant, & tunc procurator recipiet: & hic secundus modus erit permissus, quemadmodũ in sequelã venit, l. 2. ff. de iurisdi. omn. iud. & sic possit capere ab his tantum, quos facit cõdemnari. Tertia est opi. quod possit recipere ab omnibus, & instrumentum quietationis facere, sed non confiteri se recepisse, l. nõ abstulit. C. de noua. & l. inductũ. C. de sol. quemadmodum verbum exigere, significat realem satisfactionem, non autem fictam, quæ ex confessione inducitur, & hanc partem tenuit Iac. But. Gui. & Cyn. & Docto. communiter mouentur, mandatum est contractus bonæ fidei, vnde late debet interpretari, dummodo non faciat, quod dominus verisimiliter non esset facturus, vt l. si hominem, ff. man. & l. qui Romæ. in §. Callimachus. ff. de verbo. oblig. & respon. ad l. non solum, solu. mat. quod ibi strictissime ponitur verbum exigere, item respon. Bart. in d. l. hoc iure, quia ibi erat adiunctum verbum solutionis, & ideo solutionem importare nõ potest. Præterea arguit Bald. cum in mandato dicatur ad agendum & exigendum, copula &, cadit inter diuersa, igitur debet ampliare mandatum, l. ea tamen adiectio. de leg. 3. nec enim vnum verbum debet superfluere, si possit haberi sine superfluitate, & mandatum durat, donec effectui demandetur, cap. in literis, extra de offic. deleg. per Inno. Insuper componitur ab ex quasi extra, & vltra, & ago quod est extra ago. Hanc partem tenet glo. in l. 1. inf. ad Carbo. & Iac. de Aret. & Bar. in d. l. hoc iure, & Bal. in l. 1. C. qui res iudi. non no. & in l. quod quis, supra de procur. & Bal. in l. nã & nocere, ff. de pact. & Pet. de Anch. in c. qui generaliter. de procur. in 6. & Angel. in d. §. solutam, & Iaca. de Aret. & And. de Pis. Cyn. Bar. Bal. in d. l. nõ solum, quia implicitum est istud mandatum ad vtrumque tam ad agendum, quam ad solutionem recipiendam, d. §. solutam. & d. l. si quis seruo. & sequuntur communiter Moder. ibi. & est communis opi. & vltra Alexand. ibi & est de mente Salyc. hic in 6. col. qui comprobando dicit, quod mandatur per vnam magis periculosam viam, mandatur etiam per viam minus periculosam, si fieri possit, vt fiat, l. si quis mihi bona. §. pater filio. ff. de acquiren. hæred. & ibi Bartol. & per hoc limitat. l. diligenter, ff. mandati vel contra.

Dubium facit, quoniam vt dixit Angel. hic contractus quantumcunque bonæ fidei debet extendi eatenus, quatenus verba patiuntur, nec debent impropriari, vbi possunt capi proprie, & copula denotat actionem & exactionem. Soci. in dicta l. non solum, distinguit, an dominus sit præsens, & tunc quia sibi solui potest, non videtur hoc mandasse, argu. text. in ratione dubitandi in l. si reus paratus, ff. de procura. aut dominus est absens, & tunc procuratori solui possit, quia cum sibi solui non possit, videtur procuratori mandasse quod sibi soluatur, hæc coincidit in princip. opin.

13 Pro solu. dicamus. † verbum exigere indifferenter videtur capi in iure non tantum pro extorsione, quantum pro solutione spontanea, & capitur insuper in multis significatis, vt per Archi. 10. q. 3. quia cognouimus, et per Alberi. in versi. exigere in suo dictio. quantum ad rem videtur capi, vt dixi, indifferenter vel agatur, vel sponte soluatur: si ita est, non est difficultas, quia dicam stare vbique proprie, cũ verbum stet proprie, cum a sui originali significatione non discedit, l. notionem, §. instrumentorum. ff. de verbo. significa. & l. si tibi pecuniam. ff. si cert. peta. assumptum probatur in primis ex text. vt dicta l. fideicommissa, & d. l. si seruo, & d. §. soluram, & l. soluendo. ff. de nego. gest. et in leg. si cum dotem, §. si post. solu. matri. & in l verbum exactè. de verbo. sig. & in l. Thais, in §. libertatem. ff. de fideicom. lib. & est text. quem ponderat Areti. in d. leg. non solum, pro parte præcedenti, & facit pro ista parte cum ponderatione de alio, quam facit Iaso. ibi in l. si pupilli, in §. fi. ff. de nego. gest. qui dicit, imputetur negotiorum gestori, si non exegerit a seipso, quod debet. ecce quod intelligitur etiam de voluntaria solutione. ponderat & Iaso. ibi tex. in d. l. verbum exactè. vbi iurisconsul. declarat verbum (exigere) & dicit, quod comprehendit delegationem, & tamen debitor inuitus sed volens delegari potest, leg. 1. & l. nec creditoris, C. de noua. & tunc exacta dicitur, & exigere pecuniam dicimur, quæ nobis debetur, & exactores vocantur, qui pecuniam exigunt, & exactio actus ipse exigendi, & exacta pecunia, quare indifferenter, & in vtraque significatione modo in vna, modo in alia ponitur, & bene faciunt, quæ notat Iaso. in d. l. non solum in secunda col. secũdum quod alleg. Bar. de no. q.

14 † Conuincitur ex his posse quarto loco dici, talem procuratorem nedum (vt per communem) posse recipere illas solutiones vigore mandati, verum etiam verbum exactio, & exigere quod id importet proprie.

Differentiam igitur facerem in modo constituendi procuratorem: aut enim constituitur procurator ad litem, siue causam, siue actionem, aut ad actionem & exactionem, siue litem & exactionem, siue ad agendum & exigendum: primo casu quando ad litem tantum, vel ad actionem, tunc sibi solui non possit, ita loquitur tex. in l. sed si tantum, de pac. & in leg. hoc iure, ff. de solut. quia quantumcunque contractus sit bonæ fidei, tamen nihil aliud est commissum.

15 † Limita non habere locum, si daretur huic procuratori libera & generalis administratio causæ talis cum tali, quia tunc vt aliquid operentur illa verba, posset vltra agere, solutionem quoque capere argu. tex. in l. procurator cui libera, ff. de procu. & c. qui ad agendum, in fi. de procu. in 6. & quod no. vult Bart. per illa iura in le. qui Romæ, §. Callimachus, ff. de verbo. oblig. quod si commissum est alicui, vt recipiat solutiones, & in prædictis additum est, quod haberet liberam & plenam administrationem, quod tunc potest prorogare terminos, contra tex. in d. §. Callimachus. ita hic sit procurator ad agendum, & deinde detur in illa causa libera & generalis administratio. & intellige vt inquit Bart. ibi, quod causa specificetur, non autem sufficit dicere, in causa quam habiturus sum cum tali, sed oportet dicere, in tali causa, nec sufficit dicere ad agendum, defendendum, libellum dandum & c. dans in præd. ctis liberam administrationem, quoniam potestas esset circa instantiam, non autem circa causam, & ius est de præsenti, instantia vero de futuro est, & verba sunt de re de futuro, ideo viderentur apposita circa instantiam, sed secus quando specificatur causa. quia tunc apparet in quibus potestatem tribuat, leg. cum stipulamur, ff. de verbo. obligat. & l. si a colono. ff. eod.

16 † Secundo casu quando constituitur etiam ad exigendum, talis procurator censetur habere vtrumque officium & continere causam mixtam, quod sit ad litem pro quanto oporteat, & ad negotia pro his, qui sponte velint soluere, probatur per tex. in l. non abstulit. C. de noua. & l. inductum. C. de sol. Non discedo igitur a communi, nisi de verbo exigo, quod dicunt omnes capi propriè in iudicio tantum, tamen per hæc nec discederem ab opi. Doct. etiam de ipso verbo propter compositionẽ verbi, si aduertatur, verum est quod secundum subiectam materiam & verisimilitudinem exponunt iura, & intelligemus in casu q. quod procurator sit mixtus ad lites & negotia, maxime apposita copula, verum est, quod principalius videtur electus ad agendum.

Amplio istam conclusionem habere locum, etiam si simpliciter dixerit, constituo te procuratorem ad exigendum, vt spontaneas solutiones possit recipere per d. leg. non abstulit, & d. l. inductum, occasio fecit nos nimium euagari.

In

In tex. ibi citra, alias contra rectius si citra ponatur, vt sit præter voluntatem, & sic citra: & cum erit præter voluntatem domini, præsumitur inuito domino facere: quia vetare dicimus dum etiam eum, qui ignorat, l. qui vas, §. vetare, ff. de fur. & sic non obstabit insti. de obli. ex delic. in, §. 1. est enim contra voluntatem domini implicitam, & generalē: quia præsumitur, quod velit rem suam conseruare, non eijcere, & pro derelicto habere, vt l. fi. infra vnde vi. ponendo igitur dictionem citra, erit ponere veritatem: quia si ponas (contra) erit fictio: quia si nescit, nec consentit, nec dissentit. facit l. si citra & l. indebitum supra de condi. indeb. quare dubitat Bald. quid si dominus diceret, quod si id sciuisset quod consensisset, an sibi erit credendum ad hoc respon. vt per eum.

17 † Dictio citra quandoque significat tempus posterius, quod locum habet, puta cum dicit a decem annis citra: a reno. citra, vt in c. licet causam, extra de proba. & ibi per Inn. Host. & Io. And. quandoque continuitatem temporis, & extensionem, vt cum præcedit copula. puta Titius possedit decem annis & citra, Bart. in l. Celsus in vlti. col ff. de vsucap. & Bal. in l. indicia, C. de rei vendi. & per Inno. in c. inter dilectos, de fide instru. per do. Anto. & Abb. in c. 1. in 3. col. de probationibus.

18 In text. præter, † hæc dictio includit: vt in l. 1. ff. de pigno. actio. & l. plenum, §. præter ff. de vsu & habi. & l. sed & hæc, §. præter, ff. de procu. cum si. quandoque autem excludit, & limitatiue ponitur: vt l. nullum, ff. de [illegible] diui. & l. si ita legatum in prin. ff. de lega. 1. & l. nam quod liquide, §. fin. ff. de pen. leg. cum simil. Si vis modo scire, quando includat, & quando excludat, multa sunt dicta per Doct. maxime vt habes apud Alberi. in suo dictio. in dictione præter. Ego autem dicerem post Bart. in l. Seio, §. vxori, ff. de ann. leg. post Doct. in l. actione supra de transac. & in l. fundo, ff. de adi leg. & in l. si eum, §. qui iniuriarum, si quis caut. aut sumus in diuersis rebus, & diuersis quantitatibus, & diuersę conditionis: & tūc augmentatiue stat, siue ampliatiue, quia non posset excludere: vt l. 1. in fi. ff. de pig. actio. & præter stellionatum tenebitur contraria pignoratitia actione, aut sumus in rebus eiusdem generis & conditionis: & tunc quia sub regula fit limitatio, l. nam quòd liquide, ff. de pen. le. & not. de re. iu. in rub. per Dyn. & alios, & in l. 1. ff. eod. per Bar. & tunc quia in eisdem ampliare esset ineptum, vt præter sortem cæteri legunt, non ampliatiue stabit, quòd si homines vel studentes, vel Doct. legunt, ergo & iste. vt ergo inepte non ponatur, & quia sub regula fit limitatio, tunc exceptiue, & limitatiue ponitur: vt d. l. nullum, cum simil. hic sunt diuersi generis, & diuersæ res istæ conditiones, & pœna dupli: nec possunt sub vna regula, & nomine comprehendi: vel si præter seruos legarem æquos, ampliatiue, & inclusiue stabit legatum: si vero sic, præter Mæuium, & Caium seruos do lego, tunc excipit illos: vt d. l. nullum, vbi præter illum libertum cæteros admittit testes. de hac dictione (præter) habes in locis alleg. & habes per iura, & Bar. in l. 1. in fi. ff. de pigno. act. per Bald. in c. 1. §. sed & res, per quos fiat inuest. & in authen. hoc amplius in 4. col. C. de fideiuss. vbi Bal. in l. qui bona, §. si quis, ff. de dam. infec. & ibi Ang. & per Areti. in l. si pater, de vulg. & pup. & in l. quicunque, supra de serui. fugi. & per Ioan. And. in c. dilecto, de test. & per Alex. Ro. & alios in consil. & lect. vt copiose per Moder. in d. l. actione, & per Felyn. in c. literas, in gl. fina. circa fin. de præsump. qui adducit Per. de Ancha. Card. Inno. & alios: vt per eum.

Ex præcedentibus infertur, nō esse mirum, si in c. dudum, secundo de elec. stat limitatiue, & frustratorie Barto. mer & alios quærere post gloss. in dicto §. vxori, & alibi, quare in §. vxori talis dictio stat augmentatiue: in c. autem stat limitatiue, & dicunt post Inn. ibi, quod vnum est in legato, quod est fauorabile: alterum vero in dispensatione, quæ est odiosa. Nam primum est, præter id quod a Mæuio annui nomine accipio, centum dari volo: vtrunque debetur. Secundum est, dispenso tecum, vt talia beneficia præter obtenta possis licite obtinere: certe super obtentis non videtur dispensatum: dico quod si rationes prædictæ non forent, vt quia essemus in duobus legatis, & casus ponerentur iuxta præcedentem distinctionem, non essent nisi diuersæ decisiones dicto §. vxori, & d. l. nam quòd liquide in fi. nec obst. tex. in l. 2. ff. de adi. leg. vbi diuersa sunt. & tamen dictio (præter) excludit, quia imo illa sunt sub vna totalitate, & vniuersalitate, vsusfructus & proprietas. & pars cum parte: iuxta not. in l. 4. ff. de vsufruct. & in l. qui vsumfructum, ff. de verb. obliga. per Bart. In tex. non manifesti. hoc ideo dicit Bart. quia non est acclamatum, intelligo manifestam apprehensionem, vt l. si quis in seruitute, & l. si quis ex domo. ff de fur. nec ibi necessario ponitur acclamatio, facit text. in l. 4. ff. ad legem Aquil. vbi est deprehensio, & non est acclamatio: alias frustra ibi requireretur acclamatio: & sic per visum vel per deprehensionem: & sic deprehensio aliqua fit: & ita non obstabit text. in §. manifestus, instit. de oblig. ex delict. nec erat hic deprehensio: quoniam putabatur procurator: & nesciebatur eius animus & intentio: dominus, vel depositarius, nec alius sciebat furtum fieri: quare furtum non est manifestum: quia voluntas furantis erat velata: vnde sicut clandestinitas loci & temporis inducit furtum non manifestum, sic actus licitus prætensus furto occulto furtum inducit non manifestum: non enim vidisse videtur, cum rei effectum quisquam non percepit: est igitur tacitum furtum occultū velatumque dicto §. manifestus, & hic per Cyn. & Areti. & do. Tho. Gamma patruum meum in vna apost. ad Bar. suum.

Occurit aliud præmittere antequam materiam intrem,
19 quia lex est imperfecta, † a quo conueniatur furti iste fur nō manifestus, an à soluente, an vero ab eo, cui debebatur? respond. si sumus in primo casu depositi, & tunc furtum facit creditori eidem deponenti: quoniam ipsius erat pecunia: si autem sumus in casu secundo, quando exigit debitū, tunc furtum facit debitori, quoniā debitoris soluentis erat pecunia, & hoc tangit gl. 2. & gl. magn. in princ. & sequitur Bart. faciunt, quæ not. idem Bar. in l. si procuratori in penul. col. versi. sed si quæritur, ff. de condi. ob cau. & tex. in l. 1. ff. de condi. furt. & in l. in rem, ff. de rei vendi. Tu vero præmitte melius & latius secundum ea, quæ dicta sunt in text. & quæ habentur per Bart. hic in vlti. col. & Docto in tex. gl. & loquor etiam vltra hanc legem pro deposito, & sic pro primo casu, aut capitur depositum proprie, aut improprie: vbi proprie, & tunc regulariter conuenitur a deponente, quoniam eius dominium est, & eius interest, d. l. 1. & l. fin. ff. quibus cau. & l. cuius, & l. is cuius, ff de fur. instit. eod. in §. furti, item tenetur domino gratia possessionis condictione triticaria, l. 1. in fi. 2. l. 2. ff. de condi. triti. nam & rei depositæ retinemus possessionem, l. licet, §. rei, ff. deposi.

20 Istud autem † quod depositario actiones non competant, fallit, quando depositarius culpam commisisset: iuxta text. in l. 1. §. si conueniat, ff. depositi, & l. si quis nec causam, in prin. ff. si cert. peta. & hoc per gl. quoniam tunc interest eius rem non ita contrectari, §. sane, instit. vi bo. rap.

21 † Limita secundo non procedere, quando mora præcederet casum l. si alia, §. fina, ff. deposi. item quando depositarius esset in culpa lata, de qua tenetur, l. quod Nerua, ff. eod. tunc enim quantumcunque in casu doris non ageret propter improbitatem suam: vt l. itaque, ff. de furt. & l. eum qui, §. is autem, eod. & in l. 1. in fi. & l. seq. ff de eo per quem fac. erit: tamē in casu culpæ bene aget, quoniam dolus furis prę ponderat culpam depositarij: vt l. item si obstetrix in fin. ff. ad legem Aquil. habebit namque actionem furti, & condictionem furtiuam ratione possessionis vel detentationis, l. indebiti, §. fin. ff. de condi. indebi. & facit tex. in l. scire debemus, §. fin. ff. de verb. oblig.

Et si opponatur, in l. qđ Nerua, dolus, & lata culpa æquiparantur. Respond. verum, vt vtroque casu depositarius teneatur deponenti: non autem culpa sicut dolus excludat culposum ab agendo contra tertium aduersus reum committentem dolum: quia culpa non tendit directo ad priuandū dominum re sua, imo nec dolus in illo casu impediret agere: vt est casus in l. qui vas, §. si ego, ff. de furt. & per gloss. in dicto §. is autem, & per Salyc. hic in opp. 7. & per Bart. in d. §. si ego, & d. §. is apud quem, per tex. ibi, & in l. qui vniuersa, §. fi. ff. de acquir. poss. & sic habes limitationem ad dolum.

22 † Limita tertio secundum Odofre. hic, quod ad similitudinem commodatarij tenetur rem restituere depositario, si primo veniat, l. vltima infra eod. si non per viam actionum, de quibus in tex. saltem per viam officij iudicis, l. si coloni infra de agri. & censi. vel actione in factum, cum alia non sit, l. quoties, ff. de præscrip. verbis. Aut depositum captum improprie, hoc est pro pecunijs depositis, sed in dominium depositarij transmissis cum obligatione tantundem reddendi: & tunc quia depositarij pecuniam furatur, sicut alterius debiti in genere contracti vbi pecunia soluitur, dicendum est idem quod in casu æris alieni exacti: quia soluenti debitori furtum committitur: ideo in casu æris alieni exacti, & depositi ita recepti actione ista conuenietur à depositario.

23 † Limita hoc esse verum etiam in casu depositi, & in casu ęris alieni, quod furtum fiat soluenti, & sic quando pecunia quæ soluitur, erat depositarij vel soluentis cum distinctione

tamen:

tamen: nam aut soluitur illi, qui in veritate nunquam fuit procurator, & isto casu debitor agit. l. si vendidero, §. si Titius, ff. de fur. & l. qui hominem, §. si nullo, ff. de solu. & l. si rem. §. fin. ff. de præscript. aut vero soluitur illi, qui fuit procurotor, sed est reuocatus & quidem inscio debitore: tunc aut solutionis tempore animum habuit ipse bonum creditoris quærendi, & tunc quia dominium quæsiuit creditori, licet postea interuerterit talem animum, creditori quoque furtum faciet: & sic creditor aget l. si quis seruo, ff. de solu. & hoc propter præcedens mandatum, vt per glo. & Bart. in l. cum quis, §. 1. ff. de sol. & l. cum filius, §. hæres meus, ff. de legatis 2. aut vero solutionis tempore animum malum habuit: & isto casu quoniam dominium debitoris mansit, furtum fit debitori, vt in primo casu, & actiones consequenter sibi competunt d. l. cum quis, in §. 1. & l. si is qui rem, in §. Iulianus, ff. de fur. Aduerte tamen, quia cedendo actiones liberatur debitor, tunc creditor habebit actiones, vt sic in vno casu agat iure proprio: in alia vero iure cesso ipse creditor. In casu nuncij missi, cui competat actio, traditur, & not. in l. is cui supra, eo. & in l. si pupilli in §. si pecuniam, ff. de nego. gest. In casu negotiorum gestoris actio competeret debitori l. si ego, & ibi not. per glo. & Bart. ff. de nego. gest. In casu veri procuratoris creditori competeret l. vero procuratori, ff. de solu. & l. si procurator, ff. de condi. indeb. & l. si procurator, ff. de acquir. rer. do.

24 † Deueniendū est ad oppo. & lect. huius text. in hoc tex. dicitur dari actionem furti, & condictionem furtiuam, quæ quidem dominium non esse translatum præsupponunt. l. 1. ff. de condi. furt. & l. fin. ff. qui cau. est autem tex. in l. creditoris, supra de condi. indeb. quæ dicit dari condictionem in debiti, & est text. in l. si procuratori falso, ff. de cōdi. ob cau. quæ dicit dari condictionem ob causam, quæ actiones dominium esse translatum præsupponunt in falsum procuratorem, alias non competerent: quia nemo condicit rem suam præterquam a fure d. l. 1. & d. l. fin. & l. si ego, ff. de iur. do. & §. condicere insti. de actio. & ita primæ præsupponunt furtum, & negant translationem dominij. aliter furtum nō fieret, cum rem alienam non suam quis contrectet l. falsus, §. 1. ff. de fur. l. penul. ff. de condi. ob cau. & secundæ negant furtum, & præsupponunt translationem dominij, & tamen vbique soluitur falso procuratori. Marti. Antiquus glossator secundum quòd glo. hic & in d. l. si procuratori refert, tenuit quod imo furtum fiat, etiam si dominium sit translatum, & sic in isto tex. & in l. quoniam, ff. de condi. furti. & in dicta l. si procuratori in fi. notabat hoc notandum.

In contrarium sunt iura, & diffinit. furti: nec obstant iura alleg. vt dicetur infra ergo male dicit Marti. Vltramon. referunt aliter stare lect. Marti. & ipsum hoc non dicere. Ange. hic in repet. & in d. l. si procuratori præsupponens stare, vt per gl. refertur, dicit se non putare Marti. ita grauiter errare, & contra terminos iuris, & ita soluat, vt voluerit, quod licet dominium transferatur, fiat tamen furtum sed non rei sed vsus rei, cuius etiam ipsius furtum fit, vt l. creditoris in §. 1. & l. si is qui rem. in princ. ff. de fur. fit autem vsus rei. quoniam res sibi traditur vt domino, vt creditori detur, non autem ipse vtatur: ideo quia contra domini voluntatem vtetur re, furtum eo respectu committet, interfuit enim soluentis procuratorem non abuti pecunia, sed ipsam protinus creditori tradidisse, per quam traditionem soluens ipso iure liberetur, vt l. cum quis. §. si debitorem, ff. de sol. & l. si procuratori falso. Vel secundo saluat hic, quòd Marti. considerauit initium traditionis, antequam traditio pro absoluta haberetur: quod perfecte a tradente adhuc non fieret, & sic antequam dominium foret translatum: cum traditione dominia transferantur, l. traditionibus, C. de pact. quā saluationem declarat vt per eum. Sed primam saluationem magis affirmat, asseritque se solum pro Marti. promisisse de judicio sisti, & iudicato soluendo.

Defensiones Angel. non sustinerentur, propter ea quod contra ipsas sunt iura & rationes: & primo quo ad primam in contrarium est text. in dicta l. falsus, in §. 1. qui dicit nullo modo, & ibi ponderat Angel. met. vt infra statim, & qui omne dicit, nihil excludit l. Iulianus de legat. 3. ergo nec ratione vsus, & ita damnat Paul. de Cast. & Roma. & Alexand. in dicta l. si procuratori istam talem defensionem per illum text. Ad contrarium respon. negando, quod iste faciat contra voluntatem soluentis vtendo pro se imo soluens nō curat, vel vtatur ille recipiens pecunia data, & tantundem reddat, vel non, dummodo liberetur, & siue per pecuniam, siue aliter quod secus in ll. contrarijs, quia ibi dominus contrectat propter præiudicium eius, qui habet ius in re, & non potest in præiudicium. l. Caius cum ibi not. de pig. actio. & ideo contra voluntatem ibi. sed hic nihil reseruat in re. Quo ad secundam Bart. ipsam posuit ante eum in d. l. si procuratori in 3. col. & in l. si vendidero §. pe. ff. de furtis. Sed contra ipsam tenent Bal. & Ang. & scriben. communiter in d. l. si procuratori, & Ange. in d. l. falsus vbi contra Bar. ponderat text. ibi nullo modo, & Bart. met se corrigit in l. quoniā, ff. de condi. furt. vt per eum, & Angel. hic in lect. damnat vtranque solu. quia litera ponderat receptionis & exactionis actum atque momentum: tamen dicit furtum committi, & ante receptionis actum impossibile est furtū committi, & quo ad secundam quando dominium est translatum in procuratorem, non potest committere furtum. Vltramon. vt supra & Docto. aliter intelligunt & ipsi Vltramon. qui eius originale se vidisse dicunt de glo. quas apposuit ad l. si procuratori falso, ff. de condi. ob cau. referunt lec. Mart. totum econtra quam glossatores ęmuli infideliter referant, quod etiam dominio non translato & sic furto commisso, cum actionibus furti videlicet, & condictione furtiua competit condictio ob causam, vel sine causa, & indebiti, si est solutum indebitum quæ lect. examinabitur paulo post.

25 Secunda † est lectu. glo. hic & in d. l. si procuratori, vt dicamus, vel soluo sibi vt procuratori in rem suam sic putans me liberari, qui in rem suam existimem procuratorem, ita dominium transfero, & tunc dabitur condictio indebiti, ita loquatur l. creditoris, aut tradidit, vt domino ferat, qui recipit: ipse autem animo intercipiendi accipit, & tunc actio furti & condictio furtiua dabuntur tradenti, vt hic & d. l. falsus: aut dedit vt faciat eum liberari, & fecit pecuniam accipientis: & tunc condictio ob causam dabitur ita loquatur alia l. in contrarium adducta. Bar. dicit has glo. bene dicere, sed non ad propositum, imo perperam dicit, tu dic, quia negat condictiones dari cum condictione furtiua, contra text. in §. sic itaque, institu. de actio. Insuper hæc lex non loquitur in procuratore in rem suam, inquit Bart. nec etiam secundum membrum distin. loquitur in simplici nuntio, sed in procuratore non vero. Item in tertio loquitur, quando contractum fecit non nominatum, do videlicet vt me liberari facias, quare tangit tria membra glo. primum quando tanquam procuratori in rem suam: secundum quando tanquam nuncio: tertium quando contrahenti secum, & quartum omittit, quando sibi vt procuratori ad hoc constituto soluitur, in quo casu loquitur hæc lex & l. si procuratori, & sic si verus fuisset procurator, dominium fuisset in dominū translatum, quia ergo non fuit in ipsum procuratorem. nō est: quia id noluit, qui soluebat, nec in dominum erit, quia sine veri procuratoris ministerio dominium non transfertur, & tamen ibi dicit dari condictionem ob causam vel indebiti, hic vero furti & condictionem furtiuam, ergo contrarium est insolutum.

Item male tenuit glo. ibi in versi. tenetur, quod si soluo vt procuratori in rem suam, existimem me liberatum: si vt simplici, tunc credam me liberandum: nam in vtroque credo me statim liberandum, l. vero procuratori, ff. de solu. Vlterius non magis vt procuratori in rem suam, quam vt simplici procuratori solutum apparet in l. creditoris, ideo diuinatio, & in l. si procuratori intendebat distrahere, non contrahere. Ad illud autem per quod gl. damnatur, quod posuerit casum de nuntio, dic quod debet intelligi, quod loquatur de procuratore propter iura quę allegat & esto quod de nuntio dummodo mittentis creditoris sentiret, adhuc non erraret: cum idem esset, soluisse nuntio, vel soluisse procuratori creditoris, & paria sunt vnum vel alterum esse falsum, l. si procurator, de acquiren. re. do. & l. si is cui, cum ibi no. supra eod. Insuper inquantum dicit, si tradidit vt perferat, quia gl. in hoc videtur posse damnari quoniam si verus fuisset non opus fuisset ita tradere: quia, & si non traderet, soluendo vero procuratori liberatur d. l. vero procuratori, & l. 1. §. per procuratorem, ff. de acquir. poss. & sic eius non interest in tradi: debet intelligere, quod secundario datur, vt domino feratur, & ita loquitur text. in l. falsus, §. 1. ff. de furt. cuius verbis vti videtur glo. principaliter autem respectum non habet nisi soluendi, quo casu liberatur: nō autem quod portet, quia & si non portat, liberatur, si verus est, vbi autem principaliter ita daretur, tunc intentio esset, quod tunc dominium transferretur, cum res esset ad dominium lata, vt hic per Paul. de Cast. & sensit Iac. de Raue. & Cyn. col. penul.

26 Tertia † est lectu. quod dominium non sit translatum, & detur actio furti, & condictio furtiua, & condictio ob causam & sine causa: quoniam siue debitū siue indebitum soluatur,

natur,

natur, illa cum generalis sit, competit, l. 1. ff. de condi. sine cau. & quia cum alijs specialibus concurrit, & dabitur condictio indebiti, si indebitum soluitur, & etiam certi condictio generalis datur, l. certi condictio in princip. ibi sed etiā ex causa furtiua & c. hæc est communis scriben. lect. & hic & in locis supra allega. Fulgo. tamen & nonnulli in d. l. si procuratori. in fin. secunda lect. & in l. penult. ille titu. tenet contrarium de condi. ob cau. quod non concurrat videlicet cum condictione furti per illam l. pen. sed ibi petitur suum fieri, & per se consideratur condictio. Item vt dicit Aret. ibi colu. 1. non deficit formale principium causæ de futuro hic in ista cōdictione, quod est, quod solutio sit facta, quod dominus ratificando liberet debitorem. Item secundum Aret. ibi colu. 5. etiam generales condictiones competunt contra naturam ad condicendum rem propriam: & iura quod condicatur à furibus, loquuntur simpliciter: cur ergo non & ista, non video. Item secundum Iaso. ibi col. penul. tex. in d. §. sic itaque, cum præcedentibus loquitur de particularibus, & tamen tradit illam regulam. Non obstat contrarium, quod nemo rem suam condicat: quia verum est præterquam a fure. contra quem nedum per condictionem furtiuam, sed etiam per alias potest agi, propterea qđ contra furem omnes condictiones degenerant, per tex. in §. sic itaque, instit. de actio. & sic soluebatur hic falso procuratori vt procuratori constituto ad solutionem recipiendam. istud est quod Marti. volebat, & glossabat ad d. l. si procuratori, vbi scriben. communiter sequuntur: & hoc Dyn. sequebatur in l. falsus, in §. 1. ff. de furt. & in l. obses. ff. rerum amota. & hæc vera, & quæ post multa verba possit dici, quatenus vbi mala intentione recipit falsus procurator, & soluens ignorat ipsum falsum, & dominus non ratificat, & dominium non fuit in eum translatum, & sic ista quatuor concurrunt: tunc locum habet hæc l. quod actio furti & condictio furtiua competant, & suppletur per l. si procuratori falso, quod etiam competat condictio ob causam, vel indebiti, & ista supplet alias, & l. creditoris, loquitur, quando soluit ipsi vt procuratori in rem suam, vt ibi glo. & Bart. & in dicta l. si procuratori, vel dic, quod putabat se incontinenti liberari etiam soluendo vt simplici procuratori, & non liberatur, quia erat falsus, & consumptione vel voluntate dominium transferebatur, vel aliter vt dicam statim, poteritque vendicari, & per actionem ad exhibendum peti. l. pe. ff. de condi. ob cau. item præscript. verb. ad interesse. l. si vno, §. vbicunq; & ibi Alex. ff. locati, & per illum tenet Bal. in l. 1. C. cred. cu. pig. non deb. Item de falso, nisi dominus ratificet, gloss. & Bart. in l. sin autem, §. item si fundum tuum, ff. de neg. gest. ideo Ange. in 2. colu. in repeti. hic dicit cauendum esse sibi multum, ne asserendo se procuratorem, & deinde quod nō sit, de facili fama confundatur per accusationem falsi. item condictio triticaria habet locum, l. 1. in fin. cum leg. seq. de condi. tritica item condictio certi ex stipulatione, l. scire debemus, §. fi. ff. de verb. obli. & per hæc declarantur contraria, verum est, quod dici posset, quod l. si procuratori falso. nihil nisi in fin. ponit de furto, & vbi ponit de furto, tunc est similis l. nostræ non ergo quod suppleat, nec quod suppleatur ista nec illa & continuatiue non loquitur illa, quod vltra indebiti & ob causam condictionem teneatur furti, & condictione furtiua, vt ibi per Docto. communiter: sed bene suppletur per text. in dicto §. sic itaque.

27 † Quare soluerem difficultatem quarto loco sic, vt dicamus, quod istæ ll. nihil habent commune: quia ibi quando furtum non est factum: hic vero & ibi in fine quando est factum furtum, item ibi est translatum dominium, hic non: quare hic non patet, quare ibi sic, respondetur in l. si procuratori sequuta consumptione: quia fingitur à principio dominium fuisse translatum, vt ibi per Bart. & Doct. in col. fin. & hic per Bar. & Docto. col. 3. versi. aliter, vt dicit Iaso. ibi col. penul. quia loquitur in pecunia, quæ communiter datur ad numerum, & quando datur ad numerum, etiam si detur simplici nuntio, semper intelligitur translatum dominium: allegat se tenuisse post Alexand. in l. cum quid, ff. si cert. peta. & allegat gloss. & Bart. & quod ibi tenuit in leg. eius qui, eod. titu. sed isti modus hic non videtur satisfacere: quia ista numeratio videtur fieri vt appareat, quid tradatur isti procuratori, & ne ipse aliquid accipiat, sicut de æstimatione, quæ fit quandoque, vt appareat, an res datæ in dotem deteriores sint, l. si inter, in fin. C. de iur. dot. & faciunt not. per Deci. in d. l. cum quid, in antepenul. col. circa fi. secus ibi in casu illorum Docto. licet ego, qui tradam mo do, non curem quod vtaris: vt dixi supra & tantundem reddas illi, vel facias habere ratum: quo casu consumendo dominium acquiras, & sic non ego tradam dominium, sed consumptione non prohibeam, vel si dominium nō transferatur, & ipse quoque Iaso. subiungit ibi, & competent cōdictiones ibi ratione possessionis, l. indebiti, §. sed si nummi, ff. de condi. indebi. atque in l. creditoris, est translatum ad modum tituli subiecti ratione de qua per Bart. in l. quoniam, ff. de condi. fur. & in l. falsus, in princ. ff. de furt. vel de qua per gl. in d. l. quoniam, & ibi Pau. qui sequitur, item est translatum, quod quemadmodum soluens voluit dare, ita & accipiens acquirere, & hoc si vt procuratori in rem suam esset solutum, intelligimus si vt simplici, tunc voluntate vel consumptione dominium sit translatum, l. si ego, ff. si cert. pet. & l. cum in corpus, ff. de acquir. rer. do. & l. si quis, pro eod. §. si nummos, ff. de fideiusso. nec ibi furtum ponitur, vel ratione possessionis competeret condictio, d. §. sed si nummi.

28. Redeundo ergo ad rem suppletio fiet aliunde, † propterea quod contra furem condictiones degenerant, l. fina, ff. vsufru. quib. cau. & l. 1. ff. de condi. furt. & dicto §. sic itaque, & l. si quis nec causam, §. 1. & l. certi condictio circa princip. ff. si cert. peta. & l. 1. & 2. ff. de condi. tritic. & Docto. in dicto §. sic itaque, & Imol. in l. scire debemus, §. fina. ff. de verbo. obliga. col. 1. declarando quomodo degenerent contra furem condictiones post gloss. in dicto §. sic itaque, in versi. apparet. & sic simul habebis, quomodo condictiones degenerent contra furem. Præterea, contra furem mera æquitas consideratur: ac procedit cōtra furem libellus ineptus, inquit Bald. in l. illicitas in principi, ff. de offic. præsid. supplebuntur ergo istæ ll. per iura allegata: non autem vna alteram supplebit: & sic l. si procuratori, non negat, nec concedit pro casu furti de quo in fine legis an dentur aliæ, de quibus in princip. nisi inquantum quod ratio & iura id volunt l. Gallus, §. ille casus, ff. de lib. & posthu.

29 Secundo † principaliter opponendo non videntur posse stare ista iura, & arguo sic: si tenetur furti, ergo non ex contractu l. si vnus, §. pactus, ff. de pact. & tamen videtur contrahere in dicta l. si procuratori, & l. si pecuniam eod. tit. item si ob causam, tenetur, vt ibi: ergo non ex delicto, vt hic: sed ex contractu innominato, l. fina. eod. titu. & l. senatus, ff. de donationib. cau. mor. respon. pro quanto soluitur contemplatione falsi mandati, & non alia, tenetur furti: quando vero soluitur, & falsus procurator promittit, quod dominus habebit ratum, vel soluens, qui dubitat de mandato, vult, quod procurator promittat, tunc tenetur ob causam, inquit Bald. præterea, de condictione ob causam quare detur, dicebat Barto. hic in 2. colu. & in l. falsus, §. 1. ff. eod. quod ille qui accipit vt procurator, tenetur ad duo alternatiue, quod aut se procuratorem ostendat, vel quod faciat dominum habere ratum, si neutrum fit, quasi causa non sequuta potest pecunia condici. Sed hanc opi. Bart. damnat. Bald. hic in 6. oppo. in 3. col. vt hic per eum, & videtur dicere, quod soluens habet alium respectum, & adde, quod Bart. met aliter procedit in dicta l. si procuratori, col. fina. versi. item quæritur, & ibi Bald. in vna lectu. col. 4. versi. sed quomodo condictio indebiti, & hic erit vna digressio. Ange. distinguit in repet. hic in 6. col. aut procurator falsus habet animum interrumpendi: & verum dicit Bal. quod voluerit decipere, & nihil promiserit, aut habuit bonum animum, quod credidit se procuratorem verum & non erat, & hoc animo accepit pecuniam, vt domino quæreret: & tunc videtur accipiendo pecuniam illa duo promisisse. Pau. de Cast. saluat vtrunque vt Bal. dicat verum, quando soluens firmiter credebat procuratorem esse, & se statim liberari, nec fore necessariam ratihabitionem, & non fuisset, si ille fuisset verus procurator, l. vero procuratori, ff. de solu. & l. si procurator post princ. ff. de condi. indeb. Bart. vero dicat verum, quando soluens dubitabat de mandato, nec applicabat animum plus ad vnam partem, quam ad aliam: & tamen in omnem casum intendebat soluere, siue esset verus procurator: siue non, sperans quod faceret dominum habere ratū: & quodcunque istorum deficiat, causa deficit propter quam illa condictio datur. Moder. omnes in d. l. si procuratori dicunt Bal. leuiter moueri contra Bart. Pro sol. & sic redeo ad rem propositam siue prima siue secunda solutio capiatur: quia vtraque potest sustineri, dico pro quanto promittitur, vel subintelligitur causa de futuro, competit illa condictio ob causam, & illo respectu & ratione videtur contrahi, quod debeat sequi ratihabitio: hoc enim videtur inesse, vbi mandatum non apparet, vt ibi, sed quasi ob rem datam, nec res sequuta sit ratihabitione non intercedente: ergo illa est ratio, quare contrahi videatur, & actio ex contractu competat,

tat, & pro quanto intercipiendi animo recipit, furtum facit: & sic delinquit, & tenetur ex delicto. verum est, vt dixi supra quod in his duabus ll. figurantur diuersi casus: & in vno vt hic delictum est. & ratione odij simul condictiones degenerando competunt: si indebitum, indebiti condictio: si debitum, ob causam vna cum furtiua. in altera, vt ibi expectatur ratihabitio.

Ex his infertur ad declarationem, quomodo qui soluit, det ob causam de futuro, & quomodo ob causam de præterito: nam datur ob causam de futuro, quod ille recipiens faciat dominum habere ratum, vt ibi: datur ob causam de præterito, vel de præsenti, quia est debitor, vel quia debitorem se putat. & ideo condictio ob causam competit propter causam de futuro, & consumptione solutio reconciliatur. Secundo infertur, vt hic per Bart. ad vtilitatem, quando ignoro, vtrum sit verus procurator, vel falsus procurator, quod non habeo necesse proponere in libello, vtrum sit verus procurator, vel falsus: sed dicam sic, quia non docuisti te procuratorem, nec fecisti dominum habere ratum & sic causa quare tibi solui, cessat; quare peto &c. vt d. l. si procuratori.

Tertio prin. opponendo videtur istum falsum procuratorem ita recipiendo minime furtū committere: & argu. per text. in l. cuius per errorem, ff. de reg. iur. & in l. 1. supra de condi. indebi. respon. hoc intelligitur, quando ab ignorante, ipsum esse falsum procuratorē soluitur: ibi vero quan
30 do scienter. Sed reperio dubitari apud glo. & doct. † vtrum scientia inducat donationem dando falso procuratori, & duæ sunt opi. vna gl. in d. l. si procuratori, & doc. communiter qui sequuntur, & Bart. hic & doc. quòd si sciat ipsum esse falsum, tunc ille non committat furtum, quia soluens videtur donare, & adducunt text. in l. si non sortem, §. qui filio, ff. de condictio. inde. & l. qui fundum, §. seruus meus, ff pro emp. & l. cum pater, §. Mæuio, de leg. 2. Secunda opinio est Iaco. de Ra. & Cy. hic & ipsa fuit gl. in l. dispensatorem, ff. de solu. secundum Bart. ibi & hic, quòd non videatur donare: ratio quia possumus præsumere, quòd sibi soluerit vt domino detur, & sic illud procedit, quando nulla alia præsumptio potest esse, vt videatur donare, ar. l. cum de indebito, ff. de proba. & l. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pign. act. item ne malignitas procuratoris ei prosit l. quicunque ver. sane, supra de ser. fug. & l. siue hæreditaria, ff. de nego. gest. Prima est communis, & Bart. respon. hic ad rationem Iac. quòd præsumptio non potest alia esse: cum soluatur ipsi vt procuratori, & tamen sciat non esse procuratorē. Ad aliam respon. Salycet. hic & in d. l. si procuratori quòd non tam malignitas procuratoris, quam soluentis præsumpta voluntas hoc operatur: cum scienti & patienti non dicatur dolus inferri. l. cum donationis, supra de trans. & l. ꝙ quis, ff. de reg. iur. Ad iura vero adducta pro communi si dicatur, quòd ibi ex causa peculiari petitur & sic proprio nomine, hic alieno Repli. quòd petēdo ex causa peculiari dicitur petere nomine patris vel domini, cuius est peculium, l. 3. §. sed vtrunque, ff. de mi. & l. 4. ff. de pecu. Posset dici, ꝙ Iaco. de Ra. intellexit, quòd dederit vt procuratori, & sciuerit procuratorem non esse, tamen dederit vt portaret, vt negotiorum gestor, l. si ego, ff. de neg. gest. sed respon. Saly. loc. supra. quòd ibi expresse datur vt gestori & portaturo: vel ibi creditor patiebatur illum vniuersaliter gerere negotia: vnde verisimiliter soluens potuit id credere argu. eorū quæ no. gl. in l. eius, qui, versi. placet. ff. si cer. pet. item allegauit se procuratorem cum mandato hic, non ibi. Secundo facit dubium, quod gl. in d. l. dispensatorem loquitur in casu, in quo ius ignorabatur, quia non credebat mandatū esse reuocatum per mortem, licet mortem sciret, ideo illa glo. non meretur reprobari: sed in casu glo. in l. si procuratori vtrunque sciebat soluens, quare glos. in l. cum pater, §. Mæuio. de leg. 2 & ibi per Dy. vt hic referunt Ang. & Salyc. & Bal. ibi distinguit, an ignorauerit ius, & tunc repetat: an sciuerit ius, & sic mandatum reuocatum, & tunc non repetat: sed vt hic per Ange. illa non est intentio q. sed si scienter soluit.

31 Tertio facit dubium, † quia ad excludendam præsumptionē donationis potius debet capi præsumptio, per quā actus redditur inutilis, per text. in l. si non sortem, §. si falso, vbi Bart. ff. de condi. inde. & per Are. in l. à Titio in col. fi. ff. de ver. obl. & alle. Moder. in d. l. si procuratori in 3. col. sed licet ipsi non respondeant, tu responde, quod ibi erat error in principali, vt ibi, si falso sortem se debere credens. Quarto dicit Bartolus aut soluo vt Titio, & tunc vera est solut. Iacob. aut vt procuratori falso: & tunc illa glossa in dicta l. si procuratori. Sed videtur totum econtra, & reperio Aretquoque hic ponere, qui dicit, quòd si simpliciter soluo, videor donare: quia soluens indebitum scienter, donat. l. si quis delegauerit, ff. de noua. respon. pro Bart. hunc esse suum intellectum iudicio meo, si do tibi vt Titio centum, quæ debeo Sempronio, videar elegisse te vt afferas, cū dicam, accipe pecuniam quam debeo tali. vel similia verba: si vero dicam simpliciter, & sine his verbis, verū diceret Aret. & sic loquitur Bart. non simpliciter quod dem tibi vt in l. prima, ff. de condictione indebiti, sed dem vt Titio, non vt procuratori modo, quia esset repugnantia, quia si non es procurator, non dabo vt procuratori, si vt Titio quod dederim scilicet vt Titio allaturo, & cum dedero vt procuratori. & tamen non sis, & hoc sciam: & sic vt procuratori verificari non possit, & tamen velim dare: ergo ne sit repu
32 gnantia, erit donatio. † Præterea oppo. idem Aret. & oppositio fuit prius Ange. hic in 3. col. in repli. si quando soluitur ignoranter, videtur habere animum in genere, quod si non habeat mandatum, curet quòd dominus ratificet d. l. si procuratori. quare non idem & potius quando scienter, videtur adesse hæc coniectura, quam vt videatur donare? Respon. hic præsuppono contradictoria, quòd non sit, & tamen velit soluere vt procuratori vnde neutrum expectat, cum sciat non esse, alias solueret Titio: igitur in incertis non certis locus est coniecturæ l. continuus, §. cum ita, de verb. oblig. postquam igitur soluit sibi vt procuratori, cum sciat non esse, non potest dici, quòd soluerit in intentione, quòd portet ad dominum, & faciat ipsum liberare, postquā soluit sibi vt procuratori: imo soluit, vt statim facta solutione liberetur: quod ita contingeret, si esset verus procurator: cum ergo non possit contingere, videtur donatio. Quinto quomodo est donatio, si recipiens habet animum furandi, & sic causa ad translationem dominij ex parte alterius non est habilis, l. si ego, ff. si cer. per. & l. hoc iure, §. nō potest, ff. de dona. Declara pro respon. præsumendam esse donationem, quando soluens sciat esse procuratorem funditus falsum, aut eius mandatum reuocatum, & iste qui recipit, sciat soluentem scienter soluere sibi procuratori falso, vt sibi tanquam donum capiat, ita soluunt hic Bald. in antepe. col. ver. quarto quæritur, & Ange. in 3. col. in reperi. & Pau. col. fi. & soluit Ang. in d. l. dispensatorem, & ibi erit limitatio ad regulam, l. cuius per errorem, quā legem ita declarauit Bar. in l. 1. ff. de donat. in 2. col. quos refert & sequitur Alex. in d. l. si ego, & ibi no. post Pau. de Cast. per illum tex. & ibi Moder. cum his de quibus per eos, & per omnes Mod. in d. l. si procuratori.

Subiungas tamen secundum Ange. hic, & Alex. in d. l. si ego, in fi. lect. quòd quando animus non fuisset capiendi ea dono, nec tamen furandi, posset reconciliari donatio, quod dum ab eo repetitur, doli exceptio repetentem repellat vt vi exceptionis donatio confirmetur, l. si tibi dederim, ff. de dona. & intellige, siue extet pecunia, siue non argu. eorum quæ no. glo. Bar. Ang. & Pau. de Cast. & Alex. in d. l. si ego, & per Comen. in d. l. si tibi dederim, licet multi teneant contra illam gl. vt ibi per Alexan. & Ias. quam etiam reprehendit ibi Ias. ipse sed teneo cum glo. pro nunc saltem cum distin. quam faciunt ibi Iac. But. Rich. de Saly. & Barth. de Salyce. & alij vt ibi per Ale. Intelligamus igitur, quando concursus est in consensu, & ita saluabat Ang. hic in rep. col. 3. communem opi. quòd tunc sit donatio, quando consentiunt in donationem eo modo quo dixi: quando vero procurator ignorabat soluentem hoc scire, tunc procedat opi. Iac. de Raue. Bal. in d. l. si procuratori, in vna lec. in 3. col. & in fi. alterius lec. distinguebat: aut potest capi coniectura, ꝙ soluerit debitor spe futuræ ratificationis, & eo casu procedat opi. Iaco. de Ra. aut vero non est coniectura, quæ possit capi, vt quia soluo procuratori, quem scio reuocatum, vt quia non est verisimile, quòd dominus modo ratificet, & tunc secus. Bar. in d. l. dispensatorem, dicit, quòd illa gl. ibi posset dicere verum, quādo quis soluit falso procuratori scienter hoc acto, quòd cum faciat liberari: sed si quis solueret sibi tanquam dispensatori seu tanquam procuratori, cum sciret mādatum esse reuocatum, tunc donare videtur. Salyce. hic & ibi ponit longam dist. & ibi Fulg. ponit aliam in 1. lec. & alias refert Aret. ibidem col. 6. & 7. vide per te.
33 Tenerem opi. † communem, & sic quòd donet: & cum donat, ergo non repetit, nec per hoc liberatur.

Limita quòd non liberetur, si modo dominus non ratificauerit, vt tunc habeat necesse debitor iterum soluere: si autem ratificaret, tunc liberaretur soluens a domino, & dominus per actionē negotiorū gestorum repeteret a falso pro-

ſo procuratore, vt l. ſi vẽdidero. §. ſi Titius. ff. de fur. quare ſo lutum non cederet in dominium ſed extingueretur debitũ. Iſtam limi. ponit Paul. de Caſt. in dict. l. ſi procuratori in 2. colum. pro qua facit, quod tradit Bald. in vna lect. alle. ibi in 2. colu. ver. ſed quid ſi ſcio falſum procuratorem, vbi tenet, ſi ſcio falſum procuratorem, & ei ſoluo indebitum, & dominus habet ratum, quod repeto a domino. Si igitur ratihabitio mihi prodeſt ad repetitionem indebiti ſoluti, & in caſu ſcientiæ, ergo in eodem caſu debet prodeſſe ad debiti liberationem, quæ limitatio tamẽ dum mihi dubia videretur, propterea quòd ſi tempore ſolutionis ſcienter factæ reſultat donatio, ergo ius acquiſitum recipienti per ratihabitionem non debet poſſe tolli. l. potior. in fi. ff. qui po. in pig. hab. reperi, quòd Alexand. ibidem in 4. colum. in prin. dum ipſum diſcutio, dicit ſe non putare hoc ſimpliciter procedere & reſpondet ad tex. in d. §. ſi Titius, vt per eum, & reprobat aliqua dicta Rom. & Salyc. & ponit aliam limitationem poſt Rom. & Saly. hucuſque ſatis. Quid ſi iſte recipiens cui cenſeatur donatum, reſtitueret credens ſe teneri ad reſtituendum, an repeteret an per Iaſ. ibi colum. 3. Aduerte tamen, quòd intelligo donationem, vt ibi per Are. colum. pen. & fi. quod quando vterque ſcit intentionem alterius, tunc proprie ſit celebrata donatio: quando vero concurſus hincinde non eſt, ſcienter ſoluens tamen debitum vel indebitum ſcienter ſoluit indiſtincte non repetat, vt latius per Aret. loco ſup. colum. pen. & fi. & limita latius ſecundum, quòd ſua notata poterit limitari, dedi tibi congeriem materiæ, vide per te.

34 † Quarto principaliter inſtando, actiones contra falſum procuratorem dari non videntur. & arguo, quòd actio furti nec condictio furtiua competant: nam ſoluens liberatur, probatur per tex. in l. cum quis. § 1. ff. de ſolu. quare ſua non intereſt. l. is cuius, & l. cuius, ff. de furtis, fortius ſi ſunt natæ, tolluntur ſequuta liberatione, l. ſi vendidero. §. ſi Titius, in fi. ff. eod. ergo multo magis earum natiuitas impeditur, reſpondetur, aut procurator nunquam fuit verus, aut quandoque. ſed reuocatus, primo caſu ſoluendo non liberabitur. l. qui hominem §. ſi nullo, ff. de ſolu. & ita loquitur iſta. Secundo caſu ſi procurator reuocatus recipit bona fide ob mandatum præcedens, & liberationis fauore liberatur ſoluens, & dominium pecuniæ ſtatim acquiritur domino, quia vt dicit Bart. hic, & erit digreſſio, cum lex velit ſoluentem falſo procuratori liberari ipſo iure, per conſequens vult per illũ falſum procuratorem quæri domino pecuniæ dominium, alle. no. in l. ſi quis ſeruo. & in l. cum quis, §. 1. ff. de ſolu. quòd hic tenent glo. & doct. & Bar. & communiter alij in l. antepe. ff. de condict. ob cau. Sed contra tenet ibi Fulg. poſt gl. in l. acceptam, in ver. inhibentur, C. de vſur. per aliqua fundamenta, ad quæ Alexand. ibi reſpondet. Bald. hic tenet in 7. oppo. in 5. colum. & ibi in vna lect. in 3. colum. quòd ſit dominium interpretatiuum, quod acquiratur ex ratihabitione ſequenti, quæ fingat retro. & alle. illam glo. ego credo, quòd vbi debitor liberatur, tunc creditor acquirat dominium & per prius, per l. quæ bene probat l. fugitiuus ſeruus. ibi, ſed ſi cum, & ibi, quia in priori caſu, ff. de ſolu. & ſi talis procurator interuerteret, deinde animum, & furtum fecerit, ipſi quidem domino furtum faciet, non autem debitori, aut uero mala fide accipit, furtum fit debitori, quia dominium manet ipſius, actiones ſibi competunt, ſed propter iuſtam cauſam ſoluendi liberatur cedẽdo creditori huiuſmodi actiones. §. 1. limitat Pau. de Caſt. hic & in d. l. ſi procuratori in 2. colum. prædicta habere locum, quando debitum conſiſtebat in quantitate vel in genere: ſi autem in ſpecie, licet nullum vnquam fuerit mandatum, ſi tamen ſoluens habuit iuſtam cauſam, ita quod in nulla culpa nec in dolo fuerit, liberatur ope exceptionis: cum non teneatur de caſu cõtingente ſine culpa ſua. l. cum fundus, §. ſeruum tuum imprudens. cum ibi no. in gl. ff. ſi cer. pe. & l. quod ſæpe, §. ſi res, ff. de contrahen. empt. & quemad. per interitum rei lib. ita & tunc dicetur in q. & per hæc eſt declarata gl. ma.

35 † Contra diſt. præmiſſam opp. propter ignorantiam enim non debet durare mandatum, quod fuerit legitime reuocatum, & ſic ſoluens non debet liberari etiam ope exceptionis. So. mandatum non durat, ſed effectus mandati fauore liberationis, & propter reliquias præcedentis mandati, a quo ignorantia naſcitur l. eius qui in prouincia, ff. ſi cer. pe. & facit ff. de aut. tu. l. ſi pluribus, in gl. & de reſt. tu. l. quis ſub conditione, per D[illegible] & Iac. in l. hoc iure §. ſi quis dederit, ff. de dona. & §. item ſi adhuc, inſti. man. l. cũ filius, §. hæres meus, ff. de leg. 2. & quæ habentur per glo. & Bar. in d. l. cum quis, §. 1. & hic per Bald. & ſcrib. & Bal. in l. inuito, C. de ſo. amplia habere locum, quòd effectus mandati duret nedum ſi fit mandatum expreſſe, & deinde reuocatum, ſed etiam ſi [illegible] te eſſet mandatum, vt quando ceduntur vtiles actiones, quo caſu etiam directarum actionum exercitium mandatum [illegible] ſe videtur ſecundum Bald. in l. 1. colum. fi. ff. de reb. cre. & in l. 1. colum. 3. ſup. de act. & oblig. per tex. in l. ſi procuratorẽ, §. fi. & ibi gl. ff. man. refert & ſequitur Are. conſ. 35. colum. 2. inci. viſo themate & puncto mihi tranſmiſſo. intelligit Bal. in procuratore hominis, non legis, quia lex non dat procuratorem alicui l. fin. ſup. quando fi. vel pri. & l. ex legato nominis inf. de leg. pone modo, quòd contrectus eſſet reſolutus ipſo iure, tamen quòd ſemel ius ſpecialiter fuerat conceſſum, & exercitium directarum videbatur mandatum debitori, ſi credat ceſſionem, & mandatum durare, certe iuſto errore ducitur, & ſic ſoluendo liberatur, ita in terminis conſuluit Are. in dict. conſi. colum. 3. allega. d. l. ſi quis, & d. l. cum quis.

36 † Quinto principaliter oppo. per tex. in l. ſi vendidero in §. ſi Titius, ff. de fur. vbi talis actio furti euaneſcit, & condictio furtiua. reſpon. id verum, ſi ratum habet dominus, facit tex. in l. ſi quis offerenti, ff. de ſol. in princ. & in l. ſi procurator, in §. 2. ff. de condict. inde. & ſic ratihabitio domini tollit iſtas actiones, quicquid dicat Cy. in contrarium hic in pen. colum. & Albe. in 4. colum. & eſt text. contra ipſos in d. §. ſi Titius, quãdo eſt debita pecunia, & dominus habet ratum, & hæc ratihabitio poteſt ſequi etiam mutata voluntate recipientis, ex quo recipiens fecit nomine domini, vt le. bonorum, ff. rem ra. habe. Contra ſol. oppo. de princ. illius tex. vbi habetur ratum, & tamen actio non euaneſcit. reſpond. ibi, indebitum ſoluitur: quo caſu & ſi dominus habet ratum, adhuc actiones durant contra falſum procuratorem, quia non ibi de liberatione, ſed de repetitione tractatur, primo caſu ratihabitio retrotrahitur, & mandato æquiparatur, l. fi. ſup. ad Mace. & ibi liberatur, ideo actio tollitur. ſecundo autem caſu, quia nihil de liberatione, ſed repetitione tractatur, ideo quia adhuc intereſt, actio durat. ſed hoc quomodo, cũ per ratihabitionem dominium transferatur, vt per tot. titu. rem ra. ha & ſic habens ratum dominiũ acquirit, & ipſe ſoluens deſinit dominus eſſe: ergo furtiua condictio ſibi deſinit, l. ſiue manifeſtus, §. tandiu, ff. de condi. furt. cum l. ſeq. & ſeq. reſpon. doct. id alieno facto eſt in §. ſi Titius, in §. autem tandiu, id facto proprio: nimirum igitur ſi durant in caſu præſenti, & ceduntur, quando velit agere contra dominum condictione indebiti; nam prius contra falſum procuratorem competebat actio furti, & condictio furtiua, & indebiti condictio, nunc contra dominum competit actio indebiti, ac ſi ſibi eſſet ſolutum, & cæteræ duæ ceduntur contra falſum procuratorem. Fulg. in d. l. ſi procuratori, in 2. lect. in pe. co. dat aliam ſol. quòd ideo furtiua condictio non extinguitur, quia nummi non irreuocabiliter per ratihabitionem alienantur, quia cum ſint indebiti, poſſunt repeti & debent reddi, quaſi ſui adhuc videantur, vt l. ſi me, & Titium, & l. ſi
37 tibi pecuniam, ff ſi cer. pe. & l. qui ſic, ff. de ſol. † Diſtingue igitur, aut debitum ſoluitur: & tunc ſi ratum habetur a domino, quia retro trahitur, & mandato comparatur, actio extinguitur, & ſic ipſo iure liberatur. aut ratum non habet dominus, & actio durat vt hic & in d. l. ſi procuratori, aut indebitum ſoluitur, & tunc vel ſoluentis facto dominus rei eſſe deſinit, & actio finitur, aut alieno, vt hic, quia ratum habetur a domino: & tunc durant, ſed ceduntur ſi contra ratum habẽtem velit agere. Ex quibus Bar. no. vnum mirabile, quod pro eadem re competat condictio furtiua, & condictio indebiti contra diuerſos, ſed ratio eſt, vt inquit ipſe, quia condictio indebiti datur contra illum, ad cuius vtilitatem fuit facta ſolutio, cui per ratihabitionem quæſita eſt pecunia: furtiua vero contra furem propter contrectationem, quæ non tollitur per ratihabitionem, cum ſit ſine facto ſoluentis d. §. ſi Titius & ideo ff. de condi. fur.

38 Expletis oppo. deuenio ad q. & quæro † qualiter comprehendetur falſum procuratorem habere animum pro[illegible]to? reſpon. & quando præſumendus ſit bonus animus, & qũ malus: aut enim ſtatim cum potuit, ad dominum præ[illegible] portauit, & ſi noluit accipere, reſtituit tradenti depoſi[illegible], vel ſoluenti pecuniam, & tunc præſumitur bonus: aut vero cum potuit, non portauit: vel ſi portauit, & ille noluit recipere, vel non inuenit, poſtmodum non reportauit ad tradẽtem uel ſoluentem, vel ad dominum non rediit, & cum nõ fecerit quod in ſe erat, quia præſumitur malus, furtum erit ſtatim l. ſed & Iulianus, §. proinde, ff. ad Maced. & gl. ord. in l. Fulcinius, in prin. ff. ex qui. cau. in poſſ. ea. Ex his infert Pa. de Caſt. quòd non erit neceſſaria quæſtio Bart. quæ eſt, quid

ſi

ſi talis procurator falſus non habuit animum intercipiendi
pecuniam, & ſic in caſu ſoluti æris alieni, tunc dicit, quòd
dabitur condictio ob cauſam, dices, non competit talis con-
dictio ad rem ſuam. reſpon. Bart. conſumptione fuit recon-
ciliata ſolutio, vt in mutuo facto de pecunia aliena vel ad
poſſeſſionem rei competet, ſi non ſit conſumpta, l. indebiti,
§. ſed ſi nummi, ff. de condi. indebi. l. nam & ſi fur. ff. de reb.
cre. Pau. de ca. autem dicit, quòd ex tũc dicitur habuiſſe ani-
mum intercipiendi, idem ſi non conſumpſit, & denegat re-
ſtituere, ex tunc incipit committere furtum, & cõtra furem
omnis condictio degenerat, quare dabitur condictio furti-
ua, & etiam ob cauſam, vel ſine cauſa non ſolum reſpectu
poſſeſſionis, ſed & proprietatis, & etiam pecunia non con-
ſumpta. comprobat iſtam partem, quia quantũcunque non
haberet affectum furandi, quia tamen inepte, & ſtulte rem
alienam contrectat, nec in ea eſt ſibi permiſſus aliquis vſus,
furtum facit, l. qui vas, §. vetare, ff. de fur. & per text. in §. pla-
cuit. iuncta glo. inſtit. eo. in verſ. permiſſurum, & quæ not.
Bart. in l. quæ dotis, in 4. ff. ſolut. matrim. præterea, hoc vide-
tur ſenſiſſe ipſemet Bart. poſtremo in vlt. ſol. ibi. vel dicas
procuratorem habuiſſe animum intercipiendi, &c. & hoc
referendo ſolutiones ad proxima.

Contrarium tenet expreſſe idem Bar. in l. ſi procuratori
falſo, ff. de condi. ob cau. in col. fi. & ibi Paul. etiam in fi. lect.
& ſcrib. & eſt tex. ibi de hoc expreſſus, ibi. quòd ſi dominus,
& cæt. & ibi. vel quòd furtum faceret, &c. qui venit per mo-
dum adiectionis, intelligo ergo, quòd teneatur condictione
ob cauſam, non furtiua, antequam incipiat habere malum
animum, quem habebit quamprimum conuertat ad vſum
ſuum, vel deneget reſtituere ſine alio; & forte text. in d. l. an-
tepe. in fin. ibi, vel quòd furtum, ſenſit iſtum procuratorem
furtum facere de iſta pecunia, cum ratihabitio non ſequi-
tur, quare poſſet ille tex. ad vtramque partem ponderari.

39 † Secundo quæro, quid ſi debitor ſoluit alij nomine falſi
procuratoris, an falſus procurator teneatur furti?

Reſpondeo, quòd ſolo verbo furtum non fit, l. ſi quis v-
xori. in princ. ff. de fur. quando autem eſſet præſens, habere-
tur, ac ſi ipſi ſolutum eſſet, l. falſus, & §. ſed & ſi is. ff. eo. quid
ſi promiſſionem recipiat? dic, quòd nec furtum fiat, l. ſi is,
qui, ff. eo. & hic per Odoffredum.

40 † Quæro, ſoluens intendebat donare, iuxta ▪ quæ dicit
gl. in l. ſi procuratori falſo, ff. de condi. ob cau. ſed procura-
tor falſus intendebat furari: an eo caſu erit furtum? certe nõ
committit furtum, nec tenetur furti: cũ ita domino permit-
tente vtatur: ceſſat enim diffinitio furti, & veritas, non mens
nec opinio attenditur, l. qui vas, §. vetare, & l. falſus, §. qui alie
num, ff. de fur. & §. placuit, inſti. de ob. ex delic. & §. 1. inſtit. e.
Sed numquid poterit repeti dañ certe ſic, ne iſte falſus pro-
curator ex dolo ſuo lucrũ reportet, arg. l. ſine hæreditaria, ff.
de neg. geſt. & ita per Bal. hic in ver. quarto quçritur per hãc
rationem item quia quando actor certat. de damno, & reus
de lucro, exceptio doli tollitur replicatione doli, l. viro atque
vxore, & ibi Bar. ff. ſo. ma. plene not. Bar. in l. apud Celſum, §.
Marcellus, ff. de do. excep. & ita fuit ratio Ang. hic in repe. in
4. col. quas ambas rationes & doctri. refert, & ſequitur Alex.
in l. ſi ego circa fi. lec. ff. ſi cer. pet. & ideo donatio in caſu do-
li non reconciliatur, ſicut quãdo nõ eſt dolus, vt dixi in opp.

41 † Quæro, quãdo iudex ſciebat eſſe falſum procuratorem,
& tamen compulit debitorem ſoluere tali procuratori fal-
ſo, nũquid procurator tenetur furti, ſi pecuniam cõtrectet?
quidam dicunt quòd non: quia iuſte poſſidet, qui authore
prætore poſſidet, l. iuſte, ff. de acqui. poſſ. & l. qui authore, ff.
de reg. iur. & l. generaliter, ff. de noxa actio. alij dicunt quòd
ſic, & bene propter dolum: vt in diffinitione furti. l. 1. ff. de
fur. & inſt. eo. §. 1.

Contrarium non obſtat, quia factum iudicis non releuat:
tum propter dolum recipientis. l. qui ſatiſdatio, ff. de ſuſ. tut.
tum quia factum iudicis legitime ſi iuſte non interponitur
ar. l. 4. §. condennatum, ff. de re iud. & l. cum hi. l. ſi prætor. ff.
de tranſac. nec ſententia valet quaſi dolo malo lata, l. ſi præ-
tor, §. Marcellus, ff. de iud.

Amplia habere locum, etiam ſi iudex ignorat eſſe falſum
procuratorem, per iſtum text. & in contra ſuo nomine pe-
tebatur hic alieno. Item ibi ſententia eſt aliqua, hic nulla,
quia cum falſo procuratore lata & proceſſus totus, vt l. licet
ſupra de procu. cum ibi no. & per Saly. ibi in 9. oppo. & Ang.
in rep. in 2 col. & hæc quicquid dicant aliqui in contra.

42 † Quæro in hoc caſu, qua actione repeteretur condictione
ſine cauſa, dicit Odoff. vel furti & furtiua, non autẽ indebiti,
l. 1. ſupra de condi. indẽ. & l. eleg. §. 1. & l. Iul. ff. eo. Ego dico,
quòd cum ſit furtũ, competet furtiua & furti, & quia cõtra furẽ
omnis condictio degenerat. §. ſic itaque. inſt. de act. compe-
tent & aliæ de quibus ſup. latius. Nec ob. quòd dicit Odof. tene-
tur furti, vel ſine cauſa, quia in ſua lectura nõ tenent quòd cõtra
furem præter furtiuam condictionem aliæ dentur. Nec ob.
d. l. 1. & l. eleganter, cum ſimi. quia dictum eſt ſententiã non
tenere tanquam dolo initam.

43 † Quæro, an in dubio trãsferatur dominiũ in falſum pro-
curatorẽ? certe non, etiã ſi bona fide, interuertendi capiat. l.
ſi vero procuratori. ff. de ſol. & l. qui mihi donatũ, ff. de do. &
eſt tex. ſecũdum vnã lec. in l. ſi quis ſeruo. ff. de ſol. multo ma
gis ſi malo animo capita prin. l. cum quis. §. ſi debitorẽ. ff. de
ſol. nã conſenſus ſoluentis deficit. l. falſus, §. 1. & l. ſi vendide
ro. §. ſi Titius. ff. de fur. nec cauſa recipientis eſt habilis ad
transferendum, l. ſi ego. ff. ſi cer. pe. cum intendat furari, &
ſi bona fide acciperet, adhuc non eſſet conſenſus ſibi quçrẽ
di cum, vnus capiat laturus ad dominũ. aliter itidẽ ſoluat vt
creditori detur. d. l. q mihi donatum, & l. cum in corpus. ff.
de acqui. re. do. vbi reqritur animus vtriuſq;, ad hoc vt trãſ-
feratur dñium, & hoc quicquid aliqui teneant in ɔtrium.

44 † Quæro, an valeant geſta a procuratore pronuntiato per
iudicem, & ſic non dato a partibus, per Bart. in l. 1. §. idem
Pomp. ff. quod fal. tut. & ſpe. vt per eum, & vide per Bal. in l.
fi. §. neceſſitatem, col. 1. C. de bo. quæ lib.

45 † Quæritur, an dominus conualidet ratificando geſta per
falſum procuratorem? & certe ſic vt in euidentialibus, & in
opp. & per docto. communiter in l. ſi tu. C. in qui. cau. in in-
te. reſti. nõ eſt neceſ. & per doc. in l. licet. ſup. de procu. & in
l. ſi procu. falſo pluries alle. de condi. ob cau. & quidem ex-
preſſe & tacite per doc. in loc. alle.

Amplia, vt iſta regula procedat nedum in extraiudiciali-
bus, quoniã ſi falſus procurator litigauit in iudicio, põt do-
minus tale iudicium ratificare. l. licet. ff. de iud. l. 3. §. falſus.
46 ff. rẽ ra. hab. quòd adeo eſt verum, † qđ ſi falſus procurator ob
tineret ſentẽtiã põt dominus illã ſentẽtiã ratificare, & do-
mino proderit, ita gl. fin. in l. ſi mater. §. hoc iure. ff. de excep.
re iudi. & eã pro ſingulari approbat Bald. in l. Iulia. ff. q ſatiſ.
cog. Imo in l. 2. §. voluntatẽ. ff. ſol. ma. & alibi cum alijs alle-
gatis vt per Mod. latius in d. l. ſi procuratori. in 2. col.

Plerique tamẽ cõtra tenent quòd ſentẽtia lata in fauorẽ falſi
procuratoris nõ poſſit haberi rata a domino, præcipue Per.
poſt eũ Saly. pluribus rationibus in l. ſi tutor. ſup. in qui. cau.
in integ. reſti. non eſt neceſ. & idẽ Salyce. hic in oppo. 12. &
col. 6. Sed Iac. de Are. & Bar. dicunt omnia indiſtincte poſſe
habe. rat. poſt ſententiam, ex eo quia vbi aliquid eſt nullum
ex defectu conſenſus tantum, ſuperueniente conſenſu illud
validatur etiam retro. l. fi. ſup. ad Mace. & per Dy. in c. ratiha
bitionem. de reg. iur. lib. 6. & hoc tenent Iac. & Bar. in d. l. ſi
tutor, & Bar. in l. licet. ff. de iud.

Salyc. hic in ea. opp. diſtinguit, aut poſt ſentẽtiam eſt pro
ceſſum ad vlteriora, vt ad ſolutionẽ quã quia ſufficit haberi
rat. vt actio furti euaneſcat, & tunc poſſit fieri ratificatio, &
ita loquatur l. ſi vendidero. §. ſi Titius. ff. de fur. & l. ſi procu-
rator. de condi. indebi. aut poſt ſententiam non eſt proceſ-
ſum vltra, & ſecus tunc.

Limita ſuperiora, niſi ſint geſta in audientia principis: vt
per doc. alle. in euid. & eoſdem Mod. in d. loc. copioſe.

Limita ſecundo nõ procedere, quòd poſſint ratificari geſta
per falſum procuratorẽ, quando iudex pronuntiaſſet ipſum nõ
habere mandatum legitimum, ſecundum Bal. in aut. ei q. in
1. col. C. de temp. appel. per. l. ſi. rẽ ra. ha. & per Bal. in l. licet.

Limita. 3. nõ procedere, quando per ſtatutũ prouideatur
quòd procurator nõ habẽs mandatũ nõ admittatur ad agẽdũ.
Bal. in l. ſi vxorẽ. 1. col. C. de cõdi. inſti. p. l. ſi nõ remunerãdi.
§. ſi poſt creditã. ff. mãdati. & limita vt p doc. in loc. ſup. ded.

Quæro, quid ſi debitor exegerit iſtã exactionem, & ego
creditor volo habere ratum quod factum eſt cum falſo pro
curatore, certe ratihabitio non proderit, † quia tarda ratiha
47 bitio non prodeſt, vt. l. bonorum, ff. rem ra. hab. & l. qui ho-
minem. §. gener. ff. de ſolut.

† Quæro, quando ſequitur ratihabitio, quo iure ſuccurra
tur domino habenti ratum. Reſp. neg. geſt. ac. & ſi ſoluiſſet
indebitum, ipſe debitur habebit contra dominum cõdi. in-
de. & contra furem furtiuam, l. ſi vendidero. §. ſi Titius. ff. de
fur. & ſi debitum ſoluitur, & ratihabitio ſequatur, actio fur-
ti euaneſcit vt ibi.

† Quæro, indebitum ſoluitur falſo procuratori, & domi-
nus ratificat, qua actione teneatur dominus? reſpondi paulo
ante. qđ cond. inde. d. §. ſi Titius. & l. ſi inde. ff. rẽ ra. hab. licet
glo. in d. l. ſi procuratori. in ver. tenetur, ſentiat aliter, niſi

salues gl. vt ibi per Bart. in 3. col. quòd non loquatur respectu domini, sed respectu procuratoris: sed imo loquitur in domino: dic vt per eam. & licam infra.

50 † Quæro de facto falsi nuntij, an possit ratificari? Bald. in d. l. si procuratori. in vna lec. in 4. col. distinguit: aut est nūtius contractus. aut rei primo casu non potest ratificari: allegat Pet. in l. multū interest. C. si qui. al. vel si. quia ratihabitio nō æquiparatur mandato nuntij, sicut procuratoris, propterea quòd procurator celebrat actum in persona sua, quæ præsens est, sed nūtius celebrat actū in persona alterius, qui abest. vnde consensus cum interuallo nihil operatur. l. consensu. ff. de ac. & obli. Secundo casu potest ratificari, quia ministerium eius est de futuro inferēdo rem, allegat etiam, quia nuntij contractus est semper alterius, sed nuntius rei potest esse suus & alterius. l. eum qui. §. si epistola. ff. de fur.

51 † Quæro quia sup. dicitur de cōdictione ob causam, quæ datur si debitū soluitur: quid si soluitur indebitum, & dominus non ratificat: an detur in illo casu, & sic, an concurrat cū cōdictione indebiti? disputat hic Cy. & doc. respō. quòd sic: propterea quòd ille, & quæ soluit indebitum per errorem, credit se consequi liberationem facta solutione: & quū non fuerit debitor, liberationem non consequitur: ergo datur condictio ob causam.

Pro ista parte adduco tex. in d. l. si procuratori. qui potest ponderari. quòd quando soluitur indebitum, competat cōdictio ob causam: propterea quòd videtur datum ob id, vt dñs ratificet. & Pau. de Cast. ibi in lec. & in repe. & Raph. ibi Rom. Are. & Alex. & Ias. tenent istam partem: & ibi Bal. sentit in vna lec. ibi, secundo no. quòd condictio ob cau. Licet Bar. ibi sit contr. in 2. gl. & 2. q. extra gl. ponderant eundem tex. in ver. non enim, nam ponitur post multa determinabilia; ergo æqualiter debet determinare. l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pup. quo argumento vtuntur Bar. & doc. in l. si cum dotem. ff. so. ma. & dixit de indebito, & de debito; & dicit dari condictionem ob causam, intelligatur ergo de vtroque. Item lex debet facere ad titulum, & inquantum dicit, non enim pro quanto refertur ad indebitum, suppletur dictio, tantum, & fa. tex. in l. si fine. §. quòd si debitum. ff. rem ra. ha. & Bar. etiam hic in 2. col. tenet hoc, vt referunt ibi aliqui. dū dicit, quòd quando soluo procuratori, qui recipit vt procurator, tenetur alternatiue &c. vt per eum. Sed certe Bar. hoc non intendebat de indebito iudicio meo: licet verba importare illud videantur.

Non obstat, si dicatur, causa erat impossibilis: ergo nō potest parere cond. ob cau. Responde negando consequentiā per. l. 3. §. si liber homo. de cōdi. ob cau. vbi liber homo dat, vt consequatur libertatem, credens se seruū: quæ causa erat impossibilis, quum ille, qui est liber, amplius libertatem cōsequi non possit: & tamen competit ibi condictio ob cau. Pro hoc adduco tex. in l. si militem. & in l. cum ancillā, C. de condi. ob cau. vbi errabatur in causa de futuro: & causa sequi non poterat, & tamen condictio ob causam cōpetit. Præterea & secūdo dico & melius, quòd est alia ratio, & Are. quoque ponit hic, & in d. l. si procuratori. in 1. & 2. col. nā videtur datum ob illam causam, vt dominus ratificet: & cōsequēter quòd saltē dominus, & nō procurator obligetur, in quo potest versi interesse, puta si dominus esset legalior, vel magis soluendo. ar. eo. quæ habenē in l. si actor. ff. de procu. Insuper vt dicit Alex. in loco præallegato, & est de mente Fulg. ibi in 3. colū. in vtraq; lec. Licet in alio proposito, & persona. & Ang. in 1. col. ibi hęc rō proprie nō est quòd liberetur, videlicet cur agatur cōtra falsum procuratorē, sed quia vt p Bart. hic debet demonstrare mandatum, vel facere dominū habere ratum, & hoc cadit etiam quando indebitum soluitur, alias sequeretur, ꝙ licet dñs haberet ratum, quia tamen non liberaretur, ageretur contra procuratorem, ꝙ est contra text. ibi.

52 † Præsupposita prima rōne pro fundata distinguebat ibi Ang. aut solutum est omnino indebitum, cum pacto quòd recipiens faciat ipsum liberari, & tunc repetitur per condictionem ob causam, quia causa impleri non potest. l. 3. §. si liber homo. ff. de cōdi. ob cau. aut erat indebitū ope except. & tunc cessat, quia impletur quomodo potest & cū effectu.

Amplia illā cōclu. habere locū, ꝙ cōpetat cōdictio indebiti, quū indebitū soluitur, & cōdictio ob causam nedū ꝯ procuratorē falsum si dominus non ratificat, verū etiā ꝯ dominū, qui ratificat secūdū Rep. quos refert Are. in loc. sup. co. 4. ratio, quia non potest soluens indebitum liberari, quare non videtur sequuta causa. etiam si dominus ratificet, & gl. ibi sentire videtur.

Contrariū huius ampliationis tenet ipse Aret. ibi, & monetur per tex. secundū intellectum Bar. in l. 3. §. si quis quasi. ff. eo. quòd ad concedendū vel nō cōcedendū condictionē ob causam, inspicitur causa immediata, & non mediata, licet causa mediata sit finalis, sicut hic liberatio modo sic est, ꝙ causa immediata est per text. in d. l. si procuratori. quòd est procurator, vel si nō est, ꝙ dominus ratificet, ꝙ mādato cōparatur. l. fin. sup. ad Macedo. & l. si pupilli. §. itē quęritur. ff. de neg. gest. cum igitur liberatio & sic causa immediata nō inspiciatur, sed mediata, & sic ꝙ sit procurator, vel ꝙ dominus ratificet, & hic ponamus dominū habere ratū: ergo causa est adimpleta, licet effectū nō pariat, ꝙ liberetur: quia indebitū nō pōt impleri: igitur condictio ob causam cōpetere nō pōt, sed indebiti, ideo cōis conclusio vera. facit quoq; in ꝯ. ꝙ no. eo. lo. idē Are. ver. q. cōclu. vbi vide p te & dixi. s.

53 † Quæro eꝯ quando debitum soluitur & dictū est, ꝙ cōpetit cōdictio ob cau. an. & eo casu cōpetat condictio indebiti & sic cōcurrat cum condictione ob causam? Bart. hic & in l. falsus. §. 1. ff. de fur. dicit ꝙ non, quādo soluit simpliciter: quia videtur soluere, vt liberetur statim, si ille sit verus procu. & si non sit, vt faciat dominū ratificare, & ideo ꝙ nō cōpetat condictio inde. sed condictio ob cau. idē Bart. in d. l. si procu. videtur tenere, ꝙ competat in col. fin. & in alio loco ib ꝙ imo non. Are. hic dicit, probabiliter dicit posse, ꝙ cōpetat & indebiti ob causam & cōdi. quādo simpliciter soluit. alle. l. si fine. §. j. ff. rem rat. hab. & in l. si vēdidero. in §. fi. ff. de fur. ꝙ dicit credere, etiā si soluatur cū pacto expresso ratihabitionis per. l. ꝙ si forte, in prin. ff. de so. & potes ponderare tex. pro hac parte in l. creditoris. sup. de condi. indebi. vbi secundum supradicta in lecturis potest dici, non magis apparere, quod sit solutum vt procuratori in rem suam, quam vt simplici procuratori.

Pro parte Bart. pōdera text. in d. l. si proc. ibi. etiā si debita pecunia. & ibi, non enim quasi indebitū datū repetetur &c. qui tex. hoc mihi decidit.

Ad cōtra. videlicet ad. l. creditoris, per quam Fulg. & plerique in d. l. si procuratori. vt ibi per Moder. tenent cōtr. & & per alias rationes & iura vt per eos. Resp. vt per Bart. ibi in 1. q. & ibi per Alex. late.

Nec ob. resp. Fulg. ad d. l. si procu. ꝙ videlicet soluebat vt negotiorū gestori, vel dubitabat esse procuratorē ideo expectabat ratihabitionē, quia imo soluebat vt procuratori ad hoc cōstituto: & causa de futuro est, vt dixi in oppo. & sic adest, cur cōpetat condi. ob cau. nec adest error in præterita: nam sum debitor: & pp hoc soluebā, & sic nō deficit causa de præterito: quæ vera imponit necessitatē soluēdi: & sic nō esset, quia non essem debitor, bene cōpeteret cōdictio indebiti. l. damus. & per totū ff. de condi. inde. Cum igitur illa causa de futuro deficiat, & nō illa de præterito dabitur condictio ob cau. & non illa indebiti. Sed quoniam varij sunt intellectus ad. l. si procuratori. & multi sunt qui ꝯtrium tenēt, & vr aliqs error in causa de præterito quo ad ꝑsonā procuratoris, nec est locus ad institutum, determinabo alias ibi quid sentiam.

54 † Quæro de vno casu, si detur condictio ob causam, & casus est, dedi tibi vt facias me liberari ab obligatione, vel ab actione non efficaci, an detur huiusmodi condictio, Bart. in d. l. antepe. de cōdi. ob cau. in 2. q. reliquit cogitandum: Dic p proxime deducta. & hoc tenet Ang. ibi in col. fi. & Alex. in col. pe. allegans pro ista conclusione facere, quia plus est liberari ipso iure, quā fore tutum ope exceptionis, inde videmus, quod ille qui est tutus ope exceptionis auditur quando ex legato liberationis sibi facto petit se liberari per acceptilationem. l. 3. §. nunc de effectu. ff. de lib. le.

55 † Quęro quid in casibus, in quibus dictum est competere condictionē indebi. vel ob. cau. cōtra falsum procu. an illud procedat, si apposita est stipulatio? Resp. ꝙ si per stipulationem talis procu. promisisset dominum ratum habiturum, quia illę condictiones tunc cessarent, & ageretur actione quæ ex stipulatione oritur. l. si scire. in prin. & l. si indeb. ff. rem rat. hab. & per Alexan. in d. l. antepe. colum. penul. & per Ias. ibi col. 3. qui allegat no. per Bart. in l. 2. ff. de condi. indebi.

56 † Quæro, quid si debitor soluat falso. procu. qui nunquā habuit mandatum, sed soluens habuerit iustam causam credulitatis, an liberetur cedendo actiones domino, quas habet contra falsum procu. Cy. hic in 3. q. dubitat. Bart. autem in d. l. antepenul. tenet quòd sic per. l. cum fundus. §. seruum tuum. ff. si cer. peta. Are. hic in 3. col. apostillando dicta Bar. ibi dicit non videri verum, quia potest sibi imputari, cur noluit videre mādatum, vel saltē cur non soluit domino principali. l. si qs īficiatus. ff. depo. & l. fugitiuus. ff. de sol. & alijs vt

per

per eum ad contr. respondet, quòd ibi non potest imputari, quia non credebat alium esse dominum: ibi enim soluitur bonę fidei possessori, & soluitur ex contractu inito cum bonæ fidei possessore, vnde iustius sibi soluitur, l. quòd seruus, ff. de sol.

Pro Barto. quòd non veniat sibi imputandum, ita vt iste dicit, facit id, quòd ponit Bart. hic in 2. col. quòd procurator recipiens teneatur ad alterum de duobus: vel se demonstrare procuratorem, vel facere dominum habere ratum. Si obiectio Are. teneret, non attenderemus hoc, quia lex non interpretaretur ineptum factum hominis, & tamen interpretatur, vt bene probat text. in d. l. antepe. & tractat de se liberando, & iustam causam habuit: ergo audiri debet, si velit cedere, ar. l. cum quis, §. si debitorem, ff. de sol. & tunc voluit allegare illum text. in d. §. seruum tuum. Barto. licet non esset tanta ratio.

Pro alia parte adduco text. in l. qui hominem, §. si nullo, ff. de solu. & facit quòd dixi in oppo. quòd aliud est esse debitorem quantitatis, aliud speciei, quia in casu speciei ob iustam causam liberatur, & contra sentit idem Barto. hic in pe. col. & est tex. gl. & ibi Bar. in l. Imperator, §. fi. ff. de trans. vbi patet secundum vnum intellectum, quòd solutio facta hæredi putatiuo bonę fidei possessori non liberat debitorē, nisi pecunia illi soluta peruenerit postmodum ad verū hæredem, vt l. si quid possessor. §. fi. ff. de pe. hær. Comproba nā esto quòd inter soluentem & recipiētem factum nō sit ineptum, inter ipsum tamen soluentem & creditorem est ineptum & imputabile. Et facit, quia videmus, quòd quando habitum est semel mandatum, sed fuit reuocatum, excusatur, quia iusta est ignorantia propter pręcedentiam mandati, & ita loquitur tex. in d. §. si debitorem.

Primam partem, & sic quòd liberetur cedendo vt supra. In simili casu tamen Bart. in l. si vrbana, ff. de condi. inde. & tenet Bart. Ang. Roma. Alex. & Ias. limitando vt per eum in d. §. seruum, & est ibi de mente gl. fi. quòd si verum est, valde limitat text. in d. §. si nullo.

In contrarium tamen, & sic adhuc contra Bar. est text. in l. fugitiuus, ff. de sol. vbi si seruus meus gerens se pro libero tibi ignoranti mutuauit nummos postea iussit tibi quòd solueres alij, tu existens in bona fide soluisti, dicit text. quòd non liberaris, respondit Bar. & Alex. in d. § seruum, & plenius Bar. in d. l. fugitiuus quòd debet intelligi secūdum tex. ibi vt non liberetur ipso iure, sed ope exceptionis. sed hæc est violentia ad illum tex. Intellige igitur pro conclu. & limita esse verum dictum Bar. quādo debitum esset in specie, secus vero si in genere, vt supra in oppo. & tenet Pau. hic & in d. l. antepe. & ibi Fulg. in 2. lect. Roma. & Alex. & tenent Iac. But. Saly. Alb. Fal. & Ias. in d. §. seruum, respondendo ad l. fugitiuus, & tenet Bar. in l. si quis vxori. §. apud Labeonē, ff. de fur. & do. Franc. de Are. in consi. 35. in princ. & volunt Rom. & Pau. de Ca. in alle. §. seruum.

Iason autem in d. l. antepe. in fi. lec. dicit posse indistincte teneri contra per d. §. si nullo, & quia text. Bart. non obstat, vt per Are. hic, quamuis mentionem non faciat de Are. & certe opi. Are. & Ias. quam sensit Dy. in d. §. apud Labeonē videretur verior, sed multū est tā iuste errare. & de specie.

57 † Teneo cum limitatione dictum Barto. esse verum per not. per ipsum in prealle. §. apud Labeonem, & bene facit text. in l. quòd sæpe. §. si res. ff. de contrah. emp. in iuribus supra deductis, & in l. qđ debetur, ff. de pec. & in l. incendium, si cer. pe. in sui ratione, per l. in ratione, 2. §. diligenter, ff. ad l. Falci. iuncta l. qđ te. ff. si cer. pe. & d. §. apud Labeonem, & ibi no. quia quando venditur aliquid in genere, id quod traditur nō erat præcise in obligatione, ideo non liberatur cedendo actionem contra illum cui tradidit: aliud vero cum debet speciem, & tradidit, quia tradidit id quòd erat in obligatione: item quia species debita desinit esse sine culpa sua, d. §. si res, merito excusatur debitor speciei, adeo quòd cedendo actionem liberatur.

58 Ex his infertur limitatio ad aliam regulam quæ habet, † quòd quando debetur aliquid in quantitate vel in genere, & soluitur, illud quod soluitur, fingitur retro fuisse in obligatione l. cum incertus, ff. de leg. 1. & l. Mæuius, §. duobus, de leg. 2. illa iura procedūt, quādo soluitur illi, cui debetur, secus si alij soluitur etiā iusto errore, ita est gl. singularis in illo §. apud Labeonem, & Mod. in d. §. seruum 5. col.

59 † Secunda conclusio, quòd debitor generis vel quantitatis soluendo alij, quam cui debet, non liberetur. Limita secundum Rom. & Pau. de Cast. in d. l. antepe. nō procedere, quando soluens fuisset inductus in illam credulitatem ex assertione creditoris, vt quia dixerit creditor, soluas illi, qui attulerit tibi tale signū, quia tunc liberabitur ope exceptionis, quia potuit credere illū esse, qui attulit, ar. l. sed si accepto, infra de iure fisci & l. vniuersa, infra de aquæ du. lib. 11. & quæ not. Bar. in l. prohibitum C. de iure fisci lib. 10. modificant tamen, dummodo aliqua culpa non possit imputari soluenti, vt si dixero solue illi qui à te petet nomine meo, & transiens qui audiuisset, meo nomine petijsset, nō enim debuit credere simplici verbo, sed facere quod sibi ostenderet mādatum, argumen. l. si quis inficiatus, ff. deposi. & l. prima, §. dolum, ff. de eo per quem factum erit, & ita intelligendū esse text. & gl. in dicto §. apud Labeonem.

Sublimita secundum Alexandrum ibi hæc dicta intelligendo, nedum quod debitor non sit in culpa, sed oportere, quod creditor fuerit in culpa, vt dictum est, item & quod signum detur per creditorem, quod sibi sit custodia.

Quid si iudex cogat debitorem soluere falso procuratori, an liberetur, vide hic per Baldū columna penultima post Nico. de Matta. hic in lectu. & quæ dixi supra de iudice cōpellente.

60 † Quæro, pone quod procurator constitutus fuit optimę conuersationis & vitæ à domino, post cuius absentiam sit pessimus ribaldus, nunquid debitor soluens ei sit liberatus, dicunt doctores & bene, quod non, l. si cum Cornelius, ff. de solutionibus, & liberationibus. & l. cū quis, in principio eodem titulo. & facit, ff. de confirmādo tutore, l. in confirmando, & sic mandatum si non reuocatur expresse, procurator tamen taliter cōditionē mutet, mandatū tacite reuocatur.

REPETITIO ANDREÆ BARBATIÆ IN RVBRICAM C. qui admitti.

SVMMARIVM.

1 *Legitimationem personæ in rebus omnibus imprimis constituendam.*
2 *Personę legitimationem requiri etiam in iudicio summario.*
3 *Bonorū possessionē quēlibet posse agnoscere, nisi sit specialiter prohibitus.*
4 *Bonorum possessio intra quod tempus peti debeat.*
5 *Bonorum possessionem agnoscens coram iudice an præsumatur tempore congruo agnoscere, & nu. 7.*
6 *Tempus probari debere ab eo qui fundat se in tempore.*
8 *Titulum præsumi ex possessione.*
9 *Bonorum possessionem præsumi rite agnitam quoad tempus & solennitatem ex diuturnitate temporis.*
10 *Clerici an excludantur tempore à petitione bonorum possessionis, & nu. 12. & 15. & 18.*
11 *Laicis interdictam esse in clericos iurisdictionem.*
13 *Statutum laicorum an & quando comprehendat clericos.*
14 *Statutum quod ad petitionem creditoris debitor capi possit, non comprehendere creditorem forensem.*
16 *Clericorum appellatione non venire canonicos.*
17 *Rem vnam & eandem non debere diuerso iure censeri.*
19 *Occasionis appellatione venire causam remotam & non propinquam.*
20 *Continuatio titulorum quomodo sit facienda.*
21 *Iurisconsultos excellenti ingenio fuisse.*
22 *Seniores à iunioribus sæpe numero correctos.*
23 *Cognitionem humanam incipere à genere & vniuersali, & sic descendere ad species & indiuidua.*
24 *Species an debeat præcedere genus, an e contrario genus speciem.*
25 *Bonorum possessio quid sit, & nu. 30. & 37.*
26 *Ciui nouo ignoranti statuta ciuitatis parcendum.*
27 *Bonorum possessio diuisiue sumpta quid sit.*
28 *Bonorum possessio alia est edictalis, alia decretalis.*
29 *Bonorum possessio edictalis an sit vna & eadem cum decretali, an vero sint diuersæ.*
31 *Bonorum possessio sit ne ius an factum, & numero 33. & 36.*
32 *Bonorum possessio an sit actio & nu. 35.*
34 *Impetrare aliud esse, quam agere, atque inibi quod impetrare aliqui possint, qui non possunt agere, & nu. 107.*
38 *Bonorū possessio qui differat à bonorū possessoria hæreditatis petitione?*
39 *Filius succedens patri in feudo, non dicitur acquirere feudum, sed acquisitum capere.*
40 *Filius venit ad possessionem bonorum patris continuatiue potius, quam per adeptionem nouæ possessionis, & quid in adoptiuo nu. 42.*
41 *Hæreditatem iacentem non est dare, vbi est aliquis suus hæres, & nu. 116.*
43 *Acquisitio ex testamento & per consequens ipsum testamentum sit ne de iure gentium, & nu. seq.*

45 Bonorum possessio sit ne iuris pratorij an ciuilis, & numero sequen.
47 Qualitas aduenieus alicui subiecto qualificato illud reponit in diuersa specie.
48 Bonorum possessionem agnoscens an dicatur acquirere hæreditatem.
49 Hæreditatis appellatione an veniat bonorum possessio. & nume. seq. & 53. & 55. & 58. & 184.
51 Iuris interpretes debere loqui more iurisconsultorum.
52 Qualiscunque, particula, quam interpretationem recipiat, & num. 100.
54 Procurator constitutus ad adeundam hæreditatem an possit agnoscere bonorum possessionem.
56 Clausula hæc, pro nulla est & habetur, an & quando importet veritatem.
57 Extensionem etiam in exorbitantibus admitti de vno casu ad alium ei à iure æquiparatum & nu. 160.
59 Verba impropriari vt actus valeat potius, quam pereat.
61 Prætorum edicta quomodo se habeant ad ius ciuile.
62 Potestas an possit statuere contra iura municipalia ciuitatis, & num. 65. & 69.
63 Procuratorem posse ex noua causa mutare factum domini.
64 Banna potestatis non esse statuta, sed edicta.
66 Bannum potestatis quamdiu duret.
67 Iudicem posse ex causa non adhibere fidem testi etiam reddenti rationem dicti sui.
68 Dispositionem legis aut hominis posse ex noua causa alterari.
70 Legata ampla facta ab eo, qui non habet filium, reuocari per superuenientiam filij.
71 Casum nouum & inauditum superuenientem semper intelligi exceptum à generali antedicta.
72 Bonorum possessionem aliquam in genere an sit dare.
73 Ignorantia non dicitur præstare præsentiam nec etiam consensum, & num. 86.
74 Bonorum possessionem agnoscens an debeat exprimere ex quo capite agnoscat, & num. seq. & 77. & 78.
76 Cautio à quibus non debeat esse nuda.
79 Libellum generalem procedere reo non opponente.
80 Bonorum possessionis agnitio an vitietur ex eo, quod agnoscens exprimit speciem bonorum possessionis ineptam & incongruam nec ei competentem, & nu. seq. & 83.
82 Processum vitiari ex propositione inepta actionis, etiam vbi non erat necesse exprimere actionem.
84 Donationem non videri insinuatam, quando contrahentes simulant, & quæ sit huius ratio, & nu. seq.
87 Citatio an requiratur in agnitione bonorum possessionis, & num. 90. & 93. & 96 & 98.
88 Bonorum possessionem contra tabulas petens an necesse habeat aliquem citare, & num. seq. & 105.
91 Dies vtiles qui dicantur.
92 Testamentum an rumpatur ex sola agnitione bonorum possessionis contra tabulas.
94 Pars non compellitur alteri parti dare ea, quæ producit ad informationem iudicis.
95 Intellectus ad l. seruus, ff. de bonorum possessio.
97 Actum omnem iudicialem incipere à citatione.
99 Subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur.
101 Bonorum possessionis petitio, quæ fiebat iure Digestorum an sit sublata per dispositionem l. fin. C. qui admit. ad bonorum possessio.
102 Decretum iudicis an sit hodie necessarium in agnitione bonorum possessionis.
103 Iuris correctionem non esse inducendam per sensum subauditum, coniecturatum & improprium.
104 Causæ cognitio an requiratur in interpositione decreti super agnitionem bonorum possessionis.
105 Bonorum possessio contra tabulas an requirat partis citationem, ad hoc vt possit agnosci.
106 Iudex, qui cognouit de præparatorijs iudicij debet etiam cognoscere de iudicio præparato.
108 Possessionem possit ne is sua authoritate ingredi: cui decreta est bonorum possessio, & an prius sit citandus possessor. nu. sequen.
110 Possessionem etiam iniustam nemini esse auferendam sine causæ cognitione.
111 Bonorum possessiones an sint hodie necessariæ, vel vtiles, & numero sequen.
113 Repudians ius adeundi, vel dicens, nolo esse hæres de iure ciuili, potest succedere beneficio prætoris, & quid si simpliciter repudiet hæreditatem, an censeatur etiam repudiare bonorum possessionem.
114 Intellectus ad l. nec is. §. hæres ff. de acqui. hæredi.
115 Iuri adeundi an præscribatur.
117 Amici an possint agnoscere bonorum possessionem nomine eius qui vagatur, & ignoratur vbi sit.
118 Mortem probari debere ab eo, qui super ea fundat intentionem suam.
119 Beneficium an quæratur absenti ante habitam de eo notitiam.
120 Statutum deferens successionem quando æquiparatur iuri prætorio, & quando iuri ciuili.
121 Statutum à prioribus locorum factum cum authoritate præsidis sit ne ius ciuile an prætorium.
122 Statutum à Marchione aut comite factum sit ne ius ciuile an prætorium, & nu. seq. & 125.
124 Statuendi potestas regulatur à iurisdictione.
126 Bonorum possessio an possit agnosci per procuratorem generaliter constitutum, an vero requiratur in eam rem speciale mandatum, & nu. seq.
127 Dominum non teneri vigore generalis mandati, si non approbet factum procuratoris generaliter constituti.
128 Hæreditatem an possit quis adire per procuratorem, cui mandatum dedit vt adeat hæreditatem, si inueniat eam idoneam, & nu. 131. & 40.
130 Animi sui motum non posse aliquem committere in voluntatem alterius, an sit verum, & nu. 132.
133 Aditio hæreditatis quare per procuratorem fieri non possit.
134 Hæreditas quo casu per procuratorem adiri possit.
135 Hæreditatem posse adiri per procuratorem ad hoc specialiter constitutum, & nu. 137.
136 Hæreditatem opulentam & quæ nullas habet vexationes posse adiri per procuratorem generalem.
137 Mandans hæreditatem adiri an videatur adire.
138 Mixtum non venire appellatione simplicis.
141 Personam filij vnam & eandem censeri cum persona patris.
142 Pater an possit adire hæreditatem, vel agnoscere bonorum possessionem delatam filio, ipso filio existente in extremis vitæ, & nume. 146.
143 Hæreditas possit ne adiri ab eo, qui est constitutus in extremis, & nu. 145.
144 Testis constitutus in extremis, dicens se falsum testificasse, non nocet victori, pro quo testimonium tulit.
147 Repudiationem expressam & tacitam à pari procedere an sit verum.
148 Pater adoptiuus an possit adire hæreditatem delatam filio adoptiuo, ipso filio existente in extremis.
149 Bonorum possessionem agnoscens an censeatur adire de iure ciuili, & nu. 154.
150 Filius agnoscens bonorum possessionem post annum, cum frustra id faciat, an saltem censeatur adire de iure ciuili.
151 Intellectus ad l. puberem. C. de iure delibe.
152 Actum fieri non sufficit nisi fiat scienter, vbi lex requirit actum & scientiam.
155 Bonorum possessionis agnitio cum interpositione decreti an olim induceret quasi contractum cum creditoribus hæreditarijs & legatarijs.
156 Hæres adeundo hæreditatem quare videatur contrahere cum creditoribus hæreditarijs.
157 Inuentarium an teneatur facere is, qui bonorum possessionem agnouit, vt non teneatur vltra vires hæreditarias, & nu. 159. & 162.
158 Dispositionem legis non adaptari ad eum casum, ad quem verba ipsius non adaptantur.
161 Extensionem admitti in identitate rationis etiam in exorbitantibus ad casum, qui sublata significatione vocabulorum comprehenditur.
163 Bonorum possessionem petens an censeatur habere voluntatem defuncti, & num. 167.
164 Dictum legis extendi ad rationis limites, vbi ratio est generalior ipso dicto.
165 Voluntatem defuncti præsumi in dubio talem, qualis esse debet.
166 Testator præsumitur velle id, quod ius disponit.
168 Verbum idem relatum ad plura indiuidua in genere videtur illa determinare secundum eorum naturam.
169 Bonorum possessio an sit hodie necessaria.
170 Bonorum possessor an possit intentare beneficium l. fin. C. de edict. diui Adria. tollen. & nu. 173. & 174.
171 Hæredis appellatione etiam in conditionibus contineri bonorum possessorem.
172 Beneficium l. fin. C. de edict. diui Adria. tollen. ad quas personas extendatur.
175 Correctionem legum euitandam esse.
176 Partis appellatione quando veniat dimidia.
177 Oculorum visio in iure considerata quomodo intelligatur & nu. sequen.
179 Statutum disponens quòd instrumentum confessionatum habeat executionem paratam quo ad contenta in eo, intelligi de ijs, quæ expresse continentur, non etiam consecutiue aut per intellectum.
180 Instrumenti appellatione venire testes.
181 Hæredem & bonorum possessorem accipi in iure pro diuersis.
182 Verba relata ad aliquam personam intelligenda esse secundum personam eius.
183 Hæreditatem non aditam transmitti ad suos, licet bonorum possessio non agnita non transmittatur.

Continet Illustrissime princeps gloriosissime dux. ru. hæc duas partes. Prima est, qui admitti ad bonorum possessionem possunt. & est supplendum, videndum est, adduco Cyn. in rubri. supra qui dari tuto. possess. vbi ita suppleuit: & concipitur affirmatiue: pro hac parte adduci potest rubric. infra qui bonor. cede. pos. & rubrica quibus modis tuto. accusat. pos. & rubrica qui

qui dari tuto. pof. Alibi concipitur negatiue, vt rubrica qui accusare non pos. & rubrica qui militare non pos. libro 12. & rubrica qui manumit. non pos. & rubrica qui ad libert. perue. non pos.

Secunda pars est, intra quod tempus admitti possunt. Adduco rubricam inf. quanto tempo. crimi. quæstio termi. Et primæ partis ratio reddi potest, quam supremus iurislator tractare intendit de bonorum possessio. quæ regulariter fieri solet admissione rite facta. vt l. 1. ver. admissa, l. ei qui admisit, l. seruus. in ver. admittere l. non est ambigendum, in ver. admitti ff. eod. arg. quibus iuribus iudicio meo iurislator hic suam rubricam ita concepit, qui admitti, & si quispiam dixerit, quare non dixit qui petere bono. posses. possint & adduci potest l. 1. in ver. pete. & l. bonorum in versi. amplectendam, & l. quicumque in ver. petijsse inf. eod. vbi pætitur bono. posses. & l. 2. infra de secun. tabu. & l. certum in ver. pætere inf. vnde cognati. Responde quod hodie non petitur, sed agnoscitur, vt l. fin. inf. eod. Sed ista non est bona solutio quia sequitur, quod debet concipi, qui agnoscere bo. posses. pos. Ita posset argui. Sed solue melius, quia ideo dicit admitti, quia non sufficit petere, vel agnoscere bonorum possessionem, nisi cum effectu illa agnitio recipiatur a iudice: ideo dicit admitti, sicut & olim admittebatur, & in d. l. 1. versi. admissa ff. eodem cum similibus.

1 † Sed quia primis in rebus legitimanda est persona capitu. quærendum capit. alieni c. sunt qui 2. quæstio. 7. capitu. 1. de accusatio. l. senatus l. non ignorat. l. iniquum l. penul. & l. fina. inf. qui accusare non pos. l. si quæramus ff. de testam. l. liber captus sup. de petitio. hæredi. l. quidã referunt. ff. de iure codicil. & ideo prius a persona incepit querendo qui admitti, & postea de tempore quo admitti debet: eoq; magis, quia persona dignior est, vt sapientie scribitur, homo est nobilissima creaturarum, l. iustissime ff. de edilitio ædicto & apud magnum philosophie virum scribitur rationabiles nos & dij: nam & cælestis nobis origo est teste Virgilio poeta in sexto eneidos.

2 † Ex quo infertur vnum princeps magnanimè, quod ducali tue excellentie videbitur nouum, quod cum glo. quæ ore communi dicta est singularis in l. quãuis inf. de edicto diui Adriani dicat, ꝙ in iudicio summario debet persona legitimari, quod in hac rubrica erit casus coniuncta l. 3. §. si causa cognita. vbi probatur, quod istud est quoddam summarium iudicium, quod legitimanda sit persona in tali iudicio: nec erit ponere os supra cœlũ, dicere, ꝙ ibi intentatur iudicis officium, non in figura iudicij: vt dicit gl. secundum omnes singularis in l. 1. in gl. 2. in vltima solutione inf. a eo. & etiam glo. fina. quod in tali extraordinario & improprio iudicio erit legitimanda persona. Actus enim actiuorum sunt in patiente bene disposito: vt sapienter voluit Philosophorum facile princeps Aristoteles in secundo de anima. Ideo si in hac bonorum possessione pætenda opponitur de inhabilitate personæ, & nõ sit admittenda, erit legitimanda persona.

3 † Et ex hac parte infero, quod quilibet potest admitti ad bonorum possessionem, nisi reperiatur prohibitus: prohibet enim ius certas personas admitti: ergo regulariter cæteras admittit: nam seruus nomine alieno agnoscit, & etiã fœmina, vt l. seruus, in principio, & §. primo ff. eodem. Itẽ filiusfamilias l. 1. infra eo.

Adduco simile, quod habetur per glo. in cap. 1. de testib. in l. 1. ff. eo. quod quilibet potest testificari, nisi reperiatur prohibitus, & simile quod habetur in l. si quæramus ff. de testa. quod quilibet potest testari, nisi reperiatur prohibitus. Simile d. l. non ignorat inf. qui accu. non pos. quilibet potest accusare, nisi reperiatur prohibitus l. qui plures ff. eod. Simile quod quilibet potest dari tutor, nisi reperiatur prohibitus l. prima supra qui da. tut. poss.

4 † Item dicitur & intra quod tempus: quia bonorum possessio debet peti vel intra annum, si est de liberis: vel intra centum dies, si est de transuersalibus l. 1. §. largius ff. de succes. edic. & l. si cohæredi §. fina. ff. quis or. in bono. pos. ser.

5 † Sed posset quisquiam subditorum ducalium dubitare tuo coram iustissimo iudicio, dux sapientissime: quidam agnouit bonorum possessionem coram iudice non constat quod intra tempus legitimum agnouerit: vtrum præsumatur congruo agnoscere. Noua & inaudita est dubitatio hec videtur quod non præsumatur, sed opus est, quod probet

6 se tempore legitimo agnouisse & moueor ratione † fundans se in tempore debet illud probare, quia est fundamentum suæ intentionis glo. est valde singularis in l. eum actũ ff. de neg. gest. & quod habetur in l. quæ iurasse §. si pater el. 2. ff. de iureiur. & l. aretula. §. fin. cum l. se. ff. de statu hominum & quod voluit Innocen. in capit. qualiter de accusa. & Bart. in l. si is qui. ff. de iure fisci. vbi dicitur ꝙ ille tenetur probare fecisse actũ in certo tempore, quando qualitas illius temporis est fundamentum suæ intentionis: Et adduco, ꝙ voluit glo. in capit. venerabilibus ad fin. de senten. excomi. lib. 6. quæ voluit, quod petens absolutionem ab excommunicatione ad cautelam debet probare, quod prius appellauit glo. in capit. abbate sane de re iudi. libro 6. Barto. in l. nõ solum §. sed vt probari ff. de operis no. nun. & in l. an eadẽ §. actiones ff. de excep. rei iudi. vbi dicens actum factũ fuisset certo tempore, debet ꝓbare illud tempus: Adduco tex. valde singularẽ in l. de reb. sup. de dona. ante nupt. vbi debet probari hypothecam præcessisse donationem & l. matrẽ sup. de proba. vbi natiuitas debet probari post manumissionem interuenisse. Et adduco. c. romana. §. si vero vocatis de appel. libro 6. vbi ad validitatem appellationis debet probari interpositam fuisse ante lapsum decẽ dierum. Et adduco glo. in cle. fin. de rescrip. quã alle. Barto. in d. l. eum actum quod dicens beneficium fuisse creatũ post datã literam debet hoc probare, ex quo fundat se in tẽpore, & voluerunt domini de rota, quod dicens acceptationem beneficij fuisse factam post mensem tenetur illud probare, ita dicunt deci. 123. & 1154. & 1114. Et adduco text. in l. ex facto. §. si quis. ff. ad velleia. facit gl. valde singu. in l. 2. sup. de petitio. hered. per quam dicit ibi Bal. ꝙ si quis accusat me quod aliquid innouaui lite pendente cõtra constitutionẽ ecclesiæ, quod debet docere quod constitutio pendebat, & quod lite pendente innouaui. de hoc dicit esse ibi gl. singu. in c. constitutis de rescrip. & quod voluit Bal. in d. l. matrẽ. Ang. in d. l. eũ actũ. Ludo. Roma. in l. in illa. ff. de verb. ob. cum iste agnoscens debuit agnoscere certo tempore,

7 videtur ꝙ debeat constare, quod tẽpore illo agnouit: † fateor tamen princeps præstantissime, quod si iste agnoscẽs reperitur esse in possessione, quod ratione possessionis asserens se legitimo tẽpore agnouisse releuatur ab onere probandi. Ad hoc adduco quod singulariter voluit Bald. in ca. capitulum de rescrip. vbi dicit, quod si duobus Papa in eadẽ data contulit potestariam Bononie, quod præfertur ille qui est in possessione. Et adduco capitu. si clericus laicũ de foro cõpe. c. ex bonis de proba. c. sæpe. de restit. spo. ideo dixit gl. sing. in c. nulli 12. quæst. 5. quod præfertur ille qui est in possessione stante dubio, vtrũ clericus q̃uerit ex bonis ecclesię, an ex bonis patrimonialib. Et adduco quod voluit Bart. in l. 1. §. non autem ff. de secũ. tabu. quod stantib. duobus testamẽtis eod. tẽpore ꝑfertur hæres, qui est in possessione & ꝙ voluit Bal. in l. si patri. & in l. qui duos §. in bello. ff. de reb. dubi. & hoc propter cõmodũ possessionis, instit. de interdic. §. cõmodũ glo. & Bal. in c. 1. in tit. de cõten. in-

8 ter dominũ & fideles. † nã ex possessione præsumitur titulus: vt est text. in cle. 1. vt lite penden. ita mihi videtur secũdũ paruitatem meam: attamen tuo sapientissimo pectori iudicandum relinquo.

Limito etiam nisi longo tempore agnouisset possessio-

9 nem † quia ex diuturnitate temporis tanti præsumitur legitime facta agnitio quo ad tẽpus & quo ad solẽnitate arg. l. si filius sup. de peti. heredi. & l. qui in aliena. §. quod si nõ audierit ff. de acqui. here. & ꝙ vtrobiq; voluit Bal. & Ange. & Inn. in c. illud de ꝑsump. Bar. in l. siue possidetis supra de proba. & in l. post mortem ff. de adopti. & in l. 1. inf. eo. vbi dicit, quod si filius agnoscit bonorũ possessionẽ, nec appet de cõsensu patris, & diu tenuit patre patiẽtẽ, præsumitur de consensu patris agnouisse. facit ꝙ voluit Archi. in c. nemo de cõsecra. dist. 1. & do. Pet. de peru. in tractatu paruulo quarte canonice & do. Cardi. in c. requisisti. de test. Lud. Ro. in l. sciendũ ff. de verbli. ob. do. Abb. in c. licet heli. de simo. d. Pet. de Anch. in cle. 1. de priuile. & per omnes in d. c. illud & si quispiam opponat de eo, quod voluit Bald. in l. 2. C. de legi. hære. quia Bald. ibi loquitur de præsentia prætoris: vtrum per patientiam longi temporis præsumatur bo. pos. agnita legitime coram prætore: & decidit quod non quia nihil habet commune authoritas vel præsentia prætoris cum possessione. quia loquimur de tẽpore legitimo ad agnoscendũ: quo casu concurrit præsentia prætoris, qui nõ cõsensisset extra tps legitimũ talẽ agnitionẽ fieri ar. l. 2. su. de offi. ciui. iud. & capit. pisanis de resti. spo. cũ simi. & ad illud dictũ Bald. apparebit veritas in l. 1. inf. eod. vbi ille passus examinatur plene per eum & alios. Concurrit etiã diuturnitas temporis, & patientia aduersarij quinimo post Archidianus in capitul. nemo loquitur domi. Per. de perusio & domi. Cardi. quod capella diu edificata patiente dio-

dolcessano præsumitur ædificata ipso episcopo authorizante: & sic patientia longi temporis cum possessione videtur habere aliquid cõmune cum ipso etiam prætore: quod est contra rationem Bald. & adduco rationem: olim requirebatur iudicis decretum, hodie secus, l. fin. infra eod. l. 1. §. decretalis, ff. de succes. edic. & tamen de iure ff. præsumebatur decretum interuenisse propter diuturnitatem temporis: vt d. l. qui in aliena, §. quod si non adierit, ergo multo fortius hodie præsumitur præsentia iudicis interuenisse propter diuturnitatem tẽporis in possessione. & licet Bald. ibi respondeat ad dicto. l. si filius, & ad d. §. si non adierit, tamen examinabo in l. 1. inf. eodẽ, vbi Bald. est sibi contrarius.

Tremendo tamen examini tuæ ducalis excellẽtiæ humili corde subiicio corrigendum: sed quia subtilissima omniũ sapientum responsa ex sacro tuo emanarunt pectore, princeps sacratissime, indignum profecto esse putaui tuo corã tremendo aspectu afferre præludia, quæ pro instruendis iuuenibus per alios hic adducta sunt: ea tamen afferam, quæ vix in ocio, & maximis certaminibus summis in nostro iu-
10 re viris ab immortali Deo reuelata sunt. † Posset enim quispiam ingentis spiritus Doctor iuris & merito anxius & dubius fieri, si in hac prima parte præsentis rubricæ comprehendãtur clerici & ecclesiasticæ personæ: itaque vigore huius tituli tanquam comprehensi agnoscere bonorum possessionem, & si congruo tempore nõ agnouerint, excludantur ab ea agnoscenda. Et dubitanti mihi venit in mentem eos non includi: generalia verba legis non adaptantur ad impossibilia ipsi legislatori, quasi non comprehendat eos, qui iurisdictioni suæ non subiiciuntur, capitu. ecclesia sanctæ Mariæ de constitu. c. bene quidem, 16. distin. c. vt animarum periculis, de constit. libro 6. capitu. eos, de immu. eccle. eod. lib. c. à nobis, de senten. excommuni. c. quod clericis, de foro competen. c. tua, de deci. c. eccle. vt lite pen. eo. titu. de vita & hone. cleri. nec in iure sunt præstantiora iura, quam dictum Bald. in l. fin. §. in computatione infra de iure delibe. & in l. omnes populi, ff. de iusti. & iure attribuit supremo inter modernos Doctores Bart. in l. si quis sub conditione, ff. de condi. instit. & idem voluit Bald. in l. fin. supra de sacrosanctis ecclesijs supra de episco. & cleri. & in c. cum non ab homine, & in c. clerici. de iudi. Sed do. Anto. in c. ecclesia, de consti. attribuit maximo Deo Ioan. Mona. Cardinali in d. c. vt animarum. Alij vero dicunt fuisse dictum Ioan. Ant. in d. c. eos, & faciat quod voluit do. An. in d. cap. quod clericis, & quod voluit summus pontificiæ censuræ præsul. Abbas consiculus meus in d. ca. à nobis, & in alijs iuribus præallegatis. Ego vero attribuendum existimo meliori iudicio fretus Hostien. magno iuris splendori in d. ca. tua celer. vbi dixit, illud quòd statuens non potest facere in specie, non præsumitur fecisse in genere: sed lex non potest in specie ligare clericum, quia concedere legem est iurisdictionis, leg. nulli, infra de senten. & interlo. om. iudi. Inno. in c. cum accessissent, de constitu. gl. in l. 1. ff. de iurisdi. om. iu. Bart. in l.
11 omnes populi, ff. de iusti. & iure. † sed laico est interdicta iurisdictio supra clericos: vt in dicto cap. ecclesia, cum simi. ergo est interdicta potestas dicendi legem supra eum. Si ergo in specie non potest ligare, ergo non præsumitur in genere ligasse: Cum ergo hæc rubrica loquitur in genere, qui admitti, sequitur quod non ligat clericos vt ecclesiasticas personas.

12 † Secundo faciat, si quispiam dixerit, amice aut loquimur in legibus municipalibus: & isto casu non ligant ecclesiam, aut ecclesiasticas personas, & ita procedant iura allegata superius. Aut loquimur in legibus Imperialibus: & tunc censetur esse comprobata ab ecclesia. Singulare dictum fuit Hostien. in cap. fin. de solu. sequentis omnes, ibi. & Archi. in c. lege 10. dist. ergo potuit ista rubrica comprehendere clericos, tanquam sit per Romanam ecclesiam comprobata: Quia ad hoc responderi posset, quòd Hostien. ibi voluit, quando lex esset fauorabilis ipsis clericis: alias secus. Sed in casu nostro non est fauorabilis, eo quod arctat agnoscentem certo tempore, alias illo elapso excluditur à bonorum possessione: ergo non ligat clericum tanquam præiudicialis, quia non sufficit personam esse habilem, sed requiritur tempus legitimum, quo elapso non auditur, vt in l. 1. inf. eod. & sic loquitur, quòd comprehendet clericum quo ad fauorem, sed non quo ad præiudicium: Nam lex potest in parte abnegari, & in parte non, vt est tex. cum glo. sing. in l. 1. §. fi. infra de lati. lib. tollen. & sic poterit clericus agnoscere bonorum possessionem, sed non arctatur certo tempore illam agnoscere.

Tertio faciat, vbicunque lex Imperialis intendit comprehendere ecclesiam, illam tunc exprimit expresse in lege, vt probatur in l. nullus, infra de cursu publico libro 12. & [illegible] thenti. de hære. & falcidia, §. fina. & per totum titu. de sac. [illegible] san. eccle. supra de episco. & cleri. Sed hic non expressi [illegible] cler. & ecclesiasticis personis: ergo intentio iurislatoris non fuit comprehendere tales personas.

Quarto faciat, illa generalitas tituli, qui admitti, non comprehendit quod est caput, l. eos infra de aquaducto. lib. 10. sed clerici sunt caput & pastores, laici vero sunt oues: clerici enim dicuntur reges. c. duo sunt genera, 12. quæst. 1. & etiam dicuntur dist. 11. quæst. 1. sacerdotibus, & cap. cum ex iniuncto de hære. & dixit text. valde sing. in l. 2. ver. si plebeius, supra vt nemo priuatus tit. suis pe. impo. quòd clericus desinit esse plebeius: Scribitur enim vos estis genus electũ, regale sacerdotium, c. vnico, de sacra vnctio. ergo non comprehenditur clericus.

Quinto faciat c. sedes apostolica. de rescrip. vbi in generali impetratione nõ veniũt maiores, faciat c. 1. de scismati. lib 6. & quod voluit Inn. in c. ex literis, de iure pa. vbi dicit, quòd in venditione vniuersitatis prophanarum non venit ecclesia quæ est mere spiritualis: ita dicamus, quòd sub illis verbis non venit comprehenduntur clerici, nec ecclesiastice persone.

Sexto faciat text. elegans in l. ligni, §. filius, ff. de leg. 3. vbi legatis lignis in genere non veniunt illa, quę speciali nomine appellantur, & maxime si sunt destinata ad aliquem nobilem vsum, vt ad fumigationes altaris, vt in l. arborum, ff. de verborum significa. sed clerici proprio nomine nuncupantur, & deputati sunt ad fumigationes altaris, vt l. non distinguemus, §. sacerdotio. ff. de arbi. ergo non includuntur clerici. Septimo faciat capitu. si sententia, de senten. excommu. libro 6. vbi expresso populo non veniunt clerici: ideo scribitur in veteri testamento, tolle inquit Leuitam de medio filiorum Israel. & sequitur, separabis leuitas de medio filiorum Israel, vt sint mei, & seruiant mihi in tabernaculo: sunt enim diuersa genera, & diuersæ naturæ, & se habentes vt superius & inferius, capitu. duo sunt genera, 12. quæstio. 1. c. solitæ de maio. & obe. & vnus non includit alterũ: ergo sequitur quod sub hac rub. non comprehenduntur clerici nec ecclesiasticæ personæ.

Octauo faciat Bald. in rubr. infra qui accu. non poss. vbi quærit, statuto cauetur, quòd quilibet accu. potest in causa criminali: an vigore illius statuti poterit accusare forensis: & decidit quod non: quia non est de illo populo: ita dicamus in casu nostro, vt non comprehendantur clerici.

13 Nono adduco † quod voluit Bald. in c. cum venissent, de eo qui mit. in pos. vbi dicit, quòd statutum laicorum siue sit actiuum, siue sit passiuum, non includit clericos, si non faciat de clerico expressam mentionem, ideo dicit, quod si statuto cauetur, quòd causæ vertentes inter consanguineos compromittantur, non comprehendit clericos etiam in minoribus constitutos.

14 Decimo adduco, † quod vult Lud. Ro. in consi. incip. ista captura facta de Gratiolo, vbi statutum Florentiæ permittebat ad petitionem creditoris debitorem capi posse: quod non comprehenditur creditor forensis, quia sicut constitutio non comprehendit forensem quo ad dãna, ita non comprehendit quo ad commoda, allega. capitu. ecclesia sanctæ Mariæ, de constit. & quoddam consi. Ange. incip. cui dicta actio sine cessione quæritur, & adduco elegantem l. fin. supra de fur. & quoddam consi. Paul. de Cast. quod in ordine est 342. ita dicamus in proposito nostro, vt non comprehendantur clerici in hac rub. Et ista sunt illustrissime princeps, quæ coram tuo diuino consistorio adduci possunt à quocunque præstantissimi ingenij in hac ciuili sapientia in-
15 terprete. Sed licet † colorata & apparentia satis videantur esse.

Tamen in contrarium videtur veritas, quod in hac rubri. includantur clerici, & ecclesiasticę personę: quod sic ostendo: Maioris efficaciæ est dispositio laicorum comprehendentium in genere clericos, quam sit in specie, doctri. Bart. est in l. cunctos populos, supra de summa trini. ergo si ecclesia approbat. l. Imperialem fauentem in specie clericis, & ecclesiasticis personis, ergo multo magis videtur approbare legem Imperialem fauentem clericis, & ecclesiasticis in genere, sed ista rub. fauet clericis in genere, ergo videtur approbata ab ecclesia, & per cõsequẽs cõprehendit clericos.

Secundo adduco text. quem pro tua sapientia princeps sapientissime, libentissime referri patieris in lege si quis curialis supra de episc. & cleri. in ver. l. prodesse non patimur. vbi tunc text. ciuilis non prodest clericis, quando lex dicit

cit

est non prodesse clericis: ergo si nihil dicit, lex ciuilis prodest clericis, quam l.Bald. ibi dicit esse in argu. quod licet statutum non possit auferre clerico ius commune, tamen potest auferre ius statuti, & priuilegium, & per illum text. probatur doctri. Iac.but. in aut.cassa sup.de sac.san. ecc.vbi dicit, quod statutum disponens, quod illud ius reddatur clerico in iudicio potestatis, quod redditur in foro statuti epi valet tale statutum, nec dicitur contra libertatem ecclesiæ: sequitur Pet.de anch.in responsione, c. 1.de constit. in 11. quæst Bald.in l.de quibus, ff.de ll. Salyc.in dicta authen.cassa. & ibi omues Moder. Ioan.de Imo. in l. non amplius, §. 1.ff.de legatis, 1. Abbas in repetitione rubrice de rebus eccle.non alie.& sic tunc non confertur a lege ciuili commodum clerico, quando lex illud exprimit. alias acquiritur: quod est mirabile in hac hesitatione, & apponit securim ad arborem. vt præclare dixit Dominicus præco sacratissimus Ioan.Bapti. Matthei. 3. &c.

Tertio facit, si de quo minus videtur inesse, & tamen inest, ergo fortius de quo magis authen. multo magis, supra de sacrosanctis ecclesijs, & capit. cum in cunctis, de elect. vbi in glo. sunt concor.

Sed minus videtur inesse, quod statutum fauorabile cõprehendat clericos per dicto capitu. ecclesia, cum simi. de constitu. & tamen eos comprehendit, ergo multo fortius lex ciuilis: assumptum posuit Lap. in suis allegationibus allegatione. 17. vbi refert accidisse in contingentia facti in persona Capi. abbatis, qui scripsit super sexto & clementinis, statuto inquit cauebatur, quod stantibus agnatis masculis fœmine non succedant, quod Lapus abbas agnatus successit exclusis fœminis. Ita dicit consuluisse magnos in iure viros. Ioan.de lignano & Francis.de alber. Sequitur ibi Lap. & domi. Anto. in capit. quod clericis, de foro competen. & in capitu. quæ in ecclesiarum, de constitu. & voluit Bald. in l.cunctos populos, sup. de summa trinita. Salyce. in authen. cassa. sup. de sacro sanctis ecclesiis, domi. Abb. Cardi. & alij in dicto capitu. quod clericis allegant capit. dilecti. de foro competen. domi. Abb. in commento dicti capi. ecclesia & ita sunt anni. 17. quod ita consului apud Bergomensem vrbem, aliter tamen dixi anno superiori commẽtans, d.capi. quod clericis, ergo multo fortius commodum proueniens ex lege Imperiali comprehendit clericos, & ecclesiasticas personas.

Quarto adduco c.cum per exceptionem, de priuileg. libro. 6. quod multum subtiliter induco ad propositum hoc modo: ibi fuit indultum priuilegium clericis, fuit dubitatum, si comprehenderentur canonici: videbatur quod nõ
16 ex eo: quia clerici sunt inferiores canonicis † & in materia stricta non veniunt canonici appellatione clericorum, vt per domi. Cardi. in capit. bone de postu. præla. & domi. Abb. in rub. de vita & hone. cle. dixi in dicto cap. bone accumulate tamen in d.c. per exceptionem aperto ore concluditur contrarium, ex eo quia absurdum esset, quod clerici essent exempti, & non canonici: quia sunt præstantiores propter canoniam modo esset absurdum satis, quod princeps, qui appellat se seruum & filium ecclesiæ, vt in cle. 1. de iureiu. conferat per suam legem commodum subditis suis laicis, & non videatur multo fortius conferre clericis ecclesiasticis personis, cum clericos summe veneretur Imperialis maiestas: vt probatur in capi. nouit. de iudi. Nam & pagani qui dominum nostrum Iesum Christũ nõ cognouerunt, honorarunt sacerdos alienos: quãto fortius Christianissimus Imperator præsumitur dilexisse clericos, & honorasse illos afficiendo commodum prouenientibus ex suis legibus: pro certo text. d. c.cum per exemptionem apponit gladium ad radicem huius hesitationis, & facit in argum. c. sacerdotibus. 11. quęst. 1. & c.aduersus, de immu. eccle.

Quinto facit tex. in c.cum ad rerum 116. dist. vbi dicuntur pontifices pro cursu rerum temporalium, quod Imperialibus legibus vterẽtur vt in c.quoniam. 10. dist. & quod habetur in c.quo iure. 8. dist. modo si acquirendo res temporales ecclesiæ, & sic clerici & persone ecclesiastice vtuntur legibus Imperialibus, sequitur quod leges Imperiales afferentes commodum, illud afferant ipsis clericis & personis ecclesiasticis.

Sexto faciat c. 1. de operis no. nu. & c.si in adiutorium. 10. di. vbi possumus allegare leges ciuiles in defectum canonum: ergo si lex canonica non disponit de bonorum poss. & lex ciuilis disponit, sequitur quo ad fauorem ecclesiæ, quod possunt allegare leges: quia commodum legis denegatur exosis ipsi legi. vt l.Lucius. §. Lucius ff.de leg. 2. nõ autem dignis & benemeritis, vt sunt clerici: quia dicuntur genus electum, vt superius dixi.

Septimo facit, licet canon dixerit duo esse genera Christianorum, vt in capit. duo sunt genera 12. quæst. 1. tamen dicitur esse vna vniuersitas clericorum & laicorum, nam maiores nostri, qui de republica scripserunt, quos commemoro summe in tractatu meo nouissime edendo de præcedentia militum & doctorum, religionem in tres partes diuiserunt: vna fuit sacra, altera publica, tertia priuata. Nota in l.2.ff.de nundi. iurisconsultus doctissimum apud græcos commemorauit Platonem, & commemorat Pet. de ancha. cõsi. 150. & lex dicit, ius publicum in sacris & sacerdotibus consistit in l.1.§. ius publicum, ff.de iusti. & iure. & facit l.rerum mixtura. ff.de vsuca. & facit text. valde singularis in c.fin. de offic. deleg. lib. 6. & quod vult ibi Ioan. anqui dicit, quod appellatione districtualium regis veniunt clerici. Oldra. quæst. 30. & per illam mixturam laici sunt in multis de foro ecclesiæ, & contra, vt no. in c. cum sit generale. de foro competen. & in c.vbi periculum. §. præterea. de elec. lib. & in capitu. principes sæculi. 23. quæst. 1. quinimo maior censetur esse iurisdictio ecclesiastica, quam temporalis, inquantũ præsit meliorib. vt c.solite de maio. & obe. ergo videtur, quod respublica Imperialis vere non videtur excludere rẽ spiritualẽ ab illo cõmodo & participio rerũ tẽporaliũ, quas cõfert lex ciuilis, & per cõsequens in hac Rubrica cõprehẽdũtur ecclesiæ & ecclesiasticę psone.

Octauo faciat, spiritualia sine tẽporalib. diu esse nõ possunt. 1. q. 3. c.si quis obiecerit, & recurrendũ est ad leges p acquisitione tẽporali, vt dicto c.quoniã. dist. 10. & d. cũ ad verũ ergo sequitur, quod videntur cõmunicare clericis & sim lib. cõmoda rerũ tẽporaliũ prouenientia ex ipsis legib.

17 † Nono faciat nõ debet vna & eadẽ res diuerso iure cẽseri l.eũ qui ædes. ff.de vsucapionib. neque vna præsumitur machinari aliquid contra alterã vt dicta. l. rerum mixtura. ff.de vsucapi. c. 1. de offi. ordi. & posito quod maior sit potestas Imperialis quo ad tẽporalia bona, vt dict. c.proinde. 8. distin. nõ tamẽ videtur licere principi per suas leges præiudicare potestati ecclesiæ respectu iuris, quod in temporalib. reb. præcẽditur, probatur in simili in c.pisanis, de rest. spõ. & c.fin. de Deci. facit c.fin. de immu. eccle. lib 6. & sic illud quod nõ potuit princeps expresse disponere per suas leges, non debemus dicere, quod tacite fecerit. arg. c.tua de deci. cum similibus allegatis sup. ergo &c.

Decimo & vltimo adduco simile, quod anno præterito fuit transmissa dubitatio expedienda ab vrbe Parmẽsi, vtrũ dispositio. l.fin. de acqui. poss. haberet locum in clericis: & multi varia, & diuersa afferebãt, ego cõsului, ꝙ habebat locũ in clericis: & adduxi in mediũ illud ꝙ celeb. doct. Pet. de ancha. venit in ore in copioso cõmẽto c. canonum, de cõsti. in q. 1. principali, quæ incipit, bis breuiter explicatis, vbi dicit se credere, ꝙ persone ecclesiastice, & ecclesiæ subiaceant legib. prædictis super reb tẽporalib. acquirẽdis & disponẽdis: & sic secundũ naturã actionũ & interpretationũ iurisconsultorum debent clerici, & ẽt ecclesiæ iudicari. Et affero in mediũ motiua sua, vt fixis oculis princeps inuictissime possit tua excellentia inspicere innocentiam serui, & compatris tui, qui maiorũ nomina non tacet, nec eorum sibi appropriat ingenia ne aliene laudis sic occupator l.hereditatum. ff.ad legem falcidiã. Ioa. And. in prohemio. 6. in nouella Bald. in proe. feud. Si quid vltra alios nobis largitus sit immortalis Deus, attribuatur suo numeri: iuxta illud dominicum, luceant opera vestra, vt laudetur pater vester qui in cœlis est. Dicit enim ibi domi. Pet. quod iurisconsulti subtilissimo animo, & diuino quodam motu ad istas actiones peruenerunt vt l.fina. inf. de præscrip. lon. tem. poterant allegare, l.a testatore ff.de condit. & demonstra. & l.scire oportet §.si maxime ff. de excu. tuto. vbi iurisconsulti habuerunt intellectum transcendentẽ voluit Bald. in d. l. omnes populi ff. de iustitia & iure simile magnus ait Auer. & Arist. philosophorũ facile principe, ꝙ habuerit intellectum adeptum, ita dicit in primo phylosophorũ & in 4. de anima. dicit enim, credo quod iste homo diuus fuit & Deus & natura ostenderũt hoc esse vltimũ posse: & a quingentis annis citra nõ fuit inuẽtus error in dictis suis, & ab alijs dicitur saturitorum sapientũ princeps Arist. quicquid humanũ ingeniũ capere potuit, in illo fuit: ideo canõ secũdũ cũ appellat iurisconsultos arbitros æquitatis, c.responsa prudẽtum. 2. dist. quis ergo diceret legib. & earum interpretationib. nõ ligari: certe inquit nullus: nõ enim põt talis lex dãnosa dici clericis, vel ecclesiæ: forte veniet cõtra pmissa dolum committendo, vel ecõtra cõtrahens secũ in dãnum

fraudantis cedet: non enim debet claudicare contractus, allegat Io. An. in c. quod quibusdam, de fideiuss. secundũ enim facti euidentiã legalis disp sitio posset esse vtilis aut damnosa ecclesijs aut personis earum: quo casu ille, qui se pariter ad damnum, & ad commodum subijcit, non potest prætendere læsionẽ. licet forte tenuerit, arg. l. si pater, supra de inoffi. test. hoc dicit videri de mẽte omniũ Cano. in c. quoniam 12. distin. & in d. c. cum ad verum & in dicto c. quo iure. Ex quo infert, quod clericus tenetur conficere inuentarium: vt in fi. inf. de iur. delib. & implere voluntatem defuncti, auth. hoc amplius, de fideicom. §. vindicare necem defuncti, vt in tit. inf. de his qui. vt indi. item petere tutorem pupillo, adire hæreditatem. Idem dicit in casu l. fin. inf. de acquirenda possessio. ita his breuibus contentus Petrus de Anch. quieuit: non tamen attingit hanc nostram dubitationem, nec per rationes ita celebres & cum iurium elegãtia, vt fecit seruulus tuæ magnitudinis obsequentissimus.

18 † Ad rationes in contrarium adductas conabor, vt supremus dederit, respondere. Primo cum dicitur generalia verba legis non adaptantur ad impossibilia ipsi latori; cõcedo istud, nisi lex canonica approbaret: quia si potest approbare legem ciuilem loquentem in specie de ecclesia, fortius potest approbare, quando loquitur in genere in fauorem ecclesiæ, vt voluit Hostien. in c. fin. de sol. cum ista rubri. loquatur fauorabiliter, qui admit. ad bono. poss. ergo includit clericos, tanquam sit ab ecclesia approbata. Nec obst. cum dicitur, quod secunda pars rub. est præiudicialis ipsi clerico: quia nego istud assumptum, quod sit præiudicialis clerico: primo agitur de iure quærendo: quo casu potest repudiare ius sibi quærendum, vt l. quid autem. ff. quæ in frau. cre. Fed. de Sen. consi. 9. item colligitur istud ex ratione do. Pet. superius alleg. pro hac parte, quia licet sit præiudicialis in seq. tamen non principaliter tendit ad fauorẽ, vt agnoscat bon. poss. quo casu attenditur fauor. vt dixit glos. in l. venia, supra de in ius voc. Nec obst. tertia ratio cum dicitur, quòd Imperator exprimit expresse ecclesiã: quia licet loquatur in genere, tamen comprehendit ecclesiã: ex quo respublica conficitur ex tribus, scilicet re sacra, re publica, & re priuata: vt voluerunt maiores, qui de re publica scripserunt: & vt patet in ratione superius adducta in hac parte. Nec ob. quarto cũ dicitur, quod generalitas huius tit. non comprehendit clericos: quia sunt caput laicorum: quinimo fortius comprehendit eos, vt est text. sing. in c. cũ per exemptiones, de priu. lib. 6. includendo vt induxi superius. Non ob. quinto cum allegatur capi. fedes, quia loquitur in rescriptis ad lites, quæ stricti iuris sunt, vt in cap. significante. cap. significauit. c. Rodulphus, de rescr. Nec ob. 6. ratio, quia tollitur per d. c. cum exemptionem. Nec obst. septima: quia loquitur de materia pœnali, & concipit iura sua in populo: ergo nõ loquitur in clerico, vt in dicto cap. duo sunt genera. Nec obst. quod Bal. voluit in rubri. qui accu. non poss. & Ang. Lud. Ro. & Pau. de Cast. in suis consi. & etiam quod voluit Bald. in l. 1. ad fi. supra de contrahen. emp. quia loquuntur in statuto populi: & ita loquitur Bal. in c. cum venissent, de eo qui mitt. in poss. quia statutum nec in specie nec in genere cõprehendit clericos: vt pbatur in d. c. ecclesia, & in iuribus alleg. superius.

Et ex istis concludo hanc rub. includere clericos & ecclesiasticas personas: illam tamen corrigendo tuo sapientissimo iudicio cũ omni veneratione tui nominis gloriosi relinquo, & continuat glo. ista hanc rub. hoc modo, occasione bon. poss. quę datur in bonis liberti, ponit generaliter de omnibus bon. poss. ita sequitur hic Cy. & Bart. qui dicunt supra de bo. lib. in quibus competit patrono bon. poss. contra tab. eius occasione pręmittitur generaliter de bon. poss. idem fecit hic Bal. dicens, quòd Imperator dicturus de bono. poss. in specie, præmittit tit. generalem. & sic nõ dicunt Bart. & Bal. aliud, quam illud, quod voluit gl. & de ea non faciunt mentionem, quod non decuit. nec illa in infimo aut obscuro iacere debuit præstans glossantis authoritas. Ang. autem & alij dicunt, continua vt in glo. & nihil noui dicunt circa hanc continuationem: quod videtur alienum tam celebri ingenio eorum exercitato. Mihi videtur, quòd gl. voluit sentire, quòd continuatio debeat fieri ad proxima, vt l. 2. ff. de sta. ho. hæc continuatio non potest fieri ad proxi. tit. supra de iur. aur. annu. sed fit ad tit. de bo. lib. hoc colligo ex

19 eo, quia vtitur illo verbo (occasionem) nam verbum † occasionem importat causam remotam & nõ propinquam, c. sollitę de ma. & obe. c. post translationem, de renun. & ibi per scrib. c. cum cessante, de app. ergo non fuit causa immediata ponendi hanc rub. hic tit. superior de bo. liber. sed fuit causa mediata & remota: dixit enim text. valde sing. in l. cũ de lanionis, §. asinam molendinariã, ff. de fun. instru. primis quibusque proxime copulata procedunt, & ideo recte voluit sentire ista glo. si subtiliter ponderetur, quod tunc continuatio fit ad remota, si commode ad proxima fieri non potest. Et ad hoc adduco tex. in l. 1. ff. si tab. te. nul. exta. vbi iurisconsl. continuat se ad titul. de bon. poss. ex testa. & non ad proximum tractatum si quid in frau. par. quia commode

20 fieri non potest ad istum continuatio † Et ego nouissimus adduco text. in l. 2. ff. de sta. ho. in ver. proximos atque coniunctos titulos applicantes prout res patitur, & sic secundũ dispositionem actus fit continuatio: ergo satis dicitur fieri ad proximum, licet fiat ad remotum, ex quo exigentia rei ita exigit, & disponit, & ita allegaui illum text. cum repeterem capit. testimonium de testi. iam sunt anni 18. dixi in rubri. extra de iudi. & ideo satis dicitur cõtinuari hæc rub. ad tit. proximum, licet continuetur ad tit. de bon. libert. quia actus actiuorum sunt in patiente þene disposito. iam etiam fecit Imperator insti. eo. vbi immediate præcedit tit. de assi. liber. quia continuatio debet fieri ad tit. de suc. lib. simile dixit gloss. in rubri. ff. soluto matrimo. quæ continuat illum tit. ad tit. de iur. do. & tamen immediatus tit. est de diuor. Et adduco glos. in rub. supra de loca. quæ dicit, quia locatio ad similitudinem emptionis est inducta: ideo post venditionem locat illam, & clarum est multos tit. præcedere immediate tit. de contrahen. emp. & sic continuatio fit ad remota. Et adduco glos. in rubri. supra deposi. quæ continuat illum tit. ad rub. de commoda. præcedente per multos titu. Et adduco gl. in rub. supra de rescin. vend. quæ continuat illum tit. ad tit. de emp. & ven. quæ præcedit per multos titu. Et adduco glo. in rub. supra de postu. quæ continuat illam rub. ad tit. de in ius vo. & glo. supra ex qui cau. infa. irro. quæ continuat illum tit. ad tit. de lib. & posthu. & gloss. in rubri. supra de procu. quæ continuat ad tit. de aduo. qui præcedit per plures tit. Et adduco glos. in rub. supra de peti. hære. quæ continuat ad tit. de inoffi. testa. qui procedit per plures tit. & glo. in rubri. ff. de iure delibe. quæ cõtinuat illum tit. ad tit. de hære. instit. & tamen præcedit immediate tit. de condit. instit. & glo. in rub. ff. de acquiren. hære. quæ continuat ad tit. de iure delibe. & tamen immediate præcedit tit. de testa. milita. Possem & alias plurimas gl. cum laude Dei adducere: sed sufficiant hæc. Ex quibus apparet, princeps serenissime, hunc intellectum à me huic glo. inuentum non esse inutcundum, aut insanum. Multa etiam memoratu digna circa continuandas rubri. sparsi in decretalibus de iudic. in rubri. & ad hanc gloss. consideratio hæc est, princeps sapientissime, nouissima & vitens in sæcula ad modum gloss. nec dicta nec inuenta ab aliquo docente:

21 sed vnum est admiratione dignum † nam iurisicon. qui transcendentem & adeptum intellectum pene habuisse videntur, vt probatur in l. a testatore, ff. de conditio. & demonstra. & in l. scire oportet, §. si maxime, ff. de excu. tuto. & voluit Bald. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure, prius tractasse de testamen. in genere, & postea in specie: vt apparet, ff. de testamen. & ff. de testa. mili. vbi gloss. dicit, prius tractauit de testamento in genere, & postea de testamento in specie, & sic prius tractauit de eo, quod habuit originem à iure ciuili in genere & in specie, & postea tractauit de eo, quod tractatum est à iure prætorio in genere & in specie, vt apparet ff. de bono. posses. tit. generali, & de secun. tabu. & de contra tabu. Et si quispiam dixerit, supremus iuris lator nõ est dignatus sequi ordinem iurisicon. sunt enim factura manum suarum, iuxta illud manus tue domine fecerunt me, nam vnico verbo Imperator facit doctorem, sicut Papa vnico verbo sacerdotem, & de seruo facit liberum: ista sunt egregie dicta per Ang. in l. cum salutatus, infra de sen. pat. & in l. apud eum, §. Imperator, de manu. tit. gene. nec per alium in centura ciuili dicta sunt, sicut non est dignatus sequi ordinẽ eorum qui prius infra tractarunt de testa. milit. & posterius de testa. quod est contra ff. vt per gloss. in rubri. ff. de testa. mili. vt tritum est antiquitate prouerbium, à boue maiori discat arare minor: vt scribitur Ruth. capit. 2. colligam spicas post terga metentium, voluit Bald. in l. precibus, infra de impub. & ali. substit. quia potest responderi, quod idem Imperator est secutus hunc ordinem, vt apparet instit. vbi per prius tractauit de testamento in genere & in specie: & posterius de bono. poss. in genere & in specie: ergo male situata est hæc rub. ante tit. de testa. de prioribus enim debet esse prima speculatio, vt voluit Philosophus in primo priorum, & l. prima, ff. de acquirendo rerum dominio. prius enim fuit ius ciuile quam prætorium, & de dignioribus est prima sumenda disputatio, vt l. prima ff. de

ff. de albo scrib. cap. 1. de maio. & obed. capit. antiqua. de primi. capitu. renouantes 22. dist. Nec obst. cum dicitur, principem non dedignari sequi ordinem iurisconsultorum, quia princeps sequitur sententiam iurisconsulti, & reuocat suā, vt est tex. sing. in l. diui fratres, ff. de iure patro. ergo non est mirum, si sequitur ordinem iurisconsulti: nec a iure alienū, vt maior sequatur vestigia minoris, quia summus Doctorum princeps Augusti. aiebat se paratum discere ab annicu lo: vt refert Gratia. in cap. si hæres decima quarta quæst. 3. nulla enim maior iniuria irrogatur, si minor veritatem inuestigauit, l. potius. sup. de offi. recto. prouincia. antiquior enim iurisconsulti, sequitur sententiam iunioris. l. si seruus, §. sequitur, ff. de verborum obligatio. vbi Ang. dicit antiquiorem doctorem subscribera se consi. minoris. l. 3. §. idem Celsus, in versi. Celsus maiori æquitate motus. ff. de condict. ob cau. nec attenditur authoritas loquentis, sed ratio, cap. ego solis 9. dist. sæpe numero equidem vnum forsitan & deterioris sententiæ multos & maiores in aliqua parte superare videmus, vt est tex. singu. l. 1. §. sed neq; sup. de veteri iure enucleando, ideo illustri. Doct. aiebat Hieronymus in prologo Bibli. hoc plato nesciuit, hoc Demosthenes eloquens ignorauit, ex ore enim infantium Deus perfecit laudem: vt optimus dicit Psalmista, legimus enim princeps inuictissime. Vitum consiculum meum in teneris pupillaribus annis deuictos a se præstantissimos Philosophos conuertisse in admirationem, & Catherinam puellam illustr. maximos omnis philosophiæ viros disputando adduxisse in confusionē: & præclare scribitur: in c. esto subiectus, 95. dist. si sedenti aliter fuerit reuelatum, prior taceat, & alibi pulchre dicitur. si quid autem scitur, hic nobis Deus releuauit, c. nolite 11. dist. & quod voluit Ioan. And. in c. literas, de resti. spo. & d. Abb. in c. 1. de constit. & in c. capellanus, de fer. in c. sententiæ litibus, de do. & contu. & in d. c. literas, d. Anto. in c. tua de vsur. Domi. in c. de quibus 20. di. ait enim Labeo inter consultos maximus atque optimus, licet me magis moueat authoritas Tuber. tamen a Seruio non discedo l. Labeo, §. item Tubero, ff. de supel. leg. quem tamen adducit Per. de Anc. in c. literas. licet enim non possit aliquid offerri supra verticem splendoris imperialis, tamen sæpenumero grosso & rudi loquitur modo: vt egregie scripsit Bal. in leg. 1. §. 1. qui feu. da pos. in vsi. feu. alleg. ea quæ habentur in l. 1. sup. de fer. fug. & videmus Papā summi iuris antistitem ambigue loqui. vt in d. cap. capellanus. licet. ergo
22 † tritum sit antiquitate prouerbium, a boue maiori discat arare minor, tamen sæpenumero seniores correctos legimus a iuuenibus, vt in authen. de mona. ad fi. iuxta illud, maledictus puer centum annorum: ergo debuit princeps sequi ordinem iuriscon. exordiendo primo de testam. & iam Imperator seruare ordinem videtur insti. de bon. pos. tamen saluando potest dici, vt sapienter dicitur in l. 1. § pueritiam, in verbo præter ratas, ff. de postu. ita placuit leg. conditori, c. nulli, & c. in memori. 19. dist. c. Nabuchodonosor. 23. q. 4. c. si quando, de rescri. quod apud vatem præclarissimum volle cosi cola doue se puote cio che se vole e piu non dimandare, & leg quia poterat, ad Treb. & apud celebrem Iuue. dicitur sic volo, sic iubeo, sit pro ratione voluntas, l. 1. ff. de consti. princ. putandum nempe est principem iusta ratione motum sic locasse tit. istum, vt voluit Inno. in c. quæ in ecclesiarum, de consti. quicquid enim facit, vt Deus facit, vt sing. dixit glo. in authen. de hære. & fal. in rub. ideo non fallit, neque fallitur l. 1. inf. de ponder. auri. lib. 10. Bal. in c. 1. inf. de no. for. fide. in vsi feu. & est oppositio hæc princeps excellentiss. coram tuo culmine a me dicta & inuenta nullo docente doctore. Quod ergo princeps magnanime, egerit, dixerit, aut statuerit tua Ducalis Excel. in hoc tuo fortunatissimo principatu, firmum & stabile erit, & solutum ab omni reddita ratione, non tamen discedat tua celsitudo a dictamine rationis, cum sis animal ratione politicum, ita sapienter dixit Bald. in ha. sup. de fer. & aqua. subdit consequenter gloss. hic, & ponit generaliter de omnibus bon. pos. intelligenda est quo ad tit. inf. seq. & dicit quòd iste tit. est generalis ad seq. vsq; ad tit. de repu. bon. pos. Ego adduco clariorem glo. in rub. ff. eo. quæ dicit, quòd primo iurislator dicit in genere, secūdo dicit in specie, ex qua datur lumen præcipuum ad hanc glo. vt intelligatur principem hic loqui in genere, & in seq. tit. in specie. Et adduco in simili gl. in rub. sup. de testi. quæ dixit in genere, nunc vero in specie. Adduco gl. in rub. ff. de test. mili. quæ dixit de testamento in genere, nūc vero in specie. Et adduco gl. ff. de ver. oblig. quæ dicit, viso tit. præced. de oblig. in genere, nunc videndum est in specie, & ex hac gl. & simili collige nouissime elegantem doctri. quæ celebræ apud philosophis viros
23 reuocari solet, † quòd omnis humana cognitio incipit a genere & vniuersali. postea deuenitur ad speciem & indiuidua. ita bellissime magnus ait Arist. in primo phisyc. in prin. Tunc vnumquodque opinantur agnoscere, cum causas cognoscimus primas & principia vsque ad elementa, itaque pueri omnes a principio viros appellant patres, & omnes fœminas matres, posterius determinant vnumquodq;. Pro quo adduco tex. in l. 1. in princ. ff. de iust. & iur. aliud ergo quod plærique attribuunt philosophis, est etiam introductum a iurislatoribus: ergo est noua inuentio ad hanc glos. Dux inclyte, vt dicamus iurislatorem tractaturum de diuersis bon. pos. speciebus, debuisse exordiri a genere: Ex quo infero vnū, quod celsitudini tuæ videbitur generosum, quòd cum reprehensione conceptę sunt rubricæ, ff. & C. de iur. dot. de proba. cum genus generalissimum vnum sic continens omnia, vt l. cum post. §. gener. ff. de iur. do. l. legato generaliter, ff. de leg. 1. Bart. in leg. 1. ff. de iurisd. om. iud. & iurislator eligit illam rubr. de proba. vt genus, debuit eam concipere in singulari numero, & dicere de probatione, & si dicatur, quòd in plurali ideo conceperit, quia plures sunt species probationum, vt probatur in c. cum ad sedem, de restit. spol. vbi est glo. solemnis, tex. in c. forus, §. probatio. de verb. sign. responde, quia iurislator illam in genus eligit, ergo de probatione debuit dixisse, & non de probationibus: genus enim prædicatur de pluribus differentibus specie, vt tam dictis iuribus probatur, ergo non bene conceptæ sunt illę rubricæ: quia ita est sancitum per maximos in iure Deos obmutescam vt agnus coram tondente, vt de Iesu Christo Deo & principe nostro dixit Esay. c. 53. sed vt forsitan hic Ducalis repetitio in sacris regum consistorijs, & summis refulgentibus ducum palatijs præstantissimis legentium auditoris, aut maximorum præsidum iudicijs præstantior redditur contra has gl. & hanc celebrem doct. quispiam ingē-
24 tis spiritus doctor posset opponere; † imò videtur, quòd species debet præcedere genus, vt patet in ordine ff. vet. vbi præponuntur tit. speciales de singulis officijs in 1. lib. deinde in 2. ponuntur tit. generales ff. de iurisd. om. iudic. Item primo ponuntur titu. de leg. postea ponitur tit. inf. commu. de leg. ita prius incepit de successione, postea de communi suc. & sic de similibus, & sic debuit potius iurislator incipere a specie: ratio potest esse valde celebris, cum hæc sint tractanda iuuenibus, debuit incipere ab eo, quod est verius & demonstrabilius: nam vt dicit summus philosophorum princeps Arist. sermones nostri fiunt veriores, si ad indiuidua & species descendamus, & hanc expositionem retuli in rub. extra de iudi. Sed responderi potest, quòd non ponitur vt genus, sed vt coniunctio: quia postquam de separatis iuribus tractauit, postea coniunxit, ita ait gl. elegans in rub. inf. commu. de leg. quam ad hoc reputo singu. & ad rationē philosophi respondeo, quod procedit habita prius cognitione generis. ita dixit formaliter in princ. phys. & ista reor non contemnenda princeps sapientissime, licet in hoc com-
25 mentandi. ll. ciuiles pelago nouus esse videar. † Subdit glo. hæc, bon. poss. est ius persequendi retinendiq; patrimonij siue rei, quæ cuiusq; cum moritur, fuerit l. 3. §. bonorum, ff. eo. ita dicit hæc glo. Et subdit, intellige ius propter quod prosequimur, non quo prosequimur, ad differentiam bo. possessorię petitio. Item prætorium, & non ciuile, ad differentiam hæredis: & remittit se gloss. ad sua dict. insti. eod. §. fi. ista sub alia forma huius glo. egent pro certo enucleatione, & excelso sunt doctore digna: sed tyroni mihi in hoc commentandi genere parcendum pro certo est, l. 3. §. si plures, & l. quicunque vno, §. fi. & l. qui commeatus, §. fin. ff. de re mili. quæ
26 alibi non repertuntur: † ideo Bal. in l. 1. sup. de sum. trini. dicit parcendum nouo ciui ignoranti statuta ciuitatis, gl. in c. 2. de const. lib. 6. si non ita vt decet coram tam tremendo aspectu tuo excellentiss. princeps gloss. hanc absoluero, dicam tamen vt liberalissimus Deus pro suo in genus humanam amore mihi contulerit.

27 † Et est sciendum, quòd bonorum poss. aliquando stat diuisiue, & tunc idem est quod poss. bo. & tūc est facti, & sonat in factum, quia de possessione quæ est per apprehensionē quæritur, & de hac non tractatur hic, sed habetur in l. fin. inf. de edic. diui Adria. tol. & in l. 2. inf. quorum bon. ita voluit Bar. in l. 2. inf. eod. & in l. 3. §. bonorum, ff. eo. Salyce. & Bald. hic: aliquando stat composite sub vno nomine, & appellatur bonorum possessio, & hæc est iuris, & sonat in ius, & de hac loquitur gl. ista. & habetur in l. 3. §. bonorum, ff. eod. vbi per Bar. & ista diuiditur in duas partes, quia prima est ius quo petimus, secunda est ius propter quod petimus. De prima non tractatur hic, sed ff. de bon. pos. quæ est iuris, & in iure consi-

a consistit. Et diuiditur secundum Saly. in duas † quædam est edictalis, quædam decretalis; de his habetur, ff. de success. edic. l. 1. §. qui semel & §. decretalis, & ff. quis ordo in bono. poss. seruetur l. 2. §. dies, & §. sequenti, & dicitur bonorum possessio edictalis sic nominata, quia per edictum prætoris primitus fuit inuenta: ideo ab edicto velut originali causa nomen assumpsit. Prætor enim per eius edictum vocauit ad successionem per capita & per gradus; nam primo per caput liberorum, secundo per caput agnatorum, & capita ipsa gradatim vocauit: quia primo primum gradum, & illo non volente excluso vocauit sequentem, & successiue vsq; ad decimum gradum illius capitis: & postea transibat ad secundum caput, quia proximiorē vocauit per edictum, ideo proximiori competit bonorum possessio edictalis. Bonorū autem possessionis decretalis a solemnitate sequenti seu a sua causa formali nomen traxit: nam non voluit, ꝙ per suū edictum vocatus sola vocatione posset a seipso bon. posses. assumere, nec bon. pos. hære. peti. intentare priusquam bo. posses. decerneretur a iudice, qua decreta illa edictalis incepit vocari decretalis, nec propterea desinit esse edictalis, vt patet in iuribus prealle. de ista autem pos. loquitur iste tit. &
29 l. 2. inf. eo. & l. 3. §. bonorum, ff. eo. † Posset tamen recte opponi contra hanc diuisionem, ꝙ realiter & essentialiter vna sit bono. pos. prout est iuris, hoc apparet in diffinitione data a lege, vt l. secunda, §. bonorum, ff. eo. nec obstat si dicatur, quod duplici nomine vocantur bon. poss. edictalis, & decretalis, ergo sunt duo, & non vna l. a nullo, ff. de ferijs, quia potest responderi, quod duæ possunt dici quo ad nomen, sed non quo ad finem, quia bonor. pos. edictalis est sicut materia, decretalis vero siue iudicialis, est sicut forma, sicut ergo ex materia & forma non fit nisi vnum compositum, vt l. 1. ff. de test. ita ex bono. pos. edictali & decrectali resultat vnica bon. pos. sicut dicimus, quod ex potentia & actu resultat vnum perfectum. & non plura. no. per glo. in l. 3. §. a municipibus, ff. eo. & adduco simile, quod habetur in l. 1. ff. de iud. & quod voluit Host. in summa de pæni. & remis. §. cui. vbi dicit, ꝙ si sacerdos actu non habet curam animarum, tamen habet in potentia, & ideo potest constitui ad audiendū confessiones, quia illa iurisdictio quam habet in potentia, reducitur ad actum, & est vna de eodem numero. ita in casu isto edictalis reddita in decretalem est vnica, & non plures, de hoc tamen dicetur in l. verum inf. vnde cog. quicquid hic dixerit Sali. & quia omnis, q. de re aliqua debet a diffinitione proficisci teste Cicerone in lib. de offi. & in l. omnis diffini-
30 tio. ff. de reg. iur. ideo glo. ista † diffinit bono. pos. prout capitur in ti. isto, & eius diffinitio ponitur in tex. formali. l. 3. §. bonorum de bono. pos. vbi tex. dixit, ꝙ est recta diffinitio, & cum hac diffinitione transiuit Bar. in d. l. 3. §. bonorum, vbi dicit, ꝙ iuriscon. volens diffinire quid sit bon. pos. ante omnia vult ostendere significationem huius uerbi possessio, vt ibi per eum. Sed Ci. in l. certum inf. vnde cog. in §. 1. dicit, ꝙ in hac diffinitione capiturius vt equiuocum, quia hic accipitur pro iure ciuili, vt l. hæreditas, ff. de verbor. signi. & l. nihil aliud, ff. de reg. iu. est ergo bono. pos. ius & sic coniunctū hoc nomine resonat in iure, & omnia commoda & incommoda continet, vt l. 1. ff. eo. sed hoc nomen possessio, resonat in factum, vt accipiatur secundum quosdam pro possessione facti, vt l. 1. §. adipiscimur, & l. 3. in prin. ff. de acquirē. pos. si dicunt ꝙ verbum iudicatum solui sit nomen iuris, ꝙ tria significat, sed si iudicatur iudicatum solui, tunc non est nomen iuris, sed solum significat, ꝙ verbum sonat; & sic reprobant procuratorium quoddam in quo continebatur, ꝙ do. promisit iudicatum solui, tanquam minus plene cautum, sed certe quomodocunq; ponantur verba, non est vis: quia semper tria significat alleg. casum in l. 2. §. incertam, ff. de præt. stip. ita residet Cy. in d. l. certum, sed Bar. in d. l. 3. §. bonorum opponit de. l. 1. & rub. ff. vt ex legi. & senatuscon. bo. pos. defer. vbi bon. pos. defertur ex l. ergo est ius ciuile, & non prætorium succedendi. Bart. ibi respondet, ꝙ est ius succedendi propria voluntate, quoniam solo animo quis efficitur hæres, non autem ibi dicitur, ꝙ sit ius prosequendi, & sic oportet ꝙ petatur a iudice olim, vel hodie agnoscatur, vt l. fi. inf. eo. & l. a municipibus, ff. eod. & ita dicit intelligi illum tex.

Sed Bald. hic multum eleganter abunde & subtiliter commentauit hanc rub. effundens omnes vires ex suo illustri ac
31 stupendo ingenio, quæri † hic 10. q. an bon. pos. sit ius, vel factum, & arguit quòd sit factum. Primo, quia requiritur animus, qui est facti, vt l. bonæ fidei, ff. de acqui. re. do. Secundo quia pos. plurium facti habet, vt l. deniq; ff. ex quib. cau. ma. deinde alleg. in contrarium d. l. 3. §. bonorum. Nec ob. ꝙ requiritur animus, quia requiritur quo ad acquisitionem efficacem faciendam nomini quo ad essentiam, quam ex edicto metimur: simile allegat, quia modus rei distat a re; nam per viam & modum facti acquirimus dominia, leg. 1. ff. de acqui. poss. & ipsa dominia iuris sunt, vt insti. de re. corpo. Non obst. l. deniq; quia loquitur in pos. rerum non in bon. pos. prout est vna dictio composita: nam modus significandi ei datus ab intellectu merum ius significat. ita residet.
32 † Bal. etiam in 2. q. quærit hic, an pos. bo. sit actio? & arguit quod sic, quia est ius prosequendi, vt insti. de act. ergo bon. pos. est actio. In contrarium arguit, quia actio præsupponit aduersarium l. 1. ff. de alie. iud. sed bo. pos. non præsupponit aduersariuum, ideo nemo citandus est alleg. no. in l. 3. §. si ex cognita, ff. eo. & Cy. in l. fi. inf. eo. ergo bo. pos. non est actio.

Præterea, bon. pos. est instrumentum, quo prosequimur, sed non est instrumentum agendi, ergo non est actio. Præterea non est actio personalis, quia cessat obligationis materia, nec realis, quia cessat dominium uel quasi, ergo non est actio, quia non habet principia inferentia in actione, nec est actio nec iudicis officium, & ita quieuit Bald. Sed solemnis
33 doc. Lud. de Ro. hic sequitur † quod sit ius, & adducit institu. c. in prin. vbi dicitur, quòd est ius a prætore introductum. Sed oppo. in contrarium de seruo, qui nihil est quo ad ea quæ sunt iuris ciuilis, vt l. quod attinet, ff. de regu. iur. sed seruus est capax agnoscendi bo. pos. ut l. seruus, ff. eo. ergo non debet dici ius, sed factum, patet tamen responsum ex his, quæ ibi habentur in gl. & ita hæc resident Moder. alios qui hanc Rubricam examinauerint, qui sint nouorum inuentores, & maiorum declaratores non legi, eoq; magis Princeps inuictiss. cum sim. profugus a regia vrbe Bonō. propter morbum, degens in certis villis a me emptis in vmbrosis vallibus in panito olim opulentissimo cum paucissimis libris; nam ut iuriscon. verbis vtar, studiosum inquit alicuius doctrine discere posse sua interesse libros sibi exhiberi, quia si essent exhibiti, cum eos legisset, doctior & melior futurus esset l. penul. ff. ad exhi. nam & si cum priorib. tractatum habuisses, facile cognosceres l. si auia inf. de manu. ubi est text. fi. & ideo disputauit Old. bellissime, si expediat multos legisse libros: si hunc disputandi cāpum exertis brachijs vt decet, non aggredior. parcendum iure erit mihi: maxime quia negocijs familiaribus & reddendis consilijs impeditus vix mihi datur otium respirandi: dicam tamen prout Deus dabit mihi pro suo munere capescendo. Et addo primo glo. insti. est in prin. quæ est huic similis in d. §. bonorum quæ in hoc est magistra: & dico, quòd text. institu. quem allegauit Lud. non probat dictum eius ibi enim dicitur ius bo. pos. esse introductum à prætore: ideo non dicit, quòd bo. pos. sit ius licet glo. ibi aliter exponit illum tex. Secundo inquantū Lud. allegat. l. sing. pro contrario ego dico salua sua honorificentia, quòd agnoscere bo. pos. est impetrare, & non agere: ita tenuit Bald. in l. 1. infra est vbi voluit, quòd filius non
34 sine consensu patris potest agnoscere bo. pos. † quia est impetrare, & non agere: ideo dicit filium sine consensu patris posse implorare à iudice insinuari donationem sibi factam, & vbi ita committere dicetur, & sic dicemus non obstare, quia pro domino seruus potest impetrare l. 1. supra de præci. impe. off. l. vniuersas, eod. tit. ideo tex. valde sin. in c. causam quæ de iud. voluit, quòd potest capitulum impetrare sine consensu prælati, & esset voluerunt do. de Ro. deci. 183. inci. item quòd remissio impetrata vbi dicunt, quòd filiusfa. licet non possit agere in iudicio sine consensu patris, tamen potest impetrare rescriptum sine consensu patris, & sic videtur deci. bellissima pro eo quod voluit Bal. in l. 1. inf. est licet illam non allegauerit, nec ista iura, nec glo. & adduco quod voluit glo. in c. fi. de procur. quòd vnus de capitulo potest impetrare pro ecclesia, licet non possit agere, & quod habetur in c. quia frustra. de iudi. vbi licet vsurarius repellatur ab agendo, non tamen repellitur ab impetrando, vt ibi habetur in glo. non ob. cum Lud. Ro. dicit, quòd seruus potest petere, vel agnoscere bon. pos. quia proprie ille non est actus sonans agere, sed sonans impetrare impetrat bon. pos. nomine domini: & sic non meretur illa l. alleg. pro con-
35 traria. Et ex istis † apparet liquido Bald. non recte demonstrasse superius bon. pos. non esse actionem ex eodem: quia nemo est citandus: nec præsupponit aduersarium, quia ratio recta est, quia est impetrare & non agere: quod est memoria dignum, & etiam Bald. non loquitur appentate, ꝙ talis agnitio bo. pos. non requirat citationem, vt inferius videbitur: nec est ita firmum quòd non præsupponit aduersarium, vt inferius apparebit.
36 Mihi de iure videtur dicendum, † quòd illustre ingeniū

gl. &

gl. & maiorum nostrorum defecerit, cum dicunt quòd bo. pos. sit ius, quia videtur quòd sit beneficium iuris, & non sit ius: & adduco elegantem tex. in l. nulla, ff. de legi. vbi dicitur, nulla iuris recte ratio & benignitas, vbi probatur dici ius, quod dicitur rigor: & iuris benignitas dicitur beneficium iuris seu æquitas, & ad hoc illum tex. ponderat Bart. in l. 1. supra de leg. sed text. habeo formalē in l. vnica in ver. benefi. infra quando non pe. par. vbi bo. pos. dicitur beneficium, ergo sequitur, quòd non est ius, sed beneficium: quia ius tendit ad rigorem: sed beneficium tendit ad æquitatem, vt d. l. nulla, & adduco tex. insti. e. §. fi. in ver. plenum habeat beneficium vbi probatur, quòd bo. pos. est beneficium. & probatur in l. sed cum patrono, §. 1. in ver. beneficium, ff. e. & adduco. l. nepotib. in ver. iuri honorario, infra vnde leg. vbi bo. pos. est ius honorarium, & sic eius beneficium est honorabile, & adduco text. ad quem tollendum omnis orbis meo iudicio deficeret, in l. illud, §. fin. in verb. bon. pos ff. de contra tab. & adduco l. & si decesserint. in ver. commodū bo. pos. & text. in l. post mortem, §. fin. in ver. ad id beneficiū ff. eo. tit. & in l. filium, in vers. beneficium scripti hęredis, eo. tit. si ergo est beneficium, sequitur quòd nō est ius: quia ius & beneficium sunt in iure diuisa, vt d. l. nulla. Et si dicatur lex exprimit, quòd sit ius, vt d. l. 3. §. bonorum, respondeo illud procedere olim secundum iura antiqua, secundum quæ iudex admittebat bon. poss. petitam in iudicio pro tribunali diebus non feriatis, & causa cognita, vt l. qui semel, §. decretalis, ff. de succes. edic. & l. 2. §. dies cum seq. ff. quis ord. in bon. pos. ser. & l. 3. §. si causa cognita, ff. eod. cum decreto, & ibi habetur, sed hodie recessit ab aula illa solennitas, quia sufficit qualiscunque testatio amplectēdæ hæreditatis apud iudicem, vt tribuantur commoda & incommoda hæreditatis, quo casu animus cum verbo sufficiens est ad perfectionem actus, nec indiget alio adminiculo vt est glo. in c. statutum, in prin. in ver. canonicis, de rescrip. lib. 6. quam allegat pro sin. do. Abb. consiculus meus in ca. 1. de postu. præla. ad perfectionem ergo acquirendi commoda & incommoda hæreditaria sufficit coram iudice quocunq; modo cognoscatur bo. pos. vt probatur insti. eo. §. fi. ergo non est ius prosequendi, sed beneficium. est enim beneficium beneuola actio gaudium tribuens, vt in c. 1. de regu. iur. in 6. & in c. 1. de benefi. fratri. & sic erat ius olim, quia requirebatur solēnis petitio, vt dictis iuribus. Sed hodie est sublata illa solennitas petitionis, & sufficit sola agnitio, vt ex tex. elegans in l. fi. §. nos itaq;. ver. cum petitio bono. posses. constantiniana lege sublata est antiqua petitio, sup. de curat. furio. ita ibi dicitur formaliter. si ergo ibi est sublata solemnitas petitionis, ergo non dicitur ius, sed beneficium. Et istis datur peregrinus intellectus ad l. 3. §. bonorum, vt cum dicitur, quòd est ius, intelligitur rigorosum, quia debebat interuenire solemnis petitio, vt in d. §. nos itaque, arg. d. l. nulla. & possum adducere simile; nam electio innititur iuri, & postulatio innititur gratiæ, vt in c. fi. de pustula. præla. & ibi dicunt scribentes, quòd electus potest ire coram Papa, & capite discooperto petere fieri confirmationem electionis, quæ innititur iuri, sed si petit confirmationem suam admitti, & confirmari, debet venire capite discooperto, flexis genibus, & gratiam petere in admittendo suam postulationem. ita dicamus in bon. pos. vt sit gratia & benefi. Simile dicimus in dispensatione, vt sit gratia, & alle. ad hoc iura celebri ratione digna, c. cum olim, de priui. ver. dei gratia c. 1. de eo qui fur. ordi. susce. & de cle. per sal. promo. c. 1. de cleri. non ordi. mini. c. cum olim, de dolo & contu. c. exhibita. de homi. c. 2. & quod ibi voluit Vincen. de pęni. & remi. & sic noua & inaudita conclusio, quòd bon. pos. sit benefi. & non ius. Et ad d. §. bonorum potest dici, quòd est ius gratiosum, & non proprie
37 ius, † & per consequens possit aliter diffiniri bon. pos. vt dicamus, quòd est beneficium quòddam, quòd quocunq; modo agnitum tribuit agnoscendi commoda vel incommoda hæreditaria.

Et est hæc illustrissime princeps, nouissima cōclusio, quæ in eam indubitanter reddetur illustrior, quinimo posset aliter diffiniri bon. pos. vt dicamus, quod est beneficium succedendi etiam in vniuersum ius, quod defunctus habuit a prætore inuentum, & adduco tex. iudicio meo mirabilem in l. posthumus, in ver. bonorum pos. accipiet hæreditatemque obtinebit, vbi obtinet hæreditatem ille qui petit bon. pos. facit simile in l. prolatam, in verb. ob. inf. de sen. & interlo. om. iudic. & c. 2. in ver. obtinebit. de rebus eccle. non alie. & in c. si gratiose, de rescri. lib. 6. Modo agnoscens bono. pos. obtinet hæreditatem, sequitur quòd sicut hæreditas est successio in vniuersum ius, quòd defunctus habuit, ita erit bono. pos. facit §. quos autem insti. eo. & hæc nulla habui resonante scriptura princeps, & liberalissimæ dictæ nostræ virginis Marię cum veneratione refero gratias plusquam humanas.

Vlterius gl. ista dicit, intellige ius propter quòd prosequimur, non prosequimur ad differentiam bon. pos. hæreditatis petitionis. Hanc gl. declarat Bart. in l. 1. inf. eo. vbi dicit, debes scire quòd tria sunt: primum est bon. pos. etiam facti, & ista videtur acquiri per corporalem apprehensionem, l. 3. in prin. ff. de acqui. & est secundum, videlicet bon. pos. quę est ius prosequendi, &c. & ista etiam probantur in l. 3. §. bonorum, ff. eo. tertium est, videlicet bon. possessoria hæreditatis petitio, de qua loquitur tit. ff. de bon. pos. hæredi. peti. & est ista diffinienda secundum alias actiones, quia est ius
38 prosequendi in iudicio, vt dicitur insti. in princ. de acti. † & differt ista bon. pos. hæreditatis petitio a bon. pos. quia ista est ius, quo ad alia vero est ius propter quòd consequitur hęreditatem, ita dicit hæc gl. & bene. Et vt intelligas, præmitto aliud exemplum, dominium est ius, propter quòd prosequor rem meam, quia possideo domum quæ mea est, dominium quod habeo in illa domo est ius propter quòd prosequor rem meam, sed rei vendicatio quæ ex hoc oritur, est ius quo. Sic dicamus, ꝙ bon. pos. est ius propter quòd prosequimur hæreditatem, sed bonor. pos. hæreditatis petitio est ius, quo. quia per eam peto me mitti in bon. possess. & istud est iudicium petitorium, vt dicit gl. de quo Bar. dicit se non curare, quia non est materia nostra. Et idem voluit Ang. hic & sic Bar. sequitur expositionem huius gl. & sequitur etiam Saly. in hac rub. Sed gl. in dict. l. 3. §. bonorum, dicit idem ꝙ ista, sed plenius: ideo dicit, quod non est instrumentū agendi: nec dicit ago bon. possess. vnde liberi, vel alij, sed ago possessione hæreditatis vtili, vel alia actione hæreditaria propter bon. possess. vnde liberi. quam agnoui, & hoc etiam patet, ꝙ competit possidenti. vt ibi subijcit, retinendi, quod nō esset, si esset instrumentū agendi, quia nulla actio datur possidēti, vt l. 1. §. interdictum, ff. vti posside. ita ibi dicit gl. & sic non loquitur ille tex. de iure quo quis agit, quia cum diceret possideo non posset agere: Bar. dicit ibi, quod istud ꝙ gl. dicit, est in se verum tamen non congruit illi literæ, quia iurisconsultus non intēdit ostendere ius propter quod prosequimur, satis est, quod qui habet bonorū poss. habet ius prosequendi, vt confirmetur a iudice, vel etiam hodie agnoscatur a iudice. Sed ad id, quod dicit retinēdi. & possessori prohibitum remedium petendi, verum est actione reali vt d. l. 1. §. interdictum, sed alias actiones potest habere, vt ibi dicitur: vel illud est verum ad petendum po. corporalem, sed hic loquimur in petitione possess. iuris incorporalis, in quo datur vendicatio possessori. vt l. si forte, § 1. ff. si serui. vendi. ita dixit Bar. ibi in d. l. 3. §. bonorum, ego nō reperio ad hoc aliquem doct. dicētem aliquid. nam Bar. est sibi contrarius, quia aliter loquimur in d. l. 1. & aliter in dict. l. 3. §. bonorum possessio. Sed cui dicto sit magis standum, videtur ꝙ huic dicto, ex eo quia fuit vltimum, videtur ideo magis approbatū argum. l. qui filium, §. Sabini, ff. ad Trebel. Sed magis videtur standum ei, quod voluit in dict. §. bonorum possessio, ex eo quia ibi magis deliberato loquitur examinando illud, ideo standum est ei quod magis deliberate examinauit, ut est tex. melior de iure in l. diui fratres, ff. de iure patro. tamen communiter doct. hic sequuntur expositionem gl. quæ pluries ita dixit, vt hic, & in d. §. bonorum.

Sed mihi videtur primo, quod cum bonorum possessio sit beneficium & non sit ius hodie, ex quo non petitur, sed agnoscitur hodie, vt l. fi. inf. eo. videtur non esse fiendos tot rumores super hoc passu, ex quo est beneficium succedendi in vniuersum ius, quod defunctus habuit, non est fienda hæsitatio, si est ius quo, vel propter quod. Secundo mihi iure videtur aperto, quod alia sit ad superos uia, vt illo Ouidiano vtar, videlicet vt dicamus, quod inquantum tex. ibi dicit, est prosequendi & retinendi, comprehendat uenientes ab intestato, per illud verbum retinendi, comprehendit filios, &
39 ad sic dicendum † moueor ex eo, quod dicit gl. ualde sing. in c. 1. §. sciendum, de cogni. feu. quæ dicit, quod filius succedendo patri in feudum nō acquirit feudum, sed acquisitum capit, & est pulcher & sapidus loquendi modus secundum Bal. ibi, & pulchre dixit idem Bald. in c. 1. in tit. de cōtrouer. inter mascu. & fœmi. quod idem operatur existentia sui hæredis, quod operantur tabulæ testamenti, quod dicit esse no.
40 dignum † quod filius venit ad poss. magis cōtinuatione quā per adeptionem nouæ posses. vt no. inst. de succes. ab intestato, §. fin, & l. cum hæredes, ff. de acqui. possessi. nō tamen est noua pos. in substantia, quia est eiusdem qualitatis præcise cum pos. paterna, nec emergit noua possessio. l. nihil infra,

de vsu-

de vsucapi. pro empto hoc dicit textus in l. cum miles, ff. ex
qui. cau. maio. & facit quod no. Inn. in c. in præsentia de pro-
ba. & adduco c. fi. 24. q. 1. q. 1. dicit, quod filius regis appella-
tur rex in vita patris, & adduco tex. in l. in suis, ff. de liber. &
posthu. ubi filius in vita patris dicitur quodammodo domi-
nus, & ibi Bal. & Ang. dicunt statuto cauetur, quod hæres de
hæreditate, quam percipit teneatur, soluere gabellam, quia
non habet locum in filio respectu hereditatis paterne, quia
non dicitur percipere hæreditatem sed retinere hæreditam
paternam.
41 † Et adduco gl. valde singu. in l. hæreditas, sup. deposi. se-
cundum Bal. ibi, qui dicit, quod vbi est suus, nō est dare hære
ditatem iacentem, facit l. 1. infra de imponen. lucra. describ.
lib. 10. & quod uoluit ibi Bar. & quod voluit Bald. & Ang. in
l. si seruo. ff. de hæredib. instituen. & sic illa verba, quod sit
ius prosequendi, denotant acquisitionem respectu persone
prosequentis, & sic cadit in his qui veniunt ab intestato, qui
dicuntur extranei, vbi dicit tex. bellissimus in d. l. 1. de impo.
lucra. describ lib. 10. quod dicitur extraneus omnis, qui non
est de ascendentibus vel descendentibus. Ideo non dicuntur
retinere patrimoniū vel rem, quæ defuncti fuit, sed illa ver-
ba retinendi adaptantur filijs, & sic ascendentibus, quibus
ita est debita hæreditas ascendentium vel descendentium, ꝙ
potius videretur retinere patrimonium defuncti quam ac-
quirere, & istud videretur mihi consentire iurisconsultus, in
d. §. bonorum, & ideo petendo vel agnoscendo bon. possess.
videntur tales persone retinere ius suit defuncti, & isto mo-
do non sunt necessarie contentiones & expositiones, licet
dictū gl. sit verū in se, & ēt dictum Bar. sit verum & est noua
& inaudita cōsideratio hic, princeps omniū præstantissime,
ad hæc in iudicijs, palatijs, & clarissimorū regū cōsistorijs.
42 † Et limito prædicta nisi esset filius adoptiuus, quia nō di
citur retinere bon. patris adoptiui, & est elegans limitatio,
& allegatio Ang. in l. cum adoptiuus inf. de adoptio. vbi re-
fert se uidisse in contingentia facti dubitari, de relictis de be-
bat solui gabella, pater adoptiuus legauit filio adoptiuo: v-
trum debeat solui gabella de talibus relictis: videtur ꝙ non
per iura. sup. a me adducta: consuluit contrarium, quod sol-
uatur gabella, & mouetur per gl. in dict. l. cum adoptiuus in
versi. non tamen, & per tex. ibi, si soluerit, & adductu ratio-
nem, quia iura superius adducta loquuntur in filijs, sed huic
filio non congruit diffinitio filij, vt l. filium diffinimus, ff. de
his qui sunt sui vel alie. iur. ego etiam adduco simile, quod
voluit Ang. in l. iubemus, inf. ad Trebellia. ubi est casus sin-
gul. quod filij primi gradus debent habere trebellianicam
ex substantia testatoris, non ex fructibus, quod non habebat
locum in filio adoptiuo: uidendum est illud per viam dispu
tationis, dixi in repetit. c. Raynaldus. de testa. Et si quispiam
dixerit subtilis inuestigator, amice illud verbum (prosequen
di) intelligitur in iudicio ad differentiam aditionis, quæ fit
solo animo. Vnde aditio est ius succedendi, sed bon. possess.
est ius prosequendi. ita dixit Bar. in d. l. 3. §. bonorum. vnde
opus est, vt quis bon. possess. prosequatur in iudicio olim,
sed hodie sufficit sola agnitio, & istud importat verbum pro
sequendi. Sed ego respondeo, quòd verbum prosequendi,
& verbum retinendi sunt diuerse naturæ, & habent diuersa
obiecta: ideo determinatur secundum naturam obiecto-
rum, iste est casus in c. ab excommunicato, de rescrip. & in
c. cum dilectus de cōsuetud. & in c. auditis, de electio. illud
verbum (retinendi) refertur ad filios, & sic ad vnum obie-
ctum, & verbum prosequendi ad venientes ab intestato, &
sic ad aliud obiectum diuersum, & sic non possent illa duo
verba simul verificari de vno & eodem obiecto, quia non
prosequitur in iudicio illud ꝙ iam retinet: iuxta illud ꝙ scri
bitur in §. tragedia l. 1. inf. de execu. rei iudic. Vnde fateor:
ꝙ in iudicio iste actus aut prosequendi, aut retinendi fieri
debet: tamen illa duo verba prosequendi, & retinendi sunt
diuersa, & referuntur ad diuersa obiecta.
42 † Subdit etiam ista gl. Item prætorium nō ciuile ad diffe-
rentiam petitionis hæreditatis, no. ex ea. quod bon. pos. est
inuentio prætoris, sed hæreditatis est inuentio iuris ciuilis:
& quia ista gl. loquitur de hæreditate indistincte, sequitur
quod loquitur tam de hæreditate ex testamento quam ab
43 intestato, & sic sentit, † quod acquisitio ex testamento est
iure ciuili, & sic testamentum est de iure ciuili, hoc sentit
ista gl. subtiliter intellecta, facit quod habetur in l. 1. ff. ad le-
gem Falc. & in l. testandi. inf. de testa. l. 3. ff. eo. & insti. de vsu
& habi. §. fi. gl. quæ reputatur singu. l. 1. ff. de acquiren. rerum
dom. consimilis est in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure, & pro-
batur in l. lege obuenire, ff. de uerb. signi. Bar. in l. qui a latro-
nibus, ff. de testa. Tamen Bart. in l. interdum præalle. tenuit
contrarium, quòd imò testamentum est de iure gentium, li
cet enim testamentum cum aditione istarum solemnitatū
fit de iure ciuili, vt d. l. 3. ff. de testam. tamen ipsum testamen
tum est de iure gentium de se essentialiter & simpliciter:
quia eo ipso quod gentes esse ceperunt, disponebant de bo
nis suis post mortem suam, vt in veteri testamento legitur
de antiquis patribus, & hunc possum, præclarissime dux, nō
examino hic, sed vltra alios scribentes vsque ad hæc secula
enucleaui repetens rubricam de testa. in iure pontificio. cō-
44 clusio tamen est † quod respectu solemnitatis introducte a
l. ciuili hæreditas tam ex testamento quam ab intestato est
de iure ciuili, sed quoad essentiam est de iure gentium, ita
concludit Bar. in d. l. interdum, & in dict. l. qui a latronibus,
Ioan. Rom. in dict. l. qui testamentum infra de testamen. ali-
45 ter ego cōclusi in præfata repetitione, vt videri potest. † Sed
re vera doctrina huius gl. quæ voluit apponere differentiam
inter bon. possess. & hæreditatem vt bon. possess. dicatur ius
prætorium, & hæreditas dicatur ius ciuile. Idem videtur vo
luisse gl. insti. eo. in prin. & in dict. l. 3. §. bonorum, quæ loqui
tur plenius quam ista, & l. nihil aliud, ff. de reg. iur. Idem vo-
luit Cin. in d. l. certum in 1. quæst. tamen Bar. in d. l. 3. §. bono
rum, adducit in contrarium, l. 1. & rub. ff. vt ex legi. & sena-
tusconsul. bon. pos. detur ubi bon. possess. defertur ex lege ci
uili, ideo ibi ipse dicit, quod dicitur ius prosequendi, scilicet
ciuile vel prætorium, non obs. l. contraria quia ibi dicitur
esse ius succedendi propria voluntate, quoniam solo animo
quis efficitur hæres: non autem dicitur ius prosequendi, &
sic oportet, quod petatur a iudice olim, vel hodie agnosca-
tur, vt l. a municipibus, ff. eo. & hoc vult dicere tex. d. §. bo-
norum, ut iam superius hāc doctrinam retuli, & sic videtur,
ꝙ sequendo Bar. gl. præfate restringuunt tex. d. §. bonorum,
inquantum dicit esse ius, exponendo prætorium, quia imò
est ius ciuile vel prætoriū: quia si defertur a prætore est præ-
torium: si a iure ciuili, est ciuile secundum hanc doctrinam
Bar. Quis iustus dixit, an gl. an Bar. princeps magnanime tuo
celebri & exercitato ingenio relinquendum esse arbitror:
cum in causis in tuo potentissimo principatu occurrentibus
vt diuinum quoddam oraculum iuris sapienter de iure a-
perto magno cum ingenio respondes, vt apollinem quem
sapientiæ gentiles coluerunt Deum longe excellas atque su
peres, sentio, quia absonum esse putaui Bar. voluere terga,
& ydolum indefensum linquere, vt Ci. verbis vtar. in l. 1. su-
pra vt actio. ab hære. & cōtra hæredes in l. mortuorum, inf.
de contrahenda & committenda stipulatione. vnde Baldus.
in c. contingit. de dolo & contuma. aiebat Bart. in alia mate-
ria somniasse, ꝙ dicit accidere doctoribus volentibus infrin
gere opi. gl. de quo dixi in c. ne innitaris, de constit. & ideo
ego conabor, vt Deus dederit tenere.
46 † Et quod gl. verius dixerit adduco tex. institu. eodem in
princip. vbi dicitur, quod ius bonorum possess. a prætore in-
troductum est, & gloss. ibi exponit, vel est bon. possess. quæ
est iuris, &cæt. & inducta est a prætore: omnis enim effe-
ctus recipit nomen a sua causa efficienti, & originali, ut l.
1. §. decretalis, ff. de succes. edic. Sed bonorum possess. est
introducta a prætorio iure: ergo dicitur prætorium, esset
enim absurdum, quod esset introductum a prætore, & dice-
retur esse ius ciuile.
Secundo hoc probatur ab effectu producto a se, iuxta il-
lud dominicum, a fructibus eorum cognoscetis eos, sed bo
norum possess. durat anno, vel centum diebus, ut l. 3. §. dies,
& l. fina. ff. quis ordo in bonorum possess. ser. sed si esset de
iure ciuili, diceretur perpetua, vt insti. de diuersis & tem-
po. actio. in princ. l. licet infra de iure deliber. ego etiam ad-
duco eundem Bartol. in l. 1. infra eodem in secunda oppo.
vbi dicit, quod aditio hæreditatis est de iure ciuili: Sed bono
rum possessio est de iure prætorio equitate introducto ut
ibi voluit glossa si ergo est de iure prætorio inducta, ergo
non est de iure ciuili: & adduco Bald. hic in nona quæ-
stione, ubi arguit, quod ius ciuile differat a bonorum
possessio. & allegat rubricam in dicta leg. prima, ff. ut ex
legi. & Senatuscon. bonorum possess. ipse respondet, quod
prætor imitatur ius ciuile in fauoribus: ideo vbicunque lex
vel statutum successionem defert, prætor se offert, & vtrun
que ius in fauorem concurrit: quia omnis successio dici-
tur esse fauor, dicit esse notabilem tex. in §. quos autem. in-
stit. eod. bon. inquit pos. semper est de iure prætorio aut in
uentione aut imitatione, & ideo habet annum, vel centum
dies, nam si esset de iure ciuili, esset perpetua & licet omnis
bonorum pos. sit prætoria, tamen transmissio eius potest es-
se de iure ciuili, vt inf. eod. l. emancipatus, & l. 1. infra de his
qui ante apet. tabu. & sic si recte ponderetur dictum Bal. ip-
se

ſe ſentit, quod poſito quod ex lege ciuili deferatur, tamen à prætore detur imitatiue: & ad hoc ego adduco, quod voluit idem Bal. in tractatu ſchiſmatis, quē poſuit in rubrica infra ſi quis aliquem teſta. prohibu. vbi in 10. columna dixit, quod c. vbi periculum, de elec. lib. 6. & cle. ne Romani. eod. titu. dicunt iura vetera obtinere roboris firmitatem, quatenus mutata non ſunt: illa eſt approbatio, & non confirmatio: quia non indigebant confirmatione, cum eſſent valida ex ſeipſis, ca. ſuper quæſtionum, de officio deleg. ſic prætoris, edictum ius ciuile approbat, non tamen proprie dicitur confirmare, vt l. 1. ff. commo. inſtitu. de actio. §. ſed iſte, & ſic Bal. ſentit, quod licet bono. poſ. debeatur ex lege ciuili, tamen confirmatiuè & approbatiuè videtur deberi ex prætoris edicto.

47 Et adduco rationem inconuincibilem † qualitas adueniens enti qualificat illud, & reponit in diuerſa ſpecie, iſta eſt glo. ſing. in capitulo ſtatutum, de electio. lib. 6. coniuncto c. licet canon. eodem titu. & lib. & facit, quod voluit Guli. de Cu. & Bald. in l. edita actio. ſup. de eden. & quod voluit idem Bald. in l. ius ciuile ff. de iuſti. & iure, ſed ius prætorium addit ad bonorum poſſeſ. delatam a lege ciuili illud accidens, vt eius petitio vel agnitio duret anno, vel cētum diebus: ergo ſequitur, quod effectus eſt de iure prætorio, ergo eſt ius prætorium bonorum poſſeſ. & non ius ciuile quo ad formam & modū: ideo cenſetur eſſe iuris prætorij: Et adduco Bald. in l. 1. in 7. oppo. infra eodem, vbi dicit quod bonorum poſ. licet debeatur de iure ciuili, tamē non defertur per regulas iuris ciuilis, ſed ſecundum æquitatem prætoris, ergo dicetur effecta de iure prætorio, & adduco ad prædicta elegantem text. in dicta l. prætoris; ergo dicetur effecta de iure prætorio, l. 1. ff. vt ex ll. ſenatuſconſul. bonor. poſ. defer. in ver. ita dabo. vbi probatur, quod licet bono. poſ. debeatur ex lege vel ſenatuſconſulto, tamen datur a prætore: ergo videtur eſſe de iure prætorio.

Et per iſta defenſata eſt gl. noſtra a morſibus Bart. Ideo ſequenda eſt glo. expoſitio, licet aliter voluit Barto. Mirandum eſt pro certo, quod docētes in hac cenſura ciuili hūc paſſum dubitabilem non examinauerint: erat profecto enucleatione dignus, tamen meliori tuæ celſitudinis iudicio cum omni veneratione relinquo, princeps optimè ac maxime & per iſtas qualitates formales editas a prætore videtur receſſum a iure ciuili: per glo. in d. c. ſtatutum, & quod volunt Guli. & Bal. in d. l. edita.

48 † Sed contra hanc glo. oppone, quod non ſit differentia inter hæreditatem & bonorum poſſeſſ. quia agnoſcendo bonorum poſ. quis acquirit hæreditatem, tex. eſt in l. fin. ſupra eodem & adduco tex. in l. 2. ff. eod. vbi bono. poſſeſſor obtinet vicem hæredis non tamen proprie eſt heres, quia prætor hoc facere non poteſt, vt in §. quos autem, inſtit. eodem. ex quo ibi infert, quod ſi hæreditas aliqua defertur ex conſtitutione alicuius inferioris a principe, vt ducis, vel marchionis, tunc tales hæreditates non deferuntur, vt aliqui fiant hæredes directo: ſed fiunt bonorum poſſeſſores: & ſic agnoſcetur coram iudice: & perit ſpatio centum dierum, vel anni: ſecus ſi deferatur a ſtatuto populi, vel conſtitutione principis: quia defertur iure directo.

De hoc vltimo dicetur inferius, quando aggrediar d. Bal. hic & ideo poſſet reſponderi ad l. fi. inf. eo. quod agnoſcendo bono. poſ. acquirit hæreditatem, & intelligitur vtiliter & indirecte per l. fi. ff. eo. vel poteſt dici, ꝙ interpretatiue acquirit hæreditatem agnoſcens bono. poſſeſ. probo noua ratione non dicta nec cogitata ad hoc ab aliquo. nam in dicta l. finali tex. vtitur iſtis verbis amplectendæ hæreditatis. & ſic dicit, quod ille quia gnoſcit bono. poſ. amplectitur hęreditatem: ſed l. 1. ff. de verbo. ſigni. dicit, quod verbum, ſi quis, complectitur genus fœmininum & ibi glo. dicit quo ad mentem, ſed non quo ad verba: ex qua glo. colligo ego, quod vbicunque apponitur iſtud verbum, cōplectitur, venit ex ſignificato interpretatiuo, & non proprio: de qua facit feſtum domi. Car. in clemen. 1. de elec. vbi luculēter dixi in mea repetitione: & ſic præſtans lumen ad dict. l. final. & etiam ad tex. l. 1. infra vnde libe. ver. hæredes extitiſſe, vbi per bono. poſſeſ. vnde liberi quis extitit hæres, vt intelligatur interpretatiue & improprie, vel vtiliter & indirecte, & adduco tex. meliorem de corpore iuris in l. poſthumus, ff. de iniuſto teſtamento, in verſi. bonorum poſſ. accipiet, hæreditatem quæ obtinebit vbi per bono. poſ. obtinemus hæreditatem, quia debet intelligi ille text. quo ad effectum vtiliter & indirecte.

49 † Et ex iſtis infero ad quandam doctrinam præſtantis docto. do. Rapha. Fulg. placen. qui ſuis temporibus in magno honore habitus eſt, vt copioſus doctor & ſubtilis in l. fi. inf. eod. colligit ex iſto tex. in ver. hæreditatis, quod appellatione hæreditatis comprehenditur bon. poſ. & per hoc illo anno refert ſe dixiſſe in quæſtio. facti, cum cuidam fuiſſet delata ſolum bon. poſſ. de iure prætorio, non de iure ciuili, & occurreret legatus vſusfructus alicui, comparuit & petijt ſibi tanquam hæredi caueri de vtendo & fruendo arbitrio boni viri: dixi, ꝙ licet non nominauerit ſe bon. poſſeſſ. nihilominus videtur agnouiſſe bono. poſſ. licet iſta atteſtatio non fuerit facta propter ſe, ſed propter aliud, quia qualiſcunque fuerit, ſufficit: vt ibi eſt text.

Ex quo infero ad aliam facti contingentiam, cum in regno Neapolis fiant communiter inſtrumenta coram iudice, & quidam Lombardus tenens ibi multa caſtra fecit inſtrumentum procuratoris coram iudice ad adeundam hæreditatem quæ erat ei delata per 30. annos ante: opponebatur iſti procuratori, quod erat præſcriptum iuri adeundi: & dixiſſet, quod per hoc non erat petenda bonorum poſſeſ. quæ non currit niſi a tempore ſcientiæ: opponebatur, quod ipſe adiuit, non petijt bono. poſ. refert ſe dixiſſe non obſtare per illum textum, quia appellatione hæredis continetur bon. poſſeſ. & etiam adducit tex. l. 1. infra vnde libe. & ſic dicit defenſaſſe illum procuratorem, cum iam pene erat confuſus, quam vellet ſentire ita eſſe obtentum.

50 † Ego dicam, quod ſupremi dei munere ſentio. Primo Raph. male intellexit dictam l. finalem.

Nam illa lex nō loquitur in hæreditate, nec probat, quod appellatione hæredis cōtineatur bonorum poſ. ex eo quia poſita eſt in titulo qui admit. ad bonorum poſſ. poſſunt, ergo loquitur in bono. poſſ. l. Imperatores ff. de in diem addict. debet ergo intelligi ſecundum titu. in quo eſt poſita.

Solutio illa l. venit correctorie ad iura ff. & etiam C. quæ requirebant certam petitionem ſolennem fieri, quando petebatur bono. poſſeſ. & clarius apparet ex l. fi. §. nos itaque, ſupra de cura. furio. & illa iura loquebantur in bonorum poſſ. ergo dicta l. fina. loquitur in bono. poſ. argu. l. nihil, ff. de coniungen. cum emancip. lib. & in authen. de filijs ante dot. inſtru. nat. ſed illa iura non loquuntur in hæreditate, ſed in bon. poſ. ergo non probat, quod appellatione hæredis contineatur bono. poſſeſ. & ſi dicatur, quod text. ibi dicit hæreditate reſpondeo, quod ille tex. dicit, quod per bono. poſſeſ. quis complectitur hæreditatem, ſed non dicit, quod appellatione hæredis contineatur poſſeſſor. hē minus perite vtitur ſuis verbis Rapha. quia dicit, comprehenditur quod eſt proprie, per id quod habetur in c. 1. in ver. comprehenſum, de cogn. feudo. & Bart. in d. l. 1. dicit improprie, & non vere & pro certo docto. ſcribens vel legens deberet ſe aptare proprijs vocabulis, vt per hoc cognoſcatur peritia & excellentia docentis, vt 114. diſ. c. legimus, quæ ex verbis colligitur, cum omnes videantur intēti audire & legere verba ſua, iuxta illud, intentique ora tenebant, & iuxta illud arrectiſque auribus aſtant. docti enim
51 † & iure periti loqui debent more iuriſconſul. glo. eſt ſing. in l. quid ſi nepotes, ff. de teſt. tute. tex. in l. ſi dictum, in ver. non ita vulgus opinatur, ff. de euictio. gl. in l. 1. ſupra de vſu. ſecus eſt de imperitis, vt voluit glo. in l. quoties, ſupra fami. ercis. glo. in l. 2. ff. de orig. iuris gl. in l. ſtipulatio iſtis, §. hi quoque, ff. de verborum obli. tex. in l. 1. ff. de ſuis & legi. & ſic ille tex. dicit, quod bono. poſſeſſ. amplectitur hæreditatem: non autem dicit, quod hæres eſt bonorum poſſeſſ. quia iſtud non eſt bene dictum, quia hæres dicitur directo, & iure ciuili: ſed bonorum poſſeſſ. eſt de iure prætorio. vt dicto §. quos autem, & ideo potius probat ille text. quia bonorum poſſeſſor fungitur vice hæredis, & nō cōtra, & ſic Rapha. non bene intellexit illum text. quia probat, quod bonorum poſſeſſor habetur vt hæres.

Tertio ipſe dicit, quod aliter non agnoſcendo ius, quod petijt ſibi caueri vt heredi, quod videtur agnoſcere bono. poſſ. ex quo text. ille dicit, qualiſcunque teſtatio. pro certo non eſt bene dictum, quia dicendo ſe hæredem, videtur adire. l. pro hærede. ff. de acquir. hęre. & videtur velle acquirere iure directo, ſed bonorum poſſe. actione vtili. vt l. 1. ff. eodem. ergo iſtud dictum ſuum repugnat verbis prolatis, quia cum velit hæres eſſe, & non poſſit, reſultat illa regula, quod potui nolui, & quod volui iure adimplere nequiui. c. cū ſuper abbatia. de offi. deleg. l. multum, ſupra ſi quis alteri vel ſibi. cum ergo præſupponat, quod duntaxat de iure prætorio competebat ſibi tantū bonorum poſ. ſequitur ſibi imputandum & dico doctrinam ſuam cōfundi per l. fin. §. nos itaq; in ver. bonorū poſſeſ. agnoſcere quę antea ex decreto

daba-

dabatur, pro antiqua petitione sufficit obseruatio, vt agno-
scatur bonorum pos. sed hic non agnouit bonorum pos. di-
cendo se esse hæredem, ergo Item confunditur per tex. d. l.
fi. in prin. vbi dicitur, vt verborũ inaniũ excludamus captio-
nes, & sic illa verba (qualiscunq;) restringũtur dummodo nõ
sit captio in illa qualiscunq; attestatione, sed cum nõ sit hæ-
res, dicendo se hæredẽ, videtur captione verborũ vti, ergo.
52 † Item illa verba qualiscunq; intelligitur habilis, & ido-
nea testatio, hoc decidit gl. singu. instit. de verborum oblig.
§. hæc solemnia. vbi tex. dicit quibuscunq; verbis, & gl. dicit
habilibus, vnde non esset stipulatio, si quis interrogãti dari
sibi 10 respondeat. H. vt solent facere Bononienses. Addu-
co tex. in l. 2 §. prætor ait. ff. qui satisdare cogan. ubi textus di
cit, qualiscunque, quia intelligitur habilis, quia Batt. ubi in-
duxit ad quæstionem statuti.

Et adduco l. fi. in ver. qualiscunq; inf. de appel. & tex. in l.
iulla, in ver. si. vndecunq; habuit notitiam. & Bar. ibi supplet
a scientibus: licet ergo tex. in §. fi. inst. eo. dicat, quomodocũ
que, & in d. l. fi. dicat, qualiscunque, tamen debet intelligi
dummodo sit habilis ad bonorum pos.

† Et adduco vlterius cõtra Rapha. quod voluit Bal. in ista
53 rubr. vbi dicit, quod si quis comparens coram iudice dicat,
domine delata est mihi possess. in bonis Titij ex morte eius:
quia putans mihi expedire eius successionem illam agno-
sco coram vobis: quod non videtur sufficienter agnita, quia
omnis bon. poss. est ex edicto prætoris, ergo quælibet est spe
cialis, l. 1 in princ. ff. si tab. testa. nul. extra. l. 1. ff. quis ordo in
bonorum pos. ser. & ideo dicit, quod non sufficit coram iu-
dice dicere agnosco bonorum pos. nisi exprimam quando,
& quare, ergo multominus in casu Rapha. videtur agnita,
& allego tex. in l. quandiu. in versi. incertum est, ex quo capi
te bonorum pos. sit delata, inf. eod. ver. agnouit. vnde liberi
bonorum possess. per quem tex. aperto ore confunditur Ra-
pha. Et si mihi dicatur, ille erat grossus homo, & verba gros-
so modo protulit iuxta illud, quod dixit gl. in l. quoties, sup.
fami. erciscundæ, quia ad hoc dico, quod debuit cõsulere pe
ritiores inf. eo. l. iuris ignorãtia. Et adduco quòd voluit Bal.
in l. 1. inf. eo. in 14. col. vbi dixit in vers. modo circa primum
punctum filiusfa. constitutus coram iudice dixit, domine iu
dex agnosco bonorum pos. vel possessionem rerum, vel di-
xit domine iudex volo esse dominus rerũ talis cognati mei,
quæ rudes homines grosso modo proferunt, decidit quòd
valida est talis agnitio, & sic loquitur Bal. eo casu, quo exer-
cet actum agnitionis bonorum possess. & principaliter ad il-
lum actum adit iudicem, in casu nostro non facit actum a-
gnitionis bonorum possess. nec ad hunc actum accedit, vn-
de videtur iste actus alienus a mente & a verbis eius, cui de-
lata erit bonorum possessio.

Et adduco tex. in l. si non lex Aelia Sentia §. 1. ff. de hæredi
bus instituen. vbi dicit Bal. per illum tex. respondisse consul-
tus in q. facti, quod fideicõmissarius vniuersalis agendo con
tra tertiũ possessorẽ dixit in libello se adijsse, qđ talis libellus
est ineptus, quia nõ cadit in eũ ius adeũdi, cũ ergo ius adeũ-
di nõ cadit in bon. pos. ergo dicendo se hæredẽ cũ videatur
per hunc actũ adire, qđ nõ dicetur agnoscere bonor. posses.
† Nec obstat cum Raph. dixit, quòd procurator poterat
54 agnoscere bonorum possess. licet fuerit constitutus ad ade-
undum, quia istud confunditur per tex. in c. olim, el primo
de officio deleg. in ver. cum procurator ad illa intelligatur
solummodo constitutus, quæ in commissionis literis inue
niuntur expressa, cum ergo in mandato non sit expressum,
quod agnoscatur bonorum posses. ergo, & adduco textum
in l. non putauit §. a primo gradu, in ver. neque hæreditas adi
ri, nec bonorum possess. peti. ff. de contra tab. ubi ponuntur
vt diuersa hæreditas & bonorum posses. ff. de iniusto testam.
& leg. si quis cum nullum, in ver. quisquis tamen hæres erit
bon. posses. & sic sub vno non comprehenditur aliud. Item
nomina sunt diuersa l. a nullo, supra de ser. l. cum idem, inf.
de codi. cum ergo effectus est diuersus, a verbis non est re-
cedendum, l. ille aut ille. §. cum in uerbis, l. non aliter, ff. de
leg. 3. Item probatur in l. posthumus. ver. bonorum poss. ac-
cipere potest, hæreditatem quæ obtinebit, ff. de iniusto testa
mento. vbi aliud est bonorum poss. aliud hæreditas quo ad
verba, licet effectualiter obtineat hæreditatem: vnde quo
ad verba, consequitur hæreditatem, iudicio meo est ibi tex.
ponens in fundum hanc doctrinam Raph. licet nullus qui
scripsit post eum, ausus fuerit eum reprobare: & adduco vl-
terius, quia dicimus quod agnoscere est quoddam interpre
tari vt superius est dicendũ, sed interpretatio est stricte inter
pretanda cõtra interpretantẽ, c. significauit, c. significante, c.
Rodulphus, de rescript. ergo non valebit actus vt agnitio.

Et per ista videtur, quòd dom. Rapha. non bene consulue
55 rit, † tamen volens defendere dicta Raph. posset adducere
in medium, quod voluit Bal. in l. 1. infra vnde libe. vt colligit
per illum tex. quod successor de iure prætorio potest quo-
dam largo vocabulo dicere se hæredem, quod dicit facere
ad libellum, quod si dicat se hæredem, ꝙ verificetur in bono
rum pos. nam permissum est homini loqui eo modo quo lo
quitur lex siue proprie, siue improprie, nec potest redargui:
sicut ergo libellus valet, ergo eodem modo mandatum.

Secundo adduco quòd voluit Bal. in l. certum inf. vnde co
gna. in ver. sequitur, vbi dicit, quod si filius dicat agnosco bo
no. pos. vnde liberi in bonis matris, ꝙ valet agnitio, quia de
nomine non est curandum, sed de effectu, arg. l. quoties, su-
pra fami ercis. vnde non facit uim in nomine, sed in causa &
qualitate petentis, alleg. ꝙ no. in l. 1. inf. de colla. ita dicamus
in proposito, vt non fiat vis in noĩe, sed dicatur adeas, vel a-
gnoscas bon. pos. ꝙ est bene notandum pro dicto Raph.

Pro certo adduco tex. qui probat suam doctrinam in l. si
quis mihi bona, §. quid si mandauerit, ff. de acq. hæred. vbi vi
detur casus: pater mandauit filio, vt agnoscat bonorum pos.
ipse adiuit, quod videtur satisfacere mandato, ergo multo
magis si mandauit hæreditatem adiri, quod videtur manda-
re, quod petat bonorum possessio. & iudicio meo ibi est tex.
melior de iure pro consilio Raphael.

56 † Præterea, adduco pro suo consilio illud. quod sapienter
voluit Bal. in prima constitu. ff. in prin. vbi dicit, ꝙ illa verba,
pro nulla est & habetur, important veritatem si adiungan-
tur adinuicem, & allegat. l. 1. §. fi. dum dicit pro nullo habe-
tur. l. nec est, ff. qđ quisq; iuris, & inducit ad statutum dispo-
nens, ꝙ forensis habeatur, & sic ciuis, & sæpenumero cõsu-
lui secundum hanc doctrinam in habilitationibus factis de
habilibus, in quibus apponuntur illa verba geminato modo
infra l. 2. ff eo. dicitur, vice hæredum habentur, & instit. eo. §.
quos autem. dicitur, loco hæredum efficiuntur, & in l. 1. in-
fra vnde liberi, dicitur hæres extitisse, coniungendo ista iura
adinuicem apparet, quod verificatur illa doctrina, quod sint
& habeant vice hæredum, ergo proprie & uere bonorum
possessio, dicitur hæres nisi in casibus a iure expressis in con
trarium, ergo, & est ista inductio noua ad illa iura non exco
gitata per aliquem vsq; ad secula ista, ergo si datur manda-
tum vt adeat, fortius datur vt agnoscat bonorum possess.
57 † Præterea, adduco hanc rationem, vbicunq; duo regula-
riter a iure æquiparantur, tunc ius exorbitans loquens de v-
no habet locũ in reliquo, gl. est reputata singu. in c. postquã,
§. fi. de electio. lib. 6. sed hæres & bon. pos. regulariter æqui-
parantur, tex. est singu. & æreis literis scribendus in l. 2. ff.
eo. ubi dicitur in omnibus bon. pos. vice hæredis habetur, si
in omnibus, ergo in omnibus regulariter æquiparantur, nisi
in casibus in quib. expresse differunt. Modo si quis mandat
alicui vt adeat, ergo includitur vt agnoscat bon. pos. ex quo
regulariter æquiparantur, & est tex. ille valde singu. quia pro
certo destruit multas opinio doct. ergo Raph. recte lo-
quitur, & ad prædicta adduco, quod bellissime voluit Bar. in
l. 1. §. bonorum, ff. ad Trebell. vbi illud quod est statutum in
hærede, habet locum in bon. pos. & ibi Bal. voluit, quòd sta-
tutum loquens de hærede habet locum in bonorum posses-
sore, & licet gl. in l. hæreditas, & in l. hæredis; ff. de verb. sign.
& insti. de bonorum pos. §. quos autem, inquantum tex. di-
cit, quod vocauit ad hęreditatem gl. exponit ad successionẽ,
ex qua gl. datur intellectus ad l. fi. inf. eo. & ad l. 1. infra vnde
libe. inquantum dicunt, quòd existunt hæredes, intelligatur
id est successores, quia ad illas gl. potest responderi, vt intel-
ligantur vere & stricte, secus si lato sumpto vocabulo, vt est
dictum, vel dicamus, quod non bene loquuntur ex quo re-
gulariter a iure æquiparantur, vt est dictum, & ita debet in-
telligi illud quod dixi in repeti. l. cum acutissimi. inf. de fidei
com. dum tetigi, an appellatione hæredis veniat successor
de iure prætorio. Et adduxi, quod voluit Bal. in c. si pater, de
testam. lib. 6. & sic in casibus, in quibus nõ æquiparantur hę-
res & successor, non venit appellatione hæredis de iure præ
torio: In alijs vero casibus veniunt, cum regulariter ad hoc
æquiparentur, vt est dictum.

Facit ad prædicta quod voluit Bal. in l. fi. inf. eo. ubi tenet
contrarium eius, quod uoluit hic in rubrica, an sit opus ex-
primere specialiter ex quo capite quis agnoscat bon. poss.
Et adduco ad prædicta gl. & Bart. quos ad hoc non reperio
alle. per aliquem. Nam gl. in l. fi. inf. de edi. Diui Adri. inquã-
tum ibi illa lex correctorie loquitur in hærede instituto, quę
rit, quid si sit successor de iure prætorio, an gaudebit benefi-
cio illius l. successor etiam de iure prætorio, decidit ꝙ sic.
ubi Bar. pro illo dicto allegat duo iura in argu. in leg. condi-
tionibus

tionibus primum locum,§.si patronus,ff.de conditio.& de mon.vbi appellatione hæredis venit successor de iure prætorio,& allegat d.l.1.in §.bonorum. Et est istud mirabile, q l. correctorie loquens in hærede instituto verificetur in successore de iure prætorio, sequitur ibi Salyc.& communiter omnes.

58 †Sed ad hoc vt celebrior & illustrior reddatur hæc borsia ducalis repetitio,fabricaui ad quæstionem arguendo ad partes in fine huius repetitionis:& ex istis posset quispiam fabricare elegantem repetitionem super hoc passu, & per

59 consequens videtur, q Raph.bene dixerit,& maxime † quia impropriantur verba,vt actus valeat potius quam pereat,vt probatur in l.pater seuerinam,§. conditionum verba, ff. de condit.& demo.& in l.proculus,ff.de vsufru.& in l. & puto, ff.fam.ercis.& l.si cũ antea,sup.de dona.ante nupt.& in l.sed si possessori,§.item si iurauero,ff.de iureiurãn.c.constitutus, de relig.do.ita impropriantur verba, vt importet bon. pos.

Et adduco vnum,q tuo ingenio celebri,Dux inclyte,videbitur admiratione dignum:Nam agnoscere bon.pos.est impetrare,vt accommodate superius est ostẽsum, & sic idem est,q libellum producere.Sed nos stamus impetrationi, vt l.si quis intentione,ff.de iud.& c.cum ad sedem,de resti.spolia.ideo poterit interpretari in fauorem agnoscentis bono

60 rum pos.† & ex istis apparet responsio ad iura & rationes superius adductas in contrarium,quia satis dicitur mandasse agnosci bon.pos.si mandauit hæreditatem adiri,tamen potest ad singulas responderi,primo cum dicitur,q repugnat verbis prolatis,istud est falsum,quia secũdum verba successor de iure prætorio venit appellatione hæredis,vt l.hæredis appellatione,ff.de verborum significatione,ergo.

Nec obstat secũdo l fi.§.nos itaq;,sup.de curato.furio. q procedit ꝓprie sed impropriè venit successor de iure ꝓtorio &verba libellãtis late sunt interpretanda,l.sed si possessori, §.itẽ si iurauero,ff.de iureiur.ita & verba agnoscentis,quia agnoscere est quoddam impetrare,vt supra dictum est.

Nec obstat l.fi.inf.eo. cum dicit verborum inanium, sed ista uerba non sunt inania,ergo &c.Sed idem est dicere, peto mihi aliquid vt hæredi vel bonorum possess. vt probatur in d.l.hæredis appellatione, & in d.l.in conditionis, §. patronus,de condit.& demon.

Nec obst.cum dicitur,q illa verba qualiscunq; intelligantur de habilib. quia fateor:sed in casu nostro illa verba includunt bon.poss.vt d.l.1.§.bonorum,cum simil.

Nec obstat cum allegatur Bal.in l.si emancipata,inf. eod. cum simili.quia hic satis exprimit in genere,quo casu sufficit,si non opponatur,argumen.gl.singu.in l.fin.de anna.except.vt inferius dicetur.

Nec obstat cum opponitur de fideicom. quia fateor inepte se dicere adijsse,tamen ius competens hæredi competit fideicommissario facta restitutione hæredi verbo,ut per omnes scribentes in l.fi.inf.de edic.diui Adria.

Nec ob.cum allegatur in c.olim,de offi.deleg.quia in cõtrarium est casus in l.si quis mihi bona.§. quid si mandauit. ff.de acqui. hæred. vbi mandatum de adeundo adimpletur petendo bonorum poss.

Nec obst.l.nõ putauit,§.a primo gradu,quia ibi differunt hæreditas,& bon.poss.respectu modi acquirendi,quia hæreditas acquiritur aditione,sed bon.pos.petendo,vel agnoscẽdo,& ad hunc finẽ ponuntur ibi vt diuersa:& eodem modo respondetur ad omnia alia illa vtentia illis verbis: Sed quo ad effectum sunt paria,vt probatur in dict.§.posthumus.

Non obstat q impetratio interpretatur cõtra interpretãtẽ,quia in istis initijs fit interpretatio pro libellante,& sic ꝓ agnoscente,vt d.l.si quis intentione,& dict.c.cum ad sedem.

Vltimo gl.ista remittit se ad sua dict.ff.eo.§.fi.si bon.pos. est necessaria de quo per gl.& doct.in l.certũ inf.vñ cogna.

Ex istis expedita est gl.huius rubricæ,& quia Bal.multum superbe hanc rubricam commentauit, non inuenio aliquẽ modernum referentem & more decenti reprehendere aut limitare,nisi Lud.Roma.Doct.pro certo elegantem & copiosum diuinas ergo aures tuas,vt verbis l.fi.vtar.inf.de acquiren.possessio.accommodabis.

Accedo Nunc ad quæst. quotidianas & bellissimas, quas vniuersis scientiæ suæ neruis extensis Bal.summum ni fallor in iure virum examinasse mirum in modum aspicimus,& legimus,easq; referam limitando,reprobando,declarãdo,& sequendo prout Deus pluet in nos imbrem spiritualẽ pro solita sua largitione, vt Hyer. verbis vtar relatis a Gratiano 16.q.1.in c. reuertimi. Et aggrediar primam q.Bal.in qua præmisit quoddam egens examinatio

61 ne:†dicit enim prætorẽ posse prouidere æquitatẽ suadente eo casu,quo non prouidit ius ciuile,assumpsit enim sibi proponere edicta generalia pro suo offic. melius applicando ratione iurisdictionis quam habebat,sicut hodie potestas ciuitatis proponeret sua banna, licet non posset facere statuta, & pro hoc quandoq; prætor supplebat,quòd nõ erat tractatum in legib. & Senatusconsultis,prout patet in tit. de dolo. & in tit.q metus causa,cum si quando adiuuabat tractando ea quæ per leges erant inducta, & cõdendo edita super eis, vt patet in petitione hæreditatis,& commodato,vt ff.si pars hære.peta.l.1.& ff commo.l.1. Quandoq; corrigebat duritiam legum,& iuris ciuilis,edicta proponendo contra id q leges nimis dure statuerunt: Sicut hodie faceret potestas in bannitis suis:quia quandoq; facit bannum, de quo nõ est statutũ,vt propter aliquem bonum casum facit bannum,q nullus portet aliqua arma offendibilia per districtum ciuitatis: Quandoq; de eo, q est statutum, vt si statutum sit, q quis possit portare arma ad defensionem,proponit edictum siue bannum de hoc, vel forte proponit bannum vel edictum,q quicunq; vult portare talia arma,si petierit licẽtiam a potestate habebit eam. Quandoq; contra id,q est statutum, puta statuto cauetur,q nemo portet arma in ciuitate,potestas videns q propter hoc homines occiderentur, proponet bannum vel edictum ex quadam æquitate dicẽdo, quicunq; petierit licentiam portandi arma ad defensionem præstando securitatem bonam de non offendẽdo aliquẽ,ego concedo & sic illud quòd nõ licebat per statutum, licebit per edictũ seu licẽtiam ex authoritate edicti, & hæc omnia faciebat ꝓtor respiciẽdo solam æquitatem,& publicam utilitatem, ut colligitur optime ex l.ius autẽ,§.prætorum,ff.de iusti.& iur. & ideo dicit lex quod magistratus huic iuri authoritatẽ dederunt,insti.de iure natu.§.prætorũ, & quia iuriscõsulti qui postea habuerunt authoritatẽ a Cæsare iura interpretandi, & ordinãdi,vt instit.de iure naturali,§. respõsa,uidetur hoc prætorium edictum continere ueritatẽ,æquitatẽ, naturalẽ, & publicam utilitatẽ, fecerũt expositiones super eis,& ipsa edicta cum eorũ expositionibus retẽto edictorum, & iurium ab eis nomine,& distinguẽdo ea ab alijs iuribus, ordinarũt interserendo ea in compilatione huius sciẽtiæ,ideo cũ iure certæ personæ uocabãtur hæredes,inst.de hære.quali.& differen.§.sui.& econtra aliqui repellebantur contra æquitatẽ naturalẽ,ut emãcipati cognati & similes.prætor aliqua proposuit edicta ꝯ id,q de iure ciuili cautũ erat dicẽs,quicunq; liberi emancipati petierunt a me bon. pos.aut patris dumtamẽ alij existẽtes in ꝓtãte proximiores nõ existãt patre mortuo ab intestato,ego cõcedã,uel similia uerba,& ita de alijs.

Sed adhuc uigore huius edicti emancipatus non habebat successionem in bon.patris,sed per authoritatem edicti poterat ire coram prætore,quia ipse prætor hanc bon. pos. cõcederet. Et prætor cognoscebat,si erat in causa habẽdi bon. pos.& si reperiebat eam esse concedendam,concedebat, & ex tunc appellabat bon. pos. & dabatur hoc beneficium ex concessione prætoris facta authoritate edicti sicut supradictum est de licentia potestatis,& quantum ad effectum erat hæres per hanc viam obliquam,quia non poterat prætor facere hæredem directo,quia non habuit tantam potestatem.

Et hoc voluit dicere,§.quos autẽ,instit. eo. vbi quòd non potest quis facere directo,facit per obliquum,dum tamẽ habeat illam potestatẽ,& iustã causam,& quia illud beneficiũ non erat secundum ordinẽ legis,sed ex quadã æquitate per obliquum,ideo erat debilius,& certo tẽpore tollebatur,& certis solẽnitatibus omissis perdebatur. Et nomẽ sumpserunt istæ bonorũ possessiones vel a principio edicti,quia sic incipiebat secundum quosdam,vel secundũ alios ex mẽte & effectu,quia dabantur venientibus ab intestato ad successionẽ, & eo iure vnde veniunt liberi,ista sunt verba Nic.de Matta. relata hic a Bal.Sed Ang.hic dicit,q oẽs bon.pos. sunt introductæ de iure prætorio, & est remediũ prætoris ad succedẽdũ alicui ex testã, vel ab intestato,& quãdoq; est inductũ ad coadiuuandũ ius ciuile,& est bon.pos.ex testamẽto:nã si qs est hæres,succedit de iure ciuili,l.1 ff.de pet.here. iste talis si placet sibi põt succedere de iure prætorio.Quandoq; est inductum ad corrigendum ius ciuile: nã de iure antiquo soli agnati succedebant. Itẽ soli illi,qui erãt de familia,si nõ erant duo fratres vterini,non succedebant adinuicẽ, sed succedebant coniuncti per lineam masculinam, & hoc fuit factũ ad conseruationẽ agnationis vel familiæ,ideo statutum est,q fœminæ nõ succedant,quia sequuntur l.12.tabu. Itẽ de iure 12. tabu.nõ succedebat mater,alias econtra,quia nõ erant agnati,sed cognati:sed Senatusc. Tertullianum fecit. Et alia dicit Salyc.quæ sunt præludia,& quæ poterunt videri,quæ non refero,quia non est in eis latius disputandi campus.

62 †Sed

62 † Sed Ludo. Rom. hic addendo ad Bald. dicit potestatem posse constituere contra iura municipalia ciuitatis esse dubium, quia in ingressu officij sui iurat seruare statuta ciuitatis, vt in auth. iusiurandũ quod præstatur ab his, in princip. & in c. illud, de iureiur. lib. 6. contra iustum iuramentum a se præstitum quis venire nõ potest, c. cum cõtingat, de iureiur. cum simi. Secũdo moueor ex l. forma. sup. de offi. præfe. præto. vbi præfectus non potest aliquid contra legẽ principis disponere, licet legem facere possit: ergo multominus potestas loci. Tertio, quia legatus sedis Apostolicæ non põt derogare statutis per Papam, vt in clem. ne Romani. de electio. ergo multominus potestas. Quarto allegat sup. de nouo C. componendo l. quam necessario 2. si in ver. specialiter, ubi in generali mandato non videt data potestas corrigendi, vel tollendi legẽ, nisi specialiter detur. Vltimo dicit istam doctrinam Bal. probari ex l. nulli, inf. de sentẽ. & interlo. omn. iud. vbi videtur dictum suũ probari, dummodo subsit iusta causa ista statuẽdi. Allegat quod voluit Inno. in cap. 1. de consti. quod ratione emergentium casuum licitum est ll. transgredi. & allegat quod no. in c. statutum, de hæreti. lib. 6.

Nec obstat cum dicebat de iuramento, quia recipit restrictionem rebus sic stantibus, c. cum P. de renunti. simile dicit
63 in procuratore † qui potest mutare factum domini ex noua causa, l. si hominem, vt ibi Bar. ff. man. & per eundẽ Bar. in l. ambitiosa, ff. de decre. ab ordi. faci. dicit tamen tutius esse requirere consensum, & authoritatem dominorum ciuitatis, per id quod voluit gl. in l. 1. ff. quod quisq; iuris non durabit tamen hæc mutatio vltra tẽpus sui officij, cum nõ possit legẽ perpetuam condere, l. programma. inf. commi. epis. ita hic residet Ioan. Roma. ego addo ꝙ Lud. Rom. non bene intellexit dictum Bal. hic, quia Bal. nõ dicit, quod potestas possit statuere sup. statuta ciuitatis, sed dicit, quod potest proponere bannum vel edictum, quod liceat illud quod non licebat per statutum, & ideo pessime arguit contra Bal. per iura: quæ loquuntur in statuente. & sic in hoc somniauit: Et ꝙ hu
64 iusmodi banna † non sint statuta, sed edicta adduco Bald. qui in indiuiduo hanc doctrinam in l. omnes populi, in 4. col. ver. & hoc de statutis perpetuis. ff. de instit. & iure vbi dicit, quod huiusmodi banna non sunt statuta sed edicta, quæ durant durante magistratu, & non sunt proprie statuta municipalia, quia non sunt proposita causa ppetuæ iurisdictionis sed prout res incidit, l. si quis id quod, ff de iuris. om. iud. l. fi. ff. de pæn. & ex ipsis nõ oritur actio in factũ, vt ex edicto prætoris, sed oritur actio ex illo edicto, si quis iusdi. nõ obtemp. ista dicuntur banna potius quã statuta, quia non habent vim interlocutoriæ legis, sed sententiæ diffinitiuæ, vt l. programma. inf. commi. epis. & auth. qui semel inf. quomodo & quãdo iud. & successor qui iurat seruare statuta, non videtur iurare seruare ista, quæ finita sunt, & nõ redigenda in libris statutorũ, l. fi. ff. de pæn. & si imponatur pæna veniẽti cõtra statuta loci, non habet locũ in veniente contra ista edicta, quia non potest dici statutum, nisi ex commissione populi magistratus fecerit, vt per gl. in l. 1. ff. quod quisq; iuris, & tenetur
65 magistratus † sequi statuta sicut pactum, arg. l. sed & ea. ff. de legiti. & si illa non seruat, facit litem suam, nec ligatur authoritate statuentium, sed authoritate iuris communis approbantis statuta, l. 1. §. sed & quia. in versi. omnia nostra facimus, cũ authoritatem nostrã impartimur, sup. de vet. iure enucleã. ita dicit Bal. Ex cuius dictis argui potest hoc modo, pactũ ligat paciscentem, c. 1. de pac. sed potestas tenetur seruare statutum vt pactum, ergo sequitur, quod non potest venire contra statuta propria authoritate, quia si Imperator astringitur seruare pactum, vt in c. 1. de natu. feu. ergo multo fortius tenetur inferior a principe. Item iuramẽtum obligat iurantem, c. debitores. de iureiuran. quod tenetur seruare, si potest sine interitu salutis æternæ, c. cum contingat. eo. tit. sed potestas iurat seruare statuta, ut in authen. iusiurandum quod præsta. quæ seruare põt sine interitu salutis æternæ, ergo sequitur, quod non potest ab eorum dispositione recedere, faciat simile quod dicimus in l. legatum, ff. de vsufruc. leg. in cle. quia contingit. de reli. domi. quod si relictum ad pias causas exequi nõ potest, quod solus princeps potest alterare in alium pium vsum, c. significatum, de præb. ita dicamus in proposito nostro.

Item dico contra Bald. & omnes sibi similes fore casum, cui mũdus vniuersus respondere non posset in l. diuus. la 2. ff. de falsis, vbi dicitur, quod si maiorem pænam meretur delinquẽs, quã sit meta suæ iurisdictionis, ipse non potest alterare illã pænã. sed debet rescribere Imperatori, ita dicamus in proposito, ꝙ recurri debeat ad dominos ciuitatis, vt ipsi alterent statuta, & ideo mihi videtur de iure dicendũ, ꝙ aut de facili potest recurri ad ipsos superiores, qui sunt præsentes in loco, & tunc non procedat doctrina Bar. per d. l. diuus, aut non potest de facili recurri ad dominos superiores, & tunc possit potestas alterare dispositionem statuti.

Et ad sic dicendũ moueor ex eo, ꝙ volunt scribentes in c. quod super his, de fide instru. vbi quærunt, si sit standum legato asserenti se oraculo viuæ vocis habuisse commissionẽ a Papa ad aliquid requirens spiritualem commissionem, aliqui tenent quod non creditur, aliqui tenent quod creditur.

Datur cõcordia, si Papa est præsens, creditur, quia de facili veritas põt haberi a Papa: Si autẽ est extra curiam, vbi de facili non potest haberi præsentia Papæ, & tunc non credatur, ita videtur dicendum in proposito, faciat in arg. ꝙ habetur in l. nullus, sup. de iud. & vide quod dixi in c. 1. de cõstit.
66. † Et inquantum Lud. dixit, quod durat huius bannum durante offic. potestatis, l. fi. ff. de pæn. pro certo istud dixit Bal. in d. l. omnes populi, in 4. col. & moueor ex d. l. fi. Ego põdero, mihi uidetur quod non sit bene dictum ex eo, quia d. l. fi. loquitur in pæna: sed casus noster est publicus fauor, & loquitur quando sine causæ cognitione emanauit prohibitio, de qua ibi, sed noster casus non est indulgentia, quæ durat expirante officio indulgentis, & adduco sing. dictũ Inn. in c. quod translationem, de officio legati, vbi dicit quod indulgentia semel concessa non expirat per mortem concedentis, nec ob. d. l. fi. quia loquitur in pænalibus, secus in beneficijs. Et adduco gl. valde sing. in c. cum ex eo. de ele. lib. 6. quæ dicit, quod indulgentia de qua ibi notatur, reuocatur expresse per indulgẽtem, ergo non reuocabitur tacite per mortem, aut remotionem a dignitate.

Et cum dicit Lud. quod pro dicto Bal. est tex. in indiuiduo in d. l. nulli salua sua pace, imò est casus ibi cõtra potestates, qui non possunt facere statutum contra consensum eorum, qui regunt populum, de quo dicendum est, vt per Bar. in d. l. omnes populi, nec Inno. in d. c. 1. de const. dicit id quod voluit Ludo. quia dicit licere iudici transgredi leges propter emergentiam casuum, non enim l. in. loquitur statuendo: ideo intelligitur sententiando de quo dixi in d. c. 1.

Et tene hanc dict. Bald. quia alias pararet venenum, nec per alium quem viderim aut legerim præcipuum in iure, quod sit ita intellecta, aut declarata, debet enim intelligi, quando potestas in actis apponi fecit iustam causam de nouo insurgentem, ob quam alterat statutum, alias puniretur in syndicatu: ideo dici posset, Tityre coge pecus.
67 † Et moueor ex eo quod no. in l. Lucius, ff. de his qui no. infa. vbi iudex potest, si sibi videtur, non adhibere fidem testi assignanti bonã causam dicti sui. Bar. ibi dicit quod debet constare de causa apud acta propter futurum synd. calumniata dicit intelligi l. 3. §. 1. ff. de testi. Ego dico fore casum in d. l. si hominẽ, & adduco quod voluit Bal. in l. magistratus, inf. quãdo prouo. non est neces. Inno. in c. causam quæ. de re iudi. & ibi dominus Abb. Host. in c. cum contingat de offi. deleg. Et
68 quia Lud. Roma. conatus est ostendere † quòd ex noua cã potest alterari dispositio legis & hominis. Adde eundem in l. si vero, §. de viro, in quinquagesima fallẽtia, ff. sol. matrim. vbi commemorat ista, lex videlicet admonendi, ff. de iureiuran. vbi licet post conclusum in causa nihil produci posset, tamen ex noua rei superuenientia possunt produci testes, instrumenta & similia, ita ibi dixit Bar. facit lex eleganter, §. si quis post, ff. de condi. indeb. gl. in l. 2. sup. de contorti. eiusdẽ litis, l. non distinguemus, §. cum quidam, ff. de arbi. & c. insinuante. de offi. delega. c. Pastoralis, de except. c. nulli c. vt circa, de elect. lib. 6. vbi licet dilatoria exceptio non possit opponi post litem conte. tamen opponi potest, si de nouo eueniat, facit quod voluit Bal. in l. inuitus, supra de procura. referẽs Dy. quia licet appellatio ab interlocutoria non possit iustificari ex noua causa, tamen non habet locum, quando noua causa emergit, quia quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, l. de ætate, §. ex causa, ff. de interroga. actio. facit l. 2. §. fi. sup. si sæpius resti. in integ. postu. fue. vbi restitutio in integrum nõ potest reiterari, tamẽ quando noua cã superuenit, potest fieri restitutio. facit tex. aureis literis scribẽdus in l. de ætate, §. ex causa, ff. de interroga. acti. faciat tex. aureis literis scribendus in l. si a te. ff. de except. rei iudi. vbi quis ex noua cã poterit conueniri, & ista sunt princeps gloriosissime, quæ Ludo. attulit in d. §. de viro, in quinquagesima fallẽ-
69 tia † Sed ego licet longe inferior sim omni docente, faciã mihi coronam in hac celebri, q. & adducam varia & multa, quæ omne tuæ celsitudinis consistorium in admirationem princeps religiosissime. inducent, & quo ad illam l. si hominem, ff manda. & ad hanc nouam cateruam superuenientẽ hæc sunt, tamen adduco auditui tuo generosissimo suauia & iucu-

luculenta. Et primo Bal. in l. omnes populi. ff. de insti. & iur. vbi semper dicit episcopum posse facere constitutionẽ contra ius canonicum ex causa superueniente. alleg. l. si hominem. ff. man. licet enim non posset constituere contra canonem, vt. c. vt animarum. de consti. lib. 6. c. fi. de offi. archi. c. non solum. de appel. lib. 6. Bal. in l. programma. inf. cõmi. epis. Fede. de Sen. consi. 7. & consi. 17.

Secundo adduco quod voluit d. Abba. in c. studuisti. de off. leg. vbi dicit, data fuit potestas aliquibus super statu. ciuitatis, quod non possunt tollere statuta specialiter edita vt de nouo, & non possunt prouisionem facere nisi causa noua & inconsiderata emergente, alleg. d. l. si hominem.

Tertio adduco quod voluit Bar. sup. de consti. §. quibus, in vlti. col. ver. extra gl. vbi dicit, datũ est arbitrium quibusdam sapientibus super aliquo negotio, vt puta super abundantia & super aliqua vtilitate publica, non poterunt corrigere statuta vigore huius baliæ. nisi specialiter sit cõmissũ, vel nisi superueniat causa correctionis de nouo, quæ non erat vel ignorabatur tempore commissionis: dicit esse notabilem text. in l. si hominem. ff. manda. istud voluit idẽ Bar. in l. ambitiosa. ff de decre. ab ordi. facien.

Quarto adduco gl. in c. plenitudinis tempora. 26. qõ. 7. quæ dicit, ꝙ cã de nouo superueniente põt episcopus diminuere pænitẽtiã iniunctã a Papa. Et ad hoc allegat l. si hominẽ, licet enim inferior non possit tollere ius superioris. vt in c. cũ inferior. de maio. & obe. Isaias. 40. nõ gloriabit̃ securis ꝯ dominum, tamen ex causa nouiter superueniente potest.

Sexto adduco quod voluit d. Abb. consiculus meus in c. at si clerici. §. de adulteriis, de iud. vbi dicit, qđ eo casu quo episcopus non potest dispensare contra canonem, poterit ex noua causa superueniente. alle. d. de Rota deci. 101. & bene mouetur per tex. in d. l. si hominem.

Septimo adduco quod voluit Bal. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui notã. infa. vbi dicit, quod iudex ex noua causa poterit diminuere pęnã, allegat. d. l. si hominem.

Octauo adduco, quod voluit Ludo. Roma. consi. 26. vbi consuluit, ꝙ legatus de latere vigore cuiuscũque generalis arbitrij non potest derogare statutis, nisi superueniat causa q̃ non erat vel ignorabatur tempore statuti conditi: casum esse dicit in d. l. si hominem & allegat Bar. in d. l. ambitiosa.

Nono adduco, ꝙ voluit Bal. in c. cũ olim, de causa pos. & proprie. vbi dicit, ꝙ põt do. reuocare factũ procuratoris ex cã de nouo superueniente, Imo procurator factum dñi potest reuocare, alle. l. si hominem, quod dicit esse no. dignũ.

Decimo adduco quod voluit Pet. de Anch. in cõsilio, incipiẽte, reuocatur in dubiis, quod in ordine est. 360. vbi fuit dubitatum, si filius regis Angliæ poterat ducere in vxorem illam, quæ fuit vxor patrui sui, & consuluit do. Pet. ꝙ sic. allegat d. l. si hominem, quod Papa possit dispensare.

Vndecimo adduco quod voluit d. Abb. in c. fi. de consue. vbi refert doctri. Bal. in d. l. oẽs populi, per d. l. si hominẽ, & subdit, quod legatus generalis ex noua causa superueniẽte potest prohibere delegato Papæ spirituali, ne procedat in causa sibi commissa, licet in illa delegatus specialis dicatur maior legato generali, vt in d. c. studuisti. quia ex noua causa non considerata per Papam potest fieri dicta inhibitio, per d. l. si hominem, quod dicit esse bene notan.

Et ex istis sustentatur ad plenum doctrina Bald. hic.

Duodecimo adduco rõnẽ valde pręstantem videlicet lex adaptat̃ tẽpori, c. nõ debet, de cõsang. & affi. 4. dist. erit autẽ lex: sed vna lex vno tpe est æqua & iusta, sed alio tpe est iniqua & iniusta: quo casu vr̃ ipso iure reuocata, vel venit reuocãda, c. ad hæc. de cleri. nõ residẽ. c. suggestũ, de decimis. l. ex facto. ff. de vulga. & pupil. mõ si prohibita delatio armorũ tẽdit ad publicũ bonũ, qa ciuitas est trãquilla & pacata, postea superueniat guerra vel partialitas, ciues inermes percutiũt & verberãt nõ portãdo arma ad sui defensionẽ, videt̃ ꝙ sit reuocata, vel reuocãda talis lex: ergo multo fortiꝰ poterit mãdare potestas, ꝙ ciues portent arma ꝓ sua defensione.

Tertio decimo adduco, quod voluit Bald. in l. diuus. ff. de peti. hæred. vbi dicit illũ tex. esse in ar. ad statutũ, quòd nemo posset arengare, vt collecta aliqua imponat̃ sub pęna centũ librarũ. Postea superuenit guerra propter quã quis arengauit, an collecta imponatur: decidit: quòd nõ incidit in pęnã: quia generaliter prohibitum ex causa permittitur. Itẽ quia propter necessitatem statutum efficitur non statutum, quia continet impossibilitatẽ: quod esse nõ debet: quia lex debet esse possibilis. & honesta, l. 1. ff. de legib. melius facit 4. dist. c. erit autẽ lex. Ita voluit Cy. in addi. in dicta l. 1. ff. de legib.

Quarto decimo faciat qđ voluit do. Abb. in c. 2. de proba. vbi dicit, quòd põt cõsuetudo disponere, quòd nõ stet̃ dicto testium nisi probetur per scripturã, & allegat. d. l. si hominem.

Quinto decimo adduco Bal. in c. 2. vt lit. nõ contesta. qđ si dñs cõstituit procuratorẽ ad cõfitendũ, poterit ꝓcurator negare ex noua causa superueniẽte: nec dicit̃ procurator offendere mentem, licet offendat verba: tex. dicit esse in iure sing. in d. l. si hominem. Sexto decimo faciat, quod voluit idẽ Bal. in c. cum omnes. in 4. col. de constitu. vbi dicit esse casum singul. quòd possunt canonici ex causa recedere à statuto iurato, & cõfirmato cũ decreto: quia intelligitur rebus sic stantibus, alleg. l. quòd si seruus. ff. de condict. ob causam. Et dicit, quòd si filia recepit certã portionẽ pro integra sua legitima, & postea augeantur facultates paternæ, qđ põt petere legitimã superauctis facultatibus. qđ dicit esse nota dignum. Decimo septimo adduco, quod disputauit Ang. qđ si facta pace duo promittunt se sub pœna non offendere, postea vnus ex his bãnitur, ꝙ alter poterit eũ impune offendere, si ex forma statuti licet offendere bãnitũ: qa causa de nouo superuenit, per l. si seruum. & l. qui seruũ. ff de verbor. oblig. voluit Ang. in l. iurisgentiũ. §. si paciscar. ff. de pactis.

70 † Decimo octauo adduco quod voluit Bart. in l. filio præterito. ff. de iniusto testa. & in authen. ex causa. C. vnde lib. ꝫ. de libe. præte. & in l. demonstratio. ff. de condi. & demonst. quia si testator fecit magna legata non habens filiũ, & ignorans se filium habere, quod si postea nascatur filius, videt̃ur reuocata ipsa legata. ita voluit Bal. in l. si certi. & in l. si cũ vel in vtero. ꝫ. de testam. mili. & in l. Titius. ff. de liberis & posthu. & in l. militis codicillis. §. miles. ff. de testa. milit. Decimo nono adduco l. si vnq̃, inf. de reuocan. dona. vbi ex noua prole reuocat̃ donatio. Vigesimo facit tex. sing. in l. fin. §. fi. de lega. 2. vbi reuocat̃ donatio ꝓpter ꝓhibitionẽ nouiter venientẽ ad notitiã. Vigesimo primo facit elegans dictũ Host. in c. 1. qui matrimo. accu. poss. ꝙ si vir fecit pactũ ꝙ sub pęna stabit semp cũ vxore, qđ si postea fecit delictũ, quo mediãte non possit stare in ciuitate, quòd nõ incidat in pęnã conuentionis: voluit ibi do. Card. & alij. Vigesimo secundo adduco, qđ habetur in l. penulti. ff. de adulter. & quod voluit ibi Bart. Vigesimo tertio adduco, qđ voluit Ricar. de Saly. in l. pactum quod dotali. s. de pact. refert Ioan. de Imo. in l. qui superstitis. ff. de acquiren. hære. quod licet filia renunciet bonis paternis secundum dispositionem capituli quamuis. de pact. in 6. tamen ex noua causa superueniente poterit succedere. l. si patronus non adiuerit. ff. de bonis libe. l. iubemus. inf. ad Trebel. voluit Bal. in d. l. pactũ. Vigesimo quarto adduco c. cæterum. de iuramen. calum. vbi nouo morbo noua paratur medicina. Vigesimo quinto adduco, quod voluit Bald. in c. cum P. de renun. vbi colligit, quòd noua causa parit nouum castatum: & nouissima causa non excluditur per iuramentum præstitũ super re, facit l. si vnus. §. pactus. ff. de pact.
71 l. pacta nouissime. C. eodem. † Vigesimo sexto faciat singul. casus in l. fistulas. §. frumẽta. ff. de contrahen. emp. vbi casus nouus & inauditus superueniẽs semp intelligitur exceptus à generali contractu. Vigesimo septimo adduco, quod voluit Bart. & Bald. in l. quoties. §. si duo. ff de hæred. instit. vbi dicit, testator instituit hæredem filium vniuersaliter, & filiã particulariter instituit, prohibens eam nõ plus petere in hæreditate testãtis, quòd si filius postea moriat̃ viuo testatore, vel hæreditatem repudiet post mortem testatoris, quòd filia poterit ad totam hæreditatem venire propter nouũ casum. dicit ibi Bald. se ita consuluisse, & idẽ sequitur Ioan. de Imo. in cõmento l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. & in dicto §. si duo. voluit Ang. in l. penult. ff. de iniusto test. Vigesimo octauo adduco, quod sapienter dixit do. Ant. in d. c. cũ P. de renun. quidam iurauit capere gradum doctoratus hic & nõ alibi: si postea pestis superuenit, poterit alibi impune capere gradũ. quia noua causa est. Vigesimo nono facit c. penult. de cleric. non resi. vbi intelligitur reuocata indulgẽtia propter causam superuenientem de nouo. Trigesimo facit c. suggestum. de electio. & l. ex facto. ff. de vulg. & pupil. qui tex. ad hoc sunt meliores de iure, quòd ex causa de nouo videntur reuocata prius concessa. Et adduco, quod voluit Ang. in l. diuus. ff. de peti. hæred. Trigesimo primo faciat, quod voluit glos. in l. sororem. inf. de his quib. vt indign. vbi dixit reuocari legatum causa de nouo superueniente post mortem testantis. Trigesimo secundo faciat l. cum quis. & l. si cum Cornelius. ff. de solu. vbi videtur reuocatum mandatum ex causa noua superuenienti. Trigesimo tertio faciat l. si conuenerit. ff. pro soc. vbi societas duratura certo tempore ante tempus dissoluitur ex superuenientia nouæ causæ: & est tex. ille valde sing. Trigesimo quarto facit l. quæro. §. inter locatorẽ. ff. loca. vbi ex noua causa superueniente receditur

à communi cõuentione partium, & quo ad d.l. si hominem.

Trigesimo quinto adduco Bal. in l. si in aliqua, in princ. ff. de offic. proconsul. vbi dicit, quòd generalis visitator ex causa potest impedire se de eo quod est commissum speciali visitatori, alleg. ibidem d.l. si hominem.

Trigesimo sexto adduco, quod voluit Iacob. de Butr. in l. 1. ff. quod quisq; iuris, vbi dicit, quòd in his quæ respiciunt publicam vtilitatem, propter nouum casum poterit statuere quis contra ius.

Trigesimo septimo adduco Bal. in c. debitores: de iureiur. vbi dicit scholaris licentiatus Bononiæ iurat non capere gradum alibi, istud iuramentū dicit esse satis honestū, quod solus Papa remittere põt. nisi forte iusta causa emerserit, puta propter inimicitias & discrimina viarum, vel mortalitatē, nihil enim allegat potuisset allegare d.c. cū. P. & Goffre. Ego cum essem in examine cuiusdam scholaris in collegio Doctorum Bononiæ loco Archi. audiui, quòd quidam Episcopus ita iurauit, cum accepisset licentiam hic Bononiæ, propter morbū superuenientē accepit gradum Papiæ, veniens ad mortem legauit collegio stipendium Doctorum, ac si accepisset Doctoratum Bononiæ, tamen propter prædicta videtur, quod non tenebantur.

Trigesimo octauo si dubitaret quispiam, quis posset esse casus nouus superueniens. Ang. multum sapienter in l. 1. ff. quod quisq; iur. dicit se cõsuluisse cum alijs Doctoribus, statutum Perusij dabat potestatem consilio prouidendi super casibus nouis omne illud quòd posset populus Perusinus, venerunt Perusium Ambasiatores Imperatoris, vel Regis Franciæ, poterit prouidere de sumptu publico, ita vt populus, quia licet aduentus Ambasiatoris non sit quid nouum, tamen tantorum principum dicitur esse nouum. Idem voluit idem Ang. in rub. de ope. no. nunt. & dicit esse gl. sing. & meliorē in iure, quis dicatur casus nouus in d.l. 1. in princip.

Trigesimo nono adduco quod voluit Dy. in l. ex facto, ff. de vulg. & pupil. quòd si quis non habens filiū legitimum fecit legitimari filium naturalem, si postea nascatur filius, reuocatur illa legitimatio argu. d.l. si hominem. Contrarium tenuit ibi Bart. de quo ibi per docentes.

Quadragesimo adduco quod voluit Inno. & alij in c. cum ad monasterium, de statu mona. si filia Regis ingressa est religionē, & postea Rex infidelis cū suo populo infideli petit illam in vxorē volens baptizari & non aliter, quòd poterit reuocare illā à religione propter illā nouā cām arg. d.l. si hominē. Pro certo ista excedūt vires modernas quo ad magnificandum hanc doctrinā Bal. & d. singul. l. si hominē, quæ alta sunt reponenda memoria Princeps sacratissime, quæ pro tuo splendidissimo nomine in eum efficientur illustriora.

Præterea, amplior & præstantior reddetur prima Bal. hæsitatio: possunt tñ plura & præstantiora adduci, quæ veneran do tuæ magnitudinis collegio Ferrariēsi relinquere institui.

Sed pulchra & per Iouē gloriosissima quæstio suscitabitē
72 hic per Bald. † Quærit equidē, vtrū sit dare aliq̃ possessionē generalē, & videtur quòd sic. Nam bono. pos. diffinitur in genere: nihil. n. põt diffiniri qđ nõ sit, quia diffinitio significat, quid est. Vnde Boetius dicit, diffinitio essentiā, descriptio intelligentiā rei claudit: ergo erit dare bonorū possessionē in genere: secundum hoc infert Bal. quod si quis cõparet, & dicit, domine, mihi data est potestas in bonis Titij ex morte eius, quia putās mihi expedire eius successionem, ideo eam agnosco coram vobis. satis videtur per hoc bo. pos. generalibus verbis agnita: cum ergo sit eam in genere reperire, ergo in genere põt agnosci, postea arguit in cõtrariū, quia omnis bo. pos. ex aliquo capite edicti p̃toris est, ergo quælibet specialis est l. 1. in prin. ff. si tabu. testa. nul. exta l. 1. ff. qs ordo in bo. pos. serue. l. 2 §. de inoffic. testa. l. 2. §. de dolo. per Cy. & secū dum hæc nõ sufficit corā iudice dicere, domine, agnosco bono. posses. nisi exprimam quæstionem, & quare. si quid. n. requirit præsētiā iudicis, sic debet fieri, quòd intelligat quid
73 fit corā eo, ignorans † nõ dicitur præstare præsentiam nec consensum. l. coram. ff. de verb. signi. l. diē proferre. §. corā. ff. de arbit. l. hæredes palā. §. in testamentis. ff. de testamen. in verb. certiorentur. not. in l. j. ff. de bo. poss. secundū tabu. & refert se in facto dixisse, quādo partes simulant vendere, cū tacitā celebrēt donationem, licet iudex interponat decretū, non tamen dicitur donatio insinuata: quia nõ erat notū iudici eos celebrare donationē. Aperte igitur & intelligibiliter natura negotij exponenda est, & declaranda iudici: vt in l. fin. §. de edic. diui Adria. alias non intelligitur factum cum præsentia eius. l. seruus. ff. eodē. idem dicit etiam, si in aliquo actu requiritur præsentia cõsanguineorum vel amicorum: quia debent factū dare intelligere: aliter si actus esset simulatus, non dicūtur esse præsentes. hoc dicit glos. in l. tutor. ff. eodē. quā ad hoc dicit esse satis notā. Nõ obst. q̃ bo. pos. diffinitur in genere: nam genus sicut quędam regula diffinitur: & tamen nullū animal, quod sit ens naturale, inuenitur extra suas species: sed est quoddam abstractum & prædicabile intellectum. ita hic dixit Bald. in. j. q.

74 † Sed idē Bald. in l. fi. §. eod. quærit, si est necesse exprimi, ex quo capite cognoscat bono. pos. & arguit q̃ nõ. arg. l. j. de anna. except. & l. iij. ff. de appella. arg. eius qđ dicitur in teste: vt not. in l. solā, sup. de test. & arg. l. de ætate, §. nihil. ff. de interrog. act. alleg. Nico. de Mata. sed Ludo. Roma. dicit, hoc videt falsū, exēplo eius qđ dicimus nõ esse necessariā expressionē actionis in libello, dummodo illa ex narratione facti colligat. c. dilecti. de iud. plene p Doct. in. l. j. ff. de edē. & in. l. edita actio. §. eod. ita in casu isto nõ est necessariū, vt bono. poss. ex verbis agnoscentis cõprehendatur: & allegat eundē Bal. in dicta. l. fi. & idē voluit Ludo. in dicta. l. fi. sed do. Card. in. c. fi. de maio. & obed. facit textum de doctrina Bal. hic: nõ tamen tāgit de huiusmodi agnitione: videtur tamen approbare, quod Bald. hic. Ego adduco, quod voluit Bald. in. l. j. in 14. col. §. eod. quē supra retuli: vbi voluit, q̃ si quis dicat bo. poss. vel rerum: vel dicit, domine iudex volo esse do. rerum talis: vel dixit agnosco dominiū rerū, vel similia verba quæ rudes hoïes grosso modo proferūt, quòd videt agnosci bo. poss quia ea quæ tendunt ad eundē finē, debent idē operari. l. quoniā. de testa. l. 2. ff. de præto. stipu. quod videtur etiā cõtra id, quod Bal. hic dixit. sed Paul. de Cast in l. quamdiu. inf. eo. tenet illud, quod voluit Bal. in l. fi. quia sufficit sola agnitio. & etiā dicit, quòd nõ debet interrogari: quia cū requiratur iudicis decretū. nõ debet iudex interrogare: dicit tñ intelligere do. Bal. quòd sit necesse scire, ex quo capite sit sibi delata bon. posses. sicut alias nõ posse adire, cū constat in nuda voluntate: vt l. is ad quē. ff. de acqui. hæred. ita non potest agnoscere bono. poss. quæ similis est aditioni hæreditatis. licet nõ debeat exprimere causā. ita resider, & aliud nõ dicit.

Licet ergo inter tam maximos iuris dominos tacere & obmutescere deberem, vt agnus coram tondente, non tamen congruit coram tuo sapienti consistorio esse aliorum relator: cum scripta & dicta omniū sapientiss. virorū in tuo habeas pectore: vt in Romano Pontifice, & sacro dicimus Imperatore. c. 1. de consti. lib. 6. l. omniū. infr. de test. aliquid referam, quod per alios nec scriptum, nec dictum est. Mihi
75 autem videtur, † quòd Bal. hic rectius dixit, quòd agnoscēs debet exprimere quā pos. & quare. & dico fore casum in indiuiduo. l. emācipata. inf. eod. in ver. agnouit, vnde liberi bo. pos. ad quē tex. deficit illustre ingeniū antiquorū & Moder. Et si dicat mihi, fuit facti contingentia, ad id respõdeo, quòd imo est iuris mysterium, quia text. ibi adducit illa verba, nõ enim syllaba superfluo est apponēda in lege, vt dixit gl. sing. in l. 1. ff. quod met. cau. vnde sufficit ita esse ibi expressum, qa uidetur esse decisio. fateor tñ, quòd narratoria verba non inducunt iuris mysterium, vt voluit gl. sing. in l. vnica. §. qñ nõ per. par. & alleg. sing. dictum Ioan. And. in c. dilecto, de præben. quòd verba narratoria apposita in iure non inducunt iuris mysterium. dixit tñ Guli. de Monte Laud. in cle. 1. in ver. presentatos, de exces. præl. quòd oĩa verba apposita in cle. decidunt, quia illæ constitutiones sunt decisoriæ, secus dicit in appellatione Gregoriana, vbi pluries factū recitatur, quod notabis perpetuo per gl. d.l. vnicæ, & adduco Ioan. Andr. in d.c. dilecto, quia oēs sing. dictum illud reputant. Secundo dico fore casum, cui mundus totus nõ respõdebit in l. quādiu. §. eod. ver. incertū est ex quo capite possessio sit delata, & sic constare debeat ex quo capite bo. pos. debeat ergo nõ sufficit simpliciter agnoscere bo. pos. ex quo dēt esse certū, ex quo capite deferatur. Et si quispiā mihi dixerit, amice, ista nõ est tua inuētio, qa imo ex isto text. hoc ibi colligit Ludo. Ro. q̃ sicut aditio fiēda est ex certo capite, ita & bo. pos. & ibi Paul. de Cast. hoc colligit, vt dixi superius, quia Deus supremus, cui nostra corda sunt cognita, sit mihi testis, quia cum istud ponderassem, ipsos nõ videram: nec hic vbi erat opus illum tex. allegarunt. tamen Paul. de Cast. ibi dicit illum tex. procedere olim, sed hodie nõ procedit ille tex. per illā. l. fi. infr. eo. Pro certo nõ bene loquit: quia d.l. excludit verba inania. sed ea verba nõ sunt per quę declarat ex quo capite deferat bo. poss. ergo non sunt exclusa per d.l. fi. Tertio adduco tex. in l. bonorū, infr. eod. in ver. sciens hic competere iudex dedit bo. pos. & adduco qđ habetur in l. hoc autem. ver. cõstare liquere prætori. ff. ex quib⁹ cau. in pos. ea. & l. generaliter. in ver. postquā hæc intimata fuerint prætori. §. de iureiuran. & adduco quod habetur in l. is ad quē. ff. de acquir. hæred. & simile quod voluit Ang. in suo tracta. de inuentario. vbi dicit.

cit.quod hæres institutus adiens hæreditatem debet dicere,
cum Ioannes filius Titij sciat sibi fore delatam hæreditatē
ab intestato vel ex testamento &c.ecce qualiter exprimitur
coram iudice,ex quo capite sit sibi delata hæreditas: ita er-
go dicemus in casu nostro. Præterea, hæreditatis aditio, &
agnitio bon. pos. paribus incedunt passibus,generaliter tex.
est in l.2.ff.eo. sed ita est, quòd aditio est certificāda, ex quo
capite sit fienda,ergo eodem modo debet fieri bo.poss.agni
tio,ex quo non est expressum in iure contrarium,& adduco
tex.in l.Paulus,ver.is qui eam dedit, euidenter voluit eam
impuberi dari: vbi probatur,quòd iudex debet esse certus,
ꝙ ille est seruus vel tutor:& sic bene probatur, ꝙ debeat ex-
primi,ex quo capite agnoscatur bon. pos. & ideo dixit glo.
sing.in c.1.in ver.absentia.de elect.lib. 6. ꝙ iudex ex officio
suo potest petere a procuratore edi mandatum, sed Pau.de
Cast.hic dicit,ꝙ non tenetur respondere iudici interrogan-
ti de causa agnitionis: quia nihil habet iudex interponere:
quasi velit, ꝙ licet possit interrogare testem de causa dicti,
ideo est,quia debet aliquid interponere de suo ad dictum te
stis:ideo potest interrogare,& tenetur respondere,sed non
sic in casu isto,quia adhuc posset defendi dictum Bald. licet
enim iudex non debeat interponere decretum,tamen pars
dēt scire ex quo capite agnoscat, vt est tex.in dict.l. emanci-
pata,si ergo non exprimat, poterit eum iudex compellere
ad exprimendum,& adduco in arg.d.l.seruus,& d.l. tutor;
nam si iudex debet scire,an agnoscens alieno nomine sit ser
uus.vel tutor,ergo eodem modo debet scire, ex quo capite
agnoscat, & faciat ipsummet vocabulū agnitio: illud enim
agnoscimus,ꝙ scimus:nam vt dicit Magister senten.in prin.
fruimur cognitis,& scire est rem per causam cognoscere,vt
in primo Poster.gl in l.si pater ff.de hæredi institu. ergo te-
netur exprimere cām agnitionis,si iudex ab eo petat.Raph.
tamē quē superius retuli,videtur tenere, ꝙ nō teneatur ex-
primere:imò dicēdū est,quando adit videtur agnoscere,sed
verius est quod hic voluit Bald.per dicta iura.'& adduco qđ
voluit idem Bal.in l.certum,J.vnde cog.vbi dixit in ver. se-
quitur respondere,ꝙ si filius bo.pos. dicat agnosco vnde li-
beri in bonis matris.valet agnitio,quia non curamus de no
mine,si habemus effectum l.quoties,sup.famil. ercisc. Nec
obst.ꝙ tex.dicat,qualiscunq; testatio,vt in d.l.fi.inf.eo. nam
propter hoc debet esse sine causa,& adduco simile quòd ha
betur in c.1.de pac.vbi nudum pactum est efficax,vt paciscēs
teneatur ad obseruantiam,cum nō debet esse nudum a cau-
67 sa.item dicemus † ꝙ licet cautio sit nuda,non tñ debet esse
nuda a validitate:ita dixit gl.sing in l.huius ff.de leg.1.item
non dēt esse nuda ab appositione pęnæ.vt est gl.in l.2.§.si du
bitetur.ff.de iud.quam Ang.reputat sing.in l.diuortio,§.in-
terdum.ff.solut.matrim. similis est in l.fi.ff.si cui plusquam
per l.fal.nec debet esse nuda ab obligatione bo.ita dixit Bar.
in l.si prius.ff.de noui ope.nuntia.& vide pulchra iura veen-
tia illo verbo,qualiscunq;, quæ adduxi superius, debet ergo
77 interuenire causa,ob quam defertur.† Et vlterius adduco,
quod indubitanter decidit hanc doctrinam in l.2.inf.de suc
ces.edic.in ver.ab intestato non petita bon. posses. vbi pro-
batur formaliter, quòd debet exprimi ex quo capite peta-
tur bono. possessio. & in ver.ex successorio capite petisti,
& adduco textum in d.l.1.de Carb.edic.in ver.secūdum for
mam edicti Carboniani data bon.pos. & adduco textum in
l.1.inf.vnde liberi.in versi.hiq; bon.pos.vnde liberi. quæ iu-
ra ad hoc propositum Princeps clementissime, admodum
accommodata sunt a me nulla resonante scriptura inuenta.
& adduco textum in l.1.in versic.proximitatis nomine bon.
pos.locus non est.J.de cōtra tab.& in l.2.eo.tit.Et si quispiā
adducat aliquid in contrariū.l.1.J.quādo non pet. par. ver.
qui bo.pos.agnouerit,vbi sufficit simpliciter agnoscere bo.
pos.& l.qui se patris,in versi.nisi per bon.pos.& in l.1.inf.vn
de legi.in versic.qui bono.poss.agnouisti, & leg.certum, in
versi.petere ex bo.posses.& in leg.1.& 2. inf. de repu. bon,
poss.& etiam adduci potest Rub.hæc quæ dicit, qui admitti
ad bonorum possessionem,& non exprimit ex quo capite,
& ista iura allegari possent pro eo,quod voluit Bal.in l fi.inf.
eo.& Lud.Roma.hic,& ibi Pau.de Cast.in d.l.quandiu. qui
vt cæci.& sine iuribus sequuti sunt Baldum:potuissent enim
ista adducere.Sed responderi potest ad hæc iura,vt dicamus,
quia ponunt effectum,non autem ponunt seriem, & cau-
sam,simile dicimus.quod multa iura ponunt effectū,& non
seriem processus.& ideo debent intelligi secundum iura su
78 perius allegata. Posset tamen † pro concordia dici hoc mo
do,quòd aut agnoscitur bonorum poss.in genere, & per iu-
dicem non opponeretur, & tūc procedat dictum Baldi hic
& iura quæ pro eo adduxi:quia postea specificabitur,cū pe-
tetur possessio corporalis.Aut iudex opponit,& petit expri-
mi causam, & quam possessionem agnoscit, & isto casu nō
tenetur agnoscens exprimere, & isto modo procedant iu-
ra,quæ allegaui superius contra Bald. & † ad sic dicendum
79 moueor ex glo.quæ reputatur singu.in l.fi. inf. de anna.ex-
cept.quæ dicit,si producitur libellus generalis, & reus non
opponit de illa generalitate,tunc procedit libellus, & assi-
gnatur ratio,quia in probationibus declarabitur, vt gl. in l.
1.ff.de eden.& in l.1.§.si argentum,ff.depo.& illam gl. in d.
l.fi.allegat pro singu.Ray.de Forli.vt refert dominus Cat.in
c.examinata,de iud.Bar.Bal.& alij in d.l.edita. Ioa. de Imo.
in l.Gallus,§.eius,ff.de liberis & posthumis,& in clemen.sæ
pe,de verborum signifi.do.Abb.in c.ex parte,de foro com-
pe.& in c.dilecti.de iudic.do.Anto.in c.2.de lib.obla. & ibi
do.Abb.Bar.in l.1.ff.de eden.& ista mihi videtur veritas in-
dubitata.Pendebit ergo hoc ex iudicis potestate, vel ex ad-
uersario comparente opponente. Et ex hac quæstione in-
80 fert † hic Lud.Rom.quid si agnoscens bon.posses.cui dela
ta est, exprimat ineptam & incongruam, neq; competen-
tem ipsi agnoscenti bon.possel.ponit exemplum,institutus
dum deberet agnoscere bon.poss.secundum tabu. ex testa-
mento,dicit domine iudex,ego institutus in testamento Ti
tij putans bon.pos.mihi vtilem,agnosco bo. posses. vnde li-
beri,per quam filius iure prætorio succedat patri ab intesta
to,an hæc agnitio sit nulla,& dicit quòd non,ex quo specia
lis expressio nō est necessaria,vt dictum est,ergo inepta aut
incongrua expressio non vitiat agnitionē,per l.1.§.circa prin
cipium,ff.de rei vxo.& quod no.gl.mag.circa fi.in l.vinum,
ff.si certum petatur.Secūdo adducit simile,quod voluit In-
noc.in c.examinata,de iud. volēs quòd ineptitudo actionis
expressa non vitiat,si ex narratione actionis apta actio colli
gitur,sequitur Bar.in l.1.ff.de eden.postea allegat in contra
riū casum in l.2.inf.de succes.edic.& quod voluit Bal. in l.1.
inf.vnde cog.vbi dicit,ibi ex narratione non poterat colligi
cōgruitas,& ita residet,pro certo nō decuit ita varie loqui.
melius enim erat ei,si loquutus in hoc passu non fuisset: nā
Bald.in d.l. certum in 4.col. ver. si ergo filius,dicit,agnosco
bon.posse.vnde lib.in bonis matris meæ,non valet agnitio,
nec transmittit,quia malo capite vsus est, vel dic inquit, de
nomine incurandum,sed de animi affectu argu.leg.quoties,
sup.famil.erciscun.vnde non facit vim in nomine, sed in cā
& qualitate petentis,& sic Bal.varie loquitur, tenet tamen,
quod valet talis agnitio: ideo Ludo. Roma.non fecit aliud
nisi transplantare dictum Bal.de l.certum,ponendo hic, est
enim Modernorum modus reprehensione dignus transplā
tare materias,Princeps sapientissime,nihil addito aut dimi
nuto,vt videantur aliquid dicere apud ignorantes.Ego supe
rius examinando q.do.Raph.adduxi istud dictum Bald. Sed
81 tenendo contra Raph.vt ibi argui ad partes † videtur quod
non bene dicant nec Bal.nec Ludo.& etiam tenendo vt la-
te superius tenui. quòd si requiratur expressio bon. poss. &
cau. vt iam tenuit Bald.sequitur, quòd incongrua expressio
vitiabit: per ea, quæ late dicta sunt. Sed tenendo vt tenuit
Bald.in l.fi.inf.eo.vbi tenuit contrarium, quòd non requira
tur expressio causæ,tunc militant rationes Ludou. & Bald.
quòd non vitietur,& ad hoc adduci potest,quod voluit Bar.
in extrauag. ad reprimendum,in ver.sine figura, & in l.1.ff.
de edend.vbi dicit,quod si quis non exprimit nomen actio-
nis,valet iudicium,vt c.dilecti,de iud.sed si exprimat & ine
pte,non vitiatur.allegat quod habetur in l.1.in princip.sup.
de rei vxo.actio.ita dicamus in proposito,quod non tenea-
tur exprimere causam,si tamen exprimat,non vitiatur agni
tio:facit etiam,error causæ non vitiat translationem domi-
nij, ergo multominus inepta propositio agitionis vitiabit
ipsam agnitionem,ex quo sufficit qualiscunq;.facit l.insulā,
ff.de præscrip.ver.vbi verba inepta non vitiant aptam inten
tionem:ita in proposito,facit etiam, omissio causæ non vi-
tiat,vt est dictum,ergo multominus uitiabit inepta expres-
sio,nō enim mutat substantiam rei non necessaria verborū
multiplicatio,l.pediculis,§.Labeo.ff.de auro & argen.lega.
facit tex.in l.Bębius,ff.de pact.dotali.

Sed mihi uidetur,qđ non recte dixerit Lud.& ad hoc ad-
duco unum quod rarissime aliquis Mod. docens pondera-
uit.nam Bald.in l. & si sine scriptura.inf.ad Trebellia.dicit,
qđ si ex forma statuti non est necessarius libellus,sed qualis
qualis petitio,tunc nō uitiatur,si inepte cōcipiatur,seu si su
mus in iure cōmuni,vbi requiritur libellus solēnis, tūc dicit
quòd secundum gl.iuris ciuilis erit reijciendus libellus, ut
in l.1.in gl.ff.de eden.sed secundum Innocentium secus, ut
uoluit in c.examinata,Bal.ibi dicit, quòd olim actiones de-
cernebantur a Pontificibus, tamen hodie in locum illarum

duæ successerunt, quas hodie non est necesse impetrare, sed
est necesse coram iudice illas proponere arg. l.fi. infra eod.
nam hodie sufficit agnitio bono. posses. tamen agnosci de-
bet apte libellando: alias esset inepta actio, quę vitiatur secū-
dum eum, & sic aperto ore Bal. tenet ibi, ꝙ hodie agnoscen-
da est bono. posses. apte. si ergo inepte agnoscitur, non valet
agnitio, & sic in terminis Bald. decidit hanc dubitationem:
nec alius vsq; ad tempora hæc ponderauit Bald. in d.l. & fine,
in præsenti nostra hæsitatione, & ideo non est necesse insi-
stere, quòd hodie nō requiratur apta agnitio, & adhuc dico
posito quòd ita non esset, quòd nō requiratur apta cognitio
tamē si inepta eligitur, vitiatur agnitio quod sic demonstro
ad oculum, hodie non requiritur, quòd proponatur nomen
actionis, vt habetur in c. dilecti de iud. tamen si proponitur
82 & inepte, vitiatur libellus, & adduco † casum in dicto c. exa-
minata, in vers. actionem incongruentem cognouimus, &
ineptam coniunctio. vbi dicitur intentionem tuam pronun
ciamus nō tenere, vbi probatur, quòd eo ipso quòd actio est
incongrua & inepta, iudicatur intentio inepta. quia intentio
non est alia nisi ea, quæ resultat ex propositione actionis, l.
Labeo, §. idem Tubero, ff. de suppel. leg. quia illud videmur
velle, qđ verbis exprimimus, vt voluit Philosophus primo
Periermē. licet ergo non debeamus exprimere actionem, si
tamen exprimimus ineptam, videtur habere ineptam inten
tionem, ergo vitiatur actus. Ad hoc adduco l. pen. ver. com-
petenti actione, infra si vendi. pig. agno. vbi actio intentata
per aliquem debet esse competens, ergo si incompetentem
eligit, sibi imputet, & adduco l. debitores infra de pign. ver.
competentibus actionibus, & text. in l.1. infra de reuoc. his
quæ in fraud. credito & text. in l.4. ℸ. de dot. promis. vbi actio
nō est exprimenda, & not in c. dilecti. de iud. & c. examinata,
eodē titulo, tamen si exprimitur inepta, vitiat, vt probāt ista
iura. ita dicamus in casu nostro, vt posito ꝙ nō sit exprimen
da, tamen si exprimitur inepta, vitiat. Item ista opi. confundi
tur per d.l.3. de succes. edic. Nec obst. dictum Inno. in dicto
c. examinata, quia communiter reprobatur apud legistas: &
contra eum tenet gl. iuris ciuilis, de quo plene dixi in dicto
c. examinata, & sic aut tenemus, ꝙ requiratur specialis expres-
sio, vt superius tenui: & tunc vitiatur talis agnitio, vt dicta l.
fina. ℸ. eodē. aut tenemus, ꝙ non requiritur specialis expres
sio causæ, & tunc si exprimitē inepta, vitiatur agnitio, & ad d.
l.fi. infra eo. pōt responderi, quòd licet dicat qualiscunq; tn̄
debet esse valida: vt est text. in l.2. §.1. & quod ibi voluit Bart.
per quem tex. & alia iura multa allegata superius per me da-
tur præcipuū lumen ad d.l. fi. & sic nec Lud. nec Bald. bene
loquuntur, & inquantum allegant quod voluit gl. in dicta l.
vnica. ℸ. de rei vxo. act. quia potius facit contra Bart. & alios
quam pro hoc induco sic, propter ineptitudinē nō vitiatur
tota stipulatio, sed stipulatio expressa vitiatē. quia iā remanet
sola ficta stipulatio ex legis dispositione, & si vitiatē expressū
nō vitiatē tacitū. qa remanet firmū ex censura legis, vt ibi, sed
in casu nostro posito quòd non debuisset exprimere, tamē si
inepte exprimit, non remanet aliquid tacitum ex iuris cen-
sura. & sic illud motiuum Doct. ex illa l. vnica potius facit in
contrarium de quo dixi in d.c. examinata, & ibi ex dictis ap-
paret responsio ad alleg. in cōtrarium: nec iste passus est exa-
minatus ab aliquo docente ex antiqua uel moderna iuris
83 prudentia. † Potest dici, debere attendi qualitatem agno-
scētis, si est grossus homo, arg. gl. l. quoties supra fami. ercisc.
& gl. in l.2. ff. de orig. iur. & gl. in l. stipulatio ista, §. hi quoq;,
ff. de verborum obliga. tamen istud tollit, quia debuit consu
lere peritiores, vt l. iuris ignorantia, infra, eodem ideo dice-
bat gl. in l. codicillis, §. fina. ff. de leg. 2. audi stultum testatorē,
non sibi profuit stultitia sua, posset tamen seruari in filio, nō
habet locū in extraneo, vt voluit Bal. in l.2. infra de suc. edic.
de quo dicendum est vt ibi: quia ille passus est dubius, vt ibi
84 per Doct. † Addit etiam Ludo. quo ad aliud dictum, quòd
donatio non videtur insinuata, quando contrahentes simu-
lant, istud dictū probari l. si quis obrepserit, ff. de fal. Secun-
do quia cum in tali actu requiratur decretū, vt dicit hic Bal.
decretum interpositum ex falsa causa non tenet ipso iure, l.
cum vero, §. subuentum, ff. de fideicom. lib. l. tutor peritus, l.
Seiæ egressæ, ff. de tuto. & cur. da. ab his l. vnica, §. hęc verba.
ff. ne vis fiat ei. Bar. in l. iuste, ff. de acquiren. pos. & in l. impu-
berē, ff. de Carb. edic. pro certo ista ratio nō videtur vera ra-
tio, quia insinuatio donationis nō requirit decretū iudicis,
tex. est melior de iure in l. fi. inf. de præd. curia. lib. 10. & pro-
batē in l. si hac. ff. de dona. & voluit hoc Bart. in l. Modestinus,
eod. tit. & Bald. in l. illud. ℸ. de sacrosanct. eccles. ergo non ha
85 bet locū ratio decreti interpositi ex falsa cā. † sed mihi vide-
tur quòd vera rō est, quia ideo insinuatur donatio, ne do-
nans decipiatē, vt in l. data, infra de dona. & l. fi. infra de præd.
cur. li. 10. ideo requiritur iudicis præsentia, sed si iudex est
86 præsens † & non intelligit actum, qui celebratur coram eo,
videtur quòd non præstet præsentiam, ex quo non habet in-
telligentiam actus, & ad hoc adduco text. & gl. quos ad hanc
conclusionem adducere vltra text. alleg. hic per Doct. exce-
dunt iudicio meo vires humanas primo gl. in c. in primis, 2.
q.1. quæ dicit præsente & intelligente, & Barto. in l.1. ff. de
verb. obliga. qui dicit, stipulatio conficitur vtroq; loquente,
& efficaciam sermonis intelligente, & adduco text. in c. fina.
in ver. pręsentiū. de maio. & obed. gl. in l.1. supra de erro. ad-
uoc. c. conquerente de offic. ordi. in ver. inspectis & intelle-
ctis, tex. in l. testium, & ibi Bald. supra de testi. & Bart. in l.1.
§. fi. ff. de confir. tut. in ver. præsentibus l. si pater, §. quædā, in
ver. præsentibus, de fideicō. liber. l. iubemus, in ver. præsenti-
bus. ℸ. de testa. c. præsentiū. de testi. li. 6. c. auditis & itellectis.
de electio. & ibi do. Anto. & per eundē in proœmio Grego.
& c. auditis, & ibi do. Anto. Ioan. de Imo. de procu. Bartol.
in tract. de teste. tex. in l. hæredes palam, & ibi Bald. & Ioan.
de Imo. ff. de testa. gl. & Dominic. in c. vt circa, de elec. lib. 6.
Ioan. de Imo. & alij in l.2. §. voluntatem, ff. solu. matrimo. &
ibi Ang qui alleg. §. si vero absenti in authē. de hære. & fal. &
§. ad hęc, in auth. de teste. tex. in c. peruenit el. 2. de testi. cogē.
& ibi do. Abb. & Ioan. de Imo. qui allegat Bart. in dicta l.1.
§. fi. ff. de confir. tut. tex. in c. cum Ioannes Hæremita. de fide
instr. in ver. affuisse. c. 2. de maled. & in c. auditis, de pręscrip.
& in c. in p̄sentia, de renunt. & in c. præsentia, de ꝓbatio. do.
Card. in c. fina. de maio. & obed. Paul. de Cast. in consil. 214.
& Bart. in l. diem proferre, §. corā. ff. de arbit. & in l. coram. ff.
de verbo. signifi. & sic siue dicatur præsente iudice dūtaxat,
siue dicatur præsente & intelligente, semper intelligitur de
intelligētia: quia ad hunc finē requiritur præsentia, & ideo
succedit regula l. hæc autem, in ver. constare debet liquereq;
prætori, ff. ex quibus caut. in posses. ea. & per consequēs talis
actus non intellectus à iudice nō recipit firmitatē per suam
confirmationem, & facit gl. institu. eod. §. fi. quæ dicit, quòd
talis agnitio dicitur iudicialis, quia fit in pręsentia iudicis, &
sic non videtē iudicialis, si fieret iudice præsente & non intel
ligente, & sic siue exprimatur illud verbū dūtaxat (præsente)
& intelligitur intelligēte, siue exprimatē declaratiue præsēte
& intelligēte, opus est quòd iudex intelligat actū fiēdū corā
se. & ad hoc adduco Bald in l.1. in 14. col. infra eod. vbi dicit,
sed pone, in actu facto filius emācipatus pariter percipit so-
lutiones corā iudice à creditoribus hæreditarijs, vtrum vi-
deatur agnouisse contra tabu. & dicit ꝙ sic, si iudex intellige
bat hunc filiū esse in casu agnoscendi, & videtur agnouisse,
sicut econtra videtur repudiasse, l. si p̄teritus. ff. de cōtra tab.
l. si filius, ff. de mino. sed si iudex hoc non intelligebat, nō vi-
detur factum corā iudice. nam nō dicitur itelligere iste, qui
cām ignorat, l. si is ad quem. ff. de acquiren. hæredit. scientia
enim est certitudo cuiusq; rei sensitiua vel speculatiua, quā
quisq; habet per se vel per aliū pro certo: nō poterat adduci
melius pro dicto Bal. hic, & dico fore casum de hoc in l. fi. in
fra eod. ver. apud iudicem ostendatur, vbi agnitio est iudici
ostēdenda: quo casu intelligitur quo ad oculum intellectus
corporis, & quo ad oculū cordis, iuxta illud Genes. non mo-
riemini, sed aperiētur oculi vestri, & eritis vt dij, facit c. visis.
16. quæst. 2. & facit l. fi. inf. de edic. diui Adria. tollen. in ver.
ostenderet, vbi textus intelligit de oculo corporis & intelle-
ctus, l. cum ostendimus, ff. de fideius. tu. est enim duplex, cor-
poris & intellectus, vt est gl. singularis in c. quorundā, de ele-
ctio. lib. 6. facit c. conquerente de offic. ord. in ver. inspectis
& intellectis. Et ex omnibus istis enucleaui Princeps glo-
riosissime primam & secundam quæstionem tactas hic per
Bal. si in aliquo errauerim, vt indignus peccator, parce quæ-
so parce famulo tuo obsequentissimo.
87 Opportune se offert modo tertia in ordine quæstio, † in
qua quærit Bald. si in agnoscenda bonorum posses. requiri-
tur aliqua citatio: mouetur, quia non præsupponit aduersa-
rium, allegat glo. in l.3. §. si causa cognita, ff. eodem. hoc di-
cit teneri per Cy. in l. fi. infra eodem, & alias hunc passum in
secunda quæstione non discutit, sed in tertia quæstione dila-
tauit fimbrias. Et quidem Ludoui. Roma. hic addit, quod
voluit Bald. in l.1. infra eodem & Bartol. post glos. in dicta l.
3. §. si causa cognita, & in l.1. infra quorū bonorū, ipse dicit
hoc esse verum ratione necessitatis cōcludenter, ꝙ vbi quis
non læditur, non est necessaria citatio, etiam si contra eum
feratur sniā, alleg. l. ille à quo, in principio & l. recusare. ff. ad
Trebellianum, l. si eum, §. fi. ff. de fideicōmis. lib. sed ex agni-
tione bonorum posses. non læditur hæres scriptus, quia in
petitione hæreditatis cognoscet, an potuerit agnoscere, vt
l. filium

l.filium,§.si quis,ff.de lega.præstan. Sed dubium est, quòd si dum cognoscitur,compareat contradictor, an sit admittendus,concludit,aut loquimur de iure antiquo , si opponitur exceptio requirens altiorem indaginem,non admittitur cõtradictor,secus si incontinenti probari possit: allegat simile quòd habetur in l.3.§.ibidem,ff.ad exhibend.l.fi.inf.de edic.di.aut loquimur de iure nouissimo,vt in casu l.fi.inf. eod. & l.fin.§.1.sup.de cura.fur.& non admittitur contradictor,nisi penderet causa præiudicialis agnitioni bon. poss.vt l. 1. inf. de secund.tab.ita dicit se intelligere quòd voluit Bald. in d. l.3.§.si causa cognita,& in d. l. 1. inf. quorum bonorum , & Bald.in dict.l.fin.inf.eodem.& ita residet hic Ludo. Sed ego primo addo text. valde singu.Ludo. Roma. incognitum in c.dilectus , de offic. leg. in verbo nec præiudicetur præla.si quando per legatum sedis Apostolicæ eo inconsulto conferatur ecclesia,vbi est casus formalis , quòd si actus exerceatur in aliquem sine suo præiudicio,non est opus quòd citetur,& sic inquantum hic dicit,quòd citatio non requiritur : quia non præiudicat hæred: scripto , ista non fuit ratio sua , sed Bal.hic non potuit allegare melius quam d.c.dilectus,& adduco Bal.ibi dicentem per illum tex. fundari doctrinam gl.in d.l.3.§.si causa cognita.dum voluit non requiri citationem.pro certo Ludo. Roma. & cæteri qui commentarunt leges ciuiles,debuerunt hunc tex.cum Bal. inuenisse. latuit enim eos,sed idem Bal.in l.fi.inf.eod.dicit,quòd in ista agnitione non est aliquis citandus , quia iste actus consistit solũ in consensu,non in concertatione,ideo non admittitur cõtradictor,ne agnitio fiat:secus quando petitur poss. corporalis,& dicit ita voluisse Nicol.de Matta.Bald.in l.1.in 2.oppo.inf.eodem dicit istud non esse verum iudicium,cum nemo sit citandus,alleg.d.§.si causa cognita in glo.sed in 3. oppo.dicit,quòd si appareat contradictor , actus futuri requirunt citationem aduersarii,sed actus prius factus valet & tenet.Et fuit ista opin.quorundam,vt refert Cyn. ibi,licet ipse non dicat,sed in 4.opi.tenet,quod nõ requiratur citatio,nec admittitur cõtradictor,quia nemo lęditur,nec lædi potest.allegat l.filius §.si quis.ff.de leg.pręstan.idem voluit in 5.opin.idẽ voluit in l.ne quicquam,§. vbi decretum,in principio,ff.de offi.proconsu.vbi dicit,quòd nemo est citandus cũ bon.possess.decernitur.alleg.nota.in d.§.si causa cognita, sed in l.ita diuus,ff.de adopt.remittit se ad d.§.si causa cognita , sed in l.1.ff.de iurisdictione omnium iudic.in 6. quæstione , dicit,quòd si imploratur iudicis officium contentiose , debet pars citari,si voluntarie,& tangitur ius absentis , non.& idẽ in d.l.nam ita diuus , aut ius præsentis , & tunc nemo est citandus.ita intelligitur glo.quæ est in d.l.3.§. si causa cognita.alleg. no.in l. 1. inf. quorum bonorum , ita quòd ad facti executionem non procedatur nisi possessore citato. vt ibi no.& adduco quod voluit idem Bald. in c. cum olim. de re iudicata,vbi dicit,quod quoties actus non debet expediri in contradictorio iudicio,tunc nemo est citandus,& allegat in argu.d.§.si causa cognita,quem ad hoc dicit esse no.& adduco eundem Bal.in l.fi.de edic.diui Adr.in 2.colum.vbi dicit, quòd cum aliquis agnoscit bon.pos.nemo est citandus,quia nihil iuris acquiritur,quin prius haberet.alleg no.in d.l.3.§. si causa cognita.& adduco eundem Baldum in d.l.fin. in 14. colum.ver.4. quæritur,cum hæres scriptus petet se mitti in poss.aut ex tali missione nemini pręiudicatur,& tunc nemo est citãdus:allegat quod no.in d.l.3.§.si causa cognita.idem voluit in c.præterea,de dila.Et ex istis Princeps religiosissime,potest videri,quanta cum copia magnificemus glo. d. l. 3.§.si causa cognita.

88 †Quærit etiam hic Bal.an aliquis sit citandus, quando petitur bo.pos.contra tab.& videtur quod non,quia nemo læditur,nisi quatenus edictum prætoris lędat eum, lex enim & constitutio pariunt effectum suum absq; citatione,sic enim ius alterius semper intelligitur saluum, & intelligitur semper cõcessum si preces veritate nitantur,vt no.in l.3.§.bo.ff.eo.l.1.inf.quo bo.ergo nemo est citandus, quia nemini præiudicatur arg.l.eum,§.fi.ff.de fideicom.lib. Præterea sufficit simplex agnitio,nec requiritur libellus, nec aliquid concluditur iudici vel parti,sed quædam declaratio mẽtis & voluntatis fiẽda coram iudice,vt videatur aliquid differre ab actione hæreditatis,quæ fit de iure ciuili, nemo autem potest impedire,vt voluntatem meam declarem,vt no.in l. penult.ff. ad Trebel.In contrarium arguitur,quòd imò læditur hæres scriptus,cum testamentũ rescindatur,l.vt liberis,ff.de colla. Item in bo.poss.quæ ius nõ tribuit, requiritur citatio, ergo fortius in ea,quæ tribuit ius. Præterea,iudex debet intelligere narrata sibi esse vera,alias non dicitur esse præsens,sed nõ potest hoc scire nisi partibus vocatis,l.fin.ff.si per vim. Præterea,appellatio bo.pos.suspendit, ergo recipitur contradictor,l.1. inf de sec.tab.gl.in §.fin institu.eo.in ver.dies vtiles Præterea in possessorio facti requiritur interlocutoria , l.fi. inf de edic.diui Adr.ergo fortius in possessorio iuris. Item in insinuatione requiritur authoritas iuris,vt in § fi.in auth. vt non fiant pig.ergo hic saltem requiritur iudicis approbatio , alias quare iudex adiretur , si nullæ sunt iudicis partes : omnis enim actus qui fit coram iudice,videtur redigi ad iudicis potestatem,vt l.de die,per Iac.But.ff qui satisd.cog. vel dic.quòd quo ad agnitionem non est necessaria citatio aduersarij , sed quantum ad rescissionem si comparet contradictor,opus est cognoscere & decernere, quòd non videtur verum : quia causa agnitionis non expectat post se decretũ iudicis : ergo ipsa trahit secum suum effectum : suus autem effectus est emendare vitium testamenti: & ista sunt connexa & inseparabilia,concludit quòd valet agnitio,& testamẽtum rescinditur,non tamen habetur pro rescisso apud iudicem,donec tota contradictionis ratio sit per iudicem declarata,l.cum quædam,ff.eo.nec est opus declaratione iudicis: quia non est agnoscẽdum de causa in hoc articulo:ergo sufficit iudicis præsentia,nec requiritur eius authoritas,nisi qñ iudicis suppletio est necessaria, quia tũc requiritur eius authoritas.l.si infanti , inf. de iure delib. ibi tamen authoratur agnitionẽ:non tamen est necesse,quòd decernat bo.pos.ita
89 formaliter dixit hic Bal.Sed † Saly.in l.1.inf.eo.in 5.opposi. arguit,quòd requiritur citatio.alleg.d.§.si causa cognita, & l.in causæ,§.causa cognita,ff de mino.Sol.cõtraria loquuntur in decreto de mittendo tanquam in bo.pos.iuris, nos in bo.pos.per quod petitur decerni,seu declarari istũ fore vocatũ ad bo.pos.per edictũ prætoris:& quia talis decretio neminẽ lædit,nec per talem petitionem ab alio quicquam petitur , ideo iudice non sedente potest peti,l.2.§.dies,ff. quis ordo in bo.pos.serue.& etiam die feriato l.2.ff.de ferijs, & cõcessa semper intelligitur,si ita est vt narratur, & dicit hoc velle gl.in d.§.dies,& in d.§.si causa cognita,& in l.fi.in gl.magna in additione noua,inf.de edic.diui Adr. Igitur ista sic petita decernitur,vt postea in iudicio ordinario tanquam aduocatus de iure prætorio admittatur , ex tunc citabitur aduersarius,& discutiẽt plene,an sit vocatus,necne,& sic an iuridice hæc bon.pos.decretalis ei cõcessa fuit,vel non, & ad hoc refert,quòd si in hoc præambulo non est necessaria litis cõtestatio,nec partis authoritas quæ in ipsa lit.contesta.interuenire debet,vt probatur in d.§.necessitate,l.fi.C.de bo.quæ lib.ita dicit Saly. & pro certo clarius loquitur quam alius , qui hunc passum tetigerit:tamen satis liuide & insipide,nec ita vt Bono.decebat.Cy.autem in l.fi.inf.eod. voluit non requiri citationem. Sed in contrarium arguit , si nullus vocatur,ad quid aditur iudex?responde,vt scribatur in actis agnitionem factam,vt possit per acta res probari.dicit etiam . quod dicitur agnitio iudicialis,ex quo fit in iudicio , & idẽ voluit ibi Bar. Sed mirum est quod tantus Doct. non allegauit gl.insti tu.eod.§.fi.vbi dicit,quòd est iudicialis,ex quo fit in iudicio.
90 Sed Bartolus † in d.l.3.§.si causa cognita,in 4.q.quærit,vtrũ olim secundum iura ff.vel hodie secundum ista iura, secundum quæ sufficit sola agnitio,vt d.l.fi.requiratur citatio? arguit quòd sic,quia dies agnitionis bon.pos.sunt vtiles,l 2.§.
91 dies,ff.quis ord.in bon.poss.serue. † sed tunc dies dicuntur vtiles,quando est copia iudicis & aduersarij,vt l.1. ff. de diuer.& temp.præscri.& sic debet adesse aduersarius: ergo requiritur citatio.Sol.dicit hoc tenere Goffr. alleg. tex. d.§.si causa cognita.allegat etiam gl.in dicto §. dies, quæ dicit, quod debet dari libellus.si enim aduersarius non adesse deberet . ad quid daretur libellus,& cum opponitur,quòd seruus nõ potest esse in iudicio,& tamen potest agnoscere bon. poss. l.seruus,ff.eodem.respondet,quòd quandoq; seruus stat in iudicio in momentanea poss.& alijs casibus nota in l. vix ex certis,ff.de iudic.Et si apponitur,quòd hæreditate non adita potest dari bonorum possess.quis ergo tunc citabitur?respõdet tunc Goffr.quòd citabitur hæres,qui habet ius succedendi l.1.§.penult.ff.de vent.inspici.l.in concedendo,ff,de aqua pluuia arcend.pro hoc allegat Bar.quia in confectione inuẽtarij fit citatio,vt l.fin.§.sin autem dubius,inf.de libe.ad idem alleg.quod habetur in authen.si omnes,inf. si vt se ab hære. absti.quod inquit Bart.dicemus,nunc dicit, non recedemus a glo.nostra:quia est textus in dicta l.seruus, vbi serui nomine petenti bonorum possess.potest dari , ergo non in forma iudicij,concedo inquit, quòd si apparet contradictor, tunc debet dari libellus,& debet procedere negotium solemniter,& ita dicit intelligere glo.in dicta l.2.§.dies.argu.l.fi.inf. de edic.diui Adr.tollend.Non obst tex. ille,qui de causa cognita dicit, quia intelligitur quo ad iudicijs informationẽ,

vtrum sit filius, vel talis qui debeat admitti vel non, sed ho-
die secus est, quia non requiritur partis citatio sine dubio, vt
l. fi. J. eo. inst. eod. §. fi. Subdit etiam ibi Bar. † an agnitio suffi
ciat in bonorum posses. contra tab. scilicet vt rumpatur testa
mentum. Quidam dicut, quòd triplex est actus, scilicet agni
tionis, & hoc fit coram iudice, & fit secundum dispositio-
nem l. fi. inf. eodem. Quidam actus est, quo testamentum re
scinditur, & iste fit dato libello sicut in querela l. vt liberis,
inf. de colla. non tamen exiguuntur probationes ita plenæ,
propter sequens iudicium quod speratur. Tertius actus est,
quo agitur pro bo. hære. petitio. vel interdicto quor. bono.
Bartolus autem dicit sibi videri, quòd ex sola agnitione co-
ram iudice facta si sibi ius competebat, testamentum rum-
patur. ita tenet gl. in l fi. §. 1. sup. de cura. fur. vbi videtur tex.
tamen venit examinandum interdicto quor. bono. summa-
riè, vt l. 1. inf. quor. bono. vel in petitione hæreditatis, hoc vi
detur velle gl. in l. si seruus, ff. de bo. posses. secundum tabu.
probatur in l. filiis, §. si quis, ff. de leg. præstan. vbi refert Bar.
se dixisse, ita residet in d. §. si causa cognita, & idem Bar. in l.
1. inf. eo. ver. venio ad tertium dicit, hodie sufficit sola agni-
tio coram iudice absq; petitione vel iudicis decreto. idem
dicit in d. l. fi. & idem Bar. in l. 1. inf. quor. bon. tenet idem per
dictam l. seruus, vbi bo. poss. potest dari nemine petente, er-
go fortius parte non citata, finaliter dicit in d. §. si causa co-
gnita. Relati sunt princeps magnanime, magni in iure viri
varij pro certo & diuersi circa hunc passum dubitabilem,
egeret profecto claro & excello docente, qui disputandi es-
set facile princeps, quid fragilis ego in tam fluctuanti pela-
go dicam, apparent rari nantes in gurgite vasto, neq; repe-
rio Moder. aliquem, qui miro claruerit ingenio dubitatio-
nem huiuscemodi aggredientem: Deus liberalissimus lar-
gitor pro sua solita largitione aperiat nobis veritatem, iuxta
illud prophetæ, instruam te in via hac qua gradieris.

Et quidem sunt examinanda tria. Primum est quid de iu-
re antiquo, ff. quando pet. bo. poss. causa cog. iud. seden. pro
tribu. die iuridi. vtrum tunc requiratur citatio. Secūdo quid
hodie vbi cessant illę solemnitates. Tertio quid in bon. pos.
93 contra tab. † Capio primum, & uidetur ꝙ requiratur cita
tio, quod sic demonstro. causa est. quæ in controuersiam po
sita est. illud probatur in c. forus, §. causa, de verb. sign. gl. l.
causas, sup. de trāsac. sed bo. pos. posita in iudicio dicitur cau
sa, vt rectè decidit tex. in d. §. si causa cognita, ergo si est con-
trouersia, requiritur citatio aduersarij: dicitur enim causa,
dum discutitur, vt d. c. forus, §. causa. male ergo dixit Bal. su-
perius relatus, quòd bon. poss. non præsupponit aduersariū.
Secundo, omnis causæ cognitio præsupponit citationem,
tex. est in ver. cognitionaliter, in l. fin. sup. de legi. quem Bal.
dicit ibi esse in sing. quòd in sententia Imperatoris debet
fieri citatio, ex eo quia est ferenda cognitionaliter: ergo ci-
tata parte quasi merita causarum partium assertione pandū
tur, c. cum ex literis, de in integ. restitu. l. fin. inf. si per vim,
vel alio modo. Et si dicatur, vt respondebat Bar. quòd cau-
sæ cognitio intelligitur quo ad informationem iudicis, qua
si velit dicere, quod quando iudex procedit ad informatio-
nem sui, non requiritur citatio. sed de hoc nihil allegat, mi
randum est de tam excello Doctore, qui nulla authoritate
sonante aperuit os eius, potuit allegare ista, videlicet quan-
do iudex procedit ad sui informationem, non requiritur ci
tatio. ita dicit Inno. in c. bonæ. de electio. & in c. cum in tua,
de sponsal. refert Ludo. Rom. in suis no. 321. item quando
iudex recipit testes ad sui informationem, potest illos reci-
pere sine iuramento. ista est gl. valde singularis in cap. 1. §. si
duo. de pace tenend. in vsib. feud. Adduco quod hic Bonon.
fuit interrogatus Ioan. de Imol. si iudex potest denegare co
piam aliquorum iurium alteri parti, & obmutuit, licet Inno
94 cent. in cap. per tuas de testi. dicat, † quòd quæ pars producit
ad informationem iudicis, non compellitur alteri parti da-
re. singulare dictum fuit Innoc. in d. c. per tuas, refert Ludo.
Rom. in in suis notab. 215. Et adduco, quod voluit Bald. in l.
qui testamento, §. qui contrarium, ff. de testament. vbi refert
Innoc. in c. cum in tua, de sponsal. & matrimo. dicere, quod
sine ordine iudiciario, & sine teste in forma iudicij recepto
iudex potest informari, & multo fortius per testes inhabi-
les. allegat gl. singula. in d. §. per contrarium. ista poterant al
legari pro dicto Barto. sed respondeo, quod istud procedit,
quando iudex vult recipere informationem, si fama proce
dat super notorio. quo casu recipit testes ad sui informatio
nem sine citatione alicuius. ita voluit Inno. in cap. bonę. de
elect. & in c. cum in tua. de spon. refert Bald. in d. §. per con-
trarium & Lud. Rom. in suis no. 321. sed in d. §. si causa co-
gnita, iudex non recipiebat testes ad sui informationem su-
per notorio. item tex. ibi apponit illud verbum causa. quod
importat controuersiam: ergo non bene respondet, quia si
est controuersia apposita in cognitione, ergo non est sola
iudicis informatio, & repugnat tex. responsis Bar. iuxta illud
Ouidianum. Votoq; tuo tua forma repugnat. Et si mihi di-
catur, amice, hanc partem sequitur glo. in d. §. si causa cogni
ta, & magna est authoritas gl. vt dixit Bal. in l. cum hæreditas
sup. deposi. cum omnes alios antecedat, & assumit fundamē
tum adeo stabile, quia illud affirmant pro vero. Doct. sequē
tes suam opin. videlicet de d. l. seruus. vbi dicitur, agnoscitur
bon. pos. a seruo domini nomine, & clarum est, quòd seruus
non potest petere aliquid in iudicio, nec stare in iudicio: er-
go vbi agnoscitur bon. pos. ibi non est proprie iudicium, &
per consequens non est necessaria citatio: istud est maximū
in hac opin. fundamentum: & si quis respondeat, quòd in
certis casibus potest seruus stare in iudicio, vt in leg. 1. sup. si
per vim vel alio mo. cum similibus, & iste est vnus de illis ca-
sibus, & sic non probatur opi. glo. Ego do responsum facile
nouum & verum, videlicet quòd attenditur regularis natu-
ra rei, & non accidentalis & aduentitia, l. omnes, ff. quæ in
fraud. cred. sed regularis dispositio serui est, vt aliquid non
possit petere in iudicio, vt est dictum, ergo sequitur, ꝙ istud
regulare, & naturale debet attendi, l. qui habet, ff. de tute. c.
requisisti, de testamen. quia ad hoc respondeo, seruus potest
agere pro domino in possessione montentanea, vt l. 1. si per
vim vel alio modo, & tamen iudicium, vt ibi, ergo si agno-
scit bon. pos. nomine domini, videtur vt pro domino seruus
agnoscat in iudicio: ideo non sequitur, ibi seruus agnoscit
bo. pos. pro domino, ergo nō est iudicium, quia istud patitur
instantiā, vt d. l. 1. & probatur in d. §. si causa cognita, vbi pro-
batur. ꝙ est actus positus in controuersia in iudicio iudice
sedente pro tribunali die iuridica: ergo specialis casus fauo-
95 re domini, vt l. 1. † & subtiliter induco illum tex. aliter quā
fecerint maiores & Moder. quibus adęquari hæc ætas nullo
modo videtur, iuxta c. fraternitatis 34. dist. vbi corpora no-
stra defecerunt: nam d. l. dicit, nam & fœmina potest alij bo.
pos. petere: fœmina enim regulariter nō potest stare in iudi
cio, & nihilominus pōt agnoscere bo. pos. nomine alterius:
ergo nō est ideo, quia vbi est bo. pos. ibi videtur ꝙ sit iudiciū.
item ille tex. non probat, ꝙ seruus possit agnoscere pro do-
mino indistinctè, & sine delectu, sed ita si prætor velit: dicit
enim ibi tex. potest prætor admittere: vnde sequitur, er-
go admittere pendet ex voluntate iudicis, si velit eum ad-
mittere, quia non quicquid subijcitur potestati iudicis,
subijcitur necessitati, vt l. non quicquid, ff. de iudic. cum si-
mil. nā si ita esset, ꝙ vbi petitur bo. pos. ibi nō sit iudiciū, ad
quid lex commisit hoc iudicis potestati: quia siue vellet iu-
dex, siue nollet, esset seruus admittendus: item lex illa iubet
iudicem debere certificari, ꝙ ille esset seruus, ad quid esset
iudex certificādus de cōditione serui? si enim non esset iudi
cium, nō esset opus iudicē certificari, ꝙ ille esset seruus, qa
agitur de decore iudicis, ꝙ seruus compareat coram eo iudi
cialiter. argu. l. quos prohibet, ff. de postul. ideo voluit ꝙ iu-
dex sit certus de conditione eius, & per cōsequēs, d. l. seruus
quæ secundum gl. & omnes est potissimum fundamentum
suæ opin. corruit ex toto, & potius est contra opin. gl. Cyn.
Bar. Bal. Salyc. & similium. Posset tamen quispiam subtiliter
dicere, ꝙ tex. d. l. seruus, §. impubes, dicit, nec bon. poss. admit
tere, nec iudicium sine tutoris authoritate suscipere, vbi iu-
dicium & bon. poss. ponuntur ibi vt diuersa, ergo vbi est bo
norum posses. ibi non est est iudicium, & est noua inductio a
nemine dicta nec inuenta: quid ad hæc responderi posset? qa
licet dicit tex. tamen in fine videtur complecti vtrunq;, quia
in reddendo rationem dicit, quòd tutor pupillo, & tutor in
fanti bonorum pos. petere possunt, ergo petere bon. pos. est
assumere iudicium, vt ibi formaliter probatur ex verbis præ
cedentibus, ergo ibi est casus, quòd est iudicium agnoscere
bon. posses. & per consequens requiritur citatio, libelli obla
tio, & similia. Et plus videtur mihi de iure dicendum, quòd
si seruus nomine domini in agnoscēda bonorum possessio-
ne cōstituat procuratorē, iudex poterit illū admittere, arg.
l. seruus, ff. de alimen. legatis, & quod voluit ibi Bar. vbi dicit
quòd eo casu quo seruus potest stare in iudicio, potest cōsti-
tuere procuratorem in iudicio, sed Bar. ibi. idem in fratrib.
minoribus, idem voluit Bar. in l. etiā, ff. de manumis. vindic.
& in l. diuus, ff. de tutoribus & curato. da. ab his, & quod ha-
betur in c. ex parte, de restitu. spoli. & ibi Doct. & Innocen.
in c. cum I & A. de re iudic. & in c. intelleximus, de iudi. & in
cap. cum dilecta, de rescrip. Bald. in l. neque, sup. de procu-
rato. & in l. filiusfamilias, ff. eod. & in rubr. & extra de pro-
curato. & in c. edoceri. de rescript. in apostil. suis d. Domi-
in

in c.fi.de iudi.lib.6.& Bened.de Plumb.in l.seruos,ff.de libe.
cau. Et facit ratio inconuincibilis, vt si non possumus veni-
re ad nobis permissum nisi cum illicito,tunc licet nobis vti
prohibito, vt perueniamus ad permissum, iste est textus val
de singu.in l. victum aut stratum , ff. de re iud. & sic poterit
seruus agnoscens bon.possess.in iudicio pro domino , insti-
tuere procuratorem (quod est nouissimũ Princeps illustris-
96 sime) nec dictum,nec inuentum ab aliquo. † Præterea , di-
co ad prædicta non obstare illud fundamentum gl.in dicto.
§.si causa cognita, quòd est,quia bon.possess.datur hæredita
te non adita,vt l.illud.ff.de contra tab. ergo nemo est qui ci
tari possit , & sic non fiet citatio, quia ad hoc respondeo,
quòd fiet citatio in genere, si nescitur quis sit citandus,
vt est singul.dictum Innoc.in c.in tua,qui matrimo. accusa.
poss.de quo habetur in c.fi.de electio.lib.6.per Ioan.And.&
alios per Cyn.& alios in auth.si omnes,inf.si vt se ab hæred.
abstin. Bar.in l.1.inf.de iure deliberan.nam quando confir-
matur electio,an fit inuentarium,vel aditur hæreditas, fit ci
tatio in genere,quia ignoratur persona citandi . Et facit gl.
fi.in l.ea quidem,sup.si manci.ita fue.alie.quæ ponit practi-
cam citationis,quicunq; putauerit sua interesse.Nec obst.il
lud fundamentum glo.videlicet,quia nemini præiudicatur
per talem agnitionem:ergo nemo est citandus.citatio enim
ei fieri debet,cui præiudicatur , vt l.de vnoquoq;,ff.de re iu
dic. & dicto c.dilectus,& idem dixit Bal.ubi supra , quòd fit
sine aduersario,quia respondeo agnitio bon.possess. tribuit
commoda & incommoda hæreditatis,& dominium rerũ :
ergo præiudicat alicui prætendenti ius in hæreditate,& re-
bus personæ defunctæ,ergo agitur de præiudicio alicuius ,
& licet non sit certus aduersarius,tamen incertus & genera
lis per generalem citationem certificabitur,& sic non obst.
d.c.dilectus,si ergo agnoscens bono.possess. acquirit domi-
nium rerum defuncti,ergo præiudicat talis agnitio. Præte-
rea facit,aditio hæreditatis, & agnitio bon. possess.æquipa-
rantur regulariter in omnibus.tex.est in l.2.ff.eo.sed aditio
hæreditatis requirit citationem fieri,vt est dictũ , ergo & a-
97 gnitio bon.possess.† Item ad hoc facit,omnis actus iudicialis
incipit a citatione.institu.de pe.te.litig.§.fi. Bar. in rubri. ff.
de in ius vocan.sed agnitio bon.possess.est actus iudicialis:vt
voluit Cyn.& Bart.in l.fin.inf.eodem,& voluit gl.valde sin-
gu.instit. eod. sequitur, quòd requiritur citatio , & iudicio
meo male Ludo.Roma.Bal.& alij recitant Cy.quia si bene
ponderetur Cy.sentit, quòd de iure ff.requiritur citatio,di-
cit enim,quòd agnitio ista non dēt fieri partibus præsenti-
bus,& sic sentit quòd olim fiebat partib. præsentibus , & sic
citatis . Et vlterius adduco rationem Cy. qui respondendo
ad l.in causæ,§.causa cognita,ff.de mino.dicit,quòd ideo ibi
requiritur,quia debet interuenire causæ cognitio, vt in d.§.
si causa cognita:ergo debet interuenire citatio , & sic ratio
concludit,quòd de iure ff. debet fieri agnitio citatione præ
cedente:licet omnes aliter recitent Cy.& non bene. Præte-
rea faciat si de quo minus videtur inesse , & inest. ergo de
quo magis:auth.multo magis,inf.de sac.san. eccl. c. cum in
cunctis,de elect.sed multominus videtur inesse,quòd actus
extraiudicialis requirit citationem,si præiudicat , & tamen
in eo requiritur citatio,istud decidit tex.in c.licet Episc. de
præben.lib.6.vbi si Episcopus procedat extraiudicialiter,re
quiritur citatio,si tendit ad præiudicium alterius : idem ibi
dicitur in exequutore Apostolico, licet enim corã illo non
requiratur ordo iudicij,tñ requiritur citatio.ita voluit Ioa.
And.in c.accepimus,de æta.& qual.ideo reprehēdit domi-
nos exequutores Apostolicos in d.c.licet Episcopus,etiam
Bar.nō bene firmat pedes:dicit enim pro tunc non recedit
a gl.quasi dubitauerit,licet postea aliter non examinauerit
istum passum in d.l.1.inf.quor.bon.& adduco l. credit. inf.
de distrac.pig.& l.necessario,ff.de in diē adiec.& l.quibusd.
ff.de leg.2.& per ista iura tollitur ratio Cy.in d.l.fi. quam si-
bi attribuunt omnes posteriores : dicit enim ꝙ isto casu cũ
cognoscitur bon.possess.non discernitur de iure,ideo nō re
quiritur citatio:nam licet nō discernatur de iure, tamē suf-
ficit quòd præiudicetur alteri per talem agnitionē : ideo si
esset actus extraiudicialis,requiritur citatio: vt in dictis iu-
ribus,ergo multo fortius in ista agnitione,quæ est actus iudi
cialis,vt voluit gl.in d.§.fin.instit. eodem.quinimo solus di-
co,quia cum Ludo.Roma.hic approbet glo.in d.l.3.§.si cau
sa cognita,tamen idem Lud.in commen.l.si quis arbitratu,
ff.de verbo.obl.damnauit illam gl. & sic variauit , & est sibi
contrarius,nec animaduertit,ꝙ hic tenuit gl.illam . Et vlte-
rius adduco rationem Bar.in d.§.si causa cognita , vbi dicit
respondēdo ad d.l.in causæ,§.si causa cognita,ꝙ illud proce
dit,vbi agit de magno præiudicio aduersarij,sed agnitio bo.
possess.non causat magnum præiudicium in proprietate.nec
in possessione : quia quantumcunque veniat contradictor ,
præfertur, si probabit se priorem, & sic Bart. tenet ꝙ agitur
de modico præiudicio:si ergo agitur de præiudicio,requiri-
tur citatio , quia iura omnia ponderant in citatione fienda
præiudicium,nec curant,quòd sit modicum, an non, ita er-
go est in proposito dicendum,ꝙ cum agatur de præiudicio,
debet fieri parte citata.Præterea faciat,bo.pos.requirit actio
nem,ita probatur in l.sed cum patrono.ver.petente.& l.3.§.
acquirere,ver.si petita sit,ff.eo.ergo requirit agentē.Secun-
do requirit iudicē,vt in d.§. si causa cognita, & ꝙ sedeat pro
tribunali,vt ibi,vt ꝙ dies sit iuridica,vt ibi. & l.2.§. dies,ff. qs
ordo in bon.possess.ser.sed ista præsupponunt aduersariũ,de
cuius fauore agitur, vt non vocetur die feriata ad iudicium,
vt l.1.ff.de fer.sed iudicium requirit tres personas,vt in c.fo
rus de verb.sign.& volunt Docto.communiter in rubr.extra
de iudi.licet aliter ibi dixerint, de quo dicēdũ vt ibi:sequitur
ꝙ proprie & formaliter est iudicium, & per consequens re-
quiritur,vt incipiat à citatione,vt in d.§.fi.instit.de pe.te.liti.
& sic verior est opi.Ros.& per consequēs est verũ iudicium
quod est contra rationem Bal.in l.1.J.eo.in 2.opi.Item con-
funditur ratio sua,quia & si nō esset verũ iudicium,ēt requi-
ritur citatio,vt probatur in d.c.licet episcopus. Nec obst.cũ
Bald.dicit d.l.1.ff.de iurisd.om.iudi.ꝙ si tangitur ius præten-
tis,in iurisdictione voluntaria nō requiritur citatio,ita dicit
intelligi gl.in d.l.3.§.si causa cognita,quia pro certo istud cō
tradicit ei,quod voluit in d.c.dilectus,vbi dicit,ratio est,quia
non tangitur ius alterius , ideo non requiritur citatio per il-
lum tex.& sic ille tex.cōfundit suam doctri.itē confunditur
quia in d.l.1.in 5.oppo.dicit,ꝙ ideo nō requiritur citatio.qa
nemo læditur,nec lædi potest:nã agnoscitur bo.possess.& sic
Bal.varius est, & contradictorius sibi, vt fuit facta conditio .

Et ex istis elicitur conclusio vera & indubitata , quòd de
iure ff.in agnoscenda bo.pos.requirebatur citatio,saltem in
genere,quod est contra gl.Cy.Bald.Bart.Ludo.Rom. & Sa-
lyc. Et ex prædictis apparet responsio ad rationes in contra-
rium allegatas .

98 † Capio secundũ vtrum hodie requiratur citatio? & qui-
dã tenent ꝙ de iure,ff.non requiritur citatio, multo fortius
hodie non requiritur citatio,ex eo quia hodie sufficit qualis
cunq; attestatio corã iudice, vt probatur in d. l.fi.J.eo. istud
voluit Cy.& Bart.ibi.ideo dixit Bal.in l 1.inf.eo.in 5. opp. ꝙ
hodie non debent curari feriæ in agnoscenda bo.pos.quia ni
hil petitur,nec concluditur aliquid iudici,sed agnoscitur co
ram eo , vnde cum iudicis sufficit præsentia absq; causæ co-
gnitione,& absq;decreti interpositione, ergo non curantur
feriæ.Et inquãtum dixit in 20.oppo.idem Bal. ꝙ agnoscere
bo.possess.est potius impetrare quam agere,& sic videtur, ꝙ
non requiratur citatio. Mihi videtur ꝙ requiritur citatio,po
sito quòd agnitio sit impetratio,& ad hoc moueor istis me-
dijs:in actu præiudiciali est pars citanda , cui præiudiciũ ge-
neratur,l.de vnoquoq;ff.de re iudic.l. in concedendo, ff. de
aqua plu.arcend.l.nam ita diuus,ff.de adopt. sed huiusmodi
agnitio p̄iudicat illi , qui prætēdit ius in hæreditate & bonis
defũcti,vt ꝓbatur in l.1. ff. eo. & dixi in præcedēti dubio:er-
go requiritur citatio. Secundo lex dicit,ꝙ ille qui pōt alium
cōmode certificare,& non facit,improbus & fraudulentus
est,l.creditor.J.de distrac.pig.sed in casu nostro cōmode po
test fieri citatio,si scitur persona,de cuius p̄iudicio agitur, ci
tetur illa, si vero nescitur,citetur in genere:vt voluit Inn.in
c.cum in tua,qui ma.accus.pos.& voluit Ioan.And.in c.fi.de
elect.lib. 6. ergo si ista impetratio fuit facta nō certificato in
genere vel in specie eo, qui p̄iudicatur, videtur supplãtatus
in hac agnitione,& per ɔsequens nō tenet c. oblatæ,de app.
Tertio,quis non debet de dolo & fraude sua commodũ re-
portare,c.ex tenore,& c.sedes apostolica,de rescript.nō.n.
de sua improbitate debet quis cōmodum reportare.l.itaq;
fullo.ff.de furt.sed iste sic impetrãs videt̄ supplantasse alium
ergo non dēt lucrari tali improbitate. Quare adduco tex.&
gl.in l.nam ita diuus,ff. de adopt. quæ dicit,ꝙ non debet ci-
tari.Præterea faciat,qđ habetur in c.fi.de elec.lib.6.si petitur
confirmatio electionis,fit citatio generalis eo casu,quo pe-
titur bo.pos.maxime cum vt vniuersitas bonorũ,vt est vni-
uersitas bonorum in prælatura ecclesiæ:nã petere confirma
tionem electionis est quędã impetratio,vt ibi habetur,ergo
idē erat in agnoscendo bo.pos. cum sit quædam impetratio.
Præterea facit , omnis actus iudicialis incipit à citatione,in-
stitu.de pe.liti.§.fi.Ergo si quispiam respondeat;illud est ve-
rum,quãdo actus fit ab ipso iudice, secus si fiat à parte:& ita
procedat d.§.fi.quia ad hoc respōdeo,ꝙ licet actus fiat a par
te in iudicio,tamen requiritur partis præsentia:vt plene per

Bart.in l.non solum,§.sed vt probari, ff. de oper. no. nunti.
in protestatione, plene per dominum Antonium in respon
sione c.cum.M.de consti.& voluit Iacob. Butri.in l. de die,
ff.qui satisd.cogan.ergo sequitur, quòd illa protestatio,quę
fit in iudicio per noscentem, debet fieri citatio vel præsen-
te parte. Preterea facit, de iure ff. requiritur citatio, vt est
dictum: sed de iure C. duntaxat recessum sit quo ad inania
verba: vt probatur in dicta l.fin.ergo sequitur,quòd non vi-
detur recessum a citatione,l.præcipimus inf.de appella. le.
sancimus,inf.de testament.non enim videtur recessum a le
ge antiqua,nisi quatenus est expressum in lege corrigente,
vt est tex.in l.fin.inf.de indic.viduit.tollen.quem ad hoc re-
putat meliorem de iure Ludo.Roma. in authen. similiter,
inf.ad legem Falcidiam.Præterea faciat,hodie licet sufficiat
qualiscunque citatio,tamen idem est effectus agnitionis ho
die,qui erat olim tempore ff.quia non apparet illud immu
tatum per d.l.fin.l.si seruum,§.non dixit prætor,ff.de acqui.
hæredit.sed ita est,& acquirit commodum & incommodū
ex hodierna additione, ergo est necessaria citatio: quia fit
cum præiudicio eius,cuius interest: non enim est recessum
a dispositione l.1.ff.eod.per dispositionem l.fi.& si dicatur,
vt in d.§.si causa cognita, sed hodie per d.l.fi.non est opus
tali agnitione, & cum sequuntur omnes, licet de eo non fa
ciant mentionem,sit tamen fit præiudicium ei,cuius inter-
est, propter præiudicium debet fieri citatio,per c. licet Epi-
scopus,de præbend.lib.6.& per alia iura multum præstantia,
quæ allegaui in præcedenti dubio.citatio enim fit, aut quia
de causa cognoscitur,aut quia alteri præiudicatur,vt in cap.
tum ex literis,de in integ.resti.& l.fi.inf. si per vim, vel alio
mod quæ iura probant primum l.de vnoquoq; ff.de re iud.
l.creditor,inf.de distra.pig.l.nam ita diuus,ff.de adopt.hæc
iura probant secundum,quòd autem pariat præiudicium,
sentit Bar.in dict.§.si causa cognita.& dicit,quòd non parit
99 magnum præiudiciū. præterea arguo sic,† subrogatum sa-
pit naturam eius,in cuius locū subrogatur,c.ecclesia, vt lit.
pēden.vt l.si cum §.qui iniuriarum.ff.si quis cau.cum simil.
sed hodierna agnitio subrogata est in locū antiquæ petitio-
nis bon.pos.vt est tex.for.& melior de iure in d.l.fin.§.1.in
ver.bo.pos.possessionem agnoscere, quæ antea ex decreto
dabatur,& ad similitudinē bonorum possessionis habere cū
petitio bonorum possessionis lege Constantiniana est subla
ta,& ab ea introducta obseruatio, quæ pro antiqua sufficit
petitione.& sic pro illa petitione antiqua est hodierna agni
tio:sicut ergo illa requirebat citationem, vt est conclusum,
ergo & ista,quia paria sunt esse pro tali,& nominari talis:vt in
c.cum.M.de const. c.2.de in integ.resti.c.olim de resti.spol.
c.2.de cler.pug.in duel.l.fideicommissa,§.interdum.ff.de le
ga.3.l.1.§.nuntiatio,ff.de ope.no.nuntia cū ergo sit pro anti
qua petitione subrogata, ergo sicut illa requirebat citatio-
nem,ita & ista hodierna agnitio.Et si dicatur,q l.fi.§.1.loqui
tur in bo.pos.simpliciter:tamē respondeo,quòd licet loqua
tur in bo.pos.contra tab.tamen refert se ad l.fi.inf.eo.sed l.
fi.loquitur in bo.pos.simpliciter agnoscēda, ergo sequitur,
quod eodē modo intelligatur,d.l.fin.§.1.arg.l.nihil,& quod
voluit Bar.ff.de coniun.cum eman.lib.& habetur in auth.de
100 fi.ante dot.instru.† nec obst.l.fi.in quantum dicit,qualiscū
que attestatio,quia similis modus loquendi ponitur in l.fin.
in ver.qualiscūq;.ff.qui satisda.cogant.& in l.iuxta.ver.qua-
liscunq;.ff.de manumiss.vindic.quæ omnia iura interpretata
sunt per Doct.quòd sit idonea,ideo Bar.in l.1.supra, de fide
instrumen.vbi tex.dicit,quibuscūq; rationibus,disponit ista
tutum,quod quæcunq; probatio sufficiat,intelligere de suffi
cienti per illum textum,& facit tex.instit.de verborū obli-
gationibus,vbi textus dicit quibuscunq; verbis, & gl. ibi di-
cit solennibus,vnde non sufficeret interroganti responde-
re:& facit tex.in l.fideicommissa.in ver. quocunq; sermo-
ne,ff. de legatis tertio.textus in l.quidam decedens,§.fi.ver.
vnicunq;. ff.de administratio. tutorum, & Bar.ibi dicit a
personis ferentibus,licet verba sint ita generalia, & adduco
cap.Episcopus,de offic.ordin.lib.6.in ver.quolibet loco, &
in l.1.ff.de annuis legatis,in versic. quolibet loco,capit.cum
scis.in ver.vbicunq;, de authoritate, & vsu Palij,cap.consi-
deramus, de electione, quæ iura faciunt pro dicto Bar.in
prima constitutione,ff. vbi dicit, datur licentia Doct. vbiq;
eligendi, quod capitur pro locis idoneis, facit lex prima
supra de Sacrosanctis Ecclesijs,omnia ista iura exponuntur
seruata iuris dispositione. ita dicamus in casu nostro, licet
textus dict.§.fin. Institut. eodem dicat, quocunq; modo
agnoscatur,& d.l.lex fi.dicat,qualiscunq; testatio:tamen in-
telligitur iuridica:& multo fortius,quia in præfatione dicit
se reijcere verba inania,& captiosa,licet ergo non requira-
tur solemnitas decreti, tamen requiritur aliud, quòd ten
dit ad instantiam, vt est partis citatio,quæ non videtur subla-
101 ta ex illis verbis ita generalibus. Quinimo † excellentissi-
me princeps, vnum est,quod magnopere constituit me in
admiratione: nam d.l.fi.§.1. sup.de cura.furio. dicit, quod
l.fi.inf.eo.remouet petitionem antiquam, quæ fiebat de iu-
re ff.in agnoscen.bo.pos.& sufficit qualiscunq; agnitio,& ta
men ego reperio multas & varias leges,quæ emanauerunt
post d.l.fi.quæ vtuntur illo vocabulo in agnoscenda bo.pos.
& vtuntur illis proprijs vocabulis,quibus vsa est antiqua iu-
ris prudentia,& ut magis detur audacia verbis, adduco tuo
coram tremendo aspectu hæc iura,videlicet l.1.in ver.petē-
tibus,l.1.in ver.ex hoc edicto petit,inf.de succes.edic.l.fi.in
ver.petere bo.inf.vnde cogn.l.1.in ver.bo.pos.petenda, inf.
de contra tab.l.2.in ver.peti posse.inf. de secund. tab. & cla-
rius est,quòd omnia iura ista emanarunt post d.l.fin. tamen
vtuntur verbis antiquorum:posset dici clementissime prin-
ceps,quòd supremus legislator improprie loquitur in dictis
legibus,& similibus,& quòd permissione vtitur illis vocabu
lis,vt apparet in l.1.inf.vnde leg.in ver.bon.poss. agnouisti.
102 Et forte † non esset ponere os supra cœlum,dicere, quòd
d.l.fi.non correxit iura antiqua quo ad interponendum de-
cretum,sed duntaxat sublata formula est petendi: quia tex.
ibi tollit inania verba & captiosa,quæ verba adaptantur for-
mulis, & non decreto, & ob hanc cautam iura post illam l.
fi.emanantia loquuntur de peten.bo.pos.& cum l.fi.§.1.sup.
de cura.fu. dicat pro antiqua petitione, debet intelligi quo
ad formulam petendi.& non quo ad decretum a iudice in-
terponendum.& probatur vna ratione,ex proœmio colli-
gitur mens disponentis, & finalis ratio statuendi, casus est
melior de iure in l.fi ff. de hæred. instituen. vbi Bar. & Bald.
tex.in l.regula,§.licet,ver.initium consti. demonstrat. ff. de
iur.& fac.ignoran.l.1.inf.de impo.luc.descrip.lib.10.in ver.
a primordio situ.posterior formatur mentus.l.1. ff. ad Ma-
cedo.& ibi Bar.c.2.requiris,de appel.& ibi Bald. cum simil.
Modo si proœmium illius leg. sinalis concipitur in forma
petendi, sequitur,quòd finalis ratio statuendi fuit tollere il-
lam formulam,& merito de iure,quia erat captiosa, & ina-
nis, sed decretum nec est inane nec captiosum, ergo non
videtur sublatum per l.fi §.1.de cura.fu.cuius verba conce-
pta sunt quo ad petitionem.& sic quo ad formulam decre-
tum enim est alienum a petitione,quia concernit factum iu
dicis.& licet Doct.omnes dicant,hodie esse sublatum decre
tum interponendum a iudice in agnoscenda bo.pos. tamen
mihi videtur esse de iure decretum contrarium, & eo ma-
gis,quia vbi lex noua corrigit antiquam, facit de ea expres-
sam mentionem,vt est tex.in l.fi.inf.de indic.vid.tol. sed d.
l.fi.non facit mentionem de verbis inanibus & captiosis, er
go duntaxat illa correxit,& non decretum licet aliter dixe-
rit gl.in d.l.fi.§.fi. Ostendo hoc fortius quia in d.l.fi. dicitur
qualiscunq; apud iudicem testatio ostendetur;nam ostensio
iudici facta nō fit ad aliū finē,nisi vt cognoscat. lō probatio
est facienda iudici,l.1.sup.de cōd. ob turp.cau.l.fi.ff. de lib. agn.
l.sign. & l.eos sup.de te.li.2.q.7.c.plerisq;.c.statutū.§. prote
rēdo,de referi.lib.6 ergo sequitur,q cū debeat ostēdi iudi-
ciū misterio hoc est dispositū,qa de quo iudex cognoscit,
pronūtiare dēt,l.de qua re,ff.de iudi.licet sufficiat dicere in
die,agnosco,tñ nō sequitur, ergo iudex non dēt decernere
bo.pos.ad quid ergo requireretur factū iudicis. Et si dicatur
vt iam dicunt Doct.tenētes contrariū, quia creditores me-
lius sciēt ea quæ fiunt apud acta,quia respondeo, q per iudi
cē deputatū ad acta publica scribēda poterit describi actus
agnitionis,ideo propter illam rationē nō esset opus,q ostē
deretur iudici l.a agnitio,& per cōsequēs videtur, q decre
tū debeat interponi, quia omnis captio euitatur ex iudicis
decreto.arg.l.2.sup.de offi.ciui.iud. Sed clarū est, quòd de-
cretum est inter interlocutoria,vt est gl.in l.prætenti,§.cum
autem,de his qui ad eccles.confu.Bar.in l.iuste in addi.ff.de
acq.pos.non obst.dispositione d.l.fi.Et est conclusio nouissi
ma contra omnes,multi autem non capient hanc doctr.

Et si, pure obstinatus quispiam opponat cororate de d.l.
fi.§.1.ver.bo.pos.agnoscere,quæ antea ex decreto dabatur,
ergo non datur hodie,quia respondeo,quòd ex illo tex. in-
ducitur arg.a contrario sensu,sed arg. a contrario sensu est
improprium, cōiecturale, & subauditū, vt probatur in c.cū
Apostolica in ver.cū indirecte,de his quæ fi. a præla. & inst.
apud antiquos,sup.de fur.in uer.per cōiecturas,ut dixi in c.
103 nullus de fo.compe.† sed per sensum subauditū coniectu-
rarū & improprium nō debemus inducere iuris correctio-
nē,ut est gl.sing. sedm omnes in c. cupientes,§. quòd si per
viginti,de elec.lib.6.q ideo dixit gl.sing.in authen. ex testa-

mento

mento infra de collat. quòd per sensum subauditum & improprium debemus excludere iuris correctionem, vt probatur in c.cum dilectus de consue.& in c.causam quæ, de reicr. l.si serui vestri, supra de noxa, & sic sequitur, quòd non debemus sumere arg. à contrario sensu illius §. 1. vt corrigantur iura antiqua, quatenus sit ius dare expressum, licet ergo antea dabatur ex decreto supple, maxime hoc procedit, quia iam in d.§. 1. fit mentio de antiqua petitione, vt d.l.fi. sed ibi non corrigitur aliud nisi verba inania & captiosa, & sic formula petendi: ergo non debemus illam extendere ad decretum. Et si dicatur, amice nos non extendimus, sed ipsa lex illam extendit, vt est d.l.fi.§. 1. quia respondeo, quia hic dicit à cõtrario sensu: quod debet cessare ad iuris correctionem, vt l. 2. supra de cõdi.inser.in gl. & l.conuenticulam supra de epis.& cleric.& c. cum nullus de fo. compe. & c. cum apostolica, de his quæ fi. à præla. in gl. Fateor tamen me non vidisse aliquem celebrem Moder. qui hunc articulum examinauerit. Et ex istis fit expeditum secundum assumptum. [illegible] adduco etiam ad prædicta l.fi. in ver. testamentum ascenderit, de edic. di. Adria. vbi ostensio iudici facta inducit causæ cognitionem, vt ibi est text. quia debet discernere, an testamentum sit maculatum, aut vitiatum: ita dicamus in casu l. fin. cum vtatur illo verbo ostenderit, & sic non videtur ille text. cõsiderasse præsentiam iudicis, siue cognitionem, ideo dixit ostendere, vt referatur ad oculum corporis, & intellectus, vt superius dixi, & adduco Bal. hic in 6.q. vbi dixit, quòd si iudex sit excommunicatus, tempora erunt vtilia, & non currunt debenti agnoscere, allegat quod voluit gl. in l. 1. supra de iur. & fa. igno. nam excommunicatus præsentiam authorizabilẽ præstare non potest, & sic sentit Bald. quòd non sufficit sola iudicis præsentia, sed authoritas, ergo non sufficit sola agnitio, nisi interueniat præsentia & authoritas iudicis, & sic Bal. videtur sibi contrarius, & sic sit expeditum secundum assumptum.

104 Infertur correlarium † quòd cum sit hodie interponendum decretum, quòd antequam interponatur condictor, tunc sufficit sola agnitio, sed debet iudex causa cognita interponere decretum, vel illud non concedere per d. l. 3. §. si causa cognita, & quòd ibi voluit Bart. & quod habetur in l. si is a quo. ff. vt in pos. leg. Contrarium tenuit hic Bal. in 3. q. & in l. 2. infra eod. in 4. oppo. & in l. fi. infra eod. & contrarium Iac. Rau. & Cy. in l. 1. infra eo. & si dicatur, quòd inquantum l. 3. § si causa cognita, ff. eo. opponat dictionem si, quæ sui natura importat conditionem, vt in l. 1. ibi Bart. ff. de condi. & demonst. & sic videtur dicere, ꝙ si contradictor appareat, dabitur causa cognita, & sic aut loquimur à principio, quando petitur bo. pos. & tunc nullus est citandus, quia nõ requiritur causæ cognitio, aut si contradictor appareat, tunc quo ad actum exercitum & conseruatum valet actus, aut quo ad actum conseruandum, & tunc requiritur causę cognitio, ita posset opponi contra omnia dicta superiora, sed istud tollitur, quia illa dictio si, ponitur pro quia, & sic intelligitur quòd datur causa cognita bo. pos. ita intelligit Iac. de Ra. & Cyn. in l. 1. infra eod.

105 † Capio nunc tertium assumptum, quãdo agnoscitur bo. pos. contra tab. an requiratur citatio, & quidem Iac. But. in l. 1. infra quo. bo. quem refert ibi Bart. dicit triplicem actum considerandum esse, vt superius retuli, & Bart. in d. §. si causa cognita dicat, quidam dicunt, ille quidam fuit Iac. But. si nos tenemus opi. gl. in l. fi. §. 1. supra de cur. fur. quæ voluit, quòd rumpitur testamentum dico, quòd vtroque casu requiritur citatio, & arguo sic, obseruatio inducta ex lege Constantini hodie sufficit sublata solenni petitione, ille est text. sing. & aureus de iure in d.l.fi. §. 1. sed quando antiquitus petebatur bo. pos. requirebatur citatio, sicut ergo olim requirebatur, quando decernebatur bonorum possessio, ergo ita hodie quando agnoscitur, multo fortius tenendo opi. quam supra tenui in præcedenti dubio, quia etiam hodie requiritur decretum, & si dicatur, quòd l. fin. infra eo. non loquitur in bo. pos. contra tab. sed d. §. 1. loquitur in bo. posses. contra tab. & ex separatis non infertur, l. Papinianus exuli. ff. de mino. cũ simil. quia ad hoc respondeo, quòd l. fin. loquitur in genere de pos. bon. ergo verificatur in qualibet specie, & sic vt olim requirebatur citatio, ita hodie videtur, ex eo quia agitur de pręiudicio hęredis instituti, & sic si sumus in casu, in quo agitur de præiudicio alicuius, requiritur citatio, l. de vnoquoq; ff. de re iudi. cum simil. Et si quispiam dixerit, quòd erit modicum præiudicium, quia in secundo actu quando testamentum rescinditur citari debet, quia ad hoc dico, quòd licet iudex paret modicum præiudicium & leue, tamen debet pars citari, quòd non debet iudex præiudicare alicui etiam in minimis. C. de app. Et si dicatur, quòd aliud est lædere aliquem, & aliud est præparare ad se lædendum, vnde cum Iac. Butr. dixit, quòd paratur ius rumpendi per agnitionem bo. pos. contra tab. ideo non requiritur citatio. Digne adduci potest, quòd si libertus petit licentiam à prætore vocandi in ius patronum vel parentem, non arctatur ad aliquem citandum: quia talis citatio esset nullius effectus: vt probatur in l. quicquid, ff. de in ius voc. qui text. multũ facit ad propositum, sed melius facit l. libertus, et l. 2. eod. tit. & etiã facit, quia si fuisset præsens hæres, non potuisset impedire istam agnitionem coram iudice factam. Et adduco illud, quod solet dici de excommunicato, vt teneat absolutio facta absente eo de cuius instantia facta fuit, quia si præsens fuisset, non potuisset impedire, ergo non fuit necessario citandus, c. a. prudentiam. §. sextæ de offic. deleg. & quod voluit ibi Inn. & quod not. in c. qua fronte, de appe. & ideo consuluit Io. Cal. & Pau. de Eleaza. vt apparet in tit. de iureiur. in consil. Io. Cal. quòd si petitur absolutio à iuramento, vt aperiatur via ad rescindẽdum contractum, non est necesse citare partem, per d.l. libertus, de quo per do. Ant. & alios in c. debitores, de iureiur. & do. Abb. in c. 1. eod. tit. cum ergo in casu nostro aperiatur via ad rescindendum testamentum, nec rescinditur testamentum, vt voluit Iaco. Butr. in d.l. 1. infra quo. bo. & ista etiã faciunt dubium in præcedentibus dubijs: quia per agnitionem aperitur sibi via ad habendam hæreditatem, non tamen habet ipsam hæreditatem, & iudicio meo ista erant admodum necessaria pro declaratione & enucleatione huius dubij, quæ à nemine sunt adducta vsque ad hæc sæcula, maxime quia præsentia partis non potuisset impedire agnoscentẽ bo. pos. nihilominus contrarium mihi videtur verius, & adduco ante omnia do. Pet. de Anch. in consi. 364. incip. retento ordine dubiorum, vbi in primo dubio illius consil. dicit, quòd cũ talis relaxatio tribuat ius, & habilitet inhabilem [illegible] iudiciũ, non habet in se rationem, quòd non debeat pars citari: imo dicit cõtrarium posse colligi ex no. in l. 3. §. si causa cognita, ff. eo. & sic est ponderandum, quòd do. Pet. tenet contra gl. & consuluit d. §. si causa cognita, per no. ibi. nec potest dici modicum interesse excludere aduersarium à limine iudicij propter multas moras ipsius iudicij, & propter dubiũ euentum, & vt non vexetur sumptibus, l. minoribus, ff. de mino. l. quod debetur, ff. de pecu. & posito quòd esset modicum & minimum, non tamen debet iudex partem lædere, arg. eod. de appell. ideo iudex non poterit ipsum habilitare parte nõ citata: ita ibi concludit, de quo passu plene per scrib. in d. c. debitores, vbi doc. referunt Io. Ant. in addi. Fede. de Sen. in suis consi. Lap. in suis allega. nõ tamen do. Pet. de consi. Ioã. Cal. ita dicamus in proposito nostro, vt non possit aperiri via volenti agnoscere ad rumpendum testamentum, vel ad molestandum alterum habentem ius in d. bonis. nec ob. cum allegat Io. Cal. l. quique, §. 1. & l. libertus, ff. de in ius voc. quia in casu illo non læditur patronus, si libertus impetrat licentiam vocandi patronum ad iudicium, facit enim id, quod sibi à iure conceditur impetrare licentiam in ius vocandi. Item loquimur in pœna, quæ imponitur vocanti in ius sine venia, sed isto casu non vocat in ius, sed parat se ad vocandũ, vnde pœna non debet excedere proprium casum, vt in §. pena. de pęni. dist. 1. Nec ob. cum dicitur de absolutione ab excommunicatione, quia est speciale fauore animę, vt quis absoluatur, si tamẽ satisfit creditori, vt in prædictis iuribus no. Et si quispiam opponat de eo, quod voluit Bal. in l. nam ita diuus, ff. de adopt. vbi dicit, quòd nec de iure nec de more requiritur citatio, quando impetratur rescriptum vel priuilegium, allegat text. in c. cum qui. de præb. lib. 6. & gl. in c. cum olim, de re iudi. quę est valde sing. dixit, quòd quis non tenetur citare suum aduersarium in impetratione sua, sed sibi est imputandum, quare non contradixit in audientia, quando literæ emanarunt: quia ad hoc respondeo primo, quòd gl. in d.l. nam ita diuus, tenet quòd requiritur citatio, secũdo quia gl. in d.c. cum olim loquitur, quando impetratur gratia, & ideo dixit Bal. in d.l. cum olim, quòd illa gl. procedit, quando impetratur gratia, quia tũc nemo est citandus, ex eo quia est quædam donatio, ideo non est actus, qui debeat expediri in contradictorio iudicio, & dicit esse gl. sing. in d.l. 3. §. si causa cognita, quod est bene no. quia in varijs & diuersis adduxi gl. in d. §. si causa cognita, alleg. diuersis modis, quod non est factum per aliquem Moder. vsque ad hæc secula ad d. gl. etiã vide Bald. in l. certum, infra vnde cog. & plus dixit Host. in d. c. cum olim, quòd literæ præiudiciales non transeunt, quando aduersarius vel eius procurator est præsens in curia, nisi citetur, nec sufficit citatio in audientia, sed debet fieri in curia, quod secundum Gaspa. de Cal. procedit in literis gratiosis, &

fis, & cum Bald. dicit, quòd. §. si causa cognita, procedit in
actu, qui non fit in contradictorio iudicio: respondeo, quòd
satis fit in contradictorio iudicio, ex quo debet fieri causa
cognita; item ex quo est actus præiudicialis, debet fieri ci-
tatio, licet sit modicus: vt voluit do. Petrus de Anchara. in
dicto. consilio licet ergo sit præparatio ad iudicium, & non
sit necessaria citatio, vt consuluit Pau. & Ioan. Cal. & vo-
luit Ioan. And. in addit. Specu. in rubr. de iureiuran. tamen
vt consuluit do Pet. requiritur citatio hęredis instituti: qđ
est contra omnem antiquam & modernam iuris prudentiã.

Et infero vnum, princeps excellen. quod & in hac mate-
ria erit nouissimum, ꝙ posito vt dixit Iac. But. quòd per hãc
agnitionem, fiat præparatio ad ius rumpendi testamentum
quia illa ruptura debet fieri coram isto iudice, coram quo
fuit facta agnitio, & ad hoc adduco elegantem tex. in l. ordi-
106 narij. sup. de rei vend. & ibi Bald. in 1. col. colligit, † quod
iudex qui cognoscit de iudicijs præparantibus, debet cogno
scere de iudicio præparato, seu subordinato; ne iudiciorum
connexitas diuidatur. l. nulli. sup. de iudic. & ad hoc colligit
arg. quòd si quis est dicturus contractum simulatũ, vel vsu-
rarium, & petit absolutionem iuramenti coram episcopo,
& absolutus postea acturus de simulatione & vsuris, quòd
de hoc non possit postea agere in alia curia, sed debet expe-
diri in eadem curia eiusdem episcopi, quia idem debet esse
iudex iudicij præparantis. & iudicij præparati, vult ibi, quod
dicit esse bene not. & concordat. l. incerti. inf. de interdi. &
ita sensit Io. Cal. in suis consi. in tit. de for. compe. & sępenu
mero consuluit, quòd est perpetuo no. pro ampliatione l. 1.
inf. eod. tene menti, quia a nemine est dictum. Nec ob. cum
107 dicebat, † quod impetrare est minus quam agere: & sic
agnoscere non est agere: quia fateor plane, quòd impetrare
non sit agere, & Bal. vbi sup. de hoc nihil allegat, quod ha-
beat neruum, tamen ego allego text. in c. causam quæ, de iu-
di. vbi conuentus non potest agere sine consensu prælati, &
tñ pôt impetrare rescriptũ: & adduco singu. gl. in l. 1. inf. eo.
vbi licet filius non possit stare in iudicio sine consensu pa-
tris, vt in l. fi. §. necessitatẽ. inf. de bo. quæ lib. tñ pôt impetra
re extraordinariũ iudicis officiũ: dicẽ in d. l. 1. & sic in plus
se habet agere, quã impetrare: sed nõ sequr, ergo impetra-
re requirit citationem, vt patet in iure alleg. hic, & in præce
de. dubijs paratur via ad præiudicium generandum, & paria
sunt actum esse gestum, vel de proximo gerẽdum: vt est tex.
singu. multum in l. vestimentum. ff. de aur. & arg. leg. & facit
tex. in cle. ne Romani. de elec. in l. ex facto. §. rerum. ff. de hæ
re. insti. & glo. in cle. literas. de rescrip. obuiandum enim est
futuro periculo: iuxta illud, vellite pro nostris semina spar-
sa malis. l. illicitas. §. ne potentioris. ff. de offi. præsid. c. lite-
ris. de restit. spol. & ex istis expedita sunt illa tria dubia supe
rius assumpta.

Quartum non examino, in quo quæritur, vtrum bo. pos.
sit ius, vel factum, quia superius super glos. rub. examinaui
tenens contra antiquam & modernam iuris prudentiam,
quòd imo est beneficium. Et adduco nunc text. in l. qui se
patris. in ver. ad huiusmodi beneficium. inf. vnde lib. Ad ma
nus nunc vestras princeps clementissime, aduenit quinta
108 Bal. q. quæ est, † vtrũ decreta alicui bon. poss. possit ille sua
propria authoritate ingredi: pro quo decidit quod sic, si
posses. vacat, secus si non vacat, quia debet citari possessor,
& non permittitur, quòd bo. pos. accedat ad fundũ nisi cau-
sa cognita: & not. ibi. l. fi. inf. de edi. di. & in l. 1. infra quo. bo.
Inno. in c. in præsentia, de proba. Ludo. Ro. dicit se allegare
rationem, quia bo. pos. tenet vicem hæredis. §. quos autem.
insti. eod. ergo sicut hæres propria authoritate capit vacan-
tem pos. ita & bo. posses. ego allego l. cum hæredes. ff. de ac-
qui. pos. Inn. in c. proposuit. de conces. præb. Bar. in l. fin. inf.
de edic. di. Adri. tol. vbi voluit hoc formaliter, & limita istud
dictum Bald. quòd possit ingredi pos. vacantem, ex eo quod
voluit Bal. in l. si quis presbyter. sup. de episc. & cleri. vbi di-
cit, quòd presbyter est mortuus, remãserunt consanguinei
ecclesia vult occupare bona clerici, quia dicit empta de bo
nis ecclesiæ, consanguinei similiter volunt occupare dicen
do se esse vniuersales successorer, allegat Innocen. in c. cum
in officijs, de testa. dicentem, quod quilibet potest occupare
pos. vacantem, non obst. quòd consanguinei sunt hæredes
vniuersales, ideo contra eos erat dirigenda petitio, nam il-
lud est verum, si possiderent, sed ex quo non possident, ad-
uersarij in actione reali non possent cum eis fundare iudi-
cium, idem voluit Bal. in auth. licentia. sup. de epis. & cleri.
quod est bene not. pro ampliatione eius, qđ voluit hic Bald.
ego autem in lec. mea in d. ca. cum in officijs, tenui contra
Inno. & etiam addo vnum quod recensendum est in cathe-
dra, nam glos. in d. c. fin. de succes. ab intest. in glos. pe. dixit,
quod. l. si quis in tantam. inf. vnde vi. non habet locum in hę
reditate iam adita, sed nondum apprehensa pos. quæ non
quæritur per verbalem aditionem. l. cum hæredes. ff. de ac-
qui. poss. ex quo sequitur vnum, quod videtur mirabile, quia
Bal. in l. 2. sup. de seruit. in 4. qõ. dicit, quòd si pos. est vacans,
quilibet potest eam occupare, procedit in rebus priuatis, se
cus quãdo pos. est vacans ecclesiæ, quia tunc requiritur sciẽ
tia, vel patientia custodis, dicit esse sing. dictum Inn. de quo
ibi per eum, & adduco Bald. in l. fi. inf. de edic. di. in 2. colum.
vbi dicit, quòd iudex non debet pati, quòd beneficia spiritua
lia de facto occupentur, idem dicit in rebus ecclesiarũ, quia
ecclesia possidet, & non vacat pos. earum etiam per mortẽ
prælati, quia ecclesia non moritur, allegat Innoc. in d. ca. in
præsentia.

109 † Quo ad secũdum dictum quòd debeat citari possessor
tuo corã tremendo iudicio decreui adducere ista pulchra
auditu & recitatione digna. l. si deserta. sup. si ob pub. pens.
vbi refert Bald. illam l. allegari sępenumero a Iaco. de Aret.
quòd in præiudicium possessoris etiam de facto possidentis
110 non de iure, nihil potest pronuntiari, ideo dicit † Innoc.
quòd possessio etiam iniusta nemini est auferenda sine cau-
sa cognitione. ca. inter quatuor. de ma. & obe. l. fi. inf. si per
vim vel alio modo. l. fi. inf. de bo. va. libr. 10. l. 1. inf. de priui.
fis. l. ob maritorum. sup. ne vxor pro mari. l. facultas. intra de
iur. fisc. libr. 10. l. a diuo pio. §. si super rebus. ff. de re iud. l. si
cum miles. ff. in quib. cau. ma. & subdit ibi Bald. quòd iudex
qui fuit facilis in mittendo, debet esse facilis in reuocando,
vt est tex. sing. in l. 1. §. hoc edicto. ff. si mu. ven. no. hoc inqt,
semper debet fieri citata parte, vt ibi, quod est no. dignum
secundum Bal. ibi.

Secundo adduco, quod voluit idem Bal. ibi in l. maritus.
la prima. sup. de do. inter vir. & vxo. vbi dicit esse casum, ꝙ
si clericus committat delictum propter quod veniat depo-
nendus, vel etiam depositus ipso facto, non debet spoliari
possessione per vim, sed debet in iudicio vocari.

Tertio adduco quod voluit idem Bal. in l. cum fratrẽ. inf.
de his qui. vt indi. quòd licet aliquis prælatus sit notorie cri-
minosus, non tamen propter hoc est depositus ipso facto
etiam si est homicida: dicit esse sing. do. Inn. in c. cũ nostris:
de conces. præb. Contra istud tamen dictum ego soleo alle-
gare tex. in c. ex literis, de excel. prælat.

Quarto adduco, ꝙ voluit Bal. ĩ l. nã ita diuus. ff. de adopt.
vbi dixit, ꝙ quilibet possessor est citandus, antequam spolie
tur, etiam nototius prædo, allegat. l. meminerint. ĵ. vnde vi.

Quinto adduco. c. licet episcopus, de præb. lib. 6. vbi pos.
non potest in alium transferri altero possidente, nisi primo
discutiatur ius possidentis: quod secundum Domini. ibi fa-
cit contra milites executores, qui faciunt vac. rei possesso-
rem, & licet offerat se paratum probare de iure suo, illo re-
pulso tradunt possessionem & male contra illum text.

Sexto adduco, quod voluit Bal. in c. 1. de causa pos. & pro
prie. vbi dicit, ꝙ iudex non potest alicui gratiam facere con
tra possessorem nõ citatum, allegat. d. l. meminerit, & dicit,
ꝙ possessio est legitimus clypeus & ensis possessoris, donec
per iudicem euincatur, l. habere licere. ff. de euic. & sine cita
tione factum debet reuocari, allegat. text. quem dicit esse
sing. in d. l. 1. §. 1. ff. si mu. ven. no.

Septimo adduco elegans & mirabile dictum Bal. in con.
incip. missus in possessionem. vbi dicit, ꝙ possessor non po-
test sua pos. priuari per iudicem, etiam si sit citatus per pro-
clama. l. fi. inf. commi. vel epis. & ingrediens authoritate iu-
dicis incidit in pęnã. l. meminerint. inf. vnde vi. debuit enim
inquirere quis sit pos. & ipsum citare facere.

Octauo adduco, quod voluit idem Bar. in suo cõsi. incip.
in q. vertẽte corã capitaneo, & ꝙ voluit do. Abb. in suo cõsi.
136. Nono adduco ꝙ voluit do. Per. de Anch. consi. 122. in-
cip. satis aduertenter, vbi cõsuluit, ꝙ pactũ de ingrediendo
propria authoritate pôt extendi ꝯ tertiũ possessorẽ, sed de-
bet summarie liquidari corã iudice, & sup liquidatione di-
cit debere ferri sententiam declaratoriã, & si fuit missus in
pos. ꝯ tertiũ eo non citato, ꝙ incidit in pœnam. d. l. meminer-
int. & allegat aliud consi. Bart. inci. missus in possessionem.

Decimo adduco ꝙ sing. dixit Bald. in rub. de causa pos. &
proprie. in 4. c. vbi dicit, statuto Papię cauetur, ꝙ hæredi cõ
tinuetur possessio testatoris, dicit ꝙ pos. legalis cõtinuatur,
sed corporalis non nisi per fictionẽ: ꝙ poterit se petere im-
mitti in pos. ex edicto diui Adri. vt is q est in pos. ficta, sit in
vera: simile habetur in l. apud Iulianum. §. 1. ff. ad Treb. sed
an alius sit citandus, dicit ꝙ sic: nõ obstante ꝙ ipse possideat
ficte. alleg. l. 1. §. necessario. ff. si mu. vent. no.

Vndecimo adduco ad prædicta, quod voluit Io. An. in addi. Specu. in tit. de peti. & pos. §. fi. & qđ pulchre scribit Abb. in c. fi. de præsum. & in c. accepta de resti. spo. per do. Ant. & alios in c. cũ nostris, de concel. præben. & quod voluit ibi Io. de Imol. & Bal in l. ob maritorũ, §. ne vxo. pro ma. post Cy.

Duodecimo adduco, quod voluit Bald. in l. fi. de edic. di. Adri. in 2. col. vbi dicit, quòd cum aduersarius possidet, ipse agens debet esse petitor, instit. de interdic. §. commodum, & in 3. coll. dixit, quod si vnus possidet, alii prohibentur, ne eũ turbent, & pos. percipit fructus, quia lite pendente nihil est innouandum cõtra pos. nisi in mera fructuum descriptione faciẽda, si iudici videtur, vt l. facultas, ff. de iur. fisc. lib. 10 per Andr. de Barulo. nisi pos. diffidentia litis, vel prodigalitate, vel ignauia dilapidaret. in dubio præsumitur diffidere de victoria, donec litigat l. in rõne, §. cum quidã, ff. ad leg. Falcid.

Tertio decimo adduco, quod voluit idem Bald. in d. l. fi. in 14. col. vbi dicit, quòd cum alicui præiudicatur, semper est ille talis citandus, ponit exemplum, quia possidet, alleg. d. l. si deserta, & licet actor hoc ignoret, tamen sua ignorantia non præiudicat possessori non citato allega. l. cum miles, §. 1. ff. ex qui. cau. ma. & c. eum qui. de præben. lib. 6.

Accommodate & vtiliter Bal. hic posuit 6. q. princeps inclyte, in qua multa more suo nititur accumulare, digna sunt
111 pro certo auditu tuo: † & quidem quærit, an hodie necessariæ sint bo. pos. vel vtiles, & refert gl. ꝙ interdum bo. pos. secundum tabu. semper est necessaria: nam si ius ciuile repudiatum est, semper ius prætorium remanet: vnde si quis dixit, repudio ius adeũdi, vel nolo esse hæres de iure ciuili, poterit succedere beneficio prætoris. l. suũ hæredẽ. J. de iur. delib. secus si simpliciter repudiaret referendo se ad ipsam hæreditatẽ, non ad modũ succedendi, vt not. Bart. in l. nec is. §. hæres, ff. de acqui. hære. item si quis infra 30 annos non adiuit ignorãs hæreditatem sibi delatam, post. 30. annos, potest petere bo. poss. infra annum vel centũ dies à die scientiæ, alleg. Dy. in l. 2. ff. quis ord. in bo. pos. ser. vel si iudex fuit excõmunicatus, nam tempore excommunicationis iudicis vtilia tempora non currunt, alleg. quod not. in l. 1. §. de iur. & fac. igno. quia excommunicatus non potest authorare. idem dicit si hæreditas est delata infanti carenti tutore, poterunt amici accedere ad iudicem, & facere decerni infanti bo. pos. ita quòd si infans moritur, transmittit, vt per gl. in l. tutor. ff. eod. quod remedium non est de iure ciuili. item si hæreditas sit delata absenti, qui vagatur per mũdum, & nescitur vbi sit, possunt amici pro eo comparere sine vllo mandato, & facere sibi decerni bo. pos. & si moritur, transmittit, si prætor intendit supplere defectum absentiæ, l. seruus. ff. eo. secus si nõ intendit supplere ꝑ absente, l. 3. §. acquirere. ff. de acqui. pos. vel dicit, quòd istud decretum valet sicut beneficium collatum absenti, non tamen acquirit ius, nec transmittit, nisi ratificetur, l. absenti. ff. de acqui. bo. pos. & d. l. 3. §. acquirere, & poterit ratificare extra iudicium, quia trahitur ad locum iudicis per fictionem, quia quod fingitur in tempore, fingitur in loco, quia istæ duæ concomitantiæ possunt adinuicem separari, vt in c. Abbate, de re iudi. lib. 6. item omnis bo. poss. est necessaria absenti, qui scit hæreditatem sibi delatam, nescit tamen an hæreditas sit lucrosa, vel damnosa: nam si per se non vult adire, per procuratorem constitutum ad hoc si hæreditas sit bona, non potest adire, quia sicut per se non potest adire conditionaliter, ita nec per procuratorem. l. actus legitimi, ff. de reg. iur. l. Paulus, ff. de acqui. hære. quod erit sibi remedium, dicit, constituat procuratorem ad petendum bon. pos. explorato prius, si hæreditas est idonea, necne. d. l. 3. §. acquirere, item si statutũ Marchionis Marchiæ, vel Ferrariæ, vel Ducis Venetorum, vel Ianuæ, vel decretum domini Paduani deferat alicui successionẽ, est necesse quod agnoscat bn. pos. quia statutum præsidis prouinciæ est ius prætorium, quod non differt ab hæreditate de iure ciuili, sed demum per bo. pos. quod est not. allegat Bart. in l. 1. ff. eo. sed si fieret statutum à prioribus locorum statuentibus vice & nomine totius populi, licet non præsidis authoritate, est ius ciuile, & ex eo posset perpetuo hæreditas adiri. item potest peti bo. pos. ex illo tit. ff. vt ex legi. senatuscon. item solus tutor pro maiori infante non adit, sed bo. pos. petit. vt not. in l. si infanti, infra de iur. deliber.

Nunc vides, quanta sit vtilitas in bono. pos. reliqua dicit se dicturum in d. l. certum, & ita Bald. se expediuit circa illum passum, si bo. pos. est necessaria de quo est gl. mag. st. & melior de iure, vt probatur in d. l. certum, & faciat gl. instit. eod.
112 §. fin. Sed † Ludo. Roma. dicit quo ad præscriptionem se addere, quòd idem voluit Bald. in l. licet, infra de iur. deli. & probatur d. Bal. in l. 1. §. sed videndum, ff. de suc. edi. ipse autem reprobat bon. pos. esse necessariam, quia restituitur ignorans aduersus præscriptionẽ decursam ex clausula generali si qua iusta causa mihi videtur: & per consequens restituitur ad ipsum ius adeundi, licet enim l. fi. inf. de præscript. lõg. tẽpo. dicat præscriptionem currere contra ignorantem, tamẽ contra ignorantem datur restitutio. vt dicit Bartol. in l. 1. §. si quis. ff. de itine. actuq; priua. & gl. in l. si partem. §. si fundo. ff. quẽadmo. ser. amit. & in l. sicut. inf. de præscrip. 30. ann. & his paucissimis est cõtentus circa hoc Ludo. Roma. pro certo vacuus nimis, tenuis, & pauper esse vr̃, non enim pingui vt aiunt, Minerua loquitur, sed solennis doct. Pau. de Cast. in l. certum. inf. vnde cog. in suis recollectis more meri recitatoris sequens doctorẽ suũ Bald. ꝙ aliquæ bon. pos. non sunt necessariæ, vt ibi per gl. an sint vtiles saltem ei qui potest venire de iure ciuili, & dicit hunc articulum melius explicasse Bal. in hac rub. & singularius quam aliquis alius, & commemorat. dictum Bald. in hac. 6. q. vt simplex pædagogus, non autẽ commemorat alia d. Bald. in hac rubr. nec de eis facit aliquam mentionem, nec ostendit in quo est ista singularitas Bald. illud in medium afferre licet, quod Senecæ magno in 17. epistola venit. in philosophia inquit, non est populare artificium, neque ostentatione paratum: nõ in verbis, sed in rebus consistit philosophia.

Operępretium erit gustare & videre veritatẽ singularũ vtilitatum quas Bald. hic adducit, & subdit hic Bald. Primo,
113 † quòd si quis dicat, repudio ius adeundi, vel nolo esse hęres de iure ciuili, poterit succedere beneficio prætoris, vt J. de iure delibe. quia si ius ciuile est repudiatũ, semper remanet firmum ius prætoriũ, sed si referat ad hæreditatẽ illam simpliciter repudiando, & non ad modum repudiandi, videtur illam repudiare de iure prætorio & de iure ciuili, & refert ita voluisse Bart. in l. nec is. §. hæres. ff. de acquir. hæredi. Reuera Bar. hoc dixit in d. §. hæres, qui dixit in affirmatiua, puta si quis dicat se velle acquirere hæreditatẽ simpliciter, vr̃ comprehẽdere ius ciuile & prætorium. alleg. d. l. puberẽ. ita dicit. si negatiue dicat simpliciter, nolo hæreditatẽ acquirere, quia intelligitur de iure ciuili & prætorio.

Pro certo mihi videtur, ꝙ nõ sit bene dictum, licet enim hæreditas & bon. pos. regulariter æquiparentur vt, l. in omnibus. ff. eo. tamẽ differunt nomine, ergo differunt effectu, l. a nullo. sup de ser. l. sidem. inf. de ordi. cũ ergo verba repudiantis sint concepta in hæreditate, ergo non verificantur in bono. pos. tanquam sint separata & diuersa. ergo de vno non infertur. l. Papinianus exuli. ff. de mino. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. pos. Secundo moueor ex l. si qs cum nullã. in ver. legitima hæreditas vel bono. poss. vbi lex quæ vult comprehendi vtrunque, exprimit. Adduco & tertio l. fin. in ver. hæreditatẽ adire, vel bon. possess. petere. sup. de cura. furio. Nam si lex comprehenderet sub hæreditate bon. possess. frustra expressisset & bono. possess. agnoscere, qa in lege syllaba non debet apponi superfluo, vt voluit gl. in l. 1. ff. quod met. causa. c. si Roman. 18. dist. Et adduco l. nõ ob hoc. inf. vnde cogna. in ver. hæreditatẽ vel bon. pos. Faciat, quoties quis repudiat hæreditatem, & est institutus, videtur quasi insti. repudiasse hæreditatẽ, vt not. in l. nec is. § hæres: ergo nõ videtur repudiasse bono. pos. quæ sibi cõpetit alio iure quam institutionis. Præterea faciat, omissa bono. pos. quis non perdit ius adeũdi. l. suum hæredẽ. inf. de iure delib. ita videtur dicendum econtra, vt si repudiat hæreditatẽ, nõ videtur repudiare bon. pos. Facit etiã quia verba debent intelligi stricte, vt. l. quicquid astringendæ. ff. de verb. oblig. & in casu proprio l. 1 §. is qui nauẽ. ff. de exer. ergo. Et adduco. l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quoti. & æsti. in ver. hæredẽ vel qualemcũq; successorẽ, vbi differt hęres & successor, ergo &c. Cũ iste repudiãs faciat mẽtionẽ de hæreditate, intelligitur de hæreditate stricte sumpta, & sic nõ de bon. pos. ergo nõ recte loquũtur Bar. & Bal. Nã iuriscõsulti posuerunt titulos diuersos, de acquir. hære. & bo. pos. ergo. Et adduco qđ voluit Bal. in l. cũ virũ. inf. de fideicõmis. & in l. Imperialem. in princip. de prohi. ali. feu. per Fede. & in l. 1. ff. de rerũ diui. & in c. 1. §. donare. in tit. qualiter olim feud. po. alie. vbi dicit, ꝙ si apponuntur illa verba, pro hæredibus quibuscunq;, tũc veniunt extranei, & illud operatur illa dictio (quibuscunq;) varie tamẽ loquitur in dictis locis Bal. ita videretur dicẽdũ posse procedere, si diceret, si repudiaret qualẽcunq; hæreditatẽ, sed dicendo simpliciter intelligitur repudiasse proprie hæreditatem, & non bono. possess. Facit etiã, repudiato vno iure non videtur repudiatum aliud ius cõpetens, d. l. nec is. §. heres. Sed ius ciuile & prætoriũ sunt diuersa, & repudiando hæreditatem simpliciter videtur repudiare remediũ ciuile; quia hæreditas est de iure ciuili, vt per gl. in l. 1. ff. de acquiren.

quiren. rerum domi. alleg. in rub. sed bono. posses. est de iure pretorio: ergo repudiato vno iure non videtur repudiatum aliud. Et allego gl. putauit. § 1 primo herede. vers. nec hereditas nec bon. posses. vbi ponuntur vt diuersa, ff. de contra tab. ideo si repudiat hæreditatem simpliciter, nõ videtur repudiare bono. posses. Item ius ciuile innititur rigori & æquitati, vt sępe dictum est: modo si renuntians renuntiauit rigori renuntiando simpliciter hæreditatem, non ergo videtur renuntiasse ęquitati. sciebat enim sibi cõpetere ex lõge diuerso remedio. Et si dicatur, ꝙ si repudiatur aliqd, videtur repudiatum esse id, sine quo primum repudiari non potest, vt probatur in d. §. hæres, & istud est fortius argumentũ, quod in mundo formari potest pro dicto Bart. & Bald. Sed si quis repudiaret hæreditatem, & potest petere bono. posses. nõ videtur repudiasse hæreditatẽ, quia obtinere bono. posses. est acquirere hæreditatẽ, vt est tex. sing. in l. posthumus in ver. hæreditatẽ obtinebit. ff. de iniusto testa. & quod habetur in §. quos autem. institu. eo. ergo repudiando vnum videtur repudiare reliquum, quia indubitanter ista ratio confundit dictũ Bal. quia si quis dicat, repudio ius adeundi, videtur repudiare ius agnoscendi, quia quoad effectum idem est adire, & agnoscere bono. posses. vt d. l. posthumus, succedit illa regula, repudiato vno videt repudiatũ aliud, sine quo primũ
114 non vr repudiatum, vt d. §. hæres. Nec † obstat si quis dicat, ꝙ in d. §. hæres. dicitur, ꝙ si quis repudiat vt institutus non videtur repudiare vt legitimus, quia illud ideo est, quia naturale est potentius accidẽtali, l. qui haber. ff. de tutel. & c. requisisti, de testa. Ideo repudiato accidentali, vt est institutio proueniens accidentaliter, non videtur repudiatum naturale proueniens ex iure sanguinis, vt l. ius agnationis. ff. de pac. & ista vr mihi ratio formalis illius. §. hæres, quicquid dicãt alij, & ideo tex. ibi disponit, ꝙ si quis scit se institutum, & est legitimus, & vt legitimus repudiat, dicitur repudiare vt institutus, ratio quia actus naturalis attrahit accidentalẽ. arg. l. quęritur. ff. de stat. homi. per illam. l. qui habet. & d. c. requisisti. Et ad d. l. posthumus, allegatam in cõtrarium potest responderi, quod secundum vnum intellectum ibi potest peti bono. posses. & adiri hæreditas: & secundũ illũ intellectũ est ibi casus contra Bar. & Bal. vt repudiato vno iure non videatur repudiatum reliquum ex quo sunt diuersa, & sic nõ obstat, vel tenendo cõmunem literam ibi ꝙ bono. posses. sit necessaria, vt ibi per Bart. & alios relatos per eum ibi, & sic verbum (obtinebit) denotat effectum, potest respõderi, qđ per bono. posses. obtinetur hæreditas, vt l. 1. §. bonorũ. ff. ad Trebel. l. in conditionibus primum locum. ff. de cõd. & demõ. tamen diuerso iure, quorũ ex vno nõ infertur ad aliud.

Nec obst. cum Barto. arguit affirmatiue, quia si quis diceret, volo acquirere hæreditatem, intelligitur de iure ciuili & prætorio, quia iste est actus fauorabilis, & præsumitur de vtroque. arg. l. cum indebi. ff. de proba. secus priuatiue per. l. cum de indebito, quia non præsumitur quis iactare suum. Et etiã faciat, quia Bal. ibi dixit, ꝙ isto casu bono. posses. est vtilis, ergo debet simpliciter intelligi, siue dicat repudio de iure ciuili, siue simpliciter. Et per ista vr, ꝙ non sit vera cõmunis doctrina doctorum, & cum dicitur, ꝙ repudiato vno iure repu. &c. dico illud esse verum si potest comprehendi, puta quia sit eiusdem generis, alias secus, allego simile ꝙ habetur in c. sedes. de rescript. vbi impetratio facta contra laicos cõprehendit clericum, & concessis temporalibus nõ videntur concessa spiritualia, vt per scribentes in c. ex literis; de iure patro. cũ ergo hæreditas innitatur rigori, & bono. pos. ęquitati. & ista sunt diuersi generis, ergo repudiato vno genere videtur repudiatum id quod est eiusdem, & nõ alterius generis. Relinquo tamen sacro & sapienti iudicio tuo princeps iustissime, tamen ne videar discrepare a iudicio æqui & sapientissi. doct. Bar. cũ quo trãseunt omnes vsq; ad hæc sæcula, posset dici, ꝙ est casus pro eo, ad quem nõ applicuit ingeniũ. Nã in l. si quis mihi bona. §. ꝙ si mandauit alicui hæreditatem adiri, & ipse agnouit bono. posses. qđ videtur mãdatũ impleuisse, ergo multo fortius vr repudiata bo. posses. repudiatione hęreditatis, & indubitanter ab initio seculi videtur ibi casus pro d. Bar. quem ad hoc reputo singu. & per illum tex. tolluntur dicta superiora adducta in cõtrarium, licet enim sunt diuersa quo ad inductionem, non tamen sunt diuersa quo ad inductionem, quãdo bono. pos. includatur in hæreditate. Et si ponderentur illa iura, loquũtur quando lex vtitur disiunctiua (vel) nõ autẽ copulatiua (&) quę ponitur inter diuersa, vt voluit gl. in rub. ff. de iur. & fac. igno. tamen potest defensari cõtraria opinio. ad d. §. quod si mandauit, quia loquitur in actu positiuo, non in actu priuatiuo, quo casu mens mandantis non videtur sibi velle prætu dicare nisi in expresso, arg. l. cum de indebito, ff. de probat. & in c. super hoc, de renun.

Et adduco vlterius rationẽ, cui cunctus orbis vix respondere posset, hæreditas est successio in vniuersum ius quod defunctus habuit, l. nihil. ff. de verb. signifi. Bart. in rubri. ff. de acquiren. hæredi. sed bonorum posses. est huiusmodi l. 2. ff. eo. ergo sequitur, quòd quorum diffinitio est vna, ergo ipsa sunt eadem, iuxta doctrinam Boetij dicentis, quòd diffinitio significat essentiam, ergo expresso vno videtur expressum & reliquum. Quia ad hoc potest dari elegans responsio, vt dicamus, aut loquimur post factam agnitionem, & tunc procedat argumẽtum, qđ sicut aditio producit ius succedẽdi in vniuersum ius defuncti, ita & agnitio bon. posses. Sed loquimur ante factum, & tunc nõ est idem cum aditione vel cum hæreditate: quia vnum est vnius generis, & aliud est alterius generis, ergo expresso vno non videtur expressum & reliquum, & per consequens posset sustentari contrarium eius, quod voluerunt Bart. Bald. & communiter scribentes. Decisionem tamen nouissimam grauissimo, & stupendo tuæ sapientiæ iudicio dux inuictissime, relinquere cum omni reuerentia constitui.

Potuissem & adducere multa, quæ sunt in hac materia, vt quoties dicamus, quod vnum lato vocabulo comprehendit aliud, & eadẽ ratio est in vtroq;, tunc ius loquens de vno habet locum in reliquo. Sed ita est in casu nostro, quod lato sumpto vocabulo appellatione hæredis venit possessor. l. hæreditatis, l. hæredis, ff. de verb. signifi. & eadem est ratio, & idẽ effectus. ergo sequitur, quòd dispositio concepta in vno habet locum in reliquo. Et istud est fortius argumentum quod formari potest. Pro communi opinione tamen potest responderi improprie & abusiue, quòd appellatione hæreditatis venit bonorum possessio, vel bonorum possessor, vt voluit gl. in d. l. hæredis.

115 Sed de illo articulo † an præscribatur iuri adeundi, gl. communiter dicũt quod sic in l. quamdiu la. 1. ff. de acquir. hære. & in d. l. licet, & in l. cum antiquioribus, infra de iure deliber. & in l. 1. infra quando non peten. par. Aliter tamen loquitur Salyc. in d. l. licet, ego dixi multum late in d. l. quãdiu. vbi tu
116 legẽs videre poteris: quia non est farrago huius rubricæ. † Vnum pondera, quia gl. valde singularis in l. hæreditas. §. deposi. dicit, quod vbi est suus, non est dare hęreditatem iacentem, ergo limitabitur d. doctrina in suo. Et allego ca. 1. de solu. vbi est casus mirabilis, quòd eo ipso qđ est filius, tenet ad debita patris, & est rõ. vt dixit supremus gẽtium prædicator Paulus Apostolus, si filius ergo hæres: ideo dixit gl. sing. in §. sancimus in authen. vt qui obligatas res minor. quòd si pater fuit debitor, suus præsumitur debitor, & vno probato probatur & reliquum, & illam gl. allegat Bald. in l. apud hostes. C. de suis & leg. facit c. tua, & c. Michael. de vsu. & sic cõfunditur gl. quæ reputatur singu. in l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. sol. matri. de quo vlti. not. in l. necessariis, ff. de acqui. hære. & dixi in c. ex præsentiũ, de mino. & in d. c. 1. de sol. quem tex. nullus nec modernorum nec antiquorum doctorum in hac materia allegauit. Et adduco quod voluit Ange. in l. si seruus communis Mæuij, & castrensis, ff. de stipul. seruo. vbi dicit, quòd vbi nõ est hæres nisi ex priuilegio, tunc eo mortuo non est dare hæreditatem iacentem, nec in ea continuatur vsucapio, nec datur tali hæreditati curator, de quo dixi in tractatu cardinaliũ, ergo non incipit præscriptio contra talem hæreditatem.

Secundo pondera, quòd inquantum Ludo. Roma. dixit, quòd non est opus agnoscere bono. posses. quia non videtur bene dictum ex eo, quia non recurrimus ad vulnerandũ cõmunes regulas, vbi habemus remedium ordinariũ, vel quando competit aliquid, quod succedit in locum remedij ordinarij, vt plene scribit Bar. post alios in l. in prouinciali, §. si in loco, ff. de oper. no. nuntia. cũ ista bono. poss. succedat in locum aditionis de iure ciuili, vt in d. §. quos autem, sequitur necessario, quòd potius recurret ad bono. pos. quã ad petendam bon. posses. restitutionem in integrum, & ad vulnerandam præscriptionem decursam, & per cõsequens melius & iustius loquitur Bald. nisi diceremus, quòd pinguius videretur per ius adeundi, quia tunc fieret potius restitutio, per id quod voluit ibi Bart. Et plùs audeo dicere, quòd inquantum Bal. dicit, quòd si quis per 30. annos non adiuit, quia ignorauit hæreditatẽ sibi delatam, quòd tunc põt agnoscere bono. posses. mihi videtur, quòd deliret tantus doct. q̃a impedimẽto facti non currit præscriptio. Iste est casus solẽnis in c. q̃a diuersitatẽ, de conces. præben. pro quo facit, quod ibi voluit do. Cald. & quòd ipse voluit in c. nos qdẽ, de testa. & ad iura dicentia, quòd impedimẽtũ facti est impedimentũ ignorãtiæ?

tiæ? Respōdeo, qđ procedit de rigore iuris ciuilis, secus est
de æquitate canonica, vt est tex. ī d. c. si diuersitatē, & sic nō
bene dicit Bal. qđ errat imo de æqtate canonica non er-
rit: & sic poterit adire post adhibitā notitiā: nec erit necessa
ria bono. posses. quod est singu. not. Item cum Bald. dicit de
iudice excommunicato, ego adduco, ꝙ ista stant simul, ꝙ iu
dex fuerit excommunicatus, & tamē non agnouisset bono.
posses. ideo dicit procedere, quando fuit protestatus: ꝙ per
se non deficiebat, ita habetur in gl. c. cupientes. § ꝙ si per vi
ginti. de elect. lib. 6. & in c. 1. & c. sin autem. & c. plerique, de
rescri. & in c. ex trāsmissa. de rescrip. & in c. si iustus metus.
de appel. & in l. de pupillo. § si quis ipsi prætori. de oper. no.
nūtia. per Bar. & in l. mora. ff. de vsur. & in l. Titia. § vsuras. ff.
de leg. 2. Et ideo consuluit Ioan. de Imol. vt refert Dñs. in d.
§. ꝙ si per viginti, ꝙ cū quidam non appellasset infra decem
dies, & diceret iudicē fuisse absentem illo tempore, ꝙ non
fuit excusatus, eo quia nō fuit protestatus, & est cautela qđ
pluries protestetur, vt est gl. ibi sing. Adde & dum idē Bald.
dicit, ꝙ iudex excōmunicatus nō potest authorare, quia fa-
teor si esset publice excommunicatus, secus si occulte. tex.
est in c. ad approbandū, de re iudi. Inn. in c. si vero. de sen. ex-
commu. gl. in auth. de tabel. § pe. Bal. in l. 1. sup. de summa tri
ni. & fide cath. & in l. iubemus. § sane. sup. de sacrosan. eccle.
& in l. 1. sup. de secun. nup. & in l. 1. inf. de testa. & in l. 2. inf.
de sen. & interlocu. om. iudi. & in l. hac lege. ff. de testa. Itē ad-
do inquantū dicit Bald. de iudice excōmunicato, adde gl. in
simili singu. in l. sernatus. ff. de offic. præsi. vbi si iudex est im
peditus multitudine causarū, restituitur qs aduersus lapsū
instantiæ, per quam gl. videretur dicendum idem, quādo est
impeditus propter executionem iudicis, facit simile qđ vo-
luit Barto. in l. 1. ff. fur. aduer. nau. vbi dicit, ꝙ hospes tenetur
recipere hospitantes, nisi esset fatigatus multitudine perso-
narū, ita dicamus in iudice fatigato multitudine causarum.

Itē Bal. hic videtur sibi contradicere, quia superius dixit,
ꝙ non requiratur factum iudicis, sed sufficit sola declaratio
volētis agnoscere bono. posses. corā iudice. Fede. hic autē
dicit, ꝙ iudex debet interponere suā authoritatē, quo casu
authoritas debet interponere suam authoritatem: quo casu
authoritas debet interponi causa cognita, vt. l. cum hi. § si
prætor. ff. de transact. Et in l. magis puto. § ne passim. ff. de
reb. eorum. Et facit elegans consilium do. Petr. de Anch. in-
cip. visis facti narratione & copijs, & est. 322. vbi consuluit,
ꝙ authoritas iudicis in continenti apposita tempore cōtra-
ctus validat contractum, per. d. § ne passim. plene dixi in c.
ecclesia sanctę Marię. de constitu. & etiam debet interponi
verbis expressis, & non tacite, vt est casus sing. in l. 1. § mu-
tus. ff. de tutel. Et ideo Bal. in l. fin. inf. vnde cogna. in 7. colū.
dixit, ꝙ solum sufficit iudicis præsentia, & authorum fides.
alleg. ibi Cyn. & sic varius est in hoc, dicetur in l. fin. inf. eo.
& per consequens Bal. in hoc dicto videtur hic inferri, ꝙ re-
quiratur citatio, quod bene not. pro eo quod superius te-
117 nui. † Adde etiam inquātum dicit idem Bald. si quis inci-
pit vagari, & nescitur vbi, ꝙ tunc possunt comparere amici
sui, & petere decerni possessionem. Pōdera etiam, quia nō
videtur cū sua reuerentia bene dicere, quia eo ipso ꝙ quis
vagatur, & nescitur vbi sit, est dubium an viuat, an sit mor-
tuus. quo casu desinit habere administrationem eius quod
habet, ergo multo fortius nō potuit acquirere amicus eius
nomine de futuro, ad hoc allego gl. in c. oportet. de conse-
cra. distin. vltima. quæ voluit, ꝙ eo ipso ꝙ quis beneficiatus
vagatur per mundum, & est dubiū an viuat an sit mortuus,
desinit habere administrationem beneficij, quia præsumi-
tur mortuus.

Secundo adduco casum valde singularem pro illa gl. in l.
libera peculij. ff. de pecul. vbi dr̄, ꝙ seruus q vagatur, & igno-
ratur an viuat an sit mortuus, desinit habere administratio-
nem peculij, quia potius præsumitur mortuus.

Tertio adduco quod voluit Spec. in titu. de locat. § nunc
aliqua. quem refert Bal. in auth. si quas ruinas. sup. de sacro-
sanc. eccle. in finalibus verbis, vbi dicit, emphyteuta vadit
vagando per mundum, & nescitur an viuat, an sit mortuus,
dimisit tamen procuratorem, quem ecclesia nolens admit
tere vult reuocare emphyteusim propter dubium mortis,
iste procurator vult esse in possessione, recurritur ad iuris.
Spec. inclinat pro ecclesia. Sed in cōtrarium facit l. nec eos.
118 inf. de capti. † quia ille qui innititur ex morte, debet illā
probare saltem per famam, alias quis præsumitur viuere, vt
not. in l. siquidem. supra. sol. matr. & in l. 2. § si dubitetur. ff.
quemadmo. testa. ape. Bal. dicit recurrendum ad coniectu-
ras, si nihil aliud appareat, præsumitur pro ecclesia. alleg.
not. in l. cum domini horreorum. ff. loca. quam ad hoc alle-
gauit Specu. sed ego dico cum honorificentia Bald. quod
est melior tex. qui reperiatur in iure ad d. l. libera. & per illa
apparet, quòd non poterit agnosci bono. poss. pro isto quod
est contra Bald. hoc. Tene menti, quia sunt generosa, & in
eum sempiternum memoranda, & in his deficit illustre in-
genium Bald.

Nec ob. cum dicit, ꝙ iudex supplet defectum absentie,
quia hic est defectus vite, & sic non valet decretū pro mor-
tuo. l. necessarius. ff. de reg. iur. ꝙ habetur in l. cum quasi. ff.
de fideicommis. liber.

Et adduci potest quod voluit Inno. in c. cum dilectus, de
succes. ab intest. & do. Anto. in c. sed de se. vbi dicunt, quod
confessiò viuentis pręsentata creditori ipso mortuo nō ob-
ligat confitentem, quia mortuus non obligatur. Et cum di-
cit, ꝙ illud decretum valet vt beneficium collatum, qđ non
fortitur effectum nisi a die ratificationis, istud nō procedit
quo ad casum istū, quia potius iste reputatur mortuus. Et
119 cū dicit † Bal. qđ non quæritur beneficiū absenti nisi a die
acceptionis vel notitie, dico qđ idē Bal. tenuit in hoc ꝯtriū.
l. 2. ff. de consti. princip. & Bart. in l. fin. inf. de sen. pas. vbi di-
cit, qđ restitutio prodest, antequā restitutus habeat de illo
notitiā. Sed pro certo non bene loquitur ad. l. absenti. ff. de
acquir. posses. & l. q absenti. ff. de donat. c. si tibi. de prębēd.
lib. 6. Et quòd hic non bene loquatur, quod beneficiū quæ-
ratur absenti ante notitiam, allego multa elegātissima dicta,
quæ cum difficultate possunt accumulari. Sed vt borsia hic
repetitio dignior reddatur, & præstātissimū tuæ nomen glo
riæ faciat omni euo memorandū, princeps Christianissime,
addo primo elegans dictum Barto. in l. 2. de consti. princip.
vbi dixit priuilegium non acquiri absenti ante notitiam.

Secundo adduco quod voluit Ludo. Roma. in d. l. absen-
ti, ff. de acquiren. posses. vbi refert fuisse consultum in facto,
quòd ciuilitas collata absenti non profuit ante notitiam ci-
uilitatis.

Tertio adduco quod pulchre consuluit Petr. de Ancha.
in suo consil. 380. vbi consuluit, quidam fuit constitutus fa-
mulus Papæ in absentia, quòd ante receptas literas famula-
tus non gaudet priuilegio famulorum Papæ, allegat d. l. qui
absenti cum simi.

Quarto adduco gl. singu. in proe. cleri. ver. decætero, quæ
dicit, quòd constitutio quæ emanat per modum priuilegij,
ligat in continenti, nec expectatur spatium duorum men-
sium, si venit in notitiam priuilegiati, per d. l. qui absenti, ita
dicit consiculus meus dominus Abb.

Quinto adduco quod voluit dominus Domin. in c. 2. de
præbend. lib. 6. vbi dicit, quòd si Papa confert beneficium va
cans in curia alicui absenti, & ille moriatur antequam acce-
ptet, quòd nihilominus beneficium dicitur vacare in curia.
Et ex istis videtur quod minus sapienter dixit Ang. in l. fi. in-
fra de sen. pas. vbi dicit, quòd beneficium principis quæritur
absenti & ignoranti, pro quo facit in arg. l. cum pater. § sur-
do. ff. de legat. 2.

Sexto adduco quòd voluit Bal. in rub. qui suc. tene. in vsib.
feud. vbi dicit, quòd eo casu quo prælatus concedit feudum
absenti, non potest peti inuestitura ante præsentationem li-
terarum. Faciat quod not. in c. audita. de restitu. spolia.

Septimo adduco text. in § generalem, in authenti. quibus
mod. natur. effic. sui. vbi legitimato non prodest legitima-
tio ante notitiam legitimam.

Octauo adduco quod voluerūt domini de Rota dec. 120.
vbi dicunt, quòd procurator habuit mandatum ad opponen
dum crimina & defectus, quòd ante receptum mandatum
non valet oppositio.

Nono adduco quod voluit Bald. in l. falsus supra de fur. &
quod late voluit Barto. in d. l. absenti de dona. Et ista cum
laude Dei & gloria altissimi adducebam pro confirmatione
eius, quod voluit Bald. Iesus Christus conciliator Dei & ho-
120 minum laudetur in sæcula. † Item dicit hic etiam Bal. si sta
tutum Marchionis Marchiæ, vel Ferrarię, vel Ducis Veneto
rum, vel Ianuę, vel decretum domini Paduani deferat alicui
successionem, erit necessaria bono. pos. quia statutum præsi-
dis prouinciæ est ius prætorium, quod non defert hæredita
tem de iure ciuili, sed demū per bono. posses. quod dicit esse
121 notandum, allegat Bart. in l. 1. ff. eo. Sed si fieret † statutū à
prioribus locorū statuentibus vice & nomine totius popu-
li, licet cū pręsidis authoritate, esset ius ciuile, & ex eo posset
hæreditas perpetuo adiri, & per ista dicit videri, quanta vtili
tas sit in bono. posses. Sed Ludo. Roma. addit Bald. in l. cer-
tum infra unde cog. in 5. col. & Bart. in l. 2. § ult. ff. de succes.
pro emp. & in l. fin. ff. de poenis, & in l. stipulationum aliq. §
satis acceptio. ff. de uerb. oblig. & gl. in uer. obseruetur, in c.

2. in titu. si de inuest. inter do. & uasal. lis oriatur, in usib. feu.

Adducit primo Bal. in l. 2. §. de const. pecu. uolens, ꝙ statutum istorũ dicatur potius ius ciuile ꝙ prætorium, cũ magis principi in suis ciuitatibus æquiparentur: dicit tamen ꝙ nec Bart. nec Bald. ad probandum suam opin. aliquid alleg. ipse autem distinguit sic: aut isti tales in suis ciuitatibus non cognoscunt superiorem, & habẽt iurisdictionem perpetuã: & tũc statuta per eos condita dicuntur ius ciuile: quia domini in suo regno nõ cognoscentes superiorem tenent locum principis c. super quibusdã. §. præterea, de verb. signi. allega. quod not. Bart. in l. relegati, ff. de poen. & in l. hostes, ff. de capti, potuit alleg. eundem Bart. in l. infamem, ff. de pub. iud. & in l. 1. §. qua. ff. de postu. & in l. non ambigitur, ff. de legi. & in l. 1. §. ne quis ĩ sua causa, & in l. 1. ff. de mino. & in l. 4. §. actor. ff. de re iudi. & alleg. qđ not. Ioa. An. in additio. Spe. in tit. de instru. edi. §. porro. in addit. quæ incipit, hæc suspicio, sicut. n. princeps respectu orbis ius ciuile constituit, ita & dominus respectu sui regni particularis, aut isti tales superiorem aliquem recognoscunt, vt imperatorem, vel papã, & tunc constitutio ab eis edita dicitur ius prætorium, & ita eos reducit ad concordiam: & idem Lud. in d. l. 5. § satis acceptio. remittit se ad præfatam concordiam relatam hic.

Sed do. Abb. consiculus meus in c. fin. de offic. leg. dicit se vltra alios doct. quærere, vtrum actio poenalis siue ex statuto legati vel episcopi sit perpetua, vel temporalis, an annalis: & dicit, quòd decisio huius quæstionis pendet ab eo, an statutũ illorum dicatur ius ciuile, an prætorium, & alleg. Barto. & Bal. in l. omnes populi, ff. de iusti. & iur. dicentes quòd actio est temporalis & annalis, sicut actio surgens ex iure prætorio, nam isti æquiparantur prætori, l. in honorarijs, ff. de actio. & oblig. & instit. de perpe. & temp. actio. in prin. Idem dicit in statutis editis à Marchione, comite, vel alijs principibus inferioribus, & ad hoc alleg. Barto. in l. fin. Et dicit, ex statuto episcopi non potest intentari actio poenalis vltra annum, secus dicit, si statutum esset factum à populo, vel tota vniuersitate clericorum: quia tunc actio esset perpetua, & duraret per 30. annos, l. sicut, infra de præscrip. 30. ann. Idem dicit in statuto edito ab Antianis communitatis refert Bart. in l. 5. §. satis acceptio. dicentem, quòd si Antiani fecerũt statutum ex eorum officio, æquiparabitur iuri prætorio: secus si ex commissione populi facta à populo: quia tunc populus uidetur fecisse statutum illud: & per consequens appellabitur ius ciuile ꝑ. di. ius ciuile. Et per hoc dicit domi. Abb. posse decidi plures q. & aliud nõ dicit vide eundem do. Abb. in c. illud, de præscrip. ubi transit cum illa doctrina Bart. & adde eundem Barto. in l. 1. in fin. ff. eodem & in l. secunda, §. pe. ff. de usuca. pro empto. Sed Bald. in d. l. omnes populi, uer. sed qualiter differunt inter se statuta populi & episcopi, respondet, quòd statutũ episcopi est ius prætoriũ instit. de perpe. & tempo. actio. in princip. episcopus. n. est quidam prætor in sua dioecesi. & idẽ dicit esse in constit. legati, nisi cõstitutionem faceret ex authoritate apostolica eidẽ singulariter cõmissa: quia tunc est ius ciuile, & non prætoriũ. l. ius ciuile. ff. de iusti. & iur. sed statutum populi si est poenale, est præceptiuum, & alleg. l. querelam infra de Fal.

Postea quærit, quid in Antianis facientibus statutum, & refert dictum Bart. in d. l. 5. §. satis acceptio, & cum eo transit, & ibi etiam dicit, quòd si rector vniuersitatis cum scholaribus faciat statutum, quòd erit ius ciuile, & non prætoriũ, quia fit ab vniuersitate authoritate magistratus, & vniuersitati attribuitur, ar. l. 1. §. solet. ff. quando appell. sit. Sed Bald. in l. id quod pauperibus, supra de episco. & cleri. dicit, quòd constitutio episcopi mouet executores, vt exequantur à die mortis testatoris infra annum, quærit vtrũ ille annus currat executori ignoranti, & videtur ꝙ cum ius prætorium sit, ꝙ tempus appositum in tali constitutione nõ currit ignorante executore, iuxta theoricã gl. insti. de perpe. & tempo. act. in prin. nisi dicatur, ꝙ ille casus non cadit sub illo mẽbro, ex quo non agitur de præiudicio executoris, de quo vide plene
122 dicta mea in c. hæres, de test. † Sed idem Bal. in d. l. certum, infra vnde cogna. dixit, quòd si rector Marchiæ faceret statutum super successione testati vel intestati, qđ istud statutum erit ius prætoriũ, nõ ciuile, & iõ bon. posses. est necessaria: nec oportet id aliter caueri lege. & idẽ dicit ẽt in consuetudine fori: quia stylus fori est ius prætorium. Consuetudo autem populi est ius ciuile, quo quilibet magistratus in eo populo vti dicitur, l. ex ea, ff. de postu. Et si dicatur, nonne statutum populi dẽ cõfirmari, & examinari per rectores prouinciæ, l. 1. §. solet, ff. qñ appel. sit, præsertim super solennitatibus vt in l. fi. infra de testa. ergo tale statutum est ius prætoriũ, respondet, aliud est facere, aliud confirmare, l. & quia, ff. de iurisdi. om. iudi. l. ex verbis. §. de donat. inter vir. & vxo. Differt enim in cã efficienti, licet non de iure ciuili, l. 1. & in l. testamenti factio, ff. de testa. quare non põt succedi de iure ciuili: respondet, quia talis constitutio est prætoria, non enim sufficit testamentũ valere, nisi valeat ex capite ciuili vel prætorio, ex quo quis vult admitti, & ita residet ibi Bald. Sed in l. 2. §. de procur. facit differẽtiam, vtrum hoc verbum (cautio) exprimat à statuto populi, an à statuto magistratus, & decidit, ꝙ primo casu dicitur expressum a iure ciuili, secundo casu dicitur exprimi à l. prætoria. Tertio facit, quod voluit idẽ Bal. in c. ecclesia sanctæ Mariæ in fi. ver. de consti. vbi refert Bar. dicere ꝙ statutum põt tollere obligationem naturalẽm inter subditos, ita dicit in l. sequitur, §. si viam. ff. de vsuc. Sed Bald. dicit illud dictum procedere in statuto populi, sed non in statuto prætorio, & ponit exemplum in statuto facto ab episcopo, vel à rectore Marchiæ Anconitanæ, & vide ẽt qđ voluit Bart. in l. 3. ff. de decre. ab ordi. faci. Sed idem Bal. in l. 2. ff. de constitu. pecu. & refert Bart. ponere inter prætorias, sed dicit, quòd hæc non est bona similitudo, quia comites assimilantur principi in suo comitatu, ideo putat, ꝙ eius statutum sit ius ciuile, & non prætorium, & id quod dicit Bart. habet locum in actionibus, ipse vero dicit, ꝙ semper sunt perpetuæ ex quacunq; lege vel edicto ꝓcedãt, vt l. querelam. ꝑ. de fal. & ita residet. sed Salyc. in d. l. 2. dicit se nescire, si Bart. habet illum intellectum vel alium: nihilominus quicquid sit, sibi videtur distinguendum hoc modo: aut comes est tẽporalis, vel ad placitũ superioris, vt videmus in comite Romãdiole. & in marchione marchiæ Anconitanæ, & in duce ducatus Spoletani, & in comite Campaniæ, & tunc est vera opinio secunda quam tenuit Bar. aut est comes perpetuus, cuius dignitas transit etiam ad filios: & tunc sit vera secũda opinio, & dicit, ꝙ ista differentia est in iure expressa, ꝙ fit dare comitatũ ad tempus, & comitatum perpetuo: marchionatum, & similes dignitates, alleg. l. eos &, l. quis. sup. si cer. pet. & l. præsidis. ff. eo. sed quid in constitutione poenali episcopi, refert Bar. & Bald. in locis allegatis superius dicere, ꝙ habet vim prætoriæ constitutionis, quod procedit secundũ eum in actionibus, quia ex quocũque leges descendãt, sunt
123 iure ita residet Salyc. in d. l. 2. † Sed Ange. in d. l. 5. § satis acceptio. dicit, ꝙ quo ad statutum marchionis, comitis, ducis, & similium, qui habent iurisdictionem iure proprio, & statuta edita ab eis sunt ius ciuile. & idẽ dicit esse in statuto populi, qui facit statuta iure proprio ex permissione princis. l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. & dicit, ꝙ per verbum forte, quod fuit hoc de mente Bar. in d. l. omnes populi, & ideo aliud videtur esse in marchionibus, & similibus imperij, vt simpliciter faciat tanquã marchio. & ita residet, & sic formaliter concordat opin. Salyc. Sed Io. de Imo. in d. l. 5. §. satis acceptio, nõ facta mentione Bal. in d. l. 2. nec in alijs locis nec facit mentionem de opi. Salyc. dicit, ꝙ hæc differentia an habeat iurisdictionẽ iure proprio an iure alieno, non videtur bene iure probari: & ideo dicit esse tenẽdum dictũ Bart. Sed in cle. 5. de in integ. resti. dicit idem Io. de Imo. se alias dixisse, ꝙ constitutio synodalis, & ita ab episcopo vel prouinciali edita, aut a legato, vel alias edita a domino temporali, vel marchione, vel simili dicatur constitutio prætoria: iuxta not. per Bar. in l. 1. ff. eo. quòd tẽpus in ea appositũ intelligitur vtile esse: secus si esset statutum editum a populo, licet confirmetur ab alio: & aliud non dicit, & sic simpliciter sequitur doctri. Bart. Tu pondera, quòd posito ꝙ doctrina Bart. & aliorum esset vera, tamẽ nõ videtur vera quo ad patriarchas: ex eo quia patriarchæ redacti sunt instar regum, quia multas regunt prouincias, vt pulcherrime dicit Bal. in l. 1. ff. de offic. præfec. præto. Ex quo sequitur, ꝙ statuta edita a patriarchis in prouincijs sibi subiectis nõ sunt ius prætorium, sed ius ciuile, ex quo æquiparantur regibus. Et pondera gl. in c. 2. de offi. leg. lib. 6. quæ dicit, ꝙ legatus cardinalis æquiparatur proconsuli, sed legatus non cardinalis æquiparatur præsidi. & gl. multum singu. in c. 1. de offi. ordi. lib. 6. dicit, ꝙ episcopi æquiparantur defensoribus ciuitatũ, sed Archiepiscopi æquiparãtur præsidibus prouinciarum. Et ex decisione istarum gl. posset inferri ad decisionem huius dubitabilis passus.

Sed nihilominus stat difficultas non mediocris hic. Mihi videtur quòd c. fin. de offi. lega. subtiliter intellectũ apponat gladium ad radicẽ huius dubitationis, nã durum est, quod legati apostolici non habent iurisdictionẽ iure proprio, sed illã habẽt ex delegatione Papæ, vt in c. quod trãslationẽ. de offi. leg. & statuta edita ab eis sunt ꝑpetua, ergo actiones introductæ ex talibus statutis erunt perpetuæ, ergo nõ æquiparãtur iuri prætorio, ergo tẽpus appositũ in eis erit cõtinuũ

iuxta

iuxta doct.gl.quæ reputatur singu.in rub.alias in l.1.ff.de diuer.& tẽpo.præscrip.& per consequens statuta eorũ potius sunt ciuilia quã prętoria:& per illũ text.cõfunditur cõcordia data per Saly.in d.l.2.de consti.pecu.& per Ange. in d.l.5.§.satis acceptio.ergo siue marchio habeat iurisdictionẽ iure proprio,siue habeat ex cõmissione, & vt vicarius Papæ, vel Imperatoris,statutũ editũ ab eo est ius ciuile,& erit ppetuum,& actio pœnalis erit perpetua, & tempus appositum in ea erit cõtinuum per istum tex.& pro hac opi.allego elegantem tex.in c.1.in ver.statuta quæ fecerint ciuitates, consules vel quecunque personę.in tit.de statu.vel consuetu.ꝫ libertatem ecclesiæ in vsib.feud.vbi probatur formaliter,ꝙ ciuitates,consules & marchiones & similes faciunt statuta: ergo faciunt ius ciuile,& prætorium, per illud verbum (& quæcunq; persona)cõprehenduntur marchiones,comites, & similes, & quia text.æquiparat ciuitates,consules,& marchiones quo ad facienda statuta, sed ciuitas condit ius ciuile,ergo & eodẽ modo comites, tene menti,quia ad istã materiam est noua inductio illius text.

Et adduco in medium illud do.Bart.quod venit in ore l.omnes populi.in 3.col.vb. dicit,aut quæris de maioribus iudicibus,vt senatoribus:prætoribus & præfectis prætorio.q æquiparantur regibus,qui sunt hodie per mundum, vt plene solet dici per scribentes in l.1.ff.de offic.præfect. præto.& isti possunt facere statuta.l.ius ciuile. ff.de iusti.& iure.l.non ambigitur.ff.de legi.Item posset dici de legato apostolicę sedis,allegat tex.d.c.fin.aut quæris de alijs, qui nõ sunt in tanta dignitate,& tunc aut habent dignitatem perpetuã, seu ad vitam,vt comites & marchiones in terris suis,& episcopi in eorum diœcesibus,& tunc possunt condere statuta.c.2.de maiori.& obed.c.2.de constit.lib.6.& hoc vult dicere tex.in d.c.1.§.1.in ver. quęcunque personę.de statu.libe.eccle.quia intelligitur de prædictis dominis habentibus iurisdictionem perpetuam,nõ ad tempus,ratio est, quia sicut princeps,qui est dominus totius,facit legem vniuersalẽ, ita & isti qui sunt domini in parte faciunt statuta in parte, aut quæris de iudicibus habentibus iurisdictionem temporalem,vt potestates & rectores terrarum cõmuniter,& tunc aut volunt facere statuta seu constitutiones conuocato cõsilio & proceribus ciuitatis,& possunt, vt.l.1.§.1.ff.ꝙ quisque iuris,sentit ibi gl.& ita debet intelligi dictum c.1.§.1. aut vult facere ipse solus,& nõ potest, vt in l.programma.inf.commi.vel episto.sed bene potest facere legem pro toto tempore suo spectantem ad exigentiam factorum,puta vt nullus extrahat frumentum de ciuitate & districtu, vel quòd nullus portet arma de nocte, vel vadat de nocte sine lumine,vt.d.l.1.§.1.quòd quisque iuris.

Ex his patet,quòd præsides prouinciarum missi ab ecclesia nõ possunt facere statutum sine cõsilio prouincialium, quia nõ sunt de maioribus iudicibus,sũt tamen clarissimi: vt not.in rubr.ff.de offic.præsi.Item habent iurisdictionem temporalem, illi vero quos appellamus iudices maiores, sunt illustres,vt in rubri.ff.de offic.præfec.præto. Sed contrarium seruatur de consuetudine vel speciali consue. ita residet Bar.in d.l.omnes populi. De hoc vltimo vide quæ dixi superius,vbi allegaui eundem Barto.in d.l.1.§.1. quod quisque iur.& sic Bar.ibi sentit,quòd comites faciũt ius ciuile in vniuerso,& sic sicut princeps facit ius ciuile in vniuerso,ita comes facit in parte ius ciuile.l.in suo territorio, tene menti.Et ista sunt princeps inclyte, quæ superioribus annis dixi in ca.fi.de offic.lega.fuit namque cõis conditio antiquorum & modernorum, excepto Bal.quòd cõiter illud quod dicebant semel,tenebant semper & perpetuo, vt videmus apud Bar.Nam illud quod tenuit in lectura,cõiter affirmauit in consilijs,idem videmus in alijs.Sed nihilominus studendo & disputando meliores efficiuntur.vt.l.munerum.§.mixta.ff.de mune.& honor.iuxta illud.quod dicit Hierony. in prologo bibliæ, scribimus indocti doctique poemata passim.Et optime aiebat phi.iunior sum & senui. & Paulus apostolus,cum erã paruulus, loquebar vt paruulus,& Seneca in secunda epistola,cum te in virum philosophia transcripsit,& Cicero in lib.de senectute,vt sumpta virili toga.opus enim esset coram tam generoso aspectu tibi aliquid afferre vitta ea,quæ iam lustrum est quo commentaui.d.c.fin.

Et adduco vlterius quod voluit Bald.in l.procur ma.inf.commi.vel epist.& in l.siue pars.sup.de dilatio.& in l.si prędium.sup.de ędili.actio.vbi idem tenuit,& dico, quòd statutum episcopi & similium non æquiparatur dispositioni prætoriæ, quod ostendo hoc modo, episcopus legatus & similes æquiparantur præfecto prætorio,gl.est singu.in l.1.ff.de offic.præfec.præto.sed non est dare maiorem prætorio,vt est text.singu.in d.l.1.in cuius locum successerunt reges,& recte ibi decidit Bald.ergo sequitur,quòd cõstitutio edita ab istis potius dicitur ius ciuile, & per consequens actio orta ex eis erit perpetua.

124 † Secundo,potestas statuendi regulatur a iurisdictione.l.nulli.inf de senten.& interlo.om.iudi.& c.ecclesia.de cõstitu.gl.in l.1.ff.de iurisd.om.iudi.Inno.in c.cũ accessisset, de constitu.Bart.in l.oẽs populi.ff.de iustit. & iure, ex quo sequitur,quòd si iurisdictio episcopi est perpetua,quòd statutum suum erit perpetuum, si statutum erit perpetuum, ergo actio oriens ex eo erit perpetua, quia oritur a durante perpetuo, generatio enim est similium natura enim est vis insita rebus ex similibus similia procreans,vt in primo de generatione & corruptione.c. ius naturale. 1.dist.ideo prætoris edicta erãt annalia,quia annale erat eorum imperium,vt instit.de perpe.& tempo.actio. in princ.sed iurisdictio episcopi est perpetua, ergo statutum ab eo conditum est perpetuum, & per consequens actio ex illo edita erit perpetua. Simile dicimus in generatione diuina, æternus pater,æternus filius,æternus spiritus sanctus, vt apud Anastasium sanctissimum scriptum est,ergo eodem modo pœna erit perpetua.Faciat ad prædicta,prætor faciebat edicta, vt plene in 1.qõ.huius l.dictum est.Sed episcopi & similes faciunt statuta,non edicta,vt probatur in c.vestra in ver.statuto.de loca.& in c.vt animarum.in versi.statuto.de constitu.lib.6.& in l.1.ff.quod quisque iuris, ergo statutum editum ab eis erit ius ciuile, & non perpetuum. Præterea facit,in exercenda iurisdictione ius æquiparat,& ad paria vocat.reges,consules præsides & similes,probatur in capit.1.in versi consules & alii domini temporales,in cap.clericis, in versi.reges seu principes duces comites vel barones, & in c.quoniam.in verbo,temporalium dominorum, de immuni.eccle. libro.6.ergo eodem mõ æquiparantur in statuendo,si in iurisdictione exercenda æquiparantur vt ibi:sicut ergo reges & similes faciunt ius ciuile in regnis suis, ita & barones quod faciunt in baronijs, dicitur ius ciuile.

Præterea adduco qđ voluit Bald.in l.1. inf. eod.in 30.op.vbi dicit, quòd oĩs dominus cuius mandatum seruatur pro lege in suo territorio, põt habere procuratorẽ sicut Cæsar fiscus & ecclesia,vt in l.1.ff. de offic.procõsul. Cæsa. ergo si æquiparanť Cæsari in sua baronia, sequitur ꝙ erit ius ciuile statutum editum ab eo. Præterea,nunq̃ inuenitur,quòd prætor imponat pœnã capitalẽ: sed episcopus imponit pęnã excommunicationis per suam constitutionẽ:vt in c.vt animarum,de const.lib.6. & clarũ est quòd excõmunicatio est grauis pœna & capitalis, quia tradit animam sathanæ, & homo viuus moritur per eam,vt c.episcopi 9.q.2.c.qua fronte de appel.ideo lex ciuilis vocat eã,vt.l.pater.s̃. de sac. san.eccle. c.decet,de immu.eccle.lib.6.& magna est pœna statuti stare inter homines, & hominum carere suffragio,vt l.hi qui sancta s̃.de aposta.& licet Bart.in l.2.ff de pub. iudi.dixit,quòd est sententia medicinalis,vt in c.1.de sen.excom.lib.6.& dixit do. Ant.in c.post cessionẽ,de proba.quòd est leuis pœna, tñ respõderi põt, quòd licet detur ad medicinam, tamen est grauis,ideo gl.sing.instit.de capi. dimi. æquiparat excõmunicatum deportato,ergo nõ est leuis pœna per prædicta,ergo maior est potestas episcopi quam prætoris,& per consequens constitutio episcopi,comitis,marchionis & similium potius æquiparantur iuri ciuili quam prætorio.

125 † Præterea,faciat tex.in c. statutũ,de hæreti.lib.6.& in ca.ad abolẽdam,& in c.excõmunicamus,& in c. vergentis, eo.tit.c.aduersus,& c.inter alia de immu.eccle.vbi principes,reges duces & similes æquiparãtur in iurisditione: ergo æquiparantur in potestate condendi statutum, sicut enim est ius ciuile statutum a rege editum, ita à barone.

Præterea,adduco ad prædicta quod voluit Bart.quem refert Bal.in l.5.s̃.de dona.inter virum & vxo. ꝙ vbi tex.loquitur de contractu inito cũ supremo principe,quòd idẽ est qđ in contractu celebrato inter barones, quia habẽt vim legis, refert ita in facto cõsuluisse Bar. arg.illius l.ecce nunc qualiter illa lex loquitur in principe, & tñ contractus celebratus per baronem habet vim legis vt ibi: ergo fortius statutum à barone habebit vim legis ciuilis,si suus cõtractus habet vim legis ciuilis, fortius lex edita ab eis erit ciuilis. Et licet voluerit Per.& Cyn.in l.si ea lege.s̃.de condi. ob cau.tamen secundum Bal.ibi & Bar.procedit in comitibus & marchionibus,qui in suis territorijs ligantur legibus. Præterea,facit ad prædicta, ducatus,Marchionatus & comitatus sunt dignitates regales,text.est in cap.1.de feu.Marchiæ hoc ibi colligit Bal.& ideo est,quòd nõ diuiduntur:q̃a sunt maximæ dignitates,

tes, & probatur in l. Imperialē, §. præterea ducatus, de pro-
hibi. alie. feu. & sunt perpetuæ, ergo si sunt regales, sequitur
quòd cōstitutio ab eis edita sit regalis & ciuilis potius q̄ præ
toria, & eodē modo videtur dicēdum in episcopo. Est enim
episcopatus plus q̄ dignitas, vt probatur in c. venerabilis, de
præbend. vbi appellatur culmen dignitatis gl. in c. 2. de præ-
ben. lib. 6. dicit sing. quòd dispositio exorbitans & pœnalis
loquens de dignitate non habet locū in episcopo, quia epi-
scopatus est dignitas dignitatum, dicuntur enim sanctissimi
Christi legati spirituales, sunt patres nostri fratres episcopi,
columnæ comprobantur ecclesiæ ita dixit tex. in cle. si quis
suadente ad fi. de pœ. 2. q. 7. c. accusatio. Nam & supremus rex
noster Iesus Christus fuit episcopus in c. loquitur 24. q. 1. &
Paulus gentium magister dicebat, Christus assistens Ponti-
fex futurorum bonorū iuxta illud, tu es sacerdos in æternū:
ergo episcopus maior est prætore, & maioris vigoris est cō-
stitutio sua, quam constitutio prætoris.

Et ex istis oritur ruina quædam ad multa doct. antiquorū
& maiorum dicta, quæ pro sacrario quodā vsq; ad sæcula tua
princeps iustissime, seruata & deliberata sūt, si quid bene di
xi, supremo Deo largitori ingentes grates debeo, si quid aūt
erroneum, veniā pro humanitate tua indulgebis. sum enim
inter rusticos cum paucissimis libris, vt nullus locus ad stu-
dendum congruens detur copia grauatus filiorum numero,
iocundo tamen & generoso.

Item inquātum Bal. dicit, quòd bon. possess. acquiritur per
procuratorē constitutum ad petendum bono. possess. explo-
126 rato prius si hæreditas sit idonea alleg. l. acquirere. ff. eo. †
Ego pondero, q Bal. tenuit vnū, ad quod nemo doct. animad
uertit: nam glo. in l. Paulus, ff. de acquiren. hære. dicit, quod
bon. posses. potest acquiri per procuratorem generalem, &
monetur ratione, quia pōt peti per non habentē mandatum
si postea ratificetur: ergo potest peti per procuratorē gene-
ralem, & cum illa gl. transeunt communiter doc. ibi. Sed do-
minus meus Ioan. de Imo. dicit ibi per verbū forte, quòd de
iure contrarium est verius, quòd bonorum possess. non pōt
peti per procuratorē generalē, sed requiritur speciale man-
datum, & mouetur, quia bonorum posses. quo ad effectū est
hæres, vt in §. quos autem institu. eo. & obligatur in effectu
oneribus hæreditatis, vt ibi & l. 1. & 2. ff. eo. & ideo videtur,
quòd vertetur magnum præiudiciū in bonorum possess. pro-
pter onera hæreditaria, sicut in hæreditate, & ideo videtur,
quòd illa non deberet quæri sine speciali mandato, alleg. l.
qui ita, ff. ad Trebel. vbi requiritur speciale mandatum in ac
quisitione hæreditatis fienda ex restitutione fideicommissi,
& tamen tunc non transeunt nisi iura vtilia, vt l. 1. §. 1. ad Tre
bel. ergo eodem modo licet per bono. possess. transeant dun-
taxat iura vtilia, tamē propter periculum requiritur specia-
le mandatum, alleg. quod voluit Bar. in l. filius ff. de donatio.
vbi dicit, quòd quando acquisitio potest esse multum peri-
culosa, requiritur speciale mandatum.

Non ob. quod potest peti per habentem generale manda
tum, si postea sequatur ratificatio, alias in casu, quo requiri-
tur speciale mandatum, si interueniat generale cum ratifica
tione, sufficit, l. illud, §. si tale, ff. de mino. & dicit Io. de Imo.
ibi, quod ista est opin. noua, & ideo sufficiat generale manda
tum. Ego miror, quòd nō viderit Bal. hic qui videt tenere,
quòd requiratur speciale mādatum, & ēt miror, quòd dicat
fore suā opin. nouam: quia illā opin. tenet Raph. Cu. doct. vt
aiunt subtilis in d. l. Paulus, qui dicit, quòd requiritur specia-
le mandatum, & ad hoc allega. l. Pomponius, secundum vnā
lect. ff. de acqui. hære. Secundo illud probatur ex l. si quis mi-
hi bona. §. iussu. cod. tit. vbi in iussu requiritur speciale mā-
datum, ergo multo fortius requiritur in bono. posses. in qua
fundatur hæreditatis aditio. Ludo. Roma. in d. l. Paulus. etiā
refert vt merus pædagogus & relator hāc opi. Ioan. de Imo.
& Rapha. & nullo addito dicit hoc esse tenēdum. Non pos-
sum ego non admirari. quia communiter moderna cæcitas
arbitratur istos potuisse auferre clauam de manu Herculis,
& mihi videtur, quòd ad frōtē Herculis aspicere nō ausi fuis
sent, ipsi dicunt fore nouā opin. Ego in medio adduco cele-
brem doct. Bal. in l. si maritus. §. manda. vbi ita inquit, in pe-
tenda bonorum possess. requiritur speciale mādatum. Gl. di-
cit quòd nō: quia cū possit ratum haberi, ergo nō requiritur
speciale mandatum. Sed salua reuerentia gl. licet verum di-
cat in quæstione, tñ falsum innuit in ratione eius, quia requi
ritur speciale mādatum nec habet locum ratificatio, l. quòd
si de speciali, ff. de mino. Alij dicunt, quòd illa gl. ēt male di-
cit. nā cum bono. possess. dominus obligetur, absurdum est,
127 quòd possit fieri per procuratorē generalē sine libera. † Tu
has opin. concorda, aut procurator est generaliter constitu-
tus ad actiones, aut ad negotia. Primo casu verum dicit glo.
Secundo casu vera est opin. aliorum doct. ista sunt formalia
verba Bald. miror pro certo, quòd fuerint reputari magistri
in Israel, & hęc ignorarunt. Nec fallor adhuc nō erat tertius
annus, quo incepi dare operā legibus, quòd paruipendi Ra-
pha. Ioan. de Imol. & Ludo. Roma. super hoc passu tenens
hanc doctri. Bal. pure, maxime aut optime princeps, hęc tem
pora non sunt frustra à Deo immortali data. Et pro certo cō
tra antiquos & modernos iuuat in medium adducere quod
præclare scribitur cāticorū quinto. Vulnerauerunt me, per-
cusserūt me, pallium meū tulerunt. nec iure nec ratione me
retur gl. illa reprehendi. multi enim fuerunt qui studio con
tradicendi compulsi mentem nostrarum gl. non intellexe-
runt. Nam glo. in d. l. Paulus, non dicit, quod per habentem
generale mandatum bonorum poss. petita valeat. Sed dixit,
cum bonorum possess. possit rata haberi ab eo etiam, qui nul
lum mandatum habuit petita, magis per habentem genera-
le mandatum: quasi velit, quod si rata possit haberi quæ est pe
tita sine mandato, multo fortius poterit rata haberi quando
est petita per generalem procuratorem. Et ista est mens il-
lius glo. & sic non videtur posse moueri, nec impugnari iste
intellectus. Sed glos. in l. 3. §. acquirere, ff. eo. tenet, quod per
habentem generale mandatum: non tamen dicit aliquid de
ratificatione. Sed in d. l. Paulus sentit de ratificatione: &
ideo debet intelligi id, quod voluit glo. in d. l. Paulus. Nec
obstat, cum isti dicunt, requiritur speciale mādatum, ex quo
acquisitio posset esse damnosa domino: Quia non sequitur,
ergo dominus obligabitur oneribus hęreditarijs, si aliter nō
ratificet, licet procurator generalis agnouerit bono. posses.
128 † Et adduco glo. in l. 3. §. si procurator, ff. quòd quisq; iur.
quæ voluit, quòd vigore generalis mandati non tenetur do-
minus, si non approbet factum procuratoris generalis. Vn-
de deciditur secundum illam gl. Bar. & alios, quod si quis ap
ponat exceptionem, & illam nō probet, puniatur certa pœ-
na, vt iam est statutum in ducatu tuæ Celsitudinis Mutinem
si, vbi viget statutum, quomodo puniatur certa pæna oppo-
nens exceptionem & non probans. Quod si procurator il-
lam opponat, & non probet, quod non punietur dominus
vigore mandati generalis, nisi dñs ratificet talem exceptio-
nem, vel dederit dominus mandatum speciale. Et ideo cau
tela est secundum Ange. & plus ibi. quod cum procurator
facit actum, per quem dominus incidit in pænam, quod op
ponatur, q nisi doceat de mandato, repelletur ab opponen-
do. Vnde licet possit opponere vigore mādati generalis, nō
tamen dominus obligatur ex tali mādato, nisi approbet vel
ratificet factum procuratoris, & ideo ex mandato generali
procurator non facit incidere dominum in periculum, nisi
dominus habeat ratum, & idem voluit Bar. in d. l. si procura
tor. de condictio. indebi. & Ange. in consilio incip. cōsulta-
tiones mihi Ang. de Perusio. & ideo multum egregie dixit
Bal. in d. l. 3. §. si procurator, quod si habens mādatum gene-
rale a populo condendi statuta, qui facit statuta cōtra libertatē
ecclesiæ, quod propter hoc non punietur nisi habuerit ra-
tum, & ideo agnoscens bonorum possessionem sine specia
li mandato non tamen propter hoc obligatur dominus, nisi
ratum habuerit, & illa videtur esse mens gl. d. l. Paulus, & iō
consului in primo anno doctoratus indigne a me assumpti,
quod cum præstans vir Nicolaus de Rangonibus cōstituis-
set quendam procuratorem ad agendum & excipiēdum in
iudicio, & ille opposuisset multas exceptiones, quas non
probando dominus veniebat condemnandos in quinque
libris pro qualibet exceptione non probata, consului quod
non poterat condemnari vigore mandati generalis, nisi ha
buisset ratum. & ita fuit factum & obtentum. Et plus dico
salua honorificentia Bal. q posito quod esset procurator cō
stitutus ad agendum seu ad actiones, quod nihilominus si
agnosceret bonorum possessio. non propter hoc dominus
esset obligatus, nisi habuisset ratum, per id quod voluit Bar.
in d. l. si filius. ff. de donationi. & per id quod habetur in di-
cta l. si ita. ff. ad Trebell. Et per consequens non bene distin-
xit Bal. in d. l. si maritus. Et ad prædicta adduco Bart. in d. l. si
filius. vbi dicit, quod ideo requiritur expressum mandatum
in l. qui ita. §. 1. ne dominus dicat, ego concessi vt euitet pæ-
nam, & sic proprie videtur sentire, quod procurator pote-
rit procurare restitutionem vigore mandati generalis, sed
dominus non tenebitur, ex quo dedit mandatum speciale,
& sic Ioan. de Imol. & Ludo. Roma. non bene considerarūt
mentem Bart. in d. l. si filius & faciat. c. 1. de electio. lib. 6. &
si recte ponderetur. d. §. qui ita. loquitur, quando erat dubiū
de mandato: non autem loquitur in mandato generali.

Et inquantum Raphael allegat illum, §. iussum. l. si quis
mihi

mihi bona, dico, quod illum allegat Bal. in d.l. si filius, & ista sunt bene nouissima, & non enucleata sic per aliquem, nisi ad hoc tua sæcula felicissima, vt glorietur Deus, qui in cœlis est.

129 † Adde etiam inquantum dicit Bal. quòd non potest adire quis per procuratorem dicendo, quòd se informet, si est idonea? quia pro certo Iaco. de Ra. quem refert Cy. in l. inf. eod. in prima op. tenet contrarium. dicit enim, quòd potest dicere, nolo adire de præsenti, sed mando procuratori, vt vadat ad partes illas, & si inueniat hæreditatem illam idoneam, adeat: hic non potest dici, quòd ego velim esse hæres statim. Et allegat gl. in d.l. Paulus. ff. de acquiren. hæredit. licet hic Gofre. dixerit contrarium secundum Iacob. prædictum, quem refert & sequitur Cy. in d.l. 1. in prima op. Domi. Pau. in l. certum, in fin. infra vnde cogna. refert opinio. Iaco. & Cy. in d.l. prima, quod possit illo modo constitui procurator ad adeundum hæreditatem: quia tunc non apponetur conditio in aditione hæreditatis fienda, licet ponatur in constitutione procuratoris: & de hoc non perpendit Bald. Procurator enim cum adibit, pure adibit: sed propter aliam rationem non videtur dictum Cy. verum, quia aditio hæreditatis pendet ex voluntate vnius tantum, nec potest explicari per voluntatem alterius: quia videtur actus mere perso-

130 nalis: vt l. vnica. §. cum autem, inf. de cadu. tollen. † nec potest quis motus animi sui committere in voluntatem alterius, l. sicuti. ff. de arbit. debet enim applicari suæ voluntati, & non voluntati alterius: & refert hoc tangere Barto in d.l. Paulus. & respondere ad motiua facta in contrarium: & illa dicit esse singularia, vtilia, & menti tenenda, ita quieuit Pau. de Cast. leuiter, & insulse sequens Barto. in d.l. Paulus, nihil addendo, occupando membranas.

131 Pro certo † princeps excellentissime, iste passus est vtilis & quotidianus, & ideo plenius attingendus, vt iurisconsulti vtar verbis in l. legaui, in ver. plenius attingas quæ quotidiana enim sunt. ff. de libe. lega. & ideo Bald. in l. prima. infra eodem, in 28. op. dicit, quòd nemo committit motum animi sui alteri, vt d.l. sicut, ideo actum adeundi explicat cōstituendo procuratorem ad adeundum, & sic officium procuratoris in ipso ortu mandati perimit, sed non sic in bonorum poss. quia requirit actum extrinsecum, scilicet vt iudicem adeat, & non perficitur sola voluntate, sed per actum extrinsecum: ideo potest fieri per procuratorem. Sed in 30. op. plenius hunc passum examinat: & vehemēter admiror, quod non viderit do. Pau. Bal. hic in ista. 30. op. & arguit valere mandatum procuratoris, allega. l. cum qui. §. filius. ff. de acquir. hæredi. sed ibi non per ministrum, sed per principalem fit aditio. Item ibi loquitur in ea aditione, in qua requiritur factum intrinsecum, scilicet iussus. Ideo sicut per meipsum adeundo non possum apponere hanc conditionem, adeo si hæreditas est soluendo, quia per aditionem quasi cōtrahitur cum absentibus, nec constat, quod consensit tali cōditioni extraneæ, ideo valet, sed ea quæ naturaliter insunt, omnibus insunt, vt si debitum est conditionale, tunc contrahitur quasi sub conditione, & sic natura rei facit cōditionem inesse, sed non voluntas. Soluit Bald. ibi concedendo, quòd vbi non sim hæres animo meo, non possum animo alieno fieri, qui reputatur meus secundum Iaco. de Ra. & secundum hoc potest quis adire hæreditatem ope & cōsilio alieno: nam possum facere procuratorem ad confitendum & negandum me esse hæredem: & tamen in hoc consistit aditio vel repudiatio, ergo si per hanc cautelā possum quærere, quare non simpliciter? Et si dicatur, ille qui facit procuratorem ad adeundum, videtur adire: Respondet Bal. quòd hoc non est verum, vt l. serui electione, in glo. ff. de legat. 1. vel dicam, quòd adeo si certus sum, secus si incertus, & videtur vera opin. Iaco. de Ra. Diceret inquit aliquis, quæcunque gerimus, nisi sumant principium in persona nostra, inania sunt, l. quęcunque. ff. de actio. obliga. Sed ista aditio non potest assumere initium in persona procuratoris, quia tunc sequeretur, quod procurator fieret hæres nomine, & quòd dominus fieret hæres inflexus, non directo, quòd est falsum; quia hic actus sumit initium in persona procuratoris quantum ad nudum ministerium, non quantum ad ius ciuile, vnde dominus fit directe hæres ope instrumenti. ipsa enim aditio non potest fundari nisi in hærede, & in iuribus inseparabilibus a persona ipsa in principalem personam dirigūtur, lege, pater ex prouincia. ff. de manu. vindi. & quòd prius secundum Iacob. prædictum dicit in casu prædicto, quando quis non vult statim fieri hæres, idem dicit in casu, quando quis non potest nuda voluntate fieri hæres, vt in pupillo qui facit procuratorem ad adeundum hæreditatem cum autho. tuto. & in muliere, quæ non potest adire secundum consuetudinem loci sine authoritate coniunctorum: nam potest facere procuratorem ad hoc secundum Barto. in l. gerit. ff. de acquirenda hæreditate, in prima quæstione. Et sic not. quòd aut possumus adire nosmetipsi simpliciter, & tunc habet locum dicta lex. Paulus: aut non possumus nisi ministerio alieno, & tunc procuratorem constituere possumus, & ideo ecclesia, fiscus, & princeps possunt adire per procuratorem, lege prima. ff de officio procuratoris Cæsaris, & quilibet dominus cuius mandatum habetur pro lege in territorio suo quòd dicit esse not. Et sic vbi aliqua ratio suspendere potest aditionem, potest fieri aditio per procuratorem, sicut homo loquitur per organum, vnde homo non fit hæres animo alieno, sed suo, nomine enim alieno non fit hæres vel exhæres, lege pater. ff. de hæredibus instituendis, & sic non est admirandum, si sæpe alijs committimus, quòd per nos facere nolumus, lege optimam, de cōtrahenda vel cōmittenda stipulatio & sic aliud est committere, & aliud immediate facere: sic dominus Papa multa committit, quæ per se non facit, licet dependeant ab animo suo solo. Et etiam dicit, quòd quædam sunt quæ sola voluntate nō deducuntur ad effectum, sed requiritur modus certus & certa forma, & tunc illa prætermissa videtur totum omissum, lege non ob hoc, infra vnde cognati, lege qui Romæ promisit. §. Flauius Hermes. ff. de verborum obligationibus. quæ ergo sunt de tali forma, possunt regulariter per coadiutorem nostrum vel procuratorem explicari, nisi solennitas actus principalem personam desideret. l. 3. infra de vindicta manumissis, cum similibus. Et sic Baldus post multa sequitur opinionem Iacobi Aretini. & Cyni. & licet in hac rubrica, & in multis locis. sup. adductis voluerit cōtrarium, leuato velo loquitur hic, sed in d.l. 1. loquitur cū maiori discusione & examinatione, ideo videtur illam partem tenere voluisse, arg. leg. diui fratres. ff. de iure patr. Barto. in dicta lege Paulus, tamen tenet opin. quòd non possit adire per proc. quia aditio est liberę voluntatis, quæ per alium fieri non potest, vt in glossa in dicta lege sicuti. Item quòd speciale est in procurat. Cæsaris, vt lege prima. ff. de offici. procur. Cæsa. Sed Raph. Cuma. in dicta lege dicit, quòd nō est bona ratio doct. quòd ideo aditio per procu. fieri non potest quia cōsistit in animo, quia est quid personalissimū, vt capit. si gratiosæ, de rescrip. libr. 6. & lege tertia. ff loca. & per consequens committi non potest, vt lege prima. §. ne

132 autem. infra de cadu. tol. † dicit etiam quòd non est bona ratio Bal. in dicta lege prima. infra eodem dicentis, ideo fieri non potest, quia dependet ex declaratione animi, quæ alteri non committitur, vt per gl. in dicta lege sicuti, quòd dicit esse falsum, quia videmus in simili, quòd electio, quæ consistit in animo, potest committi procuratori, vt l. is qui Stychum. ff. de procu. Bar. in l. si stipulatus. ff. de verbo. obli-

133 ga. & dicit † Ludo. Roma. in d.l. Paulus, ꝙ licet forte verū dicat Raph. tamen sunt aliæ rationes pro isto passu, quibus non potest responderi.

Primo, quia aditio hæreditatis non est in nostro patrimonio, vt lege pretia rerum. ff. ad legem Falcidiā ea autem quæ non sunt in nostro patrimonio per alium explicari nō possunt, vt voluit gloss. in lege tertia infra de manu. Secunda ratio est hæc, & fuit Ang. quia aditio hæreditatis non est in opera, lege aditio. ff. de acquiren. hæredita. & per consequens per operarium procuratorem explicari non pōt. Tertia ratio fuit Bald. in dicta lege prima. infra eodem. quia aditio est actus ciuilis, voluit Bartolus in rubri. ff. de acquirenda hæredit. sed ea, quæ ciuiliter introducta sunt, per alium acquiri non possunt, lege quæcunque gerimus. ff. de action. & obliga. Et licet huic rationi responderi possit per eundem Bald. præcedentibus rationibus responderi non potest, ideo sequenda est regula dictę legis. Paulus, vt per procuratorem non possit nobis acquiri hæreditas nec generalē, nec specialem, licet enim cesset ratio quæ fuit Bar. tamen remanent aliæ duæ rationes efficaces, & sic remanet dispositio d.l. Paulus. firma, insti. de nup. §. affinitatis. l. libe. § notantur. ff. de his qui no. infami. ita resides Ludo. in dicta l. Paulus.

134 † Dicit etiam ibi Ludo. inquantum Bald. ibi & in d.l. 1. dicit, ꝙ hæreditas vbi non potest adiri nisi cum alterius adminiculo, puta si est delata pupillo, vel muto, qui nihil intelligit, tali casu potest adiri per procuratorē, per. l. filio, infra de iure deliberan. ꝙ dictum Rapha. in d.l. Paulus, reprobat, & respondet ad d.l. filio. tamē contra eum est casus secundum Io. in l. seruo inuito. §. pupillo. ff. ad Trebel. quem doc. alleg. secundum eum, tamen non refert ibi. Ludo. responsionem

datam & Rapha. ad l. filio. Ego vehementer admiror, quod Ludo. attribuat hanc doctrinam Bal. quia illa traditur à Bar. in d. l. Paulus. vbi dicit, quòd illud quod consistit in libera voluntate mea, non potest explicari nisi per me, & ideo si reperiretur casus, quòd aditio non consisteret in libera voluntate mea, ponitur exemplum in filiofamilias, qui licet velit adire, tamen nôn potest nisi pater iubeat, vt d. l. si quis mihi bona. §. iussum, quod tunc poterit adiri per procuratorem: & dicit casum esse in d. l. filiusfamilias, inf. de iure deliberã. & eadem ratione dicit in pupillo, qui non potest adire nisi cum authoritate curatoris, poterit facere procuratorem ad adeundum, l. 1. in fin. ff. qui peta. tu. dicit tamen, quòd non est procurator generalis, sed debet esse specialis, quia cessat voluntas domini, cum quæritur speciale mandatum. Item procurator non potest facere illud, quod non potest dominus propter impedimentum iuris, ita ibi residet Bar. sic apparet ad oculum, quod non fuit doctrina Bal. in dicta l. 1. nec in d. l. Paulus, & licet Bald. in dicta l. prima, attribuat illam Bart. in d. l. gerit, in pe. quæstione, tamen re vera Barto. ibi non dat hanc doctrinam, sed illam dat in l. Paulus. Non est admiratione dignum, princeps illustrissime, si ita moderni referant: fuit enim mos reprehensione dignus modernorum, in vtraq; censura: nam communiter Moderni in pontificia doct. omnia d. Host. & aliorum antiquorũ attribuunt Ioan. And. & in censura hac legali idem fecerunt, quia omnia dicta antiquorum attribuunt Barto. idem fecit nunc Ludouic. qui ad hoc alleg. Bald. in d. l. 1. & hic. Sed re vera in Bal. meo non reperio hanc doctrinam, imo Bald. hic tenuit contrarium, ex quo remittit se ad Cy. in dicta l. 1. vbi tenuit idem quod gloss. in dicta l. Paulus: dixit etiam Bart. ibi, quòd illa verba, constituo procuratorem ad adeundum si hæreditas est soluendo, faciunt voluntatem conditionalem: ideo nõ potest sequi aditio, l. eum qui, ff. de acquirenda vel omittenda hæreditate, l. actus legitimi. ff. de regulis iuris. Et Addo Barto. limitantem hanc doctrinam in dicta l. gerit, vbi dicit, quod debet intelligi de tali conditione, quæ suspendit animum adeuntis, sed si non suspendit animum, sed in omnem euentum vult hæreditatem, tunc non impeditur aditio. Ponit exemplum in eo, qui est incertus, ex quota parte sit institutus, vt l. ex semisse, ff de acquirenda vel omittenda hæreditate, & ponit exemplum in eo, qui scit hæreditatem sibi delatam, sed ignorat an per se possit adire, an requiratur iussus alterius: isto casu poterit adiri conditionaliter: quia talis conditio non suspendit animum adeuntis: & ista possent extendi ad hæreditatem delatam monacho, qui debet adire ad iussum Abbatis: quia isto casu poterit adiri per procuratorem ex illa doctri. Barto. Ego non facio mentionem de Ioan. de Imo. circa istum passum in dicta l. Paulus, ex eo quia nihil dixit recitatione aut auditu dignum, paucissimi enim doc. fuerunt, qui in omni passu dicant noui aliquid vltra scripta maiorum, præclaro dicente Poeta Vergilio lib. 6 Aeneid.

Apparent rari nantes in gurgite vasto.

Relati sunt modo scribẽtes super isto vario & ambiguo disputandi campo: quid ego tenuis inter magnos atq; optimos iuris Deos dicam: silere potius deberem, & vt agnus coram tondente obmutescere: Deus altissimus pro sua dignitate præstare dignetur copiam dicendi, & acumen diffe-
135 rendi princeps clementissime. † Et mihi videtur contra modernam & antiquam iuris prudentiam, quòd possit adiri hæreditas per procuratorem ad hoc specialiter constitutum, & pro potissimo fundamento præsuppono quandam doctrinam Bar. ad hunc passum non ponderatam ab aliquo docente vsque ad hæc sæcula: Nã Bar. in l. filius. ff. de dona. dicit, ꝙ quandoque requiritur speciale mandatum fauore mandãtis, quia lex non præsumit in generali mãdato cõcedere, nec voluisse concedere, tunc sufficit: tamẽ quæ reqrit speciale mandatum in genere vt ibi, fallit inquit, in aditione hæreditatis, propter magnum periculum, quod ibi vertitur: quia requiritur particularis expressio per eum modũ, de quo dicitur in d. l. si quis. §. iussum, & sic Barto. ibi aperto ore dicit, quod hæreditas potest adiri per procuratorẽ specialem, & est velut ex improuiso, nec animaduersum ab aliquo istud dictum Bart. & dixit, ꝙ ideo procurator generalis nõ potest adire hæreditatẽ, quia vertitur magnũ præiudiciũ
136 dñi. Ex quo sequitur vnũ † qd erit nouissimũ, ꝙ si hæreditas esset opulenta, vt quia nullas vexationes habet, vt glo. in l. si quis mihi bona. §. seruus municipij. ff. de acquirenda vel omittenda hæreditate, poterit procurator generalis adire, quia non agitur de periculo domini. Secundo moueor ex hac doctrina, eiusdem iuris est quasi contractus, cuius est cõtractus: ista est glo. sing. in cle. auditor, de rescript. vbi tex. loquitur de beneficio debito, & glo. se extendit ad quasi debitũ, ista est sing. glo. in authen. sacramenta puberũ, §. si aduer. ven. & adduco glo. in c. fi. de foro cõpeten. & do. Per. de Ancha. in c. Romana. §. cõtrahentes. eo. tit. lib. 6. & Bart. in l. more, §. ad acquirenda hæreditate, & in l. apud Iulianũ. §. fi. ff. ex quib. cau. in pos. ea. do. Abb. in c. qua fronte, de appel. cõsulũ Ang. Ancon. vt apparet in consilijs prope fi. cõsi. dixi latissime in l. murum. ff. de acqui. hære. sed in cõtractu requiritur libera voluntas, vt l. sicut, §. de actio. & oblig. vbi ꝯtus ab initio sunt liberę voluntatis, sufficit ꝙ explicẽtur per alium, vt l. 1. ff. de pac. & adeundo quis dicitur quasi contrahere, vt l. apud Iulianum. §. fi. cũ simi. sup. alleg. ꝯhere enim videtur cũ ipso defuncto, & cũ ipsis legatarijs, vt dixi superius, sicut ergo contrahens explicat suam uoluntatẽ per alium, ita & in quasi contractu, qui cõsistit in adeundo, & videtur hæc ratio emanasse ex organo Mineruę. & si dicatur, casus est apertus in d. l. Paulus, vbi nõ acquiritur hæreditas p procuratorẽ, quia intelligitur per generalem: & ex quo agitur de magno præiudicio domini, requiritur mandatũ speciale, & ita intelligitur tex. d. l. Paulus. & propter hoc tex. d. l. 1. ff. de offi. procu. Cæsa. dicit, ꝙ est præcipuũ in procuratore Cęsaris, ꝙ eius iussu seruus põt adire hæreditatẽ, & ꝓcurator immiscẽdo se hæreditati opulẽtę facit Cęsarẽ hæredẽ, unde est speciale in ꝓcuratore generali Cæsaris, ut eius iussu seruus possit adire hæreditatẽ, in qua est institutus Cæsar, & nihilominus uĩ ꝓcipuũ esse in procuratore generali. Et cũ tex. dicit, ꝙ ꝓcurator facit hæredẽ Cæsarẽ adeũdo hæreditatẽ opulẽtã, in hoc non est præcipuũ, imò est ius cõe in omnibus, quia ut hæreditas adeatur, requiritur speciale mandatũ, quia agĩ de magno præiudicio, sed ubi hæreditas est opulẽta, cessat magnũ periculũ: ergo poterit adiri p generalẽ procuratorẽ, & ideo rectè dixit gl. in d. l. Paulus. hoc fallere in generali procura-
137 tore Cæsaris, nec obstant † rationes gl. assignatę in d. l. Paulus. prima ratio est, qa statim ꝙ mando alicui de adeũdo ego adeo, & nil est fiendũ p procuratorẽ, qa ista nõ est bona rõ. ex eo, qa aliud est agere, & aliud est pactũ de agẽdo, aliud est renuntiare, & aliud est pactũ de renuntiando, & adduco l. 1. ff. de admi. tu. ubi aliud est gerere, aliud mandatum de gerendo, & adduco l. 1. ꝯ. de pact. pig. ubi aliud est uẽdere, aliud pactum de uendendo, & quod uolũt ibi Iacob. Butr. & Ang. & adduco quod uoluit glo. in l. bonæ fidei. ff. de eo quod certo loco, & quod bellissime uoluit Ang. in suis consilio 181. incipiẽte, serie dictorum, ita dicamus in proposito, ꝙ aliud sit adire, & aliud sit mandatũ de adeũdo, & per consequens nõ uideor adire, si mãdo de adeundo, & sic illa prima ratio glo. morbo uexatur graui, & ut superius dixi, Rapha. nõ bene tenet rationem glo. & sic licet ego constituam procuratorem ad adeundum, nõ tamen propter hoc dicor adire, quia sunt termini separati adire, & facere commissionẽ de adeundo, item glo. d. l. Paulus, assignat secundam, uidelicet per meam uoluntatem & animũ debeo fieri hæres, non per alienã, qa si constituo procuratorẽ ad adeundũ nomine meo, ego uideor adire per meã uoluntatem, & non per alienã, adduco in arg. l. certè. §. 1. ff. de preca. in uer. proprie habere dicor, ubi actus gestus per procuratorem meum proprie dicitur à me gestus, & sic ipse institutus uidetur explicare motũ animi sui per mediã personã, & per consequens non obstat secunda ratio glo. nec obstat glo. in l. sicuti. ff. de arbi. quia loquitur, ubi in arbitrãdo est electa industria personæ, quo casu non potest fieri per alium, sed in adeundo nulla est electa industria personæ. non obstat, quod dicebatur, qd aditio pẽdet ex declaratione animi, quæ nõ potest fieri per aliũ, quia in casu isto non declaratur animus hæredis per aliũ, sed animus hæredis declaratus per ipsum patet per procuratorem, quia hæres declarat animum suum constituendo procuratorem ad adeundum. nec obstat, cum opponitur, ꝙ aditio non est in patrimonio nostro, ut l. pretia rerũ. ff. ad l. falcid. non sequitur, ergo non potest committi procuratori, quia agnitio bonorum poss. non est in bonis nostris, & tamen potest fieri p aliũ, ut in præcedenti q. fuit dictum: ergo & eodẽ modo poterit hæreditas adiri per procuratorem specialem.
138 † Præterea faciat, aditio hæreditatis & bonorum possess. regulariter æquiparantur in omnibus, tex. est in l. 2. ff. eodẽ, sed bonorum posses. agnoscitur per alium, ut plenissime in præcedenti dubio: ergo eodem modo poterit aditio fieri p procuratorem ad hoc deputatũ, ex quo a l. antiqua regulariter æquiparantur, l. si quis seruo, sup. de furt. nec obstat, qd dicitur, quæcunq; gerimus, ex persona nostra initiũ sumere debent, quia satis initiũ sumunt, ex quo nomine nostro adiri mandamus, per id quod ibi uoluit Bartol. non enim adi-

itio

tio est actus naturalis ita insitus nobis, vt per alios illum explicare non possimus, vt est adulterium, quod cum alieno instrumento exerceri non potest, vt vult glo. singu. in l. prima. §. quoties. ff. de vi. & vi. arma. vt est comedere, bibere, & similes actus facere, ista nō possunt per aliū explicari, sicut naturaliter videmus. Nā vt dicit medicorum princeps Auicen. Deus dedit vnicuique indiuiduo suam cōplexionem, quam alteri communicare est impossibile. & iō nemo per aliū bibit, & comedit. eo mō addisci disciplinas est in potētia naturaliter inserta, quæ vocatur aptitudo, demū per virtutes animi, & exercitiū studii perueniunt ad perfectionē, vt l. Stychus. ff. de pęnis, & plus dicebat Guliel. de Cu. quòd quosdam sic hebetes natura creauit, vt multis studiis discere nulla valeant, vt d. l. Stychus, quē refert Bal. in l. Macedonian. sup. ad Macedo. & sic aditio non est actus naturaliter insertus nobis, ita quod per alium explicari nō possit, vnde videmus, ꝙ exerceri potest per procuratorem Cęsaris, ecclesiæ uel domini temporalis, vt dixit Bald. vbi sup. ideo si naturaliter ita esset insitus nobis, nullo modo posset per alium exerceri in nullo casu, quia ars sequitur naturā, vt dixit philosophorum princeps Aristote. in 2. de anima. & text. in l. adoptio. ff. de adoptio. & Cicero in lib. de amicitia. in hoc sumus sapiētes, quod naturam sicut Deum ducem sequimur, eique paremus, & apud vatem nostrum vulgarē, Che l'arte nostra quanto può sequi. item dicimus, quod prædicare populo cōcernit industriam, qui actus non exercetur per aliū, vt per Innocē. in c. fi. de officio. deleg. non sic est adire, quia certo casu potest fieri per alium nomine nostro, vt l. filio, inf. de iure delibe. voluit Bart. in dicta l. Paulus, nec obstat, cum dicebat Ange. quod aditio non consistit in opere, vt l. aditio. ff. de acquirenda vel omittenda hęreditate, quia respondeo, quod non est in opera seruili, vt ibi est text. nam si aditio est animi & facti, vt l. potuit. inf. de iure delib. & l. gerit, & l. pro hærede, & l. mutum. ff. de acquirenda vel omittenda hæredi. Præterea faciat, aditio est actus mixtus, quia partem recipit ab animo, & partem recipit ab agere, licet animus meus non sit tuus, c. quia diuersitatem, de concess. præben. nec tu posses exercere animum meum, tamen poteris exercere actionem, quæ in me consistit, vt l. qui per aliū.
139 ff. de regulis iuris. c. mulieres. de senten. excommun. † & sic appellatione simplicis non venit mixtum, iuxta not. in c. at si clerici. §. de adulteriis, de iudic. l. vim passam. §. præscriptione. ff. de adulter. not. in l. si ita scriptū. ff. de libe. & posthum. c. quòd dilecto, de consang. & affin. & in l. 2. de verbo. obligatio. & per consequens sumus extra illam hæsitationem, quòd animus est quid personalissimum, & per alium non suppletur, vt dicta l. prima. §. ne autem. inf. de cadu. tollen. cū ergo text. in dicta l. potuit, dicat, quod est facti & animi, sequitur quòd consideratur vt mixtum. Et si dicatur, qđ est magis animi quam facti, vt l. pro hærede. ff. de acquirenda vel omittenda hæreditate, & sic magis incalescit, argumen. l. quæritur. ff. de statu hominum. ergo: quia ad hoc dici posset, quòd superest hæsitatio inter doctores, vt d. l. pro hærede, inquantum dicit, non tam facti, quam animi: & sic nō est firma conclusio, quod sit magis animi quam facti, licet Bart. ibi aliter dicat: & dico, quòd illa dubitatio declaratur ex l. posteriori, scilicet ex d. l. potuit, quæ dicit, quod est actus & voluntas, & procedit in ordine illud verbum actus, illa verba voluntas: & sic plus videtur mixtus ex actu quam animo, argumen. eius quod habetur in c. 1. de religiosis domibus. lib. 6 & per consequens secundum paruitatem meam videtur dicendum, quod hæreditas possit adiri per procuratorē ad hoc specialiter constitutum. Et ex prædictis infertur correlarium, quod si hæreditas est opulēta, poterit adiri per procuratorem habentem ad hoc speciale mādatum, & sunt hæc nouissima, quæ in tuo ducali dominio poterunt dux iustissime practicari.

140 † Modo opus est videre principalem quæstionem, si potest constitui procurator, vt exploret si hęreditas sit idonea, & adeat alias secus: & gloss. singularis in d. l. Paulus. tenuit quod & sic, illam sequitur Cyn. & Iacobus de Rauen. & Bal. vbi supra. Mihi videtur, quod illa glo. non rectè dicat: & adduco ad hoc textum in l. si quis mihi bona. §. pater. versiculo quod si mandauerit. ff. de acquirenda vel omittenda hęreditate. ibi si expediat adire, adeo. quem textū ad hoc allegant omnes docentes, potest tamen respōderi ad illum textum, quod nō loquitur de domino, ad quem spectat aditio, & sic non loquitur de domino hæreditatis constituente procuratorem, sed loquitur de patre iubente, & hoc nullus docentium animaduertit: allego etiam ad hoc l. cum qui duobus. §. filiusfamilias. ff. de acquirenda vel omittenda hæreditate, versiculo, si soluendo esse hæreditatem, qui textus loquitur in filiosfamilias, & in patre iubente: allego etiam l. si quis alicui. ff. de acquirenda vel omittenda hęreditate. versi. si existimauerit petere sibi bonorum possessio. & sic non loquitur in aditione hæreditatis, sed in agnitione bono. poss. & sic non probat dictū glos. & seq. Mihi videtur, quod glos. Iac. & Cyn. rectè dicant, quia propter hæc non redditur conditionalis aditio, quia non apponitur conditio in aditione hæreditatis fienda, sed apponitur in constitutione procuratoris: procurator enim cum adibit, pure adibit: nō enim illa verba suspendunt aditionem, quo casu non valeret aditio, vt l. eum qui §. fi. ff. de acquiren. hære. & adduco qđ voluit Bar. l. gerit. quem superius retuli, ꝙ hæreditas non recipit conditionem, quæ suspendit animum adeuntis: cum ergo ista aditio, non redditur conditionalis, sequitur ergo ꝙ valebit talis aditio, cum per procu. ad hoc constitutum possit fieri.

Item inquantum Barto. voluit, quòd si reperiretur casus, quod aditio non consisteret in mea libera voluntate, vt in filiosfam. potest constitui procu. ad adeundum. Ad hoc dico, quòd posito quòd hæreditas non possit adiri per procur. specialem, vt voluit glos. Barto. & alij, tamen isto casu non poterit adiri per procurat. ex quo regula est, quòd per procur. adiri non potest, per iura & rationes superius adductas pro illa parte. Et ad l. filio. potest responderi, quia non loquitur in procu. loquitur enim in filiosfa. instituto hærede, & patre adeunte voluntate filij, quo casu videtur ipse filius
141 adiisse, & ratio, † quia persona patris. & filij censetur esse vna & eadem persona, l. fin. inf. de impub. & ali. substi. & qđ vnus habet, alter videtur habere, l. cum scimus, inf. de agri. & censi. lib. o. & quod vni placet, videtur placere alteri, l. si operarum. ff. de oper. lib. gloss. in l. 2. inf. qui ęra. se. æra. ex. tu. lib. 10. quæ voluit, ꝙ extimum patris dicitur extimū filij. Bar. in l. cū scimus. Bal. in l. fi. inf. de impu. & in l. 1. ff. de excu. tu. & in addi. Spec. de cens. & ideo paria sunt, adire hæreditatē per filium patre viuente, & adire per procu. filio cōsentiēte, ex quo sunt vna & eadē iuxta doctrinā dn̄icam, ego & pater vnum sumus, faciat l. si filij. sup. de pe. hęre. & in l. qui in aliena. §. ꝙ si non adierit, de acquirenda hæreditate, sed ista cessant in dn̄o, & procuratore constituto ab eo, ergo. id idem Bal. in d. l. filius, bellissime arguit de d. l. Paulus, qđ hæreditas non possit adiri per aliū, respondet, qđ illud est verum, nisi consensus illius sit de substantia, sicut est patris & filij quādo in idem consentiunt: extranei autē consensus pro nullo reputatur, sed necessarius cōsensus merito operatur, ita dixit Bald. & sic videtur sentire contrarium eius, quod voluit Bar. in d. l. Paulus, & Bal. in d. l. 1. & sic non videtur doctrina Bart. & Bal. & sequa. & ideo dicimus, quod hæreditatē delatam filiosfa. si filius non vult adire, pater adibit, vt l. fi. in princip. inf. de bo. quæ libe.

142 † Sed vnū est circa hanc q. ꝙ est memoria dignū, vtrū pater possit adire hæreditatē, vel agnoscere bono. pos. delatā filio, ipso filio existente in extremis vitæ? & quidem Bald. in d. l. fi. in princip. in 4. col. arguit, quod qui in extremis laborat, neque oīno viuit, neque oīno mortuus est, l. qui duos ff. de testa. & dicit gl. ꝙ quilibet in vltimo vitæ efficitur mutus: vt not. in ca. 1. in tit. episcopum vel Abba. colū. 10. & iō nec contumax esse pōt in tali articu. constitutus, itē memoria mutilata totus languet intellectus, l. hac consultissima. §. at cum hamana fragilitas, inf. qui testa. fa. itē lingua ingrossatur, vt articulate loqui nequeat, l. iubemus, inf. de testa. item oīs sic laborans in extremis pręsumitur animi consiliū non habere: quia penitus deficiente corpore deficit intellectus, quia intellectus sine corpore nihil agit inf. orbem lunę vt dicit Aristo. in primo de anima. Solu. patris aditionē tenere: sufficit. n. ei vitæ momentum, cum possit adire filio inuito & ignorante: vt plene no. in l. prima. infra eodem. ita ibi residet Bal. ex quo sequitur, quòd multo fortius poterit agnoscere bon. pos. ipso filio laborante in extremis, sed Lud. Ro. in l. is qui. §. neque. ff. de acqui. hære. Rapha. Fulgo. in dicta l. fi. in princip. infra de bo. quæ lib. dubitat de hoc dicto, ex eo, quia habetur pro mortuo existens in extremis, & ideo sicut filio mortuo non potest adire, ita filio existente in extremis. Lud. ibi sequitur Bald. & damnat Rapha. dictum, ex eo quia non habetur pro mortuo, vt d. l. qui duos, & ni-
143 hil aliud ibi dicit Ludo. Ego considero, † quod si nos loquimur quo ad ipsum constitutum in extremis, veritas est, qđ pōt adire, & adduco hic in omni celebri iudicio memoranda. Primo text. in capit. Raynutius, de testa. in ver. in extremis posito, id est, moriens testatur. Secundo tex. in c. nos quidem, in ver. de hac luce migrante, eod. titu. Tertio adduco text. in cap. fi. in ver. agens in extremis, de succes. edicto.

Quarto adduco, l. Sæia. §. cum pater. in ver. in extremis vitæ constitutus ff. de dona. vbi constitutus in extremis potest donare. Quinto adduco tex. in l. si pater. §. quædã. in ver. cum in extrema esset valetudine. ff. de fideicom. liber. Sexto adduco nouam opin. Bart. in commen. l. 1. §. de sacrosanct. eccle. vbi dicit, qđ existens in extremis pōt de iure ciuili testari ad pias causas cum duobus testibus etiam non seruata solennitate iuris ciuilis. Et licet docto. latum intrent disputandi campũ, si istud dictum sit verum, tamen est text. quem nemo vnquã considerauit nisi Ang. in dicta l. si pater. §. quædam. de quo latè dixi in d. c. Raynutius. vide ibi. Septimo adduco l. Pamphilo §. propositum. ff. de leg. 3. in ver. in discrimine vitæ cõstitutum per infirmitatẽ. Octauo adduco, quod voluit Bald. in titu. de pace Constan. in versic. vasalli nostri, in vsibus feudorum. vbi dicit, quod potest testificari constitutus in extremis, sed interrogatoria debent abbreuiari, & interrogari solum de specialibus, sed in l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. inf. qui testa. fac. poss. dicit, quod hoc est arbitrarium, vtrum possit testificari: ideo stabit examinatori. Nono adduco quod voluit idem Bal. in l. verba. inf. de testa. vbi dicit, qđ existens in extremis potest confiteri mutuum:
144 vt in authent. si dicatur, §. de testi. & dicit, † qđ si existens in articulo mortis dixerit se falsum testificasse, non nocet victori: voluit Bar. in l. si quis in graui. § ad Sylle. & in l. generaliter, §. de non nu. pecu. Decimo adduco, quod dicimus, existens in extremo vitæ pōt ducere vxorẽ, & legitimare filios iam natos, vt plenè remisi in d. c. Raynutius. Vndecimo adduci potest, qđ scripsit Ang. in d. l. discretis, J. qui testa. fac. pos. & Petr. de Anchar. in c. 2. de testa. vbi dixi. & in d. c. Raynutius. lętabitur pro certo animus legentiũ, quia præstantio
145 ra iura in vtraq; censura non reperiuntur: † & sic stat, qđ filius existens in extremis potest adire hæreditatẽ, quia incipiens mori vt est constitutus in extremis, dicitur viuere, vt est tex. in d. l. qui duos, & hoc voluit ibi Bart. & si nos quærimus, si filius existens in extremis potest adire, vel bono. pos. agnoscere si est in extremis vitæ constitutus? & dicendum
146 est quod sic per ista iura: † sed si nos quærimus, si pater possit adire filio constituto in extremis? Bal. putat quod sic, sed nihil allegat habens neruum, & vadit vt ouis pastore percusso, vt dixit dominica veritas. pondero l. fi. in princip. inf. de bo. quæ libe. quæ dicit, quod filio recusante pater potest adire: ergo sequitur, qđ pater nō potest adire, ex quo filius non recusat: ergo nec glos. nec doc. in dict. l. 1. dicunt illud, quod Bal. allegat: dicunt enim quod filiusfamilias hæreditatẽ sibi delatam potest adire patre recusante, vt dicta l. final. ergo & eo ignorante, allegat l. qui potest. de regulis iuris. de patre autem quod possit adire filio ignorante, non dicit ibi aliquid glos. nec doct. nec videtur posse argui de filio ad patrem, quia magis est debita hæreditas aduentitia filio quam patri, quia patri non requiritur nisi vsusfructus, sed filio proprietas, licet filius possit adire patre ignorante, nō sequitur, ergo pater poterit adire filio ignorante, & sic nec glos. nec aliquis expresse dicit id, quod Bal. Et si dicatur, quod potest adire filio recusante, ergo poterit adire filio negligente:
147 † quia procedunt à pari recusatio expressa, & recusatio tacita. Responde, quod istud non procedit eo quia recusatio filij expressa olim non nocebat patri, vt l. is qui hæres. §. fin. ff. de acquirenda vel omittenda hæreditate, tamen repudiatio tacita resultans ex negligentia nocebit patri vt l. fin. ff. quis ordo in bonorum poss. seruetur. item multa possunt fieri tacite, quæ non possunt fieri expresse, vt l. longè. ff. de diuers. & temp. præscrip. item tex. d. l. fi. in princi. dicit pater filiumfa. integræ ætatis compellit, & ille reclamandum existimat: & sic loquitur vbi recusatio est expressa: ergo non debemus extendere ad tacitam. item illa l. fin. venit correctorie in expressa recusatione: ergo in tacita remanebimus in dispositione iuris antiqui, vt l. si seruum meũ ver. non dixit prætor. ff. de acquirenda vel omittenda hæreditate, l. sancimus. inf. de testamentis, l. præcipimus. inf. de appellationibus. itẽ glo. in d. l. 1. non allegat aliquid habens neruum, nisi de regulis iuris, l. qui potest, sed illa regula non loquitur, vbi agitur de extendẽda correctione iuris, & multo minus in casu nostro poterit pater adire filio laborante in extremis, quia non videtur esse in negligentia: fateor tamen dictum Baldi procedere eo casu, quo esset infantis filius, quia si potest adire eo infante, vt l. si infanti. J. de iure delibe. ergo & fortius eo laborante in extremis. idem videtur dicẽdum, si fraudulenter & dolosè neglexerit filius adire, quia licet non repudiauerit expresse, potest pater adire, quia tunc videtur repudiasse secundũ Bartolũ in d. l. is qui. §. neq; . illud forte non videtur verum, quia tex. d. l. fi. vtitur illo ver. reclamandum existimauerit: vnde non reclamat, qui negligit: dixit tamen Baldus in d. l. fi. quod si pater iussit filium adire, & nō adiens moritur, poterit adire pater, quod dictum est valde singulare. Sed nō videtur procedere, ex eo, quia hodie non requiritur iussus ad adeundam hæreditatem aduentitiam, vt nota. in l. 1. inf. eodem. & in dicta l. fin. ergo. & sic non videtur dictum Bald. verum, quod pater possit adire filio existente in extremis, posito quod esset rectæ mentis, & posset illud dictum Baldi extendi ad monachum existentem in extremis, vtrum monasterium possit adire hæreditatem sibi delatam. Tene menti ista, quia sunt noua non tacta per aliquem.

148 Sed vnum est, † quod circa hunc passum non inuenio dictum ab aliquo, si habeãt prædicta locum in filio adoptiuo. nam in dicta l. fina. §. 1. dicit, cuiuscunque sit gradus, ideo videtur comprehendi adoptiuus, argumen. eius quod voluit gloss. in clementina prima de iudicijs, in versiculo cuiuscunque personis, & quod voluit gloss. in l. promittendo. ff. de iure dotium, tamen mihi videtur, quod non comprehenditur nisi filius naturalis legitimus, & non adoptiuus, & adduco textum in dicta l. fin. §. ex certis, in versiculo pietate paterna, & textum in versiculo solatium suæ tristitiæ, & Angelus ibi in l. vnica. infra de his qui ante apertas tabulas, vbi dicit, quod dispositio illius legis non habet locum in filio adoptiuo, quia in eo non est ita tristitia si moritur, sicut in filio naturali, ita dico ego, non est ita pietas patris respectu filij adoptiui, sicut filij naturalis, & legitimi: facit simile quod voluit Ang. in ã. cum adoptiuis, inf. de adoptionibus, & quod dixit superius alijs quæstionibus. Nec obstat illud verbum (cuiuscunq; sit gradus vel sexus) quia verbum gradus refertur ad dignitatem, vnde si filius esset in dignitate constitutus, non tamen propter hoc esset liberatus à patria potestate, nec propter hoc cessaret dispositio l. fi. vt probatur in l. omnes in ver. cuiuscunq; gradus, & l. presbyteri, & in l. sacrosanctæ sup. de episco. & cler. nec istud est obliuioni tradendum.

149 Elegantissima nempè, q. 8. princeps illustriss. adducitur à Bal. hic magno complectenda ingenio: vtrum ille, qui agnoscit bon. poss. videatur adire de iure ciuili? & est frequens & assidua q. sed dubia & ambigua, & per Iouem gloriosa claro egens doctore, qui in differendi cãpo princeps esset, adducam profectò quicquid per antiquos & moder. vsq; ad hæc tempora dictum est, deinde afferam quędam nouissima secundum gratiam à superiore Deo mihi datam, vt his breuibus noctibus vigilasse me quisq; possit animaduertere. Et dicit Bal. sibi videri quod sic l. puberem, inf. de iure delibe. l. omnem. §. ne quid sanè. inf. de testa. vbi non transmittitur in casu qui sequitur: pone enim, quod agnitio nō tenuit, quia iudex erat excommunicatus vel exauthoratus, nam si iste moritur, non transmittit hæreditatem de iure ciuili vel prætorio, nisi videretur agnouisse, quia paria sunt non factum, vel minus legitime, l. 2. inf. de suc. edic. & glo. no. in l. 1. in gl. 1. inf. de coll. In contrarium facit, nam aditio confert iura directa: prætor autem vtilia, vt in d. §. quos autem. iura autem vtilia & directa sub eisdem nominibus non cadunt simul, l. si hæres. ff. ad Trebel. hoc tenet glo. in l. sed cum patrono. §. 1. ff. eod. Non obst. si dicatur, ꝙ habet animum adeundi, & solo animo fit hæres, q̃a nō intẽdit adire de iure ciuili, & actus agentiũ non operantur vltra intentionẽ eorũ. l. non omnis. ff. si certũ peta. illud enim qđ quis eligit, illud quęrit, l. recusari. §. si Titius. ff. ad Treb. idẽ voluit Bal. in l. 1. in 10. opp. inf. eo. & in d. l. impuberẽ & alleg. duas rationes, quia ius prætoriũ defert iura vtilia, d. §. quos autẽ, & l. & si linc. §. & quod Papinianus. ff. de mino. ius aũt ciuile defert iura directa, sed directa & vtilia non possunt in eadem persona concurrere, vt d. l. si hæres. ff. ad Trebel. sed hæc ratio opposita est per eũ hic, quæ secundũ Ludo. Ro. nō concludit, quia licet prætor nō possit facere uerũ & directũ hæredẽ, tamen quo ad effectum potest bon. pos. facere hæredẽ, vt concludit Bart. in l. 1. ff. eo. & probatur in l. prętoris. ff. de dam. infect. vel posito qđ prætor solũ conferret iura vtilia, tamen directa & vtilia in eiusdem persona diuersis causis cõcurrentibus esse possunt. vt l. quãuis. §. si mulier. ff. ad Vell. Secunda ratio Bal. quæ melior est q̃ prima fuit, ꝙ ex quo quis efficitur dñs hæreditatis ex vna cau. scilicet mediante iure prætorio, nō potest effici dominus ex alia durante eadẽ causa, l. in §. ex pluribus. ff. de acquir. poss. Sed Ludo. Ro. dicit sequi suam opi. noua ratione, quia contrariæ qualitates non possunt cõcurrere in eodẽ subiecto, l. eũ qui. ff. de usuca. l. ancillam. ff. pro suo, sed prætor licet faciat quem fictum hæredẽ, non tamen uere & directe, l. 2. ff. eo. d. §. quos aũt. ius autẽ ciuile uerũ & directũ hæredẽ constituit. itẽ impossibile est, quòd una p̃sona reputet vere hæres, & non hæres: sed in effectu hanc opi. approbat tex. in l.

in l. bonorum. ʒ. eo. in ver. emolumentum successionis iure prætorio quæsitũ. & sic à contrario sensu innuit litera, quòd non iure ciuili l. qui testa. §. mulier. ff. de testa. Et hanc opi. reputat esse veram, licet Bar. dicat contrarium in d. l. puberē per tex. l. si quis mihi bona. §. quod mãdauit, ff. de acqui. hære. cui Bal. hic respondet, & in d. l. puberem, ita hic resido. Ludo. Rom. Sed Ang. in d. l. puberem, refert Bar. ibi diceret quòd qui agnoscit bo. pos. per illam agnitionem efficitur hæres de iure ciuili. Sed gl. tenet contrarium ibi, & est magnus effectus, qñ intentantur actiones: ipse non dicit, quòd qui pōt adire de iure ciuili vel prætorio, videtur hæreditatem adire agnoscēdo de iure prætorio, per quod acquirat sibi ius ciuile, vt in d. §. quos autem: non. n. efficitur hæres de iure ciuili, quia sic cumularentur duo iura, & per vnum haberet directum ius, per aliud haberet vtile: hoc autem est impossibile, l. si hæres, ff. ad Trebel. q̃ ad hoc reputat no. cum ergo eligit viam iuris vtilis, ex illo capite hęreditatem habebit, & sic erit bon. pos. & ita procedit gl. semper enim debemus inspicere, per quod caput quis velit esse hæres, vt l. Clodius, & l. si is ad quem, ff. de acqui. hære. l. fi. infra de codic. sed non poterat esse hæres, nisi solum de iure ciuili, vt quia erat elapsum tempus ad petendam bono. pos. tunc sit vera opi. Bar. & alio sũ, quòd erit hæres. quia solo animo agnitio fiet, & per hanc agnitionem bo. pos. possumus adeundi animum designare, ergo, l. si aita ʒ. de iur. delib. & ex istis apparet, quòd ista sit opi. Bal. sed fuit gl. in d. l. puberem. Sed pro certo ista doctri. Ang. fuit Bal. licet Ange. de eo non faciat mentionem, dicit enim illud posse intelligi, quando iam transactum erat tempus ad petendum bono. pos. vnde illam petendo licet non possit, tamen ex hoc videtur gerere pro hærede, & ideo efficitur hæres de iure ciuili, & perpetuo adire poterit, vt l. licet eo. tit. cum quo transit ibi Salyc. non addendo.

Sed iudicio meo iste passus non est ita præcipitãdus, eget enim examinatione, quia glo. in d. l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandauit, non bene declarat, an petens bono. pos. videatur adire sed in d. l. puberē decidit quod nō, quia tũc frustra agnosceret pos. ideo intelligit illũ text. gerere pro hærede scilicet de iure p̃to. sed Bar. ibi tenet oppo. & istud voluit Dyn. & Bal. in d. §. quid si mandauit, qui dicunt, quòd duæ diuersæ qualitates possunt cōcurrere in eadem persona, sicut & in personis diuersorum, vt l. diuortio, §. fundus, circa fi. ff. soluto matrimo. nisi essent contrariæ per id qđ habetur in l. 3. §. qui fideicōmissariam. ff. de hære. insti. ideo licet quis sit hæres de iure prætorio, vt d. §. quos autem, tñ poterit ēt fieri hæres de iure ciuili adeundo. domi. meus Ioan. de Imo. dicit ibi, quòd de iure videtur ista opin. φ si quis petat de iure prætorio bon. pos. quia non per hoc habet iura directa, bene tamen poterit dē iure ciuili, videtur tamen quòd tunc eneruetur effectus bo. poss. petitæ, cum sufficiant sibi directæ actiones, vt dicta l. si hæres, non tamen e contra procedit: quia si quis adiuit de iure ciuili, non posset postea petere bono. pos. de iure prætorio, & hanc opin. putat de iure veriorē, & ideo si constat de mente, an petens bon. pos. velit adire, illa erit obseruanda, l. non omnis ff. si certum peta. si vero non constat de mente, videtur tunc quod in dubio nō inducatur aditio, ex quo refert se ad ius prætorium: alias agnitio bon. pos. nihil operabitur, quod in dubio esse non debet, vt l. si quando, ff. de leg. 1. nisi dicas, quod operabitur respectu aditionis non respectu bon. posses. sed hoc non videtur tutum, quia actus in dubio dicitur tenere prout agitur, si hoc fieri potest, argu. l. quoties, ff. de reb. dub. Nec obst. ille tex. qui loquitur in mandante, vt filius petat bono. pos. quo casu apparet satis de mente patris, quod in effectu vult acquirere, ideo si filius pleniori modo acquirat, dicitur seruare mandatum per id quod habetur ibi, nam sufficit, quod dixit ibi Bal. quod seruetur effectualis forma mandati, licet tenore figuraliter vel superficialiter recedatur. Et ex istis videtur induci concordia, quòd si constat de mente agnoscentis bono. pos. quod velit adire, inducitur agnitio, & ita procedat, quod voluit Dyn. Bart. & Bal. Si vero non constat de mente, tunc non videtur adire de iure ciuili, ille etiam, qui agnoscit bonorum pos. de iure prætorio, & ita procedat quod voluit hic Bal. in d. l. 1. & in d. l. puberem, & Ange. ibi & Salyc. & sic in dubio Ioan. de Imo. sequitur opin. Bal. hic & in d. l. puberem, & sic Salyc. & Ioan. de Imo. & Ludo. Roma. tenent contra Bart. sed idem Bart. in l. sed cum patrono, §. bono. ff. eo. opponit, quod eo ipso quòd quis petit bono. pos. videtur gerere se pro hærede, vt d. l. puberem. solue inquit vt hic gl. & ibi. Idem Bart. videtur sentire illas gl. non tamen deliberate loquitur, sed in d. l. puberem, loquitur deliberate de hoc passu dicetur clarius in d. l. puberem. Ego vehementer admiror, quod nemo horũ docentium quos superius retuli, non viderit Bar. in loco non extraneo sed vsitato potius ad hoc propositum, videlicet in cōmento l. gerit. ff. de aqui. hæred. in pen. col. vbi dicit, quod licet error in cã acquisitionis vitiet aditionem, est verũ, quod quis errat circa factum, sed si factum est clarũ, & errat, vel dubitat quo iure deferatur, talis error nō vitiat aditionem. ponit exemplum, putabã me nō posse succedere de iure ciuili. d. l. puberē facit quod not. in d. l. nec is. ff. de acqui. hæredi. & in l. Paulus, § sextus, ff. de lib. & posth. ita formaliter dicit ibi Bart. & sic Bar. videtur intelligere illã l. puberē, eo casu, quo quis sciebat hæreditatem delatam, sed dubitabat an iure ciuili, an iure p̃torio & agnouit de iure prętorio, quod nihilominus videtur agnouisse de iure ciuili, & sic adiuisse, & ex quo erat factum certũ, non curatur de modo. Sed si dubitetur de vero modo acquirēdi, tuilentatur acquisitio meliori modo quo potuit, & sic Bart. intelligit illam l. puberem, quando institutus errauit circa modum acquirendi: ergo si rationabiliter errauit is, cui hæreditas est delata in modo acquirendi, quia cum sciret se hæredem institutum, non adiuit de iure ciuili, sed agnouit bono. poss. vtrum videatur adiuisse de iure ciuili, indubitanter Bart. sentit in dicta l. gerit, quod non videatur adiuisse de iure ciuili. Et sic sentit illud, quod gl. in d. l. puberem, & sic est sibi contrarius, & est accurate ponderandum, quia Bart. commentauit magno & excellenti ingenio illam l. gerit, & sic cum magna loquitur deliberatione: & de hoc nemo istorum, qui Sacram Mineruæ arcem superasse videntur, & abstulisse clauam de manu Herculis, animaduertit. Secus si errauit quo iure esset sibi delata: quia talis error non impedit aditionem, quam verisimiliter facere intendebat, argumen. l. 3. ff. de testamento mili. Et isto modo possunt reduci ad concordiam lites &
150 controuersiæ docentium pro nouissima † concordia, cuius sum inuentor, princeps sapientissime, posset adduci quo ad dictam l. puberem, illud quod Baldo nostro venit in ore. in c. 1. in titulo an agnat. vel cognat. in 6. columna. vbi dicit, pone quod filius agnoscit bonorum possessio. post annũ, quod facere non potest: nunquid videatur adire: & respondet quod sic, quia potest adire, allegat d. l. puberem. & dicit, qđ hoc est, quod ille dicit in summa. Pro certo cũ magno dedecore omniũ modernorũ, qui recollectas fecerunt in hac materia, defecerunt in suo salutari, & sic Bald. doctor subtilissimus dat alium intellectum ad illam l. puberem. vt procedat, quando agnitio potuit habere effectum, quia facta tempore inhabili, ideo res valet, vt valere potest, si non valet vt debet. sed glo. in l. nec is. §. hæres. ff. de acquiren. hære. alleg. d. l. puberem, quod potest quis vno iure repudiare hæreditatem, & alio iure amplecti, sicut ille, qui potest iure ciuili & iure prætorio succedere, allegat dictã l. puberem. & sic ibi sentit, quod poterat vtroque iure succedere, quod est contra Bald. in d. c. 1. inquantum dicit, quod ibi erat elapsus annus, & non poterat agnoscere: sed Bart. in dicta l. nec is. §. hæres, allegat dictã l. puberem aliter. dicit enim, quod si quis dicat se nolle hæreditatem simpliciter, videtur illam in totum repudiare, sicut quando simpliciter dicit se velle acquirere hæreditatem, quia tũc videtur in totum velle acquirere tam de iure ciuili, quam de iure pretorio, & ad hoc alleg. d. l. puberem, & hoc cum labore non mediocri adinueni in his vallibus Rheni in area mea Apollinaria, vbi aer est temperatissimus alta & sublima enutriens ingenia pp amœnitatem & temperiē loci liberi penitus a nubibus pluuiosis: facit illud dominicum, quærite & inuenietis. pulsate
151 & aperietur vobis, & sic vario | modo alleg. d. l. pube. ē. a nostris maioribus Deus scientiæ largitor vt dicitur li. Reg. c. 2. aperiat nobis veritatem.

Et primo assumo, quod dicit Barto. quo ad d. l. puberem, quod fuerit erratum in modo acquirendi: certe ex tex. illo non apparet, nec Bart. illum inducit, & fuit mos antiquorũ raro vel nunquã inducere. lt. in passu obscuro, credo eos fecisse, ne caperẽtur in verbis, an sit bñ factũ, tuo iudicio iudicandũ relinquo, princeps magnanime, sed præsumendũ est ex eo, quia si duo capita vnũ pinguius & alterũ minus pingue afferantur alicui, præsumptio est, qđ ex errore amplectetur minus pingue. ar g. l. cũ de indebito. ff. de proba. & c. super hoc, de renun. ergo cum per aditionē pinguius prouideatur hęredi, quã per agnitionem bonorũ posses. ergo per errorē videtur amplexus magis ius prætoriũ quã ciuile. Et pro certo in hoc videtur dormitasse ingenium gl. & omniũ quo ad dictam l. pubem, quę procedat in eo, qui dubitat sic debitũ de iure ciuili, an prætorio, si agnouit de iure p̃torio, videtur adijsse de iure ciuili. tō non est necesse amplius vexari circa modũ huius hæsitationis, quia ibi errando agno-

uit bon. poss. cum vellet adire de iure ciuili, & sic videtur in-
tellectus Bart. procedere inducendo ita vt induxi: quia vir-
tus legis consistit inducen[illegible], vt l. non solum. §. primipilum.
ff. de excu. tut. vbi est tex. sing. Bald. in l. petens. C. de pact. &
secundum hoc Bart. videtur sentire, quod si non errauit, nõ
videtur adijsse agnoscendo bono. posses. & sic sequitur opi.
glo. d. l. puberem. & in hoc videt sibi contrarius: sed ex ver-
bis d. l. puberem. non apparet de errore: & videtur mihi, ꝙ
sit diuinatio quædã ad l. puberem. quod errauerit ille agno-
scens: quia error non præsumitur in facto, quod quis debuit
inuestigare, vt in c. innotuit. de elect. & sic non procedit in-
tellectus Bart. nisi doceat de errore: tamen potest sustineri
opi. Bar. per text. l. cum antiquioribus. in ver. sciens hæredi-
tatem esse delatam. vbi est opus, quod non solum sit delata,
sed quod sciat sibi delatam, & licet text. d. l. puberem. dicat,
post quam fuerit ei delata hæreditas: non sequitur, ergo sci-
uit delatam sibi: ideo præsumptio est, quod errauit: quia nõ
est præsumendum hæreditatem sibi delatam, & ꝙ agnoue-
rit bono. posses. quod est minus pingue remedium. & sic re-
ctè sentit Bart. iudicio meo. & sic non sufficit hæreditatem
152 esse delatam, sed opus est scire esse delatam: † quia vbi lex
requirit actum & scientiam, non est satisfactum, si actus fiat,
nisi scienter fuerit factus, text. est in c. quicunq;. in ver. scien
ter. c. cum vigesimum. de offi. deleg. c. postulasti. & c. fin. de
cle. excom. mini. in ver. scienter. c. ii. de procu. c. sicut. in ver.
sciente. de hære. c. nuper. c. significauit. in ver. scienter, de sen
ten. excom. c. inter dilectos. de excess. præla. gloss. in c. concer-
tationi. in ver. sciuerit. de appella. lib. 6. c. si vir. & ver. sciens,
de adul. l. nullus. inf. de fabri. lib. 11. l. oẽs. & ibi voluit Barto.
inf. de agri. & censi. lib. 11. l. 1. & ibi Bart. inf. de scrini. lib. 11.
inf. de col. Illyr. lib. 10. & ibi Bart. l. Metrodorũ. ff. de pœ. &
ibi Bart. l. 1. ff. de recepta. & ibi Bar. l. 1. de Nil. agge. nõ rum-
pen. vbi per Ang. Bal. in l. data opera. inf. qui accu. non pos.
glo. in l. ex maleficio. §. longè minus. ff. de act. & obliga. quã
Bal. dicit esse auream in dicta l. data. text. in c. fi. §. autem. de
offi. deleg. ideo non sufficit hæreditatem esse delatam, nisi
153 sciat esse delatam. Sed quid ad intellectum † Bald. in d. c. 1.
inquantum dixit, quod elapsum erat tempus agnoscendi,
hoc non colligitur ex illo text. dicit enim puberem agnoscẽ
tem bo. poss. & sic agnouit: sed quod non agnouit tempore
debito, hoc non dicit ille tex. nisi saluando Bal. dicas, ꝙ non
sufficit nisi agnosceret tempore debito: & dicenti agnouisse
tempore debito incumbit onus probãdi, l. eum actum. ff. de
nego. gest. dixi plenè s. in princip. huius respon. l. de rebus.
§. de do. ante nup. & quod not. Innoc. in c. 1. de despon. im-
pu. glo. in clem. fi. de rescrip. Bal. in l. fi. in 3. colum. J. de edic.
di. Adri. & sic potest sustentari intellectus Bal. ad d. l. puberẽ.
quod non agnouerit tempore legitimo bono. poss. ideo si
non valuit vt agnitio, valuit vt aditio. Sed ponamus dubita-
tionem, quod non agnouerit tempore legitimo bono. poss.
ideo si non valuit agnitio, valuit aditio. Sed ponamus dubi-
tationem doc. quam ponunt in d. locis omissa doctr. Bart. in
d. l. gerit. quis iustius dixit, an glos. d. l. puberem, an Dyn. Bar.
& alii. Homuncio ego horresco verba facere inter tam ma-
gnos iuris deos, & vna cum Iob homine patientissimo dicã:
apponam manum meam supra os meum, tamen non tace-
154 bo. & videtur mihi † quod rectius dixerit Bart. in d. l. pube-
rem. quod sic demonstro: actus actiuorum sunt in patiente
bene disposito, vt dixit Philosophus in 2. de anima. probatur
in c. venerabilem. de elect. modo hæres institutus in termi-
no est habilis ad edeundum hæreditatem, & sic est aptus ad
suscipiendum hæreditatem, siue ergo accipiat illam agno-
scendo bon. poss. siue aliter administrãdo bona hæreditaria,
est habilis: ergo videtur acquisiuisse hæreditatem, & per cõ-
sequens est hæres. hoc decidit tex. formalis in d. l. puberem.
vbi ponderatur, postquã hæreditas est delata, & sic postquã
aperta est via ad adeundum petendo bon. pos. non ambigi-
tur puberem agnoscentem petere pro hæred. vnde pondero
illud verbum non ambigitur, quod est dispositiuum verita-
tis, & non fictionis: & ideo male ponderauit glos. ibi quæ di
cit, videtur pro hærede gerere, imò lex ponit illud pro certo
ꝙ gerat se pro hęrede: facit qđ habetur in l. vnica. in princ. §.
de rei vxo. act. & paria sunt esse talẽ, & gerere se pro tali, vt l.
mercis. ff. de verbo. signifi. nec est verum dicere, ꝙ intelligatẽ
ꝙ de iure prætorio dicitur possessor, vt in d. §. quos autẽ. Itẽ
aliter induco illum tex. bon. poss. competit ei, qui nõ est insti
tutus. si per agnitionem bo. pos. non est adita hæreditas, ad
quid erat opus, ꝙ Imperator diceret, postea ꝗ ei fuerit hęre-
ditas delata, sufficiebat dicere sine illis verbis, postꝗ. Tertio
coniungo tex. d. l. si quis mihi bona. §. si mãdauit. in verb. qđ
si pro hærede gerere mandauit, & filius adijt hæreditatẽ, vbi
idẽ est gerere pro hærede, & adire, ex quo tex. datẽ præcipuus
intellectus ad d. l. puberem. vt intelligatur de aditione, & di-
camus, ꝙ videatur gerere pro hęrede ex aditione, & sic vide
tur casus in d. l. puberẽ coniuncto d. ver. si pro hærede gere-
re mandauit. & adduco tex. in l. pro hærede. ff. eo. tit. vbi idẽ
probatur. Præterea arguo sic, de quo minus videtur inesse,
inest, ergo fortius de quo magis. autẽ. multo magis. supr. de
sacrosanct. eccl. sed multo minus videtur inesse, ꝙ si pater
mandat agnosci bo. pos. & aditur hæreditas, & tamẽ videtur
satisfecisse mandato: ergo multo magis agnoscendo bono.
poss. videtur adijsse sibi delatam. & ad hoc adduco Io. And.
in glo. sua valde sing. in c. solet. de senten. excom. lib. 6. qui
voluit, quod ita est seruanda forma mandati, si nõ potest fie-
ri illud, per quod mandatum expediatur facilius, & adduco
text. in c. prudentiã. de offi. deleg. vbi nõ venit illud, quod est
prętet formam mandati, & per istud tollitur quod dixit Io.
de Imo. in d. §. ꝙ si mãdauit, ꝙ si filius videtur excedere mã-
datum patris, vt pinguius acquirat, quod istud non est cõtra
gloss. d. c. solet. & contra tex. d. c. prudentiam. quia seruanda
est forma, vt in c. cũ dilecta. de rescrip. l. si diligenter. §. man.
& ratio dicẽda est, qđ illud venit ex ipso mandato, vt si quis
potest adire ex mandato mandando agnosci bono. poss. vi-
detur mandasse adire: nam hoc casu concurrunt verba, vo-
luntas, & potestas, vt in agnitione bon. pos. comprehẽdatur
aditio. Quinimo plus dico, quòd glo. in d. §. si quis mãdauit.
aperto ore tenet hanc partem: dicit enim, mãdauit vt adiret,
& petijt bono. poss. vel econtra. & sic decidit, quòd mandan-
do agnosci bo. poss. videtur mandare quòd adeat: licet aliter
voluerit glo. in d. l. puberem. & in d. l. sed cũ patrono. §. bono
rum. Nec obst. ratio Bal. per d. l. si hæres. quia ex diuersis iu-
ribus quis potest habere vtiles, & directas, vt l. Stychum. §. ali
quando. ff. de solu. Nec obst. cum dicit, quòd pretor non po-
test facere agnoscentem habere directas actiones, imo effi-
citur hæres directo per bono. poss. vt pulchrè voluit Dyn.
quẽ refert Bart. in l. 1. ff. eo. qui dicit, quòd vbicunq; directæ
actiones sunt penes aliquem, tunc non efficitur directo hæ-
res, sed vtiliter, sed ubi non sunt penes aliquẽ, tunc prætor
transfert directas in bono. poss. ex responsione superius da-
ta per Bal. in d. §. sed quid si mandauit. patet responsum ad ra
tiones, quas contra Bart. formauit hic, & in d. l. 1. & in d. l. pu
berem. Nec obst. cum dicit Ioan. de Imo. quòd illa bon. pos.
nihil operatur, quia imò operatur aditionem, & pręsumitur
de mente agnoscentis bo. poss. qđ voluerit adire. arg. l. 3. ff.
de test. mili. maximè ut superius dixi, quia concurrit uolun-
tas & potestas agnoscẽtis ut adeat, & uerba ad hoc sunt apta,
quia sub bonorum posses. comprehenditur aditio. Et licet
Ludouicus Romanus teneat opinionem Bal. contra Barto-
lum hic, tamen in dicta l. si quis bona. §. quòd si mandauit te
net contrarium, & sequitur opinionem Bart. & dixit, quod
illam sequitur Raphael in d. l. puberem. & per consequens
ista opinio uidetur uerior, & Bald. in hoc est sibi cõtrarius,
& cum glo. d. l. puberem. dicit, quid facit enim bonorũ poss.
responde, quòd operatẽ aditionẽ, & cũ dicit, mirabile est qđ
quicunq; de iure ciuili potest adire, si petat bono. poss. adire
uideatur. pro certo istud nõ uidetur mirabile, ex quo uolun
tas, potestas, & uerba ad hoc concurrunt. Et si opponatur,
quòd illud, qđ potuit, noluit, & illud qđ uoluit iure adimple
re nequeuit. c. cũ super Abbatia. de offi. deleg. l. multum. §. si
quis alteri uel sibi. Respõdet, quòd imò illud qđ uoluit po-
tuit qa adire uoluit, & potuit agnoscẽdo bon. poss. ut proba-
tur in d. l. puberẽ. & est extranea expositio ad illum tex. data
ibi per glo. dum dicit, qđ non uidetur gerere se pro hærede
de iure pretorio: quia ille tex. nõ utitur uers. uidetẽ. qa gerere
se pro hærede est factũ cõgruens aditioni hæreditatis, ut ꝓ-
batur in d. l. pro hærede. & eodẽ modo respondeo ad glo. in
d. l. sed cũ patro. § bonorũ. quæ pro sua opinione nihil alleg.
habens neruum, & est passus indubitanter dubitabilis. Sed
ille intellectus Bart. datus ad dict. l. puberem. in commento
l. gerit. est not. & sing. reducens ad concordiam opinio. Et
ex istis princeps optime, nomen tuum terram uolitabit
in omnem.
155 † Sed 9. in ordine quæstio se offert tuo coram aspectu
Bal. princeps magnanime, quæ paucis ab eo expeditur: non
enim more præstantis docto. illam uidetur examinare, an
olim in decernenda bonorũ poss. istud decretum induceret
quasi contractũ cũ creditoribus? & dicit qđ sic, quia istę obli-
gationes habent originẽ ex sese. i. ex cõtractu originali in ꝑ-
sona defuncti, & uelut propagines in nouã terrã extensæ, ꝓ-
grediuntur usq; ad hæredẽ bonorumue poss. l. fi. ff. de bono.
pos. hære. pę. sicut enim adeũdo quasi cõtrahit, sic in bo. pos.
acquisitiua cõtingit ex restitutione ex Treb. sed ubi est resti
tutio

turio. sed non authoritate senatus, non quasi contraheret cum absentibus, vt l. qui in aliena. in princ. secundũ Bar. ibi. ff. de acquiren. hæred. & quasi contractus non habet locum nisi in casibus in iure expressis. ita se cum paupere, vt ita dicatur Barbara expedire videtur tantus doc. Moder. nemo quem hic viderim est, qui hanc dubitationem sit ausus attingere: Ego autem aliqua afferam auditui tuo dignissima: & primo mihi videtur, quòd istud nullum habeat dubium, ex eo quia hæres quasi videtur contrahere, l. apud Iulianum. §. fi. ff. ex qui. cau. in posses. eatur. l. quæ legata. ff. de reg. iur. l. ex maleficio. §. hæres. ff. de actio. & obli. sed bonorum poss. est velut hæres: vt probatur in l. 1. §. velut hæres. ff. de bono. pos. hære. pet. ergo sicut hæres videtur contrahere, ita videtur contrahere bono. pos.

Secundo facit, ad quem transeunt commoda, debent transire incommoda, vt in regula, qui sentit, lib. 6. sed bon. possessor ex decreta sibi bono. poss. olim tantũ acquirit quantum hæres ex ciuilibus actionibus: sed hæres acquirẽdo actiones hæreditarias adeundo videtur contrahere: ergo & eo modo videtur contrahere bonor. posses. cum creditoribus, & legatarijs.

Tertio, adduco rationem, admissa bonorum posses. olim ex decreto iudicis transibant in bono. possessorem commoda, & incommoda hæreditaria, tex. est in l. 1. ff. eo. ergo sequitur, quòd videbatur quasi contrahere, vt satisfieret creditoribus, & legatarijs.

Quarto, facit. bono. pos. est ius prosequendi, & retinendi id, quod defunctus cum moriebatur, habuit, l. 3. §. bonorũ. ff. eo. sed defunctus erat obligatus creditoribus, ergo eo modo est obligatus bono. poss. ergo decreta sibi bono. poss. videtur obligatus creditoribus: & multo fortius, quia surrogatus loco hæredis à l. antiqua: vt in si. dicimus de vicerectore constituto à lege, & non ab homine, vt not. in l. vicarius. ff. de legi. per Bart. & facit quod habetur in l. suggerente. ff. de offi. eius qui vicem alterius gerit.

Quinto accedat simile, quod voluit Bald. in c. licet causam. de proba. in fi. verbis vbi dicit, quod si statutum dicit, si quis turbetur in poss. quod videtur trahi etiam ad quasi pos. Ita dicamus, quod statutum loquens de hærede habet locũ in quasi hærede. Idem dicimus in statuto loquente de contractu, quod habet locum in quasi cõtractu. de quo vide quę plene dixi in l. mutum. §. 1. ff. de acquiren. hære. gl. in aut. sacramenta puberum. §. si aduer. ven. & iam dixi superius.

156 † Sexto adduco rationem, quòd verus hæres videtur cõtrahere, est quia ipse defunctus per hæredem suum contrahere videtur, quia præbet causam aditionis: ista est glos. in l. qui cum alio. ff. de reg. iur. quam alleg. pro singu. Bal. in c. in præsentia. de proba. & adduco glo. sing. in l. hæc consequenter. §. sed cum monumentum. ff. fami. ercis. quæ dicit, quòd inter testatorem, & hæredem oritur quasi contractus. pro qua vide, quæ dixi in lectu. rubri. de test. in decre. & sic primo videtur, quòd oriatur quasi contractus inter testatorem & hæredem, vt adimpleat contenta in testamento.

Septimo faciat, æquitate motus prætor introduxit bono. posses. per quam admissus iudicatur vt hæres: vnde non videtur ęquitas, quòd vocaret ad commoda hæreditatis, & nõ ad incõmoda. ideo æquũ est, vt videatur se obligare ad onera hæreditaria his quibus debentur: ergo. Et per ista quæ digna recitatione sunt, oritur conclusio, agnoscentem bonorum possessio. quasi contrahere, & obligari creditoribus hæreditarijs. Et ex istis infertur vnum, quod videbitur nouum, quod statutum fauorabile loquens in hærede habet locum in bono. possessore, ex quo vt hæres in iure reputatur, vt in dictis iuribus, & in §. quos aũt. institu. eo.

157 † Ex istis inferri potest, princeps excellẽtissime, ad quæstionem quotidianam, & in palatijs & in iudicijs quotidie occurrentẽ, vtrum agnoscens bonorum posses. teneatur facere inuentariũ, ad hoc ne teneatur vltra vires hęreditarias: & est quæstio nouissima non tacta per aliquẽ vsq; ad hæc tua felicissima tẽpora: quã disputantis more aggressurus sum: Cui pro tua consuetudine benignissimas aures accommodabis. Et videtur dicendũ quòd non: quia si ponderetur l. fi. inf. de iure deliberã. loquitur in eo, cui est delata hæreditas ex testamento vel ab intestato adeunte hæreditatẽ: sed agnoscens bono. pos. non adit, ergo non tenetur conficere inuentarium, vt non teneatur vltra vires hæreditarias.

158 † Et arguo sic, ad eum casum ad quẽ nõ adaptantur verba legis, non adaptatur dispositio, l. 1. §. loquitur. ff. de magi. cõuen. l. quod cõstitutum. & quod ibi voluit Ang. ff. de admi. tuto. l. 4. §. toties. ff. de dam. infec. Bart. & alij in c. indẽnitatibus. §. sed cum cas. de elec. lib. 6. & ibi do. c. ex parte asten. de cõces. præben. c. ad audientiã, de deci. sed verba d. l. fi. nõ adaptantur bono. posses. ergo non adaptabitur eius dispositio, & per consequens non gaudebit commodo inuentarij.

Secundo facit, iura antiqua statuerunt bono. poss. teneri ad incommoda hæreditaria, vt l. 2. & 3. ff. eod. sed per iura noua & nouissima statuentia de inuentario non sunt correcta, nisi quo ad hæredẽ: vt probatur in dicta l. fi. & in authẽti. de hære. & falci. §. si vero. & §. fi. ergo stabimus iuri antiquo, & non correcto quo ad bono. posses. l. præcipimus. J. de appellat. l. sancimus. inf. de testa. cum simili.

Tertio adduco, quod voluit Bart. in l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad legẽ falci. vbi ponit q. bono. possessor secundum tabulas qui est institutus sub conditione, petijt bono. posses. secundum tabulas, & fecit inuentarium: an sibi prosit, & postea existat cõditio? & decidit quod sic. quia illa bono. poss. secundum tabulas, quam petijt, conuertitur in aditionem existente conditione, vt l. 2. §. si sub conditione. §. de secun. tabu. & sic Bart. sentit quod requiritur aditio, vt cõfici debeat inuentarium: ergo non sufficit agnitio bono. poss. nec reperio doc. in indiuiduo disputantem hunc passum, si bonorum possessor teneatur conficere inuentariũ: & est passus disputabilis egens præstanti viro: quia illud quod non dicit lex, nos non dicimus, l. si seruum. ver. non dixit prætor. ff. de acqui. hæred. sed nulla lex dicit bono. poss. gaudere beneficio inuentarij: ergo nec nos illud dicere debemus: potuit enim lex de bonorum poss. disponere, si illud voluisset.

159 † His tamen non obstantibus contrarium puto esse de iure verius, quod teneatur conficere inuentarium, si non vult teneri vltra vires hæreditarias, qđ sic demonstro ad oculũ:
160 vbicunq; † duo à iure antiquo regulariter æquiparantur, tunc ius nouum superueniens siue sit exorbitans, siue sit pęnale loquens de vno, habet locum in reliquo. tex. est in l. si quis seruo. §. de furt. l. vt tantum. ff. de seruo corru. sed hæres & bonorũ poss. sunt à iure antiquo regulariter æquiparati, vt probatur in l. in oĩbus. ff. eod. ergo sequitur, quod lex noua & nouissima loquens de hærede habet locum in agnoscente bono. posses. & sic dicit l. fin. in authent. de hæred. & falc. loquentes de hærede conficiente inuentarium habebit locum in bonorum possessore.

161. † Secundo, vbicunq; duo sic se habẽt, ꝙ lato sumpto vocabulo vnum venit appell. alterius, & est eadem ratio in vtroq;, & exprimitur in iure, tũc ius exorbitans loquens de vno habet locum in reliquo: ita probatur in cle. 1. & cle. auditor. de rescri. & potest poni exemplum in postulatore, vt habeat locum, vbi loquitur in electio. vt est gloss. sing. in c. 1. de postula. præla. facit tex. in c. cum in cunctis. de elect. Item in præsentatione quæ venit appellatione elec. vt in c. 2. & 3. de iure patro. vt ius exorbitans loquens in electione habeat locũ in præsẽtatione: vt est gl. sing. in c. fi. de elect. lib. 6. licet audiuisti eius cõsuluerim pulchris & vrgentibus rationibus contra illam glo. apud vrbẽ Regensem tui ducatus dux illustrissime. Itẽ in Falci. & Trebellianica quæ venit appellatione Falcidiæ, vt in authen. de eccle. tit. §. sin autẽ. ver. omni cessante falci. vt ius exorbitans loquens de falcidia habeat locum in trebel. vt pulchrè per Cy. Bart. & alios in authen. sed cum testator. J. ad legẽ falci. Item potest poni exemplum in glos. sing. in c. si postquã. §. fi. de elect. lib. 6. sed ista sic se habent in hære. & bon. pos. vt vnum veniat appellatione alterius, vt superius late dixi: & eadem ratio est in vtroq;, & exprimitur iure: ergo sequitur, quod lex inuentarij loquẽs de hærede habebit locum in bo. possessore.

162 † Tertio adduco rationem, quare est introductum inuentarium? & est ne hæres surripiat bona hæreditaria; vt in d. l. fi. §. sin autem. & in authen. de hære. & falci. §. si vero non fecerit. sed certum est, quod hæc ratio militat in bo. poss. quia ad eum transeunt bona hæreditaria: vt l. 1. 2. & 3. ff. eod. ergo tenere conficere inuentarium.

Quarto faciat, confectio inuentarij est adducta, vt is, qui dubitat de viribus hæreditarijs, non petat terminũ ad deliberandum, vt l. fi. §. 1. J. de iure delibe. sed ista ratio habet locũ in bon. poss. quia tenetur ad incommoda hæreditaria vt est dictum: ideo vt non petat terminum ad deliberandum, an agnoscat bon. poss. poterit conficere inuentarium.

Quinto adduco l. fi. in princi. in ver. nõ solum milites adiuuare huiusmodi beneficio, sed etiam hoc ad omnes extendere. qui omne dicit, nihil excludit. de procura. §. man. cum simi. ergo comprehendit omnes, ad quos est delata hæreditas: quoniã per agnitionẽ bo. poss. quis acquirit hæreditatẽ: ergo sequitur, ꝙ tenetur bono. posses. conficere inuentariũ.

Sexto faciat aut. de hęre. & fal. §. fi. in ver. hanc autẽ legem omnibus cõem imponimus. & quia actus actiuorum sunt

in patiente bene dispositio, vt voluit Philosophus in secundo de anima. sequitur, quod cõprehendit omnes illos, ad quos hæreditas est peruentura: siue ergo perueniat per aditionē siue per agnitionem bo. pos. tenetur conficere inuētarium.

Septimo facit tex. in d. l. fi. in princ. in ver. humanum nobis esse apparuit, qui text. pbat, quòd de æquitate imperiali emanauit, quòd per confectionē inuentarij releuaretur ab incõmodis hæreditarijs ille, qui incõmodaretur per aditionē hæreditatis: sed istamet ratio æquitatis habet locum in bonorū pos. quia non est æquum, vt incommodetur oneribus hæreditariis agnoscens bon. pos. ergo sequitur, quòd poterit euitare tale incommodum conficiendo inuentarium.

Octauo faciat, vbicunq; rō est amplior dicto legis semper dictum legis extendit ad limites rationis, vt voluit gl. sing. in cle. 1. de elec. sed ita est, quòd ratio posita in proœmio d. l. fi. est amplior dicto & dispositione legis: ergo extenditur dictū legis ad terminos rationis legis: licet ergo text. ibi loquatur in hærede, tamen extenditur ad bono. posses.

Nono faciat, si de quo minus videtur inesse, & tñ inest, ergo & de quo magis fortius, c. cum in cūctis, de elec. cū simi. sed videt inesse, quod fideicō. gaudeat beneficio inuētarij, cum alius sit hæres, & tñ gaudet, vt voluit Iac. de Bel. in auth. de hære. & falc. §. si vero & Rayne. de Forli. in l. in ratione, §. qđ vulgo. ff. ad l. falci. & voluit Bart. & sequitur Bald. in dicta l. fi. in princip. ergo habebit beneficium inuentarij.

Decimo faciat, subrogatū in locū alicuius sapit naturam eius, in cuius locū subrogatur, l. cūm qui, §. qui iniuriarū ff si quis cau. c. ecclesia. vt lite pen. cum simi. Sed bonorū posse. subrogatur in locū hęredis à iure prætorio, vt in §. quos aūt, insti. eo. ergo sequitur, quòd sortitur omnem effectum hæredis, ergo sicut hæres gaudebit beneficio inuentarij, ita successor iure prætorio.

Vndecimo faciat si contrarium diceremus, sequeretur quod æquitas prætoria fuisset frustratoria, qa si ille, cui bon. pos. defertur, dubitat bo. pos. esse damnosam, non agnosceret bon. pos. & sic testator decedet intestatus, vel frustra prætor induxit bon. pos. si non est habitura effectum: quòd non est dicendum, quia propter publicum bonum emanauit, vt probaui plenissime in 1. q. huius responsionis.

Nec ob cum oppo. quòd d. l. fi. loquitur de hęrede adeunte: quia licet dictum legis dictum sit & conceptū in hærede, tñ ratio legis habet locum in agnoscente bon. pos. l. pater filium, §. fundum. de leg. 3. l. cum pater, §. dulcissimis, de leg. 2. Et si dicatur, quare potius expressit de hęrede quā de agnoscente bo. pos. dico, quòd fuit frequentia actus, quia magis frequentatur in hærede, quā in bo. pos. Et sic non fuit iuris mysterium, & alle. quod voluit do. Car. in c. Abb. de rescri. vbi dicit, & factum narrat, sed idem in alijs collatorijs, & in c. præterea. el. 1. de trā. dicit, ideo de religioso loquitur, quia erat magis frequentatum. Idem in alijs religiosis, & adduco gl. quam communiter doc. reputant sing. in l. tale pactum, §. fi. ff de pac. adduco aliam in authen. cassa. supra de sacrosan. eccle. & in l. 1. de his qui ad eccle. confugi. & in l. 1. infra de rap. virgi. & text. in ca. 1. §. si quis rusticus, de pa. tenen. & ibi ideo docto. dicunt, quod loquitur magis in rustico, quia erat magis frequentatū. Idē in vrbano adduco cle. 1. de rescrip. & in c. 2. de cōfes. lib. 6. & in cle. 1. de supplen. negli. præla. & in c. diaconus 25. dist. & in ca. vn. de rerum permuta. lib. 6. & Ioan. And. in addi. Spec. in titu. de loca. §. 1. prope princip. ita dicamus in casu nostro, vt propter frequētiam loquatur de hærede, idem in bono. pos.

Nec obstat secundo, cū dicit, quod iura antiqua sunt correcta in hærede, sed nō in bo. posses. qa est falsum per rōnem æquitatis positā in d. l. fi. in princip. vt iam superius est dictum.

Nec ob. 3. cum allegatur d. Barto. in d. §. quod vulgo. quia Bart. ibi non loquitur seriose, si possit gaudere beneficio inuentarij bono. possessor, sed loquitur in eo, qui est institutus sub conditione, & pendente conditione petijt bono. pos. & fecit inuentarium, quòd purificata conditione non est opus vt conficiat inuētarium, quia illa agnitio succedit in locum aditionis. Sed regulariter agnitio bono. pos. est loco aditionis, vt in l. quos autem, & in iuribus alleg. superius, ergo sequitur. quòd posito quod non sequatur aliter aditio, tamen videtur quòd gaudeat beneficio inuentarij, & sic Bart. tacite sentit, quòd bono. possessor si non vult teneri vltra vires hæreditarias, tenetur conficere inuentarium. Facit etiam, executor testamenti tenetur conficere inuentarium, ergo multo fortius bono. posses. Istud tenuit Spec. in titu. de instru. edi. §. nunc aliqua, ver. sed an teneatur, & Ioan. And. ibi. Iac. But. in l. 1. supra de epis. & cle. Pet. de Anch. in c. fi. de testa. lib. 6. do. Car. in c. Ioannes, de testa. Bald. in d. l. nulli, & in l. si quis pro redemptione infra de dona. Nec ob. illud, quod lex non dicit, nos dicere non debemus: sed nego, quòd lex hoc non dicat, quia licet verba legis illud non exprimant, tñ satis illud exprimit ratio d. l. fi. in princip. ratio enim legis est anima legis, vt dicit Dy. in c. fi. de regulis iuris lib. 6.

Et faciat ad prædicta text. in d. l. fin. §. cum aūt hoc aliquis, ver. si adierit, vel pro hærede gesserit, vbi quo ad confectionem inuentarij paria sunt adire, vel pro hærede se gerere: ergo sequitur, quòd comprehenditur hæres de iure prætorio, & sic bo. pos. & adduco Bart. & gl. in l. si infr. de edi. di. Adri. quæ voluit, quod dispositio loquēs de hærede habet locum in bo. pos. & allegat ibi Bar. l. in conditionibus, § 2. ff. de condi. & demonstr. & l. 1. §. in bo. ff. ad Treb. Nec iste passus est discussus per antiquam aut modernam iuris prudentiam, vt feci ego. Deo principi maximo præterea iustissimo sit imperium laus & gloria in æternum.

Accommode satis coram splēdore tuo ducali compater, & pīceps magnanime, offerē 10. & vltima in ordine quæst disputanda, non tamen eam extensis neruis, & effusis fontibus vt decebat, aggredior: nec est aliquis modernus, quem legerim, qui ingenio, & differendi vbertate præditus ausus sit examinare. Sed ego licet tenuis pro exili meo ingenio magni dei fretus munere illam enucleabo, vt excellētia tua certior sit me magna cum vigilia hunc Borsię repetitioni studiose impendisse, vt in fines orbis terrę cum admiratione di-
16 catur: † In qua quærit Bal. vtrum qui petit bon. pos. dicatur habere voluntatem defuncti, refert gl. dicere quòd sic in l. sed cum patrono, §. 1. ff. eo. sed melius, aut pręcedit aliqua ordinatio testatoris in contrarium, & non dicitur habere suam voluntatem, vt in l. certum infra vnde cog. aut non præcedit, & tunc gl. dicit, aut potest succedere de iure ciuili, & habet voluntatem tacitam testatoris, aut non potest succedere nisi de iure prætorio, & tunc non videtur habere ex tacita voluntate testatoris, sed præter voluntatem. vt no. in l. 1. §. vel maxime. ff. de colla. bo. vbi est gl. solitaria, & propter hoc videtur dicendum, quòd non dicatur alienare, qui habet successorem de iure prætorio tantum, sed dic, imo videtur alienare, quia vbi quis tenetur ad factum negatiuum realiter implendum, debet facere & curare. ne id per legem vel per hominem fiat, vt l. codicillis, §. pe. ff. de lega. 2. si ita qs, §. ea l. vbi est gl. ordinaria, ff. de ver. obli. vnde prohibitus alienare in lege est phibitus, & si interim succedat nedū ab intestato, sed ēt per cōtra tabu. Sed Ludo. Roma. hic addit, quòd si præcedit ordinatio testatoris in contrarium, tunc si succedat per secundum tabu. non dicitur venire contra uoluntatem defuncti, vt probatur in l. sed cum patrono, §. bonorum, eo. tit. aut decessit ab intest. & tunc licet ipse teneat gl. sing. in d. §. vel maxime, tamen Bar. in d. §. vel maxime, reprobat d. gl. per tex. l. scripto, in fi. ff. vnde libe. quæ non multum facit quia illa lex loquitur de liberis, succedentibus defuncto, qui tamen cum. quòd præto iure vocantur, sed gl. illa loquitur de eo tantum, qui iure prætorio succedere potuit, dictum tamen Bar. videtur sequendum, quia text. l. conficiuntur, ff. de iure codicil. loquitur indistincte: ergo simpliciter debet intelligi l. de pretio, ff. de pub. ad hoc probandum allegat l. si quis cum nullum, ff. eo. est tamen dictum Barto. limitandum, nisi veniens de iure prætorio non habuisset locum in successione tempore mortis defuncti, sed remotionem, quoniam licet per mortem eius obtineat proximum, quia forte decessit, vel repudiauit tenens primum locum, non tamen dicitur venire ex tacita mente defuncti. gl. est sing. in l. non iustam, in ver. repetitur, infra ad Trebel. & ita hic residet Ludo. & aliud nō dicit: ego amplio illud dictum, si præcessit ordinatio testatoris in contrarium, quia etiam dico, quod si illa non tenuisset, quia non interuenisset debita solennitas, adhuc non diceretur habere tacitam voluntatem testantis, quia ordinatio testatoris licet nō sit solennis tamen probat volun. defun. text. est eleg. in l. fi. ff. de reb. eorum, & in l. 2. infra de fideicom. sed Bald. in d. l. non iustam dixit, quod sequens legitimus gradus licet veniat ex successorio edic. tamen non habet tacitam volun. defun. & hanc dicit esse mirabilem limitationem ad d. l. conficiuntur, vbi dicitur, quod legitimus videtur succedere ex tacita volun. defunc. quia illud intelligitur de legitimo, qui tempore mortis obtinet primum gradum. Ego non admiror de Lud. quia vt plurimū relator est, sed miror de Bal. & sibi simili, qui non meminit alle. gl. in d. l. si Titio & Mæuio. §. Iulia. ff. de leg. 2. vbi est gl. in terminis quæ dicit illud, qđ voluit glo. in d. l. non iustam, & mirū est, quòd Bald. Rapha. & Io. de Imo. in d. §. Iulianus, nullam faciunt mentionem de gl. d. l. non iustam. Bal. tamen in d. §. Iulianus, facit mentionem de gloss. d. §. vel maxime,

&illa n

& illam ibi sequitur. Item intelligatur de legitimo qui succe de ciuili, secus si solo prætorio beneficio. alleg glos.d.§. vel maxime,& per istud dictum Bar. uidetur dari responsio ad d.§.scripto. qui loquitur in filijs, qui ueniunt non solum prætorio, sed ciuili iure. Tu pondera, quia in l.si quis cum nullum, testator fecit codicil. & dixit, quisquis mihi hæres erit, vel bo.pos.& sic videtur habuisse per verba voluntatem in genere de venientibus ab intesta.ideo non est mirũ, si videtur vocasse quoscunque succedentes, siue de iure ciuili, siue de iure prætorio, quia vtrũque casum expresse fuit amplexus.& sic illa lex non est contra illam gl.& est hoc consideratio mea noua non dicta per aliquem & not.bene Bar. illam l.alleg contra glo.nec enim bene alleg.in d.l.scripto. quia loquitur in liberis, in quos pater semper videtur habere pietatem & diligentiam, & probatur in l.patrem.& in l.si debitorẽ ff.de his,quæ in frau credi. & in l.testamento.de fideicom.lib.& l.nec in ea.§ fi.ff.de adul.& in l.3.inf. de pa. po.& l.penul ff.de obie.gl.in l.nam & si parentibus.ff.de inoffic. testa.& in l.3.sup.eo.tit.& in illo Virgiliano: omnis in Ascanio cari stat cura parentis, gl.in l.Papi.§.Imperator. ff. de inoffic.testa.& in l si quis ad declinandam, de episco.& cleri.tex.in c.quinque. 17.q 4.& sic not.bene Bar.contra gl. alleg.illa duo iura.Sed do.meus Ioan.de Imo.in dicto §.Iulia.dicit, d.gl.d. .vel maxime, reprobari ibi per Bar.& sic tenet contra illã gl.& alleg.l.post emancipationẽ.ff.de leg.1.

Modo duo videntur excelso examinanda ingenio, primũ est, si gl.d.§.vel maxime, dicat verum, secundum vtrum gl. d.l non iustã.& d.l.Iulianus, dicant veritatem. Eleuabo oculos meos in piissimam supremi cæli reginã matrem Christi nostri vnicam, vnde veniat auxilium mihi, non enim sufficientes sumus aliquid ex nobis cogitare, sed sufficiẽtia nostra ex Deo est, magno ita dicente apostolo. Capio primũ,& mihi videtur, quod illa gl.non bene dicat.& ar.sic, quòd veniens de iure prætorio aut venit secundum voluntatem testatoris, aut contra voluntatem, tex.est in d.l.sed cum patrono.§.bonorum: ergo si non venit contra volun.videtur venire secundum tacitam volun.illud ar.est insolubile, ergo non bene loquitur gl.& Bal.& sic.l.conficiuntur, non patitur illã limi quam dixit Bal.& mihi videtur, quòd Bar.rectius dixerit,& ostendo per.l.conficiuntur, coniuncta d.l.si quis cum
164 nullum † nam vbi ratio legis.est generalior dicto l.extenditur dictum ad limites rationis legis: hic probat tex.in l.pater filium.§.fundum.ff.de leg.2.glo.in cle.1.de elec.& in dicto § si quis cum nullum.dicitur, quisquis mihi hæres erit, vel bo.pos.fidei eius committo.sed in d.l.conficiuntur, dicitur de fideicom.lib.ꝙ possint ab intesta.& reddit rõnem, quia creditur succedentibus ab inte.sponte suam relinquere legitimam hæreditatem: ergo siue dicat, quisquis mihi hæres erit, vel bo.pos.siue non exprimat illa verba, videtur fideicom.relinquere soluẽda a venientibus ab inte.ad quos creditur relinquere suam hæreditatem: siue ergo succedat de iure prætorio, vel ciuili uidetur succedere secundũ volũ. defuncti dummodo non præcesserit ordinatio contraria,& sic Bar.recte alleg.illam l.si quis cum nullum, contra gl.coniungendo tamen l.conficiuntur. vt cõiunxi.aliter tamẽ Bar. non alleg.illam l.contra gl.d.§.vel maxime. Et licet d.l.scripto.loquatur in liberis ad quos pater videtur habere maiorem pietatem quam ad alios veni.ab inte.quia moriens videtur ad eos habuisse pietatem, ut probatur in d.l.confici.in versi.creditur uenien.ab inte.ubi uenien.ab inte.uidentur succedere tacito iudi.testatoris, & ibi dicit gloss.sing.quòd lex hic fingit, adeo quod non potest probari contrarium, plus dicunt ibi scribentes, quòd licet testator reputet indignum uenientem ab intestato, tamen si nullum fecit testamentum, uidetur velle tacito iudicio uenientem ab intestato succedere sibi, quod est no.dignum.
165 Secundo adduco, † ꝙ talis præsumitur esse uoluntas defuncti, qualis esse debet, ita elegãter dixit Bal.in l.1.in 5.col. sup.de sacrosanct.eccle.facit in arg. l.nemo põ.ff.de lega.1 c.requisitis.de testa.sed lex prætoria uocat uenientem ab intestato, ergo talis debet esse mens defuncti, ut uelit legem præto.habere locum in sua successione, & per consequens petens bo.possel.ex edicto successorio dicitur potius uenire ex uoluntate defuncti quam præter uoluntatem.
166 † Tertio adduco, illud præsumitur uelle testator uel deficiens, quòd ius disponit, tex.est in l.si duo.ff.de acqui.her.& ideo multum sapienter dicebat Bal.in l.precibus.in 17.col. inf.de impu.ubi dicit.quod testator fingitur uelle cogitare illud, ꝙ ius disponit, alleg.d.l.si duo licet quãdo testator uelit unum,& lex uelit aliud, standum est legi.alle.l.T.tia.ff. ad legem falc.& l.cerdonem.ff.de oper.lib. sed lex prætoria disponit bo.posses.decernit,& agnoscit, ergo sequitur, quod testator præsumitẽ velle illud quod disponit lex præto. Pro certo ista ratio apponit ruinam ad glo.d.§.vel maxime, vt non videatur recte dixisse.

Quarto, si de quo minus videtur inesse & tamẽ inest, ergo fortius & de quo magis.ca.cum in cunctis, de elect.sed minus videtur esse, quod testator velit ꝙ vult statutum municip.& tamen uidetur illa uelle regulari secũdum successorem, vt disponit statutum sui municipij.ergo fortius videtur uelle illud quod disponit lex præto. & per consequens succedens ex lege prætoria, dicitur succedere ex voluntate testantis, assumptum probatur ex doctrina Pet.de Anch.in suis reportatis in l.tres fratres.ff de pac.ubi dicit, statutum disponebat, quod fœmina stantibus masculis non succedat, sed sit dote contenta.modo testator instituit filios suos hæredes habẽs masculos & fœminas, filiæ dicebant se institutas uniuersaliter: quia appell.filij uenit filia.ff.de uerb.sign. refert consuluisse fœminas non comprehendi ex uoluntate testantis, quia testator præsumitur voluisse illud, ꝙ uult statutum sui municipij, ergo fortius uidetur uelle illud, ꝙ disponit lex prætoria. Et adduco, quòd uoluit Dy.cõsi. incipien.testator post multa legata, quẽ refert & sequitur Bar. in l.hæredes unde.§.cum ita.ff.ad Trebel.ubi dicit, quòd si superest nepos ex filio masculo, excluditur neptis ex præsumpta mente testantis stante huiusmodi statuto, quia præsumitur uelle illud, quod disponit statutum sui municipij, ergo fortius illud, quod uoluit lex prætoria, ita uoluisse Ang. in dicto § hæredes unde.ita consuluit Pau.de Cast.cons.77. Idem uoluit Ioan.de Imo.in l.si.ff.de condici.& demõstra. & in dicto.§.hæredes.

Quinto adduco quod voluit Pet.de Anch. consi. 413.vbi consuluit, consuetudo erat in loco, quòd mulier non succederet in bonis emphyteuticis: quod si pater accepit emphyteusin pro se & suis, quod ex præsumpta mente accipientis veniunt filiæ: qa videtur voluisse illud, quod vult lex sui municipii, & consuetudo. Idem vult in suis reportatis in l. sed si hac.§.liberos.ff.de in ius vo. Idem voluit Bar.in l.vt iurisiurandi.§.si liberis.ff.de ope.liber.idem consuluit Ioã. de Imo. apud Lucam, vt ipse refert in c. potuit, de loca.ad fi. Ita dicamus in proposito, vt multo fortius videatur voluisse defun. illud, quod disponit lex prætoria,& per consequens deijciatur in infirma tertiæ id, quod voluit gl.in d.§. vel maxime.

Sexto faciat, princeps vult omnem actum suum regulari à iudicio fori & poli: vt pulchre dixit Bald.in l.1.ff. de const. in princip. in vlti. col. ergo multo fortius videtur velle successionem suam regulari à iure prætorio.

Septimo facit, successorium edictum est introductũ propter fauorẽ defuncti, vt sibi succedatur,& cito: quia interest defuncti, l.& qa, ff.de interro.act. Sed quilibet videt cito fauori cõsentire, vt singulariter dicit Innoc. in c.in genesi.de elec.& facit, quod dixit Bal.in rubr.C.de succes.edic.ergo sequitur, ꝙ ille qui venit ex iure prætoris petẽs bon.possel.est multiplex. aut est cõtra volũtatẽ defuncti, ꝙ cõtingit, ꝓpter contrariam suam ordinationem, aut est secundum voluntatem, istud contingit, quando nullum facit testamentũ, quia tunc videtur voluisse venire venientes ab intestato. istud ꝓbatur formaliter in l.sed cum patrono.§.bonorum.ff.eo.cõiuncta d.l.conficiuntur ergo sequitur, ꝙ venit ex tacita mẽte defunc.petens bo.pos. Et ex istis elicitur cõclusio vera, & indubitata, ꝙ succedens de iure prætorio non existente contraria ordinatione defun.venit ex tacita voluntate defun.quod voluit gl.in d l.sed cum patrono.est contra glos. Bal.& sequaces,& per ista princeps magnanime, nomẽ tuũ veniet memorandum vsque in æternum.
167 † Capio secundum, vtrum glo.d.l.non iustam, dixerit verum, vt dixit gl.similis in d.l. Titio vel Mæuio.§. Iulianus. Saly.in d.l.non iustam, dicit illam gl.non esse tutam quia legitimus, qui post testamentum tenet primum locum, videtur habere voluntatem defun.alle.d.l.si quis cum nullum, & l.pe.ff.de iure co.contra gl.d.l.non iustam. Pro certo gl. ibi primo ponit opi.Azo. ꝙ nõ videatur habere ex tacita voluntate testantis, postea refert opi.contrariam, sed prima placet, & sic sequitur opi.Azo.& sic Saly. videtur errasse. Mihi videtur, ꝙ siue teneat secundum locum post mortem defuncti, ꝙ videatur venire ex voluntate ipsius defuncti, ꝙ sic ostendo: ille, cui defunctus sponte sua reliquit suam hæreditatem, videtur ex voluntate defuncti vocari, quia testamentum est nostræ voluntatis iusta sententia de eo, ꝙ quis post mortem suam fieri voluit.l.1.ff.de testa. sed defunctus habens venientes ab intestato sponte relinquit hæreditatẽ suam venientibus ab intesta.Iste est tex.in l.conficiuntur.ff.

de iure co. ergo veniãt de voluntate defun. siue ergo teneãt
primum locum in succes. siue secundum, veniunt ex tacita
voluntate defuncti.

Secundo arguo sic, illud quod operatur voluntas in spe-
cie, illud operatur voluntas in genere, tex. in l. qui iure. ff. de
testamen. milit. quem alleg. pro singula. ibi Bal. & Ange. de
quo fecit festum Ang. in l. tres fratres. ff. de pactis. & in l. si
cum vel in vtero. inf. de testamen. mili. & in l. filio præteri-
to. ff. de iniusto testa. & in auth. ex causa. inf. de libe. præte. &
in l. manifestissimi. §. si autem dubius. sup. de fur. & in cõsi.
105. & Bar. in l. pe. ff. de iure codi. sed venientes ab inte. siue
teneant primum locum, siue non, semper habent voluntatẽ
defuncti in genere. Ergo perinde est, ac si in specie vocaren
tur a defuncto, siue ergo teneant primum locum, siue secun
dum, videntur vocari tacito iudicio defuncti.

Tertio dico videri tex. in l. generaliter. §. cum autem. inf.
de insti. & substi. in versi. filios nepotes & pronepotes, vbi
testator habet pariter affectionem ad eos, qui tenent primũ
locum, secundum locum, & tertium locum in succedendo,
& videtur ibi casus melior de iure.

Quarto addu. l. cum acutissimi. inf. de fideicom. vbi idem
probatur in versi. filijs nepotibus & pronepotibus, & reddit
rationem, ne videatur alienum successorem proprijs ante-
ponere, & assumo rationem positã ibi, quia ideo videretur
vocasse eos, qui sunt in primo vel in secundo vel in tertio
gradu succedendi, ne videatur alienas successiones suę ante
ponere. Hęc militat in casu nostro, vt defunctus videatur vo
casse tã primos quã secundos successores, ac videatur alie-
nam successionem suæ propriæ anteponere.

Quinto faciat, quando testatoris vel defuncti intentio er
ga plures est, an ad vnum applicetur, debemus considerare
quis ex eis testatori maiori fuit affectione cõiunctus, l. si fue
rit, ff de reb. dub. l. si seruus plurium, §. fi. ff. de leg. 1. sed in ca
su nostro in d. l. conficiuntur, dicitur, quòd creditur vocasse
venientes ab intestato, ergo videtur habuisse affectionem ad
suam posteritatem & cognationem, vnde videtur vocassé
eos, qui sunt suæ cognationis.

Sexto facit per locum à speciali, c. non potest. §. illud, de
præben. lib. 6. vbi si est facta interpretatio de duobus benefi-
cijs, intelligitur de primis duobus, & non de sequentibus
duobus, argumen. l. bonę. §. hoc sermone, de verb. signi. Illud
est speciale propter odium literarum impetratarũ ad bene-
ficia, c. quamuis, de præben. lib. 6. & etiam ibi cessat affectio
concedentis, ergo in contrarium est ius commune eo casu,
quo adest affectio disponentis, & eo casu quo cessat odiũ:
quia materia est fauorabilis, vt l. in testamentis, ff. de regu.
iur. l. benignus, ff. de leg. cum simili.

Septimo adduco elegãs & sapientissimũ consiliũ do. Pet.
de Ancha. in ordine meo 25. incipiens, non seruato ordine
dubiorum, vbi fuit in contingentia dubitatum, testator vo-
luit certum quid venire ad alios antiquiores de domo: fuit
dubiũ, si mortuis illis duobus antiquioribus videantur inui-
tati duo alij antiqores de domo: videtur ꝙ nõ: quia testator
non videtur habuisse affectionem nisi ad illos duos primos:
cõtrariũ ibi cõsuluit, & sic videtur habuisse affectionẽ testa
tor non solum ad eos qui tenebant primũ gradum, sed ẽt ad
posteriores, non tñ facit mentionem de gl. alleg. superius, &
sic videtur d. Pet. consuluisse in terminis nostris, quod alta
est reponendum memoria.

Octauo d. l. conficiuntur, videtur relinquere legitimã hæ-
reditatẽ in d. l. si quis cum nullũ dicitur, ac si ad omnes eius
168 hæredes esset hæreditas prouentura, † quia idem verbum
relatum in genere ad plura indiuidua videtur illa determi-
nare secundum naturã eorum, vt c. cum olim, & c. cũ excom
municato, de rescrip. c. cũ ad sedẽ. de resti. spo. c. cũ dilectus,
de consuetu. l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupil. modo oẽs ve
niẽtes ab intestato videtur vocasse defunctus, sequitur ordi-
ne successiuo vt ille qui tenebat primũ locũ tẽpore mortis,
videatur vocasse aliũ, & sic de singulis, & oẽs viderentur vo-
cari tacito iudicio testantis, facit l. cũ ita, §. in fideicom. ff. de
leg. 2. & qđ voluit Ang. in l. fi. J. de ver. sig. & alleg. l. fi. J. quo
rum bo. in versi. superstitibus consanguineis, quos cĩa re-
spõsa senatus faciũt successores, & intelligãtur de proximio
ribus, & postea ordine successiuo de minus proximis, oẽs
sunt vocati à iure, ita in casu d. l. conficiuntur, omnes habent
voluntatem defuncti, & sic non recte loquitur gloss. Bald. &
Lud. in d. l. non iustam, & in d. §. Iulianus, per ista indignissi-
mus peccator gratias plusquam ingentes refero cælorum
regioæ nitidissimæ, quam in auxilium innocaui vt hic, & fe-
cit, vt ruminarem passum, quẽ tuis peritissimis proceribus
corrigeñ. relinquo dux omnium præstantissime.

169 † Vtrum aũt bon. pos. sit hodie necessaria, vide gl. insti. eo.
§. fi. Dicit ẽt hic Bald. ꝙ bono. pos. semper est de iure præto-
rio, aut inuentione, aut immutatione, & ideo habet annum,
vel centũ dies, nam si esset de iure ciuili esset perpetua, iuxta
not. institu. de perp. & tempo. act. in princip. & licet oĩs bon.
possel. sit perpetua, tamẽ eius transmissio potest esse de iure
ciuili, vt per docto. in l. 1. infra de his qui ante aper. tab.

Iuuat modo princeps inclyte in mediũ afferre, qđ summo
Latinorũ poetæ venit in ore, classiq; immittit habenas, & tã-
dem Euboicis Cumarũ allabitur oris: deduxi ad fi. quæstio-
nes enucleatas hic à Bald. quas si non ita, vt decebat, coram
tã altissimo duce discusserim, parce quæso, ac parce seruulo
& compatri tuo indignissimo. Postremo vnicam duntaxat
quæstio. disputandam recensui, si patieris pro tua solita fac-
170 litate, † vtrum bono. possessio. possit intentare beneficium
l. fi. inf. de edi. diui. Adria. Et quod Bar. ibi versic. quæro quid
si testamento, quod valet tantum de iure prætorio, videt ꝙ
nõ habeat locũ. d. l. fi. quia tex. dicit, si qs ex asse, vel ex parte
hæres insti. sed iste non põt esse hæres, sed bo. pos. Contra-
rium videtur tenere gl. ibi. cum assignat differẽtiã inter illã
legẽ & interdictum quorũ bon. quæ dicit, ꝙ l. fi. habet locũ ĩ
quolibet succes. de iure ciuili & pro. & putat esse verũ, & in
arg. alle. l. 1. § bonorũ. ff. ad Treb. & l. & ĩ cõditionib. primũ
locum, §. patronus, ff. de condi. & demon. Non obst. d. l. fi. qa
dicit ibi. ꝙ ad hoc vt habeat locũ illa lex, oportet qđ sit hæ-
res, sed sufficit qđ sit hæres ĩstitut⁹ à testatore: nec curat ipm
posse adire de iure ciuili vel p̃torio. Præterea inquit, hęredis
appellatione continet bon. possessor, vt in d. iuribus ita ibi re
sidet Bar. idem sequitur Saly. in d. l. fi. Ang. ibi nihil de hoc di
xit, & miror de Bal. qui multum cumulate loquitur ibi, & de
hac q. nihil dixit fuit. n. moris sui dealbare dicta aliorum cũ
aliquibus floribus aut pontificij aut Romani iuris, sed no-
dos parum mihi videtur enucleasse. Sed Bar. in d. l. in condi-
tionib. §. 2. op. qđ verbum hæres prolatum in cõditionibus
intelligĩ de vero hærede in effectu, vt l. qui hæredi, ff. de cõ-
di. & demon. sed ibi patronus nõ est vere hæres, vt in §. quos
171 autem, insti. eo. Soluit, † qđ appellatione hæredis ẽt in cõ-
ditionibus continetur bon. pos. vt ibi. & d. l. 1. §. bonorũ, &
l. hæreditas. ff. de verb. sig. ad. l. qui hæredi. respondet, quòd
dominus vere non est hæres, nec bon. pos. licet habeat effe-
ctum hæreditatis sicut emptor, licet multum facit contra l.
si pater. ff. de hære. insti. & l. cum proponas. inf. eod. tit. & re
mittit se ad no. in l. cũ filio. Sed dominus meus Io. de Imo.
in d. l. in conditionibus. §. 2. dicit, quod ex illo tex. probatur,
ꝙ si institutus in primo gradu admittitur de iure prętorio,
excludit substitutũ de quo per Bart. in l. 1. ff. de vulg. & pup.
& similiter secundum testamentum validum de iure præto
rio tollit primum validum de iure ciuili. & remittit se ad di
cta in d. l. cum in secundo. ff. de iniust. test. & videtur tex. in d.
§. bene facere, quod verbum heres apponitur in conditio-
ne, quæ formaliter debet impleri, vt d. l. qui hæredi. Sed po-
test dici secũdum eum, quod modicum facit, aut nihil, quia
ibi verba fuerunt relata ad eum, qui non poterat esse heres
nisi de iure prętorio, vt l. 1. & 2. ff. de bono. pos. contra tabu.
& ideo non est mirum, si intelligitur eo modo quo potest.
arg. l. muliere. §. 1. ff. de cõdi. insti. & per hoc etiã non ob. ꝙ
habetur in l. 1. §. q in perpetuũ ff. si ager vectig. vbi in dubio
verba intelliguntur prolata in potiori significato, quia il-
lud procedit, quando hoc fieri potest: secus in casu in quo
fit sermo, interpretatio non potest sumi. l. si vno. ff. loca. &
ita residet, & in d. l. 1. §. hoc autem. ff. ad Trebel. colligit, ꝙ
appella. hæredis continetur successor de iure prætorio, &
remittit ad dicta per se in d. §. 2. Sed vehementer admiror,
ꝙ non fuerit memor eius, quod voluit Bart. alleg. d. l. 1. §. bo
norum, & d. l. in cõditionib. §. 2 fuit profecto quædam cæ-
citas moderna in scriptoribus non ea quæ alibi scripta sunt
legebant, duntaxat oculos aperiebant ad illud quod ibi scri
bitur, sed ad id aliud quòd allegatur alibi per alios, dormita
uit eorum ingenium.

Sed stat difficultas non mediocris, si bon. pos. gaudeat be
172 neficio, d. l. fin. & videtur dicendum quòd sic, † & adduco
multa similia: nam tacite substitutus habet beneficiũ illius
l. quia scriptura plus significauit, quam loquatur, l. precibus,
inf. de impub. & alijs substi. l. rem in præsenti. §. 1. sup. de rei
vxo. act. l. 1. inf. commu. de leg. l. cum imperfecta. ff. de leg.
2. l. verbum volo. inf. de fideicom. l. cum auus. ff. de condi. &
demon. istud voluit Bal. in commẽto d. l. fi. in 1. quæstio. Idẽ
dicit in eo, qui venit iure accrescendi. l. Titio & Mæuio §.
fina. ff. de legatis. 2. Idem dicit in patre, qui venit loco filij. l.
cum non solum. id princi. inf. de bono. possel. quæ l. b. quo
filius eius imaginem gerit, l. cum aliquis, inf. de iure de...

Idem

Idem dicit in episcopo, qui venit nomine pauperum, sicut
in tutore & curatore, qui veniunt nomine domini, arg. l. pe
cu. §. iure. ff. de leg. 2. & l. pen. in princi. inf. ad Treb. Idem di
cit ī hærede heredis, qui ius primi testatoris habet in suo si-
nu inclusum. l. 2. de peti. here. l. quamquam, inf. ad legē Fal-
cid. & mouetur, quia omnes isti sunt successores scripti, vel
locum eorum tenentes. Idem dicit in re certa, cui accreuit
tota hæreditas vel pro parte. l. ex facto. ff. de here. insti. Secus
si remanet in figura & esse legatarij. Idem dicit in filio, cui
debetur legitima, quia habet petitionem hæreditatis iudi-
cium famil. ercisc un. l. 2. famil. ercisc un. omnis inquit, heres
testamentarius reducibilis ad quotam hæreditatem habet
beneficium illius edicti, quia non debetur ei tacitus fauor,
agat ergo si vult iure ordinario. Idem dicit in fideicom. vni
uersali, cui verbaliter est restituta hæreditas, vt habeat bene
ficium illius. l. fin. voluit ibi Bar. non tamen attingit ibi Bald.
de succes. de iure prætorio: ita ergo dicemus in bono. pos.
nam bono. possessio. pp fauorem & æquitatem fuit introdu
173 cta a prætore, vt in d. §. quos autem, sicut ergo † successor
de iure ciuili institutus gaudet beneficio illius legis, ita &
successor de iure prætorio, licet sit bono. poss. & non heres,
quia effectualiter est heres. Et adduco rationem pro certo
inconuincibilem, vbicunque duo a iure antiquo sunt æqui-
parata regulariter, ius fauorabile veniens per nouam legem
loquens de vno extenditur ad reliquum virtute legis anti-
quæ: quia nō dicitur extensio hominis, sed legis iuxta illud,
extendens cælum sicut pedem, probatur in l. si quis seruo
corrupto. sed regulariter æquiparantur successor de iure ci
uili, & suc. de iure prætorio, vt probatur in l. in omnibus. ff.
eo. ergo licet d. l. fi. loquatur in hærede instituto, extenditur
ad bono. pos. ex regula d. l. in omnibus, & ista est ratio viua
habens neruum: ergo d. l. habebit locum in eo, qui est bono.
possessor. Præterea faciat, si de quo minus videtur inesse, &
inest, ergo fortius & de quo magis, sed minus videtur ines-
se, q fideicom. vniuersalis habeat beneficium d. l. fin. ex eo
quia non venit appellatione hæredis & tamen gaudet illo
beneficio, vt est text. melior de iure in l. fi. inf. de condi. secū
dum Bald. vbi consuluit Barto. in consilio incipi. missus in
pos. volunt omnes scribentes in d. l. fina. de edicto diui Adr.
tol. ergo multo fortius erit idem in bon. possessore. Præte-
rea facit, succedens in feudo gaudet beneficio d. l. fin. ista est
singu. doct. Bald. in c. fi. in princ. de suc. feu. in 2. colum. ergo
multo fortius venit bonorum pos. qui est successor vniuer-
salis, & faciat quod voluit Barto. in suis consilijs in consi. 61.
vbi consuluit, quòd gaudet beneficio illius l. vulgaris substi-
tutus compendi. Præterea adduco quod voluit glo. & Bald.
in c. 1. in tit. de cōtrouersia inter mascu. & fœmi. in vsi. feudo
vbi dicit, q filius mortuo patre ponitē in possessione feu. va-
cantis officio iudicis, quia tu idem operatur suitas quod ope
rantur tabulæ testamenti: quod dicit esse not. dignū: quia fi-
lius magis venit continuatiue ad pos. quam per nouam pos.
adoptionem, vt not. instit. de succes. ab intest. §. sui. & in l. cū
hæredes, ff. de acqui. posses. quia est eiusdē qualitatis præcise
cum possessio. paterna, si ergo suitas operatur id quod testa-
mentum, ergo multo fortius debet idē operari succes. de iu
re prætorio. Præterea facit, nomen hæredis non restringitur
ad certam qualitatem hæredis, sed ad omnē hæredē vniuer
saliter, l. si pactū, ff. de proba. ergo siue sit hæres de iure ciui-
li, siue de iure prætorio, cōprehenditur bono. pos. Præterea
facit, hæres institutus in re certa habet beneficium d. l. fina.
quia nō est pure legatarius, sed habet titulum & nomen hæ-
redis, vt not. in l. filium, ff. de leg. præstan. & in gl. ord. & mul
tum valet titulus, & hanc opi. tenent moderni, vt voluit Bal.
in addi. Spec. in titu. de testa. ergo multo fortius veniens ad
successionē de iure prætorio, qui est vniuersalis bon. pos. &
effectualiter vniuersalis hæres. Præterea faciat, licet succe-
dens de iure prætorio nō sit nominatus hæres, tamē pro hæ
rede habetē, quia effectū hæredis cōsequitur, vt in d. §. quos
autē, sed talis habet beneficium d. l. fi. quod probo, episcopo
nomine pauperum cōpetit illud beneficium, vt voluit Bal.
post alios in l. si quis ad declinandū. ℥. de episc. quia licet nō
sit nominatus in test. tñ debet haberi p nominato, vt voluit
Bald. in addi. Specu. in tit. de testa. ergo poterit gaudere illo
beneficio: vnum tamen est tenēdum perpetuo memoria, q
institutus sub cōditione cui datur bono. pos. secundum tab.
non gaudet beneficio d. l. fi. quia non venit iudicio testantis
sed legali, sicut non datur venienti ab intestato, sed existen-
te conditione datur secundum Gul. in titu. de testa. ver. quid
si quis, & ista sunt quæ secundum gratiam ab immortali deo
largitam adduxi pro opi. Barto. & sequacium.
174 Sed † ne hæc tempora in vanum data esse videantur, co-
nabor princeps magnanime. p glorioso tuo nomine, & iu-
stitiæ iudicio hāc doctrinam si potero deijcere profunditer,
quòd nec bonorum possessori nec episcopo, nec similibus
detur beneficium d. l. fi. sed duntaxat hæredi scripto ex asse,
175 vel pro parte: Quod sic ostendo: † correctio legum est eui-
tanda, & restringi debet inquantum pōt, l. si vero, §. de viro,
ff. so. lu. matri. l. præcipimus, infra de appel. adeo quòd intelle
ctus subauditus & improprius est euitadus, vt est gl. fi. in auē.
extitu. infra de colla. fm Ludo. ibi pro qua est tex. in c. cū di-
lectus, de cōsue. & in l. si serui vestri. ℥. de noxa. Et adduco gl.
singu. in c. statutum de præben. lib. 6. vbi lex vel statutum ex-
tenditur, vt non corrigat ius cōmune, & ideo dixit glo. sing.
in c. cupientes, §. quod si per viginti de elect. lib 6. quod per
sensum subauditum & impropriū non inducitur legum cor
rectio. Modo arguo sic, l. fi. de edic. diui. vel correctoria iuris
antiqui, vt apparet ibi in princ. in versi. penitus quiescēte &
cōcipit verba sua in hærede instituto vel ex asse vel ex parte,
ergo debet intelligi de hærede instituto pprie & stricte: sed
bono. sucessor de iure ptorio nō est proprie & strictè hæres
sed bono. poss. ergo lex corrigens in hærede non habet locū
in bono. possessore: qa non debemus recedere à proprietate
verbi in materia correctoria, qa bene sciuisset, si voluisset lo
qui de bono. possessore iurislator, vt c. ad audientiā, de deci-
mis cum simil. Nec d. l. 1. §. bonorum, probat decisionē gl.
& Bart. nec ad propositum istud potuit alle. ex eo quia non
loquitur in materia correctoria, nec d. l. in conditionibus, §.
2. loquitur in materia correctoria, & iō si recte ponderētur
verba sua, illas allegat in arg. qa ar. non præsupponit casum
sed quandam subtilē inductionem: vt probatur in c. sorus, §.
argentum, de verbo. signi. & voluit Io. An. in c. 1. de pactis, &
soleo allegare ego gl. cum text. valde singu. in l. si desideriū,
in versi. arguit gl. ibi dicit arguere, probatur ℥ depositi. quini
mo plus d. co. q si iurislator voluisset d. l. extēdere ad bono.
pos. illud expressisset, sicut expressit in d. §. bonorū. Et ex hoc
confunditur dictum omnium inquantū volunt, q d. l. fi. ha-
bet locum in episcopo respectu pauperum, quia tex. d. l. fin.
loquitē in hærede instituto ex asse vel ex parte. sed episcopus
non est institutus ex asse vel ex parte: ergo & eodē modo cō
funditur id quod dicitur de fideicōmissario, quia nō est in-
stitutus, & idē in patre respectu filij, quia non dicitur institu-
tus, ergo quicquid non dixit lex corrigens, nō debemus nos
dicere, l. seruus, versi. non dixit prætor, ff. de acquir. hæred. &
etiam confunditur, quod uoluit Bal. dicens, q habeat locum
in hærede instituto in re certa, quia illud est contra text. d. l.
176 fi. ubi loquitur in hærede instituto ex asse uel ex parte: † &
appellatione partis uenit dimidia, quando simpliciter pro-
fertur, ut l. nomen filiorū. §. portionis uerbo. ff. de uerbo. sig.
secus si apponeretē aliquod adiunctū, puta qi diceretur ali-
qua pars qa tunc ueniret minus dimidia, ut uoluit gl. quæ re
putatur singu. in cle. 2. de for. compe. & per hoc dixit Ricar.
de Saly. in quodam suo cōsilio relato à Bald. in l. si unquam,
infra de reuo. dona. q donatio facta propter natiuitatem fi-
liorum intelligitur, qñ donauit omnē substantiam, uel dimi
diam, uel maiorē partē, secus si intra dimidiā, quia tunc non
reuocatur: Sed Bal. ibi reprehendit illud consilium, quia tex.
d. l. si unquā. non loquitur de parte simpliciter, sed loquitur
de aliqua parte. licet Ludo. Roma. in l. sicut certi. ℥. de testa.
mili. appropriet sibi, sed re uera fuit doctrina Bal. in d. l. si un
quam. Cum ergo hic non utatur uerbo, aliquam partem, se-
quitur q intelligitur de dimidia. & per cōsequens nō est ue-
ra doctrina doct. Præterea dicitur in d. l. si testamētum iudi-
ci ostendet, & sic opus est, q ostendat testamentū iudici cō-
petenti, in quo sit institutus ex asse uel ex parte non cancella
tum neq; abolitum prima sui figura. Simile uerbum ponitur
in l. non figura, ff. de act. & obli. Simile ponitur in c. per tuas
de proba. in uer. prima facie, & ibi Bald. alleg. d. l. fi. & loquitē
text. ille, qñ oculus corporis ostenderet iudici testamentum
in quo est institutus hæres ex asse uel ex parte: sed posito q
quis ueniat ex iure prætorio per bon. pos. tñ oculo corporis
non ostenditur ab instituto hærede: ergo sequitur, quòd nō
177 habet beneficiū illius l. fi. quia † ubicunq; consideratur ui-
sio oculorū opus est quòd oculis corporis legatē, & ad hoc
adduco ista recitatione digna. Et adduco Bal. in l. pcibus. ℥.
de impube. & alijs substi. quòd in quibusdā locis extant statu
ta quòd testamēta seruētur ad literā prout iacēt sine ulla in-
terpretatione, uel extraneo intellectu, quod ī substitutione
uulgari expressa nō continetur tacita pupillaris, & idē Bald.
in l. 2. infra de patri. qui fil. distra. dixit, disponit l. municipij
quod statuta debeant seruari ad literam prout iacent, quod
tunc non fiet extensio ad literā, quia litera dicitur, quæ ocu-
lis uidetur, non quæ solo intellectu percipitur, l. 1. in prin. de
his

his quæ in testamen. delen. vbi per Bart. quod illud dicitur posse legi, quod oculus corporis potest percipere secus si nõ oculus corporis. Facit gl. in l. 1. ff. si tabu. testa. nul. exta. & sic sensus visus proprie adaptatur visui oculorum, & inspectioni corporis. Facit l. diuus Traianus. ff. de testa. mili. & c. ex literis, de consue. & quod præclare scribitur in primo Aeneidos. Nulla tuarum audita mihi nec visa sororum, & dixit canon, impudicus oculus impudici cordis est nuntius. 22. q. 5. c. nec so-
178 lo. & si quispiã dixerit, † quod triplex est oculus: quidã proprie dictus, quãdo aliquid percipitur oculo corporis, alius est oculus improprie dictus, quãdo capitur pro aliquo ex sensibus corporis, vt not. gl. in c. testes, 3. q. 9. Cyn. in l. testiũ sup. de testibus, quidã est oculus impropriissime dictus, qui est oculus intellectus. l. quid tamen. §. si arbit. ff. de arbitris, vbi dicitur: quod percipere oculo est illud, quod percipitur intellectu, & latem apud Labeonem. §. si quis. ff. de muris. iuxta illud Genes. c. aperientur oculi vestri, & eritis vt dijcientes bonum & malum: & iuxta illud quod dixit dominica veritas, Abraam lætatus est videre diem meum, vidit, & gauisus est, & pulchre scribitur ad Galatas. 3. credidit Abraam, & reputatũ est ei ad iustitiam: & de hoc triplici oculo est gl. in c. quorundam, de elect. lib. 6. & quod voluit Archi. in c. diaconos. 93. dist. & in d. c. a non solo. & Ang. in l. 1. inf. de præscrip. 30. anno. quia ad hoc respondeo, quod in correctoriis non debemus accipere verba impropriissime, sed proprie: ergo illud verbum ostender, debet intelligi de oculo corporis: ergo non loquitur de eo quod ostenditur oculo mentis, & adduco l. cum auus. ff. de condi. & demon. in versi. minus scriptum, & sic aliud est percipi oculo corporis, & aliud oculo cordis. & facit quod voluit Bald. in c. in præsentia, de probatio. vbi dicit, quod si statutũ debet intelligi prout litera sonat, non habebit locum in interpretatione iuris ciui. nam cum isti tales non sint descripti hæredes in testamento, ergo non posset ostendi ex ipso testamento, ergo non habebit locum dispositio, d. l. fi. quia ad eum casum ad quem non adaptantur uerba legis, nõ adaptatur dispositio, l. 4. §. toties. ff. de dam. infect. cum ergo verba illius legis nõ adaptantur ad istos tales, ergo non adaptabitur eius dispositio: facit, quod voluit Bal. in c. 1. de constitu. vbi dixit: quod statuta loquentia de exequendis testamentis præter ord. nem iuris non habent locum in substitu. quia illa propria non est testamentum, sed suppletio testamenti. Facit, quod voluit idem Bal. in auth. si qua mulier. sup. de sacrosan. eccl. & adduco quod voluit idem Bal. in l. Imperialẽ, de prohib. alie. feud. per Feder. quia illa verba quibuscunque successoribus, comprehendunt etiam legatarios. & quod voluit in c. 1. §. donare. in tit. qualiter olim feu. pote. alie. quod si dixit quibuscunque hominibus, tunc venit legatarius, & quod voluit in l. cum virum, inf. de fideicommiss. in l. 1. ff. de re. diui. 34. q. 1. c. 1. & sic de propria natura hæredis est, quod verificetur in hærede proprie assumpto, nisi apponatur verbum, quicũque. Facit simile quod voluit gl. in clemen. 1. de iudi. in versi. quibuscũque: cum ergo d. l. fi. vtatur illo verbo (hæres) simpliciter, ergo sequitur, quod intelligitur de hærede proprie & stricte sumpto. Facit etiam ad præ dicta quod voluit do. Ant. in ca. translato. de constitu. vbi voluit, quod quoties in sententia exprimitur aliud, per quod datur necessaria conclusio contequutiua contra ius, quòd tũc sententia non est ipso iure nulla, allegat singu. doctri. Inno. in c. P. & G. de officio delega. voluit, quòd non dicitur error iuris expressus in sententia, quando error est per interpretationem, & per fabricationẽ
179 intellectus: ideo dicit, † statutum disponit, quòd instrumentum confessionatum habeat executionem paratã quo ad cõtẽta in eo, quod intelligitur de his, quæ in eo expresse contenta sunt, secus si consecutiue, & per intellectũ. idẽ dicit: si statutum disponit, quod instrumẽtum in quo est stipulatio habeat executionem paratam, quod intelligitur de stipulatione expressa, secus de tacita: ideo dicit quod non habet locum in stipulatione tacita dotis restituendæ & idẽ voluit in c. ab excõmunicato. & in c. cum contingat, de rescriptis, & in c. clericus, de iureiur. do. & in c. cum inter, de re iudic. & in d. c. P. & G. & facit, quod voluit do. Abb. cõsiculus meus in proœmio Gregoriano, tamen quia ad illud vltimum soleo tenere cõtrarium per id quod voluit glo. in l. iurisgentiũ. §. sed quod fere. ff. de pactis, & quod habetur in l. quicunque. inf. de apochis public. lib. 10. & quod voluit glo. sing. in d. l. vnica §. 1. sup. de rei vxo. act. & per id quod voluit Bald. in l. ad probationẽ. sup. de proba. & in l. vbi adhuc. sup. de iure dott. & in d. l. vnica. § 1. & in d. l. sed quod fere. & in d. l. si inf. de edic. diui. Adria. tollen. & per id quod voluit Bar. in l. 1. ff. de his quæ in testa. delen. & Bal. & Ang. ibi & dixi late in d. ca. translato. de constitu. & in c. cum contingat, & in c. ab excõmunicato, de rescriptis. & latissime dixi in eleganti repetitione mea, quam feci ad l. cum acutissimi. inf. de fideicommis. Sed non obst. in casu nostro. quia loquuntur de instrumento. quod dicitur ab instruendo. vnde omne quod instruit,
180 dicitur instrumentum: † hinc est, quod appellatione instrumenti venit testis, vt in l. 1. ff. de fide instrumen. & c. peruenit, de testi. cogen. & ideo nil mirum, si præsumptio legis, vel præsumpta stipulatio veniat appellatione instrumenti, quia per eam instruimur. sed vbicunque sumus in materia correctoria, & statutum loquitur de testamento, quod iudici ostendatur, videtur referre se ad oculum corporis, ergo sumus extra casum consideratum a Bar. in l. 1. ff. de his quæ in testamen. delen. & in aliis expressis a Bal. & per Saly. in l. ad probationem. sup. de probatio. & quod voluit Bal. in l. 1. inf. de fideicommiss. & sic cum tacita pupillaris non ostẽdatur iudici oculo corporis, sequitur quod nõ habebit locum di-
181 spositio d. l. fi. † Præterea, iura ponunt ista verba vt diuersa, hæredẽ, & bono. possessorẽ, istud probatur in l. conficiuntur, in verb. quisquis mihi hæres erit bonorumve possess. de iure codicil. & in verb. legitima eius hæreditas, vel bonorũ possess. peruentura esset, & adduco l. cum ver. superstitis, in ver. adire hæreditatem. Item bono. possess. petere non prohibetur, vbi ponitur vodiuersa, & adduco l. filium emancipatum, in ver. vt hæreditatẽ omittere. ex alia parte bono. possess. petat: ergo dispositio odiosa loquens de hærede instituto vendicat sibi locum in bonorum pos. ergo ad hoc faciat, quia sunt diuersi tit. vt ff. de hære. insti. & de bono. posset. licet sunt multæ differentiæ inter casus vt habetur plene per doct. in l. 1. inf. eod. lex concepta in vno non habet locum in reliquo. & si quispiam opponat hoc modo, vbicunque duo sic se habent, quòd lato sumpto vocabulo vnum venit appellatione alterius, & eadẽ ratio est in vtroque, tunc dispositio exorbitans loquens de vno habet locum in reliquo, vt superius dixi: sed appellatione hæredis lato sumpto vocabulo venit bono. pos. & in d. l. 1. §. bono. & in d. l. in conditio. §. 2. & ea est, quia vtrobique succeditur defuncto, & exprimitur in iure: ergo d. l. fi. loquens de hærede habet locũ in bono. possess. quia ad hoc respondeo negando assumptum; quòd appellatione hæredis veniat bon. pos. Imo sunt diuersa, vt probatur in iuribus allegatis superius. Et ad d. §. 2. respondeo, quòd fuit relatum ei verbum hæres, qui non po-
182 terat esse successor nisi de iure prætorio: † ideo verba relata ad personam intelliguntur secundum personam eius, vt l. ex mili. ff. de testa. mili. l. plenũ. §. equitii. ff. de vsu. & habi. Innoc. in c. pastoralis, de dona. ad l. 1. §. bonorum, superius fuit responsum. Item non est verum, quod eadẽ ratio sit in vtroque, quia bonorum pos. nititur iure prætorio, sed hæreditatis aditio nititur iure ciuili: & est maioris virtutis & efficaciæ, vt superius fuit dictum. Item non exprimitur in iure eadem ratio in vtroque, imò diuersa ratio est, vt in l. 1. §. eod. ergo falsum est dicere, quod eadem ratio sit in vtroque. Nec ob. cum dicitur, quod regulariter æquiparantur vt in l. in omnibus. ff. eo. quia non sufficit, vt ius exorbitans loquens in vno verificetur in reliquo, quia requiritur, quod sit eadem ratio omnino, vt voluit gl. in d. c. si postquam §. fi. de elec. lib. 6. & in cle. 1. de rescript. sed nõ est eadem ratio omnino in
183 vtroque. † Et adduco gl. in l. emancipata. inf. eod. quæ voluit, quod bonorum pos. non agnita hodie non transmittitur in hæreditate ascendentium ad liberos, tamen facultas adeundi de iure ciuili trãsmittitur ad liberos, & probat in l. 1. inf. de his qui ante aper. tab. & sic licet, d. l. 1. disponat, quod transmittatur hæreditas, non transmittitur bo. pos. & adduci posset quod voluit Cy. in l. qui se patris. inf. vnde libe. quod licet transmittitur annus datus ad deliberandum ad suos hæredes, vt l. cum antiquioribus. inf. de iure delib. tamẽ nõ trãsmittitur in agnoscenda bon. pos. pro quo facit d. l. emãcipata. Facit l. 1. §. ibid. ff. de colla. bo. vel bo. pos. non agnita non transmittitur ad hæredes suos, tamẽ hæreditas trans-
184 mittitur. l. si fratris, inf. de iure delibe. † Et si quispiã opponit de l. hæreditatis appellatione bo. pos. cõtinetur. ff. de verbo. sign. & hæredis appellatione omnes significari successores & si verbis nõ sit expressum. eod. tit. vbi probatur, quod appellatione hæredis continetur bo. pos. & põdero vnũ, quod erit in hac hæsitatione nouissimam, quia Bar. in l. cui cotum. §. affinitatis. ff. de post. vbi dicit tex. quod appellatione simplicis nominis cõtinetur vlterior: cui solet accidere proportio, vt appellatione nepotis contineatur pronepos, ini dicit se cãnasse per illum tex. gl. in d. l. Gallus. §. institutes ff. de liber. & posthu. quæ voluit, quod appellatione proprie nepotis nõ veniat pronepos. Bar. ibi dicit esse tex. contra illã gl. aquantum

quantum dicit contineri, quia illud verbum contineri, denotat propriam naturam vocabuli, & per hoc nudiustertius consului in opulentissimo tuo ducatu Regino in cā illorū de zobulis, quia eum eorum progenitores acceperint quędam indendina per se & per hæredes suos, consului ꝙ veniebant descendētes in infinitum, quia illa dictio per hæredes, importat illud: vt est gl. valde sing. coniuncto tex. in ca. fi. de pecul. cleri. & ideo consuluit Bar. in facti contingētia, quòd licet dicatur sola auia inuitata ad tutelam, tamē intelligitur de proauia &c. ita refert ipse in d. §. affinitatis. Et idē voluit in d. §. institutus, & sic cū in casu nostro illa lex hæreditatis vtatur isto verbo (contineri) sequitur quod proprie & stricte appellatione hæredis venit bo. pos. & etiam d. l. hæredis, vtitur illo verbo significari apparet, qđ de proprio significato hæredis venit bon. pos. & sic successor de iure prætorio, & per hoc confunduntur duę gl. videlicet in d. l. si hæreditatis, & in d. l. hæredis, quæ dicunt, quòd improprie non proprie appellatione hæredis venit bo. pos. quia cum sua honorificentia male considerarunt illa verba contineri, & significari: quæ important propriam naturam vocabuli: cū ergo d. l. fi. loquatur per illud verbum heres institutus, complectitur bo. pos. proprie ex natura vocabuli, & sic nō poterit melius probari doctri. glo. & Bart. quam ita inducendo, vt ego induxi: & est noua & inaudita consideratio. Sed volēs pure sequi partem contrariam poterit se tutari & defendere ab hac doctrina, & adducere glo. in l. 1. ff. de verbo. sig. vbi text. dicit. ꝙ verbum si quis, complectitur tam mascu. quam fœmi. & sic vtitur illo verbo complectitur, & gl. ibi dicit, quòd hoc accipitur quantum ad mentem legislatoris, non quantum ad verba, & sic vult ibi gl. quòd de significato interpretatiuo & improprie genus mascu. concipit fœmi. quam gl. sequuntur omnes ibi. & de ea facit festum do. Card. in cle. 1. de elect. vt dixi in responsione: cum ergo in dictis iuribus dicatur contineri, & significari, quo ad mentem, & nō quo ad verba, vt sit improprie. & hoc apparet ad oculum, quia multæ differentiæ sunt inter hæreditatem, & bo. pos. & inter hæredem, & bo. pos. vt superius apparet, & not. in l. 1. J. eod. ergo proprie hæreditas non est bonorum possess. quia alijs legibus & regulis traditur, quam bonorum possessio. licet ergo illud verbum (cōtineri) importet proprietatem vocabuli, procedit nisi proferatur inter ea quę proprie non sunt vnum & idem, sed improprie: vt est in casu d. l. & sic saluentur ille gl. ergo cum d. l. fi. sit correctoria, debet intelligi de hærede proprie sumpto in propriori significato: vt d. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectiga. nam vbi datus est a iure ordo, seruandus est, l. qui per collusionem. §. fi. ff. de act. empt. & sic non proceditur extra ordinem, sed d. l. fi. loquitur in quocunque hærede, sequitur ad hæredē proprie sumptū & ad eū, qui oculis corporis descriptus in testamento ostenditur competenti iudici. Cum ergo episcopus & alij non sint descripti hęredes in testamento, sequitur quod nō veniunt in beneficio dictæ l. fi.

Et postremo princeps gloriosissime, & ducum omnium ornamentum ingentissimum vna cum vateclarissimo dicā, sic fatur, classique immittit habenas, & tadem Euboicis cumarum allabitur oris. Tempus amodo se offert vt finem dicendi imponam huic Borsiæ ducali ac luculentissimæ repetitioni, in qua fateor me istud repetendi onus non assumpsisse, vt maioribus & excelsis viris, qui iura magno cum ingenio interpretati sunt, adequari me velim, fuerunt enim nobis superiores numero pondere & mensura, teste Bal. in l. precibus. C. de impuber. & alijs substitutio. sed quia obnoxius & obsequentissimus seruus sum tuæ ducalis magnitudinis, & quia ad publicum bonum cedere videtur, & Deo sempiterno talentorum redditur ratio, vt ingenium nobis natura datum felicitatē quandam speculando adipiscimur, vt asserunt peripatetici, & quia lucere debent opera nostra, vt laudetur pater noster qui in coelis est, vt dixit dominica veritas; His iustissimis de causis hæc repetitio libenti animo suscepta est: & si aliorum fuerim recitator, tamē ad id cogit iurium cognitio princeps sapientissime: fui maiorum declarator, & nouorum inuentor, quod paucissimos legi fecisse. qui in vtraque censura Mineruam teperare, atque eis non cedere arbitrati sunt, si quid elegans, ac præclarum, & præstāti viro dignum dixerim, Deo sit gloria & Imperium sempiternum, non enim sufficientes sumus aliquid ex nobis cogitare, sed sufficientia nostra ex Deo est, vt magnus dixit Apostolus. Si quid vero reprehensione dignum dixerim, vt homo & indignus peccator feci, pro non dicto & non expresso censendum est, & ad gloriam summi principis Deipatris domini nostri Iesu Christi, & eiusdē matris virginis Mariæ, quam humili corde & afflictione animi ad scribendum auxiliatricem inuocaui, totius curiæ triumphātis ad honorem sempiterno æuo memorandum tuæ ducalis excellentiæ, quam Deus conseruet in sæcula sempiterna, digneris ergo acceptare pro facili natura tua & in memoriam nostræ necessitudinis spiritualis. Nam & Deus pauperem viduam æra minuta vberrimo suo horreo offerentem iucunde legimus acceptasse Lucæ decimo sexto cap. me & filios meos & omnem familiam & parolitatem nostrā tuo commendamus Imperio. domi. Andr. Barbatia vtriusque iurisdoctor.

REPETITIO IACOBI DE NIGRIS IN EANDEM RVBRICAM C qui admitti.

SVMMARIVM.

1 *Prætorum potestas qualis olim fuerit circa ius condendum, & num. sequen. & 4.*
3 *Remedia prætoria olim erant vtilia, non directa.*
5 *Edicta prætorum approbata per ius ciuile quare non potius dicantur ius ciuile quam prætorium.*
6 *Potestates nostri temporis an possint recte æquiparari prætoribus, & an possint ex causa tollere statuta, & nu. sequen.*
8 *Statuta Ducum vel Marchionum an sint ius prætorium.*
9 *Persona sit ne legitimanda in iudicio summario, & nu. 11.*
10 *Bonorum possessionem petere possint ne seruus & fœmina.*
12 *Clerici an includantur sub rubrica, qui ad bonorum possessionem possint.*
13 *Bonorum possessio agnita an in dubio præsumatur intra tempus legitimum agnita, ita quòd aduersario incumbat onus probandi contrarium.*
14 *Negatiuam obijciens eam probare debet, nisi de illegitimitate personæ obijceret.*
15 *Occasionis verbo causam remotam & mediatam significari non etiam immediatam, & an id sit perpetuum, nu. sequen.*
17 *Bonorum possessio quid sit, & an sit ius, an beneficium, & num. 19.*
18 *Propter, particula est causæ mediatę significatiua.*
20 *Bonorum possessionem non esse ius petendi confirmationem, sed an differre inter se.*
21 *Intellectus ad l. 3. §. bonorum, ff. de bono. possessio.*
22 *Electus ab eo, qui potestatem eligendi habet à consilio, censetur ab ipso consilio electus.*
23 *Bonorum possessio an detur etiam de iure ciuili, an duntaxat de iure prætorio, & nu. sequen. & 26.*
25 *Legitimum id dici quod per legem obuenit.*
27 *Bonorum possessionem sibi delatā an videatur quis eo ipso agnoscere, quòd possessoriam hæreditatis petitionem intentat, & nu. sequen.*
29 *Bonorum possessio edictalis an differat à decretali, vt sic in substantia sint duæ bonorum possessiones, & nu. 31.*
30 *Diuisionem sæpe fieri respectu accidentium.*
32 *Intellectus ad l. cum quidam, §. quod dicatur, ff. de acquiren. hæreditate.*
33 *Bonorum possessionem non posse repudiari postquam est semel decreta.*

Rubrica. C. qui admitti ad bono. poss. possunt, & infra quod tempus. Ad euidentiam huius titu. præmittendum est secundum Bald. † quòd prætores antiquitus non habebant potestatem iuris condendi, sed ex quadam æquitate moti aliquando emendabant, adiuuabant, & corrigebant ius ciuile, l. ius autem ciuile, §. ius prætorium, ff. de iustitia & iure. & hoc fecit prætor circa bonorum possessio. instit. de bono. possessio. in princ. & constitutio prætoris seruabatur à populo propter prærogatiuam magistratus, ideo dicebatur ius honorarium ab honore, §. prætorum, instit. de iure naturali. Et eodem modo sicut se habebant prætores, se habent potestates nostri temporis, qui proponunt banna, & ex iusta causa corrigunt statuta, qui dicuntur ius ciuile in illo loco, vt si statutum disponat in ciuitate, quod nemo possit arma portare, potest prætor ex aliqua iusta causa ne aliquis interficiatur, præstare licentiam portandi arma præstita bona securitate de non offendendo. † Circa ista animaduerte, quia quòd prætores olim non habuerint potestatem legis condendæ ante Bald. fuit opin. Petr. quē sequitur Cyn. in l. 2. colum. 20. C. quæ sit longa consuetu. mouetur ratione, quia si consideres §. prætorum. institu. de iure naturali, dicitur, quòd prætorum edicta non modicam obtinent iuris authoritatem, non autem dicit, quòd habeāt vim legis talia edicta, sicut superius dicitur de alijs speciebus iuris, sed dic quòd

quòd tantum est dicere, obtinent iuris firmitatem, quantum est dicere, quòd sit lex, §. sed quod, princip. institutio.
3 de iure naturali. secundo † quia remedia prætoria erant vtilia non directa, §. quos autem, institutio. de bono. possessio. & hoc tenet Pau. de Castr. in l. si filius qui patri in fin. de acquiren. hæredi. & videtur probari in l. 2. §. eodem tempore, ff. de origi. iur. vbi dicit, quòd magistratus reddebant iura ciuibus, & vt scirent de qua re dicturi essent, & præmunirent, proponebant edicta tanquam ex se propter defectum potestatis aliquid non possent statuere, & ideo dicitur ius honorarium. quia propter honorem quod tribuebatur, nõ autem quòd essent illi coacti seruare sicut legem, sed dic, quod proponebant vt ius innotesceret, l. si quis id quod, ff. de iurisdi. omni. iudi. & dicas, quòd dicitur ius honorarium ab ipsis, quia honorem gerebant, & sic magistratum, præallega. §. prætorum. d. l. 2. §. eodem tempore.

4 Sed contrarium † tentant quidam nouissimi Hispani in l. iurisgentiũ. §. prætor ait, col. 4. ff. de pact. Primo per tex. in §. prætorum, institu. de iure natural. vbi text. dicit, quod prætorium ius honorarium vocatur, quòd qui honores gerunt id est magistratus, authoritatem huic iuri dederunt, & sic magistratus prætores dederunt authoritatem dicta l. 2. §. eodem tẽpore, ibi, magistratus iura reddebant, & sic probat iste tex. quod ipsimet prætores fuerunt, qui præstiterunt iuri suo authoritatem. Sed iste text. non facit, quia ipsi prætores dederunt iuri suo authoritatẽ, vt propter prærogatiuam ex post facto approbaretur tanquam ius ciuile, l. nam & ipsum, ff. de iusti. & iure. non autem quod ex se ipsi prætores habuissent hanc facultatem.

Secundo pro ista opin. alleg. text. in §. sed eas, institu. de bonorum possess. vbi tex. dicit, quòd eas prætoria introduxit iurisdictio, ad idem §. 1. instit. de obliga. ibi quas prætor ex sua iurisdictione constituit, ad idem §. sed iste, insti. de act. & in §. pœnales. eod. tit. & in §. præiudiciales, insti. de perpe. & tempo. actio. l. princip. à iurisdictione pretoria edicta authoritatem habuerunt, non autem à comprobatione expost facta. Sed ista iura non faciunt, quia consideratur iurisdictio, inquantũ prætores erant magistratus, & iura reddebant: nõ aũt quòd esset eorum iurisdictio in legibus condendis: ideo hoc respectu, quia propter iurisdictionem q̃ in causis prætores habebãt eis deferebatur honor, & edicta eorum recipiebantur, ideo hoc respectu iura ista cõsiderant iurisdictionẽ, probatur in l. pen. in fin. ff. de iusti. & iure. vel secundo põt dici quod ista iura dicuntur de iurisdictione prætoris habito respectu, quòd ex post fuerunt sua edicta pro iuribus recepta, licet ab initio caruerint iurisdictione cõdẽdi iura, & sic ista iura considerant iurisdictionem per posterius, non autẽ sicut prius erat.

Tertio pro ista opin. mouentur ratione, eadem potestas quæ requiritur in correctione & emendatione legis, requiritur circa editionem, clem. ne Romani, de electio. vbi Cardinales Papa inferiores constitutiones Papales non possunt minuere, nec corrigere, c. cũ inferior, de maiori. & obedien. Sed prætores emendabant & corrigebant ius ciuile, d. l. ius autem ciuile, §. ius prætorium, ff. de iustit. & iure. ergo sequitur, quòd prætores habebant potestatem condendi iura. Ad hoc responde, quòd emendabant & corrigebant moti æquitate naturali, vt dicit hic Bulgar. non autem quòd haberent potestatem hoc faciendi per prius, sed per posterius, & sic illa iura considerant secutam approbationem.

Quarto pro opin. mouetur alia ratione, nam prætor semper mouetur æquitate l. quòd si Ephesi. ff. de eo quod cert. loc. in fin. Sed iniquum esset, si non habuisset prætor authoritatem iuris condendi, condere ius, & sic alterius potestatem & iurisdictionem vsurpare, quod est absurdum, c. nouit in princip. de iudi. nam responde, quòd illud non erat temerarium, ex quo sibi prætor non vsurpabat potestatem legis, sed tantum motus æquitate præponebat quædam edicta, vt ab alijs reciperentur & approbarentur: & sic patet cõmunẽ opin. docto. hic posse teneri, & etiam opin. cõtra cõmunem, quia communis debilibus mouetur fundamentis, ad quæ supra fuit respon. & sic habes articulum ad vtramque partem disputabilem.

5 Communi stante † quòd prætores per prius non habuerunt potestatem condendi iura, sed ex post, dubitatur facta approbatione per ius ciuile, quare non dicatur potius ius ciuile, q̃ prætorium: respon. Pau. de Castr. in l. si filius qui patr. in fin. ff. de acquiren. hæredi. quod illud fit, quia ius prætoriũ fuit approbatum à iure ciuili, prout erat ius prætorium ab initio, & sic cum eadẽ qualitate. hinc est, quòd ius abstinẽdi dicitur de iure pretorio, licet sit approbatum à iure ciuili secundum Iaso. & alios in l. 1. colum. 12. infra qñ non peten. par. sequi-
6 tur Curt. in tract. feu. in 1. parte colum. 9. in fin. † Circa aliud principale dictum Bald. æquiparantis potestates nostri temporis prætoribus, eo quia potestates nostri temporis tollũt statuta suadente æquitate: cõtra hoc arguit Roma. quia non videtur, q potestates nostri temporis possint tollere statuta, ex quo in ingressu officij iurant obseruare omnia statuta, in auth. iusiuran. quod præst. ab his, in princip. ipse respon. qđ dictum Bald. debet intelligi, quando potestas tollit statutũ ex causa superuenienti, quo casu licitum est iura trãsgredi, l. si hominem. ff. mand. cum alijs alleg. hic per Deci. Sed Bulga. in repe. huius rubr. col. 2. impugnat hoc dictum Bald. dicens quòd non rectè arguitur de prætore ad potestates nostri temporis: mouetur, quia prætores, qui statuerunt contra ius ciuile, sunt moti non ex causa noua, sed ex antiqua p leges ciuiles reiecta. nam quòd emancipatus propter vinculum naturale filiationis cognoscatur, hæc ratio non fuit incognita l. 12. tabu. Sed ea non obstante emancipatus erat incognitus, ideo prætores moti illa æquitate naturali admiserunt emancipatum ad successionem, & hoc facere nõ potuerunt prætores, cum non haberent potestatem condendi legem, vt dictum est: sed postea talia edicta fuerunt recepta & approbata a iure ciuili: secus in potestatibus, quia si faciũt statuta ex causa, quæ erat nota tempore statuti, possunt hoc facere: quia sunt præpositi ad ius reddendum, non ad faciẽdum de nouo, si autem faciant potestates statuta ex causa noua, tunc hoc licuit non ad similitudinẽ prætoris: sed tunc non dicitur facere contra legem, sed secundum legem, quę vult, quòd ex causa noua possunt iura transgredi, l. si hominem. ff. manda. Sed ad ista sustinendo Bald. respõdet Deci. quia sicut prætores erant præpositi ad ius reddendum, & tamen ex causa noua statuebant contra ius ciuile, eadem ratione hoc debet dici in potestatibus nostri temporis præpositis ad ius reddendum, vt & ipsi ex causa possint iuri derogare, & in hoc assimilantur, licet in alijs sit dissimilitudo, non curatur. c. translata. & ibi not. de cõstitutio. sed ista cõsideratio nihil valet, quia imò est maxima dissimilitudo, qa si prætor tollit ius ciuile ex causa noua, illud tollit, nõ quia prætor ex se habuerit hanc potestatem, sed propter approbationem iuris prætorij factam ex post, quæ ratio cessat in potestatibus, quia Bald. vult, quòd ipsi possint sua authoritate propter aliquam causam tollere ius ciuile, quòd ipsis nõ debet esse licitum, sicut non erat licitum prætoribus etiam ex causa, nisi ius prætorium fuisset approbatum, & sic apparet, quòd est maxima dissimilitudo: & ista est consideratio Bulg. quæ inducit dissimilitudinem maximam, hanc opin. Bulg. contra Bald. alijs rationibus nititur defensare Deci. dicẽs, q est differentia maxima: nam prætor per viam legis disponit generaliter cõtra ius ciuile, sed potestas cõtra statutum disponit nõ per viam legis generalis, sed aliquo casu particulari, & inter hęc est maxima differentia, quia aliqđ põt concedi aliquo casu particulari, & tñ generaliter esset prohibitum. Abb. in c. per venerabilem. per illum tex. qui filij sint legiti. quæ cõsideratio non facit, quia imo in casu isto dispositio potestatis est ius generale, dum disponit, quòd liceat portare arma præstita cautione de nõ offendendo: quæ lex est generalis, non specialis tollens statutum ciuitatis, qđ prohibebat arma portare. Secundo mouetur Deci. quia prætores habuerunt potestatem corrigendi iura, l. ius autem ciuile, §. ius prætorium, ff. de iustit. & iure. potestates autem statuta corrigere non possunt. nec obst. si dicatur, quòd prætores non potuerunt corrigere, quia non habebant potestatẽ, sed ex approbatione ex post facta de iure prætorio corrigũt ius ciuile. nam dicit Deci. quòd ista respon. nihil valet, quia non esset dicere, quòd ius prætorium correxisset, sed ius ciuile quod confirmans actum nullum dicitur dare ei authoritatem, secundum Bart. in l. & quia, ff. de iurisdictio. om. iudic. leg. si quis priore, ff. ad Trebel. quæ consideratio parum stringit, quia licet ius ciuile ex post facto confirmauerit ius prætorium, confirmauit prout fuit ius prætorium ab initio, non autem tanquam ius ciuile vt supra dixi de beneficio ab-
7 stinendi. † Tertio contra Bald. mouetur Deci. quia potestates iurant in principio officij seruare statuta, vt supra fuit dictum, ideo ipsi ex causa iusta propria authoritate contrauenire non possunt, sed absolutio requiritur, gl. in c. verum, in versicu. absoluerunt, vbi doct. de iureiuran. concludentes quòd si iuramentum sit metu extortum, propria authoritate quis non potest cõtrauenire, sed necessaria est absolutio. Sed respon. quòd quando adest iusta causa, non est quis periurus, nec requiritur absolutio secundum Alexand. in l. fina. in fin. ff. qui satisd. cogan. gloss. in c. constitutus in gloss. 1. de rescript.

rescript. cum alijs alleg. per eum ibi. Et pro ista opin. facit, quia subsistente iusta causa episcopus contra ius statuere potest, licet alias non possit per l. si hominem, ff. manda. Ias. in l. omnes populi, colum. 3. ff. de iusti. & iure. vbi multa allega. & Barba. latius in repe. huius rubricæ colum. 30. Vltro istos contra Bald. etiam reperio tenere Barba. in repe. huius rubri. colum. 29. mouetur, quia potestas solus non potest condere statuta, sed requiritur quòd adsit concilium ciuitatis secundum Barto. in l. omnes populi. colum. 4. ff. de iusti. & iure. in l. 1. ff. quod quisque iuris. pro hoc alleg. l. diuus. la secunda, ff. de fal. vbi text. vult, quòd si delinquens mereretur pœnam maiorem quam sit iurisdictio iudicis, debet ad superiorem recurri. Secundo mouetur, quia potestas iurat seruare statuta, & sic ad statuta astringitur tanquam ad pactum: ergo non potest ipse solus statuere contrariũ: nam alias esset dicendum, quòd licitum esset pacto cõtrauenire: quod est absurdum, c. 1. de natura feud. docto. in c. 1. in pricip. de proba. ad quæ saluando Bald. posset rei ponderi, quòd subsistente iusta causa licet facere statuta ei, cui alias non licet secundum Ias. in d. l. omnes populi. colum. 3. & 4. præallega.

Credo etiam ego opin. contra Bald. posse defensari: nam prætoribus hoc erat licitum propter prærogatiuam magistratus: ideo prætores de iure habẽt merum imperium, l. 1. ff. de offic. eius & ibi dixi in vltimo not. colum. 34. post Alexand. & alios communiter ibi. Et tamen potestates terrarum de iure non habent merum imperium secundum Alexand. in sua dispura. incip. Sigismundus, colu. 6. Caccialup. in l. Imperium in 10. quæst. princip. colu. fi. ff. de iurisdictio. om. iudic. & sic non videtur recte argui de vna persona ad
8 aliam. † Ideo ex omnibus prædictis Bulga. hic infert contra Bald. volentem, quòd si ex statuto ducis vel Marchionis deferatur successio, erit necessaria bonorum possessio: cum talium statuta dicantur ius præt... ... tenet Barto. in l. 2. in fi. ff. codem in l. 5. in fin. princi. ff. de verborum obligatio. tenet Abb. in c. fi. de offic. delega. nam dicit Bulga. quòd hoc non est verum, quia prædicti habent potestatem legis condendę secundum Barto. in l. omnes populi. colum. 4 ff. de iusti. & iure. & tamen prætores non habuerunt hanc potestatem: item si non habent potestatem de iure, tamen de facto exercent tanquam principes & non recognoscentes superiorẽ: & sic eorum leges debent seruari tanquam ius ciuile: per not. per Bartol. in l. hostes, ff. de cap. dum loquitur de ciuitatibus non recognoscentibus superiorem, & illam opin. tenet. Deci. in c. pasto. colum. 2. de appella. qui loquitur de duce Mediolani: eandem opin. contra Bald. tenet etiam Barb. in repeti. huius rubr. colum. 72. quia ducatus, Marchionatus dicitur dignitas regalis, c. 1. de feu. March. & ibi not. Bal. & ideo istæ dignitates tanquam maximæ non diuiduntur, c. Imperialem, §. præterea ducatus, de prohi. alie. feu. Si ergo dicitur regalis dignitas, sequitur quòd eorum dispositio erit ius ciuile sicut statutum regis, non autem prætorium. Pro hoc adducit c. 1. in verss. consules, & alij domini temporales, & in c. clericis, in verss. reges seu principes, duces seu comites vel barones, & in c. quoniam, in ver. temporalium dominorum, de immunita. eccle. in 6. vbi æquiparantur barones & duces regibus & alijs dominis tẽporalibus qui faciunt ius ciuile, non aũt prętorium, & eandẽ opi. tenet do. meus Carolus in l. 5. in prin. ff. de verb. obli. quia prætores exercebant iurisdictionem ad cõmodum alienum: sed duces & Marchiones exercent iurisdictionem ad commodum proprium, & inter hæc est maxima differẽtia, not. Alexand. in l. prætes. in fine. C. de transac. adducit, nam pater ex quo habet vsumfructum, & sic administrat ad vtilitatem propriam ad litẽ contest. potest constituere procuratorem, l. 3. C. de bo. mater. secus in tutore & curatore administrãtibus ad vtilitatem alienam, qui solum lite conte. possunt procuratorem constituere, l. neq; C. de procu.

Istis sic præmissis aggredior rubricam quæ diuiditur in duas partes: in prima ponit, qui possint admitti ab bo. pos. in secunda de tempore intra quod admittitur quis. Et pondera, quia hic ponitur rub. affirmatiue, qui admitti ad bon. pos. sic rub. infra qui bon. ced. pos. qui dari tut. po. aliquando tamen secundum Deci. ponitur rub. negatiue, vt infra qui accu. non pos. qui manu. non pos. & in hoc non est vis fienda: quia contrariorum eadem est disciplina cum mysterio tamen in hac rub. Imperator posuit rubri. affirmatiue, vt conueniret cum secunda parte rub. quæ dicit, & intra quod tempus: si enim rub. fuisset negatiue concepta, non conuenisset secunda pars cum prima: quæ consideratio non est tuta, quia etiam si negatiue fuisset posita rub. qui admi. ad bo. pos. non pos. & infra quod tempus, conuenisset etiam secunda pars cum prima: quia intelligeretur & infra quod tempus admitti non possunt, vnde dicas in hoc non esse vim aliquam.

Secundo aduerte, quia ista rub. habet orationem imperfectam, dum dicit qui admi. ad bo. pos. possunt, ideo debet suppleri verbum (videndum est) secundum Barb. hic alle. Cy. in rub. C. qui dari tut. po. vbi & ibi suppler, videndus est Barba. in rub. vt li. non conte. col. 2. & ita supplentur omnes rub. in corpore iuris habentes orationem imperfectam, vt in rubr. de pact. de eden. de fer. Tu autem potes alio modo supplere addendo verbum, tractatus, qui admitti ad bo. pos. possunt, tractatus, probatur ista suppletio in l. 1. in princ. ff. ad Treb.

9 † Tertio ex ista rub. iuncta l. 3. §. fi. causa cognita, eod. vbi probatur, quòd istud iudicium bo. pos. est summarium, colligit Barba. quòd in iudicio summario persona est legitimanda, probatur hic. nam istud iudicium est summarium, & tamen dicitur qui admi. ad bo. pos. possunt, quasi denotetur, quòd debet esse persona quæ possit admitti, non autem quilibet admittatur, & quilibet censetur habilis ad bo. pos. nisi reperiatur prohibitus expresse, hinc est, quòd seruus & fœmina nomine alieno petunt bon. pos. l. seruus, in prin. & §. 1. ff. eod. item filiusfa. l. 1. infra eod. & sic probatur hoc dictũ gl. in l. 2. in gl. pe. C. de edi. diui Adri. tol. quæ vult, quòd in iudicio summario ante omnia sit persona legitimanda & ibi not. Bart. Are. insti. de his per quos agere possu. probatur c. 1. de accu. & ibi not. Zaneti. in 3. col. alle. text. in c. prudentiam, §. sexta, de offi. delega. est text. in cle. sæpe, in princ. ibi procuratorum cõtentiones. ex quo præsupponitur mandatum procedere, ar. l. 1. C. de procu. not. Geor. Natam in repe. d. cle. sæpe, §. quæ omnia, col. 24. de verbo. signi.

Sed Ias. dicit, quòd ista rubric. potius probat contrarium,
10 † quia imo ad bo. pos. petendam admittuntur personæ illegitimæ, vt seruus qui est persona illegitima, l. seruus, C. de iudi. & tamen admittitur l. seruus, ff. eo. & similiter fœmina & filiusfami. admittitur, qui non habet legitimam personam sine licentia patris, l. fin. §. necessitatem, C. de bo. quæ lib. quia bon. pos. agnoscit extraiudiciariam solennitatem, gl. & doc. in l. 1. infra eo. & sic ista rub. probat quòd non sunt legitimandæ personæ, quia alias tales tanquam non legitimæ personæ
11 non admitterentur, † & ita tenet Bal. in l. 3. §. sed vtrum, ff. de mino. tenens, quòd in iudicio summario persona non debeat legitimari, alleg. gl. in l. 1. infra in hoc titu. & istam contrarietatem ponderat Natam in repe. cle. sępe, §. quæ omnia, col. 25. de verbo. signi. qui saluando hanc contrarietatẽ concludit, quòd quædam est legitimatio personæ fundata super iure naturali, vt procurator habeat mandatum, & tunc talis legitimatio personarum in iudicio summario est facienda: ita loquitur d. clemen. sæpe: quædam est legitimatio personæ fundata super ratione iuris ciuilis, vt quòd filius nõ agat sine consensu patris, & tunc talis legitimatio non requiritur in iudicio summario, & ita loquitur glo. in l. 1. infra eod. hinc est, quòd in spiritualibus non curatur de tali legitimitate, c. fi. de iudi. in 6. quæ consideratio non placet, quia seruus est inhabilis iure ciuili, nõ iure naturali, l. quod attinet, ff. de regu. iur. Barto. in l. si id quod, de condi. indebi. & tamẽ in iudicio summario opponitur de inhabilitate serui, l. 2. C. de edi. diui. Adria. & ibi Bart. & alij. Secundo respõde, quòd Bald. in d. §. sed vtrum, tenet contrariũ, dicens, quòd in summarijs & executiuis filius non potest esse in iudicio sine patris consensu. Alexan. consi. 58. viso processu, in 2. volu. Ias. refert in l..... col. 4. inf. eo. vbi sic allegat illam coram Bald.

Saluando ponderationem Barba. responde, quòd in hac materia cum præsupponatur etiam personas inhabiles admitti, cum non petatur bo. posses. in figura iudicij: vnde de tali legitimitate personarum non quæritur, sed quantum ad istam materiam legitimatur persona, quia si opponatur de inhabilitate personæ, vt quia dicatur, quòd aliquis est pupillus, qui solus non admittitur, l. bonorum, infra eo. l. 1. §. 1. ff. de bon. pos. infan. vel fur. dela. vel si dicatur, quòd talis dolo fecit, ne testamentum mutaretur, quo casu non competit bon. pos. l. 1. ff. quib. non compe. bon. pos. certe ante omnia debet legitimari talis persona, vt videatur, sit inhabilis, necne, & hoc respectu considerat. Barba. legitimitatem personarum, non autem quòd sit legitimanda sicut in alijs iudicijs ordinarijs, quia de tali legitimitate non curatur in hac materia, ideo legitimatio sumitur secundum subiectam materiam, l. si vno. ff. loca.

12 † Quarto dubitat Barba. hic, an ista rubr. qui admi. ad bo. pos. possunt, & infra quæ tempora, includat clericos & ecclesiasticas personas, & per multa concludit quòd sic. nam concludit Deci. in c. eccle. sanctæ Mariæ, col. 12. in ver. tertia conclusio

conclusio, de cõsti. post Abb. & alios communiter ibi, quòd constitutio generalis non loquens expresse de clericis, sed eis fauorabilis, & non contradicens canoni, ligat clericos, c. 2. de ope. no. nun. & ibi Abb. & ideo statuta fauorabilia clericis valent, vt si statutum dicat, quòd stantibus masculis fœminæ non succedant, includuntur monachi, & alij sub tali statuto secundum Abb. in cap. quod clericis, in vlt. chart. de foro compe. in c. constitutus, per illum tex. de resti. in integr. cum alijs alleg. per Deci. in c. ecclesia sanctæ Mariæ, col. 22. de cõstitu. Limita tamen hoc non procedere in hæreditate clerici: quia talis hæreditas non comprehenditur sub dispositione rubricæ nostræ: quia statutum quòd stantibus masculis fœminæ non succedant, licet comprehendat clericos, non tamen habet locum in hæreditate & bonis clerici. Imo. in c. ꝙ clericis, col. 3. de foro compe. Alexan. consi. 44. col. 4. in fi. in 5. vol. not. Deci. in præalleg. c. eccle. sanctæ Mariæ, col. 23. in princ.

Circa secundam partẽ rubricæ quæ dicit infra quod tempus, & ita communiter habetur, not. est secundum Lancel. deci. quòd falsa est doctri. Lauren. Val. libr. 2. elegant. c. 91. qui dicit quòd dictio, infra, respicit locum, dictio, intra, tempus: nam hic est rubrica in contrarium, quæ ponit dictionẽ infra circa tempus, ad idem l. scire oportet, §. multa, ff. de excu. tu. ibi infra quinquaginta dies, licet quandoque seruetur quòd dictio intra, ad tempus referatur, l. si cum dies, §. intra quantum, ff. de arbit. & in hoc non est vis.

13 . † Iuxta hanc partem rubricæ quærit de no. q. Barba. an qui agnouit bon. pos. præsumatur intra tempus legitimum agnouisse, adeo quòd sibi incumbat onus probandi, vel aduersario. Et primo concludit, quòd vbi ille qui agnouit est in actuali possessione bonorum, releuatur propter possessionẽ ab onere probandi, Barto. in l. 1. §. non autem, ff. de bon. pos. secun. tab. vbi vult, quòd stantibus duobus testamentis eodẽ tempore, præfertur existens in possessione, c. si à sede, de præben. in 6. Aut ille non est in possessione, & tunc si est lõgum tempus, quod agnouit bono. pos. & ex diuturnitate tẽporis præsumitur rectè facta agnitio, iuxta not. in l. faciendam, per Ias. col. 2. & 8. ff. de verbo. obli. cessantibus his coniecturis concludit Barba. ꝙ ille qui agnouit bono. pos. tenetur probare: quia ex quo tempus est fundamentum suæ intentionis, ideo fundans se in tempore, tenetur illud probare, gl. fi. in l. eum actum, & ibi Bart. ff. de neg. gest. Et quia vbi actus certo tempore debet fieri, debet illud tempus probari, l. 1. §. si cum l. sequen. & ibi Bart. not. ff. de incen. rui. & naufra. sed bono. pos. debet agnosci infra tempora legitima, l. 1. C. de bono. pos. cõtra tab. liber. l. in fraudem, §. fi. ff. de re. hon. l. ergo hoc probatur per §. fin. insti. de bono. pos. ubi si admittentis animum ad iudicium intra statuta tempora ostenderit.

At contrarium tenuit Ias. hic: quia tempus non videtur esse fundamentum agnoscentis bono. pos. sed est fundamentum excipientis & sic aduersarij, qui dicit istum non agnouisse infra tempora legitima, ideo aduersarius excipiens debet probare, gl. in l. 2. C. de per. hære. & ibi Bal. gl. pe. in cle. fi. de rescript. cum alijs alleg. hic per Ias. Item quia sufficit agnoscenti probare se admissum ad bono. pos. non autem debet tempus probare, l. non hoc insti. vnde legi. l. 2. C. quorũ bon. vbi probatur filiatio & admissio, non autem tempus.

Tu autem considera, quia imo videtur fundamentum agnoscentis bono. pos. consistere circa tempus, quo elapso ipse excluditur, casus est in l. 2. in l. fi. ff. quis ord. in bono. pos. serue. in l. 1. ff. de bono. poss. infan. vel fur. dela. Et est fundamentum intentionis excipientis, quòd ille non agnouit infra tempus legitimum, & sic negatiua est ex parte excipientis: sed quia mediante tali negatione ostenditur illegitimitas personæ agnoscentis, quia si dico quòd non agnouisti infra tempus, sequitur quòd talis persona redditur inhabilis ad a-
14 gnoscendam bono. pos. † Ego habeo, ꝙ licet obijciens negatiuam illam teneatur probare, l. hoc iure, & ibi Bart. no. q̄ legit, cum l. in illa stipu. ff. de verbo. obli. tamen vbi per negatiuam opponitur de illegitimitate personæ, aliquis tenetur suam personam legitimare s̃m Ias. in d. l. in illa stipu. col. 6. in fi. post Alexan. & alios ibi. vt si opponatur tutori, ꝙ nòn confecit inuentarium, quo casu non habet legitimam personam standi in iudicio nisi confecto inuentario, l. fi. C. arbitr. tut. certe tutor tenetur probare se fecisse inuentarium, & sic suam personam legitimare, l. non ignorat, C. qui accusa. nõ pos. ita in proposito nostro cum requiratur agnitio inf. tempus legitimum, vt quis possit admitti ad bono. pos. & ob id rubrica nostra dicit, qui admitti & inf. quæ tẽpora, sequitur quòd si opponatur, quòd non agnouit inf. tempus, persona redditur inhabilis ad agnoscendam bono. pos. ideo debet se legitimare ante omnia, gl. in l. 2. C. de edic. diui Adri. tol. & sic probatur, ꝙ inf. tẽpus legitimũ agnouerit: pro hoc facit quod not. Curt. in trac. iur. pa. in verb. honorificum, qui tenet ꝙ præsentatio patroni præsumitur facta intra tempus.

Glo. rub. diuiditur in quatuor partes principales. In prima continuat titulum ad præcedentia. In secunda subordinat istum titulum quo ad sequentes titulos. In tertia diffinit, q̄d sit bono. pos. In quarta gl. remittit se ad quædam not. Secunda ibi & dic. Tertia ibi item dic. Quarta ibi & not. hoc.

In prima parte gl. continuat titulum ad præcedentia, occasione bono. pos. quæ datur in bonis libertorum, ideo ponitur titulus generalis de bono. pos. & sic gl. sentit, quòd cũ sit visum de bon. liber. in quibus competit patrono bon. pos. contra tab. ideo propter hoc ponitur iste titulus secundum Barto. & alios declarantes ita verba gl. sed Philip. Dec. hic dicit hanc non esse mentem gl. quia gl. dicit simpliciter occasione bono. poss. quæ datur in bonis libertorum, ideo ponitur titulus generalis de bono. poss. Et non habet respectum gl. ad titulum de bo. libert. sed habuit respectum ad sequentia: quia imperator tractaturus de bono. poss. quæ datur in bonis liberti, vt patet in tit. infra de bo. pos. contra tabu. lib. ideo sumpta hac occasione posuit titulum generalẽ de bon. pos. quæ consideratio non placet, quia non video, quomodo imperator habuerit respectum ad sequentia nisi propter præcedentia. Nam quo respectu imperator considerauit ponere titulum de bon. pos. contra tab. liber. nisi quia in præcedentibus de bo. pos. liber. visum fuerat, in quibus competit patrono bo. pos. contra tab. præcedentia enim declarant sequentia, l. si seruus plurium, in fi. ff. de lega. 1.

Et considerandum est, ꝙ gl. cum mysterio dicit occasione
15 bono. pos. † quia verbũ occasio, significat cãm remotam & mediatã, non aũt immediatã, c. post transla. de renun. & ibi no. doc. s̃m Barb. & alios hic, tu adde Bar. in l. vxori, ff. de aur. & arg. leg. qui dicit, ꝙ cã dicitur propinqua, occasio aũt dicitur cã remota pro qua do. Aret. in l. sed si plures, §. in arrogato. col. 3. ff. de vulg. & pup. põderat text. in l. lege censoria, in fi. ff. de verbo. sig. vbi tex. vult, ꝙ vsus cã serui parati dicuntur, qui sunt ad cultũ personæ, & sic sunt cã immediata, quæ
16 declaratio † mihi non placet, quia cã multum remota & sic occasio q̄n consideratur ex intentione facientis actũ, illa dicitur cã propinqua, adeo ꝙ consideratur sicut quælibet causa immediata respectu affectus de quo agitur, l. omnimodo, §. imputari, ibi, occasione militiæ. C. de inoffi. test. declarat Are. in d. §. in arrogato, col. 3. & vltra eũ est text. in l. certi cõdictio, in princ. ff. si cert. peta. quẽ ad hoc propositum ponderat ibi Deci. licet de Are. in d. §. in arrogato, non faciat mentionẽ. Sed in proposito nostro ista occasio materiæ præcedentis in bonis libertorũ intentioni imperatoris dedit cãm ponendi istam materiam generalem de bo. pos. ex quo volebat ponere de bon. pos. contra tabu. competenti patrono in bonis liberti, vnde cum illa occasio fuerit considerata ab imperatore, & ab eo excogitata, consideratur vt causa immediata & proxima; non aũt vt causa remota. quicquid omnes dicant. Aliam declarationem ad hæc verba glo. ponit Deci. hic dicens, ꝙ occasio est, quando causa non est principaliter ad hunc ordinata effectum, de quo agitur, sed accidentaliter: & à casu hoc disponitur, illa dicitur occasio, l. rescriptũ, §. 1. ff. de distrac. pig. Cum igitur imperator s̄posuit de bon. liber. ista non erat causa principalis ordinata ad ponendum hanc materiam generalem de bon. pos. sed tamẽ imperator considerans, ꝙ in bonis liberti competit bono. posses. cõtra tabu. ideo fuit sibi data occasio ista ponendi hanc materiã generalẽ de bonorum posses. Quæ ratio non satisfacit: quia cum imperator cũ maxima deliberatione totum hoc opus cõpilauerit, non est dicendũ, quòd incidenter ita sibi occurrerit, sed fecerit ex proposito, & sic verbũ occasio, significet causam immediatam & propinquam per rationem q̄ proxime dicebam: & ista erit mea noua declaratio ad istam gloss.

Sed contra istam continuationẽ facit, quia videtur ad remota. Nam titulus de bonis liber. ad quem fit continuatio, distat à titulo nostro per quatuor titulos intermedios: ergo continuatio nõ videtur bona, l. 2. ff. de statu homi. ad hoc respondet Corne. hic ꝙ satis dicitur ad proxima, ex quo tituli illi intermedij faciunt ad materiã: quo casu non inconuenit cõtinuare ad remota, l. 1. ff. si tabu. test. nul. exta. insti. de leg. in prin. Vel potest dici s̃m Corne. ꝙ ista continuatio fit ad proxima, q̄a in titulo de bonis liber. imperator cõsiderauit tractare de bon. pos. competenti patrono in bonis liberti, in titulo autẽ proxi. præcedẽ. tractatur de iure aur. annul. & de nata. resti. sed si libertus impetret ius aureorũ annulorũ, patrono non denegatur bono. pos. contra testamẽtum liberti:

secus

secus si natalibus fuerit libertus restitutus: nam tunc contra talem restitutum patronus non potest intentare bono.poss. contra tab.l.etiam, in prin.ff.de bon.liber. ideo occasione vnius bo.pos.quæ datur, ponitur iste titulus: & sufficit quod aliquo speciali respũ rubrica ad præcedentia possit adaptari.inst de leg.in princi. Deci.in rub.de consti. in princip. Secundo contra istam continuationem insurgit Cato Saccus cũ quo trãsit Lancel. Deci.hic, quia in titulo de bon.lib.sup. tractatur incidenter de bon.poss.competenti patrono in bonis liberti:ideo continuatio non debet fieri ad ea:quæ incidẽter sunt dicta:quia illa non sunt in consideratione, argu.l. nauis onustæ.in prin.ff.ad legem Rhod.de iac. le.si quis nec cãm.ff.si cer.petat. Et hac ratione ultra istos Imo.in rubr.ff. de bon.reprehendit quandã continua.illius tituli, ad hoc nititur dare resp.Philip.Deci.hic considerando quod non ad proxima, sed ad sequentia fiat continuatio: quam considerationem sup.reprobaui.vnde ad istud potest respon.quod ex quo dictũ est de bonis liber.in quibus potest competere bono.pos.contra tab.ideo hoc respũ speciali sufficit rubricam posse adaptari.de hoc est gl.in rubr.ff. de testa. cum qua oẽs transeunt, quæ continuat illum titulũ ad superiora: quia dictum erat tutores dari in testamen.o:probatur hoc institu.de leg.in princip. Sed tamen contra istam continuat, facit, quia videt.quod iste tractatus bo.pos.debuerit poni post tractatũ successionũ q̃ deferuntur de iure ciuili: probatur in titulo.ff.eod.de bon.pos.& ibi glo.rubricæ probatur, inst.eo.de bon.poss.& ibi gl.in rub.non aũt quod isto respectu speciali propter bona liberti debuerit fieri continuatio.ad hoc respõdit Barba.hic.col.13.dicens, quod istud est iuris positiui, de quo nõ põt reddi ratio, gl.in le. 1.§.pueritiã.ff.de postul. tu aũt dicas, quod Imperator, insti.eo.eodẽ respectu & consideratione posuit titulum de bon.poss. post titulum de succes.lib.& titulum de assigna.liber.in quibus titulis tractatur de bonor.posses.compeẽti patrono in bonis liberti: sicut etiam hoc respectu Imperator hic fecit hãc continuationẽ, quicquid dicant gl.& omnes in rubrica insti.de bon. pos.ibi cõtinuantes illum titulum, quia visum est.sup.de hæreditatibus quæ deferuntur iure ciuili ex testamento, & ab intestato: verum quod prætor in aliquibus emendauit, uel correxit ius ciuile, ideo ponitur ille titulus: quæ continua. non videtur vera. In libris autem ff. Iurisconsultus considerauit aliam rationem: quia alio respectu post successiones uniuersales & singulares iuris ciuilis posuit materiam de bo. pos. & non est inconueniens, quod imperator & iurisconsultus, in rubricando uariant: sed diuersis rationibus, & tamẽ utraque situatio rubricarum sit optima, glo.no.in rub.C.de bo. pos.contra tab.& ibi eam commendat Deci.

Continuatio tamen ista uidetur dubia: quia ratione occasionis potuisset imperator ponere hãc materiã post tractatum successionum prætoriarum, sicut fecit iurisconsultus in libris ff. Secundo quia attenta aliqua occasione speciali potuisset poni iste tractatus post titulum de pact.& transact.in quibus ponuntur transactiones super bonis, pro quibus cõpetit bon.pos.& hoc respectu postea tractare materiam generalem de bon pos.sicut gl. de bon.pos. quæ competit patrono. In secunda parte gl. dicit, q̃ iste titulus est generalis ad omnes sequentes usque ad titulum de repu.bon.pos.& sic hic seruatur ordo, vt generalia præmittenda sint.l.1.in prin.ff.si cert.pet. Sed circa hoc dubitat Lancel.Dec cur imperator prius ponat cõia plurium specierum, antequam tractet de speciebus, cum alibi fiat oppositum: quia tractatur prius de speciebus, q̃ tractetur de genere: patet sup. in tit.cõmunia utrique iud..in titu.inf.cõia de succe. inf.comm. de manu.sed ad hoc respondet Barba. hic col.13 qui mouet istam difficultatem dicens, q̃ imperator seruauit dictum Philosophi dicentis, q̃ sermones fiunt veriores, si ad species descendamus: & resp.secundum glo.in rub.inf.cõia de leg. qd̃ tũc nõ postponitur genus sed de eo quod separatim potuit dici coniunctim: cuius respon.non reputo tutam. Ideo põt dici, q̃ licet iste sit ordo, quandoque tamen iste ordo pretermittitur per iurisconsultum & imperatorem: patet in rub.ff.de iur.om.iud.iuncto titu.præced.probatur inf.de test.mil.vbi prius ponitur titulus spẽalis de test.milit.deinde titulus gñalis de testa.probatur in rub.extra de uoto, & ibi no. Abb. vnde patet, q̃ hoc non est necessitatis a generalibus inchoare, sed est ad bene esse: & not. Deci.in rubr.de probatio. col.1.

17 In tertia parte glo.quærit, † quid sit bon.posses. & respõ.ponendo diffinitionem iurisconsulti in l.3.§.bonorum.ff eod. q̃ bon posses est ius persequendi retinendiq; patrimonij siue rei, quæ cuiusque cũ moritur, fuit. Barb.in repe.col 16 tenet contra istam diffinitionem dicens, q̃ bon.pos.nõ est ius sed beneficium iuris, l.1.inf.qñ non pet.par. ibi beneficium edicti perpetui: & sic si est beneficiũ. est quid gratuitum: & sic differt a iure & rigore iuris. Et q̃ ista inter se differant, probatur in l.nulla.ff.de leg.vbi æquitas appellatur benignitas, & sic beneficium: ius aũt dicitur rigor iuris, ad idem text.in §.fi.insti.eo.ibi, plenum habeat beneficium, ad idem.l qui se patris.C.vñ libe.in ver.beneficiũ, quem ponderat idem Barba.in hac repe.col.57.l.sed si decesserit.ff.de bon. pos.cõtra tab.ibi, commodum bon.põs.nec ob.tex.in §. bonorum.vbi dicitur, q̃ est ius persequendi: quia intelligitur, q̃ olim erat ius rigorosum, ex quo requirebatur causæ cognitio in agnoscenda bon.pos.l.2.§.dies, ff.quis ord.in bon. pos.seruc.l.3. §.causa cognita.ff.eo.sed hodie sufficit qualiscũque attestatio amplectendæ hæreditatis, l.fi.ff.eo.l.fi.§.nos itaque.C.de cura.furio.ergo sublata illa solenni petitione dicitur beneficium non autem ius rigorosum. licet olim secus foret: ista consideratio mihi non placet, quæ ẽt tempore ff. qñ requirebatur solennis petitio bo.pos.appellatur beneficiũ, sicut etiã hodie appellatur beneficium quando est sublata illa solennitas petendi, l.si post mortem, §.fin.ff.de contra tabu. Secundo ista consideratio non placet: nam hæreditas appellatur commodum, & sic beneficium, instit. de legit. pat.tut. in fi. & tamen hæreditas est ius, l.nihil aliud ff. de verb.sign. hoc ẽt probatur, quia beneficium ecclesiasticum dicitur beneficium, & tamen est ius percipiendi prouentus in ecclesia secũ n Hosti.in rub.de preben.& digni. Et q̃ bon.pos.sit ius, probatur insti.de bon.pos.in prin.vbi dicit tex.q̃ ius bo.possess.est introductum a prætore: quẽ tex.ad hoc põderat Ro. hic: & licet Barba.respon.ad illum tex.q̃ licet dicat ius bon. pos.esse introductum a prætore, nõn tamen sequitur, q̃ in essentia bo.pos.sit ius: quia resp.q̃ si illud q̃ est introductũ, est ius, ergo in essentia de necessitate sequitur q̃ sit ius: hoc idẽ probatur per tex.in §.quos aũt.insti.de bo.pos.ubi text. dicit, q̃ bono.possessor loco hæredis constituitur: & sic qd̃ obtineat hæreditatẽ: ergo erit bon.pos.ius petendi bo.pos. beneficium iuris, non tamen negant per hoc quin in essẽtia sit ius, vt.sup.fuit probatũ.non ob.l.nulla.ff.de legi.quia ille tex.nõ facit ad propositum.loquitur.n.de rigore, & æquitate iuris ciuilis: quæ illa sunt diuersa: non aũt q̃ beneficiũ iuris in se non possit dici ius, quia non video aliquid repugnare.

Aduerte tamen, quia licet Bal.hic & Rom.& alii concludant bon.pos e se ius per text.in le.3.§.bonorum.ff.eo.dum tex.dicit, ius persequendi.ille tex.concludenter hoc nõ probat, quia potest dici, quod sit ius persequendi id est facultas persequendi, l.contra iuris, §.1.ff.de pact vbi ius donandi dicitur id est facultas donandi, & ita illum tex.in d. l.contra iuris, §.1 exponit Io. And.in merc.in prin.facultas aũt est facti secũ n Bar.in l.cum notissimi, in prin.C.de præscr. 30.ann. & ita alias legendo publice Bononiæ titulum inst. de actio.in prin.resp.ad illum tex.dum dicit, quod actio. est ius persequendi.intelligatur id est facultas persequendi: & sic non probat secũ n hanc expositionem, quod actio sit ius: non tamen nego, quin bonor. pos. sit ius: sed dico, quod hoc concludẽter non probatur in § bonorum, quæ omnia signa. Secundo animaduertendũ est quod dicitur in d l.3.§.bonorũ. quod bonorum pos.est ius persequendi in iudicio, et ipsa actio, vocatur bonorum possessoria hæreditatis petitio: vt patet in toto titu.ff.de bon.pos.hær.pet.& sic ipsa bo.pos.non est actio: ideo gl.hic dicit, quod bo.pos. est ius pp quod agimus, & sic propter quod competit actio, quę uocatur bo.pos.hær. peti. Sed ipsa bono. pos.hæreditatis petitio.est ius quo agimus: & sic bon.pos.est causa remota & mediata quare ago.

18 † dictio.n. propter, secundum Corne. hic denotat causam mediatam. Barba.in l.eo tempore, § fina ff de pecu.sequitur Bart.in l.1.col 3.inf.eod.qui ponit exemplum de dominio: quia est ius propter quod competit iudicium petitorium, l. in rem actio.ff.de rei vendi.sed actio realis est ius, quo prosequimur ipsum dominium: confirmatur hoc, quia text. dicit ibi, quod bonorum possess. est ius retinendi: ergo non est actio: quia actio non competit possidenti, §.æqui. institu.de actio.l 1.§.interdictum, ff.uti possi.secundum gl. in d. §.bonorum. Sed idem Bart.sibi contrarius in l.3.in princi.colum.2.ff.eo.intelligit §.bonorum, ut loquatur de iure quo persequimur, non autem de iure propter quod: reiecta expositione glo.ibi dicentis, quod est ius quo persequimur. quia quis habet persequi, ut a iudice confirmetur bon.pos. edictalis, l.3.§.si causa cognita, ff eod.uel hodie habet necesse coram iudice agnoscere, l.fi.inf.eo.& sic persequitur a iudice confirmetur.

19 Sed Bald. † in repe.huius rubricę in 1.quæstio.prin.impugnat & declarat Barto.in d. le.3. sustinendo gloss.nostram:

primo mouetur, quia text. in d. §. bonorũ dicit, quòd est ius persequendi patrimonij rei suæ: nõ autem dicit, quòd sit ius persequendi confirmationem. & hac ratione etiam Ias. hic licet Bulga. non alleg. impugnat Bart. in d. l. 3. Phili. Deci. hic saluando Barto. in d. l. 3. respon. huic motiuo dicẽs, quòd petendo & persequendo confirmationem satis dicitur persequi patrimonium considerato fine illius confirmationis, quæ fit ad effectum consequendi patrimoniũ. Quæ responsio nihil valet; quia in diffinitionibus, in quibus strictè proceditur attendendo proprietatem verborum, bene sciuisset dicere iurisconsultus, quòd est ius persequendi mediante petitione, ex qua sequitur consecutio patrimonij.

Secundo contra Barto. mouetur Bulga. quia si duplex est bono. pos. prout est communis opin. edictalis & decretalis attenta declaratione Bart. solum diffiniretur decretalis, quæ est ius persequendi coram iudice: quod est absurdum, quia cum diffinitio bono. pos. sit generalis, debet cõprehendere ita edictalem bono. pos. sicut decretalem. Sed Moder. Pern. cum quibus transit Lancel. Deci. hic dicunt solam diffiniri decretalem non autem edictalem, quia diffinitur illa bono. posses. per quam datur ius persequendi mediante bonorum possessoria hæreditatis petitione, & hunc effectum non potest producere edictalis: sed necesse est, quod quis sit à iudice declaratus, & tunc potest auocare bona de manibus possidentium. Sed tamen mihi videtur verior opinio Bulg. quod ex quo diffinitur in genere bonorum posses. quod ita diffiniatur edictalis sicut decretalis, & probatur ratione, quia nõ posset dari hoc ius persequendi, nisi etiam ex edicto prætoris esset quis vocatus: ergo est necesse, quod etiam edictalis diffiniatur, & sub illa diffinitione comprehendatur: quia vocatio de aliquo facta ex edicto prætoris, & confirmatio prætoris vini dant omnia hæc simul: nam edictalis bonorũ possessio est ius quærendi, decretalis vero est ius quæsitum secundum Lancellotum Decium in principio istius rubricæ: ergo non potest diffiniri vnum ius sine altero.

20 † Tertio contra Bar. in d. l. 3. mouetur Bulga. ratione, quia attenta expositione Bar. sequeretur, quòd ius petendi confirmationem à iudice esset bono. pos. quod tamen est falsum: quia debet esse differentia inter confirmantem & confirmatum argumẽ. l. 2. ff. de stipula. seruo. & aliud est electio, aliud ius petendi confirmationem electionis, c. quã sit. de electio. in 6. ita est necesse, quòd aliud sit bonorum possessio, aliud ius petendi confirmationem ipsius bonorum possessio. ex ordine saltem intellectus præcedit ius, quod est confirmandum, ipsam confirmationem, toto titulo de confirma. vtili vel inuti. confirmat Deci. hic ratione, quia si bonorum possessio producit ius petendi confirmationem, ergo diffinitio non esset bona, quia esset diffinire bonorum possessio. per effectum: diffinitio autem debet ponere substantialia rei diffinitę, non autem effectum rei secundum Bar. in l. 1. in princ. ff. de appellatio. dum reprehendit & diffinit appellationem traditam per Azo. Sed ad istam rationem saluando Bart. potest responderi, quod licet inter ipsam bonorum possessio. & confirmationem sit differẽtia, tamen ex quo iste effectus confirmationis immediatè producitur, ideo non est inconueniens quod diffiniatur res per effectum, ita Deci. in rubrica extra de probatio. colum. 5. vbi alleg. tex. ad hoc in d. §. bonorum, allegat etiam l. 1. ff. de testamen. vbi dicitur, quod testamentum est iusta sententia de eo, quod quis vult fieri post mortem, & tamen aliud est testamentum, aliud effectus, & confirmatio ipsius testamenti, institu. de actio. in prin. Vel secundo potest dici, quòd non est inconueniens, quod diffinitio fit per effectum secundum Soc. in rubric. ff. de condictio. & demonstra. allegat Commentatores in preludijs Ethicorum, qui defendunt duas diffinitiones philosophiæ, Platonis, qui diffinit, quòd est cogitatio mortis, & sic potest negari dictum Bart. in dicta l. 1. de appellatio. allegat etiam Soci. tex. in institu. de obligatio. in princi.

Quarto vltra alios mihi videtur, quod ista expositio Bart. non possit procedere, nam considerandum est, quod ibi diffinitur bonorum posses. prout est ius creatũ, & à iure formatum: quia bonorum possessio est ius persequendi retinẽdiq; patrimonij: non aũt consideratur confirmatio, & petitio iudicis, & sic factũ hominis: quia illud, qđ facit iudex, non est cã productiua bonorum possessio. sed tñ acquisitionis vel applicationis, & ita in simili Bart. in rubrica. ff. de acquir. hæred. considerat diffinitionẽ hæreditatis, quia est successio in vniuersum ius quod defunctus habuit, quia consideratur hæreditas quo ad ipsum ius remota ipsa aditione, quæ fit per hominem, per quam illud ius acquiritur, ita etiam dicamus in simili de bonorũ possessio. q̃ est loco hæreditatis, §. quos autem. instit. de bonorum possessio. vt diffiniatur ipsa bonorum possessio, prout est ius, nõ autem prout consideratur factum hominis ad acquisitionem. Et quod ista consideratio sit vera, probatur: nam potest cõsiderari ipsa bonorum possessio, quæ est ius persequendi retinendiq; patrimonij, & tñ non sit petita à iudice, vel tempus expirauerit, vel quis eam non potuerit agnoscere, l. infantis l. quamdiu, l. bonorum, infr. eod. ergo ipsa bonorũ posses. quæ est ius, & diffinitur, est quid diuersum ab ipsa cõfirmatione iudicis & petitione, cũ sine confirmatione & petitione iudicis dicatur bono. posse. sic etiam hæres dicitur ille, ad quem pertinet, licet illam non possit acquirere nisi adeatur, & ista ratio iudicio meo destruit illam considerationem Bar. Et licet in aliquo sit differentia inter hæreditatem, & bono. posses. vt per Deci. hic col. 9. tñ quantũ ad ppositum illud nõ est aliqua differentia.

21 † Et ex his infero nouum & verum intellectum ad §. bonorum in l. 3. ff. eo. quòd ibi diffiniatur bo. pos. prout est ius non considerato aliquo facto hominis, & illa verba persequendi retinendique significant potentiam retinendi & persequendi, non autem significant actum hominis, vt persequatur vel retineat, sicut in hæreditate consideratẽ successio in vniuersum ius ex dispositione iuris, non autem prout homo actualiter succedit ſm Bar. in præalleg. rubri. de acqui. hęredi. Et ſm hunc intellectum cessat difficultas mota hic per gl. quia non potest dici, ꝙ bonorum pos. sit ius persequendi, sed ius propter quod: cum ipsa bono. possessoria hæreditatis petitio sit ius quo: nam respõdet, ꝙ ex quo consideratur potentia persequendi & retinẽdi mediante dispositione legis, non aũt interueniente facto hominis, frustra consideratur ꝙ sit ius quo, vel propter quod persequimur, quia ista considerãtur in actu, & respectu hominis persequẽtis, & de actu hominis non loquitur diffinitio iurisconsulti. Et ideo infero contra Bar. in d. l. 3. qui dicit, ꝙ tex. in d. §. bonorum, loquitur de iure quærendi hæreditatẽ, quod nõ fit per bo. pos. de iure prætorio, sed per aditionẽ de iure ciuili, qa credo ꝙ text. ibi loquatur de ipsa bo. pos. in essentia, quæ cõpetit de iure prætorio, sicut competit hęreditas de iure ciuili, & hoc tenet Bulg. in hac rub. in 4. q. in prin. & inferius dicetur. Quæ omnia tene menti, quia credo, ꝙ cõsideratio nõ displicebit. Nõ omitto, vt omniũ quæ dicuntur hic per scribentes notitia habeatur, ꝙ Phil. Deci. hic fuit in noua cõsideratione dicens, quod dum iurisconsultus diffinit in d. §. bonorũ, qđ bo. pos. est ius persequẽdi, intelligatur de iure quo persequimur immediatè non aũt de iure propter quod: quia diffinitur bon. pos. prout est ius persequendi & retinendi patrimonij. & sic ipsam successionem vniuersalẽ, vt statim qđ quis adeptus est bon. pos. habet ius retinendi & ẽt persequendi: & sic in ipsa diffinitione iuriscõsultus nõ habuit respectum ad persecutionẽ rerum particulariũ, pro quibus datur bo. pos. hæreditatis petitio, & sic ille, cui cõpetit edictalis bo. pos. habet ius vt possit perseq. id est petere patrimoniũ defuncti, & sic cessat difficultas mota per gl. quia ex quo loquitẽ de psecutione iuris vniuersalis, non põt dici, qđ ibi fiat consideratio de ipsa bo. pos. hæreditatis petitione, quæ cõpetit ꝓ rebus particularib. vt licet tex. dicat retinẽdi patrimonij siue rei, intelligitur rei id est patrimonij, quia verbũ res, oĩa comprehendit, l. 1. ff. si cert. pe. & hoc sẽtit ibi gl. quæ exponit rei id est patrimonij.

Secundo ipse respondet difficultati motæ per gl. quòd licet bo. possessoria hæreditatis petitio sit ius persequendi, tamen ex quo est executio iuris primo loco competẽtis, ideo illa executio non consideratur, sed attenditur prima causa,
22 & sic ipsa bo. pos. sicut † in simili si eligatur quis ab eo, qui habuit potestatem à consilio aliquẽ eligẽdi, dicitur electus ab ipso consilio, non aũt consideratur illa persona, quæ eligit, ſm Bart. in l. vnum ex familia, §. si de falcidia. ff. de legatis. 2. c. cum aliquibus, de rescri. in 6. & sic sit denominatio à prima causa, & sic ab ipsa bonorum possessio. quæ est prima causa, non aũt consideratur ipsa executio, & sic ipsa bo. possessoria hæreditatis petitio. Quæ consideratio aliquo pacto non satisfacit, quia mediante bono. possessoria hæredita. petitione ita persequimur totũ patrimonium sicut res particulares, vt not. gl. in d. l. 3. §. bonorum in versi. rei. ergo intelligendo etiam prout vult Deci. de ipso patrimonio vniuersali bon. pos. non erit ius quo, sed ius propter quod, & sic nõ tollitur obiectio gl. Vnde tene meam declarationem præcedentem.
23 † Item dicit gl. ꝙ bono. pos. est ius persequendi retinẽdi &c. intelligitur ius scilicet prætorium, non aũt ciuile, vt differat ab ipsa hæreditate, quæ etiã est successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit l. nihil aliud, ff. de verbo. sig. & est de iure ciuili. sed Bart. in l. 3. ff. eo. cum quo trãsit Alex. & magis communiter alij, reprehendit istam expositionẽ,

quia

quia etiam reperitur bo.pos.de iure ciuili, vt in rubri. 2.l.1.
ff.vt ex legi.senat.ve consul.vbi defertur bono.possel.a iure
ciuili.Sed ad hoc respondeo,quod licet ẽt hoc esset verum, de
quo statim dicetur,tamen glo.potest saluari:quia gl. habuit
respectum ad id,quod magis regulare est,ut sit de iure præ-
torio,insti.de bo.poss. vnde id,quod est magis regulare,de-
bet attendi,glo.in l.omnis diffinitio.ff.de regu.iur.& ita etiã
considerat Deci.quæ responsio videtur dubia: quia cum ibi
diffiniatur bon.pos.debet esse diffinitio generalis.vt omnia
comprehendat etiam quæ aliquo casu contingunt, l.1.§.do
lum.ff.de dolo.Gamma.in dialet. de loco a diffinit.nam ibi
Seruius diffinit dolum esse machinationem alterius deci-
piendi causa,cum aliud agitur,& aliud simulatur: & tamen
reprehenditur per Labeo. quia aliquibus casibus licet non
ita generaliter dolus sine simulatione committitur , qui ta-
men tex.non probat:quia ibi Labeo reprehenditur, ex quo
diffinitio non conuertebatur cum suo diffinito : quia est do-
lus frequenter sine simulatione , vt in furto , & in omnibus
maleficijs dolo commissis,in quibus aliqua simulatio non
interuenit:tamen potest dici,quod nõ inconuenit ẽt in dif-
finitionibus,vt diffinitio comprehendat ea quæ sunt magis
regularia,licet aliquẽ casum non cõprehẽdat:sc̃dm Aret.in
l.1.ff.de testa.alle.in arg.l.suus quoq;,§.puto.ff.de hær.tenet
Deci.in rub.de indi.col.3.in fin.& 4.refert Are.hoc tenuisse
per l.1.ff.de legi.hoc tenet Alex.in rub.ff.sol.matr. col.2.in
prin.pro quã opi. ego adduco text.in §.serui. institu.de iure
perso.vbi dicitur seruitutem esse constitutionem iurisgen-
tium,qua mediante quis dominio alieno subijcitur:& tamẽ
est quædam species seruitutis de iure ciuili: vt in eo qui ven
dit se ad pretium participandum: vt dicitur in d. §.serui . &
tamen pp hoc diffinitio illa,quæ est generalis,non infringi-
4 tur.¶ † An aũt hoc sit verum,vt reperiatur aliqua bo. poss.
de iure ciuili,Bart.in d.l.3.tenet quod sic per rubricam & l.1. ff.
vt ex legi.senat.ve.consul.probatur per illum tex. in fi.dum
dicit,quod non competit bo.pos.nisi lex det:& illa bo.pos.est ex
legibus:dictio (ex) denotat causam immediatam,l.1.§.ex in
cendio.ff.de incen.rui.& nau.& ibi Barto.sc̃dm Deci. hic ad
istum tex.respon.Bulg.in hac rub.in 5.qõ. princ. quod ille text.
non probat,quia licet detur a lege ciuili,tamen illa bon.pos
ses.est de iure prætorio:& lex vtitur ministerio prætoris,qa
cum secundũ regulas iuris ciuilis nõ possit dari hereditas ,
datur bo.poss.vt in casu l.posthumus.ff.de iniust.test.in post
humo præterito mortuo viuo testatore: sicut in simili sena-
tusconsultum Trebel.iussit fideicomm.dari actiones præto-
rias. §. restituta.§.& post quod,institu.de fideicom. hæred. facit
gl.in l.2.ff.de fideicom.hæred.pet. quę dicit , quod actiones ex
empto & similes,quæ sunt ciuiles,licet concedantur a præ-
tore,remanent ciuiles.Confirmo istam respon. ex not. per
doc.in l.admonendi.& ibi refert Ias.in repe.col.7.ff.de iure
iur.qui dicunt, quod licet per instrumenta de nouo reperta
ex constitutionibus,& sic de iure ciuili concedatur restitu-
tio,erit de iure prætorio.Et licet concedatur per legem ab-
stinere,l.1.C.ut se ab here.absti.tamen ista abstẽsio est de iu
re prætorio,secũdũ Ias.in d.l.admonendi.& in l. 1. col.13.J.
qñ non peten.par.ad hoc saluãdo cõem respon. Dec.dicẽs,
quod lex ciuilis utitur proprio remedio,cum sit a lege imme-
diate:& non repugnat,quominus lex ciuilis bono.posses.da
re possit,vbi hæreditas non potest dari,d.l.posthumus.ff. de
iniusto testa.quæ respon.nihil valet:quia nõ negat, quin ius
ciuile potuisset hoc facere:sed dicitur,quod hoc non fuit factũ
in illo titulo,vt ex legi.Secundo ipse respõdet,quod dato quod
lex ciuilis vteretur bonorũ possessione, & sic remedio præ-
toris,tamen hoc ius dicetur esse de iure ciuili,cuius authori
tate prętor exequendo hoc facit, vnde actus debet ascribi iu
ri ciuili tanquam causæ principali,Bart.in l. vnum ex fami-
lia.§.si de falcidia.ff.de le.2.l.item eorum.§.si decuriones.ff.
quod cuiusque vniuer.nomi.respon.quod licet ius ciuile sit cã prin
cipalis,tamen vtitur iure prætorio tanquã principali . vnde
actus a iure pręrorio debet denominari.& licet ius ciuile sit
dignius iure prætorio,tamẽ ex quo accedit dispositioni iu-
ris p̃torij sequẽdo eius remedia, actus a iure prætorio deno
tatur.arg.l.& si nõ sũt.§.p̃ueniamus.ff.de auro & argen.leg.
probatur ista respon.in §.septima.insti.de bo.pos.ubi tex.di
cit,quod conceditur a iure pręrorio ista bono.pos.ut ex legi
bus,&c.Secundo pro opi.Bar.& cõi quod bonorum poss.vt
ex legibus sit de iure ciuili,adducitur tex.in l.3.in princip.ff.
vnde leg.vbi tex.vult,quod vbi competit bonorum pos.vt ex le
gibus,competat vnde legitimi:sed vnde legitimi non com-
petit,nisi quis possit succedere de iure ciuili.l.2.§.final.ff.un
de legi.ergo sequtur,quod illa bo.pos.vt ex legibus, sit de iure ci
25 uili alias nõ cõpeteret vnde legitimi, † qa legitimũ dicitur
quod a lege obuenit,l.3.§.de illo.ff.pro soc.l.lege obuenire , ff.
de ver.sig.ad hoc resp.Bulg.dicẽs nõ esse verũ,quod bo.pos un
de legitimi,concurrat cũ illa,ut ex legibus.non ob.l.3.præal
le.quia ibi iõ est,quia deferebatur hæreditas,nõ tantũ bon.
pos.ex legibus.patet ex illa dictione ẽt quæ est implicatiua ,
quę implicat ad præcedentia:vt si deferatur hæreditas.& ẽt
bo.pos.ex legibus,tunc cõpetat vnde legit.nam cõpetit, vbi
defertur hæreditas præall.l.2.§.fi.vnde legi. Sed ubi cõpete
ret sola bo.pos.vt ex legibus.ita quod hęreditas nõ foret delata,
vt in casu l.posthumus.ff.de iniust.test.tũc nõ cõpeteret un
de legitimi.cũ talis bo.pos.simplex sit de iure prætorio.Sed
Deci.hic impugnat istã respon.dicens per tex.in d.l.3.quod ubi
competit simplex bo.pos.vt ex legibus , ẽt si non deferatur
hæreditas,cõpetit vnde legitimi.per tex.in l.3.in fin.dũ dicit
ex illa parte qua ex legibus petitur bo.pos.ex parte vnde le-
git.peti põt.confirmat rõne,quia ius ciuile vbi defert hære-
ditatẽ,nõ vtitur illo casu bo.pos.tanq̃ remedio extraordina
rio,vt patet in l.posthumus.ff.de iniust.test.ergo nõ p̃t dici
quod ubi bo.pos.eodẽ tẽpore deferatur hæreditas. Non ob.im-
plicatiua(ẽt) quia respon.quod illa implicatiua ẽt,implicat ad
casũ contrariũ:vt patet ex illa aduersatiua,cũ vero:nam di-
ctũ erat,quod qñ lex defert hæreditatẽ,& non bo.pos.datur
vnde legitimi.cũ vero intelligitur aduersatiue ad casũ s̃.po
situm,s.quod cũ datur bo.pos.& nõ hæreditas cõpetat bo.poss.
vnde legitimi.sed ab istis põt defendi opi. Bulg. quia ĩn pri-
mis non est bene responsum ad illã implicatiuã(etiã) positã
in d.l.3.vt põderat Bulga.secundo quia ad hoc ut cõpetat uñ
legitimi.necesse est,quod hæreditas deferatur,l.1.in prin.ff.
vnde legit. & est casus in l.1. ff.ut ex legi.ubi tex.dicit,quod
vbi defertur hæreditas,quia illũ hæredẽ esse oportet, cõpe-
tit unde legitimi,& non bo.pos.vt ex legibus.sed tãtũ cõpe-
tit,ubi a lege defertur bo.pos.Non obst. rõ Decii,quia resp.
qđ vbi ex lege 12.tabu.quis hẽt hæreditatẽ,nõ cõpetit bon.
posses.vt ex legibus,quæ est extraordinaria:sed ubi alio iure
defertur hæreditas,pariter & bo.poss.tunc cõpetit bon.pos.
vt ex legibus,quæ concurrit tanq̃ remediũ gñale,l.1.in prin.
26 ff.ut ex legi. ¶ † Contraria op.quod non reperiatur aliqua bo.
pos.de iure ciuili,tenuit Bal.hic,cũ quo transeũt Bulg.& Ias.
& Barba.primo per text.in §.septima.insti de bono. pos.vbi
tex.dicit loquendo de bon.posses.ut ex legibus,quod p̃tores
eã introduxerũt.ad idẽ l.1.in prin.ff.ut ex legi.ubi tex.dicit,
quod dabit prætor bo.pos.vbi p legẽ uel senatusconsultũ da
re oportebit:& ideo ille titulus ponitur in tract. prætoriarũ
successionum.Ad ista sustinendo cõem respond. hic Deci.
qđ in illis iuribus dicitur introducta de iure prætorio,inquã
tum generaliter competit etiam in casibus specialibus indu
ctis de iure ciuili:sed considerãdo casum specialem legis de
ferentis hanc bon.poss.tunc dicitur delata a iure ciuili , non
autem prætorio:& sic per talem confirmationem generalẽ
factã a iure prætorio nõ desinit esse de iure ciuili:sicut in si-
mili dicit Ale.hic p tex.cũ gl.in l.1.ff.si pars hær.pet.ista re-
spõ.nihil ualet & est contra tex.in l.1.in fin.ff.ut ex legi.ubi
tex dicit,quod qñ specialiter defertur a lege bon.posses.cõ-
petit illa bo.pos.ut ex legibus inducta a prætore,non autem
qđ in casu speciali delata sit illa bo.pos.a iure ciuili. Secũdo
pro ista op.mouetur Bal.quia si bono.poss.esset a iure ciui-
li inducta,& tamen quælibet bon.pos.durat anno,vel cẽtum
diebus,l.2.§.dies. 2. l.fi.ff. quis ordo in bo.pos.serue.ad hoc
respondet Alex.non esse inconueniẽs,quod aliquãdo reme
dia ciuilia non sint perpetua:ut not.gl.insti.de perpe.& tem
po.actio.qa resp.quod cũ hoc sit regulare, ut sint perpetua,
debemus regulæ adhærere,nisi contrarium expresse ostẽda
tur,gl.in l.omnis diffinitio.ff.de reg.iur.l.suus quoque,§.pu
to.ff.de hær.instit. Tertio mouetur Bulga. per rationem gl.
nostræ:quia iurisconsultus in l.3.§.bonorũ.ff.eo.dicit, quod
bo.pos.est ius persequendi retinendiq; patrimoniũ quod cu
iuscunq; fuerit:illa diffinitio etiam competit hæreditati : iõ
debet subaudiri,quod est ius p̃torũ.ut dicit gl. Et licet Bart.
in l.3.ff.eo.dicat, quod bo.poss.in hoc differt ab hæreditate,
quia bo.pos.est ius succedendi & acquirendi hæreditatẽ , si-
cut est aditio:sed hæreditas est successio ĩ vniuersum ius, nã
dicit Bulg.quod hoc est falsum:cum bo.pos.sit instar hæredi
tatis:& ita se habet bo.pos.de iure prætorio,sicut hæreditas
de iure ciuili,§.quos autem.inst.de bon.posses.& hoc etiam
tenui ego sup.cõtra Bar.dum posui intel.ad l.3.§.bonorum.
& licet Dec.nitatur hoc impugnare dicẽs,quod imo bo.pos
sess. est ius persequendi & retinendi , & sic vr̃ importari ius
succedendi,quia respõde,quod ius persequendi & retinẽdi
cõsideratur ex dispositione iuris absque facto hoĩs,sicut in
hæreditate consideratur successio,tñ ea quæ sup.dixi. Et sic
articulus est ad vtramq; partem disputabilis. Extra gl.dubi-

27 tat hic Alex. † quid si alicui delata est bono. pos. & ille egit
in iudicio intentando bono. possessoriam hæreditatis peti-
tionē, an ex hoc videatur agnouisse bono. pos. absq; eo, φ ali
ter agnoscat in iudicio, iuxta l. fi. inf. eod. & ipse concludit
contra Ioan. Fab. in §. fin. insti. eo. quòd videatur agnouisse,
quia ex quo agit bono. pos. hæreditatis petitione, & sic vult
hoc consequens intelligitur velle antecedens scilicet agno-
scere. l. ad rem mobilem. ff. de procur. alleg. not. per Barto. in
l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei vendi. vbi concludit, quòd agens pe
titione hæreditatis in consequentiā petit, quòd debeat pro-
nuntiari hæres, pro hoc Lancel. deci. in l. fi. inf. eo. adducit
quod not. Roma. consi. 337. incip. quo ad primam consulta
tionis, vbi concludit, quòd missio in possessionem canoni-
catus vel præbendæ habet vim collationis, ex quo posito
subsequenti ponitur antecedens, per c. cum aliquibus, de re
script. lib. 6. & c. cum in ecclesiis, de præb. in 6. vbi receptio
in canonicum habet vim collationis, ad illud respon. Deci.
hic dicens, quòd ex quo aliquis agit possessoria hæreditatis
petitione pro vna re, non per hoc debet censeri vniuersali-
ter agnita bono. poss. qui vult consequens, non intelligitur
velle antecedens quod est maius, secundum Bart. in l. 2. ff.
de iurisd. om. iud. Abb. in c. prudentiam. §. sexta, de offi. dele
ga. qui vult, quòd sub cōsequenti non venit antecedens prin
cipaliter formatum. l. penult. §. illo C. de necess. serui. hære. insti.
vbi legatum factum seruo proprio non facit, vt ille intelliga
tur habere libertatē in cōsequentiam, quia est quid maius,
latius l. fin. colum. 3. C. de hære. insti. ad idem vltra istos vi-
detur tex. in l. ex facto etiam agnatum. ff. de hæred. insti. vbi
substitutione non inducitur institutio, quæ est quid maius,
& notant in tracta. subst. tu. in materia cōpendiosæ, col. 22.
Ad illud saluando Alex. potest respon. quòd ex quo iu-
dicium, & sic actus qui intentatur, redderetur nullus, si non
intelligeretur agnita bono. pos. ideo vt valeat, qui vult con-
sequens, intelligitur velle antecedens, posito quòd illud an-
tecedens sit maius, hoc tenet Deci. in c. præterea, col. 5. de
offi. dele. & latius consi. 77. inci. viso puncto suprascripto,
col. 4. per tex. in §. idem iuris, insti. qui. & ex quib. cau. vbi ser
uo instituto hærede in consequentiam intelligitur data liber
tas, quæ est quid maius, cū sit inæstimabilis res, l. libertas. ff.
de reg. iur. facit quod no. Bar. in l. cum procurator. in princ.
ff. de ope. no. nun. vbi procurator potest ea, quæ veniunt in
consequentiam mandati, etiam dato quòd illa exigant man
datum speciale. l. fi. C. vbi & apud quē, pro hoc alle. l. quoties
C. de iudi. vbi causa status venit in consequentiam, licet sit
quid maius. pro hoc alle. no. per Bal. in l. ad quod pauperibus,
in 14. q. in fi. C. de epis. & cler. qui vult, quod in cōsequentiā
legati venit institutio, licet sit maius, Rom. consi. 76. visis da
bus col. 2. & tñ institutio est quid maius, φ legatum, cum
sit caput testamēti. §. ante hæredis, insti. de leg. per hoc alle.
Rom. in cōsi. p̄alle. 337. inci. quo ad primū qui vult qđ colla-
ta sit præbenda per missionem in possessionē præbendæ, & si
præbenda sit cōiuncta canonicatui, collata præbenda intel-
ligitur collatus canonicatus, Domi. in c. si clericus, de præb.
in 6. Ant. de Bu. & Compost. in c. cum M. ferrarien. Secundo
ego respōdeo, quod licet alias istud in se sit maius, tñ ex quo
venit in necessariā consequentiā ad actū cōsideratur quòd
sit minimū, l. & si non sint. §. pen. ten. ann. is. ff. de auro & arg.
leg. nunc est, φ multa in cōsequentiā veniunt, quæ principa-
liter non veniunt, c. ex literis, de iure patro. l. 1. in prin. & ibi
Bar. ff. de aut. tut. facit §. si tñ alienā purpuram. inst. de rerum
diui. & ita in simili etiā respōdit Deci. in præalle. cōs. 77. Sed
ipse in locis præalleg. nō respondet ad tex. præalleg. in con-
trariū in l. penul. §. illo. C. de necess. ser. hære. insti. ad quem
tex. pōt respōderi, quòd licet legatū factum seruo nō valeat
mero iure, tñ valet attēta æquitate, & impuris est hæres, si nō
præstetur seruo secundū Bar. in l. planè. §. si cōiunctim. ff. de le-
gat. 1. ideo ex quo non annullatur legatū saltē de æquitate,
ideo non venit in consequentiā illud qđ est maius, secus in
casu nostro, quia si non intelligeretur agnita bon. pos. annul
laretur iudiciū & petitio. non obst. l. ex facto agnatū. ff. de hę
re. in. h. quia ille tex. loquitur in verbis enunciatiuis, quæ non
ita inducunt institutionē, secus in casu nostro, quia nos loqui-
mur in verbis dispositiuis. Secundo pro ista opi. Alex. al-
leg. l. cum quidā. ff. eo. & ibi. no. per Bart. vbi accusans testa-
mentum de falso in consequentiā dicitur agnouisse bo. pos.
quia ex quo certus de viribus testamēti, quia est falsum, in-
continenti si vellet, posset agnoscere bon. poss. ideo, ppponē-
do, accusationem falsi, videtur quis agnoscere bon. poss. qui
tex. nō facit secundū Balg. hic in 5. q. priu. & Corne. in l. fi. col. 3
inf. eo. quia loquitur ille tex. de iure ff. & illo tēpore non requi-
rebatur hoc solū, qđ agnosceret, sed etiam requirebatur de-
cretū iudicis. l. fi. inf. eo. ideo ille text. solum vult, φ qs insti-
tuendo accusationē falsi videatur quo ad ipsum agnouisse
bono. poss. vt tempus constitutū ibi non currat, sed ex post
debet interuenire decretū iudicis, qđ licet interueniat post
tēpus statutū ad agnoscendam bono. poss. tamen valebit cō
cessio. Secūdo respōdet, φ ibi intelligitur agnouisse succes-
sionem. i. de iure ciuili, quæ respon. est contra illum tex. qui
loquitur de bonorum pos. & hoc suadet titulus, secundum
quem lex est intelligenda. l. Imperatores. ff. de in diē adiect.
3. Contrariam op. φ intentando quis bono. poss. hæredita-
28 tis petitionem non videatur agnouisse bo. pos. tenuit Ioan.
Fab. in §. fi. in fi. insti. eo. mouetur p l. fin. inf. eo. vbi tenet fie-
ri agnitio. bono. pos. coram iudice ad hoc, vt bono. poss. q̄-
ratur, sed hic nō interuenit aliqua agnitio: Ergo & istā opi.
tenet Dec. hic ponderando tex. in l. 1. inf. vñ legit. vbi tex. re
quirit agnitionē, ad hoc, vt dicatur acquisita bono. pos. hoc
casu non interuenit aliqua agnitio: ergo nō pōt dici, φ acq
siuerit bonorum posses. & illud est de mente Bart. in l. 3. §. a
municipibus. ff. eodē. qui vult, qđ vbi non est agnita bono.
pos. non competat aliquod ius. Sed ad ista iura respondit
Alex. hic, qđ hic dicitur agnita coram iudice saltem tacite
bono. posses. ex productione dicti libelli, quia intētando cō
sequens intelligitur voluisse antecedens, & sic rñdet, φ hic
interuenit agnitio. Secūdo pro ista opi. Balg. hic in 5. q. mo
uetur ratione, nā in bono posses. requiritur præsentia iudi-
cis. l. fin. inf. eo. & sic φ iudex intelligat l. coram. ff. de verb.
sign. sed iudex non intelligit istū agnouisse, cū poterat cre-
dere φ prius iste agnouerit bon. posses. ergo nō dicitur agni
ta nec acquisita. ex quo iudex nesciuit, & sic nō dr̄ adfuisse
præsentia iudicis. Ad illud respondit Deci. hic, φ creduli-
tas iudicis & intelligentia respectu cōtinuationis, quia iudex
credebat illum acquisiuisse, operatur acquisitionē de nouo,
argu. not. per Bar. in l. 3. in princip. ff. de acquiren. posses. qui
dicit, φ animus continuandi possessionem operatur acqui
sitionem de nouo: pro hoc alleg. l. si quis mihi bona. §. sed
quid si mandauerit, vers. quid autem si petitam. ff. de acqui.
hære. vbi voluntas patris habentis ratā bon. pos. quam puta
uit per filium quæsitam operatur, vt filius dicatur habere
mandatū, & sic illam acquirere. qui tex. nō facit, quia in ra-
tihabitione inest mandatū. l. fi. C. ad Macedo. ni mirū si po-
test acquirere. non obst. not. per Bar. in l. 3. ff. de acquir. pos.
quia respondet Balga hic, & Corne. in l. fin. col. inf. eo. φ est
differentia inter hæreditatem & possessionem, quia posses-
sionem quæ iam quis potest solo animo perdere, l. si quis
6. 3. differentia. ff. de acquiren. pos. secus in hæreditate. l. sicut
C. de rep. hær. ratione quia possessio habet tractum successiuum,
ideo si animo & corpore insistit cōtinuādo in possessione, di
citur de nouo acquiri. quia animus & corpus sunt instrumē-
ta apta ad acquisitionē possessionis, secus in hæreditate, quia
si semel est quæsita euanescit illud nomē. & sic cōtinuādo nō
sequitur, φ velit esse heres, l. 1. §. veteres, & ibi not. ff. de ac-
quir. posses. Secundo huic argumento respondet Deci. di-
cens, quòd Ioan. Fab. format quæstionem respectu illius,
qui agnouit bonorū pos. & quo ad eum videtur, φ sit agni-
ta, ex quo egit bono. possessoria hæreditatis petione, nō au-
tem consideratur nec quæritur ex parte iudicis, & ideo de-
bet intelligi quæstio Io. Fab. φ cōcurrant extrema habilia,
scilicet φ iudex hoc sciat, l. qui in testamento. ff. de test. Nā
cum de aliquo quæritur, præsupponitur, qđ omnia extrema
habilia concurrant. Tertio huic rationi potest aliter respon
deri, quòd iudex dicitur intelligere, quia ex quo videt illum
intentare bon. pos. hæreditatis petitionem, ex quo scit di
spositionem iuris, potest præsumere φ ipse agnoscit bono.
pos. ex quo talis actio nō potest intentari citra ius & nomē
bono. pos. l. pro herede. §. Papinianus. ff. de acquiren. hæred.
Et sufficit iudicem in genere intelligere secundum Alexā.
29 in l. quamdiu in 2. colu. inf. eo. ¶ Vltimo dubitatur, † an bo
no. pos. edictalis differat a decretali & sic in substantia sint
duæ bono. pos. & Barto. in l. 3. §. a municipibus. ff. eo. glos. in
l. 1. inf. eod. Cyn. & Bal. in l. fi. C. vnde legi. Saly. & Philip. De-
ci. & communiter doct. tenent duas esse bono. pos. vnam e-
dictalem, quæ ab edicto prætoris mortui decernitur: ex quo
datur facultas agnoscendi bono. possessionem: aliam decre
talem, quæ decernitur a prætore viuo: & ex qua acquiritur
ipsi bono. pos. De decretali facit tex. mentionem in l. 1. §. de
cretalis. ff. de succes. edic. de edictali aūt loquitur text. scdm
glo. in l. 3. §. a municipibus. in fi. ff. eo. tex. in l. prima. §. 1. ff. si
tab. test. nul. ext. ibi bo. pos. edictalem. & in l. cum quidam. φ
dicitur. ff. de acqui. hære. ergo patet, quod sunt duæ, quia di-
uerso nomine nuncupantur, l. si idem. C. de codicil. item quia
aliud est edictū prętoris viui, aliud prętoris mortui. l. de pu-
pillo.

pillo.§ habet.ff de ope. no. nun. hæredibus. §.1. ff. de dolo. itē quia edictalis est ius quærendum, sed decretalis est quæsitum, & inter hæc duo est maxima differentia. l. qui autem, in princi. ff. quæ in fraud. credi. secundo hoc probatur per tex. in l. 1. §. decretalis. ff. de succes. edic. iuncto §. præce. vbi edictalis bo. pos. repudiari põt, secus in decretali: ergo ostenditur ex hoc, quòd sunt quid diuersum. Tertio hoc ꝓbatur per l. 3. §. à municipibus. ff. eo. vbi tex. vult, quòd si non petat bo. pos. municipiū habet bo. pos. prætoris edicto: ergo est alia quam ipsa decretalis, quod habetur nisi ex decreto iudicis. Quarto hoc probatur ratione, quia secundū Bar. in l. 1. §. à municipibus. ff. eo. non potest agi possessoris hæreditatis petitione, nisi postquā bono. pos. fuerit per iudicem decreta: ergo si edictalis esset idē quod decretalis, sequeretur quòd statim ex quo ex edicto cōpetit decretalis, quòd posset agi bono. pos. hæreditatis petitione, quod tamen est falsum. Quinto hoc confirmatur ratione, quia apud nos ex modica & leui differentia licet in substantia non inducatur diuersitas, tamen dicitur inducta diuersitas, l. 1. in prin. ff. de præto. stip. vbi prætoriæ stipulationes diuiduntur in iudiciales, conuentionales, & communes, & tamen in substantia sunt omnes prætoriæ, facit l. 3. §. genera. ff. de acqui. pos. ad idē, l. 2. §. postea cum Appius. ff. de orig. iur. vbi inter leges & plebiscita erat eadem potestas, sed solum erat differentia in qualitate scilicet in modo cōstituendi, hoc vltra ipsum † vult Ang.
30 in l. de quibus, col. 2. ff. de legi. qui dicit, quòd diuisio sæpe fit respectu accidentium, l. 1. §. bestias. ff. de postul. hoc probatur in l. interdum. §. sunt autem. ff. de publica. vbi glo. not. quòd illa differentia sit per accidens, probatur instit. de hære. quali. & diffe. Et aduerte quòd sicut communi retenta reperitur duplex bono. poss. edictalis, & decretalis, ita etiam in feudo reperitur edictalis, quando filius succedit patri, & decretalis, scilicet quando debet filius cognoscere intra certum tempus dominum, & ei fidelitatem præstare, c. 1. quo tempo. mili. ita Specu. in titu. de feud. §. quanquam. versic. & sup. refert Caccialup. in repeti. c. 1. col. 16. in 16. cōcor. de feud. cogni.
31 † Contrariam opi. quòd in essentia istæ non sunt diuersæ bono. pos. sed vna & eadem numero, tenet glo. in l. 1. §. à municipibus. ff. eo. Barba. in repe. huius rubricæ, col. 14. Bulga. hic in 2. q. prin. & Lancel. deci. hic. primo mouentur, quia illa eadem quæ ex edicto defertur, illa eadem decernitur per prætorem viuum, l. 1. C. eo. l. 1. in prin. ff. quis ordo in bon. poss. licet autem dicatur edictalis, antequam agnoscatur, & sic vt est hæreditas iacens, decretalis autem postquam decernitur tamen in essentia est eadem bon. poss. & hoc solum causat differentiam per plus & minus, ideo non inducit diuersitatem, l. fi. ff. de fundo instruc. Bar. in l. 1. col. 4. ff. de acquir. pos. gl. in §. fi. insti. de iure perso. item quia edictalis est sicut materia, decretalis aūt sicut forma, & ex forma & materia nō fit nisi vnum compositum secundū Barba. hic per l. 1. ff. de testa. & sic ex potentia & actu non resultat nisi vnum: hinc est, quòd sacerdos habens curam animarum habitu licet non actu potest constitui ad audiendas confessiones, quia illa iurisdictio quæ est in habitu, deducitur ad actum, & est vna & eadem secundū Hostien. in sum. de pœ. & remis. §. cui. nota. in l. 1. ff. de iudic. Secundo hoc probatur ratione secundum Bulga. nam bon. pos. se habet ad instar hæreditatis. §. quos autem. institu. de bono. poss. l. 2. ff. eo. sed de iure ciuili vna & eadem dicitur hæreditas, quæ defertur à lege. & quæ aditur, l. delata. ff. de verbo. sign. ita illa bo. poss. edictalis quæ defertur ex edicto prætoris mortui, & illa quæ ex edicto prætoris viui defertur, & sic decretalis est vna & eadem, & licet Deci. hic post Bar. in l. 1. ff. eo. assignat differentiam inter hæreditatem & bono. poss. talis differentia non est bona, & eū supra reprobaui. Et tenendo hanc opi. contra communem ad alleg. in cōtrariū facilis est respon. Non obst. quòd illæ duæ bon. pos. diuerso nomine nuncupentur, quia sola diuersitas nominū non inducit diuersitatem in substantia, nisi in substantia ipsa sit diuersitas secundū Bart. in l. si idē. C. de codic. l. fi. ff. de fundo instr. sed in casu nostro illa nomina edictalis & decretalis sunt secūdum accidentia, non autē inducūt aliquam diuersitatem in substantia: ergo. Non obst. quòd aliud sit edictum prætoris viui, aliud prætoris mortui, quia respond. Bulga. hic, quòd per hoc non inducitur diuersitas in substantia, quia id quod erat dispositū ex edicto prætoris mortui, mandatur executioni per prætorē viuū, & sic est vna & eadē bono. pos. alias sequeretur inconueniens, quòd iudex interponēdo decretū, & sic concedendo bo. pos. decretalē concederet bono. pos. vni cui ius quæsitū & quærēdam quia respon. quòd talis diuersitas non inducit diuersitatem in substantia, sicut si hæreditas deferatur, quæ est ius quærendum, postquam fuerit adita, & sic fuerit ius quæsitum, non est in substantia diuersa hæreditas, sed vna & eadē. Non obst. secundum, de l. 1. §. edictalis, de suc. edic. quia respon. Bulg. hic, quòd licet edictalis possit repudiari, decretalis non, per hoc non arguitur in substantia diuersa bo. pos. nam hæreditas antequam acquiratur, potest repudiari, post autem nō: l. sicut, inf. de repu. hære. & tamen non per hoc in substantia iudicatur diuersa hæreditas. Nō obst. l. 3. §. à municipibus. ff. eo. quia respō. Bulg. hic, quòd ibi est casus specialis secundum glo. & Bart. in quo quærit bo. pos. absq; petitione. Tu autem dicas, quòd non est speciale, imò est generale, quòd edictalis dicitur quæsita, quia potest repudiari, l. 1. §. 1. ff. de suc. edic. ibi. suam repudiare potest, sed propter hoc quòd sit quæsita, non dicitur in substantia quid diuersum à decretali, sicut proxi. dictū est de hæreditate quæsita. & quærenda. Non obst. quarto ratio Bar. in d. §. à municipibus, quia respō. Bulg. quòd ex sola edictali non potest agi, sicut ex sola delatione hæreditatis aliquis non potest agere, sed est necesse, quòd adeat hæreditatem, ad hoc vt possit agere, nō tamē sequitur, quòd in essentia differant hæreditas delata, & hæreditas agnita: ita est dicendum in bo. poss. vt ex hoc nō causetur differētia in essentia inter edictalem & decretalem. Non obst. ratio Decij, quia licet in aliquibus, legib. sæpe ex accidentibus inducatur differentia, tñ dico quòd tūc nō inducitur diuersitas in essentia & substantia inter illa, & istud est quod hic quæritur & disputatur: nā dicitur, quòd licet sit cōstituta differētia propter variationē nominis & propter diuersas qualitates inter edictalē & decretalē, tñ est quòd in substātia nō sunt duæ diuersæ bo. pos. Non omittitur quòd Bulga. in hac rub. in 2. q. fuit in noua opi. dicens, quòd edictalis bo. pos. non dicitur illa, quæ statim ex edicto defertur, sed dicitur bo. pos. quæ est iuris, & ius tribuit de quibus per glo. in l. fi. C. vnde leg. sed decretalis dicitur bo. pos. quæ est facti, prout est Carboniana, ventris nomine, & similes, & ex ipso de-
32 creto producitur in esse † pro hoc adducit tex. in l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acqui. hæred. & ibi glo. no. in vna expositione, & patet, quia iurisconsul. ibi postquam fecit mentionem de edictali, facit mentionem de bo. poss. extraordinaria facti dicens, quòd prætor ventrē mittit in pos. & sic denotatur ex hoc, quòd iurisconsul. in præceden. dū dixerat de edictali, loquutus fuerat de bo. pos. quæ est iuris, quæ consideratio est contra illū tex. quia iurisconsul. ibi ponit regulā, quòd venter, qui est pariturus, impedit sequentes petere bo. pos. edictalē, quia vt dicit glo. ibi per edictalem peruenitur ad decretalē, & quòd hoc sit verū, ꝓbatur, quia ad fauorē vētris sicut ille ꝓhibetur petere edictalē, & sic bon. pos. quæ est iuris, multo fortius debet ille esse prohibitus acquirere bo. pos. quæ est facti, per quā tractatur de mittendo aliquem in pos. & sic agitur de maiori præiudicio, quā de bo. pos. quæ est iuris, vt cōsiderat idem Bulg. in hac rub. in 3. q. princ. Non ob. quòd tex. in d. §. quod dicitur, statim facit mentionem de bono. pos. quæ est facti, quia loquitur quantum ad fauorem ventris, qui debet mitti in pos. & sic ei competit bo. pos. quæ est facti, sed quantum ad sequentem, & sic ad proximiorem succedere debentē, dico, quòd pendēte natiuitate posthumi excluditur ab edictali, & sic ab omni bo. pos. non solū quæ est iuris, sed etiam quæ est facti. Secundo pro hac sua opi. ipse adducit tex. in l. 1. §. 1. ff. si tab. test. nul. exta. vbi tex. vult, quod non impedit bo. poss. edictalem carboniana bono. poss. quasi velit dicere iurisconsul. quod edictalis dicatur illa, quæ est iuris, sed illa quæ est facti vt carboniana, dicatur decretalis, ille tex. nihil facit, quia ibi acquiritur edictalis, prout est via perueniendi ad decretalem: nam si pluribus filijs ab intestato deferatur hæreditas, illi possunt succedere ab intestato, licet illi cui fit cōtrouersia status, cōpetat Carboniana bon. pos. tex. est in l. de bonis. §. huic. ff. de Carb. edi. ideo sicut illi possūt petere edictalē, ita & decretalē, & sic bo. pos. ordinariā, quæ ius tribuit, vt est tex. in d. §. huic, dū aūt loquitur ibi de bo. pos. Carboniana, quæ est facti, iurisconsul. nō dicit, quòd illa dicatur decretalis. Tertio mouetur ratione quia alias iura frustra induxissent & sine effectu differentiā inter decretalē & edictalē, ex quo est vna & eadē bo. pos. in substātia: nā respōderi potest quod sæpe iura propter varias qualitates cōstituunt differētias, & diuersa nomina, licet in substātia nō sit differentia, l. interdum. §. sunt aūt. ff. de publ. & dictū fuit, §. proxi. Quarto pro ista op. ipse ponderat tex. in l. 1. §. decretalis. ff. de edic. dicens quòd dū tex. loquitur de decretali quæ nō pōt repudiari, loquitur de bo. pos. quæ est facti, sed illa quæ est iuris, bene potest repudiari, vt in ea. l. §. qui semel, qui est §. præcedēs, quæ intel. nullo mo-
33 do placet, imò dico, † quòd ille tex. dū loquitur de decretali, loquitur de bo. pos. quæ est iuris, quæ postquā est decreta, & sic acquisita perfectè nō pōt repudiari, hoc ꝓbo, quia bo. poss. eo.

procedit ad similitudinẽ hæreditatis. §. quos autẽ. instit. e. l. 2. ff. Sed ego habeo ꝙ vbi est adita hæreditas quæ est iuris, & sic perfectè acquisita, nõ potest repudiari, l. sicut. C. de repu. hære. ergo idẽ est dicendũ in bo. pos. ordinaria quæ est iuris, vt postꝗ est decreta, & sic acquisita, nõ possit repudiari, & ita loquit. §. decretalis, & ꝙ bon. pos. quæ est iuris & ordinaria, vt est bo. pos. cõtra tab. dicatur decretalis, est casus in l. ventre. ff. de acqu. hære. iuncta l. illud. §. fi. ff. de contra tab. vbi võter præteritus adiuuatur decreto, & sic bo. pos. cõtra tabu. vt probatur in d. l. illud. §. fi. Et ipsemet Bulg. ad aliud propositum in 3. q. huius rubr. animaduertẽs ad hoc dicit, qđ ibi est casus specialis. Scđo pro ista opi. est tex. in l. fi. §. nos itaq. C. de cur. fur. vbi loquit de bo. pos. quæ antea de iure antiquo ex decreto dabatur, & tñ loquitur de ordinaria bo. pos. quæ est iuris: nã decretũ hodie sublatũ est, quia sufficit simplex agnitio, l. fi. J. e. secũdo quia etiã ibi loquitur de bo. pos. quæ deferẽ furioso, q̃ tñ est iuris, nõ facti secundũ Bar. in l. 1. ff. de bo. pos. infan. dela. Bal. in l. fi. infanti. C. de iure delib. licet idẽ Bulg. hic in 4. q. princ. ponatur aliter dicere, de quo dicetur post Dec. in l. fi. col. 5. J. e. tertio probatur per l. si ex duobus. §. fi. ff. de contra tab. & in l. emancipato. ff. de coniugen. cum eman. lib. qui resp. n. adductis per Bulg. multa alia in hac rubri. dicuntur per Barb. & Bulg. quæ inferius loco suo discutientur. ista sufficiant pro intelligentia rubr.

REPETITIO HVBERTINI ZVCHARDI IN RVBRICAM C. QVI admitti ad bonorum possessio.

SVMMARIVM.

1 Bonorum possessio quid sit.
2 Bonorum possessio à quo fuerit introducta.
3 Bonorum possessionis effectus quis sit.
4 Bonorum possessorem non esse hæredem, sed esse loco hæredis.
5 Prætor non potest facere aliquem hæredem, atq; inibi quæ sit huius ratio, & quomodo id sit intelligendum. nu. 8 & 9.
6 Prætor habuerit necne potestatem legis condendæ, an vero eius edicta non aliter authoritatem haberent, nisi approbatione populi subsecuta, & num. sequen.
10 Rationem legis non restringi à dicto, quando est generalior eo.
11 Prætorem non posse facere directo hæredes etiam eos, quos lex ciuilis ad successionem vocat.
12 Potestates nostri temporis an æquiparentur antiquis prætoribus.
13 Potestates nostri temporis an possint ex causa recedere à statutis, & an possint transgredi pœnas à statuto vel iure communi præstitutas, & num. 21.
14 Pœnas consuetudine introductas posse ex causa à iudice transgredi.
15 Iudex, qui iurauit seruare statuta, an possit ex causa ab eis recedere.
16 Iuramentum intelligendum esse rebus sic stantibus, & ei inesse clausulam, nisi iusta causa superueniat.
17 Iuramentum non trahi ad incognita.
18 Consensum coactum esse consensum.
19 Iuramentum à magistratu exactum an obliget eum precisè ad obseruationem ipsius iuramenti.
20 Iuramentum semper aliquid addere, quatenus verum sit.
22 Iudex sine potestas quibus ex causis possit recedere à statutis.
23 Iudex possit ne in fauorem minoris 25. an. qui deliquit, transgredi pœnas statuti.
24 Pœna capitis ob causam aliquam mitiganda non potest à iudice conuerti in pœnam abscissionis membri.
25 Concessio infeudationis à principe deferens successionem an faciat aliquem hæredem, an bonorum possessorem.
26 Statutum excludens fœminas à successione propter agnatos non habet locũ, si ipsi agnati nolint succedere.
27 Statuta in feudo à principe sint ne ius ciuile, an prætoriũ, et nu. 31 et 32
28 Ius accrescendi locum habere in donationibus Ducum, & Marchionum, & similium inferiorum à principe.
29 Vasallum præferri domino directo in actibus ad iurisdictionem spectantibus in suo feudo.
30 Principem non posse legitimare in ducatu, aut comitatu per eum in feudum alteri concesso.
33 Legitimatio personæ an requiratur in iudicio quantumcunq; summario.
34 Infra & intra, particulæ quam significationem habeant.
35 Bonorum possessionem agnouisse se intra tempora præstituta an & qui teneatur probare. nu. 38. 40. 41. & 48.
36 Tempus probari debere ab eo, qui fundat se in tempore, atq; etiam ab eo, qui habet actum facere intra certum tempus.
37 Tempus requisitum à lege vel statuto an censeatur esse de forma.
39 Decreti interpositio an efficiat, vt omnia præsumantur solenniter acta.
42 Tempus agnoscendæ bonorum possessionis esse vtile, nec currere ignorãti.
43 Ignorantiam præsumi nisi de scientia constet.
44 Hæres scriptus præsumitur ignorare ea, quæ scripta sunt in testamento.
45 Intellectus ad l. octaui gradus ff. vnde cognati.
46 Scietia mortis testatoris an præsumatur in aliquo ob id ꝙ illi ex proximis.
47 Scientia quibus casibus non præsumatur inter coniunctos.
49 Intellectus ad l. 2. C. qui admit. ad bono. poss.
50 Intellectus ad §. fi. institu. de bono. posses.
51 Bonorum possessionis diffinitio perpenditur.
52 Bonorum possessio sit ne ius propter quod persequimur, an quo persequimur, & nu. sequen.
55 Bonorum possessio quid sit, & nu. 57.
56 Patrimonij appellatione quid veniat.
58 Bonorum possessio quare dicatur magis esse iuris, quam facti.
59 Bonorum possessio quomodo dicatur ius persequendi & retinendi patrimonij, & nu. sequen.
61 Bonorum possessio omnis sit ne de iure prætorio, an sit aliqua à iure ciuili. & nu. 63. 64 & 66
62 Ex, particula causam immediatam designat, & an id sit perpetuũ. nu. 68.
65 Indefinitam legis æquipollere vniuersali.
67 Intellectus ad l. 1. ff. vt ex legib. Senatusue consul. bono. poss. & intellectu §. septima. instit. de bono. poss.
69 Actum attribui causæ principali, quatenus verum sit.
70 Intellectus ad l. 4. ff. vnde legit. & nu. sequen.
72 Bonorum possessio, vnde legitimi, an concurrat cum simplici bonorum possessione, quæ ex legibus Senatusue consultis datur.
73 Quodammodo, particulam esse impropriatatis significatiuam.
74 Bonorum possessionem agnoscere an videatur is, qui agit bonorum possessoris hæreditatis petitione, & num. 79. 81. 85. & 94.
75 Antecedens necessarium velle is videtur, qui vult consequens atq; inibi varia in eam rem exempla, & nu. 78. & 86.
76 Petitionem producens coram aliquo videtur in eum consentire tanquam in arbitriũ, & admittẽs eam petitionẽ videtur acceptare compromissũ.
77 Iudex mandans patrem citari ad petitionem filij, videtur concessisse veniam filio.
80 Aditionem hæreditatis induci per eos actus, qui non possunt fieri citra ius & nomen hæredis.
81 Apud iudicem, significare coram iudice, atq; inibi quid dicatur factum coram iudice.
83 Intellectus ad l. 3. §. scio. ff. de minorib.
84 Meum non posse amplius meum fieri, an & quatenus verum sit.
87 Intellectus ad l. cum quidam. ff. de bono. possessio.
[illegible] Intellectus ad l. si quis mihi bona. § iussum. versi. aut quid si petitum, de acquiren. hære. & nu. 90.
89 Ratihabitionem retrotrahi etiam quo ad iussum, actũ iussui æquiparari.
91 Paria sunt scire, & scire debere. & nu. 93.
92 Scire eum censeri qui ab alio potuit inuestigare.
95 Ignorantiam in facto proprio non tolerari.
96 Statuto cauete, quòd mulier nec contrahere nec hæreditatem adire possit sine consensu proximiorum, an si mulier tanquam hæres contraxerit ex consensu consanguineorum, censeatur eadem opera adijsse hæreditatem.
97 Bonorum poss. edictalis & decretalis, an sint diuersæ, an vero sint vna & eadem, & nu. seq. & 99. 102. & 104.
100 Interesse adiudicari ei, qui ad factum ipsum egit, atq; inibi quæ sit huius ratio.
101 Hæreditatem aditam non dici amplius hæreditatem, sed patrimonium hæredis.
103 Bonorum possessio an possit dici decretalis antequam sit decreta à prætore seu iudice.
105 Intellectus ad l. 3. § decretalis. ff. de bono. possessio.

Quoniam hoc in loco tractatur de materia bonorũ possessionis, idcirco præmitto, qđ sit bon. poss. quia omnis res, de qua loquimur, debet à diffinitione incipere, vt intelligit quid sit id, de quo disputat secũdũ Tul-
1 lium de offi. in prin. † Est nãq; bonorũ possessio ius persequendi, retinendiq; patrimonij siue rei, quæ cuiusq;, cũ moritur, fuit, l. 3. §. bonorũ. ff. de bon. pos. circa cuius intelligentiã multum insudauerunt Glo. & doc. ego reseruo dicendũ. J. super gl. huius rubricæ vbi alij tangunt, vide ibi. Iuxta hoc
2 quæro, † à quo fuerit inuẽta, & ad quem finẽ? dic ꝙ fuit adinuenta à prætore emendandi gratia veteris iuris, vt latius
3 inst. de bonor. posses. in princip. Effectus † huius bono. posseß. est, quia in omnibus vice hæredum bonorum possessores habentur, l. 2. ff. de bono. poss. quòd procedit post agnitã & admissã, quo in casu loquit ipsa lex 2. quòd patet qa venit cõtinuatiue ad legẽ primã, vt ibi dicit gl. in ver. Itaq;, & ideo gl. d. l. 2. nõ rectè subaudit (ferè) timore, l. 3. §. inulto, & §. acquirere. eo. tit. qa ea iura loquũtur anteꝗ bon. poss.
4 quæratur. Et cõgrue dixit vicem hæredũ, † qa bonorũ possessores:

sessores nō fiūt hæredes: sed loco hæredum constituuntur. l.prætor.ff.de regu.iur.

Et istud est, † quia prætor non potest facere aliquem hæredem.§.quos autem.instit.de bonorum. possessio, quòd examinabo inferius num.8.

Hinc doctores certant de rōne,quare prætor non possit quē directo facere hæredē Pau.de Cast.hic, & in l.si filius qui patri,col.si ff de vulg.& pupil. dicebat eam esse rōnē, quia prætor nō habebat potestatem legis cōdendæ, & eius edicta habebant authoritatem demum cum a populo fuerant recepta,dicens hoc probari in l.2.ff. de origi.iur.§.eo tempore.Et istud ante Paul.fuit de mente Bal.hic in princi. & col.2.in fine.quòd etiam Balg.hic colū.1.recipit.Et cum hac opinione transeunt communiter scribentes,licet Dec. hic in nouissima additione num.9. & aliqui recentiores tenuerint cōtrarium,videndum est,quæ opinio sit verior, ad quòd inuestigandum facio conclusionem quæ talis est.

6 Prætor † nō poterat legem per prius facere secundū Bal. Paul.& communiter scribentes.Contra istam communem opi.mouetur Deci.

Primo qa similiter ꝓtor nec debuisset posse deferre bon. possess.nisi ex appbatione subsecuta,& tñ iura absolute videtur admittere,ꝙ ex sua authoritate posset facere bon. poss.

Secundo quia si edicta debuissent recipi a populo, fuissent ius ciuile,& nō ius prætorium.§.lex est.insti.de iure naturali,& quia actus nullus debet denominari a confirmāte. l.adoptio nō iure facta.ff.de adop.Bart.in l.& quia.ff.de iurisd.om.iud.& nostra facimus,quibus authoritatem impartimur.l.1.§.omnia enim.C.de vete.iure enucl.

Tertio facit text.in § prætorū quoque edicta.insti.de iure nat.gen.& ciui.vbi dr̄.ꝙ prætorū edicta habēt authoritatē iuris nō modicā, & ꝙ magistratus authoritatē hanc iuri prætorio dederunt qui magistratus capiūtur ibi pro prætoribus sm̄ gl.per tex.in l.ius aūt ciuile. ius prætorium. ff.de iusti.& iur.ergo ipsi ꝓtores prēstiterūt iuri suo authoritatē.

Quarto facit dictus.§.ius prætoriū.cū dicit.ꝙ ius prætoriū est introductū a prætore adiuuandi,& emendandi iuris ciuilis gratia,quo mō ergo possumus nobis persuadere, ꝙ ius prætoriū receperit authoritatē a populo, & sic a iure ciuili si ipsum ius prætorium coadiuuat & emēdat ius ciuile.

Quinto facit tex.in §.pœnales.insti.de act.ibi ex sua iurisdictione introduxit & dictio ex denotat causam immediatam.l.eo tempore, vbi Bart.ff.de pec.sic facit tex.in §.prætoriæ.inst.de obli.§.sed istę §.rursus.inst.de act.

7 Quibus † & alijs similibus quæ possent leuiter cōsiderari non obstantibus,magis mihi placet opi.cōis & moueor.

Primo per tex.ex quo multa ex ꝑijs dissoluūtur.insti.de perpe.& temp.act.in princ.vbi tex.dicit, ꝙ actiones perpetuæ ex l.senatusve cōsulto siue ex sacris cōstitutionibus ꝓficiscūtur,deinde subiūgit.ꝙ tēporales pēdēt ex ꝓpria prætoris iurisdictione.Ergo ex hoc tex.probatur,ꝙ quāuis prætor haberet propriā iurisdictionē cuius authoritate posset aliquid introducere,tñ illud nō erat per modū legis,nec ꝙ ex eius authoritate proficiscebatur,dicebatur a lege proficisci.

Secundo in fauorē Pau.facit tex.qui non potest cauillari in d.§.quos autē.insti.de bon. pos.vbi text. ad literam dicit, nam prætor hæredem facere non potest, per legem autem tantum vel similem iuris constitutionē hæredes fiūt. ergo est ibi casus,ꝙ prætor non potest facere legem, quia si posset legem facere,quòd vix pōt posset hæredem facere,vt cōcludit ista litera. Nec obstant considerationes Deci, quia posito qđ intellectus eius esset verus, prout non est & inferius dicetur,tñ non arguūt,quòd prætor possit facere legē, sed tendunt ad demonstrandum,quòd vocati a prætore aliquo casu fiūt hæredes, quod nec est verum,vt inf.videbitis.

Tertio in fauorem Pau.facit tex.in d.§.prętorum.inst.de iur.nat.gen.& ciui.vbi tex.dixit,ꝙ prætorū edicta nō modicam habent iuris authoritatē, & nō dixit qđ habeant legis vigorē,sicuti de constitutionibus principū dixit in §.sed qđ princip.eo.tit.ex quibus arguitur,ꝙ aliud est dicere, ꝙ aliqua cōstitutio habeat iuris authoritatē aliud est dicere, qđ habebat legis vigorē. Nō ob.quæ in ꝯtrium considerata fuere,quia ad primū respon.qđ nec iura concludente, probāt, qđ ex sola eius authoritate posset facere bon.poss.nisi secuta fuisset approbatio populi, secūdo qđ nō fuit necesse, qđ in cōstituendo bon.pos.subsequeretur approbatio populi, quia ad eum constituendum non requirebatur potestas legis condendæ, prout requirebatur in faciendo aliquē hæredem Ad secundum respondetur, qđ ius ciuile approbauit, vt esset,seu diceretur ius prætorium propter authoritatem magistratus,vt dicit tex.in d.l.ius autem.§.ius prętorium.ff. de iust.& iur.sic videmus, quòd plebiscita seu leges factæ plebe vocantur plebiscita,& tamen valent,eo quod a populo & sic a lege ciuili sunt approbata.l.2.§.deinde cum esset. ff.de orig.iur.secundum Bart.in l.omnes populi.col.3.vers, 3.quæro.ff.de iust.& iur.quæ tamen procedit etiam intelligendo illum tex.secundum mentem Zasij ibi,vt plebs in ea successione iura sibi non constituerit,sed facultatem constituendi iuris acquisierit, nam per hoc non vocasse lex, sed nomen a plebe retinet:quamuis potestas pendeat a populo potest etiam respon.vt alij responderunt, quibus non bene replicat Decius,cum possit replicatio tolli,dicendo qđ nec beneficium abstinendi a prætore introductum ius fecisset nisi a lege approbatum fuisset,nec ipse probat contrarium. Ad tertium respon.qđ ille tex.facit per Pau. inducendo vi pro eo statim tertio loco induxi. Ad quartum respon.non esse absurdum,qđ prætor a populo,& ius prætorium a populo recipiat facultatem corrigendi legē populi,quam ipse populus potuisset immediate corrigere,sed ad prætor non recepit,vt ꝑ modū legis faceret,vt probatur insti.de bono. possess.in princip.iuncto.§.quos autem. Ad quintū cū alijs similibus patet responsio ex his,quæ dixi primo loco in fauorem Pauli,demonstrando quòd licet prætor habeat potestatē faciendi aliquid ex eius propria iurisditione,non tamen id,qđ ab eo fit, est lex, nec nomē legis obtinet,vt probat tex.instit.de perpe.& tem.ac in princip. Ex quibus constat,prætorē non habuisse facultatem condendi legē.& per consequens verām esse Pauli rationem dicentis hac de re ipsum nō posse quē facere directo hęredem dando ei bon.

8 possess.Sed in dubium reuocatur ista conclusio, † quia imo videtur,ꝙ prætor possit facere quē hæredem. vtilitas huius inuestigationis est,quia nonnulla iura declarabuntur,& qa bonorum possessor diceretur hæres,quo casu sileret disputatio,de qua per Bar.in l.1.§. bonorum.ff.ad Trebe.dum ibi discutitur.an statutum loquens in hærede habeat locum in bonorum possessore,de quo etiam per Ias.in l.fin. colū.4. & in l.emancipata.colum.pen.inf.eod.Et quòd prætor possit facere hęredem;videtur suaderi posse. Primo quia ius ꝓtoriū dicit viua vox iuris ciuilis. l.nam & ipsum. ff.de iust. iur,ergo sicuti ius ciuile potest,ita etiam debet posse facere prætor hæredem ipso iure. Secundo ego contra istam conclusionē moueor argumento text.in §.emancipati. institu. de hære.quæ ab intesta.vbi beneficio prætoris vocatis emācipatos fit,vt ꝙ solus hæres sit,ꝓ parte hæres fiat. Sicuti ergo prætor potest facere,vt quis non sit hæres,vt ibi,ita videtur ex hoc posse inferri, qđ pariter possit quem facere hæredē, quia eius est nolle cuius est velle.l.eius est nolle. ff. de reg. iur. Quibus non obstantibus, cōtrariū est verius,ideo dicamus,qđ prætor nō potest facere quē hæredem directo dando ei bon.poss Primo per tex.in d.l.2.ff.de bon. poss.vbi dicitur,qđ bonorum possessores vice hæredum habētur,ergo non sunt directo hæredes.Secundo per tex.in d.l.prætor.ff. de regu.iur.vbi dicit,qđ loco est hæredis.Tertio per tex.in d.§.quos autem,qui dicit,ꝙ hæredes non fiunt,cui non ob. inquātū Christoph.Porc.ibi dicit, iō ibi non effici hæredē ipso iure,nō quia prætor hoc nō posset,si voluisset, sed eo, quia prætor voluit adhiberi præsentiam iudicis, vt l.si inf. eo.quia ista dissolutio nō quadrat, vt hic lectura noui. per Deci.nu.14 qui nu.15.etiā respondet dissolutione Alberici,quibus addo,ꝙ intelligētia Christoph. Porc.nō quadrat: quia ille text.dicens, qđ bon.poss.non fiunt ipso iure hæredes,deinde volens subiungere rationem, dixisset, quia necesse habent adhibere iudicis præsentiam in eā agnoscēdo: & non dixisset,quia hæredes fiunt per legē,quam prætor facere non pōt, quæ ratio abnegat prætori potētiam quouis modo faciendi hæredem, Non ob.ꝙ primo loco adducebatur in cōtrariū, quia dico,ꝙ ius honorarium est quasi vox iuris ciuilis in eō,ꝙ ipse prætor facere potest.Non ob.ꝙ considerabatur argumentū. §. emancipati.insti. de hæred. quæ ab intest.defer.qa dico,ꝙ prætor facit,qđ nō sit solus,sed ꝓ parte hæres: sed hoc non facit ipse iure:& cōtrariū non dicit ille text.nam eo modo quo potest quē facere hæredē. vtiliter, eodē modo facit quem non esse hæredem in totū: quia in vna parte facit alium vtiliter hæredē,& sic facit, ꝙ alius non est stærer cū vtilitatis effectu,& magis conuenit, ꝙ.§.emancipati,qui absolute loqtur, declaretur a.§.quos autē,qui specifice disponit,ꝙ prætor ipso iure non facit hæredē,quā e contrario,quia specialia sunt magis clara & verba generalia sunt ambigua. l.si seruitus. ff.de seruitu. vrba. prædio.Soci.in l.in ambiguo.colum.1.ff.de rebus dua.ideo pars ambigua declarabitur a parte clara lege si seruus plurium.§.fin.ff.de leg.1.sic & vnū statutum declaratur ab alio

Soci.consi.242.col.4.volu.2.& cons.51.volu.1.in princip.
9 Istam conclusionem, quæ habet, † quod prætor non facit
bon.poss. ipso iure hæredem, limitat Deci.hic nu.17.in lectu
ra nouissima secundum terminos dicti §.quos autem, intel-
ligendo eum sic nouiter, vt scilicet procedat & loquatur,
quando prætor solus vocat quem ad bono. poss. vt emanci-
patos & cognatos, qui a solo prætore sunt cogniti: nam tali
casu cum alijs sit delata hæreditas de iure ciuili, noluit lex
tribuere prætori facultatem faciendi ipso iure alium hære-
dem, sed in alijs casibus quibus solus prætor non vocat, sed
cum iure ciuili concurrit vocando eos, qui à iure ciuili sunt
vocati, vt contingit in bon.poss. secundum tab. & sic quãdo
prætor venit adiuuando ius commune, isto casu debet præ-
tor posse facere hæredem directo, ex quo non erat alteri à
iure ciuili delata hæreditas, nec hoc videtur ille text. dene-
gare, quinimo potius concedere, quia denegando hoc fa-
cultatem prætori, quando solus vocat, videtur quodammo-
do eam illi concedere, quando solus non vocat, l. cum præ-
tor.ff.de iudic.l.si legatum.ff.de adimen.leg. Nec obst.quod
tex. absolute dixerit, nam prætor hæredem facere non po-
test, quia dicit ipse intelligitur in dicto casu, quando solus
prætor vocat ad hæreditatẽ argu.d.§.fin.in l.si seruus pluriũ.
ff.de leg.1.similiter ipse respon.ad text.cum dicit, quòd hæ-
redes fiunt per legem, & similem constitutionem, vltra ꝙ
potest dici, quòd constitutio prætoria sit similis, ex quo præ
tor potest facere legem, hæc ille. Cui limitationi non adhæ
reo, quia est contra illum text.qui dicit, quòd pretor non po
test facere hæredem, quæ ratio est generalis tam ad casum,
quo prætor solus vocat, quam quando vocat cum iure ciui-
li: ideo non restringitur ab ipso dicto, quos solus prætor vo-
10 cat: † quia quando ratio est generalior dicto, non restringi-
tur ab illo, sed illa illud ampliat, l. cum pater.§. dulcissimis,
de leg.2.Bart.in l.pater.§ fundum.de leg. 3. sic cum text. di-
cit hæredes fieri per legem vel similem constitutionem, nõ
potest appellatione similis constitutionis venire edictum
prætoris, ex quo idem tex. aperte dicit, quòd prætor non po
test facere hæredem, ea ratione, quia hæres fit solum per le-
gem & similem constitutionem, alias tex. implicaret cõtra-
dictionem. Cum itaq; istius tex. dictũ amplietur per ratio-
nem, de qua in eo, & ratio non restringatur à dicto, in qua
restrictione consistit totum fundamentum Decij, sequitur,
ꝙ ibi erit casus contra eum, & ꝙ eius intellectus est falsus.
Non tamen negabo tex. illum implicitè velle, ꝙ quos non
solus vocat, fiant ipso iure hæredes, quia tex.sentit, ꝙ fiant ip
so iure hæredes, sed bene dico, quòd nõ dicit, ꝙ fiant benefi
cio prætoris, ideo dicto casu fateor volẽtes fieri directo hæ
redes sed beneficio legis, & nõ beneficio p̃toris, & isto mo-
do iste tex. bene quadrat, & nihil habet absurditatis. † Et ꝙ
quãdo p̃tor vocat nõ solus, vocando, quos lex ciuilis vocat,
illi nõ efficiãtur hæredes directo beneficio prætoris, probat
tex.in l.bonorũ.J.eo.qui loquitur in eo, cui erat delata hære
ditas de iure ciuili, & dicit, qđ si ei detur bonorũ posses. ac-
quirit emolumentum successionis prætorio iure: nã cum di
cit de emolumento successionis, datur intelligi, quod inten
tione literæ est, quod fiat hæres vtiliter, & nõ directo benefi
cio prætoris, iuxta l.1.ff. de bon. poss. Secundo comproba-
tur ex §.item ab intestato.insti.eo.tit.vbi loquendo de voca
tis à iure ciuili dicit, sed remota quoq; bon.poss.ad eos perti
net hæreditas de iure ciuili: ergo propter verbũ (quoq;) qđ
est implicatiuum. Bar.in l.fi.col.2.de eo qđ cert.loc. in l.2. in
princ.ff.de pact.cũ alijs, de quibus per Ias.ibi.secũdo no.im-
plicitè vult ille tex. quod etiam non remota bon poss hære-
ditas pertinere dicitur de iure ciuili. Tertio comprobo ra-
tione viua, quia eo casu, quo prætor vocat eos, q̃ à iure ciuili
sunt vocati, ipsum ius prætorium venit adiuuãdo ius ciuile,
l.ius autem ciuile.§.ius prætoriũ, iuncta glo.ff.de iust.& iur.
siue venit cõfirmando, vt dicit tex.insti.eo.§.aliquãdo quod
glo. in d.§. ius prætorium, habet pro eodem cũ verbo adiu-
uare, illo casu cũ ius ciuile adiuuet à iure prætorio: & ipsum
nõ fomentetur calore iuris ciuilis, remanet in suis nudis vi
ribus fomentantibus potius ius ciuile, quam quod ipsæ fo-
mententur à iure ciuili, ergo non magis faciet ius prætoriũ
aliquem hæredem, quam quando non concurrit cũ iure cõ-
muni: ex quo tempore remanet in suis viribus, & illud con-
currere cum iure communi non alterat eius naturam, cũ in
hoc non concurrat, vt ab eo adiuuetur, sed vt illud adiuuet.
Quarto & vltimo ista opinio cõprobatur ex text. in dicta l.
prætor.ff.de regulis iuris, ponderando verba in omni casu,
quibus cum Deci. hic numero 17. in medio leuiter respon-
det, eius dicta non curo referre. Post hæc Bald. hic æquipa-
rando potestates nostri temporis prætoribus antiquis, qui
habebãt facultatẽ corrigendi, & adiuuandi ius cõe, d.§.quos
autem, instit.eo.& l.ius autem ciuile.§. ius prætorium.ff. de
iust.& iur.dicit, quod isti potestates moderni temporis pos-
sunt ex causa proponere edicta contra ius commune, & cõ-
tra statuta loci, in quo magistratum ducunt, quam materiã
tangit etiam Rom.hic Bulg.colum.2.num.2.Barba.& Deci.
hic.Bal.in l.quid ergo.§ pęna grauior.in repe.col.3.vers. iux
ta hoc incidenter.ff.de his qui.not.infami. Purpuratus in l.1.
ff.de iur.om iudi. Cagnolus in l.2 num.395.ff.de orig.iur.ex
quorum dictis elicio, faciendas fore duas quæstiones vt ma
12 teria perfectè habeatur: Quarum prima dubitatio est, † an
potestates moderni temporis æquiparentur antiquis præto-
ribus, super qua Decius hic nu. 20. cum sequen. latè insistit
defendendo etiam rationes suas ab his, quæ contra eas scri-
pserat Iac. Nigri hic nu.3. ibi, circa aliud &c. verum, quia nõ
percipio, quod ex hac disputatione resultare possit aliqua
vtilitas, vel possimus incidere in declarationem alicuius le-
gis dubiæ intellectu (ista quæstione prætermissa) venio ad
secundam magis delectabilem, vtilem, & practicabilem.
13 Secunda dubitatio est, † an potestates nostri temporis pos-
sint noua ex causa recedere à statutis, & maximè transgredi
poenas à statuto, vel iure communi taxatas. Et Bald. hic te-
nuit, quod sic, cum quo etiam tenet in hoc in effectu Bulga.
hic colu.2. nu. sed Bald. sibi contrarius in d.§. quid ergo.
§. pœna grauior, dicit, quod etiam ex causa non licet trans-
gredi poenas à statuto taxatas, & ita consulit assessori, vt nõ
discedat, & idẽ tenet in aut. hodie.C.de iudic. quando iura-
uerunt seruare statuta, & in l.1.colum.1.C.si aduers.rẽ iudic.
Prima tamen opi. & pars affirmatiua est communis, quia vl
tra prænominatos sic tenet idem Bal.in l. & si seuerior. co-
lum.3.de infami. vbi Bart. idem tenet & post eum Salyce. &
Paul. de Cast.in l.1.ff.de recept. Alex.consi.144. colum.fi. in
c.post redditum, vol. 2. Ang. & August. in opere maleficio-
rum.§.quas si non soluerit.el primo in fi. Rom. consil. 429.
Cuma.consi.95. Fulg.consi. 158.& istam ego amplector. Pri
mo.per text. in allegata l. si hominem.ff. mandat. vbi ex iu-
sta causa licet recedere a mãdato, iunctis dictis per Innocẽ.
in c.1.de consti.& Feli.ibi, qui exornat latissimè d.l. si homi
nem, & dictum Innocen. ibi dicentis, quòd iudex ex causa
potest recedere à statuto, & facit bonus tex. in l. si quis filio
exhæredato.§.hi autẽ.ff.de iniust.rupt.& irrit. testa. vbi pro-
batur, quòd ex causa iudex recedit à terminis iuris. Secun-
do per text.in l.respiciendum, & l.hodie.ff.de pęnis. Tertio
facit glo.in l.tale pactum.§. fin. in verbo per exceptionem.
ff.de pact.quæ dicit idem esse seruandum de iure, licet nõ sit
statutum, quod verisimile est fuisse statutum si de eo quæsi-
tum fuisset. quæ glos. procedit etiam quo ad extensionẽ in
correctorijs secundũ Iac.in l.Barbarius. colum.3. ff. de offi.
prætor. quod nunc non prosequor, sed nulli dubium, qđ si
statuentes de hoc fuissent interrogati, id concessissent, q̃ cũ
istud sit de iure, vt probant iura præallegata, credendum est,
qđ & id statuentes voluissent, ne possint à sapientibus redar-
gui, l. Saluius Aristo.ff.de leg.præstan. Soci. consi.603. colũ.
5.versi. statuta autem. colum.1. & dicit Bart. in l. omnes po-
puli.ff.de iust.& iur.colum.18. versi. ibi de mente autem. qđ
de mente statuti dicitur apparere, quando alias contineret
iniquitatem, vel absurditatem, sequitur Alexan.consi.80.vo
lum.1.colum.4.versic.confirmo, & consi. 106. colu. 4. in 3.
volu Bald.ponit in l.non dubium, colum.3.versi. sequen. vi-
de, s̃.de leg. contineret enim statutum iniquitatem, cum pę-
na non cõmensuraretur delicto, & respiciẽdum est, ne quid
durius, aut remissus constituatur, d.l.respiciẽdum. Præterea
statutum creditur fuisse eius mentis, cuius est lex. l. 2. C. de
noxal. Alex.consi.307.volum.2. num.24. etiam si veniat ad
correctionem iuris communis. Ias. latè defendit in l. omnes
populi, in repe.num.11.ff.de iust.& iur. ergo credẽdum est,
qđ statutũ voluerit pęnam posse ex causa alterari, sicuti est
de iure communi concessum. Nec prædictis obstat, qđ d.lex
hodie non habeat locum in poenis statutarijs s̃m Bal. in d.l.
quid ergo.§.pęna grauior, in repe.colũ.3.ff.de infam. Cuius
authoritate deceptus est hic Dec.in 1.lect.num.6.& idem di
cit Bal.in l.1.colum.1.C. si aduers.delict. quia dico qđ cõtra-
rium tenẽt Bal.in d.l.& si seuerior.C.quib.ex cau.infa.irrog.
vbi Salyc.colum. penul. & Aret.idem tenent, & Ang. in d.§.
quas si nõ soluerit.el primo, colu.in poe. in opere maleficio
14 rum. Ampliatur, † vt procedat etiam in poenis consuetudi-
ne impositis, vt per Abb.in c.de causis, extra de offic.deleg.
Aug.in addit. ad Angel. in d.§. quas si non soluerit, in fine.
15 Ampliatur secundo, † vt procedat, etiam si iudex iurasset
seruare statuta, sic tenet Roma.hic, Bald. in d.l.& si seuerior.
Salyce. Aret. ibi Guido Papæ. q. 206. in decisionibus parla-
menti

menti Delphi.cuius authoritas magna est apud Gallos secũdum Deci.consi.377.num.6.Curti. moder.in consi.87.col.1.& consi.210.num.4.volu.

Et subdit ibi quid,in foro spirituali.

Et ista ampliatio probatur rationibus, de quibus per eos locis præallegatis,& maxime per Salyce.& Areti.

16 † Comprobatur ex dicto Bald.in l.clari.C.de fide.vbi dicit,ꝙ in iuramẽto inest clausula nisi iusta causa superueniat: quia intelligitur rebus sic stantibus,sequitur eum Decius in l.in ambiguis.§.quoties in fin.ff.de regul.iur.& ꝙ iuramentum intelligatur,rebus sic stantibus, dicit etiam Romã.hic per text.in l.quod seruus.ff.de condi.ob causam,quem etiã Bald.allegat,Felin.ponit in c.si diligenti.colum.10.extra de foro.compe.Ias.in d.l.quòd seruus.colum.2.Brunus consil.99.in fin.decisio Neap.330.& hoc mihi probat tex.in ca.2.extra de renun.faciunt posita per Roma.& Ias. in l.fina.ff.qui satis.cogunt.

17 Corroboratur ista † quia iuramentum non extenditur ad incognita.c.clericus, de iur.c.veniẽs.c.Quintauallis.c.quẽadmodum.eod.titu.not.car.consi.22.fauendo pupillis,col.penul.Deci.d.consi.350.num.6.Ex quibus resoluitur id.qđ dicebat hic Deci.in prima lectura nume.6. dicens ꝙ etiam ex iusta causa nõ potest quis recedere a iuramẽto nisi prius obtinuerit absolutionem,quia etiam si iuramentum sit metu extortum,absolutio requiritur,vt per gl.in cap.verum,in verbo absoluerunt vbi Inn.de iur.iur.cum alijs,de quibus p eum,quia dico iõ in casu iuramenti meticulosi requiri ab
18 solutionem,quia habet consensum,nam † & coactus consensus est consensus,l.mulier.ff.quòd met.causa,not. in ca.Abbas,extra eod.titu.Feli.in ca.de iur.iur.hinc est, quòd si non habet animum obligandi,non obligatur,de quo statur iuramento suo,vt per Felin.in c.si vero. colum.fina.de iur.iur.quæ ratio cessat in casu nostro, in quo stantibus prædictis fundamentis liquet, quòd nõ adest consensus iurantis respectu iustæ causæ incognitę,& superuenientis,& quia & sic faciendo seruat iuramentum,vt considerant Bal.& Saly.in d.l.& si seuerior.

Nec dicatur,ꝙ vigore iuramenti videatur in genere cogitatum de omni causa, quæ poterat superuenire, & ideo ad obseruantiam iuramenti obligatur etiam ex causa non expressa,l.sub prætextu.la.2.& ꝙ ibi not.C.de transactio.l.qui iure militari.ff.de test.milit.

Quia ego respon.quòd istud est verum attento illo statu.sed quòd termini & status causæ sint muta, & qualiter, hoc non videtur cogitatum. casus est in d.capitu.2.de renunc.Secundo respon.quòd posito, quòd de omnibus videatur cogitatum,ex hoc fit,vt videatur cogitatum,& consensum sicuti iura volũt,ꝙ superueniente noua causa liceat a statuto recedi.

19 Et per hæc etiam respondetur, † si diceretur, quòd iuramentum obligat præcise ad obseruantiam,gloss.in l.si pecuniam,in verbo,quia iurasti.ff.de condic.ob cau.quia ego dico,quòd iuramentum in magistratibus non obligat præcise ad obseruantiam,sed secundum quòd æquum fiunt,arg.§.& æquus,in auth.iusiuran.quòd præstatur ab his,sic dicit Bald.in d.l.& si seuerior.

Secundo dico,quòd ex quo mutato statu & superueniente iusta causa,nihil est promissum,vt per Bald.in d.l.clari.C.de fideiusso.cum alijs desuper allegatis,satis pręcise dicitur iuramentum seruari.

20 † Similiter non obst.si diceretur,& iuramentum semper aliquid addit,vt post multa concludit Ias.in l.si conuenerit.ff.de iur.om.iudic.quia est verum stantibus rebus,put stãt, sed eis mutatis nihil addit, quia tunc deficit consensus, vt sup.dixi,quo in casu iuramentum non operatur.Bart. in l.si quis pro eo.ff.de fideiut.col.fi.ibi, prædicta quæ dixi.Alex.& Ias.col.3.in d.l.si conuenerit,quamuis quo ad intelligentiam l.si C.de non nu.pecu.ab eis discrepet Deci.in c.1.col.16.versi.2.Imo.hic,extra de iudic. Ex quibus ista ampliatio est defensata a multis,quæ obijci possent, & habemus etiã, qualiter regula,quæ habet, ꝙ in iuramento subintelligitur rebus sic stantibus,refrenat regulam,quæ habet,ꝙ iuramẽtum facit,vt videatur de oĩbus cogitatũ,regulã, qđ iuramẽtum facit,vt videatur quis præcise obligatus,& regulã, quæ habet,ꝙ iuramentum semper aliquid addit actui super quo interponitur.

21 † Prædicta conclusio sic vt supra ampliata limitatur, vt supra ampliata limitatur,vt procedat,quando non posset superior adiri,alias ipse consulẽdus, arg.l.diuus.la.2.ff.de Fal.& istam declarationem sibi ascribit Barb. hic col.22.in fin. sed ante eum Rom.in l.si vero.§. de viro.ff.solu.matri. illũ tex.ad hoc considerauit vt dicit hic Deci. in prima lect.col.2.in princip.& ante eum dixit Feli.in c.1.de constitu.col.16.vbi allegat Abb.in c.d.lecti.el.2.de appel.Istam limitatiõẽ declaro per tex.in d.l.si quis filio.§.hi autẽ.ff.de in.ost.rupt.& irrit.ꝙ test.videlicet vt etiam postquam superior fuerit consultus,si tamen causa moram non recipiat, potest ad vlteriora procedi non expectato responso sic mihi elegãter probat ille text.

Secundo limitatur,vt non procedat in iudice deleg. August.in opere Angel.de malefic. in §.scienter & dolose,col.6.versi.tu autem.

22 † Et iuxta prædicta pro pleniori dictorũ intelligẽtia possent subnecti causæ,pp quas licitũ sit recedere a statuto, de quibus per doct.in d.l.& si seuerior, & per Guid.Papæ.d.q.c.6.sed(alijs prætermissis)ego adfero duas,quæ sunt notabiles & de pane lucrando,alias vide a Fely.in cap. qualiter & quando §.fi.col.6.in fi.el.2.extra de accu.

Prima causa est,si delinquens haberet plures filios & filias infantes,& deberet sibi abscindi manus,ꝙ isto casu debet pœna mitigari,ne filij fame pereant, vt Paris de puteo in trac. syndic.charta 71.in vlt.col.& ideo,dixi,ꝙ dictũ pro sing.refert & sequitur Marsi sing.62.incip.ex delicto & hãc causam non reperi ab alio tactam.

Secunda non minus notabilis causa est, quando qui deliquit,esset pupillus etiam doli capax: ita Bal.in d.l.& si seueroir.Deci.in ca.de causis, de offi.deleg.in 5.not.& in d.l.in ambiguis.§.quoties,de reg.iur.Fely.d.c. qualiter & quãdo, & in c.1.de senten.excom.

23 † At (quòd est fortius) idem est in minore 25.annis, ita consuluit Ang.& sequitur Are.in d.l.& si seuerior,pro quibus facit tex.in l.auxilium.§.in delictis.ff.de mi.per quẽ tex.ita tenent Bar & Saly.in l.1.C.si aduer.delict.Gandi in ope.maleficiorum,rubrica de pœnis reorum.col.8.ver. cum aliquis Cuma.consil.95.in fi.Fulgo.consi.157.colũ.2.Ange.& Augu.in ope.maleficiorum,in §. scienter & dolose.colũ.5.Deci.in l.fere in omnibus, nu.3.inf.de reg.iur.Pau.in d.l.& si seuerior,hoc etiam admittit Soci.nisi statuto aliter caueatur,in consi.107.volu.2.col.4.versi.nec aliquid operatur,& istam opi.dicit esse communẽ Bal.in d.l.1.C.si aduer.delic. ex quo fit, ꝙ tenenda est in consulendo & iudicã.l.1.ff.de offic.quæst.& ita alias vidi in facto & obtinui.

Quid autem sit rõne senectutis,vltra allegata per Fely.in locis prædictis & per Decium in d.l.fere in omnibus.ff.de regu.iur,ponit etiam Guid.Papæ.q.206.

24 † Nec possum iuxta prædicta prætermittere, quòd si pœna capitis veniret imponenda rõne delicti sed rõne personę vel ex aliqua causa parua deberet mitigari arbitrio iudicis,tali casu iudex nõ põt arbitrari vt puniatur in abscissionem membri,quia æquiparatur morti.§.prohibemus,in authen.de col.ita Alex.cõsi.55.nu.4.vo.7.Are.in l.2.ff. de test.& probatur in l.adulterium cum incęstu.§.Imperatores,& ibi doc.ff.de adul.per quam cum alijs per eum cõgestis tenet idem Marsi.in l.1.§.diuus Adrianus,nu.40.ff.de sica.& l.diuus Adrianus, nu.11.ff.de pari.& si crederemus Decio in l.Imperium nu.49.ff.de iur.om.iudic.deberemus dicere, ꝙ nec posset torqueri ad pœnam;quia secundum eum tortura est maior poena vtriusque manus abscissione,§.quia vero nos,in auth.vt nulli iudicũ,ꝙ ego non recipio, vt dixi in d.l.Imperium, quia ille text.hoc nõ dicit, vt probaui quòd non repero,quia satis egressus propositam materiã videor, sed sumpta occasione ab his,quæ proposuit Bal.hic,& cæteri referunt,quæ modicam habebant vtilitatem, hæc volui addere, vt lectio ista vtilior visa sit loco præfationis solitæ fieri in his principijs studij.

25 † Et ex prædictis infertur secundo loco per Bulg.hic in 2.col.ad id,quòd dicit Bar.in l.2.in fi.ff.eo.vbi dicit,ꝙ si aliqua successio defertur ex cõstitutione alicuius inferioris a principe,Ducis,vel Marchionis,istæ hæreditates nõ deferũtur, vt quis sit hæres:sed bonorũ possessor,& iõ oportet, quòd agnoscatur coram iudice, & perit spatio centum dierũ vel anni. Et idem dicit hic Bald.colũ.penul.versi. item si statutum loquens de statuto Marchionis Ferrariæ, Ducis Venetiarum,vel Genuæ, & domini Paduani, quia est ius prætorium,quòd non defert hæreditatem etiam iure ciuili, sed demum per bo.pos.

Ista inuestigatio est maioris importantiæ quam forsassis credatur,quia sunt statuta per Italiam excludentia fęminas pp masculos,& sic deferẽtia quotam fęminarum masculis, nam si nõ agnoscerent bon.pos.intra tẽpus debitum, tãquã exclusi a beneficio statuti nõ possent postea velle præferri
26 fęminis,quæ succederent de iure ciuili: † quia dictum statutum

tutum nō vendicat sibi locum, quādo agnatus nō vult suc-
cedere. l. 2. §. si sit. ff. ad Tertul. per quem tex. ita decidit Bar.
ibi & in l. 1. §. filium. ff. de contra tab. in 5. q. Bald. in l. maxi-
mum vitium col. 1. ver. item quæro nunquid statutum C. de
lib. præt. in l. in substitutione in fi. ff. de vulg. & pupil. Socin.
consi. 85 in fi. vo. 1. Pau. consil. 279 col. 1. vo. 1. in nouis, alias
est 300 in antiquis inci. super 1. quæsito si essemus. Fulg. cōs.
102 præsupposito 10. col. ibi & pro hoc facit Cor. consi. 48.
litera N. vo. 2. & 184 litera E. eo. vo. Laur. de Palacijs in §. cæ
terum col. 2. ibi, item quæro nunquid statutum, insti. de leg.
agna. suc. & dicit communem Soci. in consil. 35. nu. 16. vo. 4.

Et ideo † cum hæc inuestigatio sit tantæ vtilitatis decreui
27 eam non prætermittere, sed attingere, prætermittendo dun
taxat ea, quæ magis rem confunderent, quam declararent,
& eandem inuestigationem tractauit Bart. & post eum cæte
ri in l. 5. in fi. principij. ff. de ver. obli. concludens hæc statuta
esse ius prætorium, quia à magistratibus fiunt l. ius ciuile. ff.
de iust. & iur. idem dicit Bar. in l. 2. §. fi. ff. pro emp. in l. fi. ff. de
pæ. At Bal. sibi contrarius contrarium tenuit in l. receptitia
in prin. C. de constit. pecu. constanter affirmans talia statuta
fore ius ciuile, quia isti Duces, Marchiones, & Comites ma-
gis regi, quam prætori æquiparantur pro quo facit, quod di-
cit Bar. in l. omnes populi. ff. de iustitia & iure in 4. q. primæ
quæstionis princ. vbi arguit de potestate principis in vniuer-
so ad potestatem Marchionis, & Comitis in eorum territo-
rijs, sed à potestate principis descendit ius ciuile vniuersale,
& facultas dandi hæreditatem per legem vniuersalem, ergo
eodē modo à potestate istorum inferiorum in eorum terri
torio dēt descendere ius ciuile cum facultate legem condē-
di, & sic faciendi quem hæredē de iure ciui. Ang. Saly. & alij
quos hic nu. 40. retulit copiose Barba. conantur opiniones
distinctionis fœdere componere, sed varij varia sensere, & iō
super omnib. non immorabor, sola recitatione quasi contē
tus, discurrendo solummodo distinctionem, quæ magis cō-
muniter tenetur, quā alij non digesserunt, nec gustauerunt,
Ange. in d. l. 5. in fi. dicebat opi. Bart. procedere non posse in
Duce, Marchione, & similibus, qui habent iurisdictionem
suo iure, pprio ex principis indulgentia, & in alijs bene locu-
tum fuisse, primo itaq; casu Bal. bene sentit si adhereamus au
thoritati Ang. cui resistit authoritas Imo. ibi, qui dicit hanc
differentiam non iure probari, & esse tenēdum cum Bar. ita
dicit ipse quamuis Alex. ibi referat eum adhęrere Ange. cui
etiam resistunt in d. l. 5. Alexan. Aret. & Ias. Saly. in d. l. rece-
ptitia. §. de consti. pec. col. 1. dicit, aut comes est temporalis,
vel ad beneplacitum superioris, vt videmus in Comite Ro-
mandiolæ, Marchione Marchiæ Anchonitanæ, in Duce du
catus Spoletani, & in Comite Campanie, & isto casu proce-
dat opi. Bart. aut est Comes perpetuus cuius iurisdictio tran
sit in filios, & isto casu bene dicit Bald. Cui distinctioni non
acquiesco: de qua alij præter Barba. non sunt recordati: qui
hic & in d. l. 5. col. 2. multa implicat, & moueor, quia præfe-
ctus prætorio habet iurisdictionem, quæ nō transit in filios,
& tñ facit legem vniuersalem, quæ non fit contra ius cōmu
ne l. formam. §. de offi. præfec. præto. & per consequens eius
constitutio est ius ciuile l. ius aūt ciuile. ff. de iustitia & iure.
tenet Ias. in d. l. 5. prope finem principij. Possem alijs insiste-
re medijs, quæ prætermitto, ex quo hæc communiter non est
recepta. Ro. hic dicit, q̄ si loquamur de his, qui nō recogno
scunt superiorē, puta præscriptione, & tunc statuta per eos
condita sunt ius ciuile: quia domini tenet locum principis,
quando in regno suo nō recognoscunt superiorem, c. super
quibusdam, §. præterea de verb. signi. Bar. in l. infamem, in fi.
ff. de pub. iud. in l. relegati, ff. de pœ. in l. hostes in fi. ff. de capit.
& postli. reuer. Sed si loquamūr de his, qui recognoscunt su-
periorē tunc bene loquatur Bart. quia illa sunt ius prætoriū
magis, q̄ ius ciuile, quia ipsi principi subiacebāt prætores, li-
cet edicta proponerent generalia d. l. ius autem ciuile, §. ius
prætorium, iuncta l. 2. §. diuus deinde Augustus, ff. de origi.
iur. & dicit Alex. in d. l. 5. qui sibi hanc distinctionē ascribit,
q̄ isti æquiparantur præsidi, vel magistratui secundum gl. in
c. 1. in verbo obtineret si de inuest. inter domi. & vasall. oria
tur, eandē opi. sequitur dictus Are. ibidem, & post eum Ias.
amplectitur, quæ distinctio mihi non placet. quia præfectus
prætorio superiorē recognoscit l. 1. ff. de offic. præfec. præto.
& tñ eius constitutio est ius ciuile, vt dixi. Secundo quia vide
mus, quòd dux Mediolani, Marchio Astensis Dux Ferrariæ,
Mutinæ, & Regij Marchio nūc Dux Mantuæ recognoscunt
Imperatorē in superiorē, & dictus Dux Ferrariæ respectiue
ad Ducatum Ferrariæ recognoscit summū Pontificem, & tñ
eorum statuta sunt ius ciuile qđ probatur quia idem possunt
in eorum territorio, quod potest superior eorum in vniuer-
sum, ēt si sint de reseruatis pñcipi, & superiori, hoc nāq;
probatur ex authoritate multorum scilicet Ang. consi. 217.
col. 2. ibi venio ad primū dicens, quòd comes virtutū, domi-
nus Mediolani est in princeps in terris suis, & principis fun-
gitur authoritate: Pau. consil. 227. in antiquis, quod est 34.
vo. 2. in nouis. inci. super primo dubio videtur dicendū quòd
legitimatio, nu. 9. dicens quod Dux Mediolani pōt in terris
suis legitimare, quia isti vicarij perpetui Imperatoris, vt Co
mites, & barones sunt in eorū locis loco principis, & in ter-
ris suis possunt facere omnia, quæ pōt facere Imperator per
totum orbem: ex quibus idem esse in illustrissimo Duce Fer
rariæ, Duce Rhegij concludit Alexa. cons. 11. nu. 21. vol. 5. &
in Illustrissimo olim Marchione, nunc duce Mantuæ: idem
consuluit Soci. consil. 66. nu. 28. vol. 3. † dicos, quod in eius
donatione habet locum ius accrescēndi sicuti in liberalitate
Imperiali, & cum Pau. transit Ias. in l. ex hoc iure, ff. de iusti-
tia & iur. col. 4. ibi, & ita not. quòd Dux. & idem voluit præ-
clare Bal. in aliquibus consilijs, vt refert Cor. cons. 127. col.
1. vol. 2. Et idem in illustr. D. Pandulpho tunc vicario Papæ
Ciuitatis Fanni consuluit Rom. consi. 59. col. pe. ibi sexto vi-
dendum sequitur eum Cor. consil. 299. litera B. vol. 1. & idē
in Duce Britanniæ consuluit Alexan. cons. 117. lib 6. & cum
prædictis concordat Io. de Ana. consil. 81. colum. 1. ibi præ-
terea non est dubium, & idem est de Christianissimo Rege
Franciæ velut Duce Mediolani dicit Deci. consil. 191. col. 1.
Calc. cons. 66. col. 3. ibi nec ob. Cur. anti. cons. 48. col. 10. ibi
siue dicamus, vbi dicit, quòd in donatione facta per Ducem
Mediolani habet locum ius accrescendi, sicut in liberalitate
Imperatoris, quod est affirmauit consil 49. col. 32. ibi nono
ostenditur, & eiusdem suæ est in cons. 66. col. 3. ibi sed præ-
missis. Curt. iunior cons. 1. num. 29 vo. 1. & in tract. feud. in 2.
parte col. 25. ibi. Secundo principaliter quæro. vbi copiose
multa cōgessit, & cons. 100. in 2. parte. & cons. 61. nu. 9. in 1.
par. qui loquitur de Illustr. D. Aloisio Gonziga domino Ca
stri Gifredi. Brunus cons. 19. col. 2. in prin. Deci. in c. pastora
lis, col. 2. extra de appel. Et dicit Bal. in l. à Zenone. col. 1. inf.
de quadri. præscrip. quòd tm̄ potest disponere statutum mu-
nicipij in municipio, quantū Imperator in vniuerso, & dicit
Abb. cons. 20. vo. 2. in prin. quòd ciuitas exercens regalia pōt
tantum in suo territorio, quantum princeps in vniuerso.

Et licet Pau. de Cast. post Alberic. contrarium videatur te-
nuisse in l. quoties. §. de preci. Impe. offer. cui adhæsit Ias. in
l. rescripta col. 1. eo. tit. in l. fi. col. 2. ibi, prædicta intellige. C. si
contra ius vel vtilit. pub. vbi loquuntur de Duce Ferra. &
Duce Mediolani, & in domino Veronæ idem dicit Ancha.
consil. 33. col. 3. ibi, non obstat restauratio, & in domino Pā-
dulpho de Malatestis idē dicit Abb. cons. 61. nu. 5. vo. 1. quo-
rum Ancha. & Abb. authoritate super præmissis dubitauit
Soci. consi. 158. co. 2. ibi, addo tñ volu. 2. Feli. in c. quæ in ec-
clesiarum col. 13. ibi, sed hanc declarationē extra de constit.
tñ à prædicta opi. non est recedendum maxime quia loquit
in Ducibus, Marchionibus, & Comitibus à principe inuesti-
tis de Ducatu, Marchia, & comitatu, vigore cuius inuestitu-
ræ in eos transit vtile dominium, l. 1. §. qui in perpetuum. ff.
si ager. vecti. vel emph. esse dice Bar. in l. codicillis, §. institu-
to, ff. de leg. 2. Ias. in l. manumissiones, ff. de iust. & iur. Imo.
& Panor. in c. ad audientiā, extra de reb. eccle. non alie. Butri.
& alij in c. nulli eo. tit. & dicit Bal. in l. 1. q. 44 quòd habet iu-
29 ra vtilia cum vtilitatis effectu in tantū, † quòd in actibus iu
risdictionalibus præfertur domino directo: sequitur Marti.
de Laud. in trac. de principibus cōclusio 145. inci. Dux Me-
diolani, & dicit Io. Fab. inst. de Atil. tut. co. 3. quòd dominus
directus non pōt dare tutorem pupillo, nec alium actum iu
risdictionalem facere in terra Baronis sibi subiecti, sequitur
Car. Mod. consi. 2. col. 1. fortius dixit Cur. Seni. consi. 71. col.
30 30. ver. 5. principaliter † quòd Imperator non pōt legitima
re in terris infeudatis Duci Mediolani, quòd est valde nota-
bile, si est verum, & facit, quod ponit Brunus consil. 27. col.
pe. ibi secundo quia, & Feli. in c. pastoralis de offi. ordi. col. 3.
ibi & limita sexto. Ex quibus infertur quòd dicta per Pau. in
d. l. rescripta. per Anch. d. consi. 331. & per Abb. d. cons. 461.
cum alijs statim allegatis vel non sunt vera, vel intelligi de-
bent in casu, quo Marchio, Dux, Comes, vel Baro recogno-
scebat superiorem, absque eo: quòd haberet iurisdictionem
infeudatam, & præcipue Abb. loquitur eo casu, quo domi.
Pandulphus nullam habet iurisdictionem.

31 Cum itaque † isti Dux, Marchio, Comes, & Baro, isto in
casu habeant iura vtilia, quæ erant apud principem cum vti-
litatis effectu, & Papæ ac Imperatori præferantur in iurisdi-
ctione infeudata, consequens est dicere, quòd eorum statu
ta potius sint ius ciuile, quam ius prætorium: ex quo in eo
est

est omnis iurisdictio quo ad eorum terras, quæ est in Im-
peratore quo ad vniuersum, quæ nullo pacto est in prætore,
licet iste comes, & alij principem recognoscant in superio-
rem ratione directi dominij, & quatenus lex feudi cõfouet.
Et sic (vt ex prædictis liquet) prædicta concordia non ener-
uat omnem difficultatem quia non circumspicit omnes ca-
sus, ideo tu vltra alios plenius distinguendo sic dicas.
32 † Aut loquimur de his, qui de facto non recognoscunt su
periorẽ, & isto casu clarum est: quòd eorum statuta sunt ius
ciuile, vt dicit hic Roma. & faciunt alia, quæ cõgerunt Cur.
sen. d. consi. 65. col. 3. Pau. in d. l. quoties Fely. d. c. quæ in ec-
clesiarum. col. 13. ver. tertius casus, aut loquimur de his, qui
superiorem recognoscunt sed non habent iurisdictionẽ sibi
infeudatam, & sic in ea nullum ius habent, & istorum statuta
sunt ius prætorium, & isto casu Roma. etiã bene loquatur.
Fallit, nisi à principe esset concessa potestas faciendi legem:
quia tunc eorum statuta sunt, ll. & sic ius ciuile, d... ius aũt ci
uile, ff. de iustitia & iure prout est in præfecto p̃torio, vt sta-
tim dixi. Aut loquimur in habẽtibus superiorem rõne dire-
cti dominij, vt sunt illi, quibus in feudũ est concessus Duca-
tus, Marchia, vel comitatus, & horum statuta sunt ius ciui-
le, quia in eorũ territorio vicem principis sustinent, & ei prę
ferentur, vt liquet ex prædictis, & iste casus nõ fuerat hic nec
in d. l. 5. ff. de ver. ob. consideratus: & in isto casu potest bene
loqui Salyc. dum considerauit casum, quo iurisdictio transit
in filios, sed non bene explicauit, prout ex prædictis ista quæ
stio remanet perfecte examinata. Ex quibus etiã colligitur
declaratio ad ea, quæ dicit Alex. in l. centurio. num. 26. ff. de
vulga. & pupilla. Nunc aggredior verba rubricæ, quæ habet
duas partes.
33 † Et ex prima parte, quæ concernit personas, notat hic
Barb. quòd in iudicio quantumcũque summario persona de
bet legitimari circa quod Ias. hic inculcauit quædam contra
Barb. qui à Decio defenditur hic in 2. lectu. nu. 24. & in lec.
nouis. nu. 30. quorum dicta, quia modici succi sunt, nõ curo
aliter referre. Istud notabile in se est verum, circa quod Ias.
aggregauit quatuor, quæ possunt videri de hac materia. tan-
git vltra Bart. & gl. in l. 2. J. de edic. diui Adria. tol. Fely. in c.
veniens, col. 6. ibi adde plenius extra de test. Deci. in l. fi. nu.
47. C. de edic. diui. Adria. tol. Alex. consi. 59. vol. 2. col. 1. Sed
quid velit sibi hęc rubr. inquantum dicit, qui admitti ad bon.
posses. possint. arbitror, quod de eius intentione non fuerit
sentire, quod persona sit in iudicio legitimãda, sed voluerit
dicere, quæ personæ admitti possint in hac particulari peti-
tione bono. possessio. cum sint multæ personæ, quæ non ha-
bent legitimam personam standi in iudicio, vt supra qui per
sonam legitimam hab. stan. in iudicio, & petitio bon. poss.
fiat coram iudice, vel saltem hodie coram eo agnoscatur: vt
in l. fi. infra eod. ideo necesse fuit aperire, qui possint bon.
pos. petere, quòd non affirmo.
Circa secundam partem rub. quæ concernit tempus præ-
34 fixum ad petendum bon. pos. Aduertendum est. † quia hic
dictio infr. respicit tẽpus, sic in l. scire, §. multa ibi. J. 50. dies,
ff. de excu. tut. sed secũdum Grammaticos proprie designat
locum, sic ponitur in d. §. multa ibi intra centesimum milia-
rium, & dictio intra proprie designat tempus, §. fi. inst. eo. &
ita debet stare hic secundum Ias. co. pe. qui mouetur ex tex.
in l. emãcipata, ibi, si non agnouit intra annum, inf. eo. quod
ego non amplector: quia & inf. eo. habeo tex. in l. quicunque
qui dicit infra præfinitum tempus.
35 Et iuxta hoc quæritur, † an qui agnouit bo. pos. teneatur
probare se infra tempora præfixa agnouisse, quam quæstio-
nem discutit hic Barba. loquendo in casu ille, qui non agno-
uit, non possidet, prout etiam sic Ias. intelligit in his termi-
nis consistere difficultatem, vt hic per eum col. 2. in fi. & ip-
se Barba. concludit quod sic Ias. vero cõtrarium, at Deci. hic
in 2. lec. nu. 25. & in lectu. nouis. nu. 37. tenet cum Bart. cum
quo etiam residet Cur. nu. 19. ego hanc quæstionem diligen
ter post eos examinare constitui aperiendo nonnulla, quæ
antecessores in hoc puncto non animaduerterunt. Et quod
teneatur probare se infra dicta tempora agnouisse, mouetur
Barba. hic nu. 2.
36 † Primo quia fundat se in tempore, vt facit ille qui dicit se
agnouisse bo. poss. debet tempus probare glo. in l. cum actũ,
in gl. fi. ff. de nego. gest. in l. qui iurasse, §. si pater, ff. de iure-
iur. cum alijs de quibus per eum hic.
Secundo, quia qui habet actum facere intra certum tem-
pus, debet tempus probare, Barto. in l. si is qui, ff. de iure fisci
gl. in c. venerabilis, ad fi. de sen. excom. in 6. Bar. in l. non so-
lum, §. sed vt probari, ff. de no. ope. nun. & in l. an eadem, §. a-
ctiones, ff. de exce. rei iudi. vbi dicens actum factum fuisse
certo tempore, debet probare illud tempus, facit tex. in l. de
rebus, supra de dona. ante nup. facit glo. in l. 2. supra de peti.
hære. per quę dicit ibi Bald. quòd si quis accusat me. quia ali-
quid innouaui lite pendente contra constitutionem, de-
bet probare, quòd constitutio pendebat, & quòd lis pende-
bat, faciunt nonnulla alia, de quibus per eum, ad idem ten-
dentia, igitur non curo referre, addit Ias. hic Bal. in l. si quan
do. C. de rest. in 6. q. text. in l. 1. ibi, intra tempora, infra de bo.
poss. contra tab. liber. l. 1. §. fi. cum l. seq. vbi Bart. ff. de incen.
rui. nau. Bart. in l. 2. in prin. ff. de alear.
Tertio contra hoc ex illius mente facit, quia sic videmus
in simili, si quis dixerit appellasse, debet probare quòd appel
lauerit inf. decem dies, c. Romana, §. si vero, de app. in 6.
Quarto facit tex. insti. eo. §. fi. ibi, sed quocunque modo ad
mittentis eam iudicium (intra statuta tamen tempora) o-
stenderit: nam cum cõditionaliter loquatur debet adimple-
ri in forma specifica, l. Męuius, & l. qui hæredi, ff. de condi. &
demõ. & debet intelligi de vera probatione, l. Lucius. eo. tit.
ad idẽ facit tex. in l. fi. J. eo. ibi, ostẽdatur, & sic de probatione
intelligit, vt per Ias. hic col. 2. ante medium & per Cur. nu. 8.
37 Vltimo facit, † quia tempus requisitum à lege, vel statuto
censetur esse de forma, Bal. & Saly. in ench. quæ supplicatio.
in 3. no. s̃. de præc. imp. offeren. cum alijs, de quibus per Ias.
38 paruifaciens † ista tenet contrarium, & mouetur, Primo, q̃a
si consideramus tempora præcedentia, d. l. fi. inf. eo. bo. poss.
erat agnoscẽda cum decreto iudicis, l. 3. §. causa cognita. vbi
Bar. post glo. ff. eo. l. 2. §. dies, & ibi gl. ff. qui. or. in bo. pos. ser.
pro quo præsumitur quòd oĩa solenniter facta fuerint, Spe.
in tit. de emp. & vendi. §. nunc vidẽdũ restat. ver. & breuiter
scias. sequitur Bal. in l. cum hi §. si prætor. ff. de trans. cũ alijs
de quibus per Ias. qui ea habuit ab Alex in l. sciẽdum. col. 6.
ff. de verb. obl. quibus addo Fely. late in c. quoniã contra fal-
sam, in 7. conclusione, extra de probat. Soci. consil. 158. col.
4. ibi confirmantur vo. 2 Cor. cons. 69. col. pe. ibi itẽ concur-
39 rit vo. 1. Defendendo Barba. potest dici † ꝙ dictum Spe. est
periculosum, quia contra eũ tenẽt Roma. & multi alij in d.
l. sciẽdũ, Ang. in l. 1. C. de fide instru. & iur. hastę fis. lib. 10. di-
cit habuisse de facto & allegasse dictum Spe. & succubuisse:
sed posito quòd opinio Spec. esset magis cõis, tñ procedit
si solennitas sit enuntiata, & non aliter secundũ Bald. in l. ex
his. C. de test. mili. Pau. d. l. cũ hi. §. si prætor. Cor. consi. 98. co.
2. ibi, prædictis vo. 1. & ponit diffuse Fely. in d. 7. conclu. Ioa.
Fab. §. fi. in fi. Insti. de fideius. Bru. in trac. de forma & solenni-
tate, car. 84 col. 2. sed iudex non enuntiaret, nisi sibi osten-
40 deretur, igitur nec isto casu discrepat à Barba. † Secundo,
quia si cõsideramus tempora d. l. fi. quo iure sufficit agnitio
corã iudice facta absque decreto, vt ibi dicitur, & est idem ẽt
in eo, qui agnouit nõ possidente: q̃a ꝙ bon. post nõ fit agnita
intra tempus debitum, istud est fundamentũ rei possidẽtis:
qui hoc medio vult repellere agẽtem, qui agnouerat bono.
poss. ergo ipse reus debet probare tẽpus. l. ab ea parte, ff de
prob. gl. in d. l. 2. C. de pet. hær. cum alijs similibus, de quibus
s̃. in 1. & 2. ar. facto pro opi. Barba. Quæ ratio modicũ vrget
quia non est verũ ꝙ illa negatio sit adeo de fundamẽto par-
tis, vt tempus sit probãdum. & contra eum est tex. in d. si ve-
ro. in c. Romana de app. in 6. vbi proponit non esse appella-
tum intra decem dies, id non probat sed probandi onus re-
linquitur appellanti, ex quo text. ẽt confunditur opinio Sa-
piæ, qui hic dicebat dictum onus spectare excipiẽti saltẽ, qñ
excipiens nõ negat bono. posses. esse agnitam, sed solummo
do dicit non agnitam intra tempus determinatum. Nam in
d. §. si vero. ista duo in hoc æquiparata sunt: quod quis neget
esse appellatũ: vel quòd dicat nõ esse intra decẽ dies appella
tũ, & vtroq; casu incũbit onus ꝓbandi, ei q appellauit, ad gl.
l. 2. cum sibi respõdebitur inferius quando tñ lebo fundamẽ
tis Barb. Tertio mouetur, Ias ex dicto Bal. in l. post dotem, ff.
sol. ma. q dicit, quòd si in instrumẽto dotali Titius cõfessus
est habuisse & recepisse cẽtum à Sempronio dotis nomine
filiæ suæ, q stipulatus est sibi reddi, deinde si Sẽpronius agat
ex tali stipulatione, quamuis requiratur, quòd stipulatio sit
incontinenti ad hoc, vt actio sit solius patris, l. quoties, ff. sol.
matr. ipse tñ non tenetur ꝓbare, quòd sit facta incontinẽti:
sed filia, quæ dicit ex interuallo factũ, cũ ex eo fundet, debet
interuallũ ꝓbare, per glo. in d. l. cum actũ, ff. de neg. gest. huic
rõni & authoritati respon. hic Cur. nu. 21. quòd in casu Bal.
pater habebat fundatam intentionẽ ex stipulatione, ideo nõ
est mirum, si onus transfertur in filiã. Cui nõ aquiesco, quo-
niam Imo. & Alex. ibi nu. 18. dicunt cõtrarium, tenentes, q̃d
intẽtio filiæ erat fundata per regulã, quæ habet, quòd actio
de dote filiæ est cõis patri & filiæ, & intentio patris niteba-
tur ex fallentia: ideo melior dissolutio est, vt dicamus, quòd
opinio

opinio Bald. non est vera, & contra eum tenent prædicti, Imo. & Alex & cum eis transit ibi Ias. nu. 27. licet hic videatur transire cum Bald.

Vltimo mouetur ex. l. 1. inf. quo. bo. vbi text. videtur contentari quòd bono. posses. doceat se admissum, & de tempore nihil dicit, & ex l. nõ hoc. inf. vnde legiti. vbi text. videtur arctare eum ad probandum, qui agnouit bon. pos. & de tempore nihil dicit, quæ iura nihil probant, quia ex eo quòd text. id onus imponit bo. pos. satis implicite videtur eũ grauare ad probandum de tempore. quia verba debent intelligi cum effectu, l. 1. §. hæc verba. ff. quòd quis. iur. & ideo nõ probabit se admissum, nec se agnouisse, nisi probet de tempore, quia vt ex prædictis colligitur, agnitio nõ dicitur probata, & nec debet effectum sortiri nisi probetur, quòd in-
41 tra taxatum tempus res expedita sit. Sed † licet Barbatiæ cõclusionem ab impugnationibus Ias. defendi posse ostẽsum perfectè fuerit, nihilominus arbitror, quòd si res diligenter ventiletur, opin. Barb. Dec. Cur. & sequentium errore non careat.

42 † Moueor quia tempus agnoscendi bono. posses. est vt legat. l. 2. §. dies. ff. quis or. in bono. posses. ser. §. fi. insti. de bon. poss. & non currit ignoranti. l. 2. ibi, ex quo defunctum sci-
43 sti. & l. quandiu. inf. eod. † ignorantia aut præsumitur, nisi de scientia constet. l. verius ff. de proba. §. quòd autẽ. ibi, & verius, instit. de leg. l. super seruis, vbi bonus tex. C. qui mili. non poss. libr. 10. ergo alio non docto præsumetur agnosce re intra tempus si non constet a die scientię tempora decurrisse ante agnitionem, quia ille actus agnitionis non arguit scientiam delatę hæreditatis, nisi tunc demum cum agnoscitur. Pro hoc bene facit, quia id, quòd est super dictũ per. c. Romana. §. si vero, de appel. in 6. dicendo, quòd non præsumitur appellatum intra. 10. dies, procedit quo ad eum, q habuit scientiam de sententia lata, secus si non appareat de eius scientia, quia tunc præsumitur ignorasse, & infra debitum tempus appellasse, ita declarat Perusi. in c. 1. colũ 2 ibi extra gl. de appel. & in c. bonę memoriæ, col. 5. ibi, octauo debet appellari. eod. tit. decisio est Bellamerę. 349. quæ incipit sicut. Fel. in c. quòd ad consultationem, col. 15. in princi. extra de re iudic. & in c. significauerunt. col. 2. de testi.

Nec ob. si dicatur, hæc bono. poss. vt plurimum defertur agnatis & coniunctis, qui præsumuntur scire mortem defuncti eis cõiuncti. l. octaui gradus. ff. vnde cognat. vbi videtur casus de hoc in terminis nostris quo casu nõ procedit: d. l. verius, ff. de probat. vt in aditione hæreditatis concludit Bar. in l. is potest, col. 5. ibi. nunc videamus. ff. de acqui. hęre. cum quo transeunt ibi Alex. col 4 Aret. col. 10 ibi, ex prædicta. Ias. col. 1. ergo cum præsumitur scire mortẽ, eis currit tempus, quia tex. in d. l. 2. dicit, tempus non currere ignoranti mortem, & tex. in d. l. octaui. dicit tempus currere ei. q præsumitur scire mortem. Igitur fit, quòd ibi agnoscẽti debet esse oneri probare se agnouisse bono. posses. intra debitum tempus, cum pro sciente mortem habeatur, nedum tempore agnitionis, sed etiam anteriori a die mortis eius, de cuius successione quæritur. Et licet ista responsio satis quadrare, & difficultatem euellere videatur, tñ nihil obstat: sed eam libentissime addaxi, ex qua deuenitur ad enucleationem veritatis, & ad nonnulla pulcherrima hactenus nõ animaduersa in hac re, & si ab eis dependeat (meo credere) lumen veri hoc in negotio minus bene discusso.

Considero namque; quòd ista bono. possess. defertur vel cõdito testamento, vel nullo facto. Primo casu, quo etiam extraneo datur bono. poss. secundum tabul. cessit põderatio in contrarium facta, quo ad extraneum: quia ille præsumitur ignorare mortem extranei: similiter cessat quo ad cõ-
44 iunctum † quia & hic præsumitur ignorare ea, quæ scripta sunt in testamento, secundum Bart. in d. l. is potest. colũ. 7. dum quærit, qualiter probetur, hæredem scriptum scire se scriptum pure vel sub condi. & ibi Alexan. ponderat verba Bar. ad hoc, & eum sequitur, & in l. Titius. §. 1. ff. de liber. & posth. tenet Bal. in l. quoniam sororem, inf. de iur. deliber. & cum eo transeunt Alex. & Ias. in d. l. quamdiu. inf. eodem vbi Deci. in fi. Bar. in l. qui duos, col. pen. ibi quæro dixi. ff. de rebus dub. Alex. consi. 121. nu. 8. vol. 1.

45 † Et ideo tex. in d. l. octaui gradus, minime obstabit, quia vel ibi præsupponitur cõiunctum habuisse scientiam cõtẽtorum in testamento, vel q est verius, præsupponitur quòd sciuerit eum esse surdum, & ideo testamentum facere non posse Secundo casu quando bon. poss. defertur nullo cõdito testamento, maius est dubium, quia Alex. in d. l. 2. inf. eo. videtur dicere, q præsumitur scire esse delatam: ex quo est proximus, qui præsumitur scire mortem, & propterea hæreditatem esse delatam, cum quo transit ibi Ias. in fi. At his non obstantibus, idem q supra dixi stante causa testati, etiã
46 dico stante nullo testamento † quoniam ex hoc solo q qs sit proximior, non præsumitur scientia mortis, nisi etiã cõcurrat. & probetur, q ille proximior habitat, vel reperiebatur in loco, in quo alius obiit. ita dicit Bart. in d. l. qui duos. ff. de reb. dub. cũ quo ibi transit Soci. & transeunt Bar. Alex. & Ias. col. 11. ibi, secundo Bart. ff. de acquir. hære. ex quibus declaratur id, q dicit Alex. in d. l. 2. Itaque cum nec isto casu scientia pręsumatur, datur intelligi, q alio nõ docto ex quo possit argui ipsa scientia, præsumendum semper erit, quòd agnitio bono. poss. sit facta intra constituta tẽpora a tẽpore scientiæ. Et prædicta comprobantur ex d. l. 2. inf. eod. vbi põderatur scientia, quamuis loquatur in coniunctis, & dicit, habuisti spatium centum dierum vtilium, ex quo defunctũ scisti. & dicit ibi Deci. in vtraque lectura, q ideo in eo text.
47 ponderatur scientia † quia regula, quæ habet, q inter coniunctos scientia præsumitur, non semper procedit, primo quia non habet locum facto testamento, secundo quia nec habet locum in absente, vt ibi per eum: igitur fit, q nisi forte doceretur de præsentia coniũcti vel tale quid ex quo argueretur ipsa præsentia, ex sola proximitate non arguitur scientia, qua hac de causa ille tex. ponderauit, & si obstinate instares nonne regulariter scientia præsumitur inter coniunctos? respondeo, verum concurrente, q in eodem loco reperiantur, alias non: & istud est de intentione præallegatorũ in d. l. is potest, & Bart. in d. l. qui duos. qui consuluit, qđ de hoc fiant articuli, & intelligit d. l. octaui. cum simi procedere, quando esset in loco mortui, vt ibi per eum, & per Soci. nume. 32. Ex quibus fit, quòd conclusio mea contra Barba. de iure est verissima, & eius opinio est iuri contraria regulariter loquendo.

Primo in bono. pos. ex testamento delata extraneo.

Secundo & etiam si sit delata alicui coniuncto.

Tertio etiam in bonorum possione delata ab intestato alicui consanguineo.

48 Quarto † quòd est fortius tentari potest, vt id, quòd statim dixi in proximo tertio casu, procedat etiam, quãdo constaret agnoscẽtem bono. possessio. habitasse tempore mortis in ea ciuitate, vel Castro, in qua mortuus foret ille, de cuius successione tractatur, q videtur durum, quia stantibus istis terminis scientia præsumitur, quia coniunctus præsumitur scire mortem sibi coniuncti in ea ciuitate defuncti, vt per Barto. in d. l. qui duos, cum suis concor. ideo succedit dispositio. l. 2. intra eod. quæ dicit tempora decurrere, ex quo eum defunctum scisti: quo fit, quod debet probari, q bon. pos. sit agnita intra tempus a die mortis, sicuti dictũ est de eo, qui appellauerat, qui si sciuisse probetur prolationem sententiæ, & eius tenorem, debet probare, q appellauit intra decem dies, sed, vt dixi, videtur posse attentari, qđ in casu isto ille, qui est coniunctus, non habeat necesse probare bo. pos. agnitam fore intra tempora: quia licet nouerit mortem proximi, tamen adhuc est incertus, an fecerit testamentum vel non, & sic est incertus, an fecerit testamentum vel est non & sic incertus, an ex testamento vel ab intestato sit delata successio, quia quis non præsumitur intestatus decessisse, l. si emancipati, & ibi not. Roma. & sequitur Deci. inf. de collat. idem dicit Aret. qui alia iura allegat in l. sed si de sua. colũ. 1. ibi, amplius. ff. de acquir. hære. pro quibus ego allego bonum tex. in l. 2. in prin. ibi, cognouisset eũ intestatum decessisse. ff. quis or. in bo. pos. ser. ergo interim sibi non currit tempus, l. quandiu. inf. eodem.

49 † Non ob. tex. in d. l. 2. qui considerat solum scientiã mortis, quia debet intelligi eo casu, quo quis sit certus, an ex testamento vel ab intestato sibi deferatur successio, vt iura iuribus concordẽtur. l. vnica. C. de inoffi. dot. Verũ quia Alex. Rim. Cor. & Ias. in d. l. si emancipati, tenent contra Roma. igitur in hoc quarto casu cogitãdum relinquo, ex quo eius veritas pendet ad hoc articulo, an quis præsumatur decessisse intestatus, qui indiget longiori discussione. Est bene verum. quòd iste casus procederet sine scrupulo, quando essemus in terminis d. l. quãdiu, vt quia quis esset dubius ꝓpter quæstionem facti, puta quia alius diceret testamentum esse factum, vel alia de causa probabiliter dubitaret, quia istis casibus æquiparatur ignoran. l. 2. in prin. ff. qui or. in bo. pos. seruetur, cum alijs, de quibus per Ro. & recentiores in d. l. quamdiu. Non ob. prædictis meis conclusioni. ea quæ adducta fuere in fauorem Barba. quia ex prædictis colligitur responsio. Ad primum inquantum dicebatur, quod fundans se in tempore debet illud probare, satis respondetur, quòd hic, alio non docto, constat, quòd bo. pos. est agnita intra præfini-

finitum tempus quod ignorāti non currit, nec probabiliter dubitanti, vt visum est in præcedentibus. Ad secundum simi liter patet respon. quia satis de tempore cōstat, ex quo intra tempus esse præsumatur, alio nō docto, & isto modo patet etiam respon. ad gl. in l. 2. supra de peti. hęre. super qua etiam fundabat Ias. Ad tertium respondetur, quod ea, quæ fundan tur ex c. Romana. §. si vero. de app. in 6. sublata sunt ex his, quæ dixi nu. 36. ibi pro hoc bene facit.

50 † Ad quartum respon. & primo ad dictum §. fi. institu. eo. Sapia hic nu. 21. dicebat non ob. quia illud verbum, ostende rit, refertur ad iudiciū, & non ad tēpus, sed male sentit, vt hic animaduertit Cur. nu. 22. ibi, nec est bona, quia illud verbū debet referri ad omnia præcedentia, l. si idem cum eodem, §. fi. ff. de iur. om. iud. doc. in l. talis scriptura, §. fi. ff. de leg. 1. ideo dic, quod satis superque dicitur de tēpore ostendisse, alio non docto, per prædicta: vel dicamus, quod tex. non dicit, quòd debeat ostēdere de tempore, sed simpliciter dicit, quod intra statuta tempora debet ostendere attestationem animi sui, sed an ista ostensio in dubio videatur, vel non, facta intra statuta tempora, text. aliter non aperit, & ego probaui, quod sic per prædicta: & istud est etiam quod dicit tex. in d. l. fi. infra eod. qui aliam responsionem non requirit.

Ad vltimum respondetur, quod licet tempus sit requisitum pro forma, tamen dicimus esse illi formæ satisfactum per prædicta.

Glo. rubricæ circa duo principaliter insistit, primo circa situationem rubricæ, secundo circa diffinitionem bo. poss. partes ex se patent.

Circa primam partem Cor. Rimi. Deci. hic in nouissima lectu. nu. 40. Curt. nu. 24. & recentiores cōterunt tempus cir ca continuationem, quod est sine fructu, vt dicit hic Cur. quorum dicta compendiose verbo retuli: & perte videas, sed sequendo aliorum errorem, ego in hoc subijciam nonnulla verba.

Dicit gl. & alij cōmuniter recipiunt, occasione bon. poss. quæ datur in bonis libertorum, ponitur hic iste titulus, ergo secundum me irrationabiliter factum extitit, quia occasio consistit in facto, & est irrationabilis. Hostien. Abb. & cæteri in c. solitę, de maio. & obe. sol. aliquando capitur in bonā & rationabilem partem, c. 1. & ibi Abb. extra vt eccle. bene.

Et quia occasio denotat causam non finalem, sed impulsiuam, Io. And. in c. post translationem, de renun. vbi dicit sic vidisse obtineri in practica: possumus cōsiderare, ꝙ propter bo. poss. quæ datur in bonis libe. Imperator fuerit impulsus ad hāc rubricā, sed eius causa finalis fuerint tituli subsequen tes. Contra quam situationē aliqui mouēt difficultatē: quare sit, ꝙ prius tractetur de successionibus prętorijs, quam de successionibus a iure ciuili introductis: quorum exēplo sūt introductæ ipsæ prætoriæ. l. 1. ff. de bo. pos. cōtra tab. & exempla debēt procedere exemplarum, l. in testam. la 1. ff. de con dit. & demon. & sol. rationem esse, quia istæ prætoriæ nitun tur æquitate, quæ semper debet præponi, l. placuit, sup. de iu dic. Quæ solutio non concludit: quia sic ea ratione attenta debuisset fieri in libro ff orum, quod non fuit seruatū, vt patet ex dictis per glo. in rub. ff. eo. & contra eam adduco tex. in l. 1. ff. de poss. hære. pet. qui in terminis destruit istam solu. Ideo dic, ꝙ non est inconueniens: quia sic ēt videmus arbitria esse redacta ad instar iudiciorum, l. 1. ff. de arbi. & tamē in libro digestorum & C. præponitur titulus de arb. tit. de iu di. cætera dic latius per alios insistentes sine fructu aliquo super hac situatione.

51 † Circa secundam partem glo. ista glo. conatur declarare diffinitionem bo. pos. & duo dicit, primum ꝙ est ius propter quod, secundum quòd est ius prætoriū & non ciuile. Videamus in primis, an gl. bene dixerit, quòd sit ius propter quod in quo articulo doctores a Barbatia citra multum īsudauerunt, & præcipuè Rimi. & Deci. sed quāto magis laborauerunt in declarando, tanto magis ipsam difficiliorem restituerunt, sed vt eam faciliter & pro veritate possimus intelligere, distinguo eandem in duas inuestigationes: prima erit, an sit ius propter quod: secūda erit in vidēdo an sit ius quo, & qualiter sit ius persequendi: & hic post alios declarabo hunc punctum, & verba diffinitionis nostræ integraliter exponentur sic, vt in aliquo eorum nihil difficile, nihil dubiosum relinquatur.

52 Et † quòd sit ius propter quod, tenuit hic glo. [& in l. 3. §. bonorum. ff. eo. sequitur Bar. in l. 1. ins. eo. col. 2. ibi sol. & mo do aduertas idem tenet Azo hic in summa, & dicūt esse cōmunem hic Bulg. nu. 5. Rimi. eius concurrens hic Ferrariæ præcipue, quando lecta fuit ab eis hæc rubr. nu. 2. in fi. Deci. hic nu. 10. in 1. lect. nu. 25. in 2. lect. nu. 46. in nouiss. lectura.

Quæ opi. videtur suaderi ea ratione, quia per possessoriā hæreditatis per. quis consequitur patrimonium, & non per bono. poss. immediate, l. 2. ff. de poss. hære. per. & ideo debet intelligi, quòd sit ius propter quod, & sic mediatū prout eius dictionis propter, significatio præstat. l. eo tempore §. fi. vbi per Bart. ff. de pecu. cum simi. sed huic rationi rñ. Rimi. nu. 3. ibi adducta in contrarium, dicens, quòd Imo. per bo. pos. sibi decretam quis mediate cōsequitur dominium, quia in eum transeunt commoda & incōmoda, l. 3. ff. eo. quod maxime procedit respectu patrimonij, siue rei, quod quis retineret, quo in casu non egemus possessoria hæreditatis petitione, & tñ nemo negauerit & hic diffiniri bon. pos. Quare concludendo dico, quòd licet in se sit verū, quòd bono. pos. possit cōsiderari esse ius propter quod, ex eo quòd per eam deuenitur ad possessoriam hæredit. petitionē, & consequenter ad eripiendum bona è manibus occupatorum immediate per ipsam actionem petitionis possessoriæ hæreditatis: tamen in diffinitione tradita in l. 3. §. bonorum, ius non potest considerari propter quod, vt etiam dixit Bar. ibi, & ratio doctorum hoc non concludit, vt demonstraui, & esse falsū ex statim dicendis liquido constare poterit.

53 † Postquam conclusum est bo. pos. in diffinitione nō considerari prout ius propter quod: videndū est de secūda inuestigatione, & sic inuestigandū est, an sit ius, quo, & qualiter sit ius persequendi. Bar. in d. §. bonorum. dicebat, ꝙ erat ius quo ostendebat declarando qualiter est ius persequēdi, & dicebat ꝙ est ius persequendi vt cōfirmetur a iudice, vel hodie agnoscatur corā iudice: nā ille, cui est delata bo. poss. necesse hēt petere eam sibi decerni, & confirmari per iudi. l. 3. §. si cā cognita. ff. eo. vel hodie habet necesse coram iudi ce agnoscere, l. fi. inf eo. §. fi. insti. eo. Bulg. hic n. 5. redarguit: quia tex. ille non dicit, ꝙ sit ius petendi confirmationē: sed dicit, ꝙ est ius persequēdi patrimonij: & quia si tenemus duplicem esse bono. pos. s. edictalem, & decretalem: tunc diffinitio est defectiua: quia diffinit solum edictalem, & tamen tex. vult diffinire vtramque, vt patet: quia in præcedentibus dixerat, s. in l. 1. ꝙ admissa bo. pos. cōsequimur commoda et incommoda, in l. 3. in prin. dixerat, ꝙ succeditur in ius mortui, & cōsequimur eius rei commodum, & incommodum: si vero tenemus, ꝙ sit vnica tantum & tunc nec diffinitio esset bona: quia sequeretur quòd ius petendi cōfirmationem esset ipsa bon. pos. quòd ius petendi confirmationem non differret ab eo, quod peteretur confirmari, quod non esset verum; ar. l. secundæ cum ibi not. ff. de stipul. seru. sic etiam videmus, quòd aliud est electio, aliud ius petendi eius confirmationē, capitu. quam sit. extra de electio. in vj. Deci. hic in 1. lec. nu. 11. prope finem conat defensare Bart. in 1. op. & dicit, quod satis dicitur persequi patrimoniū. considerato fine, ad quē petitur cōfirmatio, quæ saluatio potius est leuis q̄ ponderosa, quia si consideramus diligenter hoc modo intelligendo Bart. sequeretur, quod esset ius non quo, sed propter quod, cōtra mentē Bar. nā per bon. pos. immediate non persequeretur patrimoniū, sed ipsam confirmationē, et ea mediante ipsum patrimoniū. Ad secundam rōnem videtur posse responderi de mente Cor. quod ibi diffinitur decretalis sola. Sed ista saluatio nihil valet, quia per hoc non euitamus oppositionē defectiuæ diffinitionis, secundo quia non posset esse ius persequēdi confirmationem, quia idem esset confirmatio, & confirmatum, quod est absurdum, vt est supra probatum de mente Bulgar. Cui non videtur obstare, quod dicit Rimi. hic num. 3. ibi, nec obst. quod dicebatur, dicens quod Bar. nō erat ita supinus, vt id sentiret, quod infertur ex dicto Bulga. sed voluit dicere, & declarare qualiter sit ius persequendi patrimonium, declarando magis illud verbum, persequendi, quam verbum (ius) ita vt Barto. velit dicere, quod ista persecutio patrimonij est comparitio quæ fit coram iudice, petendo sibi decerni: ideo dixit, quod est ius persequendi, vt confirmetur, denotando ad quem effectum dirigatur ista persecutio, vt latius per eum, qui iudicio meo in hoc non bene explicauit intentionem suam, & per hoc Bar. non saluatur: quia isto modo non diffinitur nisi edictalis bon. poss. ex cuius delatione quis consequitur ius persequendi illam confirmationem, vt patrimonium consequatur, & certe si aduertantur verba prius dicta de Bart. ipse Bart. non videtur habuisse nisi dictum sensum, quem considerauit Rimi. Nam in prioribus Bart. dixerat, quod est ius persequendi, & sic oportet, quòd petatur à iudice, vnde cū postea in loco ponderato per Bulga. dicat, quòd est ius persequendi, vt confirmetur, nihil aliud voluit, quam dicere ius persequendi, vt confirmetur, id est, quo petitur à iudice confirmari, vt quis consequatur patrimonium, sed vt dixi: licet

Bar.

Bart. sic intelligatur. tamen non quadrat eius intelligentia,
vt dici possit quod est ius persequendi vt confirmetur ipsa
bon. poss. quia adhuc militat ratio Bulga. inquantum dicit,
quòd confirmatio debet differre à confirmato, ergo Barto.
non bene declarat qualiter sit ius persequendi, licet teneat,
quòd sit ius quo, & non propter quod.

Decius hic defendit, quod sit ius quo. vt liquet in lectu. 1.
num. 2. & in lect. nouis. nume. 50. tamen non bene declarat
qualiter sit ius persequendi successionem vniuersalem, cu-
ius dicta possunt videri.

54 Ego in hac subtili inuestigatione † dum essem scholaris,
disputando hic Ferrariæ & Bononiæ plurimas conclusiones
& dubia supra l. 1. infr. eo. de qua disputatione meminit æter
næ memoriæ vir literatissimus præceptor meus D. Ioannes
Crotus in l. frater à fratre nu. 74 ff. de condi. indebit. & exi-
mius doctor Lucius Paulus Rosellus mihi incognitus in in-
dice per eum facto lecturis dicti d. Ioan. l. tera V. vbi attesta
tur, quia præsens fuit pro declaratione istius diffinitionis
& maxime qualiter sit ius persequẽdi, dicebam & dico esse
inprimis animaduertendum.

55 † Quid sit dicere bon. pos. & meo iudicio tantum est dice
re bonorum possessio. quãtũ est dicere possessio hęreditatis;
quia hoc in loco bona capiuntur pro successione in vniuer-
sum ius defuncti, l. 3. in prin. ff. eo. & ista successio est hære-
ditas, l. nihil. ff. de verb. signi. & hoc est, quod intendit dicere
tex. in d. §. quos aut. insti. eo. dicens quòd illi, quos prætor vo
cat ad successionem, loco hæredum constituuntur, & vocan
tur bono. pos. quod ex prædictis expono id est, possessores
hæreditatis, licet non sint hæredes facti beneficio prætoris.
Et ideo cum bono. pos. sit possessio hæreditatis, & hæreditas
sit successio in vniuersum ius defuncti, d. l. nihil aliud. ff. de
verb. signi. bene sequitur, quòd bono. pos. est ius persequen-
di, retinendique patrimonij siue rei: quę verba, compendio-
se loquendo important, quòd bono. pos. est ius persequen-
di, & possidendi hæreditatem, siue successionem vniuersalẽ
defuncti, quod declaro per singula verba: nam tantum est di
cere ius persequẽdi, quantum si diceretur ius per omnia &
cum diligentia sequendi: sic significat dictio per, c. vltra, ibi
percunctatus, vbi Hostien. extra de testa. & tantum est dice-
re retinendi, quantum est dicere, possidendi: quia retinendo
possidere dicimur vt de se patet: & maxime hic habita con-
56 sideratione ad nomen quod diffinitur. † Et tantum est dice-
re (patrimonij) quantum est dicere successionis vniuersalis,
l. cogi. in princ. maxime ibi, de successione enim sua etiã hic
rogauit: & loquitur de eo, qui volebat patrimoniũ restitui:
& Bar. in l. 3. §. bonorum, dicit, quòd patrimoniũ repræsen-
tat personam defuncti, & quòd in eius locum succedit: alle-
gat l. hæreditas in multis. ff. de acqu. rer. domi. & l. mortuo.
ff. de fideius. quæ loquuntur in hæreditate: eo quòd Bart. ve-
lit patrimonium importare hæreditatem. latior tamen est
significatio rei, l. j. ff si cer. pet. quia importat etiam nomina
debitorum, vt ibi habetur: cuius contrarium quandoque est
in patrimonio, l. cum pupillus. ff. rẽ papill. sal. fore. hinc fit,
57 quòd in diffinitione ista subiungitur siue rei. † Deinde sicu
ti mortuo homine omnia eius bona remanent sine domi-
no: hinc est, quòd ius ciuile formauit quandam successionẽ
in vniuersum ius defuncti, quæ vocatur hæreditas, vt decla-
rat Bar. in d. §. bonorum. col. 2. & l. 1. col. 2 ff. de acqu. hæred.
sic consequens est dicere, quòd prætor, qui in deferendo bo
nor. pos. secutus est vestigia iuris ciuilis. l. j ff. de bono. poss.
contra tab. l. j ff. si tabu. test. nul. exta. itatim homine mortuo
formauerit istam bono. pos. hoc est illius hæreditatis siue
successionis vniuersalis possessionem: sic etiam considera-
re debemus, quòd sicuti hæreditas siue successio in vniuer-
sum ius, quæ est idem cum hæreditate, fuit a iure ciuili in es
se formata, & fabricata in abstracto, consistens in cõceptio-
ne mentis & intellectus antequam fiat hæreditatis aditio:
ita necesse infertur ex prędictis, quòd ista bon. possessio, quę
est introducta ad similitudinem illius hæreditatis, & succes
sionis in vniuersum ius, & istud ius persequendi, & retinen
di, quod est idem cum bono. pos. fuerit fabricata, & formata
in abstracto consistens in cõceptione mentis, & intellectus
antequam a iudice decernatur, vel coram eo agnoscatur. sic
videmus, quòd vsusfructus est ius vtendi, & fruendi, vt inst.
de vsufru. in prin. & quamuis sonet in hominis factũ & per-
ceptionẽ, tamen consistit in abstracto, in esse intellectua-
li absque hominis exercitio: sed ex sola conceptione myste
rioso iuris imaginata.

58 † Et istud est, quod tex. dicit in d. l. 3. §. hæreditas, dicens ꝙ
est iuris magis, quam facti possessio: quia cum consideretur
formata in abstracto, antequã decernatur, vel agnoscatur,
& sic antequam in ea versetur factum hominis, & in ea so-
lum versetur iuris ministerium consonat, vt magis iuris sit
quam facti.

59 † Hinc infero, quòd cum istud ius persequendi, & retinẽ-
di, quod idem est cum bo. pos. debeat dici formatum in ab-
stracto, sicuti est ipsa bo. pos. non erit ius persequendi facto
hominis, vt omnes fere errore ducti existimauerunt; quia
cum istud ius persequendi non competat, antequam agno-
scatur, prout nec competit bo. pos. quæ est idem cum isto iu
re persequendi, certo certius est vt in eo factum hoĩs perse
quentis mediante comparitione coram iudice considerari
nequit: quia adhuc id homini non competit. Præterea aliter
dicendo incidimus in repugnantiam: quia cum delata bon.
poss. sit delatum istud ius persequendi, quod nobis nõ com
petit nisi post acceptationem, prout nec competit bon. pos.
sequeretur, quòd nobis competeret, antequam cõpeteret,
quod repugnat, sicuti dicit Barto. in simili in d. §. bonorum,
quòd hæreditas non est idem cum iure adeundi: quia hære
ditas defertur sed nõ acquiritur nisi aditione: vnde si idem
esset hæreditas, & ius adeundi, sequeretur, quòd competat
antequam competeret; ex quo ius adeundi competit ante-
quam adeatur hæreditas, quod repugnaret secundum eum:
erit igitur potius ius quoddam persequendi mysterio iuris
in abstracto formatum, quam factũ hominis successionem
persequentis significans.

60 † Et si subtiliter instares: si ius adeundi non est idem cum
hæreditate, quomodo ius persequendi, & retinendi patri-
monium est idem cum bonor. pos. solutio, posito quòd ius
adeundi sit diuersum ab hæreditate, tamen ius persequendi
non consideratur, prout cõsideratur ius adeundi, quòd con
sideratur tanquam ius acquirendi: sed ius persequendi con
sideratur tanquam ius acquirendũ, qua de re inficiabor ius
agnoscendi non esse idem cum bon. pos. quæ est ius perse-
quendi, sicuti nec ius adeundi est idem cum ipsa hæredita-
te. Ex quibus etiam liquet, quòd istud ius retinendi non ada
ptatur ad res, quas bon. possessor habet penes se, vt quãplu-
rimi senserunt, & male: quia adaptatur ad retentionem pa-
trimonij seu successionis in vniuersum ius mysterio iuris in
abstracto formatum. & penes bonorum possessorẽ non exi
stens, & per hæc impono finem declarationi huius diffini-
tionis, plus solito meo more sermone prolixiori, vt difficul
tatem intelligibilem redderem, quod paucissimis non po-
tuisset explicari: cogitabitis.

Et inquantum glo. ibi, item prætorium, ad maiorem di-
ctæ diffinitionis declarationem dicit, quòd bon. pos. est ius
61 prætorium, † colligo, quòd omnis bon. pos. sit de iure pręto
rio, ita vt non reperiatur aliqua, quæ sit de iure ciuili; idem
tenuit glo. in d. l. 3. §. bonorum. ff. eo. & d. l. nihil aliud. ff. de
verb. sign. Azo. hic in summa, Cy. in l. fi. inf. vnde legit. in j. q.
Bal. hic in nona q. Fulg. in l. qui se patris. inf. vnde liber. Por-
cus instit. eo. col. 4. Bulg. hic nu. 14 Rimi. nu. 6. Ias. col. fi. De-
ci. hic in 2. lect. nu. 26.

Contrariam partem tenẽt Bar. in d. l. bonorum. Alex. hic
num. 4 Curt. antiquior in addi. ad Alex. dicens opi. Bar esse
communem opi. & in tertia siue nouissima lectura nu. 61.
tenet hanc partem quicquid dixerit in secunda lect. Et pro
ista opi. quam prædicti dixerunt communem, licet ex præ-
narratis videatur, quod opi. gl. sit magis communis, argui-
tur primo ex rubro & nigro. ff. vt ex ll. senatuscon. bon. pos-
62 sessio. detur. † Nam per dictionem (ex) denotatur qualiter
illa bonorum possessio immediate datur ex lege: quia deno
tat causam immediatam. l. ex eo tempore, in fi. ff. eo. no. in l.
j. §. ex incendio. ff de incen. rui. nau. & tanto magis quia illa
lex in fine dicit, non alias competere, quasi lex specialiter
deferat bo. pos. itaque cum non ex delatione prætoris: sed
solius legis competat, datur intelligi, quòd non erit præto-
ria, sed ciuilis.

Secundò quia bon. pos. vnde legitimi non datur, nisi cum
quis vocatur a iure ciuili, l. 2. §. fi. ff. vnde legit. sed bono. pos.
vnde legitimi datur, quoties defertur bono. pos. ex ll. vt in d.
l. j. ergo veniẽs per illam erit a iure ciuili vocatus; quia alias
ei non daretur vnde legiti.

63 Tertiò † vltra alios ego comprobo: quia negari non po-
test: quin hæc detur iussu legis vel senatusconsulti: quia tex
in d. l. 1. dicit, vti me quacunque lege, senatus consulto dare
oportebit, ita dabo: ergo iudicari debet tanquam a lege da-
ta, l. j. in prin. ff. quòd iussu. vbi qui contrahit: cum filio, quem
pater contrahere iussit, dicitur contrahere cum patre.

Quartò considerabam alias tex. in l. 1. ff. vnde cogna. nũc
reperio, quòd Deci. hic in nouiss. lect. nu. 64. de isto tex. me-
minit, sed parum gustauit: quia iudicio meo valde stringit,
& cum

& eum dupliciter sic pondero. Primo quia tex. in princ.di-
cit,quòd bon.pos.vnde cognati ex iure ciuili non habet ori
ginem:ergo est dare bo.pos.quæ habet originem a iure ciui
li:quia alias tex.esset in hoc de indubitabili,si nulla esset bo.
pos.quæ haberet originē a iure ciuili,contra l.quod Labeo.
ff.de Carb.edic.Secūdo pōdero,quòd tex.dicit primo,quòd
illa bono.pos.quandam habet prætoris indulgētiam: secun
do dicit,quòd non habet originem a iure ciuili: tertio hoc
probans subiūgit:nam vocat eos ad bonorum possessio.qui
iure ciuili ad successionem admitti nō possunt, i.cognatos.
Ergo quando uocat eos,qui a iure ciuili admitti possunt ad
successionem: possibile est,quòd habeat originē a iure ciui-
64 li.& isto modo inducendo ille tex.videtur stringere.† Qui-
bus non attentis opinio glo.mihi est visa verior, & ideo re-
cipienda,& tenenda pro qua facit Primo vltra alios qa ego
considero,si aliqua lege ciuili, senatusve cōsulto bonorum
possessio immèdiatè daretur,quæ non esset prætoria,ille fie
ret hæres ipso iure:sic probat tex.in allegato lspe.§.quos au
tem.insti.de bon.pos.& sic illa esset successio in vniuersum
ius.l.nihil aliud.ff.de verb.sign.quæ differt a bo. pos. quæ est
ius persequendi &c. ergo capiendo bon. poss. prout est ius
prosequendi.&c.& sic prout est a iure diffinita,sequitur, ꝙ
nulla possit esse,quæ a iure ciuili detur. Secundo facit text.
quem alij ponderant,§.septima.inst.eo.qui dicit,quod præ-
tores septimam bo.pos.introduxerunt, & videtur intellige-
re de illa.quæ datur ex l.vt patet ex ver.nouissime.quam in-
ductionem sic confirmo: quia introducere proprie signifi-
cat de nouo.l.ex hoc iure.ff.de iusti.& iur.l.sancimus,§.si qs
autem per diuersa.inst.de donatio.& est tex.instit.de bono.
pos.in prin.quibus non ob.tex ff.si pars hære.pe.l.j.in prin.
quia tex.non dicit,introduxit,sed dixit, proposuit. ergo da-
tur intelligi.quam prius nullo iure fuit introducta Deci.hic
in prima lectu.nu.13.ibi non ob.alia supra allegata dicebat,
& in effectu cōsiderabat,quod quædam est bon.posess.quæ
specialiter a iure ciuili in nonnullis casibus defertur,& ista
est de iure ciuili,& de hac loquitur tex.in d.l.1. ff vt ex ll.se-
nat.ve.cons.in fi.& de ista non loquitur §.septima.quædam
vero est bo.poss.in genere sumpta,quæ in genere vocat om
nes,quibus in specie bo.poss. a ll. defertur, & de ista loqui-
tur §. septima, quasi quòd ista in genere sumpta sit a præto
re introducta,confirmando eas, quæ in casibus specialibus
a ll.deferuntur: nec per talem confirmationem desinit esse
de iure ciuili,vt per Alex.hic dicit per tex.in l.1.cum glo.ff.
si pars hære.pet.& no.in l.j.vbi glo.ff.commo.quam respon
sionem ipse in nouis.lect.nu.98.defendit a Iacobo de Nigris
hic num.12.ibi,contrariam partem,quem appellat nouum
militem. Sed ista resp.mihi non placet:quia prætor illam se-
ptimam non introduxit,vt confirmaret bonorum poss.dela
tas in casibus specialibus per ll. senatusve consulta:sed quia
sic iussus fuit facere per ll.vt ipse attestatur in d.l.1. in prin.
& in d.ver.nouissime. Secundo:quia quando prætor intro-
ducit bon.poss. prout stat in confirmando eam, introducit
confirmandi veteris iuris gratia, quæ confirmatio consistit
in dando eam illi,qui a iure veteri vocatur ad hæreditatem.
sic dicit tex.instit.eo.in ver.aliquando tamen,quòd non es-
set secundum responsionem Decij,secundam quam ista cō
firmatio consisteret in deferendo bon.poss.ei,qui ad bono.
possessio.nihilominus vocatur a iure ciuili: ergo ipse male
sentit:verum quia sub refugiendo posset dici,quòd versicu.
aliquando.loquitur in bon. possessio.prout est auxilium or-
dinarium. ideo tertio loco dic,quòd text.in d.§.septima.di-
cit,quod prætor accommodat hoc auxilium: ergo non po-
test dici, quòd stet in vim simplicis confirmationis confir-
mantis bon.poss.quæ ex ll.datur: quia non diceretur auxi-
lium accommodari,cum qui confirmat id, quod valet, dat
nihil,l.& quia,vbi Bar.& scribentes,ff.de iuris.omn.iud.Ita-
que cum prætor hoc auxilium accommodauerit, datur in-
telligi,quod aliquid de suo fecit,porrigendo manus adiutri
ces,quod non esset,si simpliciter confirmasset,& ista respō.
mihi placet,& seruit etiam pro noua inductione illius §. in
fauorem huius opinionis.

Tertiò ego pro hac parte considero tex.inst.eo. in prin.
65 qui dicit,ꝙ ius bo.poss.est introductū a iure prætorio,† sed
indefinita legis æquipollet vniuersali, l.iura nō in singulas,
ff.de ll.Bar.in l.si plurib.col.2.de leg.2.ergo omnis bo.poss.
est introducta de iure ciuili,vt importat illud verbum(intro
ducere)quod respiciens omnes bon.possel.equaliter debet
determinare: ita ꝙ non poterit dici,quod aliqua sit, quæ a
66 iure ciuili fuerit introducta. Quarto † posset persuaderi ex
mente Bal.quia si esset ciuilis,tempus petendi cā esset per-
petuum.insti.de perpetuis,& temp.act.in princ. sed conse-
quens est falsum,quia est temporale, l. 1. §. si intra,& §.lar-
gius,ff.de suc.edic.adito,& est præfinitum per prætorem, §.
cum igitur,insti.eo.ergo erit prætoria,& non ciuilis,& tan-
to magis,quia agnoscitur ex edicto prætoris,vt dicit tex.in
d.l.1.cui non conuenit respon.Alex.hic dicentis,quòd repe
riuntur aliquæ actiones,quæ sunt de iure ciuili, & sunt tem
porales,vt per glo.in verbo,cōstitutionib.in fi.insti. de per-
pe.& temp. ac. quia ego prætermissa aliorum responsione
dico,ꝙ quādo ciuiles sunt temporales, id tempus est sibi ab
eodem iure statutum: sed in casu nostro tempus,vt dixi, est
statutum a prætore,& non reperitur aliqua ciuilis, cui per
prætorem sit statutum tempus: ergo argumentatio bene
quadrat.

Vltimo facit secundum Bulg. hic: quia nisi suppleretur,
ius.i.prætorium:sequeretur quod bon.possess. non differet
ab hæreditate:quia & ista diffinitio conueniret hæreditatē,
quæ est successio in vniuersum ius,d.l.nihil aliud,ff.de verb.
sign.huic argum.posset varijs modis responderi: sed breui-
tatis causa amplector solutionem.sol. super qua Bulg. insi-
stit,& etiam Deci.hic lectu.nouiss.nu.70. Nam dicebat Bar.
quod imo hæc diffinitio non conueniret hæreditati:quia ip
sa est successio:at bon.poss.est ius succedendi.ita dicit Bart.
in d.l.3.ff.eo.ver.venio ad tertiam partem:sed Bulga. hic in
4.q.prin.dicit,ꝙ Bar.male dixit:quia non est verum,ꝙ bon.
poss.sit ius succedend.imo sicuti aliud est hæreditas, aliud
ius succedēdi:ita etiam aliud erit bonorum possessio,aliud
ius succedendi:quia sic se habet bono.possess. de iure præto
rio,sicuti hæreditas de iure ciuili,d.l.2.ff.eo.Deci.defensan
do Bar.dicit,quòd cum bono.poss.sit idem cum iure perse-
quendi,erit idem in effectu cum iure succedendi:quia istud
ius persequendi est ius succedendi: quia ista successio non
explicatur solo animo:quia debet adiri iudex,l.fin.inf.eod.
merito erit ius succedendi,& non successio:sed ut supra di-
xi nume.60. Decius non probat hoc concludenter:quia ius
persequendi consideratur tanquam ius quærendū median-
te agnitione bono.poss. & tanquam formatum de iure con
sistens in intellectu,vt considerauit sup.nu.56.in fi.Non ob-
stāt ea quæ in contrarium adducta fuere,& primo tex. in d.
l.1.ff.vt ex ll.sena.ve consul.bon.possessio.detur: dum dicit,
quod illa bon.pos.a lege defertur:quia secundum Bulg.hic
nu.14.in fin.licet deferatur a lege,tamen erit prætoria:quia
lex eam introduxit in casu,quo prætor specialiter non pro-
uiderat,& vbi quis nec iure ciuili secundum regulas iuris ci
uilis succedere poterat:verum cum secundum æquitatem,
quam semper habet prætor ante oculos,l.quod si Ephesi.ff.
de eo quod cer.lo.foret æquum eum ad successionem voca
ri:inde lex ei defert bonorum poss. fungens in hoc vice iu-
ris prætorij:exemplum in l. posthum.ff.de iniust. rup. irrit.
quod fecit.qui loquitur in hac septima bon.poss.vt post glo.
ibi late per Alex.nu.5.in l.fi.inf.vnde cogna.& ideo dicatur
de iure prætorio attenta æquitate prætoris: nec dicatur de
iure ciuili:quia secundum regulas iuris ciuilis non deberet
succedere,& ex hoc infert ipse Bulga.quod aliquid sit intro
ductum a lege senatusve consulto, quæ sunt pars iuris ciui-
lis,& tamen dicatur esse de iure prætorio: sed id procedit:
quia processum fuit in tali introductione magis secundum
regulas prętorij,quam secūdum regulas iuris ciuilis. sic re-
spon.& quidem subtiliter:sed est periculosa respon.quia ip
se dicit,quod lex ciuilis introduxit, quod est apud me con-
tra tex.in terminis in d.§.septima. ibi, prætores introduxe-
runt,& vt latius supra ponderaui in secundo fundamento.
Secundo quia ibi competebat bonorum possel. secundum
tabu.vt expresse dicit ibi tex.ergo nulla æquitate debuit in-
duci lex ad deferendum bonorum poss.ex ll.senatus ve.con
sul.Quinimo videtur contra æquitatem inducta,si illa bon.
possel. secundum tabu.erat ordinaria, vt defendere conan-
tur Rimi.nu.4 & Deci.in d.l.fi.nu.11. nam videretur eo ca-
su contra æquitatem:quia vbi concurrit remedium ordina-
rium,debet cessare extraordinarium,l.in causæ,la 2. in prin.
ff. de mino. quod etiam euidenter demonstratur per text.
in l.3.ff vnde legi.vbi ei datur ista bono.poss. cui ab eadem
lege datur bono.possel. & hæreditas defertur, vt dicam in-
fra num.67.

67 † Et ideo inhærendo magis ei,quod dicit Rimi.hic nu.7.
& aperiendo mentem d.l.1. cuius verba videntur discrepa-
re a d.§.septima,& ista duo iura sic declarando,vt nullam vi
deantur inter se habere dissonantiam,sic dico,quod cū tex.
in l.fi.dixerit bono.poss. lege deferri,nec declarat qualiter,
debemus(vt vltima primis correspōdeant) dicere,quod lex
defert,quia mandauit prætori,vt det bo.poss.sic dicit tex.ibi
in prin.vti mē quacunque lege senatuscon.bono. poss.dare
opor-

oportebit, ita dabo, qua monitione prætor motus ex sua iu
ridictione bon. pos. introduxit de nouo in hoc casu, vt di-
cit tex. in §. septima, quia proprie mandatum fit in his, quæ
pertinent ad officium eius, cui mandatur, Bart. in l. & quia,
col. 2. ibi opp. in autem ideo erit prætoria. & in hoc dissentio
à Rimi. qui recipiebat, quòd lex deferret bo. pos. prout erat
prætoria. nam secūdum meam intelligentiam lex non alias
defert, nisi quia iubet prætorem dare bono. pos. & hoc est ꝙ
dicitur in d. §. septima. ibi nouissime enim permittitur edi-
cto, his etiam bono. pos. quibus vt detur, lege, vel senatus-
consulto, vel constitutione comprehensum est: quæ verba
manifeste denotant qualiter prætor hanc bon. pos. introdu-
xit, & defert his, quibus lex mandat dari, & sic non est ipsa
lex, quæ aliter deferat, vt dicebat Rimi. sed est illa, quæ man
dat dari, & istud est, quod in dict. l. 1. appellatur deferri: &
quando aliter diceremus, ista iura viderentur repugnare, cū
tex. in d. l. 1. diceret quòd lex defert tex. in §. septima. dicat,
quòd est prætor, qui eam permittit, & sic defert illis, quibus
lege comprehensum est, vt detur, & tex. in d. l. 1. in prin. di-
cat, vti me ex quacunque lege senatus ve cōsulto dare opor
68 tebit, ita dabo, & loquitur de prætore mortuo. † Cui respon
sioni non ob. quòd de natura dictionis (ex) sit denotare cau-
sam immediatam: vt ponderabant maxime Deci. quia ego di
co primo ad finem d. l. 1. non dicitur, quòd bono. pos. ex le-
ge deferatur: secundo quo ad rubr. dico, quòd illa verba, ex
legibus sunt nomina bono. pos. secundum Cy. in d. l. fina. &
Ias. ibi nu. 4. idem sensus est, vt detur bono. pos. quæ vocatur
ex l. & est ex. ll. immediate eo respectu, quod leges imme-
diate mandant prætori, vt bono. pos. det, præterea nec disso-
nat. quòd ea dictio quandoque significet causam remotam,
l. si finita. §. 1. & ibi not. doc. ff. de dam. infec. l. cum filius, §. cū
meus hæres, ff. de lib. & posthu.

Quibus non ob. cum Deci. dicit, quòd quamuis lex ciui-
lis mandet dari, vel vtatur remedio prætoris in concedendo
illam bono. pos. de qua in d. l. 1. tamen non debet dici præto-
69 ria, sed ciuilis. † quia actus attribuitur causæ principali, l. itē
corum. §. si decuriones. ff. quòd cuiusque vni. nomi. l. vnum
ex familia, §. si de falcidia, ff. de leg. 2. quia vltra responsiones
aliquas à quibus conatur defendere ipse Deci. hic in nouiss.
lec. nu. 67. ego dico, quod eius fundamentum posset proce-
dere, quando ille, cuius ministerio prima causa vtitur, non
alias habebat potestatem id faciendi de iure, quod sibi præ-
cipitur: sic loquuntur iura ab eo allegata, alias secus, vt in ca-
su nostro, c. cum aliquibus. de rescr. in 6. vbi casus clarus: sed
in casu nostro prætor alias potuisset & in hunc casum bono.
pos. dare, l. 1. ff. de iur. om. iudi. ergo actus sibi attribuitur, &
sic responsio retorquetur contra Deci.

Ad id, qđ secūdo loco cōsiderabatur in contrariū, respon.
Bulg. hic nu. 14. in fi. quod iure cautum non reperitur, quod
vbi bono. pos. ex ll. competit: detur bon. pos. vnde legitimi.
70 † nam ideo dabatur in d. l. 3. ff. vnde legi. quia quis nedum
vocabatur ad bon. poss. sed etiam ad hæreditatem: cuius re-
spectu vocabatur per vnde legitimi, quod probatur ex text.
ibi. cum vero etiam bono. poss. quæ dictio implicat, l. etiam,
ff. solu. mat. & tanto magis, quia tex. in prin. loquitur, quando
hæreditas deferebatur, & non bon. poss. Cui Deci. hic in pri
ma lec. nu. 13. & in nouiss. lect. nu. 67. replicando dicit, quod
imo in d. l. 3. probatur quod vnde legitimi competit, vbi de-
fertur simplex bon. poss. ex ll. absque eo quod deferatur hæ
reditas, patet, cum ibi dicitur, cum bono. poss. petitur ex illa
parte, quæ ex ll. ex hac parte, videlicet vnde legitimi peti po
test, & ratione comprobatur: quia lex ciuilis vtitur reme-
dio bon. pos. veluti extraordinario, quando hæreditas adiri
non potest secundum regulas iuris, vt patet in d. l. posthu-
mus, ff. de iniust. rup. irri. que testa. ergo non videtur, quod
dicta bon. posses. ex ll. detur, quando hæreditas de iure ciui-
li defertur, & adiri potest: nec est impedimento dicta impli
catiua: quia non implicat etiam delationem hæreditatis, sed
implicat dationem bon. poss. vnde legiti. vt sensus sit, quod
etiam datur vnde legitimi, quando bono. poss. defertur abs-
que eo, quod deferatur hæreditas. nam cum solummodo di
xisset in præcedentibus eam dari, quasi defertur hæreditas,
& non bo. pos. vult modo dicere, ꝙ ēt datur, qñ defertur bo.
possessio, & non hæreditas. quod suadetur: quia versi. cū ve-
ro. venit aduertendo præcedentibus, in quibus fuerat dictū,
quando defertur hæreditas. & non bon. pos. igitur vt aduer-
tetur huic dicto, congruit vt ponatur casus, quo bon. pos. &
non hæreditas defertur. Quid igitur dicendum? dic esse aīad
uertendum ad duo: primo ad intellectum d. l. 3. secundo an
verum sit, quod bon. pos. vnde legitimi detur, quādo simpli-
citer bon. pos. ex ll. dari possit: in quibus duobus discrepant

Bal. & Deci. ideo quia sunt articuli pulchri, videndū est suc-
71 cincte de eorum veritate. Et circa d. l. 3. puto † Bulga. melius
sentire: quia sic sine aliqua violatione consonāt verba illius
litere, quam destruit Deci. cui ideo non debet suffragari, qđ
implicatiua (ēt) possit implicare dationem bono. pos. vnde
leg. quia esset illam literā transportare, & nouam confingere
literam: vltra ꝙ nec potest sic stare: quia tex. in eadem parte
fecit per alia verba implicatiua bono. poss. vnde legiti. vt pa
tet in fin. ibi, sed ex parte: nam & vis copulæ est implicare,
vt tradunt scribentes in l. 1. ff. de iuris. om. iud. per illum tex.
ibi nam & bon. pos. prætermittique debuit ab eo pōderatio,
quam fecit de aduersatiua: quia ego dico, quod satis aduersa
tur, si in præcedentibus loquitur, quod deferebatur solum
hæreditas: & in ver. cum vero loquatur, quando defertur hę
reditas & bo pos. quæ in præcedentibus non deferebatur.
Nec ob. cum Decio videtur dissonare, quod bono. pos. ex ll.
quæ videtur recepta loco auxilij extraordinarij, concurrat,
vel detur in casu, quo quis de iure ciuili vocatur ad hæredi-
tatem: quia ego dico non esse mirandum: quoniam cum ius
ciuile, hoc est lex noua post legem 12. tab. senatus ve cōsul.
& constitutio aliquem vocauerint ad hæreditatem contra
regulas iuris cōis, & propterea isti uocato non competeret
bono. pos. tam a prætore introducta, voluit ei pinguius auxi
liari: & statuit, per prætorem dat ei bon. pos. sicuti fecerat
alijs, qui a iure communi & l. 12. tab. fuerant uocati: & istud
non habet aliquid absurdi, quod quidem remedium varijs
ex causis dictum fuit extraordinarium, de quibus per gl. in
d. §. septima, & in d. l. fi. inf. vnde leg. vbi per scribentes.
72 † Quo ad secundum inquantum Bulga. dicit, non reperi-
ri iure cautum, ꝙ bon. poss. vnde legitimi concurrat cū sim
plici bon. poss. ex ll. Deci. dicit imo reperiri per dictam l. 3.
cuius intellectus non est bonus: ergo quod dicit, non pro-
bat. Tu in hoc aduerte: quia Bulga. vult & concedit reperiri
bo. pos. ex ll. quæ deferatur etiam ei, cui non defertur hære-
ditas, qui sit iste casus, non dixit: nec reperies inter casus po
sitos in d. l. fi. per glo. & doct. inter casus communiter rece-
ptos: ideo posito, ꝙ sit reperire casum istum, dicerem cōtra
Bulga. & tenerem, ꝙ competeret bon. pos. vnde legitimi ge-
neralis, quæ datur, quoties quis a lege ciuili ad successionē
vocatur, vt d. l. 2. in fi. & declarat Alexan. & posteri in d. l. fi.
Quo stante non videtur resolutum supra dictum principale
obiectum licet multa sint dicta: ideo ego breuiter sic respō
derem, fatendo, ꝙ ista bon. pos. ex l. concurrit cum bon. pos.
vnde legit. quæ datur nisi vocatis a iure ciuili: sed dico, quod
non sequitur, ergo ista bon. pos. ex ll. est ciuilis: quia dico, ꝙ
est prætoria: sed nihilominus ille, cui illa defertur satis dici-
tur vocari a iure ciuili ex eo, quod mandauit bon. pos. dari,
& ideo cum veniens per dictam bon. pos. habeat præceden
tem voluntatem iuris ciuilis sic, vt etiam sibi competat bo.
poss. vnde legit. & non ex eo, quia ipsa bonorum pos. ex ll.
sit ciuilis: cum in ueritate sit prætoria.

Ad id, ꝙ tertio loco considerabam arg. l. 1. ff. quod iussu.
respon. quod ibi demonstratur esse per modum impropriū:
73 † quia dicit in eo. tex. quodammodo quod significat impro
prio modo, Bar. in l. quod si vir. ff. solut. matr. in l. si vt certo,
§. si duobus. col. 4. versic. circa prædicta, ff. commo. Bal. in l. si
abducta, col. 2. ver. 2. quæritur sup. de fur. sed nos loquimur
secundum veritatem: ergo non facit 2. respō. patet ex añ di-
ctis, s. ꝙ in d. l. 1. id, quod pater filio iubebat, non poterat si-
ne patre explicari per filiū sine præiudiciū patris: igitur ni-
miū si actus patri attribuitur: sed secus erat in casu nostro:
quia prætor si voluisset, potuisset hoc explicare: ergo actus
sibi adscribitur, d. c. cum aliquibus, de rescr. in 6.

Ad id, quod ego fundabam quarto loco sup. l. 1. ff. vnde
cog. resp. quod in eo. tex. habere originem a iure ciuili intel
ligitur, quia bono. poss. vocat eos, qui a iure ciuili vocaban-
tur: & isto modo loquēdo necesse foret dicere, ꝙ esset repe-
rire bono. poss. quæ esset de iure ciuili, sed quia glo. nostra
non loquitur in ista significatione: sed habet respectum ad
causam effectiuam, & sic ad eum, qui producit in esse: ergo
tex. non obstabit.

74 Extra glo. quærit hic Alexan. de notabili quæstione: † An
si ille, cui delata sit bono. posses. agat in iudicio contra pos-
sessorem seu occupatorem bonorum agendo poss. hæred.
petitione, videatur agnoscere seu agnouisse bonor. possess.
quæ erat sibi delata, posito quod hodie non requiratur de-
cretum iudicis in eius agnitione, & concludit ꝙ sic: quē con
tra solitum morem secutus est hic Rim. nu. 4. & amplecti-
tur Deci. in vltima lect. nu. 74. licet alias in prima lectu. nu.
15. contradixerit Iac. de Nigris nu. 15. respondet fundamen
tis vtriusque factis: & neutram partem eligit: ego alias in d.
mea

mea disputatione publicata, sed nondum defensata quan-
do scripta Decij.sup.hac parte aduenerunt in lucem, cum
antea nil in iure ciuili edidisset, defensam opi.Bulg. qui hic
nu.15.tenet contra Alex.quam etiam legendo defensare in
tendo: pro opi.Alex.

75 Primo facit, ꝙ ipse Alex.allegat.s.qui vult consequens, vi
detur velle necessarium antecedens.l.ad rem mobilem.l.ad
legatum ff.de procur.glo.in c.constitutus.in ver.iusta ratio-
ne de relig.domi.quæ dicit, quod si quis petit rem sibi resti-
tui, videtur petere rescindi contractum, sine cuius rescissio-
ne non posset consequi rei restitutionem, & ideo inferebat
Butr.ibi: quod si minor tanquam læsus petit sibi restitui rem
quam uendiderat satis videtur petere contractum rescindi
per restitutionem in integrum, sic Bar.in l.ex diuerso.§.1.ff.
de rei ven.dicit qui ad restitutionẽ rei agit rei ven. vel peti-
tione hæreditatis, videtur petere, quod iudex pronũtiet se
dominum vel hæredem, sequitur Soc consil. clxx.in 7.col.
vo.2.Maria.in car.2.de libel.oblat.c.23.circa medium, sic
qui in conclusione libelli petit reum cogi videtur petere
eum prius condemnari, & postea cogi prout necessarium
est prius facere.l.1.C.de exec.rei iudi.l.si cum nulla ff.de re
iudi.sic dicunt Butr.& Imo.in ca. examinata. extra de iudic.
& communem dicit Ias.in §.omnium.institu.de act.col.24.
in ver.aduertatis tamen.sic secundum Lan. Deci.in l.fi.inf.
eo.missio in possessionem canonicatus uel præbendæ ha-
bet uim collationis tanquam necessarii antecedentis alle-
gat Roman. consi.137. quo ad primum: quod fundamen-
tum Decij hic nu.79.in lect.nouiss.refert tacito authore.

Ego prædicta comprobo doctrina notabiliori, quę magis
rei nostræ est apta, quam aliqua ex prædictis, nam dicit Pet.
76 de Ancha.consi.228. videtur prima facie dicẽdum, † quod
si coram Sempronio tanquam coram arbitrio producitur
petitio aduersus Titium petendo eum condemnari, uide-
tur eligi in arbitratorem, & ipse Sempronius admittendo
talem petitionem, uidetur accepta re compromissum. se-
quitur Alex.consi.84.in fi.vol.5.quod dictum alias mihi fe-
cit honorem in quadam ardua causa.

Similiter dicit Maria.in trac.de cita.art.20.q.8.vigesimæ
77 quæstionis principalis, † quod si filius produxit in libel-
lum contra patrem, & petit sibi concedi licentiam citandi
patrem, si iudex mandauit citari, & admisit petitionem, ui-
detur concessisse ueniam, quia qui vult consequens, uide-
tur etiam uelle antecedens: quod etiam dixit Are.cõs.127.
& Anto.de Alex.in l.fi.sup.de in ius voc. per text.in l.liber-
tus aduersus.ff.eo.tit.& ex alijs possem comprobare, quę so
leo dicere in l.2.ff.de iur.om.iudi.

78 † Et prædicta procedunt, etiam si antecedens sit maius,
vt dicit hic Deci.remittendo se ad per eum dicta in c.præte-
rea.de offic.deleg.& patet ex eo, quod supradictum est de
immissione in pos.quæ inducit collationem beneficii, facit.
§.Idemque ius.insti.quibus manu.licet, facit, quod vult Bar
to.in l.cum procurator.in prin.ff.de oper.no.nunt.ubi pro-
curator ponit manus ad ea, quæ ueniunt in consequentiam
mandati licet requirant speciale mandatum facit l.quoties.
C.de iudi.& quod vult Bal.in l.id quod pauperibus. in 14.q.
de epis.& cle.qui vult, quod in consequentiam legati uenit
institutio, licet sit maius.quæ maxime procedunt, quando
alias actus annullaretur, secundum eundem Deci.consi.77.
& etiam procedit, si alias actus remaneret sine effectu se-
cundum Corn.consi.299.colum.4.litera. C. vo.3. vbi dicit,
quod vendens res hæreditarias & cedens omne ius, uide-
tur adire hæreditatem.quia illa cessio nullum alias effectũ
produceret, facit.l.si auia.inf.de iure delib.

79 Secundo † allegat in sui fauorem Alex. tex. in l.cum qui-
dam ff.eo.vbi ille, cui erat delata bon.pos.ab intest.proponẽ
do accusationem falsi testamenti, videtur illam agnouisse.

Tertio in fauorem Alex.facit text. in l. qui uolebat. ff.de
hære.insti.vbi si testator enuntiatiue dixerit se exhæredasse
filium, videtur eum exhæredare, ex quo id pendebat ab eius
voluntate.

Quarto facit tex.in l.si quis mihi bona. §.iussum. ver. pla-
ne ibi, aut quid si petitam ff.de acq.hær. vbi voluntas patris
habentis ratam bon.poss.quam putabat per filium petitam,
operatur mandatum ad acquirendum de nouo, quem text.
Deci.hic allegat tacito Riminaldo, qui eũ prius hic ad hoc
considerauit, & est cõsideratio Aret. & Alex.in l.tertia.ff.de
acqu.poss.post Pau.de Castro in d.§.iussum.Ange.& Imo.

Quinto facit, quod dicit Bart.in l. gerit.colum.8.versicul.
iuxta hoc quæro.ff.de acquirenda hæreditate, qui conclu-
dit quod actus factus per eum, qui credebat se esse hæredẽ,
cum tamen non esset, prodest, vt videatur adita per eum de
nouo hæreditas. Et comprobat Rim.hic numero.4.ex eo.
quod dicit Bal.in l.1.in prima quæst infra eodem vbi dicit,
quod filius emancipatus, cui sit delata bonorum possessio
contra tabu.videtur eam agnoscere exigendo debitores hæ
80 reditarios coram iudice, qui scit illam esse filium, sic † e-
tiam pro actus, qui non possunt fieri citra ius & nomen hæ-
redis inducitur aditio hæreditatis.l.pro hærede.ff.de acqu.
hæredit. & vt latius per eum, qui allegat l.fin. infra eodem.
81 Et quamuis † opin. Alexan. videatur satis colorata ex præ-
dictis, nihilominus ergo magis adhæreo diuersæ parti, quã
hic tenet Bulga. Primo contra Alexan. & sequaces pro Bul-
go.facit tex.in l.1.in f.vnde leg.qui dicit, quod quis non pro-
hibetur persequi bona, & sic intentare possessoriam hære-
di.pet.si agnouit bono.poss. quasi quod agendo non videa-
tur agnoscere; ita vt necesse sit aliter docere de agnitione,
& videtur tenere hoc glo.in l.exceptiones opponuntur, in
glo.fin.ff.de except.Barto.in l.3.§.a municipibus.ibi, quæro
quæ est differentia, ff.eo. sic dicebat Deci.alias in prima le-
ctu.sed cum postea eum pęnituisset, dicit hic in lectu.nouis
si.num.81.quod ille tex.non probat: quia dictio (si) exponi
potest pro (quia) Bart.in l.1.colum.2.ff.de conditio. & de-
monstra.cum alijs, de quibus per eum. Secundo quia dictio
(si) refertur ad proximitatem, non autem ad cognitionem:
imo cum dicit, tuque eorum possessionem agnouisti: loqui
tur non conditionaliter, sed affirmatiuè, & purè, eo quod
proponitur possessoria hære. petitio. quæ responsiones de-
struunt tex.& non quadrant nam prima pendet a diuinatio-
ne: ex quo nihil ibi est positum, ex quo debeamus præsuppo
nere pro constanti, quod text. habeat pro indubitato proxi-
mitatem, & agnitionem ergo non est recedendum a regula
l.omnis bona diffinitio.ff de regu.iur.& sic dictio (si) stabit
in sua vi regulari contra primam resp.deinde censetur repe
tita in secũdo casu, ibi, tuque propter naturam copulæ, quæ
est repetitiua præcedentium, l.Seiæ, §.Gaio, ff.de fun.instru.
contra secundam responsionem posset etiam ille text. eui-
tari; quia non probat nisi per argumentum a contrario sen
su, quod nõ recipitur, si resultaret absonus intellectus, l.con
uenticulam, C.de epis.& cler.

Secundo pro sua opin.arguit Bulg.hic num.15.de tex.in
82 l fin.inf.eo.quem planius sic induco, † dicit tex. attestatio-
nem amplectendæ hæreditatis debere fieri apud iudicem,
quod importat coram iudice, l.is apud quem sup. de eden.
& sic intelligit glo.in §.fin.instit.eo.sed non dicitur factum
coram iudice nisi constet eum intelligere, vt in l. coram. ff.
de verbor.signi.l. diem proferre, §.coram, ff de arbi.& alio
non docto, præsumitur ignorantia, l.verius, ff. de proba. &
intelligere non dicitur, qui causam ignorat, l. is qui putat,
ff.de acqu.hęre. Nec ob. inquantum Rimi.hic num.4 ibi, ad
adducta. Respon.dicens.quod iste actus est talis, per quem
declaratur. quod agens vult agnoscere, si non agnouit: er-
go non est verum, quod iudex nõ intelligat: quia ego resp.
quod posito, quod actus sit talis, tamen non apportat, nisi
quod iudex cognoscit, & intelligit, qualiter vult agnosce-
re, si non agnouit: sed per hoc ipse non redditur certus, an il
le agnouerit, vel non; quia conditio nihil ponit in esse, l.si
quis sub cond.ff si quis omis.cau.test.potuit.n.non dico cre
dere, vt dicebat Bulg.hic num.15. in medio ibi, potuit enim
credere, sed dico quod potuit dubitare, quod alias agnoue-
rit, & per consequens an de præsenti agnoscat. ergo nihil
fit, quia oportet iudicem intelligere, & esse certum de eo
quod corã eo fit l.seruus.ibi, certus, & ibi, si hoc ipsum præ-
tor non ignorat, ff.eo. & hoc modo respondendo non est
postea necesse: an si iudex crederet eum agnouisse, hoc suf-
ficiat, quod late tangit hic Bulgar. nume.16. Nec etiam ob-
stat inquantum Deci.hic in vlt.lect.nume.76 dicit, quod ex
quo iudex putat hunc agnouisse, & nunc continuare posses
sionẽ prius quæsitã. ista intelligentia dẽt operari, vt opera-
retur vera intelligentia iudicis intelligentis agnitionem fie
ri: allegat Bar.in d.l.3.ff.de acqui.pos.& d.l.gerit.col.8.ff.de
acq hær.quia vt statim dixi Bulg.resp.num.16 cor.in l.fi.inf.
eo. disputantes hunc articulũ quẽ non est opus disputare,
quia ego demonstraui, qualiter iudex non putat agnouisse,
sed de eo dubitat, vt statim dixi. Nec ob.cũ Iac.de Nigris hic
nu.13.in fi.dicit, quod sufficit, quod iudex sit certus in gene
re, vt dixit Alex.in l.quandiu.col.2. sup.eo. quia ego resp.ꝙ
oportet, ꝙ ex deductis in genere colligi possit, quid actor
velit.sic dicit Deci.ibi in prima lec.sed in casu nostro iudex
in genere non intelligit, quid uelit actor: nec ipse agens in
genere cõstãter & indubitãter aliquid petit; ergo non facit
ad rẽ, probatur, nã si velles dicere, ꝙ de intẽtione agẽtis esse
dicere qualiter agnoscit, si prius non agnouit: certe esset di-

cere ꝙ iste nihil diceret, d.l.si quis sub conditio.& per consequens esset iudex dubius & non certus in genere, quia si ille agnouisset hoc in casu eius præsentia nullo pacto foret necessaria, quod non est in casu Alex.in quo in uno saltẽ capite ex capitib.generis constanter ille intendit agnoscere, & agnitio de futuro est necessaria. Si vero velis dicere, ꝙ de intentione agentis sit, velle agnoscere, & certe ex narratis non colligitur: quia potuit iam agnouisse: ergo non potest dici, ꝙ iudex sit certus in genere. ad dicta in allegata l. 3.ff. de acqu.pos.poteris vltra prædicta respondere, vt per Soci. ibi nu.25.nam qui semel est bon.pos. nō potest desinere esse, ar.l.qui soluendo, in fi.ff.de hær.instit.igitur continuatio videtur necessaria, secus in pos.bo.quia quis ad libitum potest desinere possidere, l.si quis vi, §. differẽtia, ff.de acq pos. & vt per eum latius, ad dicta Bar.in d.l.gerit, & ad alia, quæ Deci. allegat, respondebitur eis inferius principaliter. Nec ob.cum Deci.in vlti.lec. nu.77. saluat Alex.posito quod iudex sciat illud, ꝙ agitur: quia ego dico, quod nunc non esset vlla discrepantia: nam & dicto casu Bulgarinus cedit, ut hic per eum nu.15.ibi, sed ego arbitror.

83 † Tertio contra Alex.& sequentes considero sic tex.in l. 3.§.scio.ff.de mino.quẽ sup.in materia continuationis actus considerabat Bulg. nu.16. ibi, tertio adduco, sed ego cũ sic considero; nam ibi dicitur, quod minor factus maior, exegerat debitores, ex qua exactione non inducitur aditio de nouo, & tamen noua aditione.opus erat, ut exactio non posset retractari: ergo nec quis gerẽdo se pro hærede videtur velle antecedens necessarium, & si diceres, ut dicebat Rimi.nu me.4.ibi ad text.in d.l.4 ꝙ illud est ibi: quia prima aditio tenuit, donec rescindatur per resti.in integ.l.in causæ, ff.de mino. & per consequens minori erat ius & dominium quæsitum: ergo non est mirandum, si non fiat noua aditio. quia
84 † quod est meum, non potest amplius effici meum, l.sequitur, §.lana, ff. de vsuc. resp.quod minori erat quæsitum, sed reuocabiliter per rest.in integ. ideo irreuocabiliter poterat eius fieri per nouam aditionem; quia quod meum est reuocabiliter, potest meum effici irreuocabiliter, l.in bello, §. si quis seruum, ff.de cap.& postli.reuer.d.l.sequitur, §.fructus, cum alijs, de quib.per Ias.§.sic itaque, col.5.inst.de actio. Tu vero dic, quod ibi non videtur velle aditionem irreuocabilem tanquam necessarium antecedens; quia non cōstabat, ꝙ vellet facere exactionem irreuocabilem, cum maxime ut dicit ibi tex.illa exactio tribuatur principio, quo stante, aditio irreuocabilis non erat necessaria, & ideo nil mirũ si non videtur de nouo facere, vel adire; quia stantibus rebus & terminis prædictis, non erat necessarium antecedẽs. Ex quo infero, ꝙ ibi noua aditio resultaret, si constare posset, quod factus maior, sic exegisset, vt exactio retractari nō ualeret prætextu resti.in integ.quia tunc, cum esset necessaria noua aditio videtur in consequentiam facta.

85 Quarto † ego aliter pondero tex.in d.l.si.quia dicit, quod ostendatur qualiscunque attestatio complectendæ hæreditatis, ꝙ etiam vult tex.in §.fi.insti.eo.sed ostensio, quæ fit ex eo, ꝙ quis agit possessoria petitione, est dubia: quia potest esse, ꝙ quis agendo non uelit amplecti hęreditatẽ tunc, quia eam prius amplexus sit, vel quod tanquam necessariam antecedens velit tunc amplecti; quia citeriori tempore nō sit agnita; ergo cum ab ostensione non releuauit, l.nō hoc, inf. vnde leg.c.in præsentia extra de proba. Præterea actor fundat se super hoc actu, & in eius facultate fuit apertius legem dicere, & non dixit; ergo contra eum fit interpretatio, Bart. in l.veterib.in fi.ff.de pac.Ias.in l.eum qui calendis, ff. de verbo.ob.Deci.in l.2.nu.105.de reg.iur. Nec refert, quod illud non procedit, quando actus annullaretur ut dicit Bar.ibi, qa dico, quod licet actor succumberet in iudicio.tamẽ per hoc processus non diceretur annullari, ex quo haberet sua solẽnia, de quibus in l.prolatam.per Bar.inf. de sen. & inter.om. iud.cum similibus contra Iac.de Nigris hic nu.13.ibi, annullaretur iudicium. Coroboratur: quia aut id (ostendere) referre volumus ad ostensionem subiectiuam oculo corporali dumtaxat, aut intellectuali, aut vtrique, si de corporali dũtaxat intelligamus, certo certius est, quod attestatio non fuit ostensa.quia in pos.hær.petitione non legitur, nec inspicitur attestatio amplectẽdæ hæreditatis. de intellectuali si intelligamus, idem erit. quia ex quo id, quod per actum geritur, multipliciter ĩtelligi potest, eius ueritas ignoratur. Bal. in l.scire leges ff.de Il. Soc.sequitur in l.in ambiguo, nu.5.ff. de reb.dub.nam ex quo iudex falli potest in percipiẽdo, an iste actor per talem petitionẽ intendat tunc agnoscere, vel prius agnouisse, non potest dici, quod sciat, quid ille agat; quia scientia est infallibilis notitia veritatis, secundum eũ d. Bal.ibidem. Et ex his fit, quod idem multo magis est, si ad vtrũq; referẽ. Ex quib.& ex alijs, quę colligi possunt ex responsionibus ad contraria, fit, quod opi. Bulg.est verior.

Non ob.quod qui vult consequens, uidetur velle antecedens.quia hoc non releuat, nisi & hoc iudici ostendatur, & quod hoc sit, intelligat, ut probat tex.in d.l.fi.ut sup.ponderatus.ex quib.patet resp.ad ea, quæ in primo contrario sunt
86 adducta, quæ pendent ab hac regula, † cui ẽt regulæ potest responderi, quod imo qui vult consequẽs, non videtur velle antecedens, quod sit maius, ita tenet Rom. in d.l.illud, ff. de acq.hær.per tex.in l. pen.§.illo.C.de neces.ser.hær.instit. vbi legando seruo aliquid, quod non poterat capere sine libertate, non uidetur ei reliquisse libertatem. & tamẽ ibi resultat nullitas legati, & cum Rom.transit Ias.in l.1. col.2.ff. de transact.& l.fin.col.3.C.de hæred.insti.in l.plane §.si coniunctim, col.2.ff.de lega.1.

Prima tamen resp.magis placet; quia opin. Rom.non videtur bene probari ex d.§.illo, cui posset resp.quod id est, & prouenit eo, quia testator intelligitur uelle minus grauare hęredem, quam sit possibile, l.apud §.scio ex facto, ff.de leg. 1.l.vnum.§.si rem ff.de leg.2.& ideo ille tex. hortatur solũmodo hæredem, in donando ei seruo id, quod erat relictũ; aliter etiam resp.Iac.Nigri hic nu.13.ibi, secundo respōdeo, sed magis placet mea resp.ideo non refero.

87 Ad † tex.in d.l.cum quidam.respon. ꝙ quantum sit respũ partis, cui erat delata bo.poss.potest esse verum, qđ videatur agnouisse.& istud est, quod dicit ille tex.sed quantum sit ex parte iudicis, ille tex.nihil disponit.ita resp.Cor. in l.fin.ins. eo.& Bulg.hic n.15.in fi.tu etiam resp.quod ille tex.non obstat.quia posset dici, quod loquitur in casu, quo constabat prius agnitam non fuisse bo.poss.prout videntur innuere illa verba, quam forte certus accusationis petere debuit. Ad tex.in d.l.qui dolebat.ff.de hære.instit. respon. quod ibi habetur solum respectus ad partem: a quo solo & eius uoluntate pendebat facere exhæredationẽ: sed secus in casu nostro: in quo ẽt intelligẽtia iudicis erat necessaria: vt ẽ dictũ.
88 † Ad tex.in l.si quis mihi bona.§.iussum.ff.de acq.hær.ibi, aut quid si petitam inquantum doctores ponderant: quod voluntas patris adhibita ad conseruandum inducit mandatum de nouo ad adeundum hęreditatem: respon.primo, qđ istud in eo tex.non probatur contra omnes ibi.ad quod probandum declaro illam literam, & quid velit ille text. & pro illius declaratione pręsuppono, quod ille, qui habet iussum, vel mandatum (non dico procuratorium, quia proprie iussus cadit circa personas subiectas, ut dicit Pau.in l.1.ff.quod iussu.) ad agnoscendum bo.pos.pōt adire de iure ciuili, hoc probat ille tex.ibi, quid sit ut petat, iuncto eius fin.ibi, ex his omnibus aditionem esse introducendam, quo stante dicit tex.pone, qđ filius petierit bo.pos.pater istam petitionẽ ratificauit, nunquid filius poterit de iure ciuili adire hæreditatẽ, & tex.dicit quod sic.scis rōnem, certe rō est, nō ea, q̃ dñt Doctores, quia tex.velit, qđ ex ratificatione, q̃ fiebat ad conseruandũ, inducatur mādatũ nouũ ad adeũdũ de iure ciuili.

89 Sed ea est ratio, † quia ratificatio facta de bo.pos.petita retrotrahitur, & iussui æquiparatur, reg, ratihabitionẽ.de reg.iur.in 6.q̃ procedit ẽt quo ad iussum, cui ratihabitio æquiparatur, l.1.§.si ratũ.ff.ꝙ iuss.& ibi dicit Pa.ꝙ sicut ratihabitio retrotrahitur, & mandato ęquiparatur, ita iussui comparatur.vnde ex hoc, quod facta ratificatione de bon. poss.peti[illegible], fit, ut iussus de petendo bo.pos.videatur præcessisse, sequitur, quod filius potest adire de iure ciuili, quia vt præmisim, qui habet iussum de acquirendo de iure prætorio potest adi
90 re de iure ciuili, † Non igitur filius ibi poterit adire, quia ille tex.velit, quod dicta ratificatio, quæ secundum Doctores ibi est actus ad conseruandũ, introducat mandatum nouum ad adeundum, ut ipsi putant, & male, sed ibi poterit ex ui iussus, qui mediante ratificatione fingitur retro præcessisse. & istud est, quod vult ille text.ut liquet clare ex dicta litera sic nouiter per me declarata.

Et ex qua declaratione elicio aliud nouum ex eo text. qđ habens a patre iussum de agnoscendo bonorum pos.si cęperit eam petere, potest a tali petitione desistere, & hæreditatem adire de iure ciuili.

Secundo respon.quod posito, quod in eo text. actus, qui fit ad conseruandum, inducat actum nouum, tamen istud solum est in eo, qui actum gerit, cuius solius actus non est hic in consideratione, prout ibi erat respectu aditionis hæreditatis de iure ciuili.

Ad doctrinam Barto.in dicta.l, gerit columna octaua. inquantum dicit, quod actus factus per eum, qui credebat se esse hæredem, cum tamen nō esset, videtur prodesse, ut per

cum

eum videatur de nouo adita hæreditas: responderi potest, quod istud procedit respectu gerentis actum, sed secus in casu nostro: in quo etiam debet concurrere scientia eius, apud quem res agitur.

Contra quam responsionem sæpius datam superius, posset dici, quod si id arguitur esse respectu gerentis actum; ergo sequitur, quod iudex habet credere, quod ille, qui agit, & sic facit actum continuatiuum, velit tūc agnoscere, postquā actus in eo sic infert, vt voluerit de nouo acquirere; & ideo eius præsentia videatur sufficienter adhibita circa qd Bulg. hic nu. 16. examinat, nunquid sufficiat præsentia iudicis credentis agentem continuare in bonorum posses. quæsita, eo quod agit possessoria petitione hæreditatis, sicuti sufficerunt, quando iudex sciret, quod agens coram eo intendit de nouo acquirere. quam difficultatem late examinat. verum quia non est necesse id uastum pelagus sulcare, & oporteret plus temporis interponere, quam in conclusione nostra principali, ideo prætermittendo ea, quæ & alij recentiores prætermisere, in hoc dico sic, quicquid sit in d. casu, tamen in casu nostro non admitto, quod iudex habeat præcise, & pure credere, quod agens velit de nouo agnoscere: quod admittebat Bal. imo potest esse incertus: qa uerisimiliter ignorat, an ipse agens ex eo agat, ꝙ prius agnouerit, vel quia tūc uelit agnoscere, ergo eius præsentia non fuit, ut debuit, adhibita: vt ēt dixi sup. sub nu. 82. Et si diceretur, iudex sic incertus debuit agentem interrogare, cuius sit mēns, arg. d. l. ter-
91 nus. ibi, absenti & non petenti, ff. eo. † paria vero sunt scire, & scire debere l. quod te. ff. si cer. per. cum alijs de quib. per
92 Ias. ibi & per Deci. & † scire dicitur, qui ab alio potuit inuestigare. car. cle. 1. §. 1. de conce. præb. Bald. & Ang. in l. si duo ff. de acq. hær. & pro sciente habetur, qui de facili certiorari, vt ibi, & per Deci. in l. quandiu col. 1. post Cor. inf. eo. ergo agnitio debuit valere, ex quo iuste habetur pro sciente. resp. licet potuerit iudex se informare, tamen non tenebatur, ff. de iud. l. non quicquid. ideo pro sciente non habetur: sic dicit Pau. consi. 17. potestas sup. scripsimus nu. 4. vol. 1. in nouis. loquens de iudice, qui poterat se informare de exce-
93 ptione inquisiti, & licet Pau. non dixerit dico, † quod paria sunt scire, vel scire debere quo ad perniciem scire debentis. ita loquuntur contraria: ergo non facit ad rem nostrā: quia hic non agitur de interesse iudicis, sed partis, cui debet imputari, si rem ad notitiam iudicis nō deduxit, vel procedit, quando ex officio suo tenebatur scire. Abb. in c. innotuit. colu. fi. extra de elec. quæ ratio cessat in casu nostro. Nec obst. quod vltimo allegabatur dictum Bal. in l. 1. in 1. q. inf. eo. qa dico, quod Bald. loquitur, quando iudex intelligebat filium esse in casu agnoscendi, sic ad literam loquitur Bald. ergo nihil contra nos.

94 † Hanc sententiam Bulg. puto posse declarari, vt nō procedat in casu, quo iudex præsumeretur scire, & intelligere agentem esse in casu agnoscendi, vt quia ex libello porrecto per agentem constet iudici, qualiter agens non agnouit bono. pos. vel aliter de hoc constet iudici, quam ex narratis in libello, sic dicit Bulg. hic nu. 15. nec aliter declarat. ego subijcio exemplū casus, qui de facili posset euenire. Pone, quod in ciuitate, vel eo loco, in quo sit iudicium, non sit nisi vnus iudex, vt consueuit in castris, & ille, qui agit possessoria, narrat enim, cuius successio fuit delata, perijsse certo tempore, per cuius temporis expressionem constat iudici eum perijsse tempore sui magistratus, & eo tempore bon. poss. esse illi delatam. Isto casu crederem, quod agendo possessoria hæreditatis petitione nulla alia facta mentione, qualiter est in casu agnoscendi, videatur sufficienter agnita bon. pos. quia ex quo agens non potuit corā alio agnoscere bon. pos. ipse ius dicens præsumitur scire, qualiter est in casu agnoscēdi: quia præsumitur scire, si adhibuit eius præsentiam anteriori tpe,
95 † quia in facto proprio non toleratur ignorantia, gl. in l. regula ff. de iur. & fac. igno. Bar. in l. nō fatetur, col. 2. ff. de confe. sunt tamen nonnulli casus, in quib. ignorantia ēt in proprio facto est tolerabilis, de quib. per Ias. in l. si res obligata, nu. 34. & sequ. ff. de leg. 1. & ab his hanc demo limitationem, seu potius hoc meum exemplum.

96 † Et prædicta faciunt ad quæstionem, quam dicit hic Bulgar. nu. 17. prope finem habuisse de facto, & licet non dicat fuit hic Ferrariæ, vt liquet ex dictis Soc. consi. 92. vol. 3. vbi refert consilium Bulg. & maxime, sup. isto casu, vt ibi num. 31. extat statutum hoc in loco, quo cautum est, mulierem non posse contrahere, nec hæreditatem adire absque cōsensu proximiorum, mulier relicta hæres a viro fecit tanquam hæres viri contractum, adhibito consensu consanguineorum; an videatur adiuisse hæreditatem, & concludit, quod non vt ex prædictis colligitur, & sequitur Soc. d. num. 31. Et idem tenet Rimi. hic nu. 5. qui subiungit, quod ipsi propinqui videntur consentire etiam super aditione hæreditatis: quia præsumuntur scire leges, & sic qualiter mulier nō possit contrahere, nisi adeat, quæ ratio, (vt in præcedentibus sæpe dixi) non concludit: quia potuerunt dubitare, quod fuerit adita anteriori tempore.

Hanc tamen conclusionem limitarem non procedere, quando illi consanguinei essent illi, & tales, sine quibus, seu sine quorum interuentu mulier non potuisset hæreditatem adire, vt quia forte a die delatæ hæreditatis fuissent in gradu proximiori, & in ciuitate præsentes, ita quod ipsi fuissent adhibendi aditioni hæreditatis; nam tunc necesse est, ut dixi in iudice, præsumere, quod ipsi sciuerint hęreditatem prius non fuisse aditam, & per consequens etiam velle præstare consensum aditioni, sine qua non potuisset contractus celebrari, excludendo semper casus, in quibus ignorantia toleraretur, vt in iudice fuit dictum.

Vltimo pro residuo dotis, quā intendo huic rubricæ cōn-
97 ferre, videndum est, † an bonorum possessiones edictalis & decretalis sint diuersæ, vel vna, & eadem in substātia, in qua quæstione gl. variauerunt, quia gl. inst. de actio. in §. fi. dicit, quod sūt duæ, vna quæ vocatur edictalis, quæ ex edicto prætoris mortui competebat, alia, quæ a prætore uiuo decernitur, quæ hodie appellatur iudicialis, eo quod sufficiat eā coram iudice agnoscere, ut ibi, & l. fi. inf. sed glo. in l. 3. §. a municipibus in ver. prætoris, ff. eo. dicebat, quod erat una tantum, f. edictalis, quæ nō habet effectum, nisi cum iudex eam decernit dicendo decerno eum in bon. pos. sicuti dicitur in rescisoria l. fi. supra quib. ex c. maior. Primam partem, quæ est magis cōis, secundum Deci. hic nu. 82. cum seq. in lectu. nouiss. tenuerunt Bar. in d. §. a municipibus. Cinus in l. fi. inf. vnde legit. cui ibi Bal. videtur adhærere, & istam etiā sequitur vt communem Rimi. hic nu. 10. col. 2. & post eum Deci. Contrariam partem tenent hic Barb. Bulga. nu. 6. & Lancel. Deci. Ista quæstio diligenter est discussa, & licet sit modicæ vtilitatis in se, non tamen est prætermittenda; quia in ea de nonnullis iuribus, & eorum intelligentia præcipuè uidebitur. in qua ego nō afferam in medium omnia per doctores dicta, sed solummodo iura, & ll. allegatas, ac eas rōnes, quæ magis stringere, & maiorem utilitatem scholarib. præstare
98 videntur. Et pro cōi † opin. quod due censeantur esse, facit tex. in l. 1. §. decretalis, ff. de suc. edic. qui dicit, quod decretalis non potest repudiari, & tamen in præcedentib. ibi, vnusquisque dicit, quod vnusquisque suam bon. pos. potest. repudiare; ergo sunt duæ vel secūdum Rim. sic potest induci tex. dicit, quod repudiari non potest: quia non est delata. sed in versi. vnusquisque. dicitur, quod illa bono. pos. potest repudiari: ergo sequitur, quod erat delata, ergo sunt duæ qa non competitur, quod vna & eadem bon. pos. sit, quod nō sit delata in eisdem terminis, l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur.

Secūdo facit tex. in d. l. 3. §. a municipib. ff. eo. vbi dicit tex. a municipib. bo. pos. pōt agnosci, & siquidem actor vel alius eorum noīe admittat, competit bon. poss. sed & si nemo petat, habebit municipium bon. poss. prætoris edicto, ergo videtur alia, quam decretalis, quia hæc habetur ex decreto. fortificatur scdm Rimi. hic per text. in l. fin. §. nos itaq; sup. de Cur. Fur. ibi, quæ ante ex decreto dabatur. dictio (ex) denotat cām immediatā, l. 1. §. ex incendio, ff. de ince. rui. nauf. est ergo sit reperire bon. pos. quæ datur immediate ex decreto, vt ibi, & quæ datur immediate ex edicto, ut in d. §. a municipib. sequitur, ꝙ duæ sunt, ex quo utraq; habet suam de per se originem immediatam, verum quia in d. §. a municipib. non est dictio (ex) quamuis Rim. eum inducat conditione illa; ideo addo tex. in l. 1. §. quib. ff. de succ. edict. ibi, quib. ex edicto bon. poss. dari potest.

Tertio facit ratio, quam formauit Bar. in d. §. a municipib. vbi dixit, quod si essent una & eadem, sequeretur quod quis posset agere possessoria, antequam esset sibi decreta, quod est fallum, quia edictalis respicit ius quærendum.

Quarto facit, quia una appellatur decretalis, ut in d. l. §. decre. alia appellatur edictalis, vt in d. §. 1. l. 1. §. 1. ff. si tabu. test. nul. exta. ergo sunt diuersæ, l. si idem, inf. de codicil.

Quinto facit, quia cū primus, si plura sint eadē, cōsideratur, utrum hēant eandem substantiā, & easdem qualitates. Bar. in l. 1. inf. quæ sit longa consuetudo. in l. qui liberis, §. fi. in prin. ff. de vulg. & pupill. quæ non concurrunt in casu nostro, quoniam una est delata, alia non, una potest repudiari, alia non, vt in d. §. decretalis. & sic non habent eandem substantiam habent ēt diuersa nomina: habent ēt diuersam originem: quia una prouenit ex edicto præto. mortui, alia ex

edicto prætoris viui. Ex quibus liquet, ꝙ istæ duæ bon. poss.
differunt in substantia & qualitate: ergo non sunt una dun-
99 taxat, sic arguit Rimi. Contra † cōem opinio. & quod imo
sint vna & ead. faciunt Primo tex. in l. 1. inf. eod. vbi bo. pos.
quæ est delata est illa quæ petitur: sed decretalis non est de-
lata, ergo non est illa, quæ petitur, & sic edictalis est illa: quæ
petitur: & per consequens ea, quæ decernitur: quia si petitur
edictalis, esset inconueniēs, quod daretur decretalis. c. licet
Eli. extra de simo. & sic quædam alia diuersa ab ea, quæ pete
retur: sic primo pro ista opinio. post Bulg. nu. 6. in 2. col. ante
medium considerat hunc tex. Rimin. ibi. 1. col. c. hic nu. 10.
ibi, comprobatur, sed postea respon. sub. eo. num. quasi in fi.
ibi, ad tertium dupliciter, ꝙ non est inconueniens; ꝙ vnum
100 petatur, & aliud ueniat in condēnationem: patet † qñ quis
petit factum: quia pōt condēnari ad interesse. l. stipulationes
diuiduntur. §. Celsus. ff. de verb oblig. quæ resp. nō est bona:
quoniā interesse uidetur idem cum facto: ꝙ patet: quia fide-
iussor nō intercedit pro alia re, l. Græce. §. si Stychum. ff. de fi
deiuss. & tñ si principalis est obligatus ad factum, pōt fideius
sor obligari ad interesse. l. stipulatus es opus. eo. tit. Bar. in d.
l. stipulationes non diuiduntur. in 11. q̄one princip. verū q̄a
istud non transit sine fictione, ut ibi dicit Bar. igitur elegāter
rñ. ꝙ q̄uis quis condemnetur ad interesse, non tamē dicitur
condemnari ad id, ꝙ non sit in petitione: cum stipulatus fa-
ctum. videatur stipulari interesse, si non fiat: vt dicit Paul. in
l. si ita fideiussorem. ff. de fideius. Bar. in l. certi condict. col. 3.
vbi Deci. nu. 6. ff. si cer. pet. igitur consequenter fit, quod a-
gendo ex promissione facti. & petendo factum sibi promis-
sum, intelligitur petijsse cum qualitatibus suis, de quibus in
promissione: sic l. vt faciat vel interesse soluat, prout est in
effectu obligatus. Secundo modo huic legi resp. Rim. quem
non curo referre. quia est tñ. potius consistens in persuadē,
do, quam in perstringendo: & de ea dicetur in sequenti arg.
Scdo eundē tex. aliter considero: quia tex. loquens de bon.
poss. delata, & sic de edictali dicit, ꝙ ea est patri emolumen-
tum allatura, si ratā pater habuit petitionem, & certissimi iu
ris est: ꝙ bon. pos. non affert cōmodū, nisi postquā sit decre-
ta. l. 1. ff. eo. ibi admissa. iūcta 1. gl. ergo fit, ꝙ est una & eadē:
q̄a si ex eo ꝙ decerneretur. fieret altera diuersa. nō eēt verū
ꝙ edictalis afferret cōmodū: quia nō ea, sed decretalis esset
illa q̄ vtilitatem conferret: & ibi intelligitur ēt de cōmodo.
ꝙ consistit in successione quæsita: vt per gl. ibi. & scribentes.

Tertio ego pro hac opin. retorqueo tex. in d. l. fi. §. nos ita
que. sup de curat. furio. vbi loquēdo de bo. pos. delata. & sic
de edictali dicit, quæ ante ex decreto dabatur: ergo iste text.
manifeste vult, ꝙ edictalis est illa, quæ per prætorem decer-
nitur: & ꝙ loquatur de bon. poss. delata, patet ibi in versi. sin
aūt ex alia, & comprobatur ex d. l. 1. §. quibus. ff. de suc. edic.
qui dicit, quibus ex edicto bo. poss. dari non potest: nam si i-
stud verbum (ex edicto) referas ad bon. pos. ibi est casus. ꝙ il
la bo. poss. quæ datur, est bon. pos. ex edicto & sic edictalis:
ergo edictalis est illa, quæ decernitur: si referas ad verbum
(dari) tunc idem erit: quia sensus erit, quod datur ex edi-
cto: ergo erit edictalis. Si referas ad uerbum (potest) sensus
erit, quod potentia dandi bon. poss. prouenit ex edicto: &
tunc est idem: quia ex hac intelligentia nil aliud resultat: nisi
quod ista potentia & potestas dandi, quæ prouenit ab edi-
cto, versatur in possessione, quæ ab edicto defertur: ergo pa-
riter fit: quod edictalis est illa, quæ decernitur. Nec ob. dum
Rimi hic sub dicto nu. 10. quasi in fin. dixit: quod postquam
est decreta assumit nomen decretalis ab ipso decreto, & effi
citur noua species: quod & confirmatur per Deci. hic in no
uiss. lect. nu. 87. ex eo. quod antequā decernatur stat in quæ-
rendo: & postquam est decreta. stat in quæsito. sic causa est,
dum proponitur: iudicium, dum discutitur: & sic reputātur
diuersa: & tamen materia, quæ proponitur, est eadem quæ
discutitur, c. forus. de verb. signification. si quia ad id, quod
dicit Rimi. respondeo, quod posito, quod bon. poss. postquā
est decreta. & sic postquam stat in quæsito secundum Decij
mentem, dicatur decretalis, de quo tamen dubito per ea,
quæ dicam inf. nu. 105. tamen non sequitur, quod constituā
tur duæ species, sicuti videmus, quod acquisitio hæreditatis
non constituit diuersas species hæreditatis. Sic etiam per
hoc patet responsio ad id, quod dicit Deci. vel dico, quod
postquam est decreta, amplius non potest dici bon. pos. si-
101 cuti hæreditas † adita non est amplius hæreditas, sed pa-
trimonium hæredis: vt declar. Bart. in d. l. 3. ff. eod. ergo si bo
no. poss. est idem quod posses. hæreditatis, vt dixi sup. num.
35. sequitur, quod sicuti iure quæsito non est dare hæredita
tem, ita nec sic dare bon. poss. ergo fit quod istud nomen de
cretalis non arguit differentiam in substantia, sed solum in
circunstantiis. sicuti si dicimus hæreditatem aditam, hoc ar
gu. esse quæsitam: & non arguit quod sit dare duas spēs bo.
pos. Non ob. quod habetur in c. forus. quia termini sunt se-
parati: quia in casu nostro edictalis est quæ decernitur: ideo
non fit diuersa species, sed in c. forus. causa non est illa. quę
discutiatur, sed est materia & origo negotij: & ideo istud
capi. ad rē non facit, nisi, ut inf. deducam sub eodem numer.
Non ob. adducta pro cōi opi. quia ad illa responderi potest:
Ad primū respond. ꝙ decretalis non pōt repudiari: sed hoc
non arguit duas esse bo. pos. sicuti statim dictū est ꝙ hæredi
tas adita non arguit duas hæreditates; cū ista sit magis di-
uersitas in qualitate & circumstātiis, quā in substantia: ita di
cit & rñdet hic Bulg. & acquiescunt recentiores: & hoc mo
do etiam respondetur ad ponderationem Rimin. dum pon
derabat, quod decretalis non est delata: nam dico, ꝙ non est
delata, quia est acquisita. sed hoc nō arguit nisi diuersitatē i
circumstantiis. Sed defendendo cōem opi. dici potest, quod
imo arguit diuersas species hoc mō: quia cū dicimus bon.
pos. decretalē, denotamus ius quæsitū: & sic denotamus pa
trimonium bon. poss. sicuti cum dicitur hæreditatem acq̄si-
tam, denotamus patrimoniū hæredis, & hoc vult Bart. in d.
l. 3. §. bonorum. col. 2. ibi postquā. n. & clarū est, ꝙ licet non
arguantur duæ species hæreditatis quærendæ, arguuntur tñ
duæ species in se differentes: prout differt patrimonium hæ
redis ab hæreditate defuncti: ergo eodē mō erit in bo. poss.

Ad 2m & sic ad §. a municipibus. respondetur, quod ibi pōt
esse speciale, ut dicit Bulg. allegando glo. & Bar. ibi: secundo
respondeo, ꝙ cum tex. dicit, quod municipium habebit præ
toris edicto: intelligitur de bon. poss. edictali: quia loquitur
(vt ex præcedentibus liquet) de ea, quæ est delata, & nōdū
decreta: & ideo licet tex. aliqui dixerit, ꝙ habet ex decreto,
pp hoc non fit, quod sint diuersæ species: quia dico, quod ex
decreto habent edictalē, quæ sibi ex decreto decernitur: ut
dixi sup. maxime in tertio fundamento. Nec ob. cū Rimi. cō
siderat, ꝙ non dicitur: qd̄ datur ex decreto: imo quod datur
ex edicto: quia ultra ea, quę dicta sunt sup. in tertio fundamē
to responderi pōt: iura quæ dicunt, qd̄ datur ex edicto: pos-
sunt intelligi respū delationis: quia satis dr̄ dari, ex quo de-
fertur: vel dicamus, qd̄ ibi dictio (ex) importat causam me-
diatā: nā satis diceretur dari ex edicto: quia id est cā, quod a
prætore viuo decernitur: & dictio (ex) quandoque impor-
tat causam remotam: vt dicit Bar. in d. §. ex incendio.

Ad tertium, quod est fundatum sup. ratione Bart. in d. §. a
municipib. respon. quod imo id non sequeretur: quia licet
sit vna & eadem, tamen primo non producit possessoriam
petitionem, nisi cum fuerit decreta. sic etiam & non agitur
petitione hæreditatis, nisi cum fuerit adita hæreditas; & ta
men non est nisi vna species hæreditatis.

Ad quartum, quod est fundatum super diuersitate nomi-
nis, respondeo, qd̄ non semper diuersitas nominis arguit di
uersitatem substantiæ: vt per Bar. in d. l. si idem. ff. de codicil.

Ad vltimum resp. qd̄ imo habet eandem substātiā: q̄a ea
quæ considerat Riminal. in d. vltimo contrario non sunt de
substantia bon. possessionis sed de accidentalibus, & circum
stantiis, quæ non cōstituunt diuersitatē in substātia, vt dixi.

Si quis tamē uellet tenere opinionem cōem posset respō
dere adductis in fauorem Bulgarini, & primo ad primum &
tertium argumentum, quod illa non obstant, quia quamuis
edictalis bon. pos. sit illa, quæ decernatur, tamen cum decre
talis consideretur vt quæsita, sequitur, quod est alia species,
vt. sup. declaraui respondendo ad primum argumentum a
ctum in fauorem cōis opi. vbi demonstraui, qd̄ sequēdo mē
tem doctorum, tantum est dicere, bo. poss. decretalem, quā-
tum est dicere, bonorū possessionē quęsitā bonorū possesso
ri, quæ q̄sita transit in eius patrimoniū, ergo differunt spē. si
cuti spē differt bo. possessio patrimonio bonorū possessoris.

Ad 5m dum ego considerabam tex. in l. 1. inf. eo. ibi, emo
lumentum allatura, quæ consideratio iudicio meo stringit,
potest responderi, quod est allatura emolumentum, si pater
ratam petitionem habuerit, hoc modo videlicet, quia post-
quam est delata, per prætorem decernitur: & decreta acqui
ritur, & sic immediate ipsa, quæ est delata, & per consequēs
edictalis non affert emolumentū: sed mediate, quia median
te decretali acquiritur, & per consequens infertur potius,
quod sint duæ, quam quod sint una & eadem.

102 † Ex quibus patet utramq; opinionē esse sustentabilem.
Verū quia nec ex p̄dictis haberi pōt perfecte veritas, iō quid
sentiam concordando opiniones non prætermittā, & præ-
103 mitto, † quid iudicio meo Rim. Bul. Dec. & alij hic male
sentiunt, dicentes, ꝙ decretalis bon. pos. dicitur illa, quæ est
decreta a prætore viuo, sic quod in ea agitur de iure quæsi-

to.

to. male mentis fuit etiam gl. in d.l. 1. §. decretalis, ff. de suc. edic. quæ dicit decretalis sic dicitur, quoa præ... eam decreuit, nec dissentit Bar. in d.l.2. §. a municipio. Nã quod illud sit falsum, probat ipse §. decretalis, qui præ... ponit, quod dicatur decretalis antequam decreta sit, cum dixerit quod sera est repudiatio de decretali, postquam decreta est, ergo præsupponit decretalem præcedere ipsam decernitionẽ, & ipsum decretum, quod a prætore vuio interponitur; quia præsupponit, quod ipsa decernatur, & cum fuerit decreta, deferatur, & acquiratur, vt latius ex inf. dicendis declarabitur. Hoc præmisso considero, vt dictum fuit sup. circa d. finitionem bon. poss. ius ciuile formauit in abstracto, & in imaginatione intellectus successionem in vniuersum ius, quam appellauit hæreditatem, l. nihil aliud ff. de verb. sign. deinde eam detulit l. delata, eo. tit. & simi. liter eius delatæ actum acquirendi, quem appellat aditionem, cõcessit. sic igitur cum prætor introduxerit bon. poss. ad instar hæreditatis, ut dixi, & etiam tangit hic Bulga. opus est dicere, quod bon. pos. formauerit in abstracto, postea eam deferat ex edicto, & deinde constituerit modum acquirendi adeundo prætorem, petendo, & obtinendo sibi decerni, vt in d.l. fi. ... ex decreto su-
10 4 pra de Fur. Car. & declarant scribentes in l. fi. inf. eo. † Itaque cum dubitamus, an bon. pos. edictalis sit in eadẽ in substantia cum decretali, distinguo, quod si cõsideramus ipsam materiam, hoc est ipsam bono. possessionem formatam, & conceptam in abstracto, semper vna & eadem est; quia illa est, quæ defertur, illa est, quæ petitur, & illa, quæ decernitur, vt omnibus patet. Si vero consideramus eius bonor. possessionis statum, vel circuitum, sunt diuersæ. quia si consideramus ipsum statum delationis: ipsum statum acquisitionis, & statum eius, postquam quæsita sit, sicuti ipsi status sunt diuersi, ita etiam necesse est dicere, quod eis consideratis ipsa sit diuersa, et istud est, quod in simili probat tex. in d.c. forus extra de verb. sig. quia dũ materia negotij proponitur, est causa: dum eadem materia discutitur, est iudiciũ. dum vero finitur, iustitia est, & tamen semper est eadem materia negotij: sed eius sedes, seu status per quos transit, sunt diuersi: quia aliud est causa, aliud iudicium, aliud res iudicata; & ideo ad rem nostram, ipsa bon. poss. dum defertur, est edictalis: dum petitur decerni, & causa adhibita examinatur, & decernitur est decretalis: sed postquam decreta est, reputatur patrimonium bon. poss. sicut cum hæreditas est adita reputatur patrimonium hæredis. Considerando igitur bono. poss. prout est materia, est vna & eadem: sic procedat opi. Bulg. nec cõtrarium arguunt ea, quæ pro communi deducuntur, si recto calculo ponderentur: quia respiciunt bon. posset. non prout est materia, sed vt est in statu. isto namque modo ea est commodũ allatura patri, quia est illa, quæ patri quæritur, & isto modo illa, quæ defertur, est illa, quæ decernitur, & decreta acquiritur. & isto modo vnica bon. poss. asseritur; quia diffi tur prout est concepta in abstracto, quo casu est vnica, sed considerando eius sedem & statum, per quos transit, sũt diuersæ, & ita procedat opi. communis. cum non obstant deducta pro opi. Bulg. quia respiciunt ipsam materiam, sicut quilibet animaduertere poterit, quod nõ refero breuitatis causa, & isto modo ea, quæ est delata, nõ affert commodum patrimonij ex materia: quia commodum tribuitur ex materia, et immediatè ex decreto, & nõ ex delatione, & isto modo edictalis non est illa, quæ decernitur, sed est decretalis, quæ ẽt postquam est decreta, aliud esse incipit, vt statim dixi, & quia non sunt sic ab alijs considerata, igitur cogitare super his poteritis, sed credo veriora esse.

10 5 † Et per prædicta infero, quod tex. in d.l. 3. §. decretalis, ff. eo. habent locum in decretali, quæ tribuit ius, & non intẽdo nũquid ea, quæ tribuit ius, possit aliquo respectu dici decretalis, quod negauit Bulg. hic nu. 6. volens quod bon. pos. Carboniana ventris nomine, & similes de quibus per gl. in l. fi. inf. vnde legit. sit illa quæ appelletur decretalis, quod tamẽ mihi non placet; quia (vt patet ex prædictis) etiam ea, quæ ius tribuit, aliquo respectu potest dici decretalis, sed ut dixi non insistendo supra hoc, sed posito pro constanti, quod & illa dicatur decretalis, dico, quod in & illa verificari, & intelligi potest d. §. decretalis contra Bulg. d. nu. 7. & ad hoc demonstrandũ probo qualiter verba illius literæ cõueniunt huic decretali. in primis nãque conuenit, quod dicit tex. finiri posse: nã mihi non placet sensus Riminaldi, qui dicit impropriè finiri, admittendo, quod non habuerit principiũ: nã secundum eum etiam dicitur finiri, quod principium nõ habuit, l. 3. ff. quemadm. vti. f. c. cum alijs, de quib. ibi in gl. quia a propria significatione non est recedendum, l. non aliter, ff. de leg. 3. cum maximè ad hanc impropriationem nõ cogant nos (vt statim patebit) alia verba tex. ex quib. ipse Rimi. præsumpsit deuenire ad hanc impropriationem, vt ... tex. dixit, quod non est delata, & sic non habet principium, ergo impropriè finitur: ergo dico, quod illa decretalis finitur, & habuit principiũ, habuit nãque principium ab impetratione eius, cum ipsa bon. pos. formata in abstracto erat delata nam ex eo quod petit sibi decerni, incipit esse decretalis: quia incipit esse sub examine iudicis, & in examine an dẽbeat decerni vel non. in quo examine iudex procedit causa cognita l. 2. §. si causa. ff. eod. & l. 2. § dies ff. quis ord. in bon. pos. ser. habet ẽt finem: quia finitur postquam decreta est: quia amplius non est bon. pos. sed patrimonium successoris, vt dixi sup. allegando ẽt Bart. in d. l. 3. §. bon. col. 2. in fi. & sic illa verba (finiri potest) verificantur in hac bon. pos. & ideo non ob. quod dicebat hic Bulga. dicens, quod non potest finiri, ex quo erat quæsita: nam alio modo dicitur finiri, vt patet ex prædictis verificantur etiam verba tex. cum subiungit, quod repudiari non potest; quia nondum delata est, nisi cum fuerit decreta: nam verũ est, quod non est delata antequã decernatur: quia non est adhuc constitutum, si debet decerni, seu si eã debet habere donec est in examine, & in causæ cognitione, cum decernitur hæc cõstituuntur; ideo congruit, vt ante nõ dicatur delata, sed statim quod est illi deliberata, ex decreto iudicis defertur, & acquiritur, & sic idem actus operatur delationem, & immediatè acquisitionem. Sic videmus in sim. l. quod vnus & idẽ actus est priuatiuus, & in alium translatiuus, vt declarat Bar. in l. 1. §. si pater col. 2. in fi. ff. de coniung. cum emanci. l. be... facit. qđ docet Bar. in l. placet, in final. b. verbis ff. de acq. hær. & ideo congruit, quod repudiari non possit; ex quo ante decretum non est delata, sed ex ipsa decreti interpositione, ex quo immediate etiam acquiritur. Ideo bene tex. subiungit, qđ sera est repudiatio, postquam est decreta. nec huic ob. cum Bul. hic dicit, quod si non posset repudiari, sequeretur, quod per repudiationem non amitteretur facultas iterum petendi, iuxta l. is qui hæres, ff. de acq. hær. l. si ita scriptum sub condi. ff. de le. 2 sed in casu nostro talis facultas amittitur l. 1. § qui semel. & § sed uidendum, ff. de suc. edic. ergo fit, quod repudiari potest. & sic quod ille tex. de hac non loquitur, quia dico, quod isti §. loquuntur, quando repudiatur edictalis delata. secus si quis repudiaret decretalem, exprimendo de decretali; quia tunc posset iterum admitti, & dicti §. hoc non negant, vt patet. Cætera prætermitto. & maxime an ille § loquatur in Carboniana, & similibus, in quibus putarem posse defendi, quod non, contra Bulg. sed ne diu differamus aggredi legem primam, in qua quoque pulcherrima, & delectabilia, ac utilia quam plurima videndi erunt, sicque ut processum faciamus, quem exoptamus huic rubrica per interpretatione huius anni incipientis de anno 1542. in Kal. Nouembris finem cum Dei laude impono.

REPETITIO SEBASTIANI SAPIÆ IN EANDEM RVBRIC. C. qui admitti.

SVMMARIVM.

1 *Successionem deferri uel iure ciuili uel iure prætorio.*
2 *Bonorum possessio quare inuenta?*
3 *Prætor an & quatenus habuerit potestatem legis condendæ.*
4 *Prætor quare non poterat facere aliquem esse hæredem ipso iure.*
5 *Hæres quando quis dicatur fieri ipso iure.*
6 *Legitimatio personæ an requiratur in iudicio summario.*
7 *Verba esse intelligenda secundum subiectam materiam.*
8 *Bonorum possessionem se agnouisse dicens, an probare debeat, quod eam petierit intra tempus legitimum & nu. 9. & 10.*
11 *Appellasse se dicens probare debet se id fecisse intra tempus legitimum.*
12 *Incidenter dicta non esse consideranda.*
13 *Exemplar debet præcedere exemplatum.*
14 *Bonorum possessionis diffinitio declaratur.*
15 *Hæreditas an differat a bonorum possessione.*
16 *Bonorum possessio an sit ius ciuile an prætorium.*
17 *Bonorum possessio quotuplex sit.*
18 *Bonorum possessio qualiter sit cognoscenda.*
19 *Decretum an requiratur hodie in agnitione bonorum possessionis.*
20 *Bonorum possessiones an sint hodie necessariæ & utiles & nu. 23.*
21 *Emancipationis & patriæ potestatis differentiam hodie esse sublatam.*
22 *Lex noua disponens super uno censetur etiam disponere super alio, quod est ei æquiparatum per legem antiquam.*

24 *Hæredis appellatione an veniat propriè & ſtrictè bonorum poſſeſſor, & nu.26.& 29.*
25 *Directi & vtilis iuris differentiam hodie eſſe ſublatam.*
27 *Conditio an debeat impleri in forma ſpecifica.*
28 *Bonorum poſſeſſorem habere iura vtilia tantum, ad quid conducat.*
30 *Bonorum poſſeſſoris appellatione in mandato uenire etiam hæredem.*
31 *Lex noua generaliter loquens comprehendit etiam ius prætorium.*
32 *Bonorum poſſeſſionem contra tabulas non eſſe hodie neceſſariam.*

Pro declaratione huius Rubricæ præmitte,
quod licet appellatione iu
ris ciuilis comprehendatur quandoque quicquid in iure
ſcriptum eſt, §.conſtat, inſtitu.de iure natu. tamen in mate-
ria ſucceſſionis diſtinguitur ius prætorium a iure ciuili, ſe-
cundum diſtinctionem quam facit tex. in l.ius autem.ff. de
1 iuſtitia & iure, † & propterea duplex dicitur ſucceſſio: vna
de iure ciuili, alia de iure prætorio: & ita latè proſequitur La
ſo.in l.qui ſe patris colum.5. C.vnde liber. Ille autem, qui
ſuccedit de iure ciuili, propriè dicitur hæres: ille qui ſucce-
dit de iure prætorio, dicitur bonorum poſſeſſor. text. eſt in
2 §.quos autem. inſtitut. de bonorum poſſeſſ. † eſt autem in-
uenta bonorum poſſeſſio ad corrigendam legem 12. tabu.
prout in emancipatis, & cognatis, quia erant incogniti. in-
ſtit. ad Tertul.in princ.inſtitu.de ſucceſſ.quæ ab inteſta.de-
fe.§.emancipati. item etiam ad confirmandum ius ciuile:
exemplum ponit tex.inſtit.de bonorum poſſeſſ.in princ.&
latè proſequitur Paulus de Caſtro hic. Sed hic cadunt duæ
arduæ difficultates. Prima eſt, quomodo prætor poterat corri
3 gere l.12.tabularum, cum ſit, † quod non habebat poteſta-
tem legis condendæ, vt probatur in l. formam, C. de offic.
præfec. præto. Paulus de Caſtro, hic ſentiens difficultatem
reſpondet, quod prætor non habebat authoritatem legis
cõdendæ per prius, ſed per poſterius: aliter dicit Curt. quod
prætor non habebat authoritatem legis condendæ, ſed ha-
bebat authoritatem mitigandi quemcunque rigorem iuris
communis, non per modum legis ſed per modum effectua-
lis obſeruantiæ: ita intelligitur text. in l.ius autem ciuile.ff.
de iuſti.& iure.& ita ſentit Bal.hic & in l.omnes populi. co-
lum.3.ff.de iuſti.& iure. Ego autem teneo, quod prætor ha
bebat immediatè authoritatem ex ſuo officio legis conden
dæ, & illud fuit ſibi conceſſum a populo propter publicam
vtilitatem.ita tex.in d.l.ius autem ciuile. §.1. hoc etiam pro-
batur in §.media.inſtit.de legiti.agna.ſucceſſio. & inſtit. de
bono.poſſeſ.in prin.& quòd hoc ſit prius probatur; vſuca-
pio eſt de iure ciuili, inſtit.de vſucapio.in princ.prætor tol-
lit vſucapionem ex ſua iuriſdictione, tex.eſt in §. ſed iſte, &
§.rurſus.inſtit.de actio.ergo immediate. quia dictio ex, de-
notat cauſam immediatam, l.eo tempore. in fi.& ibi Bar. ff.
de pecul. Non ob.tex.in d.l.formam. quia poteſtas quam ha
bebat prætor, fuit extincta poſtquam omnis iuriſdictio po-
puli fuit translata in principem.ita tex.in l.2. §.eodem tem-
pore, cum §.ſeq.ff.de orig.iur.& ex hoc deprehenditur opi.
Bald.& aliquorum, qui dicunt, quod poteſtates noſtri tem-
poris poſſunt facere ea, quæ poterãt prætores antiqui. Sed
4 alia inſurgit difficultas maior: † quare ſit, quod prætor non
poterat facere aliquem hæredem ipſo iure, §. quos autem.
de bono.poſſeſ. inſtit. Cum ſit, quod ius prætorium dicatur
viua vox iuris ciuilis, l.nam & ipſum, ff.de iuſti. & iur. item
cum militet regula l.2.§.omnia enim C.de vete. iur.enucle.
Curt.hic dicit, quod male poteſt reſponderi, niſi dicatur, quod
ius ciuile confirmat ius prætorium cum illa qualitate origi
nali, cum qua eſt ius prætorium. Sed conſidera, quod ex hoc
non redditur ratio, quare ius prætorium non ſit cum illa
qualitate, & quare ius prætorium aliter facere nõ poterat.
Pau.de Caſtro hic ſentit aliam ſolu.quod ideo ſit, quia præ-
tor non poterat legem condere: iſta ratio eſt falſa ex ſupra
5 dictis. Ego aſſigno aliam rationem, & conſidero, † quod hæ
res dicitur fieri ipſo iure, quando non eſt opus miniſterio
iudicis: ita Bar.in l.j.in fi.ff.de compenſa.ſed prætor non ha
bebat authoritatem condendi legem ſimpliciter; ſed tantũ-
modo per edicta, & reddendo ius; & quia edictum nõ trãſ-
ferebat aliquod ius in vocatos niſi ipſe adiretur: ideo opus
erat miniſterio iudicis: iſtud probatur in l.2.§.eodem tem-
pore ff de origi.iur. & quoniam ius ciuile operabatur effe-
ctum ſuum ſine miniſterio iudicis, antequam prætor adire-
tur, iura directa trãſibant in vocatos de iure ciuili, quæ poſt-
quam ſemel erant eradicata, non poterant euelli, l. & ſi ſine
§.ſed quod Papinianus. ff.de mune. & hon. ideo de neceſſi-
tate prætor nõ poterat dare iura directa. ſed dabat vtilia tan
tum, & pro iſta conſideratione adduco Barto. in l.ex aſſe.ff.
ad Trebell. vbi vult, quod etiam bona directe tranſeant in
bonorum poſſeſ.quando non ſunt transfuſa in alium, & Bar
to.in l.2.ff.de bonorum poſ.& ex hoc collige nouam ratio-
nem ad illud, ſuper quo laborant ſcribentes in l.fin.inf.eod.
quare ſit, quod in hæreditate non requiratur præſentia iudi
cis.in bonorum poſſ.ſecus.
6 † Ex rubr.colligit hic Barb.duo no.quod in iudicio quan
tumcunque ſummario neceſſe eſt, quod perſona prius legi
timetur. Iaſ.hic impugnat, quod ſeruus, & filiusfam.non ha
bent legitimam perſonã ſtandi in iudicio, & tamen poſſent
admitti ad bonorum poſſeſ. vt hic per eum; Cur.reſpondet,
quod in iſta materia ſeruus, & filiusfamilias habent legiti-
mam perſonam, l.ſeruus, ff.de bonorum poſſ. vnde ſuccedit
7 regula, † quod verba intelliguntur ſecundum ſubiectã ma-
teriam, l.ſi olei.C.loca.tu aduerte, quod iſtud no.non poteſt
inferri ex iſta rubri. probatur in ſimili ex rubri. C. qui teſta.
face.poſſunt: quia ex illa rubri.non ſequitur, quod qui vult
facere teſtamentum, debeat legitimare perſonam: bene fa-
teor, quod qui vult facere teſtamẽtum, & petere bonorum
poſſeſ.debet habere legitimam perſonam: ſed quod debeat
legitimari in iudicio, iſtud negatur, & quod hoc ſit verum,
probatur: quia communis regula, quæ eſt, quod in iudicio ſum-
mario perſona debet legitimari, intelligitur de plenaria le-
gitimatione, ita Bar.in l.2.C.de edict.diui Adri.tollen.& per
Alex.in l.iudices C.de iud.qui dicit, quod hoc communiter
ſeruatur: ſed in bon.poſ.iſta legitimatio perſonæ non fit ple
narie, vt eſt gl.communis in l.3.in prin.in ver.bon. & in §.ſi
cauſa cognita.ff.de bon.poſſ.
8 † Secundò no.quod ille qui agnouit bon.poſſ.debet pro-
bare ſe petiſſe inſ. tempus debitum, ſi allegetur quod non
ſit agnita; iſtud probatur iuncta regula, quod quando tẽpus
eſt fundamentum intentionis alicuius, debet probari, gl. in
l.cum actum in fi.ff.de nego.geſt. Iaſ.hic impugnat: quia in
caſu iſto non eſt fundamentum petentis, ſed rei excipientis
probare tempus: nam ille, qui agnouit ſimpliciter, non ſe
fundat in tempore: ergo excipiens debet probare, vt probat
glo.in ſimili in l.ſecunda ſup.de petit. hæred. & ad idem eſt
glo.in cle.fi.de reſcrip. Cur.reſpondet, quod iſta procedũt,
quando ille, qui debebat probare, habebat regulam pro ſe,
tunc reijcitur onus probandi in aduerſarium, vt per Bar. in
l.2.ff.ſi quis in ius voca.non ier.ſed in caſu noſtro ille, qui a-
gnoſcit bono.poſſ.non habet regulam pro ſe: quia indiſtin-
ctè non poteſt agnoſcere.ſed fuit terminatum tempus, §.fi.
inſtit.de bon.poſſ.bene facit regula, quod qui non obſeruat
tempus conſtitutionis, non dicitur ſeruare formam ipſius:
ergo ſuccumbit, auth.quæ ſupplicatio.C.de preci. impe.of
fer. A.ſuerte, quod iſta conſideratio confunditur per text.in l.ſi
minorem, C.de reſtit.in integ.iuncta l. fin. C.de in integ.re-
ſtit.per.vbi probatur, quod ille qui petit reſtitutionem in in-
tegrum, non tenetur probare ſe petiſſe inſ.debitum tẽpus:
& ita per illos tex.concludit Iaſ. vbi dicit eſſe communem
in l.nam & poſtea.§.ſi non.nor.ff.de iureiu.& concludũt com
muniter ſcribentes in capi.conſtitutus.extra de in integ.re-
9 ſti.† & propterea conſidera, quod Doc.æquiuocarunt; quia
hæc quæſtio poteſt eſſe duplex: prima poteſt eſſe, verum il-
le, qui petit bon.poſſeſ.teneatur probare ſe petere intra tem
pus, & videtur dicendum quod ſic, tex.eſt in §. fin.inſtit. de
bonor.poſſeſ. Sed conclude, quod iſtud ſtat in arbitrio iudi
cis, an velit interrogare, nunquid agnoſcat intra debitum
tempus, vel non; de hoc eſt tex. & ibi Abb.in ca.cum nobis.
de elect.& ita illum tex.declarat Fel.in ca.in præſentia, col.
11.de proba.non ob.tex.in d.§.fi. quia illud verbum, oſten-
dent, refertur ad verbum iudicium, non autem ad tempora.
10 Secunda eſt quæſtio, † an quando eſt iam agnita bonorum
poſ.incumbat onus probandi illi, qui agnouit, & in hõc cre
do ſic diſtinguendum, aut opponitur volenti ſe intromitte-
re in bonis, quod non fuit agnita bonorum poſſeſſ. quia de
ea non conſtat, & tunc incumbit onus probandi illi qui a-
gnouit, quod non ſolum agnouit bonorũ poſſeſ. ſed etiam
quod agnouit intra tempus. pro hoc adduco tex.in cap. ſi-
gnificauerunt. extra de teſti.per quem dicit ibi Aretin.in 4.
11 not. † quod ſi aliquis dicit ſe appellaſſe, non ſolum debet
probare appellationem fuiſſe factam, ſed etiam intra de-
cem dies, & ad hoc multa congerit Fely. in c. quod ad con-
ſultationem, colum.15.verſi.ſecunda concluſio.extra de re
iudic. Secundo hoc probo: quia hoc caſu fundamentum in-
tentionis illius, qui agnouit, eſt probare agnitionem cum
ſolennitate, cum regula ſit, quod facta non præſumuntur, ni
ſi probentur, l.in bello §.facta.ff.de capti.& poſtlimi. reuer-
ſis. vnde ſuccedit alia regula, quod vbi requiritur factum
cum aliqua qualitate, non ſufficit probare factum, niſi pro-
betur qualitas, l.Fulcin. §.cum hoc.ff. quibus ex cau. in poſ.
eatur.

eatur,& ibi Bar.no.aut opponitur fatendo, ꝙ agnita fuit bo
no.poss.sed quod non fuit agnita intra tempus: & tunc op-
ponenti incũbit onus probandi:istud probo a simili per no.
per Bart.in l.non solũ.§.sed vt probari.ff.de ope.no.nun. &
faciunt etiã not.per Bar.in l.si is qui,§.fin.ff.de iure fisci. &
probatur etiam,quia isto casu præsumptio est pro agnoscẽ-
te:quod fecerit actum validum,arg.l.quoties.ff.de reb.dub.
ergo onus probandi reijcitur in aduersarium,iuxta not.in l.
fin.ff.quod met.cau.

Glo.rubrice in ista glo. collige tria: prima continuatio-
nem ad titulos præcedentes,contra q̃ mouentur plures dif
12 ficultates: prima est de regula, † ꝙ ea quæ incidenter dicta
sunt,non sunt consideranda,l.nauis onustæ in fin.prin.ff.ad
legẽ rhodi.de iac.facit tex.in l.si quis nec causam, ff.si certũ
petatur,sed rubr.de bo.liber.fuit posita incidenter: ergo est
inconueniens,ꝙ fiat ad illã continuatio:breuiter responde,
ꝙ non est inconueniens,ꝙ cõtinuatio fiat ad illud quod est
dictum incidenter: probatur in rubri. instit. de cap.diminu.
iuncto,§.fi.in tit.præceden.& istud facit occasio, non neces
sitas: vt innuit glo.hic.quæ vtitur verbo occasione:ꝙ verbũ
denotat causam remotam;vt not.Barto.in l.vxori.2.ff.de au
ro,& argen.leg.Secunda est difficultas,quod prius Impera-
tor debuisset ponere de successione ciuili, quam de præto-
ria:quia ius ciuile est antiquius:& ab antiquiori est inchoan
dum,§.singulorum: instit.in bonorum possess. auge difficul-
tatem bon.poss.est introducta ad exemplum bon.poss.ciui-
lis,vt l.1.ff.de bon pos.contra tab.tunc succedit regula,ꝙ e-
xemplar debet præcedere exemplatum,l.e.in testamento.1.
ff.conditio.& demonstr.responde ad hanc difficultatẽ, qđ
13 debuisset præponere attentis prædictis:sed hic cõsideratur,
qđ ius prætorium fundatur super mera æquitate:ergo debet
præcedere,arg.l.placuit.C.de iudi. & istam rationem ponit
Salyc.in rubr.inf.de testa.mihi non omitto, quod aliter sol-
uebat Cur.valet ꝙ ratio est de necessitate præponere de suc
cessione iuris ciuilis:quia istud fuit seruatum in. ff. quia tit.
de suis & legitimis postponitur materiæ de bon. possess. sed
vide gloss.ibi in rub.de suis & legit.quæ reddit rationem: &
vide aliam rationem gloss in rub.de bono.possess.

† Secundo collige ex glo.diffinitionem bon.pos.quæ in-
14 telligitur secundum gl.vt illud verbum persequendi.i. pro-
pter quod & ista est cõis declaratio.contrarium tenet Bart.
in l.prima in princ.ff.de bon.poss.reprobat hic Bulga.defen
dit Deci.& pro fundamento Barto.adduco, quia bonorum
poss.est ius retinendi immediate ergo etiam debet esse ius
persequendi immediate:quia regula est, quod vna determi
natio respiciens plura determinabilia debet ea æqualiter de
terminare,l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pupil.& ad hoc con-
sidera,quod bonorum possess. est ius quo persequimur res
in vniuerso:possessoria hæredi.petitio.ex quo persequimur
res particulares.Sed aduerte,quod opin.hæc est contra tex.
in l.secunda.ff.de bonorum pos.hær.peti. iuncto tex.in l.mi
nima.ff.de per.hæredi.& in l.prima.ff.si pars hæredi.peta E-
go autem teneo,quod bonorum poss. sit ius quo persequi-
mur.& considero,quod in l.3.in prin.ff.de bon.poss.iuriscõ
sultus primo vult,quod hæreditas & bono. possess.sint idem
quo ad hoc,quod vtraque est successio iuris defuncti: sed
differunt in hoc,quod in hæreditate illud ius defuncti acq-
ritur sine persecutione:secus est in bon.poss. quod est ius p-
sequendi ad differentiam hæreditatis: & propter ea ex ver-
bis d.l.3.in prin.dico,quod illud verbum persequendi refer
tur ad ius defuncti:& tunc stabit propriè quo persequimur:
reliqua autem verba veniũt successiue: videlicet quod post
persecutionem factam bon.pos.sit ius retinendi.Retenta ta
men communi expositione Curt.hic mouet difficultatem,
ꝙ bon.poss.debuerit deferri,sicut hęreditas quæ defertur in
l.nih.l.ff.de verb.sig.nam sicut mediante bonorum poss. da
tur possessoria hæredi.peti. ita mediante hæreditate datur
hæreditatis petitio.ad hoc respondet, quod veritas colligi
potest ex d.l.3.in prin.iuncto.§.1.vbi postquam iurisconsul
tus dixit,quod hæreditas & bon.possess.sunt successio iuris,
15 † subiecit diffinitionem ad denotandum,quod quo ad effe-
ctum non differunt sed differunt in formali essentia:& ideo
secundum eum diffinitio bo.pos.competit etiam hæredita-
ti:quod illa verba,retinendi,& persequendi,denotant effe-
ctum,non formalitatem iuris.Sed aduerte, quod ista consi-
ratio confunditur primo ex notatis per Bar.in d.l.3.in prin.
col...Præterea,in multis differunt hæreditas & bonorum
pos.vt hic per Ias.columna fina.
16 † Vltimo collige,quod bon.pos.est prætorium ius, sed in
distincte communiter reprobatur,& tenetur opinio Bar. in
d.l.3.ff.de bon.possess. videlicet quod septima extraordina-
ria bono.poss.dicitur de iure ciuili. Ad declarationẽ istius
bonorum poss. vide Ias.post Alex.in l.certum, col.4.inf.
vnde legit.sed quantum ad propositum ego teneo, quod i-
sta bonorum possessio.permissione sit ius ciuile, inuentio-
ne & essentia sit ius prætorium:primum probatur in l.1.ff.
vt ex legi secundum probatur in § septima.institut.de bono
rum possessio.tertium.s.quod sit essentia ius prætorium pro
batur, quia non plus consequitur talis bonorum possessor
extraordinarius quam ordinarius,argu.le.3.ff.vnde legit.&
voluit etiam hic Alex.& Bulga.Aduerte tamen,ꝙ imo sim-
pliciter videtur dicendum ꝙ sit ius prætorium: probo per
tex.in l.asse toto.ff.de hær.insti.vbi ex testamento dicitur vo
catus,q declaratus fuit hæres in codicillis:ergo dicitur suc-
cedere de iure prætorio,qui declaratur bon.possessor de iu
re ciuili,ad idem facit tex.in l.si ita scripsero, ff.de condi.&
demon.& text.in l. ait prætor.§.1.ff.de re iudic. & pro hoc
facit doctri.Bar.in aut.ex causa,col.pe.C.de lib.præteri.
17 † Extra glo.quæro,quotuplex sit bon.pos. communis re-
solutio est.quod sit duplex:vna edictalis,alia iudicialis, quæ
olim appellabatur decretalis:de hoc est glo.§.fi.insti. de bo.
pos.contra tenet Bulga.hic,quod imo sit sola edictalis, & ꝙ
olim nullum requirebatur decretum nisi in bono.pos quæ
est facti,de qua debet intelligi tex.in leg.1.§.decretalis.ff de
successo.edicta.Ad fundamenta sua Deci. hic respondet in
parte.& in parte respondet.in l.fin. inf. eodem mihi tamen
placet,quod istæ bono.possessio. non sint proprie species,
quia non differunt in substantia:vt in simili dicit Bart.in l.1.
col.4.ff.de acquir.poss.& in l.1.col.5.ff.de actio.& obli.hoc
etiam probatur per doctri.Bart.in l.imperium,in fi.ff.de iu-
18 risdi.omn. iudicum. † sed hic quæritur de practica agno-
scendæ bon.pos.Communis opi.est,quod sufficit declarare
animum coram quocunq; iudice.l fi.inf. eo. & not.ꝙ istud
non solum potest fieri verbis,sed etiam per actum facti: ita
declarat Bal.in l.1.in 1.q.1.inf.e.Item no.ꝙ debet fieri instru
mentum in actis,vt not.Ias.in l.fi.col.2.inf.eo. Sed tu consi-
dera,ꝙ ẽt de iure antiquo agnitio poterat fieri sine aliqua
declaratione animi allego tex.in l.seruum,& in l. cum qui-
19 dam.ff.de bo pos.Cogita.† Non omitto etiam,ꝙ aliqui te-
nuerunt,ꝙ ẽt hodie requiratur decretum:quia tex. in d.l.fi.
non excludit decretum,sed excludit verba inania id est so-
lennitatem in petẽdo decretum.Sed aduerte, quod ille tex.
de necessitate probat:quia vult,quod sufficiat declaratio ani
mi coram quocunque iudice:& decretum non potest inter
poni a quocunque iudice:ita Bar. in l.imperium. in mate-
ria mixti imperij.ff.de iur.om.iud.
20 † Secundo quæro,vtrum bon.poss. sint hodie necessarie
& vtiles:de hoc est gl.in l.certum.inf.vnde legi.& viginti ca
sus enumerat Ang.instit.de exhæreda lib. in princ. col.pen.
Sed aduerte hic ad quatuor:primo dum omnes concludũt,
quod olim bon.poss secundum Labeo.non erat necessaria,
quod imo veritas videtur in contrarium:probo, hæc bono-
rum possessio a prætore tantummodo dabatur hæredi scri-
pto in tabulis signatis septem signis testium,l.2.inf.de secũ-
dum tabu.sed tale testamentum non valebat olim nisi de iu
re prætorio.institu.de testa.in princi.ergo oportebat petere
bon.poss.secundum tabu.§.quos autem instit.de bon. poss.
§.non tamen instit.quibus modis testa.infirmentur, & istud
sentit Pau.de Cas.hic bene facit tex.in l.sed eas.inst.de bon.
poss.sed in contrarium vide tex.insti.de bon.poss.in fi.prin.
cogita.

Secundo aduerte, dum concludunt communiter scri-
bentes, quod bon.possess.contra tabu.olim, & hodie sit ne-
cessaria,quia istud videtur dubitabile secundum Cur.hic:
21 † quia hodie est sublata differentia emancipationis, & pa-
triæ potestatis.§.1.in auth de hære.ab intesta.venient, & si
dicatur,vt dicit Iaso.in d.l.certum. quod est sublata ab inte-
stato, non est testamento,vt concludunt communiter scri-
bentes.in l.si emancipati,inf de colla.quia respondet Cur.ꝙ
imo debet censeri sublata: quia sicut emancipati reputan-
tur extranei ab intestato.§.emancipati,instit.de hæred. qua
ab intesta.ita etiam ex testamento.§.cæteri.de instit. hæred.
qualita.& differentia.& sic æquiparantia isti duo casus a le-
22 ge antiqua:† vnde succedit regula,quod quando sunt duo
casus æquiparati a lege antiqua,lex noua disponens aliquid
in vno censetur disponere etiam in alio:glo. est communis
in l.si quis seruo.ff.de furt. & ista fuit considerati Decij in
dict.l.certum.col.pen.de cuius veritate videbimus in d.l.e.si
emancipati,sed hic dubitant posteriores,quæ sit ratio,quod
emancipatus de iure ciuili esset incognitus:sed hanc dubita
tionem tollit tex.in l.sed cum patrono.§.1.ff.de bono poss.
& in d.§.emancipati.facit gloss.in l.2.§.1.ff.de capi.diminu.

vbi vult, quòd emancipatio faciebat, vt quis esset nouus ho-
mo, & ideo liberabatur ab obligationibus contractis duran-
te patria potestate, ad cuius declarationem vide Pau. de Ca.
in l. 2. ff. quod cum eo. sed ista ratio confunditur per tex. in l.
quod fauore. C. de legi. respondeo, quòd illa regula non pro
cedat, quando venit in consequentiam, l. ex errore in fi. ff. de
exc. tut. & ita declarat Bar. in d. l. quod fauore in 7. opp.
23 † Tertio aduerte dum dicit Bar. hic. & alij sequũtur, quòd
semper est vtilis bon. pos. quia nunquã tempus currit igno-
ranti l. 2. quis ordo in bon. poss. probatur etiam, quia quãdo
lex ciuilis venit generaliter ad correctionem iuris antiqui,
non solum censetur corrigere ius ciuile sed etiam pretoriũ:
sed de iure antiquo erat incognita praescriptio 30 vel 40. an
norum. gl. approbata in l. qui occidit. ff. ad legem Aquiliam,
fuit introducta dispositio noua, quòd actiones non durarẽt
nisi triginta annis, l. sicut. l. omnes. C. de praescrip. 30. vel 40.
annorum: ergo etiam ius praetorium censetur sublatum, er-
go actiones praetoriae cẽsetur posse praescribi spacio 30. vel
40. anno. & pro hoc facit. quia antiquitus remedia ciuilia erãt
fortiora, quia erant perpetua indistincte, sed praetoria non
erant perpetua nisi respectu ignorantiae & illud fundamen
tum dedixit originaliter Corn. in l. fin. infra eo. & ponit etiã
Dec. & ibi respondet in l. 2 col. 2. infra eo. sed pro ista opin.
alle. tex. formalem insti. de perpe. & tempo. in princ.
24 † Vltimo quaero, vtrum appellatione haeredis veniat bon.
pos. & communis opi. est, quod veniat stricte & proprie, Bart.
... bon. poss. communis opi. est, quòd veniat stricte, &
proprie. Bart. in l. 1. §. bonorum, ff. ad Treb. & pro ista opi. ad
ducuntur duo tex. in l. in conditionibus. §. si patronus. ff. de
condi. & demon. & in l. is qui in potestate, §. fin. ff. de lega.
praestan iuncta regula, quae habet, quòd cõditio debet imple
ri in forma specifica l. qui haeredi. & in l. Maeuius ff. de cõdi.
& demon. cõfirmat Cur. quia haeres & bon. possessor sunt ei
dem nisi quod directa iura transeunt in haeredem, vtilia in
25 bon. possessorem. † sed hodie ista differentia iuris directi &
vtilis est sublata, l. actio, ff. de nego. gest. ergo remanet, quòd
26 per omnia sunt idem. Contra † quod imo largo modo ve-
niat, tenuit Barto. in l. 1. vbi Moder. ff. de vulg. & pup. & pro
ista opi. facit, quòd bon. possessor est loco heredis, §. quos au
tem. insti. de bon. poss. vnde succedit regula quòd nullum si-
mile proprie est idem, l. qui liberis in prin. vbi Bald. no. ff. de
vulg. & pup. Et tenendo hanc partem non obstant tex. alle.
27 quia dico primo, † quòd non est vera regula, quòd conditio
debet impleri in forma specifica, est text. in l. si fundus, in l.
Iulianus, ff. de condi. & demon. & multos tex. allegat Bart. in
l. ab emptione, col. 3. ff. de pac. & Pau. de Cast. in d. l. Iulianus.
nõ obst. text. in d. l. qui haeredi. respondet, quòd ibi conditio
fuit apposita in fauorem serui, & principaliter consideraba-
tur persona serui, & quia poterat resultare vtilitas, quòd ser-
uus efficeretur sui iuris, ideo conditio debet impleri in per-
sona serui, & ita dicit ibi Pau. de Ca. Non obst. tex. in d. l. Mae-
uius, quia ibi conditio non poterat aliter impleri, & ad hoc
vide Crotum in repe. l. Gallus in §. & quid si tantum, col. 8.
ff. de lib. & posthu. vel secundo responde, dato quod praedi
cta regula sit vera, fallit, quando conditio fuit apposita pro
pter effectum resultantem ex illa conditione, text. est in l. si
mater. & ibi Ias. no. C. de insti. & substi. & ita procedunt tex.
alleg. in contrariam partem.

Non obstat, quòd sublata sit differentia iuris directi & vti
lis, quia respon. quod adhuc sunt multae differentiae, vt enu-
28 merat Bar. in l. 1. col. 3. ff. de actio. & obli. † Sed quaero, quae
sit vtilitas, quòd bon. possessor habeat vtilia, tantum reperio
vnicam vtilitatem, videlicet quod si dicimus in bono. posses
sorem transire actiones vtiles tantum cedendo ipsas, nihil
remanet apud eum, & propterea non poterit agere, nec libe
rare debitorẽ: secus est si haberet directas, l. 3. C. de nouatio.
de quo vide per Bart. in l. curationis. col. fi. C. de neg. gest. &
29 latius per Alex. in l. ex asse. circa fin. ff. ad Treb. † quicquid
sit concludo quod appellatione haeredis in quacunque mate-
ria venit etiam bon. possessor, istud probo, quia licet signifi-
catio vnius verbi non comprehendit alterum, comprehen-
dit tamen attento eodem & eadem ratione, l. nominis & rei
§. verbum, ff. de verbo. sig. l. libertum, §. senatusconsulti, ff. de
rit. nup. Hinc est, quòd licet verba mandati debeant stricte in
30 telligi, l. diligenter, ff. manda. † tamen in mandato appella-
tione bon. possessoris venit etiam haeres, text. est singularis
in l. si quis mihi bona. §. sed quid si quis mandauerit, ff. de ac
qui. haere. & ibi Alex. qui decla. tex. in l. diligenter.

Vltimo aduertendum est, quod nulla bon. possessio regu-
lariter videtur necessaria, primo de bon. posses. ab intesta. vi
detur tex. in auth. de haeredi. ab intesta. venient. in princ. ibi
prioribus legibus vocantibus. & hoc probat etiam ille text.
ponderando ibi dictionem, sola quae alia excludit. l. 3. C. si ad
31 uersus rem iudica. & facit regula. † quòd vbi lex noua gene
raliter loquitur, comprehendit etiam ius praetorium, est tex.
instit. de perpetuis & tempo. actio. in princip. iuncta l. sicut,
C. de praescripti 30. vel. 40. anno. pari modo bon. possessio. ex
testamento non sunt necessariae, de secundum tabulas non
32 est dubium, vt supra visum fuit † de contra tabulas, probatur
per text. in §. aliud quoque capitu. in auth. vt cum de appella.
co. praesupponendo, quod ille text. vult, quòd mater tenetur
instituere, vel exheredare filios, alias testamentum est nul-
lum: probatur in §. haec autem, eo. tit. & concludunt commu
niter scribentes in aut. ex causa. C. de liberis praeteritis. si er-
go mater tenetur hoc facere quae non habet filios in potesta
te, §. faeminae. instit. de adopti. ergo hodie pater tenetur insti-
tuere vel exhaeredare filios emancipatos, alias testamentum
est nullum, & de hoc est casus ad literam in §. sed haec quae-
dam vetustas. instit. de exhaeredatio. liberorum. vnde sequi-
tur, quod aut emancipatus est institutus, vel exhaeredatus, &
tunc non competit contra tabulas, l. 1. in principio, ff. de con
tra tabul. aut est praeteritus & tunc habet ius dicendi nullum
iuribus praeallegatis. cogita.

REPETITIO

LVDOVICI GOZADINI

NOBILIS, AC SENATORIS
Bononiensis Super Rubr. C.
Qui admitti.

SVMMARIVM.

1 Omissis euidentioribus, de quibus per Doc. hic quaerunt Scribẽtes † an praetor habuerit potesta-
tem condendi legem perpetuam per prius. Pau. de Cast. te-
net quòd non, sed solum proponebat edicta, quae erant an-
nalia, & sic solum durabant pro tempore officij eorum, quae
edicta postea fuerunt approbata à Populo Romano, & ideo
effecta sunt perpetua: idem tenet Paul. in l. si filius qui patri.
col. fin. ff. de vulgar. & pupill. ita etiam Bald. & Riminal. hic
col. pe. Decius in nouissimis lecturis tenet, quòd immo Prae
tor habuit potestatem condendi legem perpetuam, moue-
tur primo quia Praetor non habuisset potestatem dandi bo-
norum possessionem nisi hoc approbatum fuisset, & tamen
iura absolute dicunt, Praetorem tribuere bonorum posses-
sionẽ, sed respondeas, quòd Praetor tribuit bonorum poss.
per edicta annalia, modo quia cõfirmata tribuit perpetuo.
Secundo si edicta debuissent recipi à populo, ex quo de se
non valebant, fuisset ius ciuile, quia actus nullus a confirmã
te debet nominari. Bar. & doct. in l. & quia, ff. de iurisd. omn.
iudic. respondeo, quòd edicta non erant omni respectu nul
la, quia fatentur omnes valere pro tempore eorum offici:
vel

vel & secundo dico, quod tantum respectu introductionis nominatur ius prætorium arg. tex. in l. 2. §. postea cũ Appius, ff. de orig. iur. vbi appellatur ius ciuile Papyrianum, seu Flauianum, & tamen de suo quicquam non adiecerunt. Item ius Aelianũ, quia Aelius actiones composuit, & dedit Populo, qui tamen non habebat potestatem condendi legẽ etiam temporalem. bene fateor ꝙ largè accipiendo ius ciuile pro omni eo quod est approbatum ab eo confirmando, addendo, & detrahendo, vt habetur in l. ius ciuile, ff. de iust. & iure. l. 2. C. de vet. iu. enucl. ius Prætoriũ põt dici pars iuris ciuilis cum ius ciuile approbauerit, addiderit, & detraxerit, vt patet in l. fi. inf. eo. l. fi. § nos itaque, C. de curat. furio. instit. de bon. posses. per totum & ideo dicit text. in l. nam & ipsum, ff. de iust. & iur. quod ius Prætorium dicitur quasi viua uox iuris ciuilis. Tertiò adducit, Prætor habet auctoritatem condendi legem absolutè, §. prætorum quoque edicta. insti. de iur. nat. gen. & ciui. l. ius autem ciuile. §. 1. ff. de iust. & iur. sed dicas, quòd habent auctoritatem per posterius, non p prius, nam valebãt edicta, sed nõ perpetuò sicut Flauius, & Aelius eas actiones introduxerunt, & ab eis ius illud est appellatũ. Ad §. pœnales. insti. de actio. dic, quòd introduxit eas actiones Prætor ex sua iurisdictione, s. ad tempus, postea fuerunt approbata vt perpetua illa iura. Non obst. §. præiudiciales. insti. de actio. ibi ex iurisdictione prætoris substantiam capiunt, s. vt sint temporalia. ita respondeo ad §. pœnales, & §. aliæ, eo. ti. Tamẽ teneo, Prætorem habuisse potestatem condendi legem perpetuam. Et primo est tex. in §. placebat. insti. de legit. agnat. succes. ibi, quod iterum prætores imperfecto iure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquẽtes, ex cognatorum ordine eòs vocabant: subdit, sed nos nihil perfectissimo iuri deesse cupientes, nostra constitutione sancimus, successionem in agnatis non esse denegandam. patet ergo quòd prætor corrigat. ideo si ad tempus, nõ esset correctio propriè. item quia dicitur per imperatorem sed nos nihil perfectissimo &c. apparet quod etiam ipse corrigit perpetuò in alio, sicut fecit Prætor pro parte. Secundo est tex. insti. de bono. posses. ibi aliam vero bonorum posses. vnde vir & vxor, in suo vigore seruauimus: ergo erat lex. aliàs non seruasset in suo vigore, sed dedisset vigorem. facit l. 2. ff. de oper. liber. & tex. in l. 2. ff. de orig. iur. §. eodem tempore. vbi dicitur, quod prætores ius reddebant, & vt scirent ciues de qua re quisque dicturus esset, edicta proponebant, quæ ius honorarium constituerunt. ergo si non fuissent leges, non constituissent ius honorarium. facit tex. in §. 1. insti. de obligat. vbi dicitur, quod obligationes aut sunt ciuiles, aut prætoriæ: ciuiles, quæ à legibus sunt consumptæ, aut certo iure ciuili comprobatæ. Prætoriæ sunt, quas prętor ex sua iurisdictione constituit. dum ergo dicitur aut sunt certo iure ciuili comprobatæ, patet quod Prætoriæ de se sunt, non autem comprobatæ sunt à iure ciuili, quia ciuiles essent, & sic sunt leges. facit etiam l. pen. ff. de iust. & iu. ibi nec minus in ciuitate nostra ius honorarium ius dicitur, & quod sint edicta perpetua adduco tex. in l. posthumo. C. de collat. vbi perpetuo edicto cauetur, quod emancipatus debet conferre cum his, qui sunt in potestate, quando de iure prætorio succedit. & est l. 2. C. de eden. ibi edicti perpetui monet auctoritas, s. prætoris, & est tex. in l. 1. inf. quan. non peten. par. ibi beneficio perpetui edicti, & exponere .i. generalis, nõ est propria significatio. allegatur l. 1. in prin. vnde cogn. sed loquitur respectu originis. cogita.

2 Dicunt etiam Scribẽ. quòd Prætor non potest facere quẽ hæredem directò, sed loco hæredis, §. quos autem. instit. de bonor. poss. Pau. respondet, ꝙ ideo est, quia prætor non habet potestatem cõdendi legem per prius, sed per posterius, quæ ratio per supradicta non videtur vera. Christo. Porc. in d. §. quos autem. dicit ideo esse, quia requiritur præsentia iudicis, & sic forma, potuisset tamẽ si voluisset statuere quòd ipso iure efficerẽtur hæredes absque aliqua forma, sed non est vera ista ratio, quia est contra illum text. qui dicit quod Prætor hæredem facere non potest. Præterea seruata illa forma, deberent esse hæredes directò, sicut videmus de iure ciuili in filiofamilias hærede instituto, ipse non potest esse hæres, vel hæreditatem adire, nisi seruata forma, vt præcedat iussus patris l. si quis mihi bona, §. iussum ff. de acqu. hær. & tamẽ sunt hæredes directò. Tertiò dicit Alber. hic, quòd ideo est, quia Prætor non facit aliquem hæredem recta via, & ipso iure, quia alius erat hæres de iure ciuili, ideo nõ desinit esse hæres, l. & si fine, §. sed quod Papinianus, ff. de mino. sed secundum Decium & bene hæc procederet stantib. hæredibus suis, qui ipso iure sunt hæredes, & inuiti, §. sui, insti. de hęr. qualit. & differ. & §. sed quod Papinian. loquitur adita hæreditate, vt innuit tex. secus esset si ꝑ alium non fuisset adita hæreditas: ideo illa ratio non est bona, quia non generalis, & restringeret §. quos autem. habere locum quando essent sui, vel esset adita hæreditas. Vltimò Dec. ponit nouũ intellectum, vt intelligatur quãdo solus prætor vocat ad hæreditatem, puta in emancipatis, vel cognatis. à prætore tantum vocatis, ita loquitur ille tex. ibi, quos autem solus Prætor vocat ad hæreditatem &c. isto casu noluit lex tribuere talem potestatem prætori, vt faceret ipso iure hæredes vocatos à iure ciuili, in aliis casibus, in quibus solus prætor nõ vocat eos, si concurrit cum ciuili, tunc prætor tribuit iura directa, & facit ipsum hæredem, & ita transit. Mihi non placet, nam pone quod institutus hæres, cui delata est hæreditas de iure ciuili, vult per bon. pos. secundum tab. adire vult quod efficiatur hæres de iure prætorio directo, certè est contra omnes doct. & contra tex. in l. prætor, ff. de reg. iur. vbi bon. poss. in omni casu loco hæredis habetur. Non ob. quod intelligatur quando solus prætor uocat, vt dicit §. quos aũt. quia illud procedit quando solum vult admitti per bonorum possessionem, quia si adiret de iure ciuili, certè est hæres de iure ciuili. Circa §. quos autem. mihi videtur quòd accommodari possit nouus intellectus, pręsuppono ꝙ prętor fecit hæredem & potuit facere, l. 1. C. vnde lib. vbi si filii emãcipati acceperint bono. poss. vnde liberi, pro rata portione eos hæredes extitisse. si hæredes, ergo propriè & directò. quia verba propriè sunt intelligenda. l. 3. §. hæc verba, nega. gesto. Iat. in d. l. 1. pro nota illum tex. ad hoc, facit & l. si sorori suæ. inf. de iure deli. ibi si frater tuus successit, vel iure ciuili, vel honorario sorori suæ, ait text. hæres est effectus, ergo propriè, & multi Docto. tenuerunt istam opi. quod prætor possit facere hæredem. Bart. in l. ex asse. in fi. ad Trebell. Iat. in d. l. 1. Ripa in l. 1. col. 2. & in prin. tertiæ nu. 14. & in l. 1. § bon. ad Treb. Non obst. §. quos autem, quia ex ratione dubitandi eius intellectus enucleatur, quæ ratio iudicio meo est hæc, cum remedium prætoris sit inductum specialiter propter emancipatos, & cum in §. emancipati, insti. de hær. quæ ab intest. ponantur emancipati in locum suorum perinde ac si essent in potestate parentis, videbatur quòd fierent necessarii, & efficerentur hæredes & coacti, prætor tamen, qui habet æquitatem præ oculis non voluit hoc, & sic in d. §. quos autem, disponit quod non sint necessarii, ideo dicit hæredes non facit ipso iure id est de rigore quod coacti adeant sicut sui, & similem expositionem ad verbum ipso iure fecit glo. in l. seruitutes, quæ est l. 4. in princip. ff. de seruitutibus.

An autem æquiparetur potestas nostri temporis Prætori.
3 Bal. hic, quod sic, sicut Prætor, qui non habet potestatem condendi legem absolutè, tamen proponebat edicta generalia pro suo officio supplendo, adiuuando, corrigendo ius ciuile, ita facit potestas in suis bannis quandoq; de eo quod non est statutum, vt si propter aliquam causam facit bannũ, quod nullus portet arma eundo per districtum Ciuitatis, quandoque de eo quod est statutum, vt si statutum sit quod quilibet possit portare arma ad defensionem, proponit edictum, quicunque voluerit portare arma petat licentiam, quandoq; contra id quod est statutum, vt si statutum prohibeat alicui portare arma, Potestas videndo quod propter hoc occiduntur homines ex quadam æquitate, proponit edictum dicendo quicunque petierit licentiam portandi arma ad defensionem præstando securitatẽ de non offendendo aliquem, ego concedam. Bulga contrarium tenet, mouetur, quia prætor non fuit motus ex noua causa, sed ex causa, quæ erat nota prius, etiam de l. 12. tabu. quæ non curauit de emancipatis, patet instit. de legit. agnat. suc. §. cæterum, & in §. placebat, & de hæred. quæ ab intest. §. emancipati. Respondet Dec. quod licet causa esset prius nota, non tamen erat in illa consideratione, prout fuit postea tempore prætoris. vnde ex variatione temporis noua causa reputatur argumento tex. in c. pen. de consang. & affin. Sed mihi non placet ista responsio, quia attenta ista ratione, sequetur quod Potestas nostri temporis posset semper statuere ex causa, quæ prius erat, quod est falsum, secundum docto. hic, nec sequitur lex antiqua causam, quæ suberat, voluit considerare, vt aliter disponat. lex noua eam considerauit, ergo causa est noua, sed bene est dispositio noua. Et formaliter ad argu. respondeo, quod ex variatione temporis dicitur noua causa, & noua res, quando ex variatione temporis viget noua necessitas, vel magis euidens vtilitas, ita loquitur tex. in d. c. pe. de consang. & affin. ibi cum vrgens necessitas, vel euidens vtilitas, id exposcit. Conclusiuè dic, quod æquiparatio procedit secundum quid, non autem simpliciter, & ita intelligo Bal.

nam

nam sicut Prætor potest corrigere ius ciuile, ita Potestas ex causa, sed quando non est causa vrgens de præsenti Bal. fatetur non æquiperari, nam uterq; corrigit, sed aliter, & aliter. Non ob. quod potestas iuret seruare statuta, ideo tenetur præcise seruare, quia iuramentum intelligitur rebus sic stantibus. Bal. hic & in l. fin. C. de non numer. pec. & licet requiratur absolutio non curo, satis est quoad effectum potestatē transgredi leges, sed quoad modum, & ordinem differunt. ita sensit Bal. & in hoc omnes concordant.

4 Circa istam Rub. qui admitti ista verba arguunt quod nō omnes admittuntur ad bonorum poss. ex quo infert hic. D. Andr. Barba. quod licet istud iuditium sit summarium, vt notat. gl. in l. 3. §. si causa cognita. ff. eo. debet tamen persona legitimari. ista est communis opinio, vt per glo. & Scrib. in l. 1. inf. de edict. diui Adri. toll. & per Ale. hic. sed Ias. reprobat, quia secundum eum non requiritur quod personæ sint legitimæ, vt in seruo, qui admittitur ad bonor. poss. l. seruus. in prin. ff. eo. qui seruus non habet legitimam personam stādi in iudicio. l. seruus. C. de iudic. l. quod attinet. ff de reg. iu. item filiusfamilias non potest esse in iudicio sine consensu patris. l. fi. §. necessitatem. inf. de bon. quæ liber. & tamen filiusfamilias sine consensu patris admittitur ad istam bono. poss l. pen. inf. eo. Decius soluit, quod immo filius familias &, seruus dicuntur habere legitimam personam, quantum ad agnoscendum bonor. poss. cum non agatur de præiudicio alterius, secundum glo. & Bart. in d. l. 3. §. causa cognita. ff. eo. & legitimatio personæ secundum subiectam materiā intelligitur & accipitur, secundū Bart. in Trac. ad reprimen. in verbo causa summaria. Tu pro vera solut. dicas. Aut sumus in summariis, in quib. aliqua solennitas iudiciaria requiritur, & tunc maior legitimatio personæ requiritur, vt quando adest contradictor, & tunc requiritur in agnoscenda bonor. pos. consensus patris, ita dicunt doc. in l. 1. §. eo. in gloss. in verbo ignorante, & ita loquitur contrarium. & doc. in d. l. 2. C. de edic. diui Adr. toll. Bal. in l. nequaquam. § de plano. ff. de offi. procons. Aut sumus in casu quo non requiritur aliquis ordo iudiciarius, nec patris citatio, vt in bonor. poss. agnoscenda, quando non apparet contradictor. vt declarat Bart. in d. l. §. si causa cognita, & tunc tamen non requiritur legitimatio. personæ, ideo admittitur filius sine consensu patris, & seruus similiter, tamen requiritur aliqua legitimatio, nam prætor de eorum conditione debet esse certus, l. 1. inf. eo. item non admittuntur minores, vt pupilli, l. si infanti inf. eo. item requiritur quod constet ex quo capite sit delata, vt infra dicam.

5 Et ideo infero ad pulchrum quæstionem, quam habui in facto, Quædam tutrix constituit simpliciter actorem, vt ageret ad restitutionem dotium nomine pupillæ, ille egit, & obtinuit, lata sententia, oppositum fuit de nullitate, quia actor fuit constitutus à Tutrice sine decreto, quo casu non valet, vt per Spec. in tit. de sindico, & licet causa esset summaria, tamen requiritur legitimatio personæ, vt hic per Doc. & ita vidi consultum per aliquos magnæ auctoritatis, mouebantur & secundò, quia quando proceditur summariè, & de plano, sine strepitu, & figura iudicij. licet solennitates iuris ciuilis censeantur remissæ, hoc habet locum, quoad ea, quæ concernunt ordinem iudicij, non quoad ea, quæ sunt extra iudicium. vt not. Bar. in d. extrauagan. ad reprimendum sed ista solemnitas decreti, quæ requiritur in sindico constituendo non fit in iuditio, nec respicit ordinem iuditij, sed extra iudicium, ergo non dicitur sublata, & semper etiam post sententiam potest opponi quòd non sit procurator. l. licet & Bart. ibi & omnes. C. de procur. Contrarium ego consului, quòd immo iudicium sint validum, considerando quod solemnitas decreti, quæ requiritur in constitutione sindici, & actoris, dicitur esse de iure ciuili, not. Spec. in tit. de sindico, & acto. not. in l. 1. ff. de reb. eorum sed quando agitur summariè, solemnitates iuris ciuilis sunt reiectæ clem. sæpe de verbo. signif. Bart. in d. trac. ergo in isto iuditio non attenditur decretum, sed sufficit instrumentum cum duobus testibus de iuregentium, c. relatum. c. cum esses de testam. Secundò mouebar, si statutum disponit quod cōtractus excedens summam librarum centū non possit probari nisi per instrumentum, nō habebit locum quando proceditur summariè, quia omnis solennitas iuris ciuilis dicitur remissa, & sufficit probatio secundum iusgentium ita singulariter dixit Ioan. de Ana. consi. 55. incip. quia dubia. Moder. in l. certi conditio, §. quoniam, ff. si cer. pet. ergo probatio sindici, seu actoris, sufficit per instrumentum cum testibus, licet absq; decreto. & dum dicebatur quod ista solēnitas, seu confectio sindici sit extrauditium, fateor, tamen productio probationum est de iuditio, ideo in summarijs facit fidem, si sunt secundum iusgentium, vt probaui allegando Ioan. de Ana. & Moder. & satis dicitur legitimata persona.

Præterea dicebatur quòd ista exceptio, non est legitima persona debet opponi per partem, aliàs valet iudicium Barto. in l. quos prohibet. per illum text. ff. de postul. & in l. inter quos §. alieno, ff. damn. infect. Ad l. licet C. de procu. dicebam non facere ad rumbum, quia fateor quod ista exceptio tu es falsus procurator, quandoque potest opponi, sed non sumus in casu, quia verè fuit constitutus sindicus, & habuit mandatum validum secundum ius gentium, licet de iure ciuili non valeat, & latius dixi in consilio, tene menti.

6 †, Item adde vltra Scriben. quod persona dicitur etiam in iudicio summario planè legitimari, secundum glo. & Doc. in d. l. 2. C. de edict. diui Adri. quando agitur in iudicio & litigatur, & ideo aliàs habui in facto. Testator instituit filiam legitime natam in certa portione, prohibens eam posse aliquid petere vltra. filium legitimatum hæredem vniuersalē instituit, qui petebat se mitti in possessionem beneficio l. fi. C. de edic. diui, ostendens instrumentum legitimationis, & testamentum in forma solemni. in contrarium filia dicebat se mitti debere, quia filius spurius erat incapax, ideo pro nō scripto habetur, & quia in iudicio etiam summario dēt persona plenè legitimari, ergo plenè dicitur constare an plenè sit legitimatus, & an potuerit legitimari, Contrarium cōsului, quia satis constat per instrumentum publicum de legitimatione, & vitium non est visibile, & quia in testamēto appellat eum legitimum. sed latius dixi in consi. & in d. l. fi. C. de edict. diui Adr. toll.

Circa secundam partem Rub. ibi, & intra quod tempus, secundum grammaticos, ad tempus refertur, quandoque tamen ad locum l. 1. §. si autem intra. ff. de nou. oper. nunt. &
7 ideo Barba. hic quærit † cum certum tempus sit præfixū ad agnoscendam bonor. poss. an ille qui agnouit, præsumatur in dubio intra tempus congruum agnouisse, an verò teneatur hoc probare, & tenet eum debere probare, & fundamētum suum præcipuum est, quia quotiens fundamentum intentionis alicuius est tempus, tenetur ille tale tempus præcisè probare, aliàs succumberet, glo. & Bar. in l. cum actum, ff. de nego. gest. Bart. & alii in l. non solum §. sed vt probari, ff. de nou. oper. nunt. sed agnoscens fundat se in tempore, ergo &c. Contrarium tenet Ias. mouetur arg. a sufficienti partium enumeratione, Aut enim loquimur considerato tempore digestorum, & C. ante l. fi. inf. eo. quo tempore regulariter in agnoscenda bonor. poss. requirebatur decretum iudicis, cum cognitione causæ l. 3. §. causa cognita, ff. de bono. pos. & tunc præsumitur agnita legitimo tempore, propter regulam, quòd vbi in aliquo actu reperitur interuenisse decretum iudicis, omnia præsumuntur solemniter acta, ritè, & rectè Spec. in tit. de emp. & vendit. §. nunc videndum. Bal. in c. sicut col. 2. & ita tenet hic dominus meus. D. Marcus Ant. Baueria. Aut loquimur secundum ius nouum, secundum quod in agnitione bonor. poss. non requiritur decretū l. fi. infra eo. & tunc, aut iste, qui agnouit est in poss. bonorū, & clarum est, quod nihil tenetur probare de tempore, quia vbi quis alias tenetur probare tempus, si sit in possessione releuatur ab onere probandi, & onus transfertur in aduersarium secundum Bar. in l. 1. §. non autem, ff. de bonor. poss. secundum tabu. Bal. in c. capitulum. S. Crucis de rescrip. tex. est in c. in literis de probat. istud enim commodum poss. est, §. commodum insti. de interd. Aut non est in poss. & tunc si agat contra possessores, non tenetur probare quod agnouerit infra tempus, quia istud non est suum fundamentum, sed aduersarij, si excipiēdo velit repellere; ergo aduersarius est ille, qui dicitur probare tempus, l. ab ea parte, ff. de probat. ad idem allegat Bald. in l. post dotem ff. solut. matr. in fi. vbi quærit. pone quòd in instru. dotali dicitur Titius confessus est habuisse, & recepisse cētum à sempronio nomine dotis filiæ suæ quæ stipulatus est sempronis sibi reddi. deinde sempronius agat ex tali stipulatione, licet requiratur quod sit facta in continenti, tamen filia, quæ dicit ex interuallo factā, cum in eo se fundet, debet ipsa probare clemen. fin. de rescrip. Tertiò allegat l. 1. ff. quorum bonorum vbi tex. dicit sufficit probare filiationem, & fuisse admissum ad bonor. poss. de tempore nihil dicit. Quartò allegat, l. non hoc infra vnde legit. vbi dicitur, quod ad probandum quem hæredem esse, non sufficit probare quòd possideat bona hæreditaria, sed quod admisit hæreditatem, vel bonor. poss. nihil enim dicit de tempore, quasi dicat præsumitur tempore legitimo. Ego vltra eum corroborando adduco, quando sumus in his, quæ sunt voluntariæ iurisdictionis omnia præsu-

muntur solemniter acta, & dicenti contrarium, incumbit onus probandi: casus est singularis in l. ab ea parte, ff. de probat. quem allegat pro singulari D. An. de Butr. in c. quod sicut. pen. car. de elec. sequitur Alex. in l. sciendum. ff. de verbor. obligat. sed ista agnitio est huiusmodi. l. fi. infra eo. ergo &c. Item quia in dubio potius fit interpretatio vt actus valeat quam pereat, l. quotiens. ff. de reb. dub. ergo præsumitur agnita legitimo tempore. Dec. in prioribus lecturis nih. l. de hoc dicit: in nouissimis verò videtur breuiter tenere cũ Barba. sed non respondet ad contraria. Ego autem puto Barba. rectè loquutum indistinctè in omni capite, siue loquamur de iure antiquo, siue de iure hodierno, vbi non requiritur decretum, etiam si fuerit in possessione, licet Dec. in vltimis lecturis dicat possessorem habere fundatam intẽtionem. & moueor primò per tex. clarum in §. fi. insti. eo. quem solitus sum allegare ante Decium, sed aliter pondero. ibi si admittentis animum intra statuta tempora ostenderit, plenum habeat earum beneficium, ille tex. loquitur conditionaliter, & qualificate, ergo ad vnguem debet seruari, & probari, nam ad idem est text. in l. 1. ff. de bonorum poss. contra tab. nam sermo qualificatus videlicet, si intra statuta tempora dicitur vnum capitulum indiuiduum. Bart. in l. Aurelius. §. idẽ quæsijt, ff. de liber. lega. ideo vtrumq; dicitur probari. Bart. in l. item apud. §. sed quod dicitur, ff. de iniur. aliàs sequeretur quod probato facto, probaretur qualitas, quod est contra tex. in l. 1. §. aut prætor, ff. ne quid in flum. publ. vbi non solum dicitur probari factum in flumine, sed cum illa qualitate videlicet, vt aliter fluat, quàm priore æstate fluxerit, l. prætor. §. docere. ff. vi bonor. rapt. iuncto prin. illius l. Felin. in c. 11. col. 12. ver. restringitur extra de rescrip. Tertiò adduco, quando tempus est de substantia actus, tũc siue actor, siue reus sit, semper debet tempus probare probãdo actum. Cyn. quem sequitur Bal. & Saly. in l. testium. C. de testi. Soc. consil. 98 num. 6. vol. 4. Felin. in c. licet causam. de probatio. & dicitur de substantia quando actus non põt fieri sine tempore, vt per Feli. ibi. facit tex. & ibi not. Bart. in l. matrem. C. de probatio. tex. & ibi not. Abb. in c. in præsentia, de probat. & dicit Soc. in consi. 87. vol. 4. quòd fundãs se in laudo, ostendere debet laudum fuisse latum ea hora diei, qua compromissum non expirasset, aliàs esset probatio dubia. & non releuaret, idem Soci. in consi. 42. vol. primo, quòd vt quis obtineat testamẽtum nullum, debet probare factum à demente tempore contractus præcise.

Quartò, agens virtute vnius, debet probare illud, ex quo agit, legitimum esse, Bart. in l. 1. §. & parui. ff. quod vi, aut clã. vbi dixit, si statuto cauetur quod instrumentum habeat executionem paratam, & contra eam nulla possit opponi exceptio, quod agens virtute instrumenti habet probare illud esse legitimum, & sic celebratum cum die & consule & alijs solemnitatibus requisitis. Ale. cons. 60. volu. 11. & in consil. 166. eod. vol. 11. sed iste agens contra possessores bonorum hæreditariorum, agit virtute bonorum possessionis agnitæ, ex qua sibi resultat actio, ergo sibi incumbit onus probandi bonorum poss. per eum agnitam legitimè, & sic ĩ. tempus.

Quintò, si præsumeretur agnita legitimo tempore, sequeretur, quòd in agnitione deberet pars citari, quia quotiens ex aliquo actu pars lædi potest semper citanda est, l. nã ita diuus, ff. de adopt. l. de vno quoq;. ff. de re iudic. sed in hac agnitione grauaretur aduersarius, quia in eum transferetur onus probandi quod legitimo tempore non agnouit. ergo. &c. sed istud est falsum, l. fi. infra eo. ergo. &c.

Sextò, clarum est, quod si reus in totum negaret agentem agnouisse bonor. poss. quod agenti incumberet onus probandi se agnouisse tanquam fundamentum intẽtionis suæ, l. actor quod asseuerat. C. de probat. & consequenter habet necesse probare quòd fecit omnia necessaria, videlicet qđ agnouit coram iudice, & voluntatem suam declarando. & pari ratione, quod debito tempore, aliàs non dicitur probare, nisi ordinauerit omnia ritè, & rectè, secundum quòd in agnitione requiritur, argumento l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic. l. non putauit, §. non quæuis. ff. de bonor. poss. contra tabu. nec est ratio diuersitatis in tempore magis quàm in alijs rebus.

Non ob. contraria, & primò licet ante l. fi. inf. eo. requireretur decretum iudicis cum causæ cognitione, & sic ratione decreti omnia præsumerentur solenniter acta, illud procedit, quando in decreto enuntiatur dictas solennitates interuenisse, vt per Aret. pulchr. in cons. 69. Doc. in l. sciẽdum ff. de verb. oblig. Feli. in c. quoniam contra falsam. extra de probat. colum. 18. dicens, quod decretum interpositum per viam voluntariæ iurisdictionis facit, ut præsumãtur omnes solennitates interuenisse, dummodo sint enumeratæ in instrumento decreti, alias per solum decretum non præsumitur. & allegat infinitos Doc. & fortius dixit Ioann. Fabr. in §. insti. de fideiuss. non sufficere si tabellio scripserit simpliciter solennitates interuenisse, sed oportet eas nominatim exprimere, maximè quando sumus in solennitate extrinseca, prout est ista, nam illa est solennitas intrinseca, quam natura verborum prolatorum necessariò comprehendit, uel est apta comprehendere, alias dicitur extrinseca, ut not. in d. l. sciendum, vt fideiussio, quę necessario importat stipulationem. l. blanditus. C. de fideius. item uerb. promitto licet necessario stipulationem non importet, tamen sui natura est apta comprehendere, sed agnoscere bon. poss. non importat necessario ex sui natura, legitimum tempus, nec ex natura uerbi, ergo est extrinseca.

Non ob. quod etiam de iure isto, quando est in possessione præsumitur agnouisse legitimo tempore. Respondeo istud non esse ratione agnitionis, sed ratione possessionis, & ita limitat Barba. hic & tenet Dec. tamen ut dicam, apud me ista limitatio non est tuta.

Non ob. quod tempus debet probari per reum, qui in eo se fundat, quia dico, quod actor est ille, qui in eo se fundat, quia agnitio & tempus sunt unum & idem capitulum indiuiduum, vt supra dixi, & dicere, qui dicit eum non agnouisse debito tempore se fundat in tempore, ergo illud probet, quia non se fundat in eo, sed negat legitimam agnitionem, ideo actor dicitur eam probare, & sic tempus, aliàs sequeretur quod si tu agis contra me actione bonorum raptorum, quod habet locum quando damnum esset datum in turba, & dicerem damnum non esse datum in turba, quia est fundamentum meum, deberem illud probare, contra text. in l. ait prætor, §. docere. ff. vi bono. rapto. & l. matrẽ. C. de prob.

Non ob. c. clam. fin. in gl. pen. de rescript. quia est regula, quod gratia sit pro beneficio vacaturo, excipitur à regula nisi sit creatum post datam, ideo si fundet se in exceptione, eam probet.

Non ob Bal. in l. post dotem. solut. matrimonio. quia secundum Bart. ibi, quem sequitur Imo. est præsumptio quod stipulatio fiat incontinenti tempore enumerationis, quæ tempore instrumenti facta fuit.

Ad l. 1. C. quor. bonor. quia intelligitur secundum alia iura videlicet si intra tempora nouit. §. fin. insti. eo. probo per tex. in l. infantis. infra eo. vbi si agnita fuit bon. poss. nomine infantis, licet moriatur antequã loquatur, competit ei, tamen intelligitur dummodo infra tempus, vel dico quod sufficit probare se admissum fuisse simpliciter, si non opponatur de tempore, arg. not. per Barto. in l. eos quos prohibet. ff. de postul. & in l. inter quos. §. alieno. ff. de damn. infec. & ita respondeo ad l. non hoc. C. vnde cogna.

Non ob. l. ab ea parte ff. de probatio. quia ille text. procedit in actibus voluntarię iurisdictionis, in quibus Iudex adhibet causæ cognitionem, & adest consensus vtriusq; partis, vt in emancipatione. & adoptione, vnde præsumere in his solennitatem, non est ita durum, cum vnus quis in negotijs suis potuerit interesse. nos loquimur in agnitione bon. possess. in qua non adest consensus alterius partis, vel dic procedere quando tales solennitates enuntiantur, vt supra dixi cogita.

8 Secundò limitatur per Barba. non procedere quando qs esset in posses. rerum per iura per eum allegata, & ita tenet Iason, Dominus meus Baueria & Dec. in nouissimis lecturis, nec inuenio reprobatum. Mihi videtur contrarium posse dici, & per tex. in l. non hoc. C. vnde cogna. ubi non sufficit esse in possess. sed debet probare se admissum fuisse ad bonor. possess. & ibi not omnes, quod non sufficit possidere, ut transferatur onus probandi non agnouisse, sed debet ꝓbare agnouisse, ergo illud dẽt probare esse legitimũ. Bar. in l. 1. §. & parui. ff. quod vi, aut clam. Secundò ex possess. pręsumitur quod solennitates interuenerint quando est elapsum tempus decem annorum. Bart. in l. si filius. C. de pet. hæredit. & in l. qui in aliena. §. sed si adierit. ff. de acquir. hæred. ergo dicamus solam possess. non facere præsumi agnitionẽ factam cum solennitatibus: immo dato quod si quis per lõgum tempus possederit, præsumatur adiuisse, non tamẽ pręsumitur agnouisse bonor. possess. quia vbi requiritur præsentia iudicis, nunquam ea præsumitur ex diuturnitate tẽporis. Bal. in l. 2. C. de legit. hæred. Rom. in l. sciendum. ff. de verb. obligatio. Ale. cons. 50. vol. 4. Non ob. contraria, & primò l. 1. §. ne autem. ff. de bonorum poss. secundum tab. quia illud procedit quando sumus in pari causa, tunc præfertur possessor: nam si uterque probat agnitionem factam, nul-

lus de tempore, præfertur possessor, sed pone quod aliquis agat contra possessorem iure aliquo, ille vellet se tueri ex agnitione non opitularetur ei, nisi probaret intra tempus debitum agnouisse. & ita procedit Bal. in c. capitulum sanctæ crucis, de rescrip. vbi dixit si duo impetrarunt potestariam Bononiæ, nec apparet quis fuerit prior, nullus obtinebit, nisi quis reperiatur possidere, ratio est, quia in pari causa præfertur possessor. l. in pari causa. ff. de regu. iur. & ita loquitur tex. in c. ex literis. de probatio. cap. si a sede. de prob. in 6. vbi quando non constat de prioritate beneficii pluribus collati præfertur possessor. cogita.

Glos. Rubricæ diuiditur in quattuor partes, in prima continuat rubri. in secunda eam subordinat ad sequentem, in tertia ponit diffinitionem bonorum possess. in quarta declarando, & supplendo diffinitionem, remouet duo contraria, secunda ibi & dic. tertia ibi item dic. quarta ibi & intellige.

9 Collige ex glos. continuationem: nam cum sit dictum de bonis libertorum, quia datur bonor. poss. in bonis eorum, eius occasione ponitur ista Rubrica in genere de bonorum possess. quæ Rubrica est generalis ad sequentes titulos, usq; ad titulum de repud. bonor. possess. cum ista continuatione transit Bart. Alex. & omnes moder. sed opponitur quod fiat nimis à remotis contra l. 2. ff. de stat. homi. nam post titulū de bonis liber. sunt quattuor tit. ante istum. item quia in titulo de bonis libertor. tractatur incidenter de bonor. possess. liberti. & congruum non videtur quod continuatio referretur ad ea, quæ incidenter dicta sunt & glos. ita intellexit, dū dixit occasione bonor. possess. &c. quod uerbum significat causam remotam. c. post translationem de renunt. Dec. saluat intelligendo illud verbum occasione referri ad sequentia. hoc modo cum imperator esset tractaturus de bon. possess. quæ datur in bonis liberto. vt patet infra. huius occasione generaliter ponit de bonor. possess. Sed non videtur bona, quia istud est declarare quomodo ordinetur continuatio ad sequentia, sed nos loquimur quomodo fiat ad præcedentia, & hoc non dicit glo. sed videtur fieri ad proxima, nā in titulo præcedenti de iure aureor. annu. ponuntur duo beneficia concessa libertati propter vnum, videlicet propter natalia restituta perditur bonor. possess. in bonis liberti. propter aliud non, videlicet propter ius aureorum annulorū, ideo tractaturus de ea primò ponit generaliter &c. Rimin. hic ponit nouam continuationem considerā. 1o quod compilatio digestorum est diuisa in septem partes. l. 2. §. 1. C. de veter. iure enuel. in prima de magistratibus. in secunda de iudiciis. in tertia de rebus. in quarta de hypothecis, in quinta de testamento. in sexta de bonor. possess. eodem modo Imperator voluit similem ordinem seruare. primò posuit de magistratibus in primo libro, in secundo de præparatoriis iudiciorum, in tertio de iudiciis. in quarto hunc titulū de bonor. possessionibus generaliter. Mihi nullo modo placet. quia ista est continuatio de rubrica ad rubricam sed de tractat. ad tractatum, seu de materia ad materiam. quæ fit in capite libri. sed hic non sumus in capite libri. ergo, &c. videmus quod tract. de iudicio ponitur in prin. libri, de rebus in prin. libri 12. de bonorum possessionibus in princ. 28 idem in C. in eius secūdo libro ponitur tract. de præparatoriis iudiciorum. & est prima Rubrica de eden. in principio libri. 3. ponitur Rubrica de iudic. si ergo secundum Ferrar. in 4. parte posuisset tract. de bonorum possessionibus, certè de his posuisset Rubricam in princ. libri. 6. immo si volumus considerare tractatus. C. non fit in eis mentio de bonor. possess. nam in primo libro ponit de magistratibus, in secundo de præparatoriis iudiciorum, in tertio de iudi. in quarto de probat. in quinto de contractibus, in sexto de actionibus, quæ ex maleficio, ut attestantur omnes, ergo sua consideratio nihil est. cogita quia alij posteriores non tangunt.

10 Circa diffinitionem bonorum possess. glos. vult quod sit ius propter quod, non ius quo. & sic causa remota persequēdi. i. mediante bon. poss. hæreditatis petitione, sed bon. possess. n. hæreditatis petitio est ius quo persequimur immediatè, Bart. in l. 3. §. bonor. ff. eo. reprehendit ista. glos. quia non dicitur impropriari diffinitio iurisconsulti, unde ipse exponit est ius persequendi ut à iudice cōfirmetur, uel hodie agnoscatur, & finaliter Dec. hic dum loquitur de diffinitione, eā tenet, dicens eam esse ius petendi confirmationem ad differentiam hæreditatis, sed mihi nullo modo placet, quia est contra tex. in d. l. 3. §. bonorum dum dicitur est ius persequēdi retinendi patrimonii, ideo non loquitur quod sit ius petendi confirmationem. item solum comprehenderetur edictalis, non decretalis, quod non est dicendum, quia diffinitio in genere & suas species comprehendit. Doc. communiter tenēt quod sit ius propter quod glo. Bart. Alex. & Iason, Dec. & Domin. meus contrarium tenet, quod immo sit ius quo, quos sequor, & mouetur, quia in diffinitionibus dicitur ius persequendi, ergo est ius quo. l. 1. ff. de tutel. l. 1. ff. de vsufruct. insti. de actio. in prin. insti. de obligatio. ibi iuris vinculum quo.

Secundò dicunt quod loquitur de persecutione iuris vniuersalis, & sic est ius quo. quod patet dum dicitur patrimonii, siue rei: nam patrimonium vniuersalem successionem significat. l. cogi. in prin. infra ad Trebell. sed bonorum possess. hæreditatis petitio est ius persequendi res particulares, ergo est ius quo, cum per bonor. possess. acquiratur ius uniuersale absque aliquo medio, uidelicet per bon. poss. hæreditatis petitionem. & ista considerauit Riminal. m considera quod ista expositio non uidetur bona, quia patrimonium sui natura non importat ius vniuersale videlicet incommoda. vt not. in l. cogi. allegata. item verbum rei sui natura comprehendit nedum vniuersalia, sed etiam particularia; cum ergo non appareat in diffinitione aliquod verbum per quod restringatur tantum ad vniuersalia, manebit in suo genere, & sic comprehendet res particulares, ergo est ius propter quod: nam non est verbum successio, nec verbum vniuersitatem significans prout ponitur in diffinitione hæreditatis, est successio in uniuersum ius, & dicere secundum subiectam materiam restringitur ad ius vniuersale, nego, quod hic appareat: nam diffinitio dicitur consistere ex genere, & differentiis, vt notāt Scriben. in l. 1. ff. de acquir. pos. hic non ponuntur differentiæ ad restringendum verbum rei. &c. sed saluando dicas, quod loquitur de iure vniuersali, quod patet dum dicitur, quę cuiusque quum moritur fuerit, ergo loquitur de successione. & sic de iure vniuersali, & verbum rei comprehendit etiam incommoda, & sic est ius quo, nam in continenti quum delata est bono. possess. immediatè habet ius persequendi ius vniuersale hæreditarium, quod acquiritur mediante agnitione, seu decreto, & ea decreta habet ius retinendi, & sic semper est ius quo, & diffinitur edictalis, & decretalis, nec placet quod dicit Dec. in prioribus lecturis, quod possess. hæreditatis petitio, per quam immediatè persequitur res particulares, sit instrumentum pro exequutione iuris prius competentis, ergo illa persequutio quo ad effectum iuris tribuitur primę causæ, tanquam potiori, & digniori, & sic actus à prima causa demonstratur, licet respectu exequutionis fiat mediante bonorum possessoria hæreditatis petitione, quia dico quod sequeretur quod diffinitio actionis non esset bona, cum dicatur est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur, certe intelligeretur secundum Dec. de obligatione. quia hoc principaliter primæ causæ attribuitur idest obligationi, & ideo dicas quod obligatio est ius quo, actio est ius quo diuersis respectibus: nam in diffinitione obligationis illud ius non concernit exequutionem. & ius obligationis astringit, ius actionis persequitur, ut in diffinitionibus patet.

11 Idem Barba. opponit quod non sit ius bonorum possess. sed beneficium iuris. l. 1. infra quan. nō peten. par. ibi beneficium edicti perpetui, & sic est quid gratiosum. & differt a rigore iuris. facit l. qui se patris. infra. vnde liber. in fi. §. fin. insti. eo. ibi plenum habeant earum beneficium Tu dicas, qd est ius & continens commoda, & incommoda. & etiam dicitur beneficium, quia est introductum in fauorem emancipatorum. qui erant exclusi, & in fauorem cognatorum, & posthumi alieni, item in fauorem etiam eorum, qui possunt adire de iure ciuili, ampliando successiones, ut supra in euidentialibus dictum est.

12 An autem duplex sit bonor. possess. videlicet edictalis, & decretalis, vel vna tantum, communis opinio Scriben. est quòd sint duæ, edictalis, quæ cōpetit ex edicto prætoris mortui, & respicit ius quærendum, & de hac loquitur text. in l. 1. §. sed & si ex Carboniano. ff. si tab. testam. nullæ exta. ibi non impedit bonor. possess. edictalem Carbonian. bonor. possess. & ex ista edictali oritur ius petendi decretalem, ex qua decretali oritur bonorum possessoria hæreditatis petitio. de decretali fit mentio in l. 1. §. decretalis. ff. de success. edic. quæ dicitur à decreto, quod est necesse in ea interponi, l. fin. §. nos itaq; C. de cur. fur. ita Bart. in l. 3. §. a municipibus, ff. eod. sequitur Dec. & Riminal. hic. Contrarium tenet Bulga. quòd vna sit tantum, idem tenet glos. in d. l. 3. §. à municipibus, ff. eo. Azo. in summa hic & Lancell. Dec. Pro cōmuni Riminal. allegat tex. in d. l. 1. §. decretalis. sic inducendo, dicitur ibi, quòd bonorum possess. decretalis non potest repudiari, quia non est delata, in præcedentibus verò [illegible]

quod

quòd poterat repudiari, ergo erat delata, quia si non esset delata, non posset repudiari. d. §. decretalis ergo sunt diuersæ: quia quòd vna & eadē bonor. possess. vno & eodem tempore dicatur delata, & non delata, hoc non potest esse, quia tanquam contraria in vno & eodem subiecto stare non possunt l. vbi repugnantia. ff. de reg. iur. Secundò adducunt tex. in l. fin. §. nos itaq; C. de curat. fur. vbi dicitur, quòd furiosus nullo modo potest adire hæreditatem, vel bonor. possess. agnoscere. Curatori autem datur licentia, si vtilem existimauerit eius successionem, eam bonor. possess. agnoscere, quæ antea ex decreto dabatur, nā relatiuum quæ, restringit præcedentia, l. ea tamen adiectio. de lega. 3. ergo erat alia bono. possess. quàm illa, quæ ex decreto dabatur. Tertiò adducitur tex. in l. 3. §. à municipibus, ff. eod. vbi si nemo agnouit bonor. possess. nomine municipii, municipium habebit bonorum possess. ex edicto prætoris, nam dictio ex denotat causam immediatam. l. non dubium supra de legi. ergo alia est quæ habet originem ex decreto. Quartò diuersitas in substantia constituit diuersitatem in specie. Barto. in l. 1. C. quæ sit longa consuet. Barto. in l. 1. ff. de acquir. pos. sed istæ duæ differunt in substantia, quia vna delata, altera non, vna potest repudiari, altera non, vna dicitur edictalis, alia decretalis, vna habet originem ab edicto prætoris mortui, alia viui, ergo cum diuersa sit substantia, & qualitas, & nomen, non sunt idem. Quintò edictalis respicit ius quærendum, Decretalis ius quæsitum, ergo differunt in specie, & substātia. quia in effectu aliud est ius quæsitum, aliud ius quærendum. l. qui autem in prin. ff. de his quæ in frau. credito. l. 1. §. confertur. ff. de collat. bono.

Sexto mouetur Dec. etiam si non different substantia, tamen diuersæ sunt qualitates, quæ apud nos faciunt diuersas species, l. 1. in prin. ff. de prætor. stipul. vbi aliæ sunt stipulationes iudiciales, aliæ conuentionales, & communes, & tamen non differunt essentia, & quiditate, quia omnes sunt prætoriæ. Vltimò Dec. adducit rationem Bart. de qua in l. 3. §. à municipibus, ff. eo. si esset vna, qui habet edictalem, haberet possessoriam hęreditatis petitionem, quod est falsum. ergo. Ad contraria respondet Dec. quòd immo essentialiter est differentia, & diuersæ species dicuntur, dato quòd in substantia non esset differentia. Mihi videtur contrarium verius quòd immo vna sit bonorum possess. & primo adduco imperator. insti. de bonor. possess. enumerat omnes gradus, & omnes species bonor. possess. quæ erant de iure antiquo, & quæ hodie maneant, sed de edictali, & decretali nihil, ergo non est species, aliàs diminutè loquutus fuisset imperator, quod non est dicendum: item pondero ibi, vt sex tantum bonor. possess. maneant, & nō loquitur de istis, & quòd loquatur de speciebus patet, ibi igitur plures species successionum prætor. &c. Secundò adduco tex. in l. 1. infra eo. vbi bonor. possess. filio fam. delata peti potest, patri allatura emolumentum, si ratam eam habuerit, & sic semper loquitur de eadem, nam illa delata petitur, illa affert emolumentum, ergo est eadem, aliàs non peteretur eadem delata, nec eadem afferret emolumentum: adduco text. in l. delata de verbo. signif. vbi delata dicitur hæreditas quam quis potest adeundo consequi. Tertiò si essent duæ species in vnaquaque pariformiter verificaretur substantia diffinitionis, seu diffinitio. exemplum in iurisdictione Barto. in l. imperium. ff. de iurisd. omni. iud. sed in casu nostro verbum persequēdi verificatur in edictali, retinendi in decretali, tenendo vt tenui quòd in diffinitione tantum intelligatur de iure vniuersali, ergo est vna tantum, in qua pariformiter verificantur verba. Quartò sequeretur quòd hodie per l. fina. infra eo. esset sublata vna species, quod est falsum. Quintò ius delatum si est acquisitum, acquisitio non facit, vt fiat transitus de vna specie in aliam, patet in legato, quia eius diffinitio verificatur siue fuerit acquisitum legatum, siue non. Sextò decretalis dicitur, quia est facta exequutio à prætore viuo tanquam ministro mortui, & vigore edicti, ergo ista exequutio illius bonorum possess. seu solennitas non facit speciem diuersam, vt in syndico, qui constituitur tutor cum decreto, vt per Spec. in titulo de Syndico. non tamen differt ab alio qui potest constitui sine, idem in alienatione, quæ fit cum decreto, quæ idem est cum ea, quæ fit sine, idem in transactione, quæ cum decreto fit, vt in alimentis vel sine, facit l. 1. cum toto titulo. C. qn̄ decreto non est opus, idem in tuttela, quę [illegible] decreto datur l. legitimos, ff. de legiti. tuto. ita bonorum possess. idem est postquam est agnita, & petita, sicut ante; & istæ solennitates acquirendi nō faciunt esse nouum ius acquisitum à delato. Non ob. quod ius quæsitum, & ius quærendum, diuersimodè de iure quæsito, & quærendo vtroque iudicetur, quia est verum, sed non per hoc noua species indicatur, nec in aliud nomen transfertur vt in legato. Non ob. quòd aliud sit ius adeundi, aliud aditio, seu hæreditas, quia fateor etiam aliud esse ius agnoscendi, aliud agnitio, aliud ius agnitum, sed ista non faciunt diuersas species. Non ob. quòd diuersæ qualitates constituant diuersam speciē, l. 1. ff. de prætor. stipul. quia illud ꝓcedit præsupposita specie perfecta, vt stipulatio iudicialis, & conuentionalis, nam sic conuentionalis est perfecta, ita & iudicialis, ideo diuersa qualitas facit diuersas species, ita bonor. possess. vnde liberi, vnde agnati, & vnde cognati, quia sunt species perfectæ differunt specie propter diuersas qualitates, sed in casu nostro diuersa qualitas, quæ insurgit ex iure delato, & acquisito, non facit esse diuersas species, & non differunt, nisi quia non acquisitum, non agnitū, quæ qualitas semper eandem speciem concernit. Non obstat l. 1. §. decretalis. de success. edic. quia fateor quòd decretalis non est delata, edictalis sic, aliud nō vult dicere tex. nisi quòd bonor. possess. non agnita, dicitur delata & nō potest repudiari, agnita non, quia est ius acquisitum, quod non dicitur delatum, & tunc cessat omnis repugnantia. Ad l. fi. §. nos itaq; C. de cur. furio. dico quòd relatiuum restringit pręcedentia, nisi illud, quod per relatiuum adiicitur competat cuilibet de generatione, vt not. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. sed nulla bonor. possess, potest agnosci absque decreto. l. 3. §. si causa cognita, ff. eo. ergo non restringitur. Non ob l. 3. §. à municipibus. respondeo esse talem sensum, si quis nomine municipii agnouerit, municipium habet ius quæsitum, & sic decretalē, quòd non est aliud, nisi bonor. possess. agnita, & sic acquisita, aliàs habet delatam & quærendam, & dictio ex denotat ius quærendum, & delatum, immediate prouenire ex edicto, ius quæsitum ex decreto, & agnitione, sicut delata dicitur hæreditas immediate à lege, puta 12. tab. acquisita immediate ex aditione facta. Ad vltimum dico, non esse diuersitatem in substantia: nam legatum non acquisitum potest repudiari, acquisitum non, & tamen vnū & idem est legatum idem in donatione, & hæreditate. Non ob. quòd hæreditas adita non dicatur amplius hæredita[s] [l.] 1. §. veteres, ff. de acquir. possess. vbi not. dicas non esse verum, quia quando est adita & apprehensa est possess. bene dicitur proprium patrimonium, sed ex sola aditione non est verum, quod non dicatur hæreditas, Aretin. in Rubrica. ff. de acquir. hæred. Dec. in l. hæreditas nihil aliud est, ff. de regu. iur. tene menti.

13 Item not. ex gl. quòd bonor. posses. est de iure prætorio, & sic non acquiratur de iure ciuili, idem tenet glos. in l. 1. §. bonorum. ff. eod. & in l. nihil aliud. ff. de verbor. signif. Azo. hic in summa. Barba. Riminal. & Dominus meus Bonon. Contrarium tenet Bar. in d. §. bonorum. sequitur hic Alex. & Corn. in l. fin. infra vnde legit. & Deci. in vltimis lecturis, & pro ista opinione adducitur rubr. vt ex legibus. nam dictio ex, denotat causam immediatam l. tempore eod. in fin. ff. de pecul. ergo videtur immediate data à iure ciuili, & dicitur, l. vti proprio remedio, non prętoris, & lex dat bonorum possessorum quandoq; l. posthumus, ff. de iniusto rupto. irritoq; testamento. allegat l. 1. in prin. ff. vnde cogna. vbi illa bonor. posses. à prætore nudam habet indulgentiam, neque ex iure ciuili originem habet, ergo est aliqua, quæ datur à iure ciuili, & dato quod vtatur remedio prætoris, dicitur ciuilis, quia eius præcepto datur, quia actus ascribitur primę causæ, c. cum aliquibus de rescrip. in 6. l. item eorum, §. si decuriones ff. quod cuiusq; vniuer. no. Bart. in l. vnum ex familia, §. si rem. de lega. 1. & principalis est ille, qui mandat, non qui exequitur, c. in literis de rescrip. Adducitur etiam l. 2. §. fin. cum l. seq. ff. vnde legit. nam ibi dicitur quod illa concurrit cum vnde legitimi, ergo est de iure ciuili, aliàs non daretur d. l. 2. Non ob. §. septima ibi prætores introduxerunt. quia intelligitur confirmando generaliter, sed quando l. specialiter defert, dicitur ciuilis. Ego teneo nullam esse ciuilē per text. in §. septima. insti. eo. ibi septima eas sequuta, quam optima ratione prætores introduxerunt. nouissimè enim ꝓmittitur edicto iis etiam bonor. posses. quibus vt detur, l. vel senatus consulto, aut constitutione principum constitutum est. Pondero illa verba introduxerunt, introducere est inuenire, l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure l. sancimus. §. si quis autem. C. de donat. Secundo pondero ibi nouissimè permittitur edicto. sed edictum nunquam reperitur ciuile. ergo. Tertio pōdero ibi sed qui vltimum, & extraordinarium auxilium, prout res exigit, prætor accommodauit, & præstitit. l. si qua. C. famil. herc.

Quarto ibi neq; bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, neque iis, quæ testamento sunt, prætor stabili

iure

iure connumerauit, ergo est prætoria. Non obst. responsio Dec. quòd loquitur de ea generali introducta à prætore, vt comprehendat omnes casus, in quibus à l. bonor. posses. datur, & isto respectu est introducta à prætore, sed quando speciali ter a iure ciuili datur, dicitur esse de iure ciuili. Mihi non placet, quia quando l. noua vult dari bonor. posses. prætor dat istam, sed quòd l. deferat vnam specialem, & prætor det generalem, non est intentio illius literæ item est contra tex. in l. 1. vt ex legibus. vbi prætor ait, vti me quaq; lege, senatusconsulto bonorum posses. dari oportebit. ita dabo. pondero verbum oportebit. nam respectus confirmationis non verificatur. quia est voluntaria, item verbum quaq; si lex specialiter deferat bonor. possess. intelligitur. i. in casu speciali, quo vellit dari, tūc datur ista generalis. Non ob. quòd actus debeat atribui primæ causæ, quia aut loquimur de causa huius bonor. poss. cur detur, & disponatur, & dico esse ius ciuile, aut loquimur an ex se illa sit species iuris prætoris, & sic non ciuilis introducta. nam ista stant simul quòd lex vellit eam dari & ipsam sit prætoria. Non ob. l. posthumus, ff. de iniust. testam. quia loquitur de equitate prætoria ita interpretata ab Imperatoribus. Non ob. l. 3. ff. vnde legit. quia dico, quod quando datur illa ex legibus, datur illa vnde legitimi. quia etiam hæreditas datur, patet ibi quotiens lex defert hæreditatem, non etiam bonor. possess. datur vnde legitimi. cum vero etiam bonor. possess. certè implicat dari hæreditatem, & non potest esse quòd implicet videlicet dari nedum vt ex legibus, sed etiam vnde legitimi. quia implicaret nimis à remotis, sed ad proxima dicitur fieri, vel & secundò dico, eo considerato, quod principaliter lex est illa, quæ vult dari bonor. possess. tunc eo considerato datur etiam vnde legitimi. Non ob. l. 1. in prin. ff. vnde cogna. quia est verus sensus quod vnde cognati. datur à solo prætore, non autem habet originem à iure ciuili. i. quia non datur ex eo quia iure ciuili admittantur, vt vnde liberi, quæ datur etiam suis hæredibus, & quod sit verum patet, quia tex. subdit, nam eos inuitat ad bonor. possess. qui iure ciuili ad successionem admitti non possunt. Et licet exequatur præceptum ciuile, tamen exequitur cum suo remedio, prætoris, non autem ciuilis, cogita.

14 Et considera pro solutione vera vltra scriben. quod ius ciuile potest diuersimodè considerari, vno modo pro omni eo, quod est approbatum à iure ciuili. admittendo illud, addendo, detrahendo, & corrigendo iuxta text. insti. de bonor. possess. §. sed eas. patet in l. fin. infra eo. l. fin. §. nos itaq; C. de cur. fur. & dicitur ius ciuile, l. ius ciuile. ff. de iust. & iure. l. 2. C. de veter. iur. enucl. & isto modo possunt dici ciuiles. Secundo latè sumendo ius ciuile pro omni eo, quod est introductum ab aliqua parte iuris ciuilis iuxta text. in l. ius autem ciuile. ff. de iust. & iure. §. ius autem ciuile. insti. de iure nat. gen. & ciu. & similiter isto modo sumendo bono. possess. dicitur ius ciuile, quia ius prætorium est pars iuris ciuilis, & vox. l. nam & ipsum. ff. de iust. & iure. Tertio modo potest considerari ius ciuile magis strictè prout est species vna separata à iure prætorio iuxta glo. in d. l. ius autem ciuile, & tunc aut loquimur introductiuè eam creando, & nō potest dici ciuilis, sed prætoria. Quarto potest considerari quod sit ciuilis, quia prætor eam introduxit in casu quo de iure ciuili succedunt vt bonor. posses. vnde legit. & secundum tabu. quę datur scriptis hæredibus, & contra tab. quæ datur filio in potestate, quam non haberet, si non admitteretur de iure ciuili. idem in bonor. possess. vnde liberi, & tunc potest dici non habere nudam prætoris indulgentiam sed à iure ciuili originem, idest occasionem. arg. tex. in l. 1. §. sexum. ff. de postu. ibi origo enim introducta est à Calfurnia. idest præstitit occasionem, & sic lex ciuilis fuit causa propter quam prætor dat illis bonor. possess. aliàs non admittuntur ad bonor. possess. & ita intelligo l. 1. in prin. ff. vnde cogna. & ita tolluntur omnia contraria cogita.

15 Vltimo quærit dominus Alex. vtrum attento quod hodie sufficit simpliciter agnoscere bonor. possess. in iudicio. l. fi. infra eo. an ille, cui delata est bonor. possess. possit in iudicio agere bonor. possessoria hæreditatis petitione, absque eo quòd aliter expresse agnouerit bonor. possess. prius in iudicio. Ioan. Fabr. in §. fin. insti. eo. dubitat. Alex. tenet quòd sic, mouetur, quia qui vult consequens, vult omne necessarium antecedens ad illud l. illud. ff. de aquir. hæred. l. ad rem nobilem. ff. de procur. sed Deci. qui tenet contrarium respondet in prioribus lecturis quòd l. procedit quando in antecedenti non venit illud quod esset maius consequenti, vt not. Barto. in l. 2. ff. de iuris. omn. iud. sed hoc antecedens videlicet q̄ dicatur agnoscere bonor. possess. est quid maius, quàm id quod est expressum, expressa est bonorum possessoria hæreditatis petitio. quæ datur ad res particulares: sed agnitio bonorum possess. est quid maius, quia datur ad vniuersale patrimonium, vt supra est dictum, ergo non comprehenditur sub hoc consequenti expresso. & pro ista opinio. Dec. allegat tex. in l. fin. infra vnde legit. vbi ille, cui delata est bono. possess. persequi potest bona defuncti, si prius bonorum possess. agnouit ergo si non fuit agnita bonor. possess. non possunt peti bona defuncti, & per cōsequens infertur quòd non sufficit si immediatè agatur possessoria hæreditatis petitione. idem tenet Bulg. hic, & Corn. postea inueni quòd Dec. in nouissimis lecturis tenet contrariū q̄ immo dicatur agnoscere bonor. posses. q̄a aliter nō cōpeteret bono. poss. hæreditatis petitio, qđ non pōt fieri citra ius, & nomē agnoscendi, argu. l. pro hærede, §. fin. ff. de aquir. hær. & dicit quod immo qui vult consequens, vult antecedens etiam, maius nam missio in possess. facta ab eo, qui habet potestatem conferendi, collationem inducit. Ioan. Andr. in c. transmissa. de elec. Ad l. 1. infra vnde legit. respondet quod illa dictio si ponitur pro quia tu dicas, quod immo stat propriè item & si poneretur pro quia importat causam finalem. Secundo respondent, quod dictio si respicit primum dictum videlicet si alius non sit proximior, & non secundum dictum de agnitione. Respondeo quod immo & secundum, propter copulam ibi tuq; eorum possess. agnouisti, & adducit tex. in l. cum quidam in fin. ff. eo. tit. vbi qui dicit testamentum falsum, si de viribus testamenti erat certus, dicitur agnoscere bonor. possess. sed certe ille tex. nihil facit, quia est impossibile, vt dicatur agnouisse, cum iure illo non poterat agnosci absq; decreto, ideo intelligitur quantum ad istum effectum, vt sibi tempus non currat sed tamen postea concessio iudicis requirebatur, & ita illum text. declarat Bald. in l. fi. in 9. col. infra vnde legit. versic. venio ad tertium sequitur idem Dec. in l. fi. infra eo. col. 4. versic. non obstat text. in d. l. cum quidam idem Deci. in l. 1. in fi. infra de bono. poss. secundum tab. & ponit ibi Alex. Tamen teneo cum Alex. nam differentia nō est inter aditionem hæreditatis, & agnitionem bonor. possess. nisi quia agnitio coram iudice fit l. fin. infra eo. secus in hæreditate l. gerit. ff. de acquir. hæredit. ergo data iudicis præsentia non erit differentia, sed agendo petitione hæreditatis dicitur adire vt not. in l. pro hærede. ff de acquir. hæred. Bart. in l. licet minimam. ff. de pet. hæred. in l. 1. in prin. ff. de eden. & in l. ex diuerso, §. vbi autem, ff. de rei vendic. ergo eodem modo idem erit dicendum in bonorum possess. hæreditatis petitione quando coram iudice proponitur. Secundò pondero tex. in l. fi. infra eo. dum dicitur quòd hodie sufficit qualiscunq; agnitio. pondero illud verbū qualiscunq;, quod est valde generale, vt not. in l. 2. §. prætor, ff. qui satisd. cogan. § si quis in aliena insti. de rerum diuisio. & sic qualitercunq; fiat siue tacitè, siue expressè, dummodo coram iudice, nam dicitur in d. §. prætor quòd qualiscunque fideiussor sufficit etiam si non sit idoneus, propter illud verbum qualiscunq;. Tertiò facit tex. in §. fin. insti. eo. ibi quoquo modo si admittentis animum ad iudicium intra statuta tempora ostenderit. Non obstat quòd regula l. 2. de iurisd. omn. iudic. non habeat locum quando antecedens continet maiora expressis, quia immo habet locum vt fatentur Doc. in hæreditate, nā adire est quid maius sic agnoscere, & tamen dicitur adire proponendo petitionem hæreditatis & est tex. in l. pen. insti. de neces. ser. hæred. insti. vbi instituto seruo hærede. videtur per prius ei data libertas, quæ est quid maius, & tenet Dec. in c. præterea de offic. delega. col. 7. facit tex. in l. quotiens supra de iudic. Non ob. l. fin. infra vnde legit respondeo, & fateor quod nisi prius agnoscat, non potest agere possessoria hæreditatis petitione, vt quādo proponit eam post tempus quia nō potest eam agnoscere amplius. vel etiam, quia prius repudiauerit.

Sed quando est infra tempus, & sibi competit ius agnoscendi, dicitur per prius agnoscere, ut dixi. Riminal. hic infert ad quæstionem, quam dicit vidisse de facto in Ciuitate
16 Ferrariæ. extat ibi statutum quod mulier non possit se obligare sine consensu propinquorum nec adire. mulier fecit contractum aliquem tanquam hæres alicuius cum consensu consanguineorum, an per istum contractum videatur inducta aditio, arguit quod non, quia consensus propinquorū requisitus à statuto, requiritur ad finem & effectum, ne mulieres decipiantur, & ad istum effectum emanauit statutum, secundum Bal. in l. 2. infra de adopt. & in l. transactione. supr. de transac. propinqui ergo qui consentiunt huic contractui, ex quo mulier asserit se hæredem, non intelligunt an hæreditas sit damnosa necne, sed tantummodo vtrum contractus

tractus sit ei utilis, eo stante quod sit hæres, & ea, quæ hic dicuntur, non obstant, quia præsentia iudicis sufficit non autem ad hoc ne decipiatur agnoscens, finaliter uidetur inclinari quod ualeat aditio. quia ubi mulier aliàs non esset hæres faciendo hunc actum facit se hæredem, l. pro hærede ff. de acquir. hæred. ita propinqui, qui præsumuntur scire iura. l. leges. sup. de legi. videntur consentire. & ita residet. Tu considera aut statutum requirit duos proximiores expresse, & tunc ualet aditio, si fuisset delata hæreditas tali tempore quod ipsam non potuisset adire sine ipsis, & tunc quia dicuntur scire per prius non esse aditam, sed tunc eam adire, ideo procedit quod dicit Rimin. & præsumitur si non fuisset utile mulieri, non præstitissent consensum. Aut statutũ non requirit proximiores, sed sufficit adhiberi duos propinquos, dico in dubio nõ ualere. quia potuissent credere alias fuisse aditam cum consensu aliorum propinquorum. ideo non dicitur satisfactum statuto nisi probetur expresse eos sciuisse per prius non fuisse aditam. Aut statutum loquitur simpliciter, & est dubium an intelligatur de proximioribus. Bart. & Bal. in l. transactione. C. de transac. videntur uelle nõ requiri de necessitate quod sint proximiores. Contrarium multi tenent, vt not. ibi. tamen de consuetudine seruatur ꝙ sufficiant duo licet non sint proximiores. Tu videas Petr. Phil. Cor. consi. 165. vol. 2. liter. p. la 2. vbi consuluit quod dicitur aduiisse Tu etiam adde quod cum hic sit statutum qđ in contractu minoris requiritur quod vnus agnatus, uel cognatus intersit licet non sit proximior, quod dicitur aduiisse minor. quia talis agnatus ex forma stat. d. 3. iurare se credere omnia fieri in utilitatem minoris: ergo propter iuramentum præsumitur plene informatus: item quia requiritur præsentia doctoris, qui tenetur adhibere omnem diligentiam ne præiudicium fiat minori. & ita decretum interponitur, pro quo præsumitur. Bal. in l. cum hi. §. prætor. ff. de transac. not. in c. sicut. de re. iudic. tene menti, quia doct. ista non ponunt.

REPETITIO

CAMILLI PLAVTII

PAZZONIS IVRISCONSVLTI Fontanellatensis super Rubr. C. qui admitti.

SVMMARIVM.

Successio aut ciuilis est aut prætoria num. 1.

Lex 12. tab. paucos ad hæreditates admittebat 2. 3.

Cognati non admittebantur ex lege 12 tab. Nec emancipati, nec posthumus alienus nu. 3.

Emancipatis lex nec assistebat nec resistebat. 4.

Posthumus alienus scriptus hæres non poterat adire. 5.

Prætor dilatauit ius percipiendarum hæreditatum. 6.

Hæreditas quid sit nu. 7 bono. posses. quid sit nu. 7.

Bon. poss. duplex est, altera tribuit ius, altera non tribuit nu. 8.

Bon poss gratia litis ordinandæ agnita quæ sit secundum Doctores num. 9. aliqui contra nu. 10. ego aliter declaro quam cæteri fecerint. nu. 18. & seq. & nu. 20.

Bon. poss gratia litis ordinandæ an hodie sit necessaria. 12.

Differentia emancipationis & patriæ potestatis ab intestato sublata est 12. vide nu. 34. & seq.

Querelam inofficiosi intentans & obtinens non potest abstinere ab hæreditate nu. 14. 16. 21.

Bon. poss. gratia litis ordinandæ erat signum 17. contra nu. 18. l. Papin. § 1. ff de inoff test. declaratur nu. 22.

Præparata querela non dicitur ex eo quod agnouit bonorum poss. gratia litis ordinandæ. 22.

Agnoscere bon poss. intelligitur qui accusat testamentum, ut falsum vel inofficiosum 23. & 24.

Posthu. alienus quis sit, aliter quam à cæteris declaratur. 26. 32.

Posthumi qualitas non conuenit hæredi nec è contra. 28. 31.

Authen. vt cum de appell. cogno. §. aliud, aliter declaratur quam a cæteris nu. 36. 38.

Querela inoff. testamenti est prætorium remedium solum. 39. 41.

Hæres qui semel fuit non desinit. nu. 40.

Prætor hæredem non facit, nec desinere nu. 40.

Prætor quare non possit hæredem facere nu. 45.

Prætor legem non potest facere per prius sed per posterius. nu. 47.

Edicta prætorum non valebant ab initio sed demum sequuta approbatione populi nu. 46. & seq. contra nu. 56. & seq. vide omnino nu. 65.

Prætor corrigere legem an possit & quomodo nu. 67.

Correctio duplex nu. 68. Ratio quare prætor non possit facere ius per prius quæsit. nu. 69.

Lex obligat post approbationem populi. nu. 73. §. quos autem. Insti. de bon. poss quomodo procedat nu 76.

Prætor hæredem facere non potest, etiam si uelit. 79.

Nec quidem si concurrat lex. nu 80. 82.

Lex non semper dat iura directa nu 81

Per prius & per posterius quomodo accipi possint 82.

Prætores moderni an possint edicta proponere derogatoria iuris ciuilis. nu. 83.

Prætor an possit leges transgredi, quod non. nu 84.

Contra ex causa. nu. 89. vide num. 95 97. etiam si sit statutum iuramento vallatum. nu. 99 102.

Prætor potest transgredi leges ex causa nu. 97.

Ampli 4. modis nu 97 102. limit 7. modis nu. 103. 110.

Noua causa quæ dicatur. nu. 111. vsque ad finem.

1 Materiam, quæ ad hunc locum pertinet duobus
complector libris. Primus præfationes
quasdam, & quæstiones a Doctoribus vulgo magis quã per
tinenter tractatas continebit: Alter verborum ipsius inscri-
ptionis interpretationem cum quæstionibus opportunis
amplectetur. Postremo edictalis & decretalis bonorum pos
sessio tractatus adnectetur. In primis itaque scire oportet,
2 successionem omnem in uniuersum ius defuncti, aut ciui-
lem esse, aut prætoriam ut late prosequitur Ias. in l. qui se pa
tris, col. 4. & 5. C. vnde lib. Bulg. hoc loco & Sap. & Mod. ac-
cipitur autem ius ciuile in proposito nostro, non ad iuris na
turalis, aut iurisgentium, sed iuris prætorii differentiã, quod
etiam facit glo. in §. 1. in verb. constitutionib. Inst. de perpe-
tuis & temp. actionib. melius declarat tex. in l. ius autem ci-
uile. ff de insti. & iur. ita accipitur in l. maximum vitium in
prin. C. de libe. prætERit. & in §. omnium. Inst. de oblig. & in
§. sed istæ, Inst. de act. & in §. 1. Inst. de perpet. & temp. actio.
3 Scire etiam oportet antiquitus per legem 12. tab. ius per
cipiendarum hæreditatum angustissimis finib. seu cancel-
lis & terminis fuisse constitutum, seu limitatum, & circum-
clusum, hoc est ad paucos morientium hæreditates defere-
bantur, Inst. de bon. poss. §. adhuc. Inst. ad Tertul. in prin. eue
niebat ex hoc, vt exclusi essent a successione cognati oẽs, l.
posthumus. ff. de inof. test. l. 1. in prin. ff. vnde cogn. ubi pos-
sessio illa quæ cognatis datur, nudam habet prætoris indul-
gentiam neque ex iure ciuili originem habet. quia eos ad
bon. poss. inuitat, qui iure ciuili admitti ad hæreditatem nõ
poterant, & præterea emancipatos, Inst. de hæred. quæ ab in
test. deferunt. §. emancipati, & Inst. de exhæred. liber. §. emã-
cipatos, quo loco ait Imperator emancipatos nihil iuris ha
buisse quia nec sui hæredes erant, cum in potestate paren-
tis esse desiissent, nec ullo alio iure uocabantur per legem
12. tab d. §. emancipati.
4 Intellige autem emancipatos fuisse exclusos non quod
ex lege 12. tab. expresse excluderentur, aut succedere prohi-
berentur, sed non uocabantur, d. §. emancipati, ibi nec ullo
alio iure uocantur per legem 12. tab. hi. n. tantum ad succes-
sionem admittebantur, qui erant vocati, qua ratione glo. in
l. non est ambigendum, non inscite ait legem 12. tabu. non
restituisse emancipatis. §. 1. ff. de bo. poss. sed nec eis astitisse, i.
non reiecit, sed nec tulit auxilium, idem repetit glo. Insti. de
bo. poss. & ibi Mod. in additio. in verb. emendandi, & eo lo-
co Mod. in addition. in verb. honorario, & gl. in verb. angu-
stissimis, in §. adhuc, eo. tit. Idem probat text. in d. §. emanci-
cipati. Instit. de hæredit. quæ ab intest. deferunt. Posthumus
5 quoque alienus scriptus hæres in testamento iisdem tempo
ribus adire hæreditatem non poterat, quia institutio eius,
qui nondum natus erat, non ualebat, Inst. de bo. poss. in prin
6 cip. l. Gallus. §. ille casus. ff. de lib. & posth. & §. posthumo. In-
sti. de legat. Scire præterea oportet has iuris antiquas angu-
stias in distribuendis hæreditatib. versantes, fuisse per præ-
torem sublatas. cum. n. lex 12. tab. nimis stricto iure proce-
deret, & paucos admodum ad hæreditatem admitteret, vt
dixi, prætor hunc rigorem, & hanc duriciem legis emolli-
uit, & emendauit seu correxit, & ius illud tam angustè con-
ceptum, ex bono & æquo dilatauit, & introduxit bon. poss.
per quas multos ex his, qui exclusi erant, ad hæreditatem in
uitauit, Inst. de bon. poss. §. adhuc. habuit. n. rationem eman
cipatorum, Inst. de hær. quæ ab intest. deferunt. §. emancipa-
ti, & Inst. de bon. pos. §. sunt autem, & Inst. de exhær. libe. §.
emancipatos, & l. meminerint. §. cum igitur. C. de legit. hær.
Item matris & filii rationem habuit, cæterorumq; cognato
rum, l. 1. in prin. ff. vnde cogna. & Inst. de hær. quæ ab intest.
defer.

defer. §. admonen. & Inst. de Tertull. §. 1. Posthumo quoq;
alieno hæredi instituto prospexit, dando ei bonor. possess.
secundum tab. Inst. de bono. poss. in prin. & in §. adhuc, & l.
7 posthum. ff. de inof. test. Quia aut supradiximus successionẽ
omnem, aut prætoriam, aut ciuilem esse, sciendum est iuris
ciuilis successionem, vocari hæreditatem, hęc nihil est aliud
quàm successio in vniuersum ius defuncti. l. nihil. ff. de reg.
iu. & facit dominum hæredem, nam nihil aliud est hæres, q̃
dominus, Inst. de hær. qual. & diff. §. vlt. Bon. poss. quæ est præ
toria, non est successio, nec hæreditas, sed possessio hæredi-
tatis, seu possessio successionis in vniuersum ius defuncti, ꝙ
probatur in l. 3. §. hæreditatis, ff. de bo. poss. ubi possessio hæ-
reditatis, & bon. poss. pro eodem accipiuntur, ibi hæreditatis
bonorumve poss. his suffragatur d. l. 3. in prin. vbi ait verb. bo
na accipi pro successione vniuersitatis cuiusq; qua succedi-
tur in ius defuncti & quodãmodo videtur hęc differẽtia esse
inter hæreditatem, & bo. poss. quæ inter dominium, & pos-
sessionem dominij esse intelligitur, quòd nota quia nemo
ita explicat. Itaq; possessor bon. non est hæres, sed loco hæ-
redis, l. prætor. ff. de reg. iur. Scire præterea oportet bõ. poss.
8 esse duplicem, earum altera tribuit ius in patrimonio, & hæ
sunt septem, de quib. Inst. de bon. per totum, & de quibus in
hoc tit. altera non tribuit ius, huius generis tres sunt, vt in-
quit gl. in l. vlt. C. vnde legit. & ibi Doc. gl. in l. Papinian. §. 1.
ff. de inoffi. test. l. 2. C. eod. Carboniana, & ea quæ ventri da-
tur, tertia est, quæ litis ordinãdæ gratia agnosci solet. de qua
in l. Papinianus, §. 1. ff. de inoff. test. qualis autem hæc esset,
non satis conueniunt Doct. Quamobrem operę pretium
9 duxi eam aliquanto altius repetere, gl. in d. §. 1. scriptum reli
quit, ad huiusmodi bon. poss. solere admitti eos, qui iure ci-
uili ignoti erant, quales sunt emancipati liberi, qualis item
fuerat posthumus alienus, cęteriq; cognati, & super ea re fa
bellam comminiscitur, hi (inquit) ad querelam inof. quod
est ciuile remedium, non admittebantur, vt pote qui iure ci-
uili non agnoscebantur, sed signum quoddam alicuius rei
hæreditariæ, vt puta ãnulum, vel alicuius rei signum porta-
bant, vt hac ratione à prætore agnoscerentur, & ad querelã
admitterentur. ita gl. in d. l. Papinian. §. 1. ff. de inoff. test. Idem
latius defendit Alex. in l. vlt. post gl. ibi. C. vnde legit. & hæc
bon. poss. etiam hodie necessaria est secundũ Alex. & alios,
quando. l. emancipatus fuit exhæredatus. Item cognatus &
posthumo alieno hæredib. instituitur.

10 Hanc distinctionem improbat Iac. de Ra. & Petr. & Cyn.
in l. vlt. C. vnde legit. nam si dixerimus bon. poss. huiusmodi
esse signi datæ concessionem per quod emancipatus filius,
seu alius iure ciuili ignotus, qui ad querelam inoff. test. ad-
mitti cupit, agnoscatur à prætore, hoc inquit non est rectè
traditum, quia prætor iam antea agnouit emancipatum, §.
emancipati. Inst. de hęr. quæ ab intest. deferunt quamobrem
signo aliquo opus non erit, sin autem intelligimus id esse si-
gnum à prætore datum, vt cognoscatur à iure ciuili, quo
iure introducta est querela, hoc quoque non est recte tradi-
tum, quia ius ciuile, quod emancipatos non agnoscit, est
insensibile & oculis caret, ideo impossibile est, quod signa
ista videat & agnoscat.

11 Quamobrem secundum eos credendum est potius hanc
esse bo. poss. vnde liberi, quam filius emancipatus, antequã
intentet querelam, debet cognoscere sub conditione, si ob
tinebit in querela, & hoc fuit inductum, ne postea rupto te-
stamento, possit filius ab hæreditate abstinere neque si succu-
buerit alligatus hæreditariis oneribus remaneat Alex. tamẽ
in d. l. vlt. C. vnde legit. arbitratur hanc diuinationem esse,
quamobrem inquit, cum prætor sua remedia filijs emanci-
patis concesserit, vt eo modo, & ordine, quo filii in potesta-
te à iure ciuili vocantur, succedant, l. 1. post prin. ff. de bono.
poss. contra tab. & d. §. emãcipati, cumq; filij in potestate qui
recta via veniunt ad querelã, possint post eam, & rupto test.
ab hæreditate abstinere l. quemadmodum cum ibi not. ff. de
inof. testa. in dubio hoc idem videtur habere locum in filio
emancipato, qui ad querelam mediante beneficio prætoris
admittitur. s. per bon. poss. ordinandæ litis causa agnitam,
qua ratione poterit emancipatus per querelam obtinere,
vt rumpatur testa. & nihilominus ab hæreditate abstinere,
postea quam contrarium non reperitur expressum, secun-
dum Alex. in loco adducto, vt idem in emãcipato seruetur,
12 quod in suo statutum est. Non obst. quod dicitur ius ciuile
esse incorporeũ, & oculis carere, & cõsequenter ab eo agno
sci emancipatum enim posse, ex signo illi tradito. Respon-
det Alex. signum fuisse traditum emancipato filio, vt à iure
ciuili. i. à ministro iuris ciuilis, hoc est à iudice agnoscatur,
hoc modo secũdum Alex. opin. gl. sustinetur, quam secutus
est Iacob. But. in d. l. 2. ff. de inoff. test. Bar. in d. l. Papin. Bal. in
d. l. vlt. & Alex. qui subdit huiusmodi bo. poss. hodie nõ mi-
nus necessariam esse quam antea fuerit, secundum Gul. de
Cun. & Rai. & Bal. in d. l. 2. sentit Bar. in d. l. vlti. & ibi Bal. ex-
presse, & Io. Fab. in §. vlt. Inst. de bon. poss. quia licet hodie se
cundũ Doct. differẽtia emancipationis & patriæ potestatis
sit sublata, & emancipatus iure ciuili sit cognitus, & ad suc-
cessionem receptus l. meminimus. C. de legit. hær. auct. in
successionem. C. de suis, legit. Respondent enim Doct. id es-
se verum ab intestato tantum ita loquuntur iura de hoc tra
ctantia, sed cõdito testamento non cessat differẽtia vt sentit
glo. in l. si emancipati. C. de collat. & in auct. ex causa. C de
lib. præteritis, & hoc notatu dignum esse arbitratur Alexan.
quia emancipatus, & alij quibus datur huiusmodi possessio
causa litis ordinandæ, quos enumerat gl. in d. l. Papin. debẽt
eam petere infra annum alioqui ab inofficiosi querela ex-
cluderentur, quæ alioqui tempus quinquennij habet l. si fi-
lium in fi. ff. de inoff. testa. Alex. in d. l. vlt. C. vnde legit. Ad-
13 uerte multa præsupponit Alex. in d. l. vlt. quæ apud me du-
bitatione non carent, in primis pro comperto habet filium
in potestate post expugnatum patris testamentum pœnite-
re, & ab hæreditate abstinere posse: Idem in emancipato
obseruatum iri putat: Tertium quod affirmat illud est, quod
bon. poss. gratia litis ordinandæ agnita est signum à prætore
datum, & indicium quoddam, seu nota voluntatis prætoriæ,
quo à iure ciuili agnosceretur, & ad inofficiosi quærelam
admitteretur emancipatus. Quartum quod querela inoff.
14 test. iure ciuili introducta est. Contrarium fere in omnibus
puto verius. Circa primum verum est quidem gl. in d. l. quẽ
admodũ opinari filium expugnato per querelam testamen-
to abstinere posse cum distinctione tamen, vtrum eo animo
querelam mouerit, vt sit hæres, an vero ea mente, vt possit
litem proponere, hoc vlti. casu enim erit hæres secundum
gl. sed abstinere poterit, iuxt. l. ei & l. Antistius, ff. de acqui.
hær. tamen quicquid dicat gl. & quicquid dicat Alex. iura il-
la intentionem eorum non præmuniunt, nam quod attinet
ad tex. in d. l. ei qui, ait lex eum, qui se enim immiscuit, non
habere necesse adire prætorem, sed sufficere si se non immi-
scuerit, nec quicquã amouerit, nec pro hærede gesserit: hæc
est sensus legis qui nihil commune habet cum eo, qui iudi-
cium de inoff. testamento instituit, nec cum eo qui litis or-
dinandæ gratia bono. poss. agnouit, qui sunt actus, qui citra
ius & nomen hæredis fieri enim potest. Sed nec multum
15 adiuuat sententiam gl. d. l. Antistius vbi proponitur casus de
eo qui institutus, sub conditione si iurauerit suo. ic. t. lex,
quamuis iuret non statim hæres futurus est, nisi pro hærede
aliquid gesserit, satis autem pro hærede dicitur gessisse, si vt
hæres iurauerit, quæ decisio nihil omnino suff. agatur opi-
nioni glo. nam ostendit tantum eum qui facit actum indif-
ferentem, seu æquiuocum, nam obstringi hæreditati, nisi
constiterit ea mente id factum fuisse, vt hæredit. amplecte-
retur. Inspicietur itaque quo animo id fecerit, idem pro-
bat tex in l. si quis extraneus in prin. ff. de acquir. hær. Cæte-
16 rum mihi non facile persuadebitur, cum qui test. expugnat
per querelam inofficiosi, id facere posse citra ius & nomen
hæredis, l. 2. C. de inoff. test. Nec etiam admittam posse quẽ-
piam agnoscere bo. poss. citra ius & nomen hæredis, quini-
mo agnoscẽdo is statim efficitur hæres vtiliter l. 2. ff. de bon.
poss. sed & is qui in querela inoff. test. obtinuit, statim est hæ
res vel bo. poss. ipso iure, l. Papin. §. vlt. ff. de inoff. testa. & in
bono. poss. hoc mihi probat tex. in l. cum quidam. ff. de bon.
poss. vbi qui obtinuit in querela falsi testimonii, intelligitur
bon. poss. agnouisse. Idem igitur obseruandum erit in eo
qui querelam inoff. test. instituit. quæ nisi ab eo, qui se ab in-
testato hæredem esse contendit, institui non potest, d. l. 2. C.
de inoffi. Quod dictum est de suo multo magis procedit in
17 emancipato, & sic expedita est etiam 2. q. Circa tertium ꝙ
bon. poss. causa litis ordinandæ sit signum à prætore datum.
idem tenuit gl. in d. l. Papin. §. 1. ff. de inoffi. test. quo loci enĩ
dicit bo. pos. huiusmodi ius non tribuere, eamque dari filio
emancipato, & posthumo alieno, & cognatis, qui iure ciuili
non admittebantur, in quam sententiam crebriore calculo
itum est à nostratibus. Doct. in d. l. vlti. Alciat. irridet huius-
modi comment. lib. 8 parer. c. 24. sed nec ipse satis explicat.
18 Puto itaque aduertendum de bon. pos. huiusmodi, quæ da-
tur causa litis ordinandæ nullam fieri mentionem in iure
nostro, præterquam in d. l. Papin. §. 1. ff. de inoff. test. & l. 2.
C. eo verisimile est tamen de ea titulum aliquem specialem
fore sicut de cæteris, si hæc esset bo. pos. species ab alijs di-
stincta, ideo nouam speciem, quam lex non agnouit, non fa
cile introducendam puto: secundo non dicit lex datam fuis-
se bon.

ſo bon.poſs.emancipato filio, vt agnoſceretur à iure ciuili,
ſed dicit bon.poſs.fuiſse agnitam à filio, nec quicquam com
miniſcitur de agnitione emãcipati, nec de datione ſigni: ter
tio huiuſmodi bon. poſſ. ſola agnitione acquiritur, ſine da-
tione prætoris, ſicut fit de cæteris l.vlt.infra eo. Quarto dici-
tur filium agnouiſſe bon.poſſ. cã litis ordinandæ: hæc eſt cã
& finis propter quem petitur bon.poſſ. non aũt qualitas quę
19 differentem ſpẽm bon.poſſ. conſtituit. Quinto fingamus ſi-
gnum emancipato filio à prætore datum fuiſſe. Quid tum?
Certe à Iudice ciuili non agnoſcerẽt, niſi Iudex ipſe rerũ hæ
reditariarum quarumcunq; notitiam habeat, qđ eſt impoſſi
bile. Si dixeris atteſtatione pretoris id poſſe innoteſcere, tũc
ſignũ non eſt neceſſariũ, ſed ſufficit pretoria atteſtatio, item
finge Iudicẽ id agnoſcere per hoc tamen ad inofficioſi que-
relam emancipatum non admittet, quẽ lex ciuilis nõ vocat:
alioquin hoc eſſet nouam legem facere, non veterẽ obſerua
re, nec prætor hoc iubere poteſt, quia par in parem non ha-
bet imperium, nec minor in maiorem l.3.ff.de arb. Sexto ex
præcedentib. declarãtur ſequentia l. ſi ſeruus plurium.ff.de
leg.1. Dico igitur bon.poſſ. quæ ibi agnoſcitur ordinatiam
20 eſſe, eam.ſ. quam proximior peteret ſi teſtm̃ non obſtaret,
cuius cauſa potior eſt quam inteſtati l.quamdiu.ff.de acqui.
hær. Ideo qui ab inteſtato potiorẽ ſe exiſtimat, ſi teſtm̃ ſub-
uertatur, is antequã ſuper teſtõ litẽ moueat bon. poſſ. agno-
ſcit, poſtea agit, vel de inoff. vel de falſo, vel de irrito teſtamẽ
to, de qua re eſt exemplum in d.l.2.C. de inoff.teſtã.& in d.
l.Papin.§.1.ff.de inoff.teſt. alioqui.n. nõ admitteretur, cum
ſua nõ interſit.l.ſi patroni.§. qui fideicõmiſſariam, vbi Ale.
ff.ad Trebell. Agnoſcit itaq; bon.poſſ. gratia litis mouẽdæ,
21 cũ alioqui niſi obtinuerit contra teſtm̃, non poſſit in poſſeſ-
ſionẽ corporalẽ immitti l.1.C.quor.bon.l.2 C.de inoff.teſt.
nec poſſit quis teſtm̃ expugnare, niſi hæredẽ ſe ab inteſtato
eſſe prætendat d.l.2. qui vult ergo dicere teſtm̃ falſum vel in
officioſum, ſolet agnoſcere bo.poſſ. poſtea agit vt dixi, hæc
bon.poſſ. ſolet agnoſci gratia litis ordinandæ. hoc eſt ad finẽ
& effectũ: vt ordinetur, & præparetur lis inofficioſi teſta. tñ
qualitas iſta ordinandæ litis, nõ conſtituit ſpẽm bon.poſſ. ab
alia differentẽ, nec litẽ præparat, ſed oſtendit mentẽ, ſeu in-
tentionẽ agnoſcentis, & volentis litẽ ordinare, ita procedit
tex. in d.l.Papin.§.1.ff.de inof.teſt. Circa quẽ text. aduertatur
22 eo loci quæri an per ſolã petitionẽ bo.poſſ. intelligatur præ
parata querela inofficioſi ita vt ad ſucceſſorẽ filij exhęredati
tranſmittatur, & cõcludit nõ tranſmitti, quaſi ſentiat nõ eſ-
ſe querelã præparatã, licet ille habuerit aĩum præparãdi, ſeu
ordinãdi, & aduertatur qđ paulo ante v3. in l. poſthumus in
fi. & in l. quemadmodũ tractatũ fuerat de trãſmiſſione que
relæ præparatæ, & declarauerat qñ dicatur pręparata, poſtea
in d.l. Papinian.§.1. proſequendo materiam tranſmiſſionis
quæritur quid ſi qs nõ præparauerit querelã, nec inſtituerit
litẽ, tñ habebit animũ inſtituendi, & ad hunc finẽ, & effectũ,
& ea intẽtione, vt lis de inoff. ordinaretẽ filius bo.poſſ. agno-
uerat, tñ vlterius non ꝓceſſit, præparando querelã, quæritur
an ſufficiat hic animus, & hæc mens, ſeu intentio ordinandæ
litis, ita vt tranſmittatur querela, perinde ac ſi fuiſſet præpa-
rata, & concludit nõ ſufficere, hic eſt verus ſenſus. ad d.l.Pa-
23 pinianus.§.1. Ex quo apparet veaba illa litis ordinandæ gra
tia non cõſtituere nouã bon.poſſ. ſpẽm, ſed cãm agnitionis
oſtendere, & differentiam inter præparantẽ, & inter haben-
tem animum præparandi, ſeu ordinandi litem manifeſtare
& ſignificare, cuius propoſiti in mente retentio nihil opera
tur l.ſi repetendi. C. de condit.ob cauſ.l. ſi mater.C. de don.
ante nup. Illud etiam vos latere nolo, non vetari filium, vel
præteritum, vel inique exhæredatum mouere litem vel de
falſo, vel de irrito, vel de inoff. teſtam. licet bonor. poſſeſs.
24 expreſſe non petat: nam ita litigãdo intelligitur tacite agno
ſcere bo.poſſ. quæ tacita agnitio ſufficit, de hoc eſt exemplũ
in l.cum quidam.ff.de bo.poſſ.& ſufficit quocunq; modo iu
dicium ſeu intentionẽ amplectendæ hæreditatis oſtendere.
§.vlt. Inſt.de bonor.poſſ. ex quo etiam annotabitis filiũ qui
gratia litis ordinandæ bon.poſſ. agnouerat, nulla neceſſita-
te id feciſſe, ſed vt querelã ſucceſſori præparatam relinque-
ret agnouiſſe bon.poſſ. cum putaret forte id ſolum ſufficere
ad tranſmittendam querelã, ſed errauit, quæ omnia memo-
riæ commenda quia paucis nota ſunt, & de his ſatis.
25 Offert ſe alia quæſtio non indigna ſcitu, quæ ex dictis gl.
& Alexand. reſultat, hi exiſtimant poſthumum alienum iu-
re ciuili olim fuiſſe incognitum, adeo vt nec quidẽ ſcriptus
hæres potuerit hæred. adire, ego contra puto, & hoc mihi
probat text. in l. quidam relegatus, in fi.ff. de reb.dub. vbi ſi-
deicommiſſum poſthumo alieno poteſt relinqui, & in leg.
Gallus, in princ.ff.de liber.& poſthum. vbi apparet poſt Gal-
lum Aquilium ſemper à iure ciuili cognitum fuiſſe poſthu-
mum, alienum, & in l.pen.ff.de leg.1. vbi obtinuit ſententia
Galli alienos poſthumos nobis legitimos hæredes fieri poſ
ſe, & Inſtit. de legat.§.poſthumo, licet glo. cauilletur illum
tex. Loquor ego de iure, quo vtimur, hoc eſt de iure illo,
quod in Codicem, & in Pandectas relatum, & enucleatum
eſt, non autem de vetuſtiori, & non enucleato, de quo lo-
quitur tex. Inſtitutio. de legat.§.poſthumo. & in d.l.Gallus.
§.ille caſus, ibi quòd nullo iure potuit, & Inſtit.de bon.poſſ.
2. reſpondens.
26 Obiter, & forte non importune ſciendum eſt Doct. no-
ſtros ignorare quis ſit alienus poſthumus, hi enim putant a-
lienum poſtumum eum eſſe, qui, ſi naſceretur tẽpore con-
diti teſtamenti, non eſſet ſuus hæres auo, licet poſtea naſca
tur ſuus hæres ſublato filio de medio, quo fit vt inſpecto
tempore teſtamenti poſthumus iſte alienus ſit licet poſtea
ſuus naſcatur, ſecundum Doct. in d. l. Gallus in princip. vbi
Iaſ. column 2. Amplius dicit Iaſ. in l.placet.colum.2.verſi.
aſſumptum probatur, ff. de liberis, & poſthumis. alienum
poſthumũ appellari eum, qui natus, non eſt ſuus, nec in po-
teſtate, & ex hoc infert filium matri, qui cæſo vtero extrahi-
tur, alienum eſſe poſthumum. Idem tradit in l.3.C.de inoffi.
teſta. Ideo poſthumus à matre inſtitutus qui execto ventre
in lucem editur, non fit ex teſtamẽto hæres iure ciuili l.poſt
humus.ff. de inoffi. teſt. qa mater filios in poteſtate non hẽt
Inſt.de hær.qualit.& differẽtia §. cæteri, & ſic parit alienum
27 poſthumũ, ſm Doct. & ꝙ poſthu. ille ſit alienus, qui tẽpore
conditi teſta. ſuus auo hęres nõ eſt, probat tex. ſm Doct. in §.
poſthumo, Inſtit.de legat. vbi poſthumus alienus ille eſſe in-
telligitur, qui natus inter ſuos hæres teſtatori futurus non
eſt, & ſenſus eſt, poſthumum alienum eſſe eum, qui natus.
ſcilicet tempore conditi teſtamenti non eſt futurus inter
ſuos hæres teſtatoris idest ſi natus eſſet tempore, quo fit te-
ſtamentum, non eſſet ſuus hæres teſtatori.
28 In hoc aduertendum eſt terminos à Doct. noſtris confun
di. ibi enim poſthumum pro hærede accipiunt, & qualitates
hæredi congruentes eaſdem poſthumo attribuunt quo er-
rore admiſſo, poſthumus ſuus dicetur ſuus hęres, alienus au
tem poſthumus dicetur hæres alienus, ego puto poſthumũ
ab hærede differre, arg.l.fi. idem C. de codicill. & non om-
nino eaſdem demonſtrationes vtrique conuenire. Dic ita-
que poſthumum nihil aliud eſſe quam filium poſt mortem
parentis natum, & ſic poſthumus ſpecies liberorum eſt non
autem hæredis l. poſthumi.ff. de iniuſt.rupt. qualitates itaq;
quæ filio conueniunt etiam poſthumo conuenient, quo fit
vt quemadmodum dicimus filium proprium ſiue ſuum, ita
etiam dicamus poſthumum ſuum idest propriũ filium poſt
mortem parentis natum, ita procedit tex in l quidam rele-
gatus in fi. ff. de reb. dub. ſic etiam dicimus filium alienum
idest non proprium teſtatoris, ſed ex altero natum. Qua ra-
29 tione etiam dicemus poſthumum alienum idest filium al-
terius, poſt mortem teſtatoris natum, de hoc loquitur text.
in d.l. quidam in fin. & in l.pen.ff. de leg.1. tamen non ſequi
tur, is poſthumus eſt alienus, ergo ſuus hæres non eſt. Idq;
in nepote ex filio dignoſci poteſt, qui auo ſuus hæres naſci-
tur, tamen non eſt aui filius proprius, nec poſthumus ſuus,
ſeu proprius, ſed alienus idest ex alio natus non ex teſtato-
re ipſo. Ita procedit tex. Inſt. de hære.qualit. & differentia,
§.ſui autem l. Gallus in princ.ff. de lib. & poſthum. iuncta l.
pen.ff. de lega.1. ſic etiam non ſequitur, eſt poſthumus ſuus,
ergo ſuus hæres eſt, patet in filio reſpectu matris, qui natus
eſt exſecto ventre, eſt enim matri poſthumus ſuus, idest fi-
lius proprius erit, non alienus, tamen non eſt ſuus hæres, §.
itaque liberi Inſtitutio. de hęredem qualitate. & differentia.
30 Præterea multi ſunt ſui hæredes, qui tamen non ſunt ſui
poſthumi, quales ſunt nepotes auo, hi ſunt alieni poſthumi,
idest ex alio nati. l. Gallus, ff. de liber. & poſthũ. iuncta l.pen.
ff. de leg.1. tamen ſi filius ſit de medio ſublatus, ſunt ſui hæ-
redes auo. l. poſthumorum in fi.ff. de iniuſt.rupt. l. Gallus. §.
& quid ſit tantum, ff. de libe. & poſthum. & Inſtit. de hæred.
qualit. & diff. §. ſui.
31 In ſumma aduertẽdum eſt, qualitates hæredis poſthumo
non conuenire, nec è contra. Poſthumus enim aut eſt ſuus,
aut alienus, aut extraneus, de ſuo loquitur tex. in l. quidam,
§.vlti.ff. de reb.dub. de alieno agitur in l.pen.ff. de lega.1. &
in Inſt. de leg. §. poſthumo, & §. poſthumus, de extraneo agi-
tur in d.§. poſthumo, vbi nepotẽ poſthumũ ex emancipato,
vocat extraneũ, & in l. extraneo.ff. de ventre in poſſ. mitten.
Iſta qualitas alieni non congruit hæredi, è contra aũt hęres,
aut eſt ſuus, aut extraneus, aut neceſſarius. Inſtit. de hæred.
qualit. & diffe. per totum, qualitas autem neceſſarij nullo

modo congruit posthumo, nec alicubi sic appellatur. Ideo non valet argumentum à posthumo ad hæredem, nec è contra, nec valet consequentia, alienus est posthumus, alienus est hæres.

32 Dico igitur alienum posthumum esse filium alienum, qui tamen nascitur suus hæres testatori, quo fit vt demonstrationes duas concurrere oporteat in alieno posthumo, prima quod sit filius alterius, non autem testatoris: secunda quod nascatur suus hæres testatori, & hoc ad differentiam extranei, qui non nascitur suus hæres auo, puta ex emancipato natus, de quo in d. §. posthumo in fin. Institutio. de legat. versi. & ideo, & hæc eo loci probantur in versi. est autem posthumus: vbi sensus est & ordo, quod posthumus est alienus, qui natus inter suos hæredes non est futurus testatoris scilicet filius seu posthumus, & sic non erit proprius testatoris filius, & aduertatur legendum esse hæredes, non autem hæres, & ita sentit Accurs. ibi in verb. futurus, vbi supplet, scilicet hæres, quæ suppletio superflua esset, si in text. adesset verbum hæres; Accedat, quòd in Codicib. Tridini impressis legitur hæredes, & hæc nota pro intelligentia ad materiam l. Gallus. ff. de liberis, & posthumis.

33 Dicunt præterea Doct. emancipatum à iure ciuili cognitum non esse, præterquam ab intestato, ita loquitur text. secundum eos in authen. de hæredibus ab intestat. venient. §. 1. & per totum, & leg. meminimus C. de legit. hæredita. quamobrem adhuc differentia emancipationis durat, & patriæ potestatis in causa testamenti vt sentit glo. in l. vltim. C. de bon. poss. contra tab. & expressius glos. in leg. si emancipati. C. de collat. & in auth. ex causa. C. de liber. præter. Alexan. in d. l. vltim. sed & bonor. possess. gratia litis ordinandæ hodie necessariam esse, si forte emancipatus fuit exhæredatus, vt possit habere remedium querelæ inofficiosi, quæ alioqui non competeret emancipato vt pote qui non est cognitus iure ciuili.

34 Caue tamen, quia videtur defendi posse emancipatum, condito testamen. non esse ignotum iure ciuili, quod videtur expressum in authen. vt cum de appellatio. cog. §. aliud quoque capitulum, quæ ciuilis constitutio loquitur de omnibus descendentibus exhæredatis, vel præteritis etiam per lineam maternam secundum omnes Doct. & ibi hoc exprimit text. & loquitur indistincte de omnibus liberis, nec distinguit emãcipatos à suis, igitur de omnibus intelligemus, maxime quia emancipati nunquam fuerunt deterioris conditionis quam descendentes ex linea materna.

35 Quamobrem constitutio illa ciuilis, quæ expresse comprehendit descendentes per lineam maternam eadem ratione comprehendit etiam emancipatos, apparet ex his emancipatos hodie à iure ciuili cognitos esse, etiam quando agitur de causa testati, nam exhæredati vel præteriti suffragio iuris ciuilis admittuntur ad expugnandum testamentum, iuxta text. in dicto §. aliud, in authen. vt cum de appellat. cogn. & quod etiam antea constituerat Antoninus, l. neptem C. de inoffic. testam. quia tamen soleo ego defendere querelam inofficiosi esse remedium prætorium, vt paulo infra videbimus, forte verius est emancipatos in causa testati, ciuili auxilio esse destitutos, à prætore tamen adiuuantur vel per contra tabu. vel per querelam leg. 1. in princ. ff. de bonor. possess. contra tabul. l. si post. §. exheredati, eodem tit. his casibus necessaria erit agnitio bonorum possessionis causa litis ordinandæ, leg. 1. C. de inoffic. testamen. leg. Papin. §. 1. de inoffic. testam. leg. cum quidam. ff. de bonor. possess. satis tamen dicitur agnouisse, si querelam instituit. d. l. cum quidam.

36 Postea quam incidit mentio de tex. in dicto §. aliud, in authen. vt cum de appellat. & in authen. ex causa. C. de liber. præter. placuit quædam referre ad sensum eius constitutionis pertinentia, quæ ni fallor non erunt iniucunda adolescentibus, qui veritatem sectantur. Itaque sciendũ est constitutionem illam intelligi de præteritione omninò solum materna, sed etiam paterna, & de exhæredatione vtriusque. Item sentiunt Doct. omni in casu testamentum parentum ipso iure nullum esse, in quo filius fuit à matre præteritus, vel exhæredatus à patre, causa ingratitudinis non expressa, idque quo ad institutionem tantum, dico ego text. illum accipi oportere de præteritione materna, quæ vim exhæredationis habet, & de exhæredatione paterna, & sic præteritio ad lineam maternam referri debet, exhæredatio ad vtrumque, similis locutio est Institut. de inoffic. testam. in prin. ibi quia plerunque parentes sine causa liberos exhæredant, vel omittunt, inductum est vt de inoffic. testam. agere possint liberi dum queruntur, aut inique se exhæredatos, aut inique se præteritos, & glo. dicit ibi quod exhæredatio refertur ad vtramque lineam: præteritio autem ad maternam tantum, quæ habet vim exhæredationis. Institut. de exhære. liber. §. mater.

37 His casibus testamentem ab initio valet, licet postea per querelam rumpatur, saluis legatis, Inst. de inoff. testam. in prin. d. §. aliud, sed ex præteritione paterna testamentum totum erit nullum ipso iure. Inst. de exhæred. liber. in prin. & super hoc nihil immutatum est, per d. §. aliud, in authen. vt cum de appella. cognos. arg. l. præcipimus in fi. C. de appella. & est sensus & ordo non licere patri, matri, auo, vel auiæ penitus præterire aut exhæredes facere liberos & sic. verb. penitus refertur ad verbum exhæredes facere, & ad verbum præterire, non autem ad verb. licere, & est sensus, non licere parentibus liberos præterire, seu exhæredare penitus, id est omnino, seu in totum, alioqui si penitus exhæredentur vel penitus prætereantur liberi, rumpetur testamentum per querelam inofficiosi.

38 Hoc sensu admisso text. ille loquitur de rescissione testamenti, quæ fit per querelam inofficiosi & per sententiam, non autem de annullatione, quæ fit ipso iure ob formam non seruatam, simili modo loquendi vtitur Imperator, Instit. de inoffic. test. in princ. ibi parentes sine causa liberos exhæredant, vel omittunt: quo loco verb. exhæredant refertur ad parentes vtriusque sexus, verbo. omittunt refertur tantum ad ascendentes per lineam fœmininam, & ibi glo. 1. ita exponit & gl. 2. multo magis hæc interpretatio facienda est in d. §. aliud, vt legum correctio vitetur, l. præcipimus in fin. C. de appellat. ex hoc eueniet vt etiam hodie testamentum maternum, in quo filius sine causa fuerit penitus exhæredatus, vel præteritus valeat, sed poterit rumpi per querelam inofficiosi. Idem & si filius à patre fuerit exhæredatus, hoc tamen immutatum est, vt ad vitandam expugnationem testamenti, tanquam inofficiosi non sufficiat titulo legati vel fideicommissi aliquid reliquisse liberis, quod antea aliter obseruabatur, leg. omnimodo. C. de inoffi. test. & hæc nota, quia noua sunt & scitu non indigna.

39 Superest alius articulus, an scilicet querela inofficiosi testamenti sit remedium ciuile an prætorium, qua in specie Doct. putant querelam inofficiosi testamenti iure ciuili introductam fuisse, ita glo. in leg. Papinianus, in §. 1. in verb. bonorum ff. de inoffic. testam. Alexan. in d. l. vltim. num. 8. C. vnde legit. quam in sententiam Doc. crebriori suffragio iuerũt. Aduerte nullo iure hoc probatur, ergo erubescimus in auth. de trien. & semiss. §. consideremus, & quod lex non dicit nec nos dicimus, l. illam C. de colla. Secundo aduerte, dari hoc remedium etiam vocatis à iure prætorio tantum, hisq; qui iure ciuili non erant cogniti, veluti posthumo alieno, leg. posthumus, ff. de inoffic. testam. Tertio hæc querela parit vtiles actiones, quales dat ius prætorium leg. Papinianus, §. si ex causa, ff. de inoffic. ibi & hæ vtili actione re-
40 petuntur. Quarto ius istud constituitur ex sententia iudicis, non autem ipso iure, l. eum qui. §. vlt. eod. tit. ibi. perinde omnia obseruari, ac si hæreditas adita non fuisset. glo. in d. §. si ex causa, in verbo ipso iure, & in l. qui repudiantis, §. vltim. eo. tit. Quinto rupto testamento qui ex eo adierat, is ipso iure hæres esse non desinit, sed vtiliter tantum, quia semel hæres, non desinit esse hæres l. & si fine, §. sed quod Papinian. ff. de minor. l. ei qui soluendo, in fi. ff. de hæred. instit. & Instit. de fideicom. hæred. §. restitura. Igitur nec qui vincit fiet hæres, quia prætor neminem facit hæredem. §. quos autem, Institut. de bonor. possess. Sexto probatur in l. non putauit in princip. ff. de bonor. possess. contra tab. quo loco exhæredati inquit bonorum possessionem contra tabulas non habent, sanè inquit si velint inofficiosi querelam instituere, in ipsorum est arbitrio, & sic inofficiosi querela à iure ciuili segregatur.

41 Ex his concludo querelam inofficiosi testamenti esse prætorio iure introductam, & esse remedium prætorium. Septimo non omitto quod ius ciuile antiquum, ante authenticam nunquam vocat emancipatos contra testamenta parentum, §. emancipati. Institu. de hæred. quæ ab intestato deferunt. non est igitur credendum eis ciuili iure sic tacitè dari querelam inofficiosi, sed à prætore offertur. Octauo ius ciuile etiam ab intestato non vocat emancipatum: ergo frustra eum admittit ad querelam, ex quibus concluditur querelam iure prætorio fuisse introductam, quicquid dicant alij.

42 Contra hæc obstare videtur tex. in l. substitutio. ff. de vulg. & pupillari. vbi hæres qui succubuit in causa inofficiosi testamenti, desinit esse hæres; & ibi glos. hoc approbat, &

sequuntur Doct. & Alexan. in consil. 134. nume. 12. lib. 6. ergo videtur remedium istud esse ciuile, non autem prętoriū, quia prętor neminem potest facere desinere hęredem esse, vt dixi.

43 Respondetur hunc desinere esse hęredem non ipso iure sed effectu, vt patet ex l. cum qui. §. vltim. ff. de inoffi. test. in verb. perinde, quo verbo improprietas significatur, & fictio, l. qui à patre, & ibi Bartol. notat. ff. de confirma. tuto. glo. & Barto. in l. sacrilegij. §. 1. ff. ad leg. Iul. peculat. Barto. in l. 1. in princip. ff. de receptato. & in leg. si is qui pro emptore colum. 5. & ibi Ias. ff. de vsucapio. Alexan. in leg. si quis vi. in princip. ff. de acquiren. possessione. simili sermone vtitur text. in §. emancipatis in fin. Inst. de hæredit. quæ ab intesta. defe. vbi propter concursum, suus qui insolidum erat hæres, dicitur desinere esse hæres pro parte, quod intelligitur cum effectu seu quo ad effectum non autem mero iure.

44 Ita accipiendum erit in dicta leg. in substitutione ff. de vulgari. & pupillari. vt concordentur iura iuribus, leg. vnica. C. de inoffic. dotibus & vt vna lex secundum aliam intelligatur, leg. non est nouum, ff. de legibus sic etiam videmus abstinendi potestatem prætorii iuris esse suffragium §. sed his prætor, Institut. de hæredum qualita. & different. Item restitutio in integrum à prætore fuit introducta, §. extraneis. in fine Institu. eo. qua ratione dicemus restitutum in integrum non esse hæredem, sed vtiles actiones habere, leg. & si fine. §. sed quod Papinianus in fin. ff. de minoribus. eadem ratione actiones quæ à prætore dantur fideicommissarijs sunt vtiles. §. post quod. Institu. de fideicom. hæredit. quia prætor neminem facit hæredem, §. quos autem. Institutio. de bonor. possess. nec etiam facit desinere esse hæredem. glos. & alij in l. ex duobus, §. vlt. ff. de vulga. & pupill. Horum itaque exemplo dicam ego inofficiosi querelam iure prætorio inuētam atque introductam fuisse, ex qua vtiles actiones, non autem directas producit, & ita latè scripsi lib. 4. de notis. Craue. cap. 8.

45 Nunc quærenda est ratio quare prætor non possit facere hæredem, prout præsupponit text. in d. §. quos autem. Institu. de bonorum possessione. Qua in re Pau. Castr. adducit rationem illam, quia inquit prætor non habebat potestatem constituendi legem per prius sed per posterius, qui modus loquendi ineptus antiquam nostratium Doctorum Barbariem redolet, quia tamen passim receptus est hic sermo, de vi vocabuli amplius non contendam. vult dicere Paul. Cast. edicta prætorum statim & ab initio non valuisse, sed ex post facto auctoritatem iuris recepisse, secuta scilicet populi approbatione, ex qua vires capiebant, ideo nō poterat facere hæredem prætor, quia legem ab initio facere non poterat vt dixi, hanc rationem frequentiore calculo comprobant Doct.

46 Hæc conclusio communi suffragio recepta duplicem habet tractatum, duo enim proponit Pau. & neutrum probat. ponit enim pro constanti, quod prætor non possit ab initio ius validum constituere, quod tamen valde dubium est. Secundo pro comperto habet, quod admissa suprascripta conclusione sequatur aliud scilicet vocatum à prætore non potuisse hæredem fieri ob id quod ab initio non valuerit ius ab ipso constitutum, quod tamen apud me magis quàm primum est dubium. quod ad primum attinet receptior est sententia, quod prætor non potuit facere legem per prius, quæ statim valeat, sed per posterius tantum, secuta scilicet approbatione populi.

47 Primò adducitur text. Institu. de perpet. & tempor. actionibus in princip. vbi actiones, quæ descendunt ex lege, sunt perpetuæ, quæ vero proficiscuntur ex edicto, sunt temporales, & plerunque anno terminantur: cum itaque non possit prætor facere actiones perpetuas, prout facit lex, & sic non producat eosdem effectus, quos lex producit, apparet prætorem non posse legem facere. leg. rem non nouam vbi not. in fin. C. de iudic.

48 Respon. argumentum huiusmodi nil releuare, quia interdum etiam iura ciuilia sunt temporalia, secundum glos. in dicto tit. de perpet. & tempor. action. in verb. constitutio, & è contra prætoris remedia sunt quandoque perpetua, vt patet in possessoria hæreditatis petitione, quæ perpetua est dicto §. 1. Institut. de perpet. & tempor. actio. & aliæ rei persecutoriæ sunt perpetuæ. leg. in honorarijs. ff. de action. & obligation. Idem est in alijs action. quas prætor introduxit ad similitudinem ciuilium, per extēsionem, quod pro regula tradit Ioan. Fab. in dicto §. 1. Gomes. in §. [illegible] iste, columna 15. numer. 26. circa fi. Institutio. de actio.

Immo si bene consideretur text. in §. furti. Institu. de perpet. & tempor. action. apparet fuisse in arbitrio prætoris facere actiones perpetuas, aut temporales, prout sibi placebat: nam inquit actio furti perpetua est, quia absurdum putauit prætor hanc actionem tam cito interire, & sic vtrum actio prætoria sit perpetua, an temporalis dependet ab arbitrio prætoris, non autem à defectu potestatis prætoriæ.

49 Pręterea argumentum istud tendit magis ad demonstrandum prætori limitatam potestatem in lege cōdenda datam fuisse, quam nullam, & sic præsupponit ipsum posse limitate legem facere, sic etiam præfectus prætorio in lege constituenda limitatam habet potestatem, nam nihil potest statuere quod deroget legibus Imperatoris, tamen legem facere potest. l. formam. C. de off. præf. prætor.

50 Adducitur secundo text. in §. prætorum. Institutio. de iur. nat. gent. ibi non modicam iuris auctoritatem, ex quo colligitur edicta prætorum non omnino habuisse legis auctoritatem, licet magnam haberent: hoc enim videtur minus quam habere legis auctoritatem, vt Zuccard. hoc loco tradit, columna 2. Respondetur argumento huiusmodi non tolli potestatem ius constituendi, sed limitatam esse ostendi, & sic probat potius quòd potest facere ius, non tamen omnimodo.

51 Adducitur 3. text. in l. 1. C. de legibus vbi etiam suadente æquitate nemo præter Imperatorem, potest legem facere, aut aliquid noui constituere: ergo nec prætor id facit leg. vltima. C. de legibus. Responderi potest illud procedere de iure nouissimo post translatum imperium in principem, vt hoc loco scribit Sap. in alio proposito nume. 8. columna 2. sed antea poterat secundum iura antiqua, Barto. in l. omnes populi, columna 2. ff. de instit. & iur. Secundo resp. legem vnam suppleri ab altera. l. non est nouum. ff. de legibus. nulla enim est lex tam præcisa, quæ excludat alios casus in iure expressos. l. ob æs. vbi glo. C. de prædijs mino. l. his solis. C. de reuocat. donat. Dec. in l. 1. circa fin. ff. de regu. iur. ideo cum alibi iure caueatur prætorem habere potestatem iuris constituendi, dicta leg. ius autem, §. 1. ff. de iustit. & iur. illi standum est, tanquam magis speciali decisioni, l. in toto. ff. de reg. iur.

52 Tertio respon. quod nemo præter Imperatorem habet potestatem constituendi ius nouum scilicet derogatorium constitutionum Principis, super alijs tamen potest argum. leg. formam. C. de offic. præf. præt. item potest responderi quod nemo potest facere legem, nisi habeat potestatem ab Imperatore, ideo ex auctoritate Principis Senatus ius potest constituere. leg. non ambigitur. ff. de leg. idem dico de præfecto dicta leg. formam. C. de offic. præf. præt. & de alijs qui in iure reperiuntur habere potestatem talem, vt dicta leg. ius autem ff. de iustit. & iur. hi enim dicuntur habere potestatem a Principe qui leges condidit, leg. 2. §. 1. C. de ver. iur. enucl. inter hos connumeratur prætor, d. l. ius autem; ergo videtur posse prætorem facere legem.

53 Adducitur quarto loco text. in l. 1. in princip. ff. de ferijs, ibi neque enim prætoris factum iuri derogare oportet, ibi enim, si prætor euocauerit rusticum tempore vindemiarū, & eo absente sententiam tulerit, non valet sententia, quia prætorem non oportet iuri derogare. d. l. 1. facit lex non est ambigendum. §. 1. ff. de bono. possess.

Adducitur quinto text. in l. programma. C. comminatio. vel epistol. quo loci videtur expressum programmata id est edicta præsidum auctoritatem rei iudicatæ non habere, quare ius non faciunt, cum primum fuerint proposita.

Adducitur sexto tex. in leg. 2. §. eodem tempore. ff. de origin. iur. retorquendo contra Doct. à quibus in contrarium allegatur, dicitur ibi, quod prætores proponebant edicta, vt scirent ciues quod ius de quaque re dicturus, seu constituturus esset prætor, & se præmunirent. igitur per edicta pollicebatur se ius dicturum, & constituturum, non autem statuebat ius per prius, nec ab initio faciebat ius, sed demū per sententias & per decreta.

54 Adducitur septimo text. qui probat irrefragabiliter in §. quos autem. Inst. de bonor. possess. vbi expresse ait tex. non posse prætorem facere hæredem. Subijcit rationem, quia per legem tantum, vel similem constitutionem fit hęres; constat igitur expresse, quod prętor non potest facere legem, quia si hoc posset, faceret hęredem.

Vltimo ab effectu ostenditur, effectus enim denotat causam leg. rem non nouam vbi not. C. de iudic. nam lex dat iura directa. Prętor autem dat tantum vtilia, iuxta text. in leg. & si fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. glos. in l. 1. ff. de bonor. possess. Barto. in l. 2. ff. eod. titu. & in l. curatoris.

C. de neg. gest. Igitur prætor non potest facere legem, item ius prætorium non annullat actum ipso iure, sed ope exceptionis glo. not. in l. 3. §. sed verum in verb. non puto ad fin. ff. de minor. Ias. in l. non dubium, col. 5. C. de legib.

55 Item verba legis præceptoria affirmatiue prolata producunt actionem, & exceptionem, l. statuas. ff. de acqui. rer. dom. secus si fuerint prolata à lege prætoria, l. penul. C. de pact. Ias. in l. iurigentium, §. prætor ait, in 4. not. ff. de pact. & ita se habet communis sententia Doc. quam tuetur Bal. hoc loco. & Paul. Castr. & Barba. col. 21. Bulg. colu. 1. & communem attestatur Zuccar. hic col. 1. num. 7. & Gome. Inst. de act. §. sediste.

56 Hæc sunt fundamenta, quibus subnixa est crebrior sententia non desunt tamen qui contrarium tueantur. Contra communem primo facit, quia si verum est edicta prætorum ex post facto approbata à populo fuisse, & ex approbatione huiusmodi vim & robur recepisse, saltem ex eo tempore debuerunt valere tanquam ius ciuile populi, omnia enim nostra facimus quibus auctoritatem impartimur. l. 2. §. omnia. C. de vet. iur. enucl. sic plebiscita quæ ab initio non ligabant patres, approbata ex post facto receperunt vim legis. l. 2. §. deinde. ff de orig. iur. hoc itaqs admisso fateri oporteret bonorum possessorem hodie fieri hæredem directo. Videmus tamen etiam hodie post approbationem populi, edicta prætoris non maiorem habere vim, quàm antea haberent. & bonorum possessorem non esse hæredem directo, videtur ergo edicta huiusmodi sine approbatione populi ab initio vires habuisse.

57 Respondent moder. vt hic per Dec. num. 10. quod approbatio non fuit facta simpliciter, sed vt valeant tanquam ius prætorium, nam & ius abstinendi prætorium est. Inst. de hæred. qualitat. & differentia, §. sed his, & fuit approbatum à iure ciuili. l. vlt. C. si ab hæred. abstin. tamen non est mutata eius natura, nec auctę fuerunt eius vires. Cæterum hoc admisso, necesse est fateri valuisse edicta ab initio, quia tunc demum confirmatio nihil addit quando actus valet. l. hæredes palam ff. de testa. Doct. in l. & quia ff. de iur. omn. iudi. Dec hic nu. 2. Secundo responderi potest diuinatorium esse, & temerarium asserere approbationem istam vno modo magis quam alio factam fuisse, ideo spernendum, l. si putatur. ff. ad leg. Aquil.

58 Contra communem etiam facit, l. 2. eodem tempore, ff. de orig. iur. retorquendo contra communem, vbi magistratus, inquit, eodem tempore iura reddebant, & vt scirent ciues, quod ius de quaque re prætor dicturus esset, seqs præmunirent, edicta proponebant, quæ ius honorarium constituerunt: considero ego quod quando edicta proponebantur iam prætores habebant potestatem hoc faciendi, ex quo ea proponebant, non ad hoc, vt approbarentur à populo, sed vt ciues se præmunirent aduersus ea, quæ prætor erat decreturus, & vt scirent quod ius prætor de quaque re erat dicturus, quod si necessaria fuisset approbatio populi, non oportebat quod ciues se præmunirent ante approbationem, nec vtique sciuissent quod ius erat dicturus prætor, ex quo hoc à futura populi approbatione pendebat, quæ incerta erat, & de futuris contingentibus non datur determinata veritas l. 1. in princip. ff. de oper. nou. nunc. Consequens est igitur, quòd ab initio valuerint edicta prætorum, & sic illis propositis, sciebant ciues quod ius de quaque re prætor dicturus erat, seqs præmuniebant d. l. 2. §. eodem tempore, ff. de orig. iur.

59 Suffragatur 4. id quod scribit Barto. in l. omnes populi, in 4. q. prin. vbi concludit posse magistratum facere statuta, saltem tamdiu duratura, quamdiu ipsi in magistratu erunt, ita tradunt Doct. in l. 1. §. 1. ff quod quisque iuris, probat tex. in l. in ambiguis, §. vbicunque. ff. de reg. iur. quoties inquit æquitatem desiderij naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est; prætor itaque in casu non prouiso, æquitate suadente ius statuit, nec est necessaria approbatio populi, & in l. nam vt ait Pedius, ff. de legibus, ibi aut certe iurisdictione supplere.

60 Et hoc procedit etiam si aliquid inique statuat l. 1. §. 1. ff. quod quisque iuris, vbi edicta prætorum, & statuta etiam iniqua ius faciunt, tamen nemo dixerit quod populus sit approbaturus huiusmodi dicta iniqua, l. pen. ff. de iusti. & iur. valebant igitur sine approbatione, & sic per prius, seu ab initio, suffragatur text. in dicta l. penul. ff. de iust. & iur. & in l. saluius. ff. de leg. præstan. ibi sæpe animaduerti hanc partem edicti, qua emancipatus liberis, & parentibus legata præstare iubetur habere nonnullam reprehensionem, videmus itaque interdum proposita fuisse iniqua edicta, quæ tamen non est verisimile approbata iri à populo, si eius suffragio indiguisset.

61 Suffragatur 5. tex. in §. prætorum, Instit. de iur. nat. gen. & ciui. quo loci prætorum, inquit, edicta iuris auctoritatem obtinent, & hoc appellatur ius honorarium, eo quod magistratus, qui honores gerunt, auctoritatem huic iuri dederunt, qui text. omnino probat hanc sententiam, aliter tamen inducendo quam alij faciant. Nam ille dicitur facere legem, qui illi auctoritatem impartitur, l. 2. §. omnia. C. de vet. iur. enucl. text. autem in d. §. prætorum dicit prætores huic iuri auctoritatem dedisse, ergo prætores habebant potestatem iuris constituendi, secundum Zuccar. hic colu. 2. qui tamen non ita explicat, & hoc ius honorarium connumeratur inter partes iuris ciuilis, l. 2. §. ita in ciuitate. ff. de origin. iur. & Institutio. de iur. natural. gent. & ciuil. §. scriptum.

62 Adducuntur deinde multa exempla actionum, quas prætor ipse introduxit ex sua iurisdictione, & sic immediate, nam dictio, ex, significat causam immediatam, l. eod. tempore. §. vltim. vbi Bart. ff de pecul. exemplum est in §. prætoris, Institut. de oblig. ibi prætoriæ sunt, quas prætor ex sua iurisdictione introduxit, quæ honorariæ vocantur, & Institut. de actio. §. aliæ. ibi prætor ex iurisdictione sua comparatas habet, & in §. in personam, eod. tit. ibi. in personam quoque actiones multas ex sua iurisdictione propositas habet prætor, & in §. pœnales eodem tit. ibi pœnales quoque actiones prætor multas ex sua iurisdictione introduxit.

63 Stringit tex. Institu. de perpet. & temp. action. in princ. ibique ex propria prætoris iurisdictione pendente hoc est, non ex aliena auctoritate, sed ex propria ipsius prætoris ad idem est text. in §. rursus. Instit. de action. ibi ex ipsius prætoris iurisdictione substantiam capiunt, vbi perpendi potest verbum ipsius, & verb. substantiam, dum enim ait text. capiunt substantiam ex iurisdictione ipsius prætoris, negari non potest, quin prætor ipse non expectata approbatione populi, hoc fecerit, alioquin si non valuissent, & si indiguissent auxilio externo, non caperent substantiam à iurisdictione prætoria.

64 Vltimo suffragatur tex. in l. quod iussit, ff. de re iudic. iuncta l. legis virtus, ff. de legibus apparet enim ex d. l. quod iussit, prætorem posse imperare, vetare, permittere, hæc autem sunt partes, & virtutes legis d. l. legis virtus. ff. de legibus igitur prætor potest facere legem. Item nullibi constat approbationem populi fuisse necessariam, quod igitur lex non dicit, nec nos dicemus. l. illam, C. de collatio. cum ibi cumulatis per Ias. ex his videtur communis sententia Doct. labefactari, & sic verius videtur potuisse prætorem ab initio, seu per prius ius constituere, & hanc sententiam contra communem probat hoc loco Dec. in 1. lect. num. 10. & in nouissima num. 9. & Sap. num. 6. colum. 2. Contraria tamen sententia crebrior est ut dixi.

65 Aduerte pro concordia aliud est quærere an prætor potuerit facere legem, vel similem constitutionem quæ habeat potestatem, & effectum iuris ciuilis, aliud est quærere an possit per viam iurisdictionis idest ius reddendo, ius facere, & aliquid statuere quod pro iure obseruetur. Primo casu quando quæritur an potuerit facere legem, seu ius constituere, quod habeat vigorem legis, concludendum est quod non, vt est expressum in d. §. quos autem. Institu. de bonorum possessione qui cauillari non potest, & in l. ius autem, §. ius prætorium. ff. de iust. & iur. ita procedunt argumenta pro communi adducta, & adeo quidem hoc verum est, vt nec etiam ex post facto edicta huiusmodi vim legis obtineant. nam videmus fuisse à Principe confirmata prætorum edicta l. 2. §. omnia. C. de vet. iur. enucl. tamen vim legis non habent, sed eosdem pariunt hodie effectus, quos olim pariebant, prætor enim nec hæredem facit, nec dat iura directa, nec tollit legem ipso iure, nec facit quenquam desinere esse hæredem. d. §. quod autem, Inst. de bon. possess. & in l. & si sine, §. sed quod Papinianus, ff. de mino. glo. in l. 1. ff. de bono. possess. glos. in l. ex duobus, §. vltimo. ff. de vulgaris & pupillaris. Igitur neque per prius, neque per posterius prætor legē facere pōt quicquid dicant Doct.

66 Altero casu dum quærimus an per viā iurisdictionis possit ius constituere, inter loquendo, pronuntiando, decernendo, & alia ad exercitationem iurisdictionis pertinentia, & edicta proponere, dicendum est non posse id ipso iure facere l. programma. C. comminat. & l. 2. §. eodem. ff. de orig. iur. per decreta autem, & per sententias potest, & sic per posterius, tamen nulla extrinsecus expectata approbatione populi id fiebat d. l. 2. §. eodem tempore, ff. de orig. iur. l. ius

autem

autem prætorium. ff. de iustitia & iur. & in §. prætorũ. Insti. de iur. natur. gent. ita procedunt argumenta contra cõmunem adducta: tamen non habet uim tantam, quãtam lex habet, d. §. prætorum, Insti. de iur. nat. gen. & ciuil. in uerb. non modicam: & hæc mihi placet.

67 Difficultas est quomodo corrigat legem, † si nõ habet potestatem legis, in hoc aduerte. Duplex est correctio, altera extinctiua, de qua in l. derogatur. ff. de verb. sign. & in §. sed naturalia, Instit. de iur. nat. gen. & ciuil. hanc non habet prætor, alioqui semel sublata lex non reuiuisceret, l. qui res. §. aream. ff. de solut. videmus tamen semper vigere legem ipso iure, vt in suo videmus qui per concursum emancipati, desinit esse hæres in effectu, non ipso iure. Insti. de hæred. quæ ab intest. defe. §. emancipati.

68 Altera est impeditiua effectus, † quæ non tollit, id est, non extinguit legem ipso iure, sed impedit eius effectum, & hoc fit ius dicendo, & interpretando, prætor enim habet auctoritatem interpretandi. l. nam & ipsum. ff. de iustit. & iur. l. nã vt ait Pædius. ff. de legib. in ambiguis determinat & legis rigiditatem temperat. l. in ambiguis. §. vlt. ff. de reg. iur. & interpretando corrigere potest, quia interpretatio partem habet correctiuam. l. 1. §. qui operas, vbi gl. ff. ad Tertull. & qui interpretari potest, is vtique corrigere potest, Bart. in l. omnes populi. q. 6. ff. de iusti. & iur. hac ratione prætor legẽ 12. tab. quæ suos tantum vocabat, nõ sustulit, sed eam de dominio, non autem de possessione hæreditatis loqui, interpretatus est, & honesta quadam malitia fregit duritiem legis, dando bonorum seu hæreditatis possessionem emãcipatis, quos hæredes facere non poterat. Igitur neque per prius, neque per posterius, hoc est neque ab initio, neque ex post facto legem constituit, sed ius dicendo, & decernendo statuit ius quoddã, quod minoris effectus quam lex est, tamen pro iure obseruatur: & hæc valde nota vtpote nõ triuialia.

69 Præsupposita opinione communi pro vera, † scilicet quod prætor iuris ex post facto constituendi tantum potestatẽ habeat, nõ autem ab initio, quodque hæredem facere nõ possit. Videamus an efficax sit eius rei reddita ratio à Doctoribus, putãt enim eum ob id non posse hæredem facere, quia non habeat potestatem iuris constituendi per prius, quæ ratio crebriori suffragio recepta, mihi nõ videtur proba, nam aut dicimus conclusionem istam esse conceptam super iure, quod aptum est, & idoneum ad faciendum hæredem, ab initio competiisset, aut non esse ad id pariendum efficax.

70 Hoc vltimo casu si potestas prætoris, † quę ex post facto data est ab initio competiisset, cum non habeat vigorem, quo hæredem facere possit, proculdubio frustra disputamus, an per prius, an per posterius data sit, cum potestas ipsa per se ad producẽdum huiusmodi effectum nullo casu sit apta, ẽt si maxime id agat prætor. Nam in omni actu perficiẽdo, voluntas & potestas debent concurrere, adeo vt non sufficiat velle si non & possis, nec posse sufficiat, si nolis. c. cum super abbatia in verb. posset, & vellet, de off. deleg. not. glos. in l. si filiæ in verb. donauit. C. de don. ante nupt. Bald. in l. 2. col. 2. nu. 8. C. communia de leg. Itaque isto casu vltimo huiusmodi distinctio per prius, & posterius vana est.

71 Si vero vis & potestas † ex post facto data prætori, seu eius edictis erat tanta, vt si ab initio competiisset, hæredem facere potuerit, tunc dico nullam posse vrgentem rationem allegari per quam concludatur, quod eundem effectum non pariat ex post facto, quem ab initio peperisset, si eo tempore competiisset: si enim admittimus edictum ex post facto, id est, post approbationem populi legem esse, seu vim legis habere, negari non potest, quin ab eo tempore citra, quo legis auctoritatem, vimq; receperit, effectum legis produxerit. dato igitur quod ab initio prætor hęredem facere nõ potuerit potestatis defectu, saltem ex post facto potuit, & per consequens fecit hæredem, sufficit enim ad hoc vt quis efficiatur hæres, quod admittatur ad hæreditatẽ, vel à lege, vel ab alia constitutione similem habente potestatem. §. quos autem. Insti. de bon. poss. nec distinguitur quo tempore proferatur constitutio illa, dummodo sit lex, vel legi similis, ergo quocunque tempore fieri poterit.

72 His suffragatur l. Gallus. §. vidẽdũ, ibi, nihil dixit, † quo significaret tempus. ff. de liber. & posthum. declarat Bart. in l. prima, ff. de aleæ lusu. simile videmus in plebiscitis, quæ ab initio patres non ligabant, ex post facto valuerunt approbata per legem Hortensiam, & ab inde citra legis potestatem habuere, & quidem tantam, quantam lex ipsa habebat. l. 2. §. deinde. ff. de origi. iur. §. plebiscitum, Instit. de iur. nat. gent. & ciuil. propterea existimo ego si ex plebiscito introducta fuisset successio aliqua, vocatos ex plebiscito ad successionem hæredes futuros. & iura directa habituros esse, quia non solum lex, sed quæuis alia similis constitutio hæredem facere potest. §. quos autem. Institu. de bonorum poss. plebiscitum autem est constitutio similis, id est eiusdem potestatis, dicta l. secunda, §. deinde cum esset. ff. de origin. iur. [illegible] ius autem. ff. de instit. & iur. ergo hæres fuisset vocatus ex plebiscitis ad hæreditatem, perinde ac si id lege factum fuisset.

73 Videmus etiam legem ipsam nõ statim, † cum scripta est & recitata, & promulgata à consule, vires habere, sed ex post facto, id est, ita demum si fuerit populi suffragio comprobata. l. de quibus, ff. de leg. §. lex est, Institu. de iur. natu. gentium, & ciuil. tamen nemo negabit, postquam cœperit valere, quin omnes producat effectus, perinde ac si ab initio valuisset. præterquam quo ad tempus, quod ante approbationem cucurrit, & negari non potest, quin per hanc legem ex post facto approbatam, qui ad hæreditatem vocatur, is hæres efficiatur dicto §. quos autem. Instit. de bonorũ poss. ex quibus apparet huiusmodi prioritatẽ à Doctoribus excogitatam nihil impedimento esse, quo ad danda iura directa, vel vtilia, & nihil obstare quin saltem ex quo edicta recepta à populo & approbata fuerint, vim legis habeant ex eo itaque tempore bonorum possessor hæres esse incipere debet, si admittimus edicta ex post facto vim legis consecuta esse.

74 Tamen videmus his non obstantibus † in dict. §. quos autem, Instit. de bonorum pos. determinari contrarium scilicet prætorem non posse hæredem facere, qui text. loquitur de eo tempore quo edicta præterita iam erant recepta, non solum à populo, sed etiam ab Iustiniano ipso in pandectas relata & comprobata. l. secunda, §. omnia. ff. de vet. iur. enuc. & sic ex edictis per Imperatorem cõprobatis nemo fit hæres, ex his apparet rationem à Pau. Cast. excogitatam, & ab alijs receptam non esse efficacem.

75 Dic igitur veram rationẽ illam esse, † quam exprimit tex. in dicto §. quos autem. Institu. de bonorum possess. scilicet bonorum possessorem non esse hęredẽ ipso iure quia prætor neminem potest facere hæredem, quare autem nõ possit facere hæredem, subnectitur ratio, quia per legem tantũ, aut similem constitutionem fit hæres, vult ergo dicere prętorem non posse legem facere, nec similem constitutionem. Ideo non potest prætor hæredem facere, nec ab initio, nec ex post facto, nec vllo alio modo, dicto §. quos autem.

76 Non ignoro tamen non deesse qui cauillentur † tex. in dicto §. quos autem, dum ait quod solus prætor hæredem facere non potest, quasi sentiat id posse, si non erit solus. Ridicula est interpretatio ista, & ad rem nostram parum pertinens, cum enim dixisset Imperator eos, quos solus prætor ad hæreditatem uocat, hæredes ipso iure non fieri, statim subiicit rationem generalẽ, quia inquit non potest prætor hæredem facere, sed fit per legem tantum, quæ ratio est generalior dicto, ideo ampliat decisionem l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legat. secundo, Bartol. in l. pater. §. tur dum. ff. de leg. 3. & vult indistinctè quod prætor etiam non solus, non faciat hæredem, sed lex ipsa, quibus suffragatur tex. in l. prætor. ff. de regu. iur. ibi in omni casu; quæ verba ostẽdunt nullum esse casum in quo bonorum possessor non sit loco hæredis. ergo nullo casu est hæres ipso iure, sed semper est loco hæredis.

77 Non omitto, † dum tex. dicit eos non fieri hæredes, quos solus vocat prætor, secundum quosdam innuere à contrario, si lex concurrat cum prætore, eos fieri hæredes. Aduerte, hoc ad rem præsentem parum, aut nihil attinet, nam quæstio est an prætor possit hæredem facere ipso iure, & in hoc conueniunt omnes, non posse: an autem prætor cum lege id possit, non est præsentis inspectionis, hoc unum addam ex text. in dicto §. quos autem, elici non posse à quo fiant hæredes, an à prætore, an à lege si utrunque concurrat. dicemus igitur eos à lege hæredes fieri, scilicet [illegible] medium ciuile hæreditatem acquirant. quamuis [illegible] currant plura remedia, scilicet ciuile, & prætorium [illegible] non miscentur inter se, nec unum indiget [illegible] culo, nec alterum ab altero fomentum [illegible] circo etiam qui à lege uocatur, si [illegible] gat, non erit hoc casu potentius reme[illegible] futurum sit, si ciuile non concurreret, quia [illegible] in casu isto ratio illa; quòd prætor non [illegible] redem, sed per legem tantum potest hæres [illegible] quos autem.

78 Et quòd à pretore vocati post legem à pratore hæredes non fiant, demonstrat tex. in l. bonorum, infra eo. vbi agitur de eo, cui iure ciuili hæreditas erat delata, si tamen & bon. poss. detur, acquirit emolumentum successionis iure pratorio, & sic fit bonorum possessor, seu hæres vtiliter, non ipso iure l. 1. in fi. eo. Secundo probatur ex §. itē ab intestato. Inst. de bono. poss. vbi agitur de ijs qui à iure ciuili sunt vocati, & dicit remota quoq; bon. poss. hæreditatē ad eos pertinere iure ciuili. Non obest sensus Dec. implicat enim contradictionem, prout etiam hoc loco animaduertit Zuccard.

79 Quod autem dictum est prætorem non posse facere hæredem, intellige etiam si max. velit prætor hæredem facere, quicquid dicat Porc. in d. §. quos autem, vbi cauillatur, & reprobat hoc loco Dec. nume. 14. & Zuccard. num. 9. deest enim potestas, quæ in perfectione cuiusque actus debet concurrere cum voluntate glo. in l. si filiæ. in verb. donauit. C. de don. ante nup. hoc idem tenet Tiraq. in l. si vnquam in verb. reuertatur, nume. 327. C. de reuoc. donat. vbi ait ius prætorium aliquid ipso iure tollere non posse, etiam si id exprimat, iuxta glo. communiter approbatam in l. in substitutione, in verb. forte, in fi. ff. de vulg. & pup. Ias. expresse in l. 1. §. sublata in vtraque lect. col. 1. ff. ad Trebellianum.

80 Intellige secundo siue solus sit prætor, siue etiam concurrat cum lege, nam prætor nunquam facit hæredem, quia dat tantum vtiles actiones, etiam si det ex lege, seu ex præcepto legis, de hoc est casus in l. pen. in fin. C. ad Trebell. & in §. restitura, Inst. de fideicom. hæred. quibus suffragatur text. in l. vlt. ff. qui & à quibus, licet Dec. nu. 14 contra sentiat, cui resistit Zuccar. num. 10.

81 Ex hoc etiam collige quod lex non semper dat iura directa, sed ita demum, si ipsa deferat, cæterum si iubeat dati per Iudicem, seu per magistratum, tunc sunt vtilia d. §. restituta in fi. Idem est quando lex disponit aliquid super remedijs prætorijs, sequendo eius regulas, nam tunc etiam dat vtiles, l. pen. in fi. C. ad Trebell. ex hoc sequitur quod si ius ciuile disponit aliquid circa bonorum possessiones prætorias, puto competituras vtiles actiones, non autem directas per supradicta.

82 Fit etiam conclusio quod etiam si prætor non sit solus, tamen non facit hæredem. Quod autem dicitur prætorem non posse facere hæredem, intellige directo, & ipso iure, ita loquitur tex. in d. §. quos autem, potest tamen vtiliter, & quo ad effectum facere hæredem, l. prætor, ff. de reg. iur. l. 2. & 3. ff. de bonorum possessionibus. & intellige ipso iure id est sine facto Iudicis, gl. in l. iubemus, §. æconomos. C. de sacr. eccles. Bart. in l. 1. ff. de compensat. & hoc modo, si intelligas, per prius id est ipso iure, per posterius id est per sententiam seu ministerio Iudicis poterit defendi sententia Pan. Castren. sed illationes non defendentur.

83 Ex supradictis infert Bald. prætores nostri temporis, qui in iurisdictione antiquis prætoribus comparantur, posse edicta proponere, seu banna, seu proclamata, etiam derogatoria iuris ciuilis, seu etiam transgredi ius municipale. Duplex est quæstio, prima est an prætores moderni æquiparentur prætoribus antiquis in imperio, ac iurisdictione. Secunda est quæstio, an habeant potestatem transgrediendi leges & statuta. Circa æquiparationem parum insistam, nulla enim lex inuenitur quæ eos æquiparet. Ergo nec nos dicemus l. illam, C. de collatio. & ibi Ias. Item hodie mutata sunt omnia officia. Tertio omnis iurisdictio est apud Principem l. 1. ff. ad leg. Iul. de ambitu. cap. 1. quæ sine regal. & ipse creat magistratus omnes ibidem. Quarto nemo hodie habet iurisdictionem nisi quatenus à Principe, vel statuto distributa est, gl. de pace cōstantiæ in verb. Criminal. Bal. in authen. cassa. C. de sacr. ecclesiæ. Alexan. consi. 24. lib. 5. Dec. hoc loco in vlt. lect. num. 29. & consil. 8. col. 1. Cagnol. in l. 2. num. 190. ff. de origin. iur. quo fit vt nulla sit æquiparatio in quantitate, seu latitudine iurisdictionis, an autem æquiparatio possit habere locum eatenus, quatenus habent eandem iurisdict. pendet ab altera quæstione.

84 Altera igitur quæstio est, an prætores moderni possint leges transgredi, & facere statuta. Primo videtur non posse, quia prætores inter legislatores non connumerantur, vt hic ait Bald. in prin. nec habent potestatem condendi legem, vt tradit hoc loco Bal. & Dec. num. 3. Immo præest prætor iuri reddendo, & sic etiam prætor antiquus ius nouum non constituebat, sed ius iam constitutum ad effectum ducebat. l. 2. §. post originem, ff. de orig. iur. ad hunc enim finem facti sunt magistratus. vt ius iam constitutum redderent d. §. originem, & §. cumq; consules inocarentur, d. l. 2. cum igitur non inueniatur huiusmodi facultas prætori data esse, procul dubio non competit, quia hoc est vnum ex reseruatis Principi. l. vlti. C. de leg. & c. 1. quæ sint regal. l. 1. ff. ad l. Iul. de ambitu.

85 Et qui ad ius reddendum deputatus est, non debet innouare iura, sed secundum iam constitutas leges iudicare, Inst. de off. Iud. in prin. l. rem non nouam. C. de iud. authen. de defensor. ciuit. §. Iusiurandum, ibi iusiurandum pręstet quod omnia secundum ius agat, & in auth. de iudicibus, §. omnis dicitur oportere Iudicem custodire leges, & secundum eas proferre sententiam, & in auth. hodie. C. de iudi. & in auth. §. vt iudices non expect. sac. iussio. vbi ait quod sententiæ appellationum secundum ordinem legibus diffinitum terminare debent, gl. in c. 1. de off. ord. in verb. cano. Secundo suffragatur tex. in l. depcatio, ff. ad l. Rhod. de iact. vbi lex Rhodia contraria constitutioni Imperatoris non est seruanda.

86 Ad idem est tex. in c. cum infertur, de maio. & obed. vbi minor non potest tollere legem maioris, comprobatur per tex. in l. nam & magistratus, ff. de arbitris, & in l. ille à quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebell. & in Clem. ne Romani, de electo. & requiritur speciale mandatum, vt possit quis legem corrigere. Roma. hic & Barb. colum. 21. Ad idem est tex. in l. diuus 2. ff. de fals. vbi est casus in quo quis falsum composuerat, ita atrociter, vt grauiorē pœnam mereretur, quā quæ ex forma iurisdictionis imponi poterat, concluditur ibi Imperatorem esse consulendum, qui constituet, qua animaduersione sit mulctandus is, qui deliquit, Barba. hic col. 22. versi. item dico.

87 Ex quibus videtur etiam ex causa noua non posse magistratum constitutioni Principis contrauenire. Quinto hoc fulcit tex. in l. 1. C. de legibus. vbi si quando desideratur interpretatio inter æquitatem & ius scriptum, ad Imperatorem solum recurrendum est in l. vlt. eod. tit. indistincte dicitur, solum Imperatorem legislatorem esse, maxime post Imperium, in Principem à populo translatum, hoc loco tradit Sap. nu. 9. per tex. in l. 2. §. nouissime, ff. de orig. iur.

88 Sexto in gressu officij, iurant prętores se leges seruaturos, authen. iusiurand. quod præstat. ab his. in prin. & in auth. hodie. C. de iudic. & in l. rem nouam. C. eod. & in auth. de iudicibus, §. omnis, quod iusiurādum seruari debet, c. debitores, & c. cum contingat. de iureiur. nec contrauenire potest saltem nisi absolutione prius impetrata, gl. in c. verum, in verb. absoluerunt, de iureiur. & hoc loco Dec. nume. 28. & statuta, sicut pactum, sunt à magistratibus seruanda, l. sed ea. ff. de legib. Bal. hic, & Barb. col. 22. pacta autem ligant c. 1. de pact. igitur & statuta ligant, & ab eis non esse recedendum consuluit Bald. in l. quid ergo, §. pœna grauior. ff. de infam. max. si sint iuramento firmata, Bal. & in auth. hodie. C. de iudic. & Zuccar. hoc loco, num. 13. hæc sunt, quæ magistratibus obstant ne leges transgrediantur, ne ve statuant quid contra leges.

89 Contrariam sententiam tuentur multi scilicet prætores nostri temporis, statuta facere posse, pro qua opinione primo adducitur, quod sufficit habere iurisdictionem cum Imperio, ad hoc vt quis statutum facere possit per viam iurisdictionis, nam hoc est annexum iurisdictioni secundum Doct. quamobrem licet mutata sint officia, tamen iurisdictio est eadem, & eosdem effectus parit, propterea videtur magistratibus licere legem transgredi statuendo: nam ad hoc vt quis statutum facere possit, iurisdictionem cum Imperio habere sufficit, secundum Bart. in l. omnes populi, in 1. q. prin. ff. de iusti. & iur. Doct. in l. 1. §. 1. ff. quod quisque iuris in ali.

90 Nec refert quod habeant limitatam potestatem, † quia etiam ædiles limitatam iurisdictionem habebāt, non enim tantam habebant, quantam prætores, tamen & ipsi in his, quæ ad iurisdictionem suam pertinebant, edicta proponebant. Insti. de iur. nat. gen. & ciu. §. prætorū, in fi. sufficit enim quod non dicant ius, in his quæ sunt extra iurisdictionem suā, puta deputatus ad criminalia non dicit ius, nec statuit quam in ciuilibus, nec e contra. l. vlt. ff. de iurisd. om. iudi. l. solemus. §. latrunculator. ff. de iudi. sed in iurisdictione sibi commissā transgredietur leges, & ita tollitur fundamētum iurisdictionis limitatæ.

91 Adminiculum etiam facit l. si quis filio exhæredato. §. hi autem. ff. de iniust. rupt. vbi si forte latro sit manifestus, aut seditio prærupta, aut factio cruenta, vel alia iusta causa subsit, pręsidi permittitur, vt etiam eum qui appellauit puniat, deinde scribat Principi, se non pœnæ festinatione, sed periculi præueniendi causa properasse. Fulcit tertio, hanc sententiam lege & si seuerior. C. de infam. vbi est casus, in quo minorem pœnam certis rationibus motus præses imposuit,

imposuit,tamen toleratur sententia illa, quia ex causa id factum fuerat, & de eo qui seuerius fuit punitus est casus in l. quid ergo.§.pœna grauior.ff.eo.ti.

92 Suffragatur quarto l. si hominem.ff. mandati. vbi ex noua causa procurator transgreditur mandatum domini, proponitur.n. casus, in quo dominus tradiderat mihi seruum, vt eum manumitterem, procurator autem domini hoc sciens cum comperisset seruum comisisse falsum in rationib. reddendis,aut aliquid simile,denuntiauit mihi,ne manumitterem seruum,concluditur ibi mihi supersedẽdum esse à manumissione, ibi igitur est casus in quo procurator retractat factum domini, ob causam nouam, & domino ignotam, quem tex.latè exornat Fel.in c.1.de const.& hoc loco Barb. Caue tamen quia textus ille non probat, ibi enim non tollitur mandatum domini,sed suspenditur tantum, cui concordat l.diuus,ff.de falsis qui supersedendum ait. Item ibi agitur de re non tractabili.id est de libertate quæ semel data, non adimitur. Ideo his concurrentibus videtur posse supersederi non tamen tollitur, nisi periculum sit in mora d. l.si quis filio,§. hi autem.ff.de iniust.rupt. & irrit.testam.

93 Quinto æquiparantur moderni prætores antiquis, Dec. tradit hoc loco, num.20. igitur hi possunt eadem, quæ poterant veteres,ex hoc eueniet vt possint moderni proponere edicta, & corrigere statuta, prout poterant antiqui, Inst. de success. liberto.§.qua causa. ibi prætoris edicto hæc iuris iniquitas emendata est. & Instit.de bon.poss.in prin.& Inst. de legit.agnato.successio.§.media,ibi prætores asperitatem iuris ciuilis corrigentes,siue quod deerat implentes,humano proposito alium ordinem edictis suis addiderunt. Intelligite,æquiparationem istam procedere quo ad ius statuendi, tamen non generaliter in omnibus.

94 Sexto prætor potest iubere, & vetare, & permittere,l. qđ iussit,ff. de re iudi. & punire, Instit. de action. §. pœnales. Hæ autem sunt virtutes legis,l. legis virtus, ff. de legibus ergo potest statuere. Hanc conclusionem tenet hoc loco Bald.idem tenet Bartol.in leg. & si seuerior, colum.2.C. de infam.&ibi Bald.& Salyc. & Paul. Castr.idem tenet Barr. in l.1.ff.de recept.Alex.in consi.144.col.vltim.lib.2. Roma. in consi.429.Cuma.consil.16. Fulgo.consi.158. Ang.& Aug. de Arim.in tracta.malef.in glos. quos si non soluerit, in fin. Bol.hic col.2.nume.8.Felin.in c.1.colum.16.de constit.hæc fuit decisio Inno. in d. c. 1. & hoc loco eam exornat Barba. colum. 23. cum duab. seq. vbi adducit 40. casus notabiles in quibus ex causa noua ius nouum statuitur à magistratu, & hanc sequitur Dec. hoc loco in vlt. lect.num.22. & communem sententiam ita se habere scribit, & probat Zuccar. hoc loco nu.13.

95 Aduerte aliud est quærere an prætor possit facere statutum per viam legis: & sic derogare statuto, seu iuri ciuili, per viam alterius legis,aliud est quærere an ius dicendo possit aliquid statuere contra regulas iuris, seu contra generale aliquod statutum. Primo casu non potest, quia nec etiam hoc potuit facere prætor antiquus, vt latè antea fuit discussum, & conclusum, & tradit Dec.hoc loco in prima lect. num.3.alioqui posset prætor iste facere hæredem,quod prætor vetus non potuit,d.§. quos autem. Inst. de bonor. poss. item facere posset, quem desinere esse hæredem, quod nunquam fieri potuit, l.& si fine. §.sed quod Papinian. ff.de mino.glo. in l.ex duob.§. vlt.ff.de vulg. glo.in l. in substitutione,in verb.forte in fi.§.eo.tit. Posset etiam annullare actum ipso iure, quod tamen prætor nunquam potuit, sed id ope exceptionis facere consueuit, vt pulchrè scribit glos. not.in l. 3. §. sed vtrum in verb. non puto prope fin. ff. de minoribus quam commendat Ias. post Pau. Cast.in l.non dubium. C.de legib.

96 Altero casu videtur posse prætorẽ modernum per viam iurisdictionis aliquid statuere, per ea quæ tradit Barto. in l. omnes populi, in 1.q. princ.ff. de iust. & iur. & est crebrior sententia, vt dixi, obst. tamen quia Iudicem secundum leges iudicare oportet. Inst.de off.Iud.ibi obseruare debet Iudex, ne aliter iudicet quod legibus aut constitutionibus aut moribus proditum est, dic quod secundum leges iudicare dicitur, quando ex causa concessa leges transgreditur, ita Doct. hoc loco sentiunt. Secundo dic quod tex. in d. §. 1. Inst. de off.iud.loquitur de natura actionum; ita ius dicetur secundum naturam actionum in iudicio propositarum, eo tendunt exempla omnia ibidem subiecta.

97 Fit conclusio quod magistratus nostri temporis possunt ius reddendo aliquid statuere ex causa contra ius ciuile, & contra ius municipale secundum sententiam crebriorem, vt hic per Mod.

Ampliatur vt procedat etiam quando statuta iureiurando sunt munita, nam nihilominus licitum est transgredi etiam nõ expectata absolutione,vt hoc loco scribit Zuccar. obst. tamen quia iuramentum etiam iniustum seruandum est,veluti quod metu extortum est,c.si vero,§.1.c.verum,de iureiur.glo.in d.c.si vero. Dec. hic. Secundo iuramentũ obligat præcise,& omnino, & ad vnguem,glo.in l.si pecuniam in prin.in verb.necesse habeat.ff. de condict. ob. caus. & ibi latè Ias.glo.vlt.in l. in eadem,ff. quibus causis maio. hinc obligatus ad factum cum iuramento tenetur præcise ad faciendum id,quod promisit,nec liberatur soluendo id, quod interest. Ias.in d.l.si pecuniam,probat tex.in c.vlt.ne prælati vices suas. Ias.in §. actionum,col.8. Inst.de actio.& est crebrior opinio, sine iuramento autem promissor non tenetur præcise factum implere. l. stipulationes non diuiduntur.§. Celsus, ff.de ver.obl.Igitur legi quamuis duræ stari oportet, l.prospexit,ff.qui,& à quibus.

98 Præterea iuramentum addit semper aliquid, & facit valere actum omni meliori modo, quo potest,l. cum pater,§. filius matrem,ff.de leg.2. Bart. & Doct.in l.1.§. si quis ita.ff. de verb.oblig Bart.in l. si quis maior. C. de transac.Ias.in l.si conuenerit.ff. de iurisd. om. iudi. vt igitur iusiurandum aliquid addat obligationi magistratuum, dicendum est eos nõ posse transgredi leges, nisi prius impetrata absolutione, ita gl.in c.si vero, de iureiu.gl.in c.verum in verb. absoluerunt, eo.tit.Feli.in c.1.de constitutio.nu.50. Dec. hoc loco,num. 28.in vlt.lect. & communem attestantur Mod.

99 Contrarium quod non obstante iuramento possit quis transgredi leges, tenuit Bald.in l.& si seuerior C. de infam. & ibi Sal.& Aret.Roma. hic, Guid. Pap.decisio.206 Curt. in consi.87.& in consil.113.Zuccard. hoc loco num.15.Ratio ea est, quia in iuramento subintelligitur clausula rebus sic se habentibus.Bal.in l.dari.C.de fideicom.Felin.in c.si diligẽti,de for.comp.Dec.in l.in ambiguis.§.vlt.ff. de reg.iur. Zuccar.hoc loco num.17. text.est in c.2.de renuntia. Igitur statu rerum mutato, poterit quis leges transgredi,quia quæ de nouo emergunt, nouo egent auxilio.l.de ætate,§.ex causa,ff.de interrog.actio.

100 Opitulatur 2.tex.in l.vlt.ff.qui satisd. cogantur,vbi periurus non dicitur, qui ex causa concessa iusiurandum non obseruat. Tertio iuramentum non extenditur ad id, in quo deest consensus, l. vltim.C.de non nu.pecu. Bartol. in leg. si quis pro,eod. ad fin. ff. de fideiusso. ergo non extenditur ad ea, quæ de nouo emergunt, de quibus non fuit cogitatum. non obstat quod iuramentum habet vim expressi & specifici consensus. Respondetur illud procedere in his, in quibus saltem in genere subest consensus, tunc habetur pro expresso, & specifico consensu, Bald.in l.1.C. commod. Bauer. de virtute iuramen.nume.7. non loquimur de statu rerum mutato, de quo non iurauit, nec cogitauit, nec in genere, nec in specie.

101 Non obst. quod dicitur de iuramento per metum extorto. Respondetur in eo subesse consensum licet coactum, nam voluntas coacta, est voluntas,l.si mulier,§.si metum.ff. quod met.cau. nos præsupponimus nullum subesse consensum, stante clausula subaudita rebus sic se habentibus, & hæc ampliatio mihi placet, seruatur in praxi. max.quia hoc fit in casu permisso, ergo rectè iudicat, qui in casu permisso leges generales transgreditur l.vlt.ff.qui satisd.cog.

102 Ampliatur 2. vt procedat etiam in pœnis statutariis, Bal. in l. & si seuerior.C.de infam. Sal.ibid. colum.pen.& Aret. Angel.in tract.malef.in gl. quos si soluerit, col.pen.Zuccar. hoc loco, num. 13.circa fin. & est crebrior opin.Bald. contra tenet in l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his, qui not. infam.Bald.in l.1. C.si aduersus delict. Dec. hoc loco,nu.6. in 1.lect. distinguendo concordat. vt communis opin. procedat in magnis magistratibus, qui habent Imperium, altera opinio procedit in paruis Iudicibus, qui non possunt à legis præscripto recedere, Iaso. in l.1. C.de precibus Imper. offer. Ias.in authen.hodie.C.de iudic.

103 Ampliatur 3. etiam in pœnis ex consuetudine introductis, nam hæ quoque possunt augeri, & minui ex causa. Abba. in c. de causis,de offic.deleg. August. de Arim. in addit. ad Ange. in tract. malefi.in glo.quos si non soluerit circa finem.

104 Ampliatur 4.et si bannum sit iniquum,nam nihilominus valebit,l.pen.ff.de iusti. & iur.l.1.§.1. ff.quod quisque iur.l. Saluius,ff.de leg.præstan.l.præses,& l.cum prolatis.ff. de re iud.iudex tamen facit litem suam l.si iudex, ff.de var. & extraordin.cognitio.l.si filiusfam.ff.de iudic.authen.sed nouo iure.C.de pœna iudi.qui male iudic.

105 Limitatur conclusio antea facta, ut non procedat in casu claro, & limitato, quando s. lex clare & specificè statuit, ita quod non est locus interpretationi, tunc lex dura seruanda eit, & cõsulendus est Princeps, l. prospexit. ff. qui & a quibus. l. ille, aut ille. §. cum in verbis, ff. de leg. 3. l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. obl. ita procedit tex. in l. non est ambigēdum, §. vlt. ff. de bono. pos. & in l. diuus, ff. de fals. supersederi tamen poterit hoc casu d. l. diuus, & l. ad bestias, ff. de poen. & l. si hominem, ff. mand.

106 Limitatur secundo, vt procedat pronuntiando, decernēdo, seu interloquendo, non aũt per uiam statuti generalis. Barb. hic, col. 23. circa prin. Ita sm cum loquitur Inn. in c. 1. de const. Dec. probat in ult. lect. nu. 26. quia secundum eum aliquid interdũ permittitur in casu particulari, quod generaliter concessum non est, Innoc. in c. 1. de obligat. ad ratioci. sic loquitur tex. in l. 1. si quis filio exhæredato, §. hi autē, ff. de iniust. rupt. intelligitur tamen nisi secuta fuerit approbatio populi seu principis. hac enim secuta valebit statutũ generale, non alias, l. programma. C. commin. vel epist. cum hodie Princeps sit solus legislator. l. 1. & vlti. C. de leg. & qđ necessaria sit approbatio Regis, Fel. tenet in c. 1. num. 50. de consti. & est crebrior opinio, vt per Mod. hic.

107 Limita 3. procedere quando superior adiri non potest, & periculum est in mora. l. si quis filio. §. hi autem, ff. de iniust. rupt. testa. Abbas in c. si quis contra. de foro comp. & in c. dilecti 2. de appel. & ibi Dec. Barb. hoc loco. & Dec. num. 23. & Zuccar. nu. 22. alioqui consulendus est Princeps. Barba. & Dec. nu. 23. Fel. in d. c. 1. col. 16. de constit.

108 Limita 4. procedere in his tantum magistratibus qui habent Imperium, secus in his qui carent Imperio, quia non possunt imperare, l. 1. ff. si quis iusdic. nõ obtemper. l. ea quæ ff. ad municip. Ideo hi non poterunt derogare iuri municipali, vt in authen. de defensor. ciuit. §. iusiurandum, & ibi gl. sentit, in verb. legem. Ias. contradicit: tamen alibi istam limitationem amplectitur, in auth. hodie. C. de iudic. & in l. 1. C. de precib. Impera. offer. quibus opitulatur id quod scribit Bal. in l. quid ergo, §. poena grauior, ff. de his qui not. infa. vbi consuluit assessori ne recedat a statutis, & recte, quia hi assessores humiliora tantum disceptãt, l. 1. ff. de off. assessoris, ideo nihil innouare poterit, nec statuere, idē de paruis magistratibus scribit Bal. in d. auth. hodie. C. de iud. quod mihi placet, & seruatur in praxi.

109 Limita 5. procedere in iudice ordinario, secus in delegato, vt per Archid. & Catald. in tract. synd. q. 171. refert & probat Aug. de Arim. ĩ addition. ad Ang. in tract. malef. in verb. scienter & dolose, versi. tu autem, num. 12. in fi. Zuccar. hic nu. 22. circa fin.

Limita 6. procedere si ęquitas, & publica utilitas hoc suadeat, l. ius autem, in fi. ff. de iust. & iur. ibi propter utilitatem publicam, his opitulatur text. in l. in ambiguis, §. vlt. ff. de reg. iur. & probat hoc loco Dec. in 1. lect. nu. 1. & num. 4. Sal. in auth. hodie. C. de iudic. ita tenent omnes hoc loco, tamen ut supra dixi, potest etiam sine causa id fieri, l. 1. §. 1. ff. quod quisque iur. l. pen. ff. de iust. & iur. valet enim quod ab eo gestum fuerit contra æquitatem, & cõtra leges, non expresso iuris errore, l. præses, & l. cum prolatis. ff. de re iud. tamen deliquit, & extra ordinem plectēdus est, l. vlt. ff. de var. & extraord. cogni.

110 Limitá 7. vt procedat non ipso iure, sed per uiam iurisdictionis, & sic ius dicendo potest transgredi leges, & ualet transgressio, & pro iure obseruatur, l. res iudicata, ff. de reg. iur. l. ingenuum, ff. de sta. hom. sed legem tollere nõ potest, nec ipso iure abrogare, sentit glo. communiter approbata in l. substituere in verb. forte, in fin. ff. de vulg. & pupil. & expresse Ias. in l. 1. §. sublata, ff. ad Trebel. potest tamen inducere, quod ubi ex iure ciuili nulla ciuilis obligatio, nec naturalis competit. ita nullum ius ex prætoria iurisdict. ipso iure competat, per tex. in l. generaliter, vbi Aret. in 1. not. ff. de verb. oblig.

Vltimo limita dummodo subsit noua causa, tunc impune id facit, ut hic per omnes, alioqui sine causa id faciēs non euitabit legum aculeos, vt supra dixi.

111 Nouam causam intellige, etiam illam, quæ suberat tempore conditi statuti, dummodo eam legislator ignorasset, ita procedit tex. in l. si hominem ff. mandat. nam causa illa, propter quam mandati executio impediebatur, tempore quo factum est mandatum, suberat, tamen erat ignota domino. Intellige etiam nouam causam, quæ suberat, & erat nota, sed temporis non erat consideratione digna, quod & hoc loco tradit Deci. nu. 23. aliud enim est tempus belli, aliud tempus pacis, aliud tempus famis, aliud vbertatis tempus, & ex variatione temporum efficitur noua causa, c. non de consang. & affin. Bal. in c. ad hæc, de cler. non residen. no. in cle. statutũ, de electio. Barb. hoc loco in additio. & in repet. col. 24. emersit n. aliquid ex post facto, quod statuti iniquitatem detexit. Intellige etiam nouam illam quæ similiter mouisset statuentes, si de eo in specie fuissent interrogati, nam illud pro constituto habetur. arg. not. per glo. in l. tale pactum. §. vlti. in verb. occupationem. ff. de pact. quod procedit etiam in materia correctoria secundum Ias. in le. Barbarius. col. 3. ff. de off. præt. & probat, & exornat hoc loco Zuccar. versi. tertio fallit n. 13. poterit. n. prætor hoc casu ius dicere ex tacita mente municipali decreti.

112 Intellige etiam nouam, seu sufficientem causam, quando alioqui statuta obseruando, absurdum resultaret, aut iniquum, tunc enim de mente legis municipalis constare dicitur secundum Bar. in l. omnes populi, col. 18. versi. de mente autem in 6. q. princ. ff. de iust. & iur. Alex. in consi. 80. col. 4. lib. 1. & consi. 16. lib. 3. Bal. in l. non dubium. C. de legibus. Ideo si lege municipali caueatur homicidã capite esse plectendum, non comprehenditur is, qui sine dolo alium interfecit, multo minus si sine culpa, ut scribit Bald. in l. data opera. C. qui accusa. non poss. & Ias. in l. 3. §. quod prætor. ff. ne quis eum, qui in ius voc. vi exim.

113 Hoc tamen secundum multos restringitur, nisi verba sint præcisa, veluti si dicatur quicunque homicida, vt scribit Salyc. in l. 2. C. de nox. Alex. in l. & si seuerior. C. de infa. Ias. in l. 2. §. prætor ait. col. 2. ff. qui satis. cog. & in d. l. 3. §. quod prætor, colũ. 2. vers. limita. ff. ne quis eum qui in ius uoc. est ui exim. & de restrictione facienda quando resultat iniquitas, scribit Bar. in d. l. omnes popu. col. 22. in 6. q. princ. q. 2. ver. tertio casu. n. 55. ff. de iust. & iur. ego contrarium defendi in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. ibi vide.

114 Intellige etiam nouam causam, quando mora periculum est allatura, de quo est casus in l. si quis filio exhæredato. §. hi autem omnes, ff. de iniust. rup. & tunc non dicitur Iudex leges transgredi, aut contemnere, sed potius eas sequitur, nam illo casu permissum est de reo sumere poenas appellatione pendente postea ad Principem scribere, & hæc sufficiant, quo ad primam partem huiusce tract. seq. lib. materiam ipsam quæ magis ad hanc rubr. attinet, explicabimus.

REPETITIO
CAMILLI PLAVTII
PAZZONIS IVRISCONSVLTI
Fontanellatensis super Rubr. C. qui admitti.

SVMMARIVM.

Qui, est relatiuum restrictiuum 1.
Non omnes admittuntur ad petendam bonorum possessionem, sed idonei tantum admittuntur. nu. 1.
Serui admittuntur & fœminæ pro alio ad petēdam bonorum possessionem. 2. num 5.
Absenti & non petenti dari potest bon. poss. 2. 4.
Legitimanda est persona in agnoscenda bono. possessione contra nu. 4. & 5.
Præsentia Iudicis requiritur in agnoscenda bon. pos. 4.
Bonorum poss. datur de plano regulariter 4.
Citatio aduersarij non est necessaria. nu. 7.
Legitimationis probatio qualis esse debeat nu. 8.
Probatio plena necessaria est in legitimanda persona. num. 9. 12.
Ius Codicis & ius digestorum non disceptant. nu. 10. & 11.
Admitti quomodo accipiatur num. 13.
Admitti ex edicto & petere differunt nu. 14.
Admisso duplex est tacita & expressa 14.
Agnitio solemnis quandoque requiritur num. 14.
Solemnitas duplex est altera verborum, altera facti. 15.
Solemnitas verborum sublata est, solemnitas facti durat. 15.
Bonorum possessio qualiter accipiatur num. 16.
Bonorum possessio differt à possessione rerum. 17.
Bonorum possessio quid sit nu. 18.
Bonorum possessio est ius propter quod secundum communem num. 19.
Contra tenet Bar. nu. 20. cuius sententia reprobatur. 21.
Ego nouis rationibus puto quod sit ius quo. 22 27.
Diffinitio non fit per effectus remotos. 22. 24.
Verba prosequendi & retinendi, quomodo accipiantur in bon. poss. num. 23. 26.
Bonorum possessio differt à possessoria hæreditatis petitione. num. 30.

Hæc

Superiori libro tractata fuerunt ea, quæ Doct. nostri præfationis loco attingere consueuerũt. Quibus explicitis transeundum est ad verba tituli seu rubricæ quæ sunt huiusmodi. Qui admitti ad bonorum possessionem possunt, & intra quod tempus. Rubr. hæc habet duas partes. Secunda est in versi. & intra. Prima loquitur de personis quæ admittuntur ad bonor. poss. Secunda loquitur de tempore intra quod admitti debeant. innuit text. in uerbo, qui admitti possint, non omnes admitti oportere, nam relatiuum qui †restringit. l. ea tamẽ adiectio. ff. de legat. 3. Bart. in l. omnes populi in princi. ff. de iusti. & iur. dic uerum esse quod etiam in materia ista restringit, quia non omnes admittuntur, puta infantes furiosi, & similes. l. vlt. §. nos itaque C. de curator. furiosi. ubi est expressum, & in l. si infanti. Co. de iure delib. & in l. 1. ff. de bo. poss. furios. inf. comp. itaque non omnes admittuntur, sed idonei tantum, & idoneum esse oportere eum, qui admittitur, tenet glo. in l. 3. §. a municipibus in verb. alius ff. eo. ibi alius. s. idoneus.

2 Obstat quia serui admittuntur pro alio, & fœminæ, quæ alioqui inhabiles esse videri poterant. l. seruus. ff. de bonor. poss. iuncta l. 1. §. sexum. ff. de postul. Respondeo eos non alias admitti, quam si habiles facti sint à prætore, hoc sciente, & decernente. l. pen. & ibi Bar. ff. de bon. poss. l. seruus in prin. & ibi Bar. eo. ti. & legibus soluti fuerint, ut in l. quidam consulebant. ff. de re iudic. quod decretum, nihil aliud operatur, nisi quod inhabilem efficit idoneum, ad petendum pro alio, tamen ex petitione illa cum decreto prætoris bonor. poss. ei non quæritur, cuius nomine fuit petita, nisi ab eo rata habita fuerit. l. 3. §. acquirere. ff. de bono. poss. Bar. in d. l. seruus, & in d. l. pen. eod. tit. præterquam in casu speciali, de quo in d. l. pen. vbi Bar. ait in impubere id procedere, sed puto verius est, nec eo casu ius acquiri, nisi demum approbatione, seu ratihabitione subsecuta, vt concordentur iura iuribus. l. 1. C. de inoff. dot. Amplius dicitur absenti, & non petenti dari bon. poss. l. seruus. ff. de bon. poss. ego intelligo si modo alius petat. l. vlt. infra eo. quæ ratihabitio posset fieri petenti extra iudicium, Bal. hic col. 1. etiam si pœnituerit eum, qui petit. l. bonorum. ff. rem rat. haber.

3 Infert Barb. in agnoscenda bon. poss. legitimandam esse personam, quam in sententiam frequentius itum est a Docto. nostris, idque ex eo probatur quod in agnoscenda bon. poss. præsentiam Iudicis exigimus. l. vlt. infra eo. amplius arbitrantur Docto. rem huiusmodi, causa summatim cognita expediri. l. 3. §. si causa. ff. de bon. poss. & ibi glo. & Bart. not. consequenter personæ legitimationem fieri contendunt oportere, l. in causa. §. causa. ff. de minorib. item secundum Doc. in forma iudicii datur bono. poss. sanè in quocunque iudicio quantumcunque summario, persona legitimanda est ex sententia Gl. in l. 2. C. de edict. diui Adrian. tollẽ. quod probat Bar. in extrauagan. ad reprimendum, in verbo summarie. & in verb. figura, etiam si tale sit iudicium, quale est id, de quo nunc agitur. Bar. in d. extrauag. in verb. summarie & est communis opin. quam hoc loco probat Barba. & Zuccar. nu. 30. Fel. in c. veniens, col. 2. circa medium. nu. 14. vers. adde plene, de testib. vbi dicit in iudicio summario plene legitimandam personam, Dec. in l. vlt. nu. 47. C. de edict. diui Adria. toll. Alex. in cons. 59. col. 1. lib. 3.

4 Aduerte licet præsentia Iudicis in agnoscenda bon. poss. requiratur d. §. vlti. tamen in ea nullum est Iudicis officiũ, & opera nulla. l. vlti. infra eo. quod attinet ad causæ cognitionem, dic illud verum esse in quibusdam casibus, sed regulariter bon. possess. de plano datur, etiam causa non cognita d. l. vlt. infra eod. l. 2. §. dies. ff. quibus in bono. poss. seruetur. Tertio non est verum quod in forma iudicii hoc fiat: nã absente & ignorante aduersario agnosci potest: Iccirco nulla subest forma iudicii, cum deest reus. c. forus de verb. sign. Quarto etiam absenti, & non petenti ipsi, ad quem delata est, dari potest. l. seruus. ff. de bon. poss. & sic nec actor, nec reus adsunt, ergo non in forma iudicij. Quinto seruus & alii inhabiles admittuntur. d. l. seruus, eo. titu. ergo non uidetur legitimanda persona, crebrior tamen sententia ea est, personam legitimandam esse quia non passim nec omnib. datur bon. poss. sed idoneis tantum. ideo qui petit, idoneus esse debet: tamen non exacte, nec ad vnguem id exigitur, sed summatim, vt dixi.

5 Non obstat quod de seruo dictum est, qui ad petendam bon. poss. admittitur, quamuis parum idoneus sit ad iudicia. l. seruus. C. de iud. Respondetur seruum eo casu à prætore legib. solui, quod vulgo dispensari dicitur, alioqui nisi dispensatio, saltem tacita interuenerit, nec ualet datio facta seruo. d. l. seruus, & d. l. pen. ff. de bon. pos. quamobrem concludendum est personam petentis bon. poss. legitimandam esse. Idque etiam hoc tempore obseruari oportere cum nihil sit immutatum, nec passim, nec omnibus prætor det bo. poss. sed idoneis tantum. ego arbitror oportere eum, qui bono. poss. petit, legitimã quidem habere personam, id tamen necesse non habet probare eo tempore, sed sufficit rem ita se habere, reseruatis probationibus in tẽpus quo possessionem corporalem assequi tentauerit. l. 2. C. de inoff. test. l. 1. C. quorum. bono. & sic defendi potest non esse legitimandam personam in agnitione ipsa.

6 Cum enim nullum in ea re Iudicis ministerium, ac nullũ officium desideretur, d. l. vlt. non video cui, nec quæ probationes fieri debeant. Iccirco rectius dicemus oportere legitimam esse personam quæ bon. poss. petit, potiusquam legitimandam: hinc eueniet, vt si inhabilis quispiã bonor. poss. petierit, & prætor inhabilitatem illius ignorauerit, non valeat datio. l. 1. §. 1. de vent. in poss. mitt. vbi non valet missio ventris in possessionem, nisi mulier vere prægnans sit: quib. opitulatur tex. in l. vlti. §. si quis contra tabu. ff. de legat. præstan. vbi bono. poss. datio ipso iure nulla est, quæ nõ idoneo data est. glo. not. in l. si impubes. §. vlt. ff. de Carboni. hinc dixit gl. bono. poss. datam retractari, si causa petendi vera non est. glo. in d. l. 3. §. bonorum, in verb. prosequendi. ff. de bon. poss. & quod non valeat admissio, nisi prætor sciat inhabilitatem petentis, & cũ eo dispenset, probat text. in d. l. seruus. & d. l. pen. ff. de bono. poss. Debet igitur idoneus esse qui petit, aut saltem notum facere eius defectum prætori, quo facto si prætor petentem admiserit, eum idoneum fecisse intelligetur, vt supradictis patet.

7 Dicunt præterea Doct. necessariam non esse citationem cuiusquam in agnoscenda bono. poss. quod ego recipio, ita tamen vt in casibus quibus decretum requiritur, de quib. in l. 3. §. si causa ff. de bo. pos. & in l. 2. § dies, quis ordo in bon. poss. seruetur, vel causæ cognitio, aduersarium citari oporteat. l. in causæ §. causa. ff. de minorib. secus si detur de plano, quòd fit regulariter. l. vlt. infra eod.

8 Quid ergo si casus eueniat quo persona petentis legitimãda, qualis erit hæc probatio leuis an plenior: arbitrantur Doct. legitimationem huiusmodi in specie proposita faciẽdam esse, non omnimodo, nec plene, sed summarim, secundum qualitates, quæ in materia ista sufficiunt, arg. l. si vno, vbi Bart. ff. locat. Ideo secundum eos sufficiet qualis qualis legitimatio, quia hic non agitur de præiudicio cuiusquam vt not. glo. & Bart. & in l. 3. §. si causa. ff. de bon. poss. Bal. hic. q. 3. Rom. cons. 61. quamobrem non fiet plena legitimatio, vt per glo. communiter approbatam in d. l. 3. §. si causa. Sap. hoc loco tradit nu. 11. col. 2.

9 Mihi videtur verius plenam legitimationem fieri oportere, & solemnẽ, semper enim fit plene, vt tradit Bar. in rub. C. de edic. diui. Adria. tollen. Alex. in l. Iudices. C. de iudic. his suffragatur text. in l. 2. in verbo. recte petita. C. quorum bon. & in l. 1. eod. tit. in verb. admissum probaueris quę verba non possunt trahi ad imperfectam probationem. Mod. respondent probationem fore plenam si fiat secundũ materiam subiectam, vt hic per Dec. nu. 34. nam etiam probationes secundum subiectam materiam plene intelliguntur, vt not. in l. peremptorias, colum. 2. C. sent. rescin. non posse. Bar. in l. si constante. q. 1. ff. sol. mat. quę responsio nihil releuat, quia non constat hanc esse materiam, quæ leuem probationem desideret: accedat quod causa cognita pro tribunali

nali danda est bon.poss. l.2. §.dies. ff.quis ordo in bon.poss. seruetur.

10 Vt autem tollatur omnis scrupulus, † & vt cesset omnis legum discordia sciendum est Doct. errare dum constituunt differentiam inter ius codicis, & ius digestorum, & arbitrantur hodie bon.poss. de plano dari, & simplici agnitione acquiri iuxta tex.in l.vlt.in fi.eo.& cõsequenter correctam esse.d.l.3.§.si causa.ff.eodem,& dict.l.2.§.dies.ff.quis ordo in bon.posses.seruetur. Ego arbitror in materia ista nihil esse mutatum nihil correctum, l.præcipimus.in fi.C.de appel.

21 Nec puto ego constituendam esse differentiam † inter ius codicis à iure Digestorum, vt latè ostẽdi lib.4.de notis, Crauet.cap.vlt.& licet videantur inter se pugnare tex.in l.vlt.infra eo.& tex.in d.l.3.§.si causa.ff.de bon.poss. & l.2.§.dies, ff.quis ordo in bon.poss.seruetur, tamen facilis est concordia: dic itaque duplicem esse bon.poss.alteram quæ de plano datur, de qua loquitur tex.in d.l.vlt. alteram quæ causæ cognitionem desiderat, de hoc loquitur d.l.3.§.si causa, & dic.l.2.§.dies. quæ dispositio viget quando apparet contradictor, vel in casibus in edicto non contentis in quibus decretalis etiam hodie habet locum, sed quia hic articulus longa indiget discussione, vide quæ latè scripsi in libello de bon.pos.edictali & decretali, qui in calce operis adnectetur.

22 Cum itaque agitur de legitimatione facienda, † ego puto eam esse necessariam, & solemniter faciendam esse, quando agitur de ea bon.poss. quæ causæ cognitionem desiderat, si vero de ea agatur, quæ de plano datur, & in qua sufficit simplex agnitio, eo casu nec citatio requiritur, nec legitimatio personę facienda est, licet oporteat re ipsa idoneum esse eũ, qui petit vt supra dixi. Deinde cum petitur immissio in possessionem corporalem rerum hęreditariarum probanda est propinquitas, & admissio.l.1.C.quorum bon.l.1. C.de inof.testamen.

23 Hæc sufficiant, quo ad personas quæ petere volũt bon.posses. nunc de admissione tractandum est: inscriptum est admitti, hoc verbum præ se fert, satis non esse, quod petatur nisi admittatur, quod videtur contra l.vlt.infra eod. & §.vlt. Insti.eo.& l.vlt.§.nos itaque.C.de curat.furios. quibus in locis ostenditur sufficere qualemcumque testationem amplectendæ hæreditatis.

24 Primo responderi potest in contrario agi de petitione qualis esse debeat, hic agi de admissione ex edicto, & erit sensus de his qui admitti possint ad bon.poss.petendam ex verbis edicti, sic accipitur in d.l.vlt. §.sin autem. C.de curat.furios.vbi curator eius ad bon.poss.admittatur, & in §.penult. Instit.de bon.poss. ibi cæteri ex eodem edicto admittuntur. Secundo intellige admitti.s.à prætore, quia non sufficit petitio, nisi admittatur qui petijt.l.2.C.de inoff.testa.l.1.C.quorũ bono.& intellige expresse vel tacite, duplex est enim admissio expressa.s. quæ fit per interlocutionem, de qua in d.l.3.§.si causa.ff.de bono.pos.& in d.l.2.§.dies. ff.quis ordo in bon.poss.seruatur, tacita ea est, quæ fit ipso iure, iudice tacente, d.§.vlt.Insti.de bon.poss. Tertio dici potest tũc admissionem esse necessariam cum petitor se in possessionem corporalem mitti desiderat.d.l.2.C.de inoff.testa.& in d.l.1. quorum bonorum.

15 Aduerte præterea ad id† quod dictum fuit simpliciter sufficere agnitionem, obstat text.in l.1. C.communia de success. qui videtur exigere solemnem petitionem, ibi solemniter petitur, & in l.2.C.quorum bon.recte petitur. Dic tu duplicem esse solemnitatem, altera est verborum, altera facti. Prima quæ in verbis cõsistit, fuit sublata d.l.vlt. ibi verborũ inanium captiones, & in l.1.C.de formul.sublat.& in §.vlt.Inst.de bon.poss.solemnitas facti non fuit sublata veluti quod petatur. Item coram Iudice, item intra legitimum tempus, & quòd ab idoneo petatur.d.l.vlt.& d.§.vlt.glos.in l.1.§.decretalis.ff.de succes.edict.hæc vocatur obseruatio in l.vlt.§.nos itaque.C.de curat.furios.quandoque tamen peti debet solẽnius, & cum causæ cognitione.l.3.§.si causa. ff.de bono.poss. ita procedit tex.in l.1.C.cõmunia de succes.& in l.2. C.quorum bonorum, de quibus uide quæ scripsi in libello de bonorum possessione edictali.

16 Vers.ad bono.posses.idest, ad possessionem hæreditatis, † nã bon.poss.est hæreditatis.i.iuris vniuersi possessio.l.3.§.hæreditatis.ff.de bonor.posses. Est autem duplex bon.poss.altera edictalis, altera decretalis.glos.Instit.de bonor.poss. §.vlt.in verb.prætendatur. Ego tamen aliter intelligo has species quàm cæteri faciant, quod reseruo tractandum in libello de edictali, & decretali bonorum possessione.

17 Intellige pręterea hoc loco agi de admissione ad ius, † seu ad successionem, non autem ad rerum ipsarum corporalem possessionem: hæc enim differunt inter se. d.l.3. §.hæreditatis, & aliud est bonor.posses.agnoscere, aliud mitti in possessionem rerum.l.1.quorum bon. & sæpe euenit, vt quis agnouerit bonorum posses.tamen non mittatur in possessionem rerum.l.2.C.de inoff. testamẽ. & d.l.prima, C.quorum bonorum.

18 Circa diffinitionem bon.posses.nõ insistam, de hac enim est casus legis in l.3.§.bonorum, ff.de bon.poss. ideo illi standum est, quia vbi est casus legis, ibi nulla est dubitatio, l.ancillæ, C.de fur.l.ille aut ille.§.cum in verbis, ff.de leg.3.glos. tamen illam supplet, & dicit esse ius propter quod non quo prosequimur res hæreditarias: ex hac enim proficiscitur possessoria hæreditatis petitio, per quam immediate prosequimur res hæreditarias.l.1.ff.de poss.hæred. petit.

19 Pro hac opinione, quæ recepta est ita ratiocinanẽ Doct.si dicimus eam esse ius quo, tunc esset idem quod actio quę & ipsa est ius quo prosequimur. §.1.Institu. de actio. differunt tamen prout hæreditas à petitione hæreditatis. l.1.& 2. ff.de posses.hære.petit.igitur non ius quo sed potius propter qđ. Secundo nemo prosequitur patrimonium per bon.poss.sed illud petit per possessoriam hæreditatis petitionem. l.2. ff.de poss.hæred.petitio, vbi tantundem consequitur bon.poss. per hanc actionem, quantum hæres per petitionem hæreditatis, his fundamentis nituntur qui existimant bon.poss.esse ius propter quod.

20 Contrarium tenet Bart.in d.l.3.col.2. vbi dicit bon.poss esse ius, quo. qui enim habet bonor.poss.edictalem, necesse habet petere à Iudice eam confirmari. d.l.3.§.si causa.ff.de bon.poss.vult itaque bonor.poss.esse ius petendi confirmationem seu decretum, aduerte Bart. præsupponit terminos falsos scilicet quod edictalis sola non tribuat ius, sed opus sit confirmatione, & decreto quod est contra tex.in l.vlt.infra eo.& §.vlt.Inst.eo.nec dicatur text.illum loqui de iure nouo, hoc enim est ridiculum, & contra l.1.ff.de bon. poss. qua expresse cautum est bonor. poss.admissa statim trãsire commoda, & incommoda hæreditaria in enm qui agnoux.

21 Secundo vult Bar.quòd bon.poss.sit ius petendi confirmationem, quod non congruit diffinitioni, de qua in d.§.bonorum, vbi definitur eam esse ius persequendi patrimoniũ defuncti, non autem ius petendi confirmationem, si dixeris ꝙ considerato fine congruit. Respondetur tunc esse ius mediatum, & remotum. Tertio secundum Bulg.hic sequitur ex opinione Bar.quòd bonorum poss.& ius petendi confirmationem sunt idem, tamen differunt, prout res confirmata à iure petendi confirmationem. Quarto hæc diffinitio fit per effectum remotum, quod non toleratur secundum Bar. in l.1.ff.de appel.Deci.in rubr.extra de probatio.denique ea quæ tradit Bar.deuiant à vero sensu legum.

22 Mihi tamen placet quod sit ius quo, alijs rationibus. Primo per l.1.ff.de bonorum possess. vbi bonorum possessio admissa tribuit commoda & incommoda, & sic ius est, quo immediate assequimur patrimonium, dico eam esse ius petendi, sed ius quo immediate assequimur commoda & incommoda hæreditaria, & ius ea retinendi.d.l.1.ff.de bono.poss.& d.l.3.§.bonorum, eod.tit. Secundo gerundia prosequendi & retinendi denotant causam immediatam. l.1.ff. de vsufruct.& Inst.de actio.§.1.ergo & hic.

Tertio diffinitio non fit per effectus remotos, Bar.in l.1. ff.de appell.Dec.in rub.de probatio.ergo est ius quo. Quarto suffragatur §.vlt.Insti.de bon.pos.in verb. plenum beneficium: id enim assequitur immediate, & statim agnita bon.poss.l.1.ff.eod.cum aditionis vice fungatur agnitio.

23 Quinto verb.retinendi, quod est in definitione, non potest intelligi mediante actione, quia possidenti actio nõ datur.l.1.§.interdictum. ff.vti possid. igitur eodem modo intelligi debet verb.persequendi argu.l.iam hoc iure ff.vulg. Sexto copulatiue dicitur esse ius retinendi, & persequendi. & sic copulatorum concursus requiritur.l.si hęredi plures. ff.de condit. insti.retẽtio autem fit immediate, ergo & persecutio, quæ fit eodem tempore.

24 In contrarium stat communis opinio, qua retenta non obst.secundum quosdam.l.1.ff.de bono.poss.quia intelligitur mediante instrumento possessoriæ hæreditatis petitionis, & intelligitur cum effectu argu.l.1.ff.quod quisque iur. Replica quod in diffinitionibus nõ curatur de effectu, max. remoto Bar.in l.1.ff.de appell. Item quod dicitur mediante instrumento, hunc sensum non patitur d.l.1. vbi dicitur qđ ipsa bon.poss.admissa idest agnita, tribuit, & sic immediate max.quia loquitur de commodo & incommodo, quæ sonant in ius, non in factum. Tertio nulla lex cogit nos vt suppleamus illud mediante instrumento petitionis.

25 Rursus cõtra d.l.1. obstare videtur, quod in diffinitione, de qua in d.§.bonorum.adest verb.rei, quod ad differẽtiam patrimonij, significat rerum particularium persecutionẽ, & sic immediate. Item adest verb. persequendi, quod habet tractum mediatum. Respondeo verb.rei eo loci esse declaratiuum, propter disiunctam, veluti cum dicimus Alexan. siue Paris.gl.in l.ad protegendam.C. de in lit.dando tuto.& verb.rei, generale est l.1.ff.si certum petatur.

26 Non obst.verbum persequendi quod signat tractum, tu dic verb.persequendi significare, idest amplectendi,& perfecte assequendi, quod fit statim per agnitionem, quemadmodum etiam verb.retinendi, statim habet effectum, quòd autem verb.persequendi, pro amplectendi accipi possit, docet Nizol. in obserua. Cicero. in verb. persequor, sic & alibi. qui bon. poss. agnoscit, dicitur hæreditatem amplecti, in §. vlt.inf.eod. suadetur etiam ex verbo retinendi, cuius in diffinitione concursus vna cum verbo. persequendi exigitur, & sic immediate.l.si hæredi plures ff.de cond.institutio.

Nec est verum ꝙ subiecta materia suadeat, vt accipiatur mediate, nam diffinitio fit per substantiam, non per effectũ, max. remotorum. Bar.in l.1.ff.de appellat. Cagnol.in l.omnis diffinitio.ff.de reg.iur.

27 Dic igitur bon.poss.esse ius, quo amplectimur & retinemus hæreditatẽ,& ius vniuersum defuncti. Hi sunt effectus bon.poss.considera tamen quòd si quærimus an bono.poss. sit ius patrimonij prosequendi in iudicio, tũc bono. poss.est ius propter quod, tamen non sic accipitur in l.3.§.bonor.ff. de bonor.possess.si vero consideramus bon.poss.pro possessione, seu iure possidendi successionem, tunc est ius quo, d.l.1.ff.de bon.poss.

28 Est igitur bon.possessio ius persequendi id est ius amplectendi,& seu assequendi,& retinendi successionem d.§.bonorum, seu ius quo assequimur & retinemus patrimonium defuncti,& sic non est successio, sed possessio successionis, quæ possessio nihil aliud est nisi ius amplectendi & retinendi successionem, qui enim hæc habet, dicitur habere possessionem successionis, non autem habet successionem ipsam mero iure,& sic quo habet bon.poss. habet ius persequendi,& retinendi patrimonij simul, & habere vtrumque. Igi-
29 tur verb.persequendi, idem † significat quod amplectendi, & ita qui habet bon. poss.amplectitur, & retinet patrimoniũ, id est ius ipsum vniuersale, & immediate quidem hoc facit, nec adminiculo aliquo, auxiliove actionis eget, quia & si nunquam quisquam consequeretur in effectu, hoc est licet nullum corpus hæreditarium possideat, tamen vere & in substãtia est bonorum possessor, & habet bonorum possessionem,& amplectitur & retinet patrimonium, idest successionem,& hæreditatem ipsam, & cõmoda & incommoda hæreditaria.l.1.ff.eod. & ita resideo omissis ambagibus cæterorum.

30 Itaque tantum differt bonor.poss.à possessoria hæreditatis petitione, quantum differt hæreditas à petitione hæreditatis, quamobrem recte ait Iuriscõsultus in l.1.ff.de possessor.hæredit.petitio. prætorem post ciuiles actiones hæredibus propositas, habuisse rationem eorum, quos ipse velut hæredes facit, hoc est eorum quibus bon.poss.dedit, & sic præposita fuit possessoria hæreditatis petitio, per quam tantundem consequitur bon.possessor quantum consequi potest hæres per hæreditatis petitionem.l.2.ff.eod.tit. ex quibus legibus patet prius quam esse bon.poss.& ei dari bon. poss. quã illi competat possessoria hæreditatis petitio, quẽadmodum quis prius est hæres quam intentet petitionem hæreditatis. Aequiparãtur ergo hæres,& bon.poss.per tex. in d.l.1.vbi dicitur quod bono.possessor est velut hæres,& per tex.in l.1.ff.de bon.poss.vbi dicitur quod bonor.posses. admissa, tribuit commoda, & incommoda,& dominiũ rerum, quæ in bonis sunt.

31 Post hæc gl.in 4.parte supplet diffinitionem bon.poss. à lege datam, & dicit quod est ius scilicet prætorium, sentit itaque omnem bono.poss.prætoriam esse, & nullam esse ciuilem. Contrarium quod immo bon.poss.aliqua sit ciuilis multi defendunt, in quam sententiam Primo adducitur rub.& text.in l.1.ff.vt ex legibus vel S.C.bon.poss.detur, ex qua apparet bon.poss.dari immediate ex lege, quia dictio ex, significat immediate.leg.eo tempore in fi.ff. de pecul. & Bar.eo loci,& in l.1.§.ex incendio.ff.de incẽd.ruin.& ibi gl.

32 Secundo hanc fulcit d.l.1.in fi.ff.vt ex legibus, vbi dicitur hanc bon.poss.non alias competere quam si lex specialiter deferat bon.poss. Itaque septima bon.pos. cum deferatur à lege,& quidem immediate recte dicetur legitima; cõprobatur ex alio, nam legitima hæreditas dicitur quæ defertur à lege.l.3.§.de illo.ff.pro soc.vbi societas coita fuerat, ita vt si qua iusta hæreditas alteri obuenerit communis sit, quæsitum est, quæ sit iusta hæreditas, vtrum quæ legitimo iure obuenit, an etiam ea quæ testamento,& ait hoc ad legitimã
33 tantum hæreditatem pertinere. † legitima itaque hæreditas dicitur ea quæ à lege defertur, eadem ratione legitima & ciuilis bon.poss.appellatur quę à lege defertur. Igitur hęc bonor.posses.quæ a lege defertur recte appellabitur legitima,& ciuilis. Tertio hæc bon.poss.iussu legis datur, l.generaliter.ff. vnde legitim.l.1.ff. vt ex legibus ibi quaque lege dare oportebit, ita dabo, ideo perinde est ac si lex ipsa daret arg.l.1.in prin.ff.quod iussu, vbi contrahens cum filio iussu fratris, quodammodo contrahit cum patre, vt hic ꝑ Zuccar. quod argumentum nihil releuat.

34 Opitulatur 4.l.1.in princ.ff.vnde cognat.ibi hæc bon.poss. nudam habet prætoris indulgẽtiam, neque ex iure ciuili originem habet. innuit igitur tex.aliquam aliam esse bon poss. quæ à iure ciuili originem habeat, hoc est, quę eos vocet qui à lege vocantur, sed hoc nihil obst.quia tex. ille in sequentibus se declarat. dum id quod antea dixerat de nuda pręoris, indulgentia,& de origine iuris declarat, inquit enim quod inuitantur illi ad bon.poss.qui iure ciuili non possunt admitti ad successionem, illa igitur dicitur habere originem à iure ciuili, quæ inuitat eos, qui à iure ciuili admittuntur, sed quod adsit aliqua bonor.possessio, quę appellatur legitima, hoc non dicit.

35 Adducitur quintum exemplum in l.posthumus. ff.de iniust. rupt.vbi est casus de posthumo, qui præteritus viuo testatore decessit, subijcit tex.licet iuris scrupulositate ruptũ sit testamentum, tamen si fuerit signatum testamentum hęres accipere poterit bon.poss. secundum tabulas, hæreditatemque obtinebit, subijcit lex, ita rescripsisse Imperatores, ex quo igitur hæres scriptus accipit bono.posses. secundum tabulas, hæc bonor. pos.videtur ciuilis, maxime quia per eã consequitur hæreditatem, quæ est successio iuris ciuilis, & quia Imperatores ita rescripserunt, quorum constitutio iuris ciuilis portio est.l.ius autem, ff.de iust.& iur.

36 Item actus attribuitur primæ causæ, l. item eorum. §.decuriones. ff.quod cuiusque vniuersi. vbi actor cõstitutus ab his, quib.auctoritatem dederunt decuriones, perinde agere potest, ac si ab ipsis decurionib. factus fuisset. videtur enim electus ab ipso ordine,& parui refert, an ipsi decuriones elegerint, an is cui ordo potestatem dedit, Barr. in l.vnum.§.si rem.ff.de leg.1.ideo cum lex ipsa iubeat dari bonor.posses. intelligitur data à iure ciuili. non autem à iure prætorio, licet detur per prætorem, quia inspicitur, quod detur ex præcepto legis.

37 Caue tamen quicquid dicant Docto quia ibi non dicitur actorem illum ab ordine creatum fuisse, sed videri & sic ficte & improprie, vide etiam tex.in l.vlt.ff.qui & à quibus, vbi iudex datus à Magistratu, etiam ex pręcepto Principis dicitur datus à magistratu,& tex.in l.penult. ff. ad Trebellian. vbi actiones datæ à prætore iussu S. C. sunt vtiles, & prætoriæ.

38 Septimo bonorum possessio, vt ex legib. concurrit cum bon.poss.vnde legitimi.l.3.ff.vnde legit.quę bon.poss.vnde legitimi, nulli competit, nisi vocatis à lege, ergo & hæc datur admissis à lege, & ob id ciuilis est, cum itaque concurrat bonorum possessio, vt ex legib.cum bono.poss.vnde legitimi, videtur hanc bono.poss.vt ex legib.eiusdẽm esse, vtpote quæ à lege vocatis tantum tribuitur.

39 Aduerte hoc argumentum est fallax, licet reputetur ualidum à multis, nam non sequitur, datur bonorum possessio vocatis à lege ciuili, ergo est de iure ciuili, patet in bon.possess.unde legitimi, quæ datur uocatis ad hæreditatem à lege, d.l.3.ff.unde legit.tamen est prætoria bon. possessio, quam his dat prætor adiuuandi iuris ciuilis gratia. Immo quemadmodum bon.poss.unde legitimi, quæ datur uocatis à lege, dicitur prætoria, eadem ratione bon. possessio, ut ex legib. erit prætoria, licet detur uocatis à lege, quia datur eo modo, quo unde legitimi.

40 Item aduertatur quod bon.possessio, ut ex legib.nõ semper concurrit cum bono.poss.unde legitimi, sed in eo casu tantum, in quo lex aliquem uocat ad hæreditatem, & iubet eidem dari bon.poss.sed si non deferat bono.poss. licet uocet ad hæreditatem, non dabitur bon.poss.ut ex legib. Item si declaratur bon.pos.à lege, si tamen non uocat ad hæreditatem, dabitur bon.poss.ut ex legibus tantum, sed non dabitur unde legitimi.d.l.3.ff.unde legitimi.

41 Contrarium quod immo omni, bon.pos.sit prætoria, & effectus producat prætorios, tenet gl.hic,& gl.in l.3.§.bon.

ff.eo.

ff. eo. gl. in l. nihil aliud. ff. de verb. sign. Azo hic in summa. Cyn. in l. vlt. C. vnde legit. Bal. hic. qō. 9. Fulgo. in l. qui se patris. C. vnde lib. Por. Insti. de bonor. possess. colū. 4. Bulg. hic. nu. 14. Rimin. num. 6. Ias. hic col. vlti. Deci. nu. 26. in 2. lect. Zuccar. nu. 51. Sap. num. 3. quàm sententiam crebrius receptam esse testatur Zuccar. Pro hac opinione adducitur tex. in §. septima. Inst. de bon. pos. vbi septima bon. possess. fuit introducta à prætoribus, tamen per illam partem edicti datur bono. poss. his, quibus lex tribui iubet. quanquam autem iubet lex dari, tamen dicitur eo loci, quod edicto prætoris hoc permittitur, & sic pretoris edicto tribuitur hæc bon. poss. his, quibus vt detur, lege comprehensum est.

42 Prætor igitur id introduxit, ergo est prætoria, l. ius autē. §. ius prætoriū. ff. de iusti. & iur. l. 2. §. eodem. ff. de orig. iur. Secundo ab effectu, nam bon. poss. in quocunque casu producit effectus prætorios, ergo est prætorium ius, terminatur enim anno. l. 1. §. largius. ff. de success. edict. & dat vtiles actiones. glos. in l. 1. ff. de bonor. poss. & in omni casu habetur loco hæredis. non autem est hæres. l. prætor. ff. de reg. iur. alioqui si esset ciuile remediū, pareret effectus ciuiles, & ille esset hæres ipso iure. §. quos autem. Inst. de bon. poss.

43 Tertio lex ipsa non dat bon. poss. sed iubet dari, ergo denominari debet ab eo qui dat immediate, vt in §. aliquando. Instit. de bono. poss. vbi confirmandi iuris ciuilis gratia dat bon. pos. puta quando dat bon. poss. secundum tab. vel legitimis tamen dicitur prætoria d. §. aliquando, & quod ab eo qui immediate dat intelligitur fieri actus, vere, & proprie probat text. in l. vlt. ff. qui & a quibus. vbi proponitur casus de iudice dato per Magistratum Pop. Rom. subijcit lex etiam si Iudex datus fuerit iussu Principis nominatim Iudicem declarantis, tamen ab huiusce Iudicis sententia Magistratum ipsum appellandum esse, quia ipse dedit.

44 Quod autem lex iubeat dari probatur in l. generaliter. ff. vnde legitim. vbi si bon. poss. lex dari iubeat: tunc ex illa parte, vti ex legibus peti debet, sed etiam ex parte vnde legitimi peti poterit, & in d. §. septima, ibi quibus, vt detur lege comprehensum est, & in l. 1. ff. vt ex legibus ibi; vti ex legib. dare me oportet, ita dabo.

45 Quarto promittitur a prætore, & datur a prætore, ergo videtur prætoria, quod promittatur a prætore probat d. §. septima, in verbo promittitur prætoris edicto, quod detur à prætore probatur in l. 1. ff. vt ex legibus ibi, vti me ex legibus dare oportebit, ita dabo, & in l. generaliter. ff. vnde legit. ibi bonorum possessionem dari iubet.

46 Quinto Bald. in l. 1. in 6. oppo. in fi. eo. dicit qđ bon. poss. licet deferatur a iure ciuili, tamē non defertur per regulas iuris ciuilis, sed secundum regulas iuris pretorij, & sic effectu est prætoria. nam quando additur, vel detrahitur aliquid rei alicui, efficitur noua species. l. ius ciuile. ff. de iusti. & iure. vbi ius ciuile efficitur, quando additur, vel detrahitur aliquid iurigentium, vel naturali, & quod addendo vel detrahendo fiat noua species, tradit gl. in c. statutum, de elec. lib. 6. iuncto c. licet canon. eo. tit. sane ius prætorium addit bono. pos. quæ defertur a lege, & vult qđ deferatur, & agnoscatur intra tempus prætorium, & quod tribuat iura vtilia ergo est prætoria.

47 Vltimo prætor quando adiuuat vel supplet, vel corrigit ius ciuile facit ius prætorium, l. ius autem. §. ius prætorium. ff. de iust. & iur. sane negari non potest, quin hoc casu saltē adiuuet ius ciuile, cum ipse prætor det hanc bon. pos. d. §. septima, ergo efficit ius prætorium, & hæc est magis crebra & vera opinio.

48 Non obst. adducta in contrarium. Primo non obst. quod legitima hæreditas ea est, quæ defertur à lege, & quod bon. poss. quæ à lege defertur, eadem ratione debeat dici legitima: Resp. & negatur quod lex ipsa immediate det hāc bon. pos. ei, quem vocat, immo prætor ipse dat ex iussu legis, & propterea lex non operatur immediate effectum suum, sed ministerio prætoris, ideo non potest dici legitima. Ea enim dicitur legitima hæreditas quæ datur immediate à lege, sed quod datur a prætore, etiam ex iussu legis, non dicitur legitimum, sed prætorium.

49 Quod autem immediate a lege non detur ei, quē vocat, probatur in l. generaliter. ff. vnde legitim. quo loco lex dari iubet, per quem declaratur text. in rub. & in l. 1. ff. vt ex legibus. Intelligitur enim quòd ex legibus datur, l. ex iussu legis, & quòd lex defert iubendo dari, & mediante prætore.

50 Denique prætor ipse immediate dat ex legibus, & sic verificatur dictio ex, sed ille qui accipit, immediate accipit a pretore, non a lege, ad hoc enim vt dicatur legitima, oportet eam immediate acquiri per legem sine ministerio Iudicis, §. quos autem. Inst. de bon. poss. vbi qui vocantur à lege sunt hæredes ipso iure, idest sine ministerio Iudicis. Ita exponatur verb. ipso iure. glos. in l. iubemus. §. economus, C. de sacros. Eccle. glos. in l. in criminali. C. vbi de crimin. agi opor. Bart. in l. 1. in prin. ff. de compensat.

51 Idcirco quando lex dat actiones ministerio prætoris, nō dat directas, sed vtiles tantum, & consequenter prætorias non legitimas. nam directæ sunt legitimę, vt per Bar. in l. curatoris. C. de nego. gest. Quod autem actiones a prætore datæ etiam iussu legis sint vtiles, & sic prætoriæ probatur in §. restituta. Inst. de fideicom. hæred. His suffragatur gl. in l. 1. ff. de iur. om. iud. in verb. possessionem, quæ dicit iurisdictionem non transferri ex iussu, qui enim iubet dari, nō dat, sed excitat iurisdictionē, & eo casu propria est eius iurisdictio, qui iussus fuit, ita erit propria prætoris bon. pos. quæ ab ipso datur iussu legis.

52 Ex hoc apparet nō obstare primum argumentum, quod est cæteris firmius. Igitur bonor. pos. quæ datur ex iussu legis, non est legitima, seu ciuilis; sed prætoria: fateor tamen respectu originis, hoc est cōsiderata prouisione primæ, qua lex prouidet iubendo dari bon. pos. hanc habere originem a iure ciuili, qua ratione hæc eadem legitima appellari forte poterit, ex quo defertur a lege, & habet originem a lege, sed quando promittitur edicto prætoris, & quando datur à prætore, tunc est prætoria, & est ius pretorium, gl. ita sentit hoc loco, quando dicit bon. pos. esse ius prætorium ad differentiam hæreditatis, voluit enim dicere, quòd non est hæreditas, sed vt possessio hæreditatis, & quòd dat iura vtilia, & producit effectus prætorios, & hoc sentit glos. hic. nemo enim nescit, legem ipsam primo prospexisse illi, quem vocat cuique dari bon. pos. iubet tamen ipsa lex nō dat, sed iubet dari, & est remedium prætorium, quòd lex dari iubet, & termini sunt longe dispares.

53 Non obst. 2. quod detur iussu legis, nam fateor eam iussu legis dari, tamen illa datio dicetur prætoria. Non obst. tex. in l. 1. ff. vnde legit. vbi videtur sentire aliquam bō. pos. reperiri quæ originē a iure ciuili habeat, fateor ego aliquā bon. pos. originem habere a iure ciuili, id est quandoque dari a prætore ad imitationem iuris ciuilis, inuitando eos, qui a lege ad hæreditatem vocantur, ob id tamen ciuilis nō est appellanda.

54 Non obst. l. posthumus. ff. de iniust. rup. quia licet dicat text. posse peti bon. pos. & ita fuisse à Principibus rescriptum, tamen per hoc non concluditur eam esse ciuilem, immo cum dicat ibi scrupulositate iuris ciuilis ruptum esse testa. sed bon. pos. posse accipi videtur sentire eam iure prætorio accipi oportere. Denique ex quo lex non dat sed iubet dari, non dicitur legitima bono. pos. sic enim videmus Principem, qui non dat ipso iure, sed iubet dari hæreditatem à Magistratu, non transferre iura directa, sed vtilia tantum.

55 Exemplum est in d. §. restituta, in fi. Insti. de fideicom. hæred. vbi ex S.C. dat prætor actiones hæreditarias, tamē dat vtiles. Non obstat vltimum quòd actus adscribatur primæ causæ per tex. in l. item eorum. §. decuriones. ff. quòd cuiusque vniuersitati. text. ille nō probat, immo aperte dicit actorem illum a Duumuiris creatum esse, sed videri a decurionibus creatum, qui iusserūt creari, & sic non vere, sed ficte. Item id procedit quando actus non valet, nisi ex vi prioris causæ: cæterum quādo valet respectu secundæ, tunc attribuitur secundæ. l. vlt. ff. quis & à quo appell.

56 Verb. possunt, non dixit debent, sed possunt, quia non loquitur de officio Iudicis, sed de habilitate petentium, & sic de his qui sunt habiles, & idonei, vt possint admitti ad petitionem bon. pos. accedit quod non omnes idonei debent admitti, nisi petant: & quidem recte, & solenniter, tamē omnes sunt habiles vt admittantur, & sic tales sunt, qui possunt admitti, & affirmatiue locutus est, quia cognito, qui possint admitti, cognoscemus etiam qui nō possint, l. 1. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. Item affirmatiue locutus est, vt intelligamus regulam esse negatiuam, neminē scilicet posse admitti, nisi reperiatur expressum, eum admitti posse. est igitur edictum permissorium.

57 Hæc sufficiant, quo ad primam partem rubr. nunc de sequenti tractandum est, ait enim & intra quod tempus: appparet ex hoc tempus petendæ bonorum poss. non esse perpetuum, tamen non aperit tex. quantum sit hoc tempus petitioni prestitutum. Id autem declaratur in l. 3. & 4. infra eod. & in l. 1. §. si intra, & §. largius. ff. de success. edict. liberis enim annus datur, Cæteris dantur centum dies, vt in locis allegatis, & est vtile tempus. l. 2. §. dies. ff. quis ordo in bonor. pos. seruet.

ferriet, quo tempore lapso, bon. poss. peti. ab eo non potest cui fuerat delata, sed eo exclusa incipit competere sequenti in gradu, d. l. 1. §. si intra.

58 Intellige præterea quòd pendente tempore, quo priori delata est bono. poss. potest sequens in gradu eam agnoscere, quo facto si prior, aut repudiet, aut tempore excludatur, proderit posteriori agnitio illa intempestiue facta, q aliogn videri poterat nimis propere agnita, prodest tamen vt dixi, & hoc probat tex. in l. vlt. inf. eod. ibi, addito vt etiā si intra alienam vicem. l. prioris gradus, properantius exeratur, nihilominus tamen parem efficiam quasi suis sit vsa curriculis, consequatur, ex quo nota id quod fit antequam tempus mihi currere incipiat, id intra tempus fieri, idest nō extra, sufficit igitur agnitionem, non extra tempus fieri: tunc enim intra tempus, idest intra annum fieri recte dicitur, q fit anno nondum inchoato. Sufficit, enim alicui esse delatā bon. poss. & nondum præteriisse tempus ad eam petendam præfixum.

59 Simile est in l. vlt. C. de posthu. hæred. insti. vbi testator posthumum filium instituerat hæredem, si intra decem mēsium spacium post mortem suam ederetur, vel si intra decē menses, proximos mortis suæ nasceretur, concludit ibi Imperator etiam eum filium, qui natus fuerit viuo testatore futurum hæredem, siue enim viuo testatore, siue post mortē eius nascatur intra decem menses a morte testatoris numerandos, erit hæres, nec dicetur præteritus, ex quo enim nō extra decem menses natus est, dicitur natus intra, licet natus fuerit antequam decem illi menses currere inciperent, dicitur enim natus intra decem menses, qui non extra eos, seu non post eos natus est. q valde nota, quia tex. ille male torquet. Doct. dum potāt repugnare textui in l. commodissime. ff. de libe. & posthum.

60 Sed ita intelligendo sunt concordes, & aduertatur quod text. in d. l. vlt. C. de posthu. hæredit. inst. sentit patrem nullo casu præterijsse filium, ideo subdit pœnam præteritionis eum pati non debere, qui filium non præterijt, sed siue viuo testatore natus fuerit filius, siue eo mortuo, intra decem menses numerandos à morte testatoris, hæres erit ex testamento, quasi neutro casu fuerit præteritus, nam verba illa vtrum quæ casum comprehendunt, alioqui si vnum tātum casum complecterentur testamentum, si in casu non comprehēso nasceretur, rumperet. d. l. commodissime, vbi commodissime inquit, is qui nondum natus est ita hæres instituitur, siue viuo me, siue mortuo natus fuerit, hæres esto, aut etiam pure neutrius temporis habita mentione, si alteruter casus ommissus fuerit, eo casu, qui ommissus est rumpit testamentum, quia nec sub conditione quidē scriptus hæres intelligitur, qui eo cāsu nascitur, qui non est testamento comprehensus. d. l. commodissime.

61 Vide præterea Dec. & Mod. hoc loco circa verb. intra. Illud semper menti teneas, intra annum id factum esse intelligi, quod fit anno nondum inchoato, vt supra dixi.

62 Quæritur sumpta occasione admissa bono. poss. cui incumbat ius probandi, id intra legitimum tempus factum fuisse. And. Sicu. dicit, agnoscenti onus istud imminere, & hæc est crebrior sententia. Hanc fulcit text. in §. vlt. Instit. de bon. pos. vbi hoc est expressum.

Secundo tēpus istud est fundamentum intentionis agnoscentis, quia hoc datum est pro forma. l. vlt. §. nos itaque. C. de curat. furiosis in verb. obseruationem, & in l. 2. C. communia de successio. in verb. solemniter, ideo ad ipsum spectat probatio formæ. Abb. in c. sicut. de re iudicat.

63 Ratio ea est. quia qui fundat se in tempore, debet probare tempus. l. cum actum, vbi gloss. ff. de negoc. gest. Bart. in l. non solum. § sed vt probari. ff. de oper. nou. nūc. Tertio suffragatur. c. Romana de appellat. in 6. vbi appellans probat se intra decem dies appellasse. Bal. in auth. hodie. C. de appell. Fel. in ca. quo ad consultationem de re iud. Sap. hoc loco, nume. 21. & Mod. & Dec. nume. 37. & est crebrior opinio, vt dixi.

64 Obst. cap. in pœnitentia de probatio. vbi qui vult infringere oblationem prætextu minoris ætatis, illam probat, & sic excipiens probat non actor. Respondetur eo loci ætatem esse fundamentum intentionis rei, propterea probat ipse, cum eo casu actoris vice fungatur. l. 1. ff. de except.

65 Obstat. 2. quia hæc videtur exceptio rei, qui negat factum legitime, ergo debet probare. l. ab ea parte. ff. de probat. l. 1. & 2. ff. de exception. Respondetur hanc negationem esse exceptionem intentionis & facti, quæ non est proprie exceptio. l. qui se debere. vbi glos. ff. de conditio. ob caus. & neganti non incumbit probatio. l. ei qui. ff. de probatio. sed actore non probante, reus absoluitur. leg. qui accusare, C. de edend.

66 Conclude oportere agnoscentem probare tempus secundum communem sententiam; hæc tamen probatio fieri potest varijs modis, interdum per testes, interdū per instrumēta, quandoque per præsumptiones. Igitur quandocunque præsumptio militabit pro agnoscente, tunc erit facilior probatio, sufficit enim, quod allegetur, l. si adulterium cum incestu. §. idem pollioni, ff. de adulte. & hæc præsumptio, dicitur probatio liquida, l. licet Imperator. ff. de legat. 1. l. si tutor. C. de pericul. tuto. Prima erit præsumptio pro agnoscēte, quando possidet, tunc non probat. §. commodum. Instit. de interdic. l. 2. & l. siue possidetis. ff. vti possideris, & in terminis probat Barb. hoc loco, & Ias. & Dec. nu. 38. & est crebrior opinio.

67 Altera præsumptio ex diuturno tempore descendit: si enim longum tempus transierit post agnitionem, præsumitur solemnis obseruatio interuenisse, l. si filiusfam. C. de petition. hæredita. l. qui in aliena. §. sed & si. ff. de acquirend. hæredit.

68 Tertia coniectura sumitur ex decreto prætoris, si enim agnitioni interpositum fuit, decretū præsumitur recte omnia facta fuisse. Doct. in l. sciendum, ff. de verborum oblig. quod intelligit, Bal. in l. ex his, C. de testa. si modo solemnitas in decreto enūciata fuerit, alias secus, Zuccar. hoc loco, num. 35. cætera videatis hic per Doct.

69 Quid si non fuit intra legitimum tempus petita bonorū possess. tamen is cui delata erat, possessoriā hæreditatis petitionem coram Iudice instituit, an solemnitati requisitæ satisfactum videatur, itaque quòd recte agnouisse dicatur? Alexan. concludit quod sic, primo quia qui vult cōsequēs, vult antecedens necessarium. Alexand. hic late per l. illud. ff. de acquiren. hæredi. l. ad rem mobilem, ff. de procura. Secundo opitulatur tex. in §. vlt. Instit. de bon. poss. vbi qualiscunque testatio sufficit ad agnoscendam bonor. poss. & sic etiam tacita. Ideo Bal. in l. 1. infra eo. vers. circa primam, dicit quod agnitio potest fieri per pactum fictū, Lancel. Dec. idem probat in l. vlt. infra eod.

70 Tertio hanc sententiam fulcit tex. in l. cum quidem. ff. de bon. poss. vbi qui falsum testamētum accusauit. Intelligitur agnouisse bon. poss. contrarium tamen probat glo. in l. exceptiones, ff. de excep. per illum tex. Bart. in l. 3. §. à municipibus, ff. de bon. poss. cui suffragatur tex. in l. 1. C. vnde legi. ibi, tu qui possessionem eorum agnouisti, persequi non prohiberis, & sic prius agnouit, quam agere incipiat: dic quod ponitur contingentia facti.

71 Tertio suffragium præstat tex. in l. vlt. infra eod. ibi apud Iudicem, qui intelligitur, id est, coram Iudice, l. 2. apud quē. C. de eden. & consequenter coram Iudice intelligēte, alioqui non diceretur coram eo factum, l. coram. ff. de verb. sig. l. diem perferre. §. coram, ff. de arbitr.

Aduerte tamen quia huiusmodi intelligentia non est probanda, sed sufficit eo præsente factum, quia præsens præsumitur intelligere, & sufficit implicite intellectum esse.

72 Hanc opinionem 4. fulcit tex. in l. 1. C. quorum bonorū, vbi filius præteritus qui vult consequi res hæreditarias, debet probare se agnouisse, & admissum fuisse, dic quod loquitur de bon. pos. contra tab. quæ datur causa cognita, & pro tribunali, iuxta text. in l. 2. §. dies. ff. quis ordo in bonorum possessione seruetur.

73 Quinto opitulatur. l. pe. §. illo, C. de necess. ser. hęred. vbi legatum seruo, quod sine libertate capi non poterat, non facit, quod intelligatur data libertas, ex quo infert Roma. qđ qui vult consequens, non intelligitur velle antecedens maius. Ias. probat in l. 1. colum. 2. ff. de transact. dic quod quando antecedens est maius, tunc cesset regula, de qua in d. l. illud. ff. de acquiren. hæred. Secundo dic quod libertas nō est antecedens necessarium: potuit enim aliter valere legatū, puta si alienatus fuisset seruus, & forte cogitauit testator se alienaturum, Bulga. hic tenet quod nō intelligatur agnoscere, & Corn. in l. vlt. in fi. eo. Bar. in l. 3. §. à municipib. ff. de bonor. pos. glo. in d. l. exceptiones, ff. de exception. & Dec. prima lectura.

74 Altera opinio affirmatiua nihil magis placet, quam defendit Alexan. hic, & Dec. in 2. lect. num. 78. quam omnino probat tex. in d. l. cum quidam. ff. de bono. pos. ex qua infertur, quod si pendente iudicio super possessoria hæreditatis petitione, lapsus sit annus, nihilominus intelligetur agnouisse intra legitimum tempus, dummodo intra annum litē instituerit, vt est expressum in d. l. cum quidam, quod valde nota, & menti teneas perpetuo, quia ex hoc apparet sufficere

cere tacitam petitionem, etiam secundum iura digestorũ
agnita tamen bonorum possessione non consequetur peti-
tor possessionem corporalem rerum hæreditariarũ: In casi
bus in quibus causę cognitio exigitur, nisi probauerit se ad-
missum fuisse. l. 1. C. quorum legat. l. 1. C. de inoff. testamen.
& hæc sufficiant ad hanc Rubricam. Hic adnectendus erat
libellus de edictali, & decretali bonorum possessione, sed
quia iam diu impressus fuit post libros quatuor de Notis
Crauettę. In calce operis, ideo fuit ommissus, ne superfluo
repeteretur ad eum locum ut reijcit auctor.

REPETITIO

LVDOVICI GOZADINI

SVPER LEGEM PRIMAM C. qui admitti.

SVMMARIVM.

1 *An filiofamilias dicatur delata hæreditas, vel patri.*
2 *An verè hæreditas ignoranti sit delata.*
3 *Statutum disponens hæreditatem delatam, licet non aditam, transmitti: An habeat locum in ea, quæ est ignoranti delata.*
4 *An filiusfamilias possit agnoscendò, vel adeundo sine patre se obligare.*
5 *Quare filius non obligatur adeundo sine patre, noua ratio assignatur.*
6 *Quando pater est certioratus, & non vult ratificare agnitionem filij, an tempus filio currat.*
7 *De iure digestorum filius in bonis maternis non erat acquisitionis capax. Intellectus nouus, l. cum oportet. C. de bon. quæ liber.*
8 *Ex longo temporis cursu præsumitur patrem ratificasse agnitionem filij.*
9 *Solemnitas præsumitur etiam in præiudicium tertij.*
10 *An hodie in aduentitijs filius ignorante patre possit adire.*
11 *Ratio l. fin. §. similique modo. C. de bon. quæ liber. quare pater non potest ignorante filio adire vltra Scriben.*
12 *An filius in successione materna habeat annum.*
13 *Quando filius ex quocunque capite veniens, consideretur vt filius, vel vt agnatus.*
14 *Lex fin. C. de bon. quæ liber. nedum habet locum in aditione hæreditatis sed & bonor. possess.*
15 *An in bonis profectitijs immutatum sit ius antiquum.*
16 *Quare non requiratur iussus in bonor. possess. sicut in aditione hæreditatis.*
17 *Tacita repudiatio filij hodie non nocet patri contra omnes.*

Bonorum possessio. filius ignorante patre potest
bonorum possessionem sibi delatã agno
scere, & patri ratum habenti cõmodum quæritur, & amitti
tur transacto tempore.

Primò nota, ꝙ licet ex persona filij successio patri acquira
tur tamen ipsi filio dicitur delata, dic vt in prioribus lectu-
ris. Nota ex tex. ibi filio familias delata, ꝙ bonor. possess. di-
citur delata filiofamilias, licet emolumentum patri quæra-
1 tur, est tex. in l. qui in aliena. in prin. ff. de acquir. hæredi. ibi
sed si legitima hæreditas filio sit delata. l. fin. in prin. ff. quis
or. in bonor. possess. ser. ibi cum filiofamilias bonor. possess.
sit delata. in contrarium facit quia effectualiter loquẽdo vi-
detur delata patri, & dicitur verus hæres, per l. placet. ff. de
acquir. hæredit. vbi nullo momento hæreditas penes filium
residet, & momentanea acquisitio non consideratur, l. Ti-
tio cum morietur. ff. de vsufruct. l. qui sic. ff. de solutio. Præte
rea facit l. cũ proponas. C. de hæredi. instit. vbi ista verba si
hæres non erit exponuntur, vel alium hæredem non fece-
rit. Sed pro vera resolutione dic. Aut consideramus merum
factum, quia scriptus est hæres in testamento, & certe solus
filius est hæres, & ei dicitur delata hæreditas, seu bonorum
possess. immediate, & aditio in eius persona est fundata, nõ
in persona patris. Aut consideramus effectum acquisitio-
nis, & patri est delata, & est hæres, & mediante filiofamilias
ei potest dici delata, dixi in l. cum filiofamilias, de lega. pri.
2 & dicunt Scriben. quòd delata dicitur proprie hæreditas,
quam quis potest adeundo consequi. l. delata. ff. de verbor.
signifi. large vero, & improprie dicitur delata illa, quæ pure
defertur, sed tamen adiri non potest propter impedimen-
tum personæ hęredis, vt quia ignorat, vel infans sit, vel furio
sus, arg. not. per Bart. in l. is potest. ff. de acquir. hæredit. col.
3 3. Inferunt ideo Scriben. ꝙ statutum disponẽs hęreditatem
delatam ad quoscunque transmitti, quòd habebit locũ etiã
in eo, qui ignorauit hæreditatem sibi delatam, ita Imo. in d.
l. is potest, quem sequitur ibi Alex, sequitur Decius, quia in
materia trãsmissionis, talis hæreditas delata videtur, & qua-
litas infantiæ, vel ignorantiæ facit vt facilius trãsmittatur, l.
infantis. ins. eod. l. si infanti. infra de iure deliber. & ratione
ignorãtiæ facilius fit trãsmissio. l. Pantonius, ff. de acq. hære-
dit. & licet verba statutorũ stricte sint intelligenda, tamẽ ra-
tione subiectæ materię ita intelligũtur, l. plenum. §. equitij.
ff. de vsu, & habit. etiam impropriando verba, l. si vno. ff. loc.
Tu considera ꝙ immo ratione ignorantiæ impeditur trãs-
missio secundum regulas iuris, licet ex æquitate detur resti-
tutio in integrum, d. l. Pomponius. ergo statutum debet in-
telligi secundum regulas iuris communis, non secundũ ius
speciale. Tamen teneo communem: quia licet propriè dica
tur delata, & stricte quando scienti dicitur delata, non autẽ
ignoranti, tamen in materia transmissionis dicitur delata,
quia facilius transmittitur effectualiter loquendo ratione
ignorantiæ, quàm quando scit. nam sciens qui potuit adire,
regulariter non transmittit, nec restituitur in integrum, se-
cus qñ est ignorãs, quia restituitur, vt not. oẽs in d. l. Panton.

Secundò not. † quòd filiusfamilias ignorante patre bono
4 rum possess. agnoscere potest, non tamen acquiritur nisi pa
tre postea ratificante, l. fi. circa fin. quis or. in bonorum poss.
ser. & sic persona filij inefficax redditur, quod videtur mirũ,
cum filiusfamilias sine patre ex quocunque contractu obli
getur, l. tam ex contractibus. ff. de iudic. l. filiusfamilias. ff. de
actio. & obligat. Decius hic dicit contra communem quòd
immo obligetur filius: facit generalitas tex. in d. l. tam ex cõ
tractibus. & l. filiusfamilias. non ob. tex. in l. fin. ff. quis or. in
bonor. possess. ser. quia respondet, quòd text. loquitur respe-
ctu patris, ideo non currit tempus filio quando non potuit
patrem certiorare respectu acquisitionis patris, sed ꝙ patre
non ratificante filius non maneat obligatus, hoc non dicit
tex. Secundò respondet, quòd ideo non obligatur filius, qa
agnouit bonor. possess. eo proposito, vt patri acquiratur, vn-
de si pater non vult habere ratum, non obligatur filius præ-
ter eius intentionem, argum. l. non omnia. ff. si cer. pet. & d.
l. fin. in princ. C. de bon. quæ liber. loquitur in aditione hære
ditatis, vt non possit adire sine iussu patris in his, quæ patri
acquiruntur, secus in bonorum possess. in qua non requiri-
tur iussus. Tamen à tam communi opinione non recedo, &
moueor per tex. in l. acquiritur. in prin. ff. de acquir. rer. do-
mi. ita ponderando, dicitur quòd acquiritur nobis per eos,
quos in potestate habemus: subdit ideo si hæres institutus
sit seruus, nisi nostro iussu hæreditatem adire non potest:
nam dictio ideo, est illatiua præcedentiũ, §. 1. insti. de fiduc.
tut. quæ ratio militat in filio. facit l. si quis mihi bona. §. fi. ff.
de acquir. hæredit. ibi nihil agit filiusfamilias si post iussum
pater pæniteat, & tamen si adeat post pœnitentiam patris,
non potest dici quòd faciat vt patri acquirat, sed sibi. & ta-
men non obligatur, nec valet aditio, & si iussus non es-
set, de substantia actus aditionis non esset necessarium
pręcedere, sed sufficeret ratificatio: sed in bonorum pos-
sessio. prætor sequitur ius ciuile, & ad eius similitudinem
introduxit bonor. possess. §. quos autem, insti. eo. l. 2. ff. eo. &
militat de iure prætorio eadem ratio, vt omnia patri acqui-
rantur, ergo sine patris voluntate non valet aditio. bene in
hoc est differentia, quod sufficit ratificatio in bonor. posses.
quia prætor non ita rigorose procedit, & in hoc non reperi
tur correctum ius ciuile, ergo dicamus manere. argu. l. præ-
cipimus. C. de appell. facit tex. in l. seruo inuito. in prin. ff. ad
Trebel. vbi sicut de iure ciuili necessaria est voluntas domi-
ni in restitutione fienda seruo, ita in bonor possess. & non
loquitur tantum respectu acquisitionis, sed & respectu re-
stitutionis dum dicitur seruo, inuito domino non recte re-
stituitur, idem est in filiofamilias. Tertio pondero d. l. fin. ff.
quis or. ibi præteritis centum diebus frustra ratum habebit,
si non ad substantiã aditionis non requireretur, qñcunque
posset ratificare respectu acquisitionis, ergo quia est de sub-
stantia fieri debet infra tempus, l. bonorũ. ff. rem rat. haber.
Secũdo põdero text. dum dicit, si cũ posset filius petere bo-
nor. possess. patre ita absente, vt eum certiorare non posset,
vel eo furente petere neglexerit, an peti amplius non pos-
sit? respondet sed quid nocet non petitam bonor. poss. quæ
si petita esset, non ante acquireretur, quàm pater probaret.
Si vero pater obligari posset, tunc noceret sibi, facit text. in
l. fin. §. sin autem patre recusante, C. de bon. quæ liber. vbi si
patre recusante filius adire maluerit, damus ei licentiam, er
go prius non poterat, & tamen Bart. hic, & omnes, & in d. l.
fin. dicunt illum tex. pariter procedere in bonorum poss. si-
cut in hæreditate, tene menti.

Quærunt

5 Quærunt modo scriben. † quare filius nõ obligatur in aliquo modo sine patre adeundo, vel agnoscendo. Bartol. in l. qui in aliena. in prin. assignat rationem, quia cum talis agnitio dependeat à mera voluntate, videtur æquiparari voto, & ex voto non obligatur, l. si quis rem. §. voto. ff. de pollic. Cano. in c. scripturæ, de voto. Paul. in l. mutũ. ff. de acquir. hęred. impugnat, sed saluari potest, vt hic per Dec. non refero, Dec. dicit, quòd immo ex voto potest obligari, dummodo non præiudicet patri, Abba. in d. ca. scripturæ. de voto. & de iure canonico non procedit ille tex. in §. voto, quia quæ spiritu Dei aguntur non sunt sub lege, c. licet, de regu. cap. duæ sunt 19. q. 11. sed dic quòd nos loquimur de iure ciuili: ideo dicas quòd ex voto non obligatur quando est in dando, secus in faciendo. glos. in d. §. voto. glos. in l. fin. §. 1. C. de episc. & cler. Angel. in authen. de sanctiss. episc. §. nullæ. ideo non est verum simpliciter ex voto non obligari, Secunda ratio assignatur per Alex. in d. l. qui in aliena. & hic, quæ fuit Fulg. & Paul. in d. l. qui in aliena, quia filiusfamilias non acquirit sibi commodum successionis, sed patri: ideo non fuit conueniens quòd ipse remaneret obligatus, regula secundum naturam. ff. de regul. iur. ista ratio reprehenditur per Aret. in d. l. qui in aliena, quia in cõtractibus obligatur filiusfamilias, & tamen commodum patri acquiritur, l. 3. §. si filio. ff. commod. item ista ratio non haberet locum patre non ratificante. Tertiam rationem assignat Aret. ibi. & in l. Iulianus. de lega. 1. quia in facultate adeundi est quoddam ius, & tale ius patri, vel domino quęritur, merito filius, vel seruus, adire non potest sine patris iussu, quia vti non potest tali iure in patrem vel dominum translato: sed non tollitur difficultas quare non potest se obligare, vt in alijs cõtractibus, & aditio sit fundata in eius persona, non patris, nec potest dici in patrem absolute translatum. Quartam rationem ponit Iason hic. quia hæreditas est indiuidua, l. 1. ff. de acquirẽ. hæred. ideo obligationes actiuæ apud vnum essent, & passiuæ apud alium esse non possunt, quod cessat in cõtractibus. Sed respondet Dec. quòd etiam in contractibus quæstus dicitur indiuiduus, quia in totum debet approbari, vel reprobari, l. si quis aliam. ff. de solu. l. si vno. ff. de in diem adiec. & tamen in contractibus commodum patri acquiritur, & filius remanet obligatus. Quinto loco Dec. aliam assignat, & dicit esse speciale in istis successionibus, cum agatur de magno præiudicio, quia posset subesse grande æs alienum latens, & propter hoc iura antiqua maioribus 25. annis concedebant quandoque restitutionẽ in integrum, §. sciẽdum. insti. de hære. qual. & differ. & licet in contractibus quãdoq; etiam tractatur de magno præiudicio, non ita plerunq; cõtingit, sed ista ratio soluitur, quia hodie non haberet locum propter beneficium inuentarij, propter, quod omne periculum remouetur, l. fi. insti. de iure delibe. & fatetur Decius. itẽ quia sequeretur, quòd etiam hodie patre recusante non posset adire in aduentitijs, cum militet eadem ratio, contra tex. in l. fin. C. de bon. quæ liber. Ideo ipse Decius transit ad aliam soluti. dicens ꝙ iura non videntur filijsfamilias prohibere hoc, quia tex. in l. fin. ff. quis or. in bonorum posses. ser. loquitur respectu patris, quia sibi ignoranti, & inuito non acquiritur bonorum posses. l. 3. §. inuito. ff. eod. sed ꝙ in persona filij sit inefficax non dicit, quando apparet ꝙ voluerit se obligare, non negat: sed tamẽ hoc supra fuit reprobatum: Aliam rationem ponit Dominus meus Bonon. Marcus Ant. Bauera auunculus meus. Aditio hæreditatis est de iure ciuili. l. actus legitimi. ff. de reg. iur. Bart. in Rubr. ff. de acquir. hæredit. quo iure patria potestas est in consideratione adeo, quòd pater habebat potestatem in eos filios vitæ, necis que. l. in suis. ff. de liber. & posth. l. fi. C. de patr. potest. ideo propter vinculum patriæ potestatis lex introduxit qđ filius sine patre actum istum non possit explicare, superuenit prætor, qui non ita rigorose procedendo noluit iussum requiri, sed sufficere ratificationem, sed non videtur ista ratio etiam tuta, quia stipulatio est iuris ciuilis, & tamen obligatur filius sine patre, quid dicendum? Cogita an posset dici quòd agnitio, seu aditio sunt actus acquisitionis, vt in diffinitione hęreditatis, & bonor. possess. cum ergo sit actus acquisitionis, & ipsi non sint acquisitionis capaces, merito non acquirunt nisi patre consentiente, & istam rationem sentit tex. in l. acquiritur. §. 1. ff. de acquiren. rer. domi. in illa illatiua ideoque: nam supra proxime dixerat, quòd quicquid acquirit filius, vel seruus, nobis acquiritur, & nihil suum habere possunt. sequitur ideoque si hęredes instituti sunt, nisi nostro iussu hæreditatem adire non possunt. nam dictiones illatiuæ causam exprimunt, secundum Bart. in l. demonstratio. §. quod autem. ff. de condit. & demonst. & sic cum non possint acquirere, & aditio est actus acquisitionis, sequitur quòd non possunt adire nisi nostro iussu, Non obstat ꝙ dicantur quasi contrahere, & sic se obligare, quia istud venit in consequentiam, sed principaliter est actus acquisitionis, & quòd se obligarent, & non possent acquirere, esset contra naturam actus aditionis, ideo solum principaliter consideratur ꝙ sit actus acquisitionis, facit quia dicitur titulus lucratiuus. l. inter stipulationem. §. si rem. ff. de verbor. oblig. vbi pro Alex. l. 1. C. de impo. lucra. descr. fac. l. 1. ff. de acquir. hæred. ibi totam hæreditatem acquirere not. in l. si hæreditatem. ff. mand. item hæreditas dicit honor. l. filia. §. si legata. ff. de lega. præstan. l. qui in aliena. §. si putabat. ibi si quæsiisset hæreditatem, constat; & in §. interdum ibi & siue aditione acquirit hæreditatem. ff. de acquir. hæred. l. is potest. eod. tit. ibi is potest repudiare, qui & acquirere. l. fin. ff. quis or. in bonor. possessio. ser. in fin. ibi non ante acquisita fuisset quã pater comprobasset. l. 1. §. decretalis, de succes. edic.

6 Glos. in verbo cum ignorante, habes ex ea quòd æquiparãtur isti duo casus, videlicet quando filius non potuit certiorare patrem, vel certiorauit, & pater ratum non habuit, in vtroque casu lapsus temporis non nocet filio. Circa istud vltimum videlicet quando pater est certioratus, & noluit ratificare, non currat tempus filio, quin quandocunque fuerit effectus sui iuris, posset agnoscere, dic quòd istam opinio. glo. hic tenet Bal. in 7. oppo. & Salyc. in 3. q. & in 13. oppo. sequitur Alex. Dec. non tangit, nec Iason. Rimin. plene discurit, qui tenet contrarium cum Fulg. & contra communẽ primo adducit text. istum, qui ponit regulam quod si pater infra tempus debitum non habuit ratum, amittitur, excipitur casus a regula in l. fi. ff. quis or. in bono. pos. quando nõ potuit certiorare patrem, ergo in casu scientiæ remanet firma regula. Secundo si quando potuit certiorare patrem, & non fecit, amittitur quando pater fuit certioratus, & noluit ratificare, quia tunc cessat causam quare tempus non currat. Tertiò allegat l. 3. ff. quis or. in bono. posses. sed vbi patris sententia filio ignoranti non nocet, ergo à contrario nocet filio scienti, quòd intelligitur quando noluit ratificare. Quarto diuersa est ratio inter vnũ casum, & alium, videlicet quando non potuit patrem certiorare, ratio est in prõpto, quare non currit tempus propter præiudicium ipsius patris, cui ignoranti, non est æquum, quòd auferatur commodum, & quia quoad acquisitionem est necessaria patris ratificatio, d. l. fin. sed quando est certioratus pater, nulla est ratio quare tempus debeat stare in suspenso, etiam respectu filij, cui nihil potest acquiri. Quintò si sententia filij potuit præiudicare patri, vbi patrem potuit certiorare, & nõ fecit, pariformiter sententia patris debet præiudicare filio scienti, vt contrariorum eadem sit disciplina. Suadetur, quia respectu patris videtur tractari de maiori pręiudicio eius, quã filij, ergo negligentia filij præiudicat patri, fortius negligentia patris filio debet præiudicare. & ad cõtraria respondet. & primo ad l. is qui hæres. §. fin. ff. de acquiren. hæredi. vbi filius repudiando sine patre, neque pater sine filio, alteri nocet, vterque autem possunt repudiare. respondet procedere in expressa repudiatione. nos loquimur in tacita. ita Bar. hic in fin. oppo. de d. l. is qui hæres, §. fin. & Doc. omnes hic volentes, quod l. fi. C. de bon. quæ liber. quæ loquitur in expressa repudiatione, nõ habeat locum in tacita, & ita respõdet ad l. 2. infra de repud. bonor. posses. non ob. iste tex. quia non sumitur argumentum a contrario, videlicet si sit agnita non amittitur, patre non ratificante. quia tex. in fin. præsupponit quòd etiam si fuerit agnita amittatur. Non ob. l. 3. quia facit in contrarium, vt deductum est. Non ob. ꝙ propter impedimentum superueniens non currit tempus vtile, quia ex quo filius sciuit, & patrem certiorauit, fecit quod potuit, ita quòd sibi non superuenit aliquod impedimentũ, sed est impedimentum patri obueniens, cui erat quærendum per suam ratificationem, ideo non impeditur cursus temporis, facit l. fin. in verbo quæri potest. ff. quis or. ibi nõ ante acquireretur quæ pater comprobasset, & sic apparet quod sit ratio diuersa quando non potuit certiorare, vel certiorauit, & ratum non habuit, Ego corroborando adduco l. qui seruum. ff. de acquir. hæred. ibi quoniam non nisi voluntate domini acquiri hæreditas potest, & est l. fin. allega. ff. quis or. ibi ne antea acquireretur, quã pater comprobasset, item quia ratificatio debet fieri infra tempus. vt per omnes Doc. hic ergo est de substãtia, l. bonorum. ff. rem rat. haber. item l. fin. C. de anna. excep. quam gl. allegat videtur facere contra istam opinio. communem, ita ponderando dũ vult quod in omnibus, quæ non acquiruntur patri, tunc eo existente in potestate non currit tempus præscriptionis, ergo

in

in his quæ patri acquiruntur non habet locum illa lex, & sic potest currere tempus. Articulus est valde difficilis, tamen teneo communem, & moueor, tempus præfixum ad agnoscendam bonor. possess. est vtile, ideo non currit ignoranti, & impedito, l. 2. ff. quis or. ibi nescierit, aut nō potuerit, nulla dubitatio est quin dies nō cedat, immo per singulos dies requiritur scientia, & potentia, ideo si ab initio sciuerit, & potuerit, postea ignorauerit non currit tempus, ita ille tex. sed in casu nostro cum ignoranti filio non noceat, & non currat, l. 3. ff. quis ord. patris scientia non nocet, vt omnis fatentur, quia est tempus vtile, ita etiam quando impeditus est, vt quia pater non ratificat, quia non valet agnitio. d. l. fi. quis or. & licet ab initio absque patre possit agnoscere, tamen si superuenit impedimentum patris, qui non vult ratificare, & ideo impedit perfectionem agnitionis, non valet, certe tempus non debet filio currere d. l. 2. quis or.

Secundo sicut non currit filio quando non potuit patrē certiorare d. l. fin. in prin. quis or. eodem modo quando certiorauit, & impeditur agnitio, quia non vult consentire. qa militat eadem ratio in vtroque casu, cum propter impedimentum non currat tempus vtile.

Tertio pondero, l. fi. quis or. in fin. in ratione sui, du vult si cum posset filius petere bonor. possess. absente patre vt nō possit certiorari, vel eo existente in furore non petiit, & labitur tempus, an noceat, dicitur quòd non, & assignat rationem dicens, quid nocet non petitam bonorum possess. quæ si petita esset, non ante acquireretur quam pater comprobasset: idem in casu nostro, cum non possit agnoscere sine patre, non nocet ei. Et ad contraria respondeo, & primo ad istum text. dico quòd intelligitur quando non agnouit, vel si agnouit, si potuit patrem certiorare, & non fecit, iuxta l. fin. quis or. Ad secundum dico quòd non sequitur si potuit patrem certiorare & non fecit, amittitur, & nocet patri, ergo fortius amittitur quando pater certioratus noluit ratificare, nam primo casu apparet quod non vult acquirere filius ideo amittitur non certiorando, quia ius adeundi, seu agnoscendi est fundatum in persona sua. Bart. in l. is potest. ff. de acquir. hæred. l. cum proponas. C. de hæred. insti. ideo quia scit delatam, & potuit patrem certiorare, & non fecit, sibi imputetur, quia non adest aliquod impedimentum, sed quando agnouit, & patrem certiorauit, apparet quòd non vult amittere, quia pater non vult ratificare, non stat per eum, ergo ei nòn currit tempus tanquam impedito, vt dixi. Ad Tertium de l. 3. ff. quis or. dico nō sequitur patris sciētia non nocet filio ignoranti, ergo scienti nocet, nam bene sequitur indistincte ignoranti non nocet, sed scienti quandoque potest nocere, vel & secundo dico quòd argumentum a contrario sumitur vbi militat ratio diuersa, & cōtraria, vt not. in l. 1. ff. de offi. eius cui mand. est iurisd. secus si eadem militat in filio sciente, quæ militat in ignorante, quia a pari procedunt ne currat tempus vtile, ignorare, seu scire, & impeditum esse. Ad quartum negatur quod sit diuersa ratio inter vnum casum, & alium per supradicta. Non ob. qđ in vtroque casu militet eadem ratio, quia non potest acquiri sine ratificatione, est verū, sed facit pro nobis, quia quando non potuit certiorare, non currit tempus, quia sine ratificatione patris non potest acquiri, & sic non stat per filiū, eadem ratio est in secundo casu, quando certiorauit, & noluit ratificare, cum non possit sine ea acquiri, & sic non stat per ipsum, ideo non currit tempus, & dicere quando pater est ignorans, & non potuit certiorari non currit tēpus, quia tractatur de eius commodo, quòd ignoranti non debet auferri, dico esse falsum, quia si esset illa ratio, sequeretur qđ si potuerit certiorare, & non fecit patrem ignorantē, quòd ipsi non præiudicaret, cum tractetur de eius commodo, & tamen est contra text. in l. fin. quis or. ergo illa ratio non cōsideratur. Ad quintum dico quòd non est eadem ratio, qđ scientia filij præiudicet patri, quando potuit eum certiorare & non fecit, & quòd etiam scientia patris noceat filio, respondeo non esse eandem rationem, nam scientia patris non nocet filio ignoranti. d. l. 3. quis or. & tamen scientia filij nocet patri, quando potuit certiorare, & non fecit. d. l. fi. quis or. & per hoc patet responsum ad illud quòd parificantur in expressa, ergo & in tacita, quia non est verum, vt dixi, & licet videatur tractari de maiori præiudicio patris, nō attenditur per d. l. fin. sed principaliter consideratur ius esse delatum filio. l. 3. C. de hær. insti. & ipsemet Riminal. hic fatetur non procedere argumentum de expressa repudiatione ad tacitam, & pro hoc assigno rationem quare filius nocet patri, non econuerso, videmus quòd in contractibus consideratur scientia eius per quem acquiritur, non autem eius, cui acquiritur. l. cum quidam. §. scientiam. ff. de acquirenda hæreditate habetur in lege cum mancipium. ff. de ędil. edic. & in leg. in huiusmodi. ff. de contrahend. empt. Non ob. adducta per me, quia fateor non posse acquiri bonor. possess. sine ratificatione patris, & agnoscendo nihil agit, sed quòd currat tempus, negatur, quia factus sui iuris poterit adire, vt not. scriben. & ponit Riminal. in l. 2. infra de bonor. posses. in vltimo not. & Bart. in l. is qui hæres. §. fin. ff. de acquir. hæred. in fin. vbi hoc clarè ponit, Ad leg. fin. C. de anna. excep. dic quòd loquitur in quæsitis, in quærendis nihil disponit, vel dic quòd in his quæ non acquiruntur filio, nihil est mutatum, ibi loquitur in his, quæ acquiruntur. Non obst. quòd doc. in l. si filius. de per. hære. dicunt, quia loquitur in casu illo, si non præsumeretur adiuisse certe esset aperta via alijs, intelligo quando potuit certiorare patrem & non fecit, tene menti, quia non ita inuenies declaratum.

7 Habes quòd gl. in verbo emolumentū dicit † quòd olim totum patri acquirebatur. sed oppo. Bart. quòd immo & filio, vt hic in tex. in illa implicatiua etiā, sed est contra l. placet. de acquir. hære. ideo Cyn. dicebat de iure antiquo in bonis maternis acquiri filio proprietas, vsusfructus patri, per l. filius. ff. de inoff. testam. vbi si non fuit à matre filius institutus, sed præteritus, quæ præterito pro exhæredatione habetur, §. mater. insti. de exhære. liber. modo si in illo testamēto legatum est factum patri, qui legatum accepit, quærebatur an filius possit agere querela, & videbatur quòd nō. quia pater & filius sunt eadem persona. l. fin. C. de impub. ideo quia acceptando legatum, videtur testamentum approbare. dicitur quòd non impeditur accusare, etiam si pater institutus adijsset, immo nec prohibetur pater iure filij accusare, ratio quia indignatio est filij, & si pater non obtinuisset in querela, non publicatur quod datum est patri, assignat rationē, quoniam alij commodum victoriæ parat, ergo acquiritur emolumentum filio, Bart. soluit quòd bene querela competit filio, & istud est commodum, sed emolumentū patri acquiritur, in simili actio iniuriarum est filij, l. filiusfamilias l. in factum. ff. de actio. & oblig. & tamen emolumentum patri acquiritur, licet secundum Moder. ista respōsio videatur contra illum tex. quia tex. præsupponit nō solum filio competere actionem, sed etiam emolumentum, patet ibi quoniam indignatio filii est, & sic querela, postea dicit quoniā alii commodum parat, Iason. hic in not. & Rimin. in glo. in verbo emolumentum saluando Bart. dicunt quòd per querelam inofficiosi inducitur effectus, vt rumpatur testamentum per filium, quo rupto defertur filio ius succedendi, nō patri, vt per Bart. in l. is potest. ff de acquir. hære. ideo si moreretur filius, non acquireretur patri, l. inde Neratius. ff. ad l. Aquil. hoc præsupposito commodum victoriæ parat filio, id est ius adeundi, sed Decio non placet, quia non consonat quòd illa verba commodum victoriæ, pro iure adeūdi accipiantur: ideo necessario debet intelligi de commodo pecuniario, quia si pater in effectu haberet vtilitatē perderet legatum. l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. testam. ideo ex quo retinet legatum datur intelligi quòd pater nullum consequatur commodum. Tertiò Areti. in l. filiusfamilias. ff. de acquir. hæred. & in l. placet eod. titu. dicit quod querela principaliter competit filio, & non communicatur patri, l. Papinianus. in princ. ff. de inoff. testam. & vbi pater inuito filio non intentat querelam, quia filii est iniuria, ideo quòd ex tali querela filius consequitur, patri non debetur. idem tenet Dec. hic, eandem partem tenet Alexan. in 4. libro Paradoxorum. ca. 3. & allegat text. in l. penult. ff. ad Tertull. vbi dicit Caius, oratione sacratissimi nostri Imperatoris cauetur, vt intestatæ matris hæreditas ad filiumfamilias tametsi in aliena potestate est pertineat, quòd si intelligeretur respectu successionis tantum esset, absurdum, cum sic prius per Senatusconsultum fuisset cautum. Mihi placet communis opinio per regulam, l. placet. ff. de acquir. hæred. & insti. per quas perso. nob. acquir. in prin. vbi quicquid peruenit ad filiusfamilias excepto castrensi peculio sine distinctione patri acquiritur; pondero ibi quicquid ad eos peruenerit, quæ sunt verba generalia, item ibi dicitur exceptis castrensibus peculijs, exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, l. nam quòd liquidè. ff. de penu lega. Item pondero ibi sine vlla distinctione, ergo intelligitur siue causa aduētitia, siue profectitia, siue quo ad proprietatem, siue quo ad vsumfructum, & sic vt exceptuauit peculiū castrense, ita exceptuasset bona materna. Item est text. in l. 1. infra de bon. mater. vbi disponitur per Constantinum dominium acquiri filijs. Item est tex. in l. filiusfamilias. ff. de acqu. hæred. vbi si filius-

familias

familias iussit filio adire matris hæreditatem, quæritur an
auo sit quæsita hæreditas, dicitur nihil actum esse, quia non
valet, ergo si iussu aui, ei esset acquisita. & mala est respõsio
Alciati videlicet respectu vsufructus, quia est im pprie. Non
ob. tex. in l. filius. ff. de inof. testam. quia vera est responsio ꝙ
alij idest filio commodum victoriæ parat idest ius adeũdi,
& successionem, nã verba ĩ dubio debẽt intelligi per prius,
& non per posterius. l. hoc legatum, de legat. 3. Item cõmo-
dum debet intelligi de causa immediata, non mediata arg.
not. in l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil. nam
rupto testamẽto certe incontinenti delata est hæreditas ab
intestato sibi filio, & ipse est ille, qui adit, ergo propter victo
riam querelæ clarum est immediate parari commodum fi-
lio idest ei delatam esse hæreditatem, & hoc patet ibi quo-
niam indignatio filij est & ibi & in hac causa nihil de officio
patris, sed totum de meritis filij agitur, & in l. Papinianus, in
prin. eod. titu. ibi ipsius enim iniuria est, ergo est filius, qui vl
ciscitur, ergo habet commodum victoriæ, Non ob tex in l.
pen. ad Tertul. quia intelligitur spectare hæreditatẽ ad filiũ,
quia ei delata, & vere ad eum spectat aditio, & successio per
tinet. Nõ ob. ꝙ nihil operaretur, quia operatur respectu cõ-
probationis, vt not. per moder. in l. 1. C. de bonor. possess. cõ
tra tab. Non ob. l. papinianus. ff. de inof. testam. quia fateor
querelam solum filio competere, ideo etiam præparata non
transmittitur ad patrem, quia non patris, sed nomine filij da
batur, & non succedit iure hæreditario, sed omnia occupat
iure peculij, tamen nõ sequitur, ergo rupto testamento per
querelam emolumentum est filij, non patris, bene ius adeũ-
di est filij, & illi delata est hæreditas, nec patri competit, vt
not. Bar. in l. is potest. ff. de acqui. hæred. l. cum proponas. C.
de hæred. insti. tamen emolumentum est patris. videmus li-
cet filius agat nomine suo depositi, vel furti, actione iniuria
rum, tamen emolumentum est patris, vt not. in l. si longius.
ff. de iudic. §. 1. Item est clarum ꝙ intentata querela solum
succedunt ab intestato illi, qui successissent, si nullum fuisset
factum testamẽtum. l. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inof.
testam. l. papinianus. §. si ex causa. eod. tit. Non ob. l. cũ opor-
tet, dum dicitur. inuenimus enim in veteris iuris obseruatio
ne multas esse res. quæ extrinsecus ad filiosfamilias veniũt,
& minus patribus acquiruntur, quemadmodum in mater-
nis bonis, & est. l. 1. eod. ibi cum venerandæ leges vetuerint
patribus iure potestatis acquiri, quicquid eorũ filius perue-
nerit a linea materna. Solut. fuit ius. fforum. quo iure omnia
patri indistincte acquirebantur exceptis castrensibus pecu-
lijs, Insti. per quas personas nob. acqui. cum supra allegatis,
est & ius Constantini, quod voluit materna bona non acqui
ri parenti. l. 1. C. de bon. matern. item Imperator Arcadius
extẽdit, & vult idem in omnibus peruenientibus a linea ma
terna. l. 2. inf. eod. tit. de bon. matern. Item superuenit Theo
dosius extendẽdo illa iura ad donationem propter nuptias.
Vltimo Iustinianus in l. cũ oportet, dum loquitur de anti-
qua iuris obseruatione intelligitur non de iure fforum, sed
de Cõstantino, & Arcadio, & Theodosio, & postea ipse ex-
tendit in omnibus aduentitijs, & quòd non possit intelligi
de iure digestorum ostendo, dicitur in illa. l. cum oportet,
ibi quemadmodũ ex maternis bonis, vel ex maritali lucro:
certe dum loquitur de lucro maritali, non potest intelligi de
iure digestorum, quia vt fatentur omnes etiam contrarium
tenentes de lucro maritali non fuit dispositum de iure dige-
storum, sed per ius. C. per Imperatorem Theodosium, vt in
l. 1. C. de bon. quæ liber. ergo loquitur de iure. C. ante Iusti-
nianum, tene menti.

Item habeo ex ista gl. quòd ratificare debet pater, & ratifi
cando expresse, vel tacite validatur agnitio. oppo. Barto.
quod meo nomine nõ est gestum, ratum habere nõ possũ.
l. si pupilli. §. sed si ego. ff. de nego. ges. vbi si quis gerat nego-
tia nomine filij, & si pater ratificet non teneturpater, quia
debet ratificare quod nomine eius est gestũ, sed filius agno-
uit noĩe suo, ergo. Solut. nõ possum ratificaretanquã agnitã
noĩe meo, sed tanq̃ agnitã noĩe filij. Item opponitur contra
gl. q̃ vult ꝙ tacite dicitur pater ratificare per longi tpis cur-
sum per. l. si filius. ff. de pet. hære. contra, quia ratificatio de-
bet fieri infra id tempus, quo res potest geri. l. bonor. ff. rem
rat. haber. est tex. in l. fin. ff. quis or. Solut. longum tempus in-
ducitur ad præsumendam voluntatem ab initio intercessis-
se, & sic etiam in fine decennij non inducitur ratificatio, sed
præsumitur quòd ab initio interuenerit, quòd procedit iu-
re isto, quia requiritur ratificatio ad validitatem agnitionis.
ideo requiritur fieri infra tempus legitimum, hodie vero ra
ficatio ad hoc solum tẽdit vt sibi patri quæratur, nõ vt actus
validetur. leg. fi. C. de bon. quæ liber. ideo qñcunq; sufficit.

8 Habes ex dictis gl. & Bart. quòd per diuturnitatem tempo
ris præsumitur patrem ratificasse. d. l. si filius. & ita tenent cõ
muniter doc. Bald. tenet contrarium. quia d. l. si filius. & d. l.
qui in alien. loquuntur in aditione hæreditatis, nos in ratifi-
canda agnitione bonor. possess. de iure prætorio, inter quæ
est maxima differentia, Primo casu ideo ex longi temporis
cursu præsumitur patrem consensisse filio adeunti. d. l. si fi-
lius vel præsumitur filium adiuisse, vt in casu. l. qui in aliena,
quia adhuc eramus infra tempus adeundi de iure ciuili, qđ
durat per 30. annos. l. licet. C. de iure deliber. vbi not. omnes,
& sic eramus intra tempus, infra quod actus poterat expli-
cari, nimirum si præsumitur aditio, & consensus, & sic ius
adeundi non erat adhuc sequenti in gradu delatum, & non
tractatur de præiudicio tertij, sed in casu nostro est secus,
quia bonorũ. possess. tantum intra annum, vel centum dies,
debet peti. l. 1. §. largius. ff. de succes. edic. quo elapso statim
est deuolutum ius sequentibus in gradu, vnde non videtur
æquum pręsumere consensum interuenisse in præiudicium
tertij, & ita fuit de mente Paul. hic. Suadetur, quia vt præ-
sumptio procedat, debet esse iustum id, quod præsumitur,
& verisimile. Bald. in l. generaliter. C. de non nume. pec. in
6. qõ. & in l. siue possideris. C. de probat. sed non est iustum
præsumi in præiudicium tertij, ergo &c. Confirmatur & ter
tio ex quo pater non ratificauit infra tempus debitum, vi-
detur repudiasse tacite, glos. in l. si ego. ff. de nego. gest. er-
go non debet amplius esse locus coniecturis. l. continuus. §.
cum ita. ff. de verbor. obligatio. Quarto secundum Ferrariẽ-
ses esset duas specialitates inducere, vna quòd pater consen
serit, alia quòd tempore debito. contra not. in l. 1. C. de dot.
promis. nec videtur bona distinctio Alex. videlicet, Aut su-
mus in fictione, & non fingitur in præiudicium tertij, quia
est contra æquitatem, præsumptio vero est in casu dubio.
glos. in l. 1. §. accedit. C. de rei vxo. actio. ideo præsumitur fa-
cilius, quia non videtur etiam præsumi per prædicta. Item
Deci. in prioribus, & nouissimis lecturis adducit cõtra Alex.
nam si fictio, quæ est efficacior, quam sit præsumptio, non
operatur in præiudicium tertij, nec procedit, multominus
procedet præsumptio, quæ est debilior, ideo non procedat
in præiudicium tertij. l. 2. §. merito. ff. ne quid in flum. publ.
Præterea ab illa præsumptione receditur, quando cõstat de
veritate in contrarium. Bartol. in l. hi qui ad ciuilia. ff. de ap-
pellat. sed hic constat de veritate, quia ex quo non fuit agni-
ta tempore debito, apparet de tacita repudiatione, ideo sta-
tim fuit alteri delata. l. 1, §. quibus. ff. de succes. edict. finali-
ter Deci. hic dicit, quod illa distinctio nõ videtur vera quia
si filius agnouit intra tempus legitimum, præsumitur con-
sensus patris, ex quo sciuit, & passus est d. leg. si filius, & licet
alius agnouerit, tamen prior fuit agnitio filij; Aut sumus in
casu. l. qui in aliena. §. 1. & tunc etiam dico præsumi agnitio
nem factam per filium, quia ex quo ab initio erat in possess.
& post agnitionem secundi, ille passus est continuare pri-
mum, ex facto primi, & negligentia secundi præsumitur, &
quòd operatur præsumptio in præiudicium tertij, dicam in-
fra, & sic concordia Decij non procedit. vrgent ergo obie-
cta, quid dicendum? Ego teneo communem opinio. glos. &
Barto. quicquid dixerint Bald. Paul. Rimin. & Deci. & dico
ꝙ illa iura videlicet l. si filius. C. de pet. hære. & l. qui in alie-
na. §. 1. ff. de acquir. hæred. habent locum in bonor. posses.
& primo pondero, quia est verum quòd illa duo iura loquũ
tur in aditione de iure ciuili, si ergo ibi de iure ciuili præsu-
mitur adiuisse de consensu patris ex longo temporis cursu,
fortius in bonorũ. posses. de iure prætorio, quia ius ciuile
magis rigorose procedit, patet quia in aditione requiritur
quod præcedat iussus, alias non valet, & si millies postea ra-
tificet pater. l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquir. hæ-
red. secus est de iure prætorio, vt hic est text. & tamen præsu
mitur iussus. d. l. si filius, ergo etiam de iure prætorio præsu-
mitur ratificatio. Secundo si in aditione ex diuturnitate tẽ-
poris præsumitur iussus, licet actus esset nullus, ex quo non
apparet de iussu, fortius præsumitur in agnitione ratifica-
tio, quia ab initio ratificatio non fuit nulla, quæ potest fieri
ignorante patre, vt hic in text. Tertio si in aditione de iure
ciuili præsumitur iussus elapso longo tempore, & tamen li-
cet eramus intra tẽpus adeundi, nõ eramus intra tẽpus iubẽ
di, quia iussus debet pręcedere aditionẽ, vt not. in d. l. si qs
mihi bona. §. iussũ ff. de acquir. hæred. pari rõne in agnitio
ne bonor. posses. præsumitur ex lõgo tẽporis cursu ratifica
tio. licet essemus extra tẽpus, non dico aditionis, sed iussus.
Quarto dico ꝙ illa iura, pcedũt ẽt si elapsũ esset tempus 30.
ann. & sic essemus extra tẽpus, quo geri nõ posset actus. Cõ
sidera ꝙ illa iura gñaliter loquuntur, & oẽs fatentᷣ ꝙ ibi suf-

ficit tempus x. annorũ, pone φ in xxv. anno incepit possidere, elapso postea decennio sumus extra tempus, & tamen loquitur l. generaliter, fortius si possederit per xl. annos.

9 Itẽ præsumitur solemnitas† etiam in præiudicium tertii. Alex. in cons. 79. volu. 1. vbi vult quod si fuerit facta infeudatio de re, quæ non erat solita infeudari, quia erat de mẽsa ecclesię, quo casu requiruntur solennitates requisitæ in alienatione perpetua, consulit quod elapso tẽpore 30. vel 40. ann. præsumitur illa solennitas, videlicet cõsensus capituli, & tractatus, & sic in præiudiciũ tertij. Aret. in cõs. 36. quod ex lõgissimo temporis cursu præsumitur Cardinalis testm̃ fecisse de licentia Pontificis de rebus ecclesiæ, & sic in præiudiciũ ecclesiæ. Alex. in cons. 136. vol. 2. quod ex tit. præsumitur bona fides si allegetur, & tamen tractatur de præscriptione, & sic de præiudicio dñi, qui excluditur. Non obstãt contraria, quia vt supra dixi, nõ est differentia inter agnitionẽ, & aditionem. Nõ obstat quod tractetur de præiudicio tertij, quia negatur, & non sequitur elapso anno est ius quæsitũ sequenti, ergo ei p̃iudicat. Quia negatur quod sit delatũ ius sequẽti, quia illud procederet qñ essemus in casu claro non fuisse agnitã, seu ratificationem factã, sed quia sumus in dubio prout est de natura præsumptionis, ergo non tractatur de præiudicio tertij. Præterea & secundo, dico quòd ẽt in præiudicium tertij locum habet, vt dixi supra, & sic videtur æquum. Non ob. tertium, quia non ratificando non videtur repudiare, est verũ, qñ nec tacitè, nec expressè ratificat, vt hic in glo. & sequentur scriben. Non obst. quòd essent plures specialitates, quia vna venit in cõsequentiã alterius & plures tolerantur, vt not. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. no. omnes in l. sciendum. ff. de verb. obli. vbi solennitates præsumuntur legit. mo. pe, & supra dixi, præsumitur solẽnitas capituli, & tractatus, tempore debito in alienatione rerum ecclesiæ, & probat tex. in d. l. si filius. C. de peti. hæredit. vbi præsumitur iussus patris præcedere, & sic tempore debito. item in l. qui in aliena. §. 1. præsumitur aditio facta per filium, & iussum præcessisse. Non ob. secundum Dec. quòd si fictio non sit in præiudicium tertij, multominus procedit præsumptio, quia est falsum. Nam fictio nõ p̃cedit in p̃iudicium tertij, quia contra eã non admittitur probatio, secus est in præsumptione, vt not. in l. 1. §. accedit. C. de rei vxo. act. Bartol. in d. l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. ergo facilius inducitur præsumptio. & quòd inducatur præsumptio in præiudiciũ tertij supra probaui, & sic saluatur cõis opinio à modernis scribent. & ideo ad maiorem declarationem considera aliquot casus. Primus, quando filius agnouit infra tempus debitum, si postea labatur tempus x. ann. sciente, & non contradicente patre, nec apparet quòd aliàs agnouerit, clarum est ratificationẽ præsumi, nec potest dici tractari de præiudicio tertij, quia non est ius quęsitum tertio, cum sit dubium de ratificatione per ea, quæ dixi supra. Aut verò ante cursum longi temporis, alius sequẽs in gradu agnouit, & similiter dicerem habere locum d. l. si filius, quia facilius præsumitur ratificatio facta, ex quo iam per primus filius agnouit debito tempore, & præsumitur ratificatio debito tpe facta, nec obstat φ non sit æquum præsumi in præiudicium tertij, qui agnouit, quia imo equum, ex quo & si statim elapso anno agnouit, cum permiserit currere tempus x. annorum, eius negligẽtia cum patientia, & scientia patris facit præsumptionem locũ habere. Aut non fuit agnitio tempore, & tunc considera si alius agnouit, & postea currat tẽpus post agnitionem suam contra eũ, & similiter inducitur præsumptio contra eum, aut non est in negligentia. & ẽt si fuerit decursum tẽpus longissimũ præiudicat, & procedit etiã in præiudicium tertij, & magis glo. in c. peruenit. in verbo triginta annis ff. de emp. & vendi. Alexand. in l. sciendum, col. pen. 4. ff. de verb. obli. Fran. Curt. in cõs. 76. col. 2. Moder. in trac. Aretin. 3. pa. princ. primæ partis. vers. decimo quæro, colum. 14. ergo fortius in casu nostro, quia tractatur non de damno, sed de lucro, cogita quia sunt vtilia, & vltra alios.

10 Item ex glos. & Bart. habes† quòd licet olim filius potuisset agnoscere patre ignorante, tñ talis agnitio non habebat effectũ, nisi sequuta ratificatione intra tẽpus. l. fin. ff. quis or. in bo. poss. ser. hodie tñ valet, & habet effectũ, quia si põt patre inuito, & recusante agnoscere, fortius & ignorãte. l. qui põt inuitis ff. de reg. iur. sequitur Bal. Paul. Alex. & Dec. Cõtrariũ tenet Iason. Ang. & Rom. hic, Ang. in cõs. 91. & dñ Raph. cõsuluisse cõs. 106. aliàs 73. & pro illa opi. contra cõem adducitur l. fi. C. de bo. quæ libe. quę venit ad correctionẽ iuris antiqui, & solũ corrigit in vno casu, qñ pater recusat cõsentire filio adeunti, ergo qñ ignorat, cum nõ reperiatur correcta l. antiqua, ea remanet arg. l. præcipimus. C. de appel. Item quia in correctorijs à maioritate rationis non est licita extensio. authẽ. quas actio. C. de sacros. eccles. Item Ias. mouetur, Pater est legitimus administrator filij. l. fin. §. vbi autem. J. de bon. quæ lib. ideo qñ pater requisitus recusat filius hẽt integrã personã adeundi, & imputetur patri quominus præstiterit consensum, sed qñ pater ignorat, non potest filius, quia administrationem non habet. Item adducitur l. fin. §. similiq; modo. iuncto not. quę colligit ibi Bart. quòd licet paterfamilias filio milite recusante possit adire, non tamen eo ignorante poterit ad l. qui potest inuitis, r̃ndet non procedere vbi est diuersa ratio, nec semper est vera illa regula. videmus statutum disponit quòd mulier non possit contrahere sine præsentia duorum consanguineorũ, si ipsa requirat eorum consensum, & recusent cõsentire, poterit ipsa sola contrahere Bart. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. sol. matrim. & non potest eis ignorantibus contrahere, facit l. duo ex tribus. ff. de iudic. vbi duo iudices possunt iudicare tertio recusante, nõ tñ eo ignorante, idem in electionibus prælatorũ, in quibus maior pars potest eligere, alijs recusantibus, non tamẽ ignorantibus. c. quia propter. de elec. & sententia potest ferri in inuitum, non tñ in ignorantem. l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verb. oblig. l. ea quæ. C. qño, & qñ iud. Dec. respondet ad Ias. quod post aditionem, & acquisitionẽ pater habet legitimã administrationem. d. l. fi. §. vbi autem. ideo respectu acquisitionis futuræ non est legitimus administrator, ideo non potest pater adire pro filio nisi sit infans. d. l. fi. §. vbi aũt puerilis, & cõsensus patris solũ requiritur p̃ eius interesse, vt sibi acquirat s̃m Bart. in d. l. fi. §. necessitaẽ. & Alex. hic. & ideo patre ignorante potest. Ad l. fi. §. similiq; modo. r̃ndet quòd ille tex. loquitur econtra quãdo pater filio recusante adire possit hæreditatem, sed eo ignorãte nõ, quia ius adeũdi est fundatũ principaliter in persona filij, nõ patris, & ab eo non transfertur in patrem, nisi eo recusante adire: & ita resident. sed nõ respondent ad alia fundamenta, de quibus supra, videlicet quòd illa lex fin. sit correctoria, & loquatur eo recusante, non aũt ignorante, & ad illa exẽpla quod potest inuitis, fortius & ignorantibus, & contra cõem facit, quia illa l. fi. procedit qñ est discordia inter patrem & filium. Item loquitur per ablatiuos absolutos, qui resoluuntur in vim conditionis. l. cunctis agris. ff. de acq. her. do. pater ibi siue ecõtrario patre recusãte adire maluerit, damus quidem licentiã ei hoc facere, & sic tollitur quòd dicit Decius hic qui dicit. §. similiq; modo procedere in filio ignorante, quo casu non potest pater adire, quia delata est filio hæreditas non patri, & non est aperta via adeundi patri, quia de eo esse idem in filio, quòd non est aperta via ei adeundi, nisi patre recusante, item sumus in acquisitis, ideo pater est legitimus administrator. Quòd sumus in acquisitis pater, quia ius adeundi est filio acquisitum, licet hæreditas non sit quæsita secundum Bartol. in d. l. is potest. ff. de acquir. hæred. item non videtur verum quòd iussus requiratur solũ propter interesse patris, sed ratione patriæ potestatis, & vt validetur aditio, seu agnitio.

Tu vltra scriben. pro veritate huius articuli considerata, primo quãdo filiusfamilias, cui delata est hæreditas, est in prima ætate, id est infans, & clarũ est quòd patre ignorante adire nõ potest, nec etiam patre recusante, cum nihil intelligat, sed est recurrendum ad l. si infanti. C. de iure delib. cum materia. l. fin. §. vbi autem puerilis, infra de bon. quæ liber. vbi pater nomine infantis potest adire reseruata filio restitutione in integrum aduersus aditionem, & ista non est quæstio nostra. Aut filiusfamilias est in secunda ætate hoc est à septimo anno vsque ad 25. ita in ista materia sumitur secunda ætas. l. fin. §. sin autem in secunda. infra de bon. quæ liber. vbi glo. & similiter puto quòd non poterit adire patre ignorante, nam certũ est quòd pupillus solus non habet integram personam adeundi. l. more. l. pupillus. ff. de acquirẽ. hæred. l. potuit. C. de iur. deliberã. & licet in l. fin. allegata. in §. sin autem in secunda. patre recusante dispensetur cum eo vt solus possit adire, vt ibi not. & not. scriben. in l. bonorum. ins. eo. dicentes esse mirabile, quod pupillus solus possit adire, quia est omni remedio destitutus, non tamen militat eadem ratio, vt etiã solus possit patre ignorãte, quia adhuc nõ constat filium esse omni remedio destitutum, quia poterit esse quod pater sciens ei auctorabit. ergo non poterit adire pupillus. idẽ esset etiã in pubere minor. xxv. annis. quia d. l. fin. §. sin autem in secunda. de istis pariformiter loquitur. Confirmatur quia consensus patris nõ solũ est necessarius pro vtilitate, & interesse patris, sed etiam pro interesse filii, ne ppter imbecillitatem consilii in hæreditate damnetur semper

ca.

-cet, quòd forte non faceret audito consilio patris, facit text. in l.si infanti.§.parente.in fine.infra de iure deliber. Bart. in l.1.§.si plures.ff. de exercito. quòd ille, qui tenetur requirere consilium alterius, licet non teneatur eum sequi, tenetur tamē requirere, & actus alio modo factus non valet.c.cum olim, de arbitr. ita dicamus quamuis minor non teneatur sequi consiliū patris, sed possit eo recusante adire, tamen non debemus dicere quòd possit eo ignorante, cum possit sibi multum prodesse patris cōsilium, & si dicas erit succursum minori per restitutionem in integrum. d.§.sin autem in secunda. tamen dico quòd melius est non vulnerari, quā post illatum vulnus remedium quærere.l. fin.C.in quib. cau. in integr.rest.nō est neces. & isto modo potes saluare opinio. Ange.& ita procedant rationes Iasonis, & ita procedat tex, in d.l.fin.§.sin autem patre recusante, qui tex.loquitur conditionaliter dando licentiam adeundi si pater recusauerit. ergo eo ignorante cessat illa licentia, & ille text.loquitur in ætate secunda. Tertiò quando sumus in filiofamilis maiore 25. annis, & est casus magis dubius, & est discordia inter Doc. tamen teneo communem opinio.& moueor, de iure ciuili secūdum ista tempora in aditione requirebatur quòd præcederet iussus patris. de iure prætorio nō ita stricte procedebatur, sed satis erat ratificatio patris infra tempus, & sic non ita considerauit patriam potestatem, sicut ius ciuile antiquum, sed ista ratio cessat hodie, quia non ita rigorose ius ciuile considerauit patriam potestatem, sed magis adhæsit iuri prætorio.l.maximum vitium.C.de liber. præter.§.nostra.Insti.de exhæreda. liber. imo in casu nostro multo minus considerauit patriam potestatē, quam fecerit prætor, patet, quia ea non obstante hodie in aduentitijs dominium filio acquiritur, quod non esset de iure prætorio, sed de iure prætorio valet agnitio patre ignorante, ergo & hodie de iure ciuili idem in aditione. Secundo dico quòd ista requisitio patris videtur superflua. Aut vis considerare vt requiratur ne filius adeundo patri præiudicet, hoc est falsum, quia non ratificando nullum incōmodum sentit. d.l.fin.§.1. Aut vis considerare vtilitatem filij, qui forte audito consilio patris adibit, & etiam istud est falsum in maiore, in minore vero bene procederet, vt dixi, qui maior iuris præsumptione intelligit ꝙ agit, nec alterius indiget consilio. Tertio adduco tex.in l.acquiritur.§.1.ff.de acquir.rer. domi.qui tex.dicit, hi qui sunt in potestate nostra quicquid acquirūt, totum nobis acquiritur, & nihil suum habere possunt, subdit ideoque si hæredes instituti sint, non nisi nostro iussu hæreditatem adire possunt, sed ista ratio hodie cessat in aduentitijs, ergo & lex.Bar.in l.1.ff.de legit.tuto. Non obstant contraria, & primò ꝙ illa.l.fi.sit correctoria, ergo non extenditur, quia dico ꝙ sumus in limitatorijs & exorbitantibus, & ex identitate rōnis licita est extensio, & eadē rō militat, vt dixi, ergo &c. Præterea dico istam non esse extensionē, quia est extensio passiua, quæ fit, & correcta rōne legis corrigit ipsa lex.Barr. in d.l.1.ff.de legit.tuto. Non obstant adducta per Iason. vbi qñque inuito requisito celebratur actus. non autē eo ignorante: quia illa procedunt, qñ requiritur consensus ad eorū vtilitatem, & vt audiant eorum voluntatē, pp quam possent faciliter retrahi, sed non propter hoc requiritur in casu nostro consilium patris vt dixi, sed alia rō fuit: videlicet illa. de qua in d.l.acquiritur.§. 1.ff.de acquir.rer. domi. quæ hodie cessat. Non obst.quòd pater sit legimus administrator, qa est verum in acquisitis, non in quærendis, & ius adeundi nō dicitur in bonis. l.precia rerum.ff.ad l.Falc. Item attenta ista rōne sequeretur qđ filiusfamilias non posset agnoscere bonor.possess. patre ignorante, quia in istis aduentijs & patri acquiritur vsusfructus, & est legitimus administrator, contra istum tex. Præterea filius absque patre potest contrahere, & se obligare, non considerato ꝙ pater sit legitimus administrator.l.filiusfamilias.ff.de acto. & obligatio. Non obstat l.fin.§.similique modo. quia fateor quòd pater pōt adire filio recusante, non tamen eo ignorante, & est ratio secundū moder. quia ius adeundi est radicatum in persona filij, nec quoquo modo residet penes patrem. Bart.in l.is qui hæres. ff.de acquir.hæredit.§.fin.& tamē ius transfert tale ius adeūdi in patrem recusante filio, non tamen eo ignorante, quia non est eadem ratio: nam lex voluit deferri ius adeundi ordine successiuo, vt primo filius admittatur, in quo est fundatū ius adeundi, demum pater filio recusante, quæ ratio cessat quando ignorat filius. In simili adduco. substitutus admittitur instituto recusante, non tamen eo ignorante.l.quandiu. ff.de acquir.hæredit. secus est in filio, qui quamuis adeat patre ignorante non tamen peruertitur ordo successionis, & licet tex. videatur æquiparare recusationem patris, & filij illud procedit quantum ad hoc, vt vno recusante, alter possit adire, non tamen æquiparantur in casu ignorantiæ. per iura prædicta. Corroboro: ille, qui non est certus an futurus sit hæres, vel nōn, non potest adire, l.si is ad quem.ff.de acq.hære. l.sed & si.ff.eo. sed si diceremus quòd pater filio ignorante possit adire, resultaret incertitudo an sit futurus hæres, vel nō: quia si filius recusabit, pater hæres erit, alias secus: Ergo dicamus ignorante filio nullo modo interim posse adire. facit d.l.fi.§.1 ibi liberam habere licentiam, & patrem ipsum sibi adire hæreditatem recusante filio, ista verba sunt ablatiui absoluti, qui resoluuntur in vim conditionis. l.a testatore.ff.de condi.& demon. Ergo licentia adeundi solum conditionaliter conceditur, si filius recusauerit, ergo eo ignorante non potest, quia non recusat, & sine illius, &c in §.sin autem in secūda in prin. ibi, siquidem recusauit filius, licentiam damus patri, & si dicas similiter ibi dicitur de filio, ibi sin autem patre recusante filius adire maluerit &c respondeo esse verum, sed ille tex.loquitur in secunda ætate filij secundum gl. ibi, videlicet a septimo anno vsque ad 25. quo casu fateor idem esse in filio, vt patre ignorante non possit, vt supra dixi, sed nos loquimur in maiore, tene menti, quia ista habes declarata vltra alios scriben.

12 Glos.fin.in verbo transacto, collige ex ea quòd ex quocūque capite venit filius habet annum.l.1.§.largius & §.sec videndum, & §.fin.ff.de succes.edic.gl. videtur intelligere etiā hoc locum habere in successione materna, vt habeat annū filius, ex quo gl.prima & 2.posuit exemplum in hac.l.in hæreditate filio delata in bonis maternis, Doc.non tangunt: solus Rimin.hic tenet contrarium, primo per text.in d.§.largius, & l.pen.ff. quis or. quæ iura loquuntur de liberis, qui possunt succedere ex pluribus capitibus, per vnde liberi, vnde agnati, & vnde cognati: sed istud non verificatur in bonis maternis, in quibus non habet vnde liberi, nec dicitur agnatus, sed cognatus tantum, §.vulgo quæsito. Insti.de cognat. suc.& quod non detur vnde liberi, patet, quia tantum illis datur, quibus competit bonor.possess. contra tab. l.1.§. recte.ff.si tab.testam.nul.exta. sed in testamento fœminarum non datur bonor.poss. contra tab. l.illud.§.ad testamenta.ff. de bonor.possess.contra tab.ergo &c. Secundo ponderat tex. in d.§.largius, vbi dicitur quòd largius tempus videlicet annus datur liberis, qui arctandi nō sunt, qui pene ad propria bona veniunt, quæ verba solum verificantur in successione paterna, ex quo sunt sui, vel loco suorum vt nor.in l.in suis. ff.de liber.& posthu. Tertio pōderat tex.in l.de bonis.§.hoc autem edicto. ff.de Carb.edic. ubi ex quocunque capite veniunt liberi, dicuntur sui. ergo non loquitur de matre, quæ non habet suos.§.sui.Insti.de exhæred.liber.not.in l.in suis. ff. de liber.& posthu. Quarto allegat.l.pen.§.fin.ff.quis or. vbi si pater manumittat filium, & petat tanquam manumissor, licet non tanquam pater, bonor.possess. petat, tamē habet annum filius, licet vt agnatus, & cognatus veniat, quæ similitudo non cadit in matre. Ego alias dicebam contrariū posse sustineri defendendo gl. & adducebam text. in §.liberis, Insti.eo. vbi liberis & parentibus tam naturalibus, quam adoptiuis, in petenda bonor.possess. datur anni spatium, sed ista verba verificantur propriè respectu matris, quia liberi sunt naturales, item quandoque possunt a matre adoptari ex indulgentia Principis in solatium liberorum amissorū, §.fœminæ, Insti.de adoptio. ergo. Secundo facit.l.1.§.fi.ff.de succes.edic. ibi generaliter ait Iulianus ex omnibus caussis liberis, parentibusque intra annum bonor.possess. competere. Non obstat l.1.§.largius, cum similibus, quia licet illa iura loquantur de filijs, qui veniunt ex triplici capite. non tamen sequitur ergo excluduntur filij respectu matris qui ex duplici veniunt capite, videmus in d.§. sed videndum. quod filius exclusus a primo capite, sibi succedat per secūdum caput, & tamen idem est in agnatis, qui si exclusi sint per vnde agnati, sibi succedunt per vnde cognati, vt declarat hic Dec. in ista glo. in primis nouis lecturis, allegat Alex. ita tenentem, in l.certum colum. 2. infra vnde legi. Non obstat illa ratio assignata in d.§. largius, ibi qui pene ad bona propria veniunt, quia ista non est ratio finalis, sed ratio sanguinis fuit finalis, vt ibi dicitur, quæ ratio sanguinis militat in matre & filio, l.3.ff.vnde cogna.& quod illa ratio non sit finalis ostendo. Nam liberis adoptiuis datur annus.d.§.liberis, Insti.eo.& tamen non dicuntur venire ad bona propria, cum non transeant in potestatem adoptantis, nec habent bonor.possess.contra tab. nec querelam.l.cum in adoptiuis. C. de adopt. item parentes non dicuntur venire ad bona propria, quia in eis non verificatur.l.in suis.ff.de liber. & posthu.& licet non minus pie eis relinqui debeat [illegible]

rentibus.ff.de inoff.test.non tamen sequitur quod eodē modo veniant ad bona propria, sicut filij. Nō obst.l.pen.ff.quis or.quia vt dixi,nō tollitur,quod licet loquatur in liberis respectu patris. quod non habeat locum etiā respectu matris, ita etiam rñdeo ad l.de bonis.§.hoc autem edicto.ff.de Carbon.edic.teneas tamen aliam opinionem,& cogita.

13 Item habes† quòd ex quocunq; capite venit filius hēt animum.l.2.§.largius.ff.de succes.edic.facit tex. in l.de bonis.§. huic autem edicto. ff.de Carbo.edic. vbi filij ex quocunque capite veniant cōprehenduntur illis edictis,quia sui sunt,& ideo per ista iura videtur dubitabile dictū Bal.de quo in rub. extra de præscri.& refert hic Alexā.qui vult quod licet filius suus hæres non possit vsucapere titulo pro hærede.l. nihil ꝗ.de vsucap.pro hæred.fin Bald.illud non habet locum si filius veniat per vnde cogn.& ita tenet Alex. in l.si filius. col. fin.ff.de vulg.& pup.& in l.in suis.ff.de libe.& posthum.Sol. semp filius consideratur vt filius,qñ est ei fauorabile, vt hic, secus si odiosum,vt in casu Bal.& Alex.ita Alex.in l.si emancipati.col.3.infra de collat.Socin.in l.si filius qui patri.ff.de vulg.& pup.sed Deci.dicit ideo esse, quia ita dispēsatum est à lege,vt ex quocunq; capite veniat, tñ est de liberis in casibus à iure expressis,in alijs vero casibus non expressis, vt in præscriptionibus consideratur,vt agnatus, sed tu dic in casibus expressis est fauor,in nō expressis esset odium: ideo bona ratio,de qua supra,& limita dictum gl.quod filius ex alio capite pōt admitti,procedere,nisi alij sint in primo capite liberorum secundum gl.in d.§.sed videndū. Areti.in d.l.quādiu.la i.col.pen.ff.de acq.hæred. & dicas non solū procedere in liberis,sed etiam in agnatis transuersalibus,qui exclusi per vnde agnati.possunt venire per vnde cognati, per generalitatem text.in d.§.sed videndum,l.penult. §.idemque est. ff.de success.edic.

14 Item glos.& Bart.dicunt† d.l.fin.C.de bon.quæ liber.non solum habere locum in aditione hæreditatis, sed & in bon. poss.Saly hic tenet cōtrarium,dicens ꝙ illa lex est correctoria iuris antiqui,& loquitur in aditione, quæ est de iure ciuili,ergo non debet extendi ad ius prætorium. Alex & alij tenent communem opinionem gl.& Bart.& est verissima opinio per tex.in l.fi.allegata.§.pe.ibi quæ & in legatis,& fideicōmissis,tam specialibus, quàm per vniuersitatē relictis, & alijs causis,quas supra enumerauimus,similibusque eis,sed bon.poss.est similis hæreditati,§.quos autem. instit.eo.ergo &c.Tu adducat tex.magis apertum in d.l.fi. §.1.vbi dicitur, quòd si pater recusauerit, ei nullum cōmodum acquiritur, neque vlla actio in patrem datur quando aduersus eius voluntatem filius adhuc hæreditatem,vel legatū,vel fideicommissum,vel quicquam ex quocunq; titulo, siue donationis, siue contractus alterius,sibi acquirere maluerit &c.

15 In glos.ibi in arrogato, vult ea ꝙ † in profectitijs nihil sit immutatum,& sequitur Bartol.& omnes, contrarium tenet Bart.sibi contrarius in d.l.fi.§.similiq. modo. C.de bon.quæ liber. per illum tex.vbi in bonis castrensibus filio excusante pater adire potest,ergo pariter videtur in profectitijs, quòd patre recusante filius admittatur,sed Alex. respondet ꝙ ille tex.loquitur in materia correctoria,quę extendi non debet. authen.quas actiones.C.de sacros.eccle.item loquitur in castrensi,in quo fauet patri lex.cui præiudicauerat fauore militiæ,quæ ratio cessat in profectitijs. sequitur Aret.in l.si quis mihi bona.§.iussum.ff.de acq.hær. assignans rationem diuersitatis.quia in castrēsibus tollitur priuilegium,quod facilius tollitur.l.eius militis.§.militia missus.ff.de testa.milit.sed in profectitijs tollitur ius cōe.Dec.in nouissimis lecturis tenet contra cōem per d.§.similiq; modo, vbi si pater in castrensibus filio repudiante admittitur,ac si ipse esset institutus,ergo & fortius idem est dicēdum in profectitijs,in quibus vere filius fuit institutus,vt filius admittatur patre repudiante, nam si pater admittitur,cui delata non est hæreditas,fortius filius in profectitijs,cui est delata.Non obstat, ꝙ materia sit correctoria,quia est exorbitās,in qua licita est extēsio, à paritate rationis.c.cum dilecta.de confir.vti.probatur in d.l.fi. §.pen.vbi disposita per Imperatorem habent locum in similibus Non obstat quòd non sit eadē ratio,quia imò est & fortior,per supradicta.& ex quo pater repudiauit, nō agitur de eius interesse,& licet lex faueat patri,tamē ex quo repudiauit,sibi imputetur,& volenti non fit iniuria.l.1.§.vsq; adeo. ff.de iniur.& ita residet.Mihi non placet recedere ab ista cōmuni opinio.pro qua est text.in l.fin. allegata, ibi sancimus in omnibus rebus,quæ dominij acquisitionem effugiūt, sed vsusfructus tantū patri acquiritur &c. sed profectò ista verba excludunt bona profectitia, ergo in his nihil disponitur contra ius antiquum,& in princ.ibi non ex paterna substantia sunt. item pondero in d.l.fin. §.vbi autem voluntas. vbi si pater & filius concurrunt in adeunda hæreditate, tunc pater facit sumptus ex vsufructu, assignatur ratio, quia solum nuda proprietas est penes filium, ergo non loquitur in profectitijs.Non obstat. §.similique modo,quia loquitur in castrensi peculio, in quo quia pater fuerat grauatus in aduentitijs,releuatur in peculio castrensi,& reuertitur ad ius commune,secus est si in profectitijs dicamus patre recusante filium admitti. Non obstat secundum Deci. quòd si pater admittitur in castrensi, in quo non est institutus, fortius filius in profectitijs,in quibus est institutus.quia est fallacia,& termini mutantur,glos.in l.vendicatio.ff.de rei vendic.nam bene procederet, arg.retenta eadem persona,& ratio est diuersitatis,vt dixi supra,item esset contra mentem Imperatoris, ibi qui tantum corrigit in aduentitiis, vt dixi. Non obstat §.pen.ibi.& alijs causis similibusq. eis, quia loquitur in aduentitiis,& castrensibus, nō autem in aliis, & satis tractatur de interesse patris,licet repudiet,quia non poterit acquirere eo inuito. cogita.

16 Item habes ex glos.& Bart.rationem † quare in aditione hæreditatis requiritur iussus, non in bonorum possess.quia aditio est de iure ciuili,& per eam transferūtur iura directa, secus in bonorum poss.sequitur Alex.& Iason, sed Dec.opponit quia etiā in optione legata filiofamilias de seruo,requiritur iussu patris.l. Iulianus.ff.de lega.1.& tamen ibi non militat ratio solennitatis aditionis, nec quod iura directa transferantur. Aliam rationem secundo loco assignat Bald. in d.l.qui in aliena.quia aditio est actus legitimus,qui nō potest esse in pendenti.l.actus legitimi.ff.de reg.iur. ideo si expectaretur ratificatio staret in pendenti, quæ ratio cessat in bon poss.& in Trebellianica restitutione, nec ei placet,quia sequeretur quod in omnibus actionibus, de quibus ĩ l.actus legitimi,non haberet locum ratificatio,quod est falsum,nā in emancipatione,de qua in d.l.actus legitimi, quæ tamē potest fieri de filio,ipso postea ratificante.l.pen.inf. de emanc. liber.& latius per eum. Tertiam rationem assignat Cyn.ibi, in d.l.qui in aliena.quia aditio hæreditatis fit solo animo,& in ea factum alterius non requiritur, secus in bono.possess. & test. t.sed nec placet Decio, quia in casu nostro nō est verum,quòd solo animo adiri possit, sed requiritur iussus patris,vt not.Bart.in l.Paulus respondet.ff.de acquirē. hæred. Quartam rationē ponit Areti. in d.l. qui in aliena, sed fuit reprobata supra in not. Tandem ipse dicit esse rationem, quam ponit tex.in d.l.qui in aliena,ne pater inuitus obligetur.ideo iussus requiritur,Mihi non placet,quia in optione serui,cessat ista rō quod inuitus obligatur æri alieno, & tamen iussus requiritur.Præterea in bon.pos.militat eadē ratio,& tñ sufficit ratificatio,& non ratificando nō se obligat æri alieno,ita dicendū in hæreditate.Non obstat quod p hæreditatem directa iura acquirantur,& testamentū conseruatur,vt ipse dicit,quia ista tolluntur per l.Iulianus.de lega.1. vbi non tractatur de confirmando testmī. & tamē iussus requiritur, ideo dicas quod optio est quædā repudiatio, cum vnū eligendo,alium repudiet, ideo non potest sine eius iussu,l.is qui hæres.§.fin.ff.de acquirē hæred. & colligitur ista ratio ex mente Bart.in l.qui in aliena in prin. ff.de acqui.hæred.ideo manet ratio Bart.& gl Non obstat. l.qui in aliena. in prin.quia illa ratio procedit vt ideo inuitus pater nō obligetur,sed quare præcedere debet iussus, illa ratio adhoc non tendit.Cogita tamen.

17 Item ex gl.& Bart.habes † quod expressa repudiatio nec olim,nec hodie nocet patri, nec econuerso. l. is qui hæres. §.fi.ff.de acquirē hæred.l.fin.infra de bon.quæ liber.in tacita vero, quæ insurgit ex sciētia patris cum lapsu temporis, illa non nocet filio ignoranti,quia non currit tempus,& sic non nocet filio nec patri de iure digestorū, quia ius adeundi erat radicatum in persona filii, & ideo scientia patris nō est in consideratione.l.is potest. ff. de acquirend.hæredita. nec hodie præiudicat, quia ius adeundi solum in patrem transfertur post filii recusationē.dict.l.fi.§.1. ideo quia non apparet de recusatione filii, scientia patris non nocet filio. Aut loquimur de repudiatione tacita, q̄ resultat ex scientia filii cū lapsu tpis, & clarum est olim,nocere ēt patri, hodie dicunt Doct.etiam nocere patri,quia d.l.fin.loquitur in expressa repudiatione, non autem in tacita, quæ est potentior, cum iure antiquo expressa nō noceret patri,tacita sic, vt hic not.ergo illa dispositio correctoria non extēditur ad istum casum.authē.quas acti. C.de sacros.eccl. secūdo mouetur Alex.licet sumere argumentum ex lege correcta. ca. auctoritate.de concessio.præben.in 6.glos.in l.1.in prin.ff. de coniugen.cum emancipa.liber.sed de iure antiquo licet

expressa

expressa non noceat, tacita tamen nocet, l.is qui hæres.§.neque filius.ff.de acquiren.hæred. l.fin. ff. quis or. ergo idem dicendum est hodie. Tertiò faciunt not.per Bartol.& scriben.in l.sciendum.ff.qui satisda.cogan. vbi dicitur quòd lex noua, quę venit corrigendo in vno, in alijs semper intelligitur secundum leges antiquas, sed d.l.fin. corrigit in aduentitijs, in casu quo filius expresè recuset, ergo in tacita intelligitur secundum leges antiquas, quæ non reperiuntur hoc casu correctæ. Quartò ista conclusio facta tempore tacitè æquiparatur morti ipsius filij, potius quàm expressæ repudiationi, sed quando filius moritur non habet locum in d.l.fin.vt concludit Bartol.in d.l.is qui hæres. ff.de acquir.hær. ergo &c.& ista est ratio Riminald. Quinto adducitur l.aduersus.C.de vsur.iuncta l.præses. C.de transact.nam administratores Ciuitatis faciendo expresse pactum cum creditoribus, qui erāt obligati ad maiores vsuras, de recipiendo minores non præiudicant Ciuitati, sed tacitè sic, exigendo per longum tempus minores vsuras. Sextò faciūt no.in c.2. de donatio.iuncto c.de quarta.de præscrip.vbi expresè prę latus non præiudicat ecclesiæ, sed tacitè permittendo labi tempus, vt in præscriptione quadragenaria: nam si quarta decimarum per quadraginta annos non soluatur episcopo, præscribitur. Septimò secundum Deci.facit text.in l.fi.infra de repud.hær. vbi suus licet expresè repudiando hæreditatem re integra suam repudiationem possit reuocare, secus tamen est in tacita, quando exclusus est tempore, vt ibi per glo.& Alex. Octauò ego addo, omnes fatentur quòd de iure antiquo filius tacitè permittendo labi tempus præiudicabat patri, quo iure totum emolumentū ei quærebatur, quanto fortius hodie præiudicabit ei, cum non acquiratur ei nisi vsusfructus. Nonò pōdero, d.l.fi.§.similiq; modo: ibi & hæc quidem in his casibus seruanda sunt, quibus discordia inter patrem & filium vertitur, sed in tacita nō potest dici discordia, ergo &c.& ita tenet glo.Bar.Bal.Pau.Alexan.& Iason in vltimo not.Deci.in prioribus lecturis in 4. not.Rimin.hic, col.antepe.Deci.tamen in nouissimis lecturis pungit cōtra.

Ego vero puto communem opinionem non posse de iure sustineri & moueor quotiens quis admittitur excluso aliquo per repudiationem expressam, ita admittitur quādo est exclusus per tacitam ex cursu temporis. l.1.§.1.& §.qui semel.& §.sed videndum.ff.de succ.edic. sed filio repudiante expresè admittitur pater: ergo pariter quando est tempore exclusus filius. Secundo adduco l.fi.§.1.& §.similiq; modo allegata, ibi adire recusante, &c. sed quando filius scienter permittit tempus currere, tacitè dicitur repudiare, seu recusare, vt not.in l.recusare.ff.ad Trebell.l.recusari. ff.de acqu.hæred.nam repudiatio inducitur ex lapsu temporis.Bal.hic in 3.not.& in l.licet, col.1.C.de iure delibe.versic.iuxta hoc formo & in l.fin.eod.tit.Soc.in consil.64.volum.1.vers.sed his non obstantibus; ergo pariter pater admittitur. Tertio, ratio quare filius permittendo labi tempus pręiudicabat patri, erat, quia ius adeundi erat radicatum in eius persona ita dicunt omnes scribē.hic,& dato ꝙ expresse repudiando nō noceret patri, non tamen ius adeundi transferebatur in patrem, sed hodie: transfertur ergo non præiudicat. Quarto nulla alia ratio potest assignari in d.l.fi.nisi ex quo cōtra regulas iuris antiqui dispositum est, vt filio acquiratur proprietas, æquum visum fuit, quod si filius nō vult acquirere, quòd pater admittatur, quę ratio militat ita in tacita, sicut in expressa repudiatione,& Bar.in l.is qui hæres. §.fi.ff.de acq.hæred. fatetur ꝙ eadem sit ratio in tacita quæ est in expressa, sed dicit quod lex antiqua non reperitur correcta.

Ad contraria respondeo, & primo dum dicitur quod d.l.fin.est correctoria, ergo non extenditur ad tacitam: quia dico non esse correctoriam, sed limitatoriam, & fieri extensionem ex identitate rationis, vt in c.cum dilecta.de confir.vti.& fatetur hic Alex.& fatentur alij in alio proposito, vel & secundo dico quod est lex, quæ loquitur generaliter tam in expressa, quàm in tacita, ideo etiam in tacita vendicat sibi locum, argum.not.in l.cum quid.ff.si cer.pe.& illa verba, at ille reclamanoū existimet, satis in tacita verificantur, quia satis in effectu reclamat, cum tacitè recuset adire. Nō obstat, quòd sumitur argu.ex l.correcta, quia est verum, vbi sit eadē rō, sed hodie in l.noua est diuersa ratio, vt deduxi, ergo &c. Ita etiam patet responsum ad l.sciendum.ff.qui satisd.cogā. quia apparet quod lex noua etiam in tacita repudiatione disponit,& quādo lex noua inducit vnum incognitum a l.antiqua, vt in casu nostro, non distinguitur secūdum leges antiquas, glos.in ca.1.in verbo declaramus, in clem.ne cler.vel mon.vel & secūdo dico, quod lex antiqua est illa quæ se extēdit, quæ vult quod sicut per expressam repudiationem sequens admittatur, ita etiam & per tacitā.d.l.1.§.qui semel.& §.sed videndum.ff.de success.edic.non autem potest intelligi secundum l.fin. ff.quis or.quia diuersa ratio militat, vt dixi. Non obstat lex.fin.in de repudi.hæredit. quia fateor ꝙ potentior est tacita repudiatio ex cursu temporis, quàm expressa.s.vt noceat ipsi quæ est excluso, ita loquitur ille text. Non obstant.l.aduersus.C.de vsur.& not.in ca.de quarta.de præscrip.quia dico quod illa iura loquūtur in diuersis terminis, nam ibi non tractatur quod expresse repudiando sequens admittatur, sed quod præscriptio locum habeat,& expresè repudiando prælatus nihil agit, sed hic expresse repudiando facit patrem admitti,& sibi nocet: ergo etiā tacitè repudiando, l.1.§.qui semel.ff.de succes.edic.item quia hic militat eadem ratio. Non obstat quod si olim patri tacita præiudicabat, vbi totū patri acquirebatur, fortius hodie cui solus vsusfructus acquiritur, quia hoc non attēditur: ostendo, nam hodie difficilius filius patri præiudicat in aduentitijs, in quibus tantum vsufruct.acquiritur patri quàm in profectitijs, in quibus pleno iure omnia patri acquiruntur: patet quia filius repudiando expresè pater admittitur, secus in profectitijs, in quibus pleno iure omnia patri acquirūtur: patet, quia filius repudiando expresè pater admittitur, secus in profectitijs, in quibus nihil est immutatum: nam licet nō præiudicet patri, tamen pater non poterat adire, vt not. in d.l. is qui hæres.§.fin.ff.de acquir.hæred. Non obstat ꝙ illa l.fin.loquitur quando est discordia, respondeo satis apparet de discordia, ex quo non vult adire.& intelligitur discordia, & recusatio ex quo in vnum non concurrunt, patet ibi dum dicitur, vbi autem volūtas eorum &c. Non obstat quod exclusus æquiparatur mortuo, quia est verū, quo ad ipsum exclusum, sed quo ad patrem non. Non obstat si filius moriatur, pater non admittitur, quia tunc non dicitur expresè, nec tacitè repudiare seu recusare, secus in tacita. tene menti, quia ista sunt vltra alios, retenta tamen cōmuni opinione, limitatur non procedere quādo filius permitteret labi tempus malitiosè, tunc non nocet patri, ita Bart.in d.l.is qui hæres.§.fin.allegata, de acquir.hæred.sequitur Alex.& Mod.sed dubito, quia de iure antiquo etiam malitiosè agēdo præiudicabat patri, l.fin.ff.quis or.ergo ita hodie intelligatur.l.fi. secundum iura antiqua, faciunt not.in l.fi.C.de acquir.poss.vbi in quærendis filius patri præiudicat.

Vltimo non omitto, quod Bar.hic in vers.venio ad tertiū, tenet per l.fin.inf.eo.hodie non requiri in agnoscenda bon.posses.petitionem nec decretum, & ita tenēt omnes hic,& in d.l.fi. Reperio quod nouiss.in lib.2.Paradox.c.13.tenent contrarium, quod non sit sublata solemnitas decreti, & dicunt l.fin.loqui in petitione, id est in libello, qui olim requirebatur, sed per Constantinum in d.l.fin.est dispositū sufficere qualem in qualem petitionem: nam testatio qualiscunque sufficit, dicit ibi tex.nam testatio nihil aliud est quàm protestatio quædam loco petitionis. Bart.in l.non solum, §.morte.ff.de no.oper.nunc.facit tex.in l.fin.supra de curat.furio. ibi cum petitio bon.posses. Constantiniana lege sublata est, ergo manet decretum, Non obstat ibi, quæ antea ex decreto dabatur, non debet intelligi quod hodie nō detur, sed vt intelligatur de illa prætoria. Ego nō discedo a communi opinione, pro qua est tex.in §.fin.insti.eo.ibi ne quis pro petenda bonor.posses.curret, sed quocunque modo si admittentis animum ostēderit &c. ergo cum non petatur, sed solum ostendat animum suum, prout est in aditione de iure ciuili, dummodo coram iudice sufficit: ergo nō requiratur decretum,& sic l.fin.infra eodam loquitur ibi qualiscunque testatio intelligitur, id est declaratio. Præterea est tex.in d.l.fi.§.nos itaque, supra de curat.furios.ibi quæ antea ex decreto dabatur, ergo hodie non. nec obstat quòd intelligatur de prætoria.non autem ciuili, quia non potest esse talis sensus: nā considera quod ille tex.dicit, quod dubitatum fuit an curator furiosi posit agnoscere bon.posses.vel adire hæreditatem, in hoc tantum erat dubitatio: nam ideo dicit: nos itaq; damus licentiam curatori eius eam bonor.posses. agnoscere, quæ ante ex decreto dabatur, non autem vult tollere obiectum,& dubitationem, an intelligatur de ciuili, quia nulla est ciuilis, vt in Rubr.diximus, sed solum ad denotādū quod non datur ex decreto, patet quia subsequitur, & ad similitudinem bonor.posses.habere cum petitio bonorum posses. sublata est,& sic cum petitio sit sublata, quia non petitur amplius, sed agnoscitur, ergo est bonorum posses. ad similitudinem eius, quæ dabatur ex decreto, & sic probat tex.nō requiri hodie decretū, quia non requiritur petitio, sed sufficit simplex agnitio, expeditus sum de ista l.1. laus Deo. die 28. Nouembris 1532.quæ fuit dies Iouis.

REPETITIO

SIGNOROLI DE HOMODEIS

IN LEGEM PRIMAM.

C. qui admitti ad bonorum possessionem.

SVMMARIVM.

1 *Ius praetorium sequitur ius ciuile in multis.*
2 *Ius praetorium non potuisse in omnibus sequi ius ciuile, atque inibi exẽpla aliquot in eam rem, quae ad successiones attinent.*
3 *Repudiationem aliam esse tacitam, aliam expressam.*
4 *Bonorum possessionem posse deferri filiofamilias & num. 11.*
5 *Ius succedendi ei prius deferri qui potior est iure sanguinis.*
6 *Filiumfa. posse ignorante patre petere bonorum possessionem sibi delatam, & an id sit perpetuum, nu. 21.*
7 *Pater debet ratam habere petitionem bonorum possessionis factam per filiumfami. ad hoc vt ex ea emolumentum sibi quaeri possit.*
8 *Emolumentum acquisitum per aliquem alteri, eatenus illi quaeri, quatenus illius alterius consensus probetur, & nu. 32.*
9 *Scientiam eius cuius medio aliquid mihi quaeritur, posse mihi praeiudicium adferre, et nu. 43.*
10 *Etiam, particula est inclusiua.*
12 *Intellectus ad ham. l. 1. C. qui admit. ad bono. posses.*
13 *Potestati alienae suppositus an possit actionem intendere quandiu est in potestate.*
14 *Filiusfa. cui est delata bonorum possessio, an & quando possit afferre praeiudicium patri ex negligentia in non petendo, & num. 39.*
15 *Citationem patris non esse necessariam in petitione bonorum possessionis, & nu. 17. & 18.*
16 *Citationem causatam esse a lesione.*
19 *Causa cognitio duplex.*
20 *Citatio an & quando sit necessaria in officio iudicis explicando.*
22 *Naturam primordialem considerari, licet superueniat alia accidentalis.*
23 *Filiumfa. non posse adire haereditatem citra iussum patris: bonorum tamen possessionem sibi delatam posse sine iussu illius petere, atque inibi cur tam varie, & nu. 29.*
24 *Haereditatem restitui posse filiofa. citra iussum patris, licet is non possit adire nisi patre iubente, & quae sit ratio diuersitatis, & nu. 26.*
25 *Haereditatis restitutio an possit fieri sub conditione.*
27 *Haereditatis aditio facta per filiumfa. quare non validetur per ratihabitionem patris subsecutam, quemadmodum validatur restitutio haereditatis filiofa. facta per ratihabitionẽ patris in hoc vt ipsi patri quaeratur.*
28 *Filiusfa. an possit sine consensu patris eum actum explicare qui dependet tantum a facto ipsius filii, atque inibi quos actus possit filius expedire, & quos non sine iussu aut consensu patris, & nu. 31.*
30 *Haereditatem aduentitiam posse per filiumfa. adiri citra iussum patris.*
33 *Ratificare an & quando quis possit quod non est nomine eius gestum.*
34 *Ratihabitio quibus casibus non sit necessaria sed habeatur pro rato id quod gestum est citra aliquam ratificationem.*
35 *Ratificare an & quando possit quis acquisitionẽ per alium factam.*
36 *Haereditas an possit adiri per procuratorem, & nu. seq.*
38 *Cohaerentia personae nostrae an possit per alium explicari.*
40 *Praescriptio an & quando currat filiofa.*
41 *Praescriptionem currere etiam vbi subest impedimentum facti, aliter atque vbi subest impedimentum iuris.*
42 *Termini lapsus quando inducat repudiationem, & quando acceptationẽ.*
44 *Filiifa. factum quando praeiudicet patri, & quando non.*
45 *Repudiatio tacita filiifa. an magis noceat patri, quam expressa.*
46 *Bonorum appellatione quid contineatur.*
47 *Bonorum possessio quid sit.*
48 *Scientia filii vel patris an noceat filio non petenti bonorum possessionem intra tempus praestitutum, & an scientia filii noceat patri, nu. seq.*
50 *Repudiatio expressa patris noceat filio, aut repudiatio filii noceat patri, & nu. 53.*
51 *Dominus potest repudiare bonorum possessionem delatam seruo, & cur secus in patre respectu filii, quam in domino respectu serui.*
52 *Haereditatem seruo delatam dominus non potest repudiare, & cur secus hic, quam in bonorum possessione.*
54 *Legatum relictum filiofam. vel seruo possit ne pater vel dominus repudiare.*
55 *Haereditas profectitia delata filio contemplatione patris an possit per patrem repudiari, & an per filium.*
56 *Haereditas materna an quaereretur olim patri per filium pleno iure, an vero proprietas remaneret apud filium.*
57 *Bonorum possessio sit ne iuris an facti.*

In repetitione l. 1. C. qui admitt. ad bono. possess. hunc ordinẽ seruabo. Quia primo omissa breuitatis gratia rub. continuatione, ponam aliqua ad euidentiam dicendorũ. Secundo diuidã legẽ nostrã per partes. Tertio ponã summariũ intellectum in lege nostra. Quarto ponã casum in terminis. Quinto legam literam ipsam exponendo. Sexto colligam aliqua notabilia, sup quibus fundabitur totius legis nostrae materia, & sub quibus fundabuntur, 30 contraria. Et sic septimo contra quodlibet not. per ordinẽ multipliciter opponam. Octauo & ultimo formabo. 7. quaest. & ero de praesenti repeti. breuiter expeditus. Redeo igitur ad primum, & ad euidentiam sciẽdum est, quòd ista lex põt intelligi dupliciter, vno mõ in bonor. possess. delata ab intestato filiofamilias. Secundo potest intelligi in bonor. posses. delata filiofamilias ex testamẽto, ex istis duobus potest de plano loqui ista lex verum quia in bonor. posses. delata ab intestato potest duplex esse delatio bonor. possess. quae prouenit ex causa cognatitia, & secundum istã secundum omnes loquitur ista lex. sed quaedam est delatio, quae prouenit ex causa agnatitia, & secundum istã nõ potest loqui ista lex, nisi in aliquibus casibus, vt statim dicam secundum Odof. Item sciendum est ad euidentiam, quòd nos habemus ius ciuile, & habemus ius praetorium, vnde quemadmodum ius ciuile adinuenit successiones, quae sunt de iure ciuili, ita ius praetorium adinuenit successiones, quae sunt de
1 iure praetorio, & aduertatis, † quòd ius praetorium quasi omnibus voluit sequi ius ciuile, sed in aliquibus potuit, & in aliquibus non: nam quemadmodum de iure ciuili duplex est successio, s. vna ex testamento, & alia ab intestato in prin. ita de iure praetorio ex testamento est vna. s. secundum tabulas & sunt multae ab intestato, vt in aliis no. poss. per ipsas discurrendo, item quẽadmodum de iure ciu. est, quod quandiu locus est testamento, cessat ab intestato, vt l. quandiu. ff. de acqui. haer. ita est de iure praetorio, vt l. illud. ff. de contra tab. & l. 1. inf. tit. proxi. & l. 2. inf. vnde lib. Itẽ sicut de iure ciuili est vna via, per quã approbatur testm̃. s. via aditionis, vt l. 1. ff. de haere. inst. & l. si quis post. §. si filium. ff. de lib. & posthu. ita de iure praetorio. s. bo. pos. secundũ tab. vt in tit. proxi. Itẽ sicut in iure ciuili vna est via, per quã admittitur successio contra voluntatem defuncti, vt est querela inofficiosi testamenti, vt per totitu. C. & ff. de inoff. test. itẽ de iure praetorio est vna, per quã admittitur successio contra voluntatẽ defuncti, vt est bo. pos. contra tabulas. Sed vt breuiter dicã, quasi in oĩbus secutus est ius ci-
2 uile, † sed in aliquibus nõ potuit, vnde de iure ciuili sola volũtate aditur haereditas. insti. de haered. qualit. & diffe. & l. si auia. inf. de iure deliber. sed in bon. poss. non sic, imo exigitur factũ, vt l. fi. inf. co. nã praetor nullum põt facere haeredẽ, vt in institu. de bon. possess. § quos autẽ. Haeres. n. fit a iure ciuili vel senatusconsulto. vt l. 2. 3. & 4. ff. de per. haeredi. Item in alio differt, quia haereditas non põt adiri per procuratorẽ, vt l. paulus. ff. de acquir. haeredit. sed bonor. possessio sic, vt l. fin. ff. eod. & quae sit ratio, statim inf. subiiciam. Item est differentia in alio, quia si filius vult adire haereditatem, est necessarius iussus ante aditionem, vt l. si quis mihi bona. §. iussum, & leg. qui in aliena, in principio, ff. de acquirenda haereditate, sed in bonorum possessione sufficit, quòd sequatur consensus patris, vt hic, & in leg. fina. ff. quis ordo in bonorum possessione esse dicatur, & quae sit ratio inter istos casus, statim dicam. Item in alio est differentia, quia ius competens pro haereditate petenda est perpetuũ, vt l. licet, inf. de iure deliberan. sed ius petendi bonor. poss. est temporale, quia in liberis est annus, in transuersalibus sunt centum dies, vt vidistis in l. 2. & ibi notatur, inf. eod. & l. 1. §. largius. ff. de succes. edict. & l. pen. §. fi. ff. quis ordo in bono. pos. esse dicatur, & l. 2. C. de iuris & fac. ignor.

Itẽ sciatis ad euidẽtiã, quod interdum exercetur actus per aliquẽ, qui quidẽ actus consistit in libero arbitrio exercẽtis, interdum cõsistit ex arbitrio suo & alterius, & sic ex arbitrio mixto, & inter hos actus est lõga differentia, vt i. videbitis.
3 † Item scias, quod habemus tacitam repudiationem, quae prouenit ex lapsu termini a lege constituti, & de hac principaliter lex nostra loquitur. Habemus expressam repudiationẽ, quae prouenit ab expresso animo hominis ius eidem delatum a se abdicantis, & de hoc non loquitur lex nostra, sed loquitur l. fin. inf. de bonis quae liberis.

Vltimo scias, quod interdum pater solus est, qui sciat bonorum possessionem delatam filio, interdum solus filius, ita quod non pater, interdum vterque scit, & quid iuris sit in praedictis, statim bene dicam. Redeo ad secundum, & dico, quod ista lex diuiditur in quatuor partes, vt quatuor ponit ista lex, quia primo ponit bonorũ possessionẽ posse deferri filiofamilias.

Secundo

Secundo ponit bonorum possessionem posse ignorante pa
tre per solum filium peti. Tertio ponit patri ratificāti dictæ
bonorum possessionis emolumentum. Quarto ibi, admit-
titur,& sic in conclusione ponit quatuor: ponit delationē,
ponit petitionem, ponit acquisitionē, & ponit amissionē.
Venio ad tertium,& ista lex hoc dicit in summa. In bonorũ
possessione patri per filium delata habet filius potestatem
petendi ignorante patre: & si pater ratum habuerit, trahit
ad se emolumentum, & hæc bonorum possessio confirma-
tur per ratihabitionem;& si per filiũ non fuerit petita, amit
titur transacto tempore,hoc dicit. Modo pone casum per
te,litera est multum plana. sequitur literalis expositio bo-
norũ posses.quæ sit ista,statim videbimus in quæstionibus.
delata, scilicet patri per filiũ, ista est bona expositio: sic eam
exponebat Iaco.Butr.sed est glo.in l.fi.in princ.ff.quis ordo
in bo.poss.esse dicatur,etiam,hæc dictio est inclusiua inclu-
dens plura extrema,vt l.etiam,supra si tutor vel curator. &
l.aduersus.& ibi not.gl.supra de furt.emolumentum,expo-
ne,vt in glo.si ratam petitionem,expone vt in gl.verum be-
ne dicat,statim subijciam,hoc dicto incipiam aliqua notare
ex ista lege,& prout dixi,sub istis notabilibus fundabitur to
4 ta materia nostræ legis.† Primo secũdũ literam nota, quòd
filiosfamilias potest bonorum possessio deferri,vt & alias in
d.l.fi.ff.quis ordo in bon.poss.& l.2.infra de repu. hæred.ex
5 quo not.per alia verba collige, † quòd ille qui potior est in
iure sanguinis,vt cōiunctione,potior est in iuris delatione,
vt l.1.§.quibus.ff.de succes.edic.& l.j.infra vnde vir & vxor.
6 Secundò not.ad literam,† quòd filius potest petere igno-
rante patre bonorum possessionem sibi delatam, vt d.l.fi.ff.
quis ordo.ex quo nota.no.per alia verba,quòd licet filius in
actibus alias sit inhabilis ratione potestatis, tamen ad expli-
candum ea,quæ non dependent ab eius solummodo facto,
& per viam extraordinariam veniunt expediēda,legitimus
censetur,nec de eius defectu curatur, ista probantur in l.ser
uus.ff.eo.& l.1.in fi.infra de anna.except.& l.filiusfamilias.
ff.de actio.& obliga.l.seruo inuito.ff.ad Treb.& l.tā ex con
tractibus.ff.de iudi.
7 Tertiò ad literam no.† quòd pater quo ad emolumētum
sibi acquirendum potest,& debet petitionem factam per fi-
lium ratam habere,vt d.l.fin.ff.quis ordo. ex quo nota. not.
8 per alia verba.† quòd quando est acquisitum emolumentũ
per mediam personam alterius, eatenus sibi quærit, quate-
nus eius consensus præbetur.ista probantur in l.si quis mi-
hi bona.§.iussum.ff.de acquir.hære.& d.l.seruo, & l.3.§.ac-
quirere.ff.eo.& l.fi.ff.rem rat.hab. & l.si ego. ff.de neg.gest.
Quarto ad literam not. quòd ex lapsu termini scientia fi-
lij parat præiudicium patri,vt d.l.fi. ff.quis ordo in bo.poss.
9 ex quo not.per alia verba not.† quòd in actibus explicabili-
bus per alium cuius persona mediante aliquid mihi quæri-
tur,per eius scientiam potest mihi præiudicium inferri, vt
probatur in d.l.fi.& l.seruus. §.fi.ff.eod.

Expeditis notabilibus, venio ad septi-
mum, s. ad op-
positiones;& antequam ego veniam ad contraria tangētia
notabilia, primo faciam vnā oppositionē literalē: nam vos
habetis in tex.hic emolumētum etiam patri allatura.cōtra,
10 † hæc dictio etiam,est inclusiua,vt d.l.etiam, & l.etiā.supra
si tut.vel cura.& notauit gl.in d.l.aduersus,sup.de furt.si er-
go includit,quia includit,ergo erit sensus,quòd includit,qđ
filio acquiratur emolumentum,vt sit sensus talis,quòd hoc
emolumentum nedum acquiritur filio, sed etiam patri, sed
hoc est falsum,quia filiosfamilias nihil secũdum ista iura ac-
quiritur,vt l.placet.ff.de acquiren.hæred. ergo male loqui-
tur ista lex.solu.breuiter hic non includit personas, sed ca-
sus,& includit casum precedentē,quia supra dictũ est,quòd
filiusfamilias solus potest petere ignorante patre, imò etiā
emolumentum patri ratificanti potest quæri,vt sic includat
casum præcedētem,non quòd intelligatur iste text.quòd in
emolumento acquirendo includatur filius, vel posses dice-
re,quòd quo ad spem vēturam vt efficiatur sui iuris, potest
includi persona filij,quasi dicat,quòd nedum emolumentũ
istius peti.bonorum possess.in futurum potest acquiri ipsi
filio,sed etiam patri de præsenti ratificanti.
Vltimo opponitur contra istam legem & capio primum
11 literale notabile,dicebam † no.ex ista lege,quod filiofami-
lias potest deferri bonor.possess.contra ille, qui proximior
est in gradu,illi primo debet deferri, vt d.l.1.§.quibus.ff.de
succes.edic.sed pater est potior in gradu,quam sit filius,vt l.
1.post prin.ff.de gradibus, si ergo potior, ille primo est ad-
mittendus,vt l.1.§.si pater.ff.de coniun.cum eman.libe.sed
ista lex hoc negat.ergo.Sol. glos.primo tollit contrarium,
12 † & dicit, quòd in ista lege potest intelligi bonor.posses.s.
vnde legitimi,quia ex Orficiano mater successit ab intesta-
to,vt l.2.§.fi.cum seq.ff.vnde legitimi,vel in bonor.possess.
vnde cognati,vel ex quacunque causa aduentitia, ita dicit gl.
sed intellige gl.ex quacunque aduentitia.s.cognatitia, non
agnatitia, quia in causa agnatitia pater præcedit filiũ, vt su-
pra dixi, ideo illi esset delata, & ille solus posset petere. ex
qua ergo gl.conclude,quòd ista lex s'm vnam lect. loquitur,
& intelligitur in bonor.possess.delata filio ex linea materna
ab intestato,quo casu prima successio est filij, non patris, vt
l.1.inf.vnde vir & vxor,& sic cessat ꝯrium.Ex quibus verbis
potest sumi illud exemplum literale notabile, quod supra
ponebam.s.ille qui prior est in sanguinis coniunctione, est
potior in iuris delatione,vel aliter dicit gl.ista lex potest in-
telligi in bonor.possess.delata ex testamento.s.in secũdum
tabulis, quo casu licet pater istius filij est proximior defun-
cto,tamen causa testati præualet causæ intestati, vt d.l.quā-
diu.et d.l.2.inf.vnde libe. vnde secundum istam esset multũ
plana ista lex,& sic cessaret contrarium. Sed reuoco in du-
bium, an ista lex possit loqui in bonor.possess vnde agnati?
videtur quòd nō,quia tunc deberet primo deferri patri quā
filio,per ea quæ supra dixi. Tenet do. Odofr. quòd pōt tam
in coniunctis per se, quam in coniunctis per alium:in con-
iunctis per se primo pono, habeo filiũ.& ex filio nepotē,fi-
lius habet multa nona, certe ad nepotē transit bonor pos-
sessio vnde agnati,quia per se patri suo est coniunctus,& est
proximus agnatus, vt l.filius.ff.de suis & legi.itē in agnato
cōiuncto per aliũ poteris ponere casum, sed iste casus pro-
cedit de iure nouo:pone,habeo duos filios ĩ potestate, vnus
habens bona decedit superstite me patre & fratre suo eo-
dēque filio meo, certe per ius nouissimũ ambo vtiliter ad-
mittuntur,vt in auth.defuncto.inf.ad Tertul.vnde frater,qa
cōiunctus per alium.s.per patrem fratri suo admittitur per
bonor.possessio.vnde agnati, & acquiret saltē quo ad vsum
fructum,vt arg.istius legis,& sic secundum istam ista lex po
test loqui in omnibus bonorum possessionibus.s.in aliqui-
bus casibus,non tamen in omnibus casibus, item potest lo-
qui in bonorũ possessione vnde vir & vxor. in isto casu ad-
huc de plano procedit ista.l.1.
Venio ad secundum not. & dicebam not.ad literā ex ista
lege,quòd si filio est delata bonor.posses.quòd ipsam solus
13 potest petere. Contra istud opp. † quoties quis est supposi-
tus potestati alterius,nullam actionem donec est in potesta
te,potest exercere,vt l.1.in fine.inf. de anna. except.sed sic
est in proposito nostro,ergo filius iste debet repelli,qa sup-
positus potestati alterius nihil potest facere absque consen
su illius,in cuius potestate est,vt l.fi.§.necessitatis,inf.de bo.
quæ libe.Imper.dicit,quòd solus pōt ignorante patre, ergo
male.Sol.& intro glo.s.secundā,quia prima est expedita.&
dicit gl.quod hic pater bene consensit,sed hic filius in legiti
mo tempore nō petijt, quo casu præiudiciũ paratur, vt hic
in fine istius legis.Sed ista sol.est ꝯ tex.dum dicitur,ignoran
te patre,præterea,est quædā diuinatio,& sic reprobatur per
l.si procurator.ff.ad legē Aquil.glo.reprobat istam,dũ dicit
hæc solu.non est ad primũ punctum ignorantię,quasi dicat
gl.tu facis oppositionē opponēdo,ꝙ patre ignorāte nō pōt
petere,& tu mihi respondes de asino.s.vtrum poterit præiu-
dicium inferri patri vel ne.Quare gl.transit ad aliam, & di-
14 cit sic, † interdum filius potuit certiorare,& non fit præiu-
diciũ patri,vt in contrario. Sed hæc sol.eodē morbo labo-
rat:quia hæc sol. non venit ad hoc contrarium, quia si nos
habemus respectum ad habitationē personę filij.quæ potest
in petendo vel non petēdo,non consideramus certioratio-
nē patris, & secundũ istum respectũ loquitur contrarium
nostrum,sed si cōsideremus amissionē petitionis bonorum
poss.quæ perditur per tempus, tunc debemus distinguere,
vtrum certiorarit,vel nō,& secundum hoc non loquitur ꝯ-
trarium nostrum,quare glo.trāsit ad aliā,& adhuc peius so-
luit,& dicit,quod interdum loquor in acquirendis,& filius
pōt præiudicare patri,& ita loquitur hic, interdũ in iā quæ-
sitis,& loquitur contrarium,arg.l.fi.& qđ ibi not.inf.de ac-
qui.pos.sed adhuc ista sol.laborat eodē morbo quo præce-
dentes,nec venit ad hoc contrarium, quia aut tractamus de
præiudicio generādo patri,& loquitur ista sol. aut de pote-
state filij ad petēdum,tunc si prohibetur in iā quæsitis mul-
toſortius in acquirēdis,arg.l.1.inf.si per vim vel alio modo.
quare gl.transit ad aliam,& ista est vera, quia dicit gl. inter-
dum loquor in actu ordinario explicando in figura iudicij,
& tunc illum actum non pōt filius solus absque cōsensu pa-
tris exercere,ita loquitur cōtrarium,aut loquor in actu ex-
traordinario non explicando in figura iudicij, & tũc istum

actum potest exercere filius absq; cõsensu patris: ita hic, &
ratio istorum est, quia in iudicijs triplex persona est necessa
ria, scilicet actoris, rei, & iudicis, vt l. in tribus. ff. de iudi. & l.
inter litigantes. eo. tit. sed in actu, qui debet explicari in figu
ra iudicij, persona filij non reputatur integra persona, imò
non reputatur, vt not. glos. in d. l. fi. inf. de bo. quæ liber. ideo
illum actum iudiciarium nõ potest facere filius absque cõ-
sensu patris: qui quidem consensus fomẽtat, & redintegrat
consensum filii, sed in isto actu extraiudiciario nõ exigitur
tanta solemnitas, quanta in iudicijs, & persona filij quo ad
hunc actum reputatur a iure prætorio integra: idcirco talẽ
actum solus filius potest exercere absque interuentu patris,
not. ergo ex præced. quòd bonorum poss. nõ est actus expli-
15 candus in figura iudicii. Ex quo † no. ꝙ non erit in petitione
bon. poss. necesse citare partem, quia ex quo non fit in figu-
ra iudicij non erit necessaria citatio partis: quòd hoc sit ve-
rum probatur primo per l. seruus. ff. eod. nam seruus nõ po-
test stare in iudicio, vt l. lis nulla. ff. de iud. & per consequẽs
non potest palpare aliquid, quod sit iurisdictionis cõtentio-
se, & sic ergo non erat necesse citare partem. præterea, hoc
16 probatur ratione, † quia citatio causata est a læsione, vt l. nã
ita diuus. ff. de adopt. & in authen. si oẽs. supra, vt quis ab hæ
redi. se absti. & l. si eo tpe. inf. de remis. pi. sed in petitione bo
norum poss. quasi nemo læditur, vt l. filiũ. §. si quis. ff. de leg.
præstan. ergo non est necessaria citatio. præterea in his, quæ
explicantur officio iudicis, non debet lis contestari, vt d. l. si
oẽs. ergo non est necessaria citatio partis. Ex quibus omni-
bus satis apparet citationem non esse necessariam, & hanc
partẽ tenet Iaco. de Aret. & dominus meus, & quasi oẽs, ex-
17 cepto † Rofr. qui tenet indistincte, quòd pars veniat citan-
da: & quòd hoc sit verum, primo probatur per d. l. 3. §. cau-
sa cognita. ff. eo. itẽ per l. 2. §. dies. ff. quis ordo in bon. pos. di.
vbi dicit gl. quòd in petione bo. pos. est necessarius libellus:
si ergo necessarius, ergo pars debet citari, vt l. nec quicquã.
§. vbi decretum. ff. de offi. procons. & leg. & in authen. offera
tur. sup. de lit. contest. præterea in officio iudicis explicãdo
necessaria est lit. contest. vt l. Pap. exuli. §. fi. ff. de mino. ergo
pars venit citanda, per ea quæ supra dixi. Ex quib. concludit,
18 quòd sit necessaria citatio partis. † Sed cõiter reprobatur
ista opi. per rationes ꝓ prima parte factas, & ista est verior, s.
quòd non debet citari pars. nõ obst. alleg. pro ista vltima par
te. primo non obst. §. causa cognita. vbi dicitur, quòd cũ cau
19 sæ cognitione petitio debet fieri. solu. duplex † est causæ co-
gnitio, vna quæ residet solummodo in his, quæ pertinent ad
iudicem, quale sit officium suum, & qualis sit examinatio
sua, & de tali loquitur, d. §. causa cognita. Quædam est cau-
sæ cognitio, quæ residet in his, quæ pertinent ad partem, &
in hoc non loquitur, d. §. causa cognita. sed loquitur d. §. ubi
decretum. non obst. d. §. dies. cum glo. sua. quia Doct. intelli
gunt illum, quando comparuit cõtradictor, tunc incipit es-
se litigium, & in forma contentiosa tũc debet dari libellus:
& ita loquitur d. glos. sed nullo comparente contradictore
non est necesse dare libellum, nec aliquem citari: & ita lo-
20 quitur. & intelligitur prima opin. non † ob. l. Papinianus. §.
fi. ff. de mino. quia aduertendum est, quòd interdum implo
ratur officium iudicis, per quod redarguitur aliquod pactũ
per certam personam celebratum: vt puta si minor impe-
trat beneficium restitutionis aduersus contractum cum ali
quo celebratum: tunc est necessaria litis cõtestatio. & debet
dari libellus, vt d. §. fi. in d. l. Papinianus. sed interdũ implora
tur officium iudicis, per quod non redarguitur factum cer-
tæ personæ, vt est casus legis nostræ. & tunc non est necesse
litẽ contestari, vt hic, & sic intelligatur ista lex. Conclude er-
go ex præcedentibus, si appareat contradictor, tunc libellus
21 debeat dari, vt sup. dixi. † Tunc sic, si hoc est verum, ergo ap
parente contradictore filius bo. pos. petitã prosequi non po
test, quod sic ostendo: nã apparente cõtradictore formatur
iudiciũ, & sic res efficiẽt cõtentiosa. si cõtentiosa, ergo filius
non poterit in iudicio stare sine consensu patris, vt d. l. fin. §.
necessitatem. inf. de bonis quæ libe. ꝙ videtur quasi absur-
dum. Sol. fateor, ꝙ si appareat contradictor, ꝙ in ipsa prose
cutione possit filius sine consensu patris interesse per rõnẽ
supra dictã. imo dicas sic. Interdum consideramus primor-
dialem petitionem bonorum possessionis naturam, aut cõ-
sideramus eius naturam accidẽtalẽ, quæ potest in futurum
contingere obiectu contradict. si cõsideremus eius primor
dialem naturam, quæ est in petitione bonorũ possessionis,
tunc filius solus potest istũ actũ exercere, vt hic. Sed si con-
sideramus eius accidentalẽ, quæ in futurum ex obiectu con
tradict. potest contingere, tunc filius non potest istum actũ
exercere, & sic intelligatur dictus §. dies, cum gl. sua, & istã

opinionem tenet quidam Doctor nouus, scilicet dominus
Bald. de Perusio.

Sed contra istam opinionẽ insto sic, imo videtur, quòd in
processu licet compareat contradictor, nihilominus filius
22 istum actum potest exercere † quoties dispositio aliqua ha
bet suam primordialem naturam, licet superueniat vna ac-
cidentalis, nihilominus semper consideratur primordialis
natura, & secundum ipsam semper iudicatur. vt l. si cum ex-
ceptione. §. hoc edictum. ff. ꝙ met. cau. & notatur per Doct.
in materia l. qui ea mente. ff. de furt. Nam videmus, ꝙ actio
quod metus causa est a sui origine rei persecutoria, licet ex
accidenti superueniat pęna, ex qua dicatur pænalis, tamen
retinet suã primordialem naturam, vt non concurrat cum
alia rei persecutoria, vt not. plene per Doct. in l. ancillę. sup.
de furt. ita dicã in proposito, licet enim superueniat natura
accidentalis in casu nostro, quia eueniat cõtradictor, tñ de-
bet posse retineri primordialis effectus in hoc, ꝙ filius pote
rit istũ actum exercere sine consensu patris, & sic opinio do
mini Bal. non videtur bene tuta. sed possumus tenere cũ do
mino Bal. s. quòd superueniente contradictore alteratur na
tura primordialis in totum, & in accidentalem penitus, cõ
funditur, nã a principio erat actus voluntarius, & nunc su-
perueniẽte contradictore penitus est effectus contẽtiosus,
& tunc isto respectu attento filius non potest hũc actũ exer
cere, sed interdum accidentalis superueniens non est potẽs
tollere primordialem, nec eius reliquias, tunc potest atten
di primordialis. Nam in actione quòd metus causa licet su
perueniat poena, tamen remanet adhuc primordialis, quia
in quadruplo inest simplum, vt d. l. si cum exceptione. l. &
quatenus. ideo nil mirum si adhuc habeat effectum in ali-
quo rei persecutoria, quæ ratio cessat in casu nostro.

Subsequenter opponitur ↄ istã legem, & ↄ̃ præcedẽtia: dĩ
ergo hic, qd solus filius põt petere bo. pos. absque patre, qa
23 ista petitio nõ est actus iudiciarius ↄ̃. † nam video, ꝙ aditio
hæreditatis nõ est actus iudiciarius, imo explicatur solo ani
mo, vt d. l. gerit, tamẽ istum actum non põt sine iussu patris
ante aditionẽ interueniẽte facere illius, vt l. si quis mihi bo
na. §. iussum. ff. de acqui. hæred. sol. dicit glo. interdũ loquor
in acquisitione ciuili, quæ fit per aditionẽ, & loquitur ↄ̃riũ,
interdũ in acquisitione prætoria, & loquitur lex nostra, sed
quæro de ratione. sol. dicit gl. quia aditio est iuris ciuilis, fm
quod introducta est patria potestas, vt insti. de patria potest.
ergo debet attendi patria potestas, & sic iussus patris debet
attendi, sed bo. pos. est de iure prætorio, secundum quod nõ
curatur patria potestas, vt instit. de hæredi. quæ ab intesta.
§. emancipati. ergo hic non debet iussus interuenire.

Sed contra rationem gl. opponitur, si ergo ius prętorium
non considerauit patriam potestatem, ad quid ergo in bon.
posses. acquisitione perfecta considerauit ratihabitionem,
& penitus voluit. quòd pater ratificet, vt hic in secunda par
te legis, & d. l. fi. ff. quis ordo. sol. dicũt quidam, quòd prætor
non considerauit tantum quantum ius ciuile, & ideo ius ci-
uile considerauit initium actus, sed prætorium considera-
uit effectũ, sed hoc non est soluere ↄ̃rium, imo est dictũ fal
sum, quia prætorium & ciuile considerarunt effectum, imo
dico, qđ iudicio meo rõ gl. est vera, si bene consideretur, li-
cet vltramontani, de quibus ad præsens non curo, non te-
neant gl. nam debetis scire, qđ ius ciuile introduxit patriam
potestatẽ, vt insti. de pat. potest, in princ. secũdum quam ius
ciuile pro nihilo reputauit filiumfamil. nam ipsum reputa-
uit pro non homine, pro non integra persona, vt not glo. in
d. l. fi. inf. de bo. quæ libe. & iõ ibi ipsum non reputauit quasi
habentẽ animum, & iõ cum hæreditas adeatur animo per-
fecto & libero, vt d. l. si auia. & d. l. fi. animus filij secundũ ius
ciuile non potens adire. nam vt supra dixi, ipsum animũ filij
nõ reputat ius ciuile, nec ipsum habet pro animo, imo pro
nihilo, & ideo fuit necesse, qđ ille animus filij infirmus re-
dargueretur, & purgaretur per consensum paternũ. idcirco
fuit necessarius iussus patris, sed ius prætorium nõ conside
rauit rationem illam strictam, quam cõsiderauit ius ciuile,
sed considerauit ęquitatem: videns enim quòd filio tanquã
primariæ causæ erat delata bon. poss. nolẽs facere differen-
tiam inter personas, vt d. §. emancipati. sed solum conside-
rans nudam & puram æquitatem, vt l. quod si Ephesi. ff. de
eo quod certo loco. habuit personã filij pro idonea quo ad
hunc actum, s. petitionis bonorum pos. ideo admisit ipsum:
verum quia etiam de iure prætorio omnia acquirebãt pa
tri, vt l. placet. ff. de acqu. hæred. Idcirco quo ad emolumen
tum acquirẽdũ patri, voluit, ꝙ inuitus cõmodũ vel incom-
modum non haberet pater: ideo ad perficiendum hanc ac-
quisitionẽ voluit prætor, ꝙ pater ratificaret hãc petitionẽ.

Præterea, potuit esse alia ratio, quia per aditionem hæreditatis patri adeunti, & hæreditatem acquirenti infert magnum præiudicium: quia per aditionem acquiruntur dominia rerum, obligationes actiue & passiue, vt d. l. 2. & 3. ff. de peti. hære. Idcirco cum filius omnia acquirat patri, esset absurdum dicere, quòd sine iussu patris filius possit adire, & sic patrem inuitum habere hæreditatem: ideo lex ciuilis voluit quod debeat iussus iudicis præcedere, vt dicto, §. iussum, & l. qui in aliena. in princ. ff. de acquir. hæred. sed in petitione bonorum possessionis non est tantum præiudicium, vt dicta l. filium. §. si quis. ff. de lega. præstan. Ideo lex prætoria non curauit in actu petitionis de persona filij: ergo ipsum admisit ad ipsum actum, tene tamē præcedentē, quæ magis est clara.

Cōcludit ergo ista solutio, quòd in actu iuris ciuilis solus non admittitur: secus est in actu iuris prætorij.

24 † Sed contra præcedentia fortissime opp. nam ego video, quòd restitutio hæreditatis est iuris ciuilis, vt l. 1. ff. ad Treb. & tamen hæreditas potest filio restitui sine iussu præcedente: sed solum sufficit, quòd ratihabitio sequatur: vt est casus in l. seruo inuito in princ. ff. ad Trebel. Sol. aliud est in restitutione, vt in contrario, aliud est in aditione. Sed quæro de ratione sol. Dicit do. Bald. de Perusio: quia aditio est actus magis solemnis: quia per ipsum transeunt iura directa: sed per restitutionem solummodo vtilia. Item aditio est actus legitimus: vt ff. de regul. iuris. l. actus. Sed restitutio recipit conditionem: vt l. si ante. ff. ad Trebel. ergo nil mirum si aliter disponatur in vna quam in alia. Sed istud non est reddere rationem diuersitatis inter casum, & causam licet enim vnus actus est solennior quam alter, non propterea redditur ratio, quare in aditione debet præcedere iussus, & non in restitutione: cum in his, quę sunt iuris ciuilis, attendatur patria
25 potestas, præterea, videtur male dicere in alio, dum dicit, † quod restitutio potest fieri sub conditione, & sic haberet suspensionem in se: quia hoc est factum. quia quemadmodum aditio est quidam habitus existens in anima, qui momentaneus est, & vno momento potest explicari, ita restitutio, quia factū extrinsecum est, quod vno momēto explicatur: nec in se habet aliquam dependentiam: quod ostenditur: nam ante restitutionē nō est actus restitutionis in rerū natura adhuc productus: ergo illo tempore non recipit suspensionē. a. g. l. eius qui in prouincia. ff. si certum peta. aut loquor in illo tempore, postquā restitutio est iam facta: & tunc iā sumpsit effectum suum: ergo non recipit illo tēpore suspensionem, vt l. sed & partus, §. fi. ff. quod metus cau. Aut concernit tempus, quo res restituitur, & sic prout est res in fieri: & tūc secundū illud tempus nō recipit suspensionē: vt not. plene per Doct. in l. stipulationes nō diuiduntur, ff. de verb. oblig. ergo patet dictum nullo modo procedere posse. Sed si nos volumus saluare dictum suum, possumus dicere, ꝙ interdum considero adire & restituere, put se habēt in facti explicatione: & tunc ego dico, ꝙ do. Bal. falsum diceret: cū isti actus sint momentanei: & ita intelligantur, quæ supra dicebam. Interdum considero adire, & restituere ēt secundum effectus productos: & tūc dico, ꝙ potuit verum dicere do. Bal. quod declaro sic: nam non possumus dicere, hæres institutus sub conditione adit hæreditatē sub conditione: quia in hoc repugnat actus, qui fit, scilicet actus aditionis, qui nō recipit suspensionem, vt supra dixi. Item repugnat voluntas defuncti in talem hæredem disponens, qui voluit, ꝙ demum veniente cōditione esset hæres cum effectu: sed in grauato restituere hæreditatē sub conditione non est sic: quia si restituat tibi hæreditatem pendente conditione, actus restitutionis nō est certe suspensiuus per ea quæ supra dixi: sed effectus restitutionis est bene suspensiuus, & habet dependentiam: quia nō transeunt actiones vi Trebelliani nisi veniente conditione, vt d. l. si ante. ff. ad Trebel. Et no. per Doct. in l. post mortem. in ff. de fideicō. pendente tn̄ conditione ex voluntate restituentis transfertur dominium, non tn̄ transferuntur actiones vi Trebelliani vt supra dixi, & ita potest saluari do. Bald. Sed salua pace sua
26 † ista ratio sua non euacuat prædictum quære, scilicet quare in restitutione sufficit ius ex post facto, & nō in aditione, vbi est necessarius à principio. & iō nō possumus dicere, ꝙ tex. in d. l. seruo inuito. ff. ad Trebel. tollit difficultatem istam: quia dicit ibi iurisconsultus, ꝙ restitutio hæreditatis magis æquiparatur bonorum possessioni, quā aditioni, & ideo quia in bono. posses. sufficit cōsensus ex post facto vt hic: ita in restitutione. Sed videamus, quare iurisconsul. restitu. hæreditatis magis æquiparauerunt bonorum possessioni, quam aditioni hæreditatis. Sol. dicunt quidam, nos nescimus reddere rationem: quia sic placuit ipsis. arg. l. non omnium. ff. de legi. sed ista iō est ratio miserorum: quia non est verisimile iurisconsultum fuisse motum sine ratione. Et ideo dicamus sic, ꝙ restitutio æquiparatur bonorū possessioni magis quam aditioni, est, quia sicut in bonorū posses. nō exigitur solūmodo factū filij, imo factum suum, & factum iudicis, vt. l. fi. infr. eo. ita in restitutione non solum exigitur factum ipsius filij, sed factum restituentis, cum quo geritur aliquod negotiū, vnde factum ipsius filij coadiuuatur facto restituentis, vt illud factum dicatur fore factum legitime. Sicut videmus, ꝙ in his, quæ cōsistunt in facto filij & alterius, filius pōt illa exercere: vt. l. filiusfamilias. ff. de acti. & obli. & l. tā ex contractibus, ff. de iudic. ita est dicendū in bono. posses. & restitutione. sed in aditione non versatur nisi factū filij: nec aliquid aliud factū versatur, per quod fomentetur factū: iō fuit necesse, ꝙ illud factum fomentaretur à facto patris, sub cuius potestate sub-
27 iectus est. & ideo † videamus vnū, quod hic quæro: quare ius ciuile actū aditionis explicatum per filiū non fecit ipso iure aliquem, sed nō veniat aliquid acquirendum patri, nisi ratificetur illa aditio per patrem, sicut videmus, ꝙ idē ius ciuile facit in restitutione: nā ius ciuile validat actum restitutionis ipso iure celebratū in filium: sed ex illo nihil acqritur patri nisi ipso ratificante, vt d. l. seruo. Item quare non dicimus ita in aditione, ꝙ ius ciuile faciat illum actū validum ipso iure. sed nihil acquirat patri, nisi ipse ratificet: sicut videmus hic in iure prætorio, qui prætor habet petitionē bonorū possessionis validā: sed nihil acquiritur patri, nisi ratificet: imo in aditione videmus totum contrarium, ꝙ ius ciuile pœnitus habet actū pro nullo, si patris consensus non præcedat: vt dicto, §. iussum. Sol. in ratihabitione est dare fictionem, vt l. fi. ī ad Macedo. Modo in qualibet fictione sunt dare duo extrema habilia, vt l. bonorum. ff. rem ratam habe. & in materia l. si is qui pro emptore, ff. de vsucapio. tunc illud ergo quod debet haberi ratū, oportet esse in rerum natura celebratū. arg. l. eius qui in prouincia. ff. si cert. peta. Modo in aditione non sufficeret ratihabitio. qđ ostēdo sic, secundū ius ciuile filius non est potestatis suæ: vt. l. nam ciuium. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. & instit. de patria potesta. in princi. & hic in glossa non ergo debet habere voluntatem, nisi permittat pater, si ergo consensus & voluntas filij habeatur de iure ciuili ꝓ nullo, ad quid sufficeret ratihabitio? certe ad nihil, quid esset illud, quod ratum haberetur? non voluntas, quia a iure ciuili reputata non est, ergo non ens non potest ratum haberi, deficit ergo vnum extremum ratihabitionis, scilicet extremum ad quod: ergo tota vitiatur. Est ergo necessarius a principio iussus patris, sed in restitutione hæreditatis non est sic, quia ius ciuile illum actū restitutionis hæreditatis nō fecit nullum, imo aliquem, ex quo factum sibi fomentetur a facto restituentis vnico, ergo fuit tale quid quòd potuit ratificari, similiter dico in bonorum possessione, nam petitio bonorum possessionis prætor validauit, quia inter personas nullam fecit dictionem, vt supra dixi, ergo ibi est tale quid, quod potuit per patrem ratificari, scilicet factum filij fomētatum a dispositione prętoria, ergo sufficit cōsensus ex post facto. Ex quibus omnibus tu potes colligere illud secūdum notabile exemplum literale quod supra colligebam, vbi dicebam not. quòd licet filius alias sit inhabilis ratione potestatis, tamen in his quæ non dependent ab eius facto nudo, sed per viam extraordinariam venisit explicanda, legitimus cēsetur, nec de eius effectu curatur, hoc notabile est verum, vt patet ex præcedentibus declaratis.

28 Sed contra opponitur, † & videtur quod licet actus de iure ciuili, qui dependeat tantum a facto filij, ita quòd non alterius, quòd illum actum possit filius explicare non interueniente consensu patris. nam ratihabitio consistit in simplici voluntate ratum habentis, vt. l. Pomponius scribit. ff. de nego. gest. tamen filiusfamilias potest ratum habere sine iussu patris, vt l. secunda. §. fin. ff. rem rat. habe. Pro cuius declaratione scias, quod actuum istorum consistentium in libera voluntate quidam sunt magnę authoritatis, vt testamentū, & codicillus, per quæ est sola voluntas, post mortem nostrā dispositionem trahimus in alios, vt l. 1. ff. de testam. & ista non possunt per filium expediri etiam cum consensu patris. Et quæ sit ratio, dixi in l. seruum. ℐ. qui testa. face. pol. & l. qui in potestate. ff. de testa.

Sed quidam sunt actus bene solennes, sed non tantum: vt est aditio hæreditatis, per q̄ quis obligatur in his quæ prius non sciuit, & obligat sibi alios, qui ante erant obligati. Et iste actus non potest celebrari per filium, nisi præcedat iussus patris, & quę sit ratio dixi supra. Et ita intelligatur dictus, §. iussum. & l. qui in aliena. in princip. ff. de acquiren. hæred.

Quidam sunt actus, per quos quis se obligat tantum: & in istis sufficit sequens authoritas: vt est vouere Deo: nec requiritur,

quiritur, quòd præcedat iussus: vt l. si quis rem. §. toto. ff. de
pollici. & quæ sit ratio, dic vt ibi no. per gl.

Quidam sunt actus, qui consistunt in voluntate tantum
agentis, per quos quis non alium obligat, nec se alteri: sed
propter illum actum ex alio actu contingit obligatio, vt est
ratihabitio: non oritur actio ex ratihabitione secundum ve-
ram opinionem: sed ex negotio gesto, quod trahitur ad nos
per ratihabitionē, vt l. si pupilli. §. item quæritur. ff. de nego.
gest. & in isto actu non requiritur authoritas nec consensus:
vt d. l. si sine. §. fi. & d. l. 2. §. 1. Et ista verba etiā sensit dominus
Bar. in d. l. qui in aliena. in princ. ff. de acquir. hæred.

29 † Concludamus ergo ex præcedentibus, ꝙ filius non po-
test adire sine iussu patris præceden. sed bo. pos. bene potest
agnoscere sine iussu patris præcedente.

Sed contra prædicta opp. si filius potest petere bono. pos.
ignorante patre, & sine eius iussu præcedente, ergo potest
sine eius iussu adire de iure ciuili, vt l. puberem. inf. de iure
delib. Et not. in l. si quis mihi bona. §. si quid. ff. de acquiren.
hæred. sol. quidam dicunt, quòd illud est verum, si est talis
persona, quæ possit adire de iure ciuili. Sed hic non est talis
persona, quæ possit adire de iure ciuili, vt d. §. iussum. Sed
ego dico, quòd etiam ille, qui esset sui iuris, petendo bo. pos.
nō videtur adire de iure ciuili, sed si peteret bonorum pos-
sessionem, & petendo efficeretur hæres de iure ciuili, ad qd
esset necesse, quòd prætor decerneret bonorum possessio-
nem, nec aliqua iura vtilia ei decerneret, quia qui semel est
hæres, & factus dominus, non potest amplius effici domi-
nus, vt l. sequitur. §. lana. ff. de vsucapio. & l. proprias, inf. de
leg. Item si videretur adire petendo bonorum posses. & per
consequens acquirere iura directa, confunderentur de faci
li vtilia, vt arg. l. si hæres. ff. ad Trebel. Præterea, hoc est con-
tra illam glo. quæ dicit, quòd petendo bo. pos. videtur adire,
scilicet de iure prætorio: præterea est contra notata in l. 1.
inf. vnde liberi. in verbo, super hæredes.

Item opponitur, quòd filius possit adire sine iussu patris,
vt l. fi. §. 1. de bonis quæ libe, Sol. de iure antiquo obtinerent
30 præcedentia & in aduentitijs & in profectitijs, † hodie in
aduentitijs non est necessarius iussus patris. hoc tenet glos.
in d. §. iussum. & l. qui in aliena. in princ. ff. de acquir. hæred.
aduerte tamen, quod in profectitijs nihil est hodie immuta-
tum: vt notauit glos. in l. fin. ff. quis ordo in bo. poss. sed in ad
uentitijs secundum aliquos est hodie immutatum, quando
pater discordat cum filio: vt l. fin. infra de bo. quæ libe. Et ibi
not. glo. tamen tenet hic, quod vbi non discordat, etiam pos
sit sine iussu patris: ratio, quia potest eo contradicente, ergo
eo ignorante. arg. l. qui potest. ff. de regul. iur. Etiam hanc te-
nent communiter omnes Doct. & potuit esse ratio, quia ius
patris est contractum in acquisitione: ergo & in iussione, &
hanc etiam tenent dominus Barto. & dominus meus domi-
nus Bald.

Sed contra prædicta oppo. quod etiam de iure nouo sem-
per debeat interuenire authoritas patris: vt l. si infanti, infra
de iure deliber. sol. ibi loquitur in filio pupillo, cui patris au-
thoritas debeat suffragari ratione ætatis. Sed hic loquitur in
filio ætatis legitimæ.

Sed contra. imo etiam authoritas patris est necessaria:
quia cum pater habeat vsumfructum, vt l. fi. inf. de bonis quæ
libe. ergo eius authoritas est necessaria: vt in d. l. 1. quia tan-
quam legitimi administratoris erit necessaria, vt d. l. 1. Sol. in
alienando vel agendo requiritur patris authoritas, sed in ac
quirendo vel adeundo non: vt hic.

31 † Item opp. quod pupillo pater non possit authorari: vt l.
fi. ff. de verb. obli. vbi filius authoritate patris non obligatur.
Sol. interdum loquitur in obligatione mera: & tunc pater in
illa non est legitimus administrator: quia ex ea non sperat
vsumfructum: & loquitur contrarium. quędam est obligatio
mixta acquisitioni, vt cum aditur hæreditas: tunc potest au-
thorizari: ita intelligitur hic.

Item opponitur, quod non sit necessarius iussus patris
etiam de iure isto: vt l. si filius, supra de petit. hæredit. Sol. vt
statim dicam.

Item oppon. ad idem de l. filio, infra de iure deliber. Sol.
ibi pater consentiente filio adiuit: quo casu non est necessa-
rius iussus patris, quia pater sibijpsi iubere non potest.

Item opp. quod etiam sine iussu possit: vt l. filiusfamilias,
ff. de actio. & obli. sol. ibi factum filij erat fomentatum a fa-
cto alterius: ergo illum actum potest exercere per se.

Sed contra hoc opponitur, quod licet sit fomentatum fa-
ctum filij a facto alterius, quod illud per se non possit: vt l.
obligari. ff. de autho. tuto. solu. ibi non erat defectus potesta
g tis, scilicet ætatis. Ideo est necessaria authoritas tutoris.

Item opponitur, quod filius non potest exercere actum
dependentem a se & ab alio sine iussu patris; vt l. fi. §. necessi
tatis. inf. de bo. quæ liber. sol. ibi loquitur in iudicijs. quo ca-
su in iudicio debent esse tres personę legitimæ: vt l. in tribus.
ff. de iudic. & existente filio in iudicio non est legitima per-
sona: ergo deficit iudicium.

Sed contra. imo video, quod filius potest sine patre stare
in iudicio: vt l. filius. ff. de inof. test. sol. ibi loquitur in quere-
la, quæ est propria actio ipsius filij: nec enim est propria actio
ipsius patris, sed est quoddam remedium residens, quod da-
tur filio propter iniuriam ei factam.

Expeditis de contrarijs tangentibus primam particulam
legis nostræ. Veniamus ad secundam partem, & capimus
tertium notabile. dicebam not. ex l. ista, quod potest ratifica-
re: & debet ex petitione filij acquirere emolumentum: &
per hoc colligebam aliud notabile exemplum literale, scili-
32 cet † quoties quis acquisiuit aliquod emolumentum me-
diante persona alicuius, eatenus sibi quærit, quatenus ei
consensum præbet.

Contra hæc notabilia insto sic: & quod pater non potuit
habere ratum: nam quod non est meo nomine gestum, non
possum habere ratum: vt l. pupilli. §. si ego. ff. de neg. gest. &
l. cum a matre. ibi not. supra de rei vendic. sed hæc petitio
non fuit facta per filium nomine patris: ergo pater non po-
33 test ratam habere illam petitionem. Sol. aut loquor, † an pos
sim habere ratum tanquam vt videatur a me gestum? Et dico
quod non: Et sic intelligatur contrarium; Aut quæro an pos-
sim habere ratum id, quod non est meo nomine gestum nō
tanquam dominus negotij, sed tanquam pater iure patriæ
potestatis, & per ratihabitionem meam ratificem, & signem
actum, vt mihi acquiram: & dico quod sic. ita intelligatur
hæc lex. Et ideo dic, quod interdum fit ratificatio ad certum
actum in personam ratificantis dirigendum & attribuēdum
sibi: & illud non potest fieri: & secundum hoc intelligatur
illa regula c. ratum. ext. de reg. iu. lib. 6. Interdum ratificatio
ordinatur ad commodum patriæ, vel dominicæ potestatis
consequendum: & tunc valet ratificatio, vt hic. interdum ra
tificatio ordinatur ad alienandum, seu ad contractum super
re ratificantis firmandum: & tunc adhuc valet ista ratifica-
tio: vt l. si fundus. in princip. ff. de pigno. vel dic, vt dixi plene
de hoc in l. 1. supra de fur.

Item opponitur, & videtur quod pro rato debet haberi,
nec est necessaria ratihabitio; quia filius petendo bon. poss.
vtiliter gessit negotium: ergo pro rato debet haberi: vt l.
Pomponius scribit, & l. quæ vtiliter. ff. de nego. gest. Sol. aut
34 † loquimur in dependentibus ab animo: & tunc est necessa
ria ratihabitio, vt hic. ratio tollitur ex l. nec emere. infra de
iure deliber. vt hic notauit Cyn. aut in non dependentibus
ab animo, vt his quæ consistunt in alicuius facti vtilis expli-
catione, vt est reficere domum: & tunc isto casu non est ne-
cessaria ratificatio, imo ipso iure habetur pro ratificata: &
sic intelligantur contraria.

Item oppo. quod non sit necessaria ratihabitio; vt l. si fi-
lius, supra de petit. hæred. vbi patri quæritur absque ratiha-
bitione. sol. est necessaria ratihabitio expressa, vt hic vel sal-
tem tacita, vt in contrario, Et sic not. quod interdum fit ex-
pressa ratihabitio verbis. Interdum fit per retentionem de-
cem annorum, quo medio tempore pater debet approbare:
& alleg. in l. qui in aliena. §. sed si non adierit. ff. de acquiren.
hæred. sed hoc videtur esse falsum: quia hæc bon. poss. non
durat nisi per annum; imo post annum non potest amplius
petere: vt l. 1. §. decretalis. ff. de success. edict. ergo non potest
ratificari. arg. l. bonorum. ff. rem rat. habe. Et ita aliqui dam-
nant istam quæstionem glos. non obst. d. l. si filius. quia ibi
loquitur in aditione; hic in bon. poss. Sed tu dic secundum
dominum meum, & quasi omnes vltramontanos, quod glo.
habuit bonum intellectum. nam dicit, quod filius stetit tan-
tum tempus in possessione, quod præsumitur a principio
pater ratificasse. vnde licet patientia per decem annos non
inducat actum, tamen facit præsumere, quod ab initio retro
sint omnia solemniter acta: vt §. sed & si non adierit. Et præ-
dicta faciunt ad notata in l. seruitutes. ff. de serui. titulo gene-
rali. vbi tenent glos. nostrę, quod ex patientia per decem an-
nos præsumitur seruitus constituta, si allegetur titulus, licet
habeat causam discontinuatiuam: casus est in istis præceden
tibus verbis pro glo. licet omnes Moder. teneant contrariū.
Et dic vt ibi not. de prædictis.

Item opponitur contra hanc legem, & videtur, quod nul
lo modo possit ratificari bon. posses. per patrem. quod osten
do sic, quod meo nomine non potest peti, non potest ratifi-
cari: vt l. fin. supra ad Macedon. sed hæreditas non potest adi
ri

ti nomine meo, quia non possum adire per procuratorem:
vt l. Paulus, ff. de acquirend. hæredit. ergo non potest ratum
35 haberi. Sol. aut † loquor in acquisitione iuris ciuilis: & illã
non potest fieri per procuratorem, & loquitur. d. l. Paulus,
aut loquitur in acquisitione prætoria: & loquitur materia
nostra: & ista potest fieri per mediam personam, & sic per
procuratorem. vt l. seruus, §. fi. ff. eo & sic per consequens po
36 test ratificari. Sed cur tam variæ: Sol. aditio † hæreditatis
fit nudo animo, vt dicta, l. si auia. inf. de iure delibe. vnde hæ-
res faciendo procuratorem ad adeundum, facit actum, qui
non potest geri procuratoris nomine, & citra ius hæredis:
ergo quam cito facit procuratorem ad adeũdum, statim est
hæres. modo lege cauetur, quòd quoties facio procuratorẽ
ad aliquem actum, & ego statim facio illum actum, finitur
mandatum, & ipso iure desinit esse procurator: vt arg. l. vero.
ff. de solu. ita est hic, postquam facio actum ad adeundum, in
continenti videor adire: & sic nihil remanet explicandum à
procuratore: ergo mandatum suum est extinctum: sed hoc
cessat in bono. poss. vbi non requiritur solum voluntas pe-
tentis, imo factum iudicis: & sic stat in facti extrinseci expli-
catione: & ideo potest fieri per procuratorẽ argu. l. si vnus,
§. idem scribit. ff. de iniur.

37 † Sed contra prædicta opponitur, quòd hæreditas possit
adiri: vt l. qui cum duobus, §. is. ff. de acquiren. hæredi. quare
domini vltramontani dicunt, ꝙ hæreditas potest adiri per
procuratorem, qñ voluntas hæredis est libera in adeundo:
nam si mea libera est voluntas in adeũdo, non possum adire
38 per procuratorem: qđ declaro sic: † ea, quæ cohærẽt personæ
nostræ, non possunt explicari per alium: vt l. vna, §. cum autẽ.
de cadu c. tol. Sed volũtas mea est huiusmodi: ergo &c. Et si
dicas, in quolibet contractu requiritur voluntas, vt l. 1. ff. de
præscript. verbis. Et tamen põt per alium explicari, vt l. con-
sensu. ff. de actio. & obliga. sed in contractibus requiritur cõ-
sensus & voluntas: tamen voluntas mea tantum nõ proficit
ad contractum, sed duæ voluntates collatæ insimul, vel duo-
rum cõsensus in vnũ, vt d. l. 1. ff. de pe. ideo põt fieri per aliũ,
vt voluntas mei absentis conferatur cum tua per nuntium
medium, vel epistolã: vt l. Labeo. ff. de pen. & d. l. consensu.
& l. ꝙ autẽ. ff. de consti. pecu. sed in aditione cõstat sola mea
voluntas, quæ demum debet explicari per meipsum, nõ per
alium: & hoc qñ est libera voluntas mei hæredis in adeũdo.
Sed si in mea libera volũtate nõ cõsisteret, vt est in filiofam.
& in pupillo, tũc potest adire per procuratorem, vt est casus
notabilis ĩ l. filio. C. de iure delibe. & ideo. l. cum qui duobus.
§. is. loquitur, quãdo aditio nõ consistebat in sola voluntate
libera & hæredis. nam ibi dixerat, constituo te procuratorẽ
ad adeundum, si ipsam reperias locupletẽ: ecce ꝙ voluntas
hæredis nõdum erat libera: ideo ibi poterat facere procura-
torem. Et prædicta fuerunt de mente domini Barto. in d. l.
Paulus. ff. de acquir. hæredi. & sunt nota. digna.

Item opponitur, quòd etiam patri non ratificanti quæra-
tur hoc emolumentum, vt l. soluendo. ff. de nego. gest. solu.
ibi in acta viæ liberatoriæ, hic non viæ liberatoriæ, imo ob-
ligatoriæ: ideo non obstat.

Expeditus de contrarijs tangentibus secundam partem,
39 venio ad tertiam, & per consequens ad quartum notabile †
dicebam notari, quòd ex lapsu termini à lege constituti pa-
ratur præiudicium patri.

Contra hoc opponitur, quòd in persona filij non currit
tempus: ex quo enim non potest agere, non potest etiam
40 tempus currere, vt l. 1. in fi. inf. de anna. excep. Sol. aut † lo-
quimur de præscriptione actionis, & illa non currit filiofa-
mi. Et est ratio, quia agere non potest, & exercitium actionis
residet in patre, non apud filium, & sic filius non habet pote-
statem rem deducendi in iudicio, quia caret exercitio. Ideo
ei non currit tempus: quia vbi non est exercitium, ibi nõ est
dare negligentiam, vt l. fi. §. donec. inf. de iure delib. & l. a. §.
pe. ff. de iudi. aut loquimur de præscriptione tẽporis petendi
bo. pos. quæ nõ est in figura iudicij, vt supra dixi. & ista currit
filiofam. quia ius & exercitium residet in eo principaliter, vt
hic. & per hoc dixit dominus Bar. consulendo, ꝙ hodie filio-
fa. currit præscriptio in iure adeundi: quia ẽt viuente patre
patria potestas non impedit ius adeundi, nec actum seu eius
exercitium, vt l. fi. inf. de bonis quæ libe. arg. istius legis, & qđ
notatur in l. fi. §. 1. quis ordo in bo. pos. qđ intellige in aduen
titijs, secus in profectitijs, quia hodie in profectitijs stãt iura
vetera, vt supra dixi. & notatur in d. l. fi. ff. qui ordo.

Concludamus ergo ex præcedentibus verbis, si filius ha-
beat ius absq; exercitio, non currit tempus neq; præscriptio.

Contra hoc opponitur de l. & Atilicinus. ff. de serui. rust.
præd. vbi dicit, si habeo seruitutem aquæ ducendæ, & fons
desiccatus sit, ex quo non potui ducere aquam, nec tale iu
41 exercere, quod mihi currit præscriptio. Sol. ibi est † impedi-
mentum facti: nam facti difficultas tenorem præscriptionis
non impedit, secus quando esset impedimentum iuris, vt in
verbis præcedentibus. dic de hoc vt not. in l. pacta nouissima
supra de pact. & ibi per Docto. in l. quoties supra de preci.
Impe. offer.

Item oppo. contra istam partem: & videtur, quòd lapsus
istius termini nõ producat iuris abdicationem, sed inducat
iuris agnitionem, & sic lapso hoc tempore bon. posses. ha-
beatur pro agnita. opponitur de l. fi. §. si autem infra de iure
42 delibe. Sol. aut † assignatur alicui terminus à iure, aut ab ho
mine; primo casu tunc lapsus termini habetur pro abdicatio
ne, vel repudiatione: & ita intelligitur hic: nam hic ex lapsu
termini inducitur tacita repudiatio istius iuris: secundo ca-
su tunc inducit acceptationem seu agnitionem, & ita intel-
ligatur contrarium.

Sed contra prædicta opponitur, & videtur, quòd si ab ho
mine imponatur terminus, quòd termini lapsus inducat re-
pudiationem, vt est casus in l. quandiu. ff. de acquiren. hæred.
& ibi nota. Sol. dicas sic, interdum imponitur terminus à le-
ge, & tunc lapsus termini inducit tacitam repudiationem, vt
hic & l. 1. §. quibus, ff. de succes. edic. interdum imponitur ab
homine, hoc est à iudice, & tunc aut ex negligentia sinenti
labi terminum est præiudicium repudiatio, & inducitur re-
pudiatio, vt d. l. quandiu. aut negligenti labi terminum est
præiudicium agnitio, & tunc ex illo lapsu termini inducitur
agnitio, vt d. l. fi. §. si autem. vt dicamus, quòd contumacia seu
negligentia semper consideratur in odium contumacis, &
interpretatur in id, quod aduersario est vtilius, vt l. de ætate.
ff. de interroga. actio. & ideo nil mirum si aliter disponatur
in vno casu, & aliter in alio.

43 † Item opponitur contra istam partem, dicebam supra
notando super ista parte, quòd in actibus explicabilibus per
alium, cuius mediante mihi aliquid quæritur, per eius scien
tiam fit mihi quærenti præiudicium, hoc probatur in ista vl-
tima parte, vt supra declaraui.

Contra hoc opponitur, & videtur, quòd scientia filij non
noceat patri, vt l. fin. ff. quis ordo in bono. posses. sol. & ista
est bona solutio ad hoc contrariũ, quia aut filius potuit cer
tiorare patrem, & non fecit, vel ipsum certiorauit, & tunc lo
quatur illa lex: quia per eius scientiam fit patri præiudicium.
Aut non potuit certiorare patrem, & tunc non paratur pa-
tri præiudicium, & sic intelligatur contrarium, ex qua solu-
tione not. quòd factum filij præiudicat patri.

44 Sed cõtra hæc opponitur de l. filius. C. de pactis. Sol. & hęc
est bona solutio ad hoc cõtrariũ, qa interdũ loquor in acqui
rendis, interdum in iam quæsitis. Primo casu facere potest
præiudicium patri filius, vt hic. Secundo casu non arg. l. fi. C.
de acquirẽ. pos. & est ratio, quia in hoc iure quærendo filius
est prior cã. & est cã primaria, pater est posterior, & ideo si
per factum filij ipse filius excludatur tanquam primaria cau
sa, excludetur effectus pendens ex ea. arg. l. 3. ff. de liberis &
posthu. ita ergo in acquirẽdis potest præiudicari patri: sed in
iam quæsitis pater est prior & principalior: ergo ei non põt
per accessoria fieri præiudiciũ. arg. l. ex pupillari, ff. de vulg.
& pupil.

45 † Item opponitur, quòd scientia filij nõ præiudicet patri:
vt l. fi. in princ. inf. de bo. quæ libe. sol. quidam dicunt, ꝙ hoc
corrigitur per illã, nam repudiatio facta per filium nõ nocet
patri, imo sibi prodest: qa si nõ repudiaret, haberet solũmo-
do vsumfructum: modo habet repudiatione facta per filium
totum, & sic Iacob. antiquus Doct. tenebat, ꝙ hodie scientia
filij, quæ est tacita repudiatio, nõ nocet patri, imo sibi pdest:
præterea, non debet plus operari tacitum in casu tacito, quã
expressum in casu expresso, vt l. qui ad certum. ff. loca. sed vi
de, quòd si filius verbis repudiet, non nocet patri: vt d. l. fi. er
go nec tacita repudiatio nocebit.

Sed aduertatis, quòd vltramonta. tenent, quòd hodie ista
lex sit correcta: & ideo dicunt, quòd plus operatur cursus
temporis, & sic tacita repudiatio, quam verbis expressa re-
nuntiatio. arg. l. facta, §. si quis bonorũ. ff. ad Treb. non obst.
d. l. fi. quia ibi loquitur in expressa repudiatione, hic in taci-
ta. Sed videamus rationem de tempore, & per hanc rationẽ
erit solutum argu. de l. qui ad certum. ff. loca. nam hic lapsus
temporis inducit exclusionem ex dispositione legali: sed re-
nuntiatio verbis expressa ex dispositione hominis, quæ non
tam parat præiudicium tertio, quã dispositio legalis: virtus
enim legis se magis extendit ad omnes, quã virtus hominis:
vnde pactũ, & renuntiatio vnius non præiudicat tertio, vt l.
si vnus. §. ante omnia. ff. de pen. sed dispositio legalis plus se
extendit

extendit excludẽdo, arg. l. si libertus minorem. ff. de iure patro. facit id, quòd not. in l. si. sup. in quib. cau. in integr. restit. non est neces. & l. si inter m & te. ff. de serui. vrba. prædi. prętерea, si tacita repudiatio filij olim excludebat patrem in totum, quanto magis hodie excludet ipsum? cum hodie non habeat nisi vsumfructum? certe multomagis. ergo remanebit hodie ista lex integra absque alia correctione.

Item opponitur, quod secundum ista iura scientia filij nõ noceat patri, vnde opponitur de. l. certa. ff. quis ordo in bo. pos. serue. interdum quæro, an sciẽtia patris tãtũ præiudicet filio? & dico quod nõ. & sic intelligatur hic. Et quæ sit ratio, statim dicam in contractibus: aut quæro, an scientia sibi tantũ pręiudicet & nõ patri? & dico quòd sic: & sic intelligatur hic. & quæ sit ratio, statim dicam in quæstionibus.

Expeditus de omnibus contrarijs tangentibus quãlibet partem istius legis, & quodlibet notabile. Veniamus mõ ad quæstiones. Et primo quæro habemus hic de bonorum possessione.

46 † Quæro quid importet hoc verbum bonorum? & quærimus de eius significatione. Ad hoc respondet Iurisconsultus, quòd appellatione bonorum continentur commoda & incommoda, quemadmodum in hæreditate, vt l. 3. ff. eod. sed contra hoc opponitur de l. mulier. ff. de iure dot. Sol. dic secundum Dy. vt ibi notauit in l. Princeps bona. ff. de verbor. signi. quòd interdum verbum bonorum, profertur a Principe, aut a priuato: primo casu comprehendit commoda, vt d. l. Princeps bona, secundo casu aut profertur inter viuos, aut in vltima voluntate, primo casu quem insequuntur bona, non sequuntur onera, quia bona intelliguntur, quæ supersunt deducto ære alieno, vt d. l. mulier. ff. de iure dot. si in vltima voluntate hoc verbum profertur in forma fideicommissi, & tunc sequuntur onera, vt l. nam quod. §. fi. ff. ad Trebel. aut in forma legati, tũc secus, vt no. in l. non amplius. §. cum bonorum. ff. de leg. 1. vel dic, aut legantur omnia bona, & tunc intelliguntur commoda & incommoda, vt d. l. nã quod. §. fin. aut legatur pars bonorum, tunc onera hæreditaria nõ sequuntur hunc legatarium, vt est casus in l. si quis seruum. ff. si cum seq. ff. de leg. 1. dic tamen plene, vt de his solebam dicere in l. 1. ff. de leg. 1.

47 † Secundo quid sit bonorum possessio? Sol. dicit gl. super rubrica ista bo. pos. est ius persequendi retinendique patrimonij siue rei quę cuiusque, cum is moritur, fuit, vt. l. 3. §. bo. pos. ff. eodem. Sed contra istam opinionem videtur ergo, qđ bonorum sit actio, cum actio sit ius persequendi &c. vt Instit. de actio. in princ. Sed hoc est falsum, vt per totum. ff. de bonor. possess. hæreditatis petitione. Sol. non est ius quo qs persequitur, sed est ius propter quod persequitur, & in hoc differt a bonor. possess. ab hæreditatis petitione, quæ est ius, quod persequitur, non propter quod persequitur. Et ideo aduerte, habemus tria, quę videntur esse idem, & tamen nõ, habemus possessionem bonorum, & ista fit per inductionẽ in fundum, & est facti, vt l. 3. §. genera. ff. de acquir. possess. & de hac ad nos nihil ad præsens. Item habemus possessoriam hæredi. peti, & ista est ius, quo aliquid persequimur, vt l. item veniunt. §. cum autem. ff. de peti. hære. Itẽ habemus bo. pos. quæ est iuris, & quę est ius propter quod prosequimur: & de ista loquitur lex nostra.

Item quæro, nos habemus scientiam filij, habemus repudiationem expressam patris, & habemus repudiationẽ expressam filij, quid iuris sit in istis, videamus de iure veteri,

48 & de iure nouo † Et primo quæro, an scientia patris tantũ, noceat filio? sol. dicatis quòd non, quia de hoc est casus in l. certa ff. quis ordo in bo. poss. esse dicatur. Sed contra hoc videtur, quia de iure veteri omnia acquiruntur patri, vt l. placet ff. de acquir. hæredit. ergo per scientiam patris deberet fieri præiudicium filio. Sol. ideo nõ potest pręiudicare filio, quia secundum cursum naturæ debet & potest contingere, quòd pater moriatur ante filium, vt l. nã & si parentibus. ff. de inoffi. testa. & sic filius mutabit statum suum, & efficietur sui iuris, & sic tunc agnosceret, & emolumentum haberet. ergo talis tacita repudiatio nõ nocet filio: ea enim quæ naturaliter contingunt, de facili sunt consideranda, arg. l. 2. §. idẽ Labeo. ff. de aqua plu. arcen. vnde considerata ista spe, scilicet quòd pater naturaliter debet mori ante filium, vo-

49 luit lex, quòd pater non præiudicaret filio. † Sed nunquid scientia filij noceat patri? certe sic, vt hic. licet enim quicqd acquirit filius, acquirat patri, vt d. l. placet, tamen quia filius est primaria causa, in qua fundatum est hoc ius, si illa primaria causa est sublata. ergo & quilibet effectus descendens ab illa. Et ideo persona filij. per quam procedit acquisitio in persona patris, voluit lex quòd inspiceretur, & noceret. argu. l. imo ff. de libe. cau. & in leg. in huius more. ff. de contrahen. empt. Et hæc vera sunt de iure veteri. Sed videamus de iure nouo. Et primo videamus, an scientia patris noceat hodie filio, dicatis, quòd hodie neque nocet sibi patri, neque filio, primo non nocet sibi patri, quia hodie non admittitur ante filium, imo filius ante patrem, vnde quòd non possit admitti, scientia eius sibi non nocet. arg. l. fi. in fi. secundum vnam lect. inf. eod.

Sed contra hoc opponitur de l. seruus. §. fi. ff. eod. sol. dic vt ibi not. per gl. nec potest etiam nocere filio, per rationem quam supra dixi, sed quid hodie de scientia filij? an scientia filij noceat patri, & videtur quod non, per l. fi. in prin. inf. de bo. quæ libe. Contrarium tenent Docto. & est differentia inter repudiationem expressam, & tacitam repudiationem, vt plene supra dixi in pen. præced. contrario vltimæ partis, vnde dic vt ibi.

50 † Viso ergo quid iuris de scientia. videamus quid iuris de repudiatione expressa quæ fit verbis. Et primo videamus qd iuris de iure veteri. secundo quid iuris de iure nouo. Nam de iure veteri nec repudiatio patris nocet filio, nec filij nocet patri, vt l. certa. Ita nec repudiatio expressa nocet ipsi filio, vt d. l. is qui. §. fin. ff. de acquir. hæred. & l. 2. inf. de repud. bono. pos. vndẽ quemadmodum de iure veteri scientia patris non nocet filio, vt d. l. is qui. §. fi.

Sed quæro, quare magis scientia olim filij nocebat patri vt hic. & d. l. fi. ff. quis ordo. & nõ repudiatio expresse verbis facta? sol. rationem supra dixi, quia vna venit ex dispositione legali, alia venit ex dispositione hominis: vnde fortius est vinculum descendens à lege, quam ab homine: vt l. si libertus minorem. ff. de iure par. ergo plus operabitur scientia filij, quam repudiatio expressa. arg. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pactis. & supra de hoc plene dixi in antepenul. contrario vltimæ partis istius legis.

51 Sed contra prædicta opponitur, † & videtur, quòd pater de iure veteri possit in præiudicium filij repudiare: vt l. 1. §. seruum. ff. de succes. edict. vbi dominus potest repudiare bonorum possessionem delatam seruo. Sol. interdũ loquor in domino & seruo, interdũ in patre & filio: primo casu dominus potest repudiare bono. possess. delatam seruo, vt in contrario, sed pater non, vt d. l. 2. inf. de repud. bono. possess. sed quæro de ratione. sol. ratio est, quia maior spes est in filio, vt mutet statum suum, quã in seruo: quia vnũ venit à natura. & sic potest de facili contingere, argu. l. 2. §. idem Labeo. Aliud venit ex accidenti: ergo de facili nõ potest considerari arg. l. Iul. ff. qui & à quib. & ibi not. in l. 1. ff. de in lit. iuran.

52 † Sed contra prædicta opponitur, & videtur, quòd dominus nõ possit repudiare, vt l. is potest. ff. de acquir. hæred. sed dominus non potest adire: vt l. cum proponas, inf. de hæred. instit. & l. 1. §. 1. ff. si quis omis. cau. test. ergo nec repudiare. Sol. de iure veteri etiam fit differẽtia inter hæreditatem delatam seruo & bonorum possess. quia si loquor in hæreditate delata, dominus non possit repudiare: & hoc propter illam rationem, quia non potest adire, ideo nec repudiare, vt supra dixi, sed si loquor in bonorum possessione delata seruo, ipsam dominus potest agnoscere. & statim sibi ius quæsitum est: ergo non repudiare: vt d. §. per seruum: patet ergo ex præcedentibus, differentiam esse inter patrem & filium ex vna parte, & dominum & seruum ex alia: quia pater de hæredit. bonorum possessionem potest repudiare: vt supra dixi & est casus in d. l. is qui. §. fi. & l. 2. infra de repu. bono. possess. Sed in domino & seruo non est sic: quia dominus potest repudiare bonorum possessionem delatam seruo, sed non hæredita. vt supra dixi.

Quidam tamen dicunt, quòd isto casu non est aliqua differentia inter patrem & filiũ ab vna parte, & dominũ & seruũ ab alia: vnde sicut pater non potest repudiare hæreditatem delatam filio, ita nec dominus hæreditatem delatam seruo: vt d. l. is potest.

Item sicut dominus de iure veteri potest repudiare bonorum possessionem delatam seruo, vt d. §. per seruum, ita pater de iure veteri bonorum possessionem delatam filio potest repudiare. nec obst. d. l. is qui. §. fi. quia illa loquitur in delatione hæreditatis, quæstio nostra loquitur in bonorũ possessione, & est rõ inter casum & casum: quia si hæreditas est delata filio, patri nondũ est aliquid quæsitũ, nisi primo filius adierit hæreditatẽ, quod quidem ius adeundi est personale: vt l. inde Neratius. ff. ad legem Aquil. & notauit Barto. in l. gerit. ff. de acquiren. hæred. ergo nil mirum si pater nõ põt repudiare, quod eidem nondũ est quęsitum, vt d. l. is qui in princ. sed quando bon. pos. est delata filio, ius est in continẽti quæsitũ patri, scilicet bon. pos. edictalis, quod pater de iure ve-

teri

teri ante filium pôt agnoscere: ergo cum ius agnoscendi nõ sit personale filio, sed transiuit ad patrem, ergo pater potuit renuntiare bonorum possess. delatam filio. Nec prædictis obstat l.2.infra de repu.bon.pos.quæ dicit contrarium, scilicet quòd bon. pos. delata filio pater non potest repudiare, quia dicunt ipsi, nos intelligimus illam legem quòd non loquatur de iure ueteri, nec quòd loquatur de iure nouo, sed loquitur secundum quandam mediam iuris prudentiã, hoc est secundum tempora.l.1.inf.de bonis mater secundũ quæ patri acquirebatur vsusfructus, & filio proprietas, & secundum quæ pater est legitimus administrator filij unde renuntiando non esset legitimus administrator filij imo illa l.2.statuit bonorum possessionem delatam filio non posse renuntiari per patrem inuito filio, & sic secũdum ipsas nulla est de iure ueteri differentia inter patrem at filium ab una parte, & dominum & seruum ab alia. Sed contra istorum opinionẽ unum me mouet dicere, scilicet quòd secundum ista tempora de iure ueteri pater non possit repudiare bo. pos. delatam filio, & hoc p casum d.l.2.quæ uidetũ loqui de iure ueteri: nec apparet ibi, q illa lex loquitur secũdũ tempora media: imo contrarium ex ordinatione legum & titulorum arg.§.quib. &.de Iustinia.cod.compo.preterea, aliud forte me mouet. Iã ego uidco, q de iure ueteri tacita repudiatio facta per patrẽ quæ puenit ex dispositione legali, non nocet filio, cui fuit delata bo.poss.vt d.l.certa.ff.quis ordo. quanto magis expressa repudiatio, quæ prouenit ex dispositione hominis, vt d.l. si vnus.§.ante omnia, ff.de pact.certe multo magis per ea quæ supra dixi. Et sic uideretur fore concludendum pro opi. cõmuni, scilicet q de iure isto, scilicet de iure veteri sit quantũ ad bo.pos. differentia inter dominũ & seruum ab vna parte, & patrẽ & filium ab alia parte. Et prædicta vera sunt de iure

53 veteri.† Sed quid de iure nouo, an repudiatio patris noceat filio, vel ecõtra? dicatis breuiter q nõ: imo hodie repudiatio alterius non nocet alteri: nam si hæreditas est delata filio, & pater non repudiaret, pater haberet vsumfructum, & filius nudam proprietatem, vt d.l.fi. inf. de bo.quæ lib.sed si repudiat habebit totũ, vnde hodie repudiatio vnius prodest magis, alteri, quam noceat.

Viso ergo de repudiatione expressa & tacita circa hæreditatem, seu bonorum possess. videamus nunc quid iuris in

54 legatis. † vnde pone, legatum est delatum seruo vel filiofamil. an pater vel dominus possit illud repudiare. sol. gl. in l. legatum.ff. de lega.1.tenet, quòd est differentia inter dominum & seruum ab vna parte, & patrem & filium ab alia, scilicet q dominus legatum seruo potest repudiare, sed legatũ delatum filio pater non potest repudiare glos. non bene loquitur, per ea quæ supra dixi. sed legatũ potest repudiari per patrem vel dominum. Et est ratio inter hæreditatem & legatum, quia in hæreditate attenditur status personæ secundum tempus aditionis, vt l. Antistius.ff.de acquiren.hæred.vnde si filius reperiatur sui iuris tempore aditionis, ipsam habebit vt suã. Sed in legatis attenditur tẽpus cessionis diei legati, nec attenditur persona legatarij, vt l.si post diem.§.fin.ff. qñ dies lega. ced. Ideo si cedat dies tẽpore quo adhuc filius est in potestate, pater poterit illud repudiare. Et ideo illa gl.l.lectum nõ bene dicit, quare tu potes distinguere inter legata, & hæreditatem, & bo.possess. quid iuris sit de talibus, scilicet de iure veteri & nouo, vnde dic vt supra dixi plene.

55 †Sed quæro, quid in hæreditate profectitia delata filio cõtemplatione patris, an possit repudiari? Sol. non dubium, quòd filius non potest repudiare sine consensu patris sed an pater isto casu possit repudiare: & uidetur quòd sic: quia profectitia quærerentur patri pleno iure, vt l. cum oporteret inf. de bo.quæ liber.ergo si pater repudiat, non facit præiudiciũ filio, & per consequens cessat ratio legis, quę voluit, ne alter alteri noceat hoc idem tenet glo.in l.2.inf. de repu. bo.poss.

Sed contrarium tenet Bar. quia pater non potest isto casu adire sine filio, vt d.§.iussum ergo nec repudiare, vt d.l.is potest fateor tamen, dicit Bart. quòd pater potest filium cogere, vt repudiet, ut arg.l.idemq; §.si cui mandauero.ff.mand. hoc ipse tenuit in d.l.is qui §.fi.ff. de acquir. hæred. quod est notabile.

56 † Item quæro, an hæreditas materna olim quæreretur patri per filium pleno iure, an apud filium remaneret proprietas? sol.gl.aliquantulum tetigit in d.l.2.inf.de repu. bon.pos. sed plenius in d.l.is qui, §.fi. Quidam dicebant, quòd filio remanebat proprietas, hoc glo.in d.§.fi.reprobat, quia hoc primo fuit introductum per Constantinum, ut in l.1.C.de bon. mater. Sed caue, quòd aliqui tenent, quòd non acquiratur patri pleno iure, & hoc per casũ.l.filius in princ.ff.de inoffi. testa.domini teneatis contrarium, & sic teneatis cum glo.in d.§.fi. Et est casus pro gl. in l.filiusfamil.ff.si quis omis.cau.testa.nõ obstat.d.l. filius quia quidem est ius quærẽdi delatum filio. Et istud non transit ad patrem, quia ius adeundi est personale, vt d.l.inde Neratius, ff.ad legem Aquiliã.multo ergo minus patri quæretur eius præparatorium. quod est querela inofficiosi, quæ parat ius adeundi, ut d.l. filius. Sed aditione facta iuris persecutio, scilicet actio & petitio hæreditatis bene quæritur patri incõtinenti, ut l.placet.ff.de acqui.hære.

Sed q̃ro, quid in monacho, cũ ipse nunq̃ speret existentiã sui iuris, cui æquiparabitur an seruo, an filiofa. sol. dicit Inn. in c.cũ olim.extra de priuileg. q iura, quæ loquuntur in seruis, habent locum in monachis hoc idem notauit Bart.in l. quod seruus.ff.de stipu.seruo. Et ideo uideretur, q monasterium posset renũtiare bonorũ possessioni delatæ monacho, no hæreditati: ut supra dixi in seruo, & hoc idẽ videtũ tenere Barto.in l. tutor.ff. eod. sed alibi tenet, q monachus magis æquiparatur filiofamil. q̃ seruo. & sic eo recusãte hodie monasteriũ posset adire ita not. ipse in l.1.ff.de uulg.& pup.sol. dicunt quidam, q æquiparabitur filio uel seruo, secundũ qđ est monasterio fauorabilius, ut arg.l.1.ff.de solu. dic ut notauit Cyn. in l. Deo nobis supra de epis.& cle.

Sed quærit hic dominus Bald. quid si monachus decedit, antequam hæreditas sit repudiata, an nihilominus monasterium poterit adire? & uidetur quòd non nam extincta persona principali extinguitur accessorium, ut in regula cuius principalis, & l.3.§.fi.ff. de lib.& posthu.& l.si quis domum. §.placet.ff.loca.& l.necessario.§.fi.ff.de peri. & commo. rei uendi. sed monachus est principalis persona, ut d.l. Deo nobis. & l.cum filio.ff.de leg.1. ergo secundo hic extincto subiecto extinguitur actus subiecti: ut l.2.ff.de usufruct. sed subiectum, in quo fundatur ius aditionis, est ipsius substantia: quia persona monachi, ergo eo extincto extinguitur omne id, quod sequitur ex eo, uel ob id argu. l.non dubium supra de leg.1.& sic ius adeundi proprie non est ius, sed est quędã facultas, ut l.prętia rerum.ff.ad legem falcid.& dicã in l.cum antiquioribus inf. de iure delibe. sed cũ facultas extinguitur extincta psona, ut l.pater.ff.de serui.leg.& l.cęteri si.ff. de usu. & hab. ergo quarto sic, ius adeundi est quędam cã personalis & corpori coherens, ut supra dixi, q̃ extinguitur cũ corpore ut d.l.inde Neratius, §.1.ff. ad legẽ Aquil. & not. ut dixi per Barto. in d.l. is potest, & est ratio, quia cõsistit in animo, & ea que debent explicari aĩo meo ad aliũ nõ sunt trãsmissibilia: ut l.1.§.cum aũt inf.de cadu.tollen. ergo nõ transibit in monasterium, imo sic q monasterium pôt adire, hoc dependet ex persona monachi: ergo monacho mortuo non pôt hoc. & confirmatur hæc ratio, nam si monasterium debet adire, debet adire nomine monachi, & sic nomine mortui, nõ proprio: sed id quod debet fieri nomine alterius, eo mortuo inchoari non potest, ut l.quidam referunt.ff. de iure codic. & ista pars est uera, quia casus est in d.l.inde Neratius, §.1. & l. perinde & l.si seruum, §.fi.ff.ad legem Aquil.& hanc opi.tenet ipse Bal.& Bart. posuit istam opinionem in l. is potest.ff. de acqui.hæred.& ideo etiam nos ipsi sequamur: de hoc dic ut not. in Specul.de statu monacho. uersicu. octauo.

57 † Vltimo quæro, an bonorum possessio sit facti uel iuris? Sol. breuiter dic, quòd habemus tria scilicet bonorum possessionem, & possessionem bonorum, & possessoriam hæreditatis petitione, quæ uidentur esse idem, sed non sunt, & dic ut supra dixi.

Vltimo quæro, quæ est ista bonorum possessio cui præscribitur. Sol. ut gl. quæ bene dicit, ut l.1.§.decretalis, ff. de succes. edic. & sic habetis finem.

REPETITIO BVLGARII DE BVLGARIIS

IN EANDEM LEGEM PRIMAM.

C. qui admitti.

SVMMARIVM.

1 *Ius scriptum aliud ciuile esse, aliud pretorium.*
2 *Hæreditatum percipiendarum ius per prætores dilatatum fuisse.*
3 *Bonorum possessionem quibus personis prætor concesserit, & [illegible] sequen.*
5 *Potestates nostri temporis habere instar prætorum, vt possint innuere & supplere disposita per statutum, & nu.8.*

Leges

6 *Leges & statuta etiam iurata licitum est transgredi ex causa & pro ratione emergentium casuum.*
7 *Praetorum officium & potestas.*
9 *Statuta condita à ducibus & marchionibus an possint dici ius praetorium*
10 *Bonorum possessio quid sit.*
11 *Diffinitio omnis debet conuerti cum suo diffinito.*
12 *Bonorum possessio edictalis an sit vna & eadem cum bonorum possessione decretali, an vero sit diuersa ab ea. & nu. seq. & 15. & 16.*
14 *Ius ciuile qualiter se habeat circa successiones, & qualiter etiam ius praetorium.*
17 *Differentiam specificam non induci ex diuersitate in accidentibus.*
18 *Bonorum possessio edictalis in quo differat a decretali.*
19 *Intellectus ad l. 1. §. decretalis. ff. de succ. edic. & nu. 22. & 23.*
20 *Bonorum possessionem decretalem non posse repudiari, an sit verum. & nume. sequen.*
24 *Carboniana bonorum possessio quando finiatur.*
25 *Bonorum possessio decretalis quare non possit repudiari. & nu. 27.*
26 *Haereditas iacens seu bonorum possessio nondum agnita repraesentat personam defuncti.*
28 *Decretum, & causae cognitio an requirantur in concedenda bonorum possessione. & nu. 29. & 34. & 42. & 44.*
30 *Si, particula conditionem facit*
31 *Intellectus ad l. fi. §. nos itaque. C. de cura. furio. iuncta l. 2. §. si quis ex liberis. ff. ad Tertul.*
32 *Bonorum possessio furiosi nomine concessa, non est propria & regularis, sed introducta est ad eius similitudinem. atque inibi qui sint effectus illius similitudinis, & in quibus differat ab ordinaria bon. pos. nu. seq.*
35 *Intellectus ad l. ventre. ff. de acq. her.*
36 *Intellectus ad l. si ex duobus. §. fi. ff. de bonor. posses. contra tab. & numero sequen. & 38.*
39 *Medij remotio impedit effectum extremi.*
40 *Intellectus ad l. emancipato. ff. de coniungen. cum emancip. lib.*
41 *Intellectus ad l. Saluius. ff. de lega. praestan. bon. poss. contra tab. petit.*
43 *Bonorum possessio an acquiratur hodie ex sola agnitione facta per curatorem nomine furiosi absque decreto.*
45 *Bonorum possessio aliqua possit ne dari de iure ciuili. & nu. 47.*
46 *Leges ciuiles superuenientes post ius praetorium aliquando procedere secundum dispositionem ipsius iuris praetorij.*
48 *Bonorum possessio an censeatur sufficienter agnita ex eo, quod is, cui est delata, egerit possessoria haereditatis petitione. & nu. seq.*
50 *Iudicis praesentia existimantis per actionem coram se intentatam continuari bonorum possessionem, quae tamen nondum erat quaesita, an aliquid operetur, vt de nouo censeatur acquisita. & nu. 55.*
51 *Aditio haereditatis an inducatur per actum factum in haereditate ab eo, qui putabat eam haereditatem aditam fuisse ab eo, cui successit, cum re vera non esset adita.*
52 *Haeredem se credens primi defuncti ex successione secundi, cum re vera non esset, si gesserit aliquid in haereditate primi, an censeatur eã adiuisse.*
53 *Intellectus ad l. is qui putat. cum l. seq. ff. de acq. hared.*
54 *Haereditatem a possessione in multis differre quo ad acquisitionem, & retentionem.*
56 *Statuto stante quod mulier non contrahat, nec haereditatem adeat citra consensum duorum propinquorum, an si mulier haeres a marito instituta bona haereditatis apprehendit, & possedit, ac deinde quaedam praedia haereditaria locauit ex consensu propinquorum tanquam haeres, censeatur satisfecisse statuto.*
57 *Bonorum possessionem agnoscens an videatur adire haereditatem de iure ciuili. & nu. 59. & 62. & 65. & 70. & 72.*
58 *Aditionem haereditatis & repudiationem procedere ijsdem regulis.*
60 *Intellectus ad l. diligenter. §. quod si ex prise. ff. [illegible] & nu. seq.*
63 *Error in causa aditionis an & quando [illegible] & nu. seq.*
66 *Protestatio quod non intendit adire, facta ab eo, qui gerit actum inductiuum aditionis, an impediat aditionem. & nu. 68.*
67 *Protestationem contrariam facto nihil operari. & an id sit perpetuum, nume. 69.*
71 *Protestationem factam contra substantiam actus vitiari, & non vitiare actum.*
73 *Bonorum possessionis agnitione acquiri iura directa, quando ea non sunt apud alium de iure ciuili, nec esse sperantur.*
74 *Dominium an & quomodo possit esse apud aliquem ex pluribus iuribus.*
75 *Intellectus ad l. filium. ff. de acq. hared.*

Bonorum possessio.

Antequam aggrediar gl. Rubricę, Praemitto pro declaratione, & intelligentia totius tituli reperendo pri-
1 mordia iuris nostri, † qualiter omne ius quod scriptum habemus, diuiditur in ius ciuile, atque praetorium, &c. Ius autem ciuile est: vt ff. de iust. & iu. quod ex legibus, plebiscitis. se. con. principum decretis, atque responsis prudentum descendit. d. l. ius autem ciuile. & Inst. de iure nat. gen. & ciuili. §. constat. vbi singulae partes praedictae declarantur &c.

Ius pretorium est, quod Pretores introduxerunt adiuuandi, vel supplendi, vel corrigendi iuris ciuilis gratia ob publicam vtilitatem. ex l. ius autem ciuile. §. ius praetorium. Erant autem Praetores magistratus Romae praepositi ad ius redden-
2 dum. l. 2. §. eodem tempore. ff. de orig. iur. † Qui cum inter alios iuris ciuilis defectus animaduerterent ius percipiendarum haereditatum angustissimis finibus per l. 12. tab. esse constitutum. ex bono & ęquo ipsum dilatarunt. Instit. de bono. posses. §. adhuc autem. † Et ideo cum filij emancipati per l.
3 12. tabu. patri non succederent. Instit. de succes. ab intest. §. emancipati. Item etiam ex ea lege cognati non vocarentur ad successionem cognatorum. l. 1. ff. vnde cogn. Praetor motus naturali ęquitate vocauit eos ad successionem contra dispositionem d. l. 12. tabu. & quia Praetores non habebant potestatem faciendi aliquem haeredem, cum hoc solum pertineret ad habentes potestatem condendi leges, quod non erat apud Praetores, concesserunt praedictis bon. pos. eosque bonorum possessores praetor fecit, per quod in effectu per viam obliquam & indirectam constituit eos loco haeredum, vt hic habetur: & Instit. eo. §. quos autem. & ad praedicta bo. pos. tractatur in titulo nostro, & in alijs sequen. Hanc † autem bon. pos. non solum detulit emancipatis, & cogna-
4 tis, ac etiam nonnullis alijs non vocatis per ius ciuile, vt habetur in titu. Instit. eo. verum etiam ipsam communicauit ijsdem personis, quae sic ad haereditatem de iure ciuili ex testamento, vel ab intestato vocabantur. Insti. eo. §. aliquando. Quoniam intentionis Praetoris fuit non per edicta sua corrigere, verum etiam adiuuare, & supplere ius ciuile. d. §. aliquando. & in d. §. ius praetorium. Et eodem modo † dicit hic
5 Bal. post Nico. de Mata. se habere potestates nostri temporis per eorum banna, per quae aliquando adiuuant, aliquando supplent disposita per statuta, aliquando etiam instar praetorum ex iusta causa, & ob publicam vtilitatem ipsa corrigunt: vt si statutum disponeret neminem posse per ciuitatem portare arma, & potestas aduertens, quod multi propter hoc interficerentur. proponeret bannum, vel edictum, per quod concederet petentibus licentiam portandi arma praestando bonam securitatem de non offendendo aliquẽ. Posito enim quod non liceat per statutum, licebit vigore licentiae concessae ex authoritate edicti potestatis: quod est notabile secundum aliquos Doctor. nam ex hoc habemus, quod per directum subsistente equitate, & publica vtilitate poterit a potestatibus obtineri aliquid contra ius commu-
6 ne: pro quibus facit secundum eosdem: † quia ex causa & ratione casuum emergentium, licet transgredi leges & statuta etiam iurata, secundum Inn. in c. 1. extra de const. & Bal. in l. si quis filio exhaeredato. §. hi autem. ver. quid tamen. qui tex. est ad hoc notabilis. ff. de iureiur. vel ff. de his qui no. infa. & in l. & si seuerior supra eo. titu. & in c. ascriptus. in qui. cau. feu. amit. in vsib. feu. bene facit tex. no. in l. si haeredem. ff. man. dicens quod procurator non potest mutare ea, quae specialiter sunt prouisa, nisi ex iusta causa, quam dominus ignorauit, per quam legem dicit ibi Barto. quod cum aliquibus conceditur arbitrium per commune illi non possunt facere contra statutum nisi ex noua causa, vel ex antiqua erat a principio incognita, de quo plenius per eum in l. ambitiosa ff. de decre. ab ordi. faci. Sed aduerte, quia quae supradicit Bal. de potestatibus nostri temporis, non videntur bene in-
7 ferri ex his quae supradicta sunt de edictis Praetorum † Nam Praetores, vt supra dictum est, erant constituti ad ius reddendum: nec habebant absolutam potestatem iura constituendi: alias eorum edicta fuissent pars iuris ciuilis, sed eorum arbitrio naturali ęquitate moti propter eorum edicta recesserant in aliquibus a legibus contra ipsas ius reddentes. Et causa quare moti praetores fuerunt, non fuit noua lex legibus incognita, sed vigebat, & nota erat etiam tempore legum constitutarum: nam quod filius non obstante emancipatione remaneat filius, & cognati sint coniuncti vinculo naturali, hoc non fuit incognitum legi. 12. tabu. sed non obstantibus talibus rationibus fauens iuri agnationis eos non vocauit ad successionem. Praetores vero his rationibus moti eos ad bonorum possessionem vocauerunt: & hoc quidem facere non potuerunt, cum non haberent potestatem legis condendae: sed tamen ex dignitate, & honore talis magistratus praedicta edicta assumpserunt postea in effectu vim legis. vt in dicto §. eo tempore, & in dicto §. constat. & hoc est, quod dicit hic dominus Paul. de Castr. quod praetores non habuerunt potestatem legis condendae per prius, sed per posterius.

8 † Ex quibus infertur primo ad dicta Bald. † quod si potestas posuit edictum, seu bannum contra tenorem statuti ex causa, quae vrgebat, & erat nota tempore statuti: hoc facere non potuit; quia non licet magistratui recedere

cedere a lege: cum sit præpositus ad reddendum ius secundum d.l.2.§.post originem.ff.de orig.iuris.& lex quamuis sit dura, tamen seruanda est.l.prospexit.ff.qui & a quib. Et si reperitur prætor per eius edicta quandoque recessisse a iure, illa edicta fuere postea recepta & approbata. Si vero potestas fuit motus ex noua causa, vel nouiter nota, tunc potuit hoc bene facere ad similitudinem prætoris, vt dicit Bal. sed quia non dicitur tunc facere contra legem ex quo facit propter causam de nouo emergentem, nec lex istum casum videtur includere voluisse.l.fi.ff.qui satisd. cogan. cum ibi not.& in d.l.si hominem.ff.man.& ita procedunt ea quæ supradicta sunt ad comprobationem dicti Bal.

9 † Secundo ex supradictis infertur ad ea, quæ dicit Bar.in d.l.3.in fi.ff.eod.& in l.3.in prin.ff.de ver.ob. & in multis alijs locis, in quibus voluit, quod statuta facta a ducibus & marchionibus dicantur ius prætorium se quam conditum a magistratibus,& ideo si quo casu deferãt successionem, erit necessaria bono.poss. quòd etiam tenuit hic Bald. in rubri.in 6.q.& in pluribus alijs locis, nam non videntur esse vera: quoniam aut prædicti habent potestatem legis condendæ prout videtur Bar.cõcludere in l.omnes populi, in 1.questio. prin. ver.quæro quæro.ff.de iusti.& iure, & ita ius cõdunt in eo, in quo hoc facere possunt,& hoc non potest assimilari iuri prætorio, cũ prætores non possint ius condere: Erant enim tantum præpositi ad ius reddendum & quidem temporaliter, neque erant domini, isti autem sunt domini perpetui in loco. Aut non habent potestatem legis condendæ, vel condunt, legem in casibus permissis: & tunc quia isti egerunt saltem de facto vicem principum in loco, & eorum leges seruantur tanquam a superioribus prolatæ, vt per Bar.in fi.in l.hostes, de cap.loquentem de ciuitatibus non recognoscentibus superiorem, & per Anto.de But.in dicto.c. per venerabilem, qui filij sint legi.& doct.in c.cum te.de re iudi. & Io. And.in addi.Specu.in tit.de instr.edi.in §.porro.in addi.quæ incipit. Hæc subscriptio.& per Old.in consi 231.& Ludo.in consi. 80.incipien. In Christi nomine ad discernendam veritatem,& per Bald.in l.1.inf.eod.in tertio contrario quando loquitur de dominis, quorum mandata habẽtur pro lege in suo territorio, nõ possumus dicere illud esse, ius prætoriũ: cum prætores non essent tales.nec gererent se pro talibus, neque ex tali potestate eorum edicta cœperunt pro legibus obseruari. Et sic concludendum videtur, statuta supradictorum dominorum nullo modo posse appellari ius prætoriũ, nec eius naturam sortiri, prout etiam tenuit Bal.in l.recepticia.C.de consti.pecu.ita enim videntur tenere Ange. Imo. & Mod.in d.l.3.in prin.de verbor.obli. Et ideo in successionibus delatis ex statutis prædictorum non videtur necessaria bon.pos.atque etiam videntur cessare alij effectus, quos ponit Bart.in dictis locis, de quo tamen articulo remitto ad no.in dicta.l.3.cum concor.de quibus ibi Mode. Supradicta autem differentia inter ius ciuile & prætorium procedat capiendo ius ciuile stricte. Capitur enim etiam large pro omni quod scriptum de iure habetur secundum quod ius prætorium est pars iuris ciuilis, & ita capitur in dicto §.constat circa quod vide glo.no.distincte ponentem quot modis capiatur ius ciuile insti.de iure natu.genti. & ciuili.§.ius autẽ ciuile.in ver.ius ciuile.

Istis præmissis pro declaratione eorum, quæ tangũtur in gl.atque intelligentia terminorum meræ bono.poss.examinandæ sunt aliquæ quæstiones. Prima quid sit bonor.possess. Secunda, an edictalis & decretalis dicantur vna eadem, an vero duæ sunt diuersæ bonor.possess. Tertia, nunquid in bonorum possessionibus cõcedendis requiratur causæ cognitio, & decretum iudicis. Quarta, nunquid sit dare bonorũ possessionem de iure ciuili, Quinta, nunquid si ille, cui delata est bonor.possess.egerit possessoria peti.hæredi.videatur ex illo die sufficienter agnouisse bonor.possess. Sexta nunquid agnoscens bonor.possess.videatur etiam adire hæreditatem a iure ciuili, vbi non solum bonor.possess.verum hæreditas delata esset.

10 † Circa primam quæstionem dicendum est, quòd bonorum possessio est ius persequendi retinendique patrimonij siue rei, quæ cuiusque cum moritur, fuit, l.3.§.bonorum.ff.eod.tit.& hic in glo.rubricæ. Sed contra prædictam diffinitionem oppo.quòd non sit bona, quia per eã innuitur qualiter per bonorum possess.quis agit,& prosequitur bona alicuius defuncti. Sed hoc non est verum, quia imo agimus; vt prosequimur bona iure actionis, videlicet per possessoriam hæreditatis petitionem.l.1.ff.de bonorum possess.hære.per. gl.hic timore huius contrarij exponit illa verba, ius prosequẽdi id est ius propter quod prosequimur, sed actio est ius quo quis prosequitur, non propter quod: & sic est instrumẽtum quo quis agit: bonorum vero possessio est ius ex quo oritur ipsa actio, quæ appellatur possessoria hæredi.peti. & sic est causa remota: causa vero proxima immediata, quæ in iudicium deducitur, est ipsa actio. & ita etiam exponit glo. in dicto §.bonorum,& Azo hic in summa. & Bart.ista bene declarans in l.1.inf.eod.& cõmuniter docto.sequuntur, sed idem Bar.in dicto §.bonorum dicit, quòd quamuis dicta per glos.sint vera in se, tamen non congruunt verbis dictæ diffinitionis, quæ sunt intelligẽda hoc modo, quod bonorum posses.est ius prosequendi, vt confirmetur a iudice: nam ille, qui habet edictalem bon.poss.habet necesse petere eam confirmari a iudice.l.3.§.si causa cognita.ff.eodem, vel saltem vt hodie agnoscatur coram iudice.l.finali inf.eod.titu. Sed ista expositio Bar.non est bona: nec potest aliquo modo adaptari ad diffinitionem. Primo quia tex.dicit, quòd est ius prosequendi patrimonij siue rei, non autem ius prosequendi confirmationem. Secundo quia aut nos dicimus duplicẽ esse bonorum posses.vnam edictalem, & alteram decretalem: & ista diffinitio tunc non est vniuersalis, quia non comprehenderet decretalem. aut dicimus vnam tantum esse bonorum posses.& tunc etiam ista diffinitio nõ est bona: quia secundum prædictam expositionem Bar.sequeretur, quod ius petendi confirmationem esse bonorum posses, quod est falsum, quia ius petendi confirmationem differt ab ipso cõfirmando, argumento.l.2.cum ibi no.ff.de stipu.seru.& probatur exemplis: nam sicut aliud est electio, aliud ius petendi confirmationẽ ipsius electionis.c.quam sit, extra de elec. in 6.cum si.ita necesse est esse aliud bonor.poss. aliud ius petendi ipsius confirmationem, ex ordine saltem intellectus illud quod est confirmandum, præcedit ius petendi confirmationem: per prius enim quis consequitur illud: ex eius consequutione acquirit ius petendi ipsius confirmationem: vt per tot.titu.de confirmatio.vti.vel inuti.constabit etiam iã expositionem Bart.non posse sustineri per ea quæ dicemus in sequenti quæstione excluditur etiam possessoria hæreditatis petitio a prædicta diffinitione propter verbum retinẽdi in diffinitione positum, vt dicta gl.in dicto.§.bonorũ, quæ licet oppugnetur ibi per Bart.satis tamen potest defendi ab eius impugnatione propter illa verba patrimonij, siue rei &c.per quæ non videntur militare quæ dicit ibi Bart.contra gl. Secundo prin.oppo.contra d.diffinitionem quòd non sit bona: † quia omnis bona diffinitio debet cõuerti cum suo

11 diffinito, vt in 2.gl. regulæ omnis diffinitio.de reg.iur.ff.& per gl.in l.nihil de verb.signi. sed ista non conuertitur cum suo diffinito, ergo non est bona: quia non omne ius persequendi retinendique patrimonij &c.est bo.po.nam hæreditas est ius persequendi retinendique patrimonij, & tamen non est bo.pos.insti.de bon.pos.§.quos autem Timore huius contrarij glo hic in rub.& in dicto.§.bonorum, exponit bonorum pos.est ius, scilicet ius prætorium, per quod diuersificatur ab hæreditate, quæ est de iure ciuili, ex qua expositione infertur, quòd nulla bonorũ pos.est de iure ciuili, & respondet ad opposi.sup.factam, de quo dicemus, infra in 4.quæst.

12 † Quo ad.2.q.defecerũt opini.quidam enim tenuerũt quod bonor.pos.edictalis & bonorum posses. decretalis sint duæ bonor.pos.diuersæ, edictalis sit illa, quæ defertur ex edicto prætoris mortui, decretalis vero sit illa quæ decernitur per prætorem viuum.& ex ipsa edictali oritur ius petendi & cõsequendi ipsam decretalem, ex qua decretali oritur possessoria hereditatis petitio.& hanc opi.tenuit gl.in l.1.inf.eod. & in l.fi.§.si autem, super ver.ex decreto.sup.de cura.furio. & in l.1.§.decretalis.ff.de suc.edic. & instit.de bo.pos.§.fin. & Bar.in l.3.§.a municibus.ff.eo. Cy.& Bald. in l.fi.inf. vnde legi. & hæc olim appellabatur decretalis, hodie potest appellari iudicialis secundum glos.in dicto verbo, ex decreto. & Azo hic in sum.& ista videtur esse magis communis opi. quæ primo videtur probari.in d.l.3.§.a municibus, in fi.ibi, habebit municipium bonor.pos.prætoris edicto, & sic ibi probatur, municipium ante petitionem habere bonor.pos. ex edicto,& sic aliam quam decretalem, quoniam illa tantũ habebatur olim ex concessione iudicis. Secundo facit tex.in l.1.§.decretalis.ff.de suc.edict.in dicto.§.præce.vbi patet quod edictalis potest repudiari, non autem decretalis, ex diuersitate ergo & varietate naturæ datur intelligi aliam esse edictalem, aliam decretalem pos.l.naturaliter.§.nihil commune.ff.de acqui.pos.& hoc est quod in effectu dicit Bal. in dicta l.fi.in 2.colũ.inf. vnde leg.quando dicit, quòd resolutio ostendit nobis diuersitatem rerum, sicut philosophi dicũt, quod resolutio in elementa dedit nobis cognoscere, quod

qua-

qualitates elementorum sunt in mixto: videmus enim resolui edictalem, non decretalem: vt d. §. decretalis. ergo non sunt idem. Tertio facit secundum Bald. vbi supra, quia aliud est edictum prætoris mortui, aliud decretum prætoris viui. l. de pupillo. §. habet autem. ff. de oper. nou. nunci. facit, quod in simili no. in l. hæredibus. ff. de dolo. sed altera procedit ab edicto, altera a decreto: ergo sunt diversæ, non eædem. Quarto adducetur secundum Barto. in dicto §. a municipibus. quia si edictalis, & decretalis essent vna, & eadem, sequeretur statim antequam petatur a prætore, posset agi possessoria hæreditatis petitione: quod est falsum, vt ibi per eum.

Quinto quia si essent, quare vocarentur diversis nominibus? vt arguit tex. in simili in l. si idem. C. de codic. quod aūt vocentur diversis nominibus, probatur in d. §. decretalis. iuncta l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acquiren. hæred. & in l. 1. ff. si tab. testa. nul. exta. Quidam vero alij tenuerunt
13 † vnam esse bon. poss. quæ antequam decernatur a prætore viuo, appellatur edictalis, postquam vero est decreta, appellatur decretalis, seu hodie iudicialis. & ita videtur tenuisse glo. in d. §. municipibus. & Azo hic in sum. & nonnulli alij. & hanc opin. arbitror esse verissimam scilicet quod ea bonor. posse. quam doc. appellant decretalem, sit vna & eadem bono. possess. cum illa, quam appellant edictalem: tamen puto docto. non bene intellexisse significatum istorum nominum edictalis & decretalis, secundum quem edictalis, & decretalis sunt bono. possess. diversæ, & specie inter se differentes, vt infra ostendemus. Quod autem prædictorum opinio sit vera, probatur primo ex diffinitione bon. possess. quam supra retulimus in præceden. q. per quam non potest videri diffinitiua illa, quam doct. appellant edictalem. Vnica enim diffinitur bono. possess. & ea quidem per quam quis habet ius consequendi, vel retinendi patrimonium, &c. quę verba non conueniunt edictali, quam docto. dicunt esse ius petendi decretalem: vel vt dicit Bart. in d. §. bonorum. ius petendi confirmationem ipsius edictalis non competit diffinitioni bon. poss. ergo non est bono. poss. l. 1. §. dolum. cum materia. ff. de dolo. Secundo arguitur pro hac parte hoc modo. illa bono. poss. quæ est delata ex edicto prætoris, illa petitur a iudice. l. 1. infra eod. cum simi. sed illa eadem quæ petitur, decernitur per iudicem: quod patet, quia alias frustra peteretur: ergo illa, quæ decernitur per iudicem, & quæ defertur per edictum, est vna & eadem. Tertio hoc ostenditur recte aduertenti manifestissime hoc modo: ita se habet bonorum possess. de iure prætorio, sicut hæreditas de iure ciuili. l. 1. & 2. ff. e. l. prætor. de re. iu. l. 1. §. bonorum. ff. ad Treb. l. hæreditas. de verborum significat. l. 1. & 2. de poss. hær. pet. institut eo. §. quos autem. sed de iure ciuili ius adeundi hæreditatem non est hæreditas, sed differt ab ea: & prius nobis competit quam ipsa hæreditas. l. pretia rerum. ff. ad l. fal. no. per Barto. in dicto §. bonorum. ff. eo. & in l. is potest. ff. de acquirend. hæred. ergo eodem modo ius petendi bon. posse. non est bonorum possess. cuius contrarium volunt doct. cum dicunt bono. possess. edictalem esse ius petendi bonorum possess. decretalem. & ideo videtur mihi, quod Bartol. super dicto §. bonorum. bene dixerit in duobus: Primo inquantum voluit, quod bonorum possess. ita se habet de iure prætorio sicut ius adeundi de iure ciuili. Secundo quod ad consequendam hæreditatem quis habeat duas vias: ius scilicet adeundi. quod est beneficium introductum a iure ciuili. Item bonorum possess. quod est beneficium iuris prætorij. idem videtur tenuisse in rub. de acquiren. hæredi. nam vtrunque dictum puto esse falsum; quia vt dictum est, bono. posses. ita se habet de iure prætorio, vt hæreditas de iure ciuili, non autem vt ius adeundi: vt patet ex diffinitione bono. pos. & probatur in omnibus iuribus supra alleg. & ita sentit hic Azo in sum. dicens, quod bonorum posses. nititur authoritate iuris prætorij, hæreditas vero authoritate iuris ciuilis: & sic primum dictum Bar. non videtur verum. Secundum dictum eius etiam non puto procedere aliquo modo, quia sequeretur, quod ius prætorium potuisset facere mediante bon. possess. quem verum hæredem contra dictū §. quis autem. institut. de bonorum possess. & ideo ipsemet Barto. in d. §. municipibus. dicit, quod per bonorum possess. edictalem quis consequitur bono. poss. decretalem: non autem dixit, quod consequatur hæreditatem: & ita est de aliorum intentione: nisi dicas, quod Barto. super dicto §. bonorum. intellexit de hæreditate improprie, & largo modo sumpta, quæ verificatur etiam in bonorum possess. decretali. vt in iuribus supra allegat. sed si recte aduertatur ad verba Barto. ibi ipse videtur intelligere de hæreditate proprio modo sumpta: vt patet ex his, quæ dicit circa diffinitionem, prout retulimus in 1. q. & maxime cum ponendo differentiam inter hæreditatem, & bono. possess. dicat, quod hæreditas est successio, sed bonorum possess. est ius succedendi: neque apparet, quod vnquam ibi intellexit, quod daretur bono. poss. decretalis,
14 licet aliter loquutus fuerit in §. municipibus. † Circa quæ aduertendum est, qualiter se habet ius ciuile circa successiones; nam ex eo constabit, qualiter se habet ius pretoriū. lex enim defert hæreditatem alicui, vel ab intestato, vel ex testamento. l. lege obuenire. ff. de verb. sign. ex qua delatione ille, cui defertur, habet ius adeundi, & acquirendi illam hæreditatem. l. delata. de verborum significat. qua delata, & acquisita, illi competit petitio hæreditatis: vt in toto titu. de posses. hære. pet. eodem modo se habet prætor; nam primo defert bono. possess. alicui secundum ordinem edicti l. 1. ff. si tabu. test. nul. exta. & l. 1. quis ord. in bonorum possesso. seruetur. ex qua delatione ille consequitur ius petendi ipsam bonorum possessionem a iudice, vel hodie ius simpliciter agnoscendi coram eo. l. finali. infra eodem qua agnita habet bonorum possessoriam hæredita. per. l. 1. ff. de possesso. hæredit. pet. Circa quam incidenter nota. quia non bene docto. appellant ipsam bonorum possessoriam hæreditatis petitionem: sed abundat illud verbum bonorum: quoniam hæreditas, & bona idem important in ista materia. l. 3. ff. eo-
15 dem. & ita apparet ex rubr. de possessoria hæredi. pet. † Aduertendum etiam est circa prædicta, quia quamuis Bartol. Bald. & plerique alij dicant, quod bonorum possess. edictalis est ius petendi decretalem, tamen aliqui non vtūtur hoc modo loquendi, sed simpliciter dicunt, quod bonorum possess. edictalis est illa, quam quis consequitur ex edicto prætoris mortui absque eo, quod petatur a iudice. decretalis vero est illa, quæ olim concedebatur per prætorem viuum, & hodie simpliciter coram eo agnoscitur: & hoc modo videntur semper loqui glos. vt patet ex locis supra allegatis: sed etiam hoc casu necesse est dicere, quod non sunt duæ, sed vna tantum: quia eadem, quæ defertur per edictum prætoris mortui decernitur per prætorem viuum, vt supradictum est. Item sicut de iure ciuili vna & eadem dicitur hæreditas, & quæ defertur, & quæ aditur, vt probat textus in l. delata. de verborum significatione. sic & illa, quæ defertur per edictum, & quæ decernitur per prætorem, est vna & eadem bonorū possessio. neq; est verum, quod illa quę defertur per edictū, sit acquisita absque petitione, & concessione: sed est simpliciter delata, quam quis postea petendo acquirit, sicut in aditione hæreditatis contingit. vt in dicta l. delata. alias sequeretur, quod ex ea sola bonorum possess. ex edicto procedente absque quod aliter impetretur a iudice, quis haberet ius persequendi & retinendi patrimonij, & posse. hæredi. pet. contra omnia iura: & frustratorie fuisset introductum, quod ea bonorum possess. per iudicem concedatur, vel hodie coram iudice agnoscatur ex quo solo edicto est ius quæsitum.

Item qui semel esset effectus bonorum possessor, amplius talis effici non possit: sicut ille qui semel est effectus hæres, non potest amplius effici (vt ista æquiparemus) eius hæres. argum. instit. de act. §. sic itaque. vt l. fin. vsusfru. quemadm. ca. & sicuti non est dare, nisi vnam hæreditatem respectu vnius & eiusdem personæ defunctæ, cum vnicum sit patrimonium, & vnica persona, quæ per hæreditatem repræsentatur: iuxta nota. per Barto. in rubrica. de acquir. hæred. eodem modo non est dare nisi vnam bono. poss. retinendo æquiparationem inter bon. poss. & hęreditatem, scilicet factam. Nec obst. si dicas, quod imo est dare multas bo. posses. scilicet vnde lib. vnde leg. &c. quia respectu personæ defunctæ, cui succedatur, vnica est: sed respectu succedentium dicuntur variari ex varijs capitibus, quibus personæ vocantur: siue tamen quis succedat per vnde lib. siue per vnde leg. eandem successionem, & sic bo. pos. consequitur: qua semel consequuta amplius ipsam vel aliam consequi non potest. & ex prædictis non videtur bene dixisse glo. in d. l. delata. inquantum dicit bo. poss. dici delatam, quando est decreta, quia imo delata dicitur prius ex solo edicto: decreta autem postquam est acquisita ad instar hære. vt ex supra dictis apparet.

16 Concludendum est ergo † vnam, & eandem esse bo. possess. quam doctor. appellant decre. cum edictali. Non obst. ea quæ in contrarium alle. fuerunt: & primo ad text. in §. municipibus. respondetur, quod ibi exponitur (habere) pro delatam esse. vel speciale est, vt eo casu, absque petitione quæratur bono. possess. vt ibi per gloss. & Barto. Non ob. §. decretalis. quia ibi non ponitur decretalis pro ea bon. poss.

quam

quam doct.ſentiunt.vt inf.dicetur. & dato quòd poneretur
ſecundum intellectum doctor.tamen probaretur, quòd bo.
poſſ nõdum agnita vel decreta poteſt repudiari,ſecus ſi fue
rit decreta.ſed ex hoc non reſultat diuerſitas: nam hæredi-
tas & legatum ante acceptationem poſſunt repudiari, poſt
vero non:& tamen & ante. & poſt vnum & idem dicuntur.
Non ob.etiam quod aliud ſit edictũ Prætoris mortui, aliud
decretum Prætoris viui:quia hoc non negatur: ſed dicitur,
quòd Prætor viuus iudex decernit, & mittit executioni il-
lud, quod erat diſpoſitum per Prætorem in ſuo edicto: &
idem contingit in omnibus edictis, quorum diſpoſitiones
exequuntur per iudices: diſpoſitum ergo per edictum, &
ex decreto iudicis verſatur circa idem: & ſic circa vnam &
eandem bonorum poſseſſio. aliàs ſequeretur, quòd iudex
concederet vnam bonorum poſſeſſio. de qua Prætor nihil
diſpoſuiſſet in ſuo edicto, & ſic non eſſet de iure prætorio.
Non obſt.quod quarto loco adducebatur, quia ideo ex ſola
bonorum poſſeſ.quam edictalem appellant, quis non con-
ſequitur actionem, quia non eſt adhuc quæſita, ſed tantum
delata, ſicut ex ſola delatione hæreditatis antequam adea-
tur,quis non poteſt intentare aditionem hæreditatis. Non
ob.quintum,quia ego fateor, quod denominantur diuerſis
nominibus, & quòd edictalis & decretalis non importat
quod ſentiunt docto.ſed tamen bonorum poſſeſ.quæ com-
petit ex edicto, & quæ cõceditur per iudicem,vno nomine
vocantur.ſcilicet bonorum poſſ.vt ſupra dicetur. Præterea
dato, quòd altera edictalis, altera decretalis diceretur, ad-
huc tamen eſſent vna & eadem: & iſta diuerſitas nominum
denotaret differentiam in accidentibus, non in ſubſtantia.
nam dicendo edictalem, denotatur bonorum poſſeſs.dela-
ta,& adhuc non acquiſita: dicendo autem decretalem de-
notatur poſtquã eſt acquiſita: & ſic prædicta nomina oſten
dunt diuerſitatem in accidentibus,id eſt in tempore: diuer-
17 ſitas † autem in accidentibus non inducit differẽtiam ſpe-
cificam.l.fin.ff.de fun.inſtr.ſupradicta autem omnia proce-
dunt tenendo bonorum poſſeſs. edictalem dici, antequam
ſit decreta per iudicem: poſtquam vero fuerit decreta,dici
decretalem: prout tenent doct.tunc enim ego teneo vnam
tantummodo eſſe bon.poſſ.edictalem & decretalem, licet
communis opin.videatur eſſe in contrarium.

18 Verum ego arbitror doct.non † intellexiſse differentiam
inter edictalem & decretalem, ſecundum quam inter ſe dif-
ferunt:nam appellatione edictalis bon.poſ. veniunt omnes
bo.poſ.ordinariæ,& quæ ius tribuunt, de quibus in toto tit.
Inſtit.eo.& per gl.in l.1.ff.eo.& in l.fi.inf.vnde legi.appella-
tione autem decretalis veniunt illę.quæ dicuntur extraordi
narie,& ius non tribuunt:prout Carboniana, ventris nomi-
ne,& ſimiles.Et ꝙ iſta ſit vera inter eas differentia,non autẽ
ea,quæ ponitur per doctores probo primo per tex.in l.cum
quidã.§.quod dicitur.ff.de acq hære.vbi appellatio.bo.poſ.
edictalis venit illa.quæ iuris eſt.& quæ petitur in iudicio.li-
cet glo.ibi ſecundum vnam expoſitionem deſtruat illũ tex.
ſed ſecundum aliam expoſitionem glo.ponit opi. quam te-
neo,licet eam non ſequatur. Secundo adduco tex.in l.1.in
fi.ff.ſi tabu.teſta.nul.extra.vbi etiam bon.poſs.quæ petitur, &
a iudice impetratur,appellatur edictalis, & pondero, quod
tam in d.l.1.quam in d.§.quod dicitur. incontinenti ſit men
tio de bono.poſs.facti,quæ ius non tribuunt. l.Carboniana.
& ventris nomine & appellat bon.poſs.ordinariam. & quæ
ius tribuit edictalem ad differẽtiam extraordinariæ quæ nõ
edictalis ſed decretalis dicitur,vt infra patebit. Tertio mo-
ueor,quia illa bon. poſſ.quæ defertur ex edicto prætoris, &
quæ petitur,& decernitur,eſt vna & eadem,vt ſupra fuit de-
monſtratum: ergo fruſtratorie, & abſque aliquo effectu di-
uerſis nominibus fuiſſent denominatæ.l.ſi idem. C.de codi
cill.& nullius virtutis eſſet dicere,quòd ad denotandum lo-
ſum quandam diuerſitatem in tempore,prout ſupra diceba
mus, fuerint introducta iſta nomina: & ſicut in hæreditate
non reperitur iſta diuerſitas nominum, quia & quando de-
fertur,& quando aditur ſub vno vocabulo nominatur, non
diuerſis,ita in bono.poſſ.dicendum eſt,quæ ad exemplũ hæ
reditatis fuit introducta a prætore.l.1.& 2.ff.eo. cum ſi.ſup.
19 alleg.†Quarto probatur in l.1.§.decretalis. ff.de ſucc.edic.

Circa quem tex.oportet primum videre de veritate cõis
intellectus,qui eſt,bon.poſſ.iuris, quæ decreto iudicis cõn-
ceditur non poſſe repudiari: nam aut quis vult ipſam repu-
diare antequam ſit decreta,& non poteſt:quia nõ eſt adhuc
delata:aut poſtquam eſt decreta,& nõ poteſt:quia ius quæſi
tum repudiari non poteſt, vt dicit ibi text. illa vero quæ ex
edicto procedit appellata edictalis,bene poteſt repudiari ſe
cundum docto.ea.l.§.vnuſquiſque. & §.qui ſemel. ſed pro-
fecto ille tex.non patitur iſtum intellectũ aliquo modo per
20 infraſcriptas rationes † Et primo, quia hoc non eſt verum,
quod decretalis non poſſit repudiari:nam ſi nõ poſſet repu
diari,ſequeretur quòd repudians adhuc admitteretur ad pe
tendum bo.poſ.ſicut dicimus in repudiante hæreditatẽ, vel
legatum pendente conditione,quia non obſt.quando puri-
ficata conditione poſſit hæreditatem vel legatũ acceptare.
l.qui ſuperſtitis.ff.de acqui hæred.l.is qui hæres. in princ.&
ibi not.eo.tit.& in l.ſi ita ſcriptum ſub conditione.ff.de leg.
ſecundo. ſed ille qui repudiauit bon.poſſeſ. non admittitur
amplius ad illam l.1.§.qui ſemel.& §.ſeruiendum.ff.de ſucc.
edic.ergo valet eius repudiatio.Non ob.ſi dicatur,quod ta-
lis repudians bene excluditur, vt non poſſit conſequi illam
decretalẽ:non tamen ex eo, quia ibi potuerit repudiare,ſed
repudiando edictalem bon.poſſ.quæ eſt ius conſequẽdi de-
cretalem,cui potuit renuntiare.vt in iurib. ſupra alle.exclu
ditur in conſequentiam ab ipſius decretalis petitione, ar-
guendo ab antecedenti deſtructo,l.1.ver.non aliter.de offi.
eius cui manda.eſt iuriſdi. quia ad hoc reſpondetur primo,
quod Iuriſconſ.intellexit non obſtante repudiatione poſſe
acquiri decretalem.alias ille §.imponeret legem verbis cõ
tra l.2.in fi.inf.commu.de leg. Quis enim dubitat, quando
in effectu dicatur repudiata decretalis,ſi ab ea quis erit vigo
re repudiationis excluſus ſiue mediate,ſiue immediate? vt
ergo ille tex.aliquid effectualiter decidat,intelligendus eſt,
quòd decretalis non poſſit repudiari. ita quòd adhuc pote-
runt impetrari,vt in iurib.ſupra alle. dicentibus ius nõdum
delatum non poſſe repudiari:nam talis repudiatio non ob-
21 ſtat poſtea acceptare volentibus. † Secundo rñdetur,quòd
imo iſta decretalis vere & proprie dicitur repudiari: quod
probatur.nam illud ius repudiari poteſt, quod eſt delatum,
vt probat tex.in d.§.decretalis.& in l.is qui.de acqui. hære-
dit.& in l.is poteſt.eo.ti.ſed iſtud ius decretale eſt delatum,
ex eo,quia poteſt qs ipſum petendo conſequi.l.delata.ff.de
verborum ſignific.ergo poteſt repudiari: cum ergo text.di-
cat oppoſitum, ſequitur quòd non loquitur de iſta decreta-
li.Confirmatur hoc.quia vt ſupra manifeſtis rationibus fuit
concluſum,iſta, quam doctores appellant decretalem, eſt
vna & eadem bonorum poſſeſſionem edictali:ergo iura di
centia ſimpliciter bonorum poſſeſſio. poſſe repudiari, in-
cludunt iſtam: & dato quòd eſſent duæ,quod tamen eſt fal-
ſum, cum ſecundum communem mentem doctorum edi-
ctalis ſit ius conſequendi decretalem. & ſic habeat ſe ad in-
ſtar iuris adeundi, ſicut habens ius adeundi poteſt hæredi-
tatem repudiare, ita habens edictalem poterit decretalem
repudiare. Accedat etiam ad ſupradictorum comproba-
tionem, quia iura indiſtincte & ſimpliciter dicunt bono-
rum poſſeſ.poſſe repudiari, neque faciunt aliquam mentio
nem de edictali:ergo ſimpliciter ſunt intelligenda. l.de pre
tio.de public.cum vulga.

22 † Secundo princ.contra prædictum communem intelle-
ctum facit quia textus in §.decretalis. dicit decretalem non
poſſe repudiari.licet poſſit tempore finiri: ergo non loquitẽ
de illa decretali,quam doctores dicunt:nam illa non poteſt
tempore finiri:aut enim non eſt decreta,& nõ poteſt dici ꝙ
tempore finiatur,ex quo adhuc nõ eſt in rerum natura: aut
eſt decreta, & tunc cum ſit perfecta & quæſita, non tollitur
tẽpore. Et ſi diceretur intelligendũ eſſe,eã finiri tẽpore me-
diante fine edictalis: nam per ipſius interitum contingentẽ
eo lapſu anni,vel centum dierum, iuxta d.l.1. §.ſi infra & §.
largius.perimitur etiam decretalis & dicit gl.in l.1. in verſ.
tranſacto. infra eodem Reſpondetur,quòd hoc non poteſt
aliquo modo admitti.

Primò,quia hoc eſt falſum,vt bo.poſſ.quæ ex decreto in-
troducitur, eo modo dicatur finiri,qa cuius initio fuit prin-
cipium & eſſentia in rerũ natura, non poteſt dici eſſe finis.

Priuatio enim præſupponit habitum.l.decem.de verbo-
rum oblig.ſed decretalis nunquam fuit, ex quo fuit decreta
ſecundum docto.ergo nunquam finitur. Secundo reſpon-
detur,& iſta eſt vrgentiſſima reſponſio, quod dicendo pro-
ut ſupra non eſſet differentia inter expreſſam repudiationẽ,
& tacitam bonorum poſſ.per lapſum temporis: nam etiam
repudiata edictali diceretur ex ea ſequi repudiatio decreta-
lis,ſicut diceretur finiri decretalem per finem decretalis: &
tamen tex. facit differentiam inter prædicta duo, cum dicit
decre.non repudiari,ſed bene finiri in tẽpore. Et per iſtam
reſponſionem apparet non obſtare ea,quæ dicit Bald.in l.1.
in fi.7 quęſt.inf.eo.inquantum dicit duplicem eſſe decreta-
lem bo.poſſ.vnam eſſentialem, quæ ineſt in ipſa edictali, &
huic præſcribitur vna cum edictali: alteram etiã formalẽ,&
iſta non tollitur,ſed eius aditus impeditur,vt in §.decretalis

nam sub quocunque significatu capiatur secundum com-
munem intellectum ad d.tex.repudiatio,& finis per lapsum
temporis a pari procedunt. Ex quibus manifestissime patet
intelligentiam communem nullo modo posse applaudere
illi tex.imo apertissime refragatur illi,ac de directo aduersa
tur.& in se etiam non est vera.

Et ideo ; verus intellectus illius. §.videtur esse, quod in-
23 telligatur de bo.po.decretali.idest de bo.po.extraordinarijs
quæ non tribuunt ius successionis, prout Carboniana, & vē-
tris nomine.illæ enim non possunt repudiari:sed bo.po.ordi
nariæ,& quæ ius successionis tribuunt, quæ appellantur edi-
ctales,vt in iuribus supra alleg.bene possunt repudiari: vt in
ti.infra de repu.hær.& in d.l. 1.de suc.edic.in prin. & in c.v-
nusquisque,& in §.qui semel post pos.sequitur §.decretalis.
ad denotandum differentiam inter istas bo.po.Conueniunt
autem istis extraordinarijs, omnia, quæ ponuntur in d.§. &
primo nomen decretalis;quia semper tribuuntur per decre
tum iudicis:sed etiam in illis quæ ius tribuunt , in plerisque
regulariter non interuenit decretum,vt declarabitur inf. in
q.sequ.& ideo ad earum differentiam appellantur decreta-
les,illæ autem retinent nomen edictalium ab edicto,ex quo
deferuntur.Secundo istæ incipiunt, & recipiunt esse ab ipso
decreto,nec per prius dicuntur delatæ:sed delatio & in esse
productio incipiunt eodem tempore , & ideo non possunt
repudiari,& sic conueniunt cum d.tex.quę vero ius tribuūt,
etiam antequam petantur,vel concedantur a iudice sunt de
latæ;& sunt in esse productæ; vt statim declarabitur. Tertio
istæ dicuntur finiri tempore,vt dicit ille tex. & hoc duplici-
ter:primo improprie.inquantum nisi petantur intra annum
non possunt postea peti : & sic impeditur earum aditus. l.3.
§.pen.& fi.cum l.sequ.ff.de Carbo.edic.Secundo modo pro
prie & vere: quia postquam sunt decretæ,tempore finiun-
24 tur: † nam Carboniana finitur per aduentum pubertatis: vt
est text.formaliter dicens eam finiri in l.2. §.si quis ex libe-
ris,ver.sed si quis cum status.ff.ad Tert.& bo.po.ventris no
mine finitur per editionem partus,l.3.§.puberi, ff.de Carb.
edi. secus in his quæ tribuunt ius: quoniam postquam sunt
concessę,non possunt tempore finiri:& ita patet non solum
quo ad nomen , verum quo ad omnes qualitates , & quo ad
omnia, de quibus facit mentionem §. decretalis , verificari
naturam bo.po. quæ ius non tribuunt successionis, & iste vt
arbitror,est verissimus intellectus ad illum tex.quamuis nō
consideratus ab aliquo quem ego viderim.

25 † Sed subtile est videre quæ sit ratio quare istæ bo.po.de-
cretales appellatæ non possunt repudiari , edictales vero:li-
cet enim ipsæ veniant concedendę per prætorem,tamē pos
sint repudiari , nam videbatur, quod etiam ipsæ decretales
possent repudiari. Primo,quia illud quod est delatum, po-
test repudiari,l.is qui,de acq.hær.l.is potest,cum ibi no.e.ti.
sed istæ sunt delatæ : ergo possunt repudiari: quod autē sint
delatæ,probatur per tex.l.delata,de ver.sig.vbi dicitur quod
hæreditas dicitur delata, quam quis potest adeundo conse-
qui.sed petēdo quis decretalem in casibus statutis a iure po
test eas consequi,ergo dicuntur delatæ. Secundo quia ratio-
ne illa quæ est iuris, & quæ venit quærenda ex petitione , &
concessione iudicis.potest repudiari secundum opin.quam
tenui, & tum est de futuro: eadem ratione & ista, quæ eodē
modo ex concessione iudicis quæritur,sed ratio, quare non
possit decretalis repudiari est illa,quæ colligitur ex §.decre-
talis, scilicet quia ius de futuro,& nondum delatum non po
test repudiari,l.si ita scriptum. §.si sub conditione, ff.de leg.
2.no.plene in l.1.sup.de pac.Pro cuius declaratione est con
26 siderandum † quod mortuo aliquo, de cuius bonis agitur ,
incontinenti est dare hæreditatem.seu bon.po.quæ iura re-
præsentant personam ipsius defuncti: vt per Bar.in rub.ff.de
acq.hær & supra fuit declaratum: ita quod istud ius dicitur
a morte defuncti esse formatum, & incontinenti delatum ,
quod appellamus hæreditatem iacentem , & quamuis ego
ad quem successio pertinet,non possim illud acquirere.nisi
adeam hæreditatem,vel bon.po.petam, hoc non facit,quin
istud ius sit de præsenti.& in esse productum,& consequen
ter mihi delatum;quoniam petitio bono.poss. & concessio,
quam postea facit iudex,non sunt causæ productiuæ bo.po.
sed tantum acquisitionis,seu applicationis ; merito tale ius
27 dicetur delatum,& de præsenti potest repudiari. †decretalis
vero antequam per iudicem decernatur,nihil est;sed ex de-
creto iudicis assumit esse,ita quod eodem tempore produci
tur in esse,defertur,& acquiritur;& ideo bene dicit iuriste ꝙ
ante non potest repudiari,quia non est delata . postea vero
quia est quæsita,non potest amplius repudiari: & in hac bo.
po.potest verificari,gl.in d.l.delata,inquantum dixit bo.po.
dici delatam quando est decreta.in alijs autē male diceret ,
Nec ob.tex.in l.delata,prout supra in contrariū induximus
quia loquitur in hæreditate,quæ est ius aliquod de præsenti
formatum statim post mortem defuncti , etiam antequā a-
deatur;& ideo ad hoc vt dicatur aliquod ius delatum , itaꝗ
possit repudiari,requiritur non solū quod possit ipsum con
sequi, sed quod tunc sit in esse productū;& sic sit ius de prę-
senti,prout hæreditatis. bo.po.& similes; secus si non sit de
præsenti,licet petendo producatur in esse,& acquiratur pro
ut bon.poss.decretalis,vt no.probatur in d.§.decretales.per
quem apparet ratio diuersitatis manifesta inter prædictam
bo.po.& eam,quæ ius tribuit.& ista sunt no.pro intelligen-
tia materiæ, quibus iuribus possumus repudiare , & quibus
non,& quæ dicantur iura de præsenti & quæ de futuro;quę
non reperiuntur bene declarata,& sunt subtilia,& in multis
casibus vtilissima.Ex quibus omnibus stat conclusio,bo.po.
edictalem dici illam,quæ ius successionis tribuit,quæ ex so-
lo edicto producitur,& defertur;decretalem vero dici illā,
quæ tale ius non tribuit,sed facti est,& ex ipso decreto pro-
ducitur in esse , acquiritur ; & sic bene conueniunt nomina
28 rebus;iux.tex.inst.de dona.in §.est & aliud.† Tertia q.prin.
est,nunquid in bo.po. concedenda requiratur decretum,ac
causę cognitio.Circa quam primo videndum est,quid de iu
re antiquo.Secundo quid de iure nouo.quo ad primum gl.
in l.3.§.si causa cognita.ff.eo.distinguit inter bo.po.quę ius
tribuunt,& alias quæ ius non tribuunt,vt in primis requira-
tur plena causæ cognitio.& decretum,& expediatur pro tri
bunali , & ita intelligatur text.in d.§.si causa cognita,vbi fit
mentio de decreto.& causæ cognitione,&c.in secundis ve-
ro secus, quoniam possunt expediri de plano, & semiplena
causæ cognitio sufficit,alle.l.2.§.dies, & in §.bonorū, ff.quis
or.in bo.po.ser.& l.3.§.duę.ff.de Carb.edic.& idem in l.1.in
prin.ff.eo.& in d.l.2.§.dies,in ver.pro tribunali, & Batt.in d.
§.si causa cognita.atque etiam doct. communiter appellan
tes bo.po.quę ius tribuit decretalem a decreto iudicis,quod
in ipsius concessione requirebatur , quod cum hodie sit su-
blatum,appellant ipsam iudicialem:vt diximus in præce.q.
Hæc autem op.videlicet quod antiquo tempore requirerę-
tur in huiusmodi bo.pos.decretū, videtur probari primo in
l.fi.inf.eo.per quam cum sit omnis solemnitas decreti subla
ta, itaque agnitio sola coram iudice facta sufficiat, datur in-
telligi antiquitus requisitum fuisse decretum.Secundo vide
tur probari & clarius per tex.in l.fi.in §.nos itaq;. sup.de cu.
fu.ibi,quæ ante ex decreto dabatur, vbi conceditur curatori
furiosi posse petere bo.pos.pro furioso,in qua licet antiquo
tempore decretum interuenire deberet,tamen concedit eū
hodie posse agnoscere sine aliqua solemnitate; iux.l.Constan
tini,quę est l.fi.inf.eo.ergo ibi est casus clarus.qualiter olim
in huiusmodi bo.po.requirebatur decretum. Tertio proba-
ri videtur aperte in l.ventre,ff.de acq.hær.iuncta l.illud,§.fi.
de acq.hæ.vbi probatur,qualiter bo.po.contra tab.quę com
petit hæredi scripto, posthumo præterito conceditur per iu
dicis decretum . Quarto ad hoc idem textus in terminis in
l.si ex duobus,§.fi.de bo.po. contra tabulas. Quinto proba-
tur in l.Saluius Aristo.ibi,quam emācipatus decreto,&c. ff.
de legatis prestandis Sexto est textus,hoc idem confirmans
in l.emancipato , ff.de coniun.cum emancipa.liber. Septi-
mo in l.si libertus patrono,ff.de bonis lib.ibi,decreti reme-
dium.&c Octauo videtur de hoc esse tex. in l.si infanti,in §.
ne autem de iure delib.in quibus omnibus iuribus fit mentio
de bonorum possess.ordinarijs, & quæ ius tribuunt, & præ-
supponitur interuenisse iudicis decretum.

29 † Sed quamuis ista opinio videatur ab omnibus approba-
ta , mihi tamen videtur valde dubia, & quod potius veritas
se habet in oppositum,scilicet, bonorum possessio extraor-
dinaria seu facti requiratur regulariter causæ cognitio , ac
decretum:iudicio plano,& summario,sed pro tribunali ex-
pediantur;ordinariæ vero, & quæ ius tribuunt, pleræque ip
sarum regulariter de plano sine decreto,ac sine causę cogni
tione concedebatur; moueor ex infrascriptis; & primo per
l.primā,in princip.l.3.in §.causæ, & §.duo, ff.de Carbonian.
edicto.& l.cum mulier,eod.tit.in quibus habetur in Carbo-
niana bon. poss. requiri causæ cognitionē ne quis lædatur,
vt videntur dicere glo. sed diligentissime, vt dicit text.in d.
§.duæ. Secundo per text.in l.si impubes,in prin.& in §.inter
dum,& fere per totā l ff.de Car.edic.& in l.ae bonis,in prin.
&.ti.in quibus aperte dicitur,Carbo.poss.concedi per decre
tum iudicis. Tertio per l.1.§.si ea.de ven.in pos.mit.vbi dici
tur,in mittendo ven.in po. requiri decretum , sicut in Carb.
bo.po.& sic ibi de vtraque bo.po.probatur.Quarto per tex.
in d.§.si causa cognita, vbi iuriscons.conditionaliter loqui-
tur

tur dicens, quod si causa cognita bo.po.detur, non alibi dabi
tur quam pro tribunali, quia decretum non interponitur de
plano &c. per quod datur intelligi, regulariter in bo.po. nõ
requiri causæ cognitionem, nec decretum: dicendo enim si
quo casu bo.po. est danda cum cognitione, ac decreto, ostẽ-
ditur istum fore casum specialem, & accidentalem: regulari
30 ter autem secus: † cum dicto si, denotat conditionem, l. qui-
bus diebus, §. quidam Titio, de cond. & demon. no. per Bar.
in l. 1. e. ti. & licet quidam exponãt (si) pro quia, vt per Cy. in
l. 1. in 2. oppo. inf. eod. hæc tamen videtur esse manifesta de-
structio illius text. nec etiam videtur esse restringendus ille
tex. ad bonorum possess. extraordinarias, seu facti; quia, vt di
xi, ille tex. probat regulariter requiri causæ cognitionem ac
decretum: & sic debet intelligi in ordinarijs, & regularibus,
non extraordinarijs. Item extraordinariȩ non conceduntur
tur sine decreto, vt in iuribus supra allegatis. Item quia ille
§. est firmatus in tit. de bo.po. in quo tractatur de bo.pos. or-
dinarijs, & quæ iuris sunt, & præcipue in d. l. 3. vbi ponitur
diffinitio bon.pos. quæ iuris est. Quinto probatur ex d. l. 2. §.
dies, & §. seq. ff. quis ord. in bo.po. ter. vbi colligitur bo. poss.
interponi quomodocunque sine causæ cognitione, & sine
decreto, ac de plano: sed istæ non sunt illæ, quæ sunt facti:
quoniam illȩ requirunt decretum & causæ cognitionem: vt
in iuribus supra alle. neque possunt expediri de plano; cum
decretum de plano expediri non possit, d. §. si causa. ergo lo-
quitur de bo.po. quæ sunt iuris. Accedat, quia vt patet ex l. 1.
eo. ti. ibi tractatur de bon.pos. iuris, non facti. Sexto adduco
tex. in l. cum quidam, ff. de bo.po. vbi videtur probari quem
consequutum fuisse bo.po. sine interpositione decreti. Septi
mo adducitur, quia videmus quod bo.po. secundum tab. cõ-
cedebatur non probatis, vel apertis tabulis, l. 1. §. sufficit, ff.
de bo.po. ergo datur intelligi, quod sine causæ cognitione
ex consequenti sine decreto concedebatur. Octauo induco
tex. in l. 2. §. si quis ex liberis. ff. ad Tert. vbi Iurisc. volens de-
notare bo.po. quæ non tribuit ius, ad differentiam eius, quæ
tribuit ius, signat eam per denominationem a decreto; dicit
enim, quod si fuerit petita furioso bo.po. decreto, & deces-
serit in furore, & si antequam potuerit petere bon.po. quod
illa bo.po. decreta petita non nocet matri defuncti: & sic cla
re ibi probatur, quod illa quæ petitur decreto est facti, ne-
que ius tribuit successionis duplici ratione. Primo quia si es
set iuris, non esset necesse petere aliam bo.po. prout præsup
ponit ille tex. esse petendam. Secundo quia obstaret matri.
vt probat tex. in d. §. in fi. loquens de bon.po. petita nomine
infantis, quam dicit matri obstare, nec esse similem illi, quæ
furioso petitur: quoniam altera non tribuit ius, sed altera
sic. Tertio etiam probatur aperte, quoniam ea quæ iuris est,
non dicitur delata esse furioso, & sic peti non potest. l. 1. §.
furiosi. ff. de suc. edi. vnde volens iurisc. in d. §. si quis ex libe-
ris. denotare illam bo.po. facti, denotauit per decretum; per
quod datur intelligi proprium dictarum bon.po. esse decre-
tum: earum autem, quæ ius tribuunt, non esse proprium de-
cretum: ex quo alteram ab altera illo nomine distinxit: & i-
deo recte & vere supra in 2. q dicebamus, talem appellari de
cretalem, aliam vero edictalem. & per illum tex. vt supra in
ductum probatur, veram esse sententiam gl. in l. 1. in ver. ac-
cepit. ff. de bo.po. furioso, infanti delata, quæ tenuit bon. po.
quæ petitur per curatorem furiosi, non esse iuris, sed facti:
licet Bar. ibi sequutus glo. in l. fi. §. tali. tenuerit: quod imo sit
iuris, & per eam furiosus efficiatur in effectu hæres. quod
etiam tenuit Bal. in l. infantis. inf. eo. sed imo per illam olim
non tribuebatur ius successionis, quia non fuisset necesse
peti postea per factum sanȩ mentis bo.po. iuris, prout requi
rit text. in §. si quis ex liberis. & per eam fuisset præiudicatũ
matri, sicut per eam, quæ infanti acquiritur. quid autem ho-
31 die, apparebit ex his, quæ statim dicentur: ego adduco † tex.
quem doc. alle. pro casu eorum sentientem, sed in veritate
ipsum non videntur bene intellexisse in d. l. fi. §. nos itaque,
de cu. fu. ibi, quæ ante ex decreto dabatur. iuncto tex. in d. §.
si quis ex liberis, supra alleg. nam ibi Imperator determinat
curatorem posse agnoscere pro furioso illam bon.poss. quæ
ante ex decreto dabatur, & quæ ius non tribuebat: vt in d. §.
si quis ex liberis, sup. prox. inducto. Ex quibus verbis neces
sario infertur, quod bo.po. ordinaria, & quæ ius tribuit, non
concedebatur decreto. alias non denotasset imperator per
illa verba, quæ ante ex decreto, &c. illam bon.po. facti, si illa
quoque quæ iuris est, ex decreto concederetur. subdit impe
rator se concedere posse per curatorem furiosi agnosci. de
bo.po. quæ ante ex decreto, &c. ad similitudinem bo.po. i. vt
quemadmodum vera & ordinaria bon.pos. quæ est illa, quæ
iuris est, cui conuenit diffinitio bo.po. & de qua loquitur ti.
de bo.po. conceditur sine decreto, ita & ista, quamuis de iu
re antiquo concederetur cum decreto, d. §. si quis ex liberis.
per quæ verba ad similitudinem, &c. aperte probatur, quod
illa bo.po. quam imperator permittit agnosci pro furioso,
non est illa bon.pos. ordinaria, quæ tribuit verum iuris effe-
ctum: nam nullum simile est idem, l. quod Nerua. ff. depo. &
differentia de necessitate esse debet inter exemplar. & exẽ-
platum, l. in testamento. ff. de cond. & dem. subdit impera-
tor nouiter se dixisse curatorem posse agnoscere talem bo.
po. & non dixit petere: quia cum eam introduxit ad simili-
tudinem bo.po. scilicet quæ est ordinaria, & in ea fuerit per
legem Constantini introductum non requiri aliquam peti-
tionem, sed simplicem agnitionem sufficere: & vt in l. fi. in-
fra eodem. merito in ista etiam sola agnitio sufficit. Et ex prȩ
dicto tex. vt supra in pluribus partibus ponderato probatur
primo, qualiter bonorum po. quæ ius non tribuit, interpone
batur cum decreto. secundo, quod in illa quæ ius tribuit,
32 non requirebatur decretum: † tertio quod illa bo.po. quam
imperator ibi concedit agnosci pro furioso, adhuc non est
in omnibus propria & regularis bon.pos. sed est introducta
ad similitudinem eius, & effectus istius similitudinis sunt
isti: Primo, quia in illa non requiritur decretum, sicut non
requiritur in ea, quæ iuris est. Secundo quia sufficit sola a-
gnitio sine solemni petitione: & ita dicit expresse ille text.
Tertius effectus probatur in ea. l. in §. tali. nam si furiosus ef-
ficiatur sanæ mentis, satis est, quod ratificet illam bono.pos.
sicut in bono.poss. petita nomine alieno, l. 3. §. acquirere, ff.
eod. quasi tunc assumat propriam, & veram naturam ordi-
nariȩ: quod secus erat de iure antiquo, quia habebat necesse
petere bono.poss. quæ est iuris, quia illa, quæ erat petita, non
habebat effectum iuris, d. §. si quis ex liberis, differt autem
33 ab † ordinaria: quia illa semel agnita per legitimum admi-
nistratorem perfecte acquiritur quo ad omnem effectum
iuris, d. §. si quis ex liberis, ver. sed si infanti. ff. ad Tertul. & l.
si pupillo, ff. e. & l. tutor, l. infantis. inf. eo. secus in ista agnita
pro furioso: quia eo mortuo in furore euanescit: itẽ factus
sanæ mentis potest ipsam repudiare, vt in d. §. tali, & supradi
ctus mihi videtur verus intellectus ad d. §. nos itaque, cui om
nia consonant. Ex quo infertur quod ille text. non probat,
quod bono.poss. quæ ius tribuunt, ante l. fi. infr. eo. concede-
rentur cum decreto: quinimo inductus vt supra probat op-
positum. Decimo probatur per tex. in l. 1. §. decretalis, de suc
ces. edi. vbi iuxta ea quæ diximus in præce. q. probatur bono.
poss. quæ est facti, significari per nomen decretalis ad diffe-
34 rentiam eius bo.po. quæ est iuris. † Vltimo vltra iura supra
alleg. probatur ista op. ista ratione: nam quia in bono. poss.
facti tractatur de mittendo aliquem in poss. in præiudicium
tertij prætendentis hæreditatem, vel bon.pos. ad se spectare,
merito causæ cognitio, & decretum regulariter requiri de-
bet; vt no. dicit tex. in l. cum mulier. ff. de carb. edic. sed in bo
no.po. quæ iuris sunt, de nullius præiudicio regulariter agi-
tur, vt notat [illegible] ff. eo. & no. in ea. l. §. si cau
sa. & ibi per Bar. & ideo nec causæ cognitio, nec decretum
regulariter desiderabatur: regulariter autem ideo dixi, quia
negari non potest [illegible] in aliquibus casibus requirantur: vt
patet ex d. §. si causa cognita. & clarius ex d. §. dies, vbi vide-
tur dici, aliquam esse bo.po. quæ cum cognitione aliqua cũ
decreto expeditur: & sic ibi probari videtur, aliquam requi-
rere causæ cognitionem, quæ non requirit decretum, ali-
quam etiam decretum: nisi dicamus, quod loquitur de vna
& eadem, quãdiu non reperiantur clare in iure determina-
ti casus, quibus illa requirantur: tamen possumus dicere,
quod vbicunque esset admissus contradictor, & sic in forma
iudicij res agitaretur, tunc requiratur causæ cognitio: iuxta
no. in §. si causa. Item quod requiratur etiam iudicis decre-
tum ob aliquas speciales rationes, de quibus patebit in re-
sponsionibus ad leges allegatas, supra in contrarium.

Et tenendo hanc partem non obstat l. fina. infra eodem,
quia ibi nulla fit mentio de decreto, sed tantum dicitur su-
blatam esse solemnem possessionem, & sufficere qualem-
cunque agnitionem quibuscunque verbis factam. Non ob.
l. fi. §. nos itaque, sup. de cu. fu. quia illa probat oppositum, vt
sup. dictum fuit. Non ob. l. ventre. & l. si ex duob. §. fin. sup. in
contrarium alle. quia ad illas possumus primo respondere,
quod specialiter sit introductum in bo.po. contra tab. vt re-
quiratur decretum iudicis: & ratio sit quia conceduntur cõ
tra voluntatem defuncti, quæ est loco legis. in auth. de nupt.
in §. disponat. l. quod vulgo. ff. de bo.po. contra tab. rumpun
tur enim per eum in effectu testamenta, quorũ conseruatio
est fauorabilis: vt no. in l. Gallus. §. quod si is, & ibi gl. in ver.
vtilitatem. ff. de lib. & post. & ideo Bal. in l. emãcipata. C. eo.

dicebat, ꝙ cum hac ratione bon. poss. contra tabu. sit odiosa, non transmittetur per beneficium. l. vnice. inf. de his qui ante aper. tabu. merito ergo non passim & indistincte, sed cum causæ cognitione & decreto erant cõcedendæ. Secundo modo possumus dicere, quòd etiam regulariter in bon.
35 pos. contra tabu. non requiratur decretum † non obst. dicta l. ventre. quia ad illã potest primo responderi, quod ibi non fit mentio de bonorum poss. contra tabul. & inquantum dicitur ibi, decreto, intelligitur scilicet illius legis. & ita intelligit glos. illum text. vno modo: quod etiam sequitur ibi Bar. Secundo modo potest intelligi secundum Angel. quod loquitur de decreto, scilicet mediante resti. in integ. vt ibi per eũ. Tertio modo potest dici, quod dato quòd ibi loquitur de decreto requisito in bon. poss. contra tabu. quòd speciali ratione concedebatur bon. pos. contra tab. per decretum. nã cum posthumus non est adhuc natus, non erat delata bono. pos. contra tab. ordinaria per edictũ Prætoris. quia ita demũ defertur, si posthumus nascatur: nec enim ante natiuitatem põt dici præteritus. l. illud. §. fi. ff. de bo. pos. cõtra tab. & sicut de iure ciuili non cõpetit ius dicendi nullum, cũ testamentum sit interim validum. l. 3. §. ex his. ff. de iniust. rup. & irri. test. cum si ita nec contra tab. l. 1. §. vocantur. ff. de bo. pos. cõtra tab. in subsidiũ ergo, & speciali ratione, de qua in d. l. ventre. & in l. illud. §. fi. recurritur ad iudicẽ, qui ex decreto concedit bon. poss. contra tab. & hoc vult dicere text. in l. vẽtre. cum dicit, & ideo decre. filio succurrendum est &c. denotãs specialiter in eo casu recurrendum ad decretum propter rationem, quæ ibi ponitur, & quia vt dixi illa bon. poss. non erat delata ex edicto, sed oritur, & acquiritur ex ipso decreto, poterit multum bene appellari decretalis, & in ea verificari tex. in l. 1. §. decretalis. de succes. edic. licet ista tribuat ius, & sic etiam bon. possess. decretalis dicetur aliquando illa, quæ iuris est, & in ea habebunt locum ea, quæ diximus in præce. quæst. circa intellectum. §. decretalis. & ad prædictum intellectum bene facit, tex. in l. cũ quidã. §. quod dicitur. ff. de acq. hæred. in ver. idemque, & per bo. pos. edictalem &c. vbi tex. dicit, pendente natiuitate posthumi non posse peti edictalẽ bono. pos. illam quæ prouenit ex edicto, quasi sentiens aliquo casu posse petere decretalem, prout in terminis d. l. ventre. & l. illud. §. fi. de bon. pos. contra tabu. Obstat tamen quia ille tex. non videtur loqui in existentibus in pari gradu cum ventre, sed in proximis ab eo, quibus pendente natiuitate posthumi non videtur concessa ista bo. pos. decretalis, quia text. in l. ventre loquitur in his, qui erant in pari gradu, sed potest dici, quod ille tex. in §. quod dicitur, loquitur de causa intestati, & de causa testati, vt in versi. nõ solum. & in ver. siue igitur, & licet quo ad causam intestati non loquitur de pari gradu, quo ad causam tamẽ testati, quando posthumus erat natus, loquitur generaliter, quicunque sit institutus, etiam si pari gradu, vt in d. §. siue igitur, & ideo istum casum non est prosequutus Iuriscon. in §. suum, vbi ponit de existẽtibus in pari gradu cũ ventre, merito potuit Iuriscon. quando dixit, pendente natiuitate posthumi nec posse adiri, nec peti edictalem bon. pos. hoc dixisse propter decretalem, de qua sup. quæ ante natiuitatem posthumi peti potest. Circa ꝙ cogitate, quia doc. non videtur ponderare, nec declarare quid Iuriscon. voluerit, cum fecit mentionem de bon. pos.
36 sub nomine edictalis. † Non ob. etiam. l. si ex duobus. §. fi. ff. de bo. poss. contra tab. quia etiam ibi apparet specialibus rationibus concedi bo. pos. contra tab. quæ eti decretum, & quidem in tribus casibus ibi requiritur decretum.

Primus est, quando pater dedit filium suum in adoptionem in alienam familiam, qui existens in ea filium suscepit eumque iam mortuo patre adoptiuo emãcipauit, & quæritur, an ille emancipatus possit habere bono. poss. cõtra tab. aui naturalis, & respondetur quod sic per decretum, & ratio specialitatis huius casus esse potest, quia prætor vocabat ad bo. pos. liberos, qui fuissent in potestate eius a quo fuerãt præteriti, & exiuissent de eius potestate per emancipationẽ vel per aliam viam puta per dignitatẽ. l. 1. §. & sui iuris. ff. de bo. poss. contra tab. secus tamen si exiuissent de patria potestate per viam adoptionis. l. non putauit, §. in adoptionem. ff. eod. tit. voluit enim prætor, ꝙ illi, qui si non fuisset facta emãcipatio, fuissent futuri in potestate, & sui hæredes, habeãtur nõ obstante emancipatione adhuc pro talibus. d. §. & sui iuris. & l. si emancipatus. §. 1. ver. nepcis quoq; in fi. Ex quo videbatur sequi, quod illi, qui nunquam fuerant in potestate patris vel aui, nõ propter impedimentũ causatũ originaliter ab emãcipatione, sed ab adoptione, non possunt habere bo. pos. contra tab. & hanc rõnẽ dubitandi mouet tex. in l. fi. ff. de bo. pos. contra tab. ibi, quãuis nunquam in potestate huius fuerit: ideo nec debuisse esse in potestate vt &c. licet ea non obstante determinet contrarium. ista ergo rõne non obstante in prædicto casu requiritur auxiliũ decreti iudicis. Est & secunda rõ magis vrgens, quia cũ pater istius esset adhuc in aliena familia, de qua per mortẽ patris adoptiui non exiuerat. l. verum. §. fi. de bo. pos. contra tabu. filius ab eo emãcipatus adhuc quantum ad petendã bon. pos. contra tab. dicebatur esse de familia adoptiua, in qua erat pater, q̃a emancipatio non fecit eum ex aliena familia quantũ ad cõtra tab. l. 3. §. si quis filio. e. tit. & sic tanquã existẽs de familia adoptiua non videbatur sibi competere bo. pos. contra tab. aui naturalis. l. si emancipatus. § si filius. e. ti. Nec huic rationi in contrarium facit text. in eo. §. si filius. in ver. plane. vbi dicitur quod si nepos susceptus in adoptiua familia fuerit emancipatus, venit ad bo. pos. contra tab. aui naturalis; quia per emancipationem dissoluitur adoptio: & sic non videtur verũ quod aliquo respectu possit videri esse in familia adoptiua: cum omnia iura adoptionis finiantur per emancipationem: vt in d. ver. plane. & l. 3. § 1. in fin. e. tit. quia respondeo, quod emancipatio facta ab adoptiuo parente dissoluit penitus adoptionem; quia vnus actus ciuilis tollit penitus alium actum ciuilem: vt in d. iuribus & inst. de iu. nat. gen. & ciuil. §. pen. & in hoc casu loquantur prædicta iura, nam tex. in d. §. si quis, expresse loquitur quando auus adoptiuus emancipauit nepotem adoptiuum quem in potestate habebat, sed tex. in l. si ex duobus. in §. fi. loquitur, quando emancipatio est facta ab ipso patre naturali existente in adoptiua familia habente filium in potestate, quo casu quia prætor voluit obstare emancipationem factam a patre naturali bono. po. contra tab. adhuc quantum ad hoc iudicatur, ac si esset in eius potestate, & consequenter in familia adoptiua: & ideo not. Et non sine causa tex. dixit, quod post mortem aui adoptiui fuit emancipatus: quæ ratio multum obs. vt isti nepoti non debeat competere contra tab. licet iurisco. determinet contrarium motus, quia vere non potest dici post emancipationem esse in adoptiua familia, cum per eam familiam muteret: voluit tamen in hac bon. pos. requiri in auxilium decretum iudicis.

37 † Secundus casus. d. §. est, quando pater naturalis emancipauit filium suum, qui post emancipationem suscepit filiũ, & ipso emancipato dedit se in arrogationem: vnde quæritur, an mortuo patre arrogatore iste filius emancipatus habebat bon. pos. contra tab. patris naturalis: & determinatur, quod sic mediante decreto iudicis. ratio autem specialitatis quare requiritur decretum iudicis, est, quia cum filius per prius emancipatus non secutus fuit patrem, vnde non videbatur filio competere contra tab. & ita per istam rationem voluit Iuli. Iuriscon. vt voluit Vlp. in l. si patri. de bo. pos. contra tab. sed Marcel. cuius op. refert & sequitur ibi Vlp. tenuit cõtrarium motus, quia vbi pater dat filium in adoptionẽ, quia sibi assignat nouum patrem, bene videtur attendendũ, quod filius transit in alienam familiam, & ideo non debet habere bo. po. contra tab. patris naturalis. sed vbi pater semetipsum dat in adoptionem, nec aliquem patrem filio assignat, iniquum esset, quod filius non haberet bo. po. contra testamentum patris. & hoc etiam secutus Vlpia. in l. 3. §. si pater alienus. dicens hanc sententiam esse humaniorem, quamuis filius non sit in eadem familia, in qua est pater. & hoc idem tenet Aphrica. in d. l. si ex duobus §. fi. motus eadem æquitate, scilicet ne iste reperiatur exclusus ab omnium bonis, quę ratio denotat specialitatem manifeste, & quod cessante illa ratione dicendum fuisset contrarium secundum regulas iuris: quia ergo talis filius reperiens se in diuersa familia a patre secundum regulas iuris prætorij non debet habere contra tabu. sed ex quadam æquitate sibi subuenitur, ne reperiatur exclusus a bonis patris naturalis, nec alius pater loco eius sit sibi assignatus, contra cuius bona pręteritus habeat remedium, necessarium est iudicis decretum ad supplendum, quod secundum regulam. & edictum de bo. po. loquens deficere videbatur.

38 † Tertius casus est, an retento eodem casu, scilicet quod pater ille dedit se ad arrogandum, filius ab eo prius emancipatus habeat bonorum possess. contra tabulas aui naturalis: & concluditur quod sic mediante decreto, sicut præcedenti: quos ambos casus iurisconf. sub eadem ratione decidit; & ratio quare in hoc casu requiritur decretum iudicis, est, quia secundum edictum videbatur obstare petitio bon. possess. quod iste secundus filius emancipatus nunquam fuerat in potestate aui, & per emancipationem de eo factam a patre suo desierat esse de familia, cui competebat bono. possess. contra tab. primi emancipantis. l. pronunciatio. §. familiæ.

militæ.el 2.de ver.sig. Item accedebat,quia medium, per qđ videbatur non admitti posse ad bo.po.contra.aui, si admittendus erat paterna familia cui tale ius competebat, a qua quo ad contra tab.non videbatur iste per emanc.penitus. factus alienus: vt supra dictum fuit: sed dando se patrem in adoptionem:& sic transferendo se in alienam familiam,per quod perdebat ius contra tabulandi, filius quoque ab eo emãcipatus amittere videatur idem ius, quod sibi ex illo me

39 dio competebat † quia amotio medij directiui in finem impedit effectum extremi.ar.ff.ad l.aqu.l.huic scripturæ. & de bo.lib.l.qui libertinus.in §.posthumus,no. per Gul. & Bal.l. benignius.ff.de leg. quod comprobatur forti ratione: nam Prætor noluit emancipationem habere obstare,quo minus quis admittatur ad successionẽ illius,in cuius potestate fuisset emancipatus,& ad cuius successionẽ si non fuisset emancipatus, fuisset admissus, sed iudicari quo ad hoc, ac si non desijsset esse in potestate,dic.l.fin.ff.de bono. posses.contra tabu.& l. 1.§.& sui.& §.emancipati. Instit.de hæred.quæ ab intest.§.patrono.de bon.pos.l. 1.§.& sui iuris,eod.titu. sed si iste non fuisset emãcipatus vnà cum patre in alienam familiam transijsset,& in ea mortuo patre remansisset, l.vtrum. eo.tit.& sic non potuisset admitti,l.si emãcipatus,§.si filius. in ver.sed & si emancipatus.eo.tit.merito ergo de stricto iure ac stricta ratione non videbatur esse admittendus ad bo. pos.contra tab.cui Iuriscon.tamen cõsiderans, quod attentis istis rationibus,ac dictis supra in præceden.casu, atque ẽt quia nullus pater est sibi à patre assignatus, ab omnibus bonis esset exclusus:de æquitate tamen ex decreto iud.c sa.l. mittendum censuit,per quam legem arguẽdo à speciali probabitur,quod imo in bono.pos.non requiritur regulariter decretum.prout supra conclusum.& profecto quod speciali ratione in illis casibus requiratur decretum,satis apparet: quia si esset regulare.non erat opus exprimere bis, ꝙ decreto bon.pos.peti possit,prout exprimit illa lex: quod enim tacite ex natura rei inest.frustratorie exprimitur.l.3. ff.de leg. primo.accedat etiam:quia in nulla alia lege de bonorũ pos. contra tab.cõcedenda loquente reperio de decreto aliquid exprimi:per quod datur intelligi, quod ob specialem rationem ibi fecit mentionem Iuriscons. de decreto: bene facit etiam quod dicemus in solutione sequentis contrarij.

40 † Non ob.etiam l.emancipato.ff.de coniun. cum emã.lib. quia ibi etiam conceditur speciali ratione bon.pos. decreto quoniam edictum de coniun.cum emanc.lib.disponebat,vt filius emancipatus, & liberi eius in potestates aui petent pariter per bon.pos.ad bona aui defuncti admitterentur: non autem disponebat de nepotibus retẽtis in potestate aui admittendis ad successionem patris emancipati,vna cum alijs natis post emancipationem: tamen ex æquitate & similitudine quadam, quia retenti in potestate aui quo ad patrem emancipatum possunt dici quodammodo emãcipati, vt dicit glo. Iuriscon.determinat eos posse petere bon.pos. per decretum iudicis. & hanc rationem videtur probare text.in terminis in l.si pater.ff.vnde liber.ibi, & rei æquitas & causa edicti &c.bene faciunt ea quæ. supra proxi. dicta sunt ad l.si ex duobus.§.fi.de contra tab.qui tex.adinuicem se declarãt. posset etiam responderi, ibi requiri decretum iudicis, quia vertitur in causæ cognitione, an auus habeat conferre, vel nepotes emancipare,vt ibi subditur in tex. præcedens tamẽ intelligentia mihi magis placet. Et ex prædictis iuribus sumendo argumẽ.à speciali probatur regulariter non requiri decretum.argum.l.ius singulare. & l.quod vero. ff.de leg.

41 † Non ob.l.Salutus.de leg.præst. quia illic punctuanda est litera post verbum (emancipatus) & deinde sequitur ver.decreto itaque &c.& erit sensus,vt iudex debeat adhibere causæ cognitionem,ac decretum interponere, ne scriptus hæres plus consequatur quam emancipatus præteritus, qui cõtra tab.intentauit.Similiter non ob. l.si libertus patrono. de bo.lib.quia ibi non dicitur, quod in bon.pos. requiratur decretum:neque etiam erat patronus,sed institutus,sed interponitur decretum ad alium effectum,vt ibi dicit.Non obst. etiam.l.si infanti.vt apparebit ex his,quę dicemus in sequen

42 ti casu principali. Circa secundum casum videlicet nunquid hodie post.l.finalem.inf.qui admitt.requiratur decretum.Dicendum videtur, quòd aut loquitur in bonorũ possessionibus extraordinarijs,prout Carboniana,& vẽtris nomine,aut in bonorum possessionibus ordinarijs:Primo casu requiritur decretum, sicut requirebatur antiquo tempore secundum Bald.in prædicta l.fin.infra eo.per rationes de quibus ibi per eum.& idem tenet ibi Franc.Tyg. & d.Paul. de Cast.& communiter Moder.idem Bald. l.fin. infra vnde leg.in ver.quo ad tertium quæsitũ. quę sentẽtia etiam comprobatur,quia l.fi.inf.eo.loquitur de bo.po.iuris seu ordinari tantum:vt paret ex ti.sub quo est posita:& probatur ex illis verbis amplectendæ hæreditatis.&c.quæ tantum conueniunt bono.pos.iuris.idem etiam probatur in l.fi. §.nos itaque.sup.de cu.fu.prout illum text.supra declarauimus. dicit tamen Raph.in d.l.fi.inf.e.quod quamuis quantum ad fiendam missionem in poss.ex carbo.requiratur citatio aduersarij,& decretum iudicis,vt dicunt Bal.& alij in hoc non sit aliquod innouatum. tamen quo ad ipsius cognitionem sufficeret solum,quod fiat in præsentia iudicis,sicut in bon.pos. ordinaria,quæ etiam debet fieri,infra in tempus constitutũ l.3.§.fi.cum l.seq.ff.de carb.edic.qua bon.pos.agnita. inf.dictum tempus poterit postea quandocunque peti missio in poss. & ita sequuntur ibi Mod. adducentes hoc idem videri de mente Bal.in d.l.fi.infr.vnde leg.in vers.quo ad tertium. dum vult,quod quomodocunque bon.po.sit clausa in iudicio siue principaliter, siue incidenter, perpetuetur quod ad tempus, adeo quod tanquam agnita non expiret tempore; allegat inter alia.l.cum quidam.ff.de bon.poss.sed quamuis hoc quod dicit Bal. de tempore possit esse verum,illud tamẽ quod dixit Raph. carbonianã debere prius agnosci, postea autem quandocunque posse peti, non puto verum: quia agnoscuntur bo.po. iuris per quas ius successionis defertur. carboniana autem cum non sit bon.poss.ius successionis tribuens, non videtur esse delata, antequam sit per iudicẽ decreta.l. 1.§.decretalis.ff.de suc.edi.& sic nec olim nec hodie proprie in ea cadit agnatio: quia proprie agnoscimus ius successionis nobis delatum,prout plene fuit declaratum in præc.q.& ideo iurisc.in l.3.§.pe.ff.de carb.edi.dixit, oportebat hunc,qui se filium dixit,non solum carb.bo.po.accipere verum etiam hodie bo.po.car.agnoscere:& sic verbum, accipere,quod denotat, factum attribuitur carbo. verbũ vero agnoscere,attribuitur ordinarie;non ergo erit etiam hodie bo.po.carbo.agnoscenda, sed petenda. ꝯ.tempus debitũ. ac deinde per iudicem decernenda:prout clarius constare potest ex his,quæ diximus circa intellectum.d.§.decretalis.

43 † Sed quæro,an ex sola agnitione facta per curatorem nomine furiosi acquiratur hodie bon.po.absque decreto,cum talis bo.pos.diceretur esse magis facti quam iuris.vt sup.dictum fuit:Et dicendum est,quod sola agnitio absque decreto sufficit:quia illa redacta est ad instar bo.poss.iuris:vt dicit tex.in d.§.nos itaque & supra latius declaratum fuit.Item an in bo.po.gratia litis agnoscendæ, quam glo.numerant inter bo.po.facti & extraordinarias, requiratur hodie decretum hoc dependet ab intelligentia ipsius bo.po.de qua alias suo

44 loco dicetur. Circa vero bo.po.iuris seu ordinarias hic omnes concludunt hodie non requiri decretum per l.fi.inf.eo. quod ego facile admitto,qui sup.tenui etiam olim regulariter non fuisse necessarium. Sed quid dicemus in casib.in quibus aliqua speciali ratione olim decretum requirebatur, an hodie etiam requiretur & puto quod sic.non ob.d.l.fi.inf.e. primo quia nihil illa lex dicit de sublatione decreti. secũdo quia legem noua tollens solemnitatem introductam per legem antiquam non intelligitur eam tollere in casu,quo aliqua specialis ratio militabit:vt probatur ex l.in testamento, ini.de test.cum l.hac consultissima,inf.qui test.fa.pos. iũctis vtrobique no.gl.& doc.Et ita per hanc rationẽ decidit Rap. in l.bonorum.inf.eo.vbi quærit,an inquãtum in d. lex disponit iudicem ex authoritate sua posse dare bon.po.pupillo sine tutore id sit hodie per d.l.correctum, ita quod sola agnitio sufficiat etiam apud quemcunque iudicem & sine decreto?& concludit quod non: & idem sentit in terminis, l.seruus,& l.pe ff.eo.& hoc dicit a nemine tactum,sed Bald.tetigit hoc hic in rub.in fi.3.q.& tenuit etiam hodie,vbicunque iudicis suppletio est necessaria,requiri actum,& authoritatem iudicis.alle.d.l.bo.& d.l.si infanti,in fi.inf.de iu.delib.& dicit,quod iudex hoc casu autorabatur agnitioni:nec est necesse quod decernat bo.po.& in hoc discrepat a Rap.Sed siue dicamus,quod iudex authoretur agnitioni, siue quod ẽt concedat bo.po.hoc certum est hodie in prædicto casu etiã decretum requiri,vt d.expresse tex.in d.l.si infanti.in fi. quæ non potest dici esse correpta per l.fin.inf.eo. quæ fuit prior: quoniam fuit edita a Constantino:illa autem posterior.cum sit.l.Theodosij.

45 † Quarta quæstione prin.est,nunquid sit dare bo.pos. de iure ciuili.in qua quæstione glossam hic.& in l.3.§.bonorũ. ff.eo.& in l.nihil. ff.de verb.sign.tenuit quod non: sed quod semper sit de iure prætorio exponendo verbum (ius) positum in diffinitione.§.prætorium.sed dom.Bart.in d.§.bonorum repræhendit istas glo.dicens,quod est etiam aliqua bonorum posse.quæ est de iure ciuili:vt in titulo, vt ex li.sena-

tusconsultis bonorum possess. detur: & ita videtur probare text. in l. vnica. in fine, eodem titu. Sed opin. primam tenuit Azo hic in sum. & Ci. in l. fi. inf. vnde leg. & in 1. q. & Bal. hic in rub. q. 9. dicens, quod si esset de iure ciuili, esset perpetua. inst. de perpe. & tempo. act. in prin. & tamen habemus contrarium, quod est agnoscenda intra annum, vel intra cẽtum dies. l. 1. §. si intra. & §. largius. de suc. edi. Opi. Bar. sequuntur Moder. Bononien. hic per d. rub. & in l. 1. vt ex l. senatuscõ. &c. respondent ad rationem Bal. quod non est absurdum: inueniuntur enim interdum remedia a iure ciuili introducta non esse perpetua, vt no. glo. in verbo constitutionibus. instit. de perpe. & tempor. act. in prin. Subdit etiam, non posse responderi ad d. l. 1. vt ex l. &c. quia nulla bono. poss. de qua ibi dicitur esse prætoria approbatione prætoris, vel ex eo quod de ea locutus est: quoniam propter hoc non desinit esse de iure ciuili. l. 1. cum gl. ff. si pars hær. pet. hæc opi. probatur vrgenti ratione vltra doct. & tamen nos videmus, qđ vbi competit ista bon. poss. ex l. &c. ibi etiam datur bon. posse. vnde leg. vt no. per Bal. & Sal. in rub. infr. vnde leg. per Ci. Raph. & alios Moder. in l. fi. e. ti. alle. text. in l. 2. §. fi. cum l. 3. inf. vnde leg. sed sic est, quod bo. pos. vnde leg. non competit, nisi vbi quis potest succedere de iure ciuili, vt in prædictis ll. ergo ex quo competit, quomodo succedi potest per illam bon. pos. probatur manifeste, quod est successio ciuilis, alias vnde legitimi non competeret. Sed in contrarium, qđ imo d. bo. pos. dicatur, probatur per tex. inst. de bo. poss. §. septima, vbi loquens de bo. pos. de qua in d. ti. vt ex l. &c. dicit eam fuisse introductam a prætoribus. Secundo per tex. in d. l. 1. vt ex l. in prin. vbi etiam fit mentio de prætore. Tertio quia ille tit. est positus inter successiones prætorias. Quarto quia nisi dicemus, quod bon. pos. sit de iure prætorio, & ita subaudiamus ad diffinitionem bo. pos. prout subaudiunt gl. sequeretur, quod diffinitio illa iuriscon. non esset bona diffinitio: quoniam comprehenderet etiam hæreditatem: quia & ipsa est ius persequendi patrimonij: vt diximus in 1. q. & quamuis Bar. in l. 3. §. bonorum. ff. eo. respondeat: tamẽ non videtur eius responsio bona: dicit enim Bar. quod hæreditas est successio, sed bo. pos. est ius succedendi. Item in hæreditate succeditur propria voluntate, quoniam solo animo quis efficitur hæres: sed bo. poss. debet peti a iudice, & ideo dicitur ius persequendi. Sed inquantum Bar. dicit, quod hæreditas est successio, bo. pos. vero ius succedendi; non videtur bene dixisse, prout clare demonstratum fuit in 1. & 3. q. vbi examinauimus verba diffinitionis bo. poss. Item licet hæreditas animo solo acquiratur, non autem bo. pos. hic non tollit cõtrarium; quia tendit ad demonstrandum differentiam esse inter hæreditatem & bo. pos. & hæc non negatur. Sed stante differentia op. quod diffinitio bon. pos. sit bona, quia non est communis ad hæreditatem, & sic non conuertitur cum suo diffinito. nam non omne ius persequendi est bon. poss. quia hæreditas est ius persequendi, & tamen non est bo. po. & ideo videtur necessaria subauditio gl. quod bo. poss. est ius persequendi. s. prætorium, non ciuile: Et quamuis iste art. videatur dubius, tamen probabilius videtur etiam, quod illa bo. pos. dicatur successio prætoria, quã ciuilis, per aliqua ex his, quæ supradicta sunt: ita etiam tenuit Raph. in l. qui se patris. inf. vnd. lib. vbi volens probare, quod actiones, quæ sunt apud fideicomm. vniuersalem sunt prætoriæ, non autem ciuiles. Addit quod Senatusc. Treb iussit fideicommissario dari actiones a prætore, §. restituta, & §. post quod, inst. de fideicom. hær. ex quo ipse infert, quod erunt prætoriæ. alle. l. 2. ff. de fideic. hær. pet. & probatur etiam secundum eum in d. §. septima. vbi licet prætor det bo. po. ex pręcepto iuris ciuilis, ille tamen dicetur effectus hæres de iure prætorio. pro quo etiam adducit simile: nam si illust. Florentinorum dominatio scriberet potestati huius ciuitatis: vt causam inter tales delegare debeat: certe ille, qui postea fuerit delegatus, nõ dicetur delegatus dominationis Florentiæ, sed delegatus potestatis: & ad eum erit appellandum secundum Rapha. per quod respondetur ad l. 1. in fi. ff. vt ex ll. senatusc. &c. inquantum ibi dicitur, hanc bo. pos. deferri ex l. senatusc. nam non propter hoc est, quin dicatur prætoria. sicut ecõtra, licet prętor accommodet actiones ciuiles succedentibus de iure prętorio, non tamen efficiuntur ciuiles secundum gl. in d. l. 2. de bo. po. hęr. pe. de quo tamen dicetur in alia q. & sic retorquetur contra Mode. qui dicebant, quod licet sit approbata per prætorem talis bo. po. non tamen desinit esse ciuilis: nã imo licet lex mandet prætorem debere concedere bon. possess. in aliquo casu, non tamen erit de iure ciuili, sed prætorio prout originaliter, sicut bono. possess. in aliquo casu, non ta-
46 men de iure ciuili, inst. de bon. po. per to. ti. † Et pro clariori responsione ad alleg. ll. supra in contrarium puto esse considerandum quod licet ll. quæ superueniunt post ius prætorium, regulariter procedunt secundum decisionem iuris ciuilis ad condendum ius ciuile, quod tamen procedunt secũdum dispositionem iuris prætorij: & hoc multipliciter: Aliquando enim referunt dispositionem simpliciter de iure prætorio: verbi gratia, quando loquuntur de beneficio abstinendi, nec tamen propter hoc tale beneficium desinit esse de iure prætorio, vel efficitur de iure ciuili: vt concludunt docto. communiter post Iac. Bu. in l. qui se patris. inf. vn. lib. & per do. Pau. de Cast. in l. posthumus. in prin. ff. de iniu. rup. irritoque test. Aliquando autem disponunt aliquid circa disposita per ius prætorium, nec etiam illud dicitur effici de iure ciuili: verbi gratia in terminis l. fi. inf. eo. & l. fi. §. vos itaque. sup. de cur. furio. nam quamuis illę ll. introducant certo modo agnosci debere bon. poss. & ipsius acquisitionẽ certo modo disponant, nemo tamen dicet, agnoscentem bo. po. secundum illas ll. effici bo. po. de iure ciuili. Aliquando etiam disposita per edictum prætoris in certo casu leges extendũt ad alium casum ex identitate, vel similitudine rationis, prout in terminis. l. 2. inf. de bon. poss. secundum tab. & l. pen. de bo. po. contra tab. liber. in quibus edictum prætoris loquens de bon. po. secundum vel contra tab. signatim extenditur ad testamentum nuncupatum ex similitudine rationis, secundum quod doct. communiter intelligunt: dicetur tamen de bo. po. de iure prætorio, non nisi quia lex quæ extendit, fungitur vice, & officio iuris prætoris, non ciuilis in illo casu. & illa bon. po. est eadem, quæ fuit introducta a prætore, sed est extensa ad alium casum. de quo prætor non erat loquutus.

47 † Aliquando etiam lex ciuilis introducit vnam bo. po. in aliquo casu, in quo prætor nil disposuerat, nec etiam in casu simili in specie. sed lex considerat. quod secundum regulas iuris ciuilis. quod præcedit, stricta ac subtili ratione non possit deferri hæreditas: sed attenta generali æquitate iuris prætoris bene posset concedi bonorum pos. licet in specie in tali casu vel simili non inueniatur prætor aliquid disposuisse & ideo lex defert bo. po. fungens in hoc vice iuris prætorij: quod semper habet æquitatem ante oculos, l. quod si ephe, si. ff. de eo quod certo loco, & isto casu habet locum septima extraordinaria bo. pos. quæ dicitur competere ex legib. senatusc. &c. Exemplum in terminis, l. posthumos. ff. de iniusto rup. & irr. test. secundum quam. l. doc. communiter in l. fi. inf. vn. leg. exemplificant. d. extraordinariam bo. po. nam cum testamentum est semel ruptum ex natiuitate posthumi, secundum subtilitatem iuris ciuilis, non potest amplius reconualescere, nec ex toto adiri hæreditas. Sed si posthumus ille mortuus fuit viuente testatore, de generali æquitate iuris prætorij Adrianus Imperator iudicauit, vt ex eo possit peti bo. po. secundum tab. quæ quidem bon. po. est delata ex lege: quoniam ex edicto prætoris non reperiebatur delata hoc casu, nec etiam in simili, ita vt possit dici esse extensa de certo casu ad certum casum: non tamen est delata ex cõstitutione, sed ex æquitate Adriani disponentis hic non secundum ius ciuile, sed secundum æquitatem prætoriam. & ideo dicatur esse de iure prætorio, non ciuili. Et sic ex hoc videtur inferri mirabilis. q. quod aliquid sit introductum a lege, senatusconsulto, vel const. prin. quæ sunt partes iuris ciuilis, & tamen dicantur esse de iure prætorio. Sed hoc procedit secundum considerationem supra factam; quia iura quæ superuenerunt post ius prætorium, aliquando non procedunt secundum dispositionem iuris ciuilis, repugnantib. regulis eiusdem iuris secundum æquitatem prætoriam iuxta terminos d. l. posthumus. in prin. & in ver. idem & circa. & tex. inst. quib. mod. test. infir. in §. non tamen. quod est menti tenendum; super quibus tamen cogita.

Non obstat etiam contraria supra facta pro opi. Bar. quia non probatur iure, quod vbi competit bon. poss. ex le. &c. ibi detur bon. possess. vnde legit. Nam lex. in l. 3. ff. vnde legit. in casu, vbi lex nedum vetat bono. possess. sed etiam hæreditatem, vt patet ibi in ver. etiam posito in ver. & cum eo. ideo quatenus defert hæreditatẽ, quæ est successio de iure ciuili, competit bon. poss. vnde legit. vt in d. l. 3. & in l. 2. §. fi. eo. tit.

Ex quibus videtur remanere firma op. glo. contra Barto. quod quælibet bonor. possess. sit de iure prætorio, non ciuili. Alia opi. stante de necessitate videtur inferri quæstio ista, quod non defertur hæreditas, & quod nunquam possit habere locum bon. possess. vnde legi. contra Cin: Bald. & communiter Modern. in locis supra allegat.

48 † Sequitur quinta quæstio principalis, nunquid si ille, cui delata est bono. possess. egerit possess. petitio hære. videatur ex hoc hodie sufficienter agnouisse bono. possess. Modern. Bonon.

Bonon.hic referunt Io.Fab.instit.eo.§.fina.dicentem,quod quamuis videatur posse dici sufficienter agnitam,attento q hodie bo. pos. dependet ex sola animi declaratione, & per narrationem facti, & per quæstionem libelli apparet, quod iam agnoscit, tamen subdit quod hoc non est tutum: cum iura præsupponant talem agnitionem fieri debere coram iudice,l.fi.inf.eo.vt hic latius per eos,qui tenent, quod imo videatur sufficienter agnita: quia qui vult consequens, videtur velle antecedens.l.ad rem mobilem, & l.ad legatum, ff. de procu.l.illud.de acq hær.videmus,quod si aliquis agit ad rationem rei in casu,in quo necesse erat prius rescindi contractũ, cuius occasione res erat apud reũ, videtur per prius petisse rescissionem contractus tanquam necessarium præambulum:vt est gl.in c.constitutus. in vers.iuxta rationem. & ibi Anto.de But.extra de reli.do.& ad hoc plura in simili allegat:quam op.confirmant per tex.in l.quidam.ff.eo.& q ibi per gl.& Bar.vbi probatur, quod si ille, cui delata erat ab intestato bono.pos.accuset testamentum de falso,videtur agnoscere bo.pos. Ad idem etiam allegat notata per Raph.in

49 l.fi.inf.e.vt hic per eos latius videri potest.†sed ego arbitror in hoc art.esse diligentius considerandum. Nam siquidem ex narratis in libello vel aliunde iudici cõstat, qualiter agẽs pos.hær.pe.non agnouerat per prius.bo.pos.& tunc vera videtur Mod.op.videtur enim ille ita agendo agnoscere:cum ille sit actus,qui non potest fieri citra ius & nomen bo.pos. arg.l.pro hærede.§.Pap. ff.de acq.hær. & quidem coram iudice hoc sciente,& intelligente: & isto casu possunt procedere,quæ sup.alle.sunt per Mod. vt qui vult consequens,videatur velle necessarium antecedens:nam & agens videtur agnoscere: & cum iudex hoc intelligat,,intelligitur coram eo agnita. Si vero ex narratis in libello non constabat,quia forte ille narrabat se agnouisse bon. pos. nec aliunde iudex sciebat hanc per prius non agnouisse:& tunc videtur res dubia.& ratio est. quia quamuis non requiratur hodie, quod iudex concedat,sed sufficit simplex agnitio.l.fi.inf.e.requiritur tamen,quod fiat coram iudice.Illud autem non dicitur factum coram iudice,quod est factum iudice non intelligẽte,neque cognoscente.l.coram. ff.de ver.sig.l.diem proferre.§.coram. ff.de arb.l.hæredes palam. §.in testamentis. in ver.certioretur.ff.de test.& hic per Bal.in 1.q.inferentem q si partes simulant vendere,cum in veritate tacitam donationem celebrent, licet iudex interponat decretum, non tamẽ dicitur donatio insinuata:quia non erat notum iudici,quod intelligerent celebrare donationem: & idem dicit,si in aliquo actu requiritur præsentia propinquorum vel amicorũ. nam si non intelligant,quid agatur,non dicuntur fuisse præsentes,alle.gl.quam dicit sing.in l.tutor.ff.e.dum dicit, amicis,& iudice sciente.Ad idem etiam facit, quod no. idẽ Bal. in 1.q.inf.eo.vbi dicit,quod si filius emancipatus recepit solutiones a debitoribus hereditatis coram iudice,ita demum dicatur agnouisse bonorum pos. coram iudice, si iudex intelligebat hunc esse in causa agnoscendi: Sed si iudex non intelligebat,non dicitur factum coram eo:nam non dicitur intelligere,qui causam ignorat.ff.de acq.hæ.l.si is ad quem, & l.pupillus.& licet ex parte agentis possit admitti,quod videatur velle agnoscere,si prius non agnoscerent,per ea quæ adducunt Mod.de necessario antecedenti;tamen iudex non de necessitate hoc intelligit: potest enim credere,quod ille alias per prius agnouerit bono.pos.cum sint actus separati, & ille agat tanquam bo.pos.Non ob.l.cum quidam.in contrarium allegata; quia cum secundum tempora illius legis non sufficeret simplex agnitio secundum omnes doc. per l. fi.inf.eo. non potest intelligi, quod ibi absque concessione iudicis ex sola agnitione fuerit acquisita bonorum poss. vel erit ergo intelligendus ille tex.quod accusando testamentũ de falso videatur adiuisse hæreditatem quis de iure ciuili:& hoc important illa verba,agnouisse bonorum pos.&c.quod potest admitti, quia nihil requiritur ex parte iudicis, vel qđ videatur agnita bonorum posses.quatenus fuit delata,ita vt tempore postea non excludatur, requiratur tamen postea concessio iudicis;qui licet post tempus eam concessit,tamẽ valebit;& ita illum tex.videtur intelligere Bal.in l.fi.infr.vn. leg.in ver.quo ad tertium in fi.

50 † Sed hic probabiliter dubitari potest, nunquid præsentia iudicis credentis propter actionem coram eo intentatam continuari in bono.possess.quæsita, si non erat acquisita operetur,vt tunc de nouo acquiratur,ita vt sicut vbi iudex vere intelligit,quod agens coram eo intendit bono.possess. agnoscere,dicitur coram iudice agnita,eodem modo vbi iudex credit agentem continuare in bono.possess. quæsita faciendo actum, vt bonorum possess. dicatur coram iudice agnita?Et certe videtur dicendum quod non:primo per tex. in l.is qui putat.cum l.sequen. ff.de acquiren.hæred. vbi dicitur,quod si ille,qui erat hæres voluntarius, putabat se hæredem necessarium,adeundo hæreditatem non efficitur hæres;& sic quia se putabat necessarium, adeundo, non videtur habuisse animum acquirendi de nouo, sed continuare quæsitam;ideo non quærit. Si ergo ex parte eius, cui est delata hæreditas,vel bono. posse.animus in continuando non operatur acquisitionem hæreditatis,vel bono.posses.ita iudex credendo facere actum continuantem bono.posses.iam quæsitæ, non potest videri eum intelligere esse in actu agn. bono.pos.Secundo pro hoc adduco no.decisionem Old. in consil.240.vbi ponit casum,qualiter in instrumento emancipationis factæ per patrem filio fuerat appositum,quod pater intendebat retinere vsumfructum in omnibus bonis acquirendis per ipsum filium, quem vsumfruct. aliquo modo remittere non intendebat.& sic postea iudex in decreto suo dixit, quod omnibus, & singulis authoritatem interponit, & illa omnia decreuit legitime facta fore,quærebatur:an talis retentio de iure teneat.consulit. Oldra.quod quia apparet de intentione patris non fuisse velle acquirere nouum ius in bonis per filium quærendis, sed quod sibi competiturum credebat non remittere,nec in veritate nullum ius cõpeteret patri acquireretur in vsufruct. per iura, & rationes, de quibus ibi per eum. Et sic patet,quod animus in retentione, seu in continuatione quæsiti non operatur acquisitionem de nouo:& eandem decisionem ponit Ioan.And. tacito Oldrad.in add.Spe.in titu.de natis ex lib.ven.super ver. emancipationi. Tertio adduco text.in l.3 §.scio. ff de mino. vbi est casus, quod si minor adiuit hæreditatem, deinde factus maior perseuerauit in eadem hæreditate, adhuc potest petere in integr. restit. quia non videtur perseuerando de nouo adiuisse; & sic animus in continuando non operatur nouam aditionem.Quarto supradicta confirmantur per ea, quæ ponit Petr.de Anchar.in consil.229.cum duobus sequ. in quibus concludit, quod si matrimonium fuit a prin.nullum,licet ex post facto cesset causa nullitatis, & tamen mulier perseueret in eodem matrimonio quod credebat a principio validum,iste consensus continuatus non habet vim inducendi, vt de nouo videatur matrimonium contrahere. Ad idem bene facit decisio Lap. alleg 4.in secundo dubio, vbi decidit, quod si quis vigore professionis nulliter factæ credens eam validam post annum perseuerauit in monasterio,non uidetur de nouo profiteri,nec etiam ueterem ratificare.cum causetur ab inualido fundamento. 1.q.1.cum Paulus.Ex quibus uidetur inferri, quod cum iudex possit credere agentem poss.hær.pet.per prius agnouisse bon.poss. præsentia, seu authoritate sua ad istum actum inferentem continuationem non habeat inducere effectum quãtum ad nouam acquisitionem:ut in iuribus supra alle. & præsertim in d.l.is qui putat,cum seq.

51 † Sed in contrarium uidentur facere quædam dicta Bart. in l.gerit.in 5.q.prin. in uer. iuxta prædicta quæro,&c. ff.de acq.hær.ubi ipse ponit talem casum: quidam credebat Titium,cui successerat, adiuisse hæreditatem Sempronij, quæ Titio delata fuerat, quam in ueritate non adiuerat: & ideo cum putaret se hæredẽ Sempronij ex persona Titij. aliquid fecit in hæreditate Sempronij, per quod si sciuisset Titium non adiuisse,ipse uigore iure deliberandi infra annum translmissi censeretur hæreditatẽ Sempronij adiuisse. Quæritur, an sit inducta aditio,& sic an actus factus per illum tãquam hæredem,qui adhuc non erat,inducat aditionem:& concludit Bar.ibi supra quod sic per rationes de quibus ibi p eum, quod uidetur in terminis.quæ superius dicta sunt. Sed pro intelligẽtia dictorum p Bart.ubi supra,quoniam ipse admiscuit aliam quæstionem cum supradicta, & rationes ponit mixtim ad utranque partẽ facientes, ut uideamus quæ faciũt ad propositum nostrum,considerandi sunt tres casus: Primus est,nunquid ille, qui adiuit hæreditatem Titij credens eum adiuisse hæreditatem Sempronij, quam in ueritate non adiuerat, uideatur etiam adiuisse hæreditatẽ Sempronij. Secundus casus est,quando ille idem quamuis putaret hæreditatem Sempronij aditam, tamen ad cautelam dixit, quod casu quo Titius illam non adiuisset,ipse illam adibat. Tertius casus est, quando ille idem,qui adiuit, & successit Titio, ut supra aliquid tanquam hæres gessit in hæreditate Sẽpronij,quam per Titium aditam putabat,licèt Titius eam non adiuerat,uideatur per illum actum adiuisse. Primus casus non ponitur per Bar.in themate suæ.q.tamen in responsione, quam idem dat ad l.si instituta. uidetur apertè sentire, quod uideatur adita; idem dicit, quod ille, qui uult hæ

reditatem proximi defuncti, & adiit eã sponte, videtur velle aliam, quam credit defunctum adiisse? arg. l. si duo. e. ti. vt ibi latius per eum. sed quãuis iste primus casus non sit in totum pertinens ad materiam nostram, tamen ego puto contrarium: nam ille credit hæreditatem Sempronii fuisse aditã per Titium: neque voluntarie, neque alio modo credit eam adire: nam cum credat eam fuisse incorporatam, & effectũ vnum patrimonium cum hæreditate Titii, l. sed si plures. §. filiæ. ff. de vulg. & pup. nõ potest videri fecisse animo adeundi: cum aliena opi. sua adiri non possit, & amiserit nomẽ hæreditatis. l. 1. §. veteres. cũ ibi no. ff. de acqui. pos. & in aditione hæreditatis principaliter inspicitur opinio d. l. is qui putat. & in l. cum quidam. §. quod dicitur. eo. tit. Pro quo facit tex. in l. si is ad quem. ff. de acq. hær. vbi ille, cui est delata hæreditas, si habet animum eam acquirendi non tanquã hæreditatem, sed tanquã peculiũ, ibi acquirit: ergo & in casu isto habet animum acquirẽdi tanquã bona & patrimoniũ Titii, non tanquã hæreditatem Sempronii, & non acquirit, & in omnibus exemplis quæ Bar. subiicit in loco supra allega. apparet, quod habebat animũ adeũdi hæreditatem, licet in aliquo erraret quem casum longius nõ prosequor, quia non respicit directo oppositum nostrum. Secundus casus etiã pertinet ad nos, licet de eo. inf. aliquid dicetur.
52 † Tertius vero casus est ille, qui videtur esse ad propositũ nostrũ, in quo Bart. tenet, quod ille, qui credit se hæredem primi defuncti ex successione secundi, cum nõ esset, si gesserit aliquid in hæreditate primi videtur hæreditatem eius adiuisse, si eam ex iure deliberandi adire poterat. Et principalis ratio Bar. respiciẽs istum casum tertium est, quia sicut animus in retinẽda possessione inducit possessionem de nouo, si eam prius nõ habebat, vt in l. qui pecuniam. & in l. quod vulgo, & in l. si seruus. ff. pro empto. & no. ipsemet Bar. in l. 3. in prin. ff. de acq. poss. reprobata glo. ibi. quæ tenet cõtrarium: ita animus retinendi hæreditatem inducit aditam, si prius non erat adita: & ita etiam Imo. in d. l. gerit. sequitur Bal. Ex quo videtur inferri ad propositum nostrum, vt sententia iudicis etiam actũ habentem in se retentionem seu continuationem bon. poss. operetur in virtute nouæ acquisitionis, si prius non erat acquisitum. & sic videtur bonorum possess. acquisita coram iudice hoc intelligente.

Sed mihi videtur, quod hæc decisio Bart. sit multũ dubia. Primo, per d. l. is qui putat, cum l. seq. vbi habetur, quod ille qui credebat se hæredem ex dispositione legis cũ non esset, quia tantummodo erat sibi delata hæreditas, non aũt quæsita, licet habeat animum retinendi illam hæreditatem nõ efficitur hæres: & sic animus in retinendo hæreditatem non operatur aditionem. Nec ob. respõsio, quam dat Bart. ibi dicens, quod ibi erat necessitas præcisa, in casu vero nostro causatiua: quia illa responsio nõ est ad propositum istius tertii casus, sed tendit ad primum casum, quem supra posui. Præterea, nec etiã videtur vera: quãuis ex dispositione l. xii. tab. suus sit præcise hæres, tamen propter beneficium prætoris dicitur effectus voluntarius omni respectu magis quod dicitur ille volũtarius, quàm ille qui efficitur hæres primi defuncti mediante successione secũdi, quem credebat adiuisse hæreditatem primi, quorum hæreditates non potest separare, l. si quis filium. §. si. ff. de acquir. hære. at in suo nulla effectualis est necessitas aut præcisa, nec causatiua: nisi dicamus, quod Bart. intelligat d. l. is qui putat. cum sequenti consequi in seruo, qui præcise est necessarius, sed tamen glo. Bart. & alii ibi intelligunt d. l. in filiofamil. & ibi Bart. assignat rationem, quod ille habet animum retinendi, non autem acquirendi: sed dato quod illæ leges essent intelligendæ in seruo, adhuc tamen ob. nam postquam ille adiuerat hæreditatem Titii secundo loco defuncti, quẽ credebat successisse Sempronio: apparet, quod quicquid gerit circa hæreditatẽ Sempronii, gerit, quia credit se hæredem necessarium Sẽpronii & quidem præcise: ergo non potest ex illo actu effici hæres. Aut ergo nos dicimus, quod eo instanti, quo adiuit hæreditatem Titii, qui credebat adiuisse hæreditatem Sempronii, quod videatur adiuisse hæreditatem ipsius Sempronii: tamen mihi non videtur verum per d. supra in primo casu, & tunc non est verũ, quod efficiatur hæres ex eo, quod postea habuit animum dictam hæreditatem retinendi, ex quo erat per prius effectus hæres. Aut ex eo quod habuit postea animum retinendi: & hoc esse non potest, quia hanc retentionem fecit ex præcisa necessitate attenta opi. sua. Quinimo
53 circa † intellectum dictarum ll. puto esse aduertendum: nam si eas intelligimus sequi in seruo, videntur probare, quod nedum animus in retinendo aut continuando non operatur aditionem hæreditatis, verum quod nec voluntas in acquirendo hoc operatur in eo, qui se hæredem esse omnino putabat, quod est fortius: nam in dicta l. is qui putat, ille qui se necessarium hæredem putabat, cũ esset voluntarius, volebat tanquam volũtarius repudiare: & dicit quod non potest, in l. vero sequẽti dicitur, quod idem ille volebat vt voluntarius adire: certe non efficitur hæres, quia opi. erat opposita voluntati, licet voluntas & veritas cõuenirent. Sic ergo vbi quis volebat acquirere hæreditatem, & non potest hoc facere, vbi putabat se iam factum hæredem, quanto minus acquiret, quando ille idem non habebat animum acquirendi, sed continuandi prout in casu nostro? Et secundum hoc videtur, quod Bart. supra in secundo casu non bene concludat in d. l. gerit. inquantũ dicit, quod ille, qui se putat hæredem primi ex aditione secundo defuncti, possit ad cautelam adire: nam hoc videtur contra dicta iura, quæ disponũt illum, qui se putat factum hæredem, nec posse adire nec repudiare, vt voluntarium, nec valet responsio, quam dat Barto. ad dicta iura: quia vt dicit Imo. in dicta lege gerit. in casu isto est hæres necessitate præcisa: & vt etiam dixit Bartol. supra in ratione sua loquitur in terminis primi casus, non secundi.

Posset tamen Bart. defendi, quia ipse loquitur in casu, in quo aditio erat facta, & erat opi. falsa: & sic in casu quo posset adire, sed in casu d. l. si eas intelligimus loqui in seruo, repudiatio & aditio erant simpliciter factæ stante opi. contraria ad illud, quod faciebat ipse. Et ideo pro veritate dicti Bart. esset videndum, an illa cõditio vitiet aditionem illã, de quo in d. l. gerit. & per Bart. in d. l. is potest. eo. tit. vbi hoc reliquit insolutum, & per Bal. in l. potuit. in 8. q. inf. de iure deliberã. Secundo contra Bar. circa istum tertium casum facit, quia si vbi quis habet animum adeundi, seu acquirendi hæreditatem, errat in causa aditionis, aditio non valet, licet omnino non errans fuisset aditurus: quãto magis in casu nostro vbi si non errasset, forte non adiuisset: nam nisi putasset Titium adiuisse hæreditatem Sempronii, non acquisiuisset hæreditatem Sempronii quæ forte erit damnosa, sed si ego adiui ex testamento, non valet aditio, cum hæreditas esset delata ab intestato, d. l. si is ad quem. & tamẽ verisimile est, quod multo magis adiuisset sed ab intestato. l. si quis mihi bona. §. sed si ex parte. in ver. aliter &c. ff. de acquiren. hæredit. maior error est ergo in casu nostro, quã in terminis d. l. si is ad quẽ. propter quod tanto magis videbatur abesse volũtas. l. si per errorem. ff. de iurisdict. omnium iudic. l. secunda, in princ. ff. de iudic. Tertio contra Bartol. facit dic. l. 3. ff. de minori. vbi videtur text. apertus contra ipsum: contra quem etiã faciũt iura supra allega. Non obstat fundamentum Bartol. dum dicit, sicut ille, qui habet animum retinendi seu continuandi possessionem, illam acquirit, si prius habebat, ita ille, qui habet animum continuãdi in hæred. censeatur etiam adire, si prius non erat adita.
54 † quia ego respondeo, qualiter multæ sunt differentiæ inter hæreditatem & possessionem quo ad propositum nostrum: & primo quia hæred. non dicitur retineri animo: & licet in acquirendo animus requiratur. l. pro hærede. in princip. ff. de aquir. hæred. tamen postquam est quæsita, non dicitur animo retineri: Et ideo quamuis postquam quis adiuisset hæreditatem, administret, seu distrahatur, vel vtatur bonis hæreditatis, non tamen propter hoc dicitur eam animo retinere. hoc patet, quia si animo retineretur, posset solo animo desinere esse hæres, ac dominium rerum hæredit. amittere, contra l. sicut. infra de repud. hæred & l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquirend. poss. Non ergo postquam quis est hæres, animus dicitur operari aliquid: secus si est in possess. quia animo dicitur retineri: & ideo solo animo dicitur amitti, l. tertia. §. in amittenda. ff. de acquiren. possessio. & dic. §. differentia. cum ibi not. merito ergo sicut animo & corpore poss. acquiritur, dicta l. 3. in princ. ita si quis animo & corpore incũbat rei animo continuandi seu retinendi possess. dicitur possessionem acquirere: quia ea sunt illa instrumenta, per quæ possidetur. Declarantur hæc clarius: possessio habet tractum successiuum & continuum: vnde qui credit continuare in possessione, seu ipsam quæsitam retinere, vult possidere: dato ergo quod in veritate vsque tunc non possedit, tamen ex quo vult possidere, acquirit illam: quia ipse intendit possidere, nec etiam est differentia inter acquirere possessionem, & possidere animo & corpore, non sic est in hæreditate, quia ex quo semel est quæsita, nec vt hæreditas dicitur retineri animo: quia tale nomẽ euanescit, & efficitur de proprio patrimonio adeuntis. l. 1. §. veteres. ff. de acq. poss. nec etiã dominium dictarum rerum dicitur animo retineri, vt in d. §. differentia. Ille ergo qui continuat in possessionẽ, vult de necessitate

sitate possidere.sed ille qui continuat super hæreditate,non propter hoc sequitur ex eo,quod continuat, quod velit esse hæres, quia hoc non est necesse: est etiam alia differentia: quia possessio habet plurimum facti,l.1.§.si vir.ff de ac.pos. & ideo licet quis erret in causa acquisitionis possessionis, tamen possidet.l.quod vulgo.& l.qui ob potestatem. ff.pro emp.non sic est in hæreditate.d.l.si is ad quem. Et propter hoc si quis incumbat rei animo possidendi,possidet, non curato an credat continuare in possessione, an de nouo possidere,non sic in hæreditate,in qua non sufficit,quod quis velit esse hæres,sed requiritur,quod sciat causam, ex qua possit esse hæres.

55 † Et ex omnibus supradictis mihi videtur dicta Bart.non procedere in loco sup.alleg.atque etiam verior mihi videtur esse in prin.q.nostræ opi.Io.Fab.scilicet,quòd per illum, qui agit possessoria hære.peti.coram iudice nō videatur bo. pos.sufficienter agnita, secundum tamen distinctionē quā. sup.in principio posuimus. Ex quibus etiam inferri potest ad quæstionem, quam alias de facto habui: † Dicebat statu-
56 tum,quòd mulier non possit contrahere,vel hæreditatē adire, vel quoquomodo à obligare sine consensu duorum propinquorum:quædam mulier hæres instituta à marito: postquam bona hæreditatis apprehendit, ac per aliquod tempus possedit,locauit tanquam hæres mariti quædam prædia hæreditatis cum consensu duorum propinquorum:dubitatur,an per illum contractum videatur adiuisse hæreditatem secundum solemnitatem statuti,& certe supradicta faciunt quòd non,primo quia ipsa locando tanquam hæres non videbatur per illum actum habere animum adeundi seu acquirendi hæreditatem,sed potius in iam agnita & acquisita secundum opi.suam perseuerare,sed animus in continuando in re per prius acquisita non inducit de nouo acquisitionē, vt supra dictum est. Secundo quia posito quòd mulier illa locando voluerit adire, quod procedere posset, si ipsa sciebat, quòd non erat effecta hæres, tamen cum non constat hoc propinquis,qui simpliciter consenserunt locationi nō potest dici,quòd ipsi præstiterint consensum aditionis,quā fieri ignorabāt,vt patet ex his,quæ supradicta sunt, maxime ex no.per Bal.in l.1.in 2.q.inf.eod.Confirmatur hoc,qa possibile est,quod ipsi consentiant locationi prædictæ tāquam vtili mulieri in casu, quo sit hæres:& tamen non consensissent eam adire hæreditatem tanquam damnosam, cum ergo habeant diuersam rationem ex consensu,respectu vnius non potest inferri aliud.l.papi. exuli.ff.de mino. l. naturaliter.§.nihil commune.ff.de ac.pos.& ita credo in proposita q.de iure esse tenendum.

57 Sexta q.prin.est, nunquid † agnoscens bon pos.videatur etiam adire hære.de iure ciuili, vbi non solum bonor.poss. verum hæreditas delata esset. & quia hæc quæstio est subtilis & pulchra,ideo arguemus in vtranque partem. Et quòd non videatur esse hære.adita de iure ciuili, arguitur primo sic, iura directa & vtilia non possunt concurrere in eādem personam,sed si efficeretur hæres de iure ciuili,concurrerēt iura directa & vtilia in eandem personam, ergo &c.consequentia est clara,maior probatur per l. si hæres.ff.ad Treb. minor etiam probatur, quia ius ciuile defert iura directa, ius autem præto.iura vtilia.insti.eo.§.quos autem & l.1.& 2. cum gl.ff.eo.l.2.& ibi etiam no.ff.de bo.pos.hære.pet.

Secundo,actus agentium non debent operari vltra intentionem,sed intentio bono.pos. est consequi tantummodo successionem de iure prætorio:ergo non efficitur hæres de iure ciuili,maior probatur per l.non omnis. ff.si cer.pet.& l.obligationum substantia.ff.de actio.& oblig.minor etiam probatur,quia per electionem viæ præto.apparet,ꝙ intelligit consequi iure præto.nam via operi nomen imponit, & illud quod quis eligit,illud quæritur.l.si mulier.§.fi.ff.quod me.cau.consequentia autem patet &c.

Tertio,ex his quæ sunt diuersa,& inter se differentia, nō potest fieri illatio de vno ad aliud,sed bon.pos.differt ab hære.ergo ex agnitione vel electione vnius non pōt inferri ad alterum,consequentia patet,maior probatur per l.Papi.exuli.ff.de mino.& in l.fin.ff.de calum.minor etiam probatur per ea, quæ diximus sup.in 1.& in 2.q. quia altera transfert iura directa,altera vtilia.

Quarto,ille,qui agnouit in iudicio bono.pos.intellexit acquirere illud,ad quod requirebatur, & erat necessaria præsentia iudicis, sed ad adeundam hæreditatem non requirebatur,nec erat necessaria dicta præsentia,ergo illam nō intellexit acquirere. consequentia probatur, quia ex natura actus iudicatur intentio disponentis,l.non codicillum. inf. de test.maior & minor probantur, quia si voluisset hæreditatem adire,necesse non habebat iudicem adire.l.gerit. eā man.& l.quod hæredes.ff.de acq.hær.sed bene erat necesse ad acq.bono.pos.l.fi.inf.eo.

Quinto,ille actus inducit aditionem,qui non potest fieri citra ius & nomen hęredis.l.pro hærede.§.Papi.& quasi per totam l.ff.de acq.hær.sed actus pe.bo.pos.est actus, qui potest fieri ab eo, qui vult tantummodo esse successor de iure præto.& non hæres de iure ciuili,vt de se patet, ergo ex tali actu non potest inferre aditio.hæredita.

Sexto, confirmatur quod proxime dictum est: Nam ad probationem vnius cuiusque rei requiritur probatio necessaria.c.in præsentia,de proba.l.non hoc.inf.vnde legit.Sed ista probatio,tu es hæres,quia petijsti bono.pos. non est necessaria,quia potuit velle esse bono.pos.tantum. ergo &c.

Septimo arguitur, dominium non potest haberi ex pluribus causis.l.3.§.ex pluribus. ff.de acquir.pos. sed si diceremus agnoscentem bon.pos.videri adire,consequeretur dominium de iure ciuili, item de iure prætorio, ergo hoc non sit dicendum.

Octauo,si agnoscens videtur adire,frustratoria esset talis agnitio bon.pos.& nihil operaretur, quod ostenditur:nam cum aditio consistat in animo.bon.vero pos. nō in solo animo petentis, sed etiam in concessione iudicis secundū iura antiqua,& licet hodie secus,tamē doc.in hac quæstione nō faciunt differentiam inter ius nouū & antiquū, imo omnia iura.quæ alleg.sunt iura antiqua condita ante.l.fin. inf.eod. Sequitur,quòd per prius per aditionem consequitur dominium,& sic frustra postea fieret concessio bono.pos.& si diceretur,quòd satis operatur, vt non dicatur frustratoria, si inducit aditionem,respondet Imo.in d.l.si quis mihi bona. §.si quis mandauerit.ff.de acqui.hære.quòd nō operabitur, quod voluit disponens, & in dubio fieri debet interpretatio,vt actus valeat secundum intentionem disponentis,alle. l.quoties.ff.de reb.dub.probatur in l.1.§.eum qui.ff.de consti.pecu. Quinimo adhuc sequeretur, quòd prætor frustratorie induxisset posse peti bonor.pos.in casibus, in quibus quis potest adire,§.aliquando,insti.eodem. Nam si eodem instanti quo petit,est hæres de iure ciuili,ergo cōcessio bon. pos.nihil operatur, quia iura vtilia transferre non potest in habentem directa, vt sup.in primo arti.nec etiam iura directa transferre potest in habentem directa, vt sup. in primo arti.nec etiam iura directa transferre potest, cum quis non possit dominium habere ex diuersis causis diuerso tempore concurrentibus,vt in præce.arti. Item quia semel dominus amplius dominus effici non potest.§. sic itaque, Institu.de actio. Item prætor non potest transferre iura directa. d.§. quos autem. Et ex his patet non obstare,si dicatur dominiū haberi posse ex pluribus causis simul concurrentibus,vt no. Bart.in d.§. ex pluribus, quia imo non concurrunt eodem tempore,sed diuersis,vt supra est ostensum. Et clarius etiam demonstratur,nam aut statim quòd petijt bonor.pos.est effectus hæres ante concessionem factam a iudice,& tunc apparet,quod præcedit in tēpore acqui.hære.aut videtur velle adire & consequi hæreditatē, tunc cum iudex concessit bono.pos.& tūc alterum de duobus habemus dicere,vel quòd incontinenti & hæres nō obstante destinatione animi sui,sicut dicimus in eo,qui mandauit hæreditatem adiri per procuratorem.l.Paulus.ff.de acquiren.hæred.& sic habeo propositum. Aut quod aditio differatur in illud tempus, & tūc vitiatur,quia aditio est actus legitimus,qui non potest stare in suspēso.l.actus legitimi.ff.de reg.iur. & no.in d.l. Paulus. Et posito quòd differretur,quod non videtur posse dici, tamen sic consequitur iura directa de iure prætorio non potest consequi vtilia,quæ non concurrunt cum directis, neque directa,quia prætor non habet potestatem ea concedēdi. Ex qua ratione etiam infertur, quòd quamuis hodie sola animi destinatione coram iudice declarata quis consequebatur bo.pos.l.fi.inf.eod.adhuc tamen non consequitur hæreditatem,& bonor.pos.licet ius ciuile & prætorium eodem tempore concurrant. Prædicta etiam corroborantur, quia sequeretur,quòd ille, cui est delata hæreditas,nō posset mandare procuratori quòd petat bo.pos.contra l.3.§.acquirere.ff.eo.indistincte loquentem. nam si petere bo.pos. habet annexam aditionem hæreditas,sequitur,quod ille, ꝗ mandat,videtur incontinenti adire.d.l.Paulus, ergo frustratoria est postea petitio bo.per.sup.dicta.

Non pro hac parte adducitur tex.in l.si quis mihi bona. §.sed quid si mandauerit.ff.de acq.hære.vbi patet,quòd post agnitam bo.pos.po est adire hære.ergo agnitio bon.pos.nō habebat inducere aditionem.

Decimo, duo contraria non possunt esse simul.l.vbi re-

pugnantia.ff.de reg.iu.l.1.C.de fur.Sed esse hæredem de iure ciuili,& de iure prætorio sunt cōtraria: quoniam primus est verus hæres,secundus est hæres fictus, vt in d.§.quos autem,ergo &c.

Vndecimo,facit tex.in l.bonorum.in fi.infra eod.ibi,iure prætorio quæsitum,per quod à contrario sensu datur intelligi,quòd secus de iure ciuili.Qui enim vnum dicit,alterum excludit.l.maritus.supra de procu. l.cum Prætor.ff.de iudi.

Duodecimo, vbicunque sunt introducta plura remedia ad aliquid consequendum , tunc quis non potest nisi vnum intentare:& eo electo tollitur alterum.l.fin.C. de codicil.l. quod in hæredem.§.eligere. ff. de tribu. ergo volens consequi successionem defuncti non potest intentare remedium prætorium & ciuile : & intentando prætorium non debet videri aliud deducere.

Decimotertio arguitur sic,si per petitionem bonor.poss. videtur quis adire etiam de iure ciuili,sequeretur quod etiā per repudiationem bon.pos. quis videretur repudiare iuris adeundi de iure ciuili , sed hoc consequens est falsum ergo
58 etiam antecedens. Antecedens probatur,† quòd aditio & repudiatio procedunt eisdem regulis.l.is potest.& l.recusari.in prin.ff.de acquir.hæred.plene per Bartol.in d.l.gerit.& probatur,quia contrariorum eadem est disciplina. l.1.cum simil.ff.de his qui sunt sui vel alie.iur.Consequens probatur per l.suum.inf.de iure deliber.

Decimoquarto , pro hac parte videtur esse casus in l.æquissimum.§.si duo.ff.de bonor.posses. secundum tabu.vbi text.dicit,quod si institutus noluerit hæreditatem adire, uel bon.poss.accipere &c.ergo probat , quod petere bon.poss. non includit aditionem:alias frustra fuisset expressum,si in bon.poss.fuisset inclusum.Ad idem est etiā tex.in l.2.§.obijcitur.ff.ad Tertul.ibi siue hæres,siue bon.poss.existat.

Quintodecimo adduco tex in l.filium.ff.de acq.hære.ubi dicitur,quòd ille qui petit bonorum possess.nō videtur gerere se pro hærede.

Decimosexto,pro hac parte videtur etiam text. in l.is qui in potestate.in princ.ff.de leg.præstan.vbi præsupponitur filius in potestate præteritus, cui erat delata successio ab intestato de iure ciuili,licet dicat , quòd bene potuisset effici hæres,si voluisset.

Vltimò , hæc pars comprobatur authoritate quāplurīū: nam eam tenuit glos.Oldr.Bald.Angel.Salyc.in l.puberem. infra de iur.delib.& Bal.hic in rub.in 7.q.& gl.& Bar.in l.sed cum patrono.§.bonorum.ff eo.& Bal.in l.j.in x.opp.j.eo.& Lud.hic in rubr.ad fi.& Io.Fab.in §.quos autem. Instit.eod.
59 † Pro cōtraria autem parte faciunt infrascriptæ rationes & iura;Primo,l.puberem.infra de iure delib. vbi videtur casus de hac quæstione : nam ibi expresse dicitur, quòd si pubes agnouit bo.pos.videtur gerere se pro hærede:gerere autem pro hærede est actus iuris ciuilis,non prætorij.l.pro hærede.ff.de acq.hære.& in §.quos autem.Insti.de bo.pos.Neque videtur obstare respōsio communis gl.& doc.ibi,quòd si dicatur se gerere pro hærede de iure p̄torio; quia hoc nō haberet dubitationem.Item non conueniret tit.qui non loquitur de acq.pos.Item impropriaretur verbum hæres , & verbum hæreditas,quæ sunt nomina iuris ciuilis, non prætorij.d.§.quos autem . Item non erant necessaria illa verba, postquam fuerat ei hæreditas delata , si verbum hæreditas, exponitur pro bon.pos.& hoc duplici ratione : primo quia dicendo puberem agnoscentem bo.pos.importabat bono. poss.fuisse delatam , quia verba sunt intelligenda cum effectu,l.1.in fi.ff. quod quisque iur.intelligebantur ergo de vera & efficaci agnitione , & sic præsupponebant bon.pos.delatam : illa enim agnitio,quæ fieret ante eam delatam , non diceretur agnitio , cum sit nulla l.4.§. condemnatum.ff.de re iudi.Secundo,quia de congruitate sermonis non erat repetere bon.pos.postquam ei fuerat delata.&c. At cum dixit ita, postquā ei hæreditas fuerit delata,de necessitate Latini & obseruati sermonis oportet dicere , quòd verbum hæreditas supponitur pro aliquo diuerso ab ipsa bo.pos. Item si in eodem constructu orationis vtitur verbo bon.posses.& verbo hæreditatis,cui dubium , quòd de diuersis intellexit, vbi enim voluit facere mentionem de bon.pos. sciuit eam proprio & suo nomine nuncupare,vt dicit tex.in simili in l. vnica.§.sin autem ad deficientis.C. de cadu.tol. dicendū est ergo,quòd verbum hæreditas stet proprie , & sic est sensus, quòd tunc agnoscendo bon.pos. videtur adire de iure ciuili, quando hæreditas est delata, alias si hæreditas non esset delata,& sic non posset adiri de iure ciuili,per agnitionē bon. pos.non videretur quis gerere se pro hærede . Potest enim esse delata bon.pos.non hæreditas , vt hic per Bald. in rub.

& plenius per doc.in l.fi.inf.vnde legi. Secundo,hæc pars videtur optime probari per text.in l.si quis mihi bona.§.sed quid si mandauerit.ff.de acq.hære.vbi dicitur,ꝙ si pater mādauerit filio,vt peteret bo.pos.ipse autem adierit , talis aditio valet,& videtur facta præcedente iussu,ergo sequitur,ꝙ pater mandando filio,ꝙ petat bo.pos.dicitur mandasse , ꝙ adeat,talis non valeret, tum quia non præcessisset iussus,ea. l.si quis mihi.§.iussum,tum quia extra mādatū. l.diligēter. ff.mand. Nec ob.respōsio data per aliquos in d.l.puberem. dicentes , ꝙ satis est,quòd mandatum in pinguiori forma
60 adimpleatur,vt in ea.l.in §.quòd si ex parte,† quia ad hoc respondetur primo,ꝙ in d.§.quòd si ex parte.præcessit mādatum expressum ad adeundam hæreditatem alicuius:licet ergo filius adiuerit aliter eiusdē hæredi.tenet aditio, si meliorem conditionem patris fecit: quia verum est dicere, quod præcessit iussus patris.at si dicimus,quod in peti.bo.pos.nō insit aditio,nō est verum quod præcessit iussus ad adeundū, & sic non valeret aditio, licet fecisset meliorem conditionē patris,vt in d.§.iussum.

Secundo potest negari , quod adeundo efficiatur melior conditio & pinguior:nā vt infra dicemus , per bo.pos.in casu,in quo cōcurrit cū dispositione iuris ciuilis,acquiruntur iura directa.Item bonorum possess.est actus solemnis:quia coram iudice est probabilis de facili,vt not.in l.fin.infra eodem,& in l.fi.infra vnde legi. Itē dato quod iura vtilia quærantur,tamen illa non sunt deterioris conditionis quàm directa,sed eiusdē roboris & virtutis in effectu. l.actio. de ne-
61 got.gest. † Tertio respondetur præsupponendo duo? Primo,quod ideo admittitur ille,cui iubetur, quod adimpleat iussum ī alia forma dūmodo pinguiori, quia si dominus de ea cogitasset,vtique ita crederetur mandasse:alias non potuisset ꝓcurator recedere à speciali mandato , d.l.diligēter. quamuis ergo procurator diuerso modo adimpleat mādatum,hoc tamen præsumitur factum volūtate domini, vt in l.si hominem.ff.manda.& in l.ambitiosa.ff.de decr.ab ord. faci.per Bar.Præsuppone secundo, ꝙ actus petendi bo.poss. est actus habilis & aptus ad aditionem hæreditatis: quod ꝓbo,quia si antequam esset inducta bo.poss.aliquis coram iudice petijsset,vel agnouisset successionē defuncti,erat actus gerendi se pro hærede,vt de se patet : Consistit enim in animo aditio declarata per aliquem actum exteriorem,vt not. in l.gerit.& in l.mutum.ff.de acquir.hæred.

Ex istis præsuppositis infero ad tertiam responsionē : nā si iussus ad petendam bo.poss.est sufficiens, vt vigore ipsius possit adiri hæreditas,hoc procedit vigore voluntatis mandantis,si præsupponimus ipsum ignorasse hæreditatem delatā de iure ciuili,vt in primo præsupposito:si autem sciuit, tunc hoc procedit ratione aditionis virtualiter existētis in actu agnitionis bo.poss.secūdo præsuppositis eisdem rationibus dicendum est , quòd si quis non iubeat alteri , sed per se petat bon.poss.videatur adire .

Tertio,quod per agnitionem bo.poss. quis efficiatur hæres de iure ciuili,allego tex.vulg. sed ad hoc à nemine ponderatum,Insti.de bo.pos.§.quos autem.in verbo,solus,a cōtrario sensu,vbi bis repetēdo verbum solus, dicit, ꝙ Prætor non potest facere solus hæredem,sed facit bon.poss.qui habetur pro hærede in effectu:ergo à cōtrario sensu, vbi Prætor non est solus,sed concurrit cum dispositione iuris ciuilis,ille erit hæres vtroque iure & prætorio.Et pro hoc facit, quod voluit Bart.in l.2.ff.eo.& in l.ex asse.ad Treb.In quib. dixit,quòd etiam Prætor potest transferre dominium directum,& sic facere quem hæredem,quando non contradicit dispositioni iuris ciuilis,id est quòd ius ciuile nō faciat aliū hæredem.Si enim hoc potest, vbi ius ciuile non aduersatur, multo magis vbi ius ciuile & prætorium cōcurrunt,vt in casu nostro : & ita etiam in terminis nostræ quæstionis sentit Bartol.in dicta l.ex asse . in quantum allegat dictam l.puberem,infra de iure deliber.

Et ex hoc fundamento potest responderi ad multa , quæ in contrarium sunt allegata:nam non concurrunt iura directa & vtilia,sed sunt iura directa tantum apud istum . Quod etiam cōprobatur , quia Prætor detulit vocatis ex iure ciuili bon.possess.gratia coadiuuandi ius ciuile . Instit.eo.§.aliquando. Sed si iure ciuili, consequerētur iura directa & potiora.à iure vero prætorio infirmiora, & quæ sunt inclusa.s. in effectu in directis quoniam se habēt per plus, illa per minus:nullum isuamen diceretur præstitum. Et si diceretur,ꝙ iuuamen habet ex bonor.poss. cum simplici animo posset adire : Respondeo , quod habet authoritatem Prætoris : & consequitur hæreditatem non solum iure ciuili , sed Prætoris mortui atque etiam viui cōcessione, & habet per actum solem-

solennem,scilicet iudicialem, & facilius probabilem,iuxta
no.in l.fi.inf.eod.& l.fi.inf. vnde legi. sequuntur etiam aliæ
vtilitates, de quibus ibi,& per Bal.hic in 6.quæstio.

Vltimo istam partem tenent Bartol.Raph. Pau.de Castr.
62 & quamplures doc. in d.l.puberem. † Pro maiori tamen
dilucidatione istius quæstionis considerandi sunt aliqui
casus.

Primus est quando ille, cui delata est bo.pos.& hære. primo repudiauit iura adeundi de iure ciuili,& isto casu petendo bo.pos.non efficeretur hæres de iure ciuili.l.suum inf.de iure delibe.tenet Bart.in d.l.puberem.

Secundus casus est, quando non constat eum per prius repudiasse,& ipse sciens sibi delatam successionem de iure ciuili & prætorio simpliciter petijt bon.pos.& hoc casu credo, quòd etiam censeatur esse hæres de iure ciuili per.d.l. puberem.sup.allegatam, & sic credo hoc casu veriorem esse opi.Bar.& sequentium, vt etiam apparebit ex responsionibus ad contraria.

Tertius casus est, quando ipse credebat tãtummodo sibi
delatam successionem de iure prætorio,non autem de iure
ciuili,& petijt bon.pos.& hoc casu videretur prima facie di
cendum,quod non efficiatur hæres de iure ciuili: quia adi-
tio consistit in animo.l.si auia.inf.de iure delibe.l.pro hære
de.ff.de acqui.hæred.sed iste non habet animum adeundi,
63 cum ignoret sibi illud ius competere,ergo &c. Item † quia
error in causa aditionis vitiat aditionem.l.si is ad quem. ff.
de acquir.hæred.

In contrarium tamen determinat Bart. in hac.q.no.alle.
in l.gerit.in 6.q.prin.in vers.iuxta prædicta quæro &c.ff.co.
tit.& per text.in l.Gallus.§.si eius.ver. sed cum testamentũ.
ff.de libe.& posthu.In quibus tamen iuribus hoc non proba
64 ri videtur: Et respondet ad supra dicta † quod tunc error in
causa acquisita vitiat aditionem quando est error circa fa-
ctum,secus autem si in facto quis sit certus,sed errat,vel du-
bitat quo iure sibi deferatur successio prout in casu nostro:
vnde si aliquis scit sibi delatam hæreditatem,dubitat autem
an possit adire per se,an iussu alterius,non impeditur aditio
l.qui in aliena.§.si is qui.ff.de acq.hær.l.multum. ff.de con-
di.& demon.Sed aduerte,quia in.ll.allegatis per Barto.ille,
qui errabat, omnino habebat animum adeundi hæredi.de
iure ciuili,sed in casu nostro secus:cum ignoret eam sibi de
iure ciuili delatam,& petierit eam de iure prætorio:tamen
mihi placet opi.Bar.istis rationibus. Primo:quia cũ habeat
animum acquirendi successionem defuncti, & subire com-
moda,& incommoda,ex testamento vel ab intestato, non
dicitur animus cessare. licet ipse specifice non intelligat,ꝙ
de iure ciuili hæc successio sibi defertur:sufficit enim,quod
ipse velit eius successionem: quia ius sortitur effectus suos
subsistentibus terminis debitis, etiam in ignorantes ex qua
parte iuris hoc sibi quæratur,verbi gratia,si habeo animum
acquirendi dominium,satis est,licet ignorem an de iure ci-
ui.vel gen.vel etiam ego credam,quòd de iure gentiũ, non
autem ciui.vel e conuerso. Et sic fuit intentio Bart.quando
allegat.l.multum.ff.de condi.& demonst.vbi dicitur,ꝙ non
refert, verum quis ignoret ea, quæ dependent ab ipso iure,
ad idem.l.si quis extraneus.§.fi.ff.de acq.hær. Cum ergo in
terminis nostris subsit animus acquirendi illam successio-
nem, licet ille credat illam acquirere de iure prætorio, ac-
quireret tamen etiam de iure ciuili,quia concurrunt ea,ꝓ-
pter quæ iure ciuili acquiritur, licet ipse non habeat animũ
quærendi eo iure, quia hoc non requiritur. Secunda ratio
est,quia lex præsumit,quod si sciuisset delatam de iure ciui
li,multo magis adiuisset eo iure.arg. tex.in d.l.si quis mihi
bona.§.sed si mandauerit, cum ibi no.& sup.dictum fuit,&
pro hoc facit, quia videmus, quòd ille, qui credit quærere
partem,si tamen est talis animi,vt si crederet totum delatũ
totum quærere vellet,totum quærit,vt no.in l.ex semisse.ff.
de acq.hære.& in d.l.si quis mihi bona.§.ꝙ si ex parte, & in
d.l.si extraneus.§.fi.eod.tit.& in l.illud.ff.si pars hære.pet.&
ita & in casu nostro,& supradicta confirmantur per ea quæ
dicemus,inf.in quinto casu.

65 † Quartus casus est,quando aliquis cui delata erat hære-
ditas de iure ciuili,petijt bonorũ possess.& quidem inutili-
ter.verbi gratia, post lapsum tempus ad ipsam petendam,
an videatur adita de iure ciuili? Bald.in leg.puberem, tenet
quòd sic: & ita dicit posse intelligi illam legem,sed certe si
teneremus opin. quam tenet ipsemet Bald.& alij, de qua
sup.in secundo casu, scilicet quod petens bonor.poss.non
videatur adire de iure ciuili, illud, quòd dicit Bald.non vi-
detur verum: nam rationes ipsorum procedunt etiam in
hoc casu.Sed si tenemus opi. Bart.certe videtur dicendum,
quod licet non valeat petitio bonorũ. possess. valeat tamen
aditio.Nec obst.si dicatur,ꝙ vbi vitiatur expressum,vitiatur
etiam tacitum.l.4.§.fi.ff.de serui.rusti.præd.Sed hic vitiatur
actus,qui expresse geritur, scilicet petitio bon. poss.ergo &
aditio,quæ tacite fiebat,quia respondetur, quòd imo nõ vi-
tiatur:nam aditio non venit ad bo.pos.tanquam accessoriũ,
sed æque principaliter: Et ideo vitiata petitio. bo.poss.non
vitiatur aditio.l.fideiussor.in prin.cum ibi plene no.per Bar-
tol.ff.de leg.1.

Quintus casus est,quando aliquis petijt bon.pos. hoc ex-
presso,quòd intendebat tantummodo petere bon.poss.per
illum actum, non autem adire, non tamen intendebat iuri
adeundi repudiare,& isto casu videtur primo dicendum, ꝙ
tantummodo consequitur successionẽ a iure prætorio,non
autem ciuili,quia nedum qui petijt bon.pos. non habuit ani
mum adeundi,verum habuit animũ non adeundi:ergo nõ
fit hæres,cum nullus extraneus fiat hæres inuitus. Instit.de
66 hær.quali.& diffe.in prin.† Et pro hoc facit tex. in l.pro hæ-
rede.in ver.& ideo de acquir.hæredi. vbi faciens actum per
quem solet induci aditio, si protestatur quod nõ animo ad-
eundi facit,non efficitur hæres. Item pro hoc faciũt omnia
arg.quæ supra adducta fuere pro opin.tenentiũ contra Bar.
nam si vbi petendo bon.poss.nec aliud exprimendo de adi-
tione,non intelligitur adire secundum doct.supra alle.quan
to magis hoc dicendum erit,vbi expressit,quòd non inten-
debat adire?auth.multo magis.supra de sacros.eccles.

67 In contrarium tamen facit, † quia protestatio contraria
facto nihil operatur.c.cum M. de consti.not. in c.solicitudi-
nem.de appel.& in l.non solũ.§.morte. ff.de oper.no.nun.
cum simil.Sed sic est,quod iste, qui protestatur, facit actum
contrarium protestationi:quia in effectu petit bon.poss. &
sic vult successionem, & subire commoda & incommoda,
quod nihil aliud est quàm adire:ergo non ob.protestationẽ
erit etiam hæres de iure ciuili.Et pro hoc etiam faciunt no.
per Ange.in l.iurisgentium,§.quod fere.ff.de pac.vbi dicit,
quod ille, qui dicit,contestor litem non animo contestandi
litem,vel adeo hæred.non animo adeundi,vel profiteor re-
ligio.non animo profitendi,non obst.protestatione intelli-
gitur facta litis contest.& hæreditas adita,& facta professio.
Et idem si dixi promitto per stipulationem non animo sti-
pulandi: Item si aliquis respõdens libello dixerit, respõdeo
non animo respondendi:nam nihil operatur, vt no.per Bar
tol.& alios in l.1.C.de lit.contest. & per Cano. in c.1.eo.tit.
Idem si aliquis dixerit, obligo me non animo obligandi,vt
ibidem no.& per Moder.in l.non solum.§.morte.ff.de ope.
68 no.nun.† Sed ista non videntur aliquo modo obstare: quo-
niam vt dicebat Innoc.in d.c.cum M.quem refert Angel.in
d.§.quod fere. Aliquando actus qui geritur, non est volubi-
lis,neque trahibilis nisi ad vnũ sensum:tunc protestatio con
traria nihil operatur: & ita procedunt supra proxime alleg.
Aliquãdo vero actus,qui geritur, est volubilis ad duplicem
sensum: & tunc semper recipit interpretationem secũdum
sensum protestantis:& iste est casus noster:nam actus petẽ-
di bon.poss.potest se habere ad successionem Prætoriã tan-
tum. Item secundum Bart. ad successionem ciuilem etiam,
vt d.l.puberem. ergo protestatio agnoscentis bon.poss. ha-
bebit vim,vt sola bono.poss.non autem hæreditas videatur
69 agnita.Confirmatur etiam hoc,† quia vbi actus,qui geritur
dependet ex sola voluntate gerentis qualis est aditio hære-
ditatis, protestatio contraria ipsi actui vitiat ipsum actum.l.
qui in aliena.§.fin.ff.de acquiren.hæred. maxime vbi simul,
& super ipso actu emanat protestatio secundum Bart.in d.§.
morte.allegat dictum ca.solicitudinem.& regulam, vbi re-
pugnantia.ff.de reg.iur.& l.obligationum substantia.§.fin.
ff.de actio.& oblig. Et quamuis materia ista protestationis
requireret longum tractatum quantum ad propositum no-
70 stræ quæst.ego † arbitror posse saltem disputatiue sustineri,
quòd non obst.tali protestatione iste,qui petijt, vel agnouit
bonor. possess. etiam de iure ciuili dicetur esse hæres, præ-
supponendo quod actus petendi bono.possess.in eo cui erat
etiam delata hæred.habeat vim gestionis pro hærede.dic.l.
puberem.secundum intellectum Mat.& supra fuit declara-
tum. Nõ ob.ea quæ supra ratione protestationis in contra-
rium adducta sunt:quia aliquãdo quis protestatur,quòd per
actum,quẽ ipse gerit,non intendit velle succes.defuncti,ne-
que illi se obligare:& tunc fateor,ꝙ nõ erit hæres:& ita pro
cedit tex.in d.l.pro hærede.in prin.in ver.& ideo.& tex.in l.
qui in aliena.§.fi.ff.de acq.hær. cessat enim animus habendi
succes.sine quo hæres esse non põt.vt in dictis iurib. Aliquã
do aliquis vult succes.defuncti,& cõmoda & incommoda,
sed ea vult de iure prætorio tantum,non ciuili,licet non in
tendat

27 Bonorum possessio, quæ per lapsum temporis amittitur, an ipso iure amittatur, an ope exceptionis.
28 Bonorum possessionem ex successione matris prius deferri filio, quam patri, & ex quo capite deferatur ea bonorum possessio.
29 Filiusfa. an possit petere bonorum possessionem ignorante patre.
30 Pater non habens ratam agnitionem bonorum possessionis factam per filium, an præiudicet ipsi filio.
31 Filio excluso per lapsum temporis ab agnoscenda bonorum possessione sibi delata, an pater, qui per filium certiorari non potuit, possit ex sua persona agnoscere.
32 Patris consensus an & quando sit necessarius, quando filius petit aliquid in iudicio.
33 Intellectus ad l. seruus. ff. de bono. possessio.
34 Bonorum possessionem posse peti per filium etiam in forma iudicij citra consensum patris, & nu. 54.
35 Filiusfami. & seruus possunt impetrare rescriptum citra consensum patris aut domini, licet agere non possint.
36 Bonorum possessionis agnitionem non esse actum explicandum in forma iudicii.
37 Citatio partis an requiratur in agnitione bonorum possessionis, & nume. sequen. & 41. & quid si contradictor appareat 42.
39 Citationem requiri vbi requiritur causæ cognitio quatenus verum sit.
40 Citationem partis non requiri, vbi iudex procedit ad sui informationem.
43 Emolumentum bonorum possessionis filiofam. delatæ quatenus quæratur patri.
44 Intellectus ad l. filius ff. de inofficios. testamen. & nume. sequenti.
46 Ratum habere an & quatenus possim, quod non est meo nomine gestum.
47 Ratihabitio patris quare requiratur in aditione hæreditatis lucrosæ factis per filiumfam. & an requiratur expressa, an sufficiat tacita nu. seq. & quid in agnitione bonorum possessionis, nu. 49.
50 Ratihabitio tacita patris an inducatur ex longinquitate temporis, vbi filius intra præstitutum a lege tempus non agnouit bonorum possessio. sed cœpit possidere post illud tempus.
51 Bonorum possessionis agnitionem præsumi ex diuturnitate temporis.
52 Mandatum nunquam præsumi ex diuturnitate temporis, an & quatenus verum sit. & nu. seq.
55 Filiusfam. adeat hæreditatem patre ignorante an patre inuito quid intersit.
56 Statuto stante quod mulier non possit contrahere citra consensum proximorum, recusantibus illis consentire, poterit mulier contrahere, licet nõ possit illis ignorantibus.
57 Pater an possit hæreditatem filiofa. delatam adire eo ignorante.
58 Dispositio l. fi. §. 1. C. de bo. quæ lib. loquens in hæreditate an habeat locum in bonorum possessione.
59 Filius an amittat bonorum possessionem transacto anno, ex quocunque capite veniat.
60 Filius ex quibus capitibus possit admitti ad bonorum possessionem ex successione patris.
61 Filius veniens ad successionem patris tanquam agnatus vel cognatus an possit vsucapere titulo pro hærede, & num. 63.
62 Filium succedentem patri venir. tanquam suum, ex quocunque capite veniat, quatenus verum sit.
64 Filius exclusus paterna successione ex testamento per lapsum triginta annorum an admittatur ad successionem ex testamento.
65 Filius exclusus ex vno capite a successione patris quando non possit ex alio capite admitti.
66 Agnatus exclusus a successione ex capite vnde legitimi, an admittatur ex capite vnde cognati, & tractatur etiam num. seq.
68 Filius an possit patre inuito vel ignorante hæreditatem profectitiam adire.
69 Bonorum possessio, quæ amittitur per lapsum temporis qualis sit, edictalis, an decretalis, & nu. 71.
70 Bonorum possessio quando dicatur delata.
72 Patris iussus quare debeat præcedere aditionem hæreditatis factam per filium aliter atque agnitionem bonorum possessionis, & nu. 75.
73 Directa an vtilia iura quis acquirat, vtrum intersit, & in quibus sit inter hæc differentia.
74 Directa iura an & quatenus transferantur per agnitionem bonorũ possessionis, quando alius non est futurus hæres.
76 Bonorum possessio & possessio bonorum qui differant inter se.

Bonorum possessio. Lex ista difficilis est, & subtilis secundum Barto. diuiditur in tres partes prin. sicut tria ponit dicta, potest etiam dici secundum Signor. de Homod. in repe. huius legis, quòd hic ponuntur quatuor dicta. Primum: quòd bo. pos. filiofa. defertur. Secundum, quòd bonor. possess. potest per filium solum patre ignorante quæri. Tertium, quòd patri ratificanti agnitionem bon. poss. factam per filium acquiritur emolumentum. Quartũ dictum ponitur quòd amittitur ista bo. pos. trãsacto tpe, & sic Imperator ponit delationẽ, deinde petitionẽ, deinde acquisitionẽ, postremo amissionẽ, hoc intẽdit secũdum oẽs, bo. pos. filiusfa. sibi delatam ignorante patre agnoscere potest, & patri ratificanti acquiritur emolumentum, & perditur bo. poss. per lapsum temporis.

1 No. primo ex isto tex. † quòd licet ex persona filij bo. poss. & emolumentum quæratur patri, ipsi tamen filio dicitur delata successio. ad idem l. qui in aliena. in prin. ff. de acquirẽ. hæred. ibi. sed si legitima hæreditas filio delata sit ex Senatuscons. Orfic. l. 2. l. hoc autem. ff. de leg. præst. vbi tex. vult, quòd quæratur de eo, cui habitus est honor, non autem cui emolumentum acquiratur: hinc est, quòd pater dicitur habere per filium. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vul. & pup. & ita tenet Phil. Dec. hic est tex. vltra eum, & ibi no. Deci. in l. fi. infr. de repu. bo. pos. Sed Iac. But. hic, cum quo transit Signo. de Homod. intelligunt, quod dicatur delata. s. patri per filium. ita glo. in l. fi. ff. quis ordo. in bo. pos. serue. pro hoc Lancel. deci. alleg. l. 1. §. per seruum. ff. de succes. edic. qui tex. nõ facit: nam loquitur in seruo bene dicitur domino deferri. l. 1. in prin. ff. de iure deli. ideo dominus repudiare potest hæreditatem: secus in patre casus est in l. fi. inf. de repe. bon. pos. & ibi glo. & omnes. sed tamen quòd patri dicatur delata, cõfirmatur ratione: quia cum pater acceptando & ratam habendo sibi acquirat, vt hic dicitur: ergo ei dicitur delata. l. delata. ff. de verb. sig. pro ista op. adduco text. in l. fin. §. similique modo. C. de bon. quæ libe. vbi tex. vult, quòd filiofam. instituto perinde est, ac si pater ab initio fuisset institutus: & sic ei dicitur delata, & aduerte, quòd dicitur delata hæreditas, vel bo. pos. quando quis adeundo potest cõsequi. l. delata. ff. de ver-
2 borum sig. † ideo dubitatur, quæ bo. poss. sit illa, quæ filiofa. sit delata an edictalis, an decretalis: præsupposita cõmuni, quòd sint duæ bo. pos. de quo dictum fuit supra in rub. & in hoc Deci. vterque tenent, quòd iste tex. loquatur de edictali: de quo
3 dicam in glo. fi. vbi glo. tangit, † & dicitur hæreditas delata illa, quæ pure defertur, licet propter aliquod impedimentũ personæ adiri nõ possit, vt quia aliquis ignorat, vel sit infans, aut furiosus secundum Bart. in l. is potest. col. 4. ff. de acqui. hære. patet secundum Bart. quia præscribitur huic iuri con-
4 tra ignorantem. l. licet. inf. de iur. delib. & ideo † infert Alex. ibi post Imo. in 3. col. quòd si statuto cauetur, quòd hæreditas delata transmittatur, si hæres moritur ante aditam hæreditatem, quòd transmittitur hæreditas illius qui ignorat sibi fore delatam, licet si sciret, posset statim adire, quam op. confirmat Philip. Dec. hic: quia dato quòd alias stricte non possit dici delata, tamen quoad effectũ transmissionis prout loquitur Bar. in d. l. is potest, potest dici delata: & ideo verba secundum subiectam materiam intelliguntur. l. plenum. §. equitij. ff. de vsu & habita. confirmatur, quia infantia operatur facilius transmissionem hæreditatis, quàm non infantia. l. si infanti. C. de iur. deliber. & etiam ratione ignorantiæ facilius fit transmissio, vt no. in l. Panthonius. in princi. ff. de acquir. hæred. ideo statutum loquens in materia trãsmissionis illam ampliãdo debet habere locum in illis personis, in quibus de iure communi habet locum transmissio.
5 Sed contrariam † opi. tenet Mathe. no. 116. incip. nota quòd hoc verbum hæreditas, cum quo trãsit Lanc. dec. & Ias. hic per tex. in l. 1. §. furiosi. de succ. edic. vbi tex. dicit ad literam, quòd non est delata hæreditas furioso, sed ille tex. nõ facit quia tex. ibi intelligitur. quòd non dicitur delata quantum ad eius incommodum, vt non possit repudiari, sed bene dicitur delata, l. 1. ff. de bon. poss. infan. vel furio. dela. secundũ glo. in d. §. furiosi. & contra Mathes. quod hæreditas infantis dicatur delata, est tex. in l. infantis. infra eod. & ibi omnes nota. vbi bo. poss. dicitur delata infanti, vt ad hæredes transmittatur secundum glo. ibi, & omnes. pro ista opin. est casus iuncta glo. in l. delata. ff. de verb. signif. quæ dicit, quod hæreditas dicitur delata, quãdo confestim consequi potest, dicit glo. per se, vel alium: & istud est in furioso & infante. l. fin. §. sin autem in furore C. de cura. furio. & sic teneo opi. Dec. contra Mathes. & seq. pro qua est tex. in l. si infanti. in ver. si vero vel non sit tutor. inf. de iur. deliber. vbi tex. dicit, quòd bonorum possess. vel hæreditas non agnita pro infante per tutorem illo mortuo deferuntur alijs, quasi ab initio non essent ad eum delatæ.
6 † Secundo no. ex isto tex. filiumfam. patre ignorãte acquirere posse bon. possess. non tamen acquiritur ita, quod filius obligetur, nisi pater comprobauerit. l. fi. §. j. ff. quis or. in bo. poss. ser. & hoc est mirum. quare filiusfamil. facta agnitione licet pater non ratificauerit, ipse non sit obligatus, cũ obligetur ex quocunque contractu. l. tam ex contractibus. ff. de iud. sed dicit Dec. quod ille tex. nõ videtur hoc probare: quia dum tex. dicit, quod non acquiritur bon. pos. priusquam pater cõprobasset, loquitur de ipso patre, cui inuito non quæ-
ratur

ritur bono.pos.l.3.§.inuito.ff.eod.sed quod filius non obli-
7 getur ex aditione tex.ibi hoc casu non negat. † tu dicas, quod ille text.optime probat, ibi enim dubitatur, quid si filiusfa. patrem non potuit certiorare, vel pater furebat,& non petierit bo.pos.sibi delatam, an noceat vt tempora sibi currãt, & dicit tex. quòd non, quia quid nocet non petitam esse cũ etiamsi esset petita, non ante acquiritur, quam pater comprobasset, & sic Iuriscon.ibi considerat, quod persona filij non est in cõsideratione, alias si ipse obligaretur ex sua aditione, vt præsupponit Deci.falsa esset ratio & decisio. Iuriscon.quia tunc esset dicendum,quod tempora filio currerẽt quantum ad sui præiudicium, si veniret obligandus ex agnitione quo ad sui præiudicium,quòd tamen tex.ibi negat.secundo dicit Deci.quòd dato quòd tex.in d.l.fi.§.1.probaret, quòd in aliquo filiosa.non præiudicatur, ita quòd in aliquo veniat obligandus, illud est, quia filius agnouit bo. pos. illo proposito, vt patri acquireret, ideo si pater non habuit ratum, non debet esse obligatus contra suam intentionem, argu.l.non omnis.ff.si cer.pet.sed quando simpliciter ipse adiuit, vel apparet de voluntate filij, quòd ipse vult obligari, tunc debemus dicere ipsum fore obligatum, quæ cõsideratio est contra illum tex.qui loquitur simpliciter dubitando, an lapsus temporis, quando patrem non potuit certiorare, noceat filio,& ibi Iuriscon.respon. quod non, quia quid habet filio nocere, cum si simpliciter agnosceret, non ante acquiritur, quam si pater comprobauerit: non autem tex.loquitur, quando illo proposito expresse agnouit vt patri acquireret. item si filiusfam.obligaretur, licet ipse agnosceret bono.posses.nomine patris, tamen ipse obligaretur, ex quo adit hæreditatem nomine patris, quam ipse scit non idoneam:& ideo pater non vult ratificare.l.fi.§.vbi autem pueri lis.inf.de bo.quæ lib.pro ista oppin.adduco text. in l.fin.in prin.C.de bo.quæ lib.iuncta gl.ibi in versi. recusante, nam per illam legem inducitur de nouo, quòd filius recusante patre potest adire hæreditatem,& ipse tunc tenetur creditoribus: ergo iure veteri quando hoc erat prohibitum filiosa. adire hæreditatem nisi præcedente iussu secundum glo.ibi in ver.recusante dicendum est, quòd filiusfa. in aliquo non
8 obligabatur. Quo stante dubitatur † de ratione differentiæ, quare filiusfa.ex contractibus obligetur,& tamen non obligetur adeundo hæreditatem, vel bon.pos.agnoscendo. Bart. in l.qui in aliena.in prin.ff.de acquiren. hæredi.dicit, quòd ratio est. quia aditio hæreditatis pendet ab animo sicut votum: ideo non obligatur filiusfa. sine patre, sicut nec voto obligatur.l.si rem.§.voto.ff.de pollicit. Sed istam rationem reprobat Pau.de Cast.Aret.& Alexan.in d.l.qui in aliena.in prin.& omnes moder.hic, quia non valet arg.de voto ad aditionem hæreditatis, quia ex voto quis obligatur ex solo proposito absque eo, quòd interueniat aliud extrinsecũ, vt not. per docto.in c.3.de vot.tamen secus in aditione, quæ licet solo animo adeatur, requiritur tamen factum extrinsecum secundum Bar.in l.gerit.ff.de acqui.hær.

Vltra alios ista ratio Bar.non est vera, quia filiusfa.obligatur sine patre voto personali,& ad sui præiudicium, non autem ad præiudicium patris: ita tenet Io.Fab.in sup.itẽ mutilis, insti.de inuti.stip.per l.fi.§.1.C.de episco.& cle.& §.interdicimus.in authen.de san.episcopis.sed voto reali quòd velit aliquid dare, non obligatur sine consensu patris, & ita loquitur.§.voto:& sic ratio Bart.est falsa. cum filiusfa.voto obligetur quo ad præiudicium suæ personæ sine patre, non autem ad præiudicium patris: ergo eadẽ ratione ad sui præiudicium deberet filiusfami.obligari ex aditione hæreditatis arguendo de voto ad aditionem hæreditatis. Vnde alia ratio assignatur per Imol.in dicta.l.qui in aliena. cum quo transit Alexan.hic, quia ex quo emolumentum hæreditatis & bonorum possessio quæritur patri, ideo sicut sibi non acquirit adeundo emolumentum hæreditatis, ita etiã non debet sentire onus, vt ipse veniat obligandus, vt nota.in l.secũdum naturam.ff.de regulis iuris, quam rationem reprobat Areti.in d.l.qui in aliena. column.2.cum quo transeunt Iason.& Decius hic, quia filiusfamilias obligatur ex cõtractu. d.l.tã ex contractibus.ff.de iudi.& tamen in contractu emolumentum patri acquiritur.l.3.§.si filio.ff.commo.similiter ex mandato obligatur filiusfa.l.cum qui.ff.quod cum eo.Secundo quia attenta illa ratione sequeretur, quòd ex contractu præiudiciali filiusfam.non debet obligari per istam rationem, quia ex quo non sentit commodum non debet sentire incommodum, contra tex.in l.tam ex cõtractibus.ff.de iudi. Alia & sic tertia ratio assignatur per Areti.in d.l.qui in aliena: dicentem, quòd in facultate adeundi est quoddã ius, quod non potest exercere sine voluntate patris, ideo nõ potest obligari filiusfa.sine patre, alleg.ad hoc.l. acquiritur.§.1.ff.de acqui.re.do.quam rationem reprobat hic Deci.quia bo.pos.filius sine iussu adit.vt hic dicitur:& in d.l.qui in aliena.in prin.& tamen in bo.pos.dicitur idem quod in hæreditate, vt ipse filiusfa.non obligetur: Alia ratio & sic quarta assignatur per Ias.hic dicentem, quòd hæreditas est quid indiuiduum l.1.ff.de acquirenda.hæredita.ideo apud vnum nõ possunt esse obligationes passiuæ, vt filiusfa sit obligatus,& apud alium actiuæ adhærentes, quam rationem Dec.hic reprehendit, quia contractus est indiuiduus, quia in totum debet vel approbari, vel reprobari.l.si cuius aliam ff. de sol.l.quod si in diem.ff.de in di.adiec.& tamen filiusfa. ex cõtractu obligatur. Secundo quia hæreditas est quid diuiduum stante pluralitate personarum, hinc est, quòd diuiso sit per legem portionibus hæreditatis.l.1.C. de hær. act.cum ergo adsit persona patris & filij,& sic diuersitas personarum, ideo diuisio hæreditatis deberet admitti. Quintam rationem assignat hic Dec.dicens esse speciale in hæreditate, vel bo.pos. propter graue præiudicium. Hinc est, quòd iura propter latens æs alienum dabant facultatem per restitutionem posse abstinere post aditam hæreditatem.§.secundum. Insti.de hære.qual. & dif.& licet etiam in contractibus possit subesse graue præiudicium, non tamẽ a communiter accidentibus ita agitur de tam graui præiudicio, sicut in hæreditate. Quæ ratio non satisfacit, quia hac ratione attenta filiusfa.ex maleficio. in quo agitur de grauiori præiudicio bonorum, l.in seruorum ff.de pe.non deberet esse obligatus contra l.tam ex contractibus, ff.de iud.& sicut ibi obligatio causatur in debito culpa sui, ita etiam culpa sua vel voluntas debet facere, vt ipse obligetur. Item quia filiusfa.licet nihil habeat, tñ ex contractibus obligatur, quia potest fieri executio in personam detrudẽdo eum in carcerem.l.pen.iuncta.l.1.C. qui bo.ce.poss.Bart.in l.3.§.sed vtrum.ff.de mi.& in l. si debitetor.§.1 ff.de fideiuss.& tamen hac ratione grauitatis præiudicij non deberet obligari ex contractibus: quod tamen est falsum. Considerabam si dici possit, quòd ratio, quare filiusfa. nõ obligetur ex aditione hæreditatis vel bo.pos.est, ne fiat præiudicium creditoribus, quorum præiudicio iura prouident.l.1.in princ.ff.de suc.edic.cum ergo creditores hæreditarij habeant obligata bona defuncti, esset eius præiudiciũ habere obligatum filiumfa.qui regulariter nihil habet, quæ ratio cessat in contractibus, in quibus non consideratur iste fauor, sed est imputandum illi, qui filiumfa.sibi obligauit. Cogita tamen.

9 Tertio no. † ex hoc tex.quòd bo.pos. non acquiritur patri ignoranti: ratio est, quia damnum afferre potest.l.si hæreditatem, in princ.ff.man.secus in acquisitionibus in quibus agitur de lucro, quia inuito acquiruntur.l.etiam inuitis, de acqui.re.do.l.seruus vetante.ff.de verb.obli. secundum Alex. hic. Sed Deci.hic reprehendit hanc solutionem dicens, quod etiam lucrum non acquiritur inuito.l.hoc iure. §.non potest.ff.de dona.vnde ipse concludit post Areti.in §.item nobis, insti.per quas perso.nob.acqui. quòd lucrum acquiritur inuito communiter, tamen, quia potest repudiare, per d.l.hoc iure.§.non potest. Sed istam solu.non puto veram, & eam reprehendit Ias.in l.seruus vetante, per illum tex.ff.de verbo.obli.& respon.ad §. non potest, hic alle.per Deci.post Bart.& gl.in d.l.non potest, licet principaliter inuito non possit acquiri. d.§.non potest, secundario tamen mediante persona serui & filij, & sic ex dispositione legis potest acquiri, vt ibi latius per eum. Tu autem aduerte circa istam rationem quã dicunt Alex.& alij, quod ideo hæreditas & bo.pos.patri ignoranti non acquiritur, quia potest afferre præiudicium, ista ratio non est vera,& est cõtra istũ tex.dum dicit, emolumentum patri allatura,& no. Lancel. Dec.dicens, quòd ideo tex.dicit emolumentum allatura, & non onus, quia principaliter consideratur lucrum in hæreditate, licet in consequentiam possit esse damnum.glo.no. In l.si infanti, in versi.infanti prope finem. inf.de iure delibe. quam ad hoc nota. Imo.in l.seruo inuito, in prin.ff.ad Trebellia.ideo propter hoc tex.dicit emolumentum, attenta principali causa hæreditatis.l.si quis nec causam.ff.si cer.
10 pet. Tu confirma hoc † quia hæreditas dicitur lucrum,& titulus lucratiuus, casus est in §.manet. insti.pro soc.& ibi no. Are.& ad idem tex.in l.inter stipulantem.§.sacram.& ibi no. Alex.& Ias.ff.de verb.obl.l.1.C.de impo.lucra.desc. pariter ca me.ergo attenta causa principali, nam quia est lucrum, & commodum, deberet acquiri ignoranti:l.cum pater.§. surdo.ff.de lega.2. Confirmatur, quia quando aliquid potest afferre alicui pariter lucrum sicut & damnum, prout est in hæreditate, non consideratur quòd insit aliquod præiudicium:

tusconsultis bonorum possess. detur: & ita videtur probare text. in l. vnica. in fine, eodem titu. Sed opin. primam tenuit Azo hic in sum. & Ci. in l. fi. inf. vnde leg. & in 1. q. & Bal. hic in rub. q. 9. dicens, quod si esset de iure ciuili, esset perpetua. inst. de perpe. & tempo. act. in prin. & tamen habemus contrarium, quod est agnoscenda intra annum, vel intra cẽtum d. es. l. 1. §. si intra. & §. largius. de suc. edi. Opi. Bar. sequuntur Moder. Bononien. hic per d. rub. & in l. 1. vt ex l. senatuscõ. &c. respondent ad rationem Bal. quod non est absurdum: inueniuntur enim interdum remedia a iure ciuili introducta non esse perpetua, vt no. glo. in verbo constitutionibus. instit. de perpe. & tempor. act. in prin. Subdit etiam, non posse responderi ad d. l. 1. vt ex l. &c. quia nulla bono. poss. de qua ibi dicitur esse prætoria approbatione prætoris, vel ex eo quod de ea locutus est: quoniam propter hoc non desinit esse de iure ciuili. d. l. 1. cum gl. ff. si pars hær. pet. hæc opi. probatur vrgenti ratione vltra doct. & tamen nos videmus, q̃d vbi competit ista bon. poss. ex l. &c. ibi etiam datur bon. posse. vnde leg. vt no. per Bal. & Sal. in rub. infr. vnde leg. per Ci. Raph. & alios Moder. in l. fi. e. ti. alle. text. in l. 2. §. fi. cum l. 3. inf. vnde leg. sed sic est, quod bo. pos. vnde leg. non competit, nisi vbi quis potest succedere de iure ciuili, vt in prædictis ll. ergo ex quo competit, quomodo succedi potest per illam bon. pos. probatur manifeste, quod est successio ciuilis, alias vnde legitimi non competeret. Sed in contrarium, q̃d imo d. bo. pos. dicatur, probatur per tex. inst. de bo. poss. §. septima, vbi loquens de bo. pos. de qua in d. ti. vt ex l. &c. dicit eam fuisse introductam a prætoribus. Secundo per tex. in d. l. 1. vt ex l. in prin. vbi etiam fit mentio de prætore. Tertio quia ille tit. est positus inter successiones prætorias. Quarto quia nisi dicemus, quod bon. pos. sit de iure prætorio, & ita subaudiamus ad diffinitionem bo. pos. prout subaudiunt gl. sequeretur, quod diffinitio illa iurisconsulti non esset bona diffinitio: quoniam comprehenderet etiam hæreditatem: quia & ipsa est ius persequendi patrimonij: vt diximus in 1. q. & quamuis Bar. in l. 3. §. bonorum. ff. eo. responde at: tamẽ non videtur eius responsio bona: dicit enim Bar. quod hæreditas est successio, sed bo. pos. est ius succedendi. Item in hæreditate succeditur propria voluntate, quoniam solo animo quis efficitur hæres: sed bo. poss. debet peti a iudice, & ideo dicitur ius persequendi. Sed inquantum Bar. dicit, quod hæreditas est successio, bo. pos. vero ius succedendi; non videtur bene dixisse, prout clare demonstratum fuit in 1. & 3. q. vbi examinauimus verba diffinitionis bo. poss. Item licet hæreditas animo solo acquiratur, non autem bo. pos. hic non tollit cõtrarium; quia tendit ad demonstrandum differentiam esse inter hæreditatem & bo. pos. & hæc non negatur. Sed stante differentia op. quod diffinitio bon. pos. sit bona, quia non est communis ad hæreditatem, & sic non conuertitur cum suo diffinito. nam non omne ius persequendi est bon. poss. quia hæreditas est ius persequendi, & tamen non est bo. po. & ideo videtur necessaria subauditio gl. quod bo. poss. est ius persequendi. s. prætorium, non ciuile: Et quamuis iste art. videatur dubius, tamen probabilius videtur etiam, quod ista bo. pos. dicatur successio prætoria, quã ciuilis, per aliqua ex his, quæ supradicta sunt: ita etiam tenuit Raph. in l. qui se patris. inf. vnd. lib. vbi volens probare, quod actiones, quæ sunt apud fideicomm. vniuersalem sunt prætoriæ, non autem ciuiles. Addit quod Senatusc. Treb. iussit fideicommissario dari actiones a prætore, §. restituta. & §. post quod, inst. de fidei com. hær. ex quo ipse infert, quod erunt prætoriæ. alle. l. 2. ff. de fideic. hær. pet. & probatur etiam secundum eum in d. §. septima. vbi licet prætor det bo. po. ex precepto iuris ciuilis, ille tamen dicetur effectus hæres de iure prætorio. pro quo etiam adducit simile: nam si illust. Florentinorum dominatio scriberet potestati huius ciuitatis: vt causam inter tales delegare debeat: certe ille, qui postea fuerit delegatus, nõ dicetur delegatus dominationis Florentiæ, sed delegatus potestatis: & ad eum erit appellandum secundum Rapha. per quod respondetur ad l. 1. in fi. ff. vt ex ll. senatusc. &c. inquantum ibi dicitur, hanc bo. pos. deferri ex l. senatusc. nam non propter hoc est, quin dicatur prætoria. sicut ecõtra, licet prętor accommodet actiones ciuiles succedentibus de iure prętorio, non tamen efficiuntur ciuiles secundum gl. in d. l. 2. de bo. po. hęr. pe. de quo tamen dicetur in alia q. & sic retorquetur contra Mode. qui dicebant, quod licet sit approbata per prætorem talis bo. po. non tamen desinit esse ciuilis: nã imo licet lex mandet prætorem debere concedere bon. possess. in aliquo casu, non tamen erit de iure ciuili, sed prætorio prout originaliter, sicut bono. possess. in aliquo casu, non ta-
46 men de iure ciuili, inst. de bon. po. per to. ti. † Et pro clariori responsione ad alleg. ll. supra in contrarium puto esse considerandum quod licet ll. quæ superueniunt post ius prætorium, regulariter procedunt secundum decisionem iuris ciuilis ad condendum ius ciuile, quod tamen procedunt secũdum dispositionem iuris prætorij: & hoc multipliciter: Aliquando enim referunt dispositionem simpliciter de iure prætorio: verbi gratia, quando loquuntur de beneficio abstinendi, nec tamen propter hoc tale beneficium desinit esse de iure prætorio, vel efficitur de iure ciuili: vt concludunt docto. communiter post Iac. Bu. in l. qui se patris. inf. vn. lib. & per do. Pau. de Cast. in l. posthumus. in prin. ff. de iniu. rup. irritoque test. Aliquando autem disponunt aliquid circa disposita per ius prætorium, nec etiam illud dicitur effici de iure ciuili: verbi gratia in terminis l. fi. inf. eo. & l. fi. §. vos itaque. sup. de cur. furio. nam quamuis illę ll. introducant certo modo agnosci debere bon. poss. & ipsius acquisitionẽ certo modo disponant, nemo tamen dicet, agnoscentem bo. po. secundum illas ll. effici bo. po. de iure ciuili. Aliquando etiam disposita per edictum prætoris in certo casu leges extendũt ad alium casum ex identitate, vel similitudine rationis, prout in terminis. l. 2. inf. de bon. poss. secundum tab. & l. pen. de bo. po. contra tab. liber. in quibus edictum prætoris loquens de bon. po. secundum vel contra tab. signatim extenditur ad testamentum nuncupatum ex similitudine rationis, secundum quod doct. communiter intelligunt: dicetur tamen de bo. po. de iure prætorio, non nisi quia lex quæ extendit, fungitur vice, & officio iuris prætoris, non ciuilis in illo casu. & illa bon. po. est eadem, quæ fuit introducta a prætore, sed est extensa ad alium casum, de quo prætor non erat loquutus.
47 † Aliquando etiam lex ciuilis introducit vnam bo. po. in aliquo casu, in quo prætor nil disposuerat, nec etiam in casu simili in specie. sed lex considerat, quod secundum regulas iuris ciuilis, quod præcedit, stricta ac subtili ratione non possit deferri hæreditas: sed attenta generali æquitate iuris prætoris bene posset concedi bonorum pos. licet in specie in tali casu vel simili non inueniatur prætor aliquid disposuisse & ideo lex defert bo. po. fungens in hoc vice iuris prætorij: quod semper habet æquitatem ante oculos, l. quod si ephe, si, ff. de eo quod certo loco, & isto casu habet locum septima extraordinaria bo. pos. quæ dicitur competere ex legib. senatusc. &c. Exemplum in terminis, l. posthumos, ff. de iniusto rup. & irr. test. secundum quam. l. doc. communiter in l. fi. inf. vn. leg. exemplificant d. extraordinariam bo. po. nam cum testamentum est semel ruptum ex natiuitate posthumi, secundum subtilitatem iuris ciuilis, non potest amplius reconualescere, nec ex toto adiri hæreditas. Sed si posthumus ille mortuus fuit viuente testatore, de generali æquitate iuris prætorij Adrianus Imperator iudicauit, vt ex eo possit peti bo. po. secundum tab. quæ quidem bon. po. est delata ex lege: quoniam ex edicto prætoris non reperiebatur delata hoc casu, nec etiam in simili, ita vt possit dici esse extensa de certo casu ad certum casum: non tamen est delata ex cõstitutione, sed ex æquitate Adriani disponentis hic non secundum ius ciuile, sed secundum æquitatem prætoriam. & ideo dicatur esse de iure prætorio, non ciuili. Et sic ex hoc videtur inferri mirabilis. q. quod aliquid sit introductum a lege, senatusconsulto, vel const. prin. quæ sunt partes iuris ciuilis, & tamen dicantur esse de iure prætorio. Sed hoc procedit secundum considerationem supra factam; quia iura quæ superuenerunt post ius prætorium, aliquando non procedunt secundum dispositionem iuris ciuilis, repugnantib. regulis eiusdem iuris secundum æquitatem prætoriam iuxta terminos d. l. posthumus. in prin. & in ver. idem & circa. & tex. inst. quib. mod. test. infir. in §. non tamen. quod est menti tenendum; super quibus tamen cogita.

Non obstat etiam contraria supra facta pro opi. Bar. quia non probatur iure, quod vbi competit bon. poss. ex le. &c. ibi detur bon. possess. vnde legit. Nam lex in l. 3. ff. vnde legit. in casu, vbi lex nedum vetat bono. possess. sed etiam hæreditatem, vt patet ibi in ver. etiam posito in ver. & cum eo. ideo quatenus defert hæreditatẽ, quæ est successio de iure ciuili, competit bon. poss. vnde legit. vt in d. l. 3. & in l. 2. §. fi. eo. tit.

Ex quibus videtur remanere firma op. glo. contra Barto. quod quælibet bonor. possess. sit de iure prætorio, non ciuili. Alia opi. stante de necessitate videtur inferri quæstio ista, quod non defertur hæreditas, & quod nunquam possit habere locum bon. possess. vnde legi. contra Cin. Bald. & communiter Modern. in locis supra allegat.

48 † Sequitur quinta quæstio. principalis, nunquid si ille, cui delata est bono. possess. egerit possess. petitio hære. videatur ex hoc hodie sufficienter agnouisse bono. possess. Modern.

Bonon.

Bonon.hic referunt Io.Fab.instit.eo. §.fina.dicentem,quod quamuis videatur posse dici sufficienter agnitam,attento quod hodie bo. pos. dependet ex sola animi declaratione, & per narrationem facti, & per quæstionem libelli apparet, quod iam agnoscit, tamen subdit quod hoc non est tutum: cum iura præsupponant talem agnitionem fieri debere coram iudice,l.fi.inf.eo.vt hic latius per eos,qui tenent, quod imo videatur sufficienter agnita:quia qui vult consequens, videtur velle antecedens.l.ad rem mobilem, & l.ad legatum, ff. de procu.l.illud.de acq hær.videmus,quod si aliquis agit ad rationem rei in casu,in quo necesse erat prius rescindi contractũ, cuius occasione res erat apud reũ, videtur per prius petisse rescissionem contractus tanquam necessarium præambulum:vt est gl.in c.constitutus. in vers.iuxta rationem. & ibi Anto.de But.extra de reli.do.& ad hoc plura in simili allegat:quam op.confirmant per tex.in l.quidam.ff.eo.& quod ibi per gl.& Bar.vbi probatur. quod si ille, cui delata erat ab intestato bono.pos.accuset testamentum de falso,videtur agnoscere bo.pos. Ad idem etiam allegat notata per Raph.in
49 l.fi.inf.e.vt hic per eos latius videri potest. †sed ego arbitror in hoc art.esse diligentius considerandum. Nam siquidem ex narratis in libello vel aliunde iudici cõstat, qualiter agẽs pos.hær.pe.non agnouerat per prius.bo.pos.& tunc vera videtur Mod.op.videtur enim ille ita agendo agnoscere:cum ille sit actus,qui non potest fieri citra ius & nomen bo.pos. arg.l.pro hærede.§.Pap. ff.de acq.hær. & quidem coram iudice hoc sciente,& intelligente: & isto casu possunt procedere,quæ sup.alle,sunt per Mod. vt qui vult consequens,videatur velle necessarium antecedens:nam & agens videtur agnoscere: & cum iudex hoc intelligat,,intelligitur coram eo agnita. Si vero ex narratis in libello non constabat,quia forte ille narrabat se agnouisse bon. pos. nec aliunde iudex sciebat hanc per prius non agnouisse:& tunc videtur res dubia.& ratio est, quia quamuis non requiratur hodie, quod iudex concedat,sed sufficit simplex agnitio.l.fi.inf.e.requiritur tamen,quod fiat coram iudice.Illud autem non dicitur factum coram iudice,quod est factum iudice non intelligẽte,neque cognoscente.l.coram. ff.de ver.sig.l.diem proferre.§.coram. ff.de arb.l.hæredes palam. §.in testamentis. in ver.certioretur.ff.de test.& hic per Bal.in 1.q.inferentem quod si partes simulant vendere,cum in veritate tacitam donationem celebrent, licet iudex interponat decretum, non tamẽ dicitur donatio insinuata:quia non erat notum iudici,quod intelligerent celebrare donationem: & idem dicit,si in aliquo actu requiritur præsentia propinquorum vel amicorũ. nam si non intelligant,quid agatur,non dicuntur fuisse præsentes,alle.gl.quam dicit sing.in l.tutor.ff.e.dum dicit, amicis,& iudice sciente. Ad idem etiam facit, quod no. idẽ Bal. in 1.q.inf.eo.vbi dicit,quod si filius emancipatus recepit solutiones a debitoribus hereditatis coram iudice.ita demum dicatur agnouisse bonorum pos. coram iudice, si iudex intelligebat hunc esse in causa agnoscendi: Sed si iudex non intelligebat,non dicitur factum coram eo:nam non dicitur intelligere,qui causam ignorat.ff.de acq.hæ.l.si is ad quem, & l.pupillus.& licet ex parte agentis possit admitti,quod videatur velle agnoscere,si prius non agnoscerent,per ea quæ adducunt Mod.de necessario antecedenti;tamen iudex non de necessitate hoc intelligit: potest enim credere,quod ille alias per prius agnouerit bono.pos.cum sint actus separati, & ille agat tanquam bo.pos.Non ob.l.cum quidam.in contrarium allegata; quia cum secundum tempora illius legis non sufficeret simplex agnitio secundum omnes doc. per l. fi.inf.eo. non potest intelligi, quod ibi absque concessione iudicis ex sola agnitione fuerit acquisita bonorum poss. vel erit ergo intelligendus ille tex.quod accusando testamentũ de falso videatur adiuisse hæreditatem quis de iure ciuili:& hoc important illa verba,agnouisse bonorum pos.&c.quod potest admitti, quia nihil requiritur ex parte iudicis, vel qd videatur agnita bonorum posses.quatenus fuit delata,ita vt tempore postea non excludatur, requiratur tamen postea concessio iudicis;qui licet post tempus eam concessit,tamẽ valebit;& ita illum tex.videtur intelligere Bal.in l.fi.infr.vn. leg.in ver.quo ad tertium in fi.

50 †Sed hic probabiliter dubitari potest, nunquid præsentia iudicis credentis propter actionem coram eo intentatam continuari in bono.possess.quæsita, si non erat acquisita operetur,vt tunc de nouo acquiratur,ita vt sicut vbi iudex vere intelligit,quod agens coram eo intendit bono.possess. agnoscere,dicitur coram iudice agnita,eodem modo vbi iudex credit agentem continuare in bono.possess. quæsita faciendo actum, vt bonorum possess. dicatur coram iudice agnita? Et certe videtur dicendum quod non:primo per tex. in l.is qui putat.cum l.sequen. ff.de acquiren hæred. vbi dicitur,quod si ille,qui erat hæres voluntarius, putabat se hæredem necessarium.adeundo hæreditatem non efficitur hæres;& sic quia se putabat necessarium, adeundo, non videtur habuisse animum acquirendi de nouo, sed continuare quæsitam;ideo non quærit. Si ergo ex parte eius, cui est delata hæreditas,vel bono. posse.animus in continuando non operatur acquisitionem hæreditatis,vel bono.posses.ita iudex credendo facere actum continuantem bono.posses.iam quæsitæ, non potest videri eum intelligere esse in actu agn bono.pos.Secundo pro hoc adduco no.decisionem Old. in consil.240.vbi ponit casum,qualiter in instrumento emancipationis factæ per patrem filio fuerat appositum,quod pater intendebat retinere vsumfructum in omnibus bonis acquirendis per ipsum filium, quem vsumfruct. aliquo modo remittere non intendebat.& sic postea iudex in decreto suo dixit, quod omnibus, & singulis authoritatem interponit, & illa omnia decreuit legitime facta fore,quærebatur:an talis retentio de iure teneat.consulit. Oldra.quod quia apparet de intentione patris non fuisse velle acquirere nouum ius in bonis per filium quærendis, sed quod sibi competiturum credebat non remittere,nec in veritate nullum ius cõpeteret patri acquireretur in vsufruct. per iura, & rationes, de quibus ibi per eum. Et sic patet,quod animus in retentione, seu in continuatione quæsiti non operatur acquisitionem de nouo:& eandem decisionem ponit Ioan.And. tacito Oldrad.in add.Spe.in titu.de natis ex lib.ven.super ver. emancipationi. Tertio adduco text.in l.3.§.scio. ff de mino. vbi est casus, quod si minor adiuit hæreditatem, deinde factus maior perseuerauit in eadem hæreditate, adhuc potest petere in integr. restit. quia non videtur perseuerando de nouo adiuisse; & sic animus in continuando non operatur nouam aditionem.Quarto supradicta confirmantur per ea. quæ ponit Petr.de Anchar.in consil.229.cum duobus sequ. in quibus concludit, quod si matrimonium fuit a prin.nullum.licet ex post facto cesset causa nullitatis, & tamen mulier perseueret in eodem matrimonio quod credebat a principio validum,iste consensus continuatus non habet vim inducendi, vt de nouo videatur matrimonium contrahere. Ad idem bene facit decisio Lap. alleg 4.in secundo dubio, vbi decidit, quod si quis vigore professionis nulliter factæ credens eam validam post annum perseuerauit in monasterio,non uidetur de nouo profiteri,nec etiam ueterem ratificare.cum causetur ab inualido fundamento. 1.q.1.cum Paulus.Ex quibus uidetur inferri, quod cum iudex possit credere agentem poss.hær.pet.per prius agnouisse bon.poss. præsentia, seu authoritate sua ad istum actum inferentem continuationem non habeat inducere effectum quãtum ad nouam acquisitionem:ut in iuribus supra alle. & præsertim in d.l.is qui putat,cum seq.

51 †Sed in contrarium uidentur facere quædam dicta Bart. in l.gerit.in 5.q.prin. in uer. iuxta prædicta quæro,&c. ff.de acq.hær.ubi ipse ponit talem casum: quidam credebat Titium.cui successerat, adiuisse hæreditatem Sempronij, quæ Titio delata fuerat, quam in ueritate non adiuerat: & ideo cum putaret se hæredẽ Sempronij ex persona Titij. aliquid fecit in hæreditate Sempronij, per quod si sciuisset Titium non adiuisse,ipse uigore iure deliberandi infra annum transmissi censeretur hæreditatẽ Sempronij adiuisse. Quæritur, an sit inducta aditio,& sic an actus factus per illum tãquam hæredem,qui adhuc non erat,inducat aditionem:& concludit Bar.ibi supra quod sic per rationes de quibus ibi p eum, quod uidetur in terminis.quæ superius dicta sunt. Sed pro intelligẽtia dictorum p Bart.ubi supra,quoniam ipse admiscuit aliam quæstionem cum supradicta, & rationes ponit mixtim ad utranque partẽ facientes, ut uideamus quæ faciunt ad propositum nostrum,considerandi sunt tres casus: Primus est,nunquid ille, qui adiuit hæreditatem Titij credens eum adiuisse hæreditatem Sempronij, quam in ueritate non adiuerat, uideatur etiam adiuisse hæreditatẽ Sempronij. Secundus casus est,quando ille idem quamuis putaret hæreditatem Sempronij aditam, tamen ad cautelam dixit, quod casu quo Titius illam non adiuisset,ipse illam adibat. Tertius casus est, quando ille idem,qui adiuit, & successit Titio, ut supra aliquid tanquam hæres gessit in hæreditate Sẽpronij,quam per Titium aditam putabat,licèt Titius eam non adiuerat,uideatur per illum actum adiuisse.Primus casus non ponitur per Bar.in themate suæ.q.tamen in responsione, quam idem dat ad l.si instituta. uidetur apertè sentire, quod uideatur adita; idem dicit, quod ille, qui uult hæ-

reditatem proximi defuncti,& adiit eã sponte, videtur vel-
le aliam,quam credit defunctum adiisse:arg.l.si duo. e.ti.vt
ibi latius per eum. sed quãuis iste primus casus non sit in to
tum pertinens ad materiam nostram, tamen ego puto con-
trarium:nam ille credit hæreditatem Sempronii fuisse aditã
per Titium:neque voluntatie,neque alio modo credit eam
adire: nam cum credat eam fuisse incorporatam, & effectũ
vnum patrimonium cum hæreditate Titii, l. sed si plures.§.
filiæ.ff.de vulg.& pup.nõ potest videri fecisse animo adeun
di:cum attenta opi.sua adiri non possit,& amiserit nomẽ hę
reditatis.l.1.§.veteres.cũ ibi no.ff.de acqui.pos.& in aditio-
ne hæreditatis principaliter inspicitur opinio d.l.is qui pu-
tat.& in l.cum quidam.§.quod dicitur.eo.tit. Pro quo facit
tex.in l.si is ad quem.ff.de acq.hær.vbi ille, cui est delata hæ
reditas,si habet animum eam acquirendi non tanquã hære-
ditatem,sed tanquã peculiũ,ibi acquirit:ergo & in casu isto
habet animum acquirẽdi tanquã bona & patrimoniũ Titii,
non tanquã hæreditatem Sempronii, & non acquirit. & in
omnibus exemplis quæ Bar.subiicit in loco supra allega.ap-
paret,ꝙ habebat animũ adeũdi hæreditatem,licet in aliquo
erraret quem casum longius nõ prosequor,quia non respi-
cit directo oppositum nostrum. Secundus casus etiã perti-
52 net ad nos,licet de eo.inf.aliquid dicetur.† Tertius vero ca
sus est ille,qui videtur esse ad propositũ nostrũ,in quo Bart.
tenet,quòd ille,qui credit se hæredem primi defuncti ex suc
cessione secundi,cum nõ esset,si gesserit aliquid in hæredi-
tate primi videtur hæreditatem eius adiisse, si eam ex iure
deliberandi adire poterat. Et principalis ratio Bar. respiciẽs
istum casum tertium est, quia sicut animus in retinẽda pos-
sessione inducit possessionem de nouo, si eam prius nõ ha-
bebat, vt in l.qui pecuniam.& in l.quod vulgo, & in l.si ser-
uus.ff.pro empto.& no.ipsemet Bar.in l.3.in prin.ff.de acq.
poss.reprobata glo.ibi,quæ tenet cõtrarium: ita animus re-
tinendi hæreditatem inducit aditam, si prius non erat adita:
& ita etiam Imo.in d.l.gerit.sequitur Bal. Ex quo videtur in
ferri ad propositum nostrum, vt sententia iudicis etiam actũ
habentem in se retentionem seu continuationem bon.poss.
operetur in virtute nouæ acquisitionis, si prius non erat ac-
quisitum. & sic videtur bonorum posses.acquisita coram
iudice hoc intelligente.

Sed mihi videtur,quod hæc decisio Bart.sit multũ dubia.
Primo, per d.l.is qui putat,cum l.seq.vbi habetur,quod ille
qui credebat se hæredem ex dispositione legis cũ non esset,
quia tantummodo erat sibi delata hæreditas, non aũt quæsi
ta,licet habeat animum retinendi illam hęreditatem nõ ef-
ficitur hæres: & sic animus in retinendo hæreditatem non
operatur aditionem. Nec ob.respõsio,quam dat Bart.ibi di-
cens,quòd ibi erat necessitas p̃cisa.in casu vero nostro cau-
satiua: quia illa responsio nõ est ad propositum istius tertii
casus,sed tendit ad primum casum,quem supra posui. Præ-
terea.nec etiã videtur vera:quãuis ex dispositione l.xii.tab.
suus sit præcise hæres, tamen propter beneficium prætoris
dicitur effectus voluntarius omni respectu magis quod di-
citur ille volũtarius,quàm ille qui efficitur hæres primi de-
functi mediante successione secũdi, quem credebat adiis-
se hæreditatem primi,quorum hęreditates non potest sepa
rare,l.si quis filium.§.fi.ff.de acquir.hære. at in suo nulla ef-
fectualis est necessitas aut p̃cisa,nec causatiua:nisi dicamus,
quod Bart.intelligat d.l.is qui putat.cum sequenti consequi
in seruo,qui præcise est necessarius.sed tamen glo.Bart.&
alii ibi intelligunt d.l.in filiofamil.& ibi Bart.assignat ratio-
nem,quod iste habet animum retinendi, non autem acqui-
rendi.sed dato quod illę leges essent intelligendæ in seruo,
adhuc tamen ob. nam postquam ille adiuerat hæreditatem
Titii secundo loco defuncti, quẽ credebat successisse Sem-
pronio:apparet,quod quicquid gerit circa hæreditatẽ Sem
pronii,gerit,quia credit se hæredem necessarium Sẽpronii
& quidem præcise:ergo non potest in illo actu effici hæres.
Aut ergo nos dicimus,quod eo instanti, quo adiuit hæredi-
tatem Titii,qui credebat adiisse hæreditatem Sempronii,
quod videatur adiuisse hæreditatem ipsius Sempronii: ta
men mihi non videtur verum per d.supra in primo casu, &
tunc non est verũ,quod efficiatur hæres ex eo, quod postea
habuit animum dictam hæreditatem retinendi, ex quo erat
per prius effectus hæres. Aut ex eo,quod habuit postea ani-
mum retinendi:& hoc esse non potest,quia hanc retentio-
nem fecit ex præcisa necessitate attenta opi.sua. Quinimo
53 circa † intellectum dictarum ll. puto esse aduertendum:
nam si eas intelligimus sequi in seruo, videntur probare,
quod nedum animus in retinendo aut continuando non
operatur aditionem hæreditatis, verum quod nec volun-
tas in acquirendo hoc operatur in eo, qui se hęredem esse
omnino putabat, quod est fortius: nam in dicta l.is qui pu-
tat,ille qui se necessarium hæredem putabat,cũ esset volun-
tarius,volebat tanquam volũtarius repudiare:& dicit quod
non potest,in l.vero sequẽti dicitur, quod idem ille volebat
vt voluntarius adire:certe non efficitur hæres,quia opi.erat
opposita voluntati,licet voluntas & veritas cõuenirent.Sic
ergo vbi quis volebat acquirere hæreditatem, & non potest
hoc facere,vbi putabat se iam factum hæredem,quanto mi-
nus acquiret,quando ille idem non habebat animum acqui
rendi, sed continuandi prout in casu nostro? Et secundum
hoc videtur,quod Bart.supra in secundo casu non bene con
cludat in d.l.gerit.inquantũ dicit,quod ille, qui se putat hæ-
redem primi ex aditione secundo defuncti, possit ad caute-
lam adire:nam hoc videtur contra dicta iura, quæ disponũt
illum,qui se putat factum hæredem,nec posse adire nec re-
pudiare,vt voluntarium,nec valet responsio,quam dat Bar-
to.ad dicta iura: quia vt dicit Imo.in dicta lege gerit.in casu
isto est hæres necessitate præcisa: & vt etiam dixit Bartol.
supra in ratione sua loquitur in terminis primi casus, non
secundi

Posset tamen Bart.defendi, quia ipse loquitur in casu, in
quo aditio erat facta,& erat opi.falsa:& sic in casu quo pos-
set adire,sed in casu d.l.si eas intelligimus loqui ĩ seruo, re-
pudiatio & aditio erant simpliciter factæ stante opi.contra-
ria ad illud,quod faciebat ipse. Et ideo p̃ veritate dicti Bart.
esset videndum,an illa cõditio vitiet aditionem illã, de quo
in d.l.gerit.& per Bart.in d.l.is potest.eo.tit.vbi hoc reliquit
insolutum, & per Bal.in l.potuit.in 8.q.inf.de iure deliberã.
Secundo contra Bart.circa istum tertium casum facit, quia si
vbi quis habet animum adeundi, seu acquirendi hæredita-
tem,errat in causa aditionis.aditio non valet, licet omnino
non errans fuisset aditurus: quãto magis in casu nostro vbi
si non errasset,forte non adiuisset:nam nisi putasset Titium
adiuisse hæreditatem Sempronii,non acquisiuisset hæredi-
tatem Sempronii quę forte erit damnosa,sed si ego adiui ex
testamento,non valet aditio, cum hæreditas esset delata ab
intestato,d.l.si is ad quem. & tamẽ verisimile est,quod mul
to magis adiuisset sed ab intestato.l.si quis mihi bona. §.sed
si ex parte.in ver.aliter &c.ff.de acquiren.hæredit.maior er
ror est ergo in casu nostro, quã in terminis d.l.si is ad quẽ.
propter quod tanto magis videbatur abesse volũtas. l.si per
errorem.ff.de iurisdict.omnium iudic.l.secunda,in princ.ff.
de iudic. Tertio contra Bartol.facit dic.l.3. ff.de minori.vbi
videtur tex.apertus contra ipsum: contra quem etiã faciũt
iura supra allega. Non obstat fundamentum Bartol.dum di-
cit,sicut ille, qui habet animum retinendi seu continuandi
possessionem,illam acquirit,si prius habebat,ita ille,qui ha
bet animum continuãdi in hæred. censeatur etiam adire, si
prius non erat adita. † quia ego respondeo, qualiter multæ
54 sunt differentiæ inter hæreditatem & possessionem quo ad
propositum nostrum: & primo quia hæred. non dicitur re-
tineri animo: & licet in acquirendo animus requiratur.l.
pro hærede.in princip. ff.de aquir.hæred. tamen postquam
est quæsita, non dicitur animo retineri: Et ideo quamuis
postquam quis adiuisset hæreditatem, administret, seu di-
strahatur,vel vtatur bonis hæreditatis, non tamen propter
hoc dicitur eam animo retinere. hoc patet, quia si animo
retineretur, posset solo animo desinere esse hæres, ac do-
minium rerum hæredit.amittere, contra l.sicut.infra de re-
pud.hæred & l.si quis vi.§.differentia. ff.de acquirend.poss.
Non ergo postquam quis est hæres, animus dicitur opera-
ri aliquid: secus si est in posses. quia animo dicitur retine-
ri: & ideo solo animo dicitur amitti, l. tertia. §. in amitten-
da ff de acquiren.possessio.& dic.§.differentia.cum ibi not.
merito ergo sicut animo & corpore poss. acquiritur, dicta
l.3.in princ.ita si quis animo & corpore incũbat rei animo
continuandi seu retinendi posses.dicitur possessionem ac-
quirere: quia ea sunt illa instrumenta, per quæ possidetur.
Declaratur hæc clarius: possessio habet tractum successi-
uum & continuum: vnde qui credit continuare in posses-
sione.seu ipsam quæsitam retinere, vult possidere: dato er-
go quod in veritate vsque tunc non possedit, tamen ex quo
vult possidere, acquirit illam: quia ipse intendit possidere.
nec etiam est differentia inter acquirere possessionem, &
possidere animo & corpore,non sic est in hæreditate, quia
ex quo semel est quæsita,nec vt hæreditas dicitũ retineri ani-
mo:quia tale nomẽ euanescit,& efficitur de proprio patri-
monio adeuntis.l.1.§.veteres.ff.de acq.poss.nec etiã domi-
nium dictarum rerum dicitur animo retineri,vt in d.§.diffe
rentia. Ille ergo qui continuat in possessionẽ,vult de neces-
sitate

sitate possidere. sed ille qui continuat super hæreditate, non propter hoc sequitur ex eo, quod continuat, quod velit esse hæres, quia hoc non est necesse: est etiam alia differentia: quia possessio habet plurimum facti, l.1.§.si vir. ff de ac. pos. & ideo licet quis erret in causa acquisitionis possessionis, tamen possidet. l. quod vulgo. & l. qui ob potestatem. ff. pro emp. non sic est in hæreditate. d.l. si is ad quem. Et propter hoc si quis incumbat rei animo possidendi, possidet, non curato an credat continuare in possessione, an de nouo possidere, non sic in hæreditate, in qua non sufficit, quod quis velit esse hæres, sed requiritur, quod sciat causam, ex qua possit esse hæres.

55 † Et ex omnibus supradictis mihi videtur dicta Bart. non procedere in loco sup. alleg. atque etiam verior mihi videtur esse in prin. q. nostræ opi. Io. Fab. scilicet, quòd per illum, qui agit possessoria hære. peti. coram iudice nõ videatur bo. pos. sufficienter agnita, secundum tamen distinctionẽ quã. sup. in principio posuimus. Ex quibus etiam inferri potest ad quæstionem, quam alias de facto habui: † Dicebat statu-

56 tum, quòd mulier non possit contrahere, vel hæreditatẽ adire, vel quoquomodo se obligare sine consensu duorum propinquorum: quædam mulier hæres instituta à marito: postquam bona hæreditatis apprehendit, ac per aliquod tempus possedit, locauit tanquam hæres mariti quædam prædia hæreditatis cum consensu duorum propinquorum: dubitatur, an per illum contractum videatur adiuisse hæreditatem secundum solemnitatem statuti, & certe supradicta faciunt quòd non, primo quia ipsa locando tanquam hæres non videbatur per illum actum habere animum adeundi seu acquirendi hæreditatem, sed potius in iam agnita & acquisita secundum opi. suam perseuerare, sed animus in continuando in re per prius acquisita non inducit de nouo acquisitionẽ, vt supra dictum est. Secundo quia posito quòd mulier illa locando voluerit adire, quod procedere posset, si ipsa sciebat, quòd non erat effecta hæres, tamen cum non constat hoc propinquis, qui simpliciter consenserunt locationi nõ potest dici, quòd ipsi præstiterint consensum aditionis, quã fieri ignorabãt, vt patet ex his, quæ supradicta sunt, maxime ex no. per Bal. in l.1. in 1.q. inf. eod. Confirmatur hoc, q̃a possibile est, quod ipsi consentiant locationi prædictæ tãquam vtili mulieri in casu, quo sit hæres: & tamen non consensissent eam adire hæreditatem tanquam damnosam, cum ergo habeant diuersam rationem ex consensu, respectu vnius non potest inferri aliud. l. papi. exuli. ff. de mino. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de ac. pos. & ita credo in proposita q. de iure esse tenendum.

57 Sexta q. prin. est, nunquid † agnoscens bon. pos. videatur etiam adire hære. de iure ciuili, vbi non solum bonor. poss. verum hæreditas delata esset, & quia hæc quæstio est subtilis & pulchra, ideo arguemus in vtranque partem. Et quòd non videatur esse hære. adita de iure ciuili, arguitur primo sic, iura directa & vtilia non possunt concurrere in eãdem personam, sed si efficeretur hæres de iure ciuili, concurrerẽt iura directa & vtilia in eandem personam, ergo &c. consequentia est clara, maior probatur per l. si hæres. ff. ad Treb. minor etiam probatur, quia ius ciuile defert iura directa, ius autem præto. iura vtilia. insti. eo. §. quos autem & l.1. & 2. cum gl. ff. eo. l.2. & ibi etiam no. ff. de bo. pos. hære. pet.

Secundo, actus agentium non debent operari vltra intentionem, sed intentio bono. pos. est consequi tantummodo successionem de iure prætorio: ergo non efficitur hæres de iure ciuili, maior probatur per l. non omnis. ff. si cer. pet. & l. obligationum substantia. ff. de actio. & oblig. minor etiam probatur, quia per electionem viæ præto. apparet, q̃ intelligit consequi iure præto. nam via operi nomen imponit, & illud quod quis eligit, illud quæritur. l. si mulier. §. fi. ff. quod me. cau. consequentia autem patet &c.

Tertio, ex his quæ sunt diuersa, & inter se differentia, nõ potest fieri illatio de vno ad aliud, sed bon. pos. differt ab hære. ergo ex agnitione vel electione vnius non põt inferri ad alterum, consequentia patet, maior probatur per l. Papi. exuli. ff. de mino. & in l. fin. ff. de calum. minor etiam probatur per ea, quæ diximus sup. in 1. & in 2. q. quia altera transfert iura directa, altera vtilia.

Quarto, ille, qui agnouit in iudicio bono. pos. intellexit acquirere illud, ad quod requirebatur, & erat necessaria præsentia iudicis, sed ad adeundam hæreditatem non requirebatur, nec erat necessaria dicta præsentia, ergo illam nõ intellexit acquirere. consequentia probatur, quia ex natura actus iudicatur intentio disponentis, l. non codicillum. inf. de test. maior & minor probantur, quia si voluisset hæreditatem adire, necesse non habebat iudicem adire. l. gerit. cũ man. & l. quod hæredes. ff. de acq. hær. sed bene erat necesse ad acq. bono. pos. l. fi. inf. eo.

Quinto, ille actus inducit aditionem, qui non potest fieri citra ius & nomen hęredis. l. pro hærede. §. Papi. & quasi per totam l. ff. de acq. hær. sed actus pe. bo. pos. est actus, qui potest fieri ab eo, qui vult tantummodo esse successor de iure præto. & non hæres de iure ciuili, vt de se patet, ergo ex tali actu non potest inferre aditio. hæredita.

Sexto, confirmatur quod proxime dictum est: Nam ad probationem vnius cuiusque rei requiritur probatio necessaria. c. in præsentia, de proba. l. non hoc. inf. vnde legit. Sed ista probatio, tu es hæres, quia petijsti bono. pos. non est necessaria, quia potuit velle esse bono. pos. tantum, ergo &c.

Septimo arguitur, dominium non potest haberi ex pluribus causis. l.3.§. ex pluribus. ff. de acquir. pos. sed si diceremus agnoscentem bon. pos. videri adire, consequeretur dominium de iure ciuili, item de iure prætorio, ergo hoc non sit dicendum.

Octauo, si agnoscens videtur adire, frustratoria esset talis agnitio bon. pos. & nihil operaretur, quod ostenditur: nam cum aditio consistat in animo. bon. vero pos. nõ in solo animo petentis, sed etiam in concessione iudicis secundũ iura antiqua. & licet hodie secus, tamẽ doc. in hac quæstione nõ faciunt differentiam inter ius nouũ & antiquũ, imo omnia iura. quæ alleg. sunt iura antiqua condita ante. l. fin. inf. eod. Sequitur, quòd per prius per aditionem consequitur dominium, & sic frustra postea fieret concessio bono. pos. & si diceretur, quòd satis operatur, vt non dicatur frustratoria, si inducit aditionem, respondet Imo. in d.l. si quis mihi bona. §. si quis mandauerit. ff. de acqui. hære. quòd nõ operabitur, quod voluit disponens, & in dubio fieri debet interpretatio, vt actus valeat secundum intentionem disponentis, alle. l. quoties. ff. de reb. dub. probatur in l.1.§. cum qui. ff. de consti. pecu. Quinimo adhuc sequeretur, quòd prætor frustratorie induxisset posse peti bonor. pos. in casibus, in quibus quis potest adire, §. aliquando, insti. eodem. Nam si eodem instanti quo petit, est hæres de iure ciuili, ergo cõcessio bon. pos. nihil operatur, quia iura vtilia transferre non potest in habentem directa, vt sup. in primo arti. nec etiam iura directa transferre potest in habentem directa, vt sup. in primo arti. nec etiam iura directa transferre potest, cum quis non possit dominium habere ex diuersis causis diuerso tempore concurrentibus, vt in præce. arti. Item quia semel dominus amplius dominus effici non potest. §. sic itaque, Institu. de actio. Item prætor non potest transferre iura directa. d.§. quos autem. Et ex his patet non obstare, si dicatur dominiũ haberi posse ex pluribus causis simul concurrentibus, vt no. Bart. in d.§. ex plurimis, quia imo non concurrunt eodem tempore, sed diuersis, vt supra est ostensum. Et clarius etiam demonstratur, nam aut statim quòd petijt bonor. pos. est effectus hæres ante concessionem factam a iudice, & tunc apparet, quod præcedit in tẽpore acqui. hære. aut videtur velle adire & consequi hæreditatẽ, tunc cum iudex concessit bono. pos. & tũc alterum de duobus habemus dicere, vel quòd incontinenti & hæres nõ obstante destinatione animi sui, sicut dicimus in eo, qui mandauit hæreditatem adiri per procuratorem. l. Paulus. ff. de acquiren. hæred. & sic habeo propositum. Aut quod aditio differatur in illud tempus, & tũc vitiatur, quia aditio est actus legitimus, qui non potest stare in suspẽto. l. actus legitimi. ff. de reg. iur. & no. in d.l. Paulus. Et posito quòd differretur, quod non videtur posse dici, tamen sit consequitur iura directa de iure prætorio non potest consequi vtilia, quæ non concurrunt cum directis, neque directa, quia prætor non habet potestatem ea concedẽdi. Ex qua ratione etiam infertur, quòd quamuis hodie sola animi destinatione coram iudice declarata quis consequebatur bo. pos. l. fi. inf. eod. adhuc tamen non consequitur hæreditatem, & bonor. pos. licet ius ciuile & prætorium eodem tempore concurrant. Prædicta etiam corroborantur, quia sequeretur, quòd ille, cui est delata hæreditas, nõ posset mandare procuratori quòd petat bo. pos. contra l.3.§. acquirere. ff. eo. indistincte loquentem. nam si petere bo. pos. habet annexam aditionem hæreditas, sequitur, quod ille, q̃ mandat, videtur incontinenti adire, d.l. Paulus, ergo frustratoria est postea petitio bo. per. sup. dicta.

Non pro hac parte adducitur tex. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauerit. ff. de acq. hære. vbi patet, quòd post agnitam bo. pos. po est adire hære. ergo agnitio bon. pos. nõ habebat inducere aditionem.

Decimo, duo contraria non possunt esse simul. l. vbi re-

repugnan-

pugnantia. ff. de reg. iu. l. 1. C. de fur. Sed esse hæredem de iure ciuili, & de iure prætorio sunt cõtraria: quoniam primus est verus hæres, secundus est hæres fictus, vt in d. §. quos autem, ergo &c.

Vndecimo, facit tex. in l. bonorum. in fi. infra eod. ibi, iure prætorio quæsitum, per quod à contrario sensu datur intelligi, quòd secus de iure ciuili. Qui enim vnum dicit, alterum excludit. l. maritus. supra de procu. l. cum Prætor. ff. de iudi.

Duodecimo, vbicunque sunt introducta plura remedia ad aliquid consequendum, tunc quis non potest nisi vnum intentare: & eo electo tollitur alterum. l. fin. C. de codicil. l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tribu. ergo volens consequi successionem defuncti non potest intentare remedium prætorium & ciuile: & intentando prætorium non debet videri aliud deducere.

Decimotertio arguitur sic, si per petitionem bonor. poss. videtur quis adire etiam de iure ciuili, sequeretur quod etiã per repudiationem bon. pos. quis videretur repudiare iuris adeundi de iure ciuili, sed hoc consequens est falsum ergo
58 etiam antecedens. Antecedens probatur, † quòd aditio & repudiatio procedunt eisdem regulis. l. is potest. & l. recusari. in prin. ff. de acquir. hæred. plene per Bartol. in d. l. gerit. & probatur, quia contrariorum eadem est disciplina. l. 1. cum simil. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. Consequens probatur per l. suum. inf. de iure deliber.

Decimoquarto, pro hac parte videtur esse casus in l. æquissimum. §. si duo. ff. de bonor. posses. secundum tabu. vbi text. dicit, quod si institutus noluerit hæreditatem adire, uel bon. poss. accipere &c. ergo probat, quod petere bon. poss. non includit aditionem: alias frustra fuisset expressum, si in bon. poss. fuisset inclusum. Ad idem est etiã tex. in l. 2. §. obijcitur. ff. ad Tertul. ibi siue hæres, siue bon. poss. existat.

Quintodecimo adduco tex. in l. filium. ff. de acq. hære. ubi dicitur, quòd ille qui petit bonorum possess. nõ videtur gerere se pro hærede.

Decimosexto, pro hac parte videtur etiam text. in l. is qui in potestate. in princ. ff. de leg. præstan. vbi præsupponitur filius in potestate præteritus, cui erat delata successio ab intestato de iure ciuili, licet dicat, quòd bene potuisset effici hæres, si voluisset.

Vltimò, hæc pars comprobatur authoritate quãplurĩũ: nam eam tenuit glos. Oldr. Bald. Angel. Salyc. in l. puberem. infra de iur. delib. & Bal. hic in rub. in 7. q. & gl. & Bar. in l. sed cum patrono. §. bonorum. ff. eo. & Bal. in l. j. in x. opp. j. eo. & Lud. hic in rubr. ad fi. & Io. Fab. in §. quos autem. Instit. eod.
59 † Pro cõtraria autem parte faciunt infrascriptæ rationes & iura; Primo, l. puberem. infra de iure delib. vbi videtur casus de hac quæstione: nam ibi expresse dicitur, quòd si pubes agnouit bo. pos. videtur gerere se pro hærede: gerere autem pro hærede est actus iuris ciuilis, non prætorii. l. pro hærede. ff. de acq. hære. & in §. quos autem. Insti. de bo. pos. Neque videtur obstare respõsio communis gl. & doc. ibi, quòd si dicatur se gerere pro hærede de iure p̃torio; quia hoc nõ haberet dubitationem. Item non conueniret tit. qui non loquitur de acq. pos. Item impropriaretur verbum hæres, & verbum hæreditas, quæ sunt nomina iuris ciuilis, non prætorii. d. §. quos autem. Item non erant necessaria illa verba, postquam fuerat ei hæreditas delata, si verbum hæreditas, exponitur pro bon. pos. & hoc duplici ratione: primo quia dicendo puberem agnoscentem bo. pos. importabat bono. poss. fuisse delatam, quia verba sunt intelligenda cum effectu, l. 1. in fi. ff. quod quisque iur. intelligebantur ergo de vera & efficaci agnitione, & sic præsupponebant bon. pos. delatam: illa enim agnitio, quæ fieret ante eam delatam, non diceretur agnitio, cum sit nulla l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi. Secundo, quia de congruitate sermonis non erat repetere bon. pos. postquam ei fuerat delata. &c. At cum dixit ita, postquã [illegible] hæreditas fuerit delata, de necessitate Latini & obseruati sermonis oportet dicere, quòd verbum hæreditas supponitur pro aliquo diuerso ab ipsa bo. pos. Item si in eodem constructu orationis vtitur verbo bon. possess. & verbo hæreditatis, cui dubium, quòd de diuersis intellexit, vbi enim voluit facere mentionem de bon. pos. sciuit eam proprio & suo nomine nuncupare, vt dicit tex. in simili in l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tol. dicendũ est ergo, quòd verbum hæreditas stet proprie, & sic est sensus, quòd tunc agnoscendo bon. pos. videtur adire de iure ciuili, quando hæreditas est delata, alias si hæreditas non esset delata, & sic non posset adiri de iure ciuili, per agnitionẽ bon. pos. non videretur quis gerere se pro hærede. Potest enim esse delata bon. pos. non hæreditas, vt hic per Bald. in rub. & plenius per doc. in l. fi. inf. vnde legi. Secundo, hæc pars videtur optime probari per text. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauerit. ff. de acq. hære. vbi dicitur, ꝙ si pater mãdauerit filio, vt peteret bo. pos. ipse autem adierit, talis aditio valet, & videtur facta præcedente iussu, ergo sequitur, ꝙ pater mandando filio. ꝙ petat bo. pos. dicitur mandasse, q̃d adeat, talis non valeret, tum quia non præcessisset iussus, ea. l. si quis mihi. §. iussum, tum quia extra mãdatũ. l. diligẽter. ff. mand. Nec ob. respõsio data per aliquos in d. l. puberem. dicentes, ꝙ satis est, quòd mandatum in pinguiori forma
60 adimpleatur, vt in ea. l. in §. quòd si ex parte, † quia ad hoc respondetur primo, ꝙ in d. §. quòd si ex parte. præcessit mãdatum expressum ad adeundam hæreditatem alicuius: licet ergo filius adiuerit aliter eiusdẽ hæredi. tenet aditio, si meliorem conditionem patris fecit: quia verum est dicere, quod præcessit iussus patris. at si dicimus, quod in peti. bo. pos. nõ insit aditio, nõ est verum quod præcessit iussus ad adeundũ, & sic non valeret aditio, licet fecisset meliorem conditionẽ patris, vt in d. §. iussum.

Secundo potest negari, quod adeundo efficiatur melior conditio & pinguior: nã vt infra dicemus, per bo. pos. in casu, in quo cõcurrit cũ dispositione iuris ciuilis, acquiruntur iura directa. Item bonorum possess. est actus solemnis: quia coram iudice est probabilis de facili, vt not. in l. fin. infra eodem, & in l. fi. infra vnde legi. Itẽ dato quod iura vtilia quærantur, tamen illa non sunt deterioris conditionis quàm directa, sed eiusdẽ roboris & virtutis in effectu. l. actio. de ne-
61 got. gest. † Tertio respondetur præsupponendo duo? Primo, quod ideo admittitur ille, cui iubetur, quod adimpleat iussum ĩ alia forma dũmodo pinguiori, quia si dominus de ea cogitasset, vtique ita crederetur mandasse: alias non potuisset ꝓcurator recedere à speciali mandato, d. l. diligẽter. quamuis ergo procurator diuerso modo adimpleat mãdatum, hoc tamen præsumitur factum volũtate domini, vt in l. si hominem. ff. manda. & in l. ambitiosa. ff. de decr. ab ord. faci. per Bar. Præsuppone secundo, ꝙ actus petendi bo. poss. est actus habilis & aptus ad aditionem hæreditatis: quod ꝓbo, quia si antequam esset inducta bo. poss. aliquis coram iudice petisset, vel agnouisset successionẽ defuncti, erat actus gerendi se pro hærede, vt de se patet: Consistit enim in animo aditio declarata per aliquem actum exteriorem, vt not. in l. gerit. & in l. mutum. ff. de acquir. hæred.

Ex istis præsuppositis infero ad tertiam responsionẽ: nã si iussus ad petendam bo. poss. est sufficiens, vt vigore ipsius possit adiri hæreditas, hoc procedit vigore voluntatis mandantis, si præsupponimus ipsum ignorasse hæreditatem delatã de iure ciuili, vt in primo præsupposito: si autem sciuit, tunc hoc procedit ratione aditionis virtualiter existẽtis in actu agnitionis bo. pos. secũdo præsuppositis eisdem rationibus dicendum est, quòd si quis non iubeat alteri, sed per se petat bon. poss. videatur adire.

Tertio, quod per agnitionem bo. poss. quis efficiatur hæres de iure ciuili, allego tex. vulg. sed ad hoc à nemine ponderatum, Insti. de bo. pos. §. quos autem. in verbo, solus, a cõtrario sensu, vbi bis repetẽdo verbum solus, dicit, ꝙ Pretor non potest facere solus hæredem, sed facit bon. poss. qui habetur pro hærede in effectu: ergo à cõtrario sensu, vbi Prętor non est solus, sed concurrit cum dispositione iuris ciuilis, ille erit hæres vtroque iure & prætorio. Et pro hoc facit, quod voluit Bart. in l. 2. ff. eo. & in l. ex asse. ad Treb. In quib. dixit, quòd etiam Prætor potest transferre dominium directum, & sic facere quem hæredem, quando non contradicit dispositioni iuris ciuilis, id est quòd ius ciuile nõ faciat aliũ hæredem. Si enim hoc potest, vbi ius ciuile non aduersatur, multo magis vbi ius ciuile & prætorium cõcurrunt, vt in casu nostro: & ita etiam in terminis nostræ quæstionis sentit Bartol. in dicta l. ex asse. in quantum allegat dictam l. puberem, infra de iure deliber.

Et ex hoc fundamento potest responderi ad multa, quæ in contrarium sunt allegata: nam non concurrunt iura directa & vtilia, sed sunt iura directa tantum apud istum. Quod etiam cõprobatur, quia Prætor detulit vocatis ex iure ciuili bon. possess. gratia coadiuuandi ius ciuile. Instit. eo. §. aliquando. Sed si iure ciuili, consequerẽtur iura directa & potiora, à iure vero prætorio infirmiora, & quæ sunt inclusa, s. in effectu in directis quoniam se habẽt per plus, illa per minus: nullum iduamen diceretur præstitum. Et si diceretur, q̃ iuuamen habet ex bonor. poss. cum simplici animo posset adire: Respondeo, quod habet authoritatem Prætoris: & consequitur hæreditatem non solum iure ciuili, sed Prætoris mortui atque etiam viui cõcessione, & habet per actum solem-

solennem,scilicet iudicialem, & facilius probabilem,iuxta no.in l.fi.inf.eod.& l.fi.inf. vnde legi. sequuntur etiam aliæ vtilitates, de quibus ibi,& per Bal.hic in 6.quæstio.

Vltimo istam partem tenent Bartol.Raph. Pau.de Castr.
62 & quamplures doc. in d.l.puberem. † Pro maiori tamen
dilucidatione istius quæstionis considerandi sunt aliqui
casus.

Primus est quando ille, cui delata est bo.pos.& hære. primo repudiauit iura adeundi de iure ciuili,& isto casu petendo bo.pos.non efficeretur hæres de iure ciuili.l.suum inf.de iure delibe.tenet Bart.in d.l.puberem.

Secundus casus est, quando non constat eum per prius repudiasse,& ipse sciens sibi delatam successionem de iure ciuili & prætorio simpliciter petijt bon.pos.& hoc casu credo, quòd etiam censeatur esse hæres de iure ciuili per.d.l. puberem.sup.allegatam, & sic credo hoc casu veriorem esse opi.Bar.& sequentium, vt etiam apparebit ex responsionibus ad contraria.

Tertius casus est, quando ipse credebat tãtummodo sibi
delatam successionem de iure prætorio,non autem de iure
ciuili,& petijt bon.pos.& hoc casu videretur prima facie di
cendum,quod non efficiatur hæres de iure ciuili: quia adi-
tio consistit in animo.l.si auia.inf.de iure delibe.l.pro hære
de.ff.de acqui.hæred.sed iste non habet animum adeundi,
63 cum ignoret sibi illud ius competere,ergo &c. Item † quia
error in causa aditionis vitiat aditionem. l.si is ad quem. ff.
de acquir.hæred.

In contrarium tamen determinat Bart. in hac.q.no.alle.
In l.gerit.in 6.q.prin.in vers.iuxta prædicta quæro &c.ff.co.
tit.& per text.in l.Gallus.§.si eius.ver. sed cum testamentũ.
ff.de libe.& posthu.In quibus tamen iuribus hoc non proba
64 ri videtur: Et respondet ad supra dicta † quod tunc error in
causa acquisita vitiat aditionem quando est error circa fa-
ctum,secus autem si in facto quis sit certus,sed errat,vel du-
bitat quo iure sibi deferatur successio prout in casu nostro:
vnde si aliquis scit sibi delatam hæreditatem,dubitat autem
an possit adire per se,an iussu alterius,non impeditur aditio
l.qui in aliena.§.si is qui.ff.de acq.hær.l.multum. ff.de con-
di.& demon.Sed aduerte.quia in.ll.allegatis per Barto.ille,
qui errabat, omnino habebat animum adeundi hæredi.de
iure ciuili,sed in casu nostro secus:cum ignoret eam sibi de
iure ciuili delatam,& petierit eam de iure prætorio:tamen
mihi placet opi.Bar.istis rationibus. Primo:quia cũ habeat
animum acquirendi successionem defuncti, & subire com-
moda,& incommoda,ex testamento vel ab intestato, non
dicitur animus cessare. licet ipse specifice non intelligat,ꝙ
de iure ciuili hæc successio sibi defertur:sufficit enim,quòd
ipse velit eius successionem: quia ius sortitur effectus suos
subsistentibus terminis debitis, etiam in ignorantes ex qua
parte iuris hoc sibi quæratur,verbi gratia,si habeo animum
acquirendi dominium,satis est,licet ignorem an de iure ci-
ui.vel gen.vel etiam ego credam,quòd de iure gentiũ, non
autem ciui.vel e conuerso. Et sic fuit intentio Bart.quando
allegat.l.multum.ff.de condi.& demonst.vbi dicitur,ꝙ non
refert, vtrum quis ignoret ea, quæ dependent ab ipso iure,
ad idem.l.si quis extraneus.§.fi.ff.de acq.hær. Cum ergo in
terminis nostris subsit animus acquirendi illam successio-
nem, licet ille credat illam acquirere de iure prætorio, ac-
quireret tamen etiam de iure ciuili,quia concurrunt ea, ꝓ-
pter quæ iure ciuili acquiritur, licet ipse non habeat animũ
quærendi eo iure, quia hoc non requiritur. Secunda ratio
est,quia lex præsumit,quod si sciuisset delatam de iure ciui
li,multo magis adiuisset eo iure.arg. tex.in d.l.si quis mihi
bona.§.sed si mandauerit, cum ibi no.& sup.dictum fuit,&
pro hoc facit, quia videmus, quòd ille, qui credit quærere
partem,si tamen est talis animi,vt si crederet totum delatũ
totum quærere vellet,totum quærit,vt no.in l.ex semisse.ff.
de acq.hære.& in d.l.si quis mihi bona.§.ꝙ si ex parte, & in
d.l.si extraneus.§.fi.eod.tit.& in l.illud.ff.si pars hære.pet.&
ita & in casu nostro,& supradicta confirmantur per ea quæ
dicemus,inf.in quinto casu.

65 † Quartus casus est,quando aliquis cui delata erat hære-
ditas de iure ciuili,petijt bonorũ possess.& quidem inutili-
ter.verbi gratia, post lapsum tempus ad ipsam petendam,
an videatur adita de iure ciuili? Bald.in leg.puberem, tenet
quòd sic: & ita dicit posse intelligi illam legem,sed certe si
teneremus opin. quam tenet ipsemet Bald.& alij, de qua
sup.in secundo casu, scilicet quod petens bonor.poss.non
videatur adire de iure ciuili, illud, quòd dicit Bald.non vi-
detur verum: nam rationes ipsorum procedunt etiam in
hoc casu.Sed si tenemus opi. Bart.certe videtur dicendum,
quod licet non valeat petitio bonorũ possess. valeat tamen
aditio.Nec obst.si dicatur,ꝙ vbi vitiatur expressum,vitiatur
etiam tacitum.l.4.§.fi.ff.de serui.rusti.præd.Sed hic vitiatur
actus,qui expresse geritur, scilicet petitio bon. poss.ergo &
aditio,quæ tacite fiebat,quia respondetur, quòd imo nõ vi-
tiatur:nam aditio non venit ad bo.pos.tanquam accessoriũ,
sed æque principaliter: Et ideo vitiata petitio. bo.poss.non
vitiatur aditio.l.fideiussor.in prin.cum ibi plene no.per Bar-
tol.ff.de leg.1.

Quintus casus est,quando aliquis petijt bon.pos. hoc ex-
presso,quòd intendebat tantummodo petere bon.poss.per
illum actum, non autem adire, non tamen intendebat iuri
adeundi repudiare,& isto casu videtur primo dicendum, ꝙ
tantummodo consequitur successionẽ a iure prætorio,non
autem ciuili,quia nedum qui petijt bon.pos. non habuit ani
mum adeundi,verum habuit animũ non adeundi:ergo nõ
fit hæres,cum nullus extraneus fiat hæres inuitus. Instit.de
66 hær.quali.& diffe.in prin.† Et pro hoc facit tex. in l.pro hæ-
rede.in ver.& ideo de acquir.hæredi. vbi faciens actum per
quem solet induci aditio, si protestatur quod nõ animo ad-
eundi facit,non efficitur hæres. Item pro hoc faciũt omnia
arg. quæ supra adducta fuere pro opin.tenentiũ contra Bar.
nam si vbi petendo bon.poss.nec aliud exprimendo de adi-
tione,non intelligitur adire secundum doct.supra alle.quan
to magis hoc dicendum erit,vbi expressit,quòd non inten-
debat adire?auth.multo magis.supra de sacros.eccles.

67 In contrarium tamen facit, † quia protestatio contraria
facto nihil operatur.c.cum M.de consti.not. in c.solicitudi-
nem.de appel.& in l.non solũ.§.morte. ff.de oper.no.nun.
cum simil.Sed sic est,quod iste, qui protestatur, facit actum
contrarium protestationi:quia in effectu petit bon.poss. &
sic vult successionem, & subire commoda & incommoda,
quod nihil aliud est quàm adire:ergo non ob.protestationẽ
erit etiam hæres de iure ciuili.Et pro hoc etiam faciunt no.
per Ange.in l.iurisgentium,§.quod fere.ff.de pac.vbi dicit,
quod ille,qui dicit,contestor litem non animo contestandi
litem,vel adeo hæred.non animo adeundi,vel profiteor re-
ligio.non animo profitendi,non obst.protestatione intelli-
gitur facta litis contest.& hæreditas adita,& facta professio.
Et idem si dixi promitto per stipulationem non animo sti-
pulandi: Item si aliquis respõdens libello dixerit, respõdeo
non animo respondendi:nam nihil operatur, vt no.per Bar
tol.& alios in l.1.C.de lit.contest.& per Cano. in c.1.eo.tit.
Idem si aliquis dixerit, obligo me non animo obligandi,vt
ibidem no.& per Moder.in l.non solum.§.morte.ff.de ope.
68 no.nun.† Sed ista non videntur aliquo modo obstare: quo-
niam vt dicebat Innoc.in d.c.cum M.quem refert Angel.in
d.§.quod fere. Aliquando actus qui geritur, non est volubi-
lis,neque trahibilis nisi ad vnũ sensum:tunc protestatio con
traria nihil operatur: & ita procedunt supra proxime alleg.
Aliquãdo vero actus,qui geritur, est volubilis ad duplicem
sensum: & tunc semper recipit interpretationem secũdum
sensum protestantis:& iste est casus noster:nam actus petẽ-
di bon.poss.potest se habere ad successionem Prætoriã tan-
tum. Item secundum Bart. ad successionem ciuilem etiam,
vt d.l.puberem. ergo protestatio agnoscentis bon.poss. ha-
bebit vim,vt sola bono.poss.non autem hæreditas videatur
69 agnita.Confirmatur etiam hoc,† quia vbi actus,qui geritur
dependet ex sola voluntate gerentis qualis est aditio hære-
ditatis, protestatio contraria ipsi actui vitiat ipsum actum.l.
qui in aliena.§.fin.ff.de acqu[...]en.hæred. maxime vbi simul,
& super ipso actu emanat protestatio secundum Bart.in d.§.
morte.allegat dictum ca.solicitudinem.& regulam, vbi re-
pugnantia.ff.de reg.iur.& l.obligationum substantia.§.fin.
ff.de actio.& oblig. Et quamuis materia ista protestationis
requireret longum tractatum quantum ad propositum no-
70 stræ quæst.ego † arbitror posse saltem disputatiue sustineri,
quòd non obst.tali protestatione iste,qui petijt, vel agnouit
bonor. possess. etiam de iure ciuili dicetur esse hæres, præ-
supponendo quod actus petendi bono.posses.in eo cui erat
etiam delata hæred.habeat vim gestionis pro hærede.dic.l.
puberem.secundum intellectum Mar.& supra fuit declara-
tum. Nõ ob.ea quæ supra ratione protestationis in contra-
rium adducta sunt:quia aliquãdo quis protestatur,quòd per
actum,quẽ ipse gerit,non intendit velle succes.defuncti ne-
que illi se obligare:& tunc fateor,ꝙ nõ erit hæres:& ita pro
cedit tex.in d.l.pro hærede.in prin.in ver.& ideo.& tex.in l.
qui in aliena.§.fi.ff.de acq.hær. cessat enim animus habendi
succes.sine quo hæres esse non põt.vt in dictis iurib. Aliquã
do aliquis vult succes.defuncti,& cõmoda & incommoda,
sed ea vult de iure prætorio tantum,non ciuili,licet non in
tendat

tendat iuri ciuili renuntiare: & iste est casus noster. In quo dico ꝙ etiam hæres erit de iure ciuili: quia non potest facere, quin ll. habeant locum in actu per se gesto. l. nemo potest ff. de lega. 1. sed sic est, quòd lex obligat, atque hæredem facit illum, ad quem detulit hæreditatem, si illa bona intendit habere, & de eis disponere tanquam dominus, & subintrare iura defuncti. l. lege obuenire. ff. de verb. sign. iũcta. l. pro hærede. ac etiam toto ti. de acq. hær. iste autem, qui agnoscit bon. pos. est talis, cum intẽdat. sup. dicta facere: ergo dicatur per legem fieri hæres, & obligari oneribus hæreditarijs, &

71 pro hoc facit † quia protestatio facta contra substantiam actus vitiatur, & non vitiat actum. l. cum precario. ff. de preca. per Bar. in l. cum ita donatur. ff. de dona. cau. mor. sed qđ quis velit acquirere bona hæreditaria, & omnia iura actiue & passiue, quæ sibi per legem sunt delata, & non esse hæres, est contra substantiam actus. Pono exemplum, si quis ex aliquo contractu habili ad translationem dominij velit acquirere dominium, & protestatur quòd ipsum non vult quærere de iure gentium, vbi de iure gen. quærebatur, talis protestatio non potest valere tanquam contra substantiam contractus & traditionis ex eo secutæ: nec ob. quòd actus petẽdi bon. pos. sit trahibilis ad acquisitionem de iure præto. & acquisi. de iure ciui. vt est doc. Inno. in d. c. cum M. sup. rela. Quia respondeo, quòd Inn. loquitur, vbi actus est trahibilis ad diuersos sensus separabiles, & ex quibus oriuntur diuersi effectus, tunc enim protestatio habet vim, vt actus applicetur vni sensui, ita quod non alteri: & oriatur effectus secundum illum sensum, non autem secundum alium exclusum per protestationem: non sic in casu nostro: quia vbi successio defertur iure ciui. & prætorio, idem effectus oritur: nam per eam acquiruntur iura directa, & ipsa hæreditas proprie vt probat tex. in d. §. quos autem, in ver. solum. & per Bart. in l. 2. ff. eo. & in d. l. ex asse. Non obst. etiam quod Bar. dicit in d. §. morte, ꝙ ratione repugnantiæ vitietur actus, vbi simul & eo tempore emanauit protestatio contraria actui, quia non habet locum in protesta. contra substantiam actus, d. l. cum precario. not. per Inn. & Moder. in d. §. morte, & præsertim in casu nostro quo ad effectum non est contrarietas: nam ille voluit habere successionem; & illam habet & quidem de iure prætorio, prout ipse voluit: habet etiam eam de iure ciuili: quia concurrunt omnia, quibus subsistẽtibus de iure ciuili acquiritur: nihil tamen plus, vel minus vel diuersum in qualitate vel accidentibus acquirit, quam ipse voluerit: alias forte secus: vt in iuribus allegatis per Bar. Et ista procedunt, vbi ille, qui petiit bo. pos. declarauit, quod nolebat per illum actum adire, non tamen repudiauit: Alias si nihil de repudiatione dixisset, videretur ius adeundi repudiare, quia cum voluerit eũ de iure prætorio tantum, de necessitate per prius videretur aditioni repudiasse, l. nec is. §. fi. & l. illud. ff. de acqui. hær. Super isto tamen quinto casu relinquo cogitandum: & ea quæ dicta sunt, dispu. gratia diximus: videndũ enim esset pro veritate in materia protesta. de qua in iuribus. sup. allega. & bene faciunt ad supradicta, quæ diximus. sup. in tertio casu princ.

72 Sextus casus est † an petendo quis bo. pos. facti videatur adire de iure ciui. Bar. in l. 2. §. si quis ex liberis, per illum tex. ff. ad Ter. tenet ꝙ non: & idem sequuntur Bal. & communiter Moder. in d. l. puberem, quod ego intelligo procedere in bo. pos. facti, de qua in d. §. si quis ex liberis, sed si ipse pupillus peteret cum autho. tut. Carbo. bo. pos. crederẽ, quod per eam videretur adire, quia nõ potest competere nisi existenti hæredi vel iure ciuili, vel prætorio: ergo &c. l. pro hærede. §. Papi. ff. de acq. hær. sic & ille qui agit peti. hære. videtur adire, iuxta ea quæ dicta fuere in præce. q.

Et quia vt ex dinumeratione prædictorum casuum apparet, ego sequor opin. Bar. in d. l. puberem. restat respondere ad ea, quæ sup. in contrarium adducta fuere. Et ad primum respondetur, quòd non concurrũt iura vtilia & directa, sed tantum directa, vt ex supradictis apparet, & ita tenet Barto.

73 in l. ex asse, ff. ad Treb. quando alle. l. puberem † & ita etiam tenent in l. 2. ff. eo. volens, quòd quando iura directa non sunt apud alium de iure ciuili, nec esse sperantur, ea acquirũtur per bo. pos.

Ad secundum respondetur negando minorem: nam vbi ius prætorium concurrit cum iure ciui. ille, qui petit bonor. poss. facit actum non solum pertinentem & conformem iuri præto. sed ciuili: vult enim successionem defuncti, per qđ inducitur aditio: est enim petitio bo. pos. etiam via iuris ciui. vt probatur in d. l. puberem. in d. §. sed quid si mandauerit, & sup. declaratum fuit. Et hæc responsio procedit clare, vbi constat, quod determinate agnoscens voluerit success. prætoriam tantum absque ciuili, prout est. q. Bar. vbi autem cõstare, ꝙ non intellexit adire, remitto me ad ea quæ dicta fuere. sup. in tertio & quinto casu.

Ad tertium respondet, quòd procedit in his, in quibus differunt ius ciuile, & præto. sed in hoc conueniunt, & verbum bo. pos. importat hæreditatem: Prætor enim adinuenit bo. poss. quatenus differt ab hærede, quia non potuit facere hæredem: si ergo potuisset hæredem facere, fecisset, vt in d. §. quos autem. & bene probatur in ver. solus, vt supra in art. pro hac parte dictum fuit vbi autem cõcurrit cum iure ciui. bo. poss. non denotat aliud nisi hæredi. acquisitam mediante aditione iudiciali. & sic mediante actu prætorio, qui etiã ciuilis est: nam etiamsi Prætor nunquam adinuenisset bon. poss. & quis iuisset ad iudicem petendo sibi bona dari, vel agnoscendo success. videretur adiuisse hæreditatem de iure ciuili, vt supra in secundo fundamento pro hac parte dictum fuit.

Ad quartum respondetur, quòd voluit esse hæres in effectu non solum de iure ciuili, sed etiam de iure prætorio venienti coadiuuatiue & confirmatiue: & ideo elegit præsentiam iudicis.

Ad quintum & sextum respondetur dupliciter. Primò vbicunque geritur actus, qui potest videri factus ad acquisitio. hæred. i. vt sit hæres, & ad non acquisi. i. ad aliud extrinsecum, iuxta posita in d. l. pro hærede. de acquirẽ. hæred. tunc procedunt iura in cõtrarium allegata: vbi vero actus potest videri factus ad acquisi. hæred. licet de iure prætorio per viã petitionis bon. poss. tunc quia idem actus potest importare acquis. hæred. etiam de iure ciuili, lex interpretatur, quòd et voluerit esse hæres de iure ciuili: & hoc duplici ratione. prima, quia via peti. bon. poss. tendit ad acquisitionem bonorũ defuncti: & est actus conueniens iuri ciuili: Secunda, quia lex interpretatur, quòd si voluerit esse hæres de iure Præto. multo magis voluerit esse de iure ciuili, qđ se habet in plus quàm ius Præto. & hæc secunda ratio probatur clare in d. §. sed quid si mandauerit. Secunda principalis responsio sic, ꝙ imo quis non possit effici hæres de iure prætorio, quin efficiatur hæres de iure ciuili, quando hæreditas erat delata: nisi dicamus, quod voluerit per prius repudiare de iure ciuili. arg. l. nec is. §. 1. ff. de acqu. hære. aliàs si non vult repudiare, efficeretur etiam hæres de iure ciuili, per ea quæ dicta sunt supra in quinto casu.

Ad septimum & octauum respondetur primo negando, quòd ante concessam bo. poss. per iudicem sit inducta aditio: cum non intendat petens acquirere ante cõcessionem factam: nec est expeditum, quod ex sola cõstitutione procuratoris quis videatur adire, sed variæ sunt opi. vt patet ex plene no. in d. l. Pau. & per Cy. in l. 1. inf. e. & secũdũ hoc cõcurreret eodẽ tpe ius præto. & ciui. ad faciẽdum istum hæredẽ,

74 non autem diuersis temporibus. † Secundo respondetur, ꝙ §. ex pluribus. loquitur de pluribus causis seu iuribus particularibus. i. titulis, prout ex causa testamenti, donationis, legati, & similium: in materia autem nostra quæritur, an quis possit habere dominium ex pluribus iuribus facientibus legem, prout iure gentium ciuili vel prætorio: quo casu videtur dicendum ꝙ sic: quia sicuti nos videmus, quòd dominiũ vno & eodem iure non potest esse apud duos insolidum. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commo. potest tamẽ esse apud duos consideratis diuersis iuribus: verbi gratia, apud vnum de iure gentium, apud alium de iure ciuili. l. in rebus, cum ibi no. supra de iure do. Insti. de leg. & in l. 1. inf. eod. de leg. §. sed nostra. eodem modo non inconuenit, quòd apud vnam & candem personam dicatur dominiũ esse ex dispositione iuris ciuilis & prætorij, licet diuerso tempore concurrentibus. & sic non obst. quòd semel dominus nõ possit amplius effici dominus: quia illud est verum, vbi ex aliquo titulo sit effectus dominus: secus si aliquo iure puta gẽtium vel ciuili, vt patet ex no. & prædictis iuribus. Tertio potest responderi, quòd in casu nostro ille, qui petijt bono. poss. efficitur hæres per ius ciuile tantum, confirmatum probatum & coadiuuatum de iure prætorio introducente actum concessionis solemnem: & sic dominium acquiritur de iure ciuili originaliter, cõfirmatiue autem & approbatiue per ius prætorium & inquantum dicitur, quòd talis bo. poss. erit frustratoria, respondetur, quòd capitur frustratoria pro necessaria, quòd hoc fatendum est: & omnes fatentur in l. fi. infra vnde legit. Prætor enim vbi est hæreditas à iure ciuili delata, introduxit hoc remedium solemne coadiuuandi ius ciuile gratia, non quia esset necessarium, l. sed cum patronum. §. bonorum. ff. eod. Insti. eo. §. aliquando. Si vero capitur frustratorie, eo quod nullam afferat vtilitatem, hoc est falsum,

quia

quia multæ possunt considerari vtilitates, vt per Bal.hic.in rub.in 6.q.& per do.Pau.de Castr. & alios in d.l.fin. & inter alias,quia tanquam bo.pos. habebit directum interdictum quorum bonorum,sed si tantum diceretur hæres de iure ciuili,haberet solum vtile, iuxta not.in l.1.ff.quorum bono.& in rub. inf.eod.titu.& istæ rationes procedunt attento iure antiquo, hodie vero cum ex sola agnitione quis efficiatur bonor.pos.concurrit dispositio iuris ciuilis & prætorij eodem tempore.

Ad nonum respondetur:quod ibi bo.poss.non potuit habere vim aditionis,quia non præcesserat iussus,sine quo nõ poterat admitti: sed vbi præcessisset iussus,secus esset.vt ibi est tex.secundum quod.sup.diximus.

Ad decimum respondetur negando repugnantiam, nam ius ciuile & prætorium ad idem tẽdunt hoc casu:& erit iste verus hæres,non fictus.

Ad vndecimum respondetur primo,quòd in illo casu nõ concurrebat dispositio iuris ciuilis,secundum quod non poterat adire pupillus sine tutore.insti.de auth.tu.&c.secundo respondetur, quòd fateor per bonor.possess.quæ est de iure prætorio,quæsitam sibi esse successionem, non tamen negatur ibi, quin etiam iure ciuili virtute aditionis existentis in bonor.possess.quæsita sit hæreditas,vt d.l.puberem.sed magis placet prima responsio,secundum quam ibi probabitur a contrario sensu, quòd si ibi affuisset tutor nedum prætorio sed etiam ciui.iure, fuisset emolumentum successionis quæsitum: ex qua ratione infertur, quòd vbi iudex supplet defectum tutoris, ille actus dicitur assumere vigorẽ magis de iure prætorio quam ciuili,quod est not.ad multa, quæ tanguntur in d.l.bonorum.

Ad duodecimum respondetur primo ad l.fi.C.de codi.ꝙ ibi remedia erant contraria quod non est in casu nostro ad. §.eligere,responde altero de duobus modis:Primo,quòd illud procedit in remediis distinctis & separatis.nos vero sumus in remediis implicitis, nam implicite in bon.pos.inest aditio,est enim vnicus actus duplicem habens authoritatẽ & virtutem. Secundo modo respondetur, quod.§.eligere, & regula nullus pluribus,locum habent in remedijs iudicialibus,& quæ intentantur contra aliquem, a quo petitur aliquid dari vel fieri:nos autem loquimur in remedijs seu iuribus non præsupponentibus aduersarium, & quibus nihil ab aliquo petitur,& sic non grauatur aduersarius ex multiplicitate iurium in iudicium contra ipsum intentatorum,& præsertim in iure adeundi,quod consistit in animo,bene faciunt no.in l.1.inf.eod.in gl:3.ibi vel hic extraordinarie.

Ad tertium decimum respondetur,quòd aditio hæreditatis præsupponit pariter cum repudiatione quãtum ad hoc. vt sicut per aditionem acquiritur,ita per repudiationem hęreditas perdatur & ita procedunt iura in contrarium allegata.Sed in terminis nostris per repudiationem bo.poss nõ est renuntiatum hæreditati de iure ciuili,sed vni modo,seu actui acquirendæ hæreditatis de iure ciuili, sicuti.n.si quis renuntiasset iuri adeundi hæreditatem per ingressum in bona hæreditaria,non videretur renuntiasse iuri adeundi per solutionem fiendam creditori hæreditatis, vel quin adire possit solo verbo, ita & in hoc casu quamuis renuntiauerit iuri adeundi per petitionem bono.pos. non tamen videtur renuntiasse per alias vias consequendi hæreditatem, & ista est vera solutio. Aliaso .potest dari etiam,quod repudiatio non extenditur ad aliud,sed aditio bene extenditur, ita no. glo.Bar.& alij in l.2.ff.de acq.hær.vbi dicunt,quod si aliquis acceptat aliquam partem hæreditatis, videtur totam acceptare,sed si quis repudiat partem, non videtur totam repudiare,& ratio est secundum Bart. ibi,quia illud quod est aliquid positiue,recipit augmentum, illud autem quod nihil est,non potest augmentum recipere.l.ad hæc.§.quod in toto.ff.de acqu.re.domi. & quod notatur in l.1.ff.de iud.sed magis placet prima solutio,quia si quis examinaret istam secundam,esset in terminis in quibus loquitur Bar.& non caret dubitatione.

Ad quartumdecimum respondetur, ꝙ illa iura non obstant,quando aliquid potest esse hæres, ita ꝙ non bo.pos.vt quando adiret de iure ciuili tantum, & hoc voluit denotare Iurisconsl.loquendo distincte debere,& bono.pos. posset etiam esse quandoque bo.pos.non hæres, vt quando hæreditas non esset delata,vel repudiatum iuri adeundi.

† Ad quintumdecimum respondetur, quòd Imol.in d.l. filium,videtur esse casus pro opi.Barto. nam cum ibi filius eman.institutus hæres a patre credens patrem non fuisse sanę mentis,petiisset bo.pos.ab intestato,dicebat Labeo,siue ille fuerat sanę mentis, ille intelligitur esse factus hæres ex testamento,Iurisc.tamen ibi determinat contra Labeonem dicens. ꝙ non potuit videri gerere se pro hærede ille, qui ex alia parte edicti petit bo.pos. erat enim delata hære. ex testamento, ipse autem petit bon.pos.ab intestato,ergo a contrario sensu si ex eadem parte edicti petiisset bo.pos.ex qua erat delata hæreditas idest, petiisset bo.pos. secundum tabul.ille videretur etiam gessisse se pro hærede,& esset hęres de iure ciuili,& sic ille tex.videretur probare opi.Bar.licet non allegetur in materia. posset etiam intelligi ille text. in gerente se pro hærede de iure prætorio,sed hoc non faceret ad materiam nostram.

Ad decimumsextum respondetur dupliciter,primo, qđ ibi non dicitur,quod ille filius petendo bo. pos.non efficiatur hæres de iure ciuili,licet potuisset absque petitione bo. pos.solo iure ciuili consequi successionem. Secundo respõdetur,quod ibi petijt bono.pos.ex alio capite, quam ex quo erat delata hæreditas,quæ erat delata ab intestato,ex quo capite prætor defert vnde liberi,quam si petijsset,fuisset etiam effectus hæres de iure ciuili, & ipse petijt bo.pos.cõtratab. ex quo capite non erat sibi delata hæreditas, hæc responsio probatur in d.l.filium, de acqui.hære.inducta vt supra proxime, & per supradicta ego arbitror esse responsum his, quæ contra opinionem Barto.sup.adducta fuere.effectus autem istius disputationis potest cõsiderari in eo,qui inualide bo. pos.agnouisset,nam secundum Bar.videbitur adiuisse,& tã quam aditam transmittet, ex rationibus etiam quandoque aliter esset dicendum, reliqua videte per scribentes in d.l. puberem,& in d.§.sed quid si mandauerit,vbi distinctius cuiuslibet docto. opi.& rationes eligetis, nam supra in huius arti.examinatione per viam disputationis processimus.

REPETITIO DOMINI IACOBI DE NIGRIS IN EANDEM l.1.C. qui admitti.

SVMMARIVM.

1 *Successionem delatam filio non censeri delatam patri sed duntaxat filio, licet ex persona filii emolumentum quæratur patri.*

2 *Bonorum possessio delata filiofa.de qua in hac l.1.C.qui admit.sit ne edictalis,an decretalis.*

3 *Hæreditas dicitur delata quæ patẽ defertur,etiam si propter aliquod impedimentum non possit adiri.*

4 *Statuto stante quod hæreditas delata transmittatur,an ea hæreditas quã quis obstante ignorantia non adiuit transmittatur,& nu.seq.*

6 *Filiusfa.an & quatenus possit patri ignorante acquirere bonorum possessionẽ sibi delatam,& quare ex ea aditione non obligetur,antequam pater ratificauerit.*

7 *Intellectus ad l.fi.§.1 ff.quis ordo in bo.pos.serue.*

8 *Filiusfa.quare potius obligetur ex contractu quam ex aditione hæreditatis non ratificata per patrem.*

9 *Bonorum possessionem non acquiri per filium patri ignoranti,& quæ sit huius ratio.*

10 *Hæreditatem censeri lucrum & titulum lucratiuum.*

11 *Bonorum possessionis per filiumfa.agnitę & per patrem ratificatę emolumentum an quæratur soli patri,an etiam filio.*

12 *Etiam,particulam esse implicatiuam,& an semper stet implicatiue,atque inibi de intellectu,huius l.1.C.qui admitti ad bono.*

13 *Scientiam et negligentiam filij non agnoscentis intra tempus bonorũ possessionem sibi delatam nocere patri.*

14 *Repudiationem expressam filij non nocere patri,tacitam tamen,quæ inducitur per lapsum temporis,nocere,& an id sit perpetuum nu.21.*

15 *Repudiationem tacitam plus operari,quam expressam,& nu.17.*

16 *Negligentia quædam perdi,quæ expresso consensu non perduntur.*

18 *Filiofa.excluso a bonorum possessione,per lapsum temporis,an pater excludatur.*

19 *Argumentum sumi non posse a lege antiqua correcta.*

20 *Extensionem admitti in correctorijs ex identitate rationis quando ratio est scripta in lege.*

22 *Negligentia patris an noceat filio ignoranti delatam esse sibi bonorum possessionem.*

23 *Scientia patris sinentis labi tempus præstitutum ad agnoscendam bonorum possessionem,quam filius sibi delatam ignorat, quare ipsi filio non noceat,& an ipsi patri præiudicet nu.seq.& nu.26.*

25 *Pater an possit cogere filium vt repudiet.*

Bonorum

27 *Bonorum possessio, quæ per lapsum temporis amittitur, an ipso iure amittatur, an ope exceptionis.*
28 *Bonorum possessionem ex successione matris prius deferri filio, quam patri, & ex quo capite deferatur ea bonorum possessio.*
29 *Filiusfa. an possit petere bonorum possessionem ignorante patre.*
30 *Pater non habens ratam agnitionem bonorum possessionis factam per filium, an præiudicet ipsi filio.*
31 *Filio excluso per lapsum temporis ab agnoscenda bonorum possessione sibi delata, an pater, qui per filium certiorari non potuit, possit ex sua persona agnoscere.*
32 *Patris consensus an & quando sit necessarius, quando filius petit aliquid in iudicio.*
33 *Intellectus ad l. seruus. ff. de bono. possessio.*
34 *Bonorum possessionem posse peti per filium etiam in forma iudicij citra consensum patris, & nu. 54.*
35 *Filiusfami. & seruus possunt impetrare rescriptum citra consensum patris aut domini, licet agere non possint.*
36 *Bonorum possessionis agnitionem non esse actum explicandum in forma iudicij.*
37 *Citatio patris an requiratur in agnitione bonorum possessionis, & nume. sequen. & 41. & quid si contradictor appareat. 42.*
39 *Citationem requiri vbi requiritur causæ cognitio. quatenus verum sit.*
40 *Citationem patris non requiri, vbi iudex procedit ad sui informationem.*
43 *Emolumentum bonorum possessionis filiofam. delatæ quatenus quæratur patri.*
44 *Intellectus ad l. filius ff. de inofficios. testamen. & nume. sequenti.*
46 *Ratum habere an & quatenus possim, quod non est meo nomine gestum.*
47 *Ratihabitio patris quare requiratur in aditione hæreditatis lucrosæ facta per filiumfam. & an requiratur expressa, an sufficiat tacita. nu. seq. & quid in agnitione bonorum possessionis, nu. 49.*
50 *Ratihabitio tacita patris an inducatur ex longinquitate temporis, vbi filius intra præstitutum a lege tempus non agnouit bonorum possessio. sed cœpit possidere post illud tempus.*
51 *Bonorum possessionis agnitionem præsumi ex diuturnitate temporis.*
52 *Mandatum nunquam præsumi ex diuturnitate temporis, an & quatenus verum sit. & nu. seq.*
55 *Filiusfam adeat hæreditatem patre ignorante an patre inuito quid intersit.*
56 *Statuto stante quod mulier non possit contrahere citra consensum proximorum, recusantibus illis consentire, poterit mulier contrahere, licet nõ possit illis ignorantibus.*
57 *Pater an possit hæreditatem filiofa. delatam adire eo ignorante.*
58 *Dispositio l. fi. §. 1. C. de bo. quæ lib. loquens in hæreditate an habeat locum in bonorum possessione.*
59 *Filius an amittat bonorum possessionem transacto anno, ex quocunque capite veniat.*
60 *Filius ex quibus capitibus possit admitti ad bonorum possessionem ex successione patris.*
61 *Filius veniens ad successionem patris tanquam agnatus vel cognatus an possit vsucapere titulo pro hærede, & num. 63.*
62 *Filium succedentem patri venire tanquam suum, ex quocunque capite veniat. quatenus verum sit.*
64 *Filius exclusus paterna successione ex testamento per lapsum triginta annorum an admittatur ad successionem ex testamento.*
65 *Filius exclusus ex vno capite a successione patris quando non possit ex alio capite admitti.*
66 *Agnatus exclusus a successione ex capite vnde legitimi, an admittatur ex capite vnde cognati, & tractatur etiam num. seq.*
68 *Filius an possit patre inuito vel ignorante hæreditatem profectitiam adire.*
69 *Bonorum possessio, quæ amittitur per lapsum temporis qualis sit, edictalis, an decretalis, & nu. 71.*
70 *Bonorum possessio quando dicatur delata.*
72 *Patris iussus quare debeat præcedere aditionem hæreditatis factam per filium aliter atque agnitionem bonorum possessionis, & nu. 75.*
73 *Directa an vtilia iura quis acquirat, vtrum intersit, & in quibus sit inter hæc differentia.*
74 *Directa iura an & quatenus transferantur per agnitionem bonorũ possessionis. quando alius non est futurus hæres.*
76 *Bonorum possessio & possessio bonorum qui differant inter se.*

Bonorum possessio. Lex ista difficilis est, & subtilis secundum Barto. diuiditur in tres partes prin. sicut tria ponit dicta, potest etiam dici secundum Signor. de Homod. in repe huius legis, quòd hic ponuntur quatuor dicta. Primum: quòd bo. pos. filiofa. defertur. Secundum, quòd bonor. possess. potest per filium solum patre ignorante quæri. Tertium, qđ patri ratificanti agnitionem bon. poss factam per filium acquiritur emolumentum. Quartũ dictum ponitur ꝙ amittitur ista bo. pos. trãsacto tpe, & sic Imperator ponit delationẽ, deinde petitionẽ, deinde acquisitionẽ, postremo amissionẽ, hoc intẽdit secũdum oẽs, bo. pos. filiusfa. sibi delatam ignorante patre agnoscere potest, & patri ratificanti acquiritur emolumentum, & perditur bo. poss. per lapsum temporis.

1 No. primo ex isto tex. † ꝙ licet ex persona filij bo. poss. & emolumentum quæratur patri, ipsi tamen filio dicitur delata successio. ad idem l. qui in aliena. in prin. ff. de acquirẽ. hæred. ibi. sed si legitima hæreditas filio delata sit ex Senatuscons. Orfic. l. 1. l. hoc autem. ff. de leg. præst. vbi tex. vult, ꝙ quæratur de eo, cui habitus est honor, non autem cui emolumentum acquiratur: hinc est, quòd pater dicitur habere ꝑ filium. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vul. & pup. & ita tenet Phil. Dec. hic est tex. vltra eum, & ibi no. Deci. in l. fi. infr. de repu. bo. pos. Sed Iac. But. hic, cum quo transit Signo. de Homod. intelligunt, quod dicatur delata. s. patri per filium. ita glo. in l. fi. ff. quis ordo. in bo. pos. serue. pro hoc Lancel. deci. alleg. l. 1. §. per seruum. ff. de succes. edic. qui tex. nõ facit: nam loquitur in seruo bene dicitur domino deferri. l. 1. in prin. ff. de iure deli. ideo dominus repudiare potest hæreditatem: secus in patre casus est in l. fi. inf. de repe. bon. pos. & ibi glo. & omnes. sed tamen quòd patri dicatur delata, cõfirmatur ratione: quia cum pater acceptando & ratam habendo sibi acquirat, vt hic dicitur: ergo ei dicitur delata. l. delata. ff. de verb. sig. pro ista op. adduco text. in l. fin. §. similique modo. C. de bon. quæ libe. vbi tex. vult, quòd filiofam. instituto perinde est, ac si pater ab initio fuisset institutus: & sic ei dicitur delata, & aduerte, ꝙ dicit̃ delata hæreditas, vel bo. pos. quando quis adeundo potest cõsequi. l. delata. ff. de verborum sig.

2 † ideo dubitatur, quæ bo. poss. sit illa, quæ filiofa. sit delata an edictalis, an decretalis: præsupposita cõmuni, ꝙ sint duæ bo. pos. de quo dictum fuit supra in rub. & in hoc Deci. vterque tenent, ꝙ iste tex. loquatur de edictali: de quo dicam in glo fi. vbi glo. tangit,

3 † & dicitur hæreditas delata illa. quæ pure defertur, licet propter aliquod impedimentũ ꝑsonæ adiri nõ possit, vt quia aliquis ignorat, vel sit infans, aut furiosus secundum Bart. in l. is potest. col. 4. ff. de acqui. hære. patet secundum Bart. quia præscribitur huic iuri contra ignorantem. l. licet. inf. de iur. delib. &

4 ideo † infert Alex. ibi post Imo. in 3. col. quòd si statuto cauetur, quòd hæreditas delata transmittatur, si hæres moritur ante aditam hæreditatem, quòd transmittitur hæreditas illius qui ignorat sibi fore delatam, licet si sciret, posset statim adire, quam op. confirmat Philip. Dec. hic: quia dato quòd alias stricte non possit dici delata, tamen quoad effectũ transmissionis prout loquitur Bar. in d. l. is potest, potest dici delata: & ideo verba secundum subiectam materiam intelliguntur. l. plenum. §. equitij. ff. de vsu & habita. confirmatur, quia infantia operatur facilius transmissionem hæreditatis, quàm non infantia. l. si infanti. C. de iur. deliber. & etiam ratione ignorantiæ facilius fit transmissio, vt no. in l. Panthonius. in princi. ff. de acquir. hæred. ideo statutum loquens in materia trãsmissionis illam ampliãdo debet habere locum in illis personis, in quibus de iure communi habet locum transmissio.

5 Sed contrariam † opi. tenet Mathe. no. 116. incip. nota ꝙ hoc verbum hæreditas, cum quo trãsit Lanc. dec. & Ias. hic per tex. in l. 1. §. furiosi. de succ. edic. vbi tex. dicit ad literam, quòd non est delata hæreditas furioso, sed ille tex. nõ facit quia tex. ibi intelligitur. quòd non dicitur delata quantum ad eius incommodum, vt non possit repudiari, sed bene dicitur delata, l. 1. ff de bon. poss. infan. vel furio. dela. secundũ glo. in d. §. furiosi. & contra Mathes. quod hæreditas infantis dicatur delata, est tex. in l. infantis. infra eod. & ibi omnes nota. vbi bo. poss. dicitur delata infanti, vt ad hæredes transmittatur secundum glo. ibi, & omnes. pro ista opin est casus iuncta glo. in l. delata. ff. de verb. signif. quæ dicit, quod hæreditas dicitur delata, quãdo confestim consequi potest, dicit glo. per se, vel alium: & istud est in furioso & infante. l. fin. §. sin autem in furore C. de cura. furio. & sic teneo opi. Dec. contra Mathes. & seq. pro qua est tex. in l. si infanti. in ver. si vero vel non sit tutor. inf. de iur. deliber. vbi tex. dicit, quòd bonorum possess. vel hæreditas non agnita pro infante per tutorem illo mortuo deferuntur alijs, quasi ab initio non essent ad eum delatæ.

6 † Secundo no. ex isto tex. filiumfam. patre ignorãte acquirere posse bon. possess. non tamen acquiritur ita, quod filius obligetur, nisi pater comprobauerit. l. fi. §. j. ff. quis or. in bo. poss. ser. & hoc est mirum. quare filiusfamil. facta agnitione licet pater non ratificauerit, ipse non sit obligatus, cũ obligetur ex quocunque contractu. l. tam ex contractibus. ff. de iud. sed dicit Dec. quod ille tex. nõ videtur hoc probare: quia dum tex. dicit, quod non acquiritur bon. pos. priusquam pater cõprobasset, loquitur de ipso patre, cui inuito non quæ-

ritur bono.pos.l.3.§.inuito.ff.eod.sed quod filius non obligetur ex aditione text.ibi hoc casu non negat. 7 † tu dicas, quod ille text.optime probat, ibi enim dubitatur, quid si filiusfa. patrem non potuit certiorare, vel pater forebat, & non petierit bo.pos.sibi delatam, an noceat vt tempora sibi currãt, & dicit text.quòd non, quia quid nocet non petitam esse cũ etiamsi esset petita, non ante acquiritur, quam pater comprobasset, & sic Iuriscon.ibi considerat, quod persona filij non est in cõsideratione, alias si ipse obligaretur ex sua aditione, vt præsupponit Deci.falsa esset ratio & decisc. Iuriscon.quia tunc esset dicendum, quod tempora filio currerẽt quantum ad sui præiudicium, si veniret obligandus ex agnitione quo ad sui præiudicium, quòd tamen tex.ibi negat. secundo dicit Deci.quòd dato quòd tex.in d.l.fi.§.1.probaret, quòd in aliquo filiofa.non præiudicatur, ita quòd in aliquo veniat obligandus, illud est, quia filius agnouit bo. pos.illo proposito, vt patri acquireret, ideo si pater non habuit ratum, non debet esse obligatus contra suam intentionem, argu.l.non omnis.ff.si cer.pet.sed quando simpliciter ipse adiuit, vel apparet de voluntate filij, quòd ipse vult obligari, tunc debemus dicere ipsum fore obligatum, quæ cõsideratio est contra illum tex.qui loquitur simpliciter dubitando, an lapsus temporis, quando patrem non potuit certiorare, noceat filio, & ibi Iuriscon.respon. quod non, quia quid habet filio nocere, cum si simpliciter agnosceret, non ante acquiritur, quam si pater comprobauerit: non autem tex.loquitur, quando illo proposito expresse agnouit vt patri acquireret, item si filiusfam.obligaretur, licet ipse agnosceret bono.posses.nomine patris, tamen ipse obligaretur, ex quo adit hæreditatem nomine patris, quam ipse scit non idoneam: & ideo pater non vult ratificare.l.fi.§.vbi autem puerilis.inf.de bo.quæ lib.pro ista oppin.adduco text. in l.fin.in prin.C.de bo.quæ lib.iuncta gl.ibi in versi. recusante, nam per illam legem inducitur de nouo, quòd filius recusante patre potest adire hæreditatem, & ipse tunc tenetur creditoribus: ergo iure veteri quando hoc erat prohibitum filiofa. adire hæreditatem nisi præcedente iussu secundum glo.ibi in ver.recusante dicendum est, quòd filiusfa. in aliquo non obligabatur. 8 Quo stante dubitatur † de ratione differentiæ, quare filiusfa.ex contractibus obligetur, & tamen non obligetur adeundo hæreditatem, vel bon.pos.agnoscendo. Bart. in l.qui in aliena.in prin.ff.de acquiren. hæredi.dicit, quòd ratio est, quia aditio hæreditatis pendet ab animo sicut votum: ideo non obligatur filiusfa. sine patre, sicut nec voto obligatur.l.si rem.§.voto.ff.de pollicit. Sed illam rationem reprobat Pau.de Cast.Aret.& Alexan.in d.l.qui in aliena.in prin.& omnes moder.hic, quia non valet arg.de voto ad aditionem hæreditatis, quia ex voto quis obligatur ex solo proposito absque eo, quòd interueniat aliud extrinsecũ, vt not. per doc.in c.3.de vot.tamen secus in aditione, quæ licet solo animo adeatur, requiritur tamen factum extrinsecum secundum Bar.in l.gerit.ff.de acqui.hær.

Vltra alios ista ratio Bar.non est vera, quia filiusfa.obligatur sine patre voto personali, & ad sui præiudicium.non autem ad pręiudicium patris: ita tenet Io.Fab.in sup.itẽ mutilis, insti.de inuti.stip.per l.fi.§.1.C. de episco.& cle.& §.interdicimus.in authen.de san. episcopis.sed voto reali quòd velit aliquid dare, non obligatur sine consensu patris, & ita loquitur.§.voto: & sic ratio Bart.est falsa, cum filiusfa.voto obligetur quo ad præiudicium suæ personæ sine patre, non autem ad præiudicium patris: ergo eadẽ ratione ad sui præiudicium deberet filiusfami.obligari ex aditione hæreditatis arguendo de voto ad aditionem hæreditatis. Vnde alia ratio assignatur per Imol. in dicta. l.qui in aliena. cum quo transit Alexan.hic, quia ex quo emolumentum hæreditatis & bonorum possessio quæritur patri, ideo sicut sibi non acquirit adeundo emolumentum hæreditatis, ita etiã non debet sentire onus, vt ipse veniat obligandus, vt nota in l.secũdum naturam.ff.de regulis iuris, quam rationem reprobat Areti.in d.l.qui in aliena. column.2.cum quo transeunt Iason.& Decius hic, quia filiusfamilias obligatur ex cõtractu. d.l.tã ex contractibus, ff.de iudi.& tamen in contractu emolumentum patri acquiritur.l.3.§.si filio.ff.commo.similiter ex mandato obligatus filiusfa.l.cum qui.ff.quod cum eo. Secundo quia attenta ista ratione sequeretur, quòd ex contractu præiudiciali filiusfam.non debet obligari per istam rationem, quia ex quo non sentit commodum non debet sentire incommodum, contra tex.in l.tam ex cõtractibus.ff.de indi. Alia & sic tertia, ratio assignatur per Areti.in d.l.qui in aliena: dicentem, quòd in facultate adeundi est quoddã ius, quod non potest exerceri sine voluntate patris, ideo nõ potest obligari filiusfa.sine patre, alleg.ad hoc.l. acquiritur.§.1.ff.de acqui.re.do.quam rationem reprobat hic Deci.quia bo.pos.filius sine iussu adit.vt hic dicitur: & in d.l.qui in aliena.in prin.& tamen in bo.pos.dicitur idem quod in hæreditate, vt ipse filiusfa.non obligetur: Alia ratio & sic quarta assignatur per Ias.hic dicentem, quòd hæreditas est quid indiuiduum l.1.ff.de acquirenda.hæredita.ideo apud vnum nõ possunt esse obligationes passiuæ, vt filiusfa sit obligatus, & apud alium actiuæ adhęrentes, quam rationem Dec.hic reprehendit, quia contractus est indiuiduus, quia in totum debet vel approbari, vel reprobari.l.si quis aliam ff. de sol.l.quod si in diem.ff.de in di.adiec.& tamen filiusfa. ex cõtractu obligatur. Secundo quia hæreditas est quid diuiduum stante pluralitate personarum, hinc est, quòd diuiso fit per legem portionibus hæreditarijs.l.1.C. de hær. act.cum ergo adsit persona patris & filij, & sic diuersitas personarum, ideo diuisio hæreditatis deberet admitti. Quintam rationem assignat hic Dec.dicens esse speciale in hæreditate, vel bo.pos. propter graue præiudicium. Hinc est, quòd iura propter latens ęs alienum dabant facultatem per restitutionem posse abstinere post aditam hæreditatem.§.sciendum. Insti.de hære.qual. & dif.& licet etiam in contractibus possit subesse graue præiudicium, non tamẽ a communiter accidentibus ita agitur de tam graui præiudicio, sicut in hæreditate. Quæ ratio non satisfacit, quia hac ratione attenta filiusfa.ex maleficio, in quo agitur de grauiori præiudicio bonorum l.in seruorum ff.de pe.non deberet esse obligatus contra l.tam ex contractibus, ff.de iud.& sicut ibi obligatio causatur in debito culpa sui, ita etiam culpa sua vel voluntas debet facere, vt ipse obligetur. Item quia filiusfa licet nihil habeat, tñ ex contractibus obligatur, quia potest fieri executio in personam detrudẽdo eum in carcerem.l.pen.iuncta.l.1.C. qui bo.ce.poss.Bart.in l.3.§.sed vtrum.ff.de mi. & in l. si dubitetur.§.1 ff.de fideius.& tamen hac ratione grauitatis pręiudicij non debet obligari ex contractibus: quod tamen est falsum. Considerabam si dici possit, quòd ratio, quare filiusfa. nõ obligetur ex aditione hæreditatis vel bo.pos.est, ne fiat præiudicium creditoribus, quorum præiudicio iura prouident.l.1.in princi.ff.de suc.edic.cum ergo creditores hæreditarij habeant obligata bona defuncti, esset eius præiudiciũ habere obligatum filiumfa.qui regulariter nihil habet, quæ ratio cessat in contractibus, in quibus non consideratur iste fauor; sed est imputandum illi, qui filiumfa.sibi obligauit. Cogita tamen.

9 Tertio no. † ex hoc tex.quòd bo.pos. non acquiritur patri ignoranti: ratio est, quia damnum afferre potest.l.si hæreditatem. in princ.ff.man.secus in acquisitionibus in quibus agitur de lucro, quia inuito acquiruntur.l.etiam inuitis, de acq.re.do.l.seruus vetante.ff.de verb.obli. secundum Alex. hic. Sed Deci.hic reprehendit hanc solutionem dicens, quod etiam lucrum non acquiritur inuito.l. hoc iure. §.non potest.ff.de dona.vnde ipse concludit post Areti.in §. item nobis, instit.per quas perso.nob.acquiri. quòd lucrum acquiritur inuito commutabiliter, tamen, quia potest repudiare, per d.l.hoc iure.§ non potest. Sed illam solu.non puto veram, & eam reprehendit Ias.in l.seruus vetante, per illum tex.ff.de verbo.obli.& respon.ad §. non potest, hic alle.per Deci.post Bart.& gl.in d.l.non potest, licet principaliter inuito non possit acquiri. d.§.non potest, secundario tamen mediante persona serui & filij, & sic ex dispositione legis potest acquiri, vt ibi latius per eum. Tu autem aduerte circa istam rationem quã dicunt Alex.& alij, quod ideo hæreditas & bo.pos.patri ignoranti non acquiritur, quia potest afferre præiudicium, ista ratio non est vera, & est cõtra istũ tex.dum dicit, emolumentum patri allatura, & no. Lancel. Dec.dicens, quòd ideo tex.dicit emolumentum allatura, & non onus, quia principaliter consideratur lucrum in hæreditate, licet in consequentiam possit esse damnum.glo.no. in l.fi.infanti, in versi.infanti prope finem. inf.de iure delibe. quam ad hoc nota. Imo.in l.seruo inuito, in prin.ff.ad Trebellia.ideo propter hoc tex.dicit emolumentum, attenta principali causa hæreditatis.l.si quis nec causam.ff.si cer. 10 pet. Tu confirma hoc † quia hæreditas dicitur lucrum, & titulus lucratiuus, casus est in §.manet. insti.pro soc.& ibi no. Are.& ad idem tex.in l.inter stipulantem.§.si rem, & ibi no. Alex.& Ias.ff.de verb.obl.l.1.C.de impo.lucra. desc. p.circa me.ergo attenta causa principali, nam quia est lucrum, & commodum, deberet acquiri ignoranti.l.cum pater.§.surdo.ff.de lega.2.Confirmatur, quia quando aliquid potest afferre alicui pariter lucrum sicut & damnum, prout est in hæreditate, non consideratur quòd insit aliquod præiudicium:

cium: casus est in l. de fideic. C. de transac. & ibi no. omnes
Vnde ratio iudicio meo ponitur per Iurisconsultũ in l. qui
in aliena. in prin. ff. de acqui. hære. vbi tex. dicit, quòd ideo
patri ignorãti & inuito nõ acquiritur hæreditas, ne æri alie
no pater astringatur.

11 † Quarto nota ex hoc text. quod vbi pater ratificat agni-
tionem factam per filium, emolumentum sibi acquiritur,
in cõtrarium prima fronte videtur text. hic, dum dicit emo-
12 lumẽtum etiam patri allatura † nam ista implicatiua (etiã)
videtur implicare. quòd ipsi filio quæratur pariter emolu-
mentum, sicut & patri quæritur, nam dictio (etiam) implicat.
glo. in l. aduersus. sup. de fur. Bar. hic post Cyn. respon. quod
ista dictio nõ stat, implicatiue, quia stare non potest, ex quo
absurdũ resultaret, l. placet. ff. de acq. hær. l. 1. ff. si quis a par.
fue. manu. vel secundum Cy. Pau. de Cast. Alex. & oẽs Mod.
potest dici, quod dictio (etiam) stat implicatiue ad facta, nõ
autem ad personas, & est sensus, quod nedum peti põt pa-
tre ignorante, sed etiam patri ratum habenti commodum
est allatura. Tertio aliter exponit Bal. cum quo transit Cor-
ne. hic dicẽs, quod dictio (etiam) implicat respectu ordinis;
quia primo acquiritur filio, deinde patri, vt no. in l. cũ filio.
ff. de leg. 1. quam expositionem reprehendit hic Lancel. De
c. quia ex quo hoc emolumentum momento non residet
penes filium. l. placet. ff. de acqui. hære. ideo non potest con
siderari emolumentum, quod est momentaneum l. fi. in fi.
C. de bo. quæ libe. Quarto aliter hunc tex. exponit Ricar. de
Salyce. & sequitur Corne. hic, quod satis implicat, qđ emolu
mentum filio acquiratur, ex quo ipse patre viuẽte dominus
reputatur, l. in suis. ff. de libe. & posthu. quam expositionem
reprobat Lancel. Dec. hic, quia text. vult, quod emolumen-
tum prius filio deinde patri acquiratur secundum naturam
implicatiuæ (etiam) secundum autem istam expositionem
implicaret, quod prius patri quæratur, & in consequentiam
filio, qui viuente patre dominus reputatur: mihi etiam ista
expositio alia ratione non placet, quia emolumẽtum quod
consideratur in filio viuente patre est improprium, cum ve
rum dominium sit penes patrem secũdum Ang. de perig. l.
Ias. Cuma. & alios in d. l. in suis. ff. de libe. & posthu. ibi quo-
dammodo domini, quæ dictio est nota improprietatis, &
tamen tex. noster si implicat respectu emolumenti, impli-
cat æqualiter, quod sicut patri acquiritur verum emolumẽ-
tum, ita etiam filio acquiratur. Quinto aliter hunc tex. expo
nit Signo. de Homo. in repe. huius l. & ponit hic Cor. quòd
satis emolumentum quæritur filio propter spem, quia si fie
ret sui iuris, antequam pater ratificaret, sibi acquireret, quæ
consideratio est contra istum text. quia implicatiua impli-
cat, quòd filio nõ effecto sui iuris, sed manente in patria po-
testate & patre ratificante, quod sibi emolumentum quæra-
tur, quod tamen est impossibile. Ias. hic dicit posse dici, qđ
dictio (etiam) referatur ad verbum (allatura) non ad verbum
(patri) quod mihi non placet, quia in primis est verbum (pa
tri) ad quem refertur implicatiua potius quam ad verbũ al-
latura. Secundo quia dato quod dictio (etiam) referatur ad
verbum, allatura, tamen debet cum verbo, allatura, coniun-
gi verbum patri, vt dicatur etiam allatura emolumẽtum pa-
tri, & nihilominus remanet dubitatio, quod dictio (etiam)
ex quo sui natura implicat, quod inferatur ex hac implicati
ua etiam filio cõmodum afferri, quod est absurdum. Alius
intellectus fuit Catonis, cum quo transit Lanc. Dec. hic, vt
cum Imperator dixit, emolumentum etiam patri allatura,
quod habuit respectum Imperator ad iura noua, secundum
quæ in aduentitijs proprietas quæritur filio, l. fin. inf. de bon.
quæ lib. ideo hoc respectu Imperator dixerit, quod emolu-
mẽtum patri est allatura ista agnitio quoad vsumfructum,
& etiam filio quo ad proprietatem: & non est inconueniẽs,
quòd in compilatione inseratur aliquid iuris noui. l. 2. cum
gl. ff. de iniusto rup. test. a qui intel. non multum placet, quia
etiam dispositio text. nostri procedit secundũ iura antiqua,
& secundum illa circa implicatiuam cadit difficultas: vnde
tene duas primas solu.

13 † Quinto no. ex hoc text. quòd scientia & negligẽtia filij,
qui nõ agnouit bo. pos. inf. tempus, nocet patri: & istud etiã
procedit iure hodierno secundum Bart. hic in fi. contra Iac.
Baldui. nec corrigitur lex ista per l. cum non solum. §. 1. & §.
seq. C. de bo. quæ lib. vbi repudiatio filij non nocet patri, nec
econtra: quia ille tex. loquitur in repudiatione filij expressa,
quæ non nocet patri: secus in tacita, quæ fit per lapsum tem-
poris: quia illa bene nocet patri: & in hoc lex ista remanet
14 incorrecta † probatur, quia repudiatio expressa filij non no
cet patri. l. is qui hæres. §. fi. ff. de acqui. hære. & tamen secus
in tacita repudiatione per lapsum temporis, vt in lege no-
stra. & l. fi. in prin. ff. quis ordo. in bo. pos. ser. cõfirmatur, q̃a
tacita repudiatio per lapsum temporis nocet patri, quando
pleno iure in totum ei acquiritur, vt in l. nostra d. l. fi. ff. quis
or. in bono pos. serue. iuncta l. placet. ff. de acqui. hære. ergo
multomagis dicendum est in terminis l. fina. C. de bo. quæ
libe. quòd tacita repudiatio patri noceat, cui quæritur solũ
vsusfructus, non autem proprietas, & ita arguit Bart. in l. ser
uus, in fi. ff. eo. Secundo confirmatur secundum Alex. quia
dispositio l. fi C. de bo. quæ lib. quæ est correctoria, debet re
cipere restrictiones per iura antiqua, l. sciendum, in prin. &
ibi Bar. ff. qui satis. cog. per auth. offeratur. C. de litis contest.
& licitum est arguere a lege correcta. vt no. gl. magna in fi.
in leg. 1. in prin. ff. de coniun. cum emanci. libe. ca. autem, de
conces. præben. sed secundum iura antiqua sit differẽtia in-
ter repudiationem quæ fit expresse, & quæ fit tacite. d. l. fi. in
princ. ff. quis ord. in bo. pos. & in l. nostra iuncta l. is qui hæ-
res, §. fi. de acqui. hæred. ergo idem iure hodierno. & istam
opi. sequitur Soci. in repe. l. 1. col. 44. in 4. qõ. 1. effectus in fi.
ff. de vulga. & pup. confirmatur ista opi. secundum Alex. hic
quia dispositio l. fi. C. de bo. quæ lib. est correctoria loquens
in expressa repudiatione: ergo non debet corrigere in taci-
ta, & sic corrigere l. istam l. præcipimus. C. de appel. Corro-
boratur secundum Are. in l. is qui hæres. §. fi. col. 3. de acqui.
hære. quia repudiatio quæ fit per lapsum temporis est ficta
secundum Bart. in l. Clodius. ff. de acqui. hære. ergo disposi-
tio d. l. fin. C. de bo. quæ lib. correctoria loquens in casu ve-
ro non debet extendi ad casum fictum. l. 3. §. hæc verba. ff. de
15 nego. gest. Tertio pro eadem opi. facit, † quia plus operatur
repudiatio tacita, quam expressa, l. aduersus. cum ibi not. C.
de vsur. iuncta l. Imperatores. ff. de pac. vbi defensores ciui-
tatis præiudicant tacite recipiendo minores vsuras, & tamẽ
nõ possunt expresse præiudicare, d. l. Imperatores. c. de quar
ta. de præscrip. iuncto ca. 2. de dona. vbi præiudicatur eccle-
siæ per præscriptionem, & sic tacite per negligentiam, non
autem posset expresse præiudicari. d. c. 2. & ideo secundum
Bart. in l. iubemus nullam. in fin. C. de sacrosanctis ecclesijs.
prælatus negligendo, non autem faciendo potest ecclesiæ
præiudicare, confirmatur secundum Ias. ex no. per Alex. in
l. fin. C. de repu. hære. qui vult, quòd licet filius renuntiando
possit inf. terminum abstensionem & renuntiationem reuo
care: secus in tacita abstensione, quæ non potest reuocari,
quãdo inducitur per lapsum temporis. Hinc est, quòd licet
quis non possit expresse renunciare defensionibus in causa
criminali secundum Bart. in l. custodias. ff. de pub. iud. l. non
tantum. ff. de app. tamen potest tacite sinendo labi tempus,
& sententiam transire in rem iudicatam, l. 1. §. fi. & ibi Bart.
ff. de quæstio. Bar. in l. diui fratres. ff. de pæ. secundum Dec.
16 hic † & quædam perduntur negligentia, quæ non perdun-
tur ex consensu. l. cum filius. §. in hac. ff. de verb. obl. & plus
operatur cursus temporis quam expressa repudiatio, l. facta
§. si quis bonorum. ff. ad Treb. vltra alios confirmatur, quia
iuramentum calumniæ tacite omitti potest a partibus, non
autem expresse. c. 1. de iura calum. in 6. Bar. in l. 2. §. sed quia.
C. de iura. calum. item clericus non potest expresse foro re-
nuntiare. c. si diligenti, de foro compe. & tamen tacite põt
contrahendo & delinquendo, c. Romana. §. contrahẽtes. de
foro compe. in 6. item in prorogatione expressa clerici re-
quiritur licentia episcopi. c. significasti, de for. compe. secus
in tacita. vt no. in c. dilecti, de fo. compe. Iaso. in l. cum quid.
17 col. 4. ff. si cer. pe. Confirmatur quarto ratione ista op. quia
videtur differentia longa inter repudiationem expressam
& tacitam, quia repudiatio tacita inducit exclusionem ex
dispositione legis, quæ magis excludit quam dispositio ex-
pressa hominis, probatur, quia pactum & renuntiatio ho-
minis non præiudicant tertio, l. si vnus. §. ante omnia. ff. de
pac. secus in dispositione legis. l. si libertus minorem. ff. de
iure patro. facit, quod no. in l. fi. C. in quibus cau. in integ. re-
sti. non est neces. item, est alia ratio differentiæ secundũ Bal.
& alios, quæ in idem reincidit, quia renũciatio expressa ex-
cludit aliquem a iure suo sine præiudicio tertii, secus est in
renuntiatione tacita inducta a lege. Istam op. communem
reperio etiam tenere nouissimos in trac. substi. in materia
vulga. colũ. 3. q. 11. mouentur assignando aliam rationẽ dif-
ferentiæ, quia cum tacite aliquis excluditur sinendo labi tẽ-
pus, ideo sibi præiudicat, quia non tantum tempore dicitur
aliquid remittere, sed aduersarius acquirit, & ideo principa
liter venit acquisitio aduersarii, & in consequentiam consi-
deratur illũ amittere: quæ ratio cessat in expressa repudia-
tione, quia consideratur principaliter remissio, & in conse-
quentiam aduersarij acquisitio, quæ non valet, quando ius
inhibet, hoc probatur, quia expressa alienatione res mino-

ris non poteſt alienari.toto tit.C.de prædi.mino.& toto ti-
tulo ff.de reb.eo. quia expreſſe alienando ipſe dicitur amit-
tere, quod non poteſt, & tamen res minoris tacita aliena-
tione per vſucapionem quandoque alienatur, vt leg. 1. C.
ſi aduerſus vſuca.quia ipſe alienat patiendo præſcribi,l.alie
nationis.ff.de ver.ſig.hoc autem eſt ea ratione, quia minor
tunc non amittit,quia ipſe alienet,ſed ideo amittit in conſe
quentiam,ex quo aduerſarius eius præſcribẽs acquirit. iſta
ratio apud me parum concludit, quia ſiue adſit repudiatio
principaliter,ſiue in conſequentiam,hoc non facit aliquid:
ſed ſolum conſiderandum eſt,an repudiatio expreſſa idem
28 vel plus operetur,quam tacita. † Contrariam opi. quod fi-
lio excluſo hodie per lapſum temporis non excludatur pa-
ter,tenuit Iac.Bald.per tex.in l.fina.§. 1.C.de bo.quæ lib.pro
qua op. facit ſecundum Iaſ. qui ſuper hoc reliquit cogitan-
dum. nam videtur, quòd expreſſa repudiatio plus nocet,
quam tacita.nam ſi filius excludatur ab vno capite, quia nõ
petat bonorum poſſeſ. & ſic inducatur tacita repudiatio,
non prohibetur ſuccedere ex ſequenti capite.l.1.§.ſed vidẽ-
dum.ff.de ſucceſ.edic.& tamen ſi expreſſe renunciat, intel-
ligitur excluſus ab omni capite ſecundum glo. in d.§.ſed vi
dendum.in ver.ſuccedat,& ſequitur Alexan. in l.nec is.§. 1.
ff.de acquiren.hæred.ad hoc ſaluando communem,reſpõ.
Deci.hic,quòd glo.in §.ſed videndum,non facit ad propoſi
tum,quia loquitur quantum ad præiudicium proprium, &
plus nocet expreſſa repudiatio quam tacita : ſed nos loqui-
mur quoad præiudicium tertij, & tunc magis nocet tacita
repudiatio ſuffulta adminiculo legis,quæ poteſt tertio præ
iudicare,quam expreſſa, quæ non reſpicit præiudicium ter-
tij,vt ſupra dictum eſt. Iſta reſponſio non eſt vera, quia etiã
ad præiudicium alterius plus videtur valere expreſſum quã
tacitum:probatur,quia conditio expreſſa in vltimis volun-
tatibus impedit tranſmiſſionem : & ſic præiudicat hæredi,
& tertio, qui veniret ex ipſa tranſmiſſione.l. 1. §. ſin autem
aliquid ſub conditione.C.de cadu.tol. & tamen ſecus in ta-
cita conditione, quæ non impedit tranſmiſſionem, nec ter-
tio præiudicat.glo.in l. item quia, in ver. male petitur.ff.de
pac. Iaſo.in l.cum quid,colum. 3.ff.ſi cert.pet.item expreſſa
pupillaris, quæ fit ad præiudicium matris, & ſic tertij, illam
excludit, ſecus in tacita.l.fi.C.de inſtit.& ſubſtit.l.precibus,
ſecundum communem intellectum. C.de impube. Secun-
do Deci.reſpon.quòd in §. ſed videndum. ibi lex limitatiuè
loquitur diſponens,quòd filius excluſus ab alio:vnde diſpo
ſitiò legis limitata limitatum parit effectum,l. in agris.ff.de
acquir. rerum domi. ſecus in expreſſa repudiatione, in qua
non militat iſta ratio : & ideo data paritate terminorum,
quia ceſſaret diſpoſitio limitatiua legis, non eſſet differen-
tia inter expreſſam, & tacitam repudiationem, vt patet per
illum text.in d.§.ſed videndum.ibi excluſus tempore vel re
pudiatione : & ſic non videtur vera illa gloſſ. contra quam
facit ſecundum Deci. quia iuri de futuro non poteſt renun-
ciari : ideo ad illum actum non potuit ſe extendere renun-
ciatio,l.ſi ita ſcriptum.§.ſi ſub conditione.de leg.2.in l.quã
diu.la ſecunda.de acqui. hæred. & ita licet ipſe non allega.
Io.Fab.in §. cum igitur.in princ.inſti. eo.reprehendit iſtam
glo.Are.in l.quamdiu.la prima in fi.ff.de acquir. hære.niti-
tur ad hoc reſpon. ſaluando gl. Tu adde quòd Alexan.poſt
Ang.in l.ſuum,colum.2. C.de iure delibe. reprehendit glo.
præalleg. quia licet filius vni iuri renunciauerit,non impe-
pit,quo minus poſſit alio iure venire, l.in pluriũ. ff. de acq.
hæred. Sed tamen diſputatiue op.Iac.Baldui.contra omnes
poteſt defenſari: & cõſidera, quòd expreſſa repudiatio quæ
olim fiebat per filium, tendebat ad hoc, vt pater in totum
excluderetur : ideo non valebat d.l.is qui hæres.§. fi.ſed ex-
preſſa repudiatio hodie tendit ad hoc,vt filio excluſo pater
in totum admittatur : ideo repudiatio valet quoad præiudi-
cium filij.l.fin.§. 1.C.de bo.quæ lib.& ideo non valet conſe-
quentia, expreſſa repudiatio filij olim non excludebat pa-
trem,ſecus in tacita repudiatione, quæ erat maioris poten-
tiæ,& patrem excludebat.l.fi.in princ.ff. quis ord. in bono-
rum poſſeſſio. ſerue. ergo non erit ita potens hodie : ratio
eſt,quia olim tendebat ad excludendum patrem : hodie ve-
ro tendit ad excludendum filium,& admittendum patrem:
ergo quantum ad excludendum filium ita potens erit repu
diatio expreſſa ſicut tacita:& ſic diſpoſitio illius tex.loquẽs
in expreſſa repudiatione habebit locum in tacita : ergo per
eam pater non excludetur.

Confirmatur iſta opin. ſecundum nouiſſi. in tracta.ſub-
ſtitu.in materia vulgari.colum.53. quia per d.l.fin.§.1.C.de
bonis quæ libe. eſt inductum ad fauorem patris, vt filij re-
pudiatio ei non noceat:ita eadem ratione debet dici eun-
dem fauorem eſſe inductum ex negligentia filii.vt pater ad
mittatur:nam ratio, l.noſtræ cur tacita repudiatio patri no
ceret, eſt, quia talis lapſus termini patri nocebat, qui non
poterat adire filio excluſo: ſed iſta ratio eſt hodie correcta,
quia ſi filius non poteſt adire,pater non excluditur d.l.fin.§.
1.ideo correcta ratione legis dicendum eſt legem ipſam fo
re correctam.glo.in l.1.ff.de legit.tut.Barto.in l.2.§.quod ſi
in patris,in princ.ff.ſolu.mat.Pro iſta opi.facit,quia non vi-
detur differentia, vtrum quis excludatur expreſſe vel taci-
te, & ſic repudiatione vel tempore: caſus eſt in l.1.§.ſed vi-
dendum.ff.de ſucceſ. edic.

Et tenendo iſtam opin. diſputatiue ad alleg.in contrariũ
poteſt reſponderi.non ob. primo l.fin.ff.quis ord. in bono.
poſſeſ.ſerue.iuncta l.is qui,§.fin.ff.de acquir.hæred.quia re-
ſpon.quòd l.iſta,& l.fi. ſunt correctæ per d.l.fin.nam vbi ra-
tio eſt ſcripta in lege correctoria, vel vnica poteſt ſubaudi-
ri,prout eſt in d.l. final. ne præiudicetur patri,tunc licite fit
extenſio in correctorijs:vt Iaſ.in authent.quas actiones,co-
lum.7.C.de ſacroſanct.eccleſ.& oſtenſum fuit, quòd diſpo
ſitio d.l.fin.§.1. expreſſe loquitur in repudiatione tacita ſi-
cut expreſſa : & ſic quoad ad admittendum patrem non ſit
differentia inter expreſſam,& tacitam repudiationem: licet
ſecus foret olim quoad excludendum, & per hoc non ob.
corroboratio Barto. quia reſpond. quod repudiatio tacita,
neque nocet quoad proprietatem, neque quantum ad v-
ſumfructum, ex quo ipſe vocatur filio excluſo ſiue expreſ-
ſe ſiue tacite.

Nou obſtat ſecundum, quod d l.fin.§. 1. eſt correctoria,
& debet recipere limitationem ſecundum regulam legis
19 antique, † quia reſpon.quòd lex antiqua eſt correcta, ideo
ex ea non poteſt ſumi argumentum,glo.in l....in princip.in
ver.imaginem,per illum text. C. de lati.liber. tollen.proba-
tur in authent.de naut.vſur.in princip. & quia ſi lex eſt cor-
recta,ideo illud ſimile quod eſt correctum,allegari non po
teſt,l.in teſtamento ff.de condit.& demon.no. Deci.in cap.
1.colum.5.de conſtit.& ibi reſpond.ad cap. authoritate, de
conceſ.præben.in 6.alleg.hic per Alexand. quòd ibi allega-
tur lex correcta a Pontifice, & ſic ab eo qui habuit authori-
tatem,l.condendæ. nec ob.quòd diſpoſitio.d. l.fin.§.1. quæ
eſt correctoria loquens in expreſſa repudiatione, non de-
20 bet habere locum in tacita, † quia reſpond.quòd in corre-
ctorijs fit extenſio, quando ratio eſt ſcripta in lege, vt ſupra
dixi.præterea reſpon.quòd d.l.fi.non eſt correctoria, ſed li-
mitatoria ſecundum Iaſ.in l.is qui hæres, §.fi.col.5. de acq.
hæred. nam expreſſa repudiatio patris non nocet filio, nec
econtra olim,& hodie d.l.is qui hæres, §. ſed diſpoſitio.l.fi.
loquitur quãtum ad hoc, vt repudiatio patris valeat,vt pro-
ſit filio,& econuerſo:& ſic in limitatorijs licita eſt extenſio
ex identitate rationis:& hoc etiam no.Soc.in l. 1.in 4. quæ-
ſtio. 1.effectus in fin.ff.de vulgar.& pupill.& ſic eſt limitato-
ria loquens in alio caſu:ideo ex diuerſis non infertur. Non
ob. tertium, quod plus operetur repudiatio expreſſa quam
tacita, quia illud procedit, vbi eſt diuerſa ratio : ſed in caſu
noſtro eſt eadem ratio, quo caſu non fit differentia præal-
lega.l. 1.§. ſed videndum.ff.de ſucceſ. edic. & quia ratio illa
ne fiat præiudicium patri per repudiationem filij,quæ conſi
deratur ab Imperatore in dicta l.fina.§. 1.ite militat in repu-
diatione tacita ſicut expreſſa.Et per hoc patet reſpon.ad vl-
timum, & ſic ad omnes rationes differentiæ, quæ aſſignan-
tur,quia reſpon, ꝙ in caſu noſtro non eſt aliqua differentia:
cum ratione patriæ poteſtatis per filium patri non debeat
præiudicari.Iſtam opi. Iac.Baldui.dicit Bald.hic procedere
quoad vſumfructum quærendum patri ex perſona filij, &
hoc caſu ſciẽtia filij nocet patri, ſecus quantum ad proprie-
tatem,quod reprobat Corne. hic poſt alios, quia ex quo ius
omne fundatur in perſona filij, ideo excluſo illo per lapsũ
temporis etiam debet dici,ꝙ quoad proprietatem ſit pater
excluſus, & quia ius quærendi proprietatem eſt coniunctũ
cum iure conſequendi vſumfructum ſecundum Bald. in l.
cum non ſolum.in 1.q.de bon.quæ libe. Communi tamen
21 opi.retenta, † quòd lapſus temporis, & ſic repudiatio taci-
ta noceat patri,& in hoc lex iſta remaneat incorrecta,limi-
tatur ſecundum Alexan.vt non procedat, niſi filius malitio
ſe pateretur labi tempus, quia talis negligentia cum mali-
tia habetur pro expreſſa repudiatione,l.recuſari.cũ ibi no-
tat.per Imo.poſt Iaco.de Are.& Bar.ff.de acqu.hæred.& ſic
ſuccederet diſpoſitio.l.fi.C.de bo.quæ lib.vt filio recuſante
pater poſſit adire,& hoc reputat not.pro limita.l.noſtrę A-
lex.hic,& in l.is qui hæres §.fi.de acq.hær.ſequitur Soc.in l.
1.in 4.q.1.effectus in fin.ff.de vulga.& pup.Sed contrarium
firmant nouiſſi. in tractat.ſubſtitutio.in materia vulgar.co-

sum.54.tenentes dispositionem l.nostræ procedere etiam, si filius malitiosè permittat labi tempus statutum ad agnoscendam bono. posses. vt talis lapsus temporis patri noceat, quia licet adsit malitia, tamen cum malitia adest cursus tēporis, quod currit, siue malitiosè differat filius adire, siue non: ergo pater debet excludi. item quia tex. hic, & in l.fi.ff. quis ord. in bon. poss. serue. indistinctè loquuntur, siue malitiose vel non tempus currat: probatur in l.si aduersus, C.de vsur. Et istam opin. credo veram per text.in l.2.in princ. ff. quis ord. in bo.poss.serue. vbi tex. vult, quòd currat tempus ad agnoscendam bo. pos. quando sciuit, & potuit agnoscere. siue ergo malitiosè neglexerit agnoscere, siue non, in hoc non est vis, dummodo sciuerit, & potuerit agnoscere. Contra istam limitationem tenet Barbat. in reper. rubr. col. 85. in fi.sup. quia text. in l.fin. C.de bon. quæ libe. dicit reclamandum existimauerat ille autem qui malitiosè negligit, non reclamat, quæ consideratio est contra no. in d.l. recusari. Secundo limitatur. ista secundum Alex. hic, vt non procedat, quando subesset aliquod impedimentum, quia pater esset absens causa reipub. vel aliud fuit iustum impedimentum, ita ꝙ non potuit inf. tempus legitimum iubere filio, vt agnoscat bo.poss. tunc patri succurritur mediāte in integrū restitutione. arg. l.cum quidam, cum ibi no. ff. de acqui. hær. & ibi no. Raph. & Rom. vel quando filius esset mortuus, infra tempus legitimum, quia respectu mortis non potest dici, quòd adsit negligentia. glo. in auth. de trien. & semis. §. illud. in ver. angustatum, & sequitur Are. in d.l. cum quidam, in fin. princ. Sed istam limitationem reprehendunt nouissi tract. substit. in materia vulg. col. 54. qui concludunt, ꝙ tunc succurratur patri, vt possit adire, per l.fin. C.de bo. quæ libe. vbi succurritur patri propter repudiationem filij: ideo cum habeat locum remedium ordinarium, d.l.fin. debet cessare remedium extraordinarium in integrum restitutio, leg. in causæ, ff. de mino. Sed ista ratio est fragilis, quia secundum communem omnium opinio. hic dispositio, l.fi. C. de bon. quæ lib. loquitur, quando interuenit expressa repudiatio: si autem moritur, vel sinat labi tacite tempus, & sic interueniat tacita renunciatio, tunc non habet locum dispositio d. l.fi. sed dispositio d.l. cum quidam, vt sit opus in integ. restit. ita tenent Aret. & communiter alij in d. l. cum quidam. in princ. dicentis illam l. non esse correctam per dispositionē
22 tex. in d.l.fi. † Quid autem econtra, nunquid negligentia patris, quando filius ignorat sibi delatam bo. poss. noceat filio? & Alex. hic concludit, quòd non: per l. 3. vbi est casus. ff. quis ord. in bon. pos. serue. l. 1. ff. de bono. pos. infa. vel fur. dela. & ratio est, quia vbi filio est hæreditas delata, ipsius scientia, non autem patris desideratur, l. cum quidam. §. scientia. ff. de acq. hær. & sequitur Bar. hic prope fi. huius l. nec ob. l. seruus. §. fi. ff. eo. quia respon. Bart. ꝙ scientia patris attenditur quoad commodum filij, non autem quoad incommodum,
23 vt est text. in d.l. 1. ff. quis ord. in bon. pos. serue. Sed † quare scientia patris non nocet filio, ex quo quicquid quærit filius, quærit patri, l. placet. ff. de acquiren. hære. ad hoc respō. Alber. hic, & Signorol. de Homod. quia interest filij, ex quo posset interim mori pater, & sibi acquireretur pleno iure illa hæreditas: ideo scientia patris non inspicitur, l. remittente. C. de codicil. Bar. in l. is qui hæres §. fi. col. fi. ff. de acquir. hære. Et istud procedit etiam de iure hodierno, quia scientia patris non nocet filio, quia pater non admittitur ante filium, ideo cum ipse non admittatur ante filium, scientia eius nihil operatur, l. seruo inuito. in princip. ff. ad Trebel. secundum Cyn. Corn. & alios hic.
24 Sed † quia scientia patris non præiudicat filio, an sibi præiudicet? & in hoc Alexand. concludit post Bartol. in l. is qui hæres. §. fina. ff. de acquirend. hæredita. cum quo transeunt ibi communiter doct. quod non per textū. in d. l. is qui hæres. §. fina. vbi vnus sine altero non potest repudiare: ideo repudiatio illa tanquam de iure non sortiatur effectum, non est in consideratione, c. non præstat. de reg. iur. in 6. item si repudiatio patris noceret ipsi patri repudianti, sequeretur, quòd filio præiudicaretur, quia cū filius debeat adire præcedente iussu, & iussus patris haberi non posset, ex quo pater sibi præiudicasset: item quia hæreditas fuit delata filio, non patri, l. qui in aliena. §. sed si legitima. ff. de acquir. hæredit. & dictum fuit in princip. illius legis: ideo non operatur aliquid scientia patris, nisi interueniat uoluntas filij, & ita tenet Alexand. in dicta l. is qui hæres. §. fi. col. 2. ideo qui non potest adire, non potest repudiare, l. is potest. ff. de acqui. hæred. ex quo Alexan. concludit, quod non obstante renunciatione, vel sua scientia filio nolente adire pater poterit adire hæreditatem.

Contrariam opin. tenent Roma. & Fulgo. hic post glo. in l. seruus. §. final. ff. eodem. quod quantum ad præiudicium proprium valeat renunciatio, & scientia sibi noceat. & hāc opin. sequuntur nouissimi in tracta. substit. in materia vulg. colum. 55. in 13. q. per l. iniquissimum. ff. de iur. & fac. igno. vbi scientia debet alicui nocere, argum. text. in l. imo, in fin. ff. de libera. causa. vbi patri nocet scientia, si filium potuit certiorare. item quia ex quo sciuit pater, & potuit filium certiorare, & non fecit, videtur indignus, vt ei debeat succurri. argu. l. pupillus. ff. quæ in frau. credi. imo ipse fortius tenet, quod scientia ista noceat filio: per l. 2. C. de repu. hær.

Sed aduerte, quia ista iura alleg. per eum non faciunt ad propositum, quia l. iniquissimum, & alia iura loquuntur in scientia iuris, & facti proprij, in quo aliquis sibi potest præiudicare, quæ ratio cessat in casu nostro, quia ius adeundi non residebat in persona patris, nec eius scientia est in consideratione, l. cum quidam. §. scientia. ff. de acquiren. hæred. Aduerte etiam, quia reperio vltra istos, quod Areti. in l. is qui hæres. §. fina. colum. 2. ff. de acquiren. hæredi. nititur de-
25 fensare opin. Roma. contra Bartol. ibi. mouetur, † quia pater potest cogere filium, vt repudiet hæreditatem, l. idemque. §. si cui. ff. manda. ita eodem modo poterit ipse repudiare. consequentiam istam facit Barto. in consi. suo. 182. ad istud respond. quod est falsum, quod pater possit cogere filium repudiare, & non ob. §. si cui, quia respon. vt per Salyc. Rapha. & alios, cum quibus transit Iaso. in d.l. is qui hæres. §. fin. colum. 4. quia pater non habet aliquid iuris in hæreditate, nisi postquam fuerit ꝑ filium quęsita, l. pretia rerum. ff. ad legem Falc. confirmatur ratione, quia dominus potest repudiare hæreditatem seruo delatam, secundum glo. & doc. in d.l. is qui hæres. §. fin. hoc non est ea ratione, quia sibi sit quæsita: sed ratione dominicæ potestatis. eadem ratione respectu dominicæ potestatis est dicendum, vt filio delatam hæreditatem pater possit repudiare: sed respon. quòd est diuersa ratio inter patrem, & dominum. glo. in l. fi. C. de rep.
26 bono. poss. & ibi omnes. † Et intellige, quòd scientia patris ipsi non nocet quo ad proprietatem, sed bene quo ad vsumfructum secundum Alexan. hic, quod videtur dubium, quia proprietas accrescit vsufructui sicut alias vsusfructus accrescit proprietati: secundum Bal. in l. cum nō solum. C. de bo. quæ libe. in 1. q. sicut ergo nō præiudicatur quo ad proprietatem, ita nec quo ad vsumfructum: item quia ius vsusfructus non est causatum ante aditionem filij: ergo iuri quod
27 non est, non potuit præiudicari. Vltimo † quia text. dicit, quod bo. pos. amittitur trāsacto tempore quæritur, an amittatur ipso iure, vel ope exceptionis? & Alex. hic post Salyc. concludit, quod ipso iure amittitur. probatur, quia si duobus delata est bonorum posses. vno non petēte alteri accrescit, l. 1. infra quamdu non peten. par. ergo deficit portio nō petentis ipso iure, quia si deficeret ope exceptionis, non haberet locum ius accrescendi, l. si duo patroni cum gl. in ver. iurasse. ff. de iureiuran. Item no. vnum vltra alios, quod in quo amittitur transacto tempore, per consequens defertur bonorum poss. sequenti in gradu: ideo non admittitur in terminis legis nostræ purgatio moræ, quia vbi ius quod alicui competit, in alium transfertur, ibi impeditur moræ purgatio, l. fin. sed & si quis. C. communia de leg. vbi in actu iuris eligendi post annum in legatarium translatum non admittitur purgatio moræ: & ad hoc etiam facit text. noster hic, quem ad hoc propositum in terminis pōderat Saly. in l. semel mora. col. 8. ff. sol. matrim. in 8. conclusione. 2. pars. deuenio ad glo. expeditis no.

Glo. 1. timore contrarij ponit duas solu. ad text. quia hic dicitur, quod bo. pos. filiofa. fuit delata: hoc non videtur verum: quia videtur, ꝙ primo patri sit deferenda successio tanquam proximiori, deinde filio. §. 1. Insti. de legi. ago. succes.
28 † ideo propter hoc gl. intelligit, quod filio fuerit delata bo. pos. quia successit matri, vel lineę maternę ex Orficiano, pro qua expositione ego adduco tex. in l. qui in aliena. in princ. ff. de acquiren. hæred. dum tex. dicit, quod legitima hæreditas matris filio sit delata ex Orficiano, & sic succedat filius per bonorum pos. vnde legitimi: nam in bonis maternis nō datur vnde liberi, secundū glo. in rub. C. vnde libe. & est tex. in l. quoties. ins. de suis & legi. & cū hac expositione transit Bar. & communiter alij: dicit tamē Alex. quod in bonis matris sicut datur filio vnde legitimi, ita datur vnde cognati. l. prima. §. pen. ff. vnde cogn. & l. hac parte. in princip. eodem tit. ex quo filius matri coniungitur per lineam fęmininā, & sic est cognatus. Sed Cyn. hic cum quo transit Albe. Corne. & alij dicunt, quod etiā hodie potest intelligi iste tex. in successione ex linea paterna, ita quod competat bonorum possessio.

sessio.vnde liberi. vt si auus habeat filium & nepotē, & per
consequens vtrosque in potestate.l.nam & ciuium.ff.de his
qui sunt sui vel alie.iur. moritur filius, certe nepos & sic fi-
lius mortui præcedit auum in successione, & ei defertur hæ
reditas:authen.defuncto. infra ad Tertul. & sic filio est dela
ta bonorum posses.& ei competit vnde liberi. & istud pro-
cedit de iure antiquo filius non habebat hæredem. l.2. ff.de
castren.pecu.hodie autem secus.l.fin.infra commu. de suc-
ces.§.1.in auth.de hæredit.quæ ab intesta. contrarium tenet
Fulgos.hic, vt refert Alexand.in rubric.C.vnde libe.quia bo
norum possessio vnde libe. datur suis hæredibus, §.sunt au-
tem.versic.& cum de testamentis.Institu.de bonorum poss.
vel emancipatis habitis pro suis,§.emancipati.Institu.de hæ
redita.quæ ab intesta.defer.sed nepos iste auo viuente nun-
quā fuit suus,quia pater non exiuit de potestate patris. §.sui.
Institu.de hæredita.quali.& differen. ergo non potest com-
petere bonorum possessio vnde liberi. Sed eum reprehēdit
Alexan.post Cyn.in rubr.infra,vnde liber. per textum in l.si
retentus.& l.si is qui.§.primo.ff.de bonorum possessio.con-
tra tabu.vbi nepoti in potestate retēto in bonis patris eman
cipati datur bonorum possessio vnde libe.& bonorum pos-
sessio contra tabulas,quæ a pari procedunt.l.prima. §.si re-
cte.ff.si tabu.test.nul.ex. licet ille nepos nūquam fuerit suus
patri suo emancipato, tamen a iure prætorio reputatur pro
suo: & per hoc non obstat §.sui. Institu.de hæred. qualit.&
diffe.sed iste tex.nihil probat: quia per emancipationem vt
dicit Fulg.aliquis efficitur loco sui per ius prætorium,dicto
§.emancipati.& nota.glos.in §.sui.in versicu.succedit. Insti.
de hæredi.quali.& diffe.quæ ratio videtur cessare in casu no
stro.Potest etiam exemplificari secundum Alber. hic in bo-
norum posses.vnde liber. vt si auus habet filium emancipa
tum,& nepotem retinuit in potestate: nam filio emancipa-
to mortuo succedit filius per bonorum posses.vnde lib. ca-
sus est,quem ipse non alleg. in l.si retentus.ff. de bonorum
posses.contra tabu.Sed Fulgos.hic, cum quo transit Corn.
reprehendit hoc exemplum dicēs, quod cum per istum ne-
potem quæratur auo,ideo non verificarentur verba text. vt
dicatur bonorum posses.filio delata. sed ista ratio nihil va-
let, quia satis dicitur filio delata, quia ipse habet adire, vt in
l.nostra, licet patri quæratur, vt dixi in princip. huius l. per
istum text.

Item dicit glo.& sequitur Bar.quòd iste tex.potest intel-
ligi in bonorum pos.delata ex testamento: & tūc potest in-
telligi etiam in linea paterna, & in quacunque alia bonorū
pos.delata ex causa aduentitia.hanc glo.reprehendit Corn.
hic dicens,quòd tex.non potest procedere in causa profecti
tia, vt quia filius sit institutus patris contemplatione, quia
tunc est necesse, ꝙ filius adeat iussu patris: ex quo in profe-
ctitijs nihil est inductum de nouo secundū omnes hic:ideo
filiusfam.potest petere bo.pos.sibi delatam,quæ tamē acqui
titur patri ratificanti.l.qui in aliena.in prin. ff.de acq.hære.

Glo.in ver:ignorāte.diuiditur in tres partes principales:
in prima parte glo.format cōtrarium, cui multipliciter re-
spon.in secunda glo.remouet aliud contrarium.in tertia a-
liud: secunda ibi,& his etiam duobus modis: tertia ibi.item
etiam hodie.In prima parte glos.facta est timore contrarij,
29 † quia hic dicitur,quod ignorante patre potest peti & amit
titur transacto tempore,contra filius non potest esse in iudi
cio sine patre.l.fi.§.necessitatem.C.de bon.quæ libe. ideo si
non potest esse in iudicio sine patre.l.fin.§.necessitatem.C.
de bon.quæ libe.ideo si non potest peti patre ignorante, ita
etiam non debet posse perdi:quia non valenti agere nō cur
rit præscriptio,l.prima,in fi.C.de anna.excep. secundū Bar.
in penult.colum. huius l. item etiam non debet posse pete-
re patre ignorante,ex quo sine patre agere non potest.Glo.
ponit 4.sol.prima est,quod filius perdit transacto tempore,
quo filius potuit petere.q.d.quòd statim non potuit petere,
ex quo non potuit agere sine patre.& sic secundū hanc sol.
hic interuenit consensus patris, sed nō perijt filius post con
sensum habitum intra legitimum tempus secundum Albe.
& Signorol.hic ita declarantes hanc.j.solu. Sed glos.hic re-
probat istam solu.dicens,quod non est ad primum pūctum
ignorantiæ. intentio huius glos. potest esse ista, quia tu fa-
cis opin.quòd patre ignorante non potest peti,& tu respon
des de alio, scilicet an fiat præiudicium patri necne secun-
dum Signo.hic.quæ declaratio mihi non placet:nec est iux-
ta intentionem glos.sed iudicio meo gl.voluit dicere, quia
opp.fit,quòd patre ignorante non possit peti, cuius contra-
rium hic dicitur: & tu respondes, quòd hic interuenit con-
sensus patris,quod est contra istū tex.secundum Alexā.hic,
Alia & secunda sol.glo.est, ꝙ si potuit patrem certiorare &
non fecit, ꝙ currit tempus, & patri præiudicatur:ita loqui-
tur l. ista. si autem non potuit certiorare patrem, vel si cer-
tiorauit & ille non habuit ratū, tunc non currit tempus,l.fi.
ff.quis or.in bono.poss.ser.Ista sol. ab omnibus hic damna-
tur,quia si potuit patre ignorante petere bon.pos. non cura
tur de hoc,an potuit patrem certiorare, & si velles conside-
rare,ꝙ patrem potuerit certiorare,tantum est dicere,quan
tum ꝙ ignorante patre non potuit petere, quod est contra
30 istum text. Ex ista tamen sol.no.est secundum Alex. † ꝙ si
pater fuit certioratus per filium de bon. poss. per eum peti-
ta, & ratum non habuit pater, non currit tempus filio: &
ideo filius quandocunque sui iuris factus iure isto poterit
agnoscere bon.poss.quia contradictio patris non potest no
cere filio,l.is qui haberet.§.fin.ff.de acq. hære. hodie autem
secus, ex quo filius patre contradicente, & etiam ignoran-
te potest agnoscere bo.poss. Contrarium tenuit Fulg.per l.
fi.ff.quis or. in bo.poss.ser. per illum tex.qui dicit,ꝙ præte-
ritis centum diebus non potest haberi ratum, qui text.non
facit secundum Alex. quia ibi non dicitur,quòd præiudice-
tur filio.hæc respon.diuinat ad illum tex. qui dicit,ꝙ frustra
petitur elapsis centum diebus:& sic innuit,ꝙ fit præiudiciū.
Et tenendo hanc op.Fulg. non ob.l.qui hæres.§.fi. quia po-
test responderi, ꝙ repudiatio expressa non nocet filio.licet
repudiatio expressa vna cum lapsu centum dierum, & sic
cum adminiculo exclusionis legalis bene noceat.d.l.fi. Sed
iuxta hanc gl.dubitatur:filius sciuit bo.pos.sibi fore delatā,
sed patrem certiorare non potuit, tunc secundum tempo-
ra ff. & huius l. tempus non currebat,vt hic dicit glo. secus
hodie, quia etiam patre ignorante currit tempus, vt per gl.
31 in ver.ratam.inf.eo. † an hoc casu de iure nouo filio exclu
so per lapsum temporis pater possit ex sua persona agnosce
re bono.pos.iuxta l.fi.inf.de bo. quæ libe. vel iubere filio,vt
adeat?in hoc Alex.post Saly.& Pau.de Cast.concludit,ꝙ pa
ter sit exclusus, quia sicut olim quando non currebat tem-
pus, nisi pater certioraretur per filium,pater excludebatur
ex negligentia filij, quando potuit certiorari,vt hic,& l.fin.
ff.quis or.in bo.pos.ser.ita hodie eadem ratione dicendum
est, ꝙ vbi nō oritur certioratio patris, negligentia filij de-
beat patri nocere.Sed ista ratio nihil facit,quia vt dicit Ale-
xan.in discursu huius q.in casu l.nostræ,& l.fin.ff. quis or.in
bo.poss.ser. non erat inductum, ꝙ filio excluso pater possit
agnoscere: sed hodie est secus.d.l.fi. Mihi tamen alia ratio-
ne placet ista opi. Alexan. quia vbi ex negligentia filij,& sic
ex tacita repudiatione pater excluditur,tunc lex nostra re-
manet incorrecta,ꝙ negligentia filij noceat patri:cum plus
possit repudiatio tacita, quam expressa secundum Barto.&
communiter Doct. in hac l. contra Iaco.Bal.de quo fuit di-
ctum sup.in no.ideo frustra dubitatur,an ex dispositione l.
non solum.pater admittatur, quia dispositio illius legis so-
lum procedit in expressa repudiatione:vnde videtur,ꝙ attē
ta communi op.ista quęstio non habeat dubium,& fatuum
sit dubitare,an per dispositionem l.fi.C.de bo. quæ lib.filio
excluso pater admittatur. Tertia solut.principalis ponitur
per gl.ꝙ tex.noster loquitur in quærendis,in quib.filius ad-
mittitur patre ignorante:sed contrarium loquitur in quæsi
tis,arg.l.fi.C.de acq.poss.quam sol.reprehendit hic Alexan.
post alios:quia si admittitur filius ad acq.bo.pos.patre igno
rante, & sic in quærendis, multo magis deberet admitti ad
acquisitam bo.pos.conseruandam patre ignorante.arg.l.pa
tre furioso.ff.de his qui sunt sui vel alie. iur. quæ reprehen-
sio nihil valet,quia stant ista simul,quòd admittatur in quæ-
rendis patre ignorante, & tamen secus in quæsitis, quia in
quærendis facilius potest per filium patri præiudicari, quā
in quæsitis.vt hic dicit gl.& l.filius.sup.de pac.vnde Signo.
de Homod.hic aliter reprehendit hanc 3.sol. iuxta contra-
rium formatum per glo. quia videtur,quòd filius sine patre
agere non possit, nec agnoscere: & si prohibetur filius in
quæsitis, vt loquitur contrarium, multo magis in quæren-
dis.arg.l.1.C.si per vim vel alio mo.vltra cum ista solu.glo.
est contra tex. alleg. in contrarium in l.si quis mihi bona.§.
iussum.in l.qui in aliena.in princ.ff.de acquir.hæred. vbi lo-
quitur in quærendis, & tamen filius sine patre nihil potest
32 agere. † Vltima & 4. ponitur solut. ad contrarium,& cum
ea transeunt Barto. & communiter alij, vt consensus patris
requiratur,quando agitur in iudicio,& forma iudicij:secus
in bon.poss. quæ agnoscitur in iudicio,sed non in forma iu-
dicij,l.seruus.ff.eo.vbi seruus petit bono.posses.quia hoc iu
dicium summarium agitatur cum iudice, & non cum par-
te: & sic non petitur in forma iudicij, ex quo non adest ad-
uersarius.dicitur autem peti bono.posses.in iudicio,& for-
ma iudicij,quādo sunt tres personę:actor,reus,& iudex,c.so

rtis.de verbo.sign.& sic cum nil geritur cum parte,sed cum
ipso iudice, nil mirum si non requiritur patris consensus.
pro hoc glo.allega.l.seruos.ff de ali.& ci. leg. secus vbi im-
ploraretur offi.iud. in forma iudicij, vt quia ordinarie age-
retur dato libello, & peteretur aliquid fieri, & sic iudicium
esset, quia essent tres personæ requisitæ ad iudicium, actor
reus, & iudex: tunc secus esset, & sic sequitur, quod vbi ap-
paret contradictor, quo casu procediturin figura iudicij,
tunc requireretur patris consensus secundum Alexand. &
communiter alios, vt hic per Ias.& ita debet intelligi glo.in
fi.dum dicit, q filius agit in iudicio sine patre officium iudi
cis implorando secundum Bart.hic. Pro ista op.Barto.vltra
alios videtur tex.in l. si filiusfamilias.ff.de dam. infec.vbi in
causa damni infecti ex quo agitur non in figura iudicij, fi-
lius sine consensu patris comparet, & ita in terminis hunc
tex. pro opi.Bart.hic ponderat Benedic.de Barz in tract.gua
rentig.in 3.q.1.partis.in fin.& sic hoc casu limitatur §.neces
sitatem,in l.fi.C.de bo. quæ libe. vt non requiratur consen-
sus patris, quando agitur officio iudicis non in forma iudi-
cij:& sic etiam si iudicium sit summarium, & agatur in for-
ma iudicij,filius non potest agere sine consensu patris secũ
dum Ias.hic post Bald.in l.nec quicquam,§.de plano.versic.
sed nunquid.vbi ponit,ff. de offic.proconf. & sequitur Ale-
xand.hic. Sed aduerte, quia text. in l.seruos.ff.de ali. & cib.
leg.allega.hic per glo.videtur confundere istam considera-
tionem.nam ibi erat figura iudicij,quia erat actor reus,& iu
dex,quando seruus implorabat officium iudicis pro alimen
tis.& tamen tex. ibi vult,quod seruus admittatur, & ita per
illum tex. Lancel.Dec. hic instat contra communem op.di-
cens, q etiam confunditur communis limita.doc. hic post
Bart.in l.3.§.si causa cognita.ff.eo.qui dicunt, q vbi apparet
contradictor, & sic petitur in figura iudicij, filiusfamilias,
& seruus non possunt comparere in iudicio: istud est con-
tra tex.in d.l.seruus.vbi apparuit contradictor,& tamen ad
33 mittitur seruus: † imo videtur, q si rectè consideremus, q
tex.in l.seruus.ff.eo. procedat etiam vbi peteretur in forma
iudicij:nam text.ibi in princ.vult,quod seruus potest agno-
scere bo.poss. & assignat rationem, quia absenti, & non pe-
tenti potest dari bon.posses. ergo multo magis poterit dari
seruo petenti: & sic ille text. videtur procedere, etiam vbi
adest contradictor,& petitur in forma iudicij,quod proba-
tur in §.seq.vbi iuriscon.prosequendo dicit,q impubes nec
bo.pos.agnoscere,nec iudicium sine tutoris authoritate ac
cipere potest: ergo innuit iurisc. q in præcedentibus dum
fuerat loquutus de seruo,& fœmina,q loquitur in eisdem
terminis, quando adest iudicium, & sic quando petitur in
forma iudicij. Et istam op.q etiam apparente legitimo con
tradictore filius possit agnoscere bon.posses.tenet hic Cor-
ne.post Bald.hic in 4.op.quia non agitur de aliquo præiudi-
cio, quia in decreto iudicis videtur inesse conditio, si petẽs
ius habebit.l.filium,§.si quis.ff.de leg.præstan.facit vltra eũ.
l.si filius qui patri.§.cum filius.ff.de bo.q libe. & ideo discu
titur de iure petentis in bon.pos. hæreditatis petitione se-
cundum Iaco.de Aret. & Cyn.in l.certum.ins. vnde legi. Et
pro ista opi. facit,quia nos videmus,quod in causa momen
tanea seruus potest esse in iudicio,licet appareret contradi-
ctor.l.1.C.si per vim vel alio mo. no. glo.in l.vix ex certis.
ff.de iud. ita dicendum est in bo.pos. vt ex quo est momen-
tanea causa non parans præiudicium, vt proxime dictum
est,quod seruus possit illam petere etiam apparente contra
dictore.Et tenendo istam op.non obstat l.fi.§.necessitatem.
C.de bo.quæ lib.vbi filiusfamilias non potest esse in iudicio
sine consensu patris,quia respon.Corn.hic,q filiusfam. nõ
potest esse in iudicio in aduentitijs, in quibus patri quæri-
tur vsusfructus, quia non habet ipse administrationem, sed
pater.l.1.C.de bo.mat. item non potest esse filiusfam. in iu-
dicio sine consensu patris in his bonis,in quibus pater pro-
pter repudiationem perdit vsumfructum d.l.fi.§.necessitatẽ.
in alijs secus est.sed in hoc iure petendi bon.pos. pater non
habet vsumfructum, nec filio est sublata administratio: nil
mirum si filius habet legitimam personam comparendi in
iudicio sine patris assensu. Quæ consideratio non placet,
quia est contra rationem text.in d.§.necessitatem. vbi text.
considerat esse absurdum, quod iudicium procedat sine pa-
tre: & sic ratio illa generalis habet locum, quomodocun-
que filius agat.l.regula.§.sed & si quis, & ibi Barto.ff.de iur.
34 & fact.igno. † vnde omissa ista solut. ego aliter respond. q
licet appareat contradictor, & petatur bono.poss.in forma
iudicij tamen filius potest agere sine consensu patris. Non
obst.§.necessitatem. quia ille text. procedit de iure ciuili in
hæreditate,& cum de iure ciuili sit patria potestas, vnde re-
quiritur patris assensus, ne iudicium sine patre procedere
videatur:ita loquitur tex.in §.necessitatem.sed ista ratio ces
sat in bon. poss. & sic de iure prætorio: nam ius prætorium
non curat patriam potestatem,quia bon.poss.quæ est indu-
cta a prætore, attenta æquitate naturali non submittitur pa
triæ potestati.ita glo.fi.in fi.in hac l.& sequitur Barto. vt in-
fra dicetur: Non obstat l.si filiusfamil.alleg. per Benedic.de
Barz.quia respon. quod ibi intelligitur patre consentiente,
vt in simili per Imol. dum hoc subaudit ad illum text. dum
loquitur in re peculiari. Posset etiam vltra alios dici, quod
filiusfamil.ideo possit agnoscere in iudicio bono. posses.si-
ne consensu patris, quia ista est impetratio in iudicio, non
autem agere, & licet quis prohibeatur agere, non tamen
prohibetur impetrare, c.causam quæ.de probat.& ibi Deci.
in 3.no. vbi impetratio rescripti per solum conuentum po-
35 test fieri, licet conuentus solus non possit agere, † & ideo
secundum Rot.6.decis.titu.de iudi.in no. quam refert Dec.
ibi. filiusfamil. potest impetrare rescriptum vel aliud, licet
agere non possit, quia ista impetratio est modici præiudi-
cij.hinc est,quod seruus,qui non potest agere,potest rescri-
ptum impetrare,l.1.C.de preci. impera. offe.cum ergo ista
bono. posses. sit quædam impetratio, quæ fit a iudice, ideo
non est mirum, si filiusfamil.potest impetrare,& ita Barba.
ponderando glo. istam concludit in c. post cessionem, col.
38. in fi.de proba.ideo non requiritur licentia patris,argu.l.
libertus aduersus.ff. de in ius voc.quam declarat,tanquam
nouam,& no.tene menti.
36 † Et ex hac glo. retenta communi solu. Bart. & omnium
nota.quòd bon.poss.non est actus explicandus in forma iu-
37 dicij,l.seruus.ff.eodem,& sic non erit † necesse in bon.pos.
citare partem,& ita ex hac gloss.not.Sig.de Homod.hic,&
hoc vltra eum in terminis tenet Barto.in l.3.§.si causa co-
gnita.ff.eod.per tex.in d.l.seruus.confirmatur ista opin. se-
cundum Bald.in l.fin. infra eod. quia per petitionem bono.
poss.aliquis non læditur,quia discutitur de iure patris in bo-
no.posses. hæreditatis petitione.l.filium.§.si quis.ff. de leg.
præstan.ergo si actus exercetur sine præiudicio alicuius,nõ
erit citatio necessaria,l.ille a quo.in princip.l.recusare.ff.ad
Trebel.est text. in c.dilectus.de offic.leg.ver. ne præiudice-
tur prælato.& ibi no.Bald.dicens, quod vbi actus exercetur
sine præiudicio alicuius, non est necessaria citatio. & re-
fert Barba.in repet.rubri. huius titu.columna 41.
38 † Sed contrariam opi. tenet Ros. dicens,quod citatio est
necessaria,quam op.nititur defensare Barba. in repe.præal-
lega.rubric.colum.45.ponderando tex.in d.l.3.§.si causa co-
gnita.ff.eod. nam causa est, quæ in controuersia posita est,
c.forus §.causa.de verbo.signific. si ergo bono.posses.posi-
ta in iudicio dicitur causa in controuersia, ergo requiritur
citatio aduersarij,quæ ponderatio nihil valet.quia text.ibi.
non dicit,quod bono.posses. sit causa, sed quod bono.poss.
datur causa cognita quoad informationem iudicis, vt dicit
ibi Barto.quia iudex se informat,an sit illius,vel secus, l.ser-
uus.ff.eodem.non autem quod bono.poss.sit causa.
39 † Secundo mouetur Barbat. quia si requiritur causæ co-
gnitio, ergo citatio requiritur.l.final. C. de legi. & ibi not.
Bald.in ver.cognitionaliter.l.in causæ.§.causa cognita.ff.de
mino.
Sed ad hoc respond. Barto.in d.§.causa cognita.quod vbi
requiritur causæ cognitio in his, quæ spectant ad partem,
tunc bene requiritur citatio,l.nec quicquam.§. vbi decretũ.
ff.de offic.procon.& leg.secus quando cognitio requiritur
pro informatione ipsius iudicis, vt probatur in præallega.
l.seruus.pro qua respon.secundum Barba.in præallega.ru-
40 bric.colum.45. facit, † quia vbi iudex procedit ad sui infor
mationem, non requiritur citatio partis secundum Innoc.
in cap.bonæ.de elect.in capit.cum in tua. de sponsali. & ita
loquitur tex.in d.l.3.§.si causa cognita.& licet dicat Barbat.
quod ibi non adhibeat iudex informationem pro sui instru
ctione, tamen hoc probatur expresse in d.l.seruus. præalle.
quod verbum (causa cognita) importat instructionem iudi
cis:est textus in.l.sed si hac. §. prætor ait.in versic. causa co-
gnita.ff.de in ius voc.Ad secundum argumentum respond.
Barba.quod imo bon.poss. tribuit incommodum, quia per
eam quis consequitur dominium.l.3.§.bonorum.ff.eod.er-
go requiritur citatio, quia respond. quod licet attribuatur
dominium, tamẽ discutitur de iure istius dominij in posses
soria petitione hæreditatis,sicut dicunt Cy.Bal.& alij in d.l.
41 fi.alleg.etiam quædã alia Barba. quæ non faciunt. † Et istud
quod nõ requiratur citatio, procedit iure ff.quando requi-
rebatur decretum in agnoscenda bon.posses. hodie autem
ex quo sufficit simplex agnitio coram iudice,l.fina.inf.eod.
multo

multo magis est dicendum, quod non est necessaria partis
citatio, quia potest fieri agnitio aliquo contradicente: ergo
multo magis illo ignorante. contrarium tamen per quædã
leuia tentauit Barb. sup. in repeti. rubri. huius titu. col. quin-
quagesima. mouetur, quia bon. poss. est actus præiudicialis:
ergo in actu præiudiciali est pars citanda, ad quod fuit pro-
xi. respon. Secundo mouetur, qui potest alium certificare,
& non facit, dicitur improbus. l. creditor, inf. de distrac. pig.
sed hoc casu si persona est certa, potest fieri citatio, si autẽ
nescitur, potest fieri citatio generalis: ergo si non fiat, ali-
quis dicitur fraudulosus: alias sequeretur, quod ex fraude
sua commodum reportaret contra c. ex tenore, & c. sedes
apostolica. de rescrip. quæ ratio nihil facit, quia ex quo ipsa
petitio, & simplex agnitio nullum affert præiudicium, cum
omnia veniant discutienda in bono. possessoria hæreditatis
petitione, ideo cessat omnis fraus, & dolus. Tertio moue-
tur per c. fina. cum ibi nota. de elect. in 6. vbi quando petitur
confirmatio electionis, fit generalis citatio, quia est acquisi
tio vniuersalis bonorum in prælatura ecclesiæ: ergo idem
est dicendum in agnitione bono. posses. cum per eam vni-
uersa bona acquirantur, qui text. nihil facit, quia electione
confirmata illa non retractatur, ideo ex quo agitur de præ-
iudicio absentium, illi sunt citandi, quæ ratio cessat in agni-
tione bonor. possess. cum per eam non generetur aliquod
præiudicium, ex quo dum agit bonorum possessoria hære-
ditatis petitione, cognoscitur de iure ipsius petentis. Quar-
to mouetur præsupponendo, prout de iure ff. requireba-
tur citatio, ergo idem de iure C. quia solum videtur reces-
sum per ius nouum quo ad inania verba, l. fin. infra eodem,
quæ consideratio nil ualet, quia proxi. probatum est, quic-
quid ipse teneat, quod de iure ff. non requiritur citatio. Et
ista omnia procedunt tam iure ff. quam C. vt non requira-
tur aliqua citatio, quando nullus apparet contradictor, &
sic non conceditur bonorum possel. in forma iudicij. Sed
41 vbi appareret, † qui se opponeret, tunc Bar. in l. 3. §. si causa
cognita, ff. eod. tenet, quod debeat interuenire citatio per l.
fina. cum ibi nota. C. de edic. diui Adri. tollen. vbi apparen-
te contradictore necesse est, quod interueniat libellus, & ci
tatio ad hoc, vt quis possit obtinere missionem in possessio
nem bonorum defuncti per beneficium d. l. Alexand. in l.
fin. colum. 2. inf. eodem. dicit hoc procedere iure ff. quan-
do erat directum necessarium, vt apparente contradictore
esset citatio necessaria. ex quo bon. possel. non concedeba-
tur statim: sed hodie cum non petitur decerni, sed agnosci-
tur, & agnitio trahit effectum, ac si decretum interpositum
non esset, ideo non requiritur alia citatio. confirmatur ista
op. ratione, quia apparente legitimo contradictore tunc bo
no. possel. agnoscitur in forma iudicij, ex quo adest contra-
dictor: ergo citatio tunc est necessaria §. fin. instit. de pen. te
me. liti. secundum Signoro. de Homode. & alios hic. Con-
trarium indistinctè, quod etiam apparente contradictore,
tam olim quam hodie non requiratur citatio indistinctè,
firmat Cor. hic post Bal. in quarta oppo. & in fi. inf. eodem.
mouetur, quia per agnitionem bonor. poss. non generatur
aliquod præiudicium, ex quo in iudicio possessorio petitio
nis hæreditatis discutitur de iure petentis: ergo non requi-
ritur citatio, vt supra fuit probatum, quæ ratio habet locũ,
siue appareat contradictor, siue non. Nec ob. l. fi. C. de edict.
diui Adria. tollen. quia respondet, vt per Barto. in d. l. 3. §. si
causa cognita, in fi. qui dicit in d. l. fi. illud est, quia per illam
missionem quis patitur præiudicium: ideo debet citari ap-
parente contradictore: secus in bono. poss. vt ibi per eum.
Ex hac etiam solutio. no. quod ex quo bono. pos. summarie
petitur, l. 3. §. si causa cognita, ff. eo. & ad eam petendam ad-
mittitur seruus, l. licet, ff. eod. & filiusfam. sine consensu pa-
tris, quod in iudicio summario non est persona legitiman-
da, & ita Ias. no. hanc glo. in rubr. huius titu. de quo ibi abun
de fuit dictum, non repeto.
42 † In secunda parte glo. op. de l. filius, C. de pact. & com-
muniter per Barto. hic, & alios tenetur: solut. una posita in
præceden. parte glos. quod hic tex. loquatur in quærendis,
in quibus potest filius patri præiudicare: ita loquitur text.
hic: secus in quæsitis, d. l. filius, potes etiam dicere vltra a-
lios, quod tex. ille non meretur allegari contrarius, quia lo
quitur in expressa repudiatione, quæ inducitur ex lapsu tẽ-
poris, quæ est fortior quam sit expressa, vt visum est supra
in no. & de hoc tract. ita loquitur lex ista. Glo. in verbo, e-
43 molumentum. declarat text. nostrum dicens, † quod emo-
molumentum bo. pos. olim in totum, quærebatur in aduen
titijs patri quo ad proprietatem, & vsumfructum: sed ho-
die solum acquiritur patri quoad vsumfructum, & filio
quo ad proprietatem. Sed Ricar. Malum. vt refert Bart. hic
in 3. colum. tenebat, quòd isto iure ff. in bonis maternis ac-
quiratur filio proprietas, & patri vsusfructus per l. filius,
ff. de inofficio. testam. dum text. dicit, quòd pater querelan-
do testamentum matris, alij, & sic filio cuius nomine quere
labat, parat victoriam, & commodum; ergo proprietas, &
sic emolumentum quæritur filio. Contrarium tenet Barto.
hic, quem sequitur Ias. in 3. colum. huius l. & communiter
alij, quia hoc est inductum de iure nouo per l. 1. C. de bon.
mater. dicit Ias. quòd istud non stringit, quia licet l. 1. C. de
bon. mater. dicit Iaso. quòd istud non stringit, quia licet l. 1.
C. de bonis mater. in ordine sit posita post legem nostram,
tamen potuit esse prius confecta, quam sit ista lex, glos. &
Barto. in l. 2. in princ. C. de iura. calum. hic est, quod l. fin. §. 1.
supra de curato. furio. facit mentionem de l. fin. inf. eod. &
tamen illa prius est in compositione posita. Sed istam cõsi-
derationem, sustinendo communem, impugnat Lancello.
Deci. hic dicens, quòd de necessitate est dicendum, quod l.
nostra fuerit prius condita quam dicta l. 1. C. de bonis ma-
ter. nam l. ista fuit condita a Seuero, & Antonino Imperato
ribus, qui fuerunt ante tempora Constantini auctoris d. l.
44 primę. † & ad l. filius respond. Barto. hic dicens, quod que-
rela competit filio, sicut actio iniuriarum; sed emolumen-
tum illius querelę quæritur patri, l. filiusfamilias, l. in factũ,
ff. de actio. & obligatio. at vterque Deci. impugnat respon.
Barto. dicens, quod non conuenit illi tex. qui dicit, quod pa
ter commodum victoriæ parat filio, & sic innuit, quod e-
molumentum quæratur filio, quod autem filio competat
querela, istud non est commodum, & ita Aret. in l. filiusfa-
mil. colum. secund. de acquiren. hære. ante eum reprehen-
dit hanc sol. Barto.

Secundo ad illum text. respon. Iaso. post Barto. in l. is qui
hæres, §. fi. colum. 2. ff. de acquiren. hæred. quod dum tex. di-
cit, quod filio commodum victoriæ paratur, quia querela-
to testamento competit filio ius adeundi, quod non quęri-
tur patri, sed remanet in persona filij: sed tamen postea adi-
ta hæreditate emolumentum, quo ad proprietatem, & v-
sumfructum patri acquiritur: sed ista sol. non quadrat ad il-
lum tex. secundum Deci. in fin. istius l. quia text. dicit, quod
commodum filio quæritur, quæ verba non rectè possunt
adaptari ad ius adeundi.
Tertio ad illum tex. respon. Are. in l. filiusfa. col. 2. ff. de acq.
hæred. ꝙ querela principaliter competit filio ad vindictam
iniuriæ, l. Papi. in princ. ff. de inoffic. testa. ideo emolumen-
tum, quod in consequentiam sequitur, non acquiritur pa-
tri, sed filio, quia accessorium sequitur naturam sui princi-
palis, & cum hac sol. transit Deci. hic: mihi autem non pla-
cet aliquo pacto. nam actio iniuriarum est propria ipsius fi-
lij, & ad vindictam ipsius filij iniuriati, l. filiusfa. ff. de act. &
oblig. & tamen emolumentum quod venit in consequen-
tiam actionis iniuriarum, non sequitur naturam actionis,
sed patri acquiritur secundum Bart. hic, cum quo alij tran-
45 seunt. Vnde credo nouum † posse accommodari intelle-
ctum ad illum text. nam ibi dicitur in princ. quod pater no-
mine filij potest agere querela inofficiosi testamenti: dein-
de in dubium reuocatur, si pater fuerit consequutus legatũ
in testamento matris, & egit querela nomine filij sui, & suc
cubuit, an illud legatum publicaretur, eo quia accusans de
inofficioso, & succumbens perdit relictum sibi, quod publi
catur, l. Papi. §. meminisse, ff. de inoffic. testam. & videbatur,
quod ista q. nota per iuriscon. esset fatua, quia ille, qui cogi
tur agere nomine alieno, non amittit sibi relictum, §. si tu-
tor. Instit. de inoffic. testam. & iuriscon. volendo corrobora
re dubitationem suam, ne videatur fatua, dicit, quod videba
tur prima fronte dicendum, ꝙ legatum sibi relictum perde
ret: quoniam alij commodum victoriæ parat alij, id est ad-
uersario parat commodum, & sic videtur quodammodo
procurasse pro extraneo, ideo videbatur, quod deberet le-
gatum publicari. sed iuriscons. postea contrarium determi
nat, & sic intelligo, quod alij, id est aduersario parat com-
modum victorię, cui in totum acquiritur, quia si succubuit,
hæres scriptus habet totum commodum, & emolumentũ
hæreditatis, non autem intelligo, prout omnes intelligunt,
ꝙ alij parat commodum scilicet filio, quia ratio illa iurisc.
esset inepta, & non faceret ad q. propositã, quod probatur
ratione, quia text. ibi dubitat, si pater succubuit in querela
inofficiosi, an quod patri relictum est, publicaretur, quoniã
alij victoriæ commodum parat, & respon. iuriscon. relictũ
patri non publicari, sed si lata erat sententia contra filium,
ita quod pater succubuerat, quomodo potest dici, ꝙ com-
modum victoriæ parat filio? ista est impossibilis, & inepta

expositio, quia si succubuerat agendo pro filio, est impossi-
bile dicere, quod succumbenti acquiratur commodũ victo-
riæ. item si pro filio agendo succubuisset, ex quo necessaria
erat defensio, non priuandus veniret legato: Ideo de necessi
tate dicendum est, quod alij & sic aduersario contra quem
pater egit querela nomine filij, & succubuit, acquiratur cō-
modum victoriæ. & hoc modo intelligẽdo illum tex. prout
de necessitate debet intelligi, non probat, quod filio emolu-
mentum acquiratur. & miror quomodo gl. & omnes fece-
rint expositionem Aurelianensem, id est contra illum text.
Glo. in ver. ratam. diuiditur in tres partes princip. In prima
declarat tex. In secunda ponit, quid sit de iure nouo. In ter-
tia declarat istum text. secundum dispositionem iuris noui.
secunda ibi, sed hodie. tertia ibi, sed tamẽ, & quia hic dicitur
pater potest habere ratam agnitionem factam per filiũ. con
tra hoc Bart. opp. post antiquos, quòd filius agnouit suo no-
mine, & sic agnitio non est facta nomine patris: ergo non vi
detur, quòd pater possit ratum habere id, quod suo nomine
non est gestum, l. si pupilli. §. sed si ego. ff. de negoc. gest. ra-
46 tum. de reg. iur. in 6. Sol. Bart. † & reliqui quòd negotiũ non
meo nomine gestum non possum habere ratum, tanquam
cẽseatur gestum pro me, sed tanquam gestum ab alio, & sic
a filio. ita loquitur tex. hic, & no. Bart. in l. 1. supra de fur. vel
secundo potest dici secundum Cyn. quem sequitur Corn.
hic post alios, ꝙ gestum non nomine meo non possum ra-
tificare, tanquam censeatur gestum per me: secus quo ad a-
lium effectum, vt per ratihabitionem efficiatur possessor, &
talis ratihabitio quo ad alium effectum potest fieri, licet ne-
gotium non fuerit nomine meo gestum: ita loquitur tex. hic
47 secundum Bal. hic in 19. opp. † Quare autem ratihabitio re-
quiratur? nam videtur, quòd ex quo negotium est gestũ vti-
liter, quia hæreditas sit lucrosa, non requiratur aliqua ratiha
bitio, l. Pomponius. ff. de neg. gest. Bal. hic in 2. opp. & sequi-
tur Cor. & Albe. hic, respon. quòd in dependentibus ab ani-
mo, prout est aditio hęreditatis, l. nec emere. C. de iur. delib.
licet negotium sit gestum vtiliter, debet interuenire ratiha-
bitio: ita loquitur hic. si autem gestũ vtiliter non dependeat
ab animo, & cohæret rei vtilitati, vt si reficis domum, si ali-
mentes familiam: & tunc non requiritur ratihabitio, ita lo-
quitur. l. Pomponius. quæ sol. nō placet. quia licet actus de-
pendeat ab animo solo, non video, quare non debeat acqui-
ri absque ratihabitione. secundo quia licet actus nō depen-
deat ab animo, videtur quod requiratur ratihabitio: cũ inui-
to non conferatur beneficium. quando beneficium respicit
solum commodum illius, in quem confertur beneficium, li
cet secus si respiciat etiam commodum alterius secundum
Bart. in l. soluendo. in prin. ff. de neg. gest. ergo videtur, quod
etiam requiratur ratihabitio, quando negotium fuit gestũ
vtiliter. vnde respon. quòd requiritur ratihabitio, quia hære
ditas potest esse onerosa: ideo ne inuitus quis obligetur one
ribus hæreditarijs, ideo requiritur ratihabitio & voluntas. l.
qui in aliena. in prin. ff. de acquir. hæred. & sic concluditur,
48 quod requiritur ratihabitio. † Modo dubitatur, quia ratiha
bitio potest esse expressa, quando facta actualiter quis ra-
tum habet, potest etiam esse tacita, an in tex. nostro requira-
tur ratihabitio patris expressa, vel sufficiat tacita. & glo. con
cludit in prima parte, quod sufficiat tacita per l. si filius. su-
pra de peti. hæred. vbi si filius longo tempore possedit hæ-
reditatem, præsumitur iussum præcessisse, & patri acquiri-
tur, ad idem, l. qui in aliena. §. primo. ff. de acquiren. hæredi.
vbi si pater diu tenuerit hæreditatem filio delatam, creditur
vtrunque adiuisse. ad idem glos. allegat. l. fin. ff. eodem. vbi
si fuit petita bonorum posses. furore tamen superueniente
inducitur tacita ratihabitio propter voluntatem præceden-
49 tem. Sed † contrarium tenet Iac. Bald. vt refert Bar. hic: cum
quo transit Bald. & Paul. de Cast. hic, quia tex. in l. si filius. &
l. qui in aliena. §. primo. loquuntur in aditione hæreditatis,
quæ potest adiri per triginta annos, l. sicut. infra, de iure de-
liberand. secus in bonorum posses. in qua quis excluditur
per lapsum anni, vel centum dierum. l. fin. ff. quis ord. in bo-
norum possessio. ser. l. emancipata. inf. eodem. ideo elapso
tempore cum sit alteri ius acquisitum, non videtur, quod
in præiudicium illius possit induci consensus vel ratihabitio
ex cursu temporis, l. si indebitum. §. fin. & ibi glos. & Bartol.
ff. rem rat. habe. l. potior. in princip. ff. qui pot. in pign. habe.
& per hoc tollitur respon. Bartol. hic, qui contra Iaco. Bald.
dicit, quod ratihabitio non inducitur in vim ratihabitionis,
sed ad præsumendam voluntatẽ ab initio, quia dicitur quod
in bonorum posses. hoc non debet posse induci: secus in
hæreditate per rationem præalleg. tamen ad istud sustinen-
do communem respon. Alexand. cum quo transeunt com-
muniter Modern. quòd in ratihabitione & fictione, quæ est
super certo, vt fingatur ab initio consensum interuenisse,
qui non interuenit, & tunc est dicendum, quod in tali respe-
ctu fictio non potest induci in præiudicium iuris alteri quę-
siti dicta l. si indebitum. §. fi. sed in casu nostro agitur de præ
sumptione, quæ est super dubio. glos. in l. prima. §. accedit. in
ver. præsumatur. C. de rei vxo. actio. & in hoc dubio lex præ-
sumit ab initio interuenisse cõsensum. dicta l. qui in aliena.
§. primo, in ver. credendus. quod verbum significat præsum
ptionem. l. prima. §. si autem, & ibi Angel. ff. de hære. instit.
cap. in literis, & cap. pen. de præsump. ideo cum præsumatur
ab initio consensum interuenisse, non agitur de præiudicio
alicuius, ex quo præsumendo consensum ab initio interue-
nisse, & per consequens agnitam bonorum posses. non po-
test dici, quod alteri & sic sequenti in gradu sit ius acquisi-
tum. Sed Dec. hic impugnat istam solu. dicens, quod eadem
ratio videtur in præsumptione & fictione, quia sicut lex in-
ducendo fictionem illam nō inducit in præiudicium tertij,
eadem ratione lex inducendo præsumptionem illam non
debet inducere ad præiudiciũ tertij, quæ impugnatio nihil
valet nam est diuersa ratio inter ista, quãdo inducitur fictio
contra veritatem, lex hoc nō inducit: quia tolleret ius quæsi
tum, sed in præsumptione lex se habet in disponendo circa
ius quærendum, inter quæ est maxima differentia. l. quia au-
tem. in princ. ff. quæ in fraud. cred. l. fin. C. de acquir. posses.
Secundo mouetur Deci. quia a præsumptione, quæ induci-
tur ex cursu temporis, receditur apparente veritate in con-
trarium secundum Pau. de Cast. consil. 48. in causa quæ ver-
titur, colum. 5. sed hic constat de contrario: quia ex quo non
fuit agnita bonorum posses. inf. tempus legitimum, est in-
ducta tacita repudiatio, vt in l. nostra: ergo lex non debuit
hanc præsumptionem inducere: ad istud respon. quòd cum
lex pręsumat ab initio cõsensum interuenisse, apparet quod
non interuenit aliqua repudiatio tacita, imo acceptatio. vt
dicit Alexander ad Caccialup. hic, quem sequitur Lancell.
Deci. saluando communem opi. aliter respond. huic moti-
uo Bal. quod posito, quod antequam labatur longum tem-
pus, ius bonorum posses. esset sequẽti in gradu acquisitum,
tamen erat acquisitum cum implicatione præsumptæ rati-
habitionis, quæ debet oriri ex lapsu decennij: sicut in simili
not. Bald. in l. obseruare. §. fi. in 4. colum. ff. de offic. procon.
dum alleg. l. fin. ff. si ex noxa. cau. aga. quæ consideratio non
placet, quia hac ratione attenta esset dicendum, quod nun
quam sequenti in gradu possit acquiri bonorum poss. cum
semper militet ista præsumptio ratihabitionis, quod est fal-
sum. l. 1. §. quibus. ff. de succes. edic. Aliter etiam respõ. Dec.
hic dicens, quòd communis debet intelligi, quando alius e-
lapso tempore non agnouit bonorum possess. tunc propter
possessionem longi temporis præsumitur, quòd ratum ha-
buerit, sed vbi post tempora primi alius agnouisset, tunc ci
set secus: & ita procedat opin. Bald. Sed saluando communẽ
respon. quòd si præsumit lex ab initio interuenisse consen-
sum. non potuit sequens in gradu agnoscere, vt dicit Alexã.
Sed tamen opinio. Bald. potest defensari contra cõem, quia
non video quomõ lex potuit ab initio præsumere consen-
sum propter diuturnitatem temporis, ex quo elapso tempo
re in bonorum poss. ius alteri acquirebatur, sed bene in hæ-
reditate, vt dicit Bald. ex quo durat facultas adeundi per tri-
ginta annos. infra decennium, ex quo alteri ius nō defertur.
ex continuatione possessionis potest præsumi aditio. Secun
do ad contrarium sustinendo opin. communem respõ. Bart.
post Iaco. Butri. quòd ratihabitio debet fieri. infra tempus
legitimum, quando fit ad consummandum actum gestum.
ita loquitur, l. bonorum. ff. rem ratam ha. secus in casu isto.
quia non fit ratificatio actus validi iam gesti, sed solum fit
ratihabitio per partem, vt emolumẽtum sibi quæratur: ideo
potest fieri etiam extra tempora legitima, quam solu. repro
bat hic Ro. per text. in l. fin. ff. quis or. in bonorum poss. te.
vbi tex. loquitur quo ad emolumentum patri quærendum.
& tamen tex. vult, quòd elapsis centum diebus nō possit in-
duci ratihabitio. Bald. hic etiam reprehendit Aret. in l. Pan-
theonis, col. 4. ff. de acquiren. hæred. per not. per glos. in cap.
vt circa. §. alioquin. in ver. adhærentes. de election. in 6. qui
vult, quòd si valide est interposita appellatio per vnũ, quod
ille qui vult ratificare. & appellationi adhærere, debet hoc
facere infra tempus, infra quod potest appellari, & sequitur
Bald. in authen. hodie. in fin. C. de appellatio. ibi actus e[illegible]
erat validus, & valebat in persona appellantis, & tamen ra-
tihabitio debet fieri infra tempora legitima: & idem po[illegible]
50 Are. in c. causam quæ. in vlt. col. de iudi. † Reterã igitur [illegible]
cõmuni cõtra Iac. Bal. Salyc. hic, quem sequitur Corn. [illegible]

tat istam conclusionem, vt procedat, quando filius sciente
patre cępit possidere durante tempore dato ad agnoscendã
bon.pos.secus si dies datus a lege esset elapsus, quia tunc ex
negligentia resultat tacita repudiatio.gl.pe.in l.si ego. ff.de
neg.gest. ideo ex longinquitate temporis non induceretur
ratihabitio:cum semel repudiatũ nequeat redintegrari.l.cũ
quidam.ver.quid enim. inf.de condi.inser. & ideo tunc nil
prodesset possessio longi temporis. nam præsumptio repu-
diationis tollit ratificationem.l.fi.ff.de in integ.restitu. Sed
istam limi.impugnat Dec.hic, quia licet filius incipiat possi
dere infra tempus legitimum statutum ad agnoscẽdam bo-
norum pos.propter hoc non potest pręsumi,quod sit acqui
sita bonorum pos. ex quo non interuenit præsentia iudicis.
l.fi.inf.eo.& ideo cũ non possit dici acquisita bon.poss.non
videtur talis agnitio esse in cõsideratione, quin per lapsum
anni vel centum dierum filius sit exclusus. & bonorum pos.
sequenti in gradu deferatur: sed ad istud respon. quod licet
non interuenerit agnitio coram iudice; tamẽ in tex.nostro
tractatur de amittenda bon.poss. edictali secundum omnes
hic.& dicetur in glo.fi.ideo per edictalem sustinetur decre-
talis,& spes consequendi decretalem, & sic satis potest dici
acquisita bonorum poss.præsumptiue ex acquisitione facta
etiam sine iudice quo ad effectum edictalis,ex qua causatur
51 ius consequendi decretalem.† Ex ista tamen glo. dum alle-
gat l.si filius.C.de peti.hæred.notandum est,quod ex diutur
nitate longi temporis præsumitur agnita bon.posses. & per
consequens interuenisse decretum iudicis, quod olim erat
necessarium,vel præsentiam iudicis de iure hodierno.& ad
hoc Fely.in cap.sicut,col.16.de re iudi.multa alleg. & Ias.in
l.sciendum,col.8.ff.de verborum obligatio. contra Bal.hic,
52 & multa alleg.Dec. hic. † In hoc tamen est animaduerten-
dum ad vnum, quod in mandato illud est speciale, vt nun-
quam præsumatur mandatum interuenisse etiam ex longin
quitate mille annorum.ita Bald.in l.2.C.si ex fals.instrumẽ.
& ibi Saly.Alex.in l.qui in aliena.in princip.ff.de acquir.hæ
redi.nota.Fely.in c.sicut col.17.de re iudic. vbi refert Alex.
ita consuluisse,sequitur Curt.in trac.feu.in prin.colum.2.&
Hypp.Mar.in l.si quis,de quæstio.col.19.in fi.ff.de quæstio
ni.& hoc dictum communiter approbatur,vt refert Frãcis.
Balb. in trac.prætcri.in 1.parte.3.partis principi.in 10.quæ-
stio.col.11.De hac tamen limi.dubitat Ias.hic, & in l.scien-
dum,col.9.ff.de verbor.obliga.per text.in l.filius.C.de peti.
hæredi.alleg.in gloss.nam requiritur,quod mandatum præ
cedat ad acquirendam hæreditatem.l.si quis mihi bona.§.
iussum.ff.de acqui.hæredi.& tamen præsumitur intercessis-
se ex diuturnitate tẽporis:& istam op.tenet Bald.consi.289.
incip.in primis videndum est in 3.vol.cum quo trãsit Franc.
Cur.cons.77.super motiuis redditis,& sequitur simpliciter
De.hic.Ad tex.in l.si filius sustinendo communem respon.
Balb.in præalleg.trac.præscriptio.dicit,quod in leg.si filius,
præsumitur ex diuturnitate temporis mãdatum,ex quo agi
tur de modico præiudicio, quia ibi agitur de præiudicando
filio in spe hæreditatis acquirendę,quam tamẽ mortuo pat
re cõsequitur,ideo nimirum si mandatum præsumitur.Bar.
in q.incip.mulier habens amplum patrimonium,in vlti.co-
lum.& sequitur Ias.hic in 4 limi.ad d.l.si filius,reputans hoc
nota.verbum,secus vbi non agitur de modico præiudicio,
sed de maximo,& ita procedat communis op.quia tunc nũ
quam præsumitur mandatum. Secundo ipse respon. quòd
in casu l.si filius,ibi ex diuturnitate tẽporis præsumitur mã
datum,quia interuenit scientia,& patientia patris diuturña
secundum Bart.in l.cum de in rem verso.col.3.qui ita intel-
ligit illum tex.ff.de vsur.sed commune dictum intelligitur,
53 vbi non apparet de scientia.de patientia. † Et istud quod di
citur communiter de mandato,vt nõ præsummatur ex diu-
turnitate temporis, limita procedere, quando mandatum
simpliciter allegatur,nec aliter aliqua ratione potest iustifi
cari,secus quando instrumentũ narrat aliquem habere mã-
datum,quia tunc ex diuturnitate temporis præsumitur mã
datum,quia tunc talia verba videntur coadiuuari ex diutur
nitate temporis,ita quod mandatum probatur,& præsumi-
tur interuenisse.Hanc nouam & no.limi.ponit Dec. consil.
36.inci.diuino implorato præsidio.col.5.alias duas limi.po
nit Fely.in c.sicut colũ.16.de re iudic.multa alia circa.l.si fi-
lius ponit Ias.hic,sed quia hic non est locus suus, consulto
54 omitto.

In 2.parte gl.concludit † quod hodie ex quo patre inuito
filius potest adire,ita etiam pari ratione poterit patre igno
rante acquirere bo.pos.Et aduerte,quod etiam hoc iure po
terat filius patre ignorante agnoscere bon.pos. sed non sibi
acquirebat,nec valebat talis agnitio,nisi pater ratificaret,ho
die autem potest efficaciter sibi agnoscere bo.pos. & cõclu
dit gl.cum qua trãsit Bart.& communiter, alii q sicut filius
fa.potest sibi acquirere patre inuito,ita patre ignorante per
55 regulam l.qui potest inuitis. ff.de reg. iur. † est tamen in
hoc differentia secundum glo.vbi filius adit patre inuito,&
sic recusante, pater in totum perdit vsumfructum in bonis
aduentitijs.l.fi.§.1.C.de bo.quæ libe.sed quando patre igno
rante filius adiret,si pater ratificet aditionem factam,acqui
rit vsumfructum.Et pro ista op.facit, quia dispositio.l.fi.C.
de bo.quæ lib.sit correctoria iuris antiqui, tamen in corre-
ctoriis fit extensio virtute æquiparatorum per regulam an
tiquã l.si quis seruo.sup.de fur.Bar.in l.Marcellus, in princ.
ff.ad Treb. sed regula antiqui iuris est in d.l.qui potest inui
tis,ergo dispositio d.l.fin.quamuis correctoria loquens de
inuito habet locum in ignorante, & per hoc tollitur argu.
Ang.qui tenebat contrarium, quod in correctorijs non es-
set licita extensio secundũ Alex.hic,& Cor. confirmat Ias.
quia dispositio l.fi.C.de bo.quæ lib. non est correctoria iu-
ris antiqui,sed limitatoria, & in limitatorijs bene fit exten-
sio ex identitate rationis.c.cũ dilecta.ver.nos igitur.de con
fir.vti vel inuti.& licet Ias.hic declaret, quomodo dispositio
tio d.l.fi.non sit correctoria.Ias.in l.is qui hæres. §.fi.col.5.
ff.de acqui.hære.de quo.sup.feci mentionem,hoc declarat.
quia repudiatio expressa filij non nocet patri, nec e contra
olim & hodie,sed bene per d.l.fi.inducitur, quod per repu-
diationem vnius emolumẽtum alteri acquiratur, & in hoc
limitatur dispositio iuris antiqui.Secundo pro op. commu
ni facit ratio secundum Fulg.& Alexan.hic,quia olim patri
in totum acquirebatur, ideo ne pater implicaretur inuitus
oneribus hæreditarijs,fuit statutum,quod consensus patris
requiratur.l.qui in aliena.in princi.ff.de acqui.hære.sed ho
die filius habet integram personam, & sibi acquiritur hære
ditas,cum non agatur de præiudicio patris,ideo patre inui-
to sibi acquirit,ista ratio pariter militat patre ignorante,qa
habet integram personam, & non generatur aliquod præ-
iudicium patri:ergo cessante ratione legis lex ipsa censetur
cessare.& per consequẽs dicitur esse correcta,l.1.in princ.
& ibi Bart.ff.de legi.tut.& sic cum sit eadem ratio,debet es-
se eadẽ dispositio,l.illud.ff.ad l.Aquil.vt vtroque casu filius
sibi acquirat.

Contrariam op.tenuit Ang.cum quo transit Ias.hic. mo-
uetur,quia licet iure hodierno filius sit capax proprietatis,
pater tamen est legitimus administrator,l.fi.§.vbi autem, &
§.filijs.C.de bo.quæ lib.& ideo patre ignorante filius non e-
rit capax administrationis, per consequens solus sine patre
non potest adire: quæ ratio cessat, quando pater recusauit:
quia tunc per recusationem ex quo recusat administratio-
nem,& filius fecit debitum suum requirendo patrem, ideo
potest adire sine patre,cum per recusationem efficiatur ca-
pax administrationis, leg.fin.§.si autem recusante infra de
56 bon.quę liber. hic in simili videmus, † quod si extat statu-
tum, quod mulier non contrahat sine consensu propin-
quorum, si illi requisiti absque causa renuunt adhibere cõ-
sensum,potest mulier contrahere.Bartol. in leg.si cum do-
tem.§.eo autem tempore.ff.solut.mat. & tamen non est di
cẽdum,quod mulier possit contrahere consanguineis igno
rantibus,& per hoc patet respon.ad regulam,qui potest in-
uitis.quia illa regula procedit,vbi est eadem ratio,sed in ca
su nostro est diuersa ratio, ergo pro hoc Ias.allegat.l.fi.§.si-
milique modo.C.de bo.quæ libe.vbi filiofamil.milite recu
sante pater admittitur, & tamen non admitteretur pater fi-
liofamilias milite ignorante sed:Dec.hic sustinendo com-
munem ad hoc respon.dicens,quod pater administrationẽ
consequitur post acquisitionem factam per filiumfamilias,
& sic respectu acquisitionis non consideratur, quod pater
sit legitimus administrator, ideo non est dicendum, quod
ratione administrationis impediatur filius sine patre adire
confirmatur hoc, quia in aditione hæreditatis consideratur
persona filij,cui est delata hæreditas.l.fi.§.2.inf. de bo,quæ li
be.ideo pater non adit,nisi filius sit infans.d.l.fi.§.vbi autem
pueriliis, ergo respectu aditionis non potest considerari,
quod pater sit legitimus administrator: ista consideratio
non euacuat rationem Iasonis,quia ipse non dicit, quòd re
spectu acquisitionis dicatur pater legitimus administrator,
sed vult,quod tunc requiratur consensus patris,quando pa
ter est futurus legitimus administrator,hoc est,quod vbi pa
ter fuit requisitus per filium, & noluit consentire, ex quo
non efficitur administrator, imo renuendo perdit admini-
strationem,& tunc filius potest inuito patre acquirere hære
ditatem, quæ ratio cessat, vt dicit Iason, quando pater fuit
ignorans. Vnde huic rationi Iasonis melius potest re-

responderi, ꝙ sicut patre inuito ex quo ei non infertur aliquod præiudicium, pōt filius adire hæreditatem, ita eadem ratione sit dicendum patre ignorante: quia cum non sit certum tempus impositum ad requirendum patrem, licet filiusfam. ignorante patre adiuerit, debet valere aditio: quia poterit pater ratificare, & habere vsumfructum: si autem noluerit ratificare remanebit aditio valida: & sic videtur eadem ratio patre inuito vel ignorante.

57 † Retenta igitur op. glo. & communi dubitatur quid ecōtra: nam pater filio inuito potest adire hæreditatem, l. fi. §. 1. inf. de bo. quæ lib. an filio ignorante possit pater adire hæreditatem: Bal. in l. cum non solum, in prin. C. de bo. quæ lib. tenet quod sic, extendens istam gl. ad patrem, & hoc tenuit Io. Pettu. hic per regulam, l. qui potest inuitis, ff. de reg. iu. contrarium tenuit Fulg. con. 73. inci. Dathomneus canonicus, cum quo transit Lanc. Dec. hic post Caccialu. quia est diuersa ratio inter patrem & filium: nam filius patre ignorante potest adire hæreditatem, quia sibi fuit delata: sed ista ratio cessat in patre, cui non fuit delata hæreditas: sed ius adeundi consistit in persona filij, ideo nō debet posse pater filio ignorante adire. Confirmo istam op. nam videmus, quod sciētia patris non nocet filio, l. 3. ff. quis ord. in bo. pos. serue. quia ei non est delata bo. po. ideo eius scientia non attēditur: secus est in scientia filij, quæ patri nocet, ex quo filio est delata hæreditas, vt superius visum fuit.

58 Item aduerte, † quia gl. ista sentit, quod dispositio l. fi. § 1. de bo. quæ lib. quæ est correctoria loquens in hæreditate habeat locum in bo. po. quod tenet Cor. hic per tex. in d. l. fi. §. 1. vbi tex dicit hæreditatem, legatum, fideicommissum, vel quicquam ex quocunque titu. & sic per illa verba generalia includitur etiam bo. pos. q̄ tex. non facit, quia loquitur ex quocunque titu. donationis, vel alterius contractus: non autem quod illa verba generalia possint adaptari ad bon. pos. istam op. firmat etiam Alex. hic per tex. in d. l. fi. prope fi. dū tex. dicit, quod in lega. & fideicom. tam specialibus quam vniuersalibus, & alijs causis, quas sup. enumerauimus. similibusque eis procedat d. l. dispositio. sed bonorū possessor est similis hæredi, §. quos autem. Instit. de bo. pos. ergo sub illis verbis alijs similibus videtur comprehendi bo. pos. Si quis vellet tenere contrarium pōt responderi, ꝙ illa verba similibus intelliguntur de causis similibus prædictis de iure ciuili, sed bo. pos. est dissimilis, vt statim probabitur, ergo sub illis verbis non poterit comprehendi, contrariam op. tenuit Saly. hic quia dispositio d. l. fi. cum sit correctoria loquēs in hæreditate non debet extēdi ad bo. pos. l. præcipimus. C. de appel. sed potest hoc negari, vt sup. fuit dictum post Ias. videtur tamen, quod opi. ista possit tueri, pro qua opi. facit, q̄a dispositio d. l. fin. in totum fundatur super patria potestate, vt ob hoc patri acquiratur: quæ patria potestas non consideratur de iure prætorio secundum glos. fi. in hac l. confirmo istam op. per tex. in l. qui aliena, in prin. ff. de acqui. hære. vbi fit differentia inter hæreditatem, & bo. pos. quantum ad iussum, qui de necessitate debet præcedere aditionē hæreditatis. Glo. fi. diuiditur in quatuor partes principales. In prima parte gl. declarat text. in secunda quærit de vna quæstione. In tertia quærit de alia quæstione. In quarta de alia. secunda ibi, sed quando incipit, tertia ibi, sed quæ est bo. pos. quarta
59 ibi, item quare. † In prima parte gl. concludit, quod filius transacto anno amittit bo. pos. ex quocunque capite veniat.
60 l. 3. § sed videndum. de succes. edic. nam primo filius † pōt venire ad successionē patris per vnde liberi, & istud est primum caput successionis. Secūdum caput est vnde legitimi. s. quando succedit tanquam agnatus qui præfertur cognato, qui agnati dicuntur legitimi successores, & filius est patri agnatus. l. filius. ff. de suis & legit. ideo potest succedere ex hoc secundo capite vnde legitimi tanquam agnatus. Tertium est caput, vnde cognati. & per hoc caput etiam filius potest succedere: quia omnis agnatus est cognatus, sed non e contra. l. inter agnatos. ff. vnde cogna. & in his omnibus capitibus habet annum super, licet alias cognatis solum dentur centum dies, de hoc est tex. quem glo. alle. in l. si ei hæredi. §. filius. ff. quis ord. in bo. pos. serue. vbi tex. dicit ad literā quòd si succedat filius tanquam filius vel tanquam agnatus vel cognatus, quod habet annum, pro hoc tex. quem alleg. hic Deci. in l. de bonis. §. 1. ff. de Carbo. edic. vbi tex. ꝙ filius
61 dicitur suus, ex quocunque capite veniat. † Ex ex istis infertur ↄ dictū Bal. in rub. extra de præscrip. in 5. col. quod refert Alex. hic, qui concludit, ꝙ licet filius suus non possit vsucapere ti. pro hæred. l. nihil. inf. de vsucapio. pro hærede, hoc procedit, vbi venit tanquam filius: secus si venit ex alio capite tāquam agnatus vel cognatus, & hoc dictum Bal. reputat not. Alexā. in l. in suis. ff. de libe. & posth. & in alijs locis, nā istud dictum est ↄ tex. in l. 1. §. sed videndum, de succes. edic. dum alleg. per gl. & ↄ tex. in d. l. de bonis. §. 1. vbi venit tanquam suus ex quocunque capite, & ita per ista iura Ias. in l. in suis in princ. ff. de libe. & posth. impugnat hoc dictum, & Soci. in l. si filius qui patri. colu. 12. ff. de vulg. & pupilla. &
62 Deci. & Ias. hic. † Sed ad hoc respondet Ias. hic, & ante eum est consideratio Alexā. in l. si emancipati. inf. de collatio. & ibi sequitur Deci. col. 6. quod filius succedens patri ex quocunque capite succedat, venit tanquam suus: istud procedit in his, quæ sunt vtilia filio, puta quod habeat annū ex quocūque capite succedat, ita ꝙ non excludatur centum diebus, ita etiam loquitur l. de bonis. §. 1. ff. de Carbonia. edic. q̄a cōmodum est filio, quod suitas non sit sublata, vt possit succedere: sed in casu Bald. esset incōmodum si in secundo gradu q̄n succedit vt agnatus, consideraretur tanquam suus, esset ei damnosum, quia non posset præscribere titu. pro hærede, ergo consideratur tanquam agnatus quoad sui fauorē, ita etiam in d. l. si emancipati, cōcludit Alex. ꝙ ex quo vtile est filio, ꝙ si admittitur tanquam agnatus non vt suus, non teneatur conferre, ideo hoc consideratur ad eius beneficiū: & ita etiam respondet Soci. in præalleg. repe. l. si filius qui patri. Istam sol. impugnat hic Deci. quia ex quo filius est exclusus a primo capite vnde liberi. & venit tanquā agnatus, deberet venire secundum qualitatem agnatorum siue esset ei fauorabilis illa qualitas, siue odiosa: & ex quo qualitas filiationis, quæ fuit in cōsideratione, fuit sublata: sicut videmus in episcopo qui est canonicus, nam in capitulo interuenit vt canonicus, & non consideratur illa qualitas ꝙ sit episcopus. c. a collatione, de app. in 6. Sed tamen quia iura vlterius processerunt, volendo quod consideretur qualitas suitatis ad fauorem filij, d. l. de bonis. §. 1. ideo illis legibus stādū
63 est. † Istam tamē cōmunē solu. reperio impugnari per cōBononiēsē meū dominū Ludouicū Gozadinum doctorē non incelebrem in repe. l. qui se patris, col. 10. inf. vnde lib. per tex. in d. l. de bonis, §. 1. de Carbonia. edic. ibi, quoniā sui sunt, ergo non potest præscribere titulo pro hærede, de l. nihil. nec potest cadere responsio Alexan. & aliorū, ꝙ sit suus quoad fauorem, quia rō illius tex. est generalis, quæ habet locum indistincte quę prosit, vel noceat, per not. per Bart. in l. regula. ff. de iuris, & fac. igno. quæ respon. nihil valet, quia dum tex. dicit, sui sunt, intelligo quoad ea, quæ respiciunt cōmodum, sicut in simili videmus, quod vbi filius abstinet ab hæreditate patris, remanet suus, l. emancipatus. ff. de leg. 1. & tamē hoc procedit quo ad ea quæ sunt filio vtilia: secus quo ad præiudicialia secundum Bart. & communiter alios in l. si filius qui patri. ff. de vulga. & pup. Secūdo ipse d. Ludouicus respon. quòd ex quo est suus de iure ciuili, non præscribit d. l. nihil: quia consideratur vt suus: ita etiam de iure prætorio non considerabitur, quod possit præscribere tanquā desinat esse suus per beneficium abstinendi: & ista est respōsio ante eum Ange. de Perigl. in repe. l. in suis, col. 3. de libe. & posth. qui dicit, quòd circa l. nihil non operatur beneficium abstinendi, quia vbi filius semel se immiscuit, non consideratur beneficium abstinendi: quia vbi filius semel se immiscuit, non consideratur beneficium abstinendi, l. si filius qui patri. ff. de vulga. & pupilla. tum quia ex quo prætor souet æquitatem, non se intromittit circa præscriptionem, vt propter eā quis debeat cum alterius iactura locupletari. Ad istud potest responderi, q̄d ius prætorium non se intromittit circa præscriptionem, sed est ius ciuile, quod operatur, vt filius exclusus a primo capite vnde liberi, non cōsideretur tanquā suus ex alio capite vnde legitimi, ex quo istud esset præiudiciale filio secundum Alex. & alios in d. l. si emancipati. inf. de colla. istam op. contra Alex. & alios firmat etiam Montefera. in repetitio. §. duo fratres, l. qui Romæ. col. 1. de verb. obli. mouetur, quia si tex. in d. l. de bonis. §. 1. ff. de Carboni. edic. vult q̄d admittatur vt suus, ergo admittetur cum omnibus qualitatibus sibi conuenientibus, argum. l. meminimus. C. de legit. hære. & licet veniat odium in cōsequentiam fauoris indulti, tale odium consideratur. l. cum ex oratione. §. fin. ff. de excusa. tuto. Bal. in l. quod fauore, in sexta op. C. de legi. sicut e conuerso fauor, qui venit in consequentiam odij, toleratur. l. legitimos. §. 3. ff. de legiti. tuto. & ista op. mihi placet, quia suitas operatur ad cōmodū sicut ad incommodum. l. necessarijs. ff. de acquir. hæred. Et animaduertit in quantum Alex. & alij hic per l. 1. §. sed videndū. ff. de successo edicto, dicunt filiū admitti per vnde legitimi. istud videtur contra tex. in l. secunda, in princip. ff. vnde legiti. vbi tex. dicit, quod venit quasi vnde legitimi, quæ dictio denotat improprietatem, ad hoc respondet Deci. in l. si emancipati, col. 6. infr. de col-

collatio. quod ibi dictio(quasi)denotat veritatem:patet dũ tex.in d.l.2.in princ. dicit,q̃ repudiauit quasi vnde liberi.& tũ importat, quod vere repudiauit bonor. poss.vnde liberi.

64 † Secundo aduerte,quod dispositio tex.in l.1.§.sed videndum,ff.de succe.edict.loquens de iure prætorio,vt filius exclusus ab vno capite admittatur ex alio capite, procedit de iure ciuili:quia si est delata alicui hæreditas,qui simul ab intestato,& ex testamẽto poterat succedere, si excludatur per triginta annos,quod non adeat ex testamento, iuxta l.licet, inf.de iu.delibe. poterit ex alio capite adire de iure ciuili ab intestato,arg.tex.in d.§.sed videndum,ita Bal.in l.licet,C.de iu.delib.& ibi communiter doct.vt per Ias.ibi col.fi. Alex.in l.quamdiu, la prima,& ibi Aret.col.pen.ff.de acq.hær.Ias.in l.si emancipata,col.2.C.de iu.& facti ignor. quia sicut se habet annus de iure prætorio,d.§.sed videndum,ita se habent, triginta anni de iure ciuili; & quia ius prætorium se habet in successione ad instar iuris ciuilis,vt primo agnati,deinde cog.admittantur,l.2.in prin.& §.1.ff.de suis & leg.Et ista opinio propter authoritatem seruaretur in practica, cum sit communis secundum Aret.in §.cum igitur,in fi. inst.de bon.po. est verum,quod Sal.tenuit contrarium: cuius rationibus respondent Alex.& Are.in d.l.quamdiu.

65 † Prædicta intellige vera.vbi filius est solus : quia alij non extant vel sunt exclusi:sed vbi extarent alij fratres in eodem gradu,tunc si filius repudiaret ex capite vnde liberi,non posset venire ex capite,vnde legitimi:quia est alius qui eũ præcedit in gradu,vnde liberi, & ei præfertur secundum glos.in d.l.1.§.sed videndum,& sequitur Aret.in præall.l.quamdiu, in pen.col.Secundo prædicta intellige in exclusione tacita, quę fit per lapsum temporis,tunc filius exclusus per lapsum temporis ab vno capite poterit ex alio succedere: secus vbi excluditur repudiatione expressa; quia tunc intelligitur ab omnibus capitibus exclusus secundum gloss. in præalleg. l.1.§.sed videndum, ff.de success.edict. Ias.hic,& communiter alij:sed potest dici,quod illa glo.non est vera:& Dec. supra,& multi alij eam reprehendunt,vide ibi.Tertio limita, quando filius agnouit in vita bono.possess.alias secus : quia tunc non transmittitur ad hæredes ex sequenti capite,l.emancipata,& ibi Ias.col.5.in fin.euidentialium,infra eodem,per illum text.

Item ex hoc text.in d.l.1.§.sed videndum,secundum Caccialup.in repetitio.l.qui se patris,col.4.C.vnde lib.reprobatur vna ratio Salyc.qui dicebat,quod si beneficium abstinendi est de iure prætorio, prout communiter omnes tenent, quod elapso anno filius esset necessarius:nam istud est contra tex.in d.§.sed videndum,& contra tex.in præall.l. de bonis,§.1.ff.de Carb.edi.vbi per triennium consideratur, quod filius sit suus.

Insuper aduerte,dum ista glos.concludit, quod filius habet annum ex quocunque capite veniat, l.si cohæredi, §.filius,ff.quis ord.in bo.po.serue.dic,quod istud procedit,non solum si filius agnoscat bono.possess. quæ ius tribuat, sed etiam bono.possess.facti secundum Alexan. in l.sequenti, & Iason.hic.

66 † Sed iuxta istam gloss. Lancell. Deci. mouit nouum dubium,dicitur in l.1.§.sed videndum,ff de success.edict.quod filius exclusus ab vno capite potest ex alio venire,quia est agnatus,& quia est cognatus : Dubitatur, an dispositio istorum iurium procedat in alio quam filio?pone quod aliquis agnatus succedit per vnde cognati,l.inter agnatos,ff.de suis & legit.an exclusus agnatus ex capite,vnde legitimi.admittatur ex capite, vnde cognati : & ipse concludit, quod sic : quia text. in §. sed videndum, ponit regulam generalem, quod exclusus ab vno capite admittitur ex alio : & licet exemplificet in filio,exempla non restringunt regulam,l.1.§.quod vulgo,ff.de vi,& vi arma. pro hoc adducit text. in §.placebat,inst.de leg.agna.succes.vbi excluso aliquo ex capite, vnde agnati, vocatur a prætore ex capite, vnde cognati. Hanc op.tenet Ias.post Lance.in l.2.inf.eo.per illum tex.in ver.proximitatis nomine duntaxat,quasi text.innuit, quod esset ille exclusus a præcedenti capite agnatorum. pro hoc Ias.ibi alle.l.octaui gradus,ff.vnde cogna.vbi glos.hoc tenet per l.legitimis,eo.ti.& hoc tenet Bald.quem sequitur Alex.

67 in l.certum,col.2.inf.vnde legit.contrarium † credo verius, quia dispositio istorum iurium videtur fundata ratione filiationis,qui veniunt ad propria bona,l.1.§.largius,ff.de succe.edi.coniungendo cum §.præc.etiam probatur,in l.de bonis.§.1.ff.de Carb.edi.vbi tex.considerat eos venire ex pluribus capitibus, quia succedunt vt sui: quæ ratio non potest conuenire extraneis.Non ob.§.placebo,quia ille tex.non loquitur in vna & eadem persona,prout nos loquimur,sed loquitur in diuersis personis; quia si erat vna persona ex vno gradu exclusa.quia aliquis de agnatis erat exclusus, non habebat locum olim successorium edictum de persona in personam gradus sequentis; ideo ille qui non admittebatur, vt agnatus ex edicto successorio, adiuuabatur ex dispositione iuris prætorij, & admittebatur tanquam cognatus: non autem text.ille loquitur in vna,& eademmet persona exclusa: imo ille text.probat opinio.contrariam: quia si erat exclusa vna persona ex capite agnatorum,vocabatur sequens ex capite cognatorum olim : hodie vero vocatur alius agnatus ex edicto successorio: & tamen si illa eademmet persona admitteretur,non consideraretur,neque vocaretur per edictũ successorium sequens persona in eodem gradu agnatorum: sed in eademmet persona de capite in caput esset locus successorio edicto, sicut est in præallegat.l.1.§.sed videndum, ff.de success.edict.& declarat Dec.in rub. infra de succ.edic. in princi. Non ob.text.in l.2.infra eo.quia respond.quod ibi text.loquitur in cognato, cui duntaxat proximitatis nomine ex capite cognatorum competit bono.posse. vt ibi dicetur,non ob.l.octaui gradus,quia vbi quis erat exclusus ex capite agnatorum per ius ciuile,vocabatur per ius prætorium ex capite,vnde cognati.non autem loquitur,quando successio simul defertur ex vtroque capite secundum Ias. in l. seq.

68 † In secunda parte glo.concludit, quod in profectitijs nihil est immutatum,adeo quod filius patre inuito, vel ignorante non potest adire, licet in aduentitijs patre inuito, vel ignorante solus filius possit adire: & ista est communis opi. vt hic per Ias.post Alex. In contrarium tamen est tex. in l.fi. §.similique modo,C.de bo.quæ lib.& ibi no.Bar.qui est per omnes alleg.contrarius.nam §.similique modo loquitur in castrensibus, quæ in totum quæruntur filio quoad proprietatem,& vsumfructum;& tamen filiofami.milite recusante pater potest acquirere : ergo eadem ratione dicendum est in profectitijs, quæ in totum patri acquiruntur, quod patre recusante filius possit adire. Fortifico istam inductionem, quia in castrensibus nihil est innouatum per dispositionem iuris noui,sicut in profectitijs : & tamen in castrensibus, in quibus nil est innouatum.illud ibi statuitur.Secundo confirmo a fortiori,quia si ibi illud statuitur in patre,vt filio recusante possit adire,cum tamen totum ius adeundi consisteret in persona filij non autem patris,vt sup.dixi in hac l.in prin. & tamen filio recusante pater admittitur,cui non erat delata hæreditas, vt ibi dicit text. multo magis hoc casu dicendum est,vt patre recusante profectitiam hæreditatem possit filius, qui fuit institutus, & in cuius persona erat fundatum ius adeundi,acquirere hęreditatem.Tertio confirmo per rationem text.in d.§.similique modo,vbi tex.assignat rationẽ, cur recusante filio pater admittatur propter idẽtitatem personarum:quia instituto filio videtur pater institutus.quæ ratio militat in casu nostro:quia adest identitas personarum: item adest vera institutio in persona filij,cum ipse fuerit institutus; ergo dicendum est, quod patre recusante filius admittatur:& istam opi.tenet Ias.in l.1.col.10.ff.de vulg.& pupil.post Pau.de Cast.in l.fi.in prin.C.de bo.quæ lib.mouetur ratione, quia si in aduentitijs filio repudiante pater admittitur, in quibus solum patri quæritur vsusfructus, proprietas autem filio,multo magis est dicẽdum in profectitijs,in quibus patri quæritur proprietas, & vsusfructus, quod filio nolente adire ipse possit:& sic dicendum est,quod hoc in profectitijs sit innouatum. Sed Alex.hic defendendo communem, ad tex. in §.similique modo. respon.quod dispositio §.similique modo,loquens in materia correctoria in castrẽsibus non debet extendi ad profectitia : ad hoc respon. Ias. hic,quod dispositio d.l.fin.est limitatoria,non correctoria, vt sæpius dictum fuit : ideo in limitatorijs bene potest fieri extensio ex identitate rationis, cap.cum dilecta, §.nos igitur,de confirm.vti.vel inuti.Sed hoc casu est eadem ratio in castrensibus & profectitijs,vt proxim.ostensum fuit : ergo. Item dato quod d.l.fin.esset correctoria, potest fieri extensio in correctorijs,vbi ratio est scripta in lege. glos.in clem.1.in versi.eligatur,de electio.Ias.in auth.quas actiones,C.de sacros.eccl. sed ibi est scripta ratio propter identitatem personarum:ergo.Secundo resp.Alc. quod ille tex.loquitur in castrensibus,in quibus lex voluit fauere patri,cum patri præiudicauerit fauore militiæ, & noluerit quod patri acquiratur; cum tamen alias quicquid quærit filius,quærat patri, l.placet, ff.de acq.hær. ideo in recompensationem talis iniuriæ fuit statutũ,quod filio recusante pater admittatur : quæ ratio cessat in profectitijs in filio, cum non sit facta aliqua iniuria,nec cadat aliqua recompensatio iniuriæ;ideo dicendum est,quod patre recusante ipse filius non debeat admit

ti.& cum Alex.transit Ias.in l.1.col.13.ff.de vulg.& pup.quę
resp.non placet:quia in castrensibus nihil est immutatum,
nec patri acquirebatur aliquid. §.1.inst.per quas perso.ideo
non potest dici quod cadat hæc recompensatio iniuriæ, q̃
considerat Alec.ut etiam dixi in l.1.ff.de uulg.& pupi. Tertio
ad 3.similique modo,resp.nou.in trac.de uulg.subst.col.43.
quod magis est consentaneum,quod filio repudiante quæ-
ratur patri quam è contra, ut occasione patris quæratur fi-
lio, quæ ratio non est ad propositum, quia ut supra proba-
ui,imo in casu isto est maior ratio,ut filio debeat quæri pa-
tre repudiante,ex quo ipse filius fuit institutus.quam è con-
tra & sic disputatiue opi.ista contra omnes potest defensari
unde aliter ego resp.ad illum tex.quod filio recusante pater
potest sibi acquirere.quia est persona capax:quę ratio cessat
in filio,quia in profectitijs nil potest retinere ergo ista acqui
sitio erit frustratoria,nisi dicas.quod est utilis,quia interim
posset mori pater,& sibi acquireret & ideo hac ratione scien
tia patris non nocet filio,ut supra dixi Bart.in l.is qui hæres,
§.fi.col.fi.ff.de acq.hær.

† In tertia parte gl.quærit de una quæstione,quia hic dici
69 tur,quod bon.pos.amittitur transacto tempore,quæ est illa
bo.po.quæ amittatur?& resp.gl.quod est edictalis,& spes ha
bendi decretalem non est delata. & hic tenet Petr.prout re-
fert Lanc.Dec.in prin.huius l.per istum tex. dum dicit bon.
po.delata, sed decretalis non dicitur delata, nisi postquam
fuit decreta,l.1.§.decretalis.ff.de succ.edi. postquam autem
fuit decreta,non potest perdi.ad idem l.fi.in prin.ff.quis or-
70 in bo.po.seru.Et † per hoc Phil.Dec.in prin.huius l.repræ-
hendit gl.in l.delata,ff.de uer.sig.quæ uult,quod bo.po.dica
tur delata quando est decreta,quia hoc est falsum,cum dela
ta dicatur ex solo edicto,decreta autem postquam est acqui
sita;& ante eum illam gl.reprehendit Bulg. in repe.rub.hu-
ius ti.in 2.q.prin.col.3. mouetur,quia in hæreditate dicitur
delata hæreditas,quando adeundo quis potest consequi,d.l.
delata,ergo eodem modo in bo.po.quæ est ad instar hæredi
71 tatis,§.quos autem, inst.de bo.po.l.2.ff.eo.Sed † Iac.de Ra-
uen.cum quo transit Alb.hic dicebat,quod proprie loquen
do non amittitur neque edictalis,neque decretalis; quia e-
dictalis est tanquam hæreditas iacens nulli cohærens, quæ
non dicitur nisi postquam fuerit acquisita;ideo magis uide-
tur,quod emittatur ius consequendi edictalem,quam quod
edictalis dicatur amitti;quæ expositio est contra istum text.
qui dicit,quod bon.po.delata amittitur transacto tempore,
quo amittitur ipsa bo.po.actualis,non autem ius consequē-
di eam, hoc autem non potest intelligi, nisi de edictali per
rationem glo.
72 † In vltima parte glos.quærit,cur in aditione hæreditatis
debeat iussus præcedere,secus in bon.pos.l.qui in aliena. in
prin.ff.de acqu.hære.& idem in restitutione fideicommissi,
quæ potest rata haberi, & non requiritur iussus præcedens,
l.seruo inuito,ff.ad treb. ad hoc respon.glo.cum qua transit
Bar.& reliqui,ꝙ aditio hęreditatis est de iure ciuili,& actus
solemnis,cum per aditionem quærantur iura directa: ideo
præcedere debet iussus ratione patriæ potestatis: sed in bo.
pos. est secus,quia prætor non curauit patriam potestatem,
& non est actus ita solemnis, cum per bon.pos.acquirantur
iura vtilia,& eodem modo per restitutionem,quæ fit per se
natusconsultum trebellianum,l.1.ff.ad treb.ideo non requi
ritur tanta solemnitas, ideo iussus non debet de necessitate
præcedere, contra tamen hanc rationem Aret. in d.l.qui in
aliena adducit tria,ad quæ rñ.vt ibi per eum, qui tamē sequi
tur rōnem Bar.sed Dec. hic hanc rationem impugnat per l.
Iulianus,ff.de leg.1.vbi iussus requiritur circa optionem,&
tamen non cadit, ꝙ ibi sit propter solemnitatem aditionis.
Potest sustinendo rationem Bar.resp. ꝙ etiam in electione
requiritur solemnitas, quia per eam acquiritur ius directū,
ideo maior solemnitas requiritur, sicut dicit Bart. hic. Nec
73 ob.rō Decij dicentis,ꝙ modicum differt,† an quis acquirat
iura directa,vel vtilia in effectu,l.1.§.bonorum, ff. ad treb.l.
pen.ff.de nego.gest.quia resp.illud esse verum quantum ad
effectum, cum quis tantum per directam actionem conse-
quatur quantum per vtilem: sed quo ad alia est differentia.
Ias.in l.cum fundus,§.seruum tuum,colum.pe. ff. si cer.pe-
ta.alleg.Bald.in l.1.colum.5.C.de priuileg. dot. qui dicit, ꝙ
actio vtilis de dote cessa a muliere non habet eadem priui-
legia,quæ habet directa actio de dote competens ipsi mulie
ri directo.Aliam vtilitatem ponit Bald.in l.2.colum.1. in fi.
C.quando fisc. vel priua. quia quando quis agit vtili, est ne-
cessarias excussio debitoris, secus si agat directa. item nos
videmus, ꝙ pactum de non petendo quod valet in vim pa-
cti,& producit directam exceptionem pacti,tollit ipso iure
naturalem,& elidit ciuilem: secus in exceptione doli, uel a-
lia exceptione utili.& ita Ias.in l.iurisgentium,§.si ante adi-
tam,col.2.ff.de pac.vbi sic respon.ad l.actio.ff.de nego. ges.
allega. hic pro Deci. Et ex istis potest optimè comprobari
ratio Barto. & communis, vt debeat esse differentia,an sint
translata iura directa vel vtilia;quia ad transferendū iura di-
recta videtur, ꝙ maior solennitas requiratur,sicut videmus
ex præfatis decisionibus aliquos effectus operari iura dire-
cta, quos non operantur iura vtilia.Ratio tamen Bar. & cō-
munis mihi nō placet:quia est contra text.in l.qui in aliena.
in prin.ff.de acquir.hære.vbi text.assignat rōnem,cur iussus
patris debeat præcedere, ne inuitus pater onerib. hæredita-
rijs implicetur; non aūt text. se fundat in aliqua solennitate
vt dicit Bart. nisi dicas, ꝙ ista ratio non videatur vera: cum
ēt illa militet in bo. pos. ne quis implicetur oneribus hære-
ditarijs: militat etiam in fideicommissaria restitutione:& ta
men in istis non requiritur, quod iussus præcedat, & quod
militet eadem ratiò quo ad onus bo.pos.casus est in §.neq;
tñ insti. de aut. tuto.vbi pupillus sine tutoris authoritate nō
potest adire hæreditatē, neq; petere bo. pos. aut restitui sibi
facere hæreditatem. Et ideo Bart. forte videns,ꝙ ratio iuris-
consulti non concludebat, nixus est assignare rationē diffe-
rentiæ inter hæreditatem & bono.pos. & fideicōmissariā re
stitutionem,& sic ratio Bartol.potest esse bona. Sed contra
istam rationem facit,quia licet per restitutionem hæredita-
tis transferantur iura vtilia, tamen in ista restitutione debet
interuenire consensus pupilli,l.sed nec ipsi. ff.ad Trebel. &
istud est in aditione hæreditatis, in qua requiritur cōsensus
pupilli,l.potuit.infra de iure deliber.licet secus sit in bonor.
pos.& ita Alex.in l.bonorū. col.3. & ibi Ias.in fi.illius, l.re-
prehendunt ita in simili quandā rationem Roma.qui alleg.
74 no.per Bart.hic. Secundo contra Bart.facit † quia etiam per
bonorum poss.possunt transferri iura directa, quando alius
non est futurus hæres re nec spe,secundum Bart.in l.a.ff.eo.
ergo tunc in bo.pos.deberet iussus præcedere cōtra. d.l.qui
in aliena.ad hoc respond.Ias.quòd talis translatio directarū
actionum fit a iure prætorio, quod non curat patriam pote-
statem,quæ respon.non facit, quia ex quo transferuntur iu-
ra directa,debet interuenire solemnitas,vt iussus debeat pręce-
cedere attenta ratione Bart.hic, vnde tu respon. quòd tunc
etiam quando alius non est futurus hæres,transferuntur so-
lum iura vniuersalia vtilia,licet ius particulare sit directum:
ita Alexand.in l.ex asse.in penult.& vlt.colum.ff.ad Trebell.
& ita in simili respon.Lancel.Deci.in l.bonorū.in fi.inf.eo.
75 † Aliam rationem ponit Bald.in l.qui in aliena. in princi.ff.
de acquiren.hæred.quòd ex quo aditio hæreditatis est actus
legitimus,qui non potest stare in pendenti,l.actus legitimi.
ff.de reg.iur.ideo non potest sequi ratificatio, quæ rō cessat
in bo.pos.& in restitutione fideico.tangit Bal.in 9.op.sequi
tur Ias. & communiter alij hic, quam rationem reprehēdit
Dec. hic quia emancipatio est actus legitimus, ut dicitur in
d.l.actus legitimi,& tamen potest ratificari,l.penul.infra de
emancipa.lib.item electio non potest stare in pendenti,ca.
2.de elect.in 6. & tamen potest ratificari,c.quòd sicut.de ele
ctio.Alia etiam ratione mihi non placet ista ratio,quia bo-
no.poss. est actus legitimus, patet infra. vnde legi.& tamen
potest ratificari.Alia ratio assignatur per Cy.& Fulgo.quòd
ex quo aditio hæreditatis fit solo animo, & factum alte-
rius non requiritur, ideo requiritur, quod iussus præcedat.
secus in bono. posseß. & restitutione trebelliani, in quibus
requiritur factum alterius, ideo firmiora sunt ea, quæ a
duobus fiunt,quàm quæ ab vno,l.qui potest.§.quòd quis.ff.
de regul.iur.quam rationem Deci.hic reprehendit, quia in
primis falsum est,quòd hoc casu solo animo possit hęreditas
adiri,ex quo requiritur quòd præcedat iussus patris.itē quia
imo fortior est actus aditionis hæreditatis, quàm restitutio
fideicommissi & bonorum posses.quia per hæreditatem ac-
quiruntur iura directa, per alios actus iura vtilia secundum
Bart.hic,mihi etiam ista ratio non placet,quia attamē ista ra
tione,quod firmiora sunt ea,quæ fiunt a duobus,quàm quæ
ab vno,sequeretur quòd in bon.pos. & restitutione fideicō.
ex quo illi actus non fiunt a solo,& sunt fortiores quod ma-
gis deberet præcedere iussus quàm in hæreditate, ratio est,
quia quando potest subsequi ratihabitio,potest esse qđ non
sequetur,& sic ille actus erit minus poteus,quàm aditio hæ
reditatis,in qua si præcedit iussus, cessat omnis dubitatio &
timor,quia omnino acquiritur.Secundo ista ratio est cōtra
tex.in l.Iulianus.ff.de leg.1.nam in optione serui interuenit
actus duarum personarum: & tamen requiritur, quòd ius-
sus patris præcedat.
76 † Extra glos.Bart.hic concludit,quòd est differentia inter

poss.

poſt.bon.& bo.poſ.nam quando dicimus poſ.bo.ſignificamus poſſeſſionem facti per corporalem apprehenſionem, l.3.in princ.ff.de acqui.poſ.ſed quando dicimus bono. poſ. ſignificamus illam, quæ eſt iuris, quæ eſt ius perſequendi retinendique patrimonij l.3.§.bonorum.ff.eo.Et ſic videtur, quod vis ſit in præpoſteratione literę,quia illa quæ eſt iuris dicitur bono.poſ.ſed illa quæ eſt facti,dicitur poſ.bono. ſecundũ Ioan.Fab.in rub.inſti.de bo.poſ.ſed Deci. hic reprehendit.quia poſ.bon.quæ datur creditori eſt facti, & tamen bono.poſ.appellatur.l.ſi minor.ff.de acquir.hæred.l.1.ff.de ſucceſ.edi.& ideo ſi quis dicat, agnoſco poſſeſſionem,intelligitur agnouiſſe bo.poſſ.l.1.inf.vnde leg.vbi Alex.& alij,facit l.2.§.incertam.ff.de præto,ſtipu.vbi ſolui iudicatum, & iudicatum ſolui idem ſignificant,ad idem ponderat l.3.§.1. ff.eo.dum dicit bon.poſ.non vtique rerum poſſeſſio accipienda eſt.& hoc no.Io.Fab.inſti.de bo.poſ.in rubri.qui cõcludit,quod ſecundum ſubiectam materiam ibi termini accipiuntur,ſed in dubio ceſſante ſubiecta materia videtur,ꝙ bono.poſ.accipiatur prout eſt iuris, non autem prout eſt facti,hoc probat tex.in l.3.§.1.ff.eo.vbi dicit, quod bono.poſ. accipienda eſt prout eſt iuris,non autem prout eſt facti ,ꝓut eſt ipſa miſſio in poſſeſſionem pro hoc facit rubr. noſtra inſti.eo.& ff.eo.dum dicunt de bo.poſ. & ſic loquuntur accipiẽdo bo.poſ.prout eſt iuris,ſed ex ſubiecta materia iuxta intentionem legiſlatoris concedo,quod quandoque aliter accipitur terminus bon.poſſ. Per iſta ſit præſens l. expedita vtiliter ad laudem Dei,multa per Bald.dicũtur in hac l.quæ quia per alios non tanguntur,ideo omitto. Si quid boni dictum eſt,laudetur Deus:ſin autem,ſat ſit excitaſſe,hęc ſubiicio limæ omnium recte ſentientium Iacobus de Nigri s.I. V.interpres Bonon.In alma vrbe iura ciuilia legens.

REPETITIO

SEBASTIANI SAPIAE

IN LEGEM PRIMAM, C. qui admitti.

SVMMARIVM.

1 *Agnatus ex parte patris quis proprie dicatur.*
2 *Agnati an olim præferrentur indiſtincte cognatis.*
3 *Hæreditas.quæ acquiritur patri per filium an dicatur delata filio,an ipſi patri, & quid in hæreditate quæſita domino per ſeruum, vtri dicatur delata,nu.ſequen.*
5 *Hæreditas quando dicatur proprie alicui delata.*
6 *Statuto ſtãte quod hæreditas delata tranſmittatur,an tranſmittetur per ignorantem.*
7 *Præſcriptionem non currere aduerſus ignorantem, quatenus verum ſit.*
8 *Hæreditatem dici proprie delatam etiam abſenti & ignoranti.*
9 *Hæreditatis delationem non poſſe impediri per ignorantiam.*
10 *Extenſionem de lata ſignificatione ad ſcriptam admitti in materia ſtatutaria.*
11 *Filiumfam non obligari ex agnitione bonorum poſſeſſionis per eum facta licet obligetur ex contractibus,atque inibi curuam varie,& num.13.*
12 *Hæreditate vel bono.poſſeſſione delata filiofa. ius adeundi vel agnoſcendi an acquiratur patri tantum.*
14 *Iuſſus patris quare potius requiratur in aditione hæreditatis per filium facta,quam in contractu per eum inito.*
15 *Filiumfam poſſe petere patre ignorante bonorum poſſeſſionem ſibi delatam.*
16 *Pater poſſit ne ignorante filio agnoſcere bonorum poſſeſſionem ipſi filio delatam & num.18.*
17 *Patri vel domino non competere ea quæ ſunt facti ex perſona filij vel ſerui.*
19 *Bonorum poſſeſſionis agnitionem factam per filiumfa.ſtare in ſuſpenſo donec pater ratificet.*
20 *Ratificationem non requiri vbi actus a principio vtiliter geritur, quatenus verum ſit.*
21 *Bonorum poſſeſſionis agnitio an & quatenus ſit actus legitimus.*
22 *Decretum an poſſit interponi ſub conditione.*
23 *Bonorum poſſeſſio filiofamilias delata non agnita ab eo an amittatur trãſacto tempore in præiudicium patris,& numero ſequen.*
25 *Repudiatio tacita inducta a lege fortior eſt quam expreſſa inducta ab homine.*
26 *Pater ignorans poteſt reſtitui ſi bonorum poſſeſſio delata filio amiſſa ſit tranſactione temporis.*
27 *Patre excluſo a ſucceſſione excludi etiam filium,ex cuius perſona quæritur.atque inibi quæ cautela hoc caſu conſulatur filio.*
28 *Filius habeat ne in bonis matern.ius bono. poſſeſſionem vnde liberi,& an contra tabulas.*
29 *Bonorum poſſeſſio an poſſit dici delata filiofa.in bonis profectitijs.*
30 *Patriam poteſtatem attendi in ijs,quæ ſunt de iure ciuili, non etiam quæ ſunt de iure prætorio.*
31 *Hæreditatis aditionem differre ab agnitione bonorum poſſeſſionis in trãſlatione iurium.*
32 *Filiusfamil.poſſit efficaciter adire hæreditatem patre ignorante, & numero 36.*
33 *Citationem aut conſenſum illius non requiri,de cuius præiudicio non tractatur.*
34 *Pater quatenus cenſeatur legitimus adminiſtrator filij.*
35 *Ratione legis ceſſante ceſſare ipſam legem.*
37 *Actum non poſſe expediri ignorante eo,cuius conſenſus requiritur, tametſi poſſit eo inuito expediri.*
38 *Conditio prolata a lege oſtendit aliquid eſſe de forma ſubſtantiali,& inducit cauſam finalem.*
39 *Hæreditatis aditionem non poſſe ſtare in ſuſpenſo.*
40 *Filiumfa poſſe hodie in aduentitijs agnoſcere bonorum poſſeſſionem patre recuſante.*
41 *Profectitia an hodie in totum quærantur patri per filium,& an nihil ſit immutatum circa hæreditatem profectitiam delatam filiofa. & nume. 43 & 47.*
42 *Perſonam in quam confertur effectus potius attendi, quam in quam verba diriguntur.*
43 *Pater an poſſit præiudicare filio repudiando hæreditatem profectitiam delatam ipſi filio,& num.46.*
44 *Extenſionem licitam eſſe in limitatorijs.*
45 *Arbitrum & moderatorem quemlibet eſſe in re ſua etiam abutendo.*
48 *Bona materna filiofa delata quatenus olim acquirerentur patri.*
49 *Intellectus ad l.ſi filius ff.de inoffici.teſt.& num.52.& 53.& 56.*
50 *Pater an poſſit cogere filium ſaltem per officium iudicis vt adeat hæreditatem.*
51 *Filium poſſe ſtare in iudicio ſine patre in caſu querelæ inofficioſi teſtamenti.*
54 *Intellectus ad l.ſi pupilli.§.ſed ſi ego.ff.de nego.geſt.*
55 *Ratificatio facta poſt tempus.intra quod actus fieri debet,quibus caſibus valeat.& nu.58.*
57 *Mandatum non præſumi ex quantacunque diuturnitate temporis, an & quatenus verum ſit.*
59 *Bonorum poſſeſſionis agnitio facta a filiofa.intra tempus præſtitutum an poſſit a patre ratificari poſt tempus.*
60 *Filiumfa.non poſſe regulariter eſſe in iudicio ſine conſenſu patris nec agẽdo,nec iudicis officium implorando,an ſit verum, & nu.ſequen.& 64.*
62 *Filiusfa.an potuerit iure antiquo conueniri.*
63 *Patris conſenſus an ſit hodie neceſſarius ad hoc vt filius poſſit ſtare in iudicio.*
64 *Filiusfa.an poſſit citra conſenſum patris petere bonorum poſſeſſionem.*
65 *Filiusfa an excludatur in bonorum poſſeſſione tranſacto tempore.ſi pater ab eo certioratus noluit conſentire nec ratum habere.*
66 *Scientia patris circa bono.poſſeſſionem delatam filio an noceat ipſi filio.*
67 *Filiumfa.poſſe præiudicare patri in quærendis non etiam in quæſitis.*
68 *Filius ex quocunque capite veniat ad bono.poſſeſſionem, ſemper habet animum,& nu.71.*
69 *Intellectus ad l.nihil.C.de vſucap.*
70 *Filius volens ſuccedere patri,de iure ciuili,quantum temporis habeat ad adeundam hæreditatem,& ex quot capitibus admittatur, & numero 74 & 79.*
72 *Filius an admittatur ad ſucceſſionem patris ex capite vnde cognati.*
73 *Appellari ad quem debeat a ſententia regis qui iudicauit vt dux vel comes.*
75 *Filius, cui præſtitutus eſt per iudicem terminus ad agnoſcendam bonorũ poſſeſſionem,an excludatur ex omni capite,ſi non agnouerit tale tempus.*
76 *Filius ſimpliciter repudians ſucceſſionem paternam an excludatur ab omni capite.*
77 *Iuri de futuro quando poſſit renuntiari.*
78 *Filius repudians ſucceſſionem ex poſteriori capite excluditur a ſuperioribus.*
80 *Bonorum poſſeſſio decretalis an poſſit amitti tempore vel repudiatione.*
81 *Hæreditatem nondum delatam non poſſe repudiari.*
82 *Statuto ſtante quòd mulier nõ poſſit adire hæreditatem citra conſenſum proximiorum, ſi mulier adiuit ſine eorum conſenſu an proximi poſſint talem aditionem ratam habere.*

Bonorum poſſeſſio Ad euidentiam Barto. hic tria præmittit,dubitatur de duobus. Primo † quis dicatur proprie agnatus ex 1
parte patris,refert hic Cur.quod aliqui dicebant eſſe filium filiæ:ipſe autem concludit,quod ſit agnati,alle.bonum tex. in l.Iuriſconſultus,in §.1.ff.de gradi.& hoc ipſe late proſequitur in conſi.ſuo 5.colum.9.

Secun-

2 Secundo dubitatur, † verum agnati olim præferrentur indistincte cognatis. Ias. in l. qui se patris, col. 5. C. vnde libe. cõcludit, quod proximiore agnato excluso prætores vocabãt cognatos remotiores. Sed tu aduerte, quod agnato excluso admittebantur alij agnati: sed per titulum vnde cognati succedebant secundum gradus prærogatiuam. Insti. de suc. cog. tu si. prin. hinc est, quod etiã istud fit de iure nouissimo, sed succedunt tanquam agnati.

3 † Primo not. ex tex. quod licet hæreditas delata filio acquiratur patri, tamen dicitur delata filio, ita est tex. hoc contrarium quod imo dicitur delata patri, tenuit gl. in l. fi. ff. quis ordo in pos. serue. & istud probatur ratione: quia hæreditas dicitur delata illi, qui potest sine aliquo impedimento adire. l. delata. ff. de verbo. sign. sed filiusfami. non potest libere
4 adire. l. qui in aliena. ff. de acquiren. hæredi. † & pro hoc adducitur tex. in l. 3. §. per seruum. ff. de suc. edic. iuncta regula, quod filius & seruus æquiparantur glo. in l. si quis seruo. C. de fur. Ad illum tex. respondet hic Cur. quod est differentia inter filium & seruum, quia filius non potest cogi a patre: seruus vero potest a domino. l. renitente. l. cum aliquis. C. de iure delib. Istud est falsum, vt no. Bar. in l. si quis mihi bona. §. iussum. in fi. ff. de acqui. hær. Vnde melius potest dici, quia dominus potest repudiare bonorum possessio. inuito seruo. d. §. per seruum, pater vero non potest repudiare bono. pos. inuito filio. l. 2. C. de repu. bo. pos. & rationem diuersitatis assignat Bar. in l. is qui hæres in §. fi. ff. de acquir. hæredi. quæ confunditur per tex. in §. alienus quoque seruus, insti. de hære. instit. vnde aliã rationem assignat Areti. in d. §. iussum. colũ. 3. videlicet quia ex voto parentum filijs debetur hæreditas. l. nam & si. ff. de inoffi. testa. secus vero seruis, sed ista ratio est falsa, quia de iure antiquo pater poterat alienare hæreditatem quæsitam per filium. instit. per quas perso. nobis acqui. in §. 1. si ergo attenta illa ratione pater nõ posset præiudicare filio in quærendis, ergo sequeretur, quod non posset in quæsitis, tamen istud est falsum: de iure antiquo videtur verior opi. quod etiam dominus non possit repudiare hæreditatem delatam seruo eo inuito, quia text. in d. §. per seruum. non vult, ꝙ seruo delata hæreditas a domino possit repudiari, sed ꝙ hæreditas delata domino potest repudiari per seruum mandante domino: ita innuit tex. cõtinuando cum præcedentibus, & istum intellectum ad illũ tex. ponit Saly. & Ias. refert in l. 2. insi. de repu. hære.

5 † Iuxta hic quæritur, quando proprie alicui dicatur delata hæreditas? Ias. hic concludit, qđ proprie dicitur delata, quæ sine vllo impedimento potest adiri: & ideo ignoranti & absenti non dicitur proprie delata per tex. in d. l. delata. de ver
6 bo. sign. Et ex hoc infert no. † quod si sit statuto, quod hæreditas delata transmittatur, non transmittitur per absentẽ & ignorantem: & istud etiam tenet Soci. in consi. 116. col. 4. in prima parte, contrarium tenet Bar. & Alex. relati hic p Ias. & probatur ista opi. per text. in l. licet. C. de iure delibe. iuncta regula, quod non valenti agere non currit præscriptio. leg. 1. in fi. C. de anna. excep. istud fundamentum sentit Bart. in l. is potest. col. 3. ff. de acquir. hæredi. & ex verbis suis colligitur talis solutio, quod hæreditas dicitur delata ignoranti quo ad ius adeundi, quod præscribitur, licet nõ potest ignorans adeundo consequi. l. cum antiquioribus. C. de iure delibe. ideo non potest dici proprie delata, & si quæras, quare aduersus ignorantem currit præscriptio, cum in con
7 trarium sit regula d. l. fi. in fi. † Responde: quòd illa regula non procedit, quando est impedimentum facti, tex. est in l. & attilicinus, ff. de seru. rusti. prædio. & facit text. in l. si. C. de lon. tempo. præscript. Ad tollendas istas contrarietates Cur. hic distinguit, quod aut interuenit effectuale impedimentum, & tunc non dicitur delata. ita procedit tex. in l. vẽtre, cum ibi no. per Bar. ff. de acqui. hære. aut est accidentale impedimentum, vt est ignorantia: & tunc dicitur delata ꝓprie: & ita procedit quod dicit Bar. in l. is potest col. 3. contra istud est casus in l. nec is. §. 1. de acqui. hære.

Sed aduerte, quod ista distinctio confunditur per text. in d. l. ventre, vbi hæreditas dicitur delata suis, cum transmittatur, & tamen ibi est effectuale impedimentum secundum ipsum: secundo, quia ignorantia est effectuale impedimentum quo ad aditionem, d. l. cum antiquioribus, tertio: quia furioso non dicitur delata bono. pos. l. 1. §. furiosi. ff. de suc. edic. ergo idem in absente, & ignorante. l. 2. §. furiosus. ff. de iure codi. † vnde ego teneo simpliciter: quod proprie dicitur hæreditas delata ignoranti & absenti: & considero, quod delatio hæreditatis fit ex l. dispositione sine facto hominis.
9 §. 1. insti. de hære. quæ ab intesta. §. si plures, instit. de legat. agna. suc. † & ista delatio non potest impediri per ignorantiam. Istud probatur ex tribus: primo, quia ius adeundi ignoranti acquiritur. l. licet. C. de iure delibe. secũdo, quia in multis casibus ignorans transmittit. l. qui duos. §. cum in bello. ff. de reb. dub. ad idem est text. in l. apud hostes. C. de suis & legi. & l. hæreditatem. §. filius. ff. de Castren. pec. tertio quia bo. pos. potest peti per quemcunque extraneum pro ignorante. l. 3. §. acquirere. ff. de bono. pos. ergo dicitur delata.

Non ob. tex. in d. l. delata. quia respõde, quod intelligitur ad excludendum impedimentum cohærens hæreditati, nõ autem personę: vt ibi no. glo. & exemplificat text. in l. is qui hæres, in princip. ff. de acquiren. hæred. Hinc est, quod in d. l. ventre, hæreditas dicitur delata, & transmittitur per eum, qui in omnem euẽtum futurus est hæres. Et ex his infertur, quod in casu trãsmissionis statutum prædictum habebit locũ in hæreditate delata ignoranti, & dato quod dicatur im
10 proprie delata, etiam debet habere locũ tale statutũ, † quia regula est, qđ de stricta significatione vocabuli ad latam est licita extensio etiam in materia statutaria. leg. filium. ff. ad macedo.

11 † Secundo no. ex isto tex. quod ex agnitione facta per filiũ nõ obligatur ipse filius. Sed hic cadit difficultas: quia in omnibus contractibus præterquam in mutuo & voto filiusfami. obliga. l. filiusfami. ff. de actio. & obliga. ergo debet obligari in agnitione, & aditione hæreditatis: quia adeundo dicitur quasi contrahere. l. ex maleficijs. §. hæres. ff. de actio. & obligatio. pro solu. assignantur plures rationes diuersitatis: duas assignat Ias. & reprobat aliam, tertiam ipse assignat, q̃a hæreditas est indiuidua: reprobat hic Deci. quia etiam contractus sunt indiuidui. l. si quis aliam. ff. de solu. item quia hęreditas inter plures personas est diuisibilis. l. 1. C. de hæred. actio. Sed aduerte, quod hæreditas nunquam ex diuisibilis, quando vna est tantum instituta persona l. 1. & 2. ff. de acquiren. hæredit. Aliam rationem assignat Areti. in l. qui in aliena. in princip. ff. de acquir. hæredi. videlicet quod delata hæreditate ius adeundi statim acquiritur, & quia habet mixturam iuris & facti, quatenus est iuris, est situm in patre, quatenus est facti, in filio: & ideo filius non põt adire nisi de iussu patris, nec etiam debet obligari, quia facit quod est facti: & ad hoc alleg. tex. in l. acquiritur §. 1. ff. de acqui. rerum dom. Et si dicatur, quod ista ratio procedit tantummodo in hære
12 ditate, respondet † do. Cur. quod etiam delata bonorum posses. ius agnoscendi acquiritur patri tantum, argu. l. 3. in princi. de acquiren. bono. posses. Sed aduerte, quod non est verum, quod delata hæreditate vel bonor. pos. ius adeundi vel agnoscẽdi sit acquisitum patri: istud probatur per tex. in l. pretia rerum. ff. ad legẽ Falcid. & per illum text. ita concludit Bart. in l. seruo inuito. in princ. ff. ad Treb. & expressius hic idem dicit Bart. in l. is qui hæres. in §. fi. colũ. fi. ff. de acq.
13 hæredi. Ego considero † si dari posset nona ratio: & in primis aduerte, ꝙ in agnitione bon. poss. ideo filius nõ obligatur, quia agnitio facta per aliquem non inducit quasi cõtractum, quando vtilitas alteri acquiritur. l. 3. §. acquirere. ff de bon. pos. in hæreditate etiam non obligatur, q̃a debet præcedere iussus patris, & iussus facit, ꝙ actiones omnes transeãt in patrem. l. qui in aliena. ff. de acquir. hæred. in princip. to
14 ta ergo difficultas reducitur, ad hoc, † quare sit quod in cõtractibus non requiritur iussus patris, secus in aditione hæreditatis? responde ꝙ in contractibus non consideratur patria potestas, quæ est de iure ciuili, l. nam & ciuium, ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. & contractus sunt iuris gentium, l. ex hoc iure. vbi Bart. ff. de iust. & iu. sed aditio hæreditatis est de iure ciuili, & ideo in ea habetur ratio patriæ potestatis, & propterea requiritur iussus, & ita dicit Bar. ins. hac l. col. 1. Non ob. si dicatur, quod attenta prædicta ratione sequeretur, quod filiusfam. nõ posset stipulari sine iussu patris, quia stipulatio est de iure ciuili. l. ex hoc iure. vbi glos. de iusti. & iure, contra tex. in l. si seruus, §. 1. ff. de verb. oblig. responde, ꝙ attenditur natura contractus iurisgentium propter naturalem obligationem, quæ inest in ipsa obligatione, i. stipulatione, & stipulatio regulatur secundum naturam ipsius. argum. tex. in §. fuerat, cum ibi not. instit. de actio. & si opponatur de tutela, vide glo. institu. qui testa. tut. da. pos. vbi assignat rationem.

15 † Tertio not. ex tex. quod bono. pos. delata filio potest peti patre ignorante. Sed aduerte, quod istud non est dubium per text. in l. 3. §. acquirere. ff. de acquirẽ. poss. vnde dubium principale huius text. est in vltimis verbis: vt declarat Paul. de Castro.

16 † Sed hic dubitatur, vtrum pater possit agnoscere bonor. pos. delatam filio eo ignorante. Paul. de Castr. hic concludit quod non, quia secundum eũ est necessarium factum ipsius filij.

fili.l.femo inhiuo in princip.ff.ad Trebel hic etiam proba
tur per locum a simili in l.1.ff.de bon.poss.infanti furio.cō-
17 pe.& pro hoc facit regula,† quod ea quæ sunt facti,nō tran
seunt in patrem,vel dominum,l.si seruus.in princ.ff.de ver.
obli.& tex.in l.qui hæredi.in prin.ff.de condi. & demō. Sed
18 aduerte,†quod contrarium probat text. in d.l.seruo inuito.
vbi vult tex.quod necessarius sit cōsensus serui in agnoscen
da bonorum poss.vnde succedit communis doctrina, quòd
vbi lex requirit consensum alicuius, sufficit quod procedat
vel sequatur in cōtinenti,vel ex interuallo.l.fi.C.ad Maced.
& nò.Bar.vbi alij.in l.si quis mihi bona.§.iussum. col.2.ff.de
acqu.vel omit.hæred.& pro hac opin.bene facit,quia quili-
bet extraneus potest hoc facere. d.l.3.§.aegrere.de bo.pos.
ergo a fortiori poterit hic pater.l.fi.de curat.furio. est verū,
quod opi. Pau.de Cast.posset procedere, quando pater vel-
let agnoscere tanquam sibi delatam, secus quando nomine
filij.Non obst.text.in d.l.1.quia specialitas ibi est, quod non
requiritur ratificatio.

19 † Quarto not.ex tex. quod agnitio facta per filium fa. stat
in suspenso, donec pater ratificauerit. contra istud not.mo-
ueo aliquas difficultates, prima est de l.placet. ff.de acquir.
hæred.vbi nullo momento potest stare apud filiū, sed trāsit
in patrem ex mente doc.rñd.quod per agnitionem nihil ac-
quiritur filio de iure antiquo.& si dicatur, quod iste tex.in-
nuit contrarium per dictionem(etiam)quæ implicat,vt etiā
acquiratur filio,respōde secundum Pau.de Ca.hic, ꝙ dictio
etiam implicat facta.non personas. Cur.hic tenet,ꝙ imo a-
gnitio facta per filium afferat emolumentum ipsi filio, do-
nec pater ratificauerit.Sed aduerte,ꝙ contra est text.clarus
in l.fi.circa fi.ff.quis ordo in bo.poss.serue. istud vult Pau.de
20 Cast.hic,col.3. † Secunda est difficultas de regula, quod vbi
actus geritur a principio vtiliter,licet sit nullus, nō est opus
ratificatione.l.Pomponius.§.ff.de neg.gest. sed hoc hæredi-
tas afferebat emolumentū,vt dicit tex. ergo non requiritur
ratificatio,ad hoc respondent docto.maxime Bald.in 2.op.
quod illa regula non procedit, quando requirit expresse vo-
luntatem alicuius,vel aliter,quod illa regula nō procedit in
his,quæ possunt afferre incommodum, prout hæreditas.l.si
hæreditatem.ff.mand.

Tertia est difficultas de l.antistius.in §.ff.de acq.vel omit.
hæred.vbi furioso acquiritur per alium,& nō requiritur ra-
tihabitio,responde quod ibi curator interuenit, vt glo.not.
& quia erat impedimentum perpetuum ibi: ideo non est o-
pus ratificatione, iuxta not.per gloss.in l.nisi finita. ff.de tu-
tel.& ratio.distra.

Quartam moueo vltra alios difficultatem, quod nō pos-
sit agnitio stare in suspenso per regulā,l.actus legitimi.ff.de
21 regu.iur.Nec ob.si dicatur,† ꝙ agnitio non est actus legiti-
mus,prout declarat Pau.de Cast.& Alex.in l.qui in aliena.ff.
de acqui.vel omitt.hæred.quia rñdeo, quòd est actus legiti-
mus respectu decreti interuenientis in bo.poss. nam regula
22 est,† quòd decretum non potest interponi sub conditione,
l.& si conditionalis.vbi Bart.not.ff.de autho.tut.& licet Bar.
ibi sit reprobatus inquantum vult, quod non possit interpo
ni sub conditione de præsenti, sed approbatur, inquantum
interponitur sub conditione de futuro, vt late per Fely.in c.
cum contingat.col.3.extra de offi.deleg.augetur difficultas
in bon.poss.secundum tab.per regulam,quod vltimæ volun
tates non possunt stare in suspenso.l.fi. ff.commu.præd, re-
spōde, quòd sufficit,quod decretum interponatur pure,sed
id super quo interponitur,sit conditionale: ita probat text.
in d.l.& si conditionalis. Præterea,actus legitimi recipiunt
conditionem,quæ est de natura ipsius actus,probatur in d.l.
actus legitimi.vbi loquitur de emancipationē, iuncta l.pen.
C.de eman.lib.& ita etiam intelligitur regula.d.l.fi.ita Bart.
in l.vlosfructus.ff.de stipul. seruo.

† Quarto no.tex.quod bo.poss.delata filio amittitur tran
sacto tempore,intelligunt doct. si non fuerit agnita, ex quo
sentiunt quòd si esset agnita,non amitteretur tēpore: & ra-
tio est quia ratificatio patris potest fieri post tempus,ita sen
tiunt doct.hic ex quo colligitur vnum singulare,quòd quā-
do actus factus in persona facientis valet,ratificatio fieri po
test etiam post tempus: & ad hoc istum tex. dicit singularē
Areti.in l.Panthonius.col.3.ff.de acquir.vel omit.hæred.&
Areti.& Socin.in l.edita.col.3.C.de eden.sed aduerte,quod
Bart.infra col.penult.sentit,quod istud non est verum secun
dum tempora huius legis.& inf.videbimus.

† Contra illud no.moueo aliquas difficultates:prima est,
quod bon.poss. non admittitur in præiudicium patris tran-
sacto tempore:probatur,quia quo ad cōmodum dicitur de-
lata patri,vt est glo.in l.fi.ff.quis ordo in bo.poss.serue. tem
pus bonorum possess.non currit ignoranti.l.2.eo.tit.Solutio
colligitur ex text.nostro dum dicitur, quod ideo amittitur,
quia ignorante patre peti potest,quasi velit dicere,quod cō
sideratur persona filij principaliter,cui est delata, nō autem
patris:alioquin ista ratio esset falsa,quia extraneus potest a-
gnoscere pro ignorante:& non currit tempus ignoranti.di-
cta l.2 quis ordo in bonorum poss. & istud procedit, quan-
do filius potuerit certiorare patrem, & nō certiorauit, quia
ista lex.nostra loquitur de iure antiquo, vt optime declarat
Pau.de Cast.hic,col.3.

Secunda est difficultas, ꝙ filij negligentia non possit no-
cere patri,quia nō potest nocere expresse. l.is qui hæres.in
§.fi.ff.de acquirē.vel omittenda hæreditate. ergo nec etiam
25 tacite.l.cum quid.si cer.pet.cōmunis solutio est,ꝙ†fortior
est tacita repudiatio inducta a lege, quā expressa inducta ab
homine.tex.est in l.aduersus.C.de vsu.iuncta l.præses.C.de
transa.Sed contra istam sol.adduco tex.in l. post legatū. §.si
filius fa.ff.de his quib.vt indig.responde ad istum text. quod
loquitur in legato, quod statim eo tempore quo dies cedit,
acquiritur patri.l.si post diem.§.fi.ff.quando dies leg. cedat.
no.omnes in l.legatum seruo.ff.de leg.2.secus in hæredita
te,quæ non acquiritur nisi mediante aditione l.pretia rerū.
ff.ad legem Falcid. & istam declarationem ponit Paul. de
Cast.post Bart.in l.is qui hæres.§.fi.circa fin. ff.de acquiren
da vel omittenda hæreditate, sed adhuc contra prædictam
sol.obstat gl.singu.in l.1.§.sed videndum.ff.de succes.edic.
breuiter credo,quod illa glos.male dicat: quia est contra il-
lum text.in ver.repudiatione,potest saluari hæc glo. intelli
gendo,prout intelligit Pau.de Cast.in l.quandiu. in fi. infra
eod.titu.Sed adhuc restat difficultas,quòd secundum prædi
cta sequeretur, quod de facili posset fraudari dispositio le-
gis quæ vult, quod filius non possit præiudicare patri.d l.is
qui hæres,in §.fi.Ad istā difficul.Bart.in d.l.is qui hæres.§.fi.
sentit sol.quod si filius præsumeretur in fraude, tunc etiam
26 patri nō præiudicaretur etiam ex cursu temporis † ego au
tem tenerem,quod imo si pater fuisset ignorans, & amissa
fuisset bonor.pos.transactione temporis,deberet habere in
integ.restit.istud probo primo per tex.in l.Pantonius, & in
l.cum quidā,in princ.vbi Ang.no.ff. de acqui.hære. nec ob.
si dicatur,quod illi tex.loquuntur,quādo hæreditas vel bo.
pos.fuit amissa propter mortem filij, quia non loquuntur,
quod sit amissa propter cursum temporis,quia de iure ffo-
rum nunquam hæreditas poterat amitti tēpore.gl.in l. qui
occidit.ff.ad l.Aqui.est verum,ꝙ Alexā.hic in fi.vltimi no.
sentit,ꝙ non detur in integ.resti.nisi cum ignorantia cōcur
rat iusta causa:& ita innuūt tex.præalleg. Sed tu simpliciter
tene, quòd imo per simplicem ignorantiam detur in inte.
resti.ita Bar.in l.1.§.si quis autem. ff.de itin.actuq; pri. & il-
lam doct.dicit esse communem Fel.in c. vigilanti. col.1.&
2.extra de præscrip.vbi late.

Glo.1.in ista gl.habes,quomodo possit exemplificari tex.
noster.alia exempla ponūt antiqui hic, & inter alia ponitur
istud,quādo pater excluderetur ex aliquo delicto iuxta tex.
in l.si quis incesti.C. de incest. nup.tñ reprobatur ab Albe.
27 per regulam,ꝙ †quando pater excluditur a successione,ex-
cluditur etiā filius, ex cuius persona acquireretur.l.quæri-
tur.ff.de bo.liberto.no.gl.in l.diui fratres. ff.de iure pat.fa-
ciunt not.per Bart.in l.1.ff.de interdic.& relegat.Sed notā-
da est pulchra cautela secūdum Cur.ad faciendum, ꝙ filius
non excludatur a successione, videlicet ꝙ pater renunciet
vsumfru.ita dicit Ange.in l.adoptiuum. in §.1.ff.de in ius
vo.& no.Cæpol.in cautel.3.incipien.propter delictum.
28 † Secundo collige ex glo.quod in bonis maternis filio nō
competit bono.posses.vnde liberi:& probatur,quia non ha
bet contra tabulas,non habet etiam vnde liberi.l.1.in §.re-
cte.ff.si tab.testamenti nullę extra.sed filio in bonis maternis
nō competit contra tabulas.l.illud.§.testamenta.ff.de bon.
posses.contra tabu.ergo nec vnde liberi,& istud etiam pro-
cedit de iure nouissimo:vt per Alex.in rub.vnde liberi.Con
trarium tenet Ias.in l.posthum.colum.3.inf.de cōtra tabu.
Sed tu aduerte.quod imo videtur,quod secundum iura an-
tiqua etiam competeret vnde liberi istis filijs in bonis ma-
ternis.Adduco tex.in l.filij mater.in fi.ff.ad Tertul.vbi tex.
vult,ꝙ in bonis maternis detur annus filio in bonor.posses.
Ex quo infero,ꝙ reputatur a prætore tanquam filius, non
tanquam cognatus.Cogita.
29 † Tertio collige ex glo.ꝙ in hæreditate profectitia non di
citur delata bo.posses.filio.Contrarium tamen sentit Bar.&
alij in dicta.l.is qui hæres,in §.fi.de acquiren.hæred.& vide
bimus,inf.in doct.Bart.
30 † Circa doc.Barto.in ver.vlterius, collige aliquas conclu-
siones:

sionesıprima est,quod in his,quæ sunt de iure ciuili, atten
dunt patria potestas : secus est in his quæ sunt de iure præ-
torio:contra hoc Barto.opponit de restitutione fideicom-
missi:& respondet,quod non est actus multum solēnis, sed
contra ista insurgit Deci,per tex. in l.Iulianus. ff.de leg.1.
item quia nulla de differentia inter iura directa & vtilia.l.
actio,ff.de ne.gestis,ergo hæreditatis aditio nō dicitur ma
gis solennis propter iura directa.Cur.hic sustinendo Bart.
dicit esse considerandum , quod in restitutione fideicom-
missi consideratur tantummodo effectus prout in bonorū
possess.quia vtrobique transferuntur iura vtilia tātum.l.pe.
C.ad Treb.& ideo equiparantur,l.seruo inuito.in princ.ff.
ad Treb.vbi ergo consideratur effectus,non est curandum.
an voluntas præcedat,vel subsequatur: quia militat eadem
ratio in ciuilibus dispositionibus, quæ in prætoriis .

Non ob.tex.in d.l.Iulianus,quia responde vt per Bar.in
l.qui in aliena.in princip.ff.de acquir.hæredit,

Ad.l.nec actio , responde vt dixi.sup.in rubr. Sed aduer-
te quod ista consideratio non saluat Bar. dum facit differē
tiam inter ius ciuile.& prætorium. Præterea,considera cō
tra Bart.quod restitutio fideicommissi est actus magis solē
nis quam bonor.possess,quia in restitutione fideicommissi
facta per tutorem oportet adesse consensum pupilli.l.nec
ipsi.ff.ad Treb.secus est bonorum possess.vt no.Ias.& Mod,
per illum tex,in l.bonorum,colum.penult.inf.eod.ex alio
etiam confunditur ratio Bart.hic: quia ea attenta sequere-
tur , quod in bon.possess.deberet præcedere iussus domini:
quia dominica potestas est de iuregentium,l.manumissio-
31 nes ff.de insti.& iure.& ideo considera,quod † inter hære
ditatem & bonorum possessionem est differentia conside-
rando translationem iurium:nam per aditionem trāsfer-
tur ius,quia consistit ex deliberatione animi,l. gerit,cū ibi
not.per Bart.col.1.ff.de acquirenda vel omittenda hæredi
tate,sed per agnitionem factam per eum,cui nihil acquiri-
tur,non transfertur aliquod ius.l.3.§.acquirere.ff.de bono.
possess.quia adire iudicem videtur quid facti , quod potest
expediri sine declaratione animi:& ita etiam in restitutio-
ne fideicommissi interuenit factum,quod potest per alium
expediri,l.si ita.§.1.ff.ad Treb.sed in ipsa translatione iuris
requiritur consensus,sicut in ipsa aditione hæreditatis.l.re
stituta.in princip.ff.ad Trebel.

Non obst.text.in d.leg. Iulianus, de leg.1.quia ibi est fa-
ctum,quod habet annexum in cōsequentiam ius cum ani
mi deliberatione:& ita sentit Bart.in d.l.qui in aliena.ff.de
acquirenda vel omittenda hæreditate,in principio, & eo-
dem modo dici potest, si opponatur quod in aditione hæ
reditatis interueniat factum.vt no.gl.in l.mutum.ff.de ac-
quiren.hæredita.

32 † Secunda est conclu.ex Bar.quod hodie filiusfa.potest pa
tre ignorante efficaciter adire hæreditatem aduentitiam;
& ita est cōmunis opin.fundata super regula l.qui potest.ff.
de regulis iur.comprobatur secundum Cur.primo,quia cir
ca materiam acquisitionis filiusfamil. habet hodie inte-
gram personam:& consensus patris non requiritur ad in-
tegrandum personam ipsius filij , sed solum ne præiudice-
tur patri in casibus,in quibus tractatur de acquirendo ipsi:
istud voluit Bart.inf.circa intellectum l.bonorum.ff.rem ra
tam haberi .

33 † Secundo comprobatur per regulam, ꝙ quando non tra
ctatur de præiudicio alicuius,ille nō est citandus: nec eius
consensus requiritur.l.nam ita diuus.ff.de adop.vnde regu
la est,quod illi non sunt audiendi,quorum non interest.l.1.
ff.de appel.reci.cum ergo non tractetur de præiudicio pa-
tris non debet requiri eius consensus .

34 † Tertio comprobatur , quia pater dicitur esse legitimus
administrator , vbi tractatur de præiudicio ipsius : alias se-
cus ; vt probatur in l.fi.§.filijs autem.C.de bo.quæ li.a con-
trario sensu .

35 Quarto comprobatur per regulam,quòd † cessante ratio-
ne legis cessat ipsa lex.glo.in l.1.ff.de legi.tu.sed hodie ces-
sat ratio l.qui in aliena.ff.de acquiren. hære.in princ.item
ratio, l.placet.eod.titu.& ratio l.acquiritur. ff.de acqui. re.
do.& ex his tolluntur fundamenta Ias. dum vult , quod pa-
ter sit legitimus administrator in bonis aduentitijs . Non
obs.text. in d.l.fi.in §.similiq; modo.C.de bo.quæ li.quia re
spondetur , quod ibi pater non potest adire ignorante filio
hæreditatē castrensem quia sibi non fuit delata: secus erit,
quando filius vult adire hæreditatem aduentitiam,quia sibi
est delata .

36 † Istis non obstantibus teneo contra Bart.& communē:
37 & primo adduco fundamentū: vbicunque † requiritur con
sensus alicuius in aliquo actu,licet actus possit expediri eo
inuito,nō sequitur qđ possit expediri eo ignorāte : casus est
no.in l.fi,C.de iu.emphyt.secundo pondera ꝫ Bar.in d.l.fin.
circa princ.C.de bo. quæ lib.vbi filius potest adire patre re-
cusante:pondera, quod illi ablatiui absoluti resoluuntur in
38 conditionem,l.ab emptione.ff.de pac. †vnde succedit regu
la.ꝙ conditio prolata a lege ostendit aliquid esse de forma
substantiali.l.prætor.in princip.ff.de colla.bo.item quia cō
ditio prolata a lege inducit causam finalem : & ea cessante
cessat dispositio,est doct.Bart.in l.2.§.fi.ff.de don. ergo req-
ritur,quod pater recuset,antequam filius adeat: sed recusa-
re non potest aliquis ignorans,l. cū in antiquioribus. C.de
iur.delib.ergo ignorante patre non poterit filius adire.

39 † Tertio si vera esset opi.Bar.sequeretur,ꝙ hæreditatis adi
tio staret in suspēso contra tex.in l.actus legitimi.ff. de reg.
iur.& contra opi.Bald.Alex.Pau.de Castr.& Mod.in d.l.qui
in aliena.in princip.ff.de acqui.hæredi.

40 † Tertia conclu.ex dictis Bar.hic, quod hodie filius potest
agnoscere bonor.possess.patre recusante in aduentitijs : ista
est communis ; confirmatur : quia facilius de iure antiquo
filius poterat agnoscere bono,possess.quam adire:vt est tex.
hic:ergo si filius potest adire hæreditatem patre recusante,
a fortiori poterit agnoscere bonorum possessio.Contrariū
tenet solus Salyc.hic:quam opi.comprobo:quia vbi lex de-
fert hæreditatem alicui non censetur deferre bono.possess.
ex lege,nisi exprimatur.l.generaliter . ff.vnde legi.sed filio-
familias defertur hæreditas pleno iure patre & recusante.
d.l.fi.ergo non censetur deferri bono.possess.nec possumus
dicere,quod tunc competat bono.possess.vnde legitimi,qa
patre recusante ex edicto prætoris illa non competit.præte-
rea,si filius vult petere bono.possess.vnde legitimi, requiri-
tur , ꝙ illam agnosceret cum qualitatibus suis, argu.l.epis-
copale.C.de episc.aud.vbi Bar.not.Ista opi.etiam compro-
batur,quia dispositum in hæreditate,nō censetur dispositū
in bono.possess.quando natura bono.pos.alteratur , l.licet.
C.de iu.delib.iuncta communi opi. quod iuri agnoscendi
bono.possess. nunquam præscribitur ignoranti.vt per Bald.
sup.in rubri.huius tituli .

41 † Qarta conclu.ex Bart. quod in profectitijs nihil est ho-
die immutatum per leges nouas, ista est communis.Ratio
est quia in totum profectitia acquiruntur patri.l.cum opor
tet,circa princ.C.de bo.quæ li.§.1.Insti.per quas perso.no.
ac. pro ista conclu.bene faciunt no.per Barto.in l.is qui hæ-
res.§.fin.ff.de acquirenda vel omittēda hæreditate,vbi vult,
quod pater potest cogere filium repudiare hæreditatē pro-
fectitiam.l.idemque.§ si cui.ff.mā.item etiam pater potest
post emācipationem a filio auocare hæreditatem profecti-
tiam,l.aditio.in fi.ff.de acquir.hæred.hoc etiam vltra alios
comprobatur:quia hæreditas profectitia dicitur delata pa-
tri,non autem filio:istud voluit glo.1.nostræ legis:& addu-
co text.de hoc in l.filiofa.ff.de condi.& demonstratio. per
quem text.dicit ibi Bald.& Imo.quòd illud quod est contē-
platione mea relictum,directa via mihi acquiritur , facit ad
42 hoc regula † quod non attendimus personam,in quam ver
ba diriguntur , sed in quam confertur effectus,l.seruo lega-
to.§.si testator.ff.de le.1.& in l.fideicommissa. §.interdum.
ff.de le.1.Est verum,quod contrarium teneat communiter
scribentes in l.is qui hæres in §.fi.ff.de acqui.hæred.Et repe
rio , quod istas contrarietates sentit Soci.in l.1.circa.1.qō.
Bart.ff.de vulga.& pupil.& in d.l.filiusfa. ff de condi.& de-
mon.& respondet:quod in hereditate istud procedit,quòd
non dicitur delata patri,sed filio:secus est in legatis,& ita lo
quitur tex.in d.l.filio,sed considera , quòd prædicta omnia
confunduntur per text.in l.3.§.hoc autem.ff.de leg. prę.vbi
vult,quod consideretur persona filij principaliter etiam in
43 legatis:cogita.† Contra prædictam conclus.adducitur tex.
in l.fi.in §.similiq; modo.C.de bo.quæ lib.augetur difficul.
quia illa lex trahitur etiam ad similes casus:vt dicitur in §.fi.
ea. l.augetur etiam,quia illa lex est limitatoria. vnde succe
44 dit doctri. † quòd in limitatorijs est licita extensio,Bar.in l.
si constante.in 9.q.1.par.ff.solu.matri.ad istam diffi. respon
det Cur.quod text.in d.l.similique modo.loquitur in casu,
quo tollitur priuilegium a lege datum,cui filius potest renū
tiare,l. pen.C.de pact.& facta renuntiatione remanet regu-
la.l.placet.ff.de acquirend.hæredi.nam regula est, quod res
de facili reuertitur ad suum principium . l.si vnus.§.pactus
ff.de pac.hæc autem ratio cessat in profectitia, quæ non so-
lum acquiritur patri ratione patriæ potestatis , sed quia ex
contemplatione patris acquiritur , vnde succedit regula.
45 † quod in re sua quilibet est moderator & arbiter etiam
abutendo,l.sed & si lege.§.cōsuluit.ff.de pet.hære.Hoc etiā
com-

comprobatur, quia potest resultare cōmodum ipsi patri ex
repudiatione propter venientes ad successionem ab intest.
46 Sed considera,† quod prædicta non bene concludunt: nam
sicut pater potest abuti hæreditate profectitia,quia sibi in to
tum acquiritur,ita etiam videtur quod filius possit abuti hæ
reditate Castrensi,quia in totum sibi acquiritur, vt est casus
in l.si pater.ff.de fal.& hoc fortius probatur, quia hæreditas
castrensis potest adiri sine iussu patris . l.miles filiusfa. ff.de
castren.pecu.& tamen profectitia nō potest adiri sine facto
ipsius filij,vt concludunt doct.in d.l.is qui hæres . in §.fin.de
acquirenda vel omittenda hæreditate. Præterea,sicut pater
potest consequi commodum ex repudiatione profectitiæ
hæreditatis,ita etiam filius ex repudiatione castrēsis:nec vi-
deo quomodo repudiante filio succedat regula , d.l. placet.
cum illa hæreditas nondum sit acquisita. Vltra alios contra
Bar.adduco alium tex.in l.3.§.sed vtrum.ver.nec eo moue-
mur.ff.de mino.per quem tex.dicit Bar. quod publicatis bo
nis patris non publicatur peculium profectitium:sicut ergo
non potest pater delinquendo filijs præiudicare , ergo nec
etiam recusando. & istam æquiparationem facit Bartol.in l.
si finita.§.si de vestigalibus. col.3.ff.de dā.infec.Hinc est,qđ
publicatis bonis ipsius filij non venit & castrēse peculium.
l.3.C.de bo.dā.cogita.Vltimo aduerte ad duo.† Primo , qđ
47 licet Bart. hic dicat , quod in profectitijs nihil hodie est im-
mutatū,tñ filio recusante pōt pater adire hæreditatē sine fa
cto filij,cōcludit Ias.ī l.1.col.8.ff.de vul.& pu.Scđo aduerte,
ꝙ Bar.hic sibi videtur contrariari:nā in prin.huius op.vult,
quod hodie nihil est immutatum in profectitijs,etiā in bo.
poss.& tamen contrarium sentit in 2.men.dis. dum nullam
facit differentiam inter hæreditatem profectitiam & aduē-
titiam:cogita .
48 Circa.2.partem doctr.Bart.collige.conclu. † quòd in bo
nis maternis olim acquirebatur patri proprietas,& vsusfru
ctus:& ista est communis, contra hanc conclusi,vrget text.
alleg.per Bar.in l.si filius.ff.de inoff.test.nec ob.sol.Bar.hic,
quia est contra illum.tex.qui vult , quod commodum que-
relæ non acquiritur patri : communis tamen resolu. quod
49 † ille text.dum loquitur de commodo intelligatur de iure
adeundi , non autem de ipsa hæreditate;& si dicatur , quòd
mediāte iure adeundi acquiritur hæreditas : ergo quicquid
est causa causæ,est causa causati.l.manumissiones,de iust.&
iu.respondetur secundum Cur.quòd quando qu erelato te-
stamento est acquisitum ius filio,nō cogitur ipse adire, sed
potest differre in tempus , quo ipse est sui iuris.l.remitten-
50 te.C.de iur.deli. Sed aduerte, † quod imo pater potest co-
gere filium saltem officio iudicis,vt declarat Paul.de Cast.
in l.is qui hæres.in §.fi.ff.de acqui.hære.& ista est commu-
nis:sed aduerte,quod contra prædictam sol.communem vi
detur casus in l.post legatum,in §.si pater . ff. de his qui. vt
indi.vbi tex.vult,quod pater si accusat testamentum de fal-
so,perdit legatum etiam factum filio,quando commodum
est ad ipsum peruenturum,pari modo etiam hoc procedit,
quando querelat de inofficioso,vt probat illa.l.in prin.ergo
in d.l.filius,commodum non debebat peruenire ad patrē,
quia priuaretur.Reperio tamen , quod Bar.in l.tutorem.ff.
de his qui , vt indig.vult , quod illud sit, quia pater intentat
querelam ex necessitate & nomine filij,sed istud nō placet:
51 † quia in casu querelæ filius potest stare in iudicio sine pa
tre,istud probat mihi text.in l.conditionibus.ff.de condi.&
demon.vbi Pau.de Cast.no,facit text.in l.papinia.in prin.ff.
de inoff.test. † vnde nouum intellectum ad tex.in d.l.filius.
52 dedit Aret.in l.filiusfa.ff.de acqui.hære.videlicet quòd quia
querela residet in persona filij , in consequentiam hæredi-
tas materna acquiritur ipsi filio in illo casu tantum, non au
tem patri.Sed ista so.cōfunditur, quia ius adendi est acqui-
situm filio,vt per Bar.in d.l.is qui hæres,in §.fin.& tamen in
consequentiam non acquiritur hæreditas ipsi filio,tu ergo
53 considera, † quod tex.in d.l.filius,probat de necessitate cō
munem opi.istud probat in ver.multo magis,qui venit illa-
tiue ad præcedentia:& falsa esset illatio, si diceremus,quòd
commodum non acquiritur patri:non obst.quòd tex.dicat
commodum victoriç alteri parari.quia commodum quere
læ est vlcisci iniuriam factam filio , & remouere ei obstacu-
lum succedendi.arg.d.l.Papi. in prin.ff.de inoff.test.& pro
ista opin.quæ est communis, allego vltra alios tex.in l.filijs
matrem.C.de inof.test.ad idem est similis text.in d.l.duos.
ff.de cōdi.& demon.Sed contra communem opi.vrget tex.
adductus in l.pe.ff.ad Tertul.præsupponendo , quòd ex se-
natuscon.Orfic.acquirebatur ius adeundi filijs in hæredita-
te matris,etiam si esset in potestate patris,insti. ad orfic. in
prin, ergo vt dispositio.d.l.pe. aliquid operetur, est necesse
fateri,quod acquirebatur proprietas filio , ad hanc diffi. ne-
cesse est respondere,quod illa lex veniat ad declarationem
iuris antiqui,prout sunt plures.ll.in C.vt puta.l.1.nostri tit.
54 † Circa opp.Bar.de l.si pupilli,aduerte,quod sol.Bart.vide
tur contra illum text.vnde Cur.dat aliam sol. quòd ex quo
pater filius censetur vna & eadem persona.l.fi.C. de impu.
satis dicitur filius agnouisse nomine patris : & ideo potest
pater ratificare,& tamen ista ratio confunditur per tex.d.l.
si pupilli.præterea:attenta ista ratione sequeretur,quòd nul
la requireretur ratificatio;vnde aliter soluit Bal.hic in 2.op
po.& Salyc.in 8.quod pater potest ratificare gestum a filio
ratione commodi, quod acquiritur propter patriam pote-
statem,aliam limi.ad tex.in d.l.si pupilli.vide per Bar.in l.1.
§.sed & si cum quis.ff.de vi & vi ar.
55 † Circa oppo.l.bonorū. ff.rem ra.hab.habes duas limi.ad
regulam quæ habet : quod ratificatio debet fieri intra tem-
pus,quo res geri debet,prima est limitatio,vt nō procedat,
quando interuenit diuturnitas temporis:tunc enim præsu-
mitur facta debito tempore.l.si filius, sup.de peti.hære.sed
contra prædicta moueo difficultatem:regula est, quod vbi-
cunque post tempus ius est quæsitum alteri,ratificatio fieri
non potest in eius præiudicium , gl.& Bar.in l.si debitum.§.
fi.ff.rem rat.habe.sed in bon.poss.elapso tempore constitu
to est alteri ius quæsitum.l.fi.inf.ergo non poterit fieri rati
ficatio.Ad istam difficultatem respondet Alex.hic in 7.col.
quod ratificatio non potest fieri post tempus,sed præsumi-
tur ex cursu temporis facta , ista sol.confunditur ex no.per
56 Bar.in dispu.sua incip.mulier habens,circa fi.vbi vult, † qđ
tex.in d.l.si filius,procedat, quando tractabatur de commo
do ipsius patris:secus esset,si tractaretur de præiudicio alte
rius,item d.l.si filius,procedit,quando tractatur de modico
præiudicio,& istas declarationes sequitur Ias.hic colū.6.&
in l.si certis annis.col.pe.C.de pac.& in l.sciendum,colū.6.
ff.de verb.oblig.& late Curt.senior in consi.77.incip.super
motiuis,col.2.cum seq.aliter etiam potest dici, quòd in ca
su.d.l.si filius,erat saluum ius adeūdi patri & filio:secus est,
quando est lapsus terminus bo.poss.quia tunc ipso iure ac-
quiritur ius sequentibus,l.1.inf.tit.proxi. notat Alexan.hic
in vlt.no.Ex istis omnibus habes tres limi.ad tex.in d.l.si fi-
lius,alias ponit Ias.hic,& late Fely.in c.sicut col.15.extra de
57 re iudi.inter alias ponitur vna no. † vt non procedat in so-
lennitate mandati,quæ non præsumitur etiam per spatium
mille annorum,ita Bald.singulariter in l.2.C.si ex fal.instr.
reprobatur hic per Ias.per text.in d.l.si filius potest dici , ꝙ
Bald.loquitur,quando tractaretur de præiudicio illius, qui
asseritur mandasse:item quando tractatur de maximo præ-
iudicio,quibus casibus non procedit.d.l.si filius , de hoc ta-
men vide Cur.Senio.in d.consi.77.colū.6.& infinita vide
per Moder.Taurinē.in trac.præscri.in 10.q.primæ.3. prin.
58 † Secunda est limitatio.l.bonorum,vt illa procedat, quan-
do ratihabitio non venit ad confirmandum actū,quia actus
est validus in persona facientis, & ita transeunt simpliciter
scrib.hic,& Soci.& Aret.in l.edita.C.de eden.inferentes,ꝙ
si libellus est validus,potest fieri emendatio post tempus da
tum ad libellandum. Sed contra hanc conclusi.opp.de tex.
in l.obseruare.§.si ff.de offi.procon.& lega. vbi no. ꝙ quan
do actus est nullus de se,non potest ratificari,ergo male di
cit hic Bar.dum vult, quod ratificatio debeat fieri post tem
pus,quando actus est validus,respondę quod ad hoc vt pos-
sit fieri ratificatio , oportet quod actus non sit nullus , sed
pendeat eius effectus ex ratihabitione: ita declarat Paul.de
Cast.in l bonorum,in fi.ff.rem rat.habe. Sed fortius obstat
gl.communiter approbata in c.vt circa.§.alioquin, in ver-
bo adhærentes,de elect.in 6.& illam glo.approbat Bald.in
authen.hodie.col.fi.C.de appell.& videtur etiam hoc velle
Bart.in l.1.ff.de app.reci.& per illam gl.Aret.in terminis in
l.Panthonius,col.3.ff.de acqui.hæred.dicit doctrinam Bar.
hic esse dubitabilem , cogita. † Retenta tamen communi
59 opi.intelligit Bar.hic,vt procedat etiam in materia bonorū
possessionis secundum iura hodierna . Sed aduerte ꝙ istud
videtur falsum:quia ad hoc vt ratificatio fieri possit,& retro
trahatur,requiritur quod habeat extrema habilia quo,& ad
quem.l.qui balneum.§.Titia.ff.qui potiores in pig.habeā
& declarat late Bart.in l.si is qui pro emptore.ff.de vsucap.
sed si pater ratificat bonorum possel.post tempus extremū
a quo est inhabile,quia non potest agnosci bonor.poss.post
tempus:vt est tex.hic:ergo non valet ratificatio , nec obstat
si dicatur,quod agnitio facta per filium valeat,quia non va-
let respectu vsusfructus, vt fatetur cum Bar.hic Paulus.sup.
& istud videtur sine dubio, quando pater sciebat filiū agno
uisse bon.poss.quia non ratificando intra tempus , videtur
renun-

renuntiare tacite.argu.l.1.C. si sæpius in integ. restit.petita
fuerit,facit text.in l.ratum.ff.de solutionibus.cogita.
Gl.in verbo,ignorante,in ista glo.collige vnicam conclu
60 sionem, † quòd regulariter filiusfamilias nō potest in iu-
dicio nec agendo,nec implorando officium iudicis sine cō
sensu patris:de hoc est casus in c.si annum,de iudic. in 6. &
istud tenet Bar.hic,& idem Bart.in l.inter liberos.§.1. ff.de
61 adul.contrarium, † quòd imo regulariter filius possit stare
in iudicio tenet Bar.in l.fi.§. necessitatem. inf.de bon.quæ
lib.probatur secundū cum per text.in l.3.§.sed vtrum. ff.de
mino.& hoc cōprobatur,quia.leges nouę nō debēt corrige
re iura antiqua,ex quo veniunt ad augmētum iuris filiorū.
argu.l.legata inutiliter.ff.de adi.leg.comprobatur etiam.qa
filiusfamilias potest stare in iudicio pro alió,l.filiusfamilias
§.ipse quoque.ff.de procur.ergo multo magis pro se.l.mili
tem,cum ibi no.per gl.C.de procur.Ego credo etiam de iu-
re antiquo nō posset filius agere sine consensu patris, istud
probo primo per locum a speciali,per l.si longius.§.1.ff de
iud.facit text.in l.filiusfamilias,in §.sed & filia.ff.de procur.
& fortius stringe,quod in actionibus enumeratis in d.§.1.
ius ipsarum actionum acquiritur filio : in alijs autem con-
tractibus acquirūtur patri actiones. Est gl.communiter ap-
probata in l.cū filius & ibi Ias.ff.si cer.pe.ergo si in illis casi
bus,in quibus actiones acquiruntur filio,non potest agere
filius sine patre,ergo a fortiori non poterit agere, quando
62 actiones competunt ipsi patri.Succedit dubium, † an de iu
re antiquo posset filius conueniri?doc.in d.§.necessitatem,
communiter sentiunt quod sic,& ita refert & sequitur An-
ge.in §.actiones autem, col.15. instit.de actio. contrarium
posset sustineri,quia seruanda est ęqualitas in mō agendi &
conueniendi. l.pe.C.de sen. & interlo. & istam opin.sentit
gl.in d.l.3.§.sed vtrum,ver.inuito.de mino.
Et ex illa gl.singulariter not.ꝙ consensus patris sufficit,
quod interueniat ante litem motam,dummodo non reuo-
cet ante litem contest. & de hoc est casus in l.si cum dotē.
§.eo autem tempore.ff.sol.mat.& ibi Pau.de Cast.no.& ita
in specie concludit Alex. in consil.59.incip.viso processu.
colū.1.in 2.volu.Non obstant iura alleg.per Bar.in d.§.ne-
cessitatem,quia debent declarari per tex.in d.§. necessitatē,
63 argu.l.sed & posteriores. ff.de legi. † Sed maius dubiū est,
nunquid hodie requiratur cōsensus patris:reperio tres opi.
Prima est,quod in omnibus casibus in quibus non acquiri-
tur patri vsusfructus,filius habet legitimam personm stan-
di in iudicio: fallit in signum repudiationis, & ita loquitur
tex.in d.§.necessitatem,& istam opi.Bar.tenet in d.§. neces-
sitatem,& dicit esse communē. Ange.ibi.Secunda est opin.
quod indistincte requiratur consensus patris, etiam quod
patri non quæratur vsusfructus:& istam opin.tenet gl.in d.
§.necessitatem,& hanc opi.dicit etiam tutiorē Io.de Imol.
in l.fi.in §.1.ff.de verb.oblig. Tertia est opi.quod aut sumus
in casibus,in quibus non quæritur patri vsusfructus,nec po
terat quæri:& tunc non requiratur consensus patris.l.miles
præcipua.§.1.ff. de cast.pec.& in c.fi.de iud.lib.6.& not.gl.
in l.ait prætor.in prin.ff.de mino.aut sumus in casibus , in
quibus quæritur patri vsusfructus , vel poterat quæri,& tūc
semper requiritur patris consensus. vt est tex.in d.§.neces-
sitatem,& istam opin.dicit esse veram , & seruari in practi-
ca.Aret.in consi.72.incip.proponitur in facto. col.pen.vbi
no.ibi declarat, quod si pater non consentiat intra tempus
64 assignatum a iudice,potest filius stare in iudicio. † Limita
secundo prædictam conclusi vt non procedat,quando im-
ploratur officium iudicis extraordinarium:vt in bo.pos.ita
vult gl.hic,& communiter approbatur : ratio huius limita-
tionis ponitur in l.seruus.ff.de bonor.pos.& ratio rationis
est,quia bo.pos.non petitur in figura iudicij,vt sentit gl. no
stra hic,sed contrarium videtur probari in l.3.§.si causa co-
gnita.ff.de bon.pos.Paul.de Cast.hic sentiens difficultatem
respondit,quòd filius non habet integram personam quan
do interuenit contradictor:& ita potest intelligi tex. in d.§.
si causa cognita hoc etiam sentit Bar.ibi,colū.2.& est com-
munis intellectus.Cōtra istam sol.adducit Deci.senior tex.
in l.seruos.ff.de ali.& cib.lega.respondetur , quod illud est
fauore alimētorum,fortius obstat, quod ea quæ sunt acqui
sita & radicata in persona filij tantum,possunt expediri per
filium in iudicio sine cōsensu patris,tex.est in filius,in prin.
ff.de in off.testa.& bene facit tex.in l.post legatum . §.si pa-
ter.ff.de his quibus, vt indig.sed ius agnoscendi bon.pos.est
radicatum in persona filij,vt diximus in not.ergo potest ex
pediri sine consensu patris:cogita.
65 In eadem gl.collige aliam conclusi.ꝙ † si filius certiora-
uit patrem,& pater non consensit, nec ratum habuit , non
excluditur filius trāsacto tempore:bene facit tex.in l. is qui
hęres.in §.fi.de acqui.hæred Sed aduerte,ꝙ istud hodie cor
rigitur per tex.in d.l.fi.in §.1.C.de bo.quæ libe. & per ean-
dem.l.corrigitur etiam quod dicit gl.hic,ꝙ quando non po
test certiorare patrem,non excluditur:imo etiam hoc casu
pater ipse excluditur:istam esse communem dicit Alex.hic
66 col.6.& veritas dependet ex his quæ diximus. sup. † Nun-
quid autem scientia patris noceat filio: Alex.hic col. 3.con-
cludit ꝙ nō per tex.in l.3.ff.quis or. in bo.pos.ser.sed istud
videtur dubitabile:quia hodie filio recusante defertur hæ-
reditas patri,ergo etiam filio ignorante,cogita.
67 Tertio collige ex hac glos.† quod filius potest præiudica-
re patri in quærendis, secus est in quæsitis . Sed contra hoc
est tex.in dicta l.is qui hæres.in §.fin.ff.de acquiren.hæredit.
Curt.hic respōdet,quod ideo est , quia ius adeundi est quæ-
situm patri,sed istud cōfunditur ex prædictis,vbi reprobaui-
mus.vnde pro sol.vide Ias.in d.l.is qui hæres. §.fi.col.1.ff.de
acquiren.hæred.
Glo.in verbo ratum.in ista glo.dum allegat l.fin.ff.de bo-
norum possessio.aduerte quòd secundum Ias.post Fulg. ni-
hil facit.& istud est verum secundum intellectum gl. & Bar.
ibi.vnde considera , quòd glos.hic sentit alium intellectum
ad illum text.quòd si petita fuerit bonorum pos.pro eo, qui
postmodum furere cęperit, præsumitur facta ratificatio an-
te furorem. considera tamen,quòd aliqualiter ob.tex.in l.si
quis alicui.ff.de acquir.hære.cogita.
68 Glo.fi.in ver.transacto tempore,† in ista glos.collige con
clus.ꝙ filius ex quocunq; capite veniat,habet semp annum:
de quo est casus clarus in l.pe.ff.quis or.facit tex.in l.filij ma
tri.in fi.ff.ad Tertul.probatur etiam secundum Curt.in l.de
bonis.in §.j.ff.de Carb.edic.& illum tex.no.multum Ias.in l.
si emancipati.col.7.inf.de col.& per illum tex. dicit Cur.hic
reprobari posse Bal.in rub.de p̄sump.col.4.vbi vult, ꝙ dispo
sitio.l.nihil.C.de vsu.pro hære.non habeat locum,nisi quan
do filius est hæres tanquam filius secus si tanquam agnatus,
69 & istud dictum Bal.etiam reprobat Ias.hic. Tu aduerte,† ꝙ
ratio d.l.nihil est,quia filius viuēte patre est quasi dominus,
& eo mortuo non transit nouus titulus , nec etiam nouum
dominium,sed continuatur.istam rationem tradit Ange.in
l.eum qui.§.in hac. ff.de pub.& Alexand. per illum text.in l.
in suis.colum.4.ff.de liber.& posthum.sed quando filius nō
vult succedere tanquam filius , interrumpitur illa dominij
continuatio: ergo tanquam agnatus poterit vsucapere pro
hærede : cogita.quicquid tamen sit,not.cautelam , qua po-
test vti filius,quando pater non habebat tit. & perdidit ipse
filius pos. quam ponit Bart.in l.Celsus , colum.2. de vsucap.
70 Ex hac conclusio.sic approbata † infert singu. Bal.in l.licet.
C.de iure deliber.quòd si filius vult succedere de iure ciuili,
habebit nonaginta annos ad adeundum, quia habet 3.capi-
ta,& per singula capita triginta annos.& ita cōmuniter trā-
seunt scriben.in d.l.licet.& hāc esse communem attestatur
Alexan.in consi.89.incip.viso puncto.in 3.colum.in 2.volu.
Sed in contrarium videtur veritas : & primo moueor, quia
postquam filius est exclusus a capite vnde liberi,ideo admit
titur ad caput vnde legitimi,quia de iure ciuili poterat suc-
cedere.l.2.in princi.& §.hoc autem.ff.vnde legit.ex quo sen
tit Paul.de Cast. quòd emancipati filij non habeant nisi duo
capita,vnde liberi, & vnde cognati : hæc autem ratio cessat
in hæreditate de iure ciuili : nec dicatur, quòd de iure ciui.
defertur hæreditas agnatis. Insti.de leg.agn.suc.in princ.er
go & filio qui est agnatus:quia responde,ꝙ hæreditas de iu-
re ciui.defertur agnatis proximis, vt text.in d.princip.Instit.
de leg.agn.succ.sed filius licet sit agnatus,nō tamen est pro-
ximus.est tex.in l.filius.ff.de su.& leg.prætérea,filius si voca
batur tanquam suus, nunquam poterat vocari tanquā agna-
tus, quia beneficium abstensionis est de iure prætо. §.sed is
prætor. Instit.de hæred.qua.& dif. Vltimo si esset vera opin.
communis,sequeretur quod si filius repudiat hære.non ex-
cludatur tanquam agnatus.iuxta.l.1. §.sed & vidēdum.ff.de
succ.edic.& tamen istud videtur contra tex.in l.fi.ibi.nullius
penitus aditi.inf.de repu.hære.cogita.
71 † Sed contra princip.conclusio. mouētur aliquæ difficul.
prima est de regula,quod ille qui acceptat aliquid,debet ac-
ceptare cum suis qualitatibus.l.episcopale. vbi Bartol.C.de
episco.audi.ergo si filius acceptat bonorum posses.tāquam
agnatus,non debet habere nisi centum dies.responde,quod
in filio consideratur naturalis origo,quæ non potest mutari
per qualitates accidentales.l.3.ff.de tute. Sed considera, qd
attenta ista ratione sequeretur, quod filius veniens tāquam
agnatus non excluderetur a filijs præcedentibus eum in gra
du.contra tex.in l.vnica.in titu.proxi.not.tamen incidenter
con-

contra illam regulam d.l.episcopale. doct. Bart. in l. 1. §. sed
& si quis.ff.de vi & vi ar.cogita. Secunda sit diffi.quòd si ve-
ra esset concl. prædicta,sequeretur quòd prætor excederet
iurisd. quæ erat annalis.Sol. patet ex text.institut.de perpe.
72 & tem. actio. in princip. † Vltra alios moueo aliam dif-
fic.quod filius non potest succedere per vnde cognati,quia
non est cognatus patri,§.1.insti.de leg.agn.tu.l.iurisconsul-
tus.ff.de gra. Alex.hic mouet diffic.& respōdet,quod filius
est cognatus patri, quia omnis agnatus est cognatus,l.inter
agnatos.ff.vnde leg. Sed aduerte,quod secundū hoc cogna
tus capitur in genere, & prout continet agnatum, est idem
quod agnatus,l.si quid carum.§.inter emptum.ff.de lega.3.
oportet fateri,quod filius habeat bon. poss.non quod sit co
gnatus. sed tāquam cognatus, & istud probatur in simili in
§.placebat.insti.de leg.ag.suc. Aliam moueo diffic.d.l.si quā
do.C.de app.iuncta l.præcipimus,§.quod si a duce.eod.tit.
73 per quos text.dicit Bar.in d.l.si quando, † quod si rex iudi-
cat vt dux, vel comes, appellatur ab eius sententia ad supe-
riorem comitatus, & ducatus non inspecta regia dignita-
te, & de hoc est etiam casus no. in c.a collatione. de appell.
lib.6.per quem text.dicit ibi Gemin.quod si aliquis episco-
pus sit scholaris, debet eum præcedere rector: item dicit e-
tiam Gemi. quod si ambasiatori alicuius communitatis sit
factum aliquod donum, est ipsius, non communitatis: nisi
sit donum pertinens ad communitatem, prout est donum
Regij solis papalis. Ad hanc diffic.responde,prout colligi-
tur ex not.per Barto.in l. 1. in §. si quis in appellatione.ff.de
appel.& ibi in specie Ang.Aret.no.videlicet quod prędicta
procedunt,quando vna qualitas non est vnita alteri,nec cō
74 fusa: alias secus. Alia mouetur diffic. † quod hodie filius
non habeat tria capita, quia sublata est hodie differentia a-
gnationis,& cognationis.§.nullam.in auth.de hære.quæ ab
inte.defe. reperio quòd hanc diffic.mouet Alex. in l.certū,
col.2. inf. vnde lega. vera est resolutio, quod etiam de iure
præto.post primum agnatum erat cōfusa agnatio, & cogna
tio.instit.de suc.cog.in fi.princ.& ibi Ang no.& tamen non
confundebantur capita. sic etiam de iure nouo licet succe-
dant secundum gradus prærogatiuam, non confunduntur
capita,& hoc maximè, quia caput,vnde cognati, dabatur i-
stis, qui poterant succedere de iure ciuili. Vltimo moueo
aliam difficultatem d.l.si consul.cum ibi no.ff.de adop. vbi
probatur, quòd duæ qualitates incompassibiles nō possunt
considerari in vna,& eadem persona:sed est impossibile,ꝙ
filius succedat in veritate sibijpsi,c.fi.extra de insti. Limita-
75 tur † prædicta conclusio, vt nō procedat quando terminus
assignaretur a iudice, quia si iussus non agnoscit intra tem-
pus,excluderetur ab omni capite.istud sentit glo.in rub.inf.
de suc. edic. & ista videtur communis: vt ibi per doct. Sed
aduerte, quòd hæc fallentia non videtur vera; quia quando
iudex statuit terminum minorem quam fuerit datus a prę-
tore,non excluditur filius a iure succedendi,si non agnouit
intra terminum:sed solum potest dare curatorem bonis, vt
satisfaciat creditoribus: ita concludunt communiter scrib.
in l.si curatores.C.de iure delib. est verum, quòd Iaso. in d.
rubr.colū. 3. vult,quòd isto casu si filius non agnoscat intra
annum, excluditur abomni capite,sed istud non videtur ve
rum, quia si non perdit, ex quo non agnouit intra terminū
statutum a iudice,non videtur,quòd etiam excludatur intra
annum, quia est consultum creditoribus: & isto casu adim-
pletur intentio l. 1. in §.largius.ff.de suc.edic.vnde credo sic
concludēdum, quòd si iudex statuit terminum moderatū,
aut iussus agnoscere,dixit se non posse deliberare,& danda
tunc est noua dilatio.l. 3.ff.de iur delib.& innuit text.in d.l.
1.in §. sane,aut vero permisit terminum labi,vel repudiauit
bon.pos.& tunc teneo, quòd excludatur ab omni capite, &
istud probat tex.in l.pen.ff.de iur.delibe.facit tex.in l.quam-
diu vltra.ff.de acqu.hære.facit etiam tex.in l.qui interroga-
tur,cum l.seq.& in l.de ætate.§.qui tacet.ff.de interrog.act.
76 Secundo † limitatur,vt non procedat, quando filius simpli
citer repudiauit,quia tunc excluditur ab omni capite.est gl.
in l. 1.§.sed videndum.ff.de suc.edict. Deci.in vlt.not.repro-
77 bat per regulam quæ habet, † ꝙ iuri de futuro nemo pōt
renuntiare,l.si ita scriptum.§.si sub conditione.ff.de lega.2.
responde, ꝙ illa regula non procedit, quando renuntiatio
iuris de præsenti trahat in consequentiam ius de futuro.
Casus est in l.illud.ff. de acqu. hære.ego etiam supra dixi,ꝙ
ista fallen.est contra tex.in d.§.sed videndum. Sed potest re-
sponderi,quòd dum tex.ille loquitur de repudiatione,intel
ligatur de expressa respectu vnius capitis,& quòd hoc sit ve
rum patet, quia ibi æquiparatur repudiatio ex tempore re-
pudiationi expressæ, & tamen ex tempore qui [illegible] ex-
cluditur statim quòd est exclusus a primo capite. T[illegible]
78 mitatur vt non procedat, † quando filius renuntiat [illegible] poste-
riori capiti,quia excluditur a superioribus: ita trad [illegible]
in leg. vnica. infra titul. proxi. & pro hoc facit, quo[illegible]
qui vult vnum priuatiuè, videtur velle illud fieri, si [illegible]
non potest stare priuatio.l.nec is.in §.fin.ff de acq[illegible]
79 ibi in specie Are.not.in d.l.illud.eo.tit. † Vltimo li[illegible]
non procedat quando filius succedit ab intestato rep[illegible]
bo.pos.secundum tab. tunc enim videtur,ꝙ non h[illegible]
duos annos: istud sentit Bald.& sequuntur scrib.in l[illegible]
de iur. delib. vbi vult, ꝙ si filius sit institutus in testa[illegible]
excludatur per 30.annos,& ab intestato per 60.annos [illegible]
sidera tñ,quòd in contrarium procedit ratio d.l.pen.§.si vi-
80 dendum.† In ea.gl.collige aliud ꝙ bon.poss.decretalis non
amittitur.Bart.subdit nec tēpore,nec repudiatione.d.Curt.
reprehendit Bar. ꝙ istud sit contra tex.in l. 1.§.decretalis.de
suc.edic. tamen secundum eum videtur vera opi.quòd tem
pore non perdatur,quia si non est delata,non habet princi-
pium:ergo nec etiam habet finem.arg.text.in l. 10. de verb.
obl.& si dicimus,quòd habet principium in specie,ergo de
bet posse repudiari.argu.in l.specie.C.de do.& ideo subdit,
quòd placet sibi intellectus Bulg. Tu aduerte, quòd in d.§.
decretalis, non dicitur quòd amittatur tempore, quia illa
verba quibus finitur diebus,stant interrogatiuè.& nihil de-
81 terminant, † quòd tamen hæreditas nondum delata non
possit repudiari,est tex.in l.nec is,in §.fi.de acq.hære. quem
etiam text.not.contra opi.quam sup.tenui,quòd hæreditas
dicatur delata ignoranti.Extra materiam huius l.quęrit hic
82 Bal. † stat statutum, quòd mulier non possit adire hæredita
tem sine consensu propinquorum: mulier tamen adiuit si-
ne consensu: vtrum propinqui possint ratificare. Bar.deter-
minat quòd non,quia huiusmodi consensus requiritur pro
forma: ergo si non interuenit,actus vitiatur, l. cum h[illegible]. §. si
prætor.de trans.& hoc Dec.refert,& sequitur do. Alex.in l.
si cum dotem,in §.eo autem tempore.ff.solu.mat.cum mul
tis alleg.per Ias.in l.vniuersa. C.de preci.impe.offe. & istud
etiam procedit s͠m Bal.si fieret mentio de consilio.præsen-
tia,authoritate, & licentia, & istud comprobat ex pl[illegible]
do.And.Sicu.in cons.58.sapienter,col. 12. vol.2.& cons[illegible] 2.
col. 10. vol. 1.sed in contrarium facit doc.Bar.in l.si quis mi-
hi bona,in §.iussum.de acq.hær. vbi quando requiritur con
sensus,sufficit quòd sequatur post do.Iaso.ibi col. 3. dicit,ꝙ
doct.Bar.limitatur, qñ consensus introducitur per modum
solēnitatis,vel formæ,& ita loquitur Bal.hic. Sed tu aduer-
te,quòd Bart.ibi sentit contra,dum facit differentiam inter
iussum,authoritatem, & consensum, & præsupponit,quòd
si in aditione hæreditatis requireret lex consensum, posset
tamen subsequi,& tamen iussus in hæreditate est de solem-
nitate,& forma,vt ibi, & propterea credo,ꝙ doct.Bar.ibi sit
dubitabilis,& videtur confundi per tex. in l.seruo inuito.in
prin.ad Treb.iunctis his quæ no.in l.is qui hæres §. si. de ac-
quir.hære.limitatur istud do.Bald.vt non procedat,quando
mulier adiret hæreditatem opulentam: ita not.dicunt Ang.
& Imo.in l. 2.de excep.sequitur, & comprobat d.Iaso. in §.
omnium,col.9.insti. de act.istud tamen apud me est dubita
bile, quia tale statutum fuit introductum, quia mulier defi-
cit in sensu: ergo dato quòd hæreditas sit opulenta,videtur
quòd non posset adire,vt concludit dom. Iaso.post alios in
d.l.si quis mihi bona.§. 1.circ.princ. alia ad declarationem
istius statuti vide per do.Alexā.in consilio 57. perspectis.in
secundo volumine, & in d. l. si cum dotem, in §. eo autem
tempore.

REPETITIO

HVBERTI ZVCHARDI

IN LEGEM PRIMAM. C. qui admitti.

SVMMARIVM.

1 *Cognati ex parte patris qui dicantur, & qui cognati simpliciter.*
2 *Ius competens filii fam. ad acquirendum an quæratur patri.*
3 *Filiofa. hæredi instituto an dicatur delata bonorum possessio, an patri ipsius. & num. 5.*
4 *Intellectus ad l. fi. §. similique modo. C. de bo. quæ libe.*
6 *Bonorum possessio an dicatur delata seruo hæredi instituto an potius domino ipsius serui. num. 11.*

7 Argumentum similitudinis, an continuo corruat data instantia, aut dissimilitudine aliqua.

8 Intellectus ad l. 1. §. per seruum. ff. de success. edict.

9 Hæreditas non dicitur deferri per hominem, sed per legem.

10 Deliberandi tempus super aditione hæreditatis delatę seruo quare detur domino, non autem ipsi seruo.

12 Bonorum possessio delata quæ dicatur. quæ item hæreditas lata delata. & num. 14.

13 Verba debere accipi in potentiori significatu, quomodo intelligendum sit.

15 Hæreditatem non dici propriè delatam respectu infantis.

16 Statutum disponens, quòd hæreditas delata transmittatur ad quoscunque, an extendatur ad hæreditatem delatam ignoranti, vel alias impropriè delatam.

17 Ignorans hæreditatem sibi delatam, an ex dispositione iuris communis eam transmittat.

18 Statutum deuians a iure communi, an recipiat ab eo interpretationem.

19 Extensionem fieri ad casus, qui sub lata significatione comprehenduntur, quatenus verum sit.

20 Filiumfam. posse ignorante patre petere bonorum possess. sibi delatam, & an talis petitio producat effectum.

21 Filiusfam. an obligetur ex petitione bonorum possessionis, si eam petitionem pater non ratificauerit.

22 Filiusfam. quare obligetur ex contractibus, non autem ex aditione hæreditatis, quam pater non habuerit ratam, & nu. seq.

24 Etiam particulam esse implicatiuam.

25 Intellectus ad hanc. l. 1. in versic. emolumentum etiam patri allatura. C. qui admitti ad bono. possess. possint.

26 Quoque, particulam accipi pro etiam.

27 Bonorum possessio vel hæreditas quæratur ne per filium patri ignoranti, aut inuito.

28 Ratum habere, an & quando quis possit, quod suo nomine non est gestum, & nume. 81.

29 Scientia, & negligentia filij in petenda bonorum possessione, an hodie præiudicet patri, & num seq. & 35. & 38. & 40. & 41. & 49.

31 Accusare adire hæreditatem. & repudiare, an & qui differant, atque inibi de intellectu l. fi. circa princ. C. de bonis quæ libe. & nu. 33.

32 Recusare dicimur non solum verbis, sed etiam facto.

35 Repudiatio resultans ex lapsu temporis censetur potius ficta, quam tacita.

36 Legem correctoriam debere interpretationem sumere a lege antiqua.

37 Repudiatio filij expressa quare olim non noceret patri, tacita autem noceret.

39 Præscriptionem non currere non valenti agere, & num. 58. & 60.

42 Oppositum in opposito idem debere operari, quod propositum in proposito.

43 Exclusio legis causata ex negligentia, & cursu temporis an plus operetur quam expressa exclusio hominis.

44 Repudiatio filij expresse, & absolute facta, an excludat eum a quocunque capite, & num. seq.

46 Indefinitam non æquipollere vniuersali, quando est diuersa ratio.

47 Legem correctam an liceat allegare, & ex ea argumentum sumere.

48 Lex noua disponens in casu expresso, & vero, an extendatur ad casum fictum & tacitũ, qui per legem antiquam expresso, & vero æquiparatur.

49 Filiusfam. malitiose permittens tempus constitutum ad agnoscendam bonorum possess. labi, an præiudicet patri & nu. 51.

50 Intellectus ad l. recusari. ff. de acquir. hered.

52 Intellectus ad l. facta. §. si quis bonorum ff. ad Trebellia.

53 Patri ex iusta causa absenti an succurratur, si filius, qui erat heres institutus decesserit non adita hæreditate, vel non agnita bonorũ possessione.

54 Patri ignoranti hæreditatem esse delatam filio, an succurratur, si filius ante aditam hæreditatem, aut agnitam bonorum possessionẽ decesserit.

55 Filiusfam. an excludatur a successione sibi delata ob id, quòd eam quæreret patri, quem lex ob delictum repellit a succedendo, & qua ratione possit eo casu esse consultum filio.

56 Vsusfructus eorum bonorum, quæ pater per fideicommissum grauatus est restituere filijs, ac prohibitus est alienare, an transeat in fiscum, bonis ipsius patris ob delictum publicatis.

57 Bannitum esse capacem eorum, quæ sibi deferuntur de iure communi, licet sint in territorio bannientis.

59 Filius effectus sui iuris, an possit etiam post constitutum tempus agnoscere bonorum possessionem sibi delatam dum esset in potestate, quam pater noluit ratam habere intra debita tempora.

61 Filiusf. an & quando possit esse in iudicio sine consensu patris, & nu. seq.

63 Filium non posse regulariter esse iudicem sine consensu patris, quomodo intelligendum sit.

64 Intellectus ad l. 1. in fi. C. de annali exceptio.

65 Bonorum possessionem agnosci extraordinarie, non in figura iudicij.

66 Intellectus ad l. filius. C. de pactis.

67 Filius quare non præiudicet patri in acquirendo hæreditatem, & in alijs quærendis præiudicet.

68 Pater, qui per filium certiorari non potuit, an excludatur a bonorum possessione delata filio. si filius eam intra tempora non agnouerit. & n. 70.

69 Legem censeri correctam, ratione ipsius legis correcta, an & quatenus verum sit. & nume. 71. & 100.

72 Bona materna an olim quærerẽtur in totũ patri p filiũ. & nu. 74. & 75.

73 Exceptio an firmet regulam in casib. non exceptuatis & in correctorijs.

74 Intellectus ad l. si filius meus ff. si quis omis. causa testa.

76 Intellectus ad l. filius. ff. de inoffic. testa. & nu. 78.

77 Filiusfam. an possit compelli adire hæreditatem sibi delatam.

79 Intellectus ad l. penul. ff. ad Tertullia. & num. seq.

82 Bonorum possessionis petitio an possit ratificari tacite.

83 Pater an per lapsum longi temporis præsumatur ratam habuisse petitionem bonorum possessionis factam per filium. & nu. seq. & 85. 87.

86 Ignorans non dicitur tolerare seu pati.

88 Præsumptio fortior excludit præsumptionem minus potentem.

89 Patientiam & diuturnitatẽ nihil habere commune cum licentia iudicis

90 Solemnitas extrinseca, an & quando præsumatur interuenisse ex diuturnitate temporis.

91 Mandatum an præsumatur ex antiquitate temporis.

92 Dispositio l. si filius. C. de petit. hæreditatis quibus casibus procedat, aut non procedat.

93 Dispositio l. bonorum. ff. rem rat. habe. quibus casibus non procedat. & num. 96.

94 Appellationem pro coniuncta persona interpositam debere ratificari intra tempora præstituta ad appellãdum. & an id sit perpetuum. nu. seq.

97 Filiusfa. an possit hodie bonorum possessionem sibi delatam agnoscere cũ effectu patre ignorante absque eo. quòd necesse sit patrem ratificare eã agnitionem. & num seq. & 102. & 106. & 108.

99 Extensionem licitam esse etiam in correctorijs ab uno ex æquiparatis per legem ad reliquum.

101 Pater quatenus dicatur legitimus administrator filij.

103 Ablatiuum absolutum resolui in uim conditionis.

104 Formæ omissionem, quæ implicite requirebatur per ablatiuos absolutos, non viciare actum.

105 Concessum sub vna conditione, intelligitur sub contraria conditione denegatum.

107 Mulier prohibita per statutum contrahere sine consensu propinquorum, an illis recusantibus consensum adhibere, possit contrahere citra eorum consensum.

109 Dispositio l. fi. C. de bonis quæ liber. loquens in hæreditate an extendatur ad bonorum possessionem. & nu. 111.

110 Bonorum possessionem contineri hæreditatis appellatione.

112 Extensio an sit licita in correctoriis ex maioritate rationis.

113 Filio quantum temporis concedatur ad agnoscendam bonorum possessionem. ex quocunque capite succedat. & nu. 120.

114 Suus, an & quando præscribat pro hærede.

115 Legem generaliter loquentem, debere etiam intelligi generaliter.

116 Beneficium alicui per legem concessum non debere ab alio contra eum allegari.

117 Appellari an possit ad superiorem ducatus uel comitatus a rege, qui instituit ut dux uel comes.

118 Intellectus ad l. de bonis ff. de Carbo. edict.

119 Filius exclusus a primo capite, an possit succedere ex capite vnde legitimi si superstit alius filius eius frater, qui velit succedere ut filius.

121 Feudum antiquum vel paternum an deferatur ad agnatos vasalli si ex vasallo defuncto filius eius negligat agnoscere intra tẽpus præstitutũ.

122 Filius volens recuperare feudum a patre alienatum tenetur restituere pretium, licet agnatus non teneatur restituere, & quid si filius succedit tanquam agnatus.

123 Filiusfa. an possit hodie adire hæreditatem sibi contemplatione patris delatam patre recusante.

124 Dispositio l. fi. C. de bonis quæ libe. habeat ne locum in hæreditate profectitia & nu. 126. & 128.

125 Maxime, particulam esse implicatiuam.

127 Natura sua unam quamque rem facile restitui, habere locum etiam quando reuertimur ad ius correctum.

128 Filiumfa. posse agnoscere bonorum possessionem sibi delatam nullo iussu patris præcedente. hæreditatem adire non posse, nisi præcedat iussus. & cur tam varia. & nume. 130.

129 Aditio hæreditatis an sit actus magis solemnis, quam agnitio bonorum possessionis.

130 Bonorum possessionem habere naturam mixtam ex hæreditate, & possessione.

131 Fideicommissum quare possit restitui filiofam. vel seruo non præcedente iussu patris vel domini.

132 Hæreditatem non posse adiri per procuratorem, tametsi fideicommissum possit peti per procuratorem, atque inibi cur tam variè.

133 Intellectus ad l. qui ita. §. 1. iuncta l. seruo inuito. in princip. ff. ad Trebellia.

134 Ratificatio patris quare non sufficiat ad confirmandam aditionem hæreditatis factam per filium.

135 Scientia patris scientis bonorum possessionem esse delatam, an noceat ipsi filio.

136 Bonorum possessio quare dicatur magis iuris, quam corporis possessio. atque inibi de intellectu l. 3. §. 1. ff. de bono. posses.

Bonorum possessio Ista lex prima summatur, ac diuiditur,
1 vt per alios. Bar. hic duo præmittit. † Circa primum Curt. iunior hic pro pleniori intelligentia præmittit, quis dicatur cognatus ex parte patris, & concludit, quòd idem sit, quòd agnatus, l. iurisconsultus. §. 1. ff. de gradi. dicens ibi esse de hoc tex. notandum, qui facit ad q. de qua late per eum consil. 5. volu. 1. vbi nu. 22. inducit illum tex. ponderando, quòd iureconsul. formaliter dicit, cognati sunt, quos lex. 12. tab. agnatos vocat: sed hi sunt, qui per patrem cognati ex eadē familia sunt, qui autem per fœminas coniunguntur, cognati tantum nominantur hoc est sine illo adiuncto per patrē: & sic vult text. ibi, quòd si dicimus simpliciter cognatum, intelligimus de omni quocunque coniuncto per fœminā, qui non sit de familia alicuius, cui per fœminam coniungitur: vbi vero fit mentio de cognato cum hoc adiuncto per patrem, intelligimus de eo, qui est de eadem familia, & sic est agnatus, & iste est sensus secundum eum verus, cui consentit Sapia hic in prin. ego vero minimè, quia quamuis ille text. probet quod illi, qui per patrem cognati ex eadem familia sunt, dicantur agnati: non tamen probat, quòd dicēdo simpliciter cognatū per patrem, intelligamus de agnato: sed requirit, quòd etiam addatur ex eadem familia, quasi quòd simpliciter dicat de cognato per patrem, non intelligatur de agnato, contra Curt. sed intelligatur de cognato per patrem, qui non est agnatus ei, cui coniungitur, vt est auunculus, qui nepotibus, & descendentibus ex sorore coniungitur per patrem: quibus non est agnatus vt l. lege. 12. tabu. inf.
2 de leg. hære. Circa secundum, † quod præmittit Bar. inquātum dicit, quòd iure antiquo quicquid quærebat filius, quærebat patri, l. placet. ff. de acq. hære. Adde, quòd illa lex non vendicat sibi locum in iure, quod datur ad quærendum, vt est ius adeundi: nam id quæritur filio, & non patri: sic dicit Barto. in l. seruo inuito. in princ. ff. ad Trebell. cum quo ibi transeunt Ange. Imol. & Pau. ponit etiam Barto. in l. is qui hæres. §. neque filius, colum. 2. ibi, ad legem filius. ff. de acquir. hæred. in l. is potest. colum. 4. ibi, sed oppono eod. titu. & per Rimi. hic in princip. & quamuis Aret. in d. l. is potest. colum. 5. & l. qui aliena. col. 2. ibi, nec est verum eod. titu. dixerit Bart. male sentire, tamen magis mihi placet sententia Bart. quia si ius quærendi quæreretur patri, vtique penes filium nihil maneret: & sic nec facultas quærendi, ita quòd patri per filium non posset, nec diceretur quæri hæreditas, sed pater sibi quæreret, quod est falsum, vt per Bar. in d. l. placet in fi. d. l. qui in aliena. §. interdum. & l. si quis mihi bona, in princ. ff. de acqui. hære. & l. seruo inuito. ff. ad Treb. & cū Bar. in d. l. is potest. tenet hic Deci. num. 34.

3 Filiofamilias Delata. Ex hoc nota † secundū Alex. hic, quòd licet pater per filium quæratur bon. poss. nihilominus ipsi successio dicitur delata filio, & non patri: concordat text. in d. l. qui in aliena. in l. fin. in princ. ff. quis ordo in bon. possess. seruetur. l. 2. inf. de rep. bonor. poss. cum aliis, de quibus per vtrumque Dec. & recentiores hic, quibus addo tex. multum ad hoc notabilem in d. l. si quis mihi bona. §. pater. ff. de acq. hæred. vbi pater ipse dicit hæreditatem esse delatam filio, cui conclusioni non ob. in l. fi. similique modo. infra de bo. quæ libe. ibi, quasi ab initio ipse pater fuisset institutus: & sic videtur ei delata, sic inducebat Iac. de Nigris hic nu. 1. in fi. quia respondet Dec. in lect. noui. nu. 8. quòd ille tex. loquitur filio recusante adire: ergo donec non recusat, non est idem, & per consequens non est ei delata, quæ responsio non est perfecta, quia etiam ante recusationem est idem, vt probat tex. in §. sed si seruus, instit. per quas perso. no. acquir. cui concor. tex. quem Deci. allegat in l. acquiritur. §. ideoque. ff. de acq. rer. domi. Igitur † ego secundo respond. quòd tex. ille dicit (quasi) & sic innuit, quòd ei ab initio non fuit delata, hanc consequentiam probat tex. in l. si infanti. infra de iur. delib. ibi, quasi ab initio ad eum non essent deuolutæ, & tamen in præcedentib. liquet, quod fuerant deuolutæ ab initio. Præterea cum ille tex. loquatur in castrensibus, videtur quodammodo impossibile, quod antequam filius recuset, fuerit hæreditas delata patri, ex quo tunc nec quicquam patri in eis quærendum veniebat. l. fi. inf. de bo. quæ lib. accedat, quia sensus illius literæ est, quod licet fuerit delata filio, nihilominus patri quæritur, ac si sibi delata foret a princ. ergo nihil probat, & isto modo vltra Dec. videtur etiam ad d. l. acquiritur. §. ideoque. ad d. §. sed si seruus. † Nec ob. cum idem Iaco. de Nigris arguit, quod dicatur delata patri, quia si pater habet ratam personam, sibi quæritur: ergo & videtur delata. l. delata. ff. de verbo. sign. quia dicta l. delata loquitur, & procedit, quādo ipse solus adeundo potuisset sibi quærere, quod non est in casu nostro, in quo ipse nō, sed filius est ille, qui adit & agnoscit: ergo illa lex non facit ad rem: circa quam dicetur latius in nu. 1. Nec ob. cum Sapia hic nu. 4. arguit, quod non dicatur delata filio, ex quo est impeditus, nec ipse solus possit adire, hic, & d. l. qui in aliena. & impeditus adire non dicitur delata. d. l. delata, quia ego saluis dicendis inf. nu. 11. respondeo, quod licet tex. affirmet, quod hæreditas dicatur delata ei, qui adeundo potest sibi quærere, tamen non negat, quin etiā delata dicatur filio, qui adeundo iussu patris patri quærit, quo casu dicitur
6 dr delata: et alias est hic, & iq concor. supra allegatis. † Et quia prædicta loquuntur in filio, videndum est, quid in seruo hærede instituto: an ei vel domino dicatur delata hæreditas vel bo. pos. & videtur, quod domino per l. 1. §. per seruum. ff. de suc. edic. ibi, per seruum delatam bon. pos. Secundo quia uidemus, quòd tempus ad deliberandum datur domino, & non seruo. l. 1. ff. de iure delibe. & ita videtur tenere Curt. hic, & iuniores hic: pro qua opi. ego pondero quod in d. l. 1. dr. quod persona serui apud Prætorem pro nullo habetur, quod etiā est apud ius ciuile, l. quod attinet. ff. de regul. iur. ergo successio non est seruo iure aliquo delata. Mihi post Decium magis placet contraria sententia, quæ vr magis communis, quia glo. in l. seruus. ff. c. Bar. & alij in d. l. seruo inuito. ff. ad Treb. in prin. appellat successionem delatam seruo, quam conclusionem tenet etiā Rimi. in d. l. 2. inf. de repu. bo. pos. & probatur hæc opi. in l. legatum seruo delatum. ff. de lega. 1. Probatur secundo, quia esse delatam successionem, est quoddam ius, quod præcedit successionis acquisitionem, quod non quæritur dño, nec patri, vt sup. probaui: ergo opus est dicere quod sit successio delata seruo, & non dño. Tertio, quia sic videmus, quòd filio dr delata: ergo idem erit in seruo. [illegible] l. si quis seruo [illegible] de fur. Cui non obst. quod quādoque sit diuersum in seruo, & filio: vt quia dominus possit repudiare seruo inuito. d. §. per seruum. secus in patre, d. l. is qui hæres
7 §. fi. ff. de acq. hæ. d. l. 2. inf. de rep. bon. poss. † Quia (saluis infra dicendis circa dictum §. per seruum) dico, quod non sufficit dare instantiam, seu allegare dissimilitudinē in genere, sed oportet taxare in specie quo ad terminos de quibus agitur. Alb. in c. translato. nu. 3. de consti. & dicit Salyce. in l. prec. b. col. 2. C. de impub. & alijs sub. quod inferi canonicæ respondēt [illegible] per dationem instantiæ tollatur consequentia, quod sibi non placuit, quia a regula non est recedendum ppter aliquem casum specialē, & diuersum ab eo, de quo quæritur, l. ius singulare, & l. quod vero contra. ff. de ll. & Aret. in l. ex facto, in prin. in 6. not. ff. de vulg. & pupil. notat ex eo tex. quod quando duo sunt regulariter æquiparata, licet detur instantia, & diuersitas in quibusdam, nihilominus potest argui de vno ad aliud, vt latius per eū, & hoc ex multis exornat Iaso. in l. hereditori. ff. de ope. no. nunc. col. 2. sed diuersitas, quæ in contrarium consideratur non loquitur in terminis nostris: sed in prorsus diuersis, in quib. alia rō suadet faciendā differentiā, de qua per Bar. d. §. fi. & per Aret. d. l. si quis mihi bona. §. iussum. col. 3. ff. de acq. hære. ergo non facit cessare
8 argumentum. † Non obst. ea quæ in contrarium allegantur, & primo tex. in d. l. 1. §. per seruum. ff. de suc. edic. quia ille tex. potest intelligi, vt illud verbum (per seruum) legatur cum verbo (repudiare) nec legatur cum verbo (delatam) in qua constructione tex. non dicit, quod bo. pos. deferatur domino per seruum, sed dicit, quod dñs bo. poss. delatam potest repudiare per seruum mandando seruo, quod repudiet: sic intelligunt Salyce. Ias. Rimi. & Dec. in d. l. 2. inf. de repud. bo. pos. saluātes Saly. ab his, quæ Alex. ib. cōtra eum deducit, & tenet etiā Curt. hic nu. 78. qua stante intelligentia, fit quòd ille tex. non aperiat, quod illa bon. poss. esset delata domino in casu, quo seruus esset relictus hæres, & sic non facit contra conclusionem. Secundo ego resp. quòd verbum (per) ibi non potest denotare causam efficientem, seu productiuam, pront alias pōt
9 importare, vt per Balan rubr. sup. de instit. quia † hæreditas non defertur per hominem, sed per legem, l. 3. ff. vnde leg. Alexā. in d. l. 2. debet igitur exponi, & capi pro propter, vt in l. 3. ibi, propter vsucapionem, supra de temp. in integ. restit. Et sensus erit, quòd hæreditas est delata propter seruum, quia seruus est hæres institutus: sed cui sit delata, an seruo, an domino, text. non aperit: ergo non probat in contrarium. eodem modo intelligitur tex. in l. si infanti. inf. de iure delibe. ib. delata a matre: nā ex quo non defertur ab homine, necesse est intelligere, quod sit delata a matre, id est propter matrem, quia ipsa reliquit infantem, & testamentum non fecit: ex quo tex. demonstro, quod mea intelligentia non debet videri sine rōne dicta. Ad sui inductum, † quod tempus ad deliberan-
10 dū datur dño, & non seruo: nō quia hæreditas sit dño delata

ta, sed quia ipsi & non seruo quæritur cõmodũ & incõmo-
dũ, d.l. placet. ff. de acq hęr. & istud est, qđ ẽt sentit ille tex. dũ
dicit, ꝙ apud prætorẽ pro nullo hr̃. s. quo ad effectũ acquisi-
tionis: nã quo ad quædã alia nõ esset verum: tamẽ qñ seruus
apud prætorẽ petit bo. pos. l. seruus. ff. e. tũ quia & põt nolle
adire. l. 2. inf. de hær. insti. & isto modo ẽt apparet respõsum
cõsiderationi meæ, quã feci ponderãdo d.l. 2. inf. de iu. deli.
11 & sic remanet defensata cõis conclusio. † Circa quã mihi
non facit satis id, quod dicebat Dec. hic in lectu. nouiss. n. 6.
dum dicit, ꝙ ad effectum agnitionis & acquisitionis est dela
ta domino, vel patri, sed quo ad facultatẽ adeundi dr̃ delata
seruo vel filio, quia dico, quod si respectu acquisitionis dice
retur delata patri, sequeretur, quod solus pater posset repu-
diare, prout non põt. d.l. is qui hæres. §. si. ff. de acq. hære. & l.
2. inf. de rep. bono. pos. Secundo, quia si Decius intelligit, qđ
respectu acquisitionis sit delata patri vel domino, post adi-
tionẽ hęreditatis, quę est delata filio vel seruo, & istud ẽt est
falsum, quia statim quod est adita, quæritur domino vel pa-
tri: & non põt amplius dici hæreditas, quia dr̃ patrimoniũ
eius, cui acquiritur, vt dicit Bar. in l. 3. col. 2. ff. eo. & sic appa
ret, quod consideratio Decij potius cõsistit in verbis, quam
in rebus, & per consequens, quod non est tenenda.

Et quia hic in tex. fit memio de bon. pos. delata: quærunt
Alex. & recentiores, quæ bo. poss. dicatur delata, quibus tex.
12 respondet in d.l. delata. ff. de ver. sig. quod † delata intelligi-
tur, quam quis adeundo cõsequi possit: & sic quando nihil
ex parte hæredis vel hæreditatis impedit, quo minus adeun
do consequi possit. & idẽ dicit gl. in d.l. is qui hæres. in prin.
vbi Bart. in 1. opp. ff. de acq. hære. Contra quam conclusionẽ
obst. tex. in l. 1 §. furiosi. ff. de succ. edic. vbi dicitur, quod cu-
rator furiosi non põt repudiare hæreditatẽ, quia nõ est de-
lata: & tamen constat, quod adiri potest, vt ibi in gl. & l. 1. ff.
de bo. pos. infanti furio. vel cõpe. l. fi. §. in tali. sup. de cur. fur.
Similiter ob. tex. in l. licet. inf. de iure deliber. ibi, ignorantes
delatam sibi: & tamẽ ignorans non potest adeundo sibi ac-
quirere, l. qui hæreditatem. ff. de acqui. hære. l. hæres. eo. tit.
cui non videtur obstare tex. in l. nec is. in fi. eo. tit. qui dicit,
quod ignoranti non est delata, quia ex infra dicẽdis patebit
solutio. Et similiter videmus, quod hæreditas dicitur dela-
ta infanti, inf. de iure delib. l. si infanti. ibi, delata a matre. &
in plurib. locis illius legis: & tamen in eo adest impedimẽ-
tum animi sic, quod adeundo non põt sibi acquirere, vt est
de mente Bart. in d.l. is põt. col. 4. ff. de acq hæred. Curt. hic,
nu. 3. & 4. videtur concordare opiniones, vt si quidem subsi
stat impedimentũ accidentale, propter hoc nõ fiat, quin hæ
reditas dicatur delata, sed si adsit impedimentũ effectuale,
tunc non dicatur delata: & de hoc sit casus in l. ventre. ff. de
acq. hære. vbi incertus de plenitudine ventris præteriti, non
potest adire: sic ei non est delata hæreditas, quia in effectu
ẽt sciens non potuisset adire, quæ concordia ex eodem de-
struitur tex. vbi quo ad filiũ, qui est in potestate retentus, ip-
se filius transmittit hæreditatem, stante eodem impedimen
to: ergo dicitur delata. Nec eũ releuat eius replicatio dicen-
tis, quòd ibi respectu filij retenti in potestate nullũ adest im
pedimentum: qm̃ mutando casum, & loquendo de retento
in potestate, loquebatur de filio præterito, ex cuius præteri-
tione testamẽtum est nullũ ipso iure: & ideo omnino erat
ab intestato successurus, quia ego nego, quòd ibi loquatur
de filio in potestate retẽto præterito: imo loquitur de insti-
tuto, vt ex lectura constat: & sic etiam intelligunt Bar. Paul.
& alij ibi. Itaque magis mihi placet, vt dicamus, quòd tex. in
d.l. delata loquatur proprie sumpto vocabulo, sed iura in cõ
trarium allegata loquantur impropriando verba, sic dicit
Mathe. in nota. 206. incip. nota ꝙ hæreditas. sequitur Dec.
hic in lectu. nouiss. nu. 10. Cuius dictum magis digerẽdo &
declarando rem ipsam, vt liqueat qualiter contraria loquan
13 tur improprio modo: considerandum est, † quòd verba de-
bent intelligi in potẽtiori significatu, l. 1. §. qui in perpetuũ.
ff. si ager vectig. vel emph. pe. quod importat quãtũ est dice
re, quòd verba debent intelligi proprie, quia si non intelli-
gantur in potẽtiori significatu, dicũtur improprie sumpta,
sic dicit Soci. cons. 25. col. 3. ibi, nec obstat, vltimũ. vol. 3. qđ
14 dictum ab alio prius non adinueni. † Itaque in d.l. delata. il-
la dicitur delata hæreditas proprie, quam quis adeũdo pos-
set consequi, & sic cessante omni impedimento, quia omni
respectu dicitur delata, & quo ad acquisitionem, & quo ad
repudiationem, & quo ad transmissionem, seruatis tamen
terminis transmissionis, sed in ll. cõtrarijs & primo in §. fu-
riosi. hæreditas non dicitur delata in potentiori significatu,
quia nõ potest acquiri per ipsum furiosum, l. Antistius. §. fi.
ff. de acq. hær. nec repudiari, vt d. §. furiosi: aliquo tamen in
respectu, & sic secundũ quid, & non in potẽtiori significatu
dr̃ delata, iuxta terminos d.l. 1. ff. de bon. pos. infan. fur. vel &
d.l. fi. §. in tali. sup. de cur. fur. ideo necesse est dicere, ꝙ im-
proprie sit delata. sic ignoranti est delata quo ad quid, quia
potest præscribi, l. fi. in fi. inf. de præsc. lon. temp. l. omnes, &
l. sicut. inf. de præscr. 30. ann. notatur in d.l. licet, & põt bon.
poss. ei detrahi. l. seruus. ff. eo. sed proprie non est delata, qa
omni respectu non habetur pro delata. sic loquitur text. in
15 d.l. nec is. in fi. ff. de acq. hære. sic † etiam dico respectu infan
tis quòd non est proprie delata, quia quo ad omnia non est
delata, vt patet in d.l. si infanti. ibi, si vero vel non sit tutor.
vbi gl, secundum vnam lecturã. quæ forte non est vera. ideo
hoc melius patet, quia ipse infans habet animum impedi-
tum, & per se non potest adire, vt dicit glos. d.l. si infanti. in
verbo, quærere. & est casus in l. 1. inf. ad Tertull. nec põt per
eum repudiari, nec per eius tutorem. l. tutor. ff. eo. & tutor,
qui potest adire, sibi non quærit, vt requiritur in d.l. delata.
ergo omni respectu non dr̃ delata, & sic non est proprie de-
lata infanti, licet Alciatus in d.l. delata. crediderit proprie di
ci delatã infanti, quod est falsum, ex quo omni respectu nõ
dicitur delata. Et ex prædictis infero, quod in text. nostro
& cum dictum fuit per me supra, quod hæreditas vel bono-
rum possessio est delata filio vel seruo, est impropria locu-
tio & delatio, quia adeundo non quęrit sibi, nec simpliciter
patri, vel domino, nisi præcedat iussus, vel sequatur respecti
ue ratihabitio, nec potest repudiare, & quia si morerentur
ante aditionem, non posset pater adire, si adhæremus Bart.
qui sic dicit in d.l. is potest. col. 4. ff. de acquir. hæred. per tex.
in l. inde Neratius. §. 1. ff. ad leg. Aquil.
16 † Hinc Ias. subiungit quæstionem de statuto disponente,
qđ omnis hæreditas delata transmittatur ad quoscũque, an
delata ignorãti transmittatur, & Imo. ac Alex. in d.l. is põt.
tenent quòd sic. & allegant contrariũ tenere Mathes. in no.
& ob. de quo sup. est dictum. Aduertendũ est, quia Mathes.
nõ se restrinxit ad delatã ignorãti, sed simpliciter loquit̃ de
hæreditate improprie delata: hoc ideo dico, qa Deci. hic nu
me. 11. in lectura nouiss. tenens contra Mathesil. dicit statu-
tũ comprehendere delatam ignoranti, quia in materia trã-
missionis, de qua loquitur statutũ, hæreditas dicitur delata,
quæ ratio non arguit absolute Mathesil. male locutũ, ego vt
omnia complectar, dico, si quidem quæratur, an stãte dicto
statuto, hæreditas delata ignoranti trãsmittatur, dico, quod
si verum sit, ꝙ ignoraus transmittat de iure communi, verũ
est, quod dicit Deci. quia secundũ ꝙ ipse dicit, verba debent
intelligi secundum subiectam materiã, l. si vno. ff. loc. sed est
17 considerandũ, † ꝙ non est in iure expeditũ, quod ignorans
transmittat, & contrariũ affirmauit Imo. in l. Pantonius. ff.
de acq. hær. ponit, licet non decidat, Alex. consi. 20. nu. 17. in
fi. & nu. 18. vol. primo. Si vero ignorans de iure cõi nõ trã-
smittit, tunc & alijs casibus, in quibus hæreditas non est pro-
prie delata, sed s̃m quod putarẽ imprimis animaduertendũ,
si hæreditas de cuius transmissione agitur sit in casu, quo
quoad effectus delationis magis participet de delata, quã de
non delata proprie, & isto casu dicerẽ, eã includi in statuto,
quia dispositum in simplici trahitur ad mixtũ, de quo magis
participat, iuxta bene dicta per Aret. & Soci. in l. 2. in princ.
ff. de verb. oblig. quã materiã hic non discutio. Si vero hoc
liquere non posset, adhærerem opi. Mathesi. quia in statuto
verba debẽt intelligi proprie, l. 3. §. hęc verba. ff. de neg. gest.
l. 1. §. si is qui nauẽ. ff. de exerc. & tanto magis, quia istud sta-
tutũ est correctoriũ, l. 1. §. in nouissimo, inf. de caduc. tol. &
ideo debet sic intelligi, vt minus lędat ius cõe quã sit possibi
le, l. præcipimus, infra de appel. Ias. in l. 1. col. 3. ff. si cer. pet.
18 † Nec ob. cum Deci. dicit, quod statutũ deuians iure cõi, nõ
recipit ab eo interpretationẽ s̃m Pau. in l. fi. §. in cõputatio-
ne. infra de iure deliber. quia dico, quod cõis opin. est ꝯtra
Pau. vt per Ias. in l. omnes populi. ff. de insti. & iur. nume. 11.
19 Nec † obst. ꝙ extẽsio fiat de casu ad casum, q sub lata signifi
catione excluditur. ff. ad Mace. l. filiũ habeo, quia dico, quod
illud posset procedere concurrente idẽtitate rationis, alias
no. vt per Cy. in l. 1. col. fi. C. quę sit long. consue. But. in c. fi. in
12. Fely. extra de consuet. Roma. consi. 129. Alex. consi. 24.
animaduersis, in fi. vol. 1. Deci. in l. qui se patris, nu. 26. inf. vn
de lib. Secũdo respon. quod l. filium habeo, loquitur in exor
bitantibus: at nos loquimur in correctorijs, in quibus dicta
extẽsio regulariter non admittitur: fallit, nisi materia corre
ctoria sit fauorabilis, vt tenet præceptor meus Crottus in d.
l. omnes populi. nu. 111. vbi hanc fallentiam conatur proba
re, ergo absolute loquẽdo hoc argumẽtũ minime obstabit.

20 Cum Ignorante quoque patre possit peti. † Nota,
ꝙ filius ignorante patre potest petere bono.
posses-

possessionem sibi delatam: licet petitio effectum non pro-
ducat, nisi cum pater ratam petitionem habuerit, concor.
tex.in l.fin.ff.quis ord.in bonor.posses.ser.& ibi quæ si peti-
ta esset: tamen non ante quæreretur quam si pater compro
basset; circa quod not. Animaduertendum est ad infrascri-
pta: primo cum dicitur, quòd ista petitio potest explicari
patre ignorante: hic dubitatur quid sit si contradictor appa
reret: de quo dicetur interius supra glo.1.vbi Alexan.tangit
& Dec.licet Ias.hic colum.2.ponat,& Decius num.7. discu
tiat. † Secundo est aduertendum, quia cum dicitur, quòd
21 effectum non producit, seu quòd non quæritur, nisi cum pa
ter ratificauerit: videtur ex hoc inferri, quòd si pater non ra
tificet, actus resoluatur etiam quo ad filium: sic vt concluda
tur, quòd filius ex hac petitione non obligetur: de cuius ve-
ritate videndum est: deinde videbimus, quæ sit ratio diuer-
sitatis, quare scilicet ex ea non obligetur, & tamen ex con-
tractibus obligatur filius. Circa primum Alex.hic num.1.&
sequaces videntur pro constanti admittere, quòd si pater
non ratificet petitionem filij, ipse filius non remanet obli-
gatus. Contrarium tenet Dec.hic in lect.nouiss.num.16.vbi
respondet ad tex.in d.l.fi.postea etiam respon.ad tex.in l.fi.
in princ.infra de bon.quæ libe. vbi videtur introductum de
nouo, quòd patre recusante, filius possit adire, & obligetur
creditoribus: ergo videtur, quod ante illam legem filius nō
obligaretur, quia patre recusante adire non poterat, d.l. is
qui hæres, in fi.ff.de acquir.hære.sic inducebat Iaco.de Ni-
gris hic nu.3. cui respondet Decius, quòd ille text. minimè
probat, quia in bono.poss.de qua agitur, iussus non expecta
tur, nec est necessarius: sed petitio potest fieri: igitur conue
niens est, vt obligetur, licet per aditionem non obligetur,
ad quam non potuit accedere sine patris iussu. Quæ respō.
minimè valet, quia tex. ille non tantum loquitur in aditio-
ne hæreditatis, sed etiam loquitur in acceptatione fideicō.
in qua sufficit sicuti in bon.poss. quòd ratificatio subsequa-
tur, l.seruo inuito.ff.ad Treb. Ideo melior videtur solutio,
vt ex illo tex.non inferatur de necessitate, quòd antea nullo
pacto filius obligaretur. patet, quia loquitur etiam in con-
tractibus, & tamen ante eam legem filius obligabatur ex
eis, l.tam ex contractibus.ff.de iudi. cum simil. verior tamē
mihi videtur opi. communis ea ratione, quia aut volumus,
ꝙ patre nolente ratam petitionem habere, fiat nocumentū
filio, ita ꝙ nedum pater, sed etiam filius excludatur a benefi
cio bono.poss.prout videtur velle text.in d.l.fi.ff.quis or.in
bo.pos.ser.qui dicit, quòd præteritis centum diebus frustra
pater ratum habet, & tenet Fulg. ins. super gl.in verb.igno-
rante, & videtur defendere Rimi.hic nu.11.& habeo inten
tum, quia ex eo, ꝙ lapsa sunt tempora ad acquirendum ipsa
bo.poss.deuoluitur alteri, l.1.§.qui semel, & §.quibus.ff.de
succ.edic.& creditores habent agere contra aliū, qui agno-
sceret: vt in princ. illius legis probatur: ergo fit, ꝙ filius non
remanet obligatus: quia si ipse remaneret obligatus, dicti
creditores contra eum mouerent tela, & non contra aliū.
Aut volumus tenere, quòd licet pater nolit ratificare, tamē
non fit præiudicium filio, quominus factus sui iuris possit
agnoscere bono.poss.quam opin. tenuit Alex. hic num.10.
cum alijs per eum adductis, & dicetur infra cum gl. & tunc
etiam habemus intentum, quia & isto casu præsupponitur,
ꝙ filius indigeat noua agnitione, & quòd etiam sui iuris fa-
ctus posset nolle esse bon.poss. ergo fit, quòd interim non
est obligatus creditoribus, quia si esset obligatus, sequere-
tur, ꝙ nec posset repudiare factus sui iuris: & quòd non ege
ret, vt de nouo agnosceret, quod est falsum; ergo verum est
dicere, vt interim non obligetur. quod etiam patebit verū
ex dicendis supra ratione differentiæ, super quibus Curr.
hic irresolutus pertransiuit, vt per eum nu.13. Stante eorū
22 conclusione pro vera, † inuestigandum est de ratione di-
uersitatis, quare sit, quòd filius obligetur ex omni contra-
ctu prætérquam in mutuo, & voto, d.l.tam ex contractibus.
ff.de iudi. l.filiusfa.ff.de act.& obliga. & fit executio contra
ipsum mediante captura, l.3.§.sed verum & ibi Barto. ff. de
mi.in l.si filio.ff.sol.mat. Ange.in l.1.de excep.re.iud.& tū
filius si agnouit sine patre, non erit ipse efficaciter obliga-
tus: licet agnoscendo vel adeundo dicatur quasi contrahe-
re, l.ex maleficijs.§.hæres.ff. de act. & oblig. instit.de oblig.
quæ ex quasi contractu. §. hæres quoque.l.apud Iulianum.
in fi.ff.quibus ex cau.in poss.ea. Ista est difficultas, quam ex-
citauit Bar.in l.qui in aliena.in 1.col.ff.de acq.hær.super cu
ius solutione Bar.& posteri insudauerunt, vt per Alexā. hic
nu.3. Ias.col.1.nu.1. Dec. in qualibet lectura, sed plenius in
nouissima nu.15. Alcia. Parad. lib.4 c.2. Iac.de Nig.hic nu.
Sapia nu.13. Curt.nu.11. & quilibet præcedentium rōnes
improbat, & nouam adducit (excepto Curtio) qui sine co
clusione rem tractauit. ego in hac hæsitatione quo ad Ias.
nis, & prędecessorum opiniones acquiescam Alciati, & De
cij reprobationibus: ne referendo omnium dicta, & discu
tiendo, nauseam concipiam in stomacho eorum. qui breui
tate subtiliter potiusquam copiose traditis delectantur, &
discutiā solummodo de veritate rationum per Decium, &
recentiores supradictarum. Dicit Alciatus eam esse rōnē,
quia in aditione, seu agnitione bo.poss. factum creditorum
non interuenit, sed solius agnoscentis bon.poss. at in cōtra
ctib. eorum factum interuenit, & solet esse efficacius factū
proprium ad vtilitatem facientis, quam quod nihil agenti-
bus per alios quæratur. Addo facere, quod dicit glo.in l.qui
potest facere.§.ꝙ quis.ff.de regu.iur. vbi dixit, ꝙ factum est
maioris firmitatis quam repudiatio, quia nititur authorita
te duorum, quæ rō non concludit, quia si esset attendenda
in hac materia, sequeretur, ꝙ nemo adeūdo creditorib. ob-
ligaretur, ex quo eorum factum non interuenit. Decius assi
gnat vnam rōnem, quia actus agentium non operatur vltra
intentionē eorū, q̄ iuste redarguit Alcia. Et ideo in lectura
nouiss. nu.15. aliam designat, s. ꝙ id sit pp æs magnum, & sic
grande onus, quod posset latere in hmōi successionib. qđ
non est in ꝯctibus, & ideo videmus, ꝙ antiquitas ēt maiori
bus concedebat hac rōne restitutionem in integr.aduersus
aditionem: vt in §.sciendum.insti.de hære.qual.& differen-
tia.& hanc suam rōnem defendebat ab impugnationib. di-
cti Iac.nu.3. quæ non mihi placet: tum quia tpe ꝯforum di-
cta rō non considerabatur, nisi militibus, & non in alijs: er-
go non trahitur ad casum istum, l. quod vero ꝯ.ff.de ll.tum
quia illud erat beneficium, vt non teneretur vltrá vires hæ-
reditarias, quod beneficium potius dr̄ moderari excusatio-
nem, q̄ impedire obligationē, sicut dicimus de exceptione
inuentarij, & quòd quis teneatur inquantum facere pōt. de
quib. per Bal. Pau.& Ias.in l.1.sup.de iur. & fac. ign. per Bal.
in l.fi.§.& si præfatam. J.de iur.delib. Iac.de Nig.assignabat
aliam adeo debilem rōnem, vt referre eam minime visum
sit. Sapia assignabat rōnem, quia agnitio facta per aliquem
non inducit quasi ꝯctum, qñ alteri quæritur vtilitas: allegat
l.3.§.acquirere.ff.eo. quæ hoc non probat: ergo nihil sapit.
† Ego post alios cogitaui, si dici possit, quod adeundo quis
23 dr̄ quasi ꝯhere, & similiter per agnitionem, qñ agnoscendo
efficitur bonorum possessor, vel adeūdo efficitur hæres: sic
loquitur dictus §.hæres.cum simil.& probatur in l.fin.ff.de
interrog.act. vbi licet quis cōfiteatur se esse hæredē, tñ quo
ad alios creditores non obligatur, si non poterat adire: vt
quia nō esset ei delata hęreditas. Sed qñ filius agnoscit bon.
poss.& pr̄ non haberet ratum, filius pp hoc non efficitur hæ
res vel bon.possessor: quia vt dixi nu.19. ipse haberet neces-
se agnoscere de nouo si fiat sui iuris, & potest repudiare, si
nolit esse hæres. quòd nō posset, si esset factus hæres vel bo.
pos.l.1.§.decretalis.ff.de suc.edic. ergo non dr̄ quasi ꝯhere,
licet agnoscat bo.pos. ergo non est mirādum, si non oblige
tur: cum non quasi ꝯxisse dicatur, & iudicio meo est bona
rō. Aliam assigno rōnem: filius, cui est delata hæreditas, po
test compelli adire officio iudicis: vt per Bart. in l.1.§.1.ff.si
quis omissa ca.test. Pau.in d.l.is qui hæres.§.fi.col.2.ibi glo.
magna.de quo dubitauit Bal.hic in 18.opp. Aret.in l.si quis
mihi bona.§.iussum.ff.de acq.hære.Cur.hic nu.2.Sapia nu.
6.sed 1.opi.vr̄ cōis fm Ias.ibi col.4. licet filius possit pati se
excoriari potius, quam adire: iuxta gl. in l.3.inf.de hære.in-
sti.in ver.potuit. ideo si adeat, vr̄ adiuisse sciens se posse cō-
pelli saltem necessitate honestatiua, quia patri, & patriæ pa-
rendum est, l.veluti.ff.de iust.& iur.sic ēt ꝯ principem consi
derat necessitatem honestatiuam. Bar.in l.imperium, col.3.
ff.de iust.& iu. igitur non est mirum, si isto casu non obliga-
tur: licet in contractib. secus, quia habemus, quòd est magis
succurrendum agenti actum ex necessitate, quam ex volun
tate, l.cum postulassem.in fin.ff.de dam.insec. Ias.in repet.l.
admonendi.col.17.ff.de iureiuran.

Emolumentum Etiam patri allatura. Not.
hic videri text. qđ agnitio
bo.pos.facta per filium ꝯfert filio emolumentum: † sic pro
24 bat natura dictionis (etiam) quæ implicat, l.etiā.ff.sol.matr.
Dec.in l.1.nu.2.ff.de iur.om.iud.quod est ꝯ text.in l.placet.
ff.de acq.hær.Bar.hic in 2.col.in fin.sentiens hanc diffi.culta
tem dicit, quòd hęc dictio hoc non implicat in loco.ex qua
solu.not. quòd ne incidamus in absurdum, recedimus a na-
tura verborum. Paul. Alexand.hic nume.5. dicebant, quòd
imo implicabat, quia implicabat respectu factorum, vt sen-
sus sit, quòd nedum peti potest patre ignorante, sed etiam
patri ratum habenti est allatura commodum, sed iste

sensus non quadrat, quia verba ei videtur repugnare: cum ipsa dictio videatur respicere patrem: & sic personas, & nō facta. Bal. & Salyc. dicebant, ꝙ implicabat respectu ordinis, quia etiam filio conferebat primo emolumentum, deinde patri, quod redarguit Dec. hic num. 46. tum quia exprimeret casum minus dubitabilem contra eius naturam, vt per [illegible] patris. inf. vnde liberi. & dicit Dec. in d. l. [illegible] nu. 2 [illegible] quia in effectu nihil filio quæreretur. nam cum esset momentanea acquisitio, non est habenda in consideratione, l. fin. in fi. inf. de bon. quæ libe. Ias. in l. fin. col. pen. sup. de iure emphy. [illegible] alijs modis poni potest, quos refert Cor. hic, & latius Rim. nu. 26. quæ nec sunt vera, nec subtiles: ideo non refero: omnes refert, & impugnat Ia. de Nigri. hic num. [illegible] [illegible] in hoc tempus impendere, cum videat [illegible] vtile vel subtile adinueniret. Vltimo Dec. hic num. 45. dicebat, ꝙ debet legi non implicatiue, sed affirmatiue pro (sic) quod bene non probat, nec quadraret, quia videretur innuere ꝙ alio modo non esset allatura emolumentum, nisi cum peteretur ignorante patre, & postea ratum habēte, quia inclusio vnius est exclusio alterius, l. cum prætor. ff. de iud. vel nō est bona, quia isto modo superabundaret, & superflue esset posita, contra §. quib. [illegible] 1. confir. nam idem esset si nō appoimisset dictionem (etiam) intelligēdā, vt intelligit Dec. quod non erat in authoritate euangelica dicente, audistis hæc omnia [illegible], etiam super qua se fundat Dec. & male.

25 † Mihi visum fuit veritatem adinuenisse, nec violando verba, nec mentem iurisconsulti: & dico, ꝙ tex. legatur apposito puncto post verbum etiam immediate: quo stāte est sensus, ꝙ bo. possessio amittitur transacto tempore, non solum quando est allatura incommodum patri, sed etiam qñ est allatura emolumētum, si pater ratificaret. & isto modo non potest dici, ꝙ exprimatur casus minus dubitabilis, & isto etiam modo non [illegible] in difficultatem, quam tangit hic Cor. nu. 16. videlicet quare tex. fecerit mentionem solum de emolumento: cum bonorum possessio possit etiā incommodum ferre: nam secundum meam intelligentiam fit mentio de vtroque, vno expresse, altero implicite. Nec admiretur aliquis hanc punctuationem, quia & similem habes in hoc eodem tex.

26 ibi, ignorante quoque patre: † nam quoque stat pro etiam. Bart. in l. si. col. [illegible] ff. de [illegible] Ioc. in l. 2. in princ. ff. de pact. & tamen non refertur verbo (patre) quod sequitur statim post verbum (quoque) [illegible] verbo (ignorante) quod statim præcedit: [illegible] sensus, ignorante etiam patre: [illegible] [illegible] sed etiam patre: [illegible] [illegible] petatur per filium: ergo debet [illegible] delatam: alias non posset petere: [illegible] [illegible] Non etiam [illegible] ꝙ bonorum possessio edictalis est illa, quæ dat commodum patri. & ta[illegible] non dat commodum, nisi cum fuerit decreta: ergo videtur, ꝙ sit vna & eadem bonor. possess. edictalis, & decretalis de quo [illegible] est, vt dixi sup. [illegible] discussi, & hunc text. sic ponderaui.

27 **Si ratam petitionem** Pater habuit. † Not. hic, ꝙ filius non acquirit bonorum possessionem patri ignoranti, & licet in acquisitionibus afferentibus [illegible] [illegible] ratus patri nedum ignoranti, sed etiam inuito. l. [illegible] ff. de acq. rerum domi. l. [illegible] ff. de verb. oblig. secus est in bono. posses. & hæreditate, quæ habent mixtum emolumentum & oneris. l. [illegible] ff. [illegible] ff. de acqui. hæred. ideo inuitus vel ignorans non obligatur, l. qui in aliena [illegible] Alex. hic nu. 4. & licet [illegible] nu. [illegible] l. [illegible] hæreditatem & ibi no. [illegible] Alexan. in l. [illegible] palantem [illegible] ff. de verb. oblig. [illegible] quia potest habere obligationes, & incommoda sit, ꝙ patri non [illegible] inuito, vt [illegible] etiam dicit Rim. nu. 2. Hinc Dec. hic nu. 39. & 40. tangit an & quando etiam in [illegible] [illegible], & dicit, quod acquisitio reuocabilis quæritur ignoranti & inuito, cum dicitur de inuito, illud non potest esse verū, quia ad quid quæreret reuocabiliter inuito, cum iam constet, quod vult non quæri: & ideo quo ad ignorantem procedere posset distinctio, quam alter non tango, quia non est materia nostra, & videatis Ia. [illegible] verā. te. ff. de verbo. oblig. qui impugnat distinctionem quam ponit hic Dec. [illegible] tantum addo, ꝙ quis inuitus liberatur in casu l. si debitor [illegible] ff. de [illegible] & in casu [illegible] l. [illegible] in princ. in quibus [illegible] pater, ꝙ liberatio quæ. [illegible]

28 [illegible] Not. secundo, quia hic est casus, ꝙ id, quod meo nomine non est gestum, possum ratum habere, quod videtur contra l. si pupilli. §. sed si ego. ff. de nego. gesto. sola secundum Barto. hic col. pen. ver. vlterius op. ego non possum id ratum habere tanquam factum nomine meo, cum id non sit eo nomine gestum: sed bene possum ratum habere tanquam gestum a filio meo: vt hic & per Dyn. in ca. ratum. de regu. iur. in 6. Cy. & post eum Corn. hic, ꝙ id, quod non est nomine meo gestum, possum ratificare, vt ex eo mihi quæratur emolumentum hæreditatis, vt hic, adde tex. in l. 1. §. si ratum. ff. quod iussu. vbi pater habet ratum contractum a filio factum. & hæc procedunt in his, quæ non sapiunt delictum, quid vero sit in maleficijs, & delictis perpetratis, ponit Bar. in d. l. 1. §. sed & si cum quis. ff. de vi, & vi arma. quod non prosequor, quia non est materia nostra, licet Cort. remissiue aliquid tangat, num. 57. & quæ sit ratio, quare non quæratur nisi ratificanti patri, vide text. in l. qui in aliena. in prin. ff. de acq. hæred. cætera dicentur sup. glo. in verbo ratam, num. 81.

29 **Amittitur** Transacto tempore. † Not. quod scientia, & negligentia filij in petēdo bonorum possessionem præiudicat patri; concor. tex. in l. fin. ff. quis ord. in bonorum posses. ser. intelligendo vt ibi, quando potuit patrem certiorare. Ampliatur, vt procedat etiam isto iure, quo licet fuerit introductum per l. fi. inf. de bonis quæ liberis. ꝙ filio repudiante pater possit adire: tamen non procedit in repudiatione tacita secundum Barto. hic in fin. & ista opin. est communis secundum Alexan. hic in 5. nota. vbi omnes tangunt, & tangit Politus in tract. substitutionum in materia vulg. subst. col. 52. q. 11. in qua conclusione Iac. de Nigr. in 5. nota. satis bono ordine procedit, & aliorum dicta ordinat, ac rationibus Alex. respond. Sapia. num. 33. leuiter, & Rimi. num. 4. pertransit Cur. & Dec. hic in lect. noui. li. num. 46. magis illudent videre, quando plus operetur tacitum quam expressum, quam vigilent veritatem huius quæstionis.

30 Ego semper tenui, † & adhuc teneo, ꝙ doctores communiter errauerint in hac quæstione, quā discutiam, tangendo præcipue more solito ea, in quib. versatur ll. declaratio: facio igitur conclusionem contra quasi omnes, ꝙ hodie negligentia filij negligentis, inf. debitum tempus agnoscere bono. poss. patri non præiudicat, & moueor ex infrascriptis. Primo hoc videtur probari per tex. in l. fin. in prin. infra de bon. quæ libe. vbi de hoc videtur casus ibi, recusante filio, quia tex. vult, quod eo quod filius recusat adire, pater possit adire.

31 Considero, † quod recusare adire nō est repudiare: sed est medium inter repudiare, & adire, quasi quod qui recusat adire, nec repudiet, nec adeat, sed sublistat: casus est, qui hoc probat in l. quia poterat. ff. ad Trebel. & hoc sic declarat Barto. in l. recusare. ff. ad Trebel. quicquid sit in recusante hæreditatem, quibus in terminis loquitur tex. in l. recusare. ff. de acq. hære. quem Bar. intellexit, quando malitiose recusabat: sed male, vt dicetur inf. nu. 42. & nu. 44. possem adducere, quæ de verbo (nolo adire) dicuntur per Bar. & alios in l. serui electione. ff. de leg. 1. in l. 2. C. de iur. & fac. ignor. in l. si quis suus. ff. de iur. delib. in l. filij. §. 1. ff. ad Tertul. in l. qui se patris. vbi Ias. nu. 12. Deci. nu. 17. post Alex. nu. 3. vbi ego quoque quādoque dixi: sed quia habeo decisionem in terminis, non mendicabo suffragia, qd etiam comprobo ex eod. tex. l. fin. vbi adest verbum (recusāte patre) quod non stat pro repudiante, vt colligitur ex præcedentibus, ibi, & pater in contrarium inclinat: sed sic est, quod si filius intra dictū tempus negligit agnoscere bonorum possessionem, dicitur recusare eam agnoscere: ergo pater eo ipso, quod dictum tempus labitur, poterit agnoscere: & sic negligentia filij ei non nocebit, & quod negligēdo agnoscere int. dictum tempus videatur recusare agnoscere, probatur, quia sic lapsu dicti temporis vī interpellatis: iuxta ea, quæ ponit Bal. in l. fin. §. præterea. sup. de iur. dot. Ias. in l. vinum. ff. si cer. peta. col. 5. concludendo, qñ tempus legis, & statuti interpellat: ergo cum interpellatus agnoscere nō agnoscit, dī recusare,

32 † quia recusare dicimus non solum verbis, sed ēt facto, d. l. recusari. ff. de acqu. hæred. Non ob. in

33 quantum Alex. hic dicit, † quod l. fin. loquitur & procedit, qñ inter patrem, & filium erat contradictio, vt in tex. ibi, siue pater adire filium familias integræ ætatis cōpellit, & ille reclamandum existimat, quod vltra Alex. probare vī eadem lex, in §. fin autem in secunda. ibi, vel patre volēte ipse reclamauerit, quia ego dico esse considerandum, quod licet tex. sic loquatur, tñ nō requiritur, ꝙ dicta compulsio paterna præcedat, seu interueniat, quod patet, quia alias sequeretur, quod si nulla præcedente cōpulsione paterna, vel iussu paterno filiusfamilias repudiaret, quod pr̄ non posset adire & sibi acquirere, quod est falsum s̄m oēs, qui hic tenēt, quod expressa repudiatio nō præiudicat patri: sed tex. dicto modo

modo fuit locutus,quia loquẽdo in hæreditate , quam quis
quandocunque intra 30.annos potest adire,interim nõ pos
set colligi , quod filiusfamilias recusaret adire , nisi per pa-
trem interpellaretur, vel nisi filius ex se hoc iactaret , vt de
se pater, & ideo fit.quod tex.non fundat se principaliter su
per compulsione,sed super recusatione,quæ resultat ab eo,
quod filius interpellatus vt adeat, recusat adire : sed in casu
nostro ista recusatio elicitur,& elici potest absque eo,quod
paterna præcedat compulsio:sed ex eo solo,quod filius bo.
possessionem intra tempus statutum anni vel centum die-
rum non agnoscit,quia ex lapsu dicti tpis videtur interpel-
lari,vt dixit: & non agnoscit. ideo fit, quod pater poterit a-
gnoscere,ex quo filius recusat per d.l.fi.quæ isto modo me-
dullitus intellecta hoc probat. Secundo d.l.fi.alio modo ẽt
ponderatur, quia in §.similique modo. ibi, & hæc quidem
ex dictis superius disposita seruanda sunt his casibus,quib.
discordia inter patrem & filium vertitur.deinde in vers.vbi
autẽ. colligitur qualiter text. intelligit discordiam esse, qñ
eorum voluntas in vnum nõ concurrit: sed in terminis no-
stris voluntas eorum non concurrit in vnũ , quia filius per-
mittendo labi tempus non videtur concurrere in eam opi-
nionem, quam habet pater, quæ est,vt bo. possessio quæra-
tur:ergo cum filius in hac acquisitione non concurrat , pa-
ter solus poterit adire,isto casu,sicuti potest in casibus præ-
cedentibus dicta verba,& hęc quidem &c.Tertio pondero
eundem tex. quia posito,ꝙ loqueretur in repudiatione ex-
pressa,& vera,tñ idem debet esse in repudiatione resultãte
34 ex lapsu tpis, † quia si ista est repudiatio , tñ non erit repu-
diatio tacita,sed erit ficta proprius loquendo:ita dicit Aret.
in l.Clodius,col. 3.in fi. de acq. hær. in l.is qui hæres,§.neq;
filius,col. 3.eo.ti.alleg. sic dicere Bar.in d.l.Clodius,qui di-
cit,quod non est tacita repudiatio.& id quod dicit Barto.in
l.ab eo.in fin.inf.quo.& qñ iud.qui dicit,quod exclusus tpe
ad appellandũ non vere sed ficte dicitur consentire:de quo
est tex.in c.quod ad consultationem.de re.iud.ibi,per inter
pretationem iuris, & tenent ibi Abb. & Fel. col. 3.in fi.post
But.ibi,qui dicit, quod non vere consentit,sed interpretati-
uè. & idem dicit ibi Imol. & licet ẽt faciunt mentionem de
tacito consensu,tñ addunt verbum, quod fictionem impor
35 tat, vt est (dicitur) & (videtur :) sed sic est, † quod plus non
dẽt operari fictio, q̃ veritas,l.filio quem pater.ff.de liber. &
posth.& tñ operatur fictio in casu ficto, quãtũ veritas in ca
su vero,l.si filiusfam.ff.si cer. peta. ergo sicuti per veram re-
pudiationem operatur,quod pater potest hæreditatem adi-
re,& bon.posses. agnoscere, vtiq; idem operabitur ista fiat,
quæ resultat ex lapsu tpis.Et tanto magis,quia d.l.fi.cum lo
quitur in casu vero, extendi debet in casu ficto, quia ista est
fictio passiua,quæ fit per dictam regulam, quæ habet,quod
idem operatur fictio,quod veritas:ne saltem plus operetur
fictio,quam veritas:prout in simili extendunt d.l.Alex.hic,
col.pen.ibi,nõ discedo a communi.& Ias.hic,col.6.de quo
tñ ibi dicetur.Nec dicatur, ꝙ sicuti iure antiquo plus opera
batur ista tacita , seu ficta repudiatio quo ad præiudiciũ pa-
tris,quia eum excludebat, vt hic,quam expressa,quæ eũ nõ
excludebat.d.l.is qui hęres,§.neque filius.ita ẽt hodie sit idẽ
36 dicendum, † quia lex correctoria debet interpretari per iu
ra antiqua,l.sciendum, & ibi Bart.ff.qui.satis.cog. cum aliis
de quib.per Alex. hic sub litera B.& facit tex.ff.ad Trebel.l.
facta.§.si qui bo.pos.quem tex.alleg.Are.d.l.Clodius,col.3.
Ias.hic in vlt.not.& ante eos Bal.in l.3.sup.de iur. & fac.ign.
vbi habetur,quod bon.possessor grauatus fideicõ.præiudi-
cat fideicommissario permittendo labi tpa agnoscendi bo.
pos.cui tñ non præiudicat expresse repudiando,l.namq;§.1.
& ibi no.ff.ad Trebell. Quia vltra rñsiones,de quib. inf.nu.
45.& 46. ego sic rñdeo , & credo dicere veritatem puram
37 † de iure cõi antiquo expressa repudiatio filii non nocebat
patri: non quia propter hoc patri esset aperta facultas adeũ
di vel agnoscẽdi bon. possessionem: sed quia filius poterat
adhuc adire iubente patre inf.tempus:ita colligitur ex not.
in d.l.is qui hæres.§.fi.& in prin.& l.nec is.ff.de acq.hær.&
gl.in d.§.fi.vbi Alex.col. 11.vers.in ea.gl.ibi.l.2.& hoc sic ẽt
declarat hic Curt. nu. 26. sed repudiatio tacita nocebat pa-
tri,non quia excluderet eum ab agnoscendo, quia cum pa-
ter eo tpe non vocaretur ex sua persona excludi non pote-
rat:sed patri nocebat,quia ex quo lapsum erat tempus præfi
xum:non poterat pater amplius iubere filium adire,quia ẽt
si filius voluisset, adire non potuisset, quia pp tempus lapsũ
exclusus erat,vt hic in tex.ergo nõ magis nocebat patri ta-
cita repudiatio filij, qa esset eius naturæ , vt magis noceret,
quam expressa : sed quia pp tpis lapsum erat redacta ad ter-
minos, in quib. non poterat eodem modo esse sibi succur-
sum ex facultate iubendi filio, vt adiret, sicuti & prout suc-
cursum erat stãtibus terminis expresse repudiationis factæ
adhuc durãte tempore diffinito ad agnoscendum bo. pos-
38 sionem . Sed † non est sic in terminis nostræ quæstionis,
quia hodie res egreditur terminos iuris antiqui:ex quo ho
die pater potest adire filio recusãte,& nihil repugnat,quin
ista facultas posset explicari per patrem excluso filio etiam
ex ipsius filij negligentia,quia neglexit agnoscere bo. poss.
intra dictum tempus: ideo consequens est , ipsa res & quæ-
stio non reguletur a dictis terminis iuris antiqui , quos (vt
dixi) egreditur,l.inter stipulantem,§.sacram.ibi.sed hæc dis
similia.ff.de verb.oblig. Nec dicatur,quod imo dicta facul
tas adeundi,quæ competit hodie patri,non debeat posse ex
plicari transacto dicto tempore, quasi ꝙ excluso filio pater
etiam intelligatur exclusus ex lapsu dicti temporis sicut in
telligebatur iure antiquo in text.nostro. Quia ego dico, ꝙ
non est sic : cum id esset d.iure,quia pater tunc nullo pacto
poterat adire recusante filio etiam expresse : & sic suum
ius,& facultas adeundi tunc residebat in filio. sine cuius fa-
cto acquisitio non poterat explicari, vt habetur in d.§.neq;
filius,& per Rim.hic col.pen.quæ ratio moderno tempo-
re cessat vigore d.l.fi.si filius expresse recusat,quia pater po
test adire , & sic acquisitio potest explicari per patrem abs-
que aditione filij; ergo ipse pater dẽt hãc facultatem adeũ-
di posse explicare etiam transacto d. tempore: nec ei debet
39 intelligi præscriptum ex lapsu d.temporis , quia † non va-
lenti agere non currit præscriptio,l.fi.in fi.inf. de annal.ex-
cep.l. quandiu.la 3.ff.de acquir.hære.vbi bonus tex. ad rem
nostram. Bar. in l.seruus.ff.eod.dicit,quod antequam filius
recuset,non est hodie delata patri:sequitur Alex.hic,nu. 7.
& quia sic etiam videmus, quod aliis ,qui vocantur post li-
beros, non currit tempus, donec liberi possunt agnoscere
40 bon.pos.l.1.§.quibus,cum seq.ff.de suc.edic.† Cum itaque
hodie pater ita posset adire filio ficte repudiante, sicuti pos
set eo expresse repudiante,fit,quod sibi patri ita debet pro-
desse ficta , sicut prodest vera repudiatio filij, d. l.si filiusfa-
milias.ff.si cer.peta. nec ei debet nocere plus ficta, quam ve
ra repudiatio.d.l.filio,quem pater.ff.de libe.& posth. & ita
videtur tenere Polytus in d.l.tracta.substit.& seq.Dec.hic,
nu.58. sed hæc ego præcogitaueram. Et ista mea responsio
videtur probari per tex.in l.1.§.sed vidẽdum.ff.de suc.edic.
non cauillando tex.ibi,exclusus tempore vel repudiatione.
Nam ibi est casus,quod filius exclusus a primo capite exclu
ditur etiam a sequenti,siue excludatur tempore,siue repu-
diatione: hoc est siue tacite, siue expresse excludatur. & sic
ibi nõ plus operatur tacitum, quam expressum: sed pariter
operatur in eo , quod post tacitã repudiationem posset ex-
plicari,sicuti post expressam, quod procedit saltem in repu
diatione expressa,limita eo modo,quo est tacita, vt admit-
tit hic Deci.nu.52.& dicetur,inf.nume.44. & per hæc ꝑ[illegible]
quod d.l.fi.inf.de bo.quę lib.correctoria,quia egreditur ter
minos iuris antiqui,non interpretabitur ſm ius antiquum.
aliter ẽt tñ.[illegible].nu.46.similiter patet tñ.ad l.facta,§.si quis bo.
pos.ad Trebel.quia id est ibi eo,quia illa compulsio nõ po
terat aliquod operari post illa tẽpora, post quæ non potuis-
set ille grauatus amplius adire, ẽt si voluisset,vel tñ verbi g
Imol. qui dicebat id esse , quia plus contemnebat testatorẽ
expressa, quam tacita repudiatio. sic etiam tñ. ad l.fi. C. de
rep.hære.iuncta gl.in l.2.in secunda solu. sup.de iur.& fac.
igno.Bar.in l.3.eod.tit.Bal.& Paul.in l.si quis suus.ff.de iur.
delib.Pau.& Alex.d.l.fi.Ias.hic,col.3. vbi abstentio expres-
sa potest reuocari,& non tacita. Nam dico id esse in tacita,
quia ex quo lapsum erat præfinitum tempus,ille non pote-
41 rat amplius adire.Quarto moueor, † quia si verũ est,quod
ista sit tacita repudiatio , & ꝙ plus operetur tacitum quam
expressum, sequitur, quod sicuti hodie per d.l.fin. facta ex-
pressa repudiatione per filiũ vocatur pater , & filius exclu-
ditur,ita a fortiori debet filius excludi, & eius pater vocari
mediante tacita filij repudiatione,& sic argumẽtum retor-
quetur contra eos,qui argumentantur contra istam opi.cõ
siderando,quod plus operetur tacita, quam expressa repu-
diatio:qñ tacita inducitur a lege mediante cursu temporis,
vt considerauit Alex.hic nu.6.& discutit Dec.in lec.nouis.
nu.47.de quo statim aliquid dicetur Nec obst.quod contra
rium videretur iure antiquo: quo tacita,& non expressa no
cebat patri, quia vltra rñsiones sup.proxime datas, & vltra
ea,q̃ statim dicẽtur,rñdeo,quod de iure expressa repudiatio
erga patrem non tendebat , nisi vt ei aperiret potius dãnũ ,
quam beneficium:& sic non tẽdebat,nisi ad præiudiciũ
patri,quãuis ei non præiudicaret beneficio d.l.is qui hęres.
§.neq; filius.ff.de acqu.hære. ideo in his terminis forte erit

tolerabile, qđ tacita repudiatio a lege introducta plus operatur in præiudicando, quam operetur expressa, & plus pręiudicet patri. Sed hodie ista expressa repudiatio quantum sit erga patrem, tendit ad beneficium patris aperiendo ei viam adeundi: ergo a fortiori eundem effectum debet operari tacita repudiatio a lege introducta ex lapsu temporis, vt sic vbi expressa tendit ad nocendum, plus noceat tacita, & vbi expressa tendit ad beneficiandum, plus in beneficiando operetur dicta tacita a lege introducta ex filij negligen-
42 tia, † quia conuenit vt idem operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, l. fin. §. fi. ff. de leg. tertio. Bart. in l. inter stipulantem. § sacram. colum. 3. ff. de verbor. obligat. Ias. in l. si ex toto. in princ. ff. de leg. secundo. Et ista responsio videtur probari per tex. in l. sed & si inter te. ff. de seruit. vrban. prædio. secundum vnam lecturam inducendo, vt infra, nu. 46. ibi, nec obstat l. sed & si sic potest procedere tex. in dicta l. 1. §. sed videndum. ff. de suc. edic. vbi æquiparatur expressa & tacita repudiatio: nam ibi expressa non tendebat simpliciter ad præiudicandum, sed etiam ad aperiendum viam succedendi ex sequenti capite: & ideo eundem effectum operabitur tacita, quem expressa. sic etiam potest intelligi tex. in dicta l. facta. §. si bonorum. ff. ad Trebel. nam ibi expressa repudiatio tendebat ad nocēdum: igitur nil mirum si plus nocet tacita. similiter potest intelligi tex. in d. l. fin. infra de repud. hær. ed. iuncta glos. in l. secunda, in secūda solo. supra de iur. & fac. ignor. cum simil. de quib. sup. nu. 35. in fi. nam abstensio expressa tendebat ad præiudicandū abstinenti in via succedendi: igitur nil mirum si magis ei præiudicat tacita, ita vt expressa possit reuocari, tacita vero non.
43 Non obst. ea, quæ in contrarium considerātur: † & primo non obstat inquantum Alex. hic, num. 6. pro communi opi. adducebat, quod plus operatur exclusio legis causata ex negligentia & cursu temporis, quàm expressa exclusio hominis, l. aduersus. cum ibi no. supra de vsur. iuncta l. præses. sup. de transactio. & in cap. de quarta. de præscrip. iuncto cap. 2. de donat. & l. si inter te & me. in princip. cum ibi not. ff. de seruit. vrban. prædio. quia possem inprimis respon. secundum mentem Pau. de Cast. hic. supra glos. magna. quod imo plus operatur expressa exclusio hominis, patet: quia filius si excludatur ex cursu temporis ex capite vnde liberi, non ta-
44 men excluditur a capite vnde legitimi: † & tamen expressa repudiatio absolute facta excludit a quolibet capite, secundum glo. in dicta l. 1. §. sed videndum. ff. de suc. edic. sed Dec. hic, num. 51. replicat pluribus modis. Primo, quod ibi loquitur quo ad præiudicium ipsius repudiantis, cui magis nocet expressa quam tacita renunciatio: vt ibi, secus quo ad præiudicium alterius, cui debet magis nocere tacita tanquam a lege fomentata, quod mihi non placet: quia quod expressa magis quam tacita præiudicet renuncianti, est contra tex. in d. l. fi. inf. de rep. gere. iunctis alijs de quibus, sup. nu. 35. in fi. in quib. habetur quod magis nocet tacita abstensio inducta ex lapsu temporis, quæ non potest reuocari, quam expressa, quæ per abstinentem potest reuocari: & tamen illa abstēsio cedit in præiudicium abstinentis, ex quo fit, quod Curt. hic, nu. 24. inuite adhæsit huic rñsioni Decij. Secundo rñ Deci. nu. 52. quæ in d. §. sed vidēdum. repudiatio tacita excludebat solū a primo capite, quia præscribebatur ei solūmodo: ideo limitata causa limitatum parit effectū. l. in agris. ff. de acqui. rer. domi. sed secus in expressa, quia illa erat absolute facta: ideo erit renūciatum oībus capitibus: quia renunciatio respicit ipsam bon. poss. ex quocunque capite deferatur, vt in simili not. Bar. in l. nec is. §. 1. ff. de acqu. hære. & ideo data paritate terminorum tantum operatur vna, quātū alia. & istud est, quod tex. ibi dicit, exclusus tpe vel repudiatione. Circa quam rñsionem subsisto, quia & exclusio, quæ fit tpe, respicit bo. pos. casus est hic, qui dicit. qđ bo. pos. amittitur tpe. &
45 tamen non amittitur nisi ex capite delato, vt ibi. † Tertio respon. quod illa gl. nō est vera, quia licet renūciatio fuerit facta expresse: tamē non refertur nisi ad caput, ex quo delata est: quia iuri de futuro renunciari non potest, ex quo nec acquiri posset, vt l. is potest. ff. de aquir. hær. & l. quamdiu. la ij. eo. tit. l. si ita scriptum. §. si sub cōditione. ff. de leg. 2. quia dictum nō faceret ad rem, quia d. gl. debet intelligi in casibus, in quibus iuri de futuro posset renunciari, de quibus in l. in plurium. ff. de acq. hær. ita dicit Aret. in l. quandiu. la 1. in fi. ff. de acq. hære. vbi saluando glo. dicebat, quod imo renunciatio extenditur ad ius, quod mihi deberet deferri in continenti post renunciationē prioris iuris cōpetentis, per tex. in l. si seruitus. ff. de ser. vrb. præd. quæ saluatio non placet Decio, quia renunciatio debet stricte intelligi. Calde. cōs. 5. in fi. rubr. de verb. sign. & non vr facta nisi de eo, qđ exprimitur

Car. cōs. 10. in hac dubia. col. 2. ergo isto casu indefinita nō æquipollet vniuersali: licet regulariter secus sit, d. l. si seruitus. Sed nec rñ. Decij mihi placet, licet teneatur a Curt. quia cum dicit, ꝙ non dicitur facta nisi de eo, quod exprimitur, possum dicere, quod quia de nullo capite est facta specialis expressio, oīa capita cēsentur expressa, ex quo indefinita æquipollet vniuersali. & cū dicit, qđ debet stricte interpretari: tamē quod isto casu late interpretabitur contra eū: ex quo in eius potestate fuit legē apertius dicere, & nō dixit, l. veteribus. vbi Bar. ff. de pac. & l. stipulatio ista. §. in stipulationib. ff. de verb. oblig. quæ loquitur in stip. quæ debet stricte intelligi. l. quicquid astringēdæ. eod. tit. ideo super veritate dictæ glo. dicentē, quod (alio non dicto) illa gl. male loquatur
46 & contra illū tex. qui loquitur in repudiatione: † & quia indefinita nō æquipollet vniuersali, qñ est diuersa rō, vt dicūt Bar. & Bald. in d. l. si seruitus. & ratio diuersitatis est in casu nostro, quia vnū caput de præsenti, & non aliud erat delatū: & quia vni renunciādo, non propter hoc videretur iactare suum, ex quo adest sibi saluū aliud: sicuti videretur, quando cuicunq; capiti renunciaretur. ergo ista interpretatio non est sumēda. l. cū de indebito. ff. de proba. si vero nō posset cōsiderari ꝙ diuersa rō vel renūciatio esset facta verbis extēsiuis aut importantibus ēt tempus futurum, vt sunt verba infinitiui modi secundū Bar. in l. 1. §. stipulatio. ff. de verb. oblig. tunc glo. posset dicere verum: quia cum intelligerentur, qđ nunc & in futurum non vult habere hæreditatem: necessarium esset dicere, quod cuicunq; capiti esset renunciatum, l. illud. ff. de acqu. hære. sic putarem pro veritate dicendum, licet d. glo. simpliciter intellecta videtur magis cōis: quia eā sequuntur Bal. in l. vnica. in vlt. col. inf. titu. prox. in l. accusatus. col. 2. inf. qui ac. non pos. Bal. Paul. & Alexā. in d. l. nec is. §. fi. ff. de acq. hære. Pau. & Ias. hic. Areti. in d. l. quamdiu. la 1. in fi. Ang. in l. suum. inf. de iur. delib. Paul. in l. 3. in fi. supra de iur. & fa. igno. vbi Ias. col. fi. & in l. licet. in fi. inf. de iur. delib. vbi allegat ita etiam tenere Alex. in l. suum. eo. tit. licet Ioan. Fab. contrarium tenuerit in §. cum igitur. Instit. eo. & ista est prima responsio ad id, quod Alexan. dicit dicens, quod plus operatur tacitum resultās ex cursu tēporis, quā expressum.

Secundo respōdeo ad iura supra, quib. se fundat Alexan. Nam non obst. tex. in leg. aduersus. cum ibi notatis. sup. de vsur. iuncta l. præses. sup. de transa. quia ibi expressa remissio solum tēdebat ad pręiudicandū, quia nulli aperiebat emolumētum: ideo multo minus aperit, & multo magis ꝑiudicat tacita resultante ex lapsu tēporis. sed in casu nostro est totū contrariū: ergo dicta iura non faciūt ad rem, vt considerauī sup. nu. 35. & faciūt quæ dixi nu. 37. ex quib. etiam colligitur rñsio. Præterea ibi non operatur hæc sola negligētia, quia videtur etiam concurrere factum vel quasi eius, q̄ præscribit: quod non est in casu nostro. Ad c. de quarta, de præscript. iunct. c. 2. de donat. patet responsio ex statim dictis respōdēdo ad d. l. aduersus. Nec obst. l. sed & si inter te. ff. de seruit. vrba. prædio, quia dico, quod ille tex. secundum vnam lecturam facit pro me vt dixi. sup. nu. 41. Nam secundum vnam lecturam est ibi casus, quod vnus socius non potest acquirere rei cōis seruitutem pacto: & tamen acquiritur tempore, seu præscriptione, & sic quoties pactū expressum tendit ad acquirendū. plus acquirit tacitum, quam expressum, & secūdū aliam lecturā nō facit ad rem: ideo nō prosequor: videatis post gl. & Bar. per Ang. ibi. Et per hęc etiam respondetur ad id, quod Deci. hic nu. 48. adducebat demonstrando, ꝙ plus operatur tacitum quam expressum, demonstrans id ex eo, quia quis expresse nō renunciat defensionib. suis in causa criminali: vt not. Bartol. in l. custodias. ff. de pub. iud. facit tex. in l. non tantum, de appel. & tamen tacite renunciat appellationi permittendo tēpus ad appellandū præterlabi, ita ꝙ de innocentia eius probari non pōt, nisi recurratur ad l. 1. §. fi. vbi Bar. ff. de quæst. in l. diui fratres, vbi Bar. ff. de pęn. Nā quicquid sit de veritate, dictū id erit verū, quia expressum tendebat solū ad nocendum: igitur nil mirum si plus nocet tacitum: sed in casu nostro erant contrarij termini, ergo nō facit ad rem. Alia possē conducere, sed prædictis sum contentus: quia huic difficultati satis succursum fuisse ex his arbitror, cætera videat, qui adhuc satis non accepit.

Nec ob. inquantum secundo loco Alex. mouetur pro cōmuni opi. dicēs, qđ tex. in l. is qui hæres. §. neque filius. ff. de acquir. hære. loquēs de repudiatione filij, intelligitur de expressa: ergo eodē mō intelligetur d. l. fin. inf. de bō. quæ lib.
47 † quia licet sumere argu. a l. correcta. c. authoritatē, de concel. prabē. in 6. & ibi gl. mag. in fi. l. 1. in prin. ff. de cōiug. cū emancip. lib. Quia respon. posset ꝙ nō est verū: & cōtrariū firmat gl. in l. 1. in verb. imaginem. sup. de Lat. lib. tol. Deci.

an

in c.1.col.6.de consti vbi respon.ad c.authoritatem,vbi pcedat:quia ibi lex correcta allegabatur a pontifice, qui habet, authoritatem legis condendę:verum quia Bar. in d.l.1.ff.de cõiung.cum emanc.libe.dicit,quòd licitum est allegare legem correctam insertam in corpore iuris, & sequitur Ias. institu.de testa.in quarta addit. Ideo ego aliter respõ. quòd ex lege correcta non licebit argumentum sumere, quia diuersi sunt termini:& alia ratio reformat pactum in iure nouo.vt declaraui.sup.nu.37.quod in iure antiquo expressa repudiatio tendebat ad nocẽdum:igitur nil mirum si plus nocet tacitum,at hodie illa tendit ad benefaciendum patri: ergo id debet multo magis facere tacitum:vt dixi. sup.nu.40. alia etiam respon.colligitur ex statim dicendis.

Nec ob.inquantum tertio loco Alex.dicit, quod lex correctoria debet declarari a lege antiqua:vt not.prima glo.in l.sciendum.vbi Bar.ff.qui satis.cog. quia ex prædictis est responsum,& quia d.l.fi.habens recipere declarationem a iure antiquo, declarabitur a d.l.1.§.sed videndum. ff. de succ.edic.vbi tantum operatur repudiatio expressa quantum tacita,alias tradunt aliqui hic responsiones, & Politus in tracta.sub vulg.in 11.q.quas non curo referre, quia meæ satisfaciunt, & etiam quia si argumentum Alexand.procederet, sequeretur, quod nec deberet habere locum in repudiatione tacita malitiose facta mediante cursu temporis,& tamen ipse cum alijs communiter tenet contrarium, vt inf. nume.42.

Nec ob.inquantum Bart.in l.seruus.§.fi.ff.eod.arguebat, quod si olim tacita nocebat patri,cui totum quærebatur:ergo a fortiori debet hodie nocere ei, cui solum vsusfructus quæritur:quia respondeo, quòd tacita nocebat,quia aditio non poterat explicari per patrem. Igitur secus esse debet hodie:vt declaraui sup.num.37.& quia illud erat olim:quia expressa tendebat ad nocendum patri: sed hodie tendebit ad benefaciendum: ergo nil mirum si sit diuersum: vt dixi supra sæpius.

Nec ob. quod in correctorijs non sit licita extensio de casu ad casum: vt late per Ias.in authen. quas actiones.sup. de sacr.eccle.quia posito quod sit correctoria, quod non videtur recipere Ias.hic num.9.& in d.§.neque filius, colum.3.ego respon.primo, quia nulla fit extensio: ex quo loquitur in filio recusante adire:quod satis verificatur in casu nostro:vt dixi sup.nu.31.Secundo quia loquitur, quando voluntas patris & filij non concurrunt,quod satis verificatur in casu nostro:vt sup.nu.31.ibi,secundo.d.leg.possum. etiã respondere, †quod cum de iure antiquo sint æquiparatę ve-
48 ra & ficta repudiatio, quando vera tendit ad aperiẽdum viã alteri,vt in d.§.sed videndum, & etiam regulariter æquiparentur verum & fictum, d.l.filiusfamilias. ff.si cert.pet. L.ex noua disponens in casu expresso & vero dicitur idem disponere in casu ficto & tacito:vt dicit gl.in l.si quis seruo.sup. de fur.declarando vt per Ias.in l.si constante.nu.10.ff.solut. matr.quæ procedit etiam in materia correctoria, Areti.in l.si quis mihi bona.§.iussum.ff. de acq.hære.col.4.in fi.Bar. in authen.sed cum testator.col.2.inf. ad.l.Fal.cum alijs, de quibus per Ias.qui idem tenet in l.2.in fi.col.in fi.ff.de lega.2.licet contrarium dixerit in d.auth.quas actiones col.5.& Soci.d.l.2.col.1.Placent tamen magis præcedentes responsiones,tanquam magis tutę. Accedat,quia Alex.hic nu.6.in fi.de quo dicetur infra statim,tenet cum alijs communiter, quod d.lex procedat in repudiatione tacita malitiose facta: ergo extensio fit ad casum fictum in terminis d.l.fi.

† Data communi opi.pro vera,limitatur,vt non procedat,
49 quando filius malitiose permitteret labi tempus,ita Bart.in d.l.is qui hæres.§.neque filius.col.2.ff.de acqui.hæred.quia tunc filius dicitur repudiare, allegat l.recusari.eod.tit.cum quo simpliciter transit Imol.in l.si pater famil.col.6.ibi,qd autem de renunciatione tacita Roma.& Cuma.in d.§.neque filium, quos refert & sequitur Alex.hic num.6.in fi.qui idem tenet d.§.neque filius.nu.6.in fi.Ex quo infertur extẽsio d.l.fi.inf.de bon.quæ liber.quòd non procedat in repudiatione expressa,sed etiam in tacita: quæ processit ex malitia filij:quod est diligenter not. secundum Soci.in l.1.ff.de vulg.& pupil.nu.25.prope fi.Sed ego aliud notabilius infero,quod isto iure repudiatio tacita ex cursu temporis malitiose facta per filium, qui malitiose permittit labi tempus ad agnoscendum,non nocebat patri: quia secundum præfatos doctores est vt repudiatio expressa: & ei æquiparatur producendo eundem effectum erga patrem quem producit expressa, & illa malitia sibi videtur temperare illam vim exclusionis,quę procedit a lege mediante cursu temporis,ita quod sic tunc non excludat: ergo patri non nocebit, cui nec nocet expressa, d.§.neque filius, & l.2.infra de rep. bon.poss. quod est not.ad tex.nostrum,dum dicit, quod admittitur tempore.

Quæ limitatio quamuis communiter teneatur,tamẽ mihi cum Polito in d.11.qõ.& Deci.hic in nouissima lectura nu.105.& in 2.lectu.nu.29.non placet. ex inf.dicendis.

50 Primo † quia tex.in d.l.recusari,super quo se fundat Bar. non probat,quia licet ille tex.velit,quod quis dicitur recusare etiam facto,vt dixi.sup.nu.32.tamen non dicit, quod requiratur,quod id fiat fraudulenter seu malitiose. Imo Bart. ibi & post eum Angel.admittunt, quod ille tex. procedat, etiam si id malitiose non fiat, dum ex eo inferunt ad quæstionem de sorore,quæ videtur repudiare ex eo,quod cum aliquo indigebat,recurrebat ad fratrem:vt ibi per eos:& tamen id non dicetur per sororem malitiose factum, cum solum concerneret sui præiudicium. Præterea vt dicit Deci.d. nu.29.& 105.ibi non concurrebat cursus temporis, a quo exclusio induceretur:vt hic.sup.quo dicto cogitabitis.

51 † Secundo mouentur Politus, & Deci.quia licet fraus in filio concurrat,tamen hoc non facit, quin exclusio dicatur fieri per legem,quo in casu succedit fundamẽtum Alex.pro parte communis opin.supra allegati,dicẽtis,quod plus debet nocere tacita exclusio emanata a lege propter cursum temporis,quam emanata expresse ab homine,quæ licet patri nõ noceat, debet tamẽ ei tacita lege fomentata nocere.

Tertio dicebat Dec.Bart.male loqui:quia filius in acquirendis potest patri nocere.l.fi.inf.de acq.pos.l.filius.sup. de pact.quod arg.valet nihil, quia non propter hoc sit, ꝙ filius expresse per fraudem repudiando possit patri præiudicare, d.l.2.inf.de rep.bon.poss.

Quarto moueor,quia ego video, quod id, quod aliquis sine fraude potest repudiare in præiudicium alterius,poterit etiam repudiare fraude adhibita, casus est in l.qui autẽ. in princ.ff. de his quæ in fraud.credi. sed filius sine malitia potest permitteret tempus labi, & non agnoscere in præiudicum patris,vt hic, ergo eodem modo id explicare poterit malitiose in præiudicium patris sui, & vt ei non quæratur,super quo Curt.hic nu.16.se inuoluit,& nihil noui producit. Ex quibus fit, quod idem erit in lege nostra, vt bonor. posses.amittatur tempore, etiamsi filius malitiose neglexerit agnoscere bon.pos.

52 † Et per prædicta declaratur l.facta.§. si quis bonorum.ff. ad Trebel. vt ibi dicta,inquantum dicitur, quod bonorum possessor non agnoscendo intra tempus præiudicat fideicõmissario:quia necesse est ei succuri per restitutionem in integrum,procedant, & vendicent sibi locum etiam in casu, quo ille bon.possessor malitiose distulerit agnoscere bono. poss.quam declarationẽ nullus ponit. Sed aduerte ad vnũ, quod dicit ibi Pau.quia ipse dicit,quod non sit dare fraudẽ, quando ex lapsu temporis resultat repudiatio, quia non puto verum, quia est contra communiter scribentes in dicta limitatione. Et quia licet ex parte legis non posse considerari fraus,tamen ex parte hominis non agnoscentis, super cuius facto seu neglĩgẽtia lex est fundata,potest fraus & malitia cadere,de qua intelligunt & loquuntur dicti Docto.

Prædictis tamen addo dictum Pau. in lege conditionibus.ff.de condit.& demonst.vbi dicit,quod quando factum partis ordinatur ad hoc, vt subintret virtus legis: tunc reputatur fieri potius a parte,quam a lege. vide eum, quia ex hoc dicto titubant multa ex prædictis, quæ latius non prosequor.

53 Eadem communi conclusione,quæ habet, † quod negligentia filij præiudicet patri etiã hodie,stante pro vera,quęri potest;pone quod pater intra dictum tempus semper fuit absens causa Reipub.vel alio iusto impedimento fuit detentus,ita quod non potuit iubere filio,vt bonor.pos.agnosceret,vel adiret hæreditatem,vel ei facere statuere tempus ad adeundum,adeo vt post tempus haberetur pro repudiante, iuxta l.quamdiu.la.1.ff. de acquir.hæred.vt sic aperiatur via patri adeundi bon.pos.iuxta d.l.fi.inf.de bon.quæ lib. quod reuersus non potest explicare,quia est filius mortuus intra debitum tempus,& ante agnitionem: an isto casu pater audiatur saltem vt mediante restitutione in integrum consequi possit hæreditatem: vel bon.pos.Alex. hic nu.8. excitat. q.& remittit ad not.in l.cum quidam.& ibi in specie per Roma.& Cuma.ff.de acquir.hære.vbi Bal. Ang.& Pau.de Cast. loquentes secundum tempora d.l.fin.tenent, quod vigore d.l.cum quidam,datur restitutio patri. Cuma.tenebat contrarium,& mouebatur,quia hodie filius solus poterat adire & bono.posses.agnoscere,vt d.l.fin.inf.de bon.quæ libe.qd cum non fecerit,videtur, quod eius negligentia noceat patri,

tri. Roma. ibi propter hoc dubitauit: sed dubitando respon
debat, quod fundamentum Cuma. non obstabat, quia com-
munis opi. quæ habet, quod negligentia filij etiam hodie
noceret patri, videbatur posse limitari, nisi pater fuisset ab-
sens, quæ responsio non eneruabat difficultatem: quia Cu-
ma. posset replicare, quod imo debuisset nocere patri dicta
filij negligētia, ex quo potuit filius adire, quia iure antiquo
vigore. d. l. cum quidam, ideo nō nocebat patri absenti filiū
non agnouisse, & mortuum esse intra tempora, quia ipse si-
ne iussu patris adire non potuisset, l. si quis mihi bona. §. ius-
sum. ff. de acquir. hære. sed hodie debet esse secus, ex quo ho
die persona patris non videtur esse in consideratione, cum
filius sine eo potuerit adire: ideo Aret. in d. l. cum quidam,
in fi. adhærens opi. cōmuni dicebat, quod ex quo filius mori-
tur intra tempus, non dicitur esse in negligentia. Nam quā-
do quis habet tempus ad faciendum actum, ei non potest
imputari, si superest tantum temporis, in quo actus commu
niter possit explicari, l. 2. §. si quis tamen. ff. si quis caut. & ibi
Ang. qui alleg. gl. in c. cupientes. §. cæterum, de elect. in 6.
cum alijs, de quibus per eum, quæ responsio nec in totum
elidebat fundamentum Cuma. quia ego dico, quod potest
considerari negligentia filij saltem in casu, quo potuit, cer-
tiorare patrem, & non certiorauit: quo casu etiam quando
filius pōt agnoscere bon. pos. si tamē potuit patrē certiora-
re, & nō certiorauit, eius in hoc negligētia patri nocet: tex.
est in l. fi. ff. quis ord. in bon. pos. serue. qui loquitur in bon.
poss. quam filius potest petere nō expectato iussu, quia suf-
ficit ratificatio, vt hic Alex. in d. l. cum quidam, aliter respō
debat, & bene. verum quia aliquantulum imperfecte loqui-
tur, ideo sequendo eius vestigia, aliquibus additis, dicendū
est, quod verum, quod negligentia filij nocet patri, sed con
siderandum est, quod hic vltra negligentiam filij aliud inci
dit, quia scilicet ex parte patris contigit, quod pater non po
tuit iubere eum adire, vel non potuit facere ei assignare tem
pus sic, vt (eo translacto) ipsi patri esset aperta via adeundi se
cundum d. l. fin. inf. de bono. quæ lib. & iuxta terminos, de
quibus in l. quamdiu. la. 3. ff. de acqu. hæred. & sic pater non
petit restitutionē aduersus negligentiam filij, sed aduersus
læsionem sibi obuenientem ratione dictæ absentiæ, propter
quam in hæc fuit læsus. Sed tunc contra solu. istam conside-
ro, quod valde vrget, quia non videtur, quod pater propter
hoc possit dicere se læsum: cum etiam absens potuerit iube
re per nuncium, vel epistolam, l. si quis mihi bona. §. iussum
& §. pater Sæio. ff. de acq. hæ. Iaf. in d. l. cum quidam, in ra-
tione dubitandi: vbi hoc reliquit indecisum: ego dico, quod
licet potuerit mittere nuntium vel epistolam, non tamen te
nebatur, l. nō quicquid. ff. de iudic. nec per hoc ei debet de-
negari restitutio in integ. Bart. post gl. in l. si. ff. de resti. in in-
teg. dum maxime loquitur in absente causa Reipub. sic vide
mus, quod licet contra absentem ex iusta & probabili causa
possit procedi ad missionem ex primo decreto. l. ignorare.
sup. de resti. mili. tamen eam recuperat non refectis expen-
sis, Alex. et Soci. in l. de die. tutor. ff. si quis caut. Et isto mo
do communis opinio defensatur: quæ loquitur in hæredita
te, sed idem est in bonorum possessione: ex quo in ea pater
fuit læsus sic, quod non potuit iubere filium agnoscere, pro-
ut facere potuisset, si præsens fuisset.

Ex quibus infero, quod si daretur casus, in quo pater iu-
bere non potuisset, etiam si præsens fuisset, vt quia esset ca-
sus, qui verisimiliter non transiuisset in notitiam patris, nisi
a filio fuisset certior factus, tali casu non daretur restitutio
patri, qui læsus esset ex mera negligentia filij, contra quam
non restituitur, d. l. fin. ff. quis ord. in bon. pos. seruetur. Nec
dicatur, quod imo etiam hic considerari potest læsio patris:
quia si fuisset præsens, fuisset factus rei conscius per filium,
quia ego dico, quod nos loquimur in terminis, in quibus pa
ter potuisset certiorari a filio, alias ei non noceret. d. l. fi. lo-
quendo igitur in his terminis dico, quod colligitur, quod etiam
si pater fuisset præsens non fuisset certificatus: quia cōstat,
quod patrem non voluit certiorare, licet potuerit.

54 Et † quia Alex. & communis conclusio loquitur, quando
filius esset mortuus patre absente ex causa Reipub. vel alio
iusto impedimento detentus, quæri potest, quid si solum pa
ter fuisset ignorans? dicebat Sapia nu. 33. isto etiam casu pa
trem debere in integrum restitui, quia ratione ignorantiæ
quis restituitur in integrum. Bar. in l. 1. §. si quis autem. ff. de
itine. actuque priuato, cuius dictum dicit commune Felin. in
c. vigilanti. col. 1. & 2. extra de præscrip. sed dicit contra d. l.
fin. ff. quis ord. in bon. poss. ser. quæ dicit, quod si filius potuit
certiorare patrem, & non certiorauit, patri nocet, & tex. di
cit, quod frustra ratum habebit, quasi quod pater non pos-
sit velle amplius sibi acquiri bonorum possessionem, & per
consequens nec mediante restitutione in integrum, cum si
posset esse sibi succursum per restitutionem in integrum,
non diceretur frustra ratum habere, quæ ratio tanto magis
hodie procedit, cum etiam si non potuit filius certiorare pa
trem, eius negligentia in non adeundo hodie præiudicat pa
tri, secundum opi. quam post Salyc. & Paul. tenet Alex. inf.
hic nu. 14. de quo ibi dicetur. Nec ob. ea. super quibus Sapia
se fundauit, quia in eis terminis vnius negligentia non pote
rat alij præiudicare: vt hic: ergo rei minime confert, si quis
tamen disputādo vellet defensare Sapiam, posset dicere ad
tex. in d. l. fin. dum dicit, quòd frustra ratum habet remedio
ordinario sed vtendo impetratione restitutionis in integrū
non erit frustratorium eius desiderium. Et hac opi. retenta
limitaretur d. l. fin. & lex nostra, cum dicit, quod amittit tē-
pore, est verum, salua tamen restitutione in integrum, si pa-
ter ignorans fuit, cogitate tamen: quia super veritate huius
dicti Sapiæ valde dubito. Politus in dicto tractatu substit. vul
garis dicit aliqua circa hanc materiam, quæ quia leuia, præ-
termittenda duxi.

Post hæc quærit Alex. hic nu. 7. an econtrario scientia pa-
tris præiudicet filio ignoranti, quam quæstionem Bart. po-
nit hic in fi. ego dicam ibi num. 107. Deinde quærit Alexan.
an sibi patri præiudicet, quam q. nullus, quem viderim, post
eum hic (dempto Iac. de Nigris hic nu. 8.) examinat, igitur
sequendo vestigia maioris partis, facta compēsatione cum
aliis, quæ ego vltra eum tetigi, transeo ad glossarum expedi
tionem, prætermissi etiam q. an bo. no. posses. amittitur tem
pore ipso iure.

Glossa prima amplificat tex. nostrum demonstrādo qua-
liter bon. posses. possit dici delata filio, & non patri, qui præ
55 cedit filium: & cum ea trāsit hic Bar. in prima oppo. † Pos-
set etiam secundum aliquos exemplificari in filio, cuius pa
ter propter delictum fuisset exclusus: vt in casu legis si quis
incesti. ibi, ita tamen &c. sup. de incest. nup. Quod non pla-
cet Albert. quia ex quo pater repellitur propter delictum,
debet etiam repelli filius, quo mediante patri acquireretur,
argu. l. quæritur. ff. de bon. quæ liber. l. diui fratres. ff. de in.
re patr. Bar. in l. 1. in fi. ff. de inter. & releg.

Cautela tamen esset, vt isto casu pater renunciaret vsu-
fructui, secundum Ang. in l. adoptiuum. §. patronum. ff. de
in ius voc. sequitur Cæpolla caute. 52. propter delictū Deci.
hic nu. 56. Curt. nu. 29. Sapia nu. 36. Ex quibus vltra eos ma-
56 gis vtiliter in practica posset inferri, † quòd si pater graua-
tus fideicō. restituere filijs, & ꝓhibitus alienare bona subie
cta fideicom. banniretur de aliquo loco (bonis eius cōfisca-
tis propter aliquod delictum) & ex forma statuti posset im
pune offendi: tali casu filius intelligatur exclusus viuēte sal
tem patre a successione dicti fideicommissi, quod licet isto
casu non veniat in confiscationem saltem propter expres-
sam prohibitionem, vt tangitur in l. filiusfamilias. §. diui. ff.
de lega. 1. per Alex. in consi. statim allegando, & per Curt. iu
nio. consi. 120. nu. 10. vol. 2. tamē ne vsusfructus patri quæ-
ratur ista ratione, debent excludi filij saltem in vita patris,
ne pater indirecte consequatur id, a quo directe excluditur:
& sic illa bona saltem quantum sit respectu vsusfructus de-
bent remanere fisco. Nec isto casu prodesset dicta cautela,
quia dico vsufructui non posset pater renunciare in frau-
dem fisci, iuxta tradita per Bar. in l. in fraudem, vbi Ang. ff.
de iur. fis. at Alex. consi. 23. opportune consideratis nu. 20.
vol. 1. contrarium tenet, respondendo dictæ rationi, quali-
ter illa non militat: quia bannitus nō est capax vsusfructus,
vt dicit Mart. Silima. & sequitur Bal. in l. corruptionē. supra
de vsufr. vbi dicit, quod propter bannum finitur vsufructus,
quando quis est bannitus, bonis ademptis ab eo, qui habet
ius confiscandi, seu deportandi, quia per mediam & maxi-
mam capitis diminutionem amittitur vsufructus per illum
text. & ideo concludit Alexand. quod isto casu bona quæ-
runtur filijs etiam quo ad vsumfructum. Sed ego dicerem,
quod non quærerētur filijs, nec fisco quo ad vsumfructum.
Nā filijs non quærentur, quia non est verum, quod pater bā
nitus sit incapax acquisitionis dicti vsusfru. quod probo: quia
talis vsusfructus acquireretur de iure cōi. l. cū oportet. inf.
57 de bon. quæ libe. ergo dictus bannitus eius est capax, † quia
bannitus est capax eorū, quæ sibi deferūtur de iure cōi, licet
sint in territorio bannientis: ita est conclusio Bart. & aliorū
in l. 1. inf. de hære. insti. vbi Alex. sic dicit, quicquid in cōtra-
rium senserit d. cons. 23. quia fuit sibi contrarius, vt animad-
uertit Iaf. d. l. 1. col. fi. & pro nūc sufficit dicere, quod sic se ha
bet cōis opin. ex quo de hoc incidenter tangitur hic. Et per
hæc patet non obstare, quæ habentur in d. l. corruptionem.
quia

quia debent intelligi secundum prædicta, & sic vt loquātur in eo, qui secundū dicta tempora banniebatur authoritate populi Rom. vel Cæsaris. Nec fisco quæruntur, quia considerantur tanquam noua acquisitio sibi veniēs post delictum, propter quod bannitur: ergo fisco non quæruntur, etiam si quærentur ante finem banni. c. felicis. de pœn. in 6. Bar. in l. j. in vlt. col. ff. de bon. damna. cum alijs de quib. per Ias. in l. si stipulatus fuerit. §. cum stipulamur, num. 4. de verb. oblig. & faciunt, quæ ponit Deci. cons. 438. nu. 11. 442. nu. 19. dū concludit, quod hæreditas delata delinquenti non venit in confiscatione & sic cum nec filius nec fisco quæratur, fit, quod ipsi patri, qui est capax, quæritur, licet sit bannitus. Et circa cautelam prædictam nemo dubitet, quasi quod ad similitudinem donationis patris erga filium sit interdicta, quia dico, quod secus est quo ad vsumfructum, quem pater habet in bonis filij, Bartol. in dicta l. cum oportet. §. non autem. colum. prima, infra de bon. quæ liber. vbi latius per Paul. de Cast. colum. 2.

Gloss. in vers. ignorante. diuiditur vt hic per alios, in sui principio latenter opponit ad tex. nostrum in prin. & ex tali oppositione infert ad aliud contra tex. in fi. declaro de mente Bar. hic, col. pe. vers. venio ad tertiam. dicitur hic in princ. tex. quod filius potest petere bon. pos. ignorante patre. Contra, quia illa debet peti coram iudice, vt l. fi. inf. eo. sed filius non pōt esse in iudicio sine patre, l. cum non solū. §. necessitatem. inf. de bon. quæ lib. ergo ignorante patre non poterit peti. Ex hoc infertur, quod cum tex. in fine dicit, quod tempore amittitur, licet pater ignoret, male loquatur. Nam nō
58 videtur, quod tēpore amittatur, ex quo ignorante patre peti non potest, quia † nō valenti agere nō currit præscriptio, l. 1. in fi. inf. de annal. excep. quæ lex probat vtrunque: videlicet, quod filius non potest agere absque patre: & ideo ei nō currit præscrip. & sic in hac parte gl. non indiget suppletione, quam facit Bar. alleg. d. §. necessitatem. quod etiā patet, quia gl. in fi. de eo opponit. Glo. soluit vt in ea: & primo incipit soluere, qđ dicebatur videri bon. poss. non amitti tempore, quia filius non possit esse in iudicio, & volens soluere hoc dicit, quod est verum, quod non valenti agere non currit præscriptio, sed tex. noster cum dicit, quod amittitur tēpore intelligi & glossari debet, quod intellexerit eam tēpore amitti computando principium cursus temporis a tempore, quo potest peti bon. pos. subiungit glos. ꝗ solutio non est bona, quia non est ad primum punctum ignorātiæ, quod est dicere, quod solutio non est bona, quia non eneruat primum, in quo videtur consistere difficultas, scilicet respondet ad id, quod dicebatur, filium nō posse petere patre ignorante, quod est cōtra istum tex. vel potest intelligi, quod gl. voluerit dicere, quod ista prima solutio nō est vera, quia admittit, quod filius non possit petere bo. possessionem patre ignorante, quod est contra tex. nostrum.

In ead. glo. ibi, vel dic. glo. secundo modo respondet: & ista secunda responsio etiā concernit id, quod dicebatur, qđ non valenti agere non currit præscriptio: dicens, quod si patrem potuit certiorare, & nō certiorauit, currit præscriptio, & ita intelligitur iste tex. sed si non potuit certiorare, vel si certiorauit, & pater noluit habere ratum, non currit præscriptio, quasi quod tunc non possit effectualiter petere, ex quo pater non vult ratum habere, quæ solu. etiam secundum Alex. non est bona quia admittit quod bon. possessio possit peti patre ignorante, quod est verum, vt hic in tex. sed non remouet id, propter quod videbatur dicendum contra text. quod filius eam non possit petere patre ignorante.

Et licet ista secunda solutio non sit bona, est tamen notabilis, inquantū dicit, quod si pater non vult ratam habere petitionem, tamē currunt tempora agnoscendi bon. poss. Nā
59 ex hoc infertur, † quod filius, quādocunque etiā extra determinatū tēpus efficaciter sui iuris, poterit bon. poss. agnoscere & sibi acquirere, quia cōtradictio patris nō habet vim efficacē repudiationis in præiudiciū filij. d. l. is qui hæres. §. fi. ff. de acquir. hære. quā conclusionē cū alijs per eū allegatis amplectitur hic Alex. nu. 10. per d. §. fi. qui loquitur in repudiatione hæreditatis, & ideo melius facit tex. in l. 2. inf. de rep. bon. poss. qui loquitur in repudiatione bon. poss. secūdū Rimi. hic nu. 11. vbi sub nu. 19. attestatur istam esse cōmunē opi. Contra quā tenet Fulg. hic, cui adhæret Rimi. qui pro vtraque parte multa allegat, sed in veritate magis suadent, quam probent, licet sint subtiliter excogitata. & prætermissis per eū dictis, quę possunt videri, mihi magis placet opin. Fulgo. quam defensare putaui per tex. in l. 2. in princ. iuncta l. fi. ff. quis ord. in bon. poss. ser. dicit lex 2. quod dies, qui currunt ad agnoscendum bon. pos. sunt vtiles, sic vt per singulos dies scierit, & potuerit admittere, istud (potuerit admittere) relatum ad filiumfa. intelligitur, vt aliquo modo possibile tunc fuerit volente patre certificato, vel cum potuit cartificari, sic probat d. l. fin. quæ dicit, quod currunt tempora eo, quod filius potuit certiorare patrem vt probat ibi, incipiente autem currere &c. & tamen eo casu filius absolute non potest admittere, sed demum patre volente, quia itaque possibile est, quod possit eam admittere, quia possibile est, quod pater certificatus, vel si certificaretur, contentaretur, illi dies currunt, & sic probabitur ex his, quod inter impedimenta, quæ impediunt cursum dicti temporis, hoc nō cōnumerabitur, scilicet quia pater nolit ratam petitionem filij habere, quia ex quo filius potuit quærere stantibus dictis terminis, dies dicuntur vtiles, & cedunt. Et ex hoc tollitur id, quod quarto loco Rimi. hic considerabat in fauorē Alex. dicens, quod ex quo dies sunt vtiles, si superueniat impedimentū, tēpus non currit, allegat nota. in l. 1. ff. de diuers. & tēp. præscript. sed miror, quia de hoc est text. in terminis in dicta l. 1. in prin. ibi, fieri autem potest &c. Nam vt ex dictis iuribus declaratur, id non procedit, quando impedimētum causatur a voluntate alterius eorum, qui debent cōcurrere in acquisitione bon. posses. vt hic est in patre, cuius cōsensus requiritur, nam impedimentum ab illius voluntate dependens non impedit dicta tempora decurrere, vt d. l. fi.

Nec obst. si diceretur, ergo hoc attento, factum solius patris nocet filio, contra dictam l. is qui hæres. §. fina. respon. quod non dicitur nocere filio, ex quo filius quandocunque sui iuris effectus intra dicta tempora potest hæreditatē adire, & bon. posses. agnoscere, & licet extra dicta tempora id non possit, tamen hoc non procedit a facto & repudiatione sola solius patris, sed a lege mediāte cursu temporis, seu ab ipso tempore, vt hic dicit text. in fi. & in d. l. fin. ibi tempore vel repudiatione. Et isto modo respondetur ad d. l. fin. super quo solo quieuit Alex. in hac dubitatione. Præterea cōprobātur hæc quia si pater certior factus tacuisset, filio nō esset saluum aliquod ius post dicta tempora, vt concludit Alexā. hic, dum respondet ad tex. in d. l. fin. ibi, præteritis autem cētum diebus, quē tex. Raph. edebat contra filium, dixit Alex. quod ille tex. posset procedere, quod non constaret quod pater ante cētum dies noluerit ratum habere: ergo eodem modo dico non esse saluum, quando pater ante centū dies noluit ratum habere, potuit etiam eum pænitere intra eos centum dies, & ratum habere. quia ex quo posteaquam dixit se nolle ratum habere, potuit etiam eum pænitere. infra eos cētum dies, & ratum habere, quia ex quo adhuc res est integra, locus est pœnitentiæ, etiam si expresse repudiasset, vt concludit post Cyn. & Saly. Alex. hic nu. 7. ibi, & illud etiā fit quod adhuc remanemus intra tempora, intra quæ potest admitti acquisitio. si igitur non admittitur, excluditur tempore, & per consequēs exclusio nocebit filio, quia de ea nō loquuntur, d. §. fin. nec d. l. 2. inf. de repud. bono. poss. quæ loquuntur de expressa, vt per Bart. hic in fin. Ex quibus infero ad aliud nouum, vt concludamus idem esse in repudiatione expressa & directa, sic vt infra debita tempora nō noceat filio si interim efficiatur sui iuris, nocebit tamen ei quādocunque sui iuris effecto post dicta tempora, verum quia cōmunis opi. est in contrarium in d. §. fin. post glo. magnā ibi, vel non nocet, & per Deci. d. l. 2. idcirco erit diligentissime considerandum. Nec prædictis obstat, quod dicit hic Curt. nume. 20. vsque ad 24. cum dicit, quod vigore d. l. 1. in fi. inf. de annal. except. necesse est dicere, vel quod per petitionē, quam facit filius, quæratur effectualiter ipsi filio, volente patre ratificare, vel quod ipsi filio non fiat præiudicium, & Alexan. hic bene loquatur, quia vt supra dixi, ad hoc vt ista tempora currant, sufficit, quod filius consentiente patre potuerit agere, vel quod stet per filium vel patrem. quo minus quæratur, quibus terminis stantibus præscriptio dicitur currere valenti agere, & ideo d. l. 1. in fi. non ob. quicquid dixerit Curt.

In ea ibi, vel hæc in quærendis, hic ponitur tertia solu. ga
60 † dum dicebatur, quod non valenti agere non currit præscriptio, videtur contra istum textum in quo filius non acquirit bon. poss. nisi pater ratam habeat, & tamen bon. poss. amittitur tempore, & sic negligentia filij, dicit gl. quod tex. noster loquitur in quærendis, sed l. 1. in fi. inf. de annali except. loquitur in quæsitis, quasi velit dicere, quod in quærendis non valenti agere currit præscriptio. quod etiam dicit glos. ibi in versic. temporalem. Alex. hic nu. 11. post Iac. but. & Salyc. dicit solutionem glos. non procedere, quia si filius potest agnoscere patre ignorante, vt hic, ergo debet posse multo magis agnitam retinere, argu. leg. patre furioso. ff. de his,

his qui sunt sui vel alie.iur. ergo præscriptio currit valenti agere, & per consequens sol.gl. non est bona, quæ præsupponit, quod præscriptio currat non valenti agere, sic intelligo mentem Alexand. cui posset replicari, quod ex quo filius nec agnoscit, nec agnitam conseruat effectualiter patre ignorante vel nolente, l. qui in aliena. ff. de acquir. hæred. in princ. præscriptio dicitur currere non valenti agere. Solutio glo. alia itaque ratione corruit, quia præsupponit, quod in acquirendis non valenti agere currat præscriptio, quod est falsum, quia non currit ignoranti bono. poss. esse sibi delatam. l. 2. & l. quamdiu. inf. eod.

In ea gl. ibi, vel hic extraordinarie hæc est quarta solutio, quæ hoc intēdit: nā est verum, quod non volenti agere non currit præscriptio. sed cum dicitur, quod hic filius nō potest petere, quia non potest esse in iudicio, d. l. j. in fi. & d. l. cum non solum §. necessitate. inf. de bon. quæ lib. istud nō est verū, quia contrariū loquitur in iudicio ordinario: secus quādo agitur extraordinarie officio iudicis, non in forma iudicij, vt in agnoscendo bon. poss. seu in petendo eā sibi decerni, l. seruus. ff. eo. & cum ista solu. transit hic Bar. col. fin. Alexand. Ias. & communiter scribentes. Quę sol. est dubitabilis, quia ista differentia non videtur esse vera; quinimo videtur, quod filius possit absolute esse in iudicio, vt statim dicetur. Sed ex solutione glos. communiter approbata: facio tres conclusiones.

61 Prima † conclusio, filius admittitur in iudicio sine cōsensu patris, quando intentat officium iudicis, quam cōclusionem declarat hic Bartol. colum. fin. procedere, quando procederetur non in figura iudicij, sequitur Alex. hic, num. 12. & hic per Rimin. nu. 20. quæ declaratio non est necessaria per ea, quæ statim dicam.

62 Secunda conclusio, † filius nō potest esse in iudicio, quod in figura iudicij cōducitur & sic tenent Alex. & posteri hic. Aduerte, quia videtur esse verius, φ in iudicio quantūcunque ordinario filius habet personam legitimā standi, & consensus patris, qui requiritur in d. §. necessitatem. non requiritur ad integrādam personam filij, sed solum ratione illius præiudicij ac interesse. ita concludit ibi Bar. col. 2. Dec. hic, num. 87. & istam opin. dicit communem Curt. hic, num. 38. Alexan. in l. 1. §. quæsitum. ff. ad Trebel. col. 9. in l. 1 ff. de auto. tut. ac cons. 106. col. 2. vol. 1. circa quam nōnulla ex suo capite dicit hic Curt. nume. 64. quæ prætermitto postquam sic se habet communis conclusio, licet Bal. dixerit in d. §. necessitatem. col. 2. quod suo tempore cōmunis opi. erat contra Bart. Et sufficit, quòd iste consensus quandocunq; accedat, ita Bart. d. §. necessitatē. col. 2. qui in hoc non habet contradictorem, nisi eos, qui tenent, quòd consensus patris requiratur ad solemnizandum, & post Alexan. ponit Ias. in l. si quis bona. §. iussum. ff. de acq. hære. in fi.

Et ex hoc infero glos. Bart. Alex. & Moder. male sensisse: cum dixerint ideo filium posse petere bon. pos. ignorante patre, quia nō agitur in figura iudicij, vt est dictum in prima conclusione. Nam vt ex prædictis liquet, filius habet legitimam personam standi in iudicio, etiam quando agitur in figura iudicij.

Secundo infero, quòd Rimin hic, num. 12. male sentit, cū dicit, ideo hic filium posse petere sine consensu patris, quia in agnitione bo. pos. non contestatur lis neque expresse, neque tacite: nam in his, quæ prætendunt litis contestationē, consensus patris non requiritur, l. si cum dotem. §. eo tēpore ff. sol. mat. & per Bal. in 1. oppo. ibi, & quia in præparatorijs. Nam vt ex prædictis liquet, filius quo ad solemnitatem iudicij habet legitimam personam standi in iudicijs nedum in præparatorijs, sed etiam in prosecutione.

Tertio infero, φ siue appareat contradictor, siue non, filius habet legitimam personam standi in iudicio quo ad solemnizandum iudicium, quòd etiam tenēt hic Cor. & Lancelot. licet moueantur rationibus diuersis, & forte nō subsistentibus, præmissis attentis. eandem opi. videtur sequi licet leuioribus considerationibus Dec. hic, num. 62. in lect. ... quæ possunt videri.

Quarto infero, quòd in quocunq; iudicio quantumcunq; conducto absque figura iudicij, semper requiritur cōsensus patris, de cuius præiudicio ageretur: & hoc non ad validitatem iudicij, sed ad finem, vt gesta cum filio præiudicent patri. hinc est, quòd petitio bon. pos. facta per filium valet in se & respectu solemnitatis: tamen ad finem obligandi patrem non valet, nisi præcedat iussus, vel sequatur ratificatio, aut eius authoritas interponatur, l. seruo inuito. ff. ad Treb. l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acqu. hæred.

63 † Et ex prædictis declaratur text. in capit. fin. de iud. in 6. cum dicit, quod filius regulariter non potest esse in iudicio sine patris assensu: nam debet intelligi quo ad præiudicandum patri, quod etiam colligitur ex illo tex. ibi, cum de his se intromittere non habeat, ex quibus deprehenditur qualiter tex. intelligit illam regulā loqui in casibus, in quibus pater pōt se intromittere, & sic qñ patri quæritur vsusfructus, & per consequens de eius præiudicio agitur, cum alias ipse nō sit legitimus administrator, & sic se non intromittat, vt per Bal. in l. 1. col. 1. inf. de bon. mat. per glo. & Doct. in auth. excipitur inf. de bon. quæ liber. Retenta itaque communi opi. quod filius habeat legitimam personam standi in iudicio etiam ordinario, & per consequens quod ista vlti. sol. glo. communiter approbata non sit bona.

64 † Quomodo respondebitur ad text. in d. l. 1. in fi. inf. de annal. except. qui vult, quod filio nō currat præscriptio, donec est in patria potestate, & puto posse sic dici, quod ideo non currit præscriptio, quia licet filius potuisset esse in iudicio quo ad substantiam iudicij, potuisset tamen ei opponi, vt nō audiretur, nisi accedente cōsensu patris. ne pater postea veniens ratione sui interesse velit dicere iudicium esse nullū, quia ad eum spectet vsusfructus, & per cōsequens legitima administratio, ita quod gesta sine eo non valeant tanquam gesta absque consensu vel interuentu legitimi administratoris, vt declarat Bart. in d. §. necessitatem, cum quo (vt dixi) est communis opi. Quæ ratio cessat in casu nostro, quia in petitione bono. poss. non potest id contingere, ex quo patri adhuc non est quæsitus vsusfructus. & per consequens non possit esse suscipio, quod compareat ad subuertēdum gesta tanquam non gesta cum legitimo administratore. Currit igitur hic præscriptio filio, quia habet legitimam personam standi in iudicio, nec poterat repelli pretextu deficientis cōsensus paterni, sed in dicta l. 1. in fi. poterat dicto pretextu repelli (vt dixi) igitur non est mirum, si præscriptio hic & nō ibi decurrit, cogitate.

65 † Tertia conclusio est, quod bon. poss. agnoscitur extraordinarie, & sic non in figura iudicij, idem dicit glo. in l. 3. §. si causa cognita. ff. eod. in vers. pro tribunali. in l. seruus, in verbo, si prætor. eod. tit. cum alijs de quibus per Iaso. hic num. 5. ex qua conclusione posset inferri ad multa, de quibus per glo. & Bart. in d. §. causa cognita. quæ hic non reportabo breuitatis causa.

In ea gl. ibi, & his etiam, glo. soluit contrarium de l. filius. sup. de pac. & dicit, quod respon. duobus vltimis modis. Sed vt animaduertit hic Alex. sola penulti. solutio facit ad rem, vt dicamus, quod filius non præiudicat patri in quæsitis, vt ibi, secus in quærendis, vt hic, tu dicas aliter, nam aut refertur ad primum dictum, inquantū in text. dicitur, quod filius potest petere bon. pos. ignorante patre, & tunc d. l. filius, nihil obstabit, quia ista petitio non nocet patri, d. l. qui in aliena. in prin. ff. de acq. hære. aut refertur ad vltimum dictum, cum dicitur, quod amittitur tempore, & nec isto casu obstabit, qa ista amissio & illud præiudiciū potius diceretur prouenire a lege excludente patrem propter negligentiā filij, quam ab ipso filio, vt per Ale. hic nu. 6. nam si diceretur prouenire a filio, tunc etiam in quærendis patri non præiudicaret. Casus est in d. l. is qui hæres. §. fi. ff. de acq. hære. vbi repudiatio filij non nocet patri, & loquitur in quærendis.

66 † Et ex hoc infero glo. Bar. Alex. & communiter scribētes, qui cum glo. transeunt, male sentire in solutione istius contrarij, & in restringēdo d. l. filius. sup. de pact. vt procedat solum in quæsitis, nam etiam procedere potest in quærendis, licet in veritate loquatur in quæsitis, vt patet ibi, nil detrahit patris obligationi, & quod possit procedere in quærendis, affirmat gl. in l. is qui hæres. §. neque filius. ff. de acq. hær. Et ideo Doct. hic loquentes in acquisitione bon. pos. non bene senserunt, affirmando, quod in quærendis filius possit præiudicare patri. nam in acquisitione hæreditatis vel bon. poss. secus est, cogita tamen, si posset dici, quod aliquo mō præiudicat filius patri in dicta acquisitione, qa potest nolle adire, nec ad id compelli potest, arg. l. 4. inf. de hær. insti. & probatur in l. pænitente. inf. de iur. delib. & dixi sup. sed non est sic, quia quando filius, iubente patre, non vult adire permittit labi tempus, & sic non est factum filij, quod præiudicet patri, sed est text. qui eum excludit propter negligentiam
67 filij, vt statim dixi. Quæ † autem sit ratio, quare filius in acquirendo hæreditatem patri non præiudicet, & tamen in alio casu in quærendis præiudicat, vt l. fi. infra de acq. pos. & traditur in d. l. filius, & l. seruus. sup. de pact. dicebat Curt. hic sub nu. 68. ibi, vltimo aduerte, rationem esse, quia ius adeundi erat quæsitū, vt declarat Aret. in d. l. qui in aliena. in prin. ff. de acq. hære. quod non recipio, quia quando filius repudiat,

dixi,& cum quærit an repudiatio patri præiudicet, intelligitur de hæreditate,& non de iure adeundi, quod cũ sit quæsitum,sero repudiatur.l.1.§.decretalis.ff.de suc.edic. cum itaque sit in causa ipsa successio,& non ipsum ius succedendi, sequitur,quod agitur de acquirendis,& non de quæsitis,accedat etiam,quia cum Aret.dixerit, quod ius adeundi dicitur quæsitum patri quatenus habet mixturam iuris,hoc nõ est verum, & contrarium tenet Bart. & alij communiter in l.is potest.col.4.ff.de acq.hære.dixi.sup.num.2.Ideo melius docendo dic rationem esse, quia filius solus non potest patri acquirere hanc successionem vniuersalem, igitur etiam nec debet posse repudiare,quia sumus in his,quorum acquisitio non pendet a voluntate solius filii,sic Imol.& Alexan. in d.l.is qui hæres.§.neque filius, vbi Bald.& latius Ias.col.1. in primo not.quem casum adde his,quæ dicuntur in d.leg. filius,& l.seruus,quibus in locis non reperi de eo fuisse cogitatum.

In ea.glo.ibi,sed hodie inuito & ignorante, hoc idem replicat gl.inf.in verbo,ratam.& ibi de veritate discutietur.

68 Hinc † sumpta occasione Alex.nu.14 concludit,quod hodie pater,qui per filium certiorari non potuit,excludatur,si filius inf.tempora non agnouit bon.poss.idem videtur tenere Pau.de Cast.hic col,3.ver.circa secundam,& idem tenuit Alex.in l.fi.inf.de rep.bon.poss.vbi Fulg.reliquit cogitandũ & pro ista communi opi.facit ratio talis secundum Alexã. nam si olim pater,qui per filium potuit certior fieri, excludebatur,si non certiorabatur, vt l.fin.ff.quis ord.in bonor. poss.ser.ergo a fortiori hodie debet pater excludi,quamuis non potuerit certiorari, quia poterit filius ignorante patre agnoscere bonor.posses.& eam quærere, quod non erat de iure fforum.

69 Comprobatur secundo, † quia correcta ratione legis intelligitur correcta lex:gl.in l.1.ff.de leg.tut.vbi Bart.Alex. in l. quodcunque.ff.de verb.oblig.ratio autem quare olim tempus non currebat patri, quando non potuit certificari, est, quia licet bon.pos.fuisset petita per filium, tamen non ante fuisset quæsita,quam pater ratam habuisset petitionem, sic dicit tex.in d.l.fi.ff.qui ord.in bon.poss.ser.Sed hodie ista ratio est correcta per l.fi.inf.de bon.quæ libe.vbi probatur, ꝙ filius potest agnoscere,& acquirere, licet pater ratam non habeat petitionem,ergo hodie debet currere tempus, licet pater non potuerit certiorari.Iac.de Nigris sub nu.9. quædam dicit,quæ non curo referre.

70 Ego in hac reputaui sic dicendum. † Nam si opinio mea, quam.sup.tenui num.27.defensando,quod negligentia filia patri hodie nõ nocet,sit vera,vtique ista opinio est falsa,qa patri non debet nocere filij negligentia in non adeundo, sicuti olim nec nocebat in non certiorando patrem. Si vero tenemus,quod opin.cõtraria & communis sit verior, ex ea fit,quod d.l.fi.inf.de bon.quæ libe.nihil immutet circa repudiationem tacitam,sed solum vendicet sibi locum in repudiatione expressa, iure antiquo non mutilato in casu repudiationis resultantis ex cursu temporis contra filium,& successiue contra patrem,sed iure antiquo patri non præiudicabatur,si non potuit certificari,ergo idem erit etiã hodie, ex quo ius antiquum remanet incorrectum.

Non obst.in contrarium alleg.quia ad primum dico, qđ cum dicitur,quod hodie filius potest ignorante patre adire,istud est dubium,de quo.inf.dicetur nu.97.sed posito qđ in se sit verum,tamen per hoc non fit,nisi quod filius fuit in negligentia in non adeundo,quæ negligentia patri nõ præiudicat secundum meam opi.vel secundum opi.communẽ præiudicat patri secundum terminos iuris antiqui solummodo correcti in repudiatione expressa, quo iure antiquo attento,pater,qui non potuit certior fieri, non excluditur, d.l.fin.ff.qui ord.in.bon.poss.serue.& licet filius posset dici hodie negligens in hoc, quia non adiuit cum posset adire patre ignorante, tamen hoc non debet esse præiudicio patri, cui repudiatio tacita filii non præiudicat, si non potuit certiorare, ex quo licet sit introductum, quod filius possit adire,d.l.fi.tamen sibi filius tacite repudiaret,vt hic, iura antiqua sunt incorrecta, non attento, quod hodie possit filius solus sine patre adire,& ideo cum istud (posse adiri hæreditatem per solum filium) circũscripta recusatione expressa, non sit in consideratione,quia ius antiquum est immutatũ, fit,vt pater,qui non potuit certiorari, non excludatur.

71 † Et per hæc etiam respondetur ad secundum & vltimum contrarium,quia dico,quod licet sit correctum ius antiquũ in hoc,quia hodie filius potest agnoscere bon.poss.solus,tamen non est,nec reperitur correctum, nec statutum, quod patri quæratur,etiam si ratam non habeat,de qua acquisitione loquitur d.l.fi ff.qui ord.in bo.poss.ser.Secundo dico qđ contrarium procedit,quando corrigitur ratio finalis, secus si corrigatur ratio impulsiua, l.1. in prin.inf. de cad.tol.ponit etiam ornatissimus Alciat.in lib.1.spac.7.de verb. signi. ratio autem,de qua.sup.est impulsiua,buia si esset finalis, sequeretur, quod nec etiam noceret patri, si filius potuisset certiorare patrem,cum quamuis certiori facto non quæratur,nisi ratam habeat,d.l.qui in aliena.in prin.ff.de acq.hær. & hic in tex.& tamẽ videmus, quod nocet patri,qui potuit certus fieri,d.l.fi.ego ratio est impulsiua,& non finalis,quia vbi est eadem ratio finalis, debet esse idem ius.l.illud.ff.ad leg. Aquil.l.si postulauerit.§.ratio.ff.de adul.& ideo nõ ob. si diceretur,quod ratio in dubio præsumitur finalis, vt scribit Alexã.in l.fi.col.1.inf.de edict. diui Adria.tol.quia dico per prædicta probari,quod hæc non est finalis.

72 Glossa in verb.emolumentum. † Ex ista glo. elicitur conclusio,quod bona materna olim quærebantur patri in totũ sicuti alia aduentitia,idem tenet glo.in l.is qui hæres.§.fi.de acq.hære.sequitur hic Bar.col.2.versi.opp.ad quodlibet,recipit Ias.hic nume.3.Rimi.nu.24.Lancel.Curt.nu.53.Sapia nu.67.& Iac.de Nigris nu.11.ibi glo.in vers. emolumentũ, post Cyn.Ricar.Malum.dicebat cõtrarium,affirmãs, quod de iure antiquo quærebatur filio proprietas, cuius sententiam approbat literatissimus Alciat.lib.4.c.3. paradoxorũ, Aret.in l.filiusfamilias.adhærebat Ricar.in casu, quo filio daretur querela inoffi.in alijs casibus sequebatur opi. Barr. & comm.Mihi magis placet opi.communis, pro qua non deducam nisi vrgentiora.

Primo pro communi opi.facit tex.in l.1.inf.de bon. mat. vbi videtur introduci, quod patri solummodo vsusfructus quæratur in bonis maternis. Nec ob. inquantum Ias.dicit posse considerari,quod illa lex facta sit ante istam legẽ nostram,quamuis sit situata in tit.posteriori,secundum gl. supra in proœ huius volu.& in leg.2.vbi Bart.de iura.cal. quia Lancel.hic dicit,necessariũ fore fateri,hanc illi præcessisse. cum hæc fuerit condita a Seuero & Antonino Imperatoribus,qui fuerunt ante tempora Cõstantini illius cõditoris.

Secundo ego considero diligenter tex.instit. per quas ꝑsonas nob.acqui.quem glo.in d.§.fin.alleg.sed in hoc non considerauit, pondero namque tex.qui in prin.dicit, quod exceptis castrensibus vel quasi, quicquid acquirebat filius, acquirebat patri:nota.quia dicit,quicquid, & sic omnia includit,l.Iulianus.sup.de lega.3.l.omnia.ff.si cer.pet.cũ alijs, de quibus per Dec.ibi in prin.similiter dicit text. exceptis
73 castrensibus,& regulam habemus, † quod exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis. l.nam quod liquide.ff. de pe.leg. quæ secũdum aliquos procedit,etiam si sequatur legum correctio,de quibus meminit idem Alcia.lib.2. Spa. 52 de verb.sign.ergo fit, quod bona materna antiquo iure quærebant patri. deinde subiungit text.ꝙ hoc erat sine vlla distinctione,ergo procedit etiam in casu, quo querela competit filio,& sic contra Aret.

74 † Tertio hæc opinio probatur per tex.quem Bar.adducit, l.si filius meus ff.si quis omis.ca.test.cui respõdebat Alciat. esse aduertendum,hanc legem esse latam a Iuliano,qui fuit ante diuum Marcum Antoninum,de quo intellexit lex.pe. ff.ad Tertu.ideo licet temporibus Iuliani opi.Bar.procedere posset, tñ temporibus postea diui Marci statutum fuit, vt filio quæreretur materna:sed diuinatiua est responsio, velle dicere quod de dicto Marco Antonino. d.l.pe.intellexerit,igitur hæc responsio non est recipienda, & maxime per ea,quæ inferius dicentur respondendo d.l.pen.Nec secunda solu.Alcia.potest procedere,dum dicit,quod inquantum illa lex dicit,patrem nomine filij bono.poss.petijsse, potest intelligi,vt petierit tanquam procurator filij, cum per procuratorẽ possit agnosci, l.Paulus,alias,per procuratorem. ff.de acq.hære.& cum tex.dicit,in patrem dandam actionẽ legatorum, debet intelligi in eum detur non tanquam dominum,sed vti procuratorem filij antequam filius rata habuerit gesta per eius procuratorem,, arg.l. filiusfamil.ff.de procur.quia ego dico cum tex.non posse sic intelligi, vt dicamus,in patrem vti in procuratorem, & non vti in dominum dari actionem,quod patet considerando illa verba,nõ secus ac si ipse hæres scriptus bo.poss.accepisset: vult ergo patrem teneri isto casu,prout teneretur,si filius bono.poss. accepisset,quo casu certum est,quod pater non conueniretur vt procurator,ergo fit, quod constat patrem ibi conueniri vt dominum, & non vt procuratorem, & hoc si exponas ipse,scilicet filius,prout debet exponi,sed si exponas ipse,scilicet pater prout glo.ibi exponit & male,vt constat ex verbo (accepisset) attento quod pater ibi loquitur,& tunc

idem

idem est, ex quo si debet pater conueniri, ac si ipse agnouisset, datur intelligi, quod non conuenitur procuratorio nomine, prout nec conueniretur, si ipse suo nomine agnouisset, inficiari tamen nequit, considerationem Alcia. fuisse circumspectam.

75 † Quarto ego pondero de hoc esse casum in l. qui in aliena. in prin. ff. de acq. hære. qui dicit, quod filiusfam. non potest adire nisi præcedat iussus patris, ne pater inuitus obligetur hereditati alienę. deinde subiungit, esse, si filio delata hæreditas matris ex Senatusconsulto Orficiano: vult ergo quod filiusfam. non possit adire hæreditatem matris sine iussu patris, ne ipse pater obligetur inuitus, ergo patri quęritur, quia alias non obligaretur.

76 † Non obstant ea quæ in contrarium considerantur & in fauorem Ricar. Malum. Et primo non ob. tex. in l. filius. ff. de inoff. testa. quia respon. Bart. hic col. pen. ibi oppono ad quodlibet, quod querela acquiritur filio, sicut actio iniuriarum, l. filiusfamil. la prima. & actio in factum, vt l. in factum. ff. de act. & oblig. sed emolumentum querelæ, & aliarum actionum quærebatur patri secundum antiqua tempora. quæ responsio dum præsupponit æquiparationem procedere de querela ad act. iniuriarum, videtur dubitabilis, per ea quæ super hoc scripsit Rimi. hic num. 24. in prin. & post eum Cor. nu. 55. in fi. quæ non volo referre, vt maginemus intelligentię d. l. filius, super qua adhuc hæsitatur. Similiter dum Bar. dicit, quod ibi querela acquiritur filio, sed commodũ querelæ quærit patri, ista responsio videtur esse contra illũ tex. qui dicit, quod commodum paratur alij, scilicet filio, vt dicit ibi glo. & suadet illa litera, inquantum præsupponere videtur, quod pater erat ille, qui agebat, ideo cum litera dicat, quod pater sic agendo parat alij commodum victoriæ, necesse est intelligere, quod sibi patri non parat, sed alij, idest filio, & cum hac reprehensione transit hic Deci. nu. 71. & si tu diceres, quod cum tex. dixit, quod filio cõmodum parat, debet intelligi de iure adeundi, vt declarat esse de intentione Bar. Rimi. h. c num. 25. quod sibi arrogauit Ias. nu. 3. in fi. Alcia. d. c. 3. hoc repellit, quia quid commodi in eo est. si statim vbi filius adijt integrum ius in illis bonis patri quęritur patris itaque commodum est quia ipse pleno iure fruitur, & non filij quia non consideratur emolumentum, quod est momentaneum. l. fi. in fi. inst. de bon. quæ lib. & vt latius per eum. Decio etiam displicet, quia vt ipse dicit hic num. 72. si intelligeremus, quod patri in effectu commodum quæreretur, vtique ipse pater amitteret legatum agendo querela inofficiosi l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffic. testa. sed ibi non amittit, ergo datur intelligi, quod pater ex illa querela nullum commodum consequebatur, comprobat hoc Cur. nu. 54. per tex. in l. post legatum. §. si pater. ff. de his qui bus vt indig. vbi tex. vult, quod si pater accusat testamentum de falso, perdit legatum etiam factum filio quando patri veniebat quęrendum, ergo eodem modo debet amittere, quando querelat testamentum, quia ista duo videntur æquiparari in prin. dictæ legis, & quod ex querela resultet commodum patri, patet secundum Cur. quia ex querela quęritur filio ius adeundi, & successiue eo adeunte quæritur hæreditas patri, & qui est causa causæ, dicitur causa causati. l. manumissiones. ff. de iusti. & iur. & ideo videtur quod opi. Ias. circa illum tex. non sit bona. Idem Cur. num. 55. volens saluare

77 Ias. dicebat. Considerandum esse, † quod licet (querela testamento) sit quæsitum filio ius adeundi, tamen si filius nolit adire non potest compelli, quia potest differre in tẽpus, quo erit sui iuris. l. pœnitente alias renitente. inst. de in. delt. & ipse dixit hic nu. 2. itaque si filius adeat, & nolit differre, patri quæritur, non ex querelæ beneficio, sed ex filij voluntaria aditione, & per hoc respõdetur ad id, quod Alcia. fundabat super momentanea acquisitione filij, quia vt ex his patet, illa non est acquisitio momẽtanea, quæ saluatio Cur. non admittitur per Sapiam hic nu. 68 quia imo filius potest compelli adire. alleg. Pau. in d. l. is qui hæres. §. fi. ff. de acqu. hæred. de quo dicendum est, vt ego prædixi, nume. 66. Alio modo posset saluari Ias. ab impugnatione Decij, dicendo, quod non est mirandum, si in d. l. filius, nõ priuabatur pater legato, quamuis ex querela sentiret commodum, quia pater faciebat ex necessitate sui officij: igitur nõ debet priuari secundum Bart. in l. tutorem. ff. de his qui b. vt indig. Sapia dicebat hoc ei non placere, quia pater nõ dicitur facere ex necessitate: ex quo filius in eo iudicio potest stare sine patre, in l. Papinianus. in prin. ff. de inoff. testamẽ. sed si volumus magis Bart. ibi quam Sapiæ hic credere: dicendum erit, vt dicit Cur. quod licet filius possit esse in iudicio sine patre: tamen per hoc non fit, quin pater dicatur moueri ex necessitate officij paterni, quod est auxiliari filio suo, quod mihi satis consonat. Præterea Bart. non dicit, quòd pater accusaret ex necessitate, sed dicit, quod voluntarie accusat, & officium recipit ex necessitate. Aduerte tamen ad id, quod isti non aduertunt, quia Bar. in d. l. tutorem. in meo libro dicit, quod commodum quæritur filio, & non patri, quod est contra hic per eum dicta, nam Bar. in distinct. quam facit, ponit vnum caput, quando quis ex necessitate assumit officium sed voluntarie accusat adulteratem alterius, & alleg. d. l. filius, in prin. dum loquitur de patre, qui nõ prosequitur vt hæres relictus a matre, sed vt pater, & non vt hæres, & commodum non veniret quærendum patri, sed filio. Aretj. in l. filiusfamil. & l. placet. ff. de acqui. hæred. dicebat ibi esse casum specialem quia illud emolumentum veniebat in consequentiam querelæ: igitur nil mirum si quæritur filio, cui & non patri quęritur querela. d. l. Papinianus, in prin. Iac. Niger dicebat consequentiam non valere, quia videmus, quod actio iniuriarũ quæritur filio. l. filiusfa. la prima. ff. de act. & oblig. & tamen eius commodum quęritur patri secundum Bar. hic. at Deci. saluando Aret. replicat, quod non est omnino bona similitudo, quia querela datur propter ingratitudinem, quia vsa est mater erga filium, quæ nullo modo communicatur patri, secus in alijs iniurijs. §. patitur, insti. de iniu. quæ responsio satis quadrat. Sed alio modo reprobatur consequentia Aret. nam videmus, quod ius adeundi quæritur soli filio, vt per Bar. in l. is qui hæres. §. fi. ff. de acqui. hære. in l. is potest. eo. tit. declarat Rimi. hic nu. 25. & tamen commodũ, quod ex eo sequitur, filio non quæritur, vt ego animaduertendo reperi animaduertisse Cur. & Sapiam: Iac. Nigri. dabat aliũ intellectum, dicens, quod ibi pater egit nomine filij, & agendo alij commodum parat, idest aduersario, quia præsupponendo (vt præsupponitur) eum succubuisse aduersarius habet emolumentum hæreditatis: quem intellectũ impugnat Deci. quia Doct. intelligunt, quod parat commodum victoriæ quando obtineret in causa, & nec mihi quadrat fantasia illius, quia tex. intelligit, quod accusando parat alij commodũ victorię, & certe isto casu nõ põt ĩtelligi, quod paret aduersario, quia accusatio nõ ordinatur ad hoc, vt fiat cõmodum aduersario, & si diceres, quod parauit cõmodũ, quia succubuit, dico, quod tex. non sic intellexit, quia si sic intellexisset, dicens prius si non obtinuisset, non subiungeret postea, quoniam commodum victorię alij parat, sed diceret, alij parasset, vt sic corresponderet verbo obtinuisset, quod cum non dixerit. datur intelligi, quod ista intelligentia non est bona, Alciat. d. c. 3. in fi. refert quosdam dicere, quod ibi filius agebat, & in tex. non legitur (alij.) sed (illi.) quod non sequitur, quia in tex. communiter habetur alij, & si prædicta concederemus, adhuc remanet opi. Ricar. fundata ab eod. text. cui vsque adhuc non est adinuenta bona responsio vel intelligentia.

78 † Quid igitur dicendum, certe temerarium videtur velle sententiã suam proferre hoc in dubioso passu, in quo tot patres sunt decepti. Verum vt opi. communis defendatur, & illius legis lumen detegatur, putaui sic pro veritate dici posse, & eum tex. sic debere intelligi. Dico nanque, quod ille tex. loquatur, quando agebat filius de inofficioso, nec intelligatur, quod pater ibi ageret, pater, quia tex. dicit, & quærebatur si non obtinuisset in accusando, an quod patri datum est, publicaretur, nam si pater ibi accusasset, aptius dictum fuisset, an quod sibi datum est, quam dicere, an quod patri datum est, & ideo sic intelligendo sequitur, quod commodum parat, & sic patri, cum vincendo non possit dici, quod alij quam patri pareretur tale cõmodum, & ista erat ratio dubitandi, quia ex quo parabatur per filium cõmodũ victoriæ patri, videbatur conueniẽs, quod eidem per filiũ præiudicaretur in amissione legati, si filius succubuisse, tamẽ contrariũ ibi determinatur, & potuit esse rõ, quia filius non præiudicet suo facto patri in quæsitis. l. filius §. de pact. & isto mõ ille tex. faceret per Bar. & nõ contra Bar. Verũ quia nequit inficiari, quin tex. possit etiã intelligi in casu, quo pater iure filij egisset, igitur etiã hoc modo intellectus non facit contra Bart. quod sensus est, quod pater agens nomine filij parat alij commodum, alij, id est non ipsi filio, cuius iure agit, sed alij, id est patri, quia pater agens iure filij parando sibi patri commodum, satis dicitur alij commodum victoriæ parare, quia agens agit nomine filij, & sic non suo, sed filij iure. at parat commodum sibi vti patri, & non nomine filij: nam ideo videtur alij parare, quia isto casu representat personã duorum, vt in l. non est nouum. ff. de act. emp. sic etiam consideratur in l. qui cum tutoribus. ff. de transact. & isto modo secundo intelligendo arguitur Bart. male sensisse in d. l. tutorem. ff. de his quibus vt indi. in capite superius per me adducto.

ducto. Et ex his sequitur, quod glo. ibi & Docto. male expo-
suerunt intelligendo (alij) idest filio, cum si pater agat nomi
ne filij, & filio commodum pararet, non diceretur alij para
re commodum, sed ei cuius iure ageret, hæc visa mihi vera
dicere volui, vt & vos veriora cogitare valeatis.
79 † Nec conclusioni Bart. obstat text. in l. penul. ff. ad Tertul.
quem magnifacit Alcia. d. ca. 3. & Cur. dicit, quod est fortis
tex. sed non soluit, & Sapia. dicit quod vrget contra cõmu-
nem. Nam text. ibi dicit, Sacratissimi principis nostri oratio
ne cauetur, vt matris intestatę hæreditas ad liberos, tamet-
si in aliena potestate essent: pertineat. Sed cum verba capien
da sint cum effectu, l. 1. §. hæc verba. ff. quod quis. iur. ergo fit
quod cum effectu filio quæritur. Et quia nõ dicitur pertine
re, quod momento pertinet. l. si quis. §. pertinere. ff. de edẽ.
ergo statim per filium non quæritur patri, sed residet penes
eundem, & Bart. solet dicere, quod ad nos dicitur pertinere,
quod momento pertinet, l. si quis. §. pertinere. ff. de eden.
ergo statim per filium non quæritur patri, sed residet penes
eundem, & Bart. solet dicere, quod ad nos dicitur pertinere,
quod nostram vtilitatem concernit, ergo patri non quæri-
tur, quia alias nullam filij vtilitatem concerneret. Præterea
ex senatusconsulto Orficiano cautum fuerat, quod filij ad-
mitterentur ad bona materna, ergo cum text. in d. l. penulti.
dixerit, ꝙ diui principis oratione cauetur, quod pertineant
ad filios, datur intelligi, quod voluit pertinere sic, vt ipsis &
non patri quæratur, quia si aliter voluisset tex. nos fraudas-
set, contra. l. 2. §. tanta. sup. de vet. iur. enuc. quia id non fuis-
set constitutum oratione principis, sed ex senatusconsulto
Orficiano, sic ponderat illum text. Alcia. Cui non obstat re-
sponsio Sapiæ hic dicentis. dici posse, quod iurisconsultus
id posuerit ad declarationem iuris antiqui, nam dico non
posse videri ideo positum, ex quo facit mentionem, quod id
est cautum oratione principis, & dicit nihil de senatuscon-
sulto Orficiano. † Vt autem perfecte huic legi responsum
80 pateat, ego sigillatim respondebo cuicunque ponderationi
ab Alcia. factæ. Nam cum primo considerat, quod ad filios
pertinet cum effectu, quia sic verba sunt intelligenda, respõ
deo, quod quando iure dixerunt filiosfamilias acquiri, non
tamen sic cum effectu intellexerunt acquiri, vt penes ipsum
filium remaneant, sed satis cum effectu acquiritur filio, ex
quo subinde patri quæruntur. hoc probo ex eo, quod idem
Alciat. admittit, nam consentit, quod temporibus senatus-
consulti Orficia. venirent quærẽda bona materna patri per
filium, & tamẽ ex instit. de senatusconsu. Orficia. dicit, quod
filij admittantur ad bona materna, & non intelliguntur ver
ba cum tali effectu, vt patri subinde non quærantur, imo vt
quærantur, patet etiam ex l. placet. ff. de acqui. hæred. vbi di-
citur, quod id, quod quæritur filio, statim patri quæratur, &
ideo verbum acquiritur licet intelligatur cum effectu, tamẽ
per hoc non fit, quin postea patri quæratur, quia si sine effe-
ctu filio quæreretur, patri non quæreretur. l. fi. in fi. infra de
bon. quæ libe. Nec obst. cum dicit, quod pertinere non dici-
tur, quod momento pertinet, d. §. pertinere, qui hoc nõ pro
bat, quia ego dico, quod satis dicitur pertinere filio, ex quo
si patri non quæreretur, statim remaneret ipsi filio: tunc. n.
non diceretur pertinere quando penes eum non foret re-
mansurum, etiam si patri non quæreretur, & istud est, quod
a lege ponderatur in d. l. fi. in fi. similiter respon. ad id, quod
fundatur super eo, quod id dicitur pertinere nobis, quod no
stram concernit vtilitatem. Nam dico, quod satis est, quod
vtilitatem filij concernat, nisi patri quæreretur, cum si filij
vtilitatem alias non concerneret, ipsi patri non quæreretur, d.
l. fi. Præterea pertinere dicitur, & si nullo iure pertineat, per ti
nere tamen possit, l. verbum illud pertinere. ff. de verb. signi.
nam, & filio possibile est pertinere, si sui iuris fieret ante adi
tionem, vt in sæpe. d. l. is qui hæres. §. neque filius. ff. de acq.
hær. Nec ob. cum tex. dixerit, id esse cautum oratione prin-
cipis, quia dico debere intelligi id cauisse principem nõ in-
troducẽdo de nouo, sed approbando id, quod introductum
fuerat per senatusconsultum Orficia. nec videatur diuina-
tiuum, quia probo sic de necessitate debere intelligi, nã ibi
id determinatur non tam respectu existentium in potestate
sed etiam eorum, qui sunt sui iuris, sic important illa verba,
ad liberos tametsi in aliena potestate essent, quod probo p
text. vbi est similis locutio, quę sic intelligitur insti. de Orfic.
senatusconsul. in prin. & tamen constat, quod bona paterna
acquiruntur filijs in potestate ex ordinatione Orficiani, er-
go necesse est dicere, quod ille tex. sic debeat intelligi cum
alias male loqueretur. Alijs etiam modis possem pondera-
re illum tex. contra communem opi. verum quia pondera-
tiones tollerentur, considerando, quod instit. de Orficia. in
prin. est fere eadem verborum constructio, & tamen intelli
gitur, quod patri quæratur in totum, ideo prætereo. Nec opi
nioni communi obst. text. in l. cum oportet. infra de bonis
quæ lib. quia cum in eo fit metio de obseruatione veteris
iuris, habetur respectus ad leg. primã. infra de bonis mater-
nis vbi dicit glo. nec est verum, quod ibi intelligatur de iure
fforum, vt affirmat Alcia. quod patet per id, quod ibi dicitur
de lucro maritali, cuius respectu fit relatio ad. ll. codicis, nec
potest haberi relatio ad iura fforum. ergo est plusquam tol
lerabile, quod ibi intelligatur de obseruatione iuris Codi-
cis, non iuris fforum.
Glossa in versi. ratam. Dixi supra num. 28. ibi, not. secundo.
81 † Quomodo quis possit ratum habere, quod suo nomine
non est gestum, & quid sit de maleficijs, & quæ sit ratio,
quare hic ratificatio requiratur ibi de his est videndũ. Nũc
82 modo videndum est † nunquid petitio bon. poss. possit ra-
tificari tacite: & glo. dicit quod sic etiam per cursum longi
temporis: hoc namque vult, cum alleg. l. si filius. sup. de pet.
hær. & l. qui in aliena. §. sed & si non adierit. ff. de acq. hære.
contra quam glo. Bar. hic col. pe. ibi, item oppo. dicitur hic.
arguit: nam ratificatio debet fieri intra tempus, intra quod
actus geri potest, l. bonorum. ff. rem rat. habe. & in terminis
nostris tex. in l. fin. ff. quis ord. in bon. pos. serue. dicit, quod
transactis centum diebus, frustra fit ratificatio, ergo non est
verum, quod de dicto longo tempore dicit glo. Bart. soluit
dupliciter. Primo, quod iste cursus temporis non facit, vt ip
so finito, pater vt ex tunc videatur ratificare, sed facit, vt præ
sumatur a principio ratificasse seu consensum filio præsti-
tisse. Secundo modo respon. quod l. bonorum, loquitur in
ratificatione requisita ad validãdum actum, qui a principio
non valuit, secus in terminis nostris, in quibus ratificatio nõ
fit ad validandam petitionem filij, quia fuit in se valida, sed
fit, vt ex tali petitione emolumentum quæratur, & ista pote
rit fieri etiam extra tempus, intra quod actus geri debuit,
attento tempore moderno, licet secus sit secundum tem
pora d. l. fin.
83 † Ex prima solutione Bart. habemus not. ex glo. & ex suis
dictis, quod si filius petierit bon. poss. & diu possederit bo-
na sciente & patiente patre, præsumitur patrem ratam ha-
buisse petitionem, hanc partem tenet etiam Bar. & Bal. d. §.
sed & si non adierit. Cy. Ang. Saly. & Fulg. hic. Alex. hic nu.
15. examinat late, & transit cum ista opin. quam dicit com-
munem, super qua multa verba facit, & forte plusquam ex-
pediat, Rimi. hic nu. 26. distinguendo vt per eum nu. 27. cũ
eadem opi. transit Ias. hic nu. 6. cum alijs per eum cõgestis,
quos sequitur Curt. hic nu. 57. ibi, tertio principaliter. Con-
84 trariam † partem tenet Iac. Balduini vt refert Bart. & sequi-
tur Bald. cum qua videtur transire leuiter motus Iac. de Ni-
gris nu. 31. col. 3. ibi, modo dubitatur. Dec. hic nu. 73. vide-
tur concordare opiniones, cuius concordiã reprobant Cur.
& Iac. de Nigris.
Pro communi opin. facit primo tex. in d. l. filius, supra de
pet. hære. vbi si filius diu possedit hæreditatem, acquirit eã
veluti agnitam patri, & sic præsumitur iussus præcessisse. si-
cuti præcedere debet. d. l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de
acqui. hæred.
Secundo facit tex. in d. l. qui in aliena. §. sed & si non adie
rit. ff. de acq. hær. vbi si pater diu detinuit hæreditatem filio
delatam, credendum est vtrunque adiuisse.
Tertio facit, quia solet dici, quod solemnitas extrinseca
præsumitur ex diuturnitate temporis, iuxta not. per cano.
in c. Albericus, de testi. c. ea noscitur, de his, quæ fiunt a præ
la. per Docto. in l. sciendum, ff. de verbor. oblig. per Anchar.
consil. 130. ex consilijs excellentissimorum, vbi loquitur in
alienatione rei ecclesiasticæ, ergo cum in proposito no-
stro quo ad agnitionem bonor. possessionis perficiendam
ratificatio patris requiratur, d. l. fin. ff. quis ord. in bon. poss.
ser. ex lapsu tanti temporis debet præsumi dicta ratihabitio
nis solennitas.
85 † Quibus non obst. opinio Balduini & Bald. magis mihi
placet, in cuius fauorem antequam adduco eorum funda-
menta, Considero facere.
Primo, quia lapso anno, vel centum diebus, ipse pater nul
lo pacto potuisset iubere, vel contradicere, quia excluditur
tempore d. l. fin. & sic non fuit toto dico tempore longo in
facultate patris consentire vel dissentire, ergo eius patien-
tia & taciturnitas non potest operari, vt videatur acquieuis-
se vel consensisse, cum potius vltra dictum annum vel cen-
tum dies videatur tacuisse, non quia consensum præstiterit
intra ipsum tempus, sed quia erat in terminis, in quibus nec
improbare, nec approbare poterat, ita in simili arguit Abb.

in ca. peruenit. nu. 8. ibi, sed circa hanc solutionem. extra de emp. & vendi. dicit enim ibi Abb. quod si vir constante matrimonio alienauit rem, quam vxori propter nuptias donauerat, licet emptor diu tenuerit (sciente & nõ contradicente vxore) tamen propter hanc diuturnam taciturnitatẽ præsumitur vxor venditioni consensisse, prout fuerat necesse, ne emptor posset ab illa vexari. ratio est secundum Abb. qa secundum eum mulier non potuit constante matrimonio agere: igitur illius patientia non operatur præsumptũ consensum, & licet ibi col. 2. Ant. Burgos preceptor meus dissẽtiat a conclusione Abb. non tamen dissentit ab eius ratione: quam admittit esse in se veram, sed dicit, quod non concludit illo casu, quia mulieris consensus interuenire potuit, & aliquid operari. & sic & ipse Burg. vult, quod lapsus tẽporis decursi in statu, quo consensus nihil potest operari, non facit consensum præsumi, prout est in casu nostro, in quo consensus non poterat aliquid operari extra annum, quantumcunque decurrerent postea 30. vel 40 ann.

Secundo mouetur Bal. quia transacto dicto anno, vel centum diebus, ius bon. poss. non respicit amplius patrẽ exclusum transitu temporis, d. l. fi. ff. quis or. in bon. poss. ser. sed respicit alium ad quem deuoluitur successio excluso patre, l. j. §. quibus. ff. de succ. edic. igitur non potest induci ratificatio in præiudicium alterius, glo. & Bart. in l. si indebitum. §. fin. ff. rem ra. hab. Alex. hic respon. quod glos. illa loquitur in fictione, quæ super certo fingit, fingẽdo ratihabitionẽ a principio interuenisse, quam constaret a principio non interuenisse: vnde non debet fieri in præiudicium iuris alteri quæsiti, sed nos loquimur in præsumptione, quæ cadit super dubio, vt not. in l. vnica. §. accedit. sup. de rei vx. act. & dicit Bar. in d. l. si filius. ideo quantumcũque lex præsumat in casu nostro a principio cõsensum interuenisse, nulli fit præiudiciũ, quia non sumus certi, quòd alteri esset ius quæsitum. Deci. hic in lect. nouiss. num. 78. ibi. Secundo contra rationẽ. dicit quòd Alex. non bene sentit: quia si fictio, quę efficacior videtur, non procedit in præiudicium tertij, multo minus debet procedere præsumptio, qa lex videtur præsumere citra præiudicium tertij, arg. l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco publ. & hoc videntur velle doct. qui limitant d. l. si filius. non procedere, quando agitur de magno præiudicio tertij, & ita limitat Bart. in l. cum de in rem verso. col. pen. ff. de vsur. Alexã. cons. 11. viso processu. col. fi. vol. 4. cui Deci. non ob. ꝙ Cur. hic dicit nu. 58. dicens, ꝙ semper præsumptio fit cũ preiudicio alterius. l. imperator. ff. de leg. 1. cum aliis: de quibus per eum, quia ego dico, ꝙ Dec. non negat: sed dicit quod non fit talis præsumptio, quoties agitur de præiudicio magno, vt hic, & licet resolutio Curtij non tollat dicta Decij: tamẽ dico, ꝙ tolluntur ex dicto Bart. in d. l. cum de in rem ver. quẽ ipse alleg. quia quando agitur in præiudicium patientis. Bartol. distinguit intra modicum & magnũ præiudiciũ: at quando agitur de eius commodo, Bartol. indistincte dicit præsumi titulum, quòd est contra Decium, qui secundo modo respõdet, quod ab ista præsumptione fundata super diuturnitate temporis receditur, quando constat de veritate in contrarium. Bartol. in l. hi qui ad ciuilia. infra de appell. sed in casu nostro de contrario constat per lapsum dicti anni, qui arguit tacitam repudiationem, & ius alteri delatum, d. l. prima. §. quibus. ff. de succ. edi. ideo illa præsumptio cessare debet, quia in incertis, & non certis locus est coniecturis. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. obligationib. & vt latius per eum nu. 79. Sed iudicio meo ista est debilior saluatio: quia stante diuturnitate temporis, non dicitur constare de iure alteri quæsito ex lapsu anni, ex quo præsumi possit, quod bono. possessio fuerit solenniter agnita, sic replicat & bene Iaco. de Nigris nu. 12. & sic adhuc videtur. quod solutio Alex. ad fundamentum Bal. procedat, cui Bal. etiã posset respõderi de mente Rimi. hic, vt ab eo dicta procedant, quãdo post ius quæsitum tertio lex inciperet præsumere, secus quando incipit præsumere ante, quam ius quæratur tertio, licet præsumptionem compleat, postquam possibile sit ius esse quæsitum tertio, vt hic. nam a petitione bon. posses. facta per filium incipit currere præsumptio, super qua resolutione nõ insisto, quia apud me iure non probatur hæc sua distinctio, ideo restat vt respondeatur solutioni Alexan. cui responsio patebit ex statim dicendis, ergo Bal. bene se mouet, & bona ratione vtitur.

Tertio in fauorem Bald. sic moueor & considero, ꝙ ista diuturna patientia non operatur contra tertium, qui aliquo modo non potest dici patientiam præstitisse, sed solum quo ad patientem, & eum, cui præstatur patientia, sic colligo esse ex mente Barto. in d. l. cum de in rem verso. ff. de vsur. vbi cum tractat materiam istam, dicit eam perfecte tractare, & tamen nihil dicit nisi de his duobus, & de tertio, qui nõ interuenit nihil dicit, & hoc expresse dicit Alex. in d. §. sed & si non adierit. nu. 11. cum respõdet vno modo ad d. c. peruenit. dicens, quod ideo ibi mulier non excluditur longo spatio annorum decem vel vingiti, quia non apparebat mulierem sciuisse, & passam esse emptorem possidere.

Secundo ego considero, quod transacto anno, si filius perseuerat in possidendo hoc non pendet a sola patientia patris, sed etiam a patientia aliorum, qui vocabantur filio excluso, quia ipsi potuissent comparere, & nolle eum possidere, nisi diceret de consensu patris adhibito intra tẽpus præfixum, his stantibus.

Tertio loco considero concludendo ad rem nostram, ꝙ aut præsupponimus, quod isti tales ignorauerunt illum filium possidere, & diuturnitas temporis eis non nocet, † qa
86 ignorans non tolerat, arg. eius quod dicunt Bal. & Saly. in l. 1. sup. si in vna. eo. quæ causa. vbi dicunt, quod ignorans nõ ratificat, sic est de mente Alex. & aliorum hic, qui formant quæstionem nostram in patre sciente et patiente, ac Alex. in d. §. sed & si non adierit. nu. 12. Aut præsupponimus eos sciuisse, & tolerasse, & tunc succedit doctrina Bar. in d. l. cũ de in rem verso. qui dicit, ꝙ quando agitur de incommodo magno patientijs, tunc diuturnitas nõ succurrit, cuius opi. est cõis. vt liquet ex his, quæ dicit Feli. in c. sicut, de re iudic. col. 16. ibi, secundo aduerte. & Ias. hic nu. 8. ibi, quarto limita. sed hic agebatur de magno præiudicio, ergo diuturnitas nihil ꝓdest, & isto modo remouetur respõsio Alex. ad fundamentũ Bal. de quibus fuit statim dictum in proximo fundamento, quia cum Alex. dicit, quod hic non dicitur agi de præiudicio tertij, quia non sumus certi, si consensus præstitus sit, vel non: ego dico, quod per hoc non fit, quin dicatur tractari de præiudicio, patet in d. l. si filius. quam Doctores nec volunt procedere, si agatur de magno præiudicio patientis. de quo dicitur hic agi, vt supra probaui: ergo arg. Alex. corruit.

Non ob. allegata in contrariũ, & primo tex. in d. l. si filius. quia respõdeo, quod illa loquitur in hæreditate, in qua semper fuit in facultate patris (durante longo & diuturno tẽpore) quo filius possedit, iubere eũ adire vel repudiare: igitur nil mirum, si super eius patientia potest fieri fundamentũ, quæ ratio cessat in casu nostro, vt dixi in primo fundamento: ergo ista lex non obstabit.

Secundo respõdeo, quod illa non procedit, quando agitur de magno præiudicio patientis: ergo non procedit in casu nostro: vt dixi in tertio fundamento.

Tertio respõ. qđ ibi concurrebat patientia & sciẽtia eius, de cuius ꝑiudicio tractatur, secus est hic, vt dixi ĩ tertio fundamento. Et ex prædictis etiã patet responsio ad textum in d. l. qui in aliena. §. sed & si non adierit. ff. de acq. hære. nõ disputando aliter, an loquatur in præsumptione vel fictione, qđ tangit hic Rim. nu. 26. ibi in gl. in versi. ratum. in princ. & nu. 27. in fi. Alterum respõdetur, quod solẽnitas extrinseca non præsumitur ex diuturnitate temporis lõgi nisi seruatis terminis & casibus de quib. sup. & vt statim dicetur nu. 90.

87 † Data communi opin. pro vera Salic. hic, quem Corne. sequitur limitabat eã procedere quando filius cępisset possidere intra tempora debita. secus si cępisset postea possidere, & illud etiam videtur esse de intentione Rimi. hic, quia vt Salic. dicit, ex quo intra tempus non possedit filius, exclusus est tempore, ex quo resultat repudiatio, vt per glos. penult. in l. si ego. ff. de negoc. gestis. sed repudiatum redintegrari non potest. l. fin. infra, de conditio. inser. ergo lapsus temporis non potest inducere præsumptionem ratificationis. Deci. hic in nouiss. lect. nu. 80. consentit Salyc. in hoc. sed qđ est fortius, cõcludit, qđ idem sit, quãdo filius cępisset possidere etiam inf. dicta tẽpora, de quo non curo, quia hic ego loquor data communi opi. pro vera, de cuius veritate latis sup. fuit disputatum. Et arbitror limitationem istam non esse veram, quia si præsupponeremus pro certo, quod intra debitum tempus bo. poss. non fuisset agnita, procedere posset, quod dicit Salyc. sed ex eo solo, quod filius non ceperit possidere inf. dictum tempus, non arguitur, quod ipse non adiuerit, nec ex hoc resultat præsumptio aliqua, qua ipse ꝑsumatur non agnouisse, nec contrarium dicit d. glo. pẽ. quia ipsa loquitur, posito pro constanti, ꝙ dicto tẽpore filius tacuerit, & sic non agnouerit, & licet quis debeat probare se agnouisse inf. debita tẽpora, de quo tamẽ est dicendũ, vt dixi sup. in rubri. nu. 35. tñ hoc non est eo, quia trãsacto tẽpore debito præsumatur repudiasse, vel interim nõ agnouisse, sed idest, quia illud est fundamentũ intentionis eius, q vult dice-

dicere esse bonorum possessionẽ.l.2.ff.de probat. Præterea
posito.quod ex cursu dicti modici temporis præsumeretur
88 non agnouisse,& sic repudiasse,tamẽ subsequens† presum-
ptio est fortior,quando nititur longiori tempore & posses-
sione,ergo excludit aliam præsumptionẽ minus potẽtem.
c.si iudex.de sent.excom.in 6.c.literas.& ibi Abb.in quarto
not.extra de præsump. sic & fortior præualet ratio, §.item
pretium, insti.de emp.& vendi.Bal.not.in l.quæritur,in prin
ci.ff.de statu homi.sic & fortior præualet probatio Deci,cõ
sil.103.nume.19.

Limitatur secundo dicta communis conclusio secũdum
Deci.81.non procedere,si apparet alium post tempora pri-
mi agnouisse, quia tunc ei videtur ius quæsitum, quod tolli
non potest,quæ limitatio non est tuta.quia licet appareat,
alium agnouisse,tamen præsumitur indebite agnouisse, ex
quo propter temporis diuturnitatem consensus patris præ
sumitur præcessisse, & tanto magis quia non est verisimile,
quod iste, qui agnouit post tempora primi, tanto tempore
neglexerit possidere,si ipsa bono.possei.prius per filium nõ
fuisset solemniter agnita.

Limitatur tertio procedere, qñ non solum constaret de
petitione filij, sed etiam constaret petitionẽ esse factã corã
89 iudice,vt requiritur,alias secus,quia patientia † & diutur-
nitas nihil habet cõe cum licentia iudicis,ita Bal.in l.4.de
leg.hær.de quo per Feli.in d.c.sicut.col,19.extra de p̄sump.
vide tñ latius per Ias.in d.l.qui in aliena potestate.colum.5.
versi.extra glo.nu.8.& nu.7.quod ego non discutio.quia tẽ
pus non patitur.Hinc sumpta occasione Rimi.nu.28.1.col.
Deci.nu.82.Cur.nu.60.Iac.de Nigr.nu.12.in 2.col.Sapia.
nu.75.Cur.in tract. de feud.col.2.Marsil.l.si quis, col.18.de
quæstio.Franc.Balbus in tract.de præscrip.in prima parte.&
tertia parte. in prin.q.10.latissime per Brunum tract.de for-
ma & solen.rubri.de probatione & præsumptione formæ.
90 col.10.ibi,quarto.Similiter tractant, † an & quãdo ex diu-
turnitate temporis præsumatur solẽnitas extrinseca inter-
uenisse.quæ materia latissime traditur per Feli.in d.c.sicut,
de re iudic.per Alex.& recentiores in l.sciendũ.ff.de verb.
oblig.in l.qui in aliena.ff.de acquir.hæred.& in locis p̄ præ-
dictos congestis,vbi erit videndum,cum casus euenerit.Cir
91 ca,† qđ de mandato dicitur,an id præsumatur ex temporis
diuturnitate,vt per Deci.hic qui tenet quod sic contra Bal.
in l.2. inf.si ex fal.inst. de quo etiam dubitat Curt.num.61.
sed opi.Bald.est communis secundum Alex.d.l.sciendum.
Feli.d.c.sicut.Bru.in d.tract.d.rubr.col.2.ibi p̄dicta restrin-
guntur.Balb.in loco præallegato.Et idem Deci.cõsi.36.col.
4.ibi,non ob.quod mandatum,recipit hoc dictum Bal.quã-
do in instrumento esset enunciatum de ipso mandato, vt
quia instrumentum narrat,& dicit aliquem habere manda-
tum,vt latius per eum.Quibus adde illud, quod notabiliter
dicit hic Rimi.nu.28. col.2.quod mandatum præsumitur,
quando quis facit actum,quem quis verisimiliter sine man-
dato non faceret, vt quia nomine alterius facit aliquam ex-
pensam: nam isto casu præsumitur mandatum, quia nemo
præsumitur iactare suum, & ita decidunt domini de Rota
decis.23.in antiquis sub rub.de ca.poss.& proprie.quam ip-
se Rimi.hic non bene allegat, & idem dicit propter decis.
Rotę prædictæ Feli.in d.c.sicut,de re iud.colũ.18.ibi limita
secundo,sequitur Dec.d.consil.36.col.4. quod dictum hic
2 comprobat Rimi.vt per eum.Et † ex prædictis habes limi-
tationes aliquas ad dictam l.si filius.sup.de peti.hæred.Qua
rum prima est,vt procedat,quando ille,qui patitur,est talis,
qui potuit contradicẽdo aliquid operari, vt dixi supra, ibi,
primo quia lapso.

Secunda est,vt non procedat,quando ille,de cuius præiu
dicio agitur,ignorans,& non patiens fuit, vt dixi supra ibi,
tertio in fauorem.

Tertia est,vt non procedat, quando agitur de magno in-
commodo eius, qui patitur, vt ibidem dixi, alias congerit
hic Ias.ad quem recurrendum est,& ad Fel.in dicto c.sicut,
post Alex.in d.l.qui in aliena.ff.de acquir.hæred.

1 † Ex secunda sol.Bar.quam tradit ad l.bonorum.ff.rem
tam ha.vt retuli sup.nu.82.colligitur limitatio ad l.bon.ff.
rem ra.ha.vt non procedat in ratificatione actus validi fa-
cta,vt ex tali actu valido quæratur ratificanti: nam hoc casu
ratificatio fieri poterit extra terminum, inf.quẽ consensus
ratificantis debet adhiberi, quod dictum visum fuit dubita-
bile Aret.in l Panton.ff.de acq.hær.col.4. per ea,quæ ponit
glo.in c.vt circa,in versi.adhærẽtes,de ele.in 6.quę vult,ꝙ [illegible]
est interposita appellatio p̄ vnum, cui alius potest adhære-
re,vtiq; si velit adhærere:debet adhærere vel ratificare inf.
tempus datum ad appellandum,& tamen ille actus appella-
tionis valebat in persona appellan. & cum illa glo.transit
Bal.ĩ auth.hodie.inf.de app. Alex.in l.si perlusorio.in addi.
sub litera s.ff.eodem tit.& hæc fecere subsistere.Sapi.nu.78.
94 Addo, † quia si persona coniuncta appellat pro coniuncta
persona debet sequi ratificatio inf.tempus appellãdi. Spec.
in tit.de appel.§.1.post prin.sequitur Ias.in l.exigendi in 12.
limit.sup.de procu. & tamen certum est, quod coniunctus
potest pro coniuncto appellare,licet subsequi debeat ratifi
catio,vt concludit Ange.Aret.post Imol. in l.ex consensu.
§.filium.ff de appell.

Mihi vr̃.ꝙ Bar.hic bene loquatur.Nec obst.gl.in d.c.vt cir
ca,quã etiã sequũtur domini de Rota decis.225. in nouissi-
mis,quia illa debet intelligi in casu,in quo victoria appellã-
tis non prodesset tertio adhærere valenti,sic intelligit idem
Aret.in c.veniẽs,el.2.col.3.nu,29.de testi. sequitur ibi Feli.
col.3.ibi secunda conclusio,& c.cum super.col.3 ibi,secun-
da restrictio.de re iudi.mouentur ad hoc dicendũ vt dicta p̄
Bar.hic compatiantur cum illa gl.verum quia per hæc non
tollitur id,quod ego dixi de persona coniuncta,cuius victo-
ria sine dubio prodesset coniunctæ personę,pro qua appel-
lauit,ideo dic, qđ in casu nostro iste actus petitionis bon.
poss.non poterat commodũ conferre filio,quin conferret
patri, quia acquisitio erat inseparabilis, iuxta l.placet.ff.de
acq.hær.sed in casu d.gl.commodũ poterat sic quæri appel
lanti,ꝙ non quæreretur adhærenti,vt de se patet, sic in casu
Spec.coniunctus potest acquirere absque eo,qđ coniuncto
acquirat.igitur his & similibus casibus, quibus ĩteresse põt,
esse separabile fit,vt approbatio debeat fieri infra debitum
95 tempus.Hinc † deprehendo bene locutum Guidonẽ Papæ
in decis.Delphi.q.203. qui dicit, quod valet appellatio filii
interposita nomine patris, & præsupponit,quod ratificatio
non sequatur inf.tempora statuta ad appellandum.
96 † Secunda limitatio secundum Bar. est vt non procedat in
ratificatione præsumpta ex diuturnitate temporis, de qua
fuit sup.dictum.Nonnullas alias limitationes ponit hic De-
ci.nu.84.quas non prosequor.

In ea.glo.ibi,ergo eo ignorãte.Ex hac glo.colligitur cõ
97 clusio, † quod filius ignorante patre,possit agnoscere bon.
pos.hodie.ita quod agnitio sit perfecta,& effectum acquisi
tionis pariat absque patris ratificatione, de cuius veritate
tractat hic Bar.col.1.ibi,contra hoc oppo.quod etiam idem
tenuit gl.in l.fi.in ver.dies.ff.qui.ord.in bon.pos.serue Bart.
in l.si quis mihi bona.§.iussum.ff.de acq hæred.ibi,his præ-
missis in l.fi.in prin.inf.de bon.quæ libe.Paul.hic & in d.l.fi.
Alex.hic nu.16.Deci.in lect.nouit.nu.83.Iac.de Nigris,nu.
98 13.Contrariam partem † tenent Aug.hic,Ias.hic, nu.9.Ri-
min.nu.29.Curt.nu.42. qui nu.37.refert alias tenuisse cum
glo.Sapia nume.45.quibus libentius accedo. Et pro opin.
glo.& communi facit tex.in l.fin. infra de bon.quæ libe. vbi
est dispositum, quod filius possit recusante patre adire: er-
go multo magis & ignorante, l. qui potest inuitis. ff. de re-
99 gul. iur. quæ consequentia valet, † quia etiam in correcto-
riis licita est extensio æquiparatorum,per reg.gl. in l.si quis
seruo.de furt.quę habet locum etiam in correctoriis,vt per
Alexan.hic,Aret.in l.si quis mihi bona.§.iussum.ff.de acqui
ren.hæred. col.4. in fin. igitur cum posse contra inuitum &
contra ignorantem sint æquiparata per regu.d.l.qui potest.
sequitur,ꝙ licebit dispositum in vno extendere ad aliud. est
namque extensio passiua,quæ est permissa,in l.1.§.lex Falci-
dia.ff.ad leg.Falci.Quæ extensio tãto magis procedere de-
bet,si dicta lex est limitatoria,vt tenet hic Ias. & Cur.nu.43.
ergo fit extensio ex identitate rationis,c.cum dilecta, versi.
nos igitur.de confir.vtil.vel inutil.
100 † Secundo pro eadẽ opi.facit, quia correcta ratione legis
intelligitur correcta lex,gl.in l.1.& ibi Bart. ff.de leg.tut.sed
ratio,quare isto iure non licebat filio agnoscere patre inui-
to,ea erat,quia patri in totum & filio nihil acquirebatur,pa
terq; oneribus hæreditariis obligabatur,d.l.qui in aliena.in
prin.ff.de acquirẽ.hæred. & ista est correcta per l. cum non
solum.inf.de bon.quæ liber.quæ permittit, quod filio quæ-
ratur,& facit, vt habeat legitimam personam sibi acquiren-
di:ergo intelligitur ius antiquum correctum.& his duobus
mouebatur fundamentis Alex.hic.

Tertio cõprobatur ex mẽte Cur. quia illi nõ sunt audien
di,quorũ nõ interest,l.1.ff.de appel.reci.nec ille est requirẽ-
dus,qui non potest lædi,l.nam ita diuus. ff.de adop.
101 † Quarto,quia pr̃ dicitur administrator legitimus filii so-
lũ,vbi tractat̃ de eius p̄iudicio. patet, q̃a quãdo pr̃i vsusfru-
ctus nõ q̃ritur, nõ est legitimus administrator, l.fi.§ filius ãt
inf.de bo.quę lib.vbi Doct.& in auth.excipitur eo.ti.& ideo
non q̃sitis adhuc bonis non põt dici legitimus administra-

tor, ergo fit, ꝙ in adeundo filius sine eo pōt actū explicare.

102 Quibus † non obstantibus opinio. Ange. visa est verior.

Primo, quia Ang. considerauit, tex. in d.l. fi. inf. de bon. quę lib. solum corrigit ius antiquū in casu, quo pater recusauit cōsentire filio, & nihil dicit de casu, quādo pater ignorat, ergo iste casus remanet incorrectus, l. præcipimus.

103 † Confirmatur de mēte Rimi. hic, quia dicitur in eod. tex. (patre recusante) qui sunt ablatiui absoluti, qui resoluuntur in vim cōditionis, si pater recusauerit. l. a testatore. ff. de cōdit. & demonstra. Bar. in l. ab emptione. ff. de pact. & conditio debet adimpleri in forma, l. Mæuius, & l. qui hæred. ff. de
104 condi. & demonst. verū quia huic pōderationi obstat, † ꝙ quando forma est simpliciter requisita per ablatiuos absolutos, eius omissio non vitiat, vt tradit Ias. in l. 2. §. prius. col. 2. ff. de vulg. & pupil. ideo aliter.

105 Ego tertio loco sic pondero, † quia concessum sub vna conditione intelligitur sub contraria cōditione denegatū, l. si legatum, & l. legata inutiliter. ff. de adimen. leg. facit tex. in l. aliquando. ff. de condi. & demonst. in fi. sed filio concessum fuit contra ius antiquum agnoscere bon. pos. patre recusante præstare consensum, ergo illa facultas videtur adēpta, si pater non recusat, ergo similiter patre ignorāte, quia ignorans recusare non dicitur.

106 Quarto, † quia tex. in §. similique modo, dicit eā dispositionem procedere in casibus, quibus est discordia inter patrem & filium, sed patre ignorante non dicitur esse discordia inter eos, ergo dicta lex disponit, quod non extendatur ad hunc casum, & faciunt, quæ dixi ponderando eundem text. sup. nu. 33. ibi secundo. d.l. Nec ob. si diceretur esse verum, quod tex. disponit in casu discordiæ, sed succedit postea regula, vt qui potest inuitis, & sic in casu discordię, possit etiam ignorantibus, & sic vbi non est discordia, quia ego respon. quod si tex. haberet hunc sensum, fuisset superfluus quia satis erat sic cautum in prin. legis, ideo ne videatur superflue sic cauere, dicendum erit, quod ideo sic disposuerit vt cautum esset, secus esse, qñ nō discordarēt pater & filius.

Quinto, qa ego considero, ꝙ stante dispositione d.l. fi. fit, ꝙ minus agitur cū patre ignorāte, quā cum patre inuito. Pater, quia patre recusante filius pōt adire, & sibi pleno iure: idest quo ad proprietatē, & quo ad vsumfructū acquirere, vt dicit ibi tex. qđ tñ non potest patre ignorante, quia & tenentes partem gl. admittunt, ꝙ filio non quæritur vsusfructus, donec pōt sequi ratificatio. imo Are. in l. si quis mihi bona. §. iussum. col. 4. ff. de acq. hære. dicit, quod patri ignoranti acquiritur reuocabiliter, & sequitur Deci. hic, nu. 87. ergo fit, quod in casu nostro nō procedit regula, qui potest inuitis. ff. de regu. iur. nam si regula procederet, sequeretur, quod sicuti patre inuito potest filius adire re, & sibi pleno iure acquirere, eodem modo posset eo ignorante, quod est falsum: ergo dicta regula in nostra materia non procedit.

Sexto infero, quod cum d.l. fi. in fi. extensionē faciat ad casus similes, non extendetur ad casum ignorantiæ: quia non est per omnia similis, vt dixi: & verba debēt intelligi simpliciter & non secundum quid. l. hoc legatum. ff. de leg. 3.

Septimo mouetur Ias. quia licet in aduentitijs filius sit capax bonorum acquisitionis, tamen quo ad vsumfructū patri quæruntur, ex hoc fit, qđ habet legitimā administrationem d.l. fi. §. filijs autem. inf. de bon. quæ libe. igitur nō poterit filius agnoscere patre ignorante: quia licet sit capax bonorū, non tamen est capax administrationis sicuti fit capax patre recusante. quia ex quo filius fecit debitū suum in requirendo consensum suū: tunc quia stat per patrem, & vsusfructus ei non est acquirendus, fit, ꝙ filius adipiscitur administrationem. & solus potest adire: & ideo isto casu cessat obiectum. d.l. qui potest inuitis: quia nō procedit, vbi est diuersa ratio: & confirmatur per optimum simile secundum eum: nam si
107 ex censura municipali cautum sit, † quod mulier non possit contrahere sine consensu propinquorum: certe si illi requisiti recusent absque causa rationabili præstare consensum, ipsa sola explicat actum, Bartol. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solu. matr. cum alijs de quibus per Alex. ibi & Ias. hic: idem est in effectu de mente Paul. in l. 1. supra vnde vir & vxor. & tamē ridiculū esset dicere ꝙ mulier posset eis ignorantibus explicare eum actum, quem posset illis inuitis. cui respondebat hic Deci. quod pater tunc habet administrationem, quādo habet vsumfructum, vt colligitur in d.l. fin. §. vbi autem in vnum. sed ante aditionem non acquirit vsumfructum. ergo nec administrationem, quod etiam suadetur secundum eum, quia persona filij est in consideratione quo ad agnitionē, quia ei est delata, vt dictū fuit supra prin. huius legis, nec pater potest solus adire, nisi puerilis ætas suadeat, vt d.l. 1. §. vbi autem puerilis, ergo non habet pater legitimam administrationem. Quæ responsio non eneruat intentionem Iason. qui non dicit, quod sit legitimus administrator ante aditionē, nec in ipsa aditione, sed ipse Ias. intendit, quod ex quo potest effici legitimus administrator, eius ideo cōsensus requiritur, quæ ratio cessat, qñ ipse recusat, qa tali casu nō est futurus administrator, sic saluabat Iac. de Nigris, qui alio modo resoluit fundamentum Ias. quē modum non refero, quia mihi ad saturitatē non placuit. Ideo possem tollere sic dicendo, quod licet sit futurus legitimus administrator, tamen ista non est vrgens ratio dicendi, quod in adeundo requiratur eius consensus cum ꝑ hoc non fiat præiudicium eius futuræ legitimæ administrationi, ex quo est illi saluum ius vsusfructandi, si ratā habeat agnitionem eo inscio factam. Et quia Deci. non respondet ad id, quod dicit Ias. de muliere, quæ non potest ignorantibus propinquis contrahere, & tamen potest eis inuitis, ergo respondeo, quod illud est in eo casu, quia ipsa non potest absolute eis inuitis, sed demum ipsis reluctantibus sine iusta causa, vt dicit ipse Ias. & ipsis cū iusta causa renuentibus, mulier nō potest. quæ ratio cessat in casu nostro, quia filius potest absolute patre cum causa vel sine causa legitima recusante velle adire, ideo posset tolerari, quod eo ignorante filius possit agnoscere, & sic hoc fundamento succurrit Ias. conclusioni Ang. multum friuolę.

108 † Octauo mouetur Ias. quia in d.l. fin. §. similiq; modo, filio recusante pater solus adire potest, & tamē certū erit, ꝙ non potest filio ignorante, ꝙ fundamētum modicum valet, quia ideo filio ignorante pater non potest adire, quia ei nō est delata hæreditas, nec ex parte filij est aliquid factum, ex quo a lege vocetur, quia filius non recusauit, at secus in casu nostro, in quo principaliter delatio residet in filium, vt firmant, & bene hic Deci. iunior atque etiam senior.

Nono Sapia hic adducebat rationem, quia qñ consensus alicuius est requisitus, tunc licet possit eo inuito, tamē non potest eo ignorante, l. fi. sup. de iure emphy. quod nihil sapit: quia ibi domino absolute inuito non potest emphyteuta alij vendere, quia debet eum præferre, si velit emere, ergo nō facit ad casum nostrum, in quo absolute filius potest patre recusante, adire.

Vltimo moueor, qa ante d.l. fi. inf. de bon. quę lib. ꝑ dispositionem l. cum oportet. eod. tit. de qua fit mētio in d.l. fi. in prin. patri in his aduentitijs acquirebatur vsusfructus ꝑ aditionē filij, & solummodo reperitur dispositum in d.l. fin. ꝙ ei non quæratur, qñ filius adit patre recusante, ergo fit, ꝙ acquiritur ei vsusfructus, qñ filius eius adiret eo ignorante, ex hoc simpliciter affirmat Paul. de Castr. in d.l. si quis mihi bona. §. iussum. in fi. ff. de acq. hære. & vt dicit ibi Aret. col. 4. videretur inconueniens, ꝙ isto casu ei non quæreretur: ergo fit, quod pater inuitus obligatur oneribus hæreditarijs, vt in sumptibus litis, in soluendo legata, quatenus sunt vires fructuum, & in alendis seruis, ac alijs, de quib. in d.l. fi. §. vbi autem. cum seq. & tenetur pater nomine suo, vt innuit illa litera, quæ dū loquitur de alienatione, dicit, qđ pater alienet nomine filij. quasi ꝙ alia onera, de quib. ibi, ipse pater suo noīe persoluat. Nec obst. si diceres, vt dicebat Aret. d. col. 4. ꝙ isto casu quæritur vsusfructus patri, sed reuocabiliter: quia vt ipse dicit: hoc non probatur iure. Addo, ꝙ imo cū ille text. loquatur in aditione hæreditatis, dicendum est, ꝙ sicuti respectu proprietatis. & vsusfructus nō tolerabatur, ꝙ filius olim posset adire, & patrem obligare reuocabiliter: forte quia actus legitimi non recipiunt suspēsionē, vt per Alex. & alios in d.l. si quis mihi bona. in prin. ita conuenit eadē ratione, vt nec respectu solius vsusfructus hodie pater obligetur reuocabiliter. Nec ob. ꝙ Deci. hic nu. 87. innuēdo dicebat, ꝙ pater ignorans non obligabatur, sed solummodo cū ratum haberet: quia ego dico, vt ex prædictis liquet, istud esse falsum: qa hæc res non recipit hanc suspensionem: cum & non conueniat, quod filius interim obligetur ad ea, de quibus ibi, quæ sunt persoluenda ex fructibus, qui ipsi filio nō quæruntur: & maxime cū d.l. cū oportet. nō sit correcta, nisi quādo pater recusaret: nec esset iustū, qđ corrigeret, & quādo pater ignoraret: ne daretur via filio fraudandi patrem adeundo hæreditatem eo ignorante. Non obstant modo ea, quæ in cōtrarium allegantur, quia Ad primū respon. qđ dicta regula qui pōt inuitis: non potest adaptari ad casum nostrū, in quo minus agitur cum ignorante, quā cum inuito, vt demonstraui supra in 5. fundamēto: & quia alias sequeretur, vt filio adeunte patre ignorāte acquireretur ipsi filio etiā vsusfructus, sicuti quæritur patre recusante: quod oēs negant. Scđo tñ ꝙ non indigemus argumentis & persuasionibus, ex quo tex. concedendo

dendo conditionaliter aditionē filio, si pater recuset, videtur eam illi denegare patre ignorante, & adhuc recusante, (vt dixi. sup. nu. 91.) possunt aliæ responsiones ex prædictis accommodari, quæ pro traditis habeantur breuitatis causa, ex quo possunt elici a fundamentis pro Ang. factis.

Ad secundum respon. quod non est verum, ꝙ rō in totū sit sublata, cū adhuc pater ratione vsusfructus posset obligari (vt dixi. sup. in vlti. fundamēto) igitur cum non sit verum, quod ratio in totum cesset, nec debet esse correcta legis dispositio, & maxime cum lex ipsa videatur statuere, ꝙ filius ignorante patre non adeat, vt statim dixi respondendo ad primum, cætera in hoc dic vt per Rimi. qui super hoc cōtra Alex. tediose laborauit. Et ex his respondetur ad tertiū, quia cum constet de interesse patris, ipse est requirendus.

Ad vltimum respondetur, quod si diceremus filium debere posse adire inconsulto patre, quia ipse non haberet legitimam in hoc administrationem, sequeretur, quod & iure fforum filius potuisset adire patre ignorante, quod est falsum, ergo quamuis ea, quæ dicuntur in dicto vltimo cōtrario, essent vera, tamen consequentia non valet, & per consequens nec argumentum.

109 † Et quia in hac conclusione ad hanc materiam, quæ loquitur in bono. poss. sæpius pro & contra Ang. ponderatur. d. l. fi. infra de bon. quæ l. b. ideo Alex. hic examinat, an ipsa lex. fi. loquens in hæreditate habeat locum in bono. poss. & concludit contra Saly. quod sic, & eum sequitur hic Rimi. nume. 29. in fi. Cor. hic, Curt. nu. 43. Quorum opinio mihi magis placet.

Pro qua primo facit secundum Alex. hic tex. in d. l. fin. §. pe. ibi, & in alijs causis, quas sup. enumerauimus similibusque eis obseruanda sunt, nam per hæc verba Imperator extendit ea, quæ dixerat sup. de hæreditate ad casus similes. & per consequens ad agnitionem bon. poss. de iure prætorio, quæ est similis aditioni hæreditatis de iure ciui. l. 2. ff. eo. l. 1. & 2. ff. de possessor. hære. pet. & l. 1. in princ. cunctos. §. bonorum, cum ibi dictis per Bar. ff. ad Treb. cui inductioni non ob. inquantum Iac. de Nigris hic nu. 13. 2. col. dicebat agnitionem bon. poss. non esse similem aditioni hæreditatis, qa in ista requiritur iussum præcedere, in illa sufficit petitionē ratam haberi. Addo quod iura, quæ alleg. Alex. non vidētur facere ad rem, quia loquuntur in successione iam quæsita, sed nos loquimur in modo illam acquirendi. Quia ego respondeo, quod considerato fine sunt similes, quoniā in hoc conueniunt, quod non poterant acquiri per filium, nisi patre volente, siue præcedere debeat, vt in hæreditate, siue subsequi possit, vt in bon. poss. ideo cum quæritur, an filius possit successionem acquirere contra voluntatem patris, ista qō sit in materia, in qua hæreditas & bon. poss. conueniunt, & sunt respectu voluntatis paternę similes, quia ante. d. l. si filius, neutram poterat acquirere sine tali voluntate.

110 Secundo, † quia bon. poss. continetur appellatione hæreditatis. l. hæreditatis appellatione ff. de verb. sig. igitur non est incongruum, quòd d. l. fi. loquens de hęreditate habeat locum in bon. poss. l. filium habeo. ff. ad Macedon. l. si filius tuus. supra eo. tit. glo. in auth. ad hæc. sup. quando mul. tutel. off. fun. pot. quod præcipue est verum, tenēdo, quod illa l. fi. sit limitatoria, vt declarat Ias. & sequitur Curt. nu. 43.

Tertio suadetur secundum Curt. quia facilius filius poterat agnoscere bon. poss. quam hæreditatem, quia illā ignorante patre poterat agnoscere, sed non istam: ergo si potest hæreditatem adire patre recusante, debet etiā posse agnoscere bon. poss. quæ ratio modicum stringit, quia hic agitur de potentia filij reluctante patre: quibus in terminis potentia filij erat æqualis, quia patre nolente filius nec bon. poss. poterat agnoscere: imo agnita eo ignorante, agnitio euanescebat, patre nolente ratam habere. ita quod effectus sui iuris filius habebat necesse de nouo agnoscere secundum opi. quam tenet hic Alex. nu. 10. de qua dixi sup. nu. 58. ergo consideratio Curt. parum prodest.

Quarto moueor rōne, de qua etiā in præcedēti cōclusione, correcta ratione legis intelligitur correcta lex Bart. post gl. in l. 1. ff. de leg. tut. sed rō quare filius non poterat olim agnoscere bon. pos. patre recusante, erat, quia filius quicqd quærebat, patri acqrebat. l. placet. ff. de acq. hær. cū simil. igitur si inuito patre potuisset agnoscere cū effectu bon. poss, eā sibi, & subsequenter patri inuito acquisiuisset, contra. l. q in aliena. eo. tit. sed ista rō est correcta per d. l. fi. qua factum extitit, vt patre recusante, bona quærātur sibi filio pleno iure, ergo cōsequens est, vt per eā sit correctū in hoc ius antiquum, ita quod hodie filius possit bon. possess. agnoscere patre recusante, & sic opi. communis satis bene sustineri pōt.

111 † Contra communem opin. tenuit hic Salyc. cui videntur adhærere Sapia, num. 54. Iacob. de Nigris, num. 13. col. 2. ibi item aduerte.

Mouebatur Saly. primo, quia dispositio. d. l. fi. erat corre-
112 ctoria, † & in correctorijs non licet extensionem facere etiam ex maioritate rationis, vt late per Ias. in authen. quas actiones. supra de sacrosan. eccles. colum. 5. vbi alle. tex. quē dicit meliorem de corpore iuris in authent. de administ. offi. in sac. appel. colum. 3. & ibi not. glos. & hanc materiam late tractat Alcia. in lib. 2. spac. 40. continuando numerum de verbo. sign. Cui potest responderi, quod hic extensio fit per ipsam legem, quæ se ipsam extendit ad casus similes, vt in d. §. pen. quem supra in primo fundamento consideraui. secundo respon. hic Curt. quod illa lex est limitatoria. tertio respon. Rimin. quòd fit extensio ad casum, qui comprehenditur sub lata significatione, quod ego addo esse dubiū in materia correctoria, per ea quæ ponuntur per Alexan. & Ias. in rubr. ff. de iudi. in quæst. an statutum faciens mentionem de sententia extēdatur ad interlocutoriam. vlt. responsio patet ex mea ratione: quia ista lex hoc modo non extenditur, sed ipsa est, quæ sic corrigit ius antiquum, corrigendo eius rationem.

Secundo in fauorem Salic. mouebatur Sapia, quia per legem quis non intelligitur vocatus ad bonorum poss. nisi lex simpliciter vocet. l. 4 ff. vnde leg. sed in d. l. fin. lex solum defert hæreditatem, & nihil dicit de bonorum poss. ergo etiā patre recusante filius non agnoscit eam. Solutio, primo de mente Alex. dico, quod imo lex vocat filium ad bon. possess. cum se extēdit ad casus similes, vt dictum est. sup. in primo fundamento. Secundo soluo, quod hic non agitur de deferendo bono. poss. quia constat, quod ipsa defertur filio, sed agitur de agnoscendo iam delatam, quibus in terminis nō loquitur. d. l. 3. Alijs duobus medijs etiam mouetur quibus ex præcedentibus colligitur responsio, ideo pretermitto simul cum alijs, quibus Iaco. de Nigris leuiter comprobabat opi. Saly. quæ ex his destruitur saluando opi. Alex.

Glo. fin. in versi. transacto. In quantum illa glo. cōcludit,
113 † quod ex quocunque capite succedat filius habet annum, nam filius potest venire ex capite vnde liberi, vnde legitimi, & vnde cognati. l. 1. §. sed videndum. ff. de suc. edict. ex quocunque capite veniat, habet annum. l. pen. §. fi. ff de suc.
114 edic. & d. l. 1. in fi. † Et per hoc redditur dubia decis. Bal. in rub. extra de præscript. qui dicit, quod licet suus non pręscribat pro hæred. l. nihil. ant. de vsuc. pro hære. tamē si succedat vt agnatus, vsucapiet, quasi quod cum non concomitētur, quæ conconcomitantur, vt suum, quod non videtur verum quia videmus, quod licet filius velit succedere vt agnatus, tamen datur sibi illud tempus, quod filijs conceditur, & contra eū magis vrget tex. in l. de bonis. §. hic autem. ff. de carb. edict. vbi tex. quod si filius venit ex secundo capite vt agnatus, tamen etiam tunc est suus, ergo militat tex. in d. l. nihil, & dicit Ias. in l. in suis. ff. de liber. & posthu. col. 2. quod ista est sua ponderatio, quod ad illum totus mundus non respōderet, sed dubito, an fuerit eius ponderatio, quia Rimi. hic ante eum illam legem considerauit, & eandem etiam ponderauit Soc. in l. si filius qui patri. nu. 16. ff. de vulg. & pupil. Alex. hic nu. 17. excitauit difficultatem, & non decidit, sed in l. si emancipati. inst. de coll. tenet dictum Bal. & respōdet ad obiectionem fęderе distinctionis concordando, dicens, quod si filio sit vtile habere ea, quæ succedendo vt suos habuisset, tunc ea habebit, ita procedit hæc gl. cū dd. de bonis, secus qñ ei id esset damnosum, & ita procedat dictū Bal. nā in eo casu esset damnosum filio, si haberetur vt suus, qa nō posset præscribere, vti potest, si habetur vt agnatus, & idem in effectu licet per diuersa verba dicit Soci. d. l. si filius, & cū eadem concordia transit Ias. hic col. pe. licet ei in d. l. in suis visum fuisset, ꝙ dictum Bal. esset omni destitutum auxilio.

Contra illam saluationē vrgere videt. d. l. de bonis, q̄ absolute dicit, quod filius suus est, tametsi vt agnatus succedat
115 † ergo absolute debet intelligi. l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præstan. quæ procedit, etiāsi sit maior rō in vno. quā in alio vt videtur probare illa litera cū alijs, de quibus p Deci. q cū sic intelligit, in l. qui se patris. inst. vnde lib. nu. 20. ibi, his tñ non obstantibus, & ita ꝓpter. d. l. de bonis, ꝯ conco ei in Alex. mouetur in specie hic Deci. lect. nouis. nu. 89. d . ens, ꝙ postquam lex dicit, quod est suus, congruum videtur, vt veniat cum oneribus, quę suis cōpetunt. Saluando Alex. dicas ꝙ licet sit suus, tñ nō succedit vt suus, nec venit vt filius, sed vt agnatus, ita dicit d. l. de bonis, & d. l. pe. §. fi. ff qs orō in bon. poss. serue. igitur non est mirum, si secum nō trahit onera suitatus, & licet in succedēdo vt agnatus auxilio tuco lore

lore suitatis, quæ in eadem persona concurrit, ita vt consequatur largius tempus, & Carbonianam bonorũ possessio. de quibus in dictis iuribus, tamen hoc non potest reflecti contra eum, ne inducta ad auxilium resultent in nocumen-
116 tum. l. legata inutiliter. ff. de adimen. leg. cum simil. & cũ istud beneficium sibi agnato per legem conferatur, vt iure suitatis vti possit, fit, vt id non possit per alium allegari contra eum, argu. l. non eo minus. supra de procu. & facit text. in l. Iulianus. §. si a pupillo. ff. de act. empt. vbi contractus gestus cum pupillo claudicat, quia pupillus potest allegare eũ nullum, quem non potest sic allegare aduersarius, & ponit Ias. in l. cum hi. §. eam transactionem. colũ. 1. ff. de transact. Et per hæc respondetur ad id, quod etiam contra Alex. considerabat Deci. & reassumit Curt. dicentes, quod ex quo succedit vt agnatus, debet venire secundum qualitatem agnatorum, & qualitas filiorum non debet considerari, ex quo tantum vt agnatus vocatur, vt reperitur in simili in episcopo, qui etiam est canonicus, quia si interueniat in actu vt canonicus tantum, tunc qualitas episcopi non erit in conside-
117 ratione, c. a collatione. de appel. in 6. facit † secundũ Curt. nume. 73. quod si rex iudicat vt dux vel comes, appellatur ad superiorem ducatus vel comitatus, non inspecta regia maiestate. Barto. in l. si quando. infra de appel. nam prætermissa responsione Curtij, qui dicebat hęc contraria nõ procedere, quando qualitates sunt confusę vna alteri, vt quia ducatus esset vnitus & incorporatus, ac vnum & idem corpus cum regno, secundum Barto. in l. 1. §. si quis in appellatione. colum. fin. vbi Ang. Aret. ff. de appel. addo Feli. in c. so lite. colum. 2. ibi limita primo de maio. & obe. Quia dico, quod in casu nostro qualitates non sunt vnitæ vna alteri, ita quod vna extinguatur per alteram sic, quod extincta non sit in consideratione, quo in casu loquitur Ang. & non est verum, quod nos simus in casu, in quo vna ab altera extinguatur, vt male considerat Curti. quod patet, quia iura suitatis adhuc operantur, ergo non facit ad rem. Nam vt dixi prætermissa ista respon. ego dictis per Deci. respon. primo. non faciunt tantum contra Alex. qui dicebat, quod qualitas suitatis attendebatur si vtilis erat agnato, sed etiam faciunt contra dictas ll. scilicet l. de bonis, & l. pe. quæ volunt, quod hæc qualitas prosit. Secundo dico, quod non obstant Alex. nec dict. ll. quia vt ex præmissis liquet, quamuis filius succedat vt agnatus, tamen non venit vt nudus agnatus, sed vestitus vestimento filiationis, quod in hoc casu sibi debet ꝓdesse, & rationabiliter, quia vt dicit text. in d. l. 1. §. sed videndũ. ff. de suc. edic. iste hoc casu videtur sibi succedere, & ho-
118 nori sanguinis est deferendum, vt ibi in §. largius, † & illud est, quod voluit dicere text. in d. l. de bonis. cum dicit, quod datur Carboniana bonorum possess. licet succedat vt agnatus, quia est suus, implicite inferẽs, quod suitati & sic sanguini est deferendus honor, & quod tum eo est mitius agẽdũ, quam cum nudo agnato, qui non est suus, quod nota pro intrinseca intelligentia d. l. de bonis. Et isto modo concluditur, quod saluatio Alexã. est bona. Alio etiam mõ saluant Decius & recentiores, quilibet abundat in suo sensu, & ego non curo referre. Deinde Deci. nu. 91. in lect. nouissi. extẽdit dictum gloss. ad agnatos, vt si excludantur ex capite vnde legitimi possint venire per caput vnde cognati, quod ponit Iaso. in l. sequenti, de quo iste non meminit, reseruo ibi dicendum.
119 † Et dictum glo. limitat. vt non procedat, quando adesset filius, qui vellet succedere vt filius, nam isto casu si eius frater excluderetur a primo capite, non potest succedere ex capite vnde legitimi, Are. in l. quamdiu. la prima. ff. de acquir. hæred. sequitur Deci. nume. 90. in fi. Curt. allegat rationem friuolam forte, sed prætermitto, quia anteriores non attigerunt hic.
120 † Et per prædicta determinauit notanter Bald. in l. licet, infra de iur. delib. in 4. q. quod si filius staret per 30. annos, & non adiret hæreditatem patris, erit exclusus ex capite liberorum, sed adhuc habebit 30. annos ad adeundam ex capite agnatorum, dicens sic Bart. consuluisse, de quo meminit Alex. hic num. 17. Ias. col. pe. hic, & ibi in fi. colum. Curt. hic num. 74.

Ego non minus notanter infero ex prædictis ad tres no-
121 uas notabiles, practicabiles, & vtiles decisiones. † Ecce, vasallus moritur relicto filio & agnatis: si filius non agnouit intra tẽpus taxatum in c. 1. quo tempore miles. in vsib. feud. ipsum feudum siue antiquum vel paternum, defertur agnatis, ita Iser. d. c. 1. clarius ibi col. penulti. per Aluar. qui idem dic. in cap. 1. in 20. q. quæ fuit prima cau. bene. amit. Cur. in tract. feudi in 5. parte. in 5. q. licet contrarium tenuerit Ana. consi. 32. in secundo dubio, de quo non meminit Curti. tamen sic est tenendum secundum Soci. consi. 66. nu. 36. vol. 3. Nam isto casu arguendo ex prædictis dicerem, quod filius ex capite agnatorum habebit alium annum ad agnoscendũ feudum, & in eo capite erit præferendus alijs agnatis. Et ex ijs etiam secundo loco notabiliter infero, quod cum isto casu succedat vt agnatus, poterit repudiare hæreditatẽ patris & feudum retinere, quod licet sit antiquum vel paternum, filius non potest habere, & hæreditatem patris repudiare, agnatus vero potest, c. 1. an agnatus vel fili. Nã in isto casu licet adhuc sit filius, tamen hoc non consideratur in ipsius præiudicium, vt supra defensaui.
122 † Hinc & tertio scaturit alia notabilis vtilitas, quia filius volens etiam mortuo patre recuperare feudum a patre alienatũ, tenetur restituere preciũ, sed agnatus recuperat nullo restituto pretio, cap. 1. §. Titius filios. si de feud. fuerit contr. inter do. & agna. & ibi colum. prima, declarat Aluaro. Nam isto casu filius succedens vt agnatus poterit recuperare feudum nullo restituto pretio, quæ notanda sunt ad limitationem & declarationem capit. primi, de grad. succ. in feud. alias est de succ. fra. dicto cap. 1. an agnatus vel fili. & dicto §. Titius. Nec dicatur, ista non procedere: quia esset aperire filio viam decipiendi alios: cum semper permitteret sibi labi tempus, vt postea succederet vt agnatus: quia ego dico, quod hoc non pendet ab eius sola voluntate, cum ex lapsu dicti temporis filius excludatur duntaxat volente domino. Bald. in l. fin. in fi. infra de reuoca. donat. Ias. in l. secunda, colum. 3. supra de iure emphyt. Alexand. consil. 173. colum. fi. volum. 2. Deci. consil. 206. sic etiam videmus de materia bonorum possessionis argui ad materiam feudi per Specu. in titu. de feudo. § quoniam. versi. 27. vbi dicit, quod sicuti est duplex bonorũ possessio, scilicet edictalis, & decretalis, quæ sunt eædem in substantia, licet decretalis plus tribuit in effectu, l. prima. §. decretalis. ff. de succes. edict. & edictalis finiri potest. l. emancipata. infra eodem. ita est duplex feudum edictale, quod habet quis eo ipso, quod succedit defuncto, quod potest finiri tempore, si domino placuerit: est & decretale, quando ei fit inuestitura: quia tunc ius feudi sibi decernitur.
123 In ead. glo. ibi. §. in arrogato. † Not. ex ea, quod hodie in profectitijs nihil est immutatum per l. fin. infra de bon. quæ liber. Ideo si filius etiam hodie institutus sit contemplatione patris, non poterit ille adire patre recusante, sed erit necesse, quod iussus patris præcedat, iuxta l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquiren. hæredit. & cum hac opin. transeunt Bartol. hic, colum. 1. ibi, contra hoc oppo. quod etiam cum alijs, quos citant hic Alexand. num. 18. & Ias. num. 10. qui dicit esse communem, quod etiam firmat Rimin. num. 32. & 33. tenens cum opin. communi, quam etiam tenet Iacob. de Nigris, num. 14. colum. 2. ibi in secunda parte glos. Contrariam partem tenent Cin. & Bar. in d. l. fi. §. similique modo. sibi contrarius, & Paul. in princip. illius legis: quos sequitur Cur. nu. 46. & 47. post Deci. num. 42. cum seq. Mihi, cui semper placuit, inquãtum possibile fuit, saluare communes opiniones, magis placet communis opinio: ad cuius defensionem videndum est breuiter de duobus.

Primo an lex fina. infra de bonis quæ liberis, loquatur in profectitijs.

Secundo posito, quod in eis non loquatur, an saltem ad illa extendatur, quia ostenso quod illa non loquatur in profectitijs vel quod ad ea non extendatur, ego habeo intentum.
124 Circa primum concludo, † quod illa lex non loquitur in profectitiis, quia ego considero illum text. in sui princip. quia ex præfationibus elicitur mens finalis, disponens namque d. l. fin. ff. de hæredibus institu. cum similibus, dicit namque dicta l. fina. infra de bonis quæ liberis, quod deuenit ad illã determinationem, & vt tollatur disceptationes, & discordię, quę oriebantur, & in iudicijs ventilabãtur, variusque sequebatur euentus: dicitur etiam, quod discordiæ oriebantur non solum super maternis bonis, sed etiam super omnibus aliis, quæ acquisitionem effugiunt: ex hoc infero, quod cum castrensia effugerent acquisitionem, text. ille intelligit, quod etiam super castrensibus lites oriebantur, quod cum effectu etiam demonstrat ille text. quia in §. similique modo. circa ea disponitur, & nouiter prouidetur. Nec obst. si diceretur, quod ille text. loquitur de bonis, quæ effugiebant acquisitionem per nouellam constitutionem, quã acquisitionem & si castrensia effugerent, non tamen id fuerat per nouellam constitutionem, ergo non loquitur de
125 castrẽsibus, quia dico, † quod ibi adest verbũ (& maxime) quod

quod soluit obiectionẽ, quia cum sit verbum implicatiuum cum proprie legatur cõparatiue.c.sponsam.& ibi Butri.de sponsali demonstrat, qualiter lites oriebantur super his, quæ efficiunt acquisitionem etiam ante nouellam constitutionem, & sic loquitur etiam de castrensibus, itaque cum d.l.vt dirimantur controuersię, facta sit super omnibus, quæ effugiebant dominij acquisitionem, certo certius sit, quod non loquitur de profectitijs, quia illę non effugiebant dominij acquisitionem nullo iure.

126 † Videndum modo est de secundo, an illa lex extendatur ad profectitia, & ibi Barto.dicebat, quod sic, considerando, quod sicuti in castrensibus, in quibus nihil quæritur patri, potest pater (filio recusante) adire: ita e conuerso dicendum est, quod in profectitijs, in quibus filio nihil quæritur, si pater recuset, possit filius adire, & in totum sibi acquirere. Cui considerationi Bart. Alex. primo respon. quod extensio Bart. non procedit, quia fieret ad iuris antiqui correctionem. At Ias. dicit, quod solutio non est bona, quia illa lex est solum limitatoria, quod etiam dicit Deci. hic num. 96 & sępius fuit supra dictum, ergo videtur, quod responsio Alexã. non tollat difficultatem, quod etiam patet secundum Decium, quia lex se ipsam extendit in § penulti. de quo tamen dicetur. inf. nu.... Alexand. secundo modo respondet, quod in castrensibus illud fuit statutum beneficio patris, cui lex fauore militiæ fecerat præiudicium, faciendo, quod castrensia effugiant acquisitionem, quæ ratio cessat in filio erga patrẽ, ergo fiet extensio. resp. Decius, q̃ est imputãdũ patri, cui nõ fit dãnũ, neque injuria, quæ volenti nõ infertur, quia volẽti nõ fit injuria. l.1.§.vsq; adeo.ff.de iniur. quæ solutio nõ quadrat, quia satis fit præiudicium patri, quem posset penitere, & velle sibi acquiri secundum iura antiqua, vt declarãt Bart. & scribentes in l.is qui hæres.§.fin.ff.de acquirenda hæreditate: quæ opinio est communis, vt per Alexan. hic num. 7. & ista facultas auferretur, cum statim recusante patre filio quæreretur, vt d.l.fi.§.1 & l.1.§.qui semel.ff.de suc.edict. & ideo melius hic respond. Rom. & Alex. quod posito, q. patri fuisset in aliquo præiudicatum, tamen satis ei fuerat succursum absque eo, quod disponitur in d.§.similique modo, vt in volendo, quod de iure antiquo bona materna quærerentur ei etiam quo ad proprietatem secundum communem opinionem, de qua visum fuit. sup. nu. 72. Areti. in l.si quis mihi bona.§.iussum.ff.de acquir.hær. col.5. aliter respõdet, quam responderit Alex. cuius responsiones sunt sublatæ, & dicit, quod in §.similique modo, tollitur priuilegium, sed auferẽdo profectitia patri, tollitur ius commune, quod difficilius tollitur. l.eius militis.§.militia missus.ff.de milit.testa. & quia idest statutum in castrẽsibus, vt quærantur patri, quia res de facili reuertitur ad sui naturã. l.si vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pac. quæ ratio cessat in faciendo, quod profectitia quærantur filio, cui antiquo iure non quærebantur. Posset replicari primo de mente Decij hic, quod istud, auferre ius patri, non debuit esse in consideratione, ex quo ipse nõ vult sibi acquiri, quæ replicatio posset subuerti ex his, quæ statim dixi, considerando, qualiter etiam patri recusanti posset esse aliquid præiudiciale. Ideo Deci. subiũgit, quod in castrensibus acquirendis filio non est aliquid priuilegiũ, imo videtur esse ius commune, quia filius in castrensibus reputatur sui iuris. l.2.ff.ad Mace. l.fin. sup. e. tit. sed & hoc nõ obstat, quia etiam hoc, quod in dictis ll. dicitur, est inductũ speciali priuilegio militis, secundo respon. Deci. ad id, quod dic. Areti. allegan. quod res de facili reuertitur ad sui naturam. Nam dicit ipse hoc consideratur ad finem, vt pater admittatur in casu dict.§. similique modo, sed quando non vult admitti, vt in terminis nostris, id non debet esse in consideratione, quæ dicta non eneruant intentionem Areti. q̃a ideo pater ibi volens admitti. auditur, non simpliciter, quia cupiat admitti, sed quia eius desiderium videtur exaudiendum, quia res de facili reuertitur ad sui naturam, quæ (ratio facit (vt audiatur, quam videretur, quod non deberet admitti, quia ea bona sibi non quærebantur, quamuis filius nollet adire, & ideo cum in profectitijs hæc ratio obstet filio, quãuis pater nolit consentire agnitioni, & filius non auxilietur per regulam d.§.pactus ne peteret, dicendum erit, quod responsio Aretini resistat replicationi Decij, sed nihilominus videtur posse dici, quod etiam respectu castrensium pristina natura fuerit, vt filio quæreretur considerato iure gentium, quo iure filius quærebat sibi: hinc est, quod naturalis obligatio cadit inter patrem & filium, vt not. gloss. & scribentes in l.frater a fratre.ff.de condi.indebi. ergo Aret. ma-
127 le loquitur, & tanto magis, † quia regula d.l.si vnus.§.pactus ne peteret, procedit etiam quando reuertimur ad ius correctum, vt per Ias. ibi, de quo est dicendum, vt ibi alias dixi, & refertur ad primęuum correctum per aliud ius cõmune, etiam si istud ius commune corrigens reperiretur postea correctum, quia semper fit interpretatio, vt perueniamus ad illud primum correctum, hoc probo per c.statutum, de præbend. in 6. vbi in materia illius c. de cuius interpretatione agitur non recurritur ad ius commune correctum per ipsum c. sed ad ius commune correctum prius p̃ c.licet. eod. tit. quod erat postea subcorrectum a d.ca.statutum. & faciunt ea, quæ dicit Ias. in l.nemo potest.ff. de lega. 1. in secunda lectu. colum 8. ibi, secundo quæritur, vbi dicit, quod authen. sed cum testator. C.ad l.Falcidi. quamuis sit correctoria iuris communis, tamen debet extendi, quia reducit nos ad ius legis. 12. tabul. quo iure erat libera potestas legandi, sic etiam concludit Curt. Moder. consi. 5. colũ. 17. volum. 1. vbi dicit de mente scribentium in hac materia fore, ac esse, vt hæc conclusio procedat, etiam quando primęuo iuri esset derogatum per ius commune nouum, cui postea esset derogatum per aliud statutum reducens nos ad ius commune antiquum, quia tali casu statutum tanquam fauorabile est extendendum, alleg. gl. in d.c.statutũ, quę hoc probat, & ita teneo, quicquid senserit Alciatus in lib. 2. & dispu. 44. continuando numerum de verb. signi. vbi hãc materiam tractat.

128 † Et cum nec solutiones Alex. & Areti. videantur posse sustineri, idcirco cogitaui de meliori solutione, quam colligo ex dictis per me declarando, supra, qualiter ille tex. non loquitur de profectitijs, dico itaque, quod consequentia, quam facit Barto. in inductione dicti §.similique modo, non valet, quia cessat ratio inductiua dictæ disputationis super bonis castrensibus ibi factæ, quæ fuit finalis, & ad finem, vt componerentur, & tollerentur discordiæ, quæ erãt super acquisitione hæreditatis, quæ filio proueniebat ex castrensibus actionibus, ideo non fit extensio ad profectitia, quia non sunt similia in ratione finali illius legis, cum super eis non appareat natam fuisse discordiam, & sic nec eadẽ nec similis ratio statuendi fuerit super eis statuere, quod super alijs statuebatur: igitur non debebit fieri extensio.

Secunda ratione mouebatur Deci. hic ad dicendum, quod debebat fieri extensio videlicet, quia si ibi filio repudiante in castrensibus, pater admittitur, quasi ipse pater ab initio fuisset institutus, ergo a fortiori idem dicendum est in profectitijs, in quibus ipse filius vere institutus fuit, sed nec ista ratio obstabit, quia text. non dicit, quod ideo pater succedat, quasi quod pater fuisset hæres institutus, & sic hoc, quod fuerit quasi hæres institutus, non fuit causa statuendi, quod pater succederet, quod si fuisset causa id statuendi, fortassis procedere posset argumentatio. sed causa id statuendi fuit, quia vt tollantur discordię, deuentum fuit ad fędus, & constitutionem, de qua ibi, statuendo quod in casu, quo pater succedere habeat, quod tunc succedat, ac si ipse pater fuisset a principio hæres institutus, & istud est, quod intelligentibus vult ille text. quo in sensu ei non quadrat ponderatio Decij, quod forte animaduertens.

Alia ratione & sic tertia in isto meo ordine mouebatur, dicens, quod si sibi admittebatur pater, cui non erat delata hæreditas, a fortiori in profectitijs debet admitti filius, cui erat delata. Sed nec ista ratio concludit, quia ratio pacificandi discordiam. quæ fuit in vno casu, non militat in alio, vt dixi. Præterea si ista ratio debuisset esse in consideratione, arguẽdum foret, quod seruus debuisset fieri capax acquisitionis hęreditatis ei delatę domino recusante eum adire, quod tamen non fuit factum, ergo credendum est, quod illa ratio non fuerit in consideratione.

Quarta ratione videbatur, quod illa lex deberet extendi ad profectitia vigore dicti §.fi. ea. l. qui dicit, quod vult obseruari in casibus similibus, cui ego respondeo, quod iste casus non fuit similis, quia in ratione determinandi differt, vt dixi sup. & text. dum dicit de extensione fienda ad casus similes, intelligit, stantibus terminis prædictis, scilicet ad casus, super quibus erant ortę differentiæ, de quibus non fuisset in præcedentibus dispositum. Duabus rationibus debilibus mouetur Curti. quibus patet responsio ex præcedentibus. Quarum prima fuit, quia persona filij est saltem secundario contemplata, licet persona patris fuerit principaliter in contemplatione: ergo filius debet posse agnoscere patre recusante, quę prima consideratio nihil obstabit q̃a ex quo in profectitijs statim filius quærit patri, non possumus dicere, quod contemplatio ad eum fuerit aliquo modo habita, argu. l.fin. in si. inst. de bo. quæ liberis. ibi, qualis enim

vſufructus, nam qualis potuit eſse hæc cōtemplatio erga fi-
lium.& quo ad ipſum filiū.ſi ſtatim quærebatur patri, imo
etiam poteſt dici, quod nulla contemplatio fuit habita erga
filium, quæ fuerit in conſideratione quo ad diſpoſitionem.
d.§ ſimiliq; modo, cum videamus, quod ibi quo ad patrem
id ſtatuitur in caſtrēſibus, ergo quem defunctus non habuit
contemplationem etiam ſecundario, cum ei non quæratur
in caſtrenſibus, ergo datur intelligi, quod dicta contempla-
tio non eſt illa, quæ debeat alterare terminos iuris commu
nis & veteris, quia ſi illa eſſet in cauſa, pater non debuiſſet
vocari in d.§ ſimilique modo, ergo ratio Curtij non ſubſi-
ſtit. Secūda ratio, qua monebatur, erat, quia videmus, quod
ſicut iure veteri profectitia quærebantur pleno iure patri,
ita aduentitia ei quærebantur quo ad vſumfructum, quē ho
die pater perdit, ſi recuſat conſentire filio adire volenti.d.l.
fin.in prin.ergo eodē modo debet amittere etiam proprie-
tatem cum vſufructu in aduentitijs, argu.glo.in l.ſi quis ſer-
uo ſuaſerit.ſup.de furt.quæ ratio etiam tollitur, quia ratio,
quare id fuit ſtatutum in aduentitijs, non militabat quo ad
profectitia, ergo conſequentia non valet. Præterea vbi agi-
tur de grauiori periculo, vt in profectitijs.ibi cautius eſt a-
dum quam in aduentitijs, vbi agitur de minori incōmodo,
quia agitur ſolum de vſufructu.c.vbi periculum maius, de
elect.in 6. Nec dicatur, quod non debet eſſe in conſideratio
ne grauitas damni, ex quo pater recuſat ſibi acquiri.quia re
plicatum, vt ſup.dixi circa ſaluationem rationis Alex.
128 In ea.glo.ibi item quare. † glo.aſſignat rationem, quare
ſit, quod bonorum poſſeſſio poteſt peti non præcedēte iuſ-
ſu, & ſecus eſt in hæreditatis aditione, & cum ea tranſit Bar.
hic, & in d.l.qui in aliena.ff.de acquir.hære.col.1.vbi latius
loquitur, ſed nō diſcedit ab his, quæ dixit hic, ſimiliter Bar.
in l.3.§.acquirere.ff.eod. laborat in inueniendo rationem,
& late ſcribunt Iaſ.& Alexan.in d.l.qui in alie Rimi.hic co
lum.fin.Deci.nume.98 Curt.num.33.Iac.de Nigris nume.
16.& ex horum dictis non videtur, quod per anteceſſores
ſit delata ratio, quæ non poſſit deſtrui, vt per eorum ratio-
nes conſtat, quibus & ego poſſem alias addere iſtis prius re
latis, verum ne tranſeat hæc hiſtoria in volumine cantharū,
videndum reſtat ſolummodo, an ratio per Decium aſsigna
ta ſit bona, nonnullis poſtea additis pro declaratione ple-
niori. Dicebat Deci.rationem eſſe, quia aditio hæreditatis
eſt actus magis ſolennis, ex quo tranſeunt iura directa, &
ideo conſideratur forma & non effectus, qui conſideratur
in bon.poſ.& in reſtitutione fideicommiſsi, in quibus tran-
ſeunt ſolum vtilia iura, adde regulariter.quia quandoque
129 tranſeunt directa in bon.poſſeſſorem. † Quæ ratio mihi
non placet, nam iure non probatur, quod additio ſit actus
magis ſolennis, quia iura directa transferantur. Nam vide-
tur, quod potius bonor.poſſeſ.ſit actus magis ſolēnis. quia
bonor.poſſeſ.olim debebat peti, & deinde decerni, quæ ſo-
lennitas non ſeruabatur in aditione hæreditatis, ergo vide-
tur minus ſolennis, ſimiliter & hodie requiritur maior ſo-
lennitas, quia aditio hæreditatis ſolo animo explicatur, at
in bonorū poſſeſsione requiritur præſentia iudicis.l.fin.in-
fra eodem. Nec ex eo, quod bonor.poſ.transferat ſolūmo-
do iura vtilia, debuit magis paruipendi, quam aditio hære
ditatis, ſic videmus, quod authoritas tutoris non magis de-
bet interponi, quando agitur de iuribus directis, quā quan
do agitur de vtilibus.l.1.§.tutor pupilli.ff.de ſuc.edic.l.po-
tuit.infra de iur.delib. & hodie filius ſola animi deſtinatio-
ne adit patre recuſante hæreditatem, & tamē volēdo agno
ſcere bonor.poſſeſ.debet adhibere præſentiam iudicis. d.l.
fin.infra eod.ex hoc colligitur tamen, ad multa, quæ dicebat
Iac.de Nigris, col.penul.ante medium. Sed vt res melius di
ſcutiatur, & veritas habeatur videndum eſt de tribus breui
ter tamen.

Primum quare ſit, quod in bon.poſ.non ſit neceſſe iuſsū
præcedere pro vt debet præcedere in aditione hæreditatis,
hæc eſt quæſtio, quam glo.principaliter tangit.

Secundum eſt, quare ſit, quod in hæreditate & non in re-
ſtitutione fideicōmiſſaria debeat præcedere iuſſus, & iſtud
tangitur per Bart.& alios.

Tertium eſt, quare in hæreditate non ſufficiat ratihabi-
tio, & illud tangitur per Baldum, in ſua ratione in dicta.leg.
qui in aliena.

130 Circa primum pondero, † bonorum poſſeſsio eſt dictio
compoſita, quia vt dicit Barto.d.l.3.col.1.ff.eod. componi-
tur namque ex bonis & poſſeſsione, ergo debet habere na-
turā mixtam partim ex bonis, id eſt ex hæreditate, quæ hoc
in loco capitur pro ſucceſsione vniuerſali.d.l.1.& dixi ſu-
pra in rubr.circa deffinitionem bonorum poſſeſsio.& par-
tim a poſſeſsione capit. Capit namque a poſſeſsione hoc
ſcilicet quia poteſt peti ignorante patre, vt hic, ſicuti filius
ignorante patre poteſt apprehendere poſſeſsionem fundi,
vt in l.1.§.item acquirimus.ff.de acquir.poſſeſ.per glo.Bar.
& communiter ſcribētes, ab hæreditate capit, quia nō quæ-
ritur ignoranti ſicut nec quæritur hæreditas.d.l.qui in alie-
na.in princi. & quamuis poſſeſsio acquiratur etiam patri
ignoranti, vt in d.§.item acquirimus, eſt ſecus in bono.poſ.
quæ in hoc nihil capit a poſſeſsione, ſed ab hæreditate, &
quamuis hæreditas non adeatur niſi præcedente iuſſu, tamē
eſt ſecus in bon.poſs.quæ in hoc nihil capit ab hæreditate,
ſed a poſſeſsione.

In bonorum itaque poſſeſsione non eſt neceſſe, q̄ præ-
cedat iuſſus, quia materia, ex qua componitur, id ſuadet, vt
ex prædictis liquet, quæ ratio ceſſat in hæreditate, facit in
ſimili id, quod dicit Bart.de imperio mixto in l.Imperium.
ff.de iuriſdictione omnium iudicum, & quod dicit in l.1.ff.
de actio.empt.in illa quæſtione, vtrum venditor cogatur rē
præciſe tradere. Hæc ab alio incogitata ſcripſi, vt legentibus
ſaltem ſpeculandi cauſam præſtent.

131 † Circa ſecundum dico, quod nec in reſtitutione debet
præcedere iuſſus.d.l.ſeruo inuito.ff.ad Trebel.prout debet
in hæreditate, quia vt ibi colligitur, reſtitutio defertur tam
patri, quam filio, probat ille text.ibi, nec intereſt, quod ad
propoſitum attinet, ipſi domino, an ſeruo quis rogetur re-
ſtituere hæreditatem, nec in ea re cōſenſu ſerui opus, quod
non eſt hæreditate, vt dicit ille text. merito non fuit neceſ-
ſe, quod præcedat iuſſus, quia cum ipſe pater ſolus poſsit
petere & accipere reſtitutionem ex Trebelliano, eo ipſo,
quod iuberet filium recipere, eſſet ipſa reſtitutio acceptata
132 ſicuti dicimus de eo, † cui defertur hæreditas, qui non po
teſt per procuratorem adire.l.per procuratorem.ff. de acq.
hæred.ſecundum vnam rationem, quam ponit ibi Bar.poſt
glo.& glo.in l.qui ita.§.1.ff.ad Trebel.& ſi dicatur, imo po-
teſt peti reſtitutio per procuratorem dicto.§.1. reſpondeo
123 eſſe aduertendum, & dico, † quod petitio reſtitutionis po
teſt fieri per procuratorem, ex quo actus ille ſolo animo pe
tentis non explicatur cum effectu, cum etiam debeat con-
currere factum ipſius reſtituere debentis, ille loquitur text.
in d.§.1.ſed ipſa reſtitutio, quam grauatus fideicomſſiſſo fa
cit, puta verbo, dicendo, reſtituo: non poteſt acceptari per
procuratorem, quia cum hic adſit factum reſtituere deben-
tis explicatur ſolo facto accipientis, ideo iuſſus iſto caſu
non debet pręcedere, & de iſta loquitur tex.in d.l.ſeruo in-
uito. Nam ibi grauatus reſtituere faciebat reſtitutionem,
adeo quod nō erat opus, niſi quod vocatus acceptaret, non
eſt igitur mirum, ſi reſtitutionē illam dixero non poſſe per
procuratorē acceptari, quod poſſet procedere in reſtitutio
ne verbali, de qua in l.reſtituta.ff.ad Trebel.quicquid ſit in
reſtitutione reali, in qua forte non ſufficeret ſolus animus
recipientis, ſuper quibus eſt cogitandum.

134 † Circa tertium dico etiam eſſe rationem poſt multa
verba, quæ poſſent dici, quia additio explicatur ſolo ani-
mo, lege gerit.ff.de acquirenda hæreditate quod procedit,
etiam quando requiritur iuſſus, nec Barto.in dicta lege per
procuratorem, contrarium dicit, cum ſolummodo dixe-
rit, quod non eſt in libera voluntate filii adire, non autem
dicit (vt refert & male Deci. hic numero 100.) quod
non fiat ſolo animo, verum cum ipſa aditio fieri debeat
ſolo animo ſecundum regulas iuris communis, etiam
quando eſt delata filio hæreditas, & filius non habeat ſa-
num, ſeu integrum animum ad adeundum hæreditatem,
quia non habeat integram perſonam obligandi patrem in-
uitum, vt ſupra ne filius pro patre, per totum prout obli-
garetur ex hæreditatis aditione dicta lege qui in aliena,
in princ. conſequens fuit, vt antequam adeat, animus filii
per iuſſum patris præcedente integretur, & ſanus fiat, ita
quod cum poſtea adit, aditio perficiatur eius animo, quod
non eſſet, ſi ratificatio eſſet ex poſt præſtanda, nam tunc
animo ſolo adeuntis non diceretur perfici, prout de iure
perfici debet. Hinc inſurgeret difficultas, quare ſit, quod
hæreditas perficitur animo, & non agnitio bonorum poſ-
ſeſſionis iſta eſſet alia difficultas, quæ ſi non ſolueretur ex
ſupra dictis nume.124. ſaltem meo iudicio penderet a diſ-
cuſſione, quando actus legitimi poſſint, vel non ſtare in
ſuſpenſo, quam difficultatem non tango, quia nec alij tan-
gunt, ſed relinquo ſuper ea, & ſuper præmiſſis cogitandū,
quæ (vt cogitandi poſteris materia detur) deducere liben-
ter volui.

Extra gl.Bar.hic in fi.ibi, ſumus expediti opponit.d.l.1.ff.
de bonor.poſſeſ.infan. fur.dela.& ſoluit, vt hic per eum ex
cuius

135 cuius solutione nota, † quod scientia patris scientis bono. possess. esse delatam non præiudicat filio, quod etiam sequitur Alex. hic num. 7. & alleg. tex. clarum in l. 3. ff. qui. ord. in bon. ser. ratio est, quia non ipsi est delata, & ideo sciētia filij nocet patri, quia ipsi filio est delata, ideo eius sciētia desideratur, l. cum quidam. §. scientia. ff. de acqui. hære. & Cur. iul adit nu. 77.

Deinde Alex. quærit, an scientia patris saltem ipsi patri præiudicet, & late discutit, verum quia (vt superius dixi) alij non discutiunt dempto Iaco. de Nigris hic nu. 8. idcirco prętermitto, vt alij fecere, & similiter an bon. possessio sit iuris vel facti, quod leuiter percurrit Deci. hic in fi. ego in rubri-

136 ca. tetigi † vnum verbum declarando tex. in d. l. 1. §. 1. ff. eo. ibi, est enim magis iuris quā corporis possessio. quibus addo, quod etiam potest dici, quod sit magis iuris quam corporis possessio, quia dicitur quædam in abstracto concepta possessio hæreditatis, vt ibi dixi quia hæreditas est ius. instit. de rebus corpo. & incorpo. in prin. quod magis placet quā dicere, vt hic dicit Deci. prope finem, quod ille text. velit dicere, quod bon. poss. iuris dicatur, etiam si nihil corporale sit in hæreditate, quia (vt animaduerti,) ille text. non habet consideratione ad res particulares, quæ in hæreditate sunt, sed ad vniuersitatem, idest ad hæreditatem, quæ est iuris, iō dixit, quod est magis possessio iuris, quam corporis, quia ipsa hæreditas, & sic ipsum ius dicitur possideri, & nō corpus, hoc est res corporales, licet incorporalia proprie non possideantur, gl. & Doct. in l. 3. in prin. vbi Ias. in primo not. ff. de acquir. possess. Ex quibus cum Dei laude est expedita ista lex prima.

REPETITIO

DOMINI PETRI DE BELLAPERTICA

in legem bonorum, quæ est lex prima C. qui admitti.

SVMMARIVM.

1 *Filiusfamilias potest bonorum possessionem citra authoritatem patris agnoscere, & cui eam quærat. nu. seq.*

3 *Filiusfamilias non agnoscens bonorum possessionem intra tempora constituta, excluditur.*

4 *Filiusfamilias quare non possit hæreditatem adire citra iussum patris, cum tamen possit sine tali iussu bonorum possessionem agnoscere, & numero seq.*

6 *Hæreditas quare per procuratorem adiri non possit, bonorum tamen possessio per eum possit agnosci. & nu. seq.*

8 *Filiusfamilias an & quando possit stare in iudicio sine consensu patris.*

9 *Ratum habere an & quatenus quis possit, quod non est suo nomine gestum.*

10 *Negligentia filij an & in quibus præiudicet patri.*

11 *Tempus an & quando currat filio familias.*

12 *Bonorum possessio quid sit.*

13 *Bonorum possessio an & qui differat a possessione bonorum.*

14 *Bonorum possessionem aliam esse edictalem, aliam decretalem, atque inibi quid sit edictalis, quid decretalis.*

15 *Bonorum possessio edictalis an aliquod ius transmittat in bonorum possessorem.*

16 *Bonorum possessiones quasdā esse ordinarias, quasdam extraordinarias, atque inibi quæ dicantur ordinarię, quæ extraordinariæ.*

17 *Repudiatio filij an præiudicet patri vel contra, & nu. 19. & 21.*

18 *Scientia filii circa delatam sibi bonorum possessionem an olim præiudicaret patri, & e contrario an scientia patris præiudicaret filio, & quid hodie. nu. 20.*

22 *Filiusfamilias hæreditatē sibi a materna linea delatam quærat ne hodie patri, & an possit eam adire sine iussu patris.*

23 *Ratificatio patris agnitæ bonorum possessionis per filium an inducatur ex lapsu temporis.*

Bonorum. Lex ista sita est. C. qui admit. ad bono. possess. possunt.

1 † Nota quod filiusfamilias potest bonorum possessionem sine authoritate patris agnoscere, cōcord. ff. quis ord. in bono. possess. l. vltima.

2 † Secundo nota, si filius agnouerit quæritur, patri quia iure isto quæritur patri quicquid filius quærit, vt hic, & ff. de legat. 1. l. cum filiofamilias.

3 † Tertio nota, si filius intra statuta tēpora non agnoscat bonorum possessionem excluditur, vt hic ad fin. & dixi inf. l. proxima. argu. ff. de success. edic. l. 1. §. largius.

Opponitur, l. ista dicit, quod bonorum possess. filius ignorante patre potest agnoscere, contra pari passu ambulant bonorum possessio, & hæreditas, Institu. de bonor. possess. §. quos autem. ff. de regu. iur. l. prætor, lex dicit, quod filius hęreditatem sine iussu præcedente patris non potest adire, ergo &c. vt ff. de acquir. hæredi. l. si quis mihi bona. §. iussum, quid ergo dicemus.

Breuiter dicit glos. casus sunt diuersi, lex ista dicit, potest agnoscere bonorum possessionem sine patre & hæreditatē non, ista sunt similia. imo dicit gl. non sunt similia. Nam hæreditas per procuratorem non potest adiri, bono possessio sic. ff. de acquir. hæred. l. Paulus, alias incipit l. per procuratorem, & ff. de bono. possess. l. 3. §. acquiritur.

Qui plus non diceret, istud esset planum plus non dicit, 4 dicis isti casus sunt diuersi, † & quæ est ratio diuersitatis, dicit gl. hæreditas est de iure ciuili, vt infra de acquirenda hæreditate, sed patria potestas est de iure ciuili, institu. de patria potestate, in princip. ideo non adit sine iussu, vt §. alleg. iussum. Sed bonorum possessio est de iure prætorio, quod non introduxit hæreditatem, sed bonorum possessionem, ideo &c. sic hic. & §. alleg. quos autem, quomodo, istud non est bonum, iussus est de iure ciuili, & bonorum possessio est de iure prætorio, & ideo non curauit &c. istud non est bonum, serui sunt de iure ciuili, tamen prætor curauit. Itē curauit, vt ff. quis ord. in bon. possess. l. vlti. in princ. tunc ista ratio non valet.

Alij reddunt rationem hæreditas solo animo adit. bonorum possessio non, sed decreta est, vel agnita, ideo &c. arg. infra eod. l. bonorum, & l. alle. ait prætor. §. permittitur. ff. de mi Dico prætor vbi interuenit in bonorum possessione, potest supplere, vbi non vidit tutorem, sed vbi non vult supplere, non reputatur persona integra, tunc ista ratio non va-

5 let, quæ sit ratio, soluat Apollo. † Dico ratio est, quicquid filius quærit, patri quærit, & iniquum est quod istud, quod momento potest fieri, quod quæreret sine iussu ideo &c. Insti. de bo. pos. §. vlt. & ff. de acq. hære. l. placet. Sed a fire bon. pos. non est momentaneum, ideo lex voluit, vt si filius peteret, quod pater ratum habere posset, alias oportet primum processum laboriosum, & vanū esse, sic intelligo. §. iussum. & ff. ad Treb. l. seruo inuito. in princ.

6 † Ex hoc sequitur alia quæstio. bonorum possessio per procuratorem potest adiri, hæreditas non dicit, glo. ratio. hæreditas non potest, quia solo animo aditur, vt insti. de hæred. qualit. §. vlti. & ideo si procurator mandatum haberet adeūdi, statim adit ideo &c. Sed bonorum possessio non solo animo aditur. Item iure nouo, vt infra eodem l. vlti. l. præsentia iudicis debet agnoscere, ideo &c. sic. l. alle. §. Paulus, & §. alle. acquirere ista ratio non valet. glo. dicit, quod cum habet mandatum, statim videtur adire. Potest procurator generalis, non cogitaui, quod hæreditas mihi possit acquiri. dando sibi mandatum generale, non tunc videor adire. Po. in speciali mandato de adeundo. Si vellem adire modo, non darem sibi mandatum ideo &c. Item po. do sibi speciale mandatum, sibi videat expedire, adeat, alias non, ideo &c.

7 Dico † quædam sunt, quæ solo animo acquiri possunt, vt est hæreditatem quærere, quædam vbi est opus aliquo ministerio extrinseco, in secundo casu potest iudex bene supplere, vt est in bonor. possess. ideo &c. vt ff. de bonor. pos. l. 3. §. a municipibus, & inf. eod. l. vlt. Sed quædam sunt, quæ sine ministerio possunt fieri, iura volunt, ꝙ illum animum in eo posset alius supplere, ideo &c. vt l. alle. Pau. & insti. de hære. quali. §. vlti. Alia est ratio, per procuratorem possunt quæri, quæ contractatione quæruntur, vt. sup. per quas perso. no. acqui. l. 2. ff. de consti. pecu. l. eum qui. & l. qui autem. Itē scire debetis, hæreditas est ius directum, sed bon. pos. est ius vtile, ideo quia prætor non potest directo hæredē facere &c. vt insti. de bo. pos. §. quos autem. Item scire debetis, qui semel directo est hæres, in perpetuū non desinit esse hæres. vt sup. de mino. l. & si sine. §. sed ꝙ Papinianus. Ex hoc concludo, ꝙ bon. pos. per procuratorem potest acquiri hęreditas non. Bonorum possessio est ius vtile, & in persona con. [illegible], & iura vtilia statim transeunt per cess[illegible], sed ius [illegible] non transit, ideo per procuratorem non possum hæreditatem adire, quia in perpetuū non transiret ad me. ar. §. Sed ꝙ

8 Papinianus. † Opponitur secundo, dicitur hic, quod potest petere solus fil. [illegible] Contra petitur in iudicio, vt ff. de succes. edic. lege prima §. decretalis. Sed non potest in iudicio stare sine authoritate patris ergo &c. vt. inf. de [illegible]

l.vlt §.necessitate Quidā dicunt sic, filiusfa. non potest stare in iudicio sine authoritate patris, verum est in iudicio ordinato, & hic loquitur l. contra. Sed in iudicio inordinato sic, dicunt doct. quando habet petit. in iudicio inordinato, peto bo.pos. dicet iudex habes contradictorem : non, tunc decernit: & non requirit authoritatem patris, quandoque iura ordinaria delata sunt alicui, non debet tunc deferri si dicit filius, contradicit alius, tunc filius ipse non potest esse in iudicio sine authoritate patris, sic §.alle. necessitate, & qđ causa cognita fiet vbi habet contradictorem, vt ff. de bono. pos.l. 3.§. si causa. Certe credo, quod filiusfa. olim & hodie, potest petere sine patre indistincte, nam secūdum quod dicunt doc. non potest stare in iudicio sine authoritate patris, verum est in iudicio ordinato, vbi dicit sum filius talis. Dico siue non habet contradictorem, siue habet, potest bonorum possessio. petere in iudicio, sine authoritate patris. cōtra debet præcedere &c. Dico si mille faciunt partem contra eum, non diceret iudex nisi mihi videtur quod es nepos eius, cui decerno bonorum possess. saluo iure cuiuslibet alterius, & ista decernitur sine causæ cognitione: sic intelligo hic. & ff. de bo.pos.l. 3.§. si causa, & videbis inf. de edic. diui Adria. tol. l.vlt.

In secūdo dicto. dicitur etiam &c. contra. supponit quod patri & filio, contra, quicquid quærit, patri quærit, vt ff. de acqui. hære. l. placet, qui habent etiam, dico superfluit, quia nihil filio quæritur. Vel dico implicat, non tamen implicationem personarum, sed factorum, dictum est supra quod potest filius petere, etiam implicat, nedum potest petere, etiam implicat, nedum potest petere, sed pater, sic simul faciunt.

9 † Opponitur. dicitur, si pater ratum habet, quæritur contra filius nomine suo petit, ergo pater ratum non habet. vt. ff. neg. gest. l. si pupilli. §. sed si ego, dico, potest sibi quærere ratificando. Ad l. contra, respondeo non possum vt mihi quæratur directa nego. gest. sed possum ratum habere, vt obligari possim in mei præiudiciū sic hic, nam quod iussu teneor, vt ff. quod iussu. l. 1. §. si ratum.

Secundo opponitur ad istud dictum, dicitur hic, si pater ratum habet, sibi quærit, supponit, quod alias non quæreret, contra, vtiliter facit, ergo &c. vt ff. de neg. gest. l. Pomponius. quid ergo dicemus, scripta dicunt sic, quædam sunt quæ possunt perfici sine consensu nostro. quædam quæ nō possunt perfici sine consensu nostro: primo casu tunc ratū habere compellor. vt si mā[illegible] [illegible] meum vendere, cōpellor ratum habere. sic l. Pomponius, quædam sunt quæ nō possunt perfici sine consensu nostro, & tūc non compellor ratum habere ff. de acqui. hære. l. filiusfa. & probatur ff. quis or. in bon. pos. l. vlt. istud non est diuinatum Dico, quod vtiliter gestum est compellor ratum habere, præterquam in illis, quæ sunt mea ratihabitione, sic hic.

10 † Opponitur ad tertium dictum, quod patri negligentia filii noceat, contra. de pac. l. filiusfami. Solu. in quæsitis non præiudicat patri, in quærendis sic.

11 Opponitur † dictis, si non intra annum petierit, currit sibi. contra, non filiofami. currit vt inf. de anna. exce. l. 1. ad fin. dico, quædam sunt, quæ filiusfa. non potest facere, dum est in potestate. & tunc non currit sibi, sic inf. de anna. excep. l. 1. ad fi. quædam sunt, quæ possunt facere, & tunc currit vt hic.

Opp. dicis, si filius non petat, tūc non potest petere, & qđ pater commodo defraudatur, contra ff. quis ord. in bonor. pos. l. vlt. respondeo, si quæras, si non intra tempus statutum petat, nunquid potest postea, refert. aut patri non potuit denuntiare & tunc sic, aut potuit & tunc aut denuntiauit patri & tunc non currit sibi aut, non denūtiauit, & tunc imputet sibi sic. istam intelligo.

12 Sumus in tractatu de bonor. pos. † Quid est bono. possessio, iuriconsultus respondet, quod est ius persequendi cuiusque patrimonij, quod defuncti fuit, cū moreretur. ff. eo. l. 3. §. bonorum, ista non est perfecta imo diffinitio soli diffinito competit, sed ista competit hæreditati, ergo est, ppria hæreditatis, tamen sunt iura diuersa, vt. ff. de verb. sig. l. nihil aliud. Præterea lex dicit, ꝙ ius persequendi & retinendi est diffinitio bono. pos. hæreditatis petitionis, vt. ff. de pos. hære di. peti. l. 1. & 2. dicunt doc. diffinitionem iuris nō possumus imitari, tamen supplebimus. Bonorum possessio est ius prætorium succedendi, vt differat a bono. posses. hęre. peti. Nam sicut obligatio est ius, pp quod agimus & dominiū consequimur, & actio est ius, pp qđ persequimur, & retrahimus patrimonium, vt ff. de bono. posses. l. 3. §. bonorum. ergo similiter dicemus quod obligatio est propter ius, & actio est
13 ius, quo agimus, vt ff. de edendo. l. edita videbis. † Bonorū possessio, & possessio bonorum differunt: ne sic bon. pos. est nomen iuris sed possessio bonorum est nomen facti, ideo dicunt ipsi in verbis transmutatis est magna differentia, ideo procuratorium repellitur, vbi dicit, promitto solui iudicatū, iudicatum solui continet tres clausulas, solui iudicatum nō valet tantum, quia vis in verbis consistit. bonorum posses. est ius si conuertatis verba, non habent tantum effectum, ergo &c. imo valet, vt ff. de pecu. leg. l. quidam, & inuenio in l. iudicatum solui, vt. ff. de præto. stip. l. 2. Nec obst. quod bonorum possessio est aliud, quam possessio bonorum, licet ius sit possessio bonorum. ff. de acqui. hæredi. l. si minor. ff. de offic. eius cui man. est iuris. l. cognitio. §. vt possessio bonorum. Scio quod possessio bonorum pro facto accipitur. dico. quandoque bon. posses. est vna dictio, sed quia possessio bonorū sunt duo verba, ideo diuersum effectum debent habere & significatum.

14 † Qualiter diuiditur primo bonorum possessio. sic quædam est edictalis, quædam est decretalis. Edictalis est, si aliquis moriatur, prætor mihi statim defert, vt. ff. de bonor. posses. l. 3. §. a municipibus. decretalis est, vbi prætor decernit mihi, vt ff. de succes. edic. l. 1. §. decretalis, hodie facta est agnitionalis, non oportet quod decernatur, sed quod agnoscā, vnde hodie distinguitur, inf. eod. l. vlti. Referamus nos ad iura vetera. Edictalis est, quam quis habet per legem mor
15 tuam: † nunquid edictalis aliquod ius in bonorum possessorem trāsmittit? quidam dicunt quod sic, dicta est inefficax, sed prætor insufflat spiritum vitæ sicut in rescissoria. supra ex qui. cau. l. ab hostibus, & probatur. ff. de bonorum posses. l. 3. §. decretalis. Nescio quo iure loquimini, dico non habet directa, nec vtilia nec aliqua iura quæ residebant in persona defuncti. At [illegible] quæritur nunquid habet ius petendi, & dico quod sic, [illegible] habeo ius acquirendi mihi illa iura. Sed antequam [illegible], non resident in persona mea, vt §. allega. a municipibus & probatur, aliq. us promisit me instituere, habeo ius acquirendi, transmitto ad hæredem, vt infra de iure delib. l. [illegible] in antiquioribus, sed cum aduero, sic ff. de acquirenda hæreditate. l. cum hæres in prin. Habe-
16 tis [illegible] diuisionem. Alia est: † Bonorum possessionū quædam [illegible] ordinariç quædā extraordinariç. Ordinaria sunt, quæ [illegible] sedem habent, & conferunt ius in proprietate, & [illegible] possessione, duæ sunt de testamento prima secundum tabulas, alia contra tabulas, quatuor ab intestato, vnde liberi, vnde cognati, vnde legitimi siue cognati, vnde vir & vxor. istæ ordinariç sunt, & conferunt ius in proprietate & in possessione, vt infra de bonorum posses. secundum tabu. & contra tab. l. 1. Extraordinariæ sunt quatuor, & diuersi generis: quædam sunt extraordinariç. non quia non habēt certam sedem, sed quia non conferunt ius in proprietate & in possessione. Prima est bono. poss. Carboniana, vt inf. de Carbo. edic. per totum. quædam est nomine vētris, vt ff. si muli. ven. nom. & ff. de ven. in posse. mit. Tertia est gratia agnitionis, vt supra de inof. te. l. quatenus. Quarta est extraordinaria, quia non habet certam sedem quoties ex lege tribuitur ex casu non contento sub edicto vnde legitimi, vnde agnati, vel aliis: & cōfert ius in proprietate, & in possessione: & non habet certam sedem, vt ff. vt ex legi. vel se. &c. l. vnic. in vniuerso sunt 6. ordinariæ & quatuor extraordinariæ.

Lex ista dicit, quòd si bonorum possessio delata est filio, filius potest eam petere intra tempus statutū, postea si præ-
17 teritū sit, pater non potest petere: † quid olim & hodie nunquid repudiatio filii præiudicat patri & econtra iure veteri ita erat quicquid filius quærit, patri quærit iure proprietatis & possessionis: exceptis castrensibus & quasi, vt ff. de acquir. hæred. l. placet. hodie quod ex causa aduentitia quærit, patri quærit quo ad vsumfructum, & filio quo ad proprietatem, vt infra de bo. quæ lib. l. vlt. nunquid præiudicat hodie,
18 & quid iure veteri. † Quæro primo quid iure veteri nunqđ scientia filij præiudicat patri & econtra, iure veteri si pater sciret, & filius ignoraret non nocet filio &c. vt ff. quis or. in bon. pos. l. 3. Sed econtra si filius sciret, & pater ignoraret, distinguimus: aut filius patri potuit denuntiare: & tunc pręiudicat sibi, & patri. sic hic in fi. si non potuit: tūnc non præiudicat patri. ff. quis ord. in bono. pos. ser. l. vlt. iure veteri videtis, qualiter præiudicat & quare hoc: dico, quia iure veteri totum patri acquirebatur: tamen si exiret patriam potestatem, filio non patri quæritur hæreditas, vt ff. vt leg. no. ca. l. §. ad fi. ideo spem habuit filius, quòd posset esse tempus, quo quæreret. Sed spes, quam pater habet, non præiudicat, & filius spē in paterna hæreditate habuit, quia filij domini reputantur: ideo non præiudicat scientia patris, sed econtra sic, cum distinctione, ar. ff. de lib. & posth. l. in suis.

Quid

19 †Quid in repudiatione dico, nec filius solus potest repudiare, nec pater solus, sed ambo, quòd pater non potest, vt infra de repu. bono. possess. l. 2. quòd solus filius non potest, eius est repudiare: cuius est agnoscere. filius in effectu non potest nisi patre volente agnoscere, vt ff. quis or. in bo. possessio. l. vlt. & ff. de re regul. iur. l. eius est nolle. videtis ergo quid iure veteri.

20 † Nunquid hodie scientia patris præiudicat filio? dico quòd non multo magis quam olim. olim non posset: ergo &c. vt ff quis ord. in bono. pos. l. 3. nec sibi potest per renuntiationem simplicem: in iure futuro nõ habet ius nisi per filium: ergo &c. vt infra de anna. excep. l. 1. §. fi. ff. de acquir. hære. l. qui superstitis. tunc non potest scientia patris filio præiudicare quid, econtra filius scit delatam bono. pos. pater ignorat: Iac. dicit, quòd sibi præiudicat si ipse solus posset agnoscere, vt inf. de bo. quæ libe l. vlt. ideo sibi præiudicat, si non agnoscat indistinctè, quia negligentibus &c. vt ff ex quibus cau. maio. l. non enim, nũquid patri præiudicat: pater debet habere vsumfructum. Iac. dicit quòd non patri præiudicat: olim pater non habuit ius nisi per filium, & tamen non præiudicat, vt ff. quis ord. in bon. poss. l. vlt. hodie fortius ius habet ideo &c. doct. dicunt, imo hodie sicut olim præiudicat: licet pater vsumfructum habeat: hoc est verum mediante filio. habet causam a filio in bonis aduentitijs ideo patri præiudicat. qui causam habuit ab eo. nam habuit vsumfructum tanquã causam habens a filio inf. de bonis quæ lib. l. vlt. & l.
21 cum oportet inf. de bo. mater. † Quid hodie de repudiatione delata est filiofam. bono. poss. filius solus repudiat: nunquid præiudicat sibi filio, dico, quòd sic: nõ patri. Sed pater potest agnoscere: & tunc totum sibi quæritur, & proprietas, & vsusfr. vt infra de bon. quæ lib. l. vlt. Nunquid repudiatio patris filio præiudicat delata est filiofam. bon. possess. pater repudiat nunquid filio præiudicat, non est dubium. olim non præiudicat: vbi filius non habuit ius: vt infra de repu. bo. pos. l. 2. ergo nec hodie. Sed nunquid sibiipsi præiudicat in vsufructu? docto. dicunt quòd sic, cum vsusfructus suus sit vt infra de bon. quæ lib. l. vlt. h… est … dicere, nullus enim potest iuri futuro renuntiare, vt ff de acquiren. hære. l. qui superstitis. adhuc vsusfructus est in futurum, cũ non sit quæsitus filio, quare videtur, quòd repudiatio non valet, vt l. alleg. vlt. & l. qui superstitis. De iure veteri digestorum quicquid filius quærit, patri quærit, & filius non potest adire nisi iussum patris habeat, vt ff. de acq. hære. l. si quis mi-
22 hi bona. §. iussum. † Nunquid hodie est ita, si hæreditas sit sibi delata ex linea materna: videtur quód non, sine iussu hodie adeundo sibiipsi quærit, & seipsum obligat. ratio cessat: ergo ius. ff. de iure pat. l. adigere. §. quamuis. & est l. expressa
23 infra de bo. mater. l. 1. Lex ista dicit, † quod bonorum possessio. pater potest ratificare. dicit Iac. ratificat & verbo, & cursu temporis, si longo tempore patiatur supra de hæred. peti. l. filiusfam. non dicit verum, lex illa dicit, quod bonorũ possessio per cursum longi temporis ratificatur, & hoc per 10. annos, sed oportet. quod intra annum ratum habeat, argumento. ff. rem ratam haber, l. bonorum. dico ratificabit verbis vel factis: argumento ff. de legibus, l. de quibus. ff. de ædilit. edicto. l. si tamen, §. ei, qui.

REPETITIO

IOANNIS IGNEI

IVRISCONSVLTI

CLARISSIMI

In legem primam. C. qui admitti.

SVMMARIVM.

1 *Filius iure antiquo omnia patri acquirebat, adeo quod nil remanebat penes eum, & an patri inuito acquireret.*
2 *Bonorum possessionis agnitionem factam per filiumfa. stare in pendenti, donec pater ratificauerit, & quæ sit huius ratio, & num. 7.*
3 *Inuitus nemo contrahit.*
4 *Filiumfa. non posse adire hæreditatem de iure ciuili, nisi præcedat iussus patris.*
5 *Filium posse habere hodie quatuor peculia.*
6 *Pater intra quantum tempus debeat ratam habere agnitionem bonorum possessionis factam per filium, & nu. 23.*
8 *Hæreditas matris filiofam. delata an acquirebatur ei iure antiquo quantum ad proprietatem.*
9 *Dispositio huius leg. 1. C. qui admitti, an procedat in successione materna.*
10 *Ratum habere non posse aliquem quod suo nomine non est gestum, quatenus verum sit, & nu. 12.*
11 *Ratihabitio patris an sit necessaria, vbi filius agnouit bono poss. non damnosam, sed vtilem. & nu. 13.*
13 *Ratificatum semper censeri, quod vtiliter gestum est, an & quatenus verum sit.*
14 *Repudiationem tacitam induci ex lapsu temporis præstituti ad agnoscendam bono. poss. atque inibi, quod per lapsum eius temporis non excludatur hæres a iure adeundi de iure ciuili, quod durat 30. annis.*
15 *Filiusfamil. an & quando possit esse in iudicio citra consensum patris. & nu. seq. & 18.*
17 *Iudicium ordinarium quod dicatur, & quod extraordinarium.*
19 *Filiumfa. posse petere insinuationem donationis citra consensum patris.*
20 *Filiofam. currere tempus præstitutum ad petendam bonorum poss. etiam patre viuente.*
21 *Patris consensum requiri vbi filiusfa. petit se restitui in integrum.*
22 *Pater sciens, & tacens an præsumatur ex lapsu temporis ratam habuisse bonorum possessionem agnitam per filium, aut iussum eius præcessisse.*
24 *Solemnitatem extrinsecam præsumi interuenisse ex lapsu longi temporis quatenus verum sit.*
25 *Filiusfam. an sicut recusante patre potest hodie adire hæreditatem uel bonorum possessionem agnoscere: ita etiam possit ipso patre absente, & ignorante. nec requiratur iussum patris præcedere. & nu. 27. & 28.*
26 *Regula l. qui potest ff. de reg. iur. quibus casibus non habeat locum.*
28 *Dispositio l. cum non solum. C. de bonis quæ libe. loquens in aditione hæreditatis an habeat locum in agnitione bonorum possessionis.*
29 *Extensionem de stricta significatione ad latam admitti etiam in dispositione correctoria.*
30 *Lex noua correctoria recipit interpretationem passiuam ab antiqua.*
31 *Lex noua loquens in uno ex duobus casibus æquiparatis per legem antiquam, extenditur ad alterum.*
32 *Filus quantum temporis concedatur ad agnoscendam bon. possess. ex quocunque capite veniant. & quantum extraneis.*
33 *Filius suus hæres, an & quando possit vsucapere pro hærede.*
34 *Filius institutus a patre quanto tempore excludatur ab adeundo hæreditatem.*
35 *Renuntians simpliciter hæreditati vel bonor. poss. excluditur a quocunque capite.*
36 *Profectitia an eodem modo hodie acquirantur patri per filium, quo olim acquirebantur.*
37 *Aditio hæreditatis facta per filiumfamilias, quare requirat iussum patris præcedentem, cum tamen in agnitione bonorum possessionis sufficiat subsequens ratihabitio.*
38 *Taciti & expressi parem vim esse, quatenus verum sit.*
39 *Repudiationem tacitam filij plus præiudicare patri quam expressam, an & quando verum sit.*
40 *Filiifamilias instituti cum alijs fratribus & repudiantis portio an deuoluatur ad patrem, an reliquis fratribus accrescat.*
41 *Pater cogere potest filium vt repudiet hæreditatem sibi ex causa profectitia delatam.*
42 *Dominus possit ne repudiare hæreditatem delatam seruo, & an bonorum possessionem. & nu. seq.*

Bonorum possessio. Legem hanc subtilem, & difficilem, vt exorditur Barto. Bononiæ repetit Salyc. Et ad ipsius eui-
1 dentiam † præsupponendum est, quòd de iure antiquo digestorum, filius patri omnia acquirebat, adeo, quòd nihil remanebat penes eum, l. 1. in prin. ff. si quis a par. fue. man. l. placet. ff. de acqui. hære. etiamsi pater fuisset ignorans. imo etiam patre inuito, l. etiam inuitis. ff. de acquir. rerum dom. intelligendo quando tractabatur de patris vtilitate, secus si de damno: quia tunc inuito, & ignoranti patri non acqui-
2 ritur, nisi expresse, vel tacite ratificaret: casus est hic. † Et merito bono. poss. agnitio facta per filium, stat in pendenti, donec pater ratificauerit. l. fi. §. quæri. ff. quis ord. in bono. pos. seruet, ne contingat contra reg. iuris acquiri patri ignoran-
3 ti, & inuito, quia solet dici regulariter, † quod nemo inui-
tus contrahit, l. nec emere infra de iure delib. glo. in l. furti.
4 in princ. ff. de infa. in quo concurrit, † quòd lex noluit filiũ posse adire hæreditatem de iure ciuili, nisi præcederet iussus patris, l. si quis mihi bona. §. iussu. ff de acquir. hæred. eo quia semper in hæreditate sunt obligationes actiuæ, aut passiuæ. Et sic etiam in bono. poss. requiritur ratificatio patris,
5 vt hic. † Et hodie filius potest habere quatuor peculia, de quibus tangit glo. ordinaria in l. cum oportet inf. de bonis
6 quæ lib. & tangitur in l. fin. sup. de inoffic. testam. † Vltimo sciendum, quòd ista ratificatio patris debet fieri intra illud tempus, in quo potest agnosci bono. pos. intra annum, l. fin.

ff. quis

16 Merito † communiter tenetur sequens solutio gl. quod hic agitur ex extraordinario officio iudicis. Et ideo notate istam glo. in ista sua fol. quia commendatur, & reputatur singularis secundum Bald. Bar. Ang. Ro. & communiter doct. hic, quia ex eo colligitur elegans limitatio ad d. §. necessitate, quod vbi agitatur iudicium ordinarium, procedat ille. §. in figura iudicij.

17 † Ordinarium autem iudicium dicimus, in quo concurrunt tres personæ, iudex, actor, & reus, c. forus. extr. de verb. signifi. melior tex. in c. 2. ext. de offic. iudic. Et iudicium extraordinarium dicimus, sine figura iudicij, vbi duæ tantum interueniunt, & sic est iudicium transfiguratum, in quo nō est aduersarius sed tantum iudex & petens: per consequens
18 † vbi agitur iudicis officio, extraordinario iudicio, non requiritur consensus patris: sed in ordinario non, quia non censetur habere integram personam, propter patriam potestatem secundum gl. in d. §. necessitate. Tamen ista glo. habet consocias in l. 3. §. causa cognita, & in leg. si seruos. ff. de bonor. possess. & in l. cogi. §. si pater ff. ad Trebellia. & in l. cū filiusfa. viaticum quum tenderet Romam. ibi. ff. si cer. peta. Sed soleo ibi dicere, quod illa glo. loquitur in diuersis terminis, s. patre absente. tamen vera, & communis est decisio glo. hic, & sequitur Spec. tit. de actore. §. 1. ver. quid si conuenitur. Cyn. in l. 1. sup. de alien. iud. mu. causa facta, & Moder. hic. Et sic apparet, quod in agnoscenda bono. posses. coram iudice, quæ petitur extraordinariè, filius potest agnoscere sine consensu patris, quia solum interuenit coram iudice ipse filius: & ideo nō curamus de rigore iuris ciuilis, quia prætor sequutus fuit tantum æquitatem secundum Pau. de Castro, & communiter docto. si in agnoscenda, & decernenda bon. posses. apparet contradictor aduersarius, & sic tres personæ substantiantes iudicium interuenient. quia adhiberetur plena cognitio, & tunc bene patris consensus requireretur per tex. in d. §. si causa cognita cum ibi notatis, quia incipit tunc esse iudicium figuratum: vt declaraui, & sequuntur omnes Mod. post Ang. hic: Vbi autem non cōcurrat aduersarius contradictor, tunc dicitur sine figura iudicij, & iudex decernit bon. pos. absque præiudicio tertij: vt declarant glo. & doct. in d. l. 3. §. bonorum, & §. si causa cognita, & Bal. hic in pluribus apposito, & clarius Salyc. hic. & in l. 1. inf. de bon. poss. secundum tabu.

19 † Quia ex his infert Bald. quod si filius produceret instrumentum donationis ad illud insinuandum, quod illud facere posset sine consensu patris, & idem consulunt Bar. idem etiam tenet Bal. in l. minoribus sup. de do. ante nup. & in d.
20 §. necessitate in pen. colum. & sequitur Alex. hic. Imo † infert Bal. hic. q̄ pariter filio curret præscriptio in iure adeundi, etiam viuente patre, quia patria potestas nō impedit ius adeundi hæreditatis neque in actu, neque in exercitio. allegando not. in l. quis ordo in bono. pos. serue. & oportet intelligere decisionem istam non secundum iura vetera: sed secūdum ius nouum, l. si non solum, inf. de bo. quæ lib. alias
21 male diceret. † Et ideo ex his infero, quod si iudicis officiū intentaretur, puta in restitutione in integrum, quia tunc interueniunt tres personæ, quod requiritur consensus patris, quia requiritur plena causæ cognitio, & citatio aduersarij, l. in causæ, 1. §. causa cognita. ff. de mino. & est tex. in d. ca. 2. extra. de offic. iud. In ca. gl. ibi, l. filius, gl. voluit dicere quòd in acquirendis filius potest præiudicare patri, non in acquisitis. Ita communiter dicimus in d. l. filius, in cæteris glo. bene dicit.

22 Glossa in verbo, ratam † in fin. glo. tenetis [illegible] glo. quod si filius agnouerit bono. possessio. patre sciente, & tacente, & longo tempore filius possederit, quod præsumitur iussus patris interuenisse, & seu ratam habuisse agnitionem bono. posses. tempore debito idest, intra tempus anni vel centum dierum. Ita vult gloss. hic, allegando tex. solemnem in dicta l. si filius supra de peti. hæredi. qui text. est singularis, & cōmendatur a Bar. & omnibus ibi, & in l. qui in aliena. in prin. ff. de acquir. hære. vide hic domi. Ias. qui limitat d. l. si filius, pluribus modis, in colum. 8. Et cum ista sic intellecta transeunt approbando Bart. Ange. Salyc. Raph. Roma. & Alex. & Bal. in l. 2. inf. de legit. hæredi. Contra tamen istam gl. insurgunt Iaco. de Belui. & Bald. hic in ver. quæro ad 7. capitu-
23 lum, & mouentur, † quia ratihabitio debet interuenire eo tempore, quo actus potest fieri, vt dixi in secundo euidentiali: sed ita est, quod licet soluendo debita creditoribus intra annum vel centum dies, dicatur ratificare, l. cum minor. & l. Paulus ff. rem ratam hab. tamen tacendo decem dies induceretur ista ratificatio post annum: ergo incongruo tempore. Communis tamen est opinio glo. & ideo sequenda. Nec obstat argumentum eorum, quo fatentur docto. quod cursu longi temporis non ratificat agnitionem factam per filium, quia fieret tempore elapso: tamen iste cursus longi temporis cum patientia patris inducit præsumptionem q̄d tempore legitimo ratum habuerit. Et ex hac solutione infert mirabiliter, q̄ ista præsumptio nihil operetur in præiudicium alicuius iuris acquisiti alteri. gl. est, quam ponderat Barto. in l. si indebitum. §. fi. ff. rem rat. habe. Est bene verum quod Bal. solitarie in d. l. 2. inf. de legi. hæredi. fuit in peregrina op. quod d. l. si filius procedat tantum in casu suo singulari, quando patre sciente, & patiente filius, qui adiuit, vel bon. posses. agnouit, possedit longo tempore, & sic propter promiscuam possessionem patris & filij, qui censentur vnū corpus esse l. fi. C. de impub. & alijs substitu. secus si prædicta non interuenirent: puta si statutum requireret præsentiam consanguineorum, quia non sufficeret, quod aliquis longo tempore possedisset, ad inducendam præsumptionē præsentię consanguineorum, & est opi. peregrina. Tamen non tenetur communiter, vt declarat Alexā. multa allegando in l. sciendum. ff. de verbo. obliga. & in d. l. qui in aliena. & melius consilio suo 79. in 1. vol. quia communiter tene-
24 tur. † quod lapsu longi temporis faciat præsumi authoritatem iudicis, & omnem solennitatem extrinsecam interuenisse in contractu, per text. in d. l. si filius, quæ procedit vbi agitur de leui præiudicio, seu vbi non tractatur de præiudicio tertij, quia vbi tractaretur de magno præiudicio tertij requireretur tempus longissimum. 30. anno. glo. est singularis, quam commendant doct. in c. peruenit. extra de emp. &
25 vendi. Tenetis etiam † ex gloss. allegante, l. qui potest. ff. de regulis iuris, quod cum hodie ex dispositione l. fina. inf. de bo. quæ lib. recusante patre adire hæreditatē delatam filio, & pari modo recusante agnoscere bon. poss. possit filius adire vel agnoscere, ita etiam poterit absente, & ignorante patre adire, & agnoscere bono. poss. nec requiritur, quod præcedat iussus in aditione, prout requirebat de iure Digestorum, l. qui in aliena. in prin. & l. si quis mihi bona. §. iussum, de acquiren. hære. quæ iura remanent correcta d. l. fina. Nec etiam opus est, quod pater ratum habeat, seu agnitio bono. posses. stet in pendenti: & sic etiam corrigatur text. noster, & l. fina. ff. quis ordo in bono. poss. seruetur. Et mouetur gl. per regulas d. l. qui potest, & ita transeunt communiter omnes hic, & in dictis iuribus licet Ang. fuerit in peregrina, & singulari opin. quod dispositio correctoria iuris ciuilis d. l. cum non solum. de bon. quæ liber. loquens in patre recusante adire expresse, non debeat extendi etiam si esset eadē ratio, vel maior, ad casum quando filius adiret patre ignorante, ex doctrina glo. in authen. quas actiones supra de sacrosan. eccle.

26 † Secundo mouetur Ange. quia non semper procedit regula d. l. qui potest, & istud etiam probat, quia pater potest intentare actionem de dote filia contradicente sine iusta causa, & tamen non potest illam intentare filia absente, & ignorante: nisi caueat de rato. leg. 2. §. voluntatem. ff. soluto matrimonio. Nec etiam si sunt dati tres iudices delegati, duo possunt iudicare altero absente, & ignorante, l. duo ex tribus. ff. de re iudi. Nec etiam datis tribus arbitris duo possunt laudare tertio absente non citato, l. si tres. ff. de arbi. & tamen possent pronuntiare tertio præsente, & contradicente. Et etiam iudex potest iudicare contra præsentem, & contradicentem, l. inter stipulantem, in princ. de verb. obliga. & tamen contra absentem, & ignorantem iudicare non potest, l. ea quæ inf. quomodo, & quando iudex: ergo ad tollēdam æquiparationem d. l. qui potest. sufficit dare instantiam glo. notab. in l. creditori. ff. de noui ope. nuntia. & in ca. sicut vrgeri, 1. q. 1.

27 † Tertio mouetur Ange. quia diuersa ratio militat patre recusante, & patre ignorante, quia quando pater expresse recusat, nihil potest imputari filio: sed ignorante patre sic. Et ideo cum sit diuersa ratio d. l. cum non solum, correctoria non debet ad casum istum extendi. Ita Ange. hic loquēs in aditione hæreditatis. Et plus Saly. hic circa fin. licet non audeat firmare pedes, & relinquat dubitandum, videtur sētire quod d. lex correctoria, quæ loquitur in aditione, non procedit in agnitione bonorum possessio. de iure prætorio.

28 † Et Alex. hic accumulando aditionem hæreditatis de iure ciuili, & agnitionem bonorum possessio. de iure prætorio tenet indistincte, quod iure nouo corrigantur dicta iura antiqua. & mouetur potissimo fundamento per text. in d. l. cū non solum. §. pen. vbi dicitur, quod debet extendi ad similes casus: ergo ad bonorum possessio. quæ est similis aditioni hæreditatis, l. 1. & 2. ff. de bonorum posses. hæred. petitio.

Secundo

Secundo quia licet conditio debet impleri in forma specifica.l.qui hæredi.& l.Mæuius ff.de conditio.& demonstratio. Impletur agnoscendo bonorum possessio, ac [illegible] adiret de iure ciuili.l.in conditionibus.§.si patronus. eodem titu.

Tertio adducit not.per Bar. in l.1.§.bonorum.ff.ad Trebel. vbi statutum loquens in hærede, procedit in bonorum possessore:& ideo sequenda est ista communis opinio. Cui
29 addo † quod multum stringit pro ea trita doctrina, quod de stricta significatione vocabuli ad latam in lege corrigente fit extensio.l. filium habeo.ff.ad Macedonia. & istam regu.trad t gl.in authē.minoris debitor.C.qui dari tuto.poss. & in corpore vnde sumitur. Sed ita est,quod bonorum possessor large dicitur hæres, text. est notab. quem ponderat Bal.in l.1.inf. vnde liberi.
30 Et etiam facit, † quia etiam lex correctoria noua semper recipit passiuam interpretationem, & extensionem, id est, quod leges antiquę se extendunt ad ipsam nouam. Ita declarat Bar.per tex.ibi in l....§.lex falcidia ff.ad legem falcidiam.
31 Sic etiam † fit extensio quando lex antiqua æquiparasset duos casus, quia lex noua loquens in vno procedit in alio, [illegible] non subsit diuersa ratio,text.cum gl.in l. si quis seruo inf. de furtis.iuncta.l. & tantum.ff.de seruo corrupto.gl.ff.in l. quod vero. ff. de legibus, & sic isti duo casus æquiparati videntur in d.l. qui in aliena. in princi. & etiam ex regula d.l. qui potest. Ad argumenta Ang respondet Alex.hic,quia in illis exemplis subest diuersa ratio.vt hic per eum. Et merito dixit Paulus de Castro in d.l.cum non solum.quod Ang. somniauit in ista sua opi. tamen subtiliter motus fuit.

Glossa in verbo transacto tempore ibi.l.penult.§.fina. ff. quis ordo in bono. possessio. serue. ista gl. communiter te-
32 netur, † quod liberis constituatur annus veniant ex quo capite velint quia primum annum habent ex capite vnde liberi, secundum ex capite vnde agnati,tertium annum ex capite vnde cognati, & sic habent tres annos,ad hoc vt excludantur a tribus capitibus: alij vero habent tantum centum
33 dies d.§.largius. † Et ideo signanter Bald.in rubri. & ext. de præscrip.decidit, quod licet filius suus hæres non possit vsucapere titulo pro hærede.l.1.& 2.inf.de vsucap.pro hærede: tamen si excludatur a primo capite vnde liberi, & succederet ex capite vnde agnati, vel cognati,tunc bene haberet locum vsucapio in rebus mobilibus, & præscriptio in immo-
34 bilibus:secundum Bald.ibi quòd est notandum.† Sic etiam signanter dixit Bal.in l.licet,in 4.q.inf.de iure delib.quod filius institutus a patre,excluditur.30.annis ab adeundo ex capite vnde liberi, & postea habebit alios. 30. ex capite vnde agnati,& postea alios 30.ex capite vnde cognati. Sic etiam Bald.signanter in l.si emancipati,in 3.oppo.in 2.colum.inf. de colla. quod licet omnes liberi venientes ex primo capite liberorum teneantur inuicem conferre, si tamen veniāt ex secundo capite vnde agnati, vel ex tertio vnde cognati, non habebit locum collatio bonorum: & ideo notat ista ad propositum gl. Et plus scitote quod licet tex.hic dicat,trāsacto tempore amitti bonorum possess.& vt declaraui de capite in caput istud procedit in tacita renuntiatione ex trans-
35 cursu temporis anni,vel centum dierum, † secus si quis renuntiaret simpliciter successioni, quia nedum excluderetur de iure ciuili: sed etiam de iure prætorio,vel si expresse renuntiaret bono.possessio.excluderetur ab omni capite. Ista omnia colliguntur ex gl.in l.1. §. sed videndum. in versicu. succedat.ff.de successo. edicto. Bal.in rubrica supra eodem in 6 q.& l.vnica inf.quando non peten.par.Salyc.in l.2. inf. de repu.bono.poss.& sic fortior est expressa repudiatio quā tacita, quia tacita ex tempore non excludit nisi ab vno capite:& expressa excludit eum. In glos.ibi,vt modo diximus.
36 † Concludit glo. quod licet in aduentitijs iura antiqua sint mutata, tamen in profectitijs non sunt mutata imo remanent incorrecta,& ita transeunt Bart. & fere omnes hic, & in d.l.si.quis ordo in bonorum possessio.in d.§.iussum,& in l.is qui hæres.ff.de acquirēda hæreditate: verumtamen est quod Cy.post plurimos antiquos, & Bart. interim sibi contrarius in l.fi.§.similique modo.C.de bonis quæ libe. & Paulus de Cast.in princ. illius l.per d.§.similique modo.teneāt contrarium,quod si pater contradicat, & recuset adire hæreditatem profectitiā,acquiratur in totum filio. Tamen nō est discendendum a communi opinione Bart.hic,quam sequuntur Imo.Roma.& Moder.in d.l.is qui hæres.in §.fi. & Fulgo.in d.§.similique modo, quia in correctorijs secundū Alex. hic, non fit extensio ex identitate rationis, neque ex maioritate vt superius declaraui. Quia ad textus in d.§.similique modo. respōdetur,quod non loquitur in profectitijs: sed in castrensibus. Nec vnquam mihi placuit quædam con-

sideratio aliquorum dicentium,quod Bart.non est sibi contrarius: sed loquatur in diuersis terminis, quia hic quando filius ignorante vel recusante patre adit, vel agnoscit bono.possessio.quia non potest hæreditatem profectitiam adire: sed in §.similique modo.loquatur,quando pater repudiaret hæreditatem profectitiam,quia filius posset adire nomine suo.

Sed diuersitas ista non est in cōsideratione, quia omnes doctores volunt, quod in hæreditate profectitia nihil [illegible] immutatum,& totum acquirat patri. Modo sic non inuenitur iure cautum, quod quando aliquid profectitium acquiritur patri [illegible] pater repudiet, filius nomine suo admittitur ad acquirendum illud. Et ideo transeo indistinctè cum opinio.Bar.hic in fin.glo.
37 † Cum hæc gl.sit ab omnibus commendata,colligetis rationem diuersitatis inter aditionem hæreditatis, & agnitionē bonorum possessio. quia in aditione requiritur, quòd præcedat iussus patris, & in agnitione bonorum possessio. sufficit sequens ratificatio, quia altera est de iure ciuili,altera de iure prætorio. Et hanc commumem commendat Bar. in l.qui in aliena.in princi.ff.de acquirenda hæreditate. Sed est periculosa, & magis mihi placet ratio Bald. in d.l.qui in aliena. eo quod aditio hæreditatis sit actus legitimus non recipiens conditionem, & suspensionem,l. actus legitimi ff.de regulis iuris, secus in bonorum possessione, & fideicommissi restitutione.l.in.§.si plus sub conditione.ff.de bonorum possessio.ser.tabu.l.seruo inuito. in princ.ff.ad Trebel.iungendo istam communem cum ratione Pauli de Castro hic,dum supplet ad glo.eo quod aditio hæreditatis fiat solo animo,declarato tamen per verba,vel per facta:secus in bonorum possessio.& restitutione hæreditatis, quia non perficiuntur solo animo alterius solius:sed duę personæ requiruntur, l.fin.inf.eod. Et sic coniunctæ mihi placent istæ duæ rationes. Alias omnes prosequitur late Alexan.in l.si quis mihi bona.§.iussu.ff.de acquirenda hæredita.
38 † Circa vltimam oppo. Bar.quia obstat trita regula, quod par sit virtus taciti,& expressi.l.cum quid ff. si cer.pet.oportet respondere, quod illa regula procedat data paritate:sed in casu legis nostræ non est paritas rationis,quia in tacita repudiatione concurrunt duo, cursus temporis, & continuata negligentia,sed ita est, quod plus potest præscriptio,quā pactum,l.sed [illegible] inter me.vbi gl.not.ff.de seruitu. rusti.præd.
39 merito concluditur, † quod tacita repudiatio plus possit præiudicare, quam expressa secundum Bartol. & communiter docto.in l.is qui hæres.§.fin.de acqu.hæred.& in l. seruus,§.fi.ff.de bono.pos.fallit ista conclusio,quando filius fraudulenter negligens agnosceret, vt præiudicaret patri in bono.possessio.secundum Barto.& communiter doct.in d.l.is qui hæres.§.fi.per tex.in l.recusare.eo.titu. & idem tenet Imo.in l.paterfam.ff.de hæredibus instituendis. Secundo fallit in hæreditate infantis, quia mortuo infante, pater adire potest,l.si infanti. inf. de iure deliber.secundum Bart. in dicto §. fi. Tertio fallit,vbi iussus patris præcessisset mortem filij, quia tunc eo mortuo posset adire secundum Baldum in d.l. cum non solum.§.necessitate.

Sed contra istam fallentiam obstat quia vt prædixi, hodie non requiritur iussus patris; ergo perinde debet haberi ac si non interuenisset. Et fortius, quia iussus euanescit morte eius,cui factus esset re integra, vt notatur in leg. more.& in l.ei qui ff.de iurisd. om.iud. Defensando tamen istam fallentiam, dicere oportet,quod ideo procedat,quia filius fraudulenter videtur negligere adire: & sic cōcordat cum prima fallentia.

Vltimo fallit,quando filius foret in articulo mortis,quia tunc pater adire posset: eo quod filius viuendo dicatur mori,l.qui duris ff.de manu. testam. secundum Baldum signanter in l.fi.in fin. principij inf. de bonis quæ liberis.vbi ponit aurea verba,& est mirabile,quod non meminerit glossæ ordinariæ,dicentis, quod constitutus in articulo mortis, seu in vltimo vitæ spiritu non possit hæreditatem adire, glo.est
40 ord.in l.fi.ff.de condi.instit. † Et super omnia notate quod licet recusante, & repudiante filio pater possit adire.d.l. [illegible] non solum. tamē si filius esset institutus cum alijs fratribus, certe portio alterius repudiantis potius accresceret fratribus,quam patri, text.est notab.in l.non pro numero,inf.ad
41 Orficia. † Et plus, scitote quòd licet pater non possit repudiare hæreditatem delatam filio ex causa profectitia, tamē poterit cogere filium, vt repudiaret, tex.est nota.in l.denique.§.si cui ff.manda.quem hic allegant Bart.& omnes sequuntur in d.l.is qui hæres §.fi. Et plus voluit Bar.ibi,quod si filius efficiatur sui iuris,& adeat hęreditatem profectitiā,

quia

quod pater poterit eum cogere ad sibi restituẽdum. text. in l. aditio. §. fin. ff. de acquirenda hæreditate.

Et sic breuiter remanet expedita regula, quod pater non possit repudiare hæreditatem delatam filio, vel bono. poss.

42 Quid autem dicemus in domino, † an possit repudiare hęreditatem delatam seruo? gloss. in d. §. fi. in l. is qui hæres. de acqui. hæred. & in l. legatum. ff. de leg. 1. Cyn. in l. remittente. inf. de iure delibe. glo. Cyn. & Bart. in l. tutor. ff. de bono. possessio. Et sic videtur communis sentẽtia quod dominus possit repudiare hæreditatem delatam seruo. Tamen Bart. sibi contrarius in d. l. is qui hæres. in §. fin. tenuit oppositum. fundamento pulchro: vt hic per eum. Et sic teneris ex sua doctrina Bart. duas conclusiones. Prima quod dominus nõ potest hæreditatem delatam seruo repudiare: per text. in l. seruus dotalis. ff. sol. matr. Secunda conclusio, qu... d bono. possess. delatam seruo dominus solus posset repudiare per tex. rotundum in l. prima. §. per seruum. ff. de successo. edic. Et ita communiter omnes transeunt.

43 † Ego autem circa istam vltimam conclusionem dum essem scholaris, & legeretur ista l. 1. & diceretur quod text. in d. §. per seruum. non probat opinio. Bart. & communem, quia ibi non dicitur quod dominus possit repudiare bonor. possessio. delatam seruo, sed dicit per seruum delatam bonorum possessionem dominus repudiare potest, dixi intelligendam quando domino esset delata bono. possessio. prout verba tex. sonare aperte videntur. Et istud probo euidenti argumento, quia in præcedenti text. quæsiuit Iureconsul. an dominus posset repudiare bonorum possessio. per procuratorem, & decidit quod sic: subiungit postea illa verba, per seruum delatam bonorum possess. & tex. ergo ibi decidit, quod sicut potest repudiare per procuratorem, ita etiã possit per seruum, & contra communem opinio. adducebam. Aut volumus intelligere illum tex. de bonorum possessio. delata domino per seruum agnoscentem, & isto casu tex. male diceret, quia bono. possessio semel agnita non potest repudiari. Et plus contra communem probabam in hac forma. quia edictalis bono. posses. defertur seruo vocato ab edicto prætoris, non autem domino, sed ille solus potest repudiare, qui est vocatus ab edicto, l. 1. in princip. & §. 1. ff. de successo. edicto. & l. 1. in princ. ff. si tab. test. nullæ extra. Si vero volumus intelligere de decretali, & tunc etiam si foret decreta ipsi domino, non posset illam repudiare postquam fuit semel agnita, & decreta. & sic communis opinio semper visa fuit mihi dubia, quia text. in dicto §. per seruum. nõ probat opi. Bar. & communem, bene fateor, quod in vltimo argumento est fallacia, quia licet decernatur seruo, tamen requiritur ratificatio domini, sicut patris.

Vltimo restat videre, quid in monacho, & Abbate, an solus Abbas possit repudiare hæreditatem vel legatum delatum, & factum monacho, vel an ipse monachus solus, & an mortuo monacho possit Abbas adire. In his sunt variæ opinio. Et tangit, & disputat Bal. hic remitto vos cum Alexan. in l. 1. in 8. col. ver. item inquantum. Bar. hic decidit, quod si monachus, & in 17. col. ver. item ex prædictis infert Bart. ff. de vulg. & pupil. Notate tamen quod monachus retinet suitatem, & sic ratione suitatis transmittit hæreditatem non aditam ad quoscunque secundum Bart. in l. ventre. ff. de acquirenda hæredit. quia monachus remanet suus hæres patri, vt est text. in l. Deo nobis. sup. de episcopis, & clericis, & prosequitur Alex. in sub cõditione. ff. de libe. & posthumis. Et plus retinet nobilitatem, nec amittit per ingressum monasterij, ita Roma. singulari 36. Et si subtilis dicat, non videtur verum quod retinet suitatem, quia intrando monasterium liberatur a patria potestate, glo. notab. in l. si ex causa. §. Papinianus. ff. de mino. Bart. in l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iuris. Oportet respondere quod verum est quantum ad concernenda commoda ipsius monachi, & sibi fauorabilia, quia liberatur a patria potestate; non autem quo ad ea quæ essent sibi damnosa gl. in l. 1. §. fi. ff. ad Macedonianum, & in authen. hæc constitutio quæ de digni. ta. in princ. col. 6. Barto. & Nico. de Neapo. in l. item qui in potestate. ff. de his qui sunt sui vel alie. iuris. limitando authenticam episcopalis authoritas. de episcopis, & clericis. Et sic etiam monachus spurius effi. itur legitimus, sicut ille qui offertur curiæ, quia per oblationem efficitur suus, & necessarius, §. & quoniam variæ. in authen. quibus modis natu. effi. sui. ita decidit Bald. in vna lectura singulari in l. 1. sup. de sacrosanctis ecclesiis.

Et ita remanet breuiter expedita, & repetita hæc l. prima ad honorem, & laudem Gloriosissimæ Trinitatis, intuolatę Dei genetricis, & Beati Bartholomæi, cuius hodie vigilia deuotissime celebratur, & ad ornamentum totius celeberrimi auditorij.

REPETITIO

CAMMILLI PLAVTII

IVRISCONSVLTI

Super legem primam. C. qui admitti.

SVMMARIVM.

Compendium, nu. 1.
Ratio dubitandi, & decidendi, nu. 2.
Filiosam. delata dicitur bonorum possessio, nu. 3.
Bonorum possessio qualis sit, de qua hic agitur.
Exemplum in hac lege, nu. 4. & 5.
Bonorum possessio vnde liberi non competit his, quibus contra tab. non datur, num. 7.
Exhæredatis non competit bonorum possessio contra tab. num. 7.

Bonorum possessio Filiosfam. delata cũ ignorante quoque patre possit peti, emolumentum etiam patri allatura, si ratam petitionem pater habuerit, amittitur translacto tẽpore.

Tex. non diuiditur, quia vnicam habet verborum structuram iuxta tradita per Bald. in l. petens, in princip. C. de pact. Barto. tamen diuidit in partes tres. Idem cæteri faciunt, quę diuisio toleratur inspecto sensu; tria enim determinantur in eo, quæ statim videbimus.

Compendium vix potest breuius concipi, nullum enim superfluit verbũ. Species facti sic effingi potest. Titio Mæuij filio, & in eius potestate constituto delata fuit auunculi defuncti bon. poss. filiusfam. vltra dies centum bonor. poss. petere neglexit, quæritur an fuerit amissa bono. poss. seu ius petendi. Respondetur, quod sic transacto tempore, idest, post legitimum tempus elapsum.

Tertio quæritur vtrum emolumentum etiam ad patrem spectare potest, si eam ratam haberet. Responsum est, quod sic obiter etiam quæritur an ignorante patre possit filius petere bon. poss. sibi delatam, & præsupponit, quod sic, ibi, cum ignorante quoque patre possit peti. Quæritur & implicite tamen, an huiusmodi bono. posses. si petita a filio fuisset, etiam patri emolumentum sit allatura? Respondit quod sic, si non petitionem pater ratam habuerit.

2 Dubium faciebat, quia filius non põt conditionem patris facere deteriorem, l. filius. C. de pac. Ideo videbatur a filio peti non posse ignorante patre, & si fuerit omissa id in præiudicium patris fieri non potuisse, l. simili. §. simili. C. de bon. quę liber. Determinatur contrarium. Ratio decisionis colligitur ex tex. nostro in verbo cum ignorãte, quasi enim ignorante patre peti potuit. Ideo etiam eo ignorante currit tempus, & consequenter amitti potuit, vt quomodo acquiri potest eadem, & amitti queat, l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. Cætera videbimus paulo infra.

3 Nota quod bon. poss. dicitur delata filiosam. licet emolumentum patri acquiratur. Nota 2. quod filiusfam. potest petere bon. poss. etiam patre ignorante. Tertio nota bon. pos. per filiumfa. agnitam etiam patri afferre emolumentum: si modo petitionem pater ratam habuerit. Quarto nota quod translacto tempore legitimo amittitur bon. poss. filiosam. delata, etiam patre ignorante.

4 Circa primam quæri solet, quæ, qualisve sit hæc bon. pos. quam lex dicit delatam esse filiosam. Respondet Barto. col. pen. prope fin. num. 12. hic agi de bon. poss. edictali, hæc defertur: decretalis autem nunquam dicitur delata, nisi cum fuerit decreta, l. 1. §. decretalis. ff. de success. edict.

Exemplum autem bon. poss. filio delatæ ab intestato proponitur in successione materna; matri enim succedit filius Orficiano, & ea de causa bonor. poss. vnde legitimi habere potest. l. 2. §. vlt. ff. vnde legitim. l. 3. eo. tit. l. 1. C. de Orficia. aliud exemplum proponi potest ex testamento cuiuscunque quo casu debetur bon. poss. secundum tabulas; hanc enim omnibus iure scriptis hæredibus pollicetur prætor [illegible] bon. poss. §. sunt autem, & l. 1. §. sunt autem. ff. [illegible] nun.

null.extra.l.2.C.de bonor.poss.secundum tab.glos. hic.

5 Potest etiam poni exemplum in hæreditate proximi cognati ad filiumfam.deuoluta, quo casu competit bon. poss. vnde cognati, vt hoc loco scribit glo. & habetur in l.1.ff.vnde cogn.& Inst.de bon.poss.§.quæ autem.in fin.l.1 §.1.ff.vnde cognat.l.hac parte in princ eod. titu. hæc approbantur a Bart.Bald Sal.Alex. Corn. Ias. & Aret. vltimum exemplum gl.ponitur in hæreditate aduentitia, quod displicet Docto. vt hic per Corn.Rimin.& Cagnol.nume.46.Ego autem arbitror sententiam glo. verissimam esse, per l.vlt. C. de bon. quæ libe. de qua re paulo infra diffusius tractabitur.

6 Dictum est supra filijs in hæreditate materna competere bono.posses.vnde legitimi.l.2.§.vlt. ff. vnde legit, an autem competat vnde liberi? Dicatis quod non quæ competit tantum lineæ paternæ,glo.in rub.C.vnde libe.est tex.l.quoties. C.de suis & legit.Nig.hic.num.28 Cagnol.num.45.

7 Ratio illa adducitur,quia bon.poss.vnde liberi,non competitur,quibus bonor pos.contra tab.non datur,l.2.§ recte. ff.si tab.testam.nulli extab. sane hæc bon.poss.contra tab.filionon competit aduersus testamentum matris. l. illud. §. ad testamenta.ff.de bono.poss.contra tab. Alexã. hoc loco, & in rub C.vnde libe.& in l.posthumo,col.4.C.de bo.poss. contra tab.quæ sententia frequentissimis Doctorum suffragijs munita est,id testatur Cagnol.nu.45. cuius rei ratio est in promptu,quia si liberi preteriti a matre,intelliguntur exhæredati.§.mater.Instit.de exhæredat.lib.exhæredatis autem non competit bonor. poss.contra tab.d.l.1.in prin.ff.de bonor.poss.contra tabu.l.non putauit.§.non quæuis.eo.tit.l.si post.§.exhæredato. eo.tit. sed loco bono.poss.contra tabu. habent querelam inofficiosi testam. d.§. exhæredat. & d.§. mater.

REPETITIO

CAMILLI PLAVTII

Super §.filiofamil.delata.ex l.1.C.qui admitti.

SVMMARIVM.

Hoc verbo, delata, Insinuatur nobis, bono. poss. esse delatam filiofam.dicitur autem delata quam quis agnoscendo consequi potest; sic etiam hæreditas delata dicitur, quam quis adeundo consequi potest.l.delata.ff.de verb. sign. quamobrem si quis sub conditione fuerit hæres institutus, hæreditas illi delata non dicetur ante cõditionis euentum. l.is qui hæres in prin.ff.de acquir. hæred. quia adeundo interim eã non consequitur.l.cedere diem. ff.de verb. sign.

2 Non omitto quòd glo.in d.l.delata opinatur, bono.poss. tunc intelligi delatam esse,cum decreta est,per tex. in l.1.§. decretalis.ff.de successo.edicto.quod est contra tex.nostrũ, qui præsupponit delatam esse,antequam sit petita,& sic antequam fuerit decreta.Non obst.tex.in d.§.decretalis;dic in eo agi de bonor.poss.decretali,tex.noster de edictali verba facit, quid autem hæc inter se differant alibi tractatum fuit, hic non est locus suus.

3 Nota autem diligenter ex text.isto apertè ostendi delatã esse filiofam. bonor.poss.quæ verba nullum dubitationi locum reliquisse videntur, cum sint clara.l.ille.§.cum in verbis.ff.de leg.3.glo. & Sal.in l.ancillæ.C.de fur.tamen Doct. nostri, qui nodum in scirpo quærunt: contrarium intrepide defendunt.Idque primum tradidit glo.in l.vlt. ff.quis ordo in bon.poss. vbi ait dici delatam patri per filium, nec refert quod filius possit petere bon. poss. hoc enim permittitur,quia voluntas filij,in ea agnoscenda necessaria est,quẽadmodum etiam voluntas serui instituti exigitur in adeunda hæreditate.l.seruo inuito.ff.ad Trebell.quæ voluntas sola non sufficit,nam etiam patris consensus requiritur.l.vlti. §.quæri.ff.quis ordo in bon.poss.seruet.

4 Hanc sententiam quòd bon. poss. non sit delata filio,sed patri per filium,fulcire videntur tex.in l.1.§. per seruum.ff. de success.edict. ibi per seruum delatam,ad idem est text.in l.1.ff de iur.delib.vbi terminus ad deliberandum datur domino,non seruo,hæredi instituto,quod etiam placuit Dec. num.2. quo exemplo idem in filiofam. defendi poterit per regulam,de qua in l. si quis. C.de fur.

5 Quarto suffragatur l.in eo.ff.de acquir. rer. dom.vbi qđ relictum est seruo Castrensi, quem seruum pater occupat iure peculij,id patri delatum dicitur. Ibi modo patri videri delatum modo hæredi: quæritur eo loco, an hæredi,an patri acquiratur, & ait patri, si non adeatur hæreditas; tunc.n. omnia procedunt, ac si proprius patris esset.

6 Quinto mouentur Doct. ex eo,quòd filius ipse solus adire non põt.l.is qui hæres.§.vlt.ff.de acq.hære.ergo ei delata non videtur,qui adeundo eam consequi non potest.l.delata.ff.de verbo.signi.conuertuntur enim ista,delata est,ergo potest adiri,item adiri potest,ergo delata est. Bart.in l.is qui hæres.ff.de acqu.hær.Bar.in l.ventre,in 2.oppo.eod.tit. cum itaque a filio adiri non possit,non rectè dicitur illi delata.

7 Sexto hanc sententiam fulcit l.vlt.§.simili.C.de bo.quæ lib.quo loci si filiusfam.miles recuset adire,pater ipse id facere potest, & sibi omnia acquirere, sed hoc postremo loco relatum admodum leue est. Id enim procedit in casu recusationis filij,non antea, & sic excluso prius filio, admittitur pater:perinde ac si ab initio fuisset institutus.Item eo loci filius ipse secundum Docto.solus poterat adire in Castrẽsibus, consequenter illi erat delata.

8 Septimo huic sententiæ adstipulatur l.nec is,in fi.ff.de acquir.hæred. vbi ignorans se institutum,non repudiat legitimam hæreditatem, quia non est delata,sed istud non admodum viget.Ibi enim competebat primo loco testamentaria hæreditas, qua nondum repudiata, nec amissa, rectè dicitur legitimam illi non esse delatam,consequenter nec repudiari posse.

9 Octauo adducitur l. 1. §. furiosi.ff.de succes.edict.vbi furioso non dicitur delata,quia secundum Docto.furioso inest impedimentum animi ne adire possit, quod argumentũ terribile Doctoribus nostris visum est. Id tamen leui,ni fallor,negotio dilui potest.Dic itaque eo loci agi de bon.pos. decretali,quæ furioso ex decreto dari solebat.l.2.§.igitur si furiosi.ff.ad Tertul. Ideo rectè dicitur eam non esse delatã furioso.d.§.furiosi,nõ quia furor impedimento sit,sed quia ea est ipsius decretalis natura, vt nemini sit delata, antequã sit decreta.d.l.1.§.decretalis,eod.titu. Istud tamen quod de bon.poss.furiosi dictum est,hodie correctum est.nam agnosci potest a curatore,exemplo cæterarum bon.poss.l.vlt.§. nos itaque.C.de curat. furio.

10 Vltimo quod attinet ad præsentem quæstionem adducitur d.l.1.§.per seruum. ff. de success. edict..vbi hæreditatem seruo ex testamento delatam dominus ipse repudiat.Igitur etiam adire potest,l.3.ff.de acquir.hæred.l.is potest.ff.eod. ti.& cõsequenter ipsi,non seruo dr̃ delata arg.l. delata.ff.de ver. sig. cui argumento ex infra dicendis patet responsum. Hæc sunt fundamenta quibus nititur præcedens opinio.

Con-

Contraria ſententia mihi verior videtur, hanc perſpicuis verbis probat text. noſter, ſi nõ cauilletur, qui expreſſe dicit bon. poſſ. filiofam. eſſe delatam. Secundo idem mihi oſtendit Iuriſconſultus in l. vlt. in princip. ff. quis ordo in bonor. poſſ. ſeruet. Ibi bonor. poſſ. filiofam. delata eſt. Tertio ſæpe expreſſum eſt legibus hæreditatem eſſe filiofamil. delatam, videlicet in l. ſi quis mihi bona. §. pater. ff. de acquiren. hære. & in l. qui in aliena. §. 1. eod. tit. & in l. vlt. C. de repud. bono. poſſ. & in l. filiofam. C. de iur. deliber. & in l. ſi infanti eo. tit. & alibi ſæpe, quod veriſimile non eſt tam frequenter factitatum fuiſſe, ſi ipſi verè, & propriè non eſſet delata. Quarto idem probandum eſt ſerui exemplo, cui hæredi inſtituto delata, non autem domino dicitur, ſecundum ſententiam, quam receptam eſſe teſtatur Zuccard. num. 5. & legatum dicitur ſeruo delatum. l. legatum. ff. de lega. 1.

12 Non obſt. quod emolumentum acquiritur patri. responde aliud eſt quærere cui acquiratur, aliud cui ſit delata: nam & qui alteri acquirit, ipſe cepiſſe illud dicitur, quod alteri acquiſiuit. l. cepiſſe. ff. de verb. ſignif. & in l. perueniſſe. eod. titu. vbi perueniſſe ad me rectè dicitur, quod per me ad aliũ peruenerit.

Exemplum in hæreditate liberti per patronum filiumfa. patri eius adoptiuo acquiſita, dicitur enim perueniſſe ad filiumfamil. licet patri adoptiuo acquiſita fuerit, quo exemplo rectè dicimus hæreditatem filiofam. vel ſeruo eſſe delatam, licet emolumentum patri vel domino acquiratur.

13 Non obſt. l. 1. §. per ſeruum. ff. de ſucceſſ. edic. Dic verum eius legis ſenſum eſſe, quem hoc loco exprimit Dec. in 1. not. non enim dicitur bon. poſſeſ. eſſe delatam domino per ſeruum, ſed eſt ſenſus, quòd dominus bonorum poſſeſſionem delatam, poteſt repudiare per ſeruum.

Non obſtat, quod filius ſolus non poteſt adire ſine iuſſu patris, l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acquir. hær. nam ſi hoc attenderetur, nec etiam delata patri diceretur, quia nec ſolus pater adire poteſt. l. renitente. C. de iur. deliber. ſed vtrique ſimul, l. his qui hæres. §. vlt. ff. de acquir. hær. Non ob. ꝙ impedimentum officiat delationi, d. l. delata. ff. de verbo. ſigni. Cur. terminos inauditos adinueniens, diſtinguit impedimentum effectuale ab accidentali, & ait accidentalia non obeſſe, qualis eſt ignorantia, & furor, & abſentia, ideo pendente natiuitate poſthumi, ſuus hæres, licet ignoret ventrẽ vacuum, tamen tranſmittit hæreditatem, d. l. ventre. ff. de acquiren. hæred.

14 Furioſi quoque curator poteſt petere bono. poſſ. furioſo delatam, l. 1. ff. de bon. poſſ. furioſo infanti. l. Licinius. §. vl. ff. de leg. 2. l. vlt. §. nos itaque, in verb. agnoſcere. C. de curat. furio. & pater infanti. d. l. 1. ff. de bono. poſ. furio. §. nam & pater, tamen infanti delata dicitur. l. ſi infanti. C. de iure delib. & agnita tranſmittitur. d. l. ſi infanti. in fi. eod. ti. l. 2. ... ſed ſi infanti. ff. ad Tertul. licet omnibus his caſibus adſit impedimentum, propter quod nec infans, nec furioſus agnoſcere poteſt, & ſic accidentale impedimentum non nocet, quominus tranſmittatur.

15 Denique concordia Curtij confunditur per tex. in d. l. vẽtre. ff. de acquir. hæred. vbi emancipatus quamdiu ignorat ventrem eſſe vacuum, non poteſt adire, nec tranſmittit hæreditatem, & ſic ignorantia, quod eſt accidentale impedimentum delationem prohibet, & per l. 1. §. furioſi. ff. de ſucceſſ. edict. vbi expreſsè dicitur bon. poſ. furioſo non eſſe delatam. Tamen furor eſt impedimentũ accidentale Matheſ. & Dec. nu. 10. & Sap. Zuccar. & communiter Moder. con-

16 ueniunt in hoc, vt propriè dicatur delata, quando nullum impedimentum ſubeſt. Cęterum quando ſubeſt impedimẽtum aliquod perſonæ cohęrens, tunc non ſit propriè delata. d. l. 1. §. furioſi, ff. de ſucceſ. edict. d. l. nec is. ff. de acquiren. hær. impropriè tamen poteſt dici delata impedimento ſubſiſtente. & ſic quo ad quid, Barto. ſentit in d. l. is poteſt. ff. de acquir. hære. dum ait, quòd hæreditas ignoranti delata dicitur, quo ad ius adeundi, illud enim præſcribitur, ſed quo ad hoc, vt poſſit adire non dicitur delata, quia ignorans adire non poteſt. l. cum in antiquioribus. C. de iure deliber. & ita tranſeunt magis communiter Doct.

17 Infertur ad quæſtio. ſtatutariam. lege municipali cautum eſt, vt hæreditas omnis delata tranſmittatur, quæritur an ignoranti delata tranſmittatur? Imo. & Alex. in l. is poteſt. ff. de acquir. hær. Dec. hoc loco num. 2. in fin. & nu. 12. concludunt tranſmitti, quam in ſententiam frequentius itum eſt. Contrarium tenet Iaſo. quem ſequuntur Mod. vt hic per Dec. num. 11. ratio ea adducitur, quia ſecundum receptam ſententiam, hæreditas ignoranti delata nõ dicitur propriè, ſed impropriè: ergo non comprehenditur ſtatuto, cuius verba propriè accipi debent. l. 3. §. hæc verba. vbi Barto. ff. de negoc. geſt.

18 Secundo ſtatutum iſtud corrigit l. vnicam. §. in nouiſſimo. C. de caduc. tollen. igitur ſtrictè interpretari oportet, vt minus corrigat, quam fieri poſſit. l. pręcipimus. in fi. C. de appell. Iaſ. in l. 1. col. 3. ff. ſi cert. peta. c. cum dilectus, de conſuetud. Obſt. tamen quod vulgò dicitur ſtatutum a iure cõmuni diſcrepans, ab eodem recipere interpretationem, vt ſcribit Pau. Caſt. in l. vlt. §. in computatione. C. de iure delib. Dec. hic num. 14. Reſpondetur crebrius receptum eſſe contrarium Iaſ. in l. omnes, nu. 11. ff. de iuſt. & iur.

19 Mihi tamen videtur in caſu propoſito verior prior ſententia, ſcilicet hæreditatem ignoranti delatam tranſmitti ex tenore legis municipalis, qua in re multa poſſem inculcare, quæ tradit Dec. nu. 12. 13. & 14. quibus huiuſmodi ſententiam tuetur, ſed eis omiſſis, ego alia ratione magis facili defendo hanc ſententiam, vera reſolutio ab illo articulo pendet, quo quæritur an hæreditas ignoranti, & impedito, propriè delata cenſeatur, in quo crebrius reſponſum eſt, eã impropriè delatam eſſe.

20 Ego autem contra ſentio, & puto proprie delatam cenſeri furioſo, & ignoranti, & filiofa. nam lex hanc delatam ſemper appellat, ideo in dubio intelligimus proprie, l. non aliter. ff. de leg. 3. l. in ambiguis. ff. de leg. Non obſt. l. 1. § furioſi, ff. de ſucceſ. edict. Dic eo loci de impedimento nullã rationem haberi, ſed delata non eſt furioſo bono. poſſ. non quia furor impediat delationem, ſed quia decretalis eſt bono. poſſ. de qua ibi agitur, quæ nunquam dicitur delata, niſi cum decreta eſt. l. 1. §. decretalis. ff. quis ordo in bono. poſſ. ſeruetur.

21 Lex enim hoc caſu non defert furioſo bon. poſſeſ. illam quæ petitur decreto, tamen hæreditas dicitur illi delata, quod ex eo dignoſcitur, quod furioſus qui ſuus eſt, tranſmittet hæreditatem, l. Antiſtius §. vlt. ff. de acquir. hære. vbi furioſus neceſſarius hæres tranſmittit, l. licet. C. de iur. delibe. igitur nec furor, nec ignorantia impediunt delationem.

22 Non obſt. l. nec is, in fi. ff. de acquiren. hæredit. eo loci nõ eſt delata hæreditas, non quia ignorabat, ſed quia competebat teſtamentaria, quæ quamdiu competit, excludit legitimam, & eo loci non repudiatur teſtamentaria, quia repudiandi animum non habebat: repudiatio enim nec ad ignorantiã trahitur, nec ad ignorata trahitur, nec ad ea, de quib. non eſt cogitatum. l. mater. ff. de inoff. teſtam. l. cum Aquiliana. ff. de tranſactio. cum itaque non repudiet teſtamentaria, quæ præcedit, non poteſt repudiare legitimam, quæ nõdum delata eſt. repudiatio enim ad ius quod non competit, minime porrigitur. l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hære. l. ſi ita ſcriptum. §. ſi ſub conditione. ff. de lega. 2. & in l. ſpem. C. quæ res pignor. oblig. poſſ.

23 Non obſt. l. delata. ff. de verb. ſignif. & in hoc aduertatur, non dicit lex oportere nullum ſubeſſe impedimentum ex parte eius, qui vult adire, vt cẽſeatur delata, ſed nullum ſubeſſe impedimẽtum ex parte hæreditatis, ſufficit igitur quod hæreditas ipſa ſit habilis, vt acceptari, & adiri poſſit, licet ille cui defertur, ob impedimentum aliquod adire non poſſit, puta quia infans eſt, vel furioſus. Intelligitur enim de aditione legitima. Non obſt. l. ventre. ff. de acquiren. hæredi. quia ibi non eſt ignorantia, quæ noceat, quæ lex ipſa eſt, quæ non defert emancipato, nam ſiue ſciat, ſiue ignoret emancipatus, ventrem vacuum, lex ei non defert hæreditatem, quamdiu enim ſperatur poſthumus, etiam ex opinione vulgi non defertur hæreditas, & ſic ſubeſt impedimentũ ex parte hæreditatis, ideo delata non dicitur.

24 Conclude igitur hæreditatem dici proprie delatam infanti, & abſenti, & ignoranti, & filiofam. ea enim hæreditas proprie delata dicitur, quam quis adeundo ſcilicet legitime, conſequi poteſt: in dubio enim appellatione aditionis, de legitima, & valida, & ſolemni accipiendum eſt, l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. & ibi Docto. l. 2. §. 1. ff. quemadmodum teſtam. aperiant. Sequitur ex hoc ſolutio quæſtionis ſtatuti, de quo ſupra, ſcilicet quod hæreditas etiam ignorãti delata tranſmitteretur, quia propriè dicitur delata, & hoc ex his receptam ſententiam defendo; alia tamen ratione vt vidiſtis, amplius non inſiſto.

RE-

REPETITIO

CAMILLI PLAVTII

Super §. cum ignorante patre peti possit. ex l. 1. C. qui admitti.

SVMMARIVM.

Filiusfam. potest petere bonorum possessionem patre ignorante, num. 1. & num 9.
Filiusfam. in iudicio stare non potest sine patris consensu. num. 11. nu. 14. fallit in extraordinario, in quo non est forma iudicij. 3. & quando imploratur Iudicis officium. num. 6. & 7. & num. 42.
Bonorum possessio amittitur transacto tempore, num. 4.
Si patrem certiorare potuit filius, nu. 5.
Seruus in iudicio quandoque esse potest, num. 8.
Ratihabitio patris necessaria est post petitionem filij, & ratihabitio domini post petitionem serui. nu 9.
Filiusfam. petere non potest sine patris consensu bono. poss. quæ pro tribunali datur num. 11. imo sic. num. 12.
Causæ cognitio sine patris consensu non procedit. nu. 13.
Filiusfam. legitimam personam standi in iudicio, an habeat. nu. 15.
Quod sic. num. 15. requiritur tamen consensus patris pro suo interesse. numero 15.
Contrarium verius videtur. nu. 16.
Consensus patris in iudicio filij requiritur propter vsumfructum, vel in signum repudiati vsusfructus, nume. 16. immo contra. nu. 17. 18.
Consensus patris requiritur in iudicio filij, etiam post repudiatum vsumfructum. num. 18. & seq.
Filiofam. præscriptio non currit, quia agere non potest. num. 21. & seq.
Filiusfam in iudicio esse non potest sine patris consensu. nu. 25.
Ampliatur. nu. 23. vsque ad num. 28 limitatur. nu. 28. vsque ad nu. 35.
Tempus petendæ bon. poss. vtile est. nu. 35.
Ignoranti non cedit. num. 36. nec quando Iudicis copia haberi non potest. num. 37.
Scienti cedit, si tamen potuit certiorare patrem. nu. 38.
Filiofamil. petenti non acquiritur bonor. posses. nisi pater ratam habuerit. num. 39.
Negligentia filij in petenda bonor. poss. nocet nu. 39. & 40. 41. vide 56.
L. vlt. §. necessitate. C. de bon. quæ liberis limitatur. nu. 42.
Patre certiorato, & negligente, an filio currant dies 43. quòd sic. num. 45. vide nu. 58. & nu. 62.
Patre recusante filius sibi prospicere potest. nu. 46. & nu. 62.
Repudiatio patris filio non nocet. num. 47.
Præscriptio non currit non valenti agere. nu. 48.
Filiusfam. in iudicio esse potest quando agitur de acquirendo. nu. 49. vide num. 51.
Litis euentus dubius est, num. 50.
Filius obligare patrem æri alieno non potest. nu. 53.
Fallit in acquirendis, tunc ei præiudicare potest. i. non acquirere, filius potest nolle adire 54.
Filiusfam. solus non potest acquirere aliquid onerosum. nu. 55.
Filio negligenti certiorare patrem currit tempus. nu 56.
Negligentia filij an, & quando noceat patri. nu. 56. & seq.
Hodie currit tempus filiofamil. patre ignorante. nume. 60. ego contra. nume. 61.
Scientia patris nocet filio scienti. nu. 62. non ignoranti.

Manifeste Ostendit Imperator posse petere filiumfa. bon. poss. non solum conscio, & consentiente patre, sed etiam eo ignorante: sentit igitur filiumfam. in iudicio stare posse, non expectato patris consensu, nam in iudicio petitur bon. poss. l. vlt. infra eo. Obstat regula, de qua in l. vlt. §. necessitate. C. de bonis, quæ liberis; quo loco statutum est non posse filiumfam. sine patris consensu in iudicio stare, nemo autem nescit bon. poss. coram Iudice peti oportere l. vlt. in fi. eod. §. Inst. eod. igitur non videtur verum quod hoc loco dicit Imperator.

1 Sequitur ex hoc aliud, quod nõ amittitur: transacto tempore, quia non valenti agere nõ currit præscriptio, l. 1. §. vlt. C. de annal. except. igitur quamdiu pater ignorauerit delatam esse bon. poss. qui in iudicio esse non potest non cedẽt dies petendæ bon. pos.

2 Glo. in verb. ignorante. confuso ordine tollit obiectiones istas. Primo enim ad vltimam respondet: secundo loco tollit. Ego ordinem seruabo vt facilior sit eorum, quæ dicẽda sunt, intellectus. Ad primam ergo ex sententia gl. respondetur posse in hac specie Iudicij filiumfam. consistere, quia hoc genus iudicij extraordinarium est, in quo imploratur Iudicis officium, non in forma iudicij, & hoc licet filiofam. sine patris consensu, cum etiam id liceat seruo. l. seruus. ff. e. l. seruus. ff. de alim. & cib. leg. poterit ergo filiusf. extra ordinẽ patre inscio bo. poss. petere decretalem secundum gl.

3 Non obst. contrarium respondet glo. id locum sibi vendicare in iudiciis, in quibus actio intenditur, quod etiam hodie obseruari ait, vt scilicet non possit filiusfam. sine patris consensu iudicium agitare. d. l. vlti. §. necessitate. C. de bonis quæ liber. ita glo. hoc loco, in verb. ignorante, versic. vel verius, & versi. imo etiam.

4 Ad alteram obiectionem varie respondet glo. primo fatetur amitti bono. posses. transacto tempore legitimo: tempus autem metiri oportet ex eo die, quo peti potuit bono. poss. postea animaduertit glo. hanc solutionem nihil pertinere ad punctum ignorantiæ; per hoc enim non satis constat, quod patre inscio peti possit, nec quod patre ignorante amittatur. bon. poss. Secundo tollit obiectum, & fatetur posse peti, & amitti bon. poss. inscio patre, si potuit certior fieri a filio, ita secundum glos. procedit text. noster: si vero certiorari non potuit pater, non amittetur bon. poss. delata eo ignorante, quia interim non cedunt dies petendæ bo. poss. l. vlt. §. 1. ff. quis ordo in bon. poss. ser.

5 Idem est secundum sententiam gl. scilicet filius patrem certiorare fecit, qui tamen noluit habere ratum; nam etiam hoc casu non amittetur bono. poss. transacto tempore, quia filiofam. non valenti agere non currit præscriptio. l. 1. §. vlt. C. de annal. except.

Non obst. quod filius non potest conditionem patris facere deteriorem. l. filius. C. de pact. Respondet glo. id habere locum in acquisitis secus est in acquirendis. leg. vlt. C. de acquiren. poss.

6 Non obst. quod filius non possit stare in iudicio; responsum est supra regulam cessare quando iudicis officium imploretur. Secundo respondet glo. quod potest filiusfam. stare in iudicio causa acquirendi, non autem iam acquisita in iudicium deducendi: hæc est sententia glo. in verb. ignorãte; ex qua plures ducuntur conclusiones.

7 Prima conclusio ex dictis glo. quod filiusfam. potest sine patris consensu in iudicio consistere extraordinario, in quo iudicis officium imploratur. Idem tradit gl. in l. seruus. ff. de bonor. poss. quæ dicit posse seruum petere bono. poss. quia id non fit in forma iudicij, & glo. in l. 3. §. si causa, eod. tit. & per hæc limitatur regula, de qua in l. vlti. §. necessitate. C. de bon. quæ libe.

8 Simile est in l. seruos. ff. de alimen. & ciba. leg. vbi seruis ad curam templi nondum extructi destinatis testator vestiaria annua reliquerat: & menstrua cibaria, ait lex officio Iudicis hæredem compellẽdum seruis relicta præstare, donec templum extrueretur, subiicit eo loci gl. hæc menstrua officio Iudicis præstanda esse, non iure actionis exigenda, quia desit persona quæ agere possit, vt l. seruo alieno. §. si quis post. ff. de leg. 1. l. ex parte §. seruo. ff. fam. hercis. l. pen. §. illo. C. de necessa. seru. hæred. instit.

9 Secunda conclusio est, quod bon. poss. peti a filiofam. potest patre ignorante, hanc probat text. in l. seruus. ff. de bon. poss. vbi seruus petendo bon. poss. admitti potest. si prætor de cõditione eius certus sit. Intellige tamen oportere quod dominus ratam habeat petitionem serui. l. seruo. ff. ad Trebell. glo. 1. in d. l. seruus: sic etiam oportet quod pater ratam habeat petitionem filij. l. vlti. §. 1. ff. quis ordo in bono. poss. seruet.

10 Item intellige hoc procedere in ea bon. poss. quæ de plano datur. hæc enim peti potest, etiam diebus, quibus non sedet prætor. l. 2. §. dies. eo. tit. & ibi glo. & est potius testatio amplectendæ hæreditatis, seu declaratio mentis, quæ corã quocunque Iudice fieri potest, quam petitio vera. l. vlt. inf. eo. §. vlt. Inst. eo. & l. vlt. §. nos itaque. C. de curat. furio.

11 Si verò ea sit bono. poss. quæ causa cognita pro tribunali danda est, vel decretum, quod pro tribunali interponendũ est, exposcit, de qua in d. l. 2. §. dies. & in l. 3. §. si causa. ff. de bon. poss. forte hanc petere non poterit filiusfam. sine consensu patris, cũ talia fiant præsentib. aduersariis. l. in causæ §. causa. ff. de mino. l. 1. ff. de diuer. præscriptio.

12 Contrarium determinat gl. in d. l. 3. §. si causa, quia in forma iudicij explicatur negocium, secundum glo. quod etiam placuit glo. hoc loco. cum ait decretale a filiofam. fieri posse, puto ego agnitionem solam a filiofam. fieri posse sine patris consensu, quia est testatio quædam, & animi declaratio,

ratio, vt dixi. sed erit sine fructu, nisi sequatur patris approbatio.l.vlt.§. 1.ff.quis ordo in bon. poss. ser.

13 Causæ tamen agitatio, & cognitio non procedet sine patris consensu, d.l.vlti.§. necessitate. C. de bonis quæ liberis, quia negari non potest, quin solemniter, & præsente aduersario hæc agitentur.l.2.C.de inoffic. testam.l.1.C.quor.bo. l.in causæ.§.causa.ff.de min.est enim opus admissione prætoria, quæ admissio non fit, nisi probatis probandis, d.l.1.cõ cluditur secundum omnes, quod filiusfam. sine patris consensu potest in iudicio extraordinario consistere, in quo non in forma iudicij agitur; item potest filiusf. petere bon. poss.ignorante patre, quòd intellige vt dixi.

14 Altera est conclusio quod filiusfam.non potest regulariter in iudicio ordinario consistere, hanc probat text. in d. l. vlt.§.necessitate.C.de bon.quæ lib.hac ratione si in petenda bono.poss.appareat contradictor, non poterit filiusfa.patre inscio negocium huiusmodi expedire, quia proceditur in forma iudicij, quod Alex.probat, & cæteri frequentiore suffragio admittunt, vt testatur Ias. & Nig.nu.32.

15 De ratione disceptatio est, quidam existimant filiumfa. non habere legitimam personam standi in iudicio, alij credunt patris cõsensum desiderari, quia eius interest rem bene geri, vel quia sua interest ratione usufructus, hanc rationem postremo relatam probat Bart.in d.l.ult.§.necessitate, C.de bon. quæ libe. vbi dicit quod filiusfam. habet personã legitimam standi in iudicio quãtumuis ordinario, Deci.hic num.87.& hanc communem dicit Cur. hic nu.38. Alexan. probat in l.1.§.quæsitum.ff.ad Trebell. col.3.nu.7.& in l.1. ff.de autho.tuto.& in consi.106.lib.1.num.4. Zuccard. hic, nu.63.communem dicit Ias. in d.l. si quis mihi bona.§.iussum, in fi.communem dicit, licet non probet; non obst.tex. in d.l.vl.§.necessitate.C.de bon.quæ lib.Respondetur requiri consensum patris, non ad integrandum personam, sed ratione paterni interesse ob vsumfructum, & sufficit quod cõsensus iste quandocunque accedat, secundum Barto.in d.§. necessitate. Ias.in l.si quis mihi bona.§.iussum, in fi.ff. de acqui.hære.& est communis, vt per Zuccar. hic nu.62.ex quibus videtur contra glo. quod filius habeat personam legitimam standi in iudicio.

16 Contrarium uidetur verius primo per hanc glo. quæ approbatur communiter, pro qua facit tex.in d.l.vlt.§.necessitate. C.de bo. quæ lib.qui mihi probat omnino, dum ait, qđ filio agenti, vel se defendenti cogitur pater consentire, subdit rationem: ne inquit iudicium sine uolũtate patris videatur consistere. Replicatur pro Bart. consensum patris exigi propter vsufructum patri debitum, & licet etiam extincto vsufructu requiratur consensus, id fit inquit Bart.in signum repudiati vsusfructus.

17 Ego animaduerti in d.§.necessitate, nullum verbum de interesse paterno fieri, sed super ualiditate iudicij fundat rõ, ne inquit iudicium videatur consistere, i. valere sine consẽsu patris. Item considerandum est consensum patris ad agẽdum non esse signum repudiati vsusfructus, sed potius est signum prætendentis, quod sua intersit, quia non solet exi-
18 gi consensus eorum, quorum non interest. Secundo nihil refert quomodo appareat de repudiatione vsusfructus; dũmodo hoc constet, quia non curamus de modo. Item nihil refert quid ex æquipollentib. fiat. Bart.in l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de lib. & posthum. Sanè præsupponitur in casu proposito patrem recusasse adire, & de huiusmodi recusatione constare, cuius recusationis probatio non eget altero patris testimonio, quamobrem si probari potest patris repudiatio per testes, vel per instrumentũ, non erit amplius necessaria authoritas patris in iudicio instituendo super re, a qua exclusus est pater, dummodo constet de causa exclusionis.i.de reclamatione: tamen lex dicit, ꝙ etiam post reclamationem, & post exclusionem patris a iure suo, requiritur eius consensus in iudicio; ergo non ratione interesse, sed ratione patriæ potestatis requiritur consensus patris, quicquid dicunt Bar.& alij.

19 Secundo huic opinioni suffragatur tex. in cap.vlt.de iud. lib.6.ex quo secundum Zuccar.aperte ostenditur patris cõsensum præstandum esse in iudicio propter suum interesse: nam ibi super rebus ecclesiasticis litiganti nõ requiritur consensus patris, quia inquit, licet regulariter filius non possit esse in iudicio sine consensu patris, tamen litiganti super rebus ecclesiasticis non est necessarius, quia inquit pater super his non habet se intromittere, exponit Zuccar.i.sua nõ interest, mihi magis placet, vt exponamus prout verba sonant, quod in ecclesiasticis pater non potest se intromittere, non magis ratione vsusfructus, quam generaliter, quia non debet se intromittere in his, nec ratione patriæ potestatis, nec alia de causa: ideo iudicium procedit sine eo, regula-
20 riter contra, vt dicit ille tex. Adde quod si ratione interesse hoc procederet in d.§. necessitate, saltem debuit valere iudicium, quoad damnum filij, & sic ratione dominij, tamẽ in nihilo valet. Adde quod tex.dicit simpliciter quod filiusfa. non potest esse in iudicio sine consensu patris, & sic fundat se in potestate, quæ deest, & loquitur de validitate iudicij, non autem de interesse: & sic tex.in d.c.vlt. de iudi.lib.6.
21 si non cauilletur probat hanc opinionem. Tertio hanc sentẽtiam fulcit l.1.in fi. C.de annal.excep.vbi expresse dicitur quod filijsfam. nulla potest opponi præscriptio, nisi ex quo mouere actionem potuerint, i. postquam manu paterna, vel eius, cuius in potestate erant constituti, fuerint liberati: nihil enim illis imputandum est, qui & si vellent non possunt adimplere lege obuiante. Ad hoc tamen respondent Mod.vt per Zuccar. ideo non currit præscriptio filiofa. donec maneat in patria potestate, quia inquit licet quo ad substantiam iudicij possit esse in iudicio, & sic possit agere, tamen posset postea pater obijcere ratione sui vsusfructus, quod nõ tenuerit iudicium, & hæc exceptio potuit illi obij-
22 ci in initio ab aduersario. Replicari potest quod hæc exceptio non obijcietur quando agetur de solo dominio, tunc enim cessabit interesse patris. Dico igitur quod tex.ille omnino probat, quòd filius quamdiu est in potestate patris, nõ potest agere, ideo illi non currit præscriptio. Ratio autem nõ est fundata in interesse, alioqui cessante interesse sustineretur iudicium, quòd non fit, vt in d.l.vlt.§.necessitate C.de bon.quæ lib. Adde quod tex.in d.l.1.in fin.C. de annal.exceptio.dicit nihil posse imputari filio, si non egerit durãte patria potestate, quia inquit etiamsi vellet agere, & in iudicio esse, id non potest lege obuiante, & sic lex ipsa vetat, ne sit in iudicio: non autem interesse patris: ex his concludo filiumfam. non habere personam legitimam standi in iudicio sine consensu patris etiamsi non possit pater prætendere interesse ratione vsusfructus, quod etiam placuit Alexand.& Mod. communiter licet alia crebrior sit in contrarium, vt
23 dixi. Fit conclusio quod filiusfam. sine patris consensu in iudicio stare non potest, d.l.vlt.§.necessitate, & ibi glo.Bart. & Bal.& alij, & hoc loco Doct. Amplia etiam hodie id procedere d.§.necessitate. Amplia etiam si nihil pecuniariter patris intersit, vt dixi. Amplia etiã pro re cuius vsusfructus ad patrem non pertineat d.§.necessitate. Amplia etiam si filius miles sit, d.l.vlt.§.similique: hoc tamen patitur difficultatem, quia in Castrensi peculio miles pro patresa.habetur.

24 Item in Castrensi peculio pater nullum ius habet. l. 3. C. de Castren.pecul.lib.12.& est expressum in l.4.ff.eo.tit.filiũ inuito patre habere actionem, & persecutionem Castrensium rerum, & in l.5.eod.tit. etiam citra patris iussum arbitrio suo miles filiusf.pro hærede petere potest. Idcirco tex. in d.l.vlt.§.simili.intelligendus est, vt non neget licere filiofa.militi agere, sed qualitercunque recusauerit filius adire, deuoluitur hæreditas ad patrem, quod prætextu patriæ potestatis interest, d.§.necessitate. vbi Bar.col.1.

25 Amplia siue agat, siue conueniatur filius, d.§.necessitate, & ibi gl.in verb.imponenda, & Bar.in 1.no.& Bal.in 2.not. Amplia vt possit in quacunque parte iudicij opponi hæc exceptio Spec.de actore, versi.sed quid si præsent. Docto.in d. §.necessitate. Amplia vt nec sufficiat ratificatio patris superueniens quoad acta præterita, gl.& Doct.in d.§.necessitate. vbi Bald.colum.6.& Bar. col.pen. Intellige si pater fuit præsens. Cæterum si fit absens, poterit quandocunque ratum habere, glo.in d.l.filius.ff.de procurat.

26 Amplia etiam quando curator filio acquirit Bald. in l.vltim.§.sin autem.C.de bon.quæ libe. Amplia vt tempore litis contestationis interuenire oporteat consensum, Bald.in d.§. necessitate, columna secunda, & Bart. columna quinta. Amplia vt si duo filij collitigant, vtrique sit præstandus consensus, Bald.in d.§.necessitate, col.pen. Amplia in nepote, vt illi sit necessarius aui cõsensus, in cuius est potestate, Corn. consi.129. lib.2. nu.14. quia apud auum est ius patriæ potestatis, vt ibi per eum. Amplia etiam coram arbitro, Bar.in d. §.necessitate, col.4. quia arbitria redacta sunt instar iudiciorum.l.1.ff.de arbit. plerique tamen contra tenent.

27 Amplia vt debeat esse expressus consensus verbo, aut facto, nec sufficit sola præsentia patris, Baldus in d.§. necessitate, columna penultima, præstari tamen potest per nuntium, vel per epistolam, Imol.in leg. si cum dotem.§. si patri.ff.solut. matrimo.Barto.in l.si quis mihi.§. iussu m.ff. de acquirend. hæredit. Item sufficit si fauebat causæ, uel sollicitabat, uel quærebat aduocatum, Bald. in d.§. necessitate.

28 Ang. in l. si cum dotem. §. si pater. ff. sol. matr. Fallit si iudex interloquitur procedendum esse ad vlteriora, Bal. in d. §. necessitate, col. 1. in fi. Limita vt sufficiat vnicus consensus pro tota causa. Bald. in d. §. necessitate, col. 6. Bar. col. 6. vlt. Alex. consil. 60. lib. 2. nu. 2. ideo præstitus in prima causa sufficiet in executione sententiæ. Bald. in d. §. necessitate. Alex. in l. 3. §. sed vtrum. ff. de min. Alex. consi. 59. lib. 2. nec in reconuentione erit necessarius si in prima causa conuentionis consensit pater. Bald. in d. §. necessitate, col. pen. nec in causa appellationis si in principali fuit præstitutus Bal. in d. col. pen.

29 Limita non procedere in causis, in quibus pater non potest habere vsumfructum, velut in beneficiali. c. vlt. de iudi. lib. 6. Bar. in d. §. necessitate, col. 2. & Bald. col. vlt. Bart. in l. inter liberos. ff. de adul. Bart. in l. 1. §. 1. ff. de Castr. pecu. Limita non procedere quando filius agit nomine alieno, vt puta tanquam procurator. ca. qui generaliter. de procurat. lib. 6. Bar. in l. filius. §. ipse quoque. ff. de procur. Bar. in l. si longius. §. si filius. ff. de iudic. Idem est si egerit tanquam tutor alterius. Bal. in d. §. necessitate, col. 4. idem in aduocato, & execu-
30 tore testamentario, Bal. ibidem, col. 2. Limita non procedere quando imploratur officium Iudicis non in forma iudicij, vt in bono. poss. vt hic per Doct. vbi Bal. in 2. & 1. oppo. Alexã. in d. l. cum filius. ff. si cer. pet. Ideo in extraordinario iudicio non requiritur consensus patris. Bald. in d. §. necessitate, col. pen. Limita non procedere in casibus, in quibus minor potest agere sine tutoris, vel curatoris authoritate. c. ex parte, de rest. spol. Limita non procedere quando filia agit pro dote materna, vel aduentitia, & pater est absens, authen. quod locum. C. de collat. vbi Bart. oppo. 1. Bald. in primo not. Bal. in d. § necessitate, col. 1.

31 Limita non procedere in causa criminali ad se defendendum, l. noxali. vbi Bar. ff. de noxal. & in l. quoties, eo. tit. Bart. in l. si longius. §. 1. ff. de iudic. Bald. in d. §. necessitate, col. 5. Bart. in l. filius in fin. ff. de his, qui sui vel alieni iuris. Limita non procedere coram arbitratore, Barto. in l. societatem. §. arbitrorum, col. vlt. ff. pro socio. Idem est in compromisso faciendo. Bar. in l. sicut. §. sed & si, in 2. not. ff. de pecul. glo. in d. §. necessitate, & ibi Bal. col. 6 Limita non procedere quando filius agit pro viatico absente patre, vel pro furto, vel actione in factum, l. in factum. vbi Bart. ff. de actio. Idem est si
32 agat de peculio. leg. vtque. ff. ad Macedon. Limita non procedere quando filius agit interdicto quod vi, aut clam, aut actione depositi, aut commodati, aut iniuriarum. Spec. de action. versic. sed in alijs quatuor. Limita non procedere quando agitur de peculio Castrensi, vel quasi. glo. in c. vlt. in fi. de iud. c. lib. 6 l. filiusfa. in prin. vbi Bar. ff. de procurat. gl. in d. §. necessitate, col. 8. Limita non procedere in clerico filiofamil. Bart. in l. si infanti, col. 4. C. de iur. delib. Bal. in d. §. necessita-
33 te, col. 8. Limita non procedere in patre furioso, l. cum hęres, & ibi Bart. ff. de acquir. hær. & ibi Bald. requiritur tamen authoritas curatoris, & decretum iudicis loco paterni consensus, Bald. in l. furiosi. C. de nupt. Alexã. in l. 2. §. voluntate, col. 3. ff. solu. matr. caue tamen quia filius furiosi non potest petere bon. poss. nec illi cedit tempus, l. 1. §. quæri. ff. quis ordo in bono. poss. seruet. cogita super ratione differentiæ. Limita non procedere in filio petente agente studiorum causa, Barto. in l. si longius. §. si filius. ff. de iudic. Item si pater sit absens in longinqua regione, vel reperiri non potest, seu latitat. d. l. si longius. §. 1. & ibi Doct. ff. de iudic. Bal. in d. §. necessitate, in ... C. de bon. quæ lib. Bald. in authen. quod locum, col. 1. C. de collatio. Alex. in l. cum filius. ff. si cer. pet. quo casu datur curator ad litem filio minori secundum Bar. in d. l. si longius. §. 1. ff. de iudi. & in l. si infanti. C. de iur. delib. col. 3.

34 Limita non procedere quando pater sine iusta causa negat præstare consensum, Bal. in auth. quod locum. C. de collatio. Limita vt filio minori obtinenti, non noceat omissio consensus paterni, Cyn. Sal. Rub. in l. non. C. de procurat. Alexan. consi. 59. lib. 2. Limita non procedere in his quæ præcedunt litis contestationem, veluti in impetratione rescripti, Bal. in l. iubemus. C. de emancip. liber. Alex. consi. 59. lib. 2. nec in petitione insinuationis ad interrumpendum præscriptionem statutariam, Bal. hic. 21. oppo. Bal. in d. §. necessitate, col. vlt. nec quando filius hæres extranei petit dari curatorem hæreditati, Bal. in d. l. vlt. §. fin autem. C. de bon. quę lib. nec in præparatorijs iudiciorum, Bal. hic col. 2. Bal. in d. §. necessitate, col. 3. & hæc nota in praxi vtilia.

35 Alia conclusio, quod incipiat currere tempus ex eo die, quo peti potuit, vera est: cum enim dies sint vtiles, quãdiu peti non potest bon. poss. tamdiu non cedunt: hoc exprimit tex. in l. 2. in prin. ff. quis ordo in bon. poss. seruet. vbi vtile in quit, tempus est bon. poss. admittendæ, ita autem vtile tempus est, vt singuli dies in eo vtiles sint, scilicet vt per singulos dies, & sciuerit, & potuerit admittere, cæterum quacunque die nesciuerit, aut nõ potuerit, nulla dubitatio est, quin dies ei non cedant. Ita est expressum in d. l. 2. & in §. vlt. Inst. de bono. poss. vbi glo. ait, ista concurrere oportere, vt currat tempus petendæ bon. poss.

36 Item verum est ignoranti factum non cedere dies: secus est in eo qui ius ignorat. d. l. 1. §. scientiam, & ibi glo. ff. quis ordo in bon. poss. seruet. Dicitur autem ignorans qui nescit defunctã sibi consanguinitate esse coniunctam errore facti. Item qui nescit testamentum factum fuisse, aut se institutũ ignorat, aut ex aliqua iusta causa dubitat nunquid testatus decesserit, vel nunquid viuat is, de cuius bonis agitur. d. l. 2. §. fieri. ff. quis ordo in bono. poss. seruet. l. in bonorum. ff. de bono. posses.

37 Sed & si sciuerit, si tamen Iudicis copia haberi non poterit, non cedunt dies, quibus bonor. poss. petere non potest. Ideo si ea sit bon. poss. quæ de plano peti potest, dies cedũt: licet prætor non sedeat, si vero ea sit bonor. poss. quæ causæ cognitionem pro tribunali desiderat, vel quæ decretum exposcat, sessiones erunt nobis computandæ, quibus sedit is, quibusque per ipsum prætorem factum non est: quo minus dederit bono. poss. sed & si sederit prætor, postulationib. tamen non dederit responsum, non cedunt dies huiusmodi, d. l. 2. §. dies.

38 Altera est conclusio ex gl. q; bon. poss. peti potest, ex quo filius scit, & potest certiorare patrem, & ita limitatur decisio tex. nostri, qui simpliciter dicit posse peti bono. poss. patre ignorante: debet enim intelligi, & restringi, dummodo potuerit filius certiorare patrem. In hanc sententiam adducitur tex. in l. vlti. ff. quis ordo in bon. poss. seruet. cum filiof. bono. poss. delata est: dies inquit, quibus patrem certiorare non potuit, vt vel iubeat agnosci bon. poss. vel ratam habeat agnitionem bon. poss. non cedunt, postea subiicit tex. fingamus statim primo die, quo fuit delata, agnouisse eum bon. poss. non posse tamen certiorare patrem, vt comprobet, nõ cedent dies centum. Incipient autem cedere, cum certior potuerit fieri pater, prætereitis autem centum diebus frustra certior fiet, vt ratum habeat.

39 Deinde subijcit Iurisconsultus in d. l. vlt. §. quæri. poterat filius bonor. poss. petere, absens tamen erat pater, ita vt certior a filio fieri nõ posset, aut furebat, quamobrem filius petere neglexit: dubitatum fuit an lapsis centum diebus amplius peti non possit bon. poss. & concluditur posse, quia nõ petita bon. poss. nocere non debet, quæ si fuisset petita, non fuisset acquisita antequam pater comprobasset, est igitur eo loci decisio clara in hanc partem, vt patris ignorantia subleuet filium, qui patrem certiorare non potuit. Cæterũ si negligentia filio adscribi potest quare patrem certiorem non fecerit: tunc currit tempus filio, etiam patre ignorante.

40 Obstat quia licet petat, tamen est inutilis, nec acquiritur emolumentum, nisi pater comprobauerit, & quidem intra centum dies ex quo cępit currere tempus. l. vlti. §. quæri. ff. quis ordo in bono poss. ser. Responde quod licet filio petẽte non acquiratur bon. poss. nisi pater comprobet, vt supra, tamen si filio delata est bon. poss. & sciat ipse delatam esse, & stet per eum quominus certiorem patrem faciat, amittetur bon. poss. transacto tempore legitimo, per hunc text. & per tex. in d. l. vlt. §. 1. ibi prætereitis centum diebus frustra ratum habebit. ff. quis ordo in bon. poss. seruet.

41 Et sic quod dicitur posse filium petere bonor. poss. patre ignorante, intelligitur in damnum filij scientis, & negligentis certiorare patrem, non autem ad hoc vt filio acquiratur efficaciter bon. poss. patre ignorante, d. §. quæri. Redditur ergo ratio in text. nostro, quare amittatur bon. poss. omissa, & neglecta per tempus lege definitum, quia inquit, etiam patre ignorante filiusfa. potest petere bon. poss. & patrem admonere intra legitimum tempus, quod si facere neglexerit: merito sibi imputandum est: sic etiam tutore negligente currit tempus pupillo, & negligentia patris nocet filio infanti, l. seruus. §. vlt. ff. de bono. poss. furios. infant. licet per in integrum restitutionem furioso, & infanti succurri possit, d. l. 1. versic. nam & pater, & ibi glo. in verb. excluditur.

42 Obst. l. vlt. §. necessitate. C. de bon. quæ lib. vbi filiusf. sine patris consensu in iudicio esse non potest: igitur nec poterit eo ignorante petere bono. pos. quæ coram Iudice agnoscenda est, l. vlti. in fin. eod. §. vlt. Instit. eod. l. vlti. §. sin autem ex alia, Cod. de curat. furios. Respondet glo. filium tam posse in iudicio esse extraordinario, in quo Iudicis officium imploratur, non in forma Iudicij, per hunc text. simile in leg. seruos. ff. de aliment. legat. secus est plane in iudicio ordina-

dinario: ita loquitur text. in dict. §. necessitate. glos. hic cuius sententiam frequenti suffragio comprobant Doctor. potest itaque filiusfam. sine patris consensu in iudicio bono. poss. petere, quia hæc est quædam extraordinaria petitio, si non petierit nocet sibi negligentia, & ex his habetis limitationem ad d. §. necessitate. Aduerte tamen quia non omnino sine consensu patris hoc exercetur, cum ratihabitio patris subsequi debeat, vt hic in verbo ratam, qua non subsequutur nihil valeat quod actum est. l. vlti. §. quæri. ff. quis ordo in bonor. poss. seruet.

43 Alia est conclusio glo. quod si pater certior factus a filio recusauerit iubere, vt petat, aut petitam bon. poss. ratam habere noluerit, non cedent dies, quia filio nihil imputari potest, qui quantum in se fuit legem obseruauit. Cætera cum nequeat, hoc est cum patrem ad consentiendum inducere non possit, nec ipse implere id valeat, vt potè qui in iudicio sine patris consensu esse non possit. l. vlt. §. necessitate. C. de bon. quæ lib. indemnis seruabitur, quia non valenti agere non currit præscriptio, l. 1. in fin. C. de annal. except. vel melius quia filiusf. ea quæ habent incommodum annexum solus acquirere non potest, l. 1. §. quæri. ff. quis ordo in bono. poss. seruet. l. qui in aliena, ff. de acquir. hæred.

44 Sequetur ex his quod filius postea quandocunque sui iuris effectus rursus petere bono. poss. poterit & acquirere secundum glo. cui suffragari videtur tex. in d. l. vlt. §. quæri. ff. quis ordo in bon. poss. seruet. Accedat quod hæc est quædã expressa patris repudiatio, quæ filio non nocet. l. 2. C. de repud. bon. poss. in hanc sententiam iuit Bal. hoc loco. q. 7. Sal. oppo. 3. Alex. nu. 10. qui post gl. dicit hoc procedere iure tãtum pandectarum: secus est secundum iura codicis.

45 Verius tamen videtur vt patre recusante possit filius sibi acquirere solum bon. poss. emolumentum, exemplo hæreditatis, quam pater filio postulante noluit adire, de quo in d. l. vlti. §. 1. C. de bon. quæ libe. nec mihi placet constituere differentiam inter ius codicis, & ius digestorum. istud enim est imperitorum refugium, qui subtili aliqua distinctione iura vtriusque voluminis in concordiam redigere non curant, licet ad hoc faciendum a Iustiniano admoneantur, & exhortentur, in leg. 2. §. contrarium. C. de veteri iur. enucl. conclusioni supradictæ non obstat text. noster in d. l. vlti. §. quæri. ff. quis ordo in bono. poss. seruet. qui loquitur de patre ignorante, cuius inscitia, non nocet filio, nec etiam sciẽtia patris nocet filio ignoranti, l. circa, eo. tit. sed si pater certior factus a filio neglexerit iubere, aut ratum habere, cedunt dies vtrique, vt hic, & in d. l. vlt. §. 1. ff. quis ordo in bon. poss. seruet.

46 Si vero pater expresse recuset erit locus dispositioni, de qua in d. l. vl. §. 1. C. de bon. quæ lib. & sic solus filius petere poterit. Idcirco cedunt dies, quia cum possit agere currit præscriptio, d. l. 1. §. vlt. C. de annal. excep. & sibi imputari potest, quare patre recusante non fuerit vsus iure suo, Bar. in d. l. vlt. §. quæri. ff. quis ordo in bon. poss. ser.

47 Non ob. l. is qui hæres. §. vlt. ff. de acqui. hær. Respondeo verum esse, quod repudiatio paterna non nocet filio, nec etiam negligentia. d. l. circa. ff. quis ordo in bono. poss. seruet. sed in specie proposita, filius ipse propter negligentiam suam amittit ius suum, cum pateat via, per quam potest sibi cõsulere, quod si neglexerit facere sibi imputet: debet enim filius vrgere patrem interpellãdo, vt mentem suam declaret, & implorando iudicis officium, vt sibi sit consultum. iuxta l. vlti. §. 1. C. de bon. quæ lib. qui vt supra dixi tenetur filius curare, & facere, vt possit acquirere, & impedimenta, quo ad per se fieri potest, amouere.

48 Alia conclusio est ex gl. quod non valenti agere non currit præscriptio, l. 1. §. vlt. C. de annal. excep. Doct. hic. Intellige siue sit impeditum a patria potestate, l. vlt. §. quæri. ff. quis ordo in bon. poss. seruet. siue quia prætoris copiam habere non potuit, l. 2. §. dies. ff. quis ordo in bono. poss. seruet. sicut enim per ignorantiam facti excusatur, l. 2. in prin. & §. 1. eo. tit. Idem est si per rusticitatẽ, vel per imbecillitatem sexus, vel ætatis defecerit. l. pen. inf. eo. Nocebit tamen illi ignorãtia iuris. l. in bon. inf. eo. l. 3. C. de iur. & fact. ign. Item nocebit si per eum steterit, quominus amoueret impedimenta, l. si iure ciuili. ff. de reg. iu. l. vl. ff. quis ordo in bo. pos. seruet.

49 Alia cõclusio est, quod filiusfa. potest stare in iudicio, in quo agitur de acquirendis, secus si de acquisitis agatur: nam in acquisitis non præiudicatur patri per filium, l. 1. C. de annal. excep. Secus in acquirendis tunc præiudicatur patri ignorãti per filium, vt hic, & in l. filius. C. de pact. l. vlti. §. quæri. ff. quis ordo in bon. poss. seruet. l. vlti. C. de acquir. poss. reprobatur communiter, vt hic per Iac. But. & Sal. & Alex. nu. 11. Nig. num. 31. Igne. nu. 15: sic enim licitum filio stare in iudicio patre ignorante in acquirendis, multo magis in acquisitis: facilius enim conceditur, vt quis ius suum conseruet, argum. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui.

50 Hæc responsio parui est momenti, nam litis euentus dubius est, l. eo tempore. §. vlt. vbi Bart. ff. de pecul. & iudicium redditur in inuitum. l. inter stipulantem. §. si Stychum, & ibi gl. & Bart. ff. de verb. obl. & sic iudicium habet incommoda, & patris interest filio non acquiri ea quæ incommodis scatent, l. qui in aliena, in prin. ff. de acquir. hæred. & quia propter dubium euentum litis potest conditio patris fieri deterior. Ideo nõ est permissum filio hoc facere. d. l. filius, quod detrimentum cessat in acquirendis. Rursus pro communi sententia, quòd filius non possit se intromittere etiam in acquirẽdis, sine patris consensu, ostendit tex. in l. si quis mihi bona. §. iussum. de acquir. hær. & in l. qui in aliena, in prin. eo. tit. & l. is qui hæres. §. vlt. ff. de acquir. hære. non est igitur facienda differentia inter acquisita, & acquirenda s(ecundu)m Doc.

51 Aduerte aut quærimus, an filiusfa. possit stare in iudicio sine patre, & tunc in neutro potest, nec quando tractatur de acquisitis, nec quando tractatur de acquirendis: regula est enim quod non possit stare in iudicio, l. vlt. §. necessitate. C. de bonis quæ lib. ideo nec currit præscriptio. l. 1. C. de annal. exceptio. Aut quærimus an in acquirendis filius possit præiudicare patri ne acquirat, & dico quod hoc facilius permittitur in acquirendis quam in quæsitis, vt hic, & l. vlt. §. quæri. ff. quis ordo in bon. poss. seruet. & in l. vlt. C. de acqu. poss.

52 Si tamen hæc tractanda sint in iudicio, non præiudicabit filius patri, quia non potest stare in iudicio sine patris consensu, siue agatur de acquisitis, siue de acquirendis, nec etiã potest obligare patrem æri alieno, d. l. qui in aliena in prin. ff. de acquir. poss. nec expresse repudiare, d. l. is qui hæres. ff. de acqu. hære. tacite potest per negligentiam, & sic in acquirenda bon. poss. prȩiudicat filius patri, quia eo ignorante petere potest, vt hic, & in d. l. vlt. §. quæri. ff. quis ordo in bono. poss. seruet. Potest autem petere quia non fit petitio in forma iudicij, sed sufficit qualiscũque petitio. l. vlt. in fi. eo. Inst. de bon. poss. §. vlt. & concurrit exclusio legis, cum negligentia filij. Ideo præiudicatur patri, vt hic, & in d. l. vlt. §. quæri. ff. quis ordo in bon. poss. serue.

53 Alia conclusio est, quod filius non potest præiudiciũ afferre patri. l. filius. C. de pact. vbi filius non detrahit obligationi patris. glo. intelligit id procedere in acquisitis, secus in acquirendis per tex. in l. vlt. C. de acquir. poss. Exemplum etiam in acquir. bono. poss. nam potest filius non adeundo amittere bon. poss. vt hic, & in l. vlt. §. quæri. ff. quis ordo in bo. poss. seruet. & est communis, vt hic per Zuccar. num. 66.

54 Caue tamen quia etiam in acquirẽdis non præiudicat filius patri, vt in l. qui hæres. §. vlt. ff. de acqu. hære. vbi expressa repudiatio filij non nocet patri, sed procedit lege concurrente: & sic quando lex excludit patrem per lapsum temporis, filius patiendo illud labi præiudicat. Zuccar. nu. 66. Ideo filius in acqui. hær. repudiando non nocet patri, l. is qui potest, in fi. ff. de acqui. hære. potest tamen nolle adire, l. 3. C. de hære. insti. l. renitente. C. de iur. delib. & sic non factum filij, sed lex ipsa ob negligentiam filij excludit patrem.

55 Ratio quia in hæreditate, & bon. poss. solus filius non potest eam acquirere, ergo nec solus repudiare, Imol. & Alex. in d. l. is qui hæres. §. neque filius. ff. de acq. hære. & ibi Bald. & Ias. glo. soluit etiam alio modo contrarium quod resultat ex d. l. filius. C. de pact. vt scilicet habeat locum in iudicio ordinario, tunc filius non potest patri præiudicium afferre, secus in extraordinario ita transeunt Doct.

56 Nemo est qui ignoret filio, qui patrem cum posset certiorare, neglexit, currere tempus petendæ bon. poss. eamq; neglectam nocere patri, vt est expressum hac lege nostra, & in l. vlt. ff. quis ordo in bon. poss. ser. & est receptissima sententia teste Alex. hoc idem inquit Alex. obseruandum est: hoc tempore etiam si nõ possit certiorari pater: nam nihilominus excluso filio excluditur pater: cum. n. possit hodie filius patre ignorante petere bon. poss. nihil interest vtrum possit patrem certiorare, an non possit, ità Alex. hoc loco nu. 14. Pau. Cast. col. 3. Alex. in l. vlt. C. de repud. bon. poss. ibi Fulg. reliquit cogitandum.

57 Zuccard. nu. 30. & nu. 68. contrarium tenet, s. quod negligentia filij non noceat patri. Aduerte; præsupponunt Doct. plura quæ sunt falsa: in primis præsupponunt tex. in l. vlt. C. de bonis quæ lib. esse ius nouũ correctum iuris enucleati. 2. præsupponunt hodie posse filiũ solum patre ignorante acquirere bo. poss. Ego vtrunq; puto falsum, prout loco suo latius discutietur, quamobrem sublatis fundamentis corruit omne superædificatum, cap. cum Paulus. 1. q. 1. Si igitur si

lius nõ poterit certiorare patrem, neque sibi, neque patri curret tempus, d.l.vlt. §. quæri. ff. quis ordo in bo. pos. seruet.

58 Circa conclusionem glo. quæ dicit, quod si pater, qui fuit certioratus de bon. poss. petita per filium, vel ei delata, ratã non habeat, nõ currit filio tempus, secundum ius antiquũ, quia non valenti agere non currit præscriptio, l. 1. C. de annal. except. sequitur ex hoc, ꝙ filius postea quandocunque sui iuris effectus poterit agnoscere bon. poss. quia contradictio patris non habet vim efficacem repudiationis, quo ad filium, l. 2. C. de repudianda, bon. poss. vbi patri non licet delatam filio bon. poss. ad fraudem filij repudiare, l. is qui hæres. §. vlt. ff. de acq. hære. vbi neque filiusfa. repudiando sine patre, neque pater sine filio alteri nocet, vtrique autem possunt repudiare. glo. sequitur. Bald. hic q. 7. Sal. in 3. oppo. & q. 3. Alexan. hic. num. 10.

59 Fulgo. contra tenet per text. in d. l. vlt. ff. quis ordo in bo. poss. seruet. Ibi est casus de filiofa. cui delata fuit bono. poss. dies inquit, quibus patrem certiorare non potuit, vt vel iubeat agnosci, vel ratam habeat agnitionem, non cedunt, sed incipiunt cedere, cum pater certior fieri potuerit: præteritis autem cẽtum diebus frustra ratum habebit: Cum posset filius petere bono. poss. patre ita absente, vt certiorare eum non posset, vel etiam furente, petere neglexit, non nocebit illi non petisse bon. poss. quæ si petita esset, tamen non ante acquisiuisset quam pater comprobasset d. l. vlt. præteritis cẽtum diebus frustra ratum habet, nec distinguitur vtrum fuerit certioratus, nec ne: sufficit. n. quod potuerit certiorari, d. l. vlt. Alex. hic nu. 10. sequitur gl. s. quod scientia patris, non noceat filio, & sic certificatus pater, si nolit habere ratam

60 non damnificabit filium. Non obst. d. l. vlt. in verb. præteritis. Respon. Alex. quod ille tex. non habet locum quãdo pater scit, & nõ vult iubere, sed tantum quando pater est ignorans, & potest certiorari. Fatetur deinde Alex. quod hodie in continenti currit tempus filio, quia secundum communem opi. hodie filius potest agnoscere bono. poss. non solũ quando contradicit pater, sed etiam quando ignorat, & sic aliquid potest imputari filio, & ex his concluditur, ꝙ aliud olim, aliud hodie. Nam secundum hæc tempora ignorantia patris, qui potuit certiorari, nocebat filio, scientia patris ratum habere, non nocebat. hodie autem semper currit tempus filio, secundum Doct.

61 Aduerte, ego non facio differentiam inter ius hodiernũ, & ius digestorum: sunt. n. consonantia iura, l. 2. §. contrariũ. C. de vet. iur. enucl. Non obst. quod d. l. vlt. C. de bon. quæ libe. est correctoria, & sic corrigit hæc iura. Ego admitto ꝙ est correctoria iuris antiqui nõ relati in pandectas, sed quo ad ius nostrum est limitatoria, quæ non debet extendi ad inducendam correctionem, l. præcipimus. C. de appella. sed ita debemus interpretari leges, vt vna ad aliam trahatur, & ꝙ in vna deest per alteram suppleatur, l. non est nouum. ff.

62 de legibus. Item dico, ꝙ scientia patris nocet filio scienti, probat tex. in l. circa. ff. quis ordo in bon. pos. seruet. vbi circa tempora bon. poss. scientia patris ignoranti filio non nocet, & tex. in l. vlt. ff. de bo. poss. infanti furioso, & in l. seruus in fin. ff. de ff. de bono. poss. vbi dies quibus pater scit, cedere placet, quia tutor pupillo, & pater infanti bono. poss. petere possunt, cum igitur possit filius efficere vt agat, certiorãdo patrem, nec id curat facere, sibi imputet, l. i iure ciuili. ff. de reg. iur. ita sentit. Zuccar. nu. 59. & Cagn. nu. 30. licet non sic explicent, quod si pater certioratus a filio procrastinet, & negligit iubere, vel ratum habere, puto cedere dies vtrique, quia potuit filius patrem conueniendo explorare eius voluntatem, & adigere, vt vel iubeat, vel recuset, & sibi prospicere remedio legis, de quo in d. l. vlt. C. de bon. quæ lib. si tamen proponatur casus, quo pater certioratus non possit cõueniri, nec compelli, puto sententiam Docto. esse veram.

REPETITIO CAMILLI PLAVTII

Super §. emolumentum etiam patri allatura, ex l. 1. C. qui admitti.

SVMMARIVM.

Bono. poss. agnita per filium affert emolumentum patri, & filio, numero 2.
Etiam est verb implicatiuũ, & glo hic stet, nu. 2. & 3. vide nu. 5. & 6.
Sensus legis, num. 5. & nu. 6.
Emolumentum quid significet, nu. 6.
Bona materna olim patri acquirebantur in totum, nu. 6.
Filius acquirit patri, nu. 7 iure digestorum, nu. 9.
Antiquum tempus, i. ante ius enucleatum, nu. 8.
L. filiusfam. ff. de acquir. hære. nu. 10.
L. si filius ff. si quis omiss. caus. testam. nu. 11.
L. qui in aliena in princ. ff. de acq. hær. nu. 13.
L. placet ff. de acq. hære. nu. 16. 17.
L. 1. in princ. ff. si a parent. quis manumiss. fuer. nu. 18.
Emolumentum, i. vsusfructus, nu. 18.
Indefinita non æquipollet vniuersali, nu. 20.
In materia correctoria, nu. 21.
Lex elusoria esse non debet, nu. 22.
Interpretatio qualis esse debeat, nu. 22. 23.
Generalis lex non derogat speciali. nu. 24.
Antiquæ legi derogatum non intelligitur per nouam si vtraque aliquo casu locum habere potest. nu. 25.
Bona materna filio acquirebantur de iure digestorum quo ad dominium, patri, quo ad vsumfructum, nu. 26.
Etiam, stat proprie, nu. 26.
L. filius ff. de inoff. testam. nu. 27. 29. 32.
Commodum victoriæ, quid, nu. 33.
Iustinianus multa addidit, & detraxit veteribus legibus, nu. 34.
Ius varium induci non debet ex varietate Imperatorum, nu. 37.
Filius quicquid acquirit patri acquirit, quod fallit multis modis, nu. 38. & 39.

Emolumentum etiã patri. Hæc verba ostendunt bono. poss. a filio agnitam, sibi & patri emolumentum afferre, & sic vtrique, non alteri tantum: hic sensus elicitur ex verbo etiam. quod implicet casum minus dubium. l. qui se patris. C. vnde libe. l. et inuitus, ff. de acquir. rer. dom. l. si quis seruum. §. etiam. ff. de pecul. eadem verba ostendunt acquisitionem emolumenti fieri vndique, ita demum si pater filij agnitionem ratam habuerit non ante.

2 Prima conclusio est, ꝙ bono. poss. agnita per filium affert emolumentum, tam patri, quam filio, contra videtur ꝙ soli patri acquiratur emolumentum, l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pupill. l. qui in aliena. § interdum, ff. de acquis. hær. Bar. hic, & in l. cum filius, col. 2. ff. de leg. 1. Respõdetur communiter ꝙ verb. etiam, hoc loco implicat factũ, & refert ad verb. allatura, quasi dicat non solũ incommoda, sed etiam emolumentum allatura est patri. Dec. hic. Secundo dic quod implicatur filius, respectu temporis, quia filio primum, deinde patri acquiritur, & sic implicat ratione ordinis secundum Bald. quod tamen displicet Fulg. & Dec. quia improprie implicaret casum magis dubitabilem, eam tamẽ approbant Mod. Bon. nu. 32.

3 Tertio implicat respectu quasi dominij, ꝙ habet filius viuente patre in bonis patris, l. in suis. ff. de lib. & posthum. ꝙ tamen displicet Dec. & Mod. Quarto dicitur ꝙ verb. etiam signat ita, & affirmatur more Gallorum, qui dicunt etiam idest sic, seu ita, quod irridet Mod. nu. 32. Quinto dicitur superfluere hoc verbum etiam, quod non est admittendum, secundum Mod. Sexto contendunt aliqui in veteribus codicibus non reperiri, etiam, quod falsum est. Septimo Zuccard. sic ordinat, bon. poss. amittatur cum hæc patre ignorante peti possit allatura non solum incommodum patri, sed etiam emolumentum, quæ deterior est cæteris secundum Mod. num. 32.

4 Octauo proponitur casus in aduentitijs, quorum proprietas filio, vsusfructus patri acquiratur, l. cum oportet. C. de bonis, quæ liberis, quo admisso emolumentum significabit vsumfructum, l. Imperator, in prin. ff. ad Trebell. quod non placet Mod. Bon. nu. 32. quia inquit hoc tempore non acquirebatur filio proprietas, quod iure nouo inductum est ex d. l. cum oportet. Vltimo Mod. Bon. dicit ꝙ implicat scientiam patris, vt sit sensus bon. poss. amittitur allatura emolumentum patri ignoranti, cum etiam patre ignorante peti possit, quæ est deterior cæteris.

5 Ego a propria significatione verborum non facile recedere soleo, l. non aliter. ff. de leg. 3. Iccirco penultimum sensum amplector declarando tamẽ melius, vt sit sensus, quod amittatur bon. pos. non solum quã non est allatura, sed quæ est allatura patri emolumentum, & sic comprehenditur casus omnis, quo bo. pos. filio delata est, siue ea sit quæ patri emolumentum afferre solet, siue non. Idcirco præsens dispositio locum habebit non tantũ in Castrensi hæreditate, quæ nullum commodum patri allatura est, sed & in profectitia,

quæ

quæ patri emolumentum allatura est, si pater ratam habuerit: hic est sensus verbis legis aptissimus, & regulis iuris consentaneus. Quo sensu recepto non colligitur ex hac constitutione bon. poss. vtrique simul tam patri, quam filio emolumentum afferre, sed præsupponit aliquam esse bon. poss. quæ a filio agnita nõ afferat patri emolumentum, aliquam esse quæ afferat: verificabitur tamen etiã in casu misto, iuxta not. in l.4 in prin ff de verb. obli. nec discrepãt verba legis.

6 Quid autem significet emolumentum nõ satis constat. Mod. Bono. nu. 5. existimant hoc verbo significari proprietatem, per tex. in l. bonorum, inf. eo. & l. cum pater. §. fundo. ff. de leg. 2. & in auth. de manda. princ. §. quod si delinquentes. Cagn. nu. 12. exponit emolumentum. i. vtilitatem, quod ex opere, & labore quis assequitur, vt apud Cicer. lib. 3. offi. siue causa lucratiua, siue onerosa sit, allegat Card. in Clem. statutum, in princ. de electio. de quo vocabulo vide text. in l. 1. in princ. ff. si quis a parente manumiss. fuerit, & l. si quis maior. C. de transact. quod verum puto. s. emolumenti verbo significari commodum, & vtilitatem qualemcunque, ita accipitur in d. l. bonorum, in verb. emolumẽtum successionis, nam prætor non dat proprietatem successionis, sed cõmodum, & vtilitatem. §. quos autem. Insti. de bono. poss. ita hoc loco gl. sentit si recte perpendatur, & sic emolumentũ est verbum generale quamcunque vtilitatem significãs, & commodum quodcunque.

7 Quale autem, & quantum sit emolumentum istud text. non exprimit, glo. autem supplet interpretando, olim totum emolumentum patri acquirebatur, hodie tantum quo ad vsumfructum, allegat §. 1. Inst. per quas perso. acquir. quo loco, olim, inquit, quicquid ad liberos nostros, in potestate nostra constitutos peruenerat, exceptis Castrensibus peculijs, hoc parentibus suis acquirebatur, sine vlla distinctione. Postea generali constitutione emissa Imperator sanxit, vt quicquid ex re patris obuenerit, secundum antiquam obseruationem totum parenti acquiratur: quod autem ex alia causa filiusf. sibi acquisiuerit, huius vsumfructum patri acquirat, dominium autem apud eum remaneat, ad idem est tex. in l. cum oportet. C. de bon.

8 quæ lib. Aduerte si intelligimus, olim. i. antiquo tempore, & ante codicem formatum, & ante pandectas cõgestas, res omni dubitatione caret, cum legib. id expresse cautum sit, & glo. hunc habuit sensum, dum allegat §. 1. Instit. per quas person. nob. acqui. qui text. de tempore antiquo loquitur, & eo loci. glo. ita accipiendum putat, & ita accipi oportet, vt intelligamus mentem glossatoris secundum legem ab eo allegatam, iuxta tradita per Bart. in l. non solum. §. liberationis. ff. de liberat. legat. sed si ius codicis a iure digestorum distinguere velimus, in hoc sunt angustiæ.

9 Doctores constituunt regulam, ꝙ quicquid acquirebat filius iure digestorum, patri acquirebat, sine distinctione vsusfructus, & dominij, ita hoc loco tradit Bart. in præfationib. cuius in sententiam Doct. frequentissimis suffragijs iuerũt. In hanc sententiam adducitur tex. in l. filiusfam. ff. de acqu. hære. filiusfa. duxit vxorem, ea filijs sublatis decessit intestata, filij iussu patris, non aui, adierunt hæreditatem, quæsitũ est, an hæreditas auo sit acquisita. Responsum est secundum ea quæ proponerentur, nihil actum esse, Bart. in l. is qui hæres. §. neque filius. ff. de acqui. hær. allegat hunc tex. & ex eo colligit hęreditatẽ maternã patri totã acquiri iure antiquo.

10 Reuera tex. ille nil probat. Ibi. n. interrogatur de hoc iurisconsultus, an hæreditas auo acquiratur: non autem sic esse deciditur, & forte imperitus quispiam sic interrogauit, vt fit in l. Domitius. ff. de testam. ideo iuriscõsultus prudenter respondet generalius, per aditionem illam inualidam, nihil actũ esse, quasi dicat, nec auo, nec patri, nec filijs fuit aliquid acquisitum. Secundo dic quando quæritur an hæreditas materna fuerit quæsita auo, id intelligere oportet, quatenus acquiri potest. i. quoad vsumfructum, vt in l. 1. C. de bon. mater. vt vna lex intelligatur secundum aliam, l. non est nouũ. ff. de legibus maxime, vt vitetur correctio legum. l. præcipimus in fi. C. de appel. quæ nunquam inducenda est: licet aliqua argumenta possint adduci pro ea, glo. in c. cupientes, §. quod si per 20. de electio. lib. 6.

11 Item cum ait lex nihil actum est, non vult dicere hæreditatem totam, si valida fuisset aditio acquisitum iri auo, sed vult dicere quod aliquid fuisset actum, nam nihilo aliquid opponitur, & sic auo aliquid acquisitum fuisset, & per consequens quoad vsumfructum tantum. Eandem in sententiã adducitur text. l. si filius meus. ff. si quis omiss. caus. testa. vbi si filius meus a matre sua hæres scriptus fuerit, & ego testamenti causa omissa bono. poss. eiusdem filij nomine petiero, actio legatorum in me dari debebit: non secus ac si ipse hæres scriptus omissa causa testamenti bon. poss. ab intestato accepissem, super quo text. multa scribit Alciat. & longè plura Zuccar. num. 24.

12 In primis aduerte quia debemus præsupponere casum habilem, l. quo testamento. ff. de testa. cum igitur, ait lex patrem accepisse bon. pos. pro filio, debemus intelligere accepisse in casu habili, vt puta quando filius est infans, vt in l. seruus. §. vlt. ff. de bon. poss. & in l. si infanti. C. de iur. delib. Secundo aduerte, quia licet actio in patrem pro legatis danda sit, per hoc tamen non concluditur omnia patri acquiri, sed datur actio contra eum vti contra administratorẽ, vt fit in l. vlt. C. de bon. quę lib. §. vbi autem. Tertio aduerte dum ait tex. patrem, qui nomine filij bon. poss. agnouit, legata præstaturum, perinde ac si pater ipse hæres institutus causam successionis mutasset: illud perinde facit similitudinem respectu actionis legatorum in eum dandæ, non autem respectu dominij hæreditatis, & sic ex hoc non infertur, quod ipse pater esset dominus hæreditatis.

13 Tertio suffragatur tex. l. qui in aliena, in prin. ff. de acqui. hære. vbi filius non potest adire sine iussu patris, ne obligetur inuitus æri alieno, postea subijcit, etiamsi legitima hęreditas matris filio delata sit ex Orficiano, idẽ erit probandũ, videtur igitur etiam materna bona patri acquiri, cum ex aditione filij æri alieno obstringatur. Zuccard. hic nu. 71.

14 Aduerte non dicit tex. patrem ex aditione filij eo iubente facta, toto ære alieno obstringi, sed ait non permitti filio adiri, ne pater obligetur æri alieno, ista oratio potest verificari in quacunq; etiam tenui obligatione, sanè quando aditur hæreditas iussu patris, obligatur pater in multis. Primũ ad alenda mancipia hæreditaria. Secundo ad soluenda annua legata. Tertio ad vsuras creditoribus hęreditarijs, si forte non soluerit alienum æs filij, d. l. vl. §. sin autem æs alienũ. C. de bon. quæ lib. Quarto omnes actiones in eum sunt dirigendæ, d. l. vlt. §. vbi autem, eod. tit. quod interdum est molestum, l. quia poterat. ff. ad Trebel.

15 Aduerte præterea ad d. l. qui in aliena, dum vetat filium adire, ne patrem æri alieno obliget, id applicari potest ad casum habilem, hoc est ad profectitiam hæreditatẽ, in qua subest ratio, ne æri alieno obligetur, cum vniuersum patri acquiratur. Postea in versi. sed & si. in quo agitur de hæred. materna, cum ait idem esse obseruandum. Intelligere oportet, sine filios adeat sine iussu patris, vt supra dixerat, non tamen ea ratione, de qua in primo responso, hoc est non ex timore, ne pater inuitus ęri alieno obligetur, sed alia ratione.

16 Quarto sententiam receptam adiuuat l. placet. ff. de acq. hær. ad quem tex. quasi ad anchoram confugiunt omnes, cuius verba sunt huiusmodi. Quoties, inquit, acquiritur per aliquem hæreditas, vel quid aliud ei, cuius qui potestate est, cõfestim ei acquiri placet, cuius est in potestate, neque momẽto aliquo subsistere in persona eius, cui acquiritur, sed acquiri ei, cui acquiritur. hæc verba si recte perpendantur, intentionem Doctorum non probant.

17 In primis scire oportet de liberis, & de parentib. nullum verbum. Ideo potest intelligi de seruis, qui acquirunt domino, & cessabit difficultas. Secundo hæc constitutio non in hoc facta est, vt ostendat totum a filio acquiri parenti, sed si quid ei acquirit, cõfestim acquirit. Erat enim dubium ne forte prius acquirerentur filio, & prius in persona eius subsisterent, deinde in personam eius, cuius potestati subiectus est, transfunderentur. Hoc dubium tollit responsum illud, & ait si quid per me acquiritur ei, cuius sum in potestate, statim illi acquiri, an autem omne quicquid ipse acquirit, ei acquirat, cuius est in potestate, hoc nõ dicit, nec de hoc est quæstio, nec ex eo responso sciri potest, quæ & qualia sint ea, quæ parentibus acquiruntur, sed quæ acquiruntur, ea sine interuallo acquiri, hic est verus eius legis sensus, quo admisso, nemo non videt, nihil eum intentioni Doctorum suffragari.

18 Quinto in eandem sententiã adducitur tex. in l. 1. in prin. ff. si a parent. quis manumiss. qui tamẽ huic sniæ nullum affert munimentum, si penitus inspiciatur: ait. n. per emancipationem filio acquiri beneficium bonorũ sibi quærendorum, quippe inquit si filiusf. esset, quodcunq; quæreret, eius emolumentum patri acquireret, non ait lex, quamcunque rem, & oẽ quicquid acquirit filius, patri acquiri, sed emolumentum cuiuscunq; rei, & sic non rem ipsam, sed emolumentum. i. vtilitatem rei, seu commoditatem acquiri, ꝙ emolumentum interpretabitur vsumfructum, cum ex alijs legib. patri per filium quæratur vsusfructus. d. l. cũ oportet. §. 1. Cod. de bonis quæ lib. l. 1. Cod. de bonis matern. & aliud est res ipsa, aliud emolumentum, seu vtilitas rei, & pro

diuersis ponuntur in d.l.1.& pro vsufructu emolumentum
quandoq; accipitur in l.si quis filius.§.plane.ff.de collat.bo.
19 Præterea non ait lex omne emolumentum patri acqui-
ri,sed simpliciter emolumentum, & plurimum interest,v-
trum dicamus omne emolumentum, an verò simpliciter
emolumētū,d.l.si quis filius.§.planè, nam quocunq; modo
vtilitas patri aliqua acquiratur, rectè dicimus patri acquisi
tum fuisse eius [illegible] emolumentū.s.aliquod nō oē, nec totū.
20 Denique hoc verbum indefinite prolatum non necessa-
rio comprehendit totum. Ideo testes indefinitè loquentes
non probant. Abb. in c.auditis, de præscriptio. col.4. & ibi
Feli.colum.13.& Alex.cons.68.lib.2.Dec.cons.100. & con
sil.146.Item indefinita non comprehendit illud,de quo spe
cialiter prouisum est,l. cum testamento.§.cum ius,vbi Bar.
ff.de hæred.instit. Idcirco si agatur de aduentitia hæredita-
te, non comprehēdetur dominium de quo spiritualiter est
prouisum in personā filij. l. cum oportet.C.de bo. quæ lib.
21 Item in materia odiosa indefinita non æquipollet vniuer
sali.Barto. in l.1.§.sed si incertum,ff. de ventre in possessio.
mitt.sane hic agitur de correctione legum,quæ est materia
odiosa, & quam semper vitare debemus. l. præcipimus. C.
de appellat. ideo ne oporteat nos incidere in legum corre-
ctionem indefinitam pro vniuersali non accipimus. Item
indefinita non æquipollet vniuersali ex propria significatio
ne,sed ex interpretatione secundum Bart. in l.qui ædificiū.
ff.de serui.vrba.præd. Idque quando æquitas dictat. Ang.in
l.pe.C.de impub.sanè nulla ratio suadet, nec æquitas,vt hoc
loco indefinitam pro vniuersali accipiamus.
22 Cum semper debeat fieri interpretatio,vt lex non sit elu
soria,l.si prætor.ff.de iud.l.vlt.ff.ne quid in loco publ. & cō
sil.115.nu.25.l.cum alijs,in fi.C.de curat.furio.Fel.in c.Ro-
dulphus,col.1.de inscript. Soc.cons.23.col.3.lib.4.& vt tra-
hatur ad casum magis necessariū, l.3. exceptiones.ff. qua-
rum rer.actio non det.nec iudaice fieri debet interpretatio,
Bald.cons.294.ad fi.lib.1.per l.quam ius.ff.de in ius voc.sed
ita ne a sapientib. reprehēdi possit. Salutus ff.de leg.piū.
l.ex facto,in princ.ff.de vulga. & pup. & strictior sensus acci-
piendus est,Bal.cons.218 col.1. prope in.lib.3.
23 Nec ita interpretanda est, vt per eam vincetur interpreta-
tum,l.Titia.§.idem respondit.ff.de verb.obl. Pau.Cast con-
sil.117.col.1.lib.1. & secundum dispositionem iuris commu
nis.l.si duo,vbi Bal.ff. de acquir.hæred.l.quæro.§.inter loca
torem.ff.locat.l.Gallus.§.quidam recte.ff.de lib.& posthu.
Denique Ancha. in c.canonum.q.14.in 1.membro de con-
stit.lo.An.in additio. Spec.in titu.de executio.sententiæ.§.
postremò.dicunt, quod si statutum antiquum loquitur di-
stinctè, nouum autem indistinctè, per nouum non deroga-
tur antiquo,sed distinguitur secundum antiquum.sequitur
Corn.consi.199.col.22.nu.67.lib.2. Ad idem facit doctrina
Bart.in Extrauag.ad reprimen.versic.non obstantibus & in l.
sciendum,in princ.ff.qui satis.cog. & in l.omnes populi.q.
prin.prope fi.ff.de iust. & iur.Aret.in consi.143.col.3.
24 Corn.consi.135.col.1.& consi.172.lib.4.dicit quod quā
do lex spiritualis procedit, & sequitur generalis, si prima
potest aliquo modo saluari,lex sequens nunquam censetur
derogare primæ,sed limitatur & restringitur a præcedenti,
etiam si hæc sequens haberet clausulam generalem, non ob
stantib.& dicit Pau.Cast.in consi.21.col.[illegible]lib.1.quod clausula
derogatoria sequens nunquam derogare creditur his, quæ
non sunt omnino contraria,sed aliqua distinctione concor
25 dari possunt. Item dicit Oldra.cons.190.quod per legem no
uam non censetur derogatum antiquæ,nisi quatenus dictū
sit expresse,per l.alumnus.§.qui filius.ff.de adim.leg.& l.san
cimus.C.de testam.& l.præcipimus C.de appell.sicut scri-
bit Anch.consi.241.in fin. Item correctio iuris communis
fieri non debet, nisi quatenus correctio expresse facta repe
ritur,Alex.consi.85.num.14.lib.5. Item correctio iuris non
debet fieri per tacitos intellectus. Alex.cons.25.nu.15.lib.5.
consi.105.nu.7.lib.7.& ne inducatur correctio,debet dispo
sitio coadiuuari per distinctionem,seu subdistinctioné.Alexa.
consi.11.nu.19.lib.7.& consi.23.num.5.eod.lib.5. Hæc sunt
quæ ad tuendam receptam sententiam adduci solent,quib.
ꝑ solligatis transeundum est ad ea, quæ in contrarium pro-
ponuntur.
26 Contrariam itaq; sententiam veriorem esse multis ostē-
ditur argumentis. Primo hāc probat text.noster in verb.ēt,
qui secundum Doct. loquitur secundū iura antiqua,& exē-
plificatur in maternis bonis, & a parte demonstrat emolu-
mentum hæreditatis maternæ, non solum filio,sed patri af-
ferre.nam verb.etiam implicat personam filij.l.etiam. ff.so
lu.matr. Dec.in l.1.nu.2.ff.de iurisd.om.iud. super hoc ver-
bo multi multa loquuntur,vt visum est supra,in quibus non
insisto,sed tantum dico verb. etiam stat proprie,& implicat
respectu filij, quasi dicat non solum filio, sed etiam patri e-
molumentum allatura:& aduerte: occurit Imperator taci-
tæ obiectioni:poterat.n.dubitari ne amittatur bon.poss.per
negligentiam filij in damnum patris. Respondet transacto
tempore amitti bon. poss. filio delatam,etiam quæ emolu-
mentum patri allatura esset, si pater ratam haberet, quale
autem,& quantum emolumentū patri allatura sit,hoc non
exprimit,ex aliis igitur legib. hoc quærendum est,l.non est
nouum.ff.de legibus.
Secundo contra communem adducitur l.1.C.de bo.ma-
27 ter. vbi hoc est expressum, intelligendo quod non differat
ius codicis a iure digestorum. Tertio suffragatur tex.in l.fi-
lius.ff.de inof.testa.vbi filius non prohibetur accusare inof.
test. matris,in quo accepit legatum,sed nec prohibetur pa-
ter iure filij accusare, quoniam indignatio filij est: quæsitū
est etiam si non obtinuisset in accusatione,an quod patri le
gatum est in eo testamento, amitteretur, & amitti negat,
quoniam alij victoriæ commodum parat, & in hac causa ni
hil ex officio patris,sed totum de meritis filij agitur,quam-
obrem inclinandum est non perdere patrem sibi datum, si
secundum testamentum pronunciatum sit, præsupponitur
ibi quod pater commodum victoriæ alij parat,& sic filio,er
go aliquid lucratur filius de maternis bonis, etiam iure di-
28 gestorum. Bar. hic respondet col.pen.querelam acquiri fi
lio,prout etiam actio iniuriarum illi competit, l.filiusf. & l.
in factum.ff.de actio. & hoc est commodum, de quo in d.l.
filius, sed emolumentum querelæ acquiritur patri totum,
sic filio nihil acquiritur pecuniarium. Aduerte, vult Barto.
quod æquiparentur querelæ, & actio iniuriarum, quod ta-
men non est expeditum secundum Rimi.nu.24. Cur.num.
55.Zuccard.num.76.
Secundo aduerte ille tex. non potest intelligi de acquisi-
29 tione querelæ, nam iam competebat filio querela,& mota
fuerat, & super ea lis erat, & dicit quod pater litigando su-
per inofficioso commodum victoriæ filio parat, ideo non
de querela,sed de emolumento querelæ intentatæ,quod se
quitur ex victoria,agitur. Tertio aduerte ratio decisionis i-
bi adducitur per illa verba, cōmodum victoriæ parat, ergo
non potest intelligi de actione sola,sed de vtilitate pecunia
ria,nam regula est, quod ille,qui legatum percepit non re-
ctè agit de inofficioso, si egerit amittit legatum,l. Papinia-
nus.§. meminisse.l.si pars.ff.de inofficio. & de hoc dubitat
in d.l.filius, an si pater agendo pro filio de inofficioso amit-
tat legatum sibi factum, & concludit quod non, quia com-
modum victoriæ alij parat non sibi. Igitur de emolumento
pecuniario tractatur in loco allegato, non autem de ambа-
gib.aut somniis,& hoc sentit tex. in d.l.filius. dum ait quod
commodum victoriæ parat filio,& sic alij:loquitur.n.de il-
lo commodo,quod potest auferre legatum,agenti de inof-
ficioso,si egerit nomine suo ad vtilitatem suam,alioqui nō
esset bona ratio. Et ex his tollitur subtilitas eorum, qui in-
30 terpretātur commodum victoriæ,i.gratitudinem, nam ista
gratitudo nō est sufficiens ratio illius decisionis,sed tracta-
tur de commodo pecuniario, in quo distinguitur, quod si
quis egerit de inoffi. vt sibi acquirat hæreditatem ab intesta
to,is priuatur legato sibi relicto, si vero egerit nomine alie
no,& sic vt alij acquirat commodum victoriæ.i.hæreditaté,
licet succumbat,parcitur ei,l.si pars.§.vlti.ff.de inof. & Insti.
31 eo.§.si tutor. Zuccar.hic nu.78.aliter intelligit tex.in d.l.fi
lius.s.quod ibi litigabat filius,non pater,ideo quando adijci
tur quod alij cōmodum victoriæ parat, retorquetur quod
filius parat alij,i.patri commodum victoriæ,& quod sic de-
beat intelligi patet, quia primo proposuit casum de filio,
qui agit de inofficioso, postea incidenter subijcit de patre,
qui nomine filij potest agere. Tertio reuertitur ad filium li
tigantem,& quærit si non obtinuisset,an pater amittat lega
tum, ibi quærebatur, an si non obtinuisset in accusatione,
quod patri datum est, amitteretur,si de patre accusante age
32 retur, non dixisset patri, sed ipsi. Sed hoc leue est:nihil.n.
vetat quid dicamus, si pater succubuit,an quod patri datum
est amittatur.Item si præsupponimus,quod filius litiget,nō
quæ subijcitur,quoniam alij victoriæ commodum parat,ni
hil valet,immo est contra patrē. videtur.n.quod ex quo se-
quitur commodum ex victoria inofficiosi, non debeat habere
legatū,l.si pars §.vlt.ff.de inof.tamen concluditur non amit
ti legatum, ratio exprimitur in d.versic. quoniam: ait enim
inclinandum esse vt pater non perdat legatum, quia com
modum victoriæ parat alij, vult dicere quod non agit suo
nomine, nec sibi acquirit immediate, ideo non debet
amit-

amittere legatum. Et hæc est bona ratio, de qua in d. leg. si pars. §. vlt. ff. de inoff. l. si tutor. ff. eod. & reuera pater ibi agebat non filius, & probatur filio aliquid acquiri, denique dato quod filius ageret, non dicit quantum sit commodum victoriæ, quod acquirit patri, ideo verificabit̃ in vsufructu.

33 Quarto contra communem facit l. pen. ff. ad Tertul. vbi sacratii Principis oratione cauetur, vt matris intestatæ hæreditas ad liberos, tametsi in aliena potestate essent, pertineat, capiendo itaque verba cum effectu, vt in l. 1. §. hæc verba. ff. quod quisque iuris. Intelligimus omnino nõ aũt momento, quia id non dicitur pertinere, quod momento apud nos residet. l. si quis. §. pertinere. ff. de eden. hæc oratio proculdubio addidit aliquid Orficiano, vt per Alciat. in d. ca. 3. lib. 4. Paradox. ergo aliquid plus acquiritur filio, quam antiquitus ex Orficiano. Tertio implicat quod omnibus liberis acquiratur hæreditas materna, tam his, qui sui iuris sunt, quam his, qui sunt in potestate, vt igitur sit vniformis determinatio, l. iam hoc iure. ff. de vulgar. intelligimus acquiri suis eo modo, quo emancipatis.

34 Quinto facit text. Instit. de Orfician. in princ. vbi fere eadem est oratio, de qua in l. pen. ff. ad Tertul. Doct. tamen intelligunt communiter, quod eo S.C. delata matris hæreditas filio acquireretur patri in totum, vt hic per Zaccar. nu. 80. sed ego puto nihil ad nos quærere de obseruatione antiqua tempore Orficiani: forte enim non erant in eo tot verba, prout nunc sunt, quia aliquid fuit additum, vel detractũ iussu Iustiniani: prout se in multis fecisse dicit, in l. 2. C. de veter. iur. enucl. sufficit ergo mihi, q. leges quibus nunc vtimur hoc significare possunt, l. bona materna respectu dominij acquiri filio, siue loquamur de iure codicis, siue digestorum, quicquid dicant Doct. qui nodum in scirpo q̃runt.

35 Opitulatur sexto l. qui hominem. §. quidam. ff. de solutio. vbi filiusf. qui dederat fideiussores extitit hæres creditori, dicitur eo loci, filium iussu patris adiuisse hæreditatem, & liberari fideiussores, cum enim reus satis dandi, reo satis accipiendi. i. creditor hæres extitit, fideiussores liberantur, quia idem creditor, & debitor apud eundem esse non potest.

36 Aduerte ille text. non probat, quia non loquitur de materna hæreditate, sed simpliciter de hæreditate sibi relicta. Secundo aduerte licet putent Doctor. aliquid eo loci filio acquiri, reuera nihil acquiritur, sed fideiussorib. tantum, & liberatio huiusmodi, nec nocet filio, nec prodest, nec item patri, nam qui ex his exegisset a fideiussoribus debitum, idẽ eis refudisset. Tertio aduerte ex illo tex. non colligi, ad quẽ pertineat hæreditas: licet enim dicatur iussu patris aditam fuisse hæreditatem per hoc tamen non infertur, patri totã fuisse acquisitam eius vtilitatem.

37 Item licet dicatur quod filius extitit hæres, per hoc non infertur quod tota hæreditas ad eum pertineret in effectu, loquitur enim ipso iure, & immediate, iuxta l. cepisse, & l. peruenisse. ff. de verb. sign. non autem aperitur ad quem pertineat vtilitas: & sic iste tex. nil probat, ex alijs tamen probatur conclusio, quod in bonis maternis aliquid habet filius, vt supra dictum est. Denique cum vnum sit ius nostrum nõ distinctum in varia tempora, sed quod vno eodemque die obseruari cępit, videlicet ex quarto Cal. Ian. in 3. Consulatu Iustiniani. l. 2. §. pe. C. de veter. iur. enucl. frustra inducimus ius varium ex temporib. cuiusq; Imperatoris, l. 2. §. cum. n. antiqua. C. de veter. iur. enucl. vbi Iustinianus ait totũ hoc opus, ex variis voluminibus constans esse vnicum, & suum ipsius: non autem multiplex, nec in varias conditorum partes diuisum.

38 Retenta communi, fac conclusionem quod quicquid acquirit filius, patri acquirit, l. placet. ff. de acquir. hæred. l. 1. §. 1. ff. si a parent. quis manumiss. fuer. fallit in Castrensibus. Inst. per quas perso. nob. acq. §. igitur. fallit in quasi Castrensibus, l. vl. C. de inoff. test. l. 1. §. nec Castrense. ff. de collat. bo. l. cum oportet. §. exceptis. C. de bon. quæ lib. fallit in clerico. C. de sacrosanct. & l. quod lege. C. de epis. & cleric. fallit in aduocatis, & magistris liberalium artium habentibus salarium ex publico, l. vlt. C. de inoffi. testa. vel etiam in acquisitis a clientib. glo. in l. fore. C. de aduocat. diuerso. iud. Fallit in filio emancipato, l. 1. §. 1. ff si a parent. quis manumiss. fallit in his quæ filiofa. relinquuntur ab aliquo parentum, vel ab alio hac conditione adiecta ne ad patrem perueniat vsusfructus, authen. excipitur. C. de bonis quæ liber.

39 Fallit in hæreditate fratris, aut sororis, ad quam filius vna cum patre admittitur, authen. Item hæreditas. C. de bon. quæ liber. Fallit in lucris, quæ a lege deferuntur filio ob id, quod parens sine causa legitima matrimonium soluerit, authen. idem est. C. de bon. quæ lib. fallit in bonis maternis respectu dominij. l. 1. & l. cum oportet, C. de bon. quæ libe. solus enim vsusfructus patri quæritur. fallit in aduẽtitijs respectu dominij, d. l. cum oportet. C. de bon. quæ lib in his. n. solus vsusfructus patri acquiritur. Restringitur ergo conclusio ad profectitiam tantum, & ad vsumfructum aduentitiorum.

REPETITIO CAMILLI PLAVTII

Super §. si ratam, ex l. 1. C. qui admitti.

SVMMARIVM.

Patri acquiritur emolumentum bon. poss. per filium agnita si habeat ratam, nu. 1. & 3.
Filius acquirit patri ignoranti, & inuito, nu 1.
Fallit in hæreditate quæ damnosa esse potest, nu. 1.
Fallit in contractu onerofo, nume. 2. quod multipliciter restringitur, numero 2.
Iussus præcedere debet aditionem filij, nu. 3.
Iussus in hæreditate, ratihabitio in bon. poss. requiritur, nu. 4.
Aditio est actus magis solennis quàm agnitio, nu. 4.
Bonorum poss. solenniter petebatur, nu. 4.
Aditio est actus legitimus, nu 5.
Aditio non potest pendere, nu. 5. 7. 8.
Vsusfructus in pendenti esse non potest, nu. 7.
Differentia non est inter ius enucleatum, & ius codicis, nu. 9.
Ratihabitio quo tempore fieri debeat, nu. 10.
Ratihabitio quandoque fieri potest extra tempus quo actus fieri potest, nu. 11. & nu. 19. & 20.
Appellationi quando adhærendum sit, nu. 12.
Ratihabitio quo loco fieri debeat, nu. 14.
Ratihabitio duplex, nu. 14.
Ratihabitionis tacitæ exempla, nu. 15.
Ratihabitio ex diuturna possessione, nu. 15.
Longum tempus. i. 10 anni, nu. 17.
Ratihabitio intra id tempus fieri debet, quo actus geri debet, nume. 10. & num. 18.
Ratihabitio actus validi semper fieri potest, nu. 18.
Præsumptio oritur ex diuturna possessione, num. 18.
Anno elapso excluditur filius, nu. 21.
Exclusio primo ius deuoluitur ad alterum, nu. 22.
Ratihabitio in præiudicium alterius non fiet. 22.
Præsumptio super dubio fit, nu. 22.
Patientia diuturna non nocet tertio, nu. 23.
Patientia scienti non nocet quando agitur de magno præiudicio, numero 24.
Ratihabitio præsumitur ex longo tempore, nu. 25.
Præsumptio ratihabitionis multa requirit, nu. 27.
Ratihabitio ex longa possessione quando, & quibus concurrentibus præsumatur, nu. 25. vsque ad nu. 31.
Præsumptio cessat quando constat de veritate. 32.
Mandatum non præsumitur, nu 33.
Fallit in quibusdam casibus, nu. 33 & seq.
Pater admonitus si nolit ratum habere facit locum filio, vt possit sibi acquirere, nu 36.
Constitutio loquens de hæreditate, habet locum in bon. poss num. 37.
L. vlt §. 1. C. de bon. quæ lib. habet locum in bono. poss nu. 36.
Pœnitentia filij non nocet patri, nu. 39.
Ratihabitio patris post pœnitentiam filii admittitur, nu. 39.
Filius obligatus an maneat si pater recuset, nu. 39.
Videtur quod sic, nu 39.
Contra 45 cum multis seq. vide nu. 51.
Filiusfam. obligari potest ex omni contractu, nu. 40.
Et ob id in vincula conuci nu. 4.
Pater qui filij infantis nomine adiuit, si postea filius adultus repudiet, obligatus manet oneribus hæreditarijs, nu. 42.
Hæreditas semel acquisita, non amittitur, nu. 47.
Commoda hæreditaria ab incommodis non separantur, num. 45.
Bono. posses. lapso tempore ad alterum incipit pertinere, num. 46.
Petitio filii sine ratihabitione patr. nil operatur, nu 47.
L. vlt. §. quæri ff. quis ordo in bon. poss seruetur concordatur cum l. Antiquis. §. vlt. ff. de acquiren. hæred. nu 48. & seq.
L. si absentis C. si cer. pet. declaratur, nu. 52.
Ratio quare filiusfam. non obligetur ex petitione sine patris ratihabitione, num. 53.

Bon. poss. indiuidua. nu. 56.
Aes alienum grande quandoque est in hæreditate. 57.
Restitutio in integrum quandoque datur hæredi. 57.
Aditio est quasi contractus, idem in agnitione. nu. 58.
Obligatio ex imperfecto contractu non nascitur. 58.
Ignorante patre an filius possit adire hæreditatem vel agnoscere bon. poss. nu. 59. quod non nu. 62. nu. 82. vide casum nu. 88.
L. qui potest inuitis. ff. de reg. iur. n. 60. vide nu. 80, 86.
Ablatiui inducunt conditionem, & formam, & qualem. nu. 63. & 64.
Dispositio locum non habet, si verba legis non verificantur. nu. 65.
L. vlt. §. 1. C. de bon. quæ liber. non habet locum in ignorante. nu. 67.
Compulsio patris necessaria est, vt possit pater adire pro filio. nu. 68. 74.
Ignoranti voluntas nulla est. nu. 69.
Contentio inter patrem & filium necessaria esse debet, vt sit locus l. vlt. C. de bon. quæ lib. nu. 70. & seq. nu. 90.
Forma non seruata actus nullus est. nu. 71.
Consensus patris requiritur in aditione hæreditatis, propter eius interesse, nu. 73. vide 75.
Legum contrarietas abominanda est, nu. 76. 81.
Vsusfructus solus sufficit vt non liceat filio adire sine patre nu. 78.
L. qui potest inuitis ff. de reg. iur. quomodo procedat. nu. 79. 80.
Ignorantes inuitis exæquati sunt. nu. 79.
Quando eadem ratio in vtroque militat. nu. 80. 81.
Vsusfructus pendere non potest, nu. 81. vide. 85.
Acquisitum filio non transfertur in patrem sine facto suo. nu. 84.
Patre deliberante non potest filius adire. nu. 87.
Concursus omnium adesse debet, quæ requiruntur. nu. 89.
Reciproca constitutio non potest claudicare nu. 92.
Correlatiuorum vtrunque verum esse debet, aut falsum nu. 91.
Filius non potest acquirere bon. poss. nisi pater iubeat agnosci, aut ratam habeat agnitionem filij, vel nisi orta discordia inter vtrunque pater reclamet. nu. 92. & seq.
Correctio nulla in iure, nu. 94.
Generi per speciem derogatur. 94. contra, nu. 95.
Turpe est interpretari quod constitutio specialis abrogetur per generalem regulam, nu. 95. vide nu. 97.
Posteriora derogant prioribus non è contra, nu. 95.
Codex antiquior est, quam ius enucleatum. nu. 96.
Regulas generales allegare est refugium miserorum, nu. 98.
Interest patris ne filius damnosam hæreditatem adeat, nu. 99.
Filiusfam. non potest ignorante patre acquirere hæreditatem, sed eo reclamante potest nu. 100.
Indubitabile est, vbi est casus legis, nu. 101.

1 Versi. si ratam. nota patri acquiri emolumentum, si ratam habeat agnitionem filij. nõ alias. Obstat quia filius acquirit patri, etiam ignoranti, Mod. Bon. in l. 1. C. qui admitti, nu. 30. etiam inuito. l. etiam inuitis. ff. de acquir. rer. domin. l. seruus vetante. ff. de verb. oblig. igitur nõ videtur necessaria patris ratihabitio, fac conclusionem non esse necessariam ratihabitionem patris ad hoc vt ei acquiratur per filium, sed ignoranti & inuito acquiritur vt supra. Fallit in hæreditate, quæ damnosa esse potest, Alex. hic per hunc tex. l. qui in aliena. ff. de acquiren. hæredi. l. 1. ff. de bon. poss. §. 1. Inst. de noxal. actio. idem in iure vniuersali quod potest habere commoda, & incõmoda. l. acquiritur. §. adeo ff. de acq. rer. dom. §. item serui. Inst. per quas perso. nob. acquir. Fallit in cõtractu oneroso hoc est cui aliquod onus est iniunctum, l. hoc iure. §. non potest. ff. de donatio.

Quod de oneroso contractu dictum est fallit in eo, qui ha-
2 bet peculium. l. si quis seruum. §. etiam ff. de pecul. l. acquiritur. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. §. item serui. Inst. per quas perso. nob. acq. Fallit in suo herede. l. qui in aliena. §. interdũ. ff. de acqui. hær. fallit in administratore, l. si infanti. C. de iur. delibe. Fallit in procuratore, l. si procurator. ff. si quis n. ldiceu. non exhib. Fallit in negocio. ũ gestor. l. soluendo. ff. de nego. gest. l. debitor suus. ff. de solutio. l. si vna. §. si tutor, & l. non tantum ff. de appella. requiritur tamen hoc casu ratihabitio, l. vlt. C. de nego. gest. quandoque tamen cogitur habere ratum. d. l. vlt. quandoque fingitur ratihabitio, l. soluendo. ff. de nego. gest. l. debitor suus. ff. de solutio. l. Stich. §. vlt. ff. § vlt. ff. de nouat. Fallit in legatis, l. cum pater. §. surdo. ff. de leg. 2 Mod. Bon. hoc loco. nu. 30.

3 Quod attinet ad materiam propositam, ait lex, si ratam petitionem pater habuerit. His verbis ostenditur bonor. poss. filio delatam afferre emolumentum patri, si pater ratã habuerit petitionem filij. Contra hoc obst. l. si quis mihi bona. §. iussus, eo. tit. vbi debet omnino procedere iussus, nec sufficit ratihabitio patris subsequens. Responde iussum requiri in adeũda hæreditate, d. §. iussus, sed in bonorum possessio. ratihabitionem sufficere, per hunc text. & per leg. qui in aliena. ff. de acquirenda hæreditate, & per leg. vlt. §. 1. ff. quis ordo in bonorum possessione seruet.

4 Rationem differentiæ assignat Bart. hic, & in d. l. qui in aliena. Bar. in l. 3. §. acquirere. ff. eod. tit. Alex. & Ias. in d. l. qui in aliena. Rim. hic col. vlt. Dec. nu. 98. Cur. nu. 33. Iac. Nigr. nu. 16. rationem adducit Dec. quia aditio hæreditatis est magis solemnis, cum per eam transeant iura directa, ideo cõsideratur forma, non effectus, qui effectus consideratur in bon. poss. & in restitutione fideicommissi, in quibus transeũt vtilia tantum iura, Zuccar. improbat, nu. 129. & Cagnol. num. 87. Mod. Bon. nu. 75. quia secundum eos iure non probatur, quod aditio actus sit magis solẽnis, ex eo quod iura directa transferantur, immo bono. posses. videtur magis solemnis, quia petebatur solenniter. l. 2. C. q nor. bonor. & decernebatur secũdum Doct. l. vlt. §. nos itaque. C. de curat. furio. quæ solẽnitas non seruabatur in aditione hæreditatis, sic etiam hodie aditio nudo consensu explicatur, agnitio bono. poss. fit coram iudice. l. vlti. inf. eod.

5 De ratione propter quam aditio iussum requirat, cum in bon. poss. sufficiat ratihabitio. l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acqui. hær. multi multa dixerunt, quæ longum esset referre, quod non expedit. mihi placet ratio adducta per Bal. in d. l. qui in aliena, quia scilicet aditio est legitimus actus q non recipit diem, neque conditionem. Ideo non potest stare in pẽdenti, l. actus legitimi. ff. de regu. iur. & sic iussus debet procedere. Dec. improbat, quia secundum eum actus legitimi interdum stant in pendenti. l. pen. C. de emancip. liber. exemplum in electione, c. 2. de elect. lib. 6. quæ ratificari potest. c. sicut, de elect. Mihi placet hæc opinio quia quicquid sit de alijs actibus, qui non possunt stare in pendenti, aditio ipsa est de actibus illis qui pendere non possunt, ergo recte loquuntur, ait lex, omnes actus legitimos in pendenti esse non posse, sed ait quod illi actus legitimi, qui non recipiunt diem neque conditionem, vitiantur adiecta conditione, qui autem sint illi actus, ibi enumerantur, inter quos est aditio.

6 Dato tamen quod aliquo in casu particulari inueniatur aliquis ex illis actibus qui stet in pendenti sunt, prout in emancipatione. d. l. pen. C. de emancipat. libero. illud est speciale, in cæteris seruabitur regula l. omnis definitio, vbi gl. ff. de regu. iur. & sic sustinetur ratio adducta per Bald. licet autẽ hæreditatis aditio in suspenso stare non possit, secus est in petitione bon. pos. quam filiusfam. patre ignorante facit, ea enim pendere potest, & expectare ratihabitionem patris, quo ratam habente, petitione efficax redditur, & plenũ sortitur effectum, patri enim acquiritur vsusfructus, filio proprietas, alioqui non sequuta ratihabitione nihil actum intelligitur. l. vlt. ff. quis ordo in bonorum possessio. serue. & per hunc text.

7 Diuersitatis rationem adducit Cagn. in l. actus, nu. 10. ff. de reg. iur. eam scilicet, quia aditio hæreditatis actus est legitimus, petitio bon. poss. st prætorius actus, qui conditionem recipit. Addit Cagno. acquisitionem vsusfructus in suspenso esse posse, ideo si filius ignorante patre agnouerit bono. poss. vel hæreditatẽ adiuerit, acquiritur filio hæreditas, excepto vsufructu, qui patri debetur sub conditione, si ratam habuerit filij aditionem, si vero ratum habere noluerit, totũ acquireretur filio. l. vlt. C. de bon. matern. Aret. in l. si quis mihi bona. §. iussum, col. 4. ff. de acq. hær. se inuoluit. Cagn. autem ita intrepide tenet.

8 Obstare tamen videtur, quod vsusfructus sine persona, nec subsistere, nec pendere potest, l. vsusfructus. ff. de stipul. seruo. vsusfructus, inquit, sine persona esse non potest, & ideo seruus hæreditarius inutiliter vsumfructum stipulatur, quia non subest persona, cui acquiritur, nec stipulari sub conditione vsumfructum potest, quia ex præsenti vires accipit stipulatio, quamuis ex ea petitio sit suspensa, hoc responso docemur vsumfructũ in suspenso stare non posse, consequenter non recte dicimus, Filio acquiri hæreditatem sine vsufructu, & quod interim pendet vsusfructus patri acquirendus sequuta ratihabitione.

9 Respondet Cagno. in specie proposita extare personã certam, cui applicetur, patrem scilicet. Idcirco stare in pendenti potest, donec pater ratum habeat, nihil enim vetat, quin vsusfructus a futura conditione pendeat, quemadmodum & cæteri actus viuentium, leg. vlt. ff. communia prædio. not. Bar. in l. 4. col. vlt. ff. de seruit. qui dicit vsumfructum, & ex tempore, & ad tempus cõstitui posse. Ego puto vnicum esse ius quod obseruandum nobis traditum est, idcirco non constituam differentiam inter ius enucleatum & ius codicis, quamobrem defendam hæreditatem filio non acquiri, nisi præcedente iussu paterno, l. qui in aliena. ff. de acquirẽ.

hæred.

hæred.nec bonor. possess.nisi sequuta ratihabitione,l. vlt.§. quæri.ff.quis ordo in bonorum possessio.seruet.si tamē pater interpellatus reclamauerit, & assentiri noluerit, licebit filio totum sibi acquirere periculo suo,l.vlt.§.1.C. de bon. quæ liberis,& sic omnia iura vrgent, & in vnum mire consentiunt.

10 Circa materiam ratificationis non importune quæritur à recētioribus Doctoribus quo tempore ratum habere debeat? Breuiter respondetur,ratihabitionem fieri oportere intra tempus quo peti potest bono.poss. quo transacto amplius rata haberi nō potest,de hoc est tex.in l.vlt. §.1.ff.quis ordo in bon.poss.ser.ibi.præteritis autem centū diebus frustra ratā habebit, & generale est vt ratihabitio omnis intra id tempus fiat,quo actus ipse geri debet.l.bonorum. ff. rem rat.haber.

11 Istud intelligitur esse verum in eo actu,qui incipit robur ex ratihabitione:ita procedit tex.in d.l.bonorum.Cæterum si proponatur actum ipsum esse validum,nec indigere ratihabitionis adiumento, eo casu ratihabitio, quæ causa emolumenti acquirendi subsequitur extra tempus fieri potest: ita Bart.in d.l.bonorum, & sequuntur Mod.hic infert Bart, hodie posse patrem ratum habere quandocunque, quia ratihabitio eius non est necessaria ad validandam petitionem filii,quæ illatio mihi non placet,quia inducit correctionem legum,quam ego non admitto,tertia consti. Cod. §.supradictis: tene igitur oportere patrem etiam hodie ratam habere petitionem filii intra legitimum tempus, d. l.vlt. §.1. ff. quis ordo in bo.poss.serue.qui text.non est abrogatus quicquid alii dicant.

12 His suffragatur glo.in cap.vt circa,in verb.adhærentis, de elect.lib.6. vbi qui vult adhærere appellationi ab alio interpositæ,id facere debet intra tempus appellandi;Bal.in auth. hodie,C.de appel. Alex.in l.si perlusorio.ff.eo.titu. Idem in coniuncto,qui vult vti appellatione coniuncti: id enim facere debet intra tempus legitimum.Specu.in tit.de appel.§.1. Ias.in l.exigēdi. 12.limit.C.de procur.Aret.in l.Pamphonius. ff.de acquir.hæred. quæ sententia etiam probatur in d.l bonorum.ff.rem rat.habe.quo loco ait lex bonorum possess.ab alio agnitam ratam haberi oportere eo tēpore, quo adhuc in ea causa sit,vt peti possit. Itaque post 100.diem rata haberi non poterit.

13 Bart.cauillatur & intelligit illud verbum ab alio,id est,nō à filio,alioquin inquit,facta à filio statim vim habet,nec indiget ratihabitione paterna,quod falsum est,quia vt sæpe dixi,propositiones Bartol.præsupponunt legum correctionē, quam ego non admitto fretus authoritate Iustiniani, in l.2 §.contrarium.C.de vet.iu.enucl.& in §.supradictis,in 3.constitu.Cod. Sed & si mortem obierit is qui bono.poss. petiit, vel furere cœperit,poterit pater ratum habere, nondū lapsis diebus centum,idem est,& si pœniteat eum, qui petiit: non enim admittitur pœnitentia in præiudicium patris, vt est expressum in d.l.bonorum,& ibi Bart.col.1.

14 Vidimus de tempore, quo ratū habere patrem oportet, nunc de loco videndum est, in quo dic vbique fieri posse ratihabitionem istam:nō est igitur necessarium,quod fiat coram Iudice,Bal.in rub.supra eod.col.1.& sic solemnitas eadem necessaria nō est,quam in agnitione exigimus, de qua in d.l.vlt.inf.eo.Itaque absens ratum habere potest, etiā absente filio,Bart.in l.Pomponius,comm. ... de l.dispensatorem.ff.de nego.gest.& in l.gerit. ff.de acqui. hæred.Bal.& Ang.in rubr.supra eod.consequenter per nuntium,vel per epistolam,quomodo res inter absentes geri solet,l.2.§.pen.ff.de action.& oblig.l.qui autem,§.vlt.ff.de cōstit.pecu.l.2.vbi glo.ff.de pact. Item expresse, & tacite fieri potest ratihabitio,vt hic per gloss.& Docto. de expressa nemo dubitat, de tacita idem est dicendum, l. cum quid. ff.si certum per.

15 Huius tamen quæritur exemplum,glo. huic desiderio satisfacit,dum allegat.l.si filius. C.de peti.hære. quo loco si filiusfam.delatam sibi hæreditatem per longum tempus detinuit,eo ipso,vtpotè agnita hæreditate patri suo eius commodum acquisiuisse videtur,d.l.si filius. Consequenter videtur pater ratum habuisse, cum sine ratihabitione emolumentum non consequatur,vt hic,quòd exemplū approbant Bart.& Bald.in d.l.qui in aliena. §.sed & si non adierit. ff.de acqui.hær.Cyn.Ang.Sal.Fulg.hoc loco, & Alexand.nu.15. vbi communem attestatur,& Rimin.num.26.vbi distinguit num.27.Cor.& Ias.admittit,num.6.& Cur.num.57.Cagno. num 66.Mod.Bono.num.55.

16 Aliud exemplum proponitur è conuerso, quando pater ipse diu possedit hæreditatē, nec apparet de agnitione filii, tamen post longum tempus intelligitur agnouisse filius, & ratum habuisse pater,d.l.qui in aliena.§. 1. ff.de acqui.hære. Tertium est exemplum de eo,cui bonorum poss. ab altero postulata est,videtur enim ratum habuisse, ex quo non potest contradicere,l.vlt.ff.de bonorum poss.quibus exemplis vtitur hoc loco gloss. & Cyn.probat, colum.13. num.62.& Cagno.num.60.

17 Intelligitur autem longum tempus decēnium,quo tempore solemnitas extrinseca præsumitur,iuxta not.per Doct. in l.sciendum,ff.de verb.oblig.& Canon.in c.alterius,de testibus.cum itaque in terminis nostris ratihabitio patris ad actum perficiendum requiratur.l.vlt. ff.quis ordo in bonorū poss.seruet. ex lapsu longi temporis hæc ratihabitionis solemnitas præsumenda est,d.l.si filius.C.de petitio hære. d.l. qui in aliena. §.sed & si adierit. ff. de acquiren.hæredit.quibus fundamentis iactis, videtur in tuto collocata hæc sententia.

18 Contrarium tentant Iac.Balduin.& Bald.& Iaco.Nig.nume.11.& Zuch.num.85.& Dec.nu.80.qui nititur concordare opiniones,num.81.sententia Balduini ex pluribus defenditur. Primò, quia ratihabitio intra id tempus fieri debet, quo actus ipse geri potest,l.bonorum. ff.rem rat.habe. l.vlt. ff.quis ordo in bonorum poss.seruetur: ergo transacto tempore frustra fit ratihabitio,l.vlt.§.quæri.ff.quis ordo in bon. poss.serue.& frustra præsumitur, Bart.respondet patrē non intelligi ratū habere transacto tpe longo.sed postquā tēpus lapsum est,p̄sumitur pater ab initio ratū habuisse, & hoc significat text.in d.l.filius,ibi eo ipso.& sic eo ipso, quod lapsum est longum tempus cum possessione continua,creditur eam ex legitimo titu.habere.

19 Secundo respondet Barto.agi in d.l.bon.de ratihabitione, quæ requiritur ad actum valide,& recte faciendum, hoc inquit extra tempus fieri non potest.Cæterum in specie proposita,valet agnitio filii sine ratihabitione, & sic ratihabitio ipsa paterna ad validandum actum non requiritur, sed ... emolumentum patri acquiratur,quod hodie fieri potest extra tempus, licet olim non posset,d.l.vlt.§.quæri.ff. quis ordo in bono poss. Hæc solutio mihi non placet, quia præsupponit tex.in d.l.vlt.§.quæri esse correctum, quod est ... ingenii,& contra præceptum Iustiniani in leg.2.§. contrarium. C.de vet.iur.enucl.& in §.supradictis, & in 3. constit.C.

20 Notanda est tamen subtilitas non inerudita Bartoli distinguentis ratihabitionem non necessariam ad validitatem ... quæ actum ipsum perficit,quam commendat A... in l.edita.C.de eden.& hoc loco Cur.col.13.& Cagn. nume.67 quod vero attinet ad obiectum prior solutio admittenda est.

21 Secundo receptam sententiam oppugnare videtur, quod lapso anno,pater filio expresse iubere non potuisset, vt peteret,quia omnino exclusus est,d.l.vlt.ff.quis ordo in bonor. poss.seru.ergo nec tacite,l.cum quid,ff.si cer.peta.quamobrem qui post illud tempus tacuit,non videtur ideo tacuisse, vt consensum præstet,sed quasi exclusus tacuit, Abb.in ca. peruenit.numer.8.de emptio.& vendit.Zuccar. hoc loco, nume.85.

22 Tertio secundum Bal.transacto tempore ius petēdæ bon. poss.ad alium pertinere incipit, primo excluso,l.vlt.ff.quis ordo in bon.poss.seruet.l.1.§.quibus,ff.de success.edict.igitur in alterius præiudicium ratihabitio induci non potest, glo.& Bart.in l.si indebitum,§.fi.ff.rem rat.habe. Alex.vide glo.in l. qui de fictione quæ super certo fingit, & hæc in alterius præiudicium nō admittitur,in præsumptione secus est, quæ super dubio inducitur, not.in l.vnica,§. accedit. C.de rei vxo.actio.quamobrem cum lex in casu nostro consensum opportune interuenisse præsumat in re dubia nulli fit præiudicium, quia certe non scimus alteri fuisse ius quæsitum,ita Dec.hoc loco in vltima lect.78.

23 Replicatur præterea contra Alexā.quod diuturna patientia contra tertium nihil operatur,qui nullo modo patientiā præstitisse videtur,sed tantum quo ad eum,qui patitur possideri,& eum qui possidet,vt sentit Bar.in d.l.cum de in rem verso.ff. de vsur.aut enim dicimus tertium ignorasse illum possidere,quo admisso diuturnitas temporis ignoranti non nocet,quia ignorans non consentit, nec habet ratum,Bald. & Sal.in l.1.C.si vna eaden que causa,sentit hoc loco Alex. & alii qui formant quæstionem de patre sciente,& patiēte.

24 Si vero præsupponimus tertium sciuisse,& tolerasse,tunc succedit doctrina Bar.in d.l.cum de in rem verso,ff.de vsur. qua traditum est, quando agitur de magno patientis incōmodo,tunc diuturnitatem non suffragari, cuius opinio re-

cepta

cepta est. vt per Fel. in c. sicut, col. 16. de re iud. & Ias. hoc loco. nu. 8. Plane in casu isto de magno agitur præiudicio, ergo diuturnitas possidenti nihil opitulatur, nam secundum Doct. dispo. de qua in d. l. si filiusfa. C. de petit. hære. nõ procedit, quando agitur de magno præiudicio, & per hæc tollitur argumentum Alexã. qui dicebat præsumptionem in re dubia habere locum, respondent enim. Mod. licet simus in dubio, tamen in damnum alterius, quod magnum est, nihil esse præsumendum, vt hoc loco tradit Zuccard. nu. 86.

25 Aduerte hæc non destruunt sententiam receptam, sed limitant: ideo commun. opin. retenta, quod ratihabitio præsumatur ex longo tempore, limitanda est vt locum non habeat, quando de magno alterius præiudicio agitur. Ceterũ inter patrem & filium tantum vigebit præsumptio, ita intelligitur, l. si filius, C. de pet. hær. Ias. hic col. 5. limit. 4 Alex. consi. 1. lib. 4. Bal. de præscript. par. 3. partis pr. n. q. 10. nu. 10. Mod. hoc loco. Zuccar. nu. 88. 86. ita Bar. in d. l. cum de in rẽ verso. ff. de vsur.

26 Melius puto dicendum hic non apparere de præiudicio cuiusque certo, non enim certum est, propinquum illũ, qui lapsis diebus centum agnouit bono. possessius habere in hæreditate, sed in sola præsumptione fundatum est, nam agnitio, & ratihabitio, quæ facti sunt, non præsumuntur in hac præsumptione fundatum est ius proximi cognati per successorium edictum, non autem certum est, ideo non erit locus regulæ, de qua Bar. in d. l. cum de in rem verso. ff. de vsur. & præualebit indistincte præsumptio resultans ex longo tẽpore, & possessione continua secundum Alex. qui ita declaratus recte loquitur, & recte defendit sententiam gl. quam tuetur Cagnol. nu. 66.

27 Ad quam præsumptionem inducendam multa concurrebant, videlicet quod bon. poss. erat delata filio, & sic suberat causa, item patria potestas, propter quam filius patri acquirit. Bald. hic, & Ias. colũ. 4. Aret. in d. l. qui in aliena, col. 2. itẽ concurrebat possessio rei cum diuturnitate temporis, vt hic per Docto. & Alex. in d. l. qui in aliena. col. 2. & Bald. d. q. 10. nu. 10. vltimo continuatio possessionis, cum patiẽtia paterna, qui sciebat, & patiebatur filium possidere, quod valde perpendit, Dec. col. 4. Cur. col. 13. nu. 62. Cagn. nu. 66. Zuccar. num. 86.

28 Secundo limitatur procedere quando filius possidere cępit, antequam tempus, quo adiri potest, labatur, & præscriptionem impleuit, eo lapso secus est, & ita procedit d. l. si filius. C. de peti. hære. & l. qui in aliena. §. sed si non adierit. ff. de acquir. hær. & sic durante tempore ad adeundum possedit per longum tempus, hoc tamen in bonor. poss. locum habere non potest. quę intra annum agnoscenda est. Iõ hoc casu saltem oportet quod cęperit possidere, antequam tempus agnoscendi, bon. poss. præstitutum lapsum sit, vt possessio initium validũ habeat, Sal. hoc loco, & Corn. & Rimin. & Dec nu. 80. lapso tempore non proderit, quia filius iam exclusus est. l. vlti. §. quęri. ff. quis ordo in possess. seruet. Ideo frustra rata habetur. d. l. vlti. §. quæri. Ius enim semel amissum amplius non reintegratur, leg. vlti. C. de condit. inser. Mod. Ferrar. hanc limitationem quæ mihi placet improbãt leuibus fundamentis quæ non refero, quia leui negocio dilui possunt.

29 Tertio limitatur nõ procedere, si appareat quod lapso anno proximior agnouit, quasi ad se deuolutam, tunc in præiudicium illius non pręsumitur ratihabitio, nec agnitio filij ex longo tempore. per ea quæ tradit Bar. in l. de in rem verso. ff. de vsur. Mod. Ferr. improbant leuiter. nu. 88. mihi tamẽ non placet, quia non est certum quod lapsis centum diebus fuerit factus locus proximiori, cum non est certum filium fuisse exclusum tempore, & si qua suberat dubitatio, sublata est per possessionem longi temporis, vt dixi, & aduertatur isto casu non agi de præsumendo tit. sed de consensu ad titulum, antecedebat enim eam, quæ accedente consensu format titulum, & sic agitur tantum de præsumendo cõsensu legitimo, & solenni, qui facile præsumitur ex diuturna possessione hæreditatis. d. l. si filius. C. de petitio. hæredita.

30 Limita 4. vt procedat dummodo, cum diuturnitate temporis possessio continua non interpellata concurrat. Ita procedit d. l. si filius. C. de petitio. hær. & d. l. quæ in aliena. §. sed si non adierit. ff. de acquir. hær. alioquin solum tempus hoc non operatur, quia non est modus tollendæ, nec inducendę obligationis, l. obligationum, §. placet, ff. de actionibus, nec etiam interrupta possessio sufficit, vt dixi.

31 Vltimo limitatur, dummodo constet, quod petitio filii fuerit facta coram Iudice, alias secus, quia patientia & diuturnitas nihil habent commune, cum licentia Iudicis. Fel. in c. sicut, de re iud. Bal. in l. 4. C. de legit. hæred. Ias. contra in d. l. qui in aliena. Rim. hic col. 13. Cagno. nu. 66. in fi. vers. secundo limitatur, & ego per d. l. si filius. C. de pet. hær. & d. §. sed si non adierat. An autem solennitas extrinseca præsumatur ex diuturnitate temporis. dic quod sic, tradunt Doc. in l. sciendum, ff. de verb. obl. & in l. si filius. C. de per. hære. Fel. c. sicut, num. 20. de re iud. intellige autem longum tempus, idest decennium, gl. in d. l. si filius, C. de per. hær. Secundo intellige quando agitur principaliter ad acquirendum, secus quando tractatur de tertio excludendo, tunc nõ præsumitur solennitas nisi per 30. annos c. peruenit, de empt. & vend. si tamen de modico præiudicio agatur præsumitur titulus, ita procedit d. l. si filius, Fel. in d. c. sicut nu. 30.

32 Tertio non procedit constit. de contraria veritate, ideo licet pro eo præsumatur, qui Ecclesiam possedit diu, tamen si probetur vitiosus ingressus, remoueri poterit, Abb. in c. illud de præscript. Quarto si ex inspectione instrumenti appareat non interuenisse solennitatem cessat coniectura in re clara, & cessat præsumptio, quod intellige, quando nec scientia, nec patientia eius interuenit, cuius consensus ab initio requirebatur, alias secus, si enim sciuit, & tacuit inducitur præsumptio, quod interuenerit solennitas, quia non est verisimile, illum tandiu hoc passurum fuisse, Feli. in d. c. sicut, col. 17. circa med. nu. 33. de re iud. Quinto non præsumitur, quando conceditur instrumẽtum, in quo expressa est solennitas extrinseca inepte, tunc in certis non est opus cõiecturis, Bart. in l. hi qui ad ciuilia. C. de appell. & in l. 1. §. si tutor. vel curator.

33 Sexto non præsumitur mandatum ex longo tẽpore Bal. in l. 1. C. de reb. alien. non alienan. Alex. in l. sciendum. ff. de verb. oblig. Fel. in cap. sicut, col. 16. nume. 31. de re iud. fallit quando lis fuit contestata cum aliquo tanquam procuratore T. tij, tunc præsumitur mandatum. Imo. in d. l. sciendum, ff. de verborum oblig. Gozad. in consi. 96. Moder. de antiq. tempo. lib. 2. §. ex præmissis, nu. 60. fallit 2. quando in sententia, vel instrumento fit mentio de mandato, tunc præsumitur ex longo tempore. Dec. consil. 35. Moder. vbi supra, nume. 69. quod procedit quando agitur de pręiudicio eorum, inter quos fuit enunciatum, secus si agatur de præiudicio tertij. Moder. vbi supra, num. 64. fol. 90.

34 Fallit tertio quando actus fuit gestus, qui verisimiliter nõ fuisset factus sine mandato, puta si actus explicetur, qui sine impensa fieri non potest, veluti si quis pro alio pensionem soluit. Rot. decis. 23. in antiq. Dec. consi. 36. Fel. in cap. sicut. nu. 31. de re iudi. Quarto fallit in ratihabitione mãdati quæ præsumitur ex diuturno tempore. Dec. in consi. 299. Gozad. in consil. 31. Zuchar. nu. 91.

35 Quinto præsumitur mandatum concurrente quasi possessione, & diutina patientia mandantis, tũc præsumitur ex lapsu 30. annorum, videtur tamen sufficere isto casu longũ tempus, idest decennium, Alex. in l. sciendum. ff. de verbor. oblig. Rim. nu. 28. Mod. Bono. nu. 58. vide Cagno. remissiue nu. 69. vbi multos citat: præsumitur sexto si coniectura aliqua concurrat, seu indicia, Cur. senior, consi. 77. Cætera vide per Mod. de antiq. temp. lib. 2. §. ex præmissis, nume. 68. fol. 91.

36 Quid ergo si pater a filio admonitus, nolit ratum habere, an succurretur filio, vt possit ipse solus agnoscere, & illx habere, videtur quod sic, per tex. in l. vlt. §. 1. C. de bon. quæ lib. vbi hoc est expressum in aditione hæreditatis, quo exẽplo idem videtur dicendum in bonor. poss. quæ agnitione. Alex. hoc loco late examinat hunc articulum, & concludit idem vtroque casu seruandum esse sequuntur. Rim. nu. 29. in fi. & Corn. hoc loco, & Curt. num. 43. & Zuccar. nu. 109. Mod. Bono. nu. 65. hanc opin. fulcit text. in d. l. vlt. §. pen. C. de bon. quę lib. ibi, in alijs causis, quas supra enumerauimus similibusque eis obseruanda sunt.

37 His verbis fit extensio dispositionis de hæreditate loquentis, ad causas similes, & per consequens ad agnitionẽ bon. poss. iure prætorio faciendam, quæ aditioni hæreditatis similis est, l. 2. ff. de bon. poss. l. 1. & 2. ff. de poss. hære. per quæ similitudo inspecto fine, seu effectu acquisitionis consideranda est, licet inspecto modo acquirendi sint dissimiles, vt hic per Zuccard. nu. 109.

38 Et ex hoc occurritur argumentis eorum, qui dicunt hanc legem esse correctoriam, cum enim se ipsam extendat, cessant argumenta. Secundo hæreditatis appellatione continetur bon. poss. l. hæreditatis. ff. de verbo. sign. Idcirco d. l. vlt. quæ loquitur de hæreditate, habebit locum etiam in bono. poss. l. filium habeo. ff. ad Macedon. l. si filius suus, eod. tit. authent. ad hæc C. quãdo mul. tuto. offic. quod præcipue ve

tam

rum est tenendo quod lex illa sit limitatoria, vt declarat Ias. & sequitur Cur.num.43. Contrarium tenet hoc loco Sal. & Sap.nu.54 & Nig nu.13. leuibus fundamentis, ad quæ fuit responsum per supradicta amplius non insisto, mihi placet recepta sententia, quia ratio differentiæ reddi non potest, l.3.§.nam diuus.ff.de iniusti.rupt.

39 Amplius quæri solet, an filium pœnitere possit si pater repudiet, an vero obstrictus maneat æri alieno. In hoc articulo multa suadent vt dicamus filium remanere alligatum, primo quia ex omni contractu, & quasi contractu obligationis nexu alligatur filiusfa.d.l.filiusfam.ff.de action. Ideo ex agnitione ista, quæ est quasi contractus, §.hæres quoque Inst.de obligat.quæ ex quasi contractu, l.maleficijs, §.hęres. ff.de actio.obstringi videtur.

40 Secundo filiusfa. habet legitimam personam in sui præiudicium, Bart.& Bal.in l.vlt.§.necessitate, C.de bon.quæ lib.l. vlt.§.1.ff.de verb.obl. vbi ait filium perinde ac patremfam. obligari, & hoc verum est, etiam sine iussu patris, Bart.in l. vlti.§.filijs.C.de bon.quæ lib.& d.l.filiusfa. ff.de actionibus. Igitur quo ad sui præiudicium potest obligari ex isto quasi contractu.

41 Tertio accedit quod filiusfam. ita recte obligari potest, vt in vincula conijciatur, & ad solutionem compellatur, l.3.§. sed vtrũ, & ibi Bart.ff.de minoribus.l.si filio.ff.sol. matrim. Quarto huic sententiæ suffragatur, l.si absentis, C.si cer.peta. vbi si nomine alterius mutuam pecuniam dedero, illo ratum nõ habente, obligatio mihi acquiritur, Dec.hic nu. 37.Bar.not.in l.fundum, ff.de actio.empt.refert hoc loco, & probat Dec.& concludit filiumfa. patre ratum non habẽte oneribus hæreditarijs obstrictum manere.

42 Quinto huic opinioni attidet tex.in l.vlti.§.vbi autem. C. de bon.quæ libe. vbi pater infantis nomine hæreditatẽ adire potest, si postea adultus filius restitutionem in integrum obtinuerit, pater solus oneribus hæreditatis obligatus remanebit, licet nomine filij adierit, nõ enim debet nunc sperneтe hæreditatem, quam semel tanquam idoneam amplexus est, ea ratione filius qui amplexus est bonor.poss. sibi delatam, patre repudiãte alligatus oneribus hæreditatis remanere debet.

43 Dic quod pater infantis nomine plene acquirit hæreditatem ex dispensatione legis, ideo semel acquisita nõ amittitur, l.& si sine, §.sed quod Papin ff.de minoribus.l.qui soluẽdo, ff.de hære.inst.l.ex facto, §.Iulianus.ff.de vulg.& pupil. & instit.de fideicom.hæred.§.restituta, & vsufructus quem acquisiuit, iure accrescendi applicabitur proprietas, ita potest intelligi d.l.vlt.§.vbi autem.C.de bon.quę lib.diuersum est in filio, qui sine iussu, vel ratihabitione patris nihil acquirit, nec commoda, nec incommoda, d.l.vlti.§.quæri ff.quis ordo in bon.poss.serue.& sic non remanebit alligatus oneribus, quibus nunquam fuit obstrictus.

44 Sexto hanc sententiam fulcit tex.in d.l.vlt.§.1.& seq.C.de bon.quæ libe. vbi reclamante patre filius sibi acquirit bon. poss. Ergo etiam eo ratum non habente idem obseruabitur. Respondent Doct.tex.illum inducere ius nouum, quæstio est concepta de iure veteri, quæ solutio mihi non placet qa non soleo ius codicis a iure ffórum distinguere, vt sæpe dixi. Itaque dic patre reclamante, esse in filij arbitrio, positum Vtrum malit acquirere sibi noua agnitione, an consiliũ patris sequi, d.l.vlt.§.1. C.de bon.quæ lib. sentit I.C.in l.vlt.§. quæri.ff.quis ordo in bon.poss.seruet. Quæstio præsens cõcepta est de eo, qui semel tantum agnouit inscio patre, sperans eius consilium a patre approbatum iri: quærimus enim an filius repudiationem patris secutus possit pœnitentiam agere, & abstinere, an vero inuitus maneat vel obstrictus oneribus hæreditarijs, quæ longe sunt diuersa.

45 Hactenus tractata fuerunt fundamenta quibus vtuntur hi, qui filium oneribus hæreditarijs implicitum esse contendunt, in contrariam sententiam itum est a Doct.frequẽtiori suffragio, cui adstipulatur tex.noster, dum ait transacto tẽpore amitti bonor.poss. quam pater ratam non habuit, cum itaque amittatur, frustra quærimus an filius maneat obligatus, & est ridiculum dicere eam amitti, quo ad commoda, secus quo ad incommoda, nam bon.poss. est quid vniuersale, l.3.ff.de bon.pos.& continet commoda & incommoda inseparabiliter, l.1.eo.tit.l.vlt.§.1.ff.quis ordo in bo.poss. ser. ergo qui amittit commoda, amittit etiam incommoda.l.secundum naturam, ff.de regu.iur.c.qui sentit, eo.tit.lib.6.l.1. in prin.ff.de iusti.& iur.

46 Secundo probatur ratione: nam cum primum lapsa sunt tempora ad acquirendum præfixa, statim ipsa bono.poss. ad alterum deuoluitur, cum commodis, & incommodis, l.1.§. quibus.ff.de succes.edict. ergo ad filium, a quo iam recessit, amplius non pertinet, perinde enim inquit lex, bonor. poss. amissa, sequenti in gradu competere incipit, ac si prior ex eo numero non fuisset, illi non competijsset, sed statim ad sequentem in gradu pertinere cępisset cum commodis & indommodis, d.l.1.ff.de bon.poss. qua ratione filiusfam. in nihilo teneretur, igitur idem erit in casu nostro.

47 Tertio in eandem sententiam adducitur l.vlt.§.quæri, ff. quis ordo in bo.poss.seruet. vbi expresse dicitur sine ratihabitione patris, nihil proficere petitionem bonor.posses. per filium factam, & ideo quamdiu pater abest, vel furit non cedunt illi dies petendæ bono.poss. nec potest ei possessio acquiri, d.l.vlt.§.quæri, ff.quis ordo in bon.poss.seruet.

48 Obiter scire oportet circa text. in d.§.quæri, huic videri obstare tex. l.vlt. ff.de bonorum posses. vbi is cui bon.poss. ab altero postulata fuerat, cępit furere, magis probatur ratũ eum videri habuisse, quia ratihabitio ad prioris petitionis confirmationem pertinet, & sic furor superueniens non impedit ratihabitionem. Obst. etiam l.cum hæres.ff.de acquir. hære. vbi Princeps filio hærede instituto, qui in patris furentis potestate erat, indulsit, vt solus adiret, & acquireret hæreditatem, ac si pater sa.esset cui adstipulatur l.Antistius, §.vlt. eod.tit.de acq.hær. vbi furiosus per se non potest acquirere hæreditatem, sed per alium potest, scilicet per seruum vel filium, quem habet in potestate quæ omnia videntur repugnare his, quę habentur in d.l.vlt.§.quæri.ff.quis ordo in bo

49 norum poss.ser. Bart.in d.l.Antistius, §.vlt. distinguit quod si filius adit cum auctoritate curatoris, acquirit patri, si sponte sua, acquirit sibi: hæc tamen solutio non tollit obiectum resultans ex d.l.vlt.§.quæri. Puto ego aliud in hæreditate, aliud in bon.poss. seruari; priuilegium enim est & dispensatio in d.l.cum hæres, ff.de acquir.hæred. quod non trahitur ad exemplum, l.1.ff.de cõsti.Prin.l.ius singulare, ff.de legib. poterit igitur filius furentis hæreditatem patre inconsulto adire, d.l.cum hæres, bo.poss. petere non poterit, d.§.quæri, vel etiam dici potest ex Bartoli sententia, curatoris auctoritatem supplere patris consensum.

50 Obstat tamen adhuc tex.in d.l.vlt.ff.de bono.poss. qui loquitur de bon.poss.& videtur sentire tacitum furentis consensum interuenire, qui cum non possit reclamare, videtur consentire, arg.l.2.§.voluntatem, ff.solu.matri. Dic tu in d.l. vlt. agi de eo, qui mandatum habebat, cuius vigore bon.pos. petijt, quæ datione prætoris indiget, tamen antequam daretur, pater cępit furere: deinde data est, dicitur videri ratum habuisse, quia, inquit, ratihabitio ad cõfirmationem prioris postulationis pertinet: sufficit itaque petitionem recte factam fuisse, in cæteris ratihabitio expressa non requiritur, sed sufficit eum non dissentire, hunc sensum exprimit text. in l.si quis alicui. ff. de acquiren. hæredita. quem omnino videas.

51 Ex his apparet recte procedere text. in d.l.vlt.§.quæri, ff. quis ordo in bon.poss.serue. & plurimum adiumentũ afferre ad decisionem quæstionis propositæ. Faciamus itaq; conclusionem crebriori suffragio receptam, quam ego quoq; amplector, transacto tempore legitimo filiumfam. qui nec iubente, nec ratum habente patre bon.pos. agnouerat exclusum esse omnino ab ea, ita vt nec commoda sentiat nec incommoda, l.1.§.quib.ff.de succes.edic.

52 Qua retenta non obst.l.si absentis.C.si cert.pet. Respondetur eo loci non nasci obligationem ex cõtractu inter eũ qui nomine alieno contrahit, & alium qui pecuniam recepit, sed re contrahitur obligatio, & quia non debet ille locupletari cum aliena iactura: ideo datur actio contra eum, qui pecuniam recepit, l.nam natura, ff.de cõdi.indeb. Nam obst. quod filiusfam. ex alijs causis obligatur, & ex quocunq; contractu. Respondeo id verum ex contractibus, seu quasi contractibus perfectis, sanè hic sine ratihabitione patris nõ est contractus, nec quasi cõtractus perfectus: ideo quod imperfectum est nullam parit obligationem, l.contractus. C.de fi. instrum.l.ex ea.ff.de testamen.

53 Hanc sententiam recipiunt Docto. sunt tamen plus æquo anxii in ratione decisionis quærenda, Bart.in l.qui in aliena, in prin.ff.de acquiren.hæred. eam reddit rationem, quia scilicet huiusmodi agnitio voto comparatur cum ex mera patris voluntate pendeat, sane filiusfa. ex voto non obligatur, vt supra, l.si quis.rem, §.voto, ff.de pollicit.gl.in d.l.filiusfa. ff.de actio. ergo ex agnitione huiusmodi quæ voto similis esse fertur. Rationem hac improbat Pau.Cast.in l.mutuum, ff.de acq.hære. quia iure cautum non reperitur petitionem bon.poss. voto comparari, sed nec in vtroque subest eadem ratio, cum in voto ad filiumfa. Deo obligãdum sola delibe-

ratio

ratio in mente retenta sufficiat, quod hoc loco tradit Alex. & Doct. in c. 3. de voto, in agnitione autem multa requiruntur, ita vt coram Iudice agnoscatur verbo vel facto, l. vlt. in f. eo. denique lege non probatur ista æquiparari, & sic cessant Dec. nugæ.

54 Aliam rationem adducit Alex. quia scilicet eo tempore filiusfa. nihil ex agnitione ista sibi acquirebat, l. 1. ff. si a parēt. quis manumiss. quamobrem iniquum fuit, cum tanto oneri alligari qui nullum potuit sentire commodum, iuxta l. secundum naturam, ff. de reg. iu. Hæc ratio recepta est a Doc. vt attestatur hoc loco Ias. licet ipse non probet, admittunt tamen Raph. Imo. & Pau. in d. l. qui in aliena ff. de acq. hęr. Hæc ratio non videtur tuta secundum Ias. quia in contractibus idem obseruabatur, commodum enim omne patri acquirebatur, d. l. 1. ff. si quis a parente manumis. Dec. hic nu. 31. tamen filius ex contractib. obligatur.

55 Et sic ratio Alex. tollitur quæ alia ratione non videtur admittenda, nam distinctio illa temporum, quam excogitauerunt Doct. nunquam mihi visa est vera, nec homine sano digna, & turpe est leges, quas interpretando conciliare possis in discordiā & repugnantiam adducere, dico itaque siue loquamur de iure codicis, siue de iure ff. orum, semper in aduentitijs filio proprietatem acquisitam fuisse, l. cum oportet. C. de bon. quæ liber. quod ius vetustius est, quam pandectæ, l. 2. C. de vet. iu. enucl. & in proœm. institut. §. 1. & in 3. const. codic. & sic tollitur assumptum Alexandri, & per consequens ratio non est admittenda. Denique si sententiam Alexandri admitteremus saltem hodie filiusfam. obligatus maneret, cum secundum omnes sibi acquiratur dominiū.

56 Nouam itaque rationem adducit Iaso, quia bon. inquit possess. est quid indiuiduum, continens commoda & incōmoda, l. 1. & 2. ff. de acq. hær. l. 1. ff. de bono. poss. igitur apud vnum non possunt manere actiones passiuæ, apud alterum actiuę, quod eueniret si filiumfam. ex huiusmodi agnitione obligari admitteremus, Deci. improbat quia etiam in contractibus totus quæstus approbandus est, aut totus improbandus, l. si quis aliena. ff. de solutio. l. quod si vno, ff. de in diē addictio. gl. in l. vlt. C. si aduers. transactio.

57 Dec. hoc loco in vlt. lect. ait hoc in fauorem filij, fuisse cōstitutum propter magnum æs alienum, quod latere potest, in huiusmodi successionibus, quod periculum non imminet ex contractibus ideo antiquitus, etiam maioribus concedebatur restitutio in integrū in causis huiusmodi, §. sciendum. Instit. de hæred. quod & dict. Aduerte text. ille de casu singulari loquitur, ideo ad regulam trahi non debet, l. ius singulare, ff. de legibus l. quod vero, eo. tit. item loquitur de restitutione danda, & sic non tollit quominus obligetur: licet detur restitutio, ne vltra vires hæreditarias exigatur, immo præsupponit eum obligari.

58 Aduertatis proponūt Doct. ex ista agnitione induci quasi contractum, qui error maximus est, & quo admisso vix est vt ratio vlla adaptari queat. Ego intrepide dico in specie ista nullum quasi contractum ante patris ratihabitionē induci, sed tum, cū actus rite & recte fit, ita loquitur text. Inst. de obligatio. quę ex quasi contractu, §. hæres, & in d. l. ex maleficijs, §. hæres ff. de action. Cæterum ex actu imperfecto, nulla nascitur obligatio, l. ex ea, ff. de testam. l. contractus. C. de si. instr. plane filiusf. agnoscendo bon. poss. ante patris ratihabitionem, non efficitur bon. poss. l. vlt. §. quæsi. ff. quis ordo in bon. poss. ser. igitur non sequuta ratihabitione non est perfectus aliquis quasi cōtractus, nec obligatio cōtracta est, quia nec etiam ex alio contractu inualido obligaretur, d. l. ex ea, & ita resideo in hac opinione, vt non remaneat obligatus æri alieno filius, cuius pater ratam noluit haberi agnitionem, nisi rursus perseueret in prima voluntate.

59 Superest alius articulus longe difficilior extricandus. quæritur enim an quemadmodum potest filius patre inuito hæreditatem petere, d. l. vlt. §. 1. C. de bon. quæ liber. possit etiā eo ignorante idem facere tam hæreditatem adeundo quā bono. poss. petendo, glo. in verb. ratam, paucis se expedit & concludit quod sic. Idem probat Bar. hoc loco & Pau. Cast. Corn. & Alex. & alij crebriore calculo in eandem sententiā se contulerunt. Cagnol. hic, nu. 72. in fi.

60 Huius opinionis duo potissima sunt fundamenta, primū ex regula l. qui potest inuitis, ff. de reg. iur. cum enim possit filius inuito & reclamante patre hæreditatem adire, l. vlti. §. 1. C. de bon. quæ liber. idem multo magis facere poterit eo ignorante d. l. qui potest. Quæ regula locum sibi vindicat etiam in materia c̄tr. ctoria secundum Doc. quia exęquātur inuitos & igno. ans. q[illegible] ex æquatione stante, constitutio etiam correctoria, quæ de vno loquitur, ad alterum trahitur per interpretationem passiuam, Bart. in l. omnes pop q. 6. ff. de iust. & iur. Doct. in l. 1. ff. de leg. 1.

61 Alterum est huius opin. suffragium, quod ratio, prę[t]erquā consensus patris in adeunda hæreditate per filium erat necessarius, l. qui in aliena, in prin. ff. de acquir. hæredi. hodie cessat. Ideo enim requirebatur patris consensus, ne pater inuitus æri alieno obligetur d. l. qui in aliena, qui timor hodie sublatus est, cum hæreditatis commoda & incommoda filio acquirantur, excepto vsufructu, qui ad patrem pertinet, d. l. vlti. §. 1. C. de bo. quæ lib. itaque cessante ratione cessat dispon. c. cum cessante, extra de appell. l. quamuis. §. adigere, ff. de iur. patr. & cum de nullo patris præiudicio agatur, poterit filius & inuito & ignorante patre hæreditatem adire, & consequi.

62 Contrarium verius esse opinantur multi, videlicet Ange. & Ias. nu. 9. Rimi. nu. 29. Dec. col. pen. Curt. num. 42. Sap. 45. Zaccard. nu. 98. Mod. Bon. num. 61. Primo quia d. l. vlti. C. de bon. quæ lib. disponit filiumfa. vno tantum casu posse adire sine patris consensu, qū scilicet pater admonitus contradicit, filio adire volēte, in cæteris manet illæsum ius antiquū, l. præcipimus. C. de appellat. glo. in cap. cupientes. §. quod si per viginti, de elect. lib. 6. lex. n. noua, aut nihil corrigit, aut ad suum casum, & ad suos terminos restringenda est, gl. approbata in authen. quas actiones, C. de sacro. Eccle. qua ratione constitutio, quę de reclamante loquitur, ad tacentem & ignorantem non extendetur.

63 Secundo retorquetur idem tex. in d. l. vlt. in verb. recusante patre, qui sunt ablatiui absoluti, & hi in conditionem resoluuntur, l. à testatore. ff. de conditione, & demonstratione Ba. in l. ab emptione. ff. de pact. conditio autem debet impleri in forma, l. Mæuius. ff. de condit. & demonst. l. qui hæredi. eo. tit. & inducit formam, l. Prætor. ff. de collat. bonor. qua non obseruata actus corruit, l. cum hi. §. si Prætor. ff. de transactio. igitur necessaria est patris contradictio, vt filio liceat adire hæreditatem periculo suo, & sic acquirere.

64 Responde formam requisitam per ablatiuos, si omissa fuerit, non vitiare, Ias. in l. 2. §. prius. ff. de vulg. & pup. Tertio concessum sub vna conditione intelligitur denegatum sub contraria, l. si legatum. ff. de leg. 1. l. si aliquando. ff. de cōdit. & demonstr. planè filio concessum fuit, vt hæreditatem sibi acquirere possit. ita demum si pater consentire filio recusauerit, ergo intelligitur adempta hæc facultas, si non recusauerit, & si quando ignorat, quia tunc non dicitur recusare, nam ignorantis nulla est voluntas, l. mater. ff. de inoff. testam. l. nec ignorans. C. de donatio.

65 Tertio si non verificantur verba legis, non habet locum dispositio, l. 4. §. toties, ff. de dam. infect. l. hos accusare. §. omnibus, & §. sequen. ff. de accusatio. plane verba legis, quæ compulsionem patris, & reclamationem, & recusationem eius requirit, ad ignorātem non adaptantur, igitur dispositioni locus non erit.

66 Quarto opitulatur l. 2. §. voluntatem, ff. solut. matri. vbi pater inuita filia potest agere, ea autem ignorante non potest. Quinto ad idem est tex. in l. duo ex trib. ff. de re iu. & l. si in tres, ff. de arbitr. Item potest iudicari contra inuitum, l. inter stipulantem in prin. ff. de verbor. oblig. Contra ignorantem tamen, & contra absentem iudicium ferri non potest, l. ea quæ, ff. de ope. nou. nun.

67 Sexto considerandum est quod text. in d. l. vlt. §. 1. C. de bon. quæ lib. non potest adaptari ad ignorantem, quo fit vt cum verba non conueniant, dispō non habeat locum, l. 4. §. toties, ff. de dam. infect. præsupponit text. in d. l. vlt. & ita exorditur, in his quæ acquisitionem effugiunt paternam, varias sæpe exortas fuisse altercationes, inter patrem & filium, & in iudicijs agitatas, quæ verba in proœmio prolata præ se ferunt causam, quam vocant finalem, seu mentem & intentionem demonstrant constituentis, quamobrem dispositio illa in constitutione, dirigenda sunt ad casus, in quibus contentio est, & altercatio inter patrem & filium de adeunda, & non adeunda hæreditate, quòd ad ignorantem patrem aptari non potest, quia inter ignorantes non potest esse altercatio.

68 Postea subijcit text. idem, in §. 1. huic constitutioni locū esse, si pater filiū adire cōpellit, ille aūt reclamat, siue filius adire cupit, & pater in contrarium inclinat: oportet igitur quod pater prius compellat. i. iubeat, & filius deneget, quæ

68 Postea subijcit tex. idem, in §. 1. huic constitutioni locum esse, si pater filium adire compellit, ille autem reclamat, siue filius adire cupit, & pater in contrarium inclinat: oportet igitur quod pater prius compellat, i. iubeat, & filius deneget, quæ verba ad ignorantem applicari non possunt, & pau-

paulo infra inquit, siue ex contrario patre recusante, filius adire voluerit, quæ verba cum sint ablatiui absoluti important conditionem, & exponuntur si pater recusauerit, quæ conditio in ignorante verificari non potest, quia ignorans non dicitur recusare, cum nulla sit voluntas, quæ verba, recusante eo, paulo infra sunt repetita, quæ repetitio magis enixam mentem ostendit, vt l. Balista. ff. ad Trebell.

69 Deinde subijcit nullam actionem contra patrem dandã esse, vbi aduersus eius voluntatem filius hæreditatem vel legatum acquirere maluerit, quæ verba aduersus voluntatem non verificantur in ignorante, quia nulla est voluntas ignorantis, vt sæpe dictum est. Immo & de voluntate expresse intelligere oportet, quia ea proprie voluntas est, quę expressa est, l. 2. §. voluntatem, ff. sol. matr. paulo post in ead. l. vlt. §. 1. in fi. subiicitur, & hæc si plenę ætatis filius paternam voluntatem sequi non patitur, quæ verba ostendunt oportere, qđ voluntas patris præcedat, deinde sequatur reclamatio filij, quòd aptari non potest ad casum, quo filius patre nõ admonito, nec sciente, prius adiuerit.

70 Deinde in §. sin autem, dicitur consentire adeunti noluerit, & paulo post: sin autem patre recusante filius adire maluerit, quæ verba demonstrant altercationem inter patrem & filium requiri, quod ad ignorantes applicari non potest. Postea in d. l. vlt. §. similique in fi. generaliter subiicit, & hęc his casib. obseruanda sunt, quib. discordia inter patrem & filium vertitur, quæ verba expresse restringunt, & limitant constitutionem illam, ad casum quo discordia vertetur inter patrem, & filium, quæ discordia inter ignorantes verti non potest. vt sæpe dixi, igitur limitata dispositio limitatũ producit effectum.

71 Ex prędictis ostenditur oportere quod pręcedat iussus patris seu compulsio, & sequatur reclamatio filij, & è contra, quod præcedat interpellatio filij, & sequatur patris reclamatio, & quod constitutio ista conditionem importet, consequenter apparet traditam esse formam, qua non seruata quod actum est, nullius est momenti, l. cum hi, §. si prætor. ff. de transact. c. cum dilecta, de præscrip. c. Pastoris, de rest. spol. vbi enim est prius & posterius, ibi est ordo, Bald. in l. 1. C. ne liceat. tertio prouoc. & forma quæ debet præcedere est de substantia, nec sufficit quod sequatur, Bart. in l. vniuersa. C. de precib. Imper. Fel. in d. ca. dilecta, colũ. 7. post med. versi. sextum signum.

72 Cum igitur præcedere debeat discordia, & contentio inter patrem & filium, antequam alter ex his solus adire valeat. Item præcedere debeat compulsio patris, & sequi reclamatio filij, satis superque ostenditur eo loci ordinẽ substantialem traditum fuisse. Idcirco ad ignorantem extendi non potest, in quo forma legis aptari non valet. Item conditio importat formam. l. prætor in prin. ff. de collat. bonor. Bald. in authen. matri & auiæ. C. quando mulier tutor. off. fungi. Fel. in d. c. cum dilecta, colum. 6. versi. tertium signũ, quamobrem cum constitutio, de qua in l. vlt. §. 1. C. de bonis quæ liberis, conditionaliter loquatur, vt supra ostẽsum fuit, forma illa obseruanda est, nec ab ea recedere licet, nec extendi debet, nec ei addi, nec minui, Fel. in d. c. cum dilecta, col. 9. post medium, versi. amplia primo, quamobrem cum in ignorante conditio & forma legis non verificentur, non erit locus constitutioni.

73 Non obst. quod cessat hodie ratio propter quã consensus patris in acquirenda hæreditate fuit olim necessarius, videlicet interesse patris: ea enim ratione placuit consensum patris requiri, & quia de magno præiudicio agebatur, nempe de alligando eum oneribus hæreditariis, l. qui in aliena, in prin. ff. de acquirenda hęreditate, quæ onera quandoq; sunt grandia, hodie nullum imminet patri periculum, sed filio, cui acquiratur proprietas, vsusfructus patri reseruatur, & sic nihil interest patris, vtrum adeat nec ne filius, Alexã. hic col. 4. Dec. col. vlti. Cagno. num. 73.

74 Cur autem arbitratur etiam fauore filij requiri cõsensum patris, qui sæpe pro filio salubre consilium capit, l. nec in ea cum leg. 4. ff. de adul. ideo admonitus forte trahit filium in suam sententiam, quod reprobat Cagn. num. 74. quia imputandum est filio, qui consilium patris paruipendit, l. penul. C. de pact. l. in re mandata. C. mandat. max. quia titulus hæreditarius est lucratiuus, l. inter stipulantem, §. si rem, cũ ibi not. ff. de verb. obl. & qui adit, animo acquirendi id facit, l. si filius. ff. de acquir. hæred.

75 Responde causam consensus paterni qualiscunque sit, nõ cessare ex eo, quod vsusfructus solus patri acquiratur, proprietas filio, demonstratur hoc euidenter, & d. l. qui in aliena. ff. de acquirenda hæreditate. quo loc i proponitur filio delatam esse maternam hæreditatem ex Orficiano: cuius proprietas filio semper obuenit, l. 1. C. de bonis maternis. tamen idem seruandum est, quod in alia hæreditate adeunda seruari placuit, vt scilicet interueniat iussus patris, ita est expressum in d. l. qui in aliena, in prin. versi. sed & si. Sufficit ergo spes vsusfructus paterni cum patria potestate, vt exploranda sit voluntas patris in hæreditate per filiũ adeũda.

76 Scio occursuros recentiores Docto. qui labore magno, & diurnis ac nocturnis vigilijs annales consulum, & cuiuscunque Imperatoris ætatis, accurate admodum obseruauerunt, & metiendo interualla temporum cuiusque iam non duo aut tria iura commenti sunt, sed prope infinita, & tot ferè quot vixerunt Imperatores excogitauerunt, & ex inde ingentem legũ stragem induxerunt; cum quod quisque posteriore tempore decreuerit, id anteriores constitutiones abroget, l. pacta nouissima, C. de pact. quamobrem non defuerunt, qui existimauerint constitutionem nostrã, & iura Digestorũ. de re huiusmodi tractantia, sublata fuisse, & abrogata à Constantino, in l. prima, C. de bon. mater. & ab Arcadio in l. secunda, eodem tit. & successiue iura illa Constantini & recentiorum Imperat. fuisse à Iustiniano abolita, vt magno cum sudore proponunt Mod. Bon. nu. 10. & iterum nu. 49. Cagn. nu. 55.

77 Cum hæc intueor, cæteraque huiusmodi per commentarios nostratium Doct. sparsa, & passim inculcata, non possum non admodum dolere viros alioqui eruditissimos, & de re legali optime meritos, ad inducendas legum nostrarum abrogationes, ita sese applicauisse, vt studium omne in ea re posuisse videantur, qui si tantum operæ in cõciliandis legibus contriuissent, quantum sudoris in eis abolendis sparserunt, melius cum disciplina ciuili actum fuisset, ipsiq; maiori laude digni extitissent, & gloriam immortalem sibi comparauissent.

78 Redeundo ad id vnde digressi sumus, etiam si quis satisfaciendum existimet Doctorib. qui l. vltimã. C. de bon. quæ liber. contendunt esse correctoriam, attamen adhuc vera est sententia mea, quam optime, & concludentissime probat dicta l. vltima, §. vltimo. quo loco constitutum est, vt in seruis qui filiofamil. ea lege donantur, vti statim eos ad libertatem perducant, nullum impedimentum paterna faciet auctoritas, quia inquit, nullus in ea re vsusfructus patri acquiri potest. sẽtit igitur si patri pertineat vsusfructus, posse eum impedimentum facere in agnitionibus. Idcirco inconsulto patre non poterit filius agnoscere hæreditatem, cuius vsusfructus ad patrem pertineat.

79 Non obstat regula l. qui potest, ff. de regul. iur. Respondeo præsupposito quod nihil sit abrogatum per dict. l. vlt. §. primo. C. de bon. quæ liber. cessare omne obiectum, cum habeamus constitutionem claram, super hoc articulo in hac l. prima, & in dicta l. vltima, §. primo, ff. quis ordo in bonorum posses. ser. quæ cum vigeant, nullum dubitationi locum relinquunt, tamen vt his quoque satisfiat, quorũ sensibus titillationem adhibet cupiditas disputandi super regula qui potest. ff. de regul. iur. quæ ignorantes inuitis exæquauit. Respondetur regulam huiusmodi habere locum in alienatione tantum, prout loquitur, hic sumus in acquisitione facienda, & sic extra regulam. Rimin. hic ita sentit.

80 Secundo respondetur regulam huiusmodi habere locũ, quando eadem ratio militat in ignorante, quæ in inuito locum habet: ita limitant Dec. & Cagn. in dicta l. qui potest, sanè identitas rationis non subest in casu nostro in ambobus: ideo cessabit regula, quòd nõ subsit in vtroque eadem ratio, patet ex eo, quod inuitus pater amittit vsumfructum, ignorans eum acquirit secundum Doc. Tertio cum tractetur de præiudicio patris circa vsumfructum, iniquum est quod ignorans eo vsufructu priuetur, quo nolens consentire filio priuari solet, d. l. vlt.

81 Huic iniquitati statim occurrunt Docto. vt sunt faciles, & prompti ad nouas leges antiquis obliteratis componendas, ignoranti patri vsumfructum seruandum esse contendunt, certe iniqua non est reseruatio ista, sed quo id sit introductum, viderint ipsi, hoc vnum scio, in omnibus casibus, in quibus solus filius patre inconsulto acquirere hæreditatem potest, totam sibi acquirere, exemplum in Castrensibus peculijs, & quasi Castrẽsibus, l. cum oportet. §. primo. in fin. C. de bon. quæ liber. l. prima, §. nec Castrensi. ff. de collatio. bono. Institu. per quas personas nob. acquir. §. primo. Scio etiam ius exæquationis inter ignorantem & inuitum hoc exigere, vt in vtroque idem ius seruetur.

82 Qui ergo arbitratur posse filium patre ignorante sibi hæreditatem acquirere, & eo casu patri ignoranti vsumfructũ reseruari, is nouum ius ex capite suo constituit, quod egreditur interpretis officium. Item sine lege inducunt nouum modum acquirendi hæreditatem sine vsufructu, ita vt interim & quamdiu expectatur patris consensus, vsusfructus ipse nec sit proprietati cõsolidatus, nec in persona patris subsistat, quod est contra l. vsumfructum. ff. de stipul. seruo, nec vlla est lex quæ dicat vsumfruct. pendere, quamdiu patris consensus expectatur, ergo nec nos dicimus, l. illam, C. de collatio. & §. consideremus in authen. de Triente.

83 Si dixeris statim acquiri totum filio, postea superueniente patris consensu constitui vsumfructum in persona patris. Respondeo etiam hoc sine lege esse inductum, & nuda interpretum authoritate. nõ enim inuenio quod semel acquisitum filio est, id ei auferri sine facto suo oportere, l. jus nostrum, ff. de regu. iur.

84 Non obst. text. in verbo emolumentum patri allatura. Respondeo patre consentiente vnico contextu acquiri filio proprietatem, patri vsumfructum. l. vlt. §. quæri. ff quis ordo in bonorum possessio ser. l. placet. ff. de acquirenda hæreditate, sed quod vni acquisitum ex interuallo ad alterum transferatur, hoc non inuenio iure cautum, nec etiam iure cautum est quod pendeat vsusfructus vsque ad explorationem voluntatis paternę, sed sunt imaginationes Docto. qui non leges scripras interpretantur, sed quas fieri decuisse arbitrantur in medium afferunt, & pro scriptis habere volũt.

85 Et aduerte, quia licet possit pendere constitutio vsusfructus: Tamen non potest ita pendere, vt interim ante conditionis euentum, neque sit consolidatum proprietati, neque consistat in persona aliqua, l. vsufructum, ff. de stipul. seruor. Item ex forma legis requirendus est pater ignorãs, l. vlt. §. 1. ff. quis ordo in bonorum possessio ser. sane quando ex forma legis requirendi sunt absentes, nunquam habet locum regula dictæ legis qui potest inuitis. ff. de regulis iuris. Iason. in leg. duo ex tribus. ff. de re iudicata. Cur. consi. 79.

86 Denique procedit regula quando absolute & simpliciter possum aliquid facere te inuito, tunc idem potero te ignorante, secus est, si non simpliciter, nec absolute, id possum, sed ex causa, vel certo modo, vel post certum tempus, vel aliquo præcedente, id possum, vt in l. 2. §. vlt. ff. sol. matri. l. si cum dotem. §. eo autem tempore, vbi Barto. & Alexan. eod. tit. ita temperant regulam Dec. & Cagno. in dicta lege qui potest.

87 Hæc adaptando ad propositam speciem dico non posse filium simpliciter & absolute inuito patre hæreditatem adire, sed ita demum si orta inter eos discordia, pater recuset iubere, ante discordiam natam, & ante recusationẽ expressam hoc non potest filius, quemadmodum nec pater potest adire, nisi prius iusserit filio, vt adeat, seu compulerit, & vrserit præceptis filium, ad hæreditatem amplectendam, ille autem recusauerit. d. l. vl. §. 1. C. de bonis quæ liberis. Igitur eo ignorante adire non poterit, quamobrem si reclamauerit pater, & dixerit se nondum cõsentire velle, quia vult perscrutari vires hæreditarias, & deliberare, non erit locus constitutioni, de qua in d. l. §. vlt. 1. quia non est præcitãdus, qui iuste deliberat, l. 1. §. largius, in fi. ff. de success. edict. l. & quia. ff. de interrog. action.

88 Igitur nec eo ignorante & inconsulto, permittendum ex filio, vt adire possit. Vno, casu poterit esse locus huic regulæ videlicet, cum pater admonitus, & interpellatus a filio, reclamauerit, tunc non tenetur amplius expectare filius paternam iussionem, nec consensum, sed eo inuito poterit adire d. l. vlt. §. 1. poterit etiam postea quandocunque absente patre & ignorante, & amplius eo non admonito adire, hoc casu paria sunt omnia, tam in inuito, quam in ignorante, & erit locus constitutioni, per regulam ante dictam, hoc casu potest procedere communis opin. cæterum si non præcesserit altercatio inter patrem & filium, ei locus non erit, quia non est par ratio ignorantis & inuiti. Idirco non est locus regulæ, vt tradunt Dec. & Cagn. in d. l. qui potest. ff. de regulis iuris.

89 Accedat quod quando plura ad esse rei requiruntur, ea omnia concurrant oportet, nec sufficit vnum, aut aliud interuenire nisi omnia concurrant. l. vnde etiam. §. pen. ff. de itin. actuque pri. l. Fulcinius, §. cum hoc, & ibi Barto. not. ff. ex quibus caus. in poss. eat. & in l. habebat, in prin. & ibi not. ff. de Inst. quamobrem ad hoc vt filius inuito patre hæreditatem adire possit, prius inter eos discordiam & altercationem oriri oportet, & e contra pater debet iubere, & compellere filium adire, quo recusante poterit pater adire.

90 Ex hoc eueniet vt nisi orta fuerit discordia, & nisi pater iusserit vt adeat, non licebit patri adire, licet filius non interpellatus, dixerit se nolle hæreditatem amplecti. Idẽque e contra in filio obseruandum est, vt licet sæpe dixerit pater, a filio non interpellatus, se nolle iubere vt filius adeat, non poterit eo ignorante eam amplecti, alioqui sequeretur absurdum, quod pater ignorante filio hæreditatem acquirere posset, quia eo inuito potest, quod quam absurdum sit, nemo non videt, & interim pendebit dominium vsque ad approbationem, vel reclamationem filij, quod etiam absurdius est. Idcirco non erit locus regulæ, de qua in l. qui potest ff. de reg. iur. quæ semper cessat absurdo interueniente, vt tradit Dec. & Cagnol. in d. l. qui potest.

91 Et cum hæc sint correlatiua pater & filius, & etiam dispositio ipsa sit correlatiua, quòd non habet locum in filio, non habebit locum in patre, nec è contra, quia in correlatiuis dispositionibus necesse est vt aut vtrumq; sit verum, aut vtrunque falsum, Bald. in l. conuenticulam, C. de episcopis & cleric. & dispositum in vno censetur dispositum in altero. l. vltima, C. de indic. viduit. tollen. l. vltima, ff. de accept. l. prima, C. de cupress. libro vndecimo, & remoto vno sequitur remotio alterius, dicta l. vltima, ff. de acceptil. Bal. in authen. si quis ruinas, columna secunda, C. de sacrosan. Eccle. Bartol in dicta l. prima, C. de cupressis.

92 Addo quod in dicta l. vltima, C. de bon. quæ liber. dispositio est reciproca inter patrem, & filium, cuius reciprocæ ea est natura, vt non claudicet, nec potest habere locum nisi in casu, qui vtrique conueniat, l. iam hoc iure. ff. de vulg. l. quamuis. C. de impuber. sane non potest consequi pater hæreditatem ignorãte filio, secũdũ omnes, igitur nec poterit filius ignorãte patre eam acquirere per regulam, de qua in dicta l. iam hoc iure, denique non habet locum regula dictę l. qui potest. ff. de regul. iur. in casibus, in quibus resultat correctio legum, l. præcipimus in fi. C. de appellat. Idcirco cum habeamus constitutionem expressam, quæ vetat filiũ adire, nisi iussu patris præcedente, l. qui in aliena. in princip. ff. de acquirenda hæredita. l. si quis mihi bona. §. iussus, eod. titu. nec bonorum posses. acquirere nisi ratihabitione patris subsecuta, l. vltima, §. primo, ff. quis ordo in bonorum posses. seruet.

93 Quæ conclusio restringitur, nisi discordia inter patrem & filium orta fuerit & altercatio, quo casu permittitur, vt voluntate patris perquisita, si noluerit pater consentire filio adire volenti, possit sua sponte adire. & sibi acquirere, restrictio, & limitatio huiusmodi extendi non debet ad ignorantem non interpellatum, ne resultet correctio d. l. qui in aliena, & d. l. vlt. si tamen præcesserit discordia, & altercatio inter patrẽ & filiũ, postea poterit eo absente, & amplius non requisito, & sic eo ignorante acquirere, quo fit vt data paritate terminorum, Idem in ignorante quod in inuito obseruetur, ita potest procedere recepta sententia & regula l. qui potest. ff. de reg. iur.

94 Summa hæc est, me tenere nihil immutatum esse, nihil correctum: hoc enim est miserabile refugium Doctorum, aut leges cauillantium, aut ad concordiam redigere ignorantium, cum tamen sæpe exclamet Iustinianus, etiam vsq; ad raucedinem, nihil in iure nostro esse contrarium, nihil quod non obseruetur, l. secunda, §. cõtrarium. C. de vet. iur. enucleat. & in tertia constitut. Cod. §. supradictis, idemque Iustinianus nos admoneat, ne quicquam correctum intelligamus, nisi de correctione fiat expressa mentio, l. præcipimus, in fi. C. de appellat, l. sancimus. C. de testamen. & nos identidem admonet glo. receptissima in capitulo cupientes, §. quod si per viginti, de election. libro sexto. ne inducamus correctiones legum per tacitos, nec per subauditos intellectus.

95 Habemus etiam regulam firmissimam in toto iure, generi per speciem derogari, l. in toto. ff. de regulis iuris. c. generi, de regulis iuris libr. 6. tamen audent Doctores inducere derogationem iuris specialis per regulam generalem, quasi nefas sit inuenire casum a regula iuris exorbitãtem, cum tamen receptissimum sit, nullam esse regulam, quæ exceptionem non patiatur, glo. in l. omnis diffinitio. ff. de regulis iuris, hæc dixi vt intelligatis regulam illam, de qua in l. qui potest inuitis. ff. de regulis iuris tanti faciendam non esse, vt inducat correctionem decisionis spiritualis, de qua in l. vlt. §. quæri. ff. quis ordo in bonorum possessio ser. accedat quod omnes leges quibus vtimur, vno eodemque die

fac-

fuerunt in lucem editæ, & imperatoria auctoritate approbatæ, aut saltem priore loco codex, posteriore Pandectæ fuerint editæ, ridiculum sit inducere correctionem Digestorum, quæ recentiora sunt ex legibus Codicis antiquioribus contra l. pacta nouissima. C. de pact.

96 Nec obstat quod l. vltima, C. de bon. quæ liber. sit constitutio nouissima Iustiniani in reformatione Codicis addita. Respondeo diuinatorium esse quod fuerit addita in reformatione, cum de hoc verbum nullum faciat Iustinian. Secundo ipsemet Iustinianus in 5. const. Codicis admonet se omnes leges contrarias abiecisse, & ita reformasse Codicem, vt non repugnet alijs legibus.

97 Non omitto etiam turpe esse, & erudito interprete indignum, ex regulis iuris tollere & abrogare speciales constitutiones, l. in toto ff. de regul. iur. capitu. generi. eodem titu. lib. 6. hinc scribit Alexand. in l. sed & si quis. §. quæsitum, colum. penultima. ff. si quis caupon. numero decimoquinto, quod quando habemus text. in materia specificè loquẽtem, non debemus ab eo recedere propter generalem, & Ias. in l. prima, §. sed & si mihi, colum. quarta, circa medium. ff. de verborum obligation. dicit notabiliter quod lex disponens generaliter, & quomodocunque, nunquam intelligitur loqui in materia, in qua legem habemus specialem, allegat l. in test. vbi Sal. not. C. de testa. & glos. in l. sciendum. ff. qui satisda. cog. & ibi Bartol. & omnes, & gloss. in authen. de hæred. ab intest. in princ. in verb. iurantibus. & quòd nunquam trahetur ad huiusmodi casum specialem. Dec. in cap. intelleximus, col. 3. circa med. nu. 7. de iudic. dicit non esse recedendum à speciali decisione per generalem.

98 Et dicit Angel. in consil. decimoquarto, esse infelicis ingenij, seu refugium miserorum allegare regulas generales, & Felin. in cap. primo, colum. quinta, ante medium, de præscriptio. inuehitur contra Doct. qui confugiunt ad regulas generales, & in capitu. cum ordinem, colum. quarta, in principio, de præscript. eosque appellat pauperes & pessimos Doct. Cum igitur habeamus in terminis propositæ quæstionis decisionem specialẽ in hac l. prima, & in l. vltima. §. primo, ff. quis ordo in bonorum posses. serue. ab ea non recedam, vide Neuizan. in Sylua Nuptial. libro quinto, numero 72. limita. 8.

99 Non obst. quod patris non intersit. Respondeo quòd immo intersit, quia non cessat omnino periculum æris alieni, vt in dicta l. vltima. §. sin autem æs, & in hoc est considerabile dict. l. qui in aliena. Item sua interest ne filius præcipitetur, & inuoluatur æri alieno, & male vtatur rebus suis. Insti. de his qui sunt sui, vel alie. iuris. §. primo. Item sua interest ne se inuito filius litiget, dicta l. vltima. §. necessitatem. C. de bo. quæ liber. Item sua interest ne à filio contemnatur. l. Imperator. ff. ad Trebellian. Item sua interest ne tanquam administrator bonorum filius litibus implicetur. l. quia poterit. ff. ad Trebellian. nec releuat si diceretur posse patrem abstinere ab administratione, & à molestijs, quia inuitus ad hãc necessitatem, & duram separationem adigi non debet contra pietatem paternam. argum. l. plerunque. ff. de ædil. edi. l. quæsitum. §. vxores. ff. de fundo instru. l. penultima, C. communia vtriusque iudi. l. si domus. §. qui fatetur. ff. de legatis primo.

100 Et sic negari non potest quin summe intersit patris, se certiorem fieri de voluntate filij antequam adeat, & est tale interesse vt de eo curam non mediocrem habeant iura nostra, vt ex prædictis patet; Concludo hanc legem nostrã non esse abrogatam. Idem dico dict. l. vltima ff. quis ordo in bonorum posses. serue. Idem dico de l. qui in aliena, in principio, ff. de acquirenda hæredita. & in l. si quis mihi bona. §. iussum, eodem titu. Consequenter concludo non licere filiofam. sine iussu patris posse hæreditatem adire patre ignorante, & non interpellato, nec bonorum posses. acquirere: cum enim habeamus leges claras hoc præcisè, & specialiter disponentes, nõ recedam ab eis ob regulam generalem. l. in toto. ff. de regu. iuris: potest enim dici casum esse indubitabilem, de quo habemus casum legis, per ea quæ tradit glo. & Salycet. in l. ancillę. C. de furt. & non esse relictum locum dubitationi. l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de legatis tertio.

101 Simile est quod scribit Bald. in consilio 215. columna secunda, circa finem, libro secundo. vbi ait quòd vbi est casus instrumenti, non est dubitandum sicut de casu legis. Idem Bald. consil. 233. libro primo: ait, quòd instrumentum habet diffinitionem cautæ. & de instrumento publico dici potest noli me tangere, ita Bald. in consilio 249. propè finem, libro primo, & consilio 400. libro quinto. Nec indigemus glos. vbi habemus tex. Bald. consilio 343. libro primo, alibi dicit Bald. consilio 174. propè fin. libro secundo. quòd vbi verba statuti sunt clara cauillationes aduocatorum locum habere non debent, etiam vbi verba sunt clara, etiam si lex statuti sit dura, alibi scribit Bald. cons. 452. lib. 3. quòd certitudo verborum declarat certitudinem intellectus, & quòd in dubio melius est verbis instrumenti deseruire. l. 1. §. si ijs qui nauem. ff. de exercit.

REPETITIO

CAMILLI PLAVTII

SVPER §. TRANSACTO TEMPORE.

Ex lege prima, C. qui admitti.

SVMMARIVM.

Lex vna suppletur per alteram. num. 1.
Tempus quo amittitur bon. poss. quantum sit, nu. 1.
Filius ex triplici capite venire potest ad bon. poss. & semper habet annum. num. 1. vide nu. 21.
Successorium edictum bon. possess. amissam a primo defert ad sequentem, num. 2.
Filius pro hærede non vsucapit, nu. 4.
Fallit quando admittitur, vt agnatus numero 6. vide tueri contrarium. num. 14.
Suis qui succedit debet sustinere onera suitatis. 7.
Episcopus qui vt Canonicus interuenit in actu non habetur pro episcopo. num. 9.
Vsucapiendi ius ex titulo, non autem ex priuilegio personæ consequitur possessor. nu. 12.
Suus titulum non habet nouum nu. 13.
Dominium non continuatur in filium, nu. 13. vide 16.
Abstinens suus non desinit esse hæres, nu. 14.
Titulus vnde liberi nihil commune habet cum vsucapione numero 15.
Emancipatus per vnde liberi, succedens vsucapit pro hærede, numero 16.
Suus quare non vsucapiat pro hærede nu. 16.
Filius ab hæreditate exclusus spatio XXX. annorum, habet alios annos 30. vt agnatus, alios XXX. vt cognatus, nu. 17. & 19.
Contra est nu. 18. & nu. 20. & seq.
Successorium edictum non habet locum de iure ciuili. 20.
Agnitionis iura sunt sublata nu. 20.
Filius non potest vt ascendens nec vt collateralis succedere nu
Tempus petendi bon. poss. vtile est, nu. 22.
Sessiones prætoris quandoque computantur tantum. 24.
Tempus cedit filio ex quo sciuit sibi delatam, nu. 25.
Filius non omnia acquirit patri secundum iura fforum, 27.
Bonor. matern. vsusfructus tantum patri acquiritur. 27.
Olim, idest ante ius canclestum, num. 28.
Correctio in iure nulla, nu. 28. & 29.
Nomina Imperatorum, & Iurisconsultorum addidit Iustinianus honoris gratia, non vt varia iura censerentur, nec vt detur prius, nec posterius in legibus. 30.
Profectitia non habent mutationem, nu. 31.
Filius profectitiam bon. poss. non acquiret sine iussu patris, aut ratihabitione, num. 31.
Filius reclamante patre profectitiam hæreditatem non acquirit, numero. 31.
L. vlt. §. 1. C. de bonis quæ liberis. limitatur vt non habeat locum in profectitiis, numero 31. alii contra numero. 43. quod mihi placet numero. 36.
Profectitia hæreditas nec verbis, nec mente comprehenditur in l. vltima. C. de bonis quæ liberis. Immo verbis comprehenditur, numero 41. & 42.
Castrensis hæreditas a filio repudiata acquiri potest a patre, nu. 33.
L. vlt. C. de bonis, quæ liberis non patitur extensionem, nu. 37. aliqui contra, nu. 34.
Profectitiæ hæreditatis dominium filio acquiritur, nu. 42. & 43.

Ex

1 Transacto tempore: ait lex amitti bonorum possessio transacto tempore, quod autem & quantum sit tempus illud, non explicat. Ideo aliunde quærendum est, quia hoc est vsitatum, et leges quæ plerũque sunt mutilatæ, ex alijs suppleantur, l. non est nouum. ff. de legibus. Itaque glo. in verb. trãsacto occurrit dubitationi huic, & ait tempus istud, quo lapso bonorum possessio amittitur, in liberis esse annum, in cæteris dies centum, lege secunda intra eodem. lege primam. §. largius. ff. de success. edict. Amplius dicit gl. ex quocunque capite succedat filius, eidem semper annum competere siue veniat per caput vnde liberi, siue per vnde cognati, siue per vnde agnati. l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edict. & §. largius, & §. vl.

2 Scire aut oportet prætorẽ edictum successorium proposuisse, quo bonorum possessio alicui delata si fuerit vel tempore, vel repudiatione amissa, cęteris defertur perinde ac si prior ex eo numero non fuisset. d. l. 1. §. quibus. ff. de successo. edict. hac ratione si cęperit non esse locus edicto, vnde liberi, ad agnatos deuoluitur, quibus exclusis ad cognatos peruenit: finge itaque filium vel tempore, vel repudiatione a prima parte edicti, per quam liberis bonorum possessio. defertur exclusum fuisse, nec extare alium eiusdem gradus, tunc incipit bonorum possessio ad sequentem partem edicti pertinere, qua agnati vocantur, poterit hoc casu filius ipse semel exclusus, bonorum possessio vnde legitimi petere ipse enim sibi ex hac parte successit, & tanquam agnatus admittitur, & post hoc suo ordine ex illa parte, vnde proximi cognati vocantur, admittetur, l. 1. §. sed videndum. ff. de successo edicto.

3 Quæ sententia ab omnibus reçepta est, glo. hic & cæteri. Dec. nume 88. Cagn. nume. 82. & est indubitabilis conclusio cum habeamus text. de hoc expressum, vt per glo. & Bal. in l. ancillæ. C. de fur. si tamen super esset aliquis ex liberis, tunc accresceret pars repudiantis superstiti. l. 1. C. quando non petent par. nec est locus successorio edicto. Dec. hic nume. 90. in fi. Zuc. nu. 119. licet Mod. Bon. nu. 68. cõtrarium & male tentiant.

4 Infertur ad quæstionem per Bald. in rub. extra de præscriptio. de suo, qui pro hærede non vsu capit, l. nihil. C. de vsucapio. pro hærede, vt ad vsucapiendum non prosit titulus pro hærede, si forte vt agnatus succedat, nam ex quacunque parte succedat, semper vt filius admittitur, & liberorũ priuilegio potitur, d. l. 1. §. vlt. ff. de successo. edicto. Hanc eandem sententiam fulcit text. in l. de bonis, §. huic autem. ff. de Carbon. edict. vbi locus est Carbonian. edicto, quando liberi vocantur ad hæreditatem, vt scilicet quæstio status. & bonorum in tempore pubertatis differatur, idque etiam si ex inferioribus partibus edicti veniunt locum habet, puta quando vt legitimus, vel vt cognatus bonorum possessio petijt.

5 Semper enim verũ est edicto locum esse, quia sui sunt, & sic attenditur qualitas, per quam succeditur, ita hunc text. perpẽdit Soc. in l. si filius qui patri nu. 16 ff. de vulg. & Rim. hoc loco, & Iason in lege in suis. ff. de liberis & posthumis. colum. 2. vt refert Zucar. hic numero 114. hanc sententiam amplexus est Ang. & Iac. a San. Georg. & Mod. Bon. numero. 70.

6 Contrarium tenuit Bald. in d. rub. de præscript. quo loco arbitratus est filium, qui ex ea parte vnde agnati, vel vnde cognati, admittitur, posse pro hærede vsu capere. Hanc quæstionem Alex. hoc loco numero 17. excitat, sed nõ determinat, eam tamen decidit in l. si emancipari. C. de collat. quo loco Baldi sententiam probat, & concludit filij voluntatem, & vtilitatem esse spectandam, quamobrem si filio, qui vt agnatus succedit, ea habere expediat, quæ vt suus habiturus esset, illis fruetur ita procedit gl. in d. l. de bonis. ff. de Carbo. edic. si vero id sibi damnum allaturum est, diuersum obseruabitur, ita procedit decisio Bal. in d. rub. extra de pręscrip. hoc est, vsucapere poterit filius qui ex capite agnatorum successit quasi agnatus, non quasi suus quia isto casu noceret filio, si tanquam suus habeatur.

7 Cum igitur magis fauorabile sit filio, quod vt agnatus capiat, hoc ipsum spectabitur. Idem tenet Soci. in d. l. si filius, & Iason hoc loco, colum. penultima. tametsi in d. l. in suis existimauerint decisionem Bal. omni iuris auxilio esse destitutam, eandem sententiam probat Alexan. Iason & Dec. numero 90. & Iason in lege licet. ff. de iure de liber. Bald. in lege Celsus, numero 49. ff. de vsucap. Cagn. hic numero 82. qui receptum esse attestatur, Zuccar. num. 118. Cur. nu. 70.

8 Obst. adhuc secundum Zuccar. text. in d. l. de bonis, quo loco simpliciter dicitur edictum illud in persona liberorum locum habere, etiam si vt agnati, vel cognati veniant, reddit rationem, quia sui sunt, licet enim filius vt agnatus succedat, tamen vsus est, & suitas ista a lege perpensa occasionẽ decisionis præbet, ideo ratio ista suitatis simpliciter prolata, indistincte intelligi debet, leg. 1. §. generaliter. ff. de lega. præst. & cum ratio generalis sit semper locum habere debet, & omnibus in casibus sub suo genere comprehensis, iuxta tradita per Dec. in l. qui se patris, numero 20. C. vnde lib. igitur quacunque ex parte succedet filius, semper vt filius habendus est, quo fit vt succedens ex capite agnat. filius non possit vsucapere, quia suus non vsucapit vt dictum est.

9 Eandem concordiam ab Alex. traditam improbat hoc loco Dec. in vlt. lect. numero 89. & quia lex simpliciter dicit eum esse suum, & eum tanquam suum, edicto comprehendit, consequens est etiam vt onera suitatis sentiat: semper enim verum est eum esse suum, siue de commodo agatur, siue de incommodo, Zuccar. respond. numero 115. filium licet suus sit, tamen non vt suum succedere, nec vt filium, sed vt agnatum, d. l. de bonis, & d. l. 1. §. penult. ff de success. edict. quamobrem mirum videri non debet, si onera suitatis secum non trahit, tametsi quando vt agnatus succedit, beneficio suitatis potitur quod in eandem personam concurrit, & sic largius tempus consequitur, & Carbonianam possess. tamen non sentit incommoda per regulam, lege quod fauore. C. de legibus & l. legata inutiliter. ff. de lega. 1. §. 3.

10 Et beneficium istud ab alio in damnum eius retorqueri non potest, arg. l. non eo minus. C. de procurato. cui suffragatur text. in l. Iulianus. §. si a pupillo. ff. de actio. empt. quo loco cõtractus cum pupillo gestus claudicat. pupillus enim nullum dicere potest, quod aduersario non est permissum, Ias. in l. cum hi. §. eam, colum. 1. ff. de transactat. qua ratione cum Bal. concludendum videtur, filium qui ex capite agnatorum succedit, vsucapere posse, nec sibi obesse quod sit filius. Accedat quod cum filius succedit vt agnatus, venire cũ qualitate agnatorum debet, nec consideranda est qualitas filij, ex quo vt agnatus venit, l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquir. poss.

11 Simile est in Episcopo, qui si in actu aliquo, vt Canonicus interueniat, non vt Episcopus, sed vt Canonicus habendus est. c. a collatio. de appel. in 6. sic etiã si Rex iudicat vt Dux, vel Comes, ad superiorem Ducis seu Comitis appellabitur Regia Maiestate non inspecta, Bart. in l. si quando. C. de appellat. Curt. hic numero 75. Respond. Zuccar. numero 117. filium, qui vt agnatus succedit, non quasi nudum agnatum succedere, sed suitatis beneficio indutum admitti, quod hoc casu sibi prodesse debet, per text. in d. l. 1. §. sed videndum, ff. de success. edict. vbi honori sanguinis est deferendum, & in §. largius, ead. l. 1. & sic cum filio benignius agendum est, quam cum nudo agnato, Zuccard. hic numero 118. concludit igitur cum cæteris, quorum sententia crebrior est, filiũ qui vt agnatus succedit, vsucapere pro hærede posse, quia suitas quæ suo fauore introducta est, in vsucapione ei non nocebit, nec attendetur qualitas liberorum, quæ filio noceret, sed agnationis titulus ei fauorabilis spectabitur, ita Soc. in l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pup. Ias. hoc loco, & Alex. in l. si emancipari. C. de collatio.

12 Dec. autem numero 90. hanc rationem pati non potest, quippe qui sciebat text. in d. l. de bonis, non habere fundamentum fauoris, nec odij, sed ea ratione niti, quia sunt liberi, ergo suitatis qualitas sola inspici debet secundum eum, l. 1. §. generaliter. ff. de legatis præst. quo fit vt filius iste, vtpote suus, non vsucapiat pro hærede. Deinde Dec. idem numero 90. pro Bald. subijcit liberos exclusos a capite liberorum, si ex seq. parte admittantur, non vocari regulariter vt suos, nisi in casibus in quibus specialiter hoc eis fuerit indultum, & legibus derogatum in cæteris, quibus rigor legis sublatus non fuerit, non admittentur, cum itaque in specie proposita, non appareat esse legibus derogatum seu vt dicitur dispensatum, sustinebitur decisio Baldi, & filius succedens

ex capite agnat. vsucapere p hřde poterit, vt hic p De. n. 90

13 Aduerte meo iudicio tex. in d. l. de bonis, nullo mō loqui
tur de casu dispensato, seu legibus soluto, sed simpliciter
in suitate nititur, & casum determinat, ea rōne, quia sunt
sui, licet succedant vt agnati, & sic per viā regulæ, non per
viā dispensationis. Quamobrē, vt tandē finis disputationi
imponatur, puto aduertēdum, quod filius semper filius est,
nec desinere filius esse potest, licet a successione vnde libe
ri excludatur. Induit ergo qualitatem agnati, eatenus tan-
tum, quatenus a lege seu edicto disponitur, in cæteris ma-
net filius, & vt filius habendus est, d. l. de bonis. §. huic autē.
ff. de Carbon. edic. quia iura sanguinis nullo iure ciuili diri
mi possunt. l. iura sanguinis. ff. de regul. iur.

14 Tractabitur ergo vt agnatus respectu successionis tantū,
& eatenus, quatenus lex loquitur, & sic non concurrit cū
eis, qui veniūt per caput vnde liberi, sed post eos succedit,
vt ait gl. in l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edict. licet. n.
sit de liberis, & sit fauorabile sibi ꝙ cum eis succedat, vt fi-
lius, tamen non succedit vt filius, & sic fauoris istius ratio
non habetur. Puto tamen eum pro hærede vsucapturum,
qui vt agnatus succedit, quia vsucapiendi ius, ex titulo nō
autē ex priuilegio psonæ consequitur, Bal. in rubr. de pscr.

15 Beneficiū autē Carboniani habebit, vt filius, quia istud à
successionis tit. distinctū est, quamobrē quocunque titul.
succedat filius, Carboniani beneficiū semper habebit, d. l.
de bonis §. huic autē. ff. de Carbon. Idē dico de tēpore dato
ad bon. poss. petendā, ꝙ nō titulo successionis, sed personæ
in honorē sanguinis tributū est, l. 1. §. largius. ff. de success.
edic. cū itaque semper sit eadē persona beneficiū personæ
indultū semper habebit d. l. 1. §. sed videndū, ff. de success.
edict. & ex his decisio Baldi noua rōne sustineri posse vide
tur, s. filiū, qui per caput vnde legitimi succedit pro hærede
vsucapturum, licet quando vt suus succedit vsucapere nō
possit, l. nihil. C. de vsucapio. pro empto. quia qui suus est, ti
tulū non habet nouū, nec noua censetur acquisitio facta p
filium, qui vt suus succedit, iuxta gl. in d. l. nihil. sed dicitur
continuare dominium, l. in suis. ff. de libe. & posth. cæterū
si vt agnatus succedat, titulum habet qui sibi ad vsucapien
dum proficit, hac ratione sententia Baldi plurimorū suffra
giis & authoritate suffulta, defendi posse videtur.

16 Cōsiderabitis tamen filium, qui abstinuit, seu a bon. poss.
exclusus est, non desinere iure ciuili suū hæredē esse, l. suū.
C. de iur. delib. nec. n. desinere pōt, qui semel hæres extitit.
l. & si sine. §. sed ꝙ in fi. ff. de minorib. licet a vexationib. cre
ditorū hæreditariorū prætoris beneficio sit securus. Inst.
de hæredi. qualit. & differ. §. sed his prætor, & l. qui se. ff. de
acq. hær. & l. 1. C. si vt se ab hæred. abstin. quāobrē si rursus
admittatur remanet suus, & antea erat, & adhuc continua
tum est dominium in eum, sicut antea, & sic subest eadē rō
impediendæ vsucapionis, quæ antea suberat. Idcirco habe
bit locum eadem decisio, l. illud. ff. ad leg. Aquil.

17 Nec refert ꝙ succedit alio titulo, per vnde liberi. Respon
deo ꝙ titulus, siue edictum vnde liberi, nihil cōe habet cū
vsucapione, qđ est iuris ciuilis remediū. Insti. de vsucapio.
in prin. l. 3. ff. de vsucap. in verb. lege, eadem rōne, nec vn-
de agnati, nec vnde cognati pertinent ad vsucapionē, nisi
quatenus hi successores pro hærede possident, quia in vsu-
capionib. non spectatur, ꝙ quis possideat ex ea parte vnde
liberi, nec vnde agnati, nec vnde cognati, quemadmodū
nec etiā refert, an quis secundū tab. vel contra bo. poss. asse
cutus fuerit, nec an ex testō, an ab intestato sit hæres, sed
vnus est tit. generalis pro hærede, ad vsucapiendū aptus, de
quo in Pandectis, & C. tit. pro hærede. qua autem ex causa
efficiatur hæres, vel bono. poss. aut qua speciali lege, quave
parte, aut quo S. C. id fiat, hoc non quæritur, nec in vsuca-
pione parit discrimen aliquod.

18 Sed hoc tantum quęritur, vtrum sit suus hæres, nec ne, &
vtrū in filiū continuetur dominiū rerū paternarū, an vero
ex noua cā adipiscatur: hinc nemo dixerit emancipatū, qui
succedit p caput vnde liberi. §. emācipati. Insti. de hęr. quæ
ab intest. deferunt, & §. sunt aūt, Inst. de bo. pos. l. 1. ff. vnde
liberi. l. 1. C. eo. tit. l. emācipat. insi. eo. pro hærede nō vsuca
pturum esse: poterit. n. qa in eum nō cōtinuatur dñium, ꝙ
est priuilegiū suorū: l. in suis. ff. de liber. & posth. sed ex no-
ua cā acqrit hęreditatē, & cessat rō, quæ vsucapionē in suo
prohibet. l. nihil. C. pro herede. vbi gl. l. 2. §. vlt. ff. e. tit. rō bo.
poss. vnde liberi, nō facit in vsucapione discrimen, sed sui-
tas, quāobrē quacūq; ex parte edicti successerit filius suus,
pro hærede non vsucapit, magna tamen est authoritas Bal.
di, cuius sublimi ingenio, cæterorūque illustrib. laboribus
plurimū tribuo, tamē apud eos, qui veritatē amplectū tur,
forte præualebit hęc opinio non contēnendis rationibus
munita, quam etiam probant Mod. Bonon. nu. 70. q. 1.

19 Subnectitur qō alia de filio, qui spacio 30. anno. exclusus
est ab hæreditate paterna, l. licet. C. de iur. del. an possit ad
mitti vt agnatus intra alios 30. annos, qua in specie cōclu
dit cū esse admittendum, ex quo sequitur, vt & tertio lo co
tanquā agnatus, aliis 30. ann. admitti debeat quo fit nō nisi
spacio 90. anno. possit excludi filius ab hęreditate paterna,
ita Bal. in d. l. licet. q. 4. C. de iur. deli. quā sniam approbant
hoc loco Alex. Rimin. Corn. Iaso. & Dec. Zucc. nu. 120. &
Curt. nu. 74. & Cagn. nu. 82. Balb. de præscr. pt. 4 part. quar-
tæ par. princ. q. 19. nu. 6 & hāc dicit esse receptā sniam Ias.
in l. q̄diu. ff. de acq. hær. & ibi Aret. col. vlt. Cor. in d. l. licet.

20 Contradicunt tamē Sal. & Pau. Cast. in d. l. licet. C. de iur.
delib. & Raph. in l. quādiu. ff. de acq. hær. Cur. hoc loco col.
pe. nu. 74 Alcia. lib 4. Parad. c. 4. Frāc. Tigrin. inter cōs Bar.
cōs. 158. Aug. in l. qui se patris. C. vnde libe. Mod. Bon. nu.
71. horū opinio fulcitur ex eo ꝙ ius ciuile nō habet succes-
sorū edictū, alioqui emancipatus admitteretur, vt cogna-
tus, ꝙ falsum est, Inst. de hæred. qualit. & differēt. §. emāci-
pati. Secundo ius oē quæsitū, qualecunque sit, tollitur spa-
cio 30. ann. l. sicut, & l. oēs. C. de præscript. 30. anno. ergo &
ius adeundi ꝙ minus proprie quæsitū dr, l. pretia. ff. ad leg.
Falcid. Ad primum respondent Mod. ꝙ ius ciuile talē ta-
cit duo capita successorij edicti, videlicet liberorū, & agna
torum, Alex. in d. l. quādiu, nec dubitandum est, quin filius
vt agnatus proximior sit, l. Iuriscon. in prin. ff. de gradibus.
Alex. hic col. 5. quo iure emācipati nō vocabātur vt agnati.

21 Hodie tamen, cum sit sublata differentia emācipationis,
& patriæ ptātis, §. nullū, in auth. de hęr. ab intest. veniētū ad-
mittentur emancipati tanquā cognati, ideo filius suus ho-
die ex trib. capitibus admittetur, cum antea ex duobus tā-
tum admitteretur. Cag. nu. 80. Ad 2. respondet, negari non
posse, quin ius adeundi sit ius quæsitum, & licet spacio 30.
an. tollatur, tamen quia competit ex triplici capite, neces-
sarius erit cursus 30. ann. ad singula capita.

22 Mod. Bon. nu. 71. contrariū tentat, quia inquit hæreditas
ex iure ciuili nō defertur ex triplici capite liberorū, agnat.
& cogn. & sic successorium edictum, quia in successionib.
prætorijs locum habet, non admittitur in ciuil. successioni
bus. l. vlt. C. vnde legit. qđ & mihi placet max. quia iure no
uo introductus nouus successionis modus est, & nouus or
do, s. descendentium, ascendentium, & trāsuersalium, qui-
bus successoriū edict. applicari non potest, quia nemo est,
cui omnes istæ, qualitates conueniāt; qui. n. vt filius potuit
succedere non poterit deinde vt parens admitti, nec e con
tra, nec vt transuersalis. & cū sit sublata differentia cogna
tionis, & agna. non video, qui fieri possit vt quis primo vt
agnatus succedat, postea vt cognatus, cū agnati & cogn. si
mul admittantur, non habita ratione agnationis, nec co-
gnationis, sed attenta gradus prærogatiua.

23 Quamobrem filius iure prætorio habebit qdem succes-
sionem ex trib. capitib. ad agnoscendā bo. poss. d. l. 1. §. sed
videndum. ff. de success. edic. sed iur. ciuil. tanquā descen
dens habebit tantum 30. ann. d. l. licet. C. de iu. del. l. omnes
C. de præscr. 30. ann. quo tpe transacto exclusus erit omni
iure suo, d. l. omnes. postea transfertur successio ad ascen-
dentes, vel trāsuersales sm tenorem nouæ constitutionis,
quorū in numero haberi non pt filius, vt patet ad sensum.

24 Post hæc subsequitur glo. in verbo transacto, & ait tēpus
illud petēdæ bonor. poss. esse vtile, hoc probat tex. in l. 2. in
prin. ff. quis ordo in bo. poss. ser. Itē singuli dies sunt vtiles.
d. l. 2. dicuntur autē vtiles, quia nō cedunt seu currunt dies
oēs, sed hi tātum, quibus sciuit is, cui delata est, sibi esse de
latam, & potuerit admittere, cæterum quacunq; die nescie
rit, aut non potuerit, nulla dubitatio est, quin dies ei nō ce
dāt, fieri autē potest, vt qui initio sciuerit, vel potuerit bon.
poss. admittere, hic incipiat nescire, aut non posse admitte
re, s. cū initio cognouisset eum intestatū decessisse, postea
quasi certiore nuntio allato dubitare cæperit, nunqd testa
tus decesserit: aut nunqid viuat, qa hic rumor postea pcre
buerat, vt est expressū in d. l. 2. ff. quis or. in bo. poss. seruet.

25 Item inspiciendum erit, nunquid singulis diebus præto-
ris copia haberi potuerit, vt hi, quibus per prætorē factum
est quominus daret bonorum posses. non numerentur: at-
tamen non est necesse, vt sedeat prætor, si modo ea sit bon.
posses. quæ de plano peti potuit, quod si ea est, quæ causæ
cognitionem pro tribunali desiderat, seu quæ decretum ex
poscit, sessiones erūt nobis computandæ, quibus sedit præ-

tor, quibusque per ipsum prætorem factum non est, quominus daret bon. poss. d. l. 2. §. dies.

26 Amplius in bonorum poss. quę pro tribunali datur illud quæritur, numquid sederit quidem prætor, sed postulationibus non dederit responsum, nam si præses, vel prætor alijs rebus occupatus fuerit, hi dies non numerabuntur, dicta l. 2. §. in bonor. sed & si absens in longinquo fuerit pater, vel furiat, ita vt certior fieri non possit, non cedit hoc tempus filiofam. quia intelligitur non posse petere, l. vlt. ff. quis ordo in bon. poss. seruet.

27 Incipit ergo cedere tempus filiofam. ex quo sciuit hæreditatem sibi delatam esse, l. 1. ff. de iur. & fact. ignor. gl. hic, & ex quo potuit certiorare patrem. d. l. vlt. in princi. ff. quis ordo in bonorum poss. serue. gl. hoc admittit, secūdū iura antiqua, quo tempore secundum glos. omnia patri acquirebantur, hodie etiam si non possit patrem certiorare, cedunt dies filiofam. in aduentitijs, in quibus inuito & ignorante patre potest secundum Doct. filius bonorum possess. petere, secus in profectitijs, in quibus secundum gl. seruantur iura vetera, hic multa inculcat glos.

28 Primum quod secūdum iura Digestorum quicquid acquirebat filius, patri acquirebat. Secundum quod iura Digestorum sunt correcta in aduentitijs, & sic obsoleuit text. in d. l. placet. ff. de acq. hære. & in d. l. vlt. ff. quis ordo in bonorū poss. seruet. Tertium quòd hodie patre ignorante, & non certiorato, filius potest petere bo. poss. & sibi acquirere efficaciter. 4. quòd in profectitijs nihil est immutatum.

29 Circa primum vera est conclusio, quod secundum antiqua tempora. i. ante ius enucleatum, filius patri omnia acquirebat, §. igitur. Instit. per quas perso. nobis acquiritur, id tamen non est verum post ius enucleatum. Circa secundū dico intrepide nihil in hac materia esse correctum. nam hoc iure filio semper acquisita fuit proprietas bonor. maternor. patri autem vsusfructus solus, l. 1. C. de bon. mater. Idem super aduentitijs statutum est in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. Cuius cōstitutionis tenor fuit recitatus, Insti. per quas perso. nob. acquir. §. hoc quoque, vt intelligamus constitutionem illam factam fuisse ante Codicis reformationem, & antequam institutiones cōpositæ fuerint, §. igitur post libros, in procem. instit.

30 Non obst. tex. in §. igitur liberi, in verb. olim, Institu. per quas perso. nob. acqu. Responde verb. olim eo loci respicere tempus quòd ante ius enucleatum cucurrit, & ita sentit glo. in verb. olim, quæ dicit ibi recitari ius antiquum, vt nihil antiquitatis ignoretur, quod fit quandoque narratiue, sed decisiue, nihil positum est in iure nostro, quòd nō obseruetur. Itaq; correctionem, seu abrogationem legum in Codicem Iustiniani, seu in Pandectas relaturum, nō admitto, quia vno eodemq; die vim auctoritatemq; receperūt: ita vt nihil sit prius, nihil posterius, quòd ad vtilitatem & obseruātiam, videlicet 3. Cal. Ian. in 3. Consulatu Iustinia. l. 2. §. pen. qui incipit leges autem. C. de vete. iur. enucl.

31 Et sæpè testatur Iustinian. nihil reliquisse in Pandectis, nec in Codice, quòd sit alteri contrarium, quodve sit inusitatum, item nihil est alio præstantius, nihil est quod alias maiorem habeat prærogatiuam, sed omnibus legibus vna est dignitas, & vna potestas est indulta, quasi omnia ab ipso Iustiniano facta sint, d. l. secunda. §. contrarium. & §. hæc itaque, vers. legislatores. Nec refert quod plerumque in vno capite plus scriptum reperitur, in alio minus. Respondeo vnam suppleri, & restringi aut dilatari, seu declarari per aliam, vt docet I. C. in l. non est nouum, cum l. sequen. ff. de legibus, & glo. in l. ob æs, C. de præd. mino. & in l. his solis. C. de reuoc. donatio. & Dec. in l. 1. nu. 32. ff. de reg. iur.

32 Non obstat quod nomina cuiusque Imperatoris constitutionibus per eos factis sunt inscripta, qui diuersis temporibus longo inter se interuallo vixerunt. Idemque factum est de nominibus Iuriconsultorum innumerabilium. Respondeo id honoris causa factum fuisse ab Iustiniano, l. 2. §. tanta. C. de vete. iur. enucl. non vt appareat quo quicquā tempore vim legis habere cęperit, sed vt constaret ex quibus libris opus suum consarcinauerit, d. l. 2. §. has itaque leges, ibi ne autem incognitum. Ipse enim hoc opus totum suum fecit, l. 2. §. omnia. C. de vete. iur. enuclea. & d. l. 2. §. legislatoris, ibi quasi ex nobis promulgatas, & potestatem æqualem omnibus dedit, d. l. 2. §. leges autem nostras. C. de vete. iur. enucl. ibi suum obtinere robur ex tertio. melius est igitur, vt omnia in concordia redigantur supplendo leges mutilatas ex plenioribus obscuras ex dilucidioribus declarando, redundantes ex specialibus restringendo, & limitando, nō quasi vna sit prior, altera posterior, sed ea ratione, qua generi per speciē derogatur l. in toto. ff. de reg. iur.

33 Super 3. articulo non insistam, an scilicet possit filius ignorante patre petere bonorū possessio. satis enim abundeque de ea re antea tractatum fuit, amplius non insisto. Quartum ad profectitia pertinet, quo in articulo glo. concludit hodie nihil fuisse immutatum super profectitijs: vult dicere in profectitijs necessarium esse, vt filius possit certiorare patrem, alioqui nō cedent dies ad agnoscēdum præstituti. In hoc consentiunt omnes, & ego quoque idē admitto, vult etiam dicere, quod in profectitia hæreditate, si pater filio adire volente reclamet, & super hoc oriatur inter patrem & filium discordia, non poterit filius patre inuito adire, & sibi acquirere, nec e contra, patri hoc permittitur filio adire recusante, iuxta text. in d. l. vlti. §. 1. C. de bonis quæ liberis. quæ sententia placet Barto. & cæteris communiter, vt per Alexan. Rim. hoc loco numero 32. Cor. in dicta lege vltima. §. simili. Iacob. Niger numero 14. Mod. Bononiensis numero 73. Zuccard. nume. 126. Cagno. nume. 85.

34 Aduertatis quod nihil sit correctum circa profectitia, facilè ego admitto, vt potè qui ex professo abrogationes legum abominari, & euitare soleo, & semper arbitratus sum tex. in d. l. vlt. C. de bon. quæ lib. non esse correctorium iuris enucleati, an autē eadem disponat, de qua in d. lege vltima. §. primo locum sibi vendicet in profectitia hæreditate, hæc est alia quæstio, non inutilis, nec contemnenda, quæ duplex habet caput. Primum est an verba legis in profectitia aptari possint. Secundum est an saltem mēs seu ratio legis ad ea extendatur, ego conuerso ordine prius de extensione tractabo, quia si prior absolueretur, sequenti locus non relinqueretur.

35 Videamus igitur nunquid mens constitutionis, quæ de aduentitijs, & Castrensibus loquitur ad profectitia applicari possit. In hoc articulo magis cōmunis opin. est, profectitiam hæreditatē, nec quidē constitutionis mente cōprehendi, nec fieri oportere extensionē, quia secundū eos constitutio correctoria extensionē non patitur, l. præcipimus in fi. C. de appell. quæ sententia videtur crebrior, non desunt tamen qui contrarium tueantur, quorum sentētia interdum appellatur communis, & hanc probant Ias. hic, col. pen. nu. 27. Dec. col. pen. in prin. nu. 95. Cyn. & Bart. in d. §. similique. Paul. in d. l. vlt. in princi. & hoc loco Cur. nu. 49 Hanc opin. adiuuat exemplum Castrensium bonorum, de quibus in d. l. vlt. §. simili. C. de bon. quæ lib. vbi hæreditas Castrensis, si a filio adita non fuerit, a patre adiri potest: qua ratione in profectitijs idē obseruandum videtur, vt scilicet patre recusante filius sibi acquirat.

36 Secundo nihil interest patris post eius repudiationē, & sic cessat timor, ne æri alieno obligetur, de quo in l. qui in aliena, in prin. ff. de acq. hær. nec iniuria afficitur, qui spōte repudiauit. l. 1. §. vsque adeo. ff. de iniur. Tertio quod filio prodest, & patri nō nocet, concedendū videtur, l. 1. §. idē. ff. de aqua plu. arcen. Quarto d. l. vlt. non est correctoria, sed limitatoria, ideo extendibilis, Doct. in authē. quas actiones C. de sacr. Eccles. sic videtur extensionē ad profectitia fieri oportere. Quinto pro eadē opinione considerat Deci. rōnem, quare filio repudiante pater admittatur, eam. s. quasi ipse ab initio fuisset institutus, quæ rō multo magis patre recusante, locū in filio habebit in profectitijs, in quibus ipse filius vere ab initio institutus fuerat. Ad hoc tamen respondet Zuc. hoc ipsum, quod quis sit hæres institutus, nō esse causam, propter quam filiusfam. sibi acquirit, quod ex eo facile dignosci potest, quod patri non instituto acquiritur, sed ea facit ratio, vt tollantur discordiæ inter patrem & filium Zuccar. num. 177.

37 Sexto admittitur pater in Castrensi. cui non erat delata hæreditas, multo magis filius admittetur ad profectitia, cui hæreditas ipsa delata fuit, vt hic, respondetur eodē modo quo sup. Septimo d. l. vlt. §. pen. C. de bon. quæ lib. extendit se ad casus similes, ergo habebit locū in profectitijs. Respōdetur a Zucc. nu. 128. hunc casum similē nō esse, quia in eo nō militat ea rō, de qua in d. l. vlt. in prin. Octauo opitulatur tex. in d. l. vlt. §. simili, versi. & hæc quidē. C. de bon. quæ lib. vbi generaliter ait cōstitutionē illā habere locum in his casib. quibus discordia inter patrem, & filium vertitur, sane negari non potest quin possit esse discordia inter patrem & filium, etiā occasione profectitiæ hæreditatis, potest enim filius nolle adire, lege tertia. C. de hæredibus. inst. glo. in l. cum aliquis. C. de iur. delib. potest & e conuerso pater nolle

le

se inbere filio, vt adeat, cum igitur possit oriri discordia, hoc casu proculdubio casus iste comprehensus videtur in d. l. vlt. quod nota, quia nouum est.

38 Suffragatur 9. text. in dicta lege vltima. §. pen. C. de bonis quæ liberis, ibi quæ & in legatis, & in fideicommissis, tam specialibus quam per vniuersitatem relictis, & in alijs causis, quas supra commemorauimus, similibus eis, obseruanda sunt, quo loco profectitia appellatione similium continentur, vt hic per Moder. istud argumentum nihil valet, loquitur enim de titulis acquisitionum: quocunque enim modo similis, res nobis acquiruntur, vult seruari dispositionem illam, de qua in dicta lege vltima. §. vbi autem, non autem loquitur de transferendo iure filij reclamantis in patrem, nec e contra, nec de qualitate bonorum acquirendorum, sed de causis, puta per legatum, per donationem, vel alio simili modo, alijs tamen rationibus satis munita videtur Cyni sententia.

39 Nunc discutiendæ sunt rationes, quibus contraria sententia, quæ crebrior videtur defendi solet. In hanc sententiam, quæ receptior dicitur, adduci solet ratio, de qua in proœmio dictæ leg. vltimæ vbi Ideirco ad eam decisionẽ peruentum est, vt tollerentur dissensiones, & discordiæ inter patrem & filium super hæreditatibus, quæ effugiebant acquisitionem dominij in persona patris: hæc ratio procedit in aduentitijs, multo magis in Castrensibus, in quibus nihil patri acquiritur, leg. cum oportet. C. de bonis quæ liberis. §. igitur, Inst. per quas person. nob. acquir. ea tamen in profectitijs non militat, hæc enim acquisitionem dominij non effugiunt, immo omnia patri acquiruntur secũdum omnes, d. §. igitur, quamobrem non rectè argumentamur de Castrensibus ad profectitia, quia diuersam habent rationem, nec in vtroque casu par est ratio discordiæ inter patrem & filium, vt hoc loco animaduertit Zuccard. numero 128. igitur extensioni locus non erit, iuxta not. in autheutica, quas actiones, Codice de sacris Ecclesi.

40 Non obstat dicta lex vltima. §. pen. in verb. similibus. Respondetur casus in quibus filio nihil acquiritur non esse similes aduentitijs, nec Castrensibus: loquitur igitur de titulo simili, per quem acquirit, vt pote de donatione, non autem de bonis similibus, & sic comprehendit restitutionem in integrum, & bonorum possessio. & donationem: nonobstat simile de Castrensibus. Respondetur authoritatem patris id efficere, vt sibi delata videatur recusante filio, sed quando de profectitijs agitur, nulla authoritas filij considerari potest.

41 Secundo dicitur acquisitionem Castrensium quæ filio fit, ex priuilegio esse, & sic exceptio est a regula, de qua in d. §. igitur. Inst. per quas person. nobis. ideo reducendo limitationem, seu exceptionem ad regulam, & seu reuertẽdo ad primum statum, quo omnia patri acquirebantur, hoc videtur fauorabile argumentum, leg. si vnus, §. pactus ne peteret. ff. de pactis, & ibi Doctor. & sic fauorabile est quod castrensia redigantur ad ius generale, & ad regulam id est quod patri acquirantur, qui fauor cessat in profectitijs, si ea filio soli acquiri diximus.

42 Ex his videtur opinionem gloss. & receptam defendi posse. Non obst. quod nulla est lis super profectitijs, cum ea in solidum patri acquirantur Respondetur immo fieri potuisse, vt de eis inter patrem, & filium contenderetur propter iussum patris, de quo in leg. qui in aliena. ff. de acquiren. hære. & potuit filius nolle adire, iuxta leg. tertiam C. de hær. inst. & ideo super eis contentio esse potuit magis quam super Castrensibus: ego tamen in specie proposita aliter quam cæteri faciant, sentio.

43 In primis fateor nihil esse correctum in profectitijs, idẽ tamen dico in cæteris, quia mihi persuaderi non potest dictã legẽ vltimã esse correctoriam, cum præter leges tantũ disponat, nihil contra constituit. Dico tamen mihi placere opin. eorum, qui dispositum in dicta lege vltima. C. de bonis, quæ liberis. in profectitijs locum habere contendunt, sed in ratione dissentio, non enim arbitror id fieri per extensionem, sed verbis legis ita comprehensum esse autumo.

44 Et ex hoc soluitur vtraque quæstio, hoc autem probatur in l. cum oportet. in prin. §. 1. vbi in omnibus quæ acquiruntur filijsfam. ex qualibet causa definitur dominium acquiri filio vsumfruct. patri. Excipitur casus, quando scilicet filius ex substantia patris, cuius in potestate est, aliquid acquisiuit, hoc totum ad patrem pertinet, igitur in cæteris omnibus casibus acquiretur filio dominium, quia exceptio vno casu facta, firmat regulam in cæteris, iuxta nor. per Bart. in l. quæsitum. §. denique, ff. de fund. instruct. & in §. vt autem, vbi gl. & Bart. in auth. de non alien. Dec. in l. 1. num. 21. ff. de reg. iur.

45 Ex hoc eueniet, vt si filius contemplatione patris fuerit hæres scriptus, licet forte possit dici profectitia hæreditas, tamen, quia non venit, seu non acquiritur immediate ex substãtia patris, filio dominium acquiretur: excipitur enim tantum casus rerum, quæ immediate ex substantia patris acquiruntur, vt patet ex versi. ex eius substantia, nam verb. ex eius substantia, significat immediate profectum ex substantia, l. eo tempore. ff. de pecul. deinde in d. l. cum oportet subsequũtur verba huiusmodi, ex alijs quibuscunque causis ad eum perueniat, eorũ vsusfructus ad patrem pertineat, dominium ad filios, quæ verba omnem, & quamcunque causam comprehendunt.

46 Nam verb. quibuscunque latissimum est, & ad omnes causas etiam improprias oportunum. Alciat. in l. mouentium. ff. de verborum significatione. Roma. in d. l. id tẽpus. §. 1. ff. de assumpt. Marsi. in l. vnius, §. cogniturum. ff. de qõ. Tiraq. de Retract. lib. 1. §. 1. glo. 7. nu. 20. & seq. Hoc stante negari non potest, quin de his, in quibus quis fuerat institutus contemplatione patris, possit esse discordia inter patrem & filium, quia hic est vnus ex casibus, quibus dominium filio acquiritur. d. l. cum oportet. §. 1. in prin. & hæc menti teneas, quia sunt scitu digna, & apud neminem ita tractata inuenies, nec quisquam est, qui hæreditatem filio obuentam ab amico paterno arbitretur filio, quo ad dominium pertinere. Idcirco hæc noua & verissima memoriæ commendabis si sapies.

47 Secundo in hanc sententiam induco text. in dict. l. vlt. in princ. C. de bon. quæ lib. ibi, non solum de maternis rebus, sed etiam de alijs omnibus quæ acquisitionem effugiunt, postea declarat hæc omnia, ea esse quæ extrinsecus ad filios perueniunt, & non ex paterna substantia sunt, in his omnibus statuit quòd patre reclamante totum filio acquiratur, d. l. vlt. §. 1. ergo comprehenduntur etiam huiusmodi bona ab amico, vel cognato paterno profecta, quæ non immediate sunt ex substantia paterna, quod argumentum nota, quia nouum est, & mihi videtur omnino clarum, quod hæc opin. expressè probatur in d. l. vlt. §. 1. C. de bo. quæ lib. iuxta d. l. cum oportet, vt dixi.

48 Obst. glo. in §. igitur. Insti. per quas pers. nob. acquir. quæ in terminis istis, verba ex re patris interpretatur, l. propter rem, & sic latè accipiendum putat, vt illud dicatur filio obuenire, ex re patris, quòd patris amicus, vel cognatus filio reliquit: id enim patris beneficio acquisiuisse videtur, & ab ipso patre datũ videtur, ideo perinde obseruabitur, ac si ab ipso patre profectum esset, l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil. & in l. profectitia. §. 1. ff. de iure dot. vbi à patre profecta dos videtur, quam quis filiæ dedit patri donaturus.

49 Respondetur in dic. §. in arrogato, quæstionem super eo non esse, an res ex substantia patris sit, sed an à patre profectum intelligatur, & hoc latius patet, eadem responsio danda est ad tex. in dic. l. profectitia, sed ex re, vel ex substantia, vel ex bonis patris proficisci non dicitur, nisi id quod, ex eius bonis immediatè obuenit, l. eo tempore. ff. de pecul. quod etiam probatur in d. l. profectitia. §. si pater, & in §. sed & si, in versi. de bonis, eo. tit. & in l. vt liberis, in versi. non ex eius substantia. C. de collati. & in l. Iulianus. §. item si quid, in vers. non tamen si quid ex re venditoris. ff. de actio. emp. & in d. l. Iulianus. §. si quid seruo.

50 Et in terminis nostris hoc declarat text. in l. scimus in fi. C. de inoff. testamẽ. vbi portio legitima supplenda est filio ex bonis patris, auth. de triente, & semisse. §. 1. in verb. propriç substantiç patrem, & in l. Papinianus. §. quoniam, & §. quarta. ff. de inoff. testam. tamen omnino soluenda est substantia, & ex rebus ipsius patris, vt exprimit tex. in l. scimus in fin. C. de inoff. testamento, adeo quidem vt nec sufficiat habere ex substitutione, nec ex iure accrescendi: hæc enim iure aduentitio filius retinebit, d. l. scimus in fine. Ita enim accipiuntur hæc verba ex substantia patris profecta, id est, immediate, in l. quoniam nouella in fi. de [illegible] testam.

Denique quãdo agitur de hæreditate, seu legato acquirendo, vel non acquirendo, si omittatur, nihil diminuitur de bonis patris, item acquirendo nihil de eius bonis acquiritur. d. l. profectitia §. si pater, & §. sed & si legatum. ff. de iur. dot. & ex his puto omnino defendendum quod hæ-

reditas filiofamil. relicta ab amico, vel cognato patris, non sit omnino nec proprie profectitia, nec dicatur profecta ex bonis patris, quamobrem filius eam acquirens, quasi aduentitiã habebit, prout in d. l. scimus in fi. C. de inof. test. consequenter in eis obseruabitur dispositio, de qua in d. l. vlti. §. 1. C. de bonis, quæ liberis non per extensionẽ, sed ex vi, & ex propria significatione verborum quicquid alij dicant. Quę omnia obliuioni non esse tradenda scias velim: nam in circolaribus disceptationibus, te, si eis vti scieris, honoris & gloriæ plenum domum remitterent, quod mihi quandoque contigit, cum res mihi cum peritissimus viris agenda esset, hæcque ipsis incognita essent.

REPETITIO CAMILLI PLAVTII

SVPER LEGEM PRIMAM, IN VERBO, AMITTITVR. C. qui admitti.

SVMMARIVM.

Negligentia filij amittitur bonorum possessio, etiam in præiudicium patris, numero primo ampliatur, numero 13 & 14. limitatur, numero 18 & 19.

Repudiatio tacita an sit potentior expressa, nu. 2.

Temporis lapsus efficatius excludit, quam expressa repudiatio, numero secundo.

Beneficium legis amittit, qui legi non obtemperat, num. 3.

Exclusio legis arctius excludit, non generalius. 3.

Repudiatio expressa in rem concepta excludit in totum, num. 3.

Exclusio limitata limitatum producit effectum, num. 3.

Scientia patris non nocet sibi nec filio, num. 4.

Repudiare solus pater non potest, num. 4.

Restitutio in integrum an danda sit patri absenti ex causa Reipub. quod sic, numero quinto, numero 25. tu dic quod non si filius moriatur nondum lapso tempore, numero. 6. Idem si non potuit filius certiorare patrem, numero 12. Idem si admonitus pater non potuit ... numero 29

Amittitur bonorum possessio transacto tempore, scilicet ipso iure, numero. 7.

Si potuit filius certiorare patrem, num. 8. non aliter. 18.

Fallit in rusticis, num. 18.

Ius adeundi amittitur 30. annis, nu. 8.

Filius debet amonere impedimenta quæ potest, num. 8. & 9.

Filio non currit tempus si pater admonitus negliget ratum habere, nu 9. Immo debet vrgere patrem, quo reclamante sibi acquirere debet, numero. 10.

Restitutio in subsidium datur, non læso non datur. 12.

L. vlt. C. de bonis, quæ liberis. an sit correctoria, numero 14. vide numero. 17.

Correctio stricte intelligitur, num. 14.

Correctio ... iure, nu. 17. & nu. 32.

Malitiosa tergiuersatio filij an noceat patri, quod sic nume. 19. contra num. 20.

Fraus non consideratur in omittendo adire, nu. 21.

Fraudare an dicatur qui repudiat lucrum, num. 22.

Recusatio tacita ex lapsu temporis, nu. 23.

Ignorans an restituatur in integrum, nu. 30.

Absenti an currat tempus num. 32.

Absens ex causa Reip. an restituatur in int. num. 31. & seq.

1 Amittitur, apparet ex hoc, bonorum possessio ex omissione, seu negligentia filii amitti: nã lapsus tẽporis lege definiti eum excludit vt hic, & in lege vltima. §. 1. ff. quis ordo in bonor. possess. serue. & ad sequentem gradum deuoluitur, l. 1. §. quibus. ff. de success. edi. Idque etiam in præiudicium patris per hunc text. & per d. l. vlt. ff. quis ordo in bon. possess. serue. ibi, præteritis centum diebus frustra ratum habebit, quod mirum videtur, quia alioqui, neque filius repudiando sine patre, neque pater sine ... alteri nocet, vtrique autem possint expresse repudiare. leg. is qui hæres. §. vltima. ff. de acquirenda hæreditate. Bartol. hic colum. vltim. Signorolus colum. vndecima. Alexan. Rimin. Iar. Dec. Cagn. numero 37. & Mod. Bononienses, numero 35. nec potest filius conditionem patris facere deteriorem, l. filius, C. de pact. nec debet tacita repudiatio potentior, quam expressa esse, l. cum quid. ff. si cer. peta.

2 Quod genus argumenti occasionem nostratibus Doctoribus præstitit, intempestiuè reuocandi in dubium, an & quando repudiatio tacita sit potentior, quàm expressa, sed parum opportunè, quia in casu nostro lex ipsa excludit præceptis suis non obtemperantem, etiam inuitum, & sic non sola tacita, seu præsumpta repudiatio, quæ ex omissione colligitur, sed legis potestas adimit negligenti eius beneficium. Summa hæc est temporis lapsum efficacius operari, non quia tacitum sit potentius expresso, sed quia nemo potest facere quin contra se leges habeant locum, l. nemo potest. ff. de leg. 1. lex enim certum tempus præstitit intra quod peti possit bonorum posses. quo lapso ad alium transfert, d. l. 1. §. quibus, ff. de succes. edi. quæ translatio fit, etiam si is, cui delata est, maximè in animo habeat nolle amittere bonorum poss. etiam si id maxime protestatur.

3 Qui enim legi non obtemperauerit, legis beneficium amittit, nec ratum est, quòd in acquirendis hi, qui sunt in potestate nostra negligendo, & legibus non obtemperando possint conditiònem nostram deteriorem facere, l. vlt. C. de acquiren. posses. l. vlt. §. 1. ff. quis ordo in bonor. poss. seruet. & hoc operatur legis exclusio, vt dixi, quæ quidem excludit arctius, non tamen generalius, glo. in l. prima, §. sed videndum. ff. de success. edic. Paul. hic multa scribit, Dec. plura, Moder. Bonon. nume. 37. summa hæc est, quòd repudiatio expressa in rem concepta, quando valida est, excludit ab omni lite, & ab omni capite successionis, etiam nondum delato, prætor autem per lapsum temporis excludit à iure delato, tum quia ad hoc præstitutum est tempus, vt agnoscat ius illud delatum, iccirco limitata dispositio limitatum producit effectum, nec imputari mihi potest quod passus fuerim tẽpus præterire, quia istud primo capiti tantum; non autem sequentibus fuit præfixũ, & cum mihi culpa impingi, seu negligentia imputari non possit, in capitib. nondum delatis, poenam sine culpa non patiar, l. sancimus, C. de poenis.

4 Scientia patris non nocet sibi nec filio, quia ipse solus repudiare non potest, l. is qui hæres, ff. de acquiren. hæred. l. 2. C. de repud. bonorum possess. l. 1. ff. de bonorum pos. furio. inf. l. circa. ff. quis ord. in bon. poss. ser. Iac. de Aren. Bart. Bald. Angel. & communiter omnes in dict. l. is qui hæres. §. vlt. & Cyn. hoc loco, & Saly. in l. qui non solum. in princ. C. de bon. quæ liber. Alexand. hoc loco, colum. 2. ante fin. numero septimo, & Pau. Castren. quem allegat Alex. col. 3. in prin. Corn. col. 4. Rim. col. 17. Cagn. nu. 43. quia hæreditas est delata filio. vt dixi supra in verb. delata, l. qui in aliena, in prin. ff. de acquir. hæred. l. seruo inuito. ff. ad Trebell. l. vlt. ff. quis ordo in bono. poss. serue. Alexan. hic nu. 7. ideo spectatur negligentia filii, qui petere potest non patris. Cagnol. numero 6. & cohæret eius personæ, l. cum proponas. C. de hæredi. instit. l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. l. seruo inuito. ff. ad Trebell.

5 Quod si filius nondum lapso tempore nec petita bonorum possessione diem suum obijt patre absente ex causa Reipub. an postea lapso tempore succurrendum erit patri, qui non potuit iubere filio vt peteret, concluditur patrem restituendum esse ad tempus amissum, Raph. Cuman. in l. cum quidam, in princip. ff. de acquiren. hæred. Alexan. hic, colum. 3. post princ. num. 8.

6 Dic quod filius moriens non transmittit ius petendi bonorum possessionem, l. emancipata, vbi dicetur infra eod. Bart. Aret. & alij in d. l. is potest. ff. de acquir. hæred. Corn. hic colum. 5. Iat. in dict. l. cum proponas, quo mortuo cum nihil petere potuit pater nondum lapso tempore frustra restitutionem petit, qui nihil damni passus est, ex eo quod postea tempus sibi inutile præterierit, nec antea videtur læsus, ex quo supererat tempus: si vero superuixerit filius, lapso iam tempore, hæc est alia quæstio, de qua infra agetur. 91.

7 Item quod dicitur amitti bonorum possessio. transacto tempore, intelligi ipso iure, non autẽ ope exceptionis, Salycetus hoc loco per text. in lege prima, & ibi gloss. in verb. accrescere. C. quando non peten. part. alioqui si ope exceptionis excluderetur, iuri accrescendi locus nõ esset. lege si duo patroni, vbi glo. in verb. iurasse. ff. de iureiurando. Alexand. hic colum. 3. ante med. numero 91. qui dicit

quod

quod excludimur ipso iure a facultate acquirendi, sed a iure quæsito excludimur ope exceptionis a prætore, lege prima, & ibi glo. in verb. efficacem C. si aduers. credit. not. gl. in l. cum notissimi, in prin. in verb. prorogari. C. de præscr. 30. ann. Alexan. hic colum. 3. circa med. numer. 9. Rimi. in vlt. not. Cagnol. nume. 44.

8 Item intellige dummodo potuerit filius certiorare patrem, lege vltima. §. quæri. ff. quis ordo in bonor. possessio. ser. Aret. hic, & Cagnol. numero 36. & sic ignorantia patris, qui certiorari potuit, non prodest filio, quia pot est agnosci patre ignorante, ideo & admitti. Curt. hic colum. 2. Bald. in 21. oppo. Signor. colum. 10. Cagnol. numero 35. Imo etiam ius adeundi de iure ciuili amittitur spa. 30. annorum per filiumfam. l. licet. C. de iur. delib. Curt. hic column. 2. Cagn. numero 35. licet sine iussu patris adire non possit, leg. qui in aliena in prin. ff. de acquirenda hæreditate. leg. si quis mihi bona. §. iussum, eodem titulo. Vel potius quia si filius patrem non certiorauerit, non fecit quod potuit, & videtur per ipsum stetisse, quominus impedimentum amoueretur, idcirco sibi imputandum est. l. in iure ciuili. ff. de reg. iur.

9 Quod autem debeat operam dare, vt impedimenta cessent, probatur in lege secunda. §. si præses. ff. quis ordo in bonorum possessio. ser. vbi si præses fuerit in proxima ciuitate, ad eum accedere debet, non autem expectare, vt præses ad se veniat. Idem probatur in dicta lege vlt. in prin. eodem titulo, vbi ita demum excusatur, si non potuit certiorare patrem, quasi sentiat, ei, si potuit, nec fecit sibi imputandum esse. Hac ratione defendi potest sententia eorum qui existimant filio qui patrem, certiorauit, non cedere dies, si pater admonitus noluerit consentire, quia sine patris consensu frustra peteret. Ideo filio non currit tempus quod non est in eius potestate, d. l. vlt. §. quæri. ff. quis ordo in bonor. poss. ser. & non valenti agere non currit præscriptio, l. 1. §. vlti. C. de annal. except. glo. hic, & Alex. Cur. col. 13. Cagnol. num. 48.

10 Puto tamen non sufficere hãc diligentiam, nisi patrem interpellet in iudicio vt consentiat, quo recusante ipse petere debet, & sibi commoda omnia, & incommoda acquire, iuxta text. in dicta lege vltima. §. 1. C. de bonis, quæ liberis, quod cum sit in potestate sua, si omiserit sibi imputabitur, quasi per se steterit, a quo non dissentiunt Doct. Alex. colum. 3. Dec. colum. penul. Cagn. numero 48. super glo. sed in hoc discrepãt, vt iure nouissimo istud introductum putent, superiorem sententiam iure veteri sustineri, quæ iuris dissidentia mihi non placet, vt sępe dixi amplius non repeto.

11 Quod si viuat adhuc filius, qui absente patre tempus labi passus est, forte restitutio patri concedenda est, Alexan. numero octauo, Zuccard. numero 47. Mod. Bononienses numero 44. & numero 80. per text. in leg. cum quidam in princip. ff. de acquirenda hæreditate vbi quidam legationis causa absens fuerat, filiumque hæredem institutum adire iubere non potuerat, Diuus Pius Consulibus rescripsit subuenire ei oportere mortuo filio eo quod Reip. causa abfuerit, & eo loci hæc determinãt, Cum. Rom. Bal. Ang. & Pau. Cast.

12 Quæ sententia proculdubio vera est in hæreditate iure ciuili adeunda, in qua tempus est continuum, & patre absente currit, sed in bonorum possessio. vix est vt admitti debeat, cuius tempus vtile est, nec currit patre absente, lege secunda, in princip. & lege vltima. §. quæri. ff. quis ordo in bonorum possessio. seruet. & sic fructus restitutionem petit is, cuius causa non est læsa, leg. non videtur, C. de in integ. rest. lege. verum. §. sciendum. ff. de minorib. nec datur restitutio, nisi in subsidium, leg. in causæ, in princip. ff. de minoribus, si tamen proponatur casus, in quo tempus cucurrerit patre ex causa Reip. absente, Dabitur restitutio patri, d. l. cum quidam, ff. de acquir. hæred. de qua re infra latius agetur. 95.

13 Conclusio quod negligentia filij in petenda bonorum possessione noceat patri, de qua hic per Doct. maxime Cagnol. numero trigesimoquinto. Mod. Bononienses numero trigesimoquarto. Ampliatur vt etiam hodie procedat, post leg. vltimã. §. primo. C. de bonis quæ liberis, quia cõstitutio illa loquitur de expressa contradictione, & discordia inter filium & patrem, Moder. Bononienses, num. 80. Cagno. numero. 37. Alexand. in 5. not. qui communem attestatur. Polit. in tractatu substitutio. in vulgari, colum. 52. quæstio. vndecima. Iac. Niger hoc loco in quinto not. Sap. numero trigesimotertio. Rim. numero quarto. Curt. numero 24. Dec. numero 46. nec habet locum in exclusione, quæ fit per lapsum temporis. Bartol. hic column. vltima. Signorolus columna vndecima. Rim. & Cagnol. numero trigesimoseptimo. Mod. Bononiẽses, numero 80. & cæteri, quæ sententia receptissima est, & apud me indubitabilis per hunc tex. & l. vlt. ff. quis ordo in bonor. possess. seruet. quos non inuenio abrogatos.

14 Dubium tamen facit opinio cæterorum, qui arbitrantur legẽ vltimã. C. de bonis quæ liberis esse correctoriam, quo admisso dubitari potest, an lex nostra sit abrogata. Attamen etiam opinione illa retenta concludunt Doctores filio bonorum possessionem omittente, eam amitti, etiam in patris præiudicium. Primo, quia correctio tantum porrigitur ad casum expressum, leg. præcipimus. C. de appellat. Secundo in dubio non debemus inducere correctionem legum per subauditos intellectus, glo. in cap. cupientis. §. quod si per 20. de elect. libro sexto. Tertio text. in dicta lege vltima, in princip. in verb. deferuntur, loquitur de hæreditate delata filio, quod verbum non potest verificari post lapsum temporis, cum non sit exclusus filius omnino, & ad alterum deuoluta bonorum possessio, l. 1. §. quibus. ff. de succes. edict.

15 Quo fit vt non possit dici delata filio, igitur cum non verificentur verba legis, decisio locum non habebit, argum. l. quarta. §. toties, vbi Bartol. & Alexand. ff. de damn. infect. Quarto non est eadem ratio in exclusione temporis, quæ est in contradictione expressa, nam facile quis patitur labi tempus à nullo admonitus, quòd si vocem paternam senserit facile inducetur ad parendum. leg. si in tres. ff. de arbitr.

16 Quinto exclusus tempore, nullum habet ius, ergo frustra tractatur de eo transferendo in patrem, aut è contra; & sic non subest eadem ratio. Sexto post exclusionem temporis iam est acquisitum ius tertio, leg. prima, §. quibus. ff. de successorio edicto: ergo in præiudicium tertij non admittetur pater, cui etiam aliquid potest imputari, quòd non admonuerit filium, qui verisimiliter paruisset.

17 Ex his sustinetur ampliatio quod etiam hodie negligentia filij noceat patri, & eum excludat, quæ communiter recepta est. & vera, maxime stante opinione mea, quod nihil sit correctum in iure nostro, licet Zuccard. numero vigesimo nono, longo sermone in contrarium nitatur, cuius potissimum fundamentum in eo vertitur, quod l. vltima, C. de bon. quæ liber. sit correctoria iuris enucleati, & quòd de expressa recusatione loquens habeat etiam locum in tacita, sed iam sæpius demonstratum est, hanc legẽ nostram in nullo esse correctam. Ideo tollitur argumentum.

18 Hac igitur sententia admissa limitatur procedere, dummodo potuerit certior fieri pater à filio, tunc enim subest negligentia filij, sed si non possit certiorare, nihil illi potest imputari, idcirco non currit tempus, l. vltima. ff. de successo. edict. Limitatur secundo non procedere in rustico, illi enim non nocet negligentia sua, quia lapso tempore adhuc possit petere bonorum possessionem parentum, aut proximorum, l. penul. infra eod.

19 Tertio limitatur, vt non procedat hæc conclusio, quando malitiose filius patitur labi tempus, non enim debet licere filio in perniciem patris fraudem committere, Bar. in l. is qui hæres. §. neque filius. ff. de acquiren. hæredit. numero sexto, & ibi Imol. Rom. & Cuman. & Alexand. colum. secunda, & Ias. columna sexta. Idem Alexand. hoc loco. Socin. in l. prima, numero septuagesimo quinto, limita. 2. ff. de vulg. & pupill. & est communis, vt hic per Zuccar. numero quadragesimo nono, Cagnol. numer. 37. Primo per l. secundã, C. de repudian. bonorum possess. in verbo ad fraudem. Secundo quia malitiosus, qui negligit, dicitur nolle, & sic recusat: nam etiam tacite fit recusatio, l. recusari. ff. de acquiren. hæredit. l. recusare ff. ad Trebell. ideo habebit locum dispositio, de qua in l. vltima, C. de bon. quæ liber. & hoc casu negligentia filii non nocebit patri. Sed pater ipse poterit solus adire, prout etiam non nocet expressa recusatio.

20 Contrarium tenet Polit. in tracta. substitution. quæstio. vndecima, & Dec. hic, num. 105. Cur. colum. 6. & Zuccard. numero 49. Moder. Bononien. numero 47. & numero 80. Primo, quia tex. hic noster loquitur simpliciter, nec distinguit malitiam à simplicitate, ergo nec nos, leg. de pretio. ff. de publician. sic etiam procedit l. vltima, ff. quis ordo in bonorum possessione seruetur. Secundo filius in acqui-

tendis poteſt patri præiudicare indiſtinctè, ſiue per malitiam, ſiue ſimpliciter, l. vltima, C. de acquirenda poſſeſſio. l. filius. C. de pact. igitur idem in caſu noſtro, nec dicitur fraudare.

21 Tertio Paul. Caſt. dicit quòd quando ex lapſu temporis inducitur repudiatio ſeu excluſio, ibi dolus, ſeu fraus non interuenit, ſaltem conſideratione dignus, l. vltima, C. de acquiren. poſſeſ. Quartò non dicitur fraudare, qui non acquirit, l. qui autem, in princip. ff. quæ in fraud. cred. vbi debitor, qui hæreditatem delatam, vel legatum repudiat, non dicitur fraudare creditores, ſed id agit ne locupletentur, d. l. vlt. C. de acquir. poſſeſ.

22 Non obſtat d. l. qui autem. ff. quæ in fraud. credit. vbi qui abſtinet dicitur fraudare. Reſponde ſi accipimus fraudem pro damno, ſeu pro interceptione lucri, poteſt qui abſtinet dici fraudare. leg. 2. C. de repud. bonorum poſſeſſio. in verb. ad fraudem, vbi glo. & in l. cum autem. §. excipitur. ff. de a dil. edic quod eſt interdictum patri, quia non poteſt pater modo vllo præiudicare filio, nec ſimpliciter, nec per malitiam. l. is qui hæres in fi. ff. de acquirenda hæreditate quia illi non eſt delata bonorum poſſeſſio, ſed filius negligendo poteſt ſibi, & patri præiudicare per hunc textum, & per tex. in dicta l. vlt. ff. quis ordo in bonorum poſſeſſio. ſeruet.

23 Non obſtat l. recuſare. ff. de acquirenda hæreditate. Reſpond. Decius numero 29. & numero 30. eo loci agi de recuſatione expreſſa, nos agimus de tacita, quæ ex lapſu temporis inducitur, ſeu potius agitur de excluſione quæ præceptis legum non obtemperanti infligitur, Secundo dato, quod tergiuerſatio huiuſmodi aliquo modo recuſatio appellari poſſit, non eſt talis, qualis requiritur, ex l. vlt. C. de bonis quę liberis, vbi etiam ex parte patris requiritur compulſio & diſcordia inter patrem, & filium, quæ cum ignorante eſſe non poteſt, & vt animaduertit Moder. Bon. illi conſtitutioni locus eſſe non poteſt, niſi interpellatio paterna interuenerit.

24 Limitatur quarto vt procedat ipſo iure, & ſic excluſio fit ipſo iure per lapſum temporis in præiudicium patris, vt hic, & lege prima. §. quibus, ff. de ſucceſſ. edict. tamen dabitur reſtitutio in integrum ex iuſta cauſa, puta abſenti, ex cauſa Reip. Alexan. hic numero 8. excitat quæſtionem, & remittit ad not. in lege cum quidam. ff. de acquirenda hæreditate, vbi Bald. Angel. & Pau. & Roman. & Cuma. & eſt communis ſententia, vt per Moder. Ferratien. hic numero 53.

25 Pro hac opinione eſt tex. in d. l. cum quidam ff. de acquirenda hæreditate, vbi pater aberat Reip. cauſa, cuius filius hæres inſtitutus non potuit adire, quia pater non iubebat: Imperator reſcripſit illi eſſe ſuccurrendum, quia Reipub. cauſa abſens fuit, Glo. ibi ſupplet per reſtitutionem in in-

26 tegrum, Cuman. contra tenet in d. l. cum quidam, quia filius poteſt hodie agnoſcere iuſſu patris non expectato, d. l. vlt. C. de bonis quæ liberis. ideo negligentia filij nocet patri omnino ſecundum eum. Non obſt. d. leg. cum quidam. Reſpō. quod loquitur ſecundum antiqua tempora, quando filius ſine iuſſu patris nō poterat adire hodie eſt ſecus.

27 Aduerte mihi non placet conſtituere differentiam hāc inter ius Codicis, & ius Digeſtorum, vt ſæpe dixi. Secundo aduertatur, quod non petitur reſtitutio aduerſus negligentiam filij, ſed aduerſus ceſſationem patris, & ſic aduerſus læſionem, quam conſecutus eſt propter abſentiam, quia non potuit iubere, & compellere, & ſibi ius acquirere iuxta l. vlt. C. de bonis quæ liberis, & hæc quæ receptior eſt mihi placet, ſi proponamus caſum in quo currat tempus abſenti & ignoranti.

28 Reſtringitur non procedere quando pater potuit iubere per nuntium, vel per epiſtolam, iuſſus enim præſtari poteſt per epiſtolam. l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acquirenda hæreditate. Iaſo. in l. cum quidam, in ratione dubitandi, vbi reliquit indeciſum, & ſic videtur quod aliquid poſſit patri imputari, qui etiam abſens non fecit quod potuit, Zuccard. num. 53. putat reſtitutionem dandam, quia abſens ex cauſa Reipub. non tenetur in cauſis nondum cęptis mittere procuratorem, aut nuntium. Ideo reſtituetur, vt per Bart. in l. vlt. num. 5. ff. de in integ. reſtit.

29 Sic etiam licet contra abſentem ex cauſa Reipub. poſſit fieri miſſio in poſſeſſionem ex primo decreto, l. ignorare. C. de reſtitutio. milit. tamen eam receperat non receptis expenſis, l. de edict. §. tutor. ff. ſi quis cautio. comprobo ego hanc ſententiam, quia ſi non poſſet mittere nuntium, nec certiorari, non curreret tempus, nec eſſet, neceſſaria reſtitutio, dic. l. vlt. ff. quis ordo in bonorum poſſeſſio. Dabitur igitur reſtitutio abſenti qui potuit fieri certior dict. l. cum quidam, vel qui admonitus non potuit ſe informare de viribus hæreditatis.

30 Maius dubium eſt in ignorante, an ſcilicet ignorans pater reſtituatur in integrum, ſi filius neglexit Sap. quòd ſic, numero trigeſimo tertio: quia ignorātia eſt iuſta cauſa reſtitutionis impetrandæ, Bartol. in l. prima, §. ſi quis autem, ff. de itin. actuque, & eſt communis ſecundum Fely. in cap. vigilanti, columna prima, de præſcriptio. Obſtat tamen in hoc articulo tex. in l. vltima, ff. quis ordo in bonorum poſſeſſione ſeruetur, vbi ſi filius non certiorauit patrem quando potuit, fruſtra lapſo tempore habetur rata, & ſic nullum ſupereſt remedium patri, maxime hodie ſecundum opinionem Salycet. & Paul. & Alexand. numero decimo quarto. qui tenent quod hodie negligentia filij præiudicat patri, etiam quando non potuit certiorare patrem.

31 Aduerte illud ſecundum licet ſit commune, tamen ego non probo, de quo alias. Secundo non petitur reſtitutio aduerſus negligentiam filij, ſed aduerſus damnum quod ex ignorantia patris obuenit, Reſpondeo ad text. in dic. l. vltima, in verb. fruſtra, quòd loquitur de remedio ordinario, tamen non negat, quia reſtitutio poſſit competere ſecundum Zuccard. numero quinquageſimo quarto. Secundo dic quod fruſtra ratum habet, quia ex illa ratihabitione intempeſtiua nihil conſequitur, tamen non fruſtra petit reſtitutionem, & hæc ſunt diuerſa.

Hac opinione retenta limitatur hic text. & dict. l. vltima, vt non procedant, quando petitur reſtitutio in integrum, ab ignorante patre, de quo tamen dubitat Zuccard. numero quinquageſimo quarto, cogitabitis, quia text. in dic. l. cum quidam, videtur ponere caſum ſpecialem in ignorāte, qui abeſt ex cauſa Reipubl. quaſi ſentiat alijs caſibus ignorantiam non prodeſſe.

32 Diligenter etiam erit aduertendum, an cucurrerit tempus abſenti quod raro euenit, l. vltima, §. primo, ff. quis ordo in bonorum poſſeſſio. ſerue. & tunc non eſt neceſſaria reſtitutio in integrum, vt ſupra alio loco admonui. Illud etiam vos iterum atque iterum admoneo, ne ius enucleatum a legibus Codicis diſcrepare, vllo modo admittatis, niſi talis lex proferatur quæ cum alijs concordiam recipere non poſſit, & ſic in materia iſta ius nouum non diſcrepat à veteri quo axiomate retento, ceſſabunt perplexitates opinionum contra textus expreſſos inductarum, & tandem ius certum habebimus, prout ſe tradidiſſe Iuſtinianus iactauit: ſin autem abrogationes legum à Doctoribus excogitatas recepertmus, iam in comperto eſt nos iure certo vti non poſſe, & per hæc Deo optimo maximo auctore, ſit impoſita manus extrema huic Commentatio. Cætera quæ deſunt ad materiam, ſequentibus legibus diuini numinis auxilio opitulante explicabuntur; interim quæ ad communem ſtudioſorum vtilitatem ſunt elaborata, & in lucem edita, bonus Lector boni conſulat velim.

REPE-

REPETITIO

LVDOVICI GOZADINI

BONONIENSIS

SVPER LEGEM SECVNDAM C. qui admitti.

SVMMARIVM.

1 *Statutum dicens, proximiores ab intestato succedant, de quibus intelligitur.*
2 *Proximi qui dicantur, & qui consortes.*
3 *Agnati ex communi vsu loquendi appellantur consortes.*
4 *Socij & consortes, quomodo differant.*
5 *Jus C. disponens idem, quod ius digestorum, non est superfluum.*
6 *Tempus agnoscendæ bonorum possessio. currit a die scientiæ mortis defuncti.*
7 *Scientia in coniunctis satis probatur, eo ipso, quod contrarium nõ probatur.*
8 *Tempus præfixum a iure prætorio est vtile, præfixum vero a iure ciuili est continuum.*
9 *Vtilitas bonorum possessio. est, quod ignorans exclusus a iure adeundi non dicitur exclusus a iure agnoscendi.*
10 *Quæ iure speciali possunt impetrari, non habentur in consideratione antequam impetrentur.*
11 *An hodie per l. sicut et leg. omnes. C. de præscript. 30. ann. tollatur ius agnoscẽdi.*
12 *Tempus agnoscendæ bon. poss. a die scientiæ currit & quæ scientia requiratur. num. 13.*
14 *An isti centum dies de quibus in hac lege computentur de momento ad momentum.*
15 *In materia huius legis. An præsumamus quem sciuisse bonorum possessionem sibi delatam.*
16 *Consanguineus quod præsumatur scire facta coniuncti quomodo procedat.*
17 *De natura termini præfixi est adeo limitatur vt eo elapso quis non audiatur, quibus casibus procedat.*

1 Primo not. ibi proximitatis † nomine, quòd iste terminus est valdè generalis vt comprehendat descendentes, ascendentes, & collaterales, quia proximus dicitur, quem nemo antecedit, l. proximus. l. proximi. ff. de verborum sign. & ita largè intelligendo verificatur in omnibus istis. Intelligitur etiam magis strictè pro agnatis, & cognatis collateralibus tantum. ita Oldr. consil. 153. probatur in l. 2. §. hæreditas. ff. de suis & legit. Instit. de legit. agnat. succes. in prin. & ita intelligitur iste tex. secundum glos. & communiter Scriben. & ista dictio dumtaxat excludit liberos, qui habent annum, l. 1. §. largius. ff. de succes. edic. & similiter excluduntur parentes, qui etiam habẽt annum. Tertiò potest intelligi tantum de cognatis, qui iure proximitatis vocantur. §. fi. Instit. de succes. cognat. glos. Insti. de seru. cogn. in prin. l. si spurius. ff. vnde cogn. Ferrar. hic dicunt communem intellectum non posse sustineri, nã agnatus transuersalis est cognatus. l. inter agnatos. ff. vnde legit. ex capite igitur agnatorum habebit cẽtum dies, & alios centum dies ex capite cognatorum, & sic reperietur habere ducentos dies. contra istũ tex. ideo intelligunt tex. strictissimè in cognatis, quo casu, cum ex vltimo capite tantum veniant, non habent, nisi centum dies, & ita procedat iste tex. & ita dicit Ias. & Dominus meus Bonon. Mihi placet communis intelligentia vt intelligatur etiam de agnatis, quia ex quocunq; capite veniant, verum erit dicere eos habere tantum centum dies, & adduco text. in d. l. 1. §. largius, vbi dicitur quòd liberis datur annus in agnoscẽda bonorum posses. & tamen habent tres annos; quia ex triplici capite veniunt, d. l. 1. §. sed videndum. Secundò est text. in l. 3. §. fi. ff. quis or. vbi filius ex quocunque capite veniat habet annũ, ita ergo est dicendum in agnatis, vt ex quocunque capite veniant habeant centum dies. Tertiò addo text. in l. emancipata. infra eod. vbi emancipata si intra annum non agnouerit bon. poss. non transmittit ad hæredes suos, & tamen potest venire per vnde cogna. & sic habere duos annos. Quartò dico quòd & intelligendo de cognatis tantum istum tex. ipsi habent seu habere possunt quandoque ducentos dies: exemplum, proximior cognatus, qui successurus fuisset ab intestato, est institutus habet ad agnoscendum bonor. posses. secundum tab. centum dies, quibus elapsis, centum alios ad agnoscendam ab intestato, & ideò tollitur etiam sua difficultas. Quintò & vltimo dico esse tex. clarum de hoc in §. liberis, Instit. eod. vbi dicitur quòd liberis datur annus ad petendam bonorum posses. subdit cæteris autem agnatis, vel cognatis centum dies, & sic parificat agnatos & cognatos, licet cognati ex vno tantum capite veniant, agnati ex duplici, & est ratio, vt dixi, quia ex quocunque capite veniant habent tantum centum dies, & certum est ipsos centum dies habere, non autem est certum de ducẽtis, quia agnatus venit per vnde cognati, quando non essent alij agnati, vt diximus in l. 1. supra eod. not. in l. 1. §. sed videndum. ff. de succes. edic. Cogita & licet glo. dicat excludi liberos, excluduntur etiam parentes, qui ad similitudinem liberorum succedunt, & habent annum, vt in d. l. 1. §. largius, & dictio taxatiua non excludit casus similes. l. ob æs. C. de præd. mino. & verbum proximitatis intelligitur secundum subiectam materiam de omnibus, qui non habent annum, sed centum dies, Adde tu Petr. Phil. Cor. in consilio nonagesimoquinto, incipien. diu post reditum, vol. 3. si stat. dicat, quod proximiores ab intestato succedant, an intelligatur de proximioribus successibilibus an de proximioribus in consanguinitate. Adde etiam
2 quod proximi dicuntur coniuncti per lineam sanguinis, Consortes per participationem dominii, quod facit ad stat. Florentonorum, disponens consortes non posse vendere domum, vt hic per Iason.

3 Tu adde Barbat. in repet. l. cum acutissimi. C. de fideicommis. colum. 76. vbi vult, quod de cõmuni vsu loquẽdi consortes appellantur agnati, inferens si testator dixerit, si filius meus decesserit sine aliquo de consorteria mea, intel-
4 ligitur de agnatis. Ange. hic in consil. 247. quæ autem sit differentia inter socios & consortes. vide glos. in §. si inter aliquos, insti. de obligatione, quæ ex quasi contrac. quod illi, qui habent communionem in re, si non animo contrahendi societatem, vere non dicuntur socii, sed consortes, idem tenet Alexan. in consil. 40. incip. perspectis verbis, volum. 2. item in delictis est differentia inter consortes, & socios, consortes appellantur in delicto correlatiuo, vt in adulterio, in aliis dicuntur socij. ita dixit Maria. Socin. in ca. veniens pen. car. versi. vigesimo sexto quæro, extra de accusat.

5 Secundo tu vltra scriben. not. quod licet nihil debeat esse superfluum in iure, & lex debeat esse de casu dubitabili, non tamen sequitur dicere istud erat decisum in libris digestorum, ergo est lex superflua in C. quæ idem disponit, nam hoc, quod hic dicitur, erat decisum de iure digestorum, vt in toto titu. ff. de succes. edic. & tamen in ista lege nil aliud dicitur, nisi id quod erat decisum in ff. adduco etiam in simili text. in lege certi iuris. C. de testa. mil. & tamen id, quod ibi dicitur, erat in ff. decisum. l. miles, ita. l. in fraudem. §. miles. ff. de testam. mil. Dicas ideo non esse superfluam legem, quia eandem dubitationem habet, quam habebat l. antiqua, item respectu authoritatis non dicitur superflua. tene menti.

6 Tertio not. ibi ex quo eum defunctum sciuisti, quod tẽpus agnoscendi bonorum possessio. currit a die, quo sciuerit mortem defuncti, & in dubio in casu isto cum agatur inter coniunctos, scientia præsumitur secundum Bart. in lege is potest. ff. de acquirenda hæreditate, colum. 6. vt per Alexan. hic, sed videtur contra istum text. dum dicit ex quo defunctum scisti, & codẽ modo loquitur tex. in l. 3. §. fin. ff. de Carbonia. edic. ibi ex quo patrem suum decessisse scit. ideo cum in istis legibus requiratur scientia, videtur quòd debeat probari, arguo l. bonorum. infra eo. respondet
7 Deci. quòd satis dicitur probari eo ipso, quòd contrarium non probatur. allegat in simili glos. in l. si tutor. C. de pericu. tuto. sed ego adduco glos. in l. prima, C. de fide instrument. & iure hastæ fiscal. & text. in l. dotem, quæ. ff. de iure dotium. vbi dicit legislator, quòd dotem datam in primo matrimonio intelligitur mulier dare in posteriore si id agatur. subdit text. & interpretabimur id agi si contrarium non probetur. & dicas non habere locum istam præsumptionem ex testamento secundum Bald. in l. quoniam sororem, C. de iure deliber. & per Doct. hic. vide Bartol. in l. si auia. C. de iure delib. Soc. consil. nonagesimoseptimo,

volum. 4. numero secundo, quod non præsumitur scire an fecerit testamentum, nec præsumitur coniunctus scire factum momontaneum. Dec. in lege. Titius. §. Lucius. ff. de liberis & posthumis. Socin. in consilio 153. columna pen. vol. pri.

8 Quarto not. quod tempus ad agnoscendam bonorum possessio. est vtile, ideo non currit ignoranti, & impedito, lege secunda. ff. quis ordo. & est velle in prin. in med. & in fin. vbi dicitur, idem est in termino præfixo a iudice ad comparendum, glos. not. in cap. quamquam. 4. q. 6. secus tamen est in temporibus præfixis a iure ciuili, quia sunt continua. glos. in Rubr. de diuer. & temporalibus præscr. idem in temporibus præfixis astat. quia dicitur ius ciuile. Barto. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. & ibi est text. §. ius autem. Inst. de iure nat. gent. & ciui. Bart. in l. genero. ff. de his, quæ not. infam. an autem tempus præfixum a cõstitutione Episcopi sit continuum, pendet ab illa quæstione, an talis constitutio dicatur ius ciuile, vel magis prætorium, de quo per Bal. supra in Rubr.

9 Colligunt Scribentes hic vnam vtilitatem, quam affert bonorum possessio: nam cum in ea tempus sit vtile, & nõ currat nisi a die scientiæ, si quis de iure ciuili fuerit exclusus a iure adeundi elapso tempore xxx. annorum, quod est cõtinuum, ideo currit etiam ignoranti, vt not. Bald. in l. licet, C. de iure deliberan. ideo ignorans exclusus de iure ciuili, non erit exclusus de iure prætorio, ita dicit Raph. hic, se consuluisse, & obtinuisse, sed Iason dicit esse aduertendũ, quia ignorans exclusus de iure ciuili elapso tempore xxx. annorum potest restitui in integrum ex capite ignorantiæ, ex illa clausula si qua mihi iusta causa esse videbitur in integrum restituam, vt per Barto. in lege prima. §. si quis propter. ff. de min. actuque priua. glos. in lege prima. C. de patr. potest. ergo remedium prætoris etiam isto casu non videtur necessarium, soluit Iason quod ea quæ iure specia

10 li impetrari possunt, non sunt in consideratione antequã impetremur, l. exceptiones quæ personæ. ff. de except. § 1. Barto. in lege fin. colum. 11. C. de senten. pas. lege, quarta §. 1. ff. de fideicommiss. liber. vbi dicitur si relictæ sunt fideicommissariæ libertates in testamento, & nullus vult hæreditatem, ex constitutione diui Marci ille, cui relicta est libertas, vel alius, potest petere sibi addici bona, & præstare cautionem de soluendo creditoribus, & tunc erunt liberi, quibus relicta est libertas fideicommissaria, modo quæritur si ille qui poterat adire, erat talis, qui repudiata hæreditate poterat in integrum restitui, an hoc pendente possit quis petere addici sibi bona. arguit quod non, quia adhuc non est certum an extet successor.

Contrarium determinatur ibi, & sic non consideratur restitutio, quæ conceditur iure speciali. Et fuit prius responsio Cornei in lege fin. infra vnde legit. versic. vndecimus casus, sed non placet Decio, quia talis restitutio cum sit solita concedi, licet de iure speciali, tamen habetur in consideratione, l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. vbi si quis relegatus testamento ita dixerit, si quis ex hæredibus, vel amicis meis impetrauerit mihi restitutionem, lego ei a cæteris hæredibus tot aureos, si vnus impetrauit, admittitur ad legatum, & sic consideratur illa specialis restitutio, allegat. leg. intercidit. ff. de conditione & demonstration. vbi si alicui legatum est factum si consul factus fuerit, si interim in insulam deportetur, non extinguitur legatum, quia interim potest restitui, alias si non consideraretur non valeret legatum. Alexan. in l. apud Iulianum. §. constat. de legat. 1. Ad leg. quarta. §. primo de fideicommiss. liber. dicit esse speciale fauore libertatis, idem dicit in posterioribus lecturis. Mihi videtur quod ista responsio sit falsa, & contra text. in lege fin. infra de repud. hæred. vbi est speciale quod maior suus hæres post repudiationem restituatur integrum, & tamen hoc non consideratur quin sequẽs possit admitti, & quod bona distrahantur, & tamen non est ibi aliquis fauor libertatis, bene fateor quod in d. lege quarta §. primo, est speciale in hoc, quod si minor restituatur aduersus repudiationem ex constitutione diui Marci, tamen prius effecti liberi, perpetuo remanent liberi, & in hoc est speciale, alias secus dicta lege fin. de repud. hæred. vbi si minor restituatur aduersus repudiationem, restituitur etiam aduersus bona alienata, sed quod possit quis petere sibi addici bona, non obstante quod hæres possit restitui in integrum, quia hoc non impedit regulariter etiã sine fauore libertatis, non est speciale, sed est ex regula iuris, videmus petita restitutione in integrum nihil interim debet innouari, vt in toto tit. in integr. resti. pet. ne quid no. fiat, tamen ea non petita non prohibet tex. quid nouit fieri. Item restitutio in integrum petita impedit exequutionem sententiæ, secus si non sit petita. Barto. in l. si prętor. §. fin. ff. de re iudicata, & ibi gloss. fin. & sic quod possit peti non consideratur regulariter. Non obstat l. intercidit, de conditione & demonstratione, quia procedit quando ab initio dispositio erat valida, & tunc vt confirmet consideratur species restitutionis, licet sit ex iure speciali, quia facilius confirmatur dispositio in esse quam quod de nouo inducatur, leg. a patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. Ad l. quidam relegatus, dico, quod quando in cõditionibus est voluntas principis, illa reputatur impossibilis, ideo fauore vltimæ voluntatis reijcitur conditio, & dispositio remanet pura, vt not. in lege prima ff. de condit. instit. sed in l. quidam relegatus, si reijceretur conditio, legatum remaneret incertum, & sic nullum, & reiectio conditionis retorqueretur in odium contra l. quod fauore. C. de legib. ideo speciale est vt consideretur, & non reijciatur, ita declarat Soci. in d. l. quidam relegatus. Secundo respondet Dec. quod illa restitutio non datur ita passim, sed ignorantia debet esse iusta, & probabilis, Rom. in consil. 127. item non datur restitutio in præscriptione lõgissimi temporis xxxx. annorum. Alex. in consi. 162. col. pen. vol. 2. Adde Aret. in consil. 103. & sic in istis casibus bonorũ possess. est vtilis & necessaria, nec ista secunda responsio placet, quia etiam in bonor. possess. agnoscenda licet non currat tempus ignoranti, tamen ignorantia debet esse probabilis, & iusta. l. 3. ff. quis or. ff. de iur. & fac. ignor. l. nec supina eo. tit. & ideo ego dico ꝙ licet millies possit restitui in integrum, tamen est necessaria bonor. posses. quia si nõ currit tempus ignoranti ipso iure in bonor. possess. est plene succursum, quia in restitutione in integrum posset contingere vt non possit obtinere, & probationes deficerent, ideo melius est non vulnerari, quam post illatum vulnus remedium quærere, l. fi. C. in quib. casib. in integ. resti. non est necess. ibi nedum restitutionem expectamus aliquod emergat obstaculũ, per quod huiusmodi beneficiũ minor vti non possit, vel ne substantia eius subuertatur. cogita

11 An autem hodie per l. sicut & l. omnes inf. de præsc. xxx. anno. tollatur ius agnoscendi, Doct. tenent ꝙ nõ: adde ꝙ idem tenet Corn. in cõsi. 321. incip. de pluribus, col. 4. vol. 3. idem tenent mod. in tract. de præscr. fol. 16. col. 33. vers. vigesimo quęro. Tamen in contrarium pondero d. l. sicut, ibi qualicunque actione, vel persequutione. i. officio iudicis, & in l. omnes, ibi nullũ ius publicum, vel priuatum, ex quacunque causa, vel persona, tamen teneas cõmunem. quia illa iura loquũtur in agnitione, vel officio iudicis, qđ loco actionis subrogatur, vt ibi est gl. Item illa iura loquũtur de actionibus, quæ erant perpetuæ, non autem limitatę, patet ibi hæ autem actiones annis cõtinuis triginta extinguantur, quæ perpetuæ videbantur, non illæ, quæ antiquis temporibus limitabãtur, probatur & in d. l. oẽs. ibi si quis contractus, vel si qua actio, quæ non esset expresse tẽporalibus præscriptionibus concepta, sed ius agnoscendi, vt omnes fatentur est temporale, quia est annale, vel centum dierum, ergo de eo, non loquuntur illa iura. Non obstat ꝙ cum non currat ignoranti, ergo est perpetuũ. quia hoc non facit quin dicatur tẽporale, videmus ꝙ prætoris tẽpora non currunt ignoranti, & tñ dicuntur temporalia, tex. est clarus, insti. de perpet. & tempor. actio in prin.

12 Quinto not. ibi scisti ꝙ tẽpus ad agnoscendam bon. pos. incipit currere a tẽpore scientiæ, facit tex. in l. 2. ff. quis or. in bon. pos. serue. & ampliando dicas ꝙ non sufficit quod sciat bon. poss. sibi fore delatã, sed est necesse scire ex quo

13 capite, l. quamdiu inf. eod. non tñ est necesse ꝙ sciat bon. pos. sibi delatã per verã scientiã quæ percipitur sensu corporis sicut dicimus in teste, l. testiũ sup. de testi. l. qui testamento. §. fi. ff. de testam. sed sufficit ꝙ sciat vehemẽti opinione. l. cũ quidam. §. ꝙ dicitur &. l. si quis extraneus. ff. de acq. hered. facit qđ notat gl. inf. l. 2. §. idẽ Labeo ait cũ quęritur. ff. de aqua plu. ar. & late explicat Bart. in l. his potest. versi. venio ad alias qualitates cũ seq. ff. de acq. hær. itẽ est necesse quod bon. pos. petere potuerit, l. 2. in prin. & in §. dies. & in §. bonor. ff. quis or. in bon. pos. serue. & gl. in dict. princ. in versic. cedant, connumerat ista quæ sunt narrata vt currat tẽpus bon. pos. petendo facit bonus tex. & quod ibi notatur in l. 1. de diuer. & temp. præscriptio. & dicetur in l. pen. infra eodem. Sed an isti centum dies computabũtur de momento ad momentum, & quidem iste text. dum

dicit

dicit ex quo scisti, videtur inferre, quod computentur de momento ad momentum, bene facit quod notat Bartol. in leg. pater. §. sexaginta. ff. de adulte. vbi per illum tex. iuncta l. mariti. §. sex mensium, eodem titu. dixit pariter esse, quod lex dicat in sexaginta dies a diuortio vel 9. die diuortij, & in vtroque casu computatur tempus de momento ad momentum, ergo ita dicamus in casu nostro cum text. dicit computari tempus ex quo sciuit. In contrarium facit, quia regulariter dies termini non computatur in termino etiam si fuisset dictum ex hoc die vel ab hoc die, nisi expresse a iure contrarium reperiatur, ita notat Bald. & alij in l. prima, ff. si quis cautio. ergo.

Pro veritate posset sic dici, quod aut sumus in bonorum possessione fauorabili, vt secundum tabulas, vel ab intestato, quæ datur secundum expressam, vel tacitam voluntatem defuncti, leg. conficiuntur, ff. de iure codici. & cum tractemus de fauore, dicemus tempus ampliandum, regula odia. de regulis iur. in sexto, leg. cum quidam, ff. de libe. & posthum. & propterea dicemus tempus non computandum de momento ad momentum, & diem termini non computandum in termino. Aut verò sumus in bonorum possess. odiosa, vt contra tabulas, quæ datur contra voluntatem defuncti, leg. sed cum patrono, §. primo, ff. de bonorum possess. & tunc dicemus tempus restringendum, & sic computandum de momento ad momentum, facit quod in simili notat Bald. & ibi dicetur in l. emancipata, infra eodem, quod licet bonorum possessio non agnita per descendentes transmittatur ad liberos, leg. prima, infra de his qui ante apertas tabulas, tamen illud procedit in bonorum possessione fauorabili, secus in odiosa, vt in contra tabulas, & pro hac concordia bene facit, quod notat glo. & Bartol. in l. tertia, minorem. ff. de mino. & in l. in omnibus, ff. de acti. & obligat. & in leg. in vsucapione, ff. de diuer. & tempora. præscriptio. vbi voluerunt, quòd in odiosis computatur tempus, de momento ad momentum, secus in fauorabilibus, ita dicamus in proposito, & ex hoc patet responsio ad doctrinam Barto. in dicto §. sexaginta, quia ibi eramus in odiosis, & ideo tempus non computatur de momento ad momentum: non etiam tibi videatur mirum, quod quãuis lex simpliciter dicat, quod istud tempus currit a tempore scientiæ, & tamen nos distinguamus, quod aut sumus in bonorũ possessione odiosa, & incipiet statim currere a tempore scientiæ. Aut in fauorabilibus, & tunc secus, quia non est absurdum, quod vnus, & idem respectu diuersarum qualitatum vel obiectorum varijs modis interpretetur, vt per glo. in l. secunda, ff. de offic. proconsulis: Pondera etiam ad prædicta, quòd quamuis lex dicat bonorum possessionem infra centum dies petendam, tamen sufficit, quod in vltima die petatur, leg. prima, §. sed quòd dicimus, ff. de success. edicto.

5 Nunquid autem quo ad materiam legis nostræ præsumamus, quem sciuisse bonorum possessionem sibi delatam, & in dubio isto casu cum res agatur inter coniunctos scientia præsumitur, notat Barto. in leg. is potest, ff. de acquiren. hæredit. columna sexta, vt per Alexand. hic, sed tamen videtur, quod ex quo tex. noster dicit, ex quo defunctum scisti. & eodem modo loquitur text. in dicta lege tertia. §. fina. ff. de Carbo. edic. ibi ex quo patrem suum decessisse scit: nam cum in istis iuribus requiritur scientia videtur, quod debeat probari argumento leg. bonorum infra eodem, respondet Decius, quod isto casu dicitur scientia probari eo ipso, quod contrarium non probatur, allegat in simili glo. in leg. si tutor. ff. de periculo tuto. ego vero adduco text. in leg. dotem, quæ. ff. de iure dot. addo glo. magnam in lege prima, C. de fide instru. & iure hastæ fisca. quæ dicit si probatur, si non probatur, contrarium, quod procedit quando præsens est, quia tunc præsumitur scire, si verò sit præsens præsumitur, sed requiritur vera probatio, Barto. in leg. is potest, ff. de acquirend. hæred. Item in successionibus ex testamento non habet locum præsumptio secundum Bald. in l. quoniam sororem. infra de iure deli. & per Alex. hic & Moder.

Tu adde, quod consanguineus præsumitur scire facta coniuncti, illud procedit quo ad ætatem, & alia, quæ verisimiliter scire debet, secus quo ad ea quæ sunt facti secundum Barto. & alios in l. si auia infra de iure deli. vide Soci. in consil. nonagesimoseptimo, volumine quarto, numero secundo, quod non præsumitur scire, an fecerit testamentum, & quod præsumitur scire iura sanguinis, & processum naturæ, & dico, quod coniunctus existens in Ciuitate non præsumitur scire factum breui tempore ab alio coniuncto existente in villa vel comitatu. Doctor. in leg. Titius, § Lucius, ff. de libe. & posthum. secus tamen si non esset villa distans, ita declarat Soci. in consilio centesimo quinquagesimo tertio, columna penultima, & fin. volum. 1.

Item non præsumitur scire factum momentaneum, sed successiuum, Alexan. consilio septuagesimo primo, volumine primo.

An autem, & quando præsumatur scire facta coniuncti, vide Docto. in leg. prima, ff. si cert. peta. Iaso. in l. si auia, C. de iure delibe. & in leg. Titius, § huius. ff. de liber. & posthum. Socin. in consilio nonagesimo septimo, numero secundo, volumine quarto, Ludouic. Bologni. Consil. decimo tertio.

17 Sexto nota. secundum Bal. quod de natura termini præfixi est adeo limitatur, vt eo elapso quis non audiatur, leg. qui fundum, in princip. ff. de contrahen. emptio. leg. si ea. infra, qui accu. non poss. facit quod voluit Bald. in authen. quæ supplicatio. in fi. C. de preci. in pe. offer. c. quod quando dispositio apponit tempus, qui non obseruat tempus, non obseruat dispositionem, facit quòd voluit idem in l. omnes populi, ff. de iusti. & iure. & in l. non solum, §. sed vt probari. ff. de ope. non. nunt. Et hoc est maxime verum, quando dispositio apponens tempus infligeret pœnam non facienti: nam tunc tempus censeatur requisitum pro forma, ita Bald. in authen. iubemus. supra de iud. allegat gl. in capitulo primo, de mil. vasal. quæst. cõ. est. Bald. in l. de die in fin. ff. qui satisd. cogan. limitabis duobus modis, nisi essemus in materia. in qua re integra admitteretur purgatio moræ: nam tunc tempus censeretur appositum ad bene esse, & non ad limitandum, Abb. consilio nonagesimoquarto statuto, in tertia columna, & Paul. consilio ducentesimo vigesimo octauo, videtur dicendum.

Secundo limita, nisi dispositioni apponeretur tempus, postea daretur arbitrium iudici in procedendo: nam tunc iudex in procedendo poterit producere, Pau. & Alexan. in l. qui Romæ, §. Callimachus, ff. de verbo. & hæc procedunt in termino legali vel conuentionali, in termino autem iudiciali dicas, quod ad hoc, vt iudex per lapsum termini statuti ad agendum uel excipiendum possit quem priuare iure suo, requiritur bina monitio, ita singulariter dixit Angel. in authent. de her. & falci. §. primo, de isto etiam termino iudic. quando eo elapso pars audiri possit vltra notata per Bartol. in leg. mancipiorum, ff. de optio. lega. & per gl. & canon. in capitu. pastoralis, de exceptio. vide Bald. sing. loquentem in leg. prima, in fin. infra quo. & quan. iudex, & in capitu. consuluit. de offic. delega. & Oldra. consilio tertio, & Bald. in capitu. sicut in quinta columna, de consti. vbi voluit, quod si aliquis est bannitus ad certum tempus, post tempus non potest reuerti, nisi sequatur sententia declaratoria iudicis, quòd est notandum ad limitationem glo. in leg. si unus, §. si a reo, ff. de pact. quam allegauit Bald. in l. illud, ff. de acquiren. hæredit. & in l. cum alijs, supra de curato. furios. quod elapso tempore treguæ præsumitur guerra.

facit text. l. Imperator, ff. de post. vbi prohibitum ad tempus post tempus censetur permissum. tene menti.

REPETITIO LVDOVICI GOZADINI BONONIENSIS.

SVPER L. EMANCIPATA. C. QVI ADMITTI.

SVMMARIVM.

1 Bonorum possessio non agnita regulariter, non transmittitur ad hæredes.
2 Rationes Doctorum quare non transmittatur, non sunt bonæ.
3 Ratio noua assignatur.
4 Quis sit verus intellectus huius legis.
5 Qui filius transmittat bonorum possess. non agnitam contra omnes.
6 An lex vnica infra, de his qui ante aper. tab. habeat locum in bonor. possess.
7 Dispositio correctoris quando extendatur.
8 Priuilegium concessum a lege, intelligitur secundum dispositionem legis concedentis.
9 Vno concesso, non intelligitur concessum id, cum quo negotium facilius expeditur.
10 L. noua loquens in vno ex æquiparatis a l. antiqua, extenditur ad aliud.
11 Argum. de hæreditate ad bono. poss. in materia transmissionis negatiuè tantum procedit.
12 Filius, dato quod possit petere bonorum possess. ex triplici capite, tamen sibi non competit caput, vnde agnati, nisi eo excluso a capite, vnde liberi: & sic de singulis.
13 Statuta loquentia de hærede licet verificentur in bonorum possess. tamen non procedunt in materia pœnali.
14 Querela quare transmittatur, sed non bonorum possess. contra tabulas.
15 Querela inofficiosæ donationis non præparata, an trasmittatur, sicut querela inofficiosi testamenti.

Lex emancipata. Bonorum possessio etiam liberis cōpetens, si non fuerit petita, non tranmittitur ad hæredes.

1 Collige quòd bonorum possessio non agnita, non transmittitur ad hæredes, leg. tertia, §. acquirere, ff. eodem. Do-
2 cto. laborant in inuestigando rationem. Bald. hic duas rationes assignat prima est, ex quo hæres non adit, vel agnoscit, dicitur negligere, seu repudiare, sed nō est bona, quia ex quo scit ius suum durare, & tempus, certe non dicitur negligere, seu repudiare, leg. sicut, §. non videtur. ff. quibus mo. pig. vel hypothe. sol.

Secunda est ratio, quam tenet Alexand. & Salic. quia bonorum possessio requirit actum facti extrinsecum, videlicet, quòd fiat in præsentia iudicis, l. fina. infra eodem, & ea quæ sunt facti, non transmittuntur ad hæredes, lege prima, §. Sceuola. ff. si quis testament. liber. esse ius. fuer. l. cum hæredes, in princip. ff. de acquiren. posses. eodem modo aditio hæreditatis quamuis solo animo inducatur, tamen requirit actum facti extrinsecum, declarantem animum, vt declarat Barto. in l. gerit. ff. de acquirend. hæredit. Sed Corn. & Iaso. impugnant, quia restitutio in integrum ad hæredes tranmittitur, leg. non solum. ff. de restitut. in integr. & tamen in ea præsentia iudicis requiritur, leg. quod si minor. §. fina. ff. de minor. & licet Dec. hic in posterioribus lectaris dicat posse responderi, quòd in restitutione in integrum plerumque tractatur de damno euitando, hic autem de lucro, quod facilius tollitur, arg. l. fi. §. licentia. C. de iure deliber.

Tamen tu dicas, quòd immo in materia nostra datur restitutio in integrum ad ius quærendum, & sic lucrum, l. Pantonius, ff. de acquir. hære.

Præterea dico sequeretur, quòd legatum non trasmitteretur, quia solum lucrum continet, quòd tamen est falsum, leg. prima, §. in nouissimo, C. de caducis tollen. vbi legatum tranimittitur ad hæredes: dicit etiam Decius esse speciale in restitutione in integrum, quæ propter naturalem æquitatem conceditur, Barto. in leg. prima, ff. de constitut. pecu. sed respondeo, quòd ista naturalis æquitas in restitutione in integrum consideratur respectu concessionis, & introductionis, non autem respectu transmissionis, & sic viget impugnatio.

Præterea talis ratio Bald. quòd requiratur præsentia iudicis posset procedere respectu decretalis, sed respectu edictalis non, cum in ea, non requiratur iudicis præsentia, l. prima, §. decretalis, ff. de succes. edict. quæ edictalis competit nobis absque aliquo facto, tamen non transmittitur.

Tertia assignatur ratio per Bald. in leg. si in personam. C. de fideicommis. quia suo animo, & non alieno acquiritur, leg. Paulus respondet, ff. de acquiren. hæred. sed Iason impugnat. quia hoc bene procedit in hæreditate, sed in bonorum possess. est secus, quia illa acquiritur per procuratorem, & tamen non transmittitur, dicta lege tertia, §. acquirere, & hic est tex.

Quartam rationem ponit Bald. in leg. quoniam sororem. C. de iure deliber. quam sequitur Iaso. & Corn. hic, quia hæreditas antequam adeatur non est in bonis nostris, leg. pretia rerum, ff. ad legem falcid. ergo illud quod non est nostrum, nec nobis quæsitum non possumus ad alios tranimittere, leg. id quod nostrum, ff. de regul. iuris, & dicit Barto. in l. a testatore, ad fin. ff. de conditio. & demon. quòd hæreditas non adita ideo non transmittitur, quia hæres ante aditam hæreditatem nullum ius habet. Sed respondent Moder. quòd licet hæreditas antequam adeatur non sit in bonis nostris, vt acquisita, non tamen tollitur, quin tanquam adeunda transmitti possit. Et quod tale ius sit in consideratione patet, quia potest præscribi, l. licet, infra de iure deliber. Barto. in l. is potest. ff. de acquirend. hæredit. & Barto. in l. qui duos in fin. ff. de reb. dub. etiam hanc rationem impugnat, quia hæreditas antequam adeatur licet non sit in bonis nostris, quo ad æstimationem, quia ille, cui delata est, potest eam non acquirere, dicta lege pretia rerum, tamen respectu transmissionis bene dicitur in bonis nostris secundum eum, patet in l. cum antiquioribus intra de iure delibera. lege prima, infra de his qui ante aper. tab.

Quintam rationem ponit Barto. in l. is potest columna quarta, ff. de acquiren. hæredit. quòd ideo non tranimittitur, quia ius adeundi non est ius, quæsitum, sed quærendum, quod alteri per alterum non acquiritur, ideo non tranimittitur. Decio non placet in nouissimis lecturis, quia in plurib. casib. hæreditas non adita transmittitur, & tamen in illis agitur de iure quærendo, sed hoc non facit, quia in illis casibus, in quibus transmittitur est speciale, vt per Barto. in l. ventre, ff. de acquirend. hæredit. sed mihi alia ratione nō placet, quia tale ius adeundi, seu agnoscendi est ius nobis quæsitum, vt fatentur omnes.

Sextam rationem ponit Riminal. hic, quia ius adeundi est quædam facultas, quæ in alium transferri non potest, l. apud Iulian. §. & si alicui, de lega. primo, ideo non transit in hæredem, sed non placet Dec. quia non sequitur non potest cedi, ergo non tranimittitur. Alexand. in leg. si stipulatus fuerim, ff. de verbor. obligatio. Moder. in l. 3. infra de fideicommissis.

Septimam rationem ponit. Alcia. in quarto lib. Parado. capitulo quinto, quòd hæreditas nondum non adita transmittitur propter voluntatem testatoris, qui si unum instituit, cogitauit de illo, ideo alius, de quo non cogitauit, admitti non debet, quia institutiones, & legata fiunt propter benemerita, l. nec adiecit. ff. pro socio. & ideo dicit, quòd suus hæres tranimittit, quia præsumitur, quòd ita sit voluntas patris, ideo cessat tranimissio, si ei datus est substitutus, idem in infante, qui tranimittit ad parentes, quia non modicus est amor testatoris erga parentem infantis, leg. si infanti. C. de iure deliber. dicunt etiam probari infra in l. prima, de his qui ante aper. tabu. ibi ne ob humanos casus aut hæreditate fraudarentur nepotes, & aduersum auitum desiderium, alij insperato hæreditatis commodo fruerentur: Dec. non placet, quia sicut legata trasmittuntur, ita hæreditas deberet transmitti, & eadem uoluntas etiam deberet esse in hæreditate. Nec obstat quòd legata fiant ob merita, quia non habet locum quando fiunt coniunctis personis, l. tutor. §. quæ tutoribus, ff. de excusa. tuto. & hoc dicit Deci. in capitulo quoniam Abbas, columna duodecima, extra de offic. delega. dicens, l. nec adiecit, pro Socio.

non

non habet locum in coniunctis, nec in uxore. Nec est verum dicere, quòd testator non cogitauit de hærede, quia idem iudicatur de hærede, quod de defuncto, l. hæredem, ff. de regulis iuris, §. primo, in authen. de iureiuran. a mor. præ. & testator videtur se conformare cum iuris dispositione, Barto. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. ita Dec. Mihi etiam non placet intellectus istorum, & vltra Dec. moueor, si esset verum, quòd transmissio non fieret ex voluntate testatoris sequeretur, quòd vbi apparet de eius voluntate quo modo transmitteretur, quod est contra not. in l. ventre. ff. de acqu. hæred.

Secundo adduco, l. scriptus. ff. de Carbo. edic. ibi ex eo, quia impeditus non potuit adire, transmittitur hæreditas, facit lex tertia, §. eleganter, ff. ad silenia. & tamen militat eadem ratio eorum scilicet, q testator noluit hæredem habere, sed tantum institutum: ergo ista ratio non est bona.

Præterea per l. cum antiquioribus infra de iure deliber. est dispositum, quòd filijfamilias ius deliberandi transmittebant ad suos posteros, ita extẽditur per Iustinianum Imperatorem habere locum in quibuscunque extraneis, vt ad quoscunque ius deliberandi transmittant, & sic hæreditas non adita transmittatur, si ergo erat speciale in filijs, ergo non erat propter testatoris voluntatem, quia non esset speciale, sed ex iure communi.

Præterea si dicas, quòd est propter voluntatem parentum, hoc non posset habere locum in extraneis, ideo dicendum est esse propter dispositionem l. non ex testatoris voluntate.

Non obstat quòd suus transmittat hæreditatem, quia illud est propter suitatem, cum sint ipso iure hæredes necessarij, ideo non requiritur aditio, nimirum si transmittunt, vt not. Barto. in dicta lege ventre, de acquirend. hæredi. & ideo quando datus est ei substitutus extraneus, efficitur volũtarius, nimirum [illegible] cum requiratur aditio, cessat transmissio, vt not. in l. si filius qui patri. ff. de vulgar. & pupil. & illa est vera ratio.

Non obstat l. si infanti, infra de iure deliber. quia est speciale in patre, fauore patris, vt ibi not. Non obstat l. prima, infra de his qui ant. aper. tab. quia illa verba, aliosque aduersus auitum desiderium &c. est sensus, quòd licet regulariter potius esset voluntas testatoris, quòd instituti hæredes transmitterent, tanquam acquisita esset, & hoc probat [illegible] etext. dum dicitur indignum est fortuitas ob causas, nepotes, pronepotesve, auita, vel proauita successione fraudare: ergo cum non transmittant, dicuntur fraudari, quod est commune etiam in extraneis, ideo generale est, quòd si non transmitterent, esset aduersus voluntatem testatoris, seu defuncti, quia non transmittendo hæres esset fraudatus successione, & sic contra voluntatem testatoris, seu defuncti. dicamus ergo rationem esse, quia licet regulariter adsit talis voluntas, tamen non attenditur per regulas iuris, quòd hæreditas non adita non transmittatur: tamen speciale est in descendentibus, illa est veritas, patet ergo istam rationem non esse bonam.

Octauo & vltimo Deci. in nouissimis lecturis dicit, q ratio est, quia cum in hæredem fiat transmissio hæreditatis non aditæ iure quodam speciali secundum glos. in l. illa institutio. ff. de hæred. instit. Abb. in rubr. de testam. ideo non habet locum nisi quatenus a lege conceditur, & lex voluit, quòd hæreditas non adita non transmittatur, sed nihil est iuditio meo, quia fateor, quòd regulariter non transmittitur, fallit in aliquibus casibus, sed nos quærimus quæ sit ratio quare regulariter non adita hæreditas non transmittitur.

3 Vltimo ego dicerem, quòd ideo nõ transmittitur, quia ius adeundi est personale, & cohæret personæ eius, cui delata est, ideo non transmittitur, l. quia personale, ff. solut. matrimonio, quòd autem sit personale patet: nam licet iure isto quicquid acquirit filius, acquirat patri, l. placet, ff. de acquirend. hæred. tamen ius adeundi est inseparabile a persona filij, & non potest explicari nisi per ipsum, l. is qui hæres. §. fin. ff. de acquiren. hęred. facit in simi. quod voluit Barto. in l. Stipulatio ista, §. si quis ita, ff. de verborum obligat. quòd stipulatio ista ire, agere, licere, cum dicatur personalis, non transmittitur, & talis stipulatio concepta per filium, vel seruum, in dominum, vel patrem non transit. §. sed cum factum instit. de stipul. seruo. item ius adeundi est quædam facultas, vt possit acquirere hæreditatem. Bal. in Rubr. supra eodem, quæ dicitur personalis, ideo perempta persona, cui competebat talis facultas, & ipsa non debetur, nec transmittitur, l. cęterũ. ff. de vsu. & habit. l. apud Iulia. §. si quis alicui de lega. 1. vbi si alicui legetur licere lapidem cedere, non transmittitur ad hæredes ideo licet per filium omnia patri acquirantur, vt dixi. si tamen filius moriatur non adita hæreditate, priuatur pater, l. inde neratius, ff. ad l. acquil. Barto. in dicta lege is qui hæres. §. fina. de acquiren. hæred. & hinc est, quòd legatum transmittitur, dicta lege prima, §. in nouissimo infra de caduc. tollen. quia talis acquisitio nõ est personalis, cum per filium, vel seruum nobis ignorantibus, & inuitis acquiratur, l. etiam inuitis, ff. de acquiren. rer. domi. l. si seruus vetante domino. ff. de verbor. obligatio. & si opponas de restitutione in integrum, quæ est personalis, quod patet, quia non prodest fideiussori. l. si. C. de fideius. mino. leg. prima, eodem titulo, & ibi not. item non prodest socio, vt in toto titulo, si in comm. causa in integr. restitut. peta. Item non prodest correo l. fin. C. si vnus ex plur. Item restitutio ex persona filij non datur patri. lege tertia, §. sed vtrum, ff. de minor. & tamen transmittitur, dicta lege non solum. de restitut. in integr. ergo ratio per me assignata non est bona, solutio dico, quòd beneficium restitutionis in integrum non est merè personale: nam partim est personale, partim reale, vt declarat Barto. in lege fina. C. de fideius. min. ideo quandoque prodest fideiussoribus, quandoque non, ideo datur partim ratione naturæ partim læsionis, & ibi declarat Salic. quòd datur respectu ætatis, & sic natur. & datur respectu initij læsionis transmittitur tanquam reale. Non obstat lege tertia, §. sed vtrum, ff. de minor. quia dicas secundum Barto. ibi aut restitutio in integrum respectu minoris ætatis competit filio, & non prodest patri, ratio est, quia daretur restitutio patri maiori, quod non conuenit, & est contra mentem prætoris, sed si competeret restitutio filio ratione absentiæ, quia ea est communis, tam maiori, quam minori, tunc competit patri, ita Bartolus ibi. Cogita.

Secundo not. ibi non agnouit intra annum, quod iste text. potest duobus modis intelligi, vno modo secundum Paul. & Alexan. quod tempore, quo mortua fuit filia emãcipata nondum erat elapsum tempus anni, sed adhuc superat de anno, alias si fuisset elapsum tempus anni, ista lex fuisset de indubitabili. Iason hic dicit eos errare, & dicit secundo modo debere intelligi tex. videlicet, quòd erat elapsus annus, vt hic dicitur non violando literam, & ita Bartol. intelligit, quod filia decessit post annum, & ratio erat dubitandi, quia licet esset exclusa a primo capite, vnde liberi, tamen habebat alios duos annos, vt venire posset per vnde agnati, & per vnde cognati, l. penul. §. fin. ff. quis or. l. prima. §. sed videndum, ff. de suc. edic. & deciditur nullam vendicationem transmittere, & sic nullum caput, & dicit, quòd hic est solemnis text. secundum eum medullitus declaratus, & ita etiam Dec. videtur transire. Mihi nullo modo 4
placet talis intellectus: Primò quia non congruit.

Secundo quia nullam haberet dubitationem, quòd nõ congruat, ostendo: nam omnes fatentur post Barto. & sequitur Iason hic, in fin. bonorum possess. non transmittitur per filium non agnita tex. est in lege prima, §. ibidem, ff. de collat. bonorum, lege tertia, §. acquirere, ff. de bonorum possess. fatentur ergo, quòd etiam si infra annum decessisset filia ista emancipata non transmisisset etiam primum caput si ergo hoc est verum, ineptè loqueretur Imperator ponendo casum, quando erat tempus anni elapsum, quia poneret casum minus dubitabilem, & relinqueret magis dubitabilem, quia primum caput est magis fauorabile, & licet ex quocunque capite veniat, dicatur suus, l. de bonis, §. huic autem edicto, ff. de Carbo. edic. tamen nõ consideratur vt suus, quando venit ex alijs capitibus, vt per Alexan. in leg. in suis, ff. de liber. & posthum. & in leg. si filius, qui patri, ff. de vulg. & pupill. & sic sine ministerio essent posita illa verba intra annum, & nullam haberent rationem dubitandi, quia idem esset intra annum si decessisset, sed si intelligatur, quando intra annum mortua est non agnita bonorum possess. omnia optimè procedunt, & non superest aliqua dubietas: nam si intra annum decedat, nullam relinquit vendicationem, & sic nec primum caput, vnde liberi, nec secundum, nec tertium: nam [illegible] in casu quo a nullo capite erat exclusa moriens non transmittit, multominus transmittet, quando decederet post annum, cum esset a primo capite exclusa, & ita text. optimè procedit, vt ostendat generaliter non transmitti bonorũ possess. non agnitam, & verbum nullam vendicationem

bene

5 bene stat,& sic omnia sunt plana. Cogita. Item tu aduerte licet omnes indifferenter dixerint filium non transmittere bonorum possess. non agnitam per istum text. & per l. tertiã. §. acquirere, ff. eodem, leg. prima, §. ibidem, ff. de collat. bonorum, disputatiuè tamen videtur posse contrariũ attentari,& primo adduco text. in §. emancipati. Instit. de hæred. quæ ab inte. vbi prætor vocat emancipatos ad bonorum possess. perinde, ac si fuissent in potestate, sed si in potestate fuissent, nemini dubium, quòd transmisissent, leg. apud hostes, infra de suis & legit. Barto. in leg. ventre, ff. de acquir. hær. ergo &c.

Secundo emancipati vocantur eo iure, eo ordine, quo de iure ciuili, l. secunda, ff. eodem, l. prima, §. vocantur, ff. de bonorum possess. contra tab. l. prima, §. bonorum, ff. ad Trebell.

Tertio adduco text. in l. illud §. fin. cum seq. ff. de bonorum possess. contra tab. vbi cauetur, quòd si quis decesserit antequam peteret bonorum possess. non est iniquum prætorem decernere hæredibus bonorum possess. secundum tab. vel contra tab.

Quarto adduco, communis opinio est scribent. & vera, vt infra dicam, quòd lex prima, infra de his qui ante aper. tab. habet locum etiam in emancipato, vt transmittat ad posteros bonorum possess. non agnitam, & nulla alia ratio potest assignari, nisi quia eodem modo vocãtur emancipati, sicut in potestate existentes de iure ciuili.

Non obstat l. ista, quia potest intelligi secundum primum intellectum, quod decessit post annum, ideo non transmittit, & si intra annum decessisset transmisisset, & sic habebit rationem dubitandi, & verba intra annum, nõ erunt sine ministerio.

Tenendo istam opinionem contra communem, & sic licet transmittat primum caput, vnde liberi, non tamen alia capita, quia voluit Imperator restringere materiam transmissionis, quæ sui natura non conceditur, vt not. in l. ventre, ff. de acqui. hæred.

Non obstat l. tertia, §. acquirere, quia fateor, ꝙ regulariter bonorum possess. non agnita non transmittitur, quia similiter de iure ciuili regulariter hæreditas non adita, non transmittitur, vt not. in d. l. ventre.

Non obstat l. prima, §. ibidem, de collat. bonorum, quia loquitur respectu collat. fiendæ, vt ibi dicitur, vel dic, ꝙ loquitur in bonorum possess. contra tab. vt ibi per Barto. quæ sui natura est odiosa, quæ non transmittitur secundum Bald. hic, & Doc. vt statim dicam, dum limitant, l. primam, infra de his qui ante aper. tab. non habere locum in bono. possess. contra tab.

Non obstat lex secunda, §. si quis ex liberis, ff. ad Tertul. quia secundum vnum intellectum nihil obstat, vel dic, ꝙ loquitur quando de iure ciuili admitterentur, tamen non discedas a communi sententia, pro qua est text. in l. illud, in fin. ff. de bono. poss. contra tab.

6 Quærunt scribẽt an l. prima, infra de his qui ante apert. tabul. habeat locum in bonorum possessio. communiter Docto. tenent, quòd sic, & Riminal. hic latissimè scribit te-
7 nendo communem, eam tenet Alexan. & Decius, mouetur primo, dispositio correctoria extenditur ad id, quod continetur sub larga significatione vocabuli, quando ratio est scripta in l. & militat eadem ratio, l. filium habeo, ff. ad Maced. sed appellati. hæreditatis largè venit bonorũ possess. l. hæreditatis, ff. de verborum significatio. & militat eadem ratio, ergo &c. sed respondeo, quod est uerum, nisi repugnent verba, sed verba loquuntur de tabulis testamenti, quarum apertura est necessaria de iure ciuili in aditione hæreditatis, leg. prima, §. cum igitur. infra de caduc. tollend. ergo &c. Item illa ratione propter fortuitos casus, &c. non est finalis, sed impulsiua, quia etiam si non essent casus fortuiti haberet locum illa lex.

Non obstat dum dicunt rationem sanguinis esse finalem, respondeo, quòd licet prætor consideret iura sanguinis, non tamen considerauit ad hoc, vt fieret transmissio, vt hic in tex. ideo talis ratio est restricta ad ius ciuile, quod ostendo: nam licet ius ciuile possit extendere beneficia
8 prætoris, tamen lex simpliciter concedendo aliquod priuileg. maximè contra regulas iuris communis, debet intelligi de suo tantum, non de iure prætorio, & adduco, quod voluit Bald. in l. si quando, C. de inoffic. testamen. dicens, quòd si Prin[...]ps concedat inhabili facultatem testãdi, intelligitur, vt possit testari secundum ius ciuile, si autem concederetur a Pontifice, intelligeretur secundum ius canonicum, facit quod voluit idem Bald. in l. si nondũ. C. furt. si statutum facit mentionem de sacrilegio, intelligitur secundum ius ciuile, quia statuta sunt ius ciuile, l. omnes populi. ff. de iust. & iure, sed si esset constitutio Episcopi, intelligeretur secundum ius canonicum, quia verba secundum qualitatem disponentis intelligi debent, l. 1. sup. si quis Imper. maledi.

9 Secundo adduco contra communem, licet vno concesso, intelligantur concessa omnia per quæ deuenitur ad illud, l. secunda, ff. de iuris. omn. iud. non tamen intelliguntur concessa ea, cum quibus negotium facilius, & vberius expeditur, glo. in cap. solet. in verbo superiore de senten. excommun. in 6. tex. est in l. prima, § fina. ff. si vsufr. pet. facit, quod voluit Gemin. in cap. præsentium, de testi. si Papa mandat alicui, vt recipiat testes, & instrumenta. quæ partes infra mensem producere voluerit, non intelligitur cõmissum, vt possit recipere confessionem, licet per eam facilius possit causa explicari. Barbat. extra de fide instru. in rubr.

10 Secundo mouetur Rimin. quando duo sunt a leg. antiqua æquiparata, lex noua superueniens loquens in vno, extenditur ad aliud, l. quis seruo supra de fur. iuncta l. vt tantum, ff. de ser. corrup. sed bonorum possess. & hæreditas sunt a iure æquiparata, l. hæreditatis, ff. de verborum signific. ergo &c.

Dico illud procedere quando in omnibus, & per omnia sunt æquiparata, vt not. in l. prima, ff. de legat. 1. sed hic non sunt æquiparata maximè in materia transmissionis, vt patet hic in text. iuncta leg. apud hostes, infra de suis, & legit.

Tertio Iason ponderat, dictam l. hæreditatis, vbi appellatione hæreditatis bonorum possess. continetur, ergo propriè, vt per Barto. in l. cui eorum, §. affinitatis, ff. de postul. sed vt ipsi fatentur, multotiens hoc verbum continetur, importat impropriętatem, probatur in §. quos autem. Insti. de bonor. possess.

11 Vltimo pro communi mouetur Dec. bonorum possess. & hæreditas æquiparantur, videmus, quòd sicut hæreditas non adita, non transmittitur, ita & bonorum possess. l. tertia, §. acquir. ff. eodem, & sic patet, quòd in transmissione voluit se conformare cum iure ciuili. Respondeo esse verum negatiuè, sed affirmatiuè non, quia sui hæredes de iure ciuili transmittunt, l. apud hostes, infra de suis & legit. emancipati non de iure prætorio, vt hic est tex. item querela inofficiosi transmittitur, l. si quis filium, C. de inoff. testa. de iure ciuili, & tamen est secus in bono. possess. contra tab. vt per Bal. hic & inf. dicam.

Tamen istis non obstantibus non discedo a communi opinio. & moueor, dispositio dictæ lege primæ, de his qui ante aper. tab. quamuis sit exorbitans, tamen est fauorabilis, quia introducta est in fauorem ascendentium, vt ibi est text. sed quando dispositio est fauorabilis, lata fit interpretatio secundum Barto. in l. si constante, ff. solut. matrim. & in l. talis scriptura, de legat. 1. ergo comprehenditur bono. possess.

Secundo pondero illum tex. ibi indignum est eos auitæ vel proauitæ successione fraudari; verbum successio propriè verificatur in bonorum possess. sicut in hæreditate, §. adhuc autem. insti. eodem, & in §. cumque antea, & in §. cum igitur, & hic tex. & in l. bonorum. infra eo.

Tertio considero, aut uolumus considerare successionem ex testamento, & tunc non habet dubium, ꝙ idem est in bonorum possessio. non virtute transmissionis principaliter, sed ex quo per transmissionem est hæreditas delata de iure ciuili, ergo etiam & de iure prætorio.

Aut loquimur quando tantum de iure prætorio est delata, & tunc etiam transmittitur per supradicta. Et sic tollitur illud, quòd dicebam non intelligi venire illud per ꝙ facilius expeditur, quia hoc venit in consequentiam, item illud procedit virtute extensionis illius regulæ, quòd vno concesso, venit omne illud per quòd deuenitur ad illud, sed nos loquimur in comprehensione, propter verbum successio, item quia saltem cõprehenditur bonorum possess. appellatione hæreditas lato sumpto vocabulo, vt leg. hæreditatis, ff. de verborum significatio. & hic text. & in l. fina. infra eodem, ibi qualiscunque testatio amplectendæ hæreditatis, & est l. prima, inf. vnde liberi, & maximè hoc procedit in materia fauorabili, vt dixi.

Non obstat, quòd illa ratio, ne ob fortuitos casus, sit impulsiua non finalis, quia fateor, & dico in hoc esse differẽtiam

tiam inter impulsiuam, & finalem, quia cessante ratione finali, cessat dispositio, cap. cum cessante. de appellat secus quando est impulsiua, l. prima, §. sexum, ff. de postul. & de hoc non loquimur, sed affirmatiue bene procedit, vbi habet locum ratio impulsiua, & dispositio, saltem, vt largè interpraetetur, quae ratio habet locum in bonorum possessio.

Non obstat, quòd in transmissione fienda aliud sit de iure ciuili, aliud de iure praetorio, quia fateor, sed non me fundo in extensione, sed in comprehensione: nam ratio ne fraudemur, & ratio sanguinis locum habet in bonorū possess. ergo largè verbum haeres intelligitur. Item verbum successio proprie comprehendit bonorum possessionem, vt dixi, & sic sufficit, quòd in casu, de quo quaeritur, sit eadem ratio, vt not. in capitu. translato, de constitut. Non obstat, quòd praetor quo ad transmissionem non considerauit iura sanguinis, tamen d. l. 1. eam considerauit. Non obstat quod dicebam illam l. intelligi secundum ius ciuile, & secundum qualitatem loquentis, quia est verum in dubio. sed secus, si aliter appareret, vt in casu nostro, de mente disponentis: vel & secundo dico, quòd ex quo latè sumpto ius praetorium, dicitur pars iuris ciuilis, l. ius autem ciuile. ff. de iust. & iur. ex identitate rationis comprehenditur. Non obstat quòd loquatur de tabulis testamenti, quia secundum omnes Doctor. ibi ille tex. habet locum ab intestato, & declarat Soci. in consilio sexagesimo septimo, volumine quarto, quo casu non consideratur apertura tabularum, & sic habes defensatam communem opinionem.

Retenta modo ista communi sententia pro vera, limitabis eam procedere, quando descendens decessisset infra annum, sed si post annum decessisset, quamuis ex capite, vnde agnati, vel cognati haberet duos annos, bonorum possess. non transmittet, ita vult Barto. hic, & Iaso. quia ille text. proprie loquitur ex testamento, vbi nō cadit ista multiplicatio capitum: tamen non bene se firmat, quia glo. ibi extendit etiam ad successionem ab intestato, quidam alij hic dicunt, quod cum illa dispositio principaliter sit fauorabilis, quod imo possumus dicere, quòd transmittet ex triplici capite, cum ex triplici capite venire possit, dimittunt: tamen cogitandum ego in passu isto putarem sicq; dicendum, quòd aut quaeris si descendens decessit in primo anno transmittat bonorum possessio. pro tribus annis, & similiter si decessit in secundo transmittat pro duobus annis, & puto quod non, ratio est.

12 Nam dato, quòd filius possit petere bonorum possess. ex triplici capite, tamen non competit sibi ius agnoscendi ex capite, vnde agnati, nisi eo prius excluso ex capite, vnde liberi, & sic de singulis, dicta lege prima, §. videndū. de successorio edic. & vidimus supra eodem, l. prima, vnde si decessit in primo anno solum transmittet bonorum possess. respectu illius anni, cum eius respectu esset sibi delata bonorum possessio non respectu sequentium, cum eorum respectu adhuc bonorum possess. sibi delata non foret, & propterea non potest transmittere.

Aut verò quaeris si decessit post annum saltem transmittat bonorum possessionem respectu secundi, & similiter in tertio saltem respectu tertij pro quo competebat bonorum possessio, & puto quod sic, quia cum ex illis capitibus delata foret sibi bonorum possessio, illam debet posse transmittere, nec in hoc video aliquid obstare, & eodem modo dicerem in agnatis, qui possunt venire ex capite, vnde agnati, & ex capite, vnde cognati, vt uidimus in l. prima. Cogitabis tamen, quia per alios non reperio declaratum.

Secundo praedictam conclusionem limita procedere in bonorum possess. fauorabili, secus in odiosa, vt in contra tabulas, quia dicta bonorum possessio non debet ampliari, sed coarctari, quia Reipublicae interest testamenta conseruari, l. Gallus, §. quod si is, ff. de liber. & posthum. & ita inquit Bald. cum quo pertransit Fulgo. & Alexan. hic, & Riminal. & caeteri Moder. Papi. & Perusini, & mouentur omnes per rationem tex. ibi in versi. aduersus auitum proauitumque desiderium, vbi illa dispositio fuit introducta, ne descendentes fraudentur ascendentium haereditate aduersum auitum, vel proauitum desiderium, quae ratio non conuenit venientibus per contra tab. quando non dicitur venire secundum desiderium defuncti, imo contra eius desiderium, & votum, l. sed cum patrono, §. primo, ff. de bonorum possess. facit quod dixit Bald. in rub. supra eodem, in vltima quaest. post glo. & Barto. in leg. prima, §. vel maximè, ff. de collatio. bonorum, quod succedens de iure praetorio contra testamentum non dicitur habere voluntatem defuncti ergo, & propterea dicebant Perusini, quod si essemus in bonorum possess. contra tab. quae competit instituto beneficio praeteriti, quòd tunc forte possemus dicere talem bonorum possess. transmitti, quia iste habet voluntatem defuncti.

Ego vero infirmo istam communem sentētiam ex eo, quòd voluit Socin. in l. prima, in secundo nota. ff. de vulga.
13 & pupil. vbi voluit post Aret. quòd licet statuta loquentia de haerede verificentur in bonorum possess. vt per Bartol. in l. prima, §. bonorum, ff. ad Treb. & supra vidimus, tamē illud limitat non procedere, quando essemus in materia poenali, & ibi allegat duo bona similia, vt ibi per eum, ita dicamus in proposito, ꝙ quamuis dispositio dictae leg. primę, loquens in haereditate extendatur ad bonorum possess. non debet extendi ad bonorum possess. odiosam, contra tamen istam communem sententiam tenet Roma. hic duplici ratione, primo secundum eum, quia adhuc videtur militare ratio dictae leg. primae, ne descendentes haereditate defraudemur, sed ista ratio nihil valet, quia non solum hoc consideratur, sed illud ne fraudetur aduersus auitum, & proauitum desiderium, & istud cessat in casu nostro.

Secundo mouetur ipse, & fuit ratio Raphaelis, de quo ipse mētionem non facit. nam querela inofficiosi testamēti etiam non praeparata transmittetur, vt l. scimus, §. fina. & l. si quis filium. C. de inofficio. testamen. & tamen clarum est, quod ipsa est odiosa, & venit ad infringendum voluntatem defuncti, ergo dicamus ita in proposito: sed ad hoc respondeo, quòd quaestio nostra est vtrum bonorum possess. contra tabulas transmittatur virtute l. primę, C. de his qui ante apertas tabu. & dicendum est, quòd non, quia illa transmissio est fundata in uoto ascendentium desiderantium haereditatem ad suos posteros transire, sed haec ratio non habet locum in contra tabulas. ergo: vnde similiter dico, quod querela non transmittitur virtute dictae leg. primae, quia est eadem ratio, & ita tenet Barto. in dicta lege si quis filium dum dicit, ꝙ in dispositione, dictae leg. querela non transmittebatur, & tamen prius erat edita dispositio dictae leg. primae, & ita declarant Perusi. hic. aut vero quaeris vtrum transmittatur querela virtute dictę leg. si quis filium, & dicendum est, quòd sic.

An autem modo dispositio illius legis extendatur ad contra tabulas est alia quaestio? in qua communiter concluditur, quod non, quia illa dispositio est odiosa, ideo non extendenda, regula odia. de regulis iuris in sexto, & ita Perusini hic, & Corn. & Riminal. & alij quidam: qui etiam
14 pro ratione differentiae, quare querela transmittatur, sed non bonorum possessio contra tab. remittunt se ad Bald. in l. sicque C. de decu. lib. 10. & ad Angel. leg. filio. §. 1. ff. de inofficio testa.

Tertio contra communem sententiam stringit secundum Alexand. hic, nam ius dicendi nullum transmittitur, dispositio, dictae leg. primae, ita extendit Bald. & Innocen. in l. filio praeterito, ff. de iniusto testam. & tamen per ius dicendi nullum venit contra uoluntatem testatoris, & quāuis Alexan. hic conetur respondere ad illud dictum distinguendo illud vt hic per eum, tamen verius uidetur dicendum, quod illud dictum Bald. non sit uerum, quia etiam isto casu cessat ratio dictae leg. primae, de qua supra uidimus, & ita etiam tenebat Iaso. hic, dicens tamen ꝙ ius dicendi nullum bene transmittebatur ex potentia suitatis, vt Bald. in cap. suscitatus. in penul. columna, de rescript. per text. in lege secunda, secundo respon. C. de posthum. haere. quòd nunc examinare non expedit; & sic defensata est communis opinio, licet autem contra tabul. non transmittantur uirtute dictae leg. primae, uel legis si quis filium, transmittuntur tamen quandoque ex dispositione l. illud, §. fin. ff. de contra tab. vt supra uidimus.

An autem querela inofficiosae donationis non praeparata transmittatur sicut querela inofficiosi testamenti, nō est materia nostra, sed vide Bald. singulariter quem allegant Iaso. & alij hic in lege penultima, Cod. de inofficio. donatio. qui tenet, quòd sic.

An autem sicut ius adeundi transmittitur ex dispositione l. cum antiquioribus. infra de iure delib. eodem modo transmittatur bonorum possessio, non est materia nostra. tangunt hic Iaso. & alij in euidentialibus, & aliquid Alex.

& dictum

& dictum fuit supra, & communis conclusio, quod sic. vt per scribentes in d. l. cum antiquio. quòd facit pro communi sententia, vt eodem modo bonorum possess. transmittatur ex dispositione d. l. 1. sicut transmittitur ius adeũ di. alia hic non habentur.

REPETITIO

LVDOVICI GOZADINI

BONONIENSIS.

SVPER L. VNICA. C. quan. non peten. par.

SVMMARIVM.

1 *Continuatio Rubrica.*
2 *Qua ratione sit introductum ius accrescendi.*
3 *Quare in agnitione non requiritur præsentia iudicis, secus in repudiatione.*
4 *Adire, & repudiare, an pari passu ambulent.*
5 *Contrariorum eadem est cognitio.*
6 *Contrariorum eadem est dispositio, vbi est eadem ratio.*
7 *Contrariorum eadem est dispositio per contrariorum.*
8 *Contrariorum diuersa est dispositio, vbi est diuersa ratio.*
9 *Forensis non ligatur statutis quo ad onera, sed bene gaudet priuilegijs, & quæ sit ratio.*
10 *Pater potest inter liberos cum duobus testibus testari, non testamentum reuocare, & quæ sit ratio.*
11 *Adire, & repudiare, pari passu ambulant, vbi est eadem ratio, secus vbi diuersa.*
12 *Decretum iudicis in una parte interpositum, an extendatur ad aliam, quæ uenit per ius accrescendi.*
13 *Augmentum censetur esse eiusdem iuris, quod illud, cui adijcitur.*
14 *Intellectus l. si pupillorum, §. si prætor ff. de reb. eor. facilius quis obligat rem, quam vendat.*
15 *Pater potest filium vendere ex causa necessitatis, non autem obligare.*
16 *Intellectus huius legis.*
17 *Nepos, qui est exclusus per vnde liberi, si veniat per vnde agnati, an excludat patruum.*
18 *Portio iuris accrescendi, accrescit portioni, non personæ.*
19 *An ius accrescendi transeat in emptorem hæreditatis.*
20 *Declaratur vltra scriben. glos. intellexisse non præscribi iuri inmiscendi.*
21 *An iuri immiscendi præscribatur.*
22 *Verba narratiua facti non disponunt.*
23 *Fallit quando in his se fundaret legislator.*
24 *Si in instrumento dicitur de cuius mandato apparet, & mandatum sit necessarium probat inter partes.*
25 *Si in instrumento dicitur de commissione Principis, si ea est necessaria probatur.*
26 *Idem si dicatur testatorem esse sanæ mentis.*
27 *Licet uerba enunciatiua probent inter partes, tamen potest contrarium probari.*
28 *Potentius est ius accrescendi successorio edicto.*
29 *Si venientes ex successorio concurrant cum illo, cui portio iuris accrescendi acquiritur, tunc successorium edictum impeditur, & ibi quod in authen. præterea, non potest habere locum ius accrescendi, nimirum si habet locum successorium edictum, contra omnes.*
30 *Iste tex. procedit, vt non cessante legitima successione non habeat locum ius accrescendi etiam reuocabiliter, contra omnes.*
31 *Intellectus l. si impubes. §. fi. eo.*
32 *Ius accrescendi non habet locum inter succedentes ex diuerso iure contra omnes.*
33 *Intellectus l. sed cum patrono. ff. eo.*
34 *An potentius sit ius transmittendi, iure accrescendi.*
35 *Declaratur Bar. in l. sed cum patrono.*
36 *Portio deficiens accrescit ipso iure inuito, qui iam adiuerat pro parte sua.*

1 Continuatur secundum Docto. post glos. supra visum est de bonor. possessionibus, & quia quandoque vnus ex his, cui delata est bonorum possess. excluditur, & aliis accrescit, ideo ponitur iste titu. sed aduertendum est secundum Decium, quia talis continuatio adaptari potest ad omnes bonorum possessiones, & sic non videtur respicere titu. præcedentem, aliquo speciali respectu, quia pari ratione poni potuisset iste titu. post tit. de bonorum possess. secundum tab. vel cõtra tabu. ideo dicit meliorem adaptari posse continuationem, quia cũ supradictum sit de his qui admitti ad bonorum possess. immediatè possunt ex eorum persona, nunc ponitur de his, qui admittuntur ex persona alterius, mediante iure accrescendi, sed laborat eodem morbo, quia etiam poni potuisset post titu. de bonorum possess. secundum tab. ideo dicas, quòd hic præcedit titu. generalis, videlicet, qui admit. ad bonor. possess. ideo sequitur etiam generalis, quando in bonorum possessionibus quis per ius accrescendi admittitur.

2 Quærunt hic scriben. quare sit introductum ius accrescendi. Ludouic. Roma. hic, & ante eum Odofr. dicunt rationem esse ne contingat, quòd testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus contra text. in l. ius nostrum, ff. de regulis iuris. hanc rationem posuit glos. in l. si seruus communis ab extero. in glos. pen. ad fin. ff. de acquiren. hæredit. sequitur Barto. in l. 1. §. his ita. C. de caduc. tollen. & in l. re coniuncti. de lega. 3. Bald. in l. si mihi & tibi. de lega. 1. sed non placet ista ratio Alexan. quia ius accrescendi habet locum inter succedentes ab intestato, vt hic, & not. in l. qui ex duobus, §. fin. ff. de acquirend. hæred. & tamen inter succedentes ab intestato cessat ratio prædicta, item cessat ista ratio in contractibus, & tamen in eis habet locum ius accrescendi, l. fundus ille, ff. de cõtrahen. emptio.

Tertio, quia secundum Iaso. regula l. ius nostrum, consideratur a principio, sed ex post facto tolleratur, l. circa. ff. de inoffic. testam. vbi si frater duos instituit unus erat honesta persona, alius turpis, frater præteritus contra turpem personam in querela pro parte obtinuit, contra aliũ non, dicitur quòd pro parte erit testatus, & pro parte non, ideo est post aditam hæreditatem.

Quarto adducit Iason l. si solus, ff. de acquiren. hære. in princip. vbi si institutus fuero hæres vnam partem omittere non possum, licet in quibusdam substitutum habeam, & tamen ratione substitutorum non poterat decedere pro parte intestatus.

Secundam rationem assignat Bald. in l. prim. ff. de acquiren. hæred. quia hæres repræsentat personam defuncti, vt in authen. de iureiuran. a mor. præst. in §. primo, ideo non potest pro parte repræsentare, & pro parte non, sed non est bona, quia non est inconueniens quod in pluribus fiat repræsentatio, glos. & Bar. in l. 1. §. fin. ff. de præto. stipulat.

Tertia ratio assignatur per eundem Bal. in l. 1. §. primo, de caduc. tollen. dicens, quod causa inductiua iuris accrescendi fuit vnio, sequitur Aretin. in l. 1. ff. de acquiren. hæred. sed non videtur bona, quia etiam inter disiunctos habet locum ius accrescendi, d. l. 1. §. his ita. de caduc. toll. l. hæredes, ff. de hær. insti.

Quarto Decius hic in primo not. dicit rationem Rom. locum habere ex testamento, videlicet ne decedat quis pro parte testatus, & pro parte non: ab intestato vero aliæ rationes considerantur videlicet, vt quis habeat ius accrescendi propter tacitam voluntatem defuncti, qui ex quo non fecit testamentum videtur vocare venientes ab intestato, l. si quis cum nullum. ff. de iure codicil. quod intelligitur de proximioribus, glo. in l. non iustam, ff. ad Trebel. vbi Bald. vnde si plures sint in eodem gradu proximiores, altero repudiante, alteri accrescit, vt ille habeat, de quo defunctus cogitauit, vel secũdum eum est ex eo, quia portio accrescit portioni, l. si totam, vbi Barto. ff. de acqui. hæred.

Ista ratio videtur periculosa, tum quia non est generalis, sed particularis tantum in casu ex testamento, item nõ assignatur ratio quare habeat locum in inuitum. Tertio ista tacita voluntas in iure accrescendi consideratur non principaliter, & per prius, sed mediatè, & per posterius, sed immediatè prouenit ex dispositione, l. si in testamento, ff. de vulgar. & pupil. & hoc siue ex testamento, siue ab intestato. ergo ista tacita voluntas non consideratur, quia venit accessoriè quatenus conformetur cum voluntate legis,

gis, vt dicit Paul. de Cast. in l.si Titio,§. Iulianus.de lega.2. Dec. in nouissimis lecturis fatetur venire immediatè ex legis dispositione, & habet locum in querela, l. si proponas,§.fin.ff.de inoffic. testamen. quod est contra voluntatem defuncti,l.1.in princip.ff.de lega. præstan.

Item assignatur ratio in l.1.§.his ita. C.de caduc.toll.videlicet cum sit absurdum eiusdem hæreditatis partem agnoscere,& partem repudiare. Mihi videtur quòd ibi non sit assignata ratio, quare sit introductum ius accrescendi, sed quare inuitis accrescat, patet ibi,& hoc nolentibus ipso iure accrescat, si suas portiones iam agnouerint, cum absurdum sit &c. ideo dicerem introductum esse ius accrescendi a lege fundatum in coniectura ta voluntate defuncti, ostendo: nam coniuncti re, & verbis præferuntur coniunctis tantum verbis, vt declarat Barto. in l.re coniuncti. de legat.3. & ratio est, quia ex quo a testatore magis sunt coniuncti, ideo ex voluntate eius præferuntur. hoc est, quod coniuncti per nomen collectiuum præferuntur coniunctis per copulatiuam, exemplum, Titius est institutus in dimidia, & fratres filij in alia dimidia, omnes isti sunt coniuncti verbis, tamen si vnus ex filijs repudiet, accrescit fratribus suis, non etiam Titio patruo, ita Barto. in d.l.re coniuncti, versiculo secundo, principaliter est vidēdum,& ratio est coniectura testatoris, quia magis coniunxit filios fratris simul per nomen collectiuum,& dicit text. quòd si sint aliqui coniuncti re, & verbis, quòd illi præferuntur omnibus alijs, istud est propter tacitam uoluntatem testatoris, ex quo magis coniunxit istos, ideo vno repudiante alijs magis coniunctis accrescit, si accrescit; ergo fit vna portio, ideo non potest pro parte repudiari, pro parte nō, d.l.1.§.his ita.

Tertio ostendo, substitutus præfertur coniuncto, l. 2.ff. de bonorum possess. secundum tabu. l.1.§. in nouissimo, & §.pro secundo, C.de caduc. tollen. & propter voluntatem defuncti expressam d.l.2.de bonor. possess. ibi nec sibi iungatur, cum ad suam quisque causam substitutus sit, quia expressum facit silere tacitum, l. cum ex filio.§. filio, ff.de vulgar. & pupill. vbi ex coniectorata mente defuncti coniunctus præfertur substituto, & est tex.in l.si seruus cōmunis extero.ff.de acquiren. hæred. ibi,tacito iure ei partes accrescunt.

Aut sumus in successione ab intestato,& militat eadem ratio, ostendo: nam ex quo omnes sunt in pari gradu successionis, vt hic tex. militat tacita uoluntas defuncti,& legis dispositio, quæ est, vt tantum proximiores admittantur in totum, non autem pars proximiori detur,& pars remotiori, & sic non possunt pro parte agnoscere, & pro parte non, vt dicit tex. in d.l.1.§.his ita, non autem secundum l.ius nostrum, sed secundum l.1.ff.de acquiren.hære di.ibi cum sit absurdum partem hæreditatis agnoscere, & partem respuere.

Et quòd ita debeat intelligi, ostendo, pone iuxta terminos illius §.his ita, quòd sint tres cohæredes instituti, duo sunt coniuncti, alius disiunctus, si vnus ex coniunctis repudiat, certe alteri coniuncto accrescit, & inuito,& tamē non est ratio, quia pro parte testatus decederet, quia posset deuolui ad alium cohæredem: nam si vterque coniunctorum repudiet, tertius admittetur.

Non obstat tex.in l.si duobus,ff.de testamen.mili.vbi si miles duos hæredes instituit, si unus repudiauit, non habet locum ius accrescendi,& pro ea parte intestatus videtur, quia miles pro parte testari potest: ergo ista voluntas non attenditur, sed est ratio, quia potest pro parte testari, respondeo & dico quòd in dubio præsumitur miles velle testari secundum ius commune, ideo in dubio habet locū ius accrescendi, sed si non vult, non habet locum, & non obstat l.ius nostrum, quia illa ratio non est generalis, vt dixi supra, cum ius accrescendi habeat locum ab intestato, & in contractibus in quibus cessat dicta l.ius nostrum.

Secundo non obstat text.in d.l.1.§.vbi autem,C.de cad. tollen. vbi in legatarijs habet locum ius accrescendi, sed volentibus tantum, non autem inuitis, secus in hæreditate, & nulla alia ratio potest assignari, nisi quia in ea cessat ratio leg. ius nostrum, tu dicas esse rationem quam ponit glos.in d.l.1.§. vbi autem, quam sequitur ibi Bald.& Salyc. videlicet, quia legatum ascribitur mero fauori legatarij, sed institutio hæredis non mero fauori hæredis, sed creditorum,& testatoris, ideo non potest hæres alterius fauori renuntiare,& si dicas: ergo quando est vnum legatum sequeretur quòd posset pro parte acceptari,& pro parte nō: contra l.legatarius.de lega.prim.l.neminem,de lega.2. respondeo esse rationem vnionis, sed quando semel diuisū fuit legatum, licet ex tacita uoluntate ratione unionis integretur, tamen facilius potest diuidi considerato initio, videmus, quòd licet unum legatum non possit diuidi, si tamen vni duo copulatiuè legentur, vnum poterit acceptare,& aliud reijcere, l.neminem, cum l. sequen. de legat. secund.

Tertio non obstat text. in l.si minor.ff.de acquiren.hæredit. vbi si minor cohæres in integrum restituatur aduersus aditionem, illa portio non accrescit inuito, ideo eo nolente creditoribus assignatur, ratio est, quia ex quo semel effectus est hæres, non potest dici, quòd decedat pro parte testatus, & pro parte non, contra l.ius nostrum. Tu dicas aliam esse rationem, quia restituitur in integrum sine præiudicio tertij, & semper illa restitutio sic conceditur, cap. quamuis. de rescriptis. in 6. & istam rationem assignat Io. de Imo.in d.l.si minor. potes tamen dicere, quòd regulariter uoluntas testatoris, seu disponentis est in causa, si sumus in vltimis voluntatibus, si in querela, quia est contra voluntatem testatoris, consideratur uoluntas legis disponentis, l.si proponas.C.de inoffic. testam.in fin. quandoq; tamen causatur ratione indiuidui, vt in contractibus, secūdum Barto.in l.si mihi,& Titio.ff.de verborum obligatio. Cogita.

3 Secundo not.ibi quibusdam omittentibus, quòd licet in acquisitione bonorum possess. præsentia iudicis requiratur, l.fina.supra titulo primo, secus tamen est in repudiatione tacita, uel expressa, facit tex.in l.prima, §. quib. ff.de

4 success.edic.vbi non fit mentio de prætoris præsentia, quādo quis non vult bonorum possess.& sic licet acquisitio bonorum possess.& repudiatio paribus passibus ambulent, l. is potest, ff.de acquiren. hæredit.tamen in hoc est differentia. Alia videtur differentia, cum sola uoluntate possit repudiari, non poterit repudiari per procuratorem, arg.not. in l. Paulus, ff.de acquiren.hæred. & tamen per procuratorem acquiritur, l.tertia, §.acquirere, ff.eodem titu. ita Alexan.in l.secun. infra de repud.bonorum possess. Decius dicit, quòd non est uera ratio glos.in d.l.Paulus, quia non sequitur solo animo potest acquirere, ergo procuratorem non potest constituere ad acquirendum, vt in l.qui absenti.ff.de acquiren possess. vbi dominus, qui potest dare libertatem seruo sola voluntate destinando literas ad alium, in quibus dicit se dare libertatem seruo, animus domini suspenditur donec literæ reddantur, sed licet ista sint multū remota a materia nostra, tamen potes dicere, l.qui absenti, procedere respectu possessionis eius, secus est in l.Paul. respondet.

Tertia est differentia, quòd licet possit quis nomine alterius bonorum possess. acquirere, non tamen potest repudiare, l.tutor.ff. de bonorum posses.sed in alijs lecturis respondet Dec.ad l.tutor. quòd procedit in administratore, qui ad utilitatem potest acquirere, non autem repudiare, sed mihi videtur, quòd non tollatur difficultas, videlicet quare in acquirendo requiratur iudicis præsentia, in repudiando non,& sic in alijs fit differentia: nam videmus, quòd cōtrariorum eadem est disciplina, l.1.ff. de his qui sunt sui vel alien.iur. l.quemadmodum.ff.de acquiren. possess.& ideo dixit Bald.in l.fin. columna prima, C. de fideicomm.si statuto cauetur, quod testamentum possit probari per duos testes, eodem modo per duos testes eius reuocatio probabitur, allegat.l.cum proponebatur,& ibi glos. de legat. 2. ideo pro supradictorum solutione fac aliquas conclusiones.

5 Prima conclusio. Contrariorum eadem est disciplina, idest cognitio, quia cognito vno ex contrarijs, cognoscitur & reliquum: nam cognito, qui sunt in potestate, cognoscitur qui sunt sui iuris, l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alien.iur.insti. eodem, in princip. l.Pompon.§.sed si is, ff.de procur. ita declarat Bar.in l.inter stipulantem, §.sacram.ff. de verborum obligat. Aret.in Rub.ff.de acquiren.possess. cum simil.

6 Secunda conclusio. Contrariorum eadem est disciplina, id est eadem est iuris dispositio, videlicet, quādo est eadem ratio, & sic, quod statutum est in uno ex contrarijs in alio statutum esse censetur. Clement. cum a repulsione, de appellat. quòd sicut repulsio exceptionis peremptoriæ dicitur sententia interloquutoria, similiter admissio, quia vtrobique est eadem ratio, facit quòd uoluit Areti.& Imo. in capit.relatum.de testamen.quòd sicut testamentum ad

pias

pias causas potest cum duobus testibus fieri, ita etiam reuocari, allegat l.nihil tam naturale, ff. de regulis iuris. Tu adde Ange. in l. in fraudem, §. primo, ff. de testamen. milit. vbi per illum text. dicit, ꝙ cui conceditur actus confectio, sine solemnitatibus, vt est in milite, ita eiusdem actus ademptio. idem uoluit Ludouic. Roma. in consilio tricentesimo octuagesimo quinto, incip. in casu præmisso. adduco etiam glos. singularem in l. 3. §. contrarium, ff. de contr. iudic. tuto. quòd quemadmodum contractus celebratus a minore firmatur iuramento, auth. sacramenta puberum, C. si aduer. vendit. eodem modo firmabitur & distractus, quia militat eadem ratio, videlicet, ꝙ iuramentum facit eum maiorem: & ideo si vigore statuti mulier non poterit contrahere sine consensu duorum consanguineorum, eodem modo non poterit distrahere, quia militat eadem ratio statuti, ne mulier decipiatur ratione fragilitatis sexus. Barto. in l. si unus, §. pactus, ff. de pact. & ideo sicut per productionem instrumentorum ad causam facientium præsumitur producens habere mandatum, vt not. in l. fin. C. de pactis conuentis, eodem modo per restitutionem instrumentorum præsumitur reuocatum, ita Ludou. Roma. in sing. suo 660. incip. per traditionem instrumenti, adduco etiam Socin. in consilio quarto, numero vigesimo nono, volumine quarto, ꝙ sicut socius omnium bonorum quicquid licitè quærit ex persona filij, consocio debet conferre, l. cum duobus, §. socium, ff. pro socio, sic per contrarium, quicquid occasione filij erogat ad commune impẽdium cedere debet, & ideo bene procedit l. is qui hæres, §. fin. ff. de acquir. hære. ꝙ sicut pater non potest absque filio adire, ita nec repudiare.

7 Tertia conclusio si in contrarijs contraria est ratio, cõtraria est iuris dispositio per contrarium, sic in illo exemplo, sicut boni sunt saluati, ita mali sunt damnati, glos. in leg. tertia, §. si duobus, ff. de acquiren. possess. l. fin. §. fin. de legat. 1. l. & si contra. ff. de vulga. & pupill. l. si ex toto, de legat. 1. & hoc est, quod dicit Philosophus in secundo Topicorum, quòd idẽ operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, not. Bar. in d. l. fi. §. fi. de lega. 3. & in d. §. sacram.

8 Quarta conclusio, vbi in contrarijs non est contraria ratio, sed diuersa, tunc non erit eadem iuris dispositio, nec directè, nec per contrarium, sed diuersa, l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verborum obliga. vbi si res deducta in stipulatione desinat esse in nostro commertio, extinguitur obligatio, tamen si redeat, non resciuiscit, quia non est eadem ratio, sed diuersa, quia ad validitatem stipulationis duo sunt necessaria, consensus verbis expressus, & quòd res sit in commertio nostro, quorum si, ꝙ deficiat stipulatio est nulla, vnde merito si res desinat esse in commertio nostro, extinguitur obligatio, tanquam unum ex necessariis deficiat, quando verò redit, quia nõ superueniunt verba necessaria, non reuiuiscit, ita Bartol. in d. §. sacram. facit tex. in l. in fundo. ff. de rei vendicat. vbi si impensa possessoris sit in decem, melioratio verò in quindecim, dominus, qui vendicat, solum tenetur in decem, & illa quinque lucratur: tamen si econuerso impensa possessoris est in decem, melioratio vero in quinque, licet videatur dicendũ, quòd damnum spectet ad dominum, quia etiam ad eum spectat lucrum, tamen contrarium est verum, vt solum dominus teneatur ad quinque, quia non est eadem ratio in contrariis: nam ad hoc, vt impensæ debeantur possessori, duo requiruntur, videlicet, quòd possessor expenderit, item quòd domini conditio efficiatur melior, vnde quando melioratio excedit impensam, merito integræ impensæ petuntur, quia hæc duo simul concurrunt, sed non sic est, quando impensæ excedunt meliorationem, quia in eo, quod excedunt, non concurrunt ista duo, ideo solum expensæ petuntur pro concurrenti quantitate melioramentorum, ita Bartol. in dicto §. in fundo, adduco etiam
9 quòd uoluit Alexan. in consilio tertio, volumine septimo, vbi consuluit, quòd licet forensis non ligetur statutis quo ad onera, tamen gaudet his, quæ sibi sunt fauorabilia, quia contrariorum non est eadem ratio: nam Forensis non ligatur in sibi præiudicialibus statutis, quia est defectus potestatis statuentium, qui non possunt ligare non subditos, sed non deficit potestas in uocando ad beneficia, & fauores, vidimus Principem posse priuilegiare Ecclesiam, & Clericos, tamen non potest eos ligare.

10 Adduco etiam, quòd uoluit Roman. in consilio centesimo septuagesimo nono, incip. amplissimè, qui uoluit ꝙ l. hac consultissima, §. ex imperfecto. Cod. qui testamen. fac. poss. quæ vult inter filios posse fieri testamentum coram duobus testibus, non habeat locum in reuocatione, quia militat ratio diuersa: nam in condendo respicit filiorum fauorem, sed reuocando respicit odium: secus est si militaret eadem ratio, ut in casu l. in fraudem, §. primo, de testamen. milit. quòd cum militi sit concessum eius fauore testari cum duobus testibus, ita etiam cum duobus testibus reuocare, quia militat idem fauor: ita Ange. ibi, & Lu-
11 douic. Roma. in consilio tricentesimo octuagesimo quinto, incip. in casu præmisso. modo ad propositum redeundo, dico ꝙ adire, & repudiare paribus passibus ambulant, vbi est eadem ratio, ideo nuda uoluntas sufficit in vtroq; casu dict. leg. is potest, ff. de acquiren. hæred. secus vbi est ratio diuersa, ideo tutor solus agnoscit, non autem repudiat, l. tutor. ff. eodem, quia datur tutor ad acquirendum, non autem ad alienandum, ideo adeundo est tutor, & habet potestatem, quæ potestas deficit in repudiando.

Item ideo in agnoscendo requiritur præsentia iudicis, l. fi. infra eodem, quia prætor non facit ipso iure hæredem, §. quos autem, insti. eodem. Item noluit ita passim concedere bonorum possessio. vt nisi coram eodem, vt not. supra in rubrica, quæ ratio cessat in repudiatione. Item l. is qui hæres, §. fin. ff. de acquiren. hæred. procedit, quia militat eadem ratio, ideo pari passu ambulant: nam sicut pater solus non potest adire, ita nec repudiare sine filio, quia militat eadem ratio in vtroque casu, videlicet, quia ius adeundi non est fundatum in persona sui, nec ei est delata hæreditas, sed filio, ideo, quia ei non est delata, non potest adire, nec repudiare, l. 1. §. decretalis, ff. de suc. edic. & sic habes solutionem ad ista.

12 Tertio not. ꝙ decretum iudicis interpositum super vna parte trahitur ad totum per ius accrescendi, Deci. hic opponit, quòd imo non extendatur, quia decretum sui natura est strictissimè intelligendum, vnde si per decretum iudicis concedatur, ꝙ res immobilis minoris possit vendi, non tamen poterit obligari, quod est quid minus, l. si pupillorum, §. si prætor. ff. de reb. eorum: ergo decretum interpositum super vna parte, non trahitur ad aliam, præsertim, quia iudex non cogitauit de hoc interponendo decretum, & ideo dicit in parte, in qua accrescit, non requiritur decretum, & dicit hoc sentire Barto. in l. tertia, §. fin. ff. eodem, dum inquit per illum text. ꝙ non requiritur petitio in portione iuris accrescendi, pariter ergo dici potest, ꝙ non requiratur decretum, ex quo talis petitio principaliter requiritur ex legis dispositione, etiam inuito tertio, dicit de hoc esse tex. in lege secunda, §. si duo, ff. de bonorum possessio. secundum tabul. vbi dicitur, ꝙ portio bonorum possess. ipso iure accrescit absque aliqua petitione, sicut in hæreditate, & sic in iure accrescendi bonorum possessio, & hæreditas æquiparantur, adducit tex. in l. si proponas, §. fin. ff. de inoffic. testamen. vbi si duo filij sint exhæredati, & ambo de inoffi. testam. egerint, si unus constituat non agere, cæteris accrescit.

Mihi videtur, ꝙ istud decretum extẽdatur ad istam partem, quæ obuenit per ius accrescendi, & moueor in simil. per tex. in l. si communem, ff. quemadmodum seru. amitt. nam contra pupillum non currit præscriptio, sed bene cõtra maiorem, & nullo modo fit extensio de pupillo ad maiorem, tamen ratione unionis maior gaudet priuilegio minoris, quia si vterque habet in fundo communi seruitutem viæ, eaque non vtatur, maior eam non amittit, quia priuilegium pupilli trahitur ad maiorem: ita in casu nostro ratione vnionis, & indiuiduitatis decretum super vna parte trahitur ad aliam.

Secundo adduco Petr. de Anchar. in capi. primo, de Iudæ. ꝙ licet Iudæus, nequeat habere Christianum mancipium, fallit tamen si est ascriptus glebæ, ratione unionis.

Tertio, portio accrescens sapit naturam eius rei, cui accrescit, l. etiam, in fin. C. de iure dotium, text. est, & ibi not.
13 Domin in capitulo fin. de concess. præben. quòd augmentum censetur esse eiusdem iuris, quo res cui adiungitur. Bartol. in leg. si conuenerit, la secunda, §. si nuda, ff. de pignor. actio. vbi si proprietas data sit pignori, si vsusfructus postea accreuerit, pignori cedit, ac si cum vsufructu fuerit data pignori. ita ergo dicamus decretum extendi ad illud & perinde sit, ac si esset petita & decreta illa pars ab initio.

14 Non obstat contraria, & primo text. in l. si pupillorum,

§. si

§.si prætor.ff.de rebus eorum.quia loquitur in decreto super alienatione rerum minoris, & de eius præiuditio tractatur, & strictissimè intelligitur, hic vero non tractatur ita de præiuditio alterius. Præterea ibi non militat ratio vnionis, quæ militat hic. Præterea dico ibi esse rationem in promptu quare si permittitur vendere non tamen obligare, quia quis facilius obligat rem, quàm quod venderet, & faciliter posset rem amittere, ideo non potest obli-
15 gare. adduco tex.iunctis nota.per glos. & Scriben. in l.secunda,C.de patr.qui fil.distrah. vbi l.permittit quod pater possit vendere filium ex necessitate famis, non tamen obligare, quia facilius induceretur ad obligandum, quàm vendendum, ergo non est minus isto casu obligare, quàm vendere,& ita declarat Iason in leg.in suis. ff. de liberis & posthum. Ad §.si duo. respondeo bene probari quod nouum decretum, & noua petitio, non requiritur, & ratio est, quia sufficit primum quod ad illam partem extenditur.

Non obstat, quod parificet bonorum possession. & hæreditatem, est verum, quo ad hoc, quia ipso iure accrescit, sed quod non extendatur decretum, nihil de hoc dicitur ibi, & sic æquiparatio solum fit in casu quo militet eadem ratio, aliàs secus Doct. in capitu. translato: extra de constitutio. & ita respondeo ad Bartol. in dict. l.tertia. Non obst.l.si proponas.§.fin.ff.de inof.testamẽ. quia si dicimus nouam petitionem non requiri, ideo est, quia sufficit prima petitio, quæ ad eam extenditur, & sic saluata est communis opin.tene menti.

Circa glos.magnam, in verbo quotiens. primus intellectus est, vt loquatur in pluribus liberis, qui veniant ad successionem matris vel lineæ maternæ, quo casu, vno excluso, cæteri admittuntur, quod non esset si esset locus successioni legitimæ, in paterna; quia si repudiasset de iure prætorio, posset sibimet succedere per aliud caput, & sic alij excluderentur, sed Bart.non placet.

Primo, quia ipsemet non posset sibi succedere, quando aliquis est in primo gradu a quo ipse est exclusus, tunc ipsemet non potest venire per vnde legitimi, l.Octaui. ff. vnde cogna.§.admonendi. Institu.de hæredi. quæ ab intestato deferun. & si dicatur intelligo quod non supererat alius eius gradus, est contra text. qui dicit pluribus liberis, & est necesse dicere, quod essent in eodem gradu, aliàs nõ esset eis delata bonorum possessio. Item dicit Bart. quod in successione matris habet locum successio legitima per Orficianum,& sic etiam bonorum possessio.vnde legit.ergo non cessat successio legitima, nec dicas secundum glo. quod renunciauit de iure ciuili, & sic etiam vnde legitimi, sed impugnat quia renuntiaret etiam de iure prætorio, argumentum, l.Pub.ff.de iure deliberã. secundum intellectum Bartol.ibi. quod agnoscens de iure prætorio videtur adire de iure ciuili, ergo repudians de iure ciuili excluditur de iure prætorio, sed in hoc Bart. reprehenditur, & bene quia non excluditur de iure prætorio.

Secunda est lectura, vt intelligatur in liberis emancipatis, qui veniunt de iure prætorio, sed si essent sui in potestate, non haberet locum iste text. quia non haberet locum ius accrescendi propter duo.secundum glos. Primò quia perpetuo durat ius adeundi de iure ciuili, item quia velint nolint, sunt sui. sed non placet Bartol.quia licet filius suus non possit excludi tempore, potest tamen excludi expressa repudiatione,& est locus iuri accrescendi, lege prima,§.si vero.ff.de suis & legit.

Tertia est lectura, quia sic erat de facto, quia cessabat legitima successio, idem si non cessaret, sed nõ placet Bar. quia Imperator non responderet ad interrogata, sed ipse facit vnam regulam motu proprio, & sic Imperator non interrogabatur super facto.

Vltima est lectura, quam ipse approbat intelligendo reiecta successione legitima.i.alijs exclusis, sed mihi non placet, quia illa verba deberent poni in fin. & sic esset transplantare, vt infra dicam. Mihi videtur quod iste text.debeat intelligi generaliter, ex quo Imperator hic loquitur per modum regulæ, ideo nullo restringere magis ad successionem maternam, quàm paternam, seu ad emancipatos, vel in potestate, siue fuerint exclusi tempore, vel expressa repudiatione, siue non, siue sit adita hæreditas de iure ciuili, siue non,& considero, Imperator hic vult ostendere de iure prætorio locum habere ius accrescendi, licet de iure ciuili posset locum non habere, & sic cessante successione legitima idest ciuili, si plurib. est delata bonorum posses.quibusdam omittentibus, cæteris qui agnouerunt, accrescit, & sic cum loquatur generaliter in casu quo cesset successio ciuilis, generaliter intelligitur in omni casu, quoquo modo ea cesset, quòd potest intelligi in his qui sunt incogniti a iure ciuili, ut emancipati, & in successione paterna: item in cognatis,& in linea materna prę ter filios: item quando cessat legitima successio, quia sunt exclusi tempore, & ignorantes erant, quo casu elapso tempore triginta annorum non possunt adire de iure ciuili. leg.licet.C. de iure deliber. Item quia expresse repudiarunt, & non obstat, quòd liberis competunt vnde liberi, & unde legitimi, & unde cognati, ideo exclusus a primo capite, sibi succederet per secundum caput, quia uere intelligitur text.quando pluribus in eodem gradu erat delata bonorum possessio. quo casu non potest sibimet succedere per aliud caput, ut per glos.& Barto. §. admonendi Institut.de hæred.quæ ab intesta.uel intelligo, dum dicitur quibusdam omittentibus, intelligitur effectualiter uel expresse repudient, uel elapsum sit tantum tempus, ut locus sit euacuatus,& quòd loquatur generaliter, patet, quia appellatione liberorum ueniunt non solum qui sunt in linea paterna, sed etiam materna, lege prima, §. largius.ff. de success.edict. & non solum filij, sed etiam ulteriores, l. liberorum. ff. de uerborum significatio. & in existentibus in potestate, in quibus habet locum ius accrescendi, licet nudo nomine sint hæredes, & tunc non erit diuinare, nec restringere text. & illa verba cessante legitima successione, important iuris ministerium, cogita.

17 Non omitto, quòd Caccialupus hic quærit, quid si nepoti, qui est in secundo gradu, est delata bonorum possess. vnde liberi, exclusus est ab ea, & uellet uenire per unde agnati, an excludat fratrem patris, & sic patruum, qui similiter est in secundo gradu, ipse tenet, quòd sic, per text.in l.2.in prin.ff. unde lega. ubi dicitur, ꝙ filius, qui repudiauit vnde liberi, obstat alijs legitimis.

Secundo, quia filius subintrat locum patris.§.cum filius Insti.de hære.quæ ab intest.

Tertio facit text.in leg. de bonis.§.huic autem.ff.de Carbon. edict. vbi ex quocunque capite uenit filius habet locum Carbonianum edictum, quia suus est, & ad text.in lege prim. §.sed uidendum. ff de success. edict.respondet, quòd intelligitur si uenit, vt agnatus, excludit alios, patet ibi dum dicitur, ꝙ filius sibi succedit, nec cæteris defertur, & ita dicit de hoc ibi esse casum.

Tu considera, quòd imo uidetur, quòd pariter admittantur, & non excludat patruum, cum sint in eodem gradu: nam sicut si repudiat per unde liberi, si supersint alij, quibus competit eadem bonorum possessio. vnde liberi, non potest uenire per unde cognati, eodem modo si supersunt agnati, qui sunt in proximiori gradu, debent ipsum excludere, ex quo uenit per unde agnati, quæ bonorum possessio. datur proximiori agnato.§.admonendi institu.de hære. quæ ab intest. si ergo alius est in pari gradu, ergo non debet excludi.

Item dico quòd hoc probat tex.in dict. leg. prim. §. sed videndum, quicquid dicat Decius, dicitur quòd exclusus tempore, uel repudiatione ab unde liberi, nec cæteris defertur, sibi succedit per unde legitimi certè tex. vult si alius non defertur, sibi succedit, ergo si aliis defertur, est secus, & sic requiritur ꝙ non sint alij proximiores.

Non obstat text. in lege secunda, in princip.ff. vnde legit.quia intelligitur ille text. quando ipse est proximior in gradu, per text.in §. admonendi Institut. de hæred.quæ ab intest.

Non obstat.§.cum filius.institu.eodem, quia subinterat locum patris quando uenit per unde liberi. Ad leg.de bonis.§.huic edicto de Carbon.edic. dico quòd habet locum in illo casu, nec trahitur ad alios, quia regulariter quandoquis admittitur, ut agnatus, debet uenire cum suis qualitatibus, ut ipsemet Decius declarat in lege prima supra titulo primo, in gloss. fina. tamen ego teneo solum nepotem admitti, quia licet ueniat per unde agnati, tamen est proximior in gradu, cum subintret locum patris, & hoc consideratur, quia licet ueniat per vnde legitimi, habeat annum, lege prima,§.fina.ff.de succes. edict. l.penult. §.fin.ff. quis ord.facit text.in l.Octaui.ff.unde cognati iuncta glos. ibi. vbi priuilegium in gradu concessum agnatis usque ad octauum gradum, & si ueniat per unde cognati, sibi reseruatur, quamuis inter cognatos non habeat locum, facit text.in lege secunda, in princ.ff.vnde legitimi, vbi si sui

repudiauerint ab intestato, vnde liberi, adhuc obstant legitimis hæredibus, & sic agnatis, quia incipiunt habere quasi legitimi, quia de iure ciuili admittuntur cæteris agnatis transuersalibus exclusis, ideo ueniunt per vnde legitimi, & sic transuersales excluduntur, & ita declarando excludi ... patruus, Cogita.

18 Item not. scrib. ibi his solis, quòd hic uidetur probari, q portio iuris accrescendi, accrescit personæ, ad idem est textus §. pen. Institu. de bonorum possess. vbi dicitur, quòd portio recusata ipso iure accrescit personis eiusdem gradus.

Tamen in contrarium est tex. in l. si totam, ff. de acquiren. hæred. vbi portio iuris accrescendi accrescit portioni, non personæ, vbi qui totam hæreditatem rogatus est restituere, nihil ei accrescit, quia rem non uidetur habere, & ad contraria respondetur secundum scriben. quòd illa uerba his solis, intelliguntur ad utilitatem eorum. Barto. in lege prima, ff. si seru. vendi, vbi inquit, q licet seruitus debeatur fundo, tamen dicitur deberi fundi domino, idest ad eius utilitatem, idem notat. Bar. in l. si prius in 6. opp. secundæ par. in princ. ff. de no. oper. nunt.

19 Inferunt Scribentes Moder. ad quæstionem hic, an ius accrescendi transeat in emptorem, qui emit partem hæreditatis. Bart. in l. re coniuncti de lega. 3. tenet quod sic, contrarium tenet Saly. & Iason hic: Idem Decius non per rationes eorum, quibus respondet, sed mouetur, quia emptor, qui emit hæreditatem, non est hæres, nec tenetur creditoribus hæreditarijs, sed ipse uenditor hæres est obligatus, leg. secunda, supra de pact. l. secunda, infra de actio. uel hæred. vend. l. quamuis infra de legat. & sic hæreditas non transfertur in emptorem.

Ad l. si totam respondent, quòd ideo non accrescit hæredi, sed fideicommissario, quia in eum transeunt iura actiua, & passiua, §. restituta, Institut. de fideicommis. hæredi.

Non obstat l. secunda, §. illud, il primo, ff. de hæredit. uel actio. vendit. quia est uerum, q in eadem hæreditate commodum, & onus spectat ad emptorem in effectu, quia hæres tenetur omnia restituere emptori, sed acquisitio iudicata uidetur in personam hæredis, per supradicta, & ita resistent.

Tu considera, q aut emptor expresse promisit onera subire, & tunc bene loquitur Barto. argumento l. 2. cum gl. fi. C. de hæred. vel actio. vend.

Item quando quis emit hæreditatem a fisco, tunc etiam in emptorem transeunt iura passiua, l. prima, C. de hæred. vel actio. vend.

Aut loquimur simpliciter, & tunc licet maneat hæres, & accrescat hæredi uenditori, tamen tenetur emptori restituere, & ita in effectu accrescit emptori, ita Deci. sed prius hoc dixi, & Iason, in l. 2. C. de pactis.

20 Colligunt etiam scriben. ex glos. q iuri immiscendi nō præscribitur etiam elapso tempore 30. annorum, uel secundum Alexan. & Iaso. glo. uoluit hoc dicere, dum dixit, quod perpetuo possunt adire, id est nunquam præscribitur, sed intellexit, id est, quia durat tantum per 30. annos, quia dictum gl. intelligitur secundum l. quam allegat, Bar. in l. non solum, §. liberationis uerba, ff. de liberat. lega. Io. Andr. in cap. cum nuntius, de testi. Salyce. in l. si ex cautione. C. de non numer. pec. sed glo. allegat Insti. de perpet. & tempor. actio. quæ loquitur de 30. annis, ergo ita debet intelligi.

Sed mihi uidetur, quòd iste non fuerit sensus glos. sed quòd ipsa senserit de iure ciuili, nunquam præscribi iuri immiscendi, & declaro glo. quæ dicit illum tex. non posse intelligi in liberis in potestate. & assignat duas rationes, prima est, q licet excludantur de iure prætorio, tamen successio ciuilis perpetuo durat scilicet per 30. annos, allegat Insti. de perpet. & tempor. actio. in princip. & ista est ratio generalis ad omnes cognitos de iure ciuili, qui possunt adire perpetuo per 30. annos, & habet locum etiam in extraneis, & quibuscunque cognitis a iure ciuili, vt dixi.

Aliam rationem assignat magis specialem, quæ non cōuenit, nisi suis hæredibus, videlicet, quia cum inuiti sint hæredes, & sic repudiare non possunt, ideo nō excluduntur: & sic cum non possit locus euacuari, non habet locum ius accrescendi, ergo tenuit glo. expresse, q facultas immiscēdi, nunquam præscribitur de iure ciuili aliquo tempore, & in hoc non allegat tex. insti. de perpet. & tempor. actio. in princip. & ita puto istam fuisse mentem glos. quicquid dicant Alex. & alij.

21 An autem præscribatur iuri immiscendi? Alexan. tenet q non, quia beneficium abstinendi est inductum in fauorem suorum, ergo non debet retorqueri in eorum odiū, l. quod fauore. C. de legi. facit l. si filius qui patri. ff. de vulgar. & pupill. & sequitur per istam rationem Iason in l. licet, infra de iure deliber.

Contrarium tenet Deci. quia beneficium abstinendi licet in fauorem suorum principaliter sit introductum, tamen in eorum odium resultare potest, quatenus natura beneficij in consequentiam uidetur requirere, leg. cum est ratio, ff de excusat. tuto. l. denique, §. interdum, ff. de pec. lega. tu adducas tex. in l. Proculus, ff. de vsufru. l. decreto. ff. de suspec. tuto. idem tenet Decius in cap. intelleximus, de iudic. columna vndecima, versiculo secundo principaliter, & ideo beneficium abstinendi cum sit datum a prætore, intelligitur secundum naturam, & qualitatem ipsius iuris datum, uidelicet, vt spacio 30. annorum tollatur. Mihi uidetur, quòd ista sua ratio non concludat, imo contra ipsum faciat: nam quæstio nostra est, an præscribatur iuri immiscendi, & sic adeundi, ipse vero ostendit præscribi ius abstinendi, si ergo tale ius præscribitur, vt non possit abstinere amplius, ergo firmatur ius immiscendi, vt perpetuo sit hæres, & sic nunquam præscribitur ius immiscendi, & sic contra ipsum.

Item dum dicit Decius beneficium abstinendi habet suus ad instar extraneorum, leg. nam nec emancipatus, de lega. primo, l. ei qui se non immiscuit, ff. de acquiren. hære. ideo filius non poterit conueniri a creditoribus hæreditarijs, licet non declarauerit se velle abstinere, nisi probetur immixtio, sicut in extraneo aditio probari debet. Doct. in l. necessarijs, ff. de acquiren. hære. vnde sicut in extraneo tollitur facultas adeundi spatio 30. annorum, ita etiam immiscendi in suis: respondeo consideratur, vt extraneus in eius fauorem, l. apud hostes, infra de suis, & leg. l. si filius. qui patri. ff. de vulg. & pupil.

22 Item not. ex glo. circa tertiam lecturam, q verba narratiua facti non disponunt, & sic quotiens lex narrat contingentiam facti, ex illis verbis narratiuis non est licitum arguere, & istam glos. pro singulari allegat Roma. in reperi. auth. similiter, infra ad l. Falc. cum concord. de quibus hic per scriben.

23 Limitatur nisi super his verbis fundetur intentio legislatoris, quia tunc iudicandum est de his, vt de uerbis dispositis. Alexan. in l. 1. ff. de offic. eius.

Tu dicas, q verba narratiua facti inter partes probant, si erant necessaria ad actum, tex. est in l. optimam, infra, de contrah. & commit. stipul. vbi si in cōtractu stipulationis apparet, q seruus fuit, qui stipulatus est domino, per illa præsumitur eius seruus, quia hoc erat necessarium ad actum, cum per liberam personam alteri per alterum non acquiratur, l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verborum oblig. idem si narretur partes fuisse præsentes, præsumitur, quia aliter stipulatio non potest confici, l. 1. in princ. ff. de verb. obligat. & ita declarat Dec. in cap. cum uenerabilis, de ex-
24 ceptio. vide in consilio trigesimo sexto, columna quinta, si in instrumento dicatur de cuius syndicatu apparet, probatur mādatum, vel sindicatus si erant necessaria ad actū,
25 idem Dec. in consilio quadragesimo secundo, columna septima, si in instrumento dicatur de mādato, & commissione Principis, probatur inter partes de tali commissione, si inter partes erat necessaria ad actum, vide Corne. in
26 consilio quinquagesimo tertio, volumine secundo, litera F. si testamentum dicat testatorem fuisse sanę mentis, pręsumitur, quia hoc erat necessarium ad actum. Adde Soc.
27 in consilio ducentesimo decimo tertio, versicu. secunda conclusio, volumine secundo, q licet verba enunciatiua inter partes probent, tamen contrarium potest probari: limita procedere respectu eius, quod tunc principaliter ageretur, secus vbi illud, quod principaliter enuntiatum est, deduceretur in iudicium, ita Rimin. & Deci. in authent. si quis in aliquo. C. de eden. Socin. consilio trigesimo nono, volumine primo.

Circa quartam lecturam, illa est uera in se, sed non congruit literæ, quia transplantantur uerba. Et ex ista lectura habes, quod alij filij admittuntur per ius accrescendi, ces-
28 sante legitima successione, i. exclusis alijs agnatis, & sic probatur qd potētius est ius accrescendi successorio edic. & est tex. in l. meminimus, ubi Bald. inf. de legit. hære. & rō est manifesta, quia ius accrescēdi non mutat gradum, Bal. in l. testamento. infra, de impub. sed successorium mutat gradum.

gradum, vel caput, vel ratio est, quia portio accrescit portioni, quæ in gradu anteriori reperitur, & eius naturam as-
29 sumit. Secus si uenientes ex successorio concurrent cum illo, cui portio iuris accrescendi acquiritur, quia tunc successorium edictum ius accrescendi impediret, exemplum in authent. Præterea, infra, vnde vir & uxor, ita Bald. hic columna septima, Iason, Alexã. & Dec. Mihi videtur quod in d. authen. non habeat locum ius accrescendi, nimirum ergo si successorium edictum procedit, & non impeditur; & quod non habeat locum ius accrescendi ostendo: Primo, quia ipsa mulier de iure speciali admittitur, & potius, contra mentem defuncti, uel saltem præter, ideo cessat ius accrescendi, secundum Barto. in l. mulieri, & Titio, ff. de conditio. & demonst. Bald. in lege prima, circa princ. C. de indic. vid. tollen. dicens non habere locum ius accrescendi, vbi quis admittitur de iure speciali, quia dispensationes sunt odiosæ c. 1. & fin. de fil. præsbit.

Secundo, quia quando filij sunt grauati a l. non habet locum ius accrescendi, patet in authen. de exhiben. reis. in fin. ibi non erit iustum grauare filios per successionem.

Tertio, ideo cessat, quia sumus in dispositione limitata, secundum Bald. in l. 1. columna vltima. C. de secund. nup. per tex. in l. Lutius, §. qui habebat, ff. ad Trebel.

Quarto, quia inter succedentes diuersis capitibus non habet locum Bald. in d. auth. præterea.

Quinto, clarum est, quod si aliqui sint coniuncti re, & verbis, alij re tantum, vel uerbis tantum, quod præferuntur illi, qui sunt coniuncti re, & verbis, vt no. per illum tex. in leg. re coniuncti, quia maius est uinculum, & ideo dicit Barto. ibi in versiculo quinto principaliter quæro, quod si sint filij, & nepotes ex filio, si unus ex nepotibus repudiet, accrescit solum fratri, in quo est maius uinculum, modo ad propositum ista mulier est coniuncta cum filijs testatoris ab intestato coniunctione legali, si vnus ex fratribus repudiet, admittuntur alij, quia magis coniuncti sunt, idem si vnus tantum filius superstes, si repudiet proximior agnatus admittitur, quia coniunctus.

30 Non omitto quod Bald. hic dicit, quod portio, quæ non potest amplius acquiri de iure prætorio, licet possit acquiri de iure ciuili, accrescit portioni, sed reuocabiliter, per tex. in l. si impubes, §. fin. ff. de Carbon. edic. & ideo secundum cum ista, l. declaratur, quia est verum, quod cessante legitima successione, idest ciuili, habet locum ius accrescẽdi reuocabiliter, sed quando cessat successio legitima, licet exclusus sit de iure prætorio, & non habeat locum ius accrescendi irreuocabiliter, habebit tamen locum reuocabiliter per d. l. si impubes, § fin. & tenet Alexan. hic, mihi non placet. Primo per generalitatem huius legis. Secundo per text. in l. prima, §. his autem C. de caduc. toll. ibi quoquo modo euacuatum.

31 Non obstat dict. leg. si impubes, quia loquitur in diuersis terminis, declaro, præteritus est filius, instituti sunt hæredes extranei, filius non accipit bonorum possess. contra tabulas elapso anno, & sic ab ea est exclusus non tamen est exclusus a iure ciuili, vt possit dicere testamentum nullum, si ei mouetur quæstio status, quæ differtur in tempus pubertatis, ipse mittitur in possess. per Carbonianum edictum, hæres scriptus admittitur ad secundum tabulas per successorium edictum, est ratio, quia testamentum valebat de iure prætorio, cum filius esset exclusus a bonorum possess. contra tabulas, & licet non esset exclusus a iure dicendi nullum, tamen quia dubium erat, an posset dicere nullum quia differebatur quæstio statutus in tempus pubertatis, ideo interim scriptus hæres admittitur, sed reuocabiliter. & interim est, tanquam administrator, postea filio probante, & obtinente, irritabitur illa bonorum poss. secun. tabu. sed in casu nostro licet de iure prætorio esset exclusus de iure ciuili, nec erat dubium, nec in pendenti, an posset admitti, imo clarum est posse, ergo omni respectu cessat ius accrescendi. Cogita.

32 Glos. fin. ex ista glos. collige, quòd quando ius accrescẽdi habet locum inter succedentes diuerso iure, opus est noua agnitione, seu petitione, l. sed cum patrono, in prin. ff. eodem, & ita omnes cum glos. transeunt.

Ego licet ab aliquo tactum non inueniam, non puto esse verum, & dico, quòd ille tex. allegatus per glos. contrarium probat, ostendo, dicitur ibi si patronus sit præteritus a liberto, qui sine liberis decessit extraneo hærede instituto, patrono datur contra tabulas pro tertia parte bonorum, pro residuo scripto hæredi datur bonorum possess. secundum tabu. subdit, conuenit non esse ius accrescendi, sequitur igitur non petente scripto hærede secundum tabulas alterius quoque partis, & nominatim patrono prætor possesso. pollicetur, & sic eam defert ex successione, & dicit tex. non esse locum iuri accrescendi.

Secundo adduco tex. in l. siue, §. ex duobus, ff. de iure patrona. vbi si sint duo patroni, vnus a patrono moriente sine filius sit institutus in tertia parte, & sic in portione sua, alius sit præteritus, cui competit bonorum possessio. contra tabu. si ille, qui habet bonorum possess. contra tabu. repudiet, non accrescit illi, qui habet secundum tabu. sed bene accresceret si similiter haberet contra tabu. & ibi not. Barto. quòd inter succedentes diuerso iure non habet locum ius accrescendi, & si dicas non habet locum in ipso iure, sed bene accrescit petenti, dico esse contra illa iura, quę dicunt ius accrescendi non habere locum.

Item quia tex. dicit nominatum pollicetur ergo iure successionis. Cogita.

34 Item quærunt Moder. Papien. an potentius sit transmittendi, quam ius accrescendi, exemplum pluribus liberis delata est hæreditas matris, vnus ex illis moritur non adita, nec repudiata hæreditate, certe eam transmittit vigore, lege prima. infra de his qui ante aper. tabu. an isto casu alij liberi ueniant per ius accrescendi. Bald. in dicta lege prima, dicit quòd transmissio impedit ius accrescendi, idem tenet ibi Paul. contrarium tenet Iason, & adducit Barto. in dict. l. sed cum patrono. ff. eodem, qui vult, quòd existentia sui hæredis non impediat ius accrescẽdi, ergo impedit beneficium transmissionis.

Tu adducas tex. in l. 3. §. fina. cum sequen. ff. eodem, vbi dicitur, quòd ius accrescendi habet locum in bonorum possessio. si unus repudiet, uel tempore sit exclusus, uel mortuus antequam agnouerit, tunc cæteris, qui fuerunt admissi, accrescit, ergo cessat transmissio si habet locum ius accrescendi. Ipse ponit talem concordiam: Quædam est transmissio, quæ sit virtute, leg. prim. infra. de his qui ante aper. tab. & ista tollit ius accrescendi: Quædam est, quæ fit uigore suitatis. & ista impeditur per ius accrescendi, & hoc quia per dationem cohæredis extranei, tollitur suitas, secundum communem opinio. de qua in l. si fratris. C. de iure deliber.

Ista concordia mihi non placet, quia ista ratio non est generalis. Præterea quando cessat suitas, tunc cessat transmissio nimirum ergo si habet locum ius accrescendi. Ego vero dico quòd nunquam ius accrescendi transmissionem impedit, text. est in leg. prim. infra de his qui ante aper. tabu. vbi erant instituti cohæredes, siue extranei, siue non, & tamen reiecto iure accrescendi fit transmissio hæreditatis non aditæ, quæ non posset transmitti, si haberet locum ius accrescendi.

Secundo adduco, l. uentre, ff. de acquiren. hæred. vbi filius transmittit hæreditatem non aditam ad suos, licet nõ habeat cohæredem extraneum, sed suum, & sic ius accrescendi non habet locum.

Tertio est tex. in l. apud hostes, infra de suis, & legit. vbi ex potentia suitatis fit transmissio, & loquitur indistinctè, siue sint fratres, siue non, secundum communem opinio. Doct. vt in l. uentre: idem dico in qualibet transmissione, quæ fit licet non ex capite suitatis, uel uirtute, d. l. 1. exemplum in l. 3. §. eleganter, ff. ad sillenia.

Non obstat Barto. in dict. leg. sed cum patrono, quia fateor, quod existentia sui hæredis non impedit ius accrescendi, sed non sequitur ergo tollit ius trãsmittendi, quia loquitur in casu, quo abstinuit de iure prætorio, & nolebat hæreditatem, tunc non habet locum ius transmittendi, quia ex quo repudiauit, non poterat transmittere, per tex. in dict. leg. prim. de his qui ante aper. tabu. ideo accrescit aliis, sed si non fuisset exclusus, & ante aditam hæreditatem decessisset, tunc ex potentia suitatis transmisisset, & in omnibus casibus in quibus potest habere locum transmissio, cessat ius accrescendi, cum locus non sit vacuatus.

35 Non obstat tex. in l. 3. §. fin. ff. eodem, quia ille tex. loquitur generaliter, quia regulariter non habet locum transmissio non adita hæreditate, ut not. in d. l. uentre, uel non agnita bono. poss. l. emancipata, sup. tit. primo, sed in casib. particularibus, in quib. põt habere locum transmissio, non habet locum ius accrescendi, & rõ est in promptu: nam quando non habet locum transmissio, si moritur, portio omni iure deficit, & hæreditas non adita efficitur caduca,

glos. in leg. prima, §. his ita, C. de caduc. tollen. ideo nimirum si ius accrescendi locum habet, sed quando habet locum transmissio, tunc non sumus in causa caduci, & tunc deficit portio, ideo cessat ius accrescendi, in simili videmus, quòd successorium edictum habet locum, vt sequens in gradu admittatur primo excluso repudiatione, vel tempore, vel mortuo ante aditionem, lege secunda, infra de success. edict. & tamen non habet locum, quando fit transmissio. dict. leg. prim. infra, de his qui ante aper. tabu. Cogita.

Vltimo not. quod portio deficiens accrescit inuitis, leg. cum hæreditatem, ff. de acquiren. hæred. lege prima, §. his ita, infra, de caduc. tollen. Iason dicit, quòd l. cum hæreditatem, non probat, imo oppositum probatur, quòd non accrescat inuitis, quia potest a tota hæreditate discedere, vel totum amplecti, sed Iason hic intelligit, quòd iura quę dicunt inuitis accrescere, intelliguntur quando portio vacabat, antequam quis adiret partem hæreditatis suæ, quia adeundo dicitur adire cum onere suo, l. si duo, ff. de acquiren. hæredit. vbi si duo sint hæredes necessarij instituti, & vnus abstinuit, alter, postquam abstinuit prior, se immiscuit, non potest recusare quin tota onera hęreditaria subeat, quia scire debuit adeundo in totum teneri &c. si autem tempore aditionis portio non vacabat, sed uacare cœpit, tunc non accrescit inuito, imo operatur, quòd ille qui semel adiuit, possit postea dimittere propter partem, quæ vacare cœpit, nisi creditores eius parte contenti sint, leg. cum hæreditate, ff. de acquiren. hæredit. ita residet Iason:
30 Hoc mihi nullo pacto videtur uerum, & dico, quòd portio ipso iure inuito accrescit illi, qui iam adiuerat pro parte sua, vt non possit illius occasione totam repudiare, & adduco tex. in leg. prima, §. his ita, infra de caduc. tollen. ibi & hoc nolentibus ipso iure accrescat, si suas portiones iā agnouerint.

Nec obstat si dicatur nolentibus accrescit, quia non possunt quæsitam prius retinere, aliam reiicere, quia absurdum est partem acceptare &c. sed quòd non possit a tota ea discedere non negatur. Respondeo, quòd imo negat, ex quo tex. facit differentiam an per prius adiuerit pro parte sua, & tunc eo inuito accrescat, secus si prius non agnouisset, quia non inuito accrescit, quia totam potest repudiare, quia non esset ita intelligendo differentia, contra illum tex. vt ergo sit differentia dico quòd inuito accrescit, nec possit etiam totam repudiare, si per prius agnouerit, sed si non agnouisset, posset totam repudiare.

Secundo allego tex. in l. qui ex duabus, §. fin. ff. de acquiren. hæred. vbi qui semel ex aliqua parte hæres extitit, deficientium partes etiam inuitus accipit, & tacitè partes deficientium inuito accrescunt.

Tertio est text. in leg. qui testamento, infra de impuber.

Quarto allego tex. in l. hæredi cum posthumo. de acquiren. hæred. vbi ignoranti acquiritur. Non obstat l. cum hæreditate, ff. de acquiren. hæredit. quia loquitur in casu quo omni iure portio non erat euacuata, quia erat hæres necessarius de iure ciuili: quo casu potest in totum recedere, si prius adiuit, quam quòd portio accrescat, & ita intelligit glos. in d. l. cum hæreditate secundum vnam opinio. & glo. in d. l. qui ex duabus, §. fin. eodem titu. Suadetur, quia d. l. cum hæreditate, ponit vnum casum specialem contra tex. in l. sicut, C. de repud. hæred. vbi post aditam hæreditatem non habet locum repudiatio, leg. 1. §. decretalis, ff. de succ. edic. ergo debet intelligi in casu suo, in quo loquitur, videlicet in necessario abstinente, & maximè, quia ope exceptionis est succursum suo de iure prætorio, & creditores habent intentionem fundatam de iure ciuili, text. est clarus in l. necessariis, ff. de acquiren. hæred. & quando portio deficit ope exceptionis non habet locum ius accrescēdi, ut not. in l. re coniuncti, de legat. 3. ideo nimirum si accrescit, nisi totum velit omittere, & pro declaratione distingue.

Aut sumus in extraneis, & tunc quia omni iure deficit portio, & accrescit inuitis, si portio erat prius ante ius accrescendi adita, d. l. 1. §. his ita, infra de caducis tollen. l. qui ex duabus, §. fina. ff. de acquiren. hæred. l. testamento infra de impuber. etiamsi velit a tota discedere. Aut sumus in necessario: & tunc quia de iure ciuili omnino est hæres, si abstineat de iure prætorio habet locum ius accrescendi, si tamen vult a tota discedere potest, licet prius portionem suam adiuerit, dict. leg. cum hæreditate, ff. de acquiren. hæredita.

Tertio si minor adiuit, cohæres, qui prius adiuit, si postea per restitutionem repudiauit, accrescit uolenti omni respectu, l. si minor, ff. de acquiren. hæred. & sic partem retinet, partem dimittit, & ratio differentiæ est inter istum casum, & casum l. cum hæreditate, quia minor, qui semel adiuit, & iure ciuili, & iure prætorio, semel effectus est hæres, & non desinit esse hæres, ideo non habet locum, nisi volenti omni respectu ius accrescendi, sed in casu l. cum hæreditate, nunquam fuit hæres de iure prætorio, abstinēdo, sed solum de iure ciuili, ideo accrescit volenti, non simpliciter, sed si vult totum, non alias. Item quia magis succurrendum est ei, quando repudiauit, per restitutionem in integrum, quæ non consideratur. Cogita quia vltra omnes, & contra Bart. & Doct. in d. l. cum hæreditate.

REPETITIO

PAVLI DE MONTE PICO

In Rubric. C. quando non peten. part. peten. accres.

SVMMARIVM.

1 *Ius accrescendi in quibus locum habeat.*
2 *Ius accrescendi an, & quando habeat locum in fideicommissis, & quando in legatis, num. seq.*

1 Ad euidentiam † præsentis materiæ habēt iuuenes præmittere, quòd ius accrescendi multipliciter habet locum aliquando in hæreditatibus, quæ deferuntur ex testamento de iure ciuili. de quo est tex. in l. hæredes sine partibus, in l. item quòd Sabinus, ff. de hæredib. institu. & ibi fit distinctio inter coniunctos, & disiunctos.

Secundo habet locum ius accrescendi in bonorum possessio. text. est in ista l. unica, & in l. 3. §. fina. ff. de bonorum possessio, & in l. sequen. & sequenti, & de hæreditate est etiam text. in l. seruus communis ab extero. ff. de acquiren. hæredit.

Tertio debent scire iuuenes quod ius accrescendi habet etiam locum in hæreditate delata ab intestato, text. est in l. si pluribus, ff. de suis, & legit.

2 Quarto ius accrescendi † regulariter non habet locum in fideicommissis vniuersalibus, nisi cōcurrat coniunctio aliqua aut uerbalis, aut realis, l. Lucius, §. qui habebat, ff. ad Trebellia. Bald. & Imo. in leg. hæredes, ff. de hæredita. instituen.

3 Vltimo sciendum est, † quòd ius accrescendi regulariter non habet locum in legatis, l. sed & Proculo, ff. de lega. 2. nisi concurrat aliqua coniunctio, de quibus in leg. re coniuncti, ff. de lega. 3. Et quæ sit ista coniunctio, vide glos. in l. prima, §. fina. ff. de vsufru. accrescend. Pau. de Cast. omnino in leg. vnica, §. his ita infra, de caducis tollendis.

REPETITIO

PAVLI DE MONTE PICO

In l. quoties, quæ est l. vnica. C. quando non peten. part. peten. accres.

SVMMARIVM.

1 *Legitima successio quæ proprie dicatur.*
2 *Emphyteusis ab aliquo quæsita pro se, & legitimis hæredibus non transit ad extraneos hæredes institutos.*
3 *Ius accrescendi locum habere in bonorum possessionibus.*
4 *Ius accrescendi quare fuerit introductum.*
5 *Ius accrescendi regulariter non habere locum in contractibus.*
6 *Ius accrescendi non requirit præsentiam iudicis, sed portio deficientis accrescit ipso iure non agnoscenti.*
7 *Hæredis non agnoscentis portionem accrescere portioni, non personæ.*
8 *Veniens ex capite liberorum, etiam si remotior sit, excludit omnes venientes ex capite vnde agnati, etiam si tales essent de liberis.*
9 *Intellectus ad hanc l. vnicam C. quando non peten. par. peten. accre. & num. 11. & 18. & 22. & 26.*
10 *Filius exclusus a capite vnde liberi, si ueniat ex capite vnde legitimi, excludit remotiores, & nu. 13.*
12 *Liberi exclusi a primo capite indistinctè excluduntur per omnes existẽtes in eo capite, siue sint pares, siue remotiores.*
14 *Filius exclusus a capite vnde liberi, & veniẽs ex capite vnde legitimi, an & quatenus retineat priuilegia filiorum, atque inibi de intellectu l. de bonis. §. huic edicto ff. de Carbo. edicto.*
15 *Intellectus ad l. puberem. C. de iure deliberan.*
16 *Repudians hæreditatem de iure ciuili, an censeatur repudiare hæreditatem de iure prætorio, & nu. 19.*
17 *Filius institutus habens cohæredem si renuntiet ex vno capite an censeatur exclusus ab alijs capitibus.*
20 *Creditoribus qua ratione consulatur, si is, qui excluditur de iure prætorio, possit semper uenire de iure ciuili.*
21 *Ius accrescendi habeat ne locum inter plures filios hæredes, quorum aliqui sunt in potestate, aliqui emancipati.*
23 *Nepotes ex filia, quæ renuntiauit successioni paternæ cum iuramento, an possit per successorium edictũ admitti ad successionẽ aui, & nu. seq.*
25 *Ius accrescendi impediri per transmissionem, quæ fit beneficio l. vnica. C. de his qui ante aper. tabulas, quemadmodum, & per eam transmissionem excluditur substitutus.*
27 *Ius accrescendi locum non habere inter succedentes diuerso iure.*
28 *Filius quare debeat habere legitimam titulo institutionis.*

Quoties. In text. ibi, legitima quomodo dicatur cessare legitima successio, & quõ põt habere locum, videre D. Ias. in rub. Quantum ad propositum dicitur cessare quando ille, qui est exclusus non po-
1 test de iure ciuili succedere, † quia proprie legitima successio dicitur illa quæ defertur ab intestato, l. legitimam, & ibi gl. ff. de pe. hær. l. 3. §. de illo. ff. pro soc. Quod infertur ad quæstionem tacitam per Alexã. in consil. 56. incip. viso
2 processu, in 2. vol. † Quod si quis recipiat emphyteusin pro se, & hæredibus legitimis, ꝙ non comprehenduntur hæredes extranei instituti, vide D. Ias. in rub. & D. Philippũ hic in notabilibus, consueui dicere late in l. Gallus, §. etiam si pareme, ff. de lib. & posthum. vbi proprie cadit. No. 2. ex tex quòd ius accrescendi habet locum in bon. pos. concor
3 dantes † adduxi, sup. in euidentialibus, & si dicatur, quę fuerit ratio dubitandi? Pau. de Cast. & Mod. mouent difficultatem, & non soluunt. Credo rationem dubitãdi fuisse, quia prætor qui vocabat emancipatos, & excludebat agnatos, non poterat facere, quòd agnati non essent hæredes ipso iure, §. quos autẽ. Insti. de bono. poss. sed ius accrescendi locum non habet, nisi pars deficiens deficiat ipso iure ex toto, glo. est in l. si duo, in prin. in uer. iurasse, ff. de iureiur: ex quo igitur portio agnatorum non deficiebat de iure ciuili, videbatur non esse locum iuri accrescendi. Contrariũ deciditur, quia licet agnati possint hæredes dici de iure ciuili cum in effectu non sunt hæredes, quia sunt hæredes solo nomine, & istud nudum nomen non habet impedire ius accrescendi, vt uidebimus in gl. 1.
4 in 2. intellectu ad aliud propositum. † Quæ autẽ sit ratio, quare inuentum fuerit ius accrescendi, uide Alexã. hic in pe. colla. & Iaso. in notabilibus. Tu breuiter dicas istam esse rationem ne fiat contra voluntatem testatoris. testator enim voluit præferre nominatos in testamẽto, venientib. ab intestato. hinc est, ꝙ vbi potest habere locum successiõ ex testamento, nunquam habet locum ab intestato, l. quãdiu. la prima, ff. de acqui. hære. ideo si portio repudiata nõ accresceret instituto, iret ad venientes ab intestato contra voluntatem testatoris, d. l. quamdiu & l. quamdiu. ff. de regu. iur. Ista ratio militat etiam ab intestato, quia ille, qui non facit testamentum, videtur vocare l. venientes ab intestato, l. si quis cum nullum, in prin. l. conficiuntur, ff. de iure codicil. igitur si proximior repudiaret, & non accresceret alteri pari in gradu, fieret contra tacitam testatoris voluntatem, quia portio iret ad remotiorem, ne ergo istud contingit, vult lex habere locum ius accrescendi non solũ ex testamento, sed etiam ab intestato, quia lex non solum conseruat voluntatem testatoris expressam, sed etiam tacitam, l. cum acutissimi. inf. de fideic. l. vnica. inf. de his qui ante aper. tab. Speciale est in milite, l. si duobus. ff. de testã. milit. quia ex priuilegio potest pro parte testatus decede-
5 re, & pro parte non, vt ibi. Non ob. de contractibus, † quia imo in contractib. regulariter non hẽt locum ius accrescẽdi, vt plene traditur in l. si mihi, & Titio, ff de verb. obliga. no. quia non reperies istam rationem, ita ab aliquo declaratam.
6 Vltimo nota † hic tex. ꝙ in iure accrescendi non requiritẽ præsentia iudicis, imo portio deficientis accrescit ipso iu-
7 re agnoscenti: rõ, † quia portio non accrescit personæ licet tex. hic faciat in contrarium, sed accrescit portioni, l. si totam, ff. de acq. hær. & l. si Titio, ff. de vsufructu. modo ex quo agnoscens agnouit portionem coram iudice, illa portio agnita secum trahit aliam portionem non agnitam sine pręsentia iudicis. Aliud probat iste tex. quòd ẽt repudiatio bo. poss. põt fieri sine iudice, & hoc casu non procedit a pari agnitio, & repudiatio. rõnem vide per Alex. & alios in l. 2. inf. de repudianda bo. pos. & ibi videbimus, quod ex quo repudiatio põt fieri nuda voluntate, non potest fieri per procuratorem licite, vt ibi videbitis in glo. 1. circa primum intellectum in ea. positum: caue, quia nõ est verum, vt dicit gl. ille, qui in potestate fuisset, potuisset excludere alios liberos ex capite vnde agnati, quia ex quo alij liberi, qui agnouerunt portiones suas, erant in capite liberorum, indistinctè excludunt filios exclusos ex 1. capite, siue sint
8 remotiores, siue non: † quia quilibet ẽt remotior existens in capite liberorum excludit omnes venientes ex capite vnde cognati, etiam si illi, qui venirent ex alijs capitib. essent de liberis, gl. est communiter approbata in d. §. sed vi-
9 dendum. allegato in gl. Ideo † melius respondent Mod. & Alex. hic in prin. quòd si essent de linea paterna, & nõ fuissent emancipati, quòd haberent legitimam successionem non de iure prætorio, vt dicit gl. veniendo ex alijs capitib. quia illa non est legitima successio: Sed possent exclusi de iure prætorio venire ad successionem de iure ciuili, & sic partẽ amissam de iure prætorio consequi de iure ciuili, l. suum. C. de iure delib. ergo text. cum mysterio requirit, ad hoc, vt habeat locum ius accrescendi, quòd esset legitima successio, hoc est, quòd illi, qui sunt exclusi repudiatione, vel tempore de iure prætorio, non possint venire de iure ciuili, quia si possent, occuparent portionem amissam illo iure, & non accresceret alijs, tamẽ exemplum gl. quòd nõ solum text. procedit in filio volente succedere matri, vel alicui de linea materna solum, & non in alio, sustineri non potest, quia potest exemplificari in filio emancipato, qui non habet legitimam successionem. Item potest exemplificari in filijs non emancipatis, qui fuissent exclusi de iure ciuili tempore vel repudiatione, quia tunc si excluderentur etiam de iure prætorio, haberet locum ius accrescendi, ex quo diceretur cessare legitima successio.
10 Nota tamen glo. volentem, † quod filius exclusus a capite, vnde liberi, si veniat per unde legitimi, ꝙ excludat remotiores. ista glo. offuscatur a Bar. nullus bene declarat. intellexit Bart. glo. hoc modo, ꝙ glo. vult ostendere, ꝙ iste tex. non habeat locum in liberis, qui possunt succedere de iure ciuili, quia possunt venire ex alio capite vnde legitimi, & sic excluderent venientes per ius accrescendi. gl. uoluit hoc respondere ibi, ita tamen &c. quia licet filij exclu

si a primo capite ueniant tanquam legitimi, cum non ex-
cludunt alios venientes per ius accrescendi, quia ex quo
sunt in capite liberorum, & ceres in gradu cum exclusis,
ibi exclusi non possunt admitti, & propter hoc glo. susti-
11 nendo opinionem suam tantum Bar. intellexit, † quam in
isto text. non erant aliqui liberi nisi exclusi. Sed ita intelli-
gendo esset contra text. ubi dicitur, q omnes erant liberi,
tam illi qui agnouerunt, quam qui fuerunt exclusi: ideo
gl. volens sustinere opinionem suam, fatetur, q omnes e-
rant liberi, cum quòd exclusi erant proximiores, agnoscē-
tes vero remotiores, ideo nil mirum si potuissent exclude-
re istos remotiores venientes ex cap. vnde legitimi, & sic
Bart. vult, quòd ille, qui excluditur a capite vnde liberi, &
venit ex capite vnde legitimi, licet non possit excludere li-
beros pares in gradu secum, potest tamen excludere re-
motiores etiam existentes in capite liberorum, puta ne-
potes. Et si dicatur, quare hic non ita dicimus, dicit Barto.
quòd de necessitate debemus intelligere, quòd illi erant
pares in gradu, ex quo tex. dicit pluribus liberis. Iat. dicit
istud non inferri, quia non sequitur, text. dicit liberis, ergo
erant pares in gradu, in hoc fallitur, quia tex. probat de ne
cessitate, dum dicit pluribus liberis bonorum possessio de-
fertur ex quo eis defertur bonorum possessio: ergo erant
pares in gradu, quia alio modo fuisset delata primis, l. 1. §.
quibus, ff. de successorio edicto. Miror q moderni tran-
seāt cum errore Bar. quia gl. non ita debet intelligi, immo gl.
12 vult dicere, † q liberi exclusi a 1. capite indistincte exclu
duntur per omnes existētes in eo capite, siue sint pares si-
ue sint remotiores, & donec superest aliquis de primo ca
pite, nunquam habet locum secundum caput: iuribus in
glo. allegatis, quæ non possent aliud probare: ergo filius
exclusus a primo capite, nunquam poterit impedire ius
accrescendi, nec successorium edictum quo ad liberos exi
stentes in primo capite: ita tenet glo. & ita debet intelligi,
13 † quòd si exclusus a primo capite veniat ex 2. vnde legiti-
mi, quòd excludit omnes remotiores illius capitis. Et si di
catur, quomodo potuerunt habere remotiores, quia filius
est semper proximior omnibus: & sic glo. fatuè loquere-
tur: respondeo, quòd potest dari exemplum, quòd ille, qui
excluditur a primo capite, & venit ex secundo dicatur re-
motior alijs agnatis. Exemplum, Titius decessit relicto fi-
lio, nepote, & pronepote: item relicto fratre carnali. Pone
filius repudiat ex toto, & similiter nepos: pronepos repu-
diat ex primo capite, & vult uenire ex capite vnde legiti-
mi: contendit cum patruo magno, quis debebit præferri.
Certe dico, quod debebit præferri frater defuncti, quia est
in secundo gradu, & pronepos proauo est in tertio: licet
iste pronepos sit de liberis, tamen quia venit ad succes-
sionem ex secundo capite: & sic tanquam agnatus non de
bet excludere alium proximiorem agnatum, hoc est fra-
trem defuncti. Vbi autem esset proximior: puta si quis de-
cederet relicto filio, & relicto fratre, si filius excluderetur
a primo capite, & veniret ex secundo, bene excluderet fra-
trem testatoris, ex quo filius est in primo gradu, & frater
in secundo, ita uoluit dicere glo. tua a nemine bene decla-
rata, & habet glo. in terminis hoc probantem, in l. octaui.
in prin. ff. vnde cognat. Est verum, quod Dominus Philip.
Decius est in errore communi, dicens, q liberi ex quocunque
capite ueniant excludūt transuersales, posito, q sint remo
tiores in gradu per tex. in l. 2. in princ. ff. vnde legiti. & in l.
de bonis, § huic edicto, ff. de Carboniano: quia sī in eum descē
dentes remotiores succedunt loco priorum, §. cum filius.
instit. de hære. quæ ab intest. Sed erras, quia iura allegata per
eum loquuntur in filijs, qui semper sunt proximiores agna
tis, aut in liberis, qui fuerint sui hæredes auo, puta mortuo
patre, viuente auo, tunc subintrant loco filiorum, & tenēt
primum locum in suitate: hoc casu bene excludunt trans-
uersales. Sed vbi aliquis decedit relictis filijs, & nepotibus,
& filij repudient, nepotes non ueniunt ex persona patris,
quia pater exclusus est: sed ueniunt ex propria persona per
successorium edictum: ideo si ueniant ex secundo capite,
reperiant se remotiores in gradu, cum alijs agnatis exclu-
14 duntur: † ad tex. in l. de bonis, § huic edicto: rñdeo, & no-
ta perpetuo, q filius q excluditur a 1. capite, & venit ex capi
te vnde legitimi, retinet in omnib. priuilegia filiorum, ex-
cepto q non præfertur illis, nec existentib. in 1. capite, imo
ab illis excluditur. Item non præfertur proximiorib. agna-
tis, declarando vt dixi. Sed alia priuilegia q lex faciat eum
hæredem virtute suitatis, illud non perdit, quia etiam si ue
niat tanquam agnatus eo casu, quo possit venire, lex facit
eum hæredem ipso iure, & dat sibi bono. possess. Carboniā.
ita proprie procedit tex. in d. § huic edicto. Item habet an
num, ac si ueniret ex capite vnde liberi, l. 1. §. largius. ff. de
success. edic. sed q præferatur alijs agnatis priuilegium filia
tionis, seu descendentiæ habentib. non procedit, ideo solū
attenditur quis sit prior in gradu. nota, quia non inuenies
ista ab alio hoc modo declarata, in eadem gl. ibi, & q dicit.
gl. bene soluit istud contrarium, dic vt per Bar. & alios hic
in eadem gl. ibi, nec obstat, quod dixi. Caue quia vt dicunt
omnes, istud est difficile contrarium: nam filius ad hæredi
tatem matris potest venire etiam de iure ciuili, vt per Orfi
cianum: ergo non cessat legitima successio. gl. soluit, q ces
sat per repudiationem, quia filius renuntiauit Orficiano.
Bar. reprehendit, sed obscure: nam si verum est, q filius re
nuntiet Orficiano, satis videretur renuntiare iuri succedē-
di de iure prætorio: & sic incontinenti amissa hæreditate
de iure ciuili, statim esset amissa bono. poss. & tum præsup
ponimus, q inter unam amissionem, & aliam sit interual-
lum temporis, quia præsupponimus, q primo filius exclu-
ditur per repudiationē de iure ciuili. deinde si stat per an-
num, q excluditur ēt de iure prætorio, & sic accrescat por
tio agnoscentib. q sic uerum: Bar. adducit l. puberem. C. de
15 iure delib. † quæ debet sic induci: ille, qui agnouit de iure
prætorio, videtur adire de iure ciuili. Item ecōtra ille, qui
de iure ciuili repudiat, videtur ēt de iure prætorio repu-
diare, arguendo ab aditione ad repudiationem, quod arg.
est bonum, l. is potest, ff. de acq. hær. Caue vltra Doctores,
quòd Bar. inepte arguit. Nam bonum est argu. agnosco de
iure prætorio, ergo de iure ciuili videor adire, hoc potest
stare, quia hæreditas potest adiri, & in iudicio, & extra iu-
dicium, vt vidistis in l. fi. sup. tit. 1. sed dicere, quis adit hære
ditatem de iure ciuili: ergo agnoscit de iure prætorio, con
sequentia non est bona, quia agnitio requirit præsentiam
iudicis, nec aliter fieri potest, l. fi. sup. tit. 1. non sequitur: er-
go acquiritur hæreditas: ergo bono. possess. Eodem modo
16 † contra Bart. arguendo de vno ad aliud non sequitur, re-
pudio hæreditatem de iure ciuili, ergo bono. poss. de iure
prætorio, nisi diceres, quòd repudiatio bon. poss. bene pōt
fieri extra iudicium, licet agnitio non, vt dixi in text. Præ-
terea contra Bar. est tex. in d. l. suum, & in l. 1. inf. de suis, &
legi. vbi renuntians vni iuri non intelligitur alteri renun-
tiare. Cogita si possit defendi Bart. reperio, quòd Iat. hic in
12. col. per plura fundamenta conatur eum defendere, li-
17 cet eum impugnet in vlt. not. In effectu † omnia fundamē
ta reducuntur ad unum, quòd iura dicentia, quòd filius ex-
clusus ab uno iure non intelligitur excludi ab alio, verum
est, nisi haberet cohæredem, quia tunc vt sit locus iuri ac-
crescendi, renuntians uni iur. uidetur alteri renuntiare, &
sane probatur secundum eum in legib. per eum allegatis.
Tu tene contrarium, quia eius opinio est de directo cōtra
litteram tex. Nam dato fundamento suo pro vero, nunquam
diceretur cessare legitima successio, quia renūtians iuri suc
cedendi de iure prætorio videretur renuntiare legitimæ
successioni de iure ciuili: & sic legitima successio nunquā
impediret ius accrescendi, contra tex. nostrum volentem,
18 q imo interdum impediat. † Nisi saluando diceres, quòd
tex. in uerb. (cessante) ut ipse uidetur intelligere, dēt alio
modo exponi, vt sit sensus, q exclusus de iure prætorio ve
nit per ius accrescendi, quia alius exclusus de iure præto-
rio est ēt exclusus de iure ciuili; ideo ius accrescendi hēt
locum cessante legitima successione: ratio est illa non ob-
stante, ex quo fuit sublata per repudiationē factam de vno
iure tantum, & illam opin. tenuit Bart. filio præterito, col.
pen. ff. de iniusto rup. testa. Tamen Bar. in l. nec is, § 1. ff. de
acq. hær. & alij omnes tenent contrarium, quia est violare
tex. contra cōem. vltra alios pro ista opin. facio tale funda
mentum, vī, q ille, qui renuntiat legitimæ successioni, nū
quam possit de iure prætorio venire, quia prætor uocat ad
bono. poss. illos, qui possunt de iure ciuili succedere, quod
facit gratia iuuandi ius ciuile, Instit. de bon. poss. in prin. Si
ergo filius renuntiat, quō poterit prætor adiuuare? Imo vī
imputandum filio, qui contempsit auxiliū legis, l. auxiliū,
19 in fi. ff. de minorib. c. quia frustra. extra de vsuris. Et † sic po
test teneri op. Bar. contra omnes per istud fundamentum,
quod ille, qui renuntiat iuri succedendi de iure ciuili, vide-
tur etiam renuntiare iuri succedendi de iure prætorio. Et
sic non obst. d. l. suum, de iu. delib. Quia procedit econtra.
Nam ille, qui renuntiat de iure prætorio, non uidetur re
nuntiare de iure ciuili, quia cessat ratio. Nam ius ciuile
non adiuuat ius prætorium.

Te

20 Tenendo communem Iaso. hic dicit, † se multum dubitare, si ille, qui excluditur de iure prætorio potest semper vsque ad 30. annos venire de iure ciuili, qualitate erit succursum creditoribus? videtur enim, quòd edictum successorium præfigens certum terminum illis, qui uolunt venire ad successionẽ fauore creditorum, ne diutius stent in suspenso, §. cum igitur, Institut. de bonorum possess. sit inane quo ad illos, qui possunt de iure ciuili succedere. Quia lapsis terminis prætorijs, poterunt semper, & quandocunque venire de iure ciuili: & sic tenebunt perpetuo creditores suspensos.

Ego dupliciter respondeo: & miror, quòd non aduertit. Quia volentibus succedere de iure ciuili est aliud remedium. Quia si volunt stare suspensi, iudex potest statuere certum tempus ad deliberandũ, infra quod nisi adeant, censentur exclusi illo elapso. l. prima, & secunda, de iure deliber. & sic omnia fundamenta sua cessabunt: potest tamen sustineri iste intellectus tenendo opinionem Salyce. quam tenuit hic in 7. colla. & examinat Alexan. in antepenult. columna. Sed iste intellectus mihi non placet, quia violat literam.

Tene igitur secundum intellectum positum in glo. declarando latius, vt per Iaso. hic: Communis conclusio est, quod ius accrescendi habeat locum etiam in filijs existentibus in potestate per rationem Modernorum hic.

21 † Dubitari potest probabiliter, quid si aliqui sunt in potestate aliqui emancipati, an habeat locum ius accrescendi? videtur, quod non: in rerum natura, vt ibi dicit text. sed vbi filia non fuisset in rerum natura, vel in primo gradu, sine dubio quo ad illam partem nepos debuisset præferri patruis: eodem modo debet præferri filia repudiant.

Tertio adducebatur iste text. ibi cessante legitima successione, ad quem Doctores Theutonici dabant nouum intellectum dicentes, ꝙ habet locum ius accrescendi inter plures filios, quando repudians non haberet descendentes: sed vbi exclusus habet legitimam successionem, hoc est descendentes, talis descendens excludit alios pares in gradu venientes per ius accrescendi, & secundum istum intellectum habemus notare contrarium eius, ꝙ glo. notat, quòd imo successorium edictum inter descendentes habeat excludere ius accrescendi. Confirmatur subtili ratione, quia auus in parte relicta vni ex filijs videtur, ita diligere nepotes, sicut filium, l. circa agnouerunt, & est sensus, ꝙ ille potest venire per ius accrescendi, qui agnoscit: ille vero, qui non agnoscit non potest: ratio in promptu est, quia portio accrescit portioni, l. si totam, ff. de acq. hæred. Sed ille qui non agnoscit non habet portionem: ergo non habet ius accrescendi: ista est mera veritas.

Circa tertium intellectum vide Barto. hic in oppositionibus. iste intellectus communiter reprehenditur. Quia Imperator non fundat se in facto: vt per Doct. hic.

Nota tamen ex isto intellectu, ꝙ quando legislator narrat factum, nunquam est licitum arguere ex verbis narratiuis facti, de quo late vide Iaf. hic. Zabar. & Imol. in Clem. prima, extra de probat.

22 Circa † quartum, & vltimum intellectum. Nota ꝙ ius accrescendi excludit successorium edictum: Iason hic reprehẽdit istum intellectũ, quia esset de indubitabili. cui dubium, ꝙ liberi excludunt agnatos? certe nullus dubitat, tex. est in l. 2. infra, vnde liberi. Item est necesse transportare literam. Tu dic, quod iste intellectus est verus in se, & valde notabilis, & habet maximam dubitationem.

23 Ideo † pono quæstionem in terminis in qua habui consulere in Alamania. Titius habebat filiam, & filios masculos. Facit renuntiare filiam hæreditati paternæ cum iuramento, quæ renuntiatio hodie tenet, cap. quamuis. de pactis in sexto, traditur in l. pactum quod dotali, infra de collatio. moritur Titius relicta filia, & nepotib. ex filia. nepotes ex filia contendunt cum patruis, & volunt venire per successorium edictum ad hæreditatem aui: patrui vero, qui sunt in primo gradu, volunt uenire per ius accrescendi, quis debet præferri, an nepotes ex filia, an patrui? Prima facie videretur, quod nepotes debeant venire, quia renuntiatio filiæ bene debet nocere sibi, non autem alijs sequentibus in gradu. l. 1. §. quibus, ff. de successorio edicto, §. penul. Instit. de bonorum possess. ꝙ nepotes debent admitti: secundo & fortius potest induci tex. in dicto §. quib. nam vbi prior in gradu excluditur, aut temperant repudiatione, perinde est, ac si nunquam fuisset in rerum natura, vt ibi dicit text.

Sed vbi filia non fuisset in rerum natura, vel in primo gradu, sine dubio quoad illam partem nepos debuisset præferri patruis: eodem modo debet præferri filia repudiante: tertio adducebatur iste text. ibi, cessante legitima successione, ad quem Doctores Theutonici dabant nouũ intellectum, dicentes ꝙ habet locum ius accrescendi inter plures filios, quando repudians non haberet descendẽtes: sed vbi exclusus habet legitimam successionem, hoc est descendentes, talis descendens excludit alios pares in gradu venientes per ius accrescendi, & secundum istum intellectum habemus notare contrarium eius, quod gl. notat, ꝙ imo successorium edictum inter descendentes habeat excludere ius accrescendi. Confirmatur subtili ratione, quia auus in parte relicta vni ex filijs, videtur ita diligere nepotes, sicut filium, l. cum auus, ff. de condi. & demon. ergo remota filia ad illam partem debet nepos uenire.

24 Contrarium autem fuit consultum per plures ex nobis per glo. istam communiter approbatam, quæ licet gratia exempli ponit exemplum in agnatis, tamen Barto. & alij generaliter intelligunt, & ultra glos. est text. & ibi Baldus ponderat in l. meminimus, versicu. successionis, infra de legi. hæredit. & in terminis sequitur Alexand. in l. si donatione, in quarta columna, versic. secundo casu, infra de collatio. & præstantissimi Doctores, D. Andr. Barbat. & Dom. Georgius Natta in cap. quamuis, de pactis in 6. circa medium suarum repetitionum.

Modo ex quo filia est exclusa per repudiationem, seu renuntiationem, non potest venire nepos ex persona matris, sed habet necesse venire ex persona propria per successorium edictum: modo ex quo est in eo capite cum patruis, quia omnes ueniunt ex capite vnde liberi, ex quo est vlterior in gradu, quia patrui sui erant in primo, ipse in secundo excluditur per ius accrescendi, ac etiam virtute successorij edicti, per ea quæ scripsi supra in primo intellectu gl. quæ hic habeantur pro repetitis. alia tamen dicentur in d. l. pactum quod dotali.

25 Nota † tamen ꝙ transmissio quæ fit beneficio legis vnicæ. infra, de his, qui ante apertas tabulas: impediret ius accrescendi, text. est in dicta l. vnica, & ibi Bald. & late Iason. hic. Adde tu fortius, ꝙ transmissio non modo excludit uenientem per ius accrescendi, imo excludit substitutum sita signat in l. 1. in 6. col. versic. 4. principaliter, & versic. item dubitatur. ff. de vulg. & pupil. De quo dicit, vt ibi per doct. Sed istæ transmissiones non habent locum in repudiantibus aut exclusis tempore, dicta l. vnica. Barto. in l. emancipata. sup. tit. 1. Ideo nulla transmissio poterit iuuare nepotem in casu sup. formato. An vero transmissio, quæ fit virtute suitatis habeat excludere ius accrescendi, vide Iaf. hic clare declarantem. videbimus in l. si fratris. inf. de iure delib. Licet intellectus sit verus in se. † Quantum ad tex. tene

26 intellectum Lod. quod iste tex. possit intelligi, & in filijs in potestate, & in filijs emancipatis, & in filiis uolentibus succedere matri uel alicui de linea materna: dũmodo essent exclusi non solum a bonorum possessione, sed etiam a legitima successione iure ciuili vel repudiatione, alio modo portio non diceretur deficere, & sic cessaret ius accrescendi. iste est planus intellectus. Glo. fin. diuiditur, vt per Doct. hic istam gl. Primo expediam breuibus, postea eius materiam per conclusiones reassumam, & declarabo. In

27 principio ergo istius gl. not. † quod inter succedentes di-

28 uerso iure non est locus iuri accrescendi. † Ista est ratio, quare filius hodie debet habere legitimã titulo institutionis. quia si haberet titu. legati, & hæres repudiaret, non posset habere beneficium iuris accrescendi, quia veniret titulo legati, & hæres iure hæreditario, hoc est, titulo vniuersali: ideo lex uoluit, ꝙ habeat filius legitimam titulo institutionis, ita Bal. & Mod. in l. quoties, inf. de hære. instituen. Ratio quare non habet locum ius accrescendi inter succedentes diuerso iure assignatur per Lancellotum hic. vide per eum in ea. gl. 2. in parte dũ allegat l. si solus. Dic ꝙ ille text. non loquitur in iure accrescendi, vt dicit Iason hic, & bene adde ꝙ ratio ad illum text. fuit, quia si tempore conditionis seruus fuisset sui iuris, hæreditas fuisset sibi quæsita, & non domino: ideo requiritur duplex iussus. In eadem gl. in tertia parte, dum allegat l. 1. inf. de impub. ille text. nõ probat, quia loquitur in substitutione: ideo necesse est inducere in simili vel a fortiori, vt facit Iaf. hic. Tu adde tex. in terminis qui loquitur de iure accrescendi in l. liber homo. §. cum quis, ff. de hæred. insti. & in legato vide tex. in l. Mæuio. in princ. ff. de lega. 2.

In eadem glo. in quarta parte aduerte, quia aut vnus ex hæredibus primo repudiat aut abstinet, & ídistincte si alius adeat, accrescit ei portio repudiata cum omni onere. l. si duo. vbi textus assignat rationem, ff. de acquirenda hæreditate. Si vero quis adeat tanquam alius abstineat vel repudiet & postea sequatur repudiatio habet locum, l. cum hæreditate, quia portio accrescit inuito causatiue & non præcise. Si vult potest dimittere totam hæreditatem, & non tenetur creditoribus, si autem vult retinere partem suam [illegible] aliam inuitus per ius accrescendi, nisi creditores aliter pacifcerentur: hæc omnia lectura nisi quis restitueretur, quia habet locum text. l. si minor. ff. de acquir. hæredit. quem limita vt per Decium hic in fin. adde tria bona iura. l. penult. ff. de iure dot. l. eleganter. § fina. cum l. sequen. ff. de dolo. & l. si quis conspiret. ff. pro emptore. Vltimo circa materiam huius glo. pone aliquas conclusiones indubitabiles. Prima conclusio quod in hæreditatibus delatis de iure ciuili ex voluntate testatoris sine dubio habet locum ius accrescendi, iuribus allegatis in glossa.

REPETITIO

SEBASTIANI SAPIAE

IN LEGEM VNICAM C. quando non peten. par. peten. accres.

SVMMARIVM.

1 *Ius accrescendi quid sit, & in quibus successionibus locum habeat.*
2 *Ius non decrescendi quid sit.*
3 *Accrescere proprie etiam id dico quod non decrescit.*
4 *Ius accrescendi qua ratione fuerit introductum, & num. 11.*
5 *Intellectus ad l. si duobus. ff. de testa. milit.*
6 *Ius accrescendi locum habere inter venientes per contra tabulas.*
7 *Ius accrescendi non posse prohiberi per testatorem.*
8 *Testator expresse disponens contrarium eius quod est consuetum a iure communi, censetur id tacite velle, quod est secundum ius commune.*
9 *Ius accrescendi principaliter ex lege esse, secundario ex mente testatoris.*
10 *Testator præsumitur id cogitasse, quod ius commune disponit.*
11 *Ius accrescendi vt locum habeat, quæ requirantur.*
13 *Ius accrescendi locum habere etiam de iure prætorio.*
14 *Legem posse esse de indubitabili.*
15 *Ius accrescendi quando inuito competat.*
16 *Ius accrescendi non habere locum de iure prætorio, quando illi qui repudiant, possunt venire de iure ciuili.*
17 *Legitima hæreditas quæ proprie dicatur, & an & quando possit dici legitima hæreditas quæ defertur ex testamento, & num. seq.*
16 *Ius accrescendi respiciat ne personam an res.*
20 *Ius accrescendi transeat ne in emptorem hæreditatis, & numero sequenti.*
21 *Intellectus ad hanc l. vnicam. C. quando non petentium par. peten. accre. & nu. 32. & 34. & 38 & 39. 43.*
23 *Filius exclusus a capite vnde liberi, an possit ex capite vnde legitimi cõcurrere cum illis, qui sunt in primo gradu.*
24 *Repudians successionem de iure prætorio an possit succedere de iure ciuili, & nu. 26.*
25 *Argumentum non valere a causa impulsiua, atque inibi quæ dicatur causa impulsiua & quæ finalis.*
27 *Iuri accrescendi, quod competit fisco, an præscribatur spacio triginta annorum, & nu. seq.*
29 *Præscriptionem decennalem non cadere in iuribus incorporalibus.*
30 *Abstinendi beneficium esse de iure prætorio, & an sit annale, an perpetuum.*
31 *Remedia prætoria esse annalia ad agendum, perpetua vero ad excipiendum, quatenus verum sit.*
33 *Argumentum non valere ex verbis narratiuis facti.*
35 *Ius accrescendi impedit successorium edictum, atque inibi quæ sit huius ratio. & an id sit perpetuum. nu. seq. & 42.*
37 *Feudo ab vno ex tribus fratribus repudiato filium eius admitti ad partem patrui defuncti vna cum alio patruo superstite.*
40 *Ius accrescendi an impediatur per filium eius, qui repudiauit hæreditatem patris, & nu. 55.*
43 *Nepos in successione aui subintrans in locum patris succedit ex propria persona, non ex persona patris.*
44 *Repudians de iure ciuili an censeatur repudiare de iure prætorio.*
45 *Ius accrescendi an locum habeat inter succedentes diuerso iure.*
46 *Testamentum pupillare censeri testamentum patris vel filij, prout pupillo est vtilius*
47 *Intellectus ad l. sed cum patrono. in princ. ff. de bon. poss.*
48 *Ius accrescendi locum ne habeat in fideicommisso vniuersali.*
49 *Testator possit ne prohibere ius accrescendi.*
50 *Possessio an accrescat sine noua apprehensione ei qui missus est in possessionem rerum pro parte ex dispositione l. fina. C. de edict. diui Adriani tollen.*
51 *Filia instituta in dote, quam accepit, an habeat ius accrescendi, hærede vniuersaliter in cæteris bonis instituto repudiante.*
52 *Ius accrescendi habeat ne locum in legitima.*
53 *Transmissionis ius an faciat cessare ius accrescendi.*
54 *Substituti vulgaris causam potentiorem esse, quam eius, qui venit per ius accrescendi.*
56 *Filius abstinens hæreditate paterna, an necesse habeat declarare voluntatem suam intra aliquod tempus.*
57 *Abstinendi beneficium esse perpetuum.*

QUOTIES. Ad euidentiam huius tit. & l. nostræ est præmittendum, quod habemus ius ac-
1 crescendi, & ius non decrescendi. † Ius autem accrescen-
di est, quãdo portio vnius accrescit alteri, prout est si sunt
plures hæredes, & istud fuit introductum a l. 12. tab. vt sen
tit gl. in l. Celsus, in fin. ff. de legatis 2. & istud ius habet lo-
cum in successionibus ex testamento, l. vnica. §. his ita dis
finitis. infra de cad. tol. item in successionibus ab intestato
habet locum ius accrescendi, l. ex pluribus. ff. de suis & le-
gi. & in l. 1. §. si nemo. ff. ad Tertul. item etiam in legatis, vt
late traditur in l. re coniuncti, de leg. 3. in contractibus ve-
ro regulariter non habet locum istud ius, l. si mihi & Titio
de verb. obl. & de isto iure accrescendi tractat materia no-
2 stra. † Ius vero non decrescendi est, quando tota portio ac-
quiritur proprio iure, nec diminuitur per personam no-
minatam, sicut est & exemplum in l. proprium. ff. commu-
nia præd. & habet locum etiam in contractibus & in lega-
tis, l. si mihi & tibi, in princip. ff. de legatis 1. Hoc tamen
3 & hoc pro statutis, † quod proprie accrescere est etiam
proprie non decrescere, casus est secundum verum intelle
ctum in l. si hæc scriptura. §. fin. ff. de condi. & demonst. &
ibi in specie Imo. no. Pau. tamen de Ca. sentit [illegible]. Sed his
4 cadunt duæ dubitationes. † Prima est, qua rõne fuerit in-
troductũ ius accrescendi, assignatur quandã ratio in d. l. vni
cã. §. his autem, de cad. tol. videlicet ratio absurditatis euitandæ. Absurditas autẽ sm d. Cur. consistit in successioni-
bus ex testamento, quia voluntas testatoris est, quod hæreditas
deueniat ad institutos potius, quam ad alios. & de hoc est
tex. sing. in l. Publius. §. si. ff. de condi. & demonst. ab intesta-
to verbo cẽsetur defunctum velle, quod tota hæreditas de-
ueniat in proximiores. l. conficiuntur. & l. si quis. ff. de iu-
re codi. hinc est, quod alij remotiores in gradu non dicun
tur habere tacitam voluntatem defuncti, vt est glo. not. in
l. non iustam. in glo. pen. C. ad Trebel. est igitur inuentum
ius accrescendi, ne contra fiat voluntatem defuncti vel te-
statoris.

Sed hic aduerte ad dub. quod hæc ratio potest procede
re, si præsupponimus, quod ius accrescendi proueniat ex
mente testatoris vel defuncti, & istud tenet gl. communi-
ter approbata in l. si Titio & Mæuio. in §. Iulianus. de leg.
2. & istam esse communem dicit hic d. Deci. iunior. Sed in
5 contrarium † vrget text. in l. si duobus. ff. de test. mili. ad il-
lum tex. respondet hic d. Cur. quod illud est, quia tractatur
de exclusione patroni, ad cuius exclusionem non videtur
sufficere tacita voluntas, sed requiritur expressa. prout di-
cimus, quod expressa pupillaris excludit matrem, non ta-
cita, vt not. in l. precibus. infra de impub. Sed hæc solutio
non tollit difficultatem, quia sicut tacita voluntas per ius
accrescendi excludit venientes ab intestato, ita videtur, quod
excludere patronum, & hoc maxime quia secundum cõ-
munem opi. in materia iuris accrescendi est absurdum cõ
trouenire voluntati defuncti. Aliter tamen posset dici, quod
illud sit, quia miles erat testatus ex priuilegio militari, &
ratio est, quia videbatur præsumendum, quod vellet vti pri
uilegio militari, videlicet quod possit decedere pro parte
testatus, & pro parte intestatus, vt sentit ibi tex. Sed aduer-
6 te † secundo quod ista ratio confunditur per alios text. in
l. si duobus, in prin. ff. de contra tab. & in l. 5. §. si quis ex ne-
potibus, ff. de coniun. cum eman. lib. vbi probatur, quod
inter venientes per contra tab. est locus iuri accrescendi.
& tamen

& tamen venientes per contrabu. veniunt contra volunta
tem testatoris, vel defuncti, & istud expresse voluit per il-
lum tex. Bar. & Pau. de Cast. in l. mulieri & Titio. ff. de con-
di. & demonst. † hinc est, quod ius accrescendi non potest
7 prohiberi per testatorem arg. l. ius nostrum. ff. de reg. iur.
Non tamen perpetuo, † q̄ dato aliquid sit contra volunta-
8 tem expressam defuncti, si tamen ius commune disponit,
contrarium illud censetur esse de tacita voluntate defun-
cti, casus est mirabilis in l. si quis eum. ff de conditi. & de-
monstrationib. & hoc respectu possumus dicere, † quod
9 semper ius accrescendi secūdario est ex mente testatoris,
principaliter vero ex lege, & istud ꝓbatur, † q̄a defunctus
10 fingitur cogitasse illud, qd' ius cōe disponit. l. si duo. ff. de
acq. hæ. no. Bart. etiā in pulchro casu in l. vt iusiurandi. §. si
libere. ff. de ope. liber. & late per d. Alexan. post Barto. in l.
hæredes mei. §. cū ita. ff. ad Trebel. Restat tamen adhuc du
bium. † quare lex introduxerit ius accrescēdi. Cōsidera si
11 nouiter dici potest, quod lex hoc introduxit, quia interest
defunctorum habere successores, leg. & quia. ff. de inter-
rog. actio. §. primo. Instit. quibus manum. t. non lic. quia si
non esset ius accrescendi, eueniret quod portio repudian-
tis quandoq; vacaret propter onera: ideo lex statuit, quod
portio deficiens accrescat etiam inuito, l. e. qui ex duobus.
§. fin. ff. de acquirenda hæredit. quæ probat, quòd accrescat
inuito: & istud sentit etiam text. in leg. si duo ff. eodem,
hinc est, quod in legatis non acquiritur ius accrescendi in-
uitis, l. vnica. §. vbi autem. infra de caduc. tollen. quia onus
repudiantis potest pertinere ad hæredes. Hinc etiam est,
quod in hæreditate ius accrescendi non prouenit ex men-
te testatoris: secus est in legatis, in quibus non habet lo-
cum ius accrescendi, nisi appareat de mente testatoris: &
istud est quod voluit Bart. in d. l. mulieri & Titio. ff. de con-
ditio. & demonstr.
12 Secundo quæro, † quot requirantur, ad hoc, vt habeat
locum ius accrescendi? Breuiter d. c. quod quatuor requi-
runtur præcipue: Primum est, quod non sit adita hæredi-
tas ab illo, cuius portio deficit, l. si minor. ff. de acquirend.
hæredit. declarat Paul. de Castro in l. penultima, eod. titu.
fallit tamen in quibusdam casibus, inter quos enumeratur
vnus per Bartol. in l. patri. ff. de acquirend. hæredit. de quo
etiam per Paulum de Castro, & alios in l. testamento. C. de
impuber. & per Bartol. post glos. in l. sed cum patrono. in
princip. ff. de bonorum possessio. & generaliter dixit gloss.
not. in l. si duo patroni. in principio. ff. de iureiur. quod ius
accrescendi non habet locum, quando portio deficiens al-
teri acquiritur. Secundo requiritur, quod ille, cui accrescit
portio, & ille cuius portio deficit, succedant eodem iure,
dicta l. sed cum patrono. in principio. ff. de bonorum pos
sessio. ad idem est text. clarus. & ibi Bartol. not. in l. fine. §.
ex duobus. ff. de iure patronatus. Tertio requiritur, quod
ille, cui accrescit, succedat de iure communi, non autem
de iure speciali: Casus est notab. in l. mulieri & Titio. ff. de
conditio. & demonstratio. quod declarat ibi per Bartol.
Quarto & vltimo requiritur, quod illi quibus accrescit, nō
sint disiuncti. text. est & exemplum in leg. sed Proculo. ff.
de legatis secundo. istud non habet locum, nisi in lega-
tis: quia non est coniunctio legalis: secus est in hæredita-
te, vt declarat Bartol. in leg. tertia. § fina. ff. de bonorum
possessio.
13 † Nota primo ex isto text. quod ius accrescendi habet
locum etiam de iure Prætorio, vt hic in tex. nostro. & istud
secundum text. est de indubitabili. Et si opponitur de re-
gula l. quod Labeo. ff. de Carboniano edicto. communiter
respondent Doct. quod apud ipsos legislatores lex est in
dubitabilis, sed apud imperitos debet esse de indubitabili:
14 ista est communis resolutio. † Not. tamen text. quod imo
lex potest esse de indubitabili, vt est tex. in l. prima. inf. de
contra tabul. iuncto titu. ff. de legatis præstan. & ibi domi.
Iason not.
Sed hic quæritur, quæ possit esse ratio dubitandi ad istud
notabile? Aliqui dicunt, quod ideo est, quia ius accrescen-
di acquiritur etiam inuitis, l. qui ex duobus, §. finali. ff. de
acquirenda hæreditate. sed remedia Prætoria sunt indu-
cta in fauorem aliquorum. Institu. de bonorum possessio.
in princip. ergo videbatur, quod non deberent in odium
retorqueri, argumen. l. quod fauore, supra de leg.bus. re-
probatur hæc ratio per domin. Curtium per text. in l. cum
ex oratione. in fine. ff. de excusatio. tuto. per quem text. li-
mitatur regula dic. l. quod fauore. supra de legibus. vt non
habeat locum, quando odium venit in consequentiam. ita
15 limitat Bald. in septima oppositio. præterea, † inuito tunc
accrescit, quando sciebat portionem alterius repudiatam,
& eam adiuit, secus vero si ignorabat, l. cum hæreditate. ff.
de acquirenda hæreditate. iuncta leg. si duo. eodem titulo.
ergo licet ius Prætorium introduceret ius accrescendi, nō
deberet inferre incommodum, nisi ille cui accrescit, velit
adire: alia assignatur ratio, quia prætor non potest facere
desinere aliquem esse hæredem ipso iure, l. & si fine. §. sed
quod Papinianus. ff. de muno .. quos autem. Institu. de bo-
norum possessio. ergo videbatur, quod ius agnatorum non
deberet deficere: & per consequens quod non haberet lo-
cum ius accrescendi, argument. eius quod not. gloss. in l. si
duo patroni. in principio. ff. de iureiuran. vbi ius accrescen-
di non habet locum, quando ius est acquisitum alteri. Re-
probatur ista ratio per posteriores, per dominum Pau. &
Picum, quia ad causandum ius accrescendi consideratur,
an portio ipso iure deficiat in ipso repudiante, non autem
in aliquo tertio apud quem aliquid ius ineffectuale rema
neat vnde aliter respondet do. Curt. quod Imperator hic
non dubitauit, an de iure prætorio habet locum ius accre-
scendi, sed tota difficultas dependet ex illis verbis cessante
legitima successione: de quibus, infra videbimus. sed istud
non tollit difficultatem, quia licet cesset hæc ratio dubitan
di, tamen non cessat in l. tertia. §. fin. ff. de bonorum posses.
Credo quod noua ratio possit assignari, videlicet quod vi-
debatur ius accrescendi non habere locum de iure præto-
rio: quia ius accrescendi inducitur ipso iure, l. secunda, §. si
duo. ff. de secun. tabu. & per consequens sine ministerio iu-
dicis, iuxta doctrinam Barto. in leg. prima. ff. de compens.
sed bonorum possessio non datur nisi cum ministerio iudi
cis. l. fin. supra titu. primo. item prætor non poterat confer
re ius in aliquem, nisi reddendo ius. l. secunda. §. eo tempo
re. ff. de orig. iur. vnde maior insurgit difficultas, quomo-
do prætor hoc poterit facere: solutionem sentit hic dom.
Curt. quod non requiratur præsentia iudicis: quia ille, qui
agnoscit pro parte, debet cogitare quod portio repudian-
tis sibi accrescat: & ideo à principio videtur agnoscere bo
norum possessio. etiam quo ad partem quæ repudiabitur,
argument. l. si duo, ff. de acquirend. hæredita. ergo sufficit,
quòd à principio interueniat præsentia iudicis, & ista est
ratio secundum eum. Sed ista solu. potest reprobari per
text. in d. l. qui hæreditatem. ff. de acquiren. hæredita. & ibi
Bartol. expresse not. vbi vult, quòd quando quis acquirit
per ius accrescendi, censeatur acquirere per casum inopi-
natum: ergo non possumus dicere, quod à principio con-
sideratur: ideo nouiter potest dici, quòd in petenda bon.
possessio non requiritur præsentia iudicis & iudex sit cer-
tus, an ei competat bonorum possessio vel non l. seruus.
in principio de bonorum possessio. sed quando acquiritur
ius accrescendi est clarum quod competit: quia est eadem
bonorum possessio. & est semel agnita: minirum si iterum
non requiritur præsentia iudicis. hinc dicimus, quod in ca
su, l. cum patrono. ff. de bonorum possessio. requiritur no-
ua petitio, quia non est eadem bonorum posses. Sed ad-
huc viget alia difficultas: quia olim in bonorū posses. re-
quirebatur interponi decretum. l. prima. §. decretalis. ff. de
succ. edict. sed decretum interpositum pro vna parte non
trahitur ad futura. l. item Prætor. §. quod si actor, iuncta gl.
ff. quod cuiusque vniuer. ergo pars non potest accrescere,
nisi interueniat nouum decretum: oportet respondere
prout dictum est supra in præsentia iudicis.
16 † Secundo no. ex isto tex. secundum communem intel-
lectum, quod ius accrescendi de iure prætorio non habet
locum, quando illi qui repudiant, possint venire de iure
ciuili: & ita exponi debent illa verba cessante legitima suc-
17 cessione. Iuxta istud no. quæritur, † quæ proprie dicatur le
gitima hæreditas? communis resolutio est, quod proprie
dicatur hæreditas ab intestato, alia vero ex testamento im-
proprie. l. 3. ff. de illo. ff. pro soc. & ita concludit domi. Iaso.
hic colum. 3. referens ad q. quòd si aliquis accipiat emphy
teusin pro se & legitimis hæredibus, non veniunt nisi qui-
bus deferetur hæreditas ab intestato: & istam opin. sequitur
d. Deci. in consil. tri gesimosecundo incipien. & pro tenui,
colum. prima, & Bartol. in authen. ex causa, colum. penul.
C. de liber. præter. In contrarium viget tex. fortis in l. obue
nire. de verb. signifi. in verbo, non improprie, ad illum tex.
respondent Deci. & Cur. quod est consideranda ratio il-
lius l. qua dicitur quod legitima hæreditas dicitur ex testa-
mento, quia l. 12. tabularum confirmat ergo improprie est
legitima: nam præsupponendum est, quod ante l. 12. tabu.
erat

erat valida successio ex testamento, videlicet de lege Mosaica. vt per gloss. in l. quoties, in princ. ff. de hære. insti. vnde successit communis conclusio, quod qui cõfirmat actũ validum, non dicitur proprie de nouo dare, vt per Barto. in l. & quia, de iurisdi. om. iudi. ergo licet l. 12. tab. confirmat, non dicitur proprie legitima, vnde secundum eos verba ilhus tex. (non improprie) debent exponi [illegible] est non omnino improprie, tamen in lata significatione. Sed istud est maxima improprietatio & violatio [illegible] illum text. ideo videtur, quod melius posset dici, scilicet quod in d. l. obuenire, ponuntur duæ negatiuæ, quæ improprie faciunt affirmationem. de hoc allego casum non ponderatum per Doct.
18 in l. 1. §. scientiam. ff. de trib. † Declara tamen istam conclusionẽ, vt procedat, vt dicatur hæreditas legitima, quãdo est relicta in testamento, dummodo debeatur ab intestato, ita not. limitat Bartol. in leg. hæc verba. col. fin. de leg. 1.

Sed ꝯ conclu. arguo sic, quotiescunque cõfirmãs & cõfirmatũ sunt de se valida ad producẽdum aliquem effectũ, agitur ex confirmante & ex cõfirmato, l. emptorem. ff. de acti. empt. l. duo societatem. ff. pro soc. sed l. 12. tabulatum, erat potens ad producendum effectum in deferendo hæreditatem, & pariter successio. ex testamẽto, ergo si lex cõfirmat, confirmatum debet dici legitimum, ergo hæreditas ex testamento poterit dici legitima.

Secundo videtur dicendum, quod si fiat mentio in aliqua dispositione de hæreditate legitima, veniat etiam hæreditas ex testamẽto, quia vbi fit dispositio in aliquo actu, non solum comprehenditur causa immediata, sed etiam mediata, text. est nota. in l. vxori. la secunda. ff. de auro & argen. lega. per quem text. ita dicit Bartol. in l. ambitiosa. columna. 5 ff. de decre. ab ordi. facien. sed sic est, quod lex. 12. tabu. disponit mediate in successione ex testamento, ergo illa dicitur etiam legitima, pro hac etiam opinione facit, quod quãdo sententia est lata ad confirmationem primæ, agitur ex confirmante, non ex confirmata, vt not. in l. eos. C. de appel. facit l. si ita scripsero. vbi Soci. not. inf. de condi. & demonst.
19 † Vltimo not. ibi in verbo solis, quod ius accrescẽdi respicit personam, non autem res, sed istud reprobatur per Docto. communiter hic per text. in l. si totam. ff. de acquirenda hæreditate. & respondent ad text. hic, quod verbum his solis, exponatur idest ad vtilitatem eorum, vt in simili
20 exponit Barto. in lege prima. ff. si serui. vendi. Ex ista † communi opinione infertur, quod ad emptorem hæreditatis transferatur ius accrescendi, & ita tenet Barto. in l. re coniuncti. in 5. quæstio. primæ princip. ff. de leg. 3. per text. in d. l. si totam.

Contrariam opinionem tenuit Salyc. hic & do. Iaso. & istam esse communem attestatur do. Ioan. Crot. in d. l. re coniuncti, videlicet quod ius accrescendi non transit ad emptorem, & pro ista opinione do. Ias. adducit tria, primũ est, quod rationes quæ assignantur, quare sit inuentum ius accrescendi, non conueniant emptori, sed hæredi tantum: respondet do. Curt. quod satis conueniunt emptori, quia sustinet personam hæredis, l. 2. §. cum quis. ff. de hæredi. vel actio. vendi. secundo do. Iaso. adducit glo. in l. hæredem. ff. man. responde, quod quando fit ius accrescendi, trahitur retro, & fingitur obuenisse a principio, prout in simili dicimus in aditio. hæredi. l. hęres quandoque. ff. de acquirenda hæreditate. Vltimo per text. in l. sed cum patrono. in princip. ff. de bonorum possessio. vbi inter succedentes diuerso iure non habet locum ius accrescendi, sed si ius accrescendi transiret ad emptorem, sequeretur quod haberet locum inter succedẽtes diuerso iure: ad hoc respondet domi. Curti. quod regula l. sed cum patrono, non procedit, quando ille qui succedit diuerso iure, succedit in locum eius, qui eodem iure succedebat, ita not. Fran. de Areti. in dicta lege si totam. colum. fin. de acqui. hære.
21 † Aduerte tamen vltra alios, quod dato quod opinio cõtra Bartol. sit vera, intantum etiam quod portio repudiãtis accrescat hæredi, tenetur tamen restituere emptori, ita probatur in l. venditor. ff. de hære. & actio. vendi. & ita tenet Barto. in l. qui hæredi. §. cum hæreditas. circa fin. ff. de condit. & demonstra. & pro opin. Bart. bene facit tex. in l. is qui in potestate, in fin. ff. de leg. præstan. facit etiam text. not. in l. a tutore. ff. de rei vendi.

Venio ad glo. & Bartol. dicit, quod est multum difficilis
22 pro inuenibus, in glo. 1 habes † quatuor intellectus ad tex. nostrum: primus autem habet duo membra. Primum est affirmatiuum, quod hæc l. habeat locum in liberis succedentibus per lineam maternam, sed contra hoc obst. maxima difficultas, quod iste intellectus non conueniat literæ, quia succedentibus ex linea materna non cessat legitima successio, ex quo vocantur per Orficianum. Ad istam difficultatem Barto. hic respondet dupliciter. Primo, quod iste text. procedit, quando filij nolunt succedere nisi per caput vnde agnati. Sed ista sol. reprobatur per Paul. de Castr. hic quia secundum hoc iste text. haberet etiam locum in hæreditate paterna, & tamen glo. hic vult contrarium. Secunda est sol. quod per Orficianum succedebatur matri tantũ, & non alijs cognatis, & quo ad illos non competebat nisi vnde cognati, & cessabat in isto casu legitima successio, d. Cur. hic dicit, quod istud non procedit hodie per text. in §. 1. ad Orfi. & est opi. Bar. Tu aduerte, quod ille text. non loquitur in hæreditate auię, vnde in alijs secus est. Præterea credo, quod illud quod dicitur in d. §. 1. procederet etiam ante hanc l. per tex. in l. pen. ff. ad Tertul. in verbo liberos, & hoc modo ille text. addit Senatusconsulti.

Secundum est membrum negatiuum, quòd text. noster habeat locum in filijs succedẽtibus per lineam paternam: assignatur duplex ratio. Primam assignat glo. nostra hic, quia exclusus ab vno capite potest succedere ex sequenti de iure prætorio. Sed ista ratio non videtur bona, quia quando sunt exclusi a primo capite, si succedũt ex sequenti, succedunt de iure prætorio, & excluduntur a primo, vt omnes hic concludunt. do. Curt. hic respondet, quòd glos. voluit dicere, quòd in liberis habent locum tria capita: & propterea impeditur ius accrescendi, quia repudiato primo capite, in totum non deficit ius succedendi: ergo non habet locum ius accrescendi, iuxta not. per glos. in l. si duo patroni. ff. de iureiurando. sed istud est contra textum in §. cum igitur. in fine. Institu. de bonorum possessio. Cogita tamen, si noua possit teneri opinio, † videlicet quod filius
23 exclusus a capite vnde liberi potest concurrere per vnde legitimi cum illis qui sunt in primo gradu: istud probatur hoc modo: communis opinio est, quòd si sunt plures liberi, & vnus repudiet per vnde liberi, potest succedere simul de iure ciuili, sed si potest succedere de iure ciuili, ergo habebit etiam vnde legitimi l. 2. §. hæc autem. cum l. sequẽ. ff. vnde legit. nec obst. tex. in §. admonendi. Insti. de hæredi. quæ ab intest. cum sim. quia debet intelligi, quando illi, qui succedunt per caput vnde legitimi, non sunt sui.
24 † Alia assignatur ratio, quia repudiando successionem de iure prætorio potest succedere de iure ciuili, & sic non cessat legitima successio, & ista est communis ratio & opinio: allegatur tex. in l. suum. infra de iure deliberan. est etiã casus clarus Instit. de bonorum posses. in fine princi. & ex hoc infertur, quòd d. l. suum, procedit, etiam si repudians bonorum posses. habeat cohæredem. Contrarium tamen tenuit Bart. in l. filio præterito, colum. antepenult. ff. de iniust. rup. per tex. sing. in l. si impubes. §. quæsitum. ff. de Carbon. edic. sed ad illum text. responde, vt per do. Alexan. in l. posthumo, colum. 14. in verbo iuxta prædicta. infra tit. 2. Et hanc opin. dicit esse hæreticam do. Ias. in d. l. suum. ipse tamen hic tenet cum Bartol. & mouetur ex duobus: primo per tex. in dic. §. cum igitur. de bonorum poss. cum similib. responde, quod ille text. cum simil. debet intelligi in eo, qui non potest succedere nisi de iure prætorio: nam si intelligeremus in eo qui potest succedere de iure ciuili, sequeretur, quòd prætor non confirmaret ius ciuile, sed tolleret, contra text. Institu. de bonorum posses. in fine principij. Secundo mouetur, quia si vera est opinio communis, non satisfit menti prætoris, qui voluit prouidere creditoribus, iuxta tex. in l. prima. §. largius. ff. de succes. edic. vt haberent, quem possent conuenire: dominus Cur. respondet, quòd satis est prouisum creditoribus, qui possunt petere assignari terminum iuxta text. in lege. prima, in fina. C. de iure deliberan. Sed considera, quod attenta ista ratione sequeretur, quod prætor non debuisset affigere vel ponere aliquem terminum.

Vnde credo, quòd ratio quæ assignatur in d. §. largius, fit
25 ratio impulsiua, non autem finalis † a qua non est licitum arguere, l. 1. §. sexum. ff. de post, & not. Bartol. pulchre in l. secunda. §. fin. ff. de donat. est autem causa impulsiua, quæ non cohæret dispositioni: Causa finalis est, quæ cohæret. de hoc est singul. doctrin. Bartol. in l. demonstratio falsa. §. quod autem. colum. 3. ff. de conditio. & demonstra. & pro opin. communi vltra alios facio strictum fundamentum, quia clarum est, quòd cuilibet defertur bonorum posses. l. 1. ff. si tabu. test. nul. exta. extraneis autem dantur centum dies.

dict. §. cum igitur. Institu. de bonorum possess. ergo si ve-
ra esset contra communem sequeretur, quod nunquam
extraneo daretur annus ad deliberandum: contra l. qui an-
26 tiquioribus. infra de iure deliberan. † Credo tamen quod
posset sic dici, quòd quando quis repudiat expresse bono-
rum possess. excluditur etiam a remedio iuris ciuilis, quia
bonorum possess. significat vniuersum ius defuncti: & quo
ad hoc est idem quod hæreditas. l. 3. in princip. ff. de bono-
rum possess. sed vbicunque repudiatio refertur ad hæredita-
tem, excludit ab omni iure quærendi hæreditatem. est do-
ctri. Barto. communiter approbata in l. nec is. §. fi. ff. de ac-
quirenda hæreditate, & per hoc bene facit tex. in l. si quis
mihi. §. sed quid si mandauit. ff. eod. nec ob. text. in dicta
lege suum, quia debet intelligi, quando quis excluditur
tempore.

Secunda pars gl. habet etiam duo membra, primum est
quod lex ista habet locum in emancipatis, & istud cōmu-
niter tenetur, hodie autem non procederet per tex. in §. 1.
in authen. de hæredi. quæ ab intesta. Secundum est mem-
brum, quod non habet locum ista lex in suis, reprobatur
vt hic per Bart. & alios, quia inter suos potest esse ius ac-
crescendi.

27 † Collige tamen ex hoc intellectu gloss. duas conclusio
nes, prima est, quod ius immiscēdi quod competit in suis,
præscribitur spacio 30. annorum ita vult glo. hoc referen-
do eam ad text. institu. de perpe. & tempo. actio. in princip.
& ista est communis cōclusio. Sed contrarium sentit Bart.
hic, & tenet do. Ias. in l. licet. infra de iure delibe. & dicit
hanc opinionem esse veriorem, do. Alexand. hic qui ad-
ducit stringens fundamentum, pro hac parte, videlicet quòd
beneficium abstinendi est introductum a prætore solum
ad vtilitatem suorum, idest filiorum, nec potest damnum
parare, l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pupilla. ergo filius
semper remanebit hæres ex dispositione legis antiquæ do.
Deci. respondet, quod istud grauamen vel odium venit in
consequentiam, & ideo filius potest excludi, arg. l. cum
oratione. in fi. ff. de excusa. tuto. Sed considera, quod istud
beneficium non fuit introductum in aliquod damnum ip-
sius filii, ergo non possumus dicere, quod habeat de sui na-
tura aliquod onus annexum & propterea considera si ali-
ter dici possit, quod beneficium abstinendi eo tempore
quo fuit introductum a prætore, non poterat præscribi,
quia præscriptio erat incognita, iuxta glo. in l. qui occidit.
ff. ad legem Aquiliam. hodie autem præscribi potest non
ex lege prætoria, sed ex dispositione legis ciuilis, l. sicut. C.
de præscrip. triginta, vel quadraginta annorum. qua dici-
tur potest facere desinere, aliquem esse hæredem. §. quos
28 autem. Instit. de bonorum possessio. no. † tamen aliam sin-
gul. sola. quam tradit Bald. in consilio trecentesimo octua-
gesimo sexto, quidam. in quinta parte. videlicet quod est
quædam immixtio legalis: & ista nunquam præscribitur.
quædam est immixtio quæ dependet ex actu & voluntate:
& ista præscribitur. secundo contra istam conclusionem
fortius ob. tex. in l. licet. infra de iure deliber. vbi vult, quod
sui non excludantur per longum tempus, quæ quidem ver
ba de necessitate debent intelligi de præscript. triginta, vel
29 quadraginta anno. ratio est, † quia præscriptio decennalis
non cadit in iuribus incorporalibus, vt not. Bartol. in l. fin.
§. primi, infra de edic. diui Adria. tollen. & istud argumen.
adducit ibi do. Iaso. sed potest responderi, quod loquitur
de longi temporis præscriptione, quæ est 10. annorum. iu-
xta titu. C. de præscrip. long. temp. & dubium erat, quia res
hæreditariæ possunt præscribi spacio decem anno. per ha
bentem titulum, vt declarat Bartol. in dicta l. fin. §. 1. col. 3.
idem videbatur dicendum in iure adeundi, facit gl. ad hoc
in l. fi. C. fin. reg. & ibi Bal. not.

30 † Secunda fit conclusio, quòd beneficium abstinendi est
de iure prætorio, vt hic vult glo. nostra: & ista est commu-
nis secundum do. Ias. hic. sed dubitatur, vtrum illud benefi
cium abstinendi sit annale, an perpetuum: communis resol.
31 est, quod sit perpetuum per regulam † quod remedia præ-
toria sunt annalia ad agendum, perpetua vero ad excipien
dum, l. pure. in fin. ff. de doli excep. do. Curt. hic tenet con-
trarium, quòd potius sit annale: mouetur, quia regula d. l.
pure. non procedit, quando est talis exceptio, quæ ad libi-
tum excipientis possit ad actum deduci, vt probat ille text.
in d. l. pure. in fine a cessante ratione, & illud tenet Barto. in
l. 2. circa fin. ff. de except. tenet Fulgos. Paul. de Cast. & do.
Alexand. in l. nam & postea. §. si minor. ad fin. ff. de iureiur.
ergo cum sit in facultate filii abstinere, sequitur quod istud
beneficium debeat esse annale de necessitate: breuiter re-
spōde, quod licet sit in facultate filii abstinere, tamen post-
quam abstinet, non est in facultate sua opponere benefi-
cium abstinendi nisi connectatur: & ita loquuntur Do-
ctor. hic.

32 † Tertius est intellectus, quòd illa verba cessante &c. in-
telligantur, quod sint narratiua facti: reprobatur commu-
niter vt hic per Bartol. & alios: tamen ex isto intellectu
33 colligitur † regula, quod ex verbis narratiuis facti nō licet
arguere: ita vult glo. nostra hic: de qua regula late videas
per do. Ias. hic: & per eundem in l. 1. colum. octaua ff. de off.
eius, & plenius per Fely. in c. 4. de constit. vbi ponitur regu
la cum aliquibus fal.

34 Quartus † est intellectus, quod illa verba cessante expo
nantur, id est exclusis agnatis: communiter etiam reproba
tur per Moder. vt hic per do. Ias. ex hac tamen glos. collige
35 conclusionem, † quod ius accrescendi impedit successo-
rium edictum: ratio assignatur duplex: vnam assignat gl. in
l. non iustam. ff. ad Treb. quia ille qui venit per successoriū
edictum, cum non esset in primo gradu tempore mortis
testatoris, nō dicitur habere eius tacitam voluntatem. se-
cunda assignatur ratio, quia in iure accrescendi portio ac-
crescit alteri, not. in l. si totam. ff. de acquiren. hæredita. sed
qui venit per successorium edictum, nullam habet portio-
nem, ergo &c.

36 † Limita primo, vt non procedat, quando ille, qui vult
venire per successorium edict. concurreret in parte repu-
diata cum illo, in cuius persona deberet accrescere. tex. ha
bes & exemplum in authen. preterea. iuncta glos. fin. infra
vnde vir & vxor.

Secundo vltra alios limi. vt non procedat in feudo pa-
terno & antiquo, vt tenet Bald. in capit. primo, in §. & quia
vidimus, colum. 4. de his, qui feud. dare pos. & late per do.
Alex. in cons. 24. quoniam abunde. in 2. colum. vol. 1. Hinc
37 deciditur vna quæstio, † sunt tres liberi, vnus repudiauit
feudum, alter moritur: quæritur, an filius repudiantis ad-
mittatur ad partem feudi illius mortui simul cum patruo?
& breuiter per istam conclusionem conclude, quod sic,
& est text. in capitu. primo, in §. quia vero. de gradi. succes.
in feud.

38 † Extra glos. Bald. hic ponit quintum intellectum ad tex.
nostrum, videlicet quod ius accrescendi indistincte habet
locum reuocabiliter, tamen secūdum leges antiquas: & ita
procedit tex. in l. 3. §. fi. ff. de bonorum possessio. cum sim.
hodie vero habet locum irreuocabiliter, dummodo ces-
set legitima successio, & pro sua opi. allegat text. in l. si im
pubes, in §. quæsitū, de Carb. edic. reprobatur per do. Cur.
hic per tex. in l. 1. §. quibus. ff. de succes. edi. vbi vult, quod
portio repudiata vadat ad alios, perinde ac si prior in eo
numero non fuisset: ergo irreuocabiliter, nec secundum
eum ob. text. in d. §. quæsitum, quia ille text. non potest lo-
qui de iure accrescendi: quia vnus succedebat per contra
tabu. alius secundum tabu. & sic diuerso iure, l. sed cum pa
trono. in princip. ff. de bonorum possessio. Sed aduerte,
quia intel. Bald. videtur verus in se. nam bonorum posses-
sio potest dari reuocabiliter l. 3. §. si sub ea. ff. de cōtra tab.
l. 2. §. si sub conditione, de secundum tabu. nec ob. tex. in d.
§. quibus, quia licet repudians non possit admitti de iure
prætorio nisi in secundo gradu, tamen admittitur de iure
ciuili simul cum aliis in primo gradu.

Hos tamen omnes intel. supra relatos reprobat hic do.
Cur. propter illa verba posita in text. nostro (his solis) quę
verba stant exclusiue: & necessario præsupponunt, quod
aliqui adiuerant, quibus non accrescit. nam si intelligere-
mus, quod illa verba excluderent repudiantes, vana esset
decisio text. responde breuiter, quod illa verba (his solis)
stant exclusiue, vt excludant venientes ex secundo gradu.
39 Considerat † tamen si dari possit nouus intellectus, vt di-
camus hoc modo, quoties defertur bonorum possessio,
pluribus liberis, portio repudiantis illis solis accrescat ita
demum, si cessauerit legitima successio, idest si non sunt
nepotes, qui subintrauerint in locum patris: nam isto casu
non habet locum ius accrescendi, quia tunc non accrescit
solis liberis, prout est etiam text. in l. si duobus. ff. de cōtra
tabu. & dicitur legitima successio, quia ex dispositione iu-
ris ciuilis immediate subintrant locum patris, §. cum fi-
lius, instit. de hære. quæ ab intesta. & faciunt no. per Barto.
in l. non tantum. §. 1. ff. de contra tabu. Sed hic oritur pul-
40 chrum dubium, † verum si sunt plures liberi, & vnus qui
habeat filium repudiauit, an filius repudiantis impediat
ius

ius accrescendi, breuiter conclude quod sic: primo, quia
41 filius, † qui subintrat in locum patris, succedit ex pro-
pria persona, non autem patris persona, text. est & ibi Bar-
tol. not. in l. secunda, C. de libe. præter. vbi etiam not. alij, &
not. etiam Bartol. in l. prima, §. si sit. ff. de collat. dot. & not.
dominus Alexan. in l. illam. colum. penultima, C. de colla.
& late in l. in quartam, columna duodecima, vbi domi. Pi-
cus. ff. ad legem Falcid. ergo repudiante patre subintrat in
locum suum, quia venit ex propria persona. Crederem ta-
men, quod secundum iura antiqua nõ potuisset petere bo-
norum possessio. donec erat in potestate patris, vt est casus
notab. in simili in l. quæritur. ff. de bon. liber. hodie autem
42 secus esset, iuxta l. fi. C. de bon. quæ liber. non obst. † quòd
ius accrescendi excludat successorium edictũ, quia respon
de, quod est verum inter succedentes per diuersos gradus
vt hic. secus est in nepote, qui cõcurrit cum patruo, vt per
Bartol. in dicta l. non tantum. §. primo, facit tex. in authen.
præterea. cum glos. infra vnde vir & vxor. prout supra di-
ctum fuit.

Alium nouum intellectum dat do. Curt. videlicet quod
iste tex. velit decidere casum, quãdo sunt plures filij eman
cipati, & plures in potestate: quo casu repudiante vno ex
emancipatis accrescit eius portio solis emancipatis: simi-
liter repudiante vno ex his, qui sunt in potestate, accrescit
solis his, qui sunt in potestate. & hoc modo dictio (solis)
stat exclusiue secundum suam naturam. & hoc quod sit ve
rum, probat: quia aut filij qui sunt in potestate, succedunt
de iure ciuili, & illi qui sunt emancipati de iure prætorio:
& tunc non est dubium, quod inter eos non est locus iuri
accrescendi. quia succedunt diuerso iure: & istud tenet Sa
lycet. hic, quem refert, & sequitur do. Iaso. in l. re coniun-
cti. circa tertiam quæstionem principalem Barto. de leg. 3.
aut vero filij qui sunt in potestate, succedunt etiam de iu-
re prætorio: & tunc etiam dicuntur succedere diuerso iu-
re, & per consequens non habet locum ius accrescendi:
quod dicantur succedere diuerso iure, probat per text. In-
stitu. de bonorum possessio. in princi. vbi dicitur, quod præ
tor aliquando corrigit ius ciuile, aliquãdo adiuuat: & ista
dicuntur diuersa capitula, vt not. Barto. in simili in l. Aure-
lius. §. idem quos. ff. de leg. libe. ergo. quia emancipatus suc
cedit ex dispositione correctiua, & filius existens in pote-
state ex dispositione auxiliatiua, hoc modo dicuntur suc-
cedere diuerso iure: & istud confirmatur, quia emancipa-
tus consequitur iura vtilia tantum, filius vero in potestate
consequitur iura directa: & sic diuerso iure succedunt, vt
per Bartol. in l. secunda, ff. de bonorum possessio. & istud
probat optime text. secundum eum in l. sed cum patrono.
in principio. ff. de bonorum possessio. vbi ille, qui succedit
per secundum tabu. & sic ex dispositione auxiliatiua, dici-
tur succedere diuerso iure ab eo, qui succedit per contra
tabul. & sic ex dispositione correctiua: & per consequens
vterque de iure prætorio: & tamen non habet locum ius
accrescendi.

Sed considera, quod iste intellectus confunditur ex plu
ribus: & primo, quia prætor vocat emancipatos & suos nõ
considerata patria potestate, sed locum an sint ex liberis,
tex. est in l. 1. §. & sui. ff. de contra tabu. secundo, quia quan
do sunt plures liberi tam in potestate quam emancipati,
datur eadem bonorum posses. l. prima, ff. si tab. test. nul. ex-
ta. ergo inter eos habet locum ius accrescẽdi, iuxta ea quæ
diximus supra in fi. primi not. tertio, quia verba tex. nostri
in verbo (cessante) contrariantur. vltimo reprobatur ex
his quæ dicemus infra in glo. fin.

43 † Postremo considera, quod verus est intellectus ad istũ
text. quod ius accrescendi habet locum inter filios cessan-
te legitima successione, id est si filius non succedat de iure
ciuili, vel quia nolit, vel quia non possit, nec obst. argumẽ-
tum a contrario sensu formatum hic per Barto. quia con-
cludit, quod si in repudiante esset legitima successio, non
haberet locum ius accrescendi: non autem concludit ge-
neraliter, quòd inter eos, inter quos est legitima succes-
sio, non sit locus iuri accrescendi.

Non omitto etiam, quod Bart. hic in fi. primi intell. vult
44 vnum not. in hac materia, † quòd repudians de iure ciuili
censeatur etiam repudiare de iure prætorio: nam licet re-
probetur hic per dom. Ias. & alios, tamen potest sustineri,
quia ex quo repudiauit de iure ciuili, impossibile est dice-
re quod possit admitti per bonorum possessio. vnde legit.
quæ non datur nisi his, qui possunt succedere de iure ciui-
li: ergo isti repudianti non dabitur: imo etiam censetur re-
pudiata bon. poss. vnde libe. in necessarium antecedẽtem iux-
ta ea quæ vidimus in l. 1. in glo. fin. supra tit. 1.
45 † Ex gl. fi. collige, q̃ inter succedẽtes diuerso iure nõ est
locus iuri accrescẽdi. ego credo, q̃d hæc cõclusio sit falsa:
primo p tex. in l. filia, §. fi. ff. de leg. præst. vbi portio illius, q
debebat succedere de iure cõi, accrescit illi, qui succedit
de iure speciali: & per illum text. dicit not. Pau. de Cast. in
l. mulieri & Titio. ff. de condi. & demonst. quod si legata-
rius minor repudiat partem sibi legatam, & restituatur in
integ. dato quod succedat de iure speciali, accrescit sibi
portio alterius legatarij, & istud est sine dubio in hæredita-
te: secundo probo per text. in lege prima. §. hoc edictum,
iuncto. §. si quis ex nepotibus. ff. de coniun. cum emanci.
libe. tertio probatur ex not. in l. quoties. C. de hære. instit.
vbi scribentes volunt, quod portio instituti vniuersaliter
accrescat instituto in re certa. qui tamen habetur loco le-
gatarij: de quo late per Rom. in consi. 81. incip. quod reli-
qua hæreditas. quarto probatur per l. quidam elogio. infra
de iure deliber. est verum, quod per illum text. dixit not.
Bald. in authen. præterea. column. 2. infra vnde vir & vxor,
quod de iure ciuili est locus iuri accrescendi etiam inter
succedentes diuerso iure, secus de iure prætorio: ita proce
dit conclusio hic facta per eum, sed considera, quod vide-
tur aliqua bona ratio diuersitatis inter ius prætorium & ci
uile, cum sit, quod ius prætorium introductum sit ad simi
litudinem iuris ciuilis, lege prima in princip. ff. de contra-
tabu. est etiam secundum do. Cur. aduertendum, quod ille
text. non loquitur inter succedentes diuerso iure, sed po-
46 tius eodem iure: † quia ibi erat testamentum pupillare,
quod potest dici testamẽtum patris vel filij, prout pupillo
est vtilius, l. patris & filij, & ibi communiter no. ff. de vulg.
& pupil. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. test.
sed vtilius est pupillo, quod substitutio pupillaris sustinea-
tur, quia est inducta in fauorem pupilli, §. qua ratione. in-
sti. de pupil. substitu. ergo diceretur testamentum patris in
illo text. & sic nõ succedet diuerso iure. Sed aduerte, quod
dato quod dicatur testamentum patris, non tamen possu-
mus negare, quin dicatur succedere diuerso iure, cum ille
substitutus succedat in hæreditate patris tanquam institu-
tus, pupillo vero succedat ex substitutione, sed institutio
& substitutio sunt diuersa, vt not. in rub. ff. de vulg. & pup.
& facit text. in l. si filius qui patri eo. & in l. si ita ex parte,
47 ff. de acquirenda hæreditate. nec † ob. text. super quo se
fundat communis opin. in dicta lege sed cum patrono, in
princip. ff. de bonorum possessio. quia ibi patroni acce-
ptauerunt bonorum possessio. contra tabu. respectu certę
partis sibi debita tantum lege prima. infra de bonorũ pos-
sessio. contra tabu. libe. & ideo si scriptus hæres repudiet,
requiritur noua petio bonorum possessio. quia illa bono-
rum possessio. contra tabu. non competebat ad totam hæ-
reditatem, hinc est, quod si patronus non petat contra tab.
& scriptus hæres repudiet, sufficit vnica bonorum posses-
sio, l. si libertus præterito. in princ. de bo. liber. & quod hoc
sit verum patet, quia si patronus repudiaret contra tabu. ac
cresceret scripto hæredi totum, vel saltem decresceret, &
ideo ego teneo, quod si quis intentaret bonorum posses-
sio. contra tabulas quæ posset comprehendere totam hæ-
reditatem, sufficeret vnica petitio: vt patet in dicta lege si
libertus.

In eadem glo. dum allegat text. in l. si solus. ff. de acqui-
renda hæreditate. vide rationem diuersitatis ibi per Areti.
item ad declarationem l. cum hæreditate. ff. de acquiren-
da hæreditate vide per do. Ias. hic column. fin. & not. limi-
tationem ad illum tex. l. cum hæreditate, quam tradit Bar.
in l. testamento. ff. de impube. vt non procedat, quando il-
le, qui adiuit pro parte sua, esset substitutus repudianti: de
cuius veritate videas per Aret. in dicta lege cum hære-
ditate.

48 Extra gl. quæro de aliquibus quæstionibus: † primo quę-
ro, vtrum in fideicommisso vniuersali habeat locum ius
accrescendi: hanc quæstionem mouet practica Papiensis
in forma libelli, quo agitur ex substitutione, in gl. fi. & de-
terminat indistincte quod non: ratio est, quia cessat ratio
absurditatis, quod quis decedat pro parte testatus, & pro
parte intestatus. Contrarium tenet do. Iaso. in l. re coniun
cti, circa tertiam quæstionem principalem, Bartol. in ver.
octauus casus. ff. de leg. 3. & refert Barto. hoc tenentem in
consi. 53. incip. citharędus. verior vel distinctio, quod aut
sunt coniuncti fideicommissarij, & tunc habet locum ius
accrescendi inter eos, text. est & ibi glo. in l. filiusfamilias.

§. diuus

§. diuos Seuerus. ff. de leg. 2. aut sunt disiuncti, & tunc non habet locum ius accrescendi, vt est casus no. in l. Lucius. §. qui habebat. ff. ad Treb. & ibi ita Pau. de Cast. distinguit, & si dicatur, quod debet cessare ius accrescendi etiam inter coniunctos, quando cessat absurditas, de qua supra, ratio est, quod quando cessat illa absurditas, tunc attenditur mens & volūtas testatoris, prout est in legatis, iuxta not. per Bar. in l. mulieri & Titio. ff. de conditionibus & demonstratio.

49 tamen etiam ex tex. in d. §. qui habebat, † quod ibi colligitur casus, in quo testator potest prohibere ius accrescendi, quod tamen videtur contra communem opi. de qua per glo. communiter approbatam in l. seruus communis ab extero. ff. de acquirenda hæreditate. et ita & communis est conclusio, quod in hæreditate vniuersali & directa successione non potest testator prohibere ius accrescendi, & ita procedit glo. in dicta lege si seruus, sed in legatis particularibus, & fideicommissis vniuersalibus secus: & de hoc est glo. in l. si dominus. §. primo ff. de vsufruct. & quemadmo. quis vta. & ibi no. Bald. & assignat rationem diuersitatis, tamen aduerte, quod Barto. sensit contrarium in l. quoties, in §. si duo. ff. de hæredib. institu. vbi vult, quod si testator instituat aliquem hæredem in re certa, & subiungat, quod vult, quòd ea re sola sit contentus, non poterit ei accrescere portio repudiata. & idem voluit ipsemet Bartol. in leg. penultima. ff. de iniusto rupt. & idem Bartol. in l. pater filium. in penultima columna, in repetitio. ff. de inoffic. testamen. Sed in contrarium est communis opin. vt attestatur do. Alexand. in l. si quis priore. ff. ad Trebell. & istud late prosequitur do. Cur. senior in consi. 75. inci. Andreas de Casa noua per totum.

50 † Secundo quæro, vtrum sicut in bonorum possessio. accrescit ius sine noua petitione, ita etiam misso in possessionem rerum pro parte, puta ex dispositione l. fina. infra de edic. diui Adria. tollen. accrescat possessio sine noua apprehensione: hanc quæstionem determinat Bald. hic, colum. secunda, quòd non: ratio quia in apprehendenda possessione requiritur factum, l. prima. §. Scæuola. ff. si quis test. lib. esse ius. fuer. & quia nemo inuitus cogitur possidere. Sed contrarium tenet domi. Curt. hic per text. in l. tertia, in princip. ff. de acquirenda possessione. nec obst. quòd factum requiratur, quia etiam in agnoscenda bonorū possessio. factum requiritur, l. fin. supra titu. primo. & tamen in ea habet locum ius accrescendi. nec ob. quòd nemo inuitus possideat, quia poterit solo animo desinere possidere, l. tertia. §. in amittenda. ff. de acquirenda possessio. Sed considera, quod Bal. loquitur quantum ad acquirendā possessionem prout est facti: & in hoc verum est dicere, quod non acquiritur nisi duo concurrant: videlicet animus, & apprehensio, vt est tex. in d. l. 3. in prin. & facit illud vulgare, quòd vbi est opus facto, non sufficiunt verba. l. 1. §. hæc verba. ff. quod quisque iur.

51 † Tertio quæro, quid si testator instituat filiam in dote, & det alium hæredem vniuersalem, postea soluat dotem, quo casu talis institutio extinguitur, l. filia legatorum. infra de leg. vtrum hærede vniuersali repudiante post mortem testatoris tota hæreditas accrescat filiæ: quæstionem istam determinat Paul. de Cast. in consil. ducentesimo trigesimo sexto incip. dubitatio. col. 2. secundum antiquam impressionem. vbi vult quod sic.

52 † Quarto quæro, vtrum ius accrescendi habeat locum in legitima: communis est conclusio quod sic, vt per Bar. in l. pater filium, colum. fi. ff. de inof. testamen. & late per Alexand. & Modern. in l. plane. §. si duobus. ff. de lega. primo. & pulcherrimum consilium vide in hac materia Caccialu. pi sexuarum post lecturas domi. Socin. in titu. de exceptio. rei iudic.

53 † Quinto & vltimo quæro, vtrum ius transmissionis faciat cessare ius accrescendi, do. Ias. hic concludit quod sic, intelligendo de transmissione quæ fit ratione l. vnicæ. infra, de his qui ante apertas tabul. & de hoc habes gloss. in l. non minori. C. ad Orficia. secus est in transmissione, quæ fit ratione futuris, sed dubium est, vtrum ius transmissionis quæ fit ratione l. cum antiquioribus. infra de iure deliberan. impediat ius accrescendi: breuiter concludo quod

54 sic: & probo † potentior est causa substituti vulgaris, quā illius qui venit per ius accrescendi, l. quidam testam ento Proculum. ff. de vulg. & pupil. & in l. penultima, ff. de iniusto, rupt. irrit. testamen. sed ille qui venit ex iure transmissionis per dict. l. cum antiquioribus excludit substitutum vulgarem, vt per Bartol. in l. prima, in secunda quæstio. primi, effectus. ff. de vulga. & pupill. ergo fortius debet excludere illum, qui venit per ius accrescendi: nam regula est, quòd si vinco vincentem te, multo magis vincam te, l. de accessionibus. ff. de diuersis & tempor. præscript.

55 † Postremo aduerte ad duo: primo inquantum supra dictum fuit, quòd patre repudiante filius impedit ius accrescendi, quod istud idem sentit Bald. hic, in quinta col. in vers. quo ad secundam quæstionem. Sed contrariam opinio. sentit expresse domin. Alexand. in l. pactum quod dotali. columna penultima, infra de collatio. & hoc idem sentit Bartol. in l. prima, §. qui habeat. in quarta & quinta quæstio. ff. de contra tabu. expresse Paul. de Cast. in l. qui superstitis. ff. de acq. hæred. & late Dec. in consil. 181. inci. satis nota quæstio. col. pen.

56 † Secundo aduerte inquantum, supra dictum fuit, quòd beneficium abstinendi est perpetuum, dubitatur vtrum filius habeat necesse declarare voluntatem suam, infra aliquod tempus? dominus Curt. hic refert Bartol. in l. necessarijs. ff. de acquirenda hæredit. dicentem quod sic: ex quo secundum eum probatur opinio. quam ipse supra tenuit, videlicet quod beneficium abstinēdi tollatur per annum. Sed aduerte, quòd Bartol. in dicta l. necessarijs. bene vult, quod creditores, qui volunt cōuenire filium tanquam hæredem, habeant intentionem fundatam, vt possint eū conuenire: & hoc respectu filius debet declarare voluntatem suam, sed non vult Bartol. quod antequam competat beneficium abstinēdi, debeat in iudicio declarare voluntatem suam, imo vult, quod competat absque eo quod declaret:

57 ex quo de necessitate infertur: † quod beneficium abstinendi sit perpetuum: quia postquā exceptio est nata, semper efficitur perpetua, vt declarat Paolus de Cast. in l. nam & postea. in §. si minor. in fi. ff. de iureiur. Finis.

REPETITIO

CLAVDII TVTII

utriusq; iuris Doct.

ARCHIPRESBYTERI HOSTILIANI

Super lege Unica, C. quando non petent. par.

SVMMARIVM.

1 *Præfationes libentius nos inducunt ad lectionem propositæ materiæ.*
2 *Ius accrescendi versatur circa varia.*
3 *Causæ quatuor requiruntur, & concurrunt ad rem efficiendam, & quæ sunt.*
4 *Causa efficiens quæ dicatur in hac nostra materia.*
5 *Ius accrescendi a quo iure sit introductum, & num. 7. 13. & 21.*
6 *Ius accrescendi an locum habeat in testamento militis.*
8 *Substitutio est ex mente testatoris.*
9 *Dictio quasi, quando importet improprietatem, & quando veritatem.*
10 *Accessio quæ fit vni ex hæredibus, fit per modum alluuionis.*
11 *Testator non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.*
12 *Verba quisquis hæres erit, conueniunt illi, qui est hæres ex voluntate defuncti.*
14 *Ius accrescendi non habet, qui portionem habet ex iure speciali.*
15 *Argumentum non sumitur ex diuersis, & num. 40*
16 *Militis voluntas seruari debet.*
17 *Ius accrescendi prohibetur per distinctionem.*
18 *Miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.*
19 *Bonorum possessio contra tabulas datur a prætore contra voluntatem testatoris.*
20 *Ius accrescendi habet locum inter eos, qui rumpunt testamentum per bonorum possessionem contra tabulas.*
22 *Ius accrescendi hæreditarium non potest prohiberi a testatore.*

Causa

23 *Causa materialis quae sit in hac materia nostra.*
24 *Iuri accrescendi ad hoc ut sit locus, quae requiruntur, & num. 39.*
25 *Causa formalis, quae sit in hac materia nostra.*
26 *Ius accrescendi non habet locum inter succedentes ex iure diverso, & num. 50.*
27 *Causa finalis, quae sit in hac materia nostra.*
28 *Praetor non potest facere haeredem, nec ut qui est haeres desinat esse haeres.*
29 *Iuri accrescendi ad hoc, ut sit locus requiritur, ut sint plures personae.*
30 *Haeres universalis institutus non potest unam rem adire, & alteram repudiare, & num. 35.*
31 *Iuri accrescendi non fit locus in successione ab intestato.*
32 *Testamentum qui potuit condere, & non condidit, vult ut ei succedant proximiores in gradu.*
33 *Pupillus non potest testamentum condere.*
34 *Testatoris dispositio videtur se conformare cum dispositione iuris communis.*
36 *Ius accrescendi non mutat gradum.*
37 *Authoris conclusio, quare ius accrescendi fuerit introductum.*
38 *Iuris accrescendi diffinitio, scilicet quid sit.*
40 *Ius accrescendi differt a iure non decrescendi, & a iure decrescendi.*
41 *Ius non decrescendi non minuit.*
42 *Ius decrescendi quid sit.*
43 *Continuatio Rubricae ad praecedentes.*
44 *Dictio, quando, quid importet.*
45 *Rubrica nostra seu inscriptio ipsius a quo fuerit facta.*
46 *Rubricae continuatio non debet fieri ad titulos sequentes, sed ad praecedentes.*
47 *Repudiatio bonorum possessionis adhuc non delatae, non valet.*
48 *Alienatio fit respectu rei, non autem personae.*
49 *Differentiae inter ius accrescendi, & acquisitionem bonorum possessionis.*
50 *Duo contraria esse non possunt in eodem subiecto, & numero 144. & 146.*
51 *Causa finali cessante, cessat etiam dispositio, & num 151.*
52 *Ratio eadem ubi est, eadem iuris dispositio ibi esse debet.*
53 *Successio legitima quae dicatur.*
54 *Legitimum quod dicatur.*
55 *Testamentaria successio, an dicatur legitima.*
56 *Personae veniunt appellatione rei.*
57 *Iusta istud verbum denotat perfectum.*
58 *Verba accipienda sunt in potiori suo significatu, num. 142.*
59 *Testamentum num sit introductum contra rigorem iuris, vel de rigore iuris.*
60 *Inter proprium & improprium datur medium.*
61 *Causa non multum remota, an sit in consideratione, & quando.*
62 *Genus comprehendit sub se species.*
63 *Testamentum est nullum sine haeredis institutione.*
64 *Recedendum non est a communi opinione in iudicando, & consulendo.*
65 *Verba regulariter sunt intelligenda in specie.*
66 *Dictio etiam est implicativa.*
67 *Verba in statutis proprie, & stricte sunt accipienda.*
68 *Portio deficiens an accrescat personis, vel portioni.*
69 *Ius succedendi haereditarium accrescit portioni haereditariae non personae.*
70 *Ius accrescendi haereditarium an transeat in singularem successorem, & num. 73. & 78.*
71 *Contractus verba si respiciunt tempus futurum, ille contractus extenditur ad omnia iura, quae ex causa de praesenti in futurum posset habere.*
72 *Contrahentium voluntas est ostendenda, cum illa dicatur lex.*
74 *Fiscus non dicitur haeres, sed successor universalis.*
75 *Haeres etiam quod vendidisset haereditatem, potest tamen conveniri a creditoribus.*
76 *Haeres etiam quod vendidisset haereditatem, retinet tamen ius haereditarium.*
77 *Circuitus inutilis est evitandus.*
78 *Ius accrescendi transit in venditorem haereditatis, non in emptorem.*
79 *Ius substitutionis non transit in emptorem haereditatis.*
80 *Ius accrescendi est tacita substitutio.*
81 *Speciale illud dicitur, quod est contra regulas iuris.*
82 *Ius accrescendi habet locum post repudiationem.*
83 *Iuri accrescendi non est locus inter succedentes iure diverso.*
84 *Emptor subrogatur in locum venditoris.*
85 *Subrogatus sapit naturam subrogantis.*
86 *Verbum videtur regulariter importat improprietatem.*
87 *Exclusus ex uno capite potest succedere ex alio, & num. 143.*
88 *Filius habet legitimam successionem in successione materna.*
89 *Senatusconsultum est portio iuris civilis.*
90 *Repudians unum caput, quod venit post aliud videtur totum repudiasse.*
91 *Bonorum possessio unde cognati, competit post bonorum possessionem, unde legitimi.*
92 *Intellectus qui verbis legis non convenit non est admittendus.*
93 *Bonorum possessio unde liberi cessat in successione materna.*
94 *Filius exclusus a successione paterna per caput unde liberi, admittitur tanquam agnatus.*
95 *Succedens uti agnatus non excludit succedentes unde liberi.*
96 *Bonorum possessio proximioribus defertur.*
97 *Haereditas si defertur lege, vel Senatusconsulto, defertur unde legitimi.*
98 *Successio legitima illa dicitur quae descendit ex lege, vel Senatusconsulto.*
99 *Praetor non habet potestatem condendi legem.*
100 *Nepos excludit alios agnatos, & cognatos existentes in eodem gradu.*
101 *Nepotes retinent qualitatem filiationis, & habent omnem.*
102 *Decius defenditur ab Authore.*
103 *Nepos dicitur semper suus, sublato patre de medio.*
104 *Successio legitima cessat in emancipatis.*
105 *Filij inspecto iure civili sunt sui, & necessarij.*
106 *Ius praetorium non potest facere, ut quis desinat esse haeres.*
107 *Qui dicit unum, aliud excludit.*
108 *Emancipati legitime succedunt.*
109 *Alimenta, & successiones aequiparantur.*
110 *Ablativus absolutus importat conditionem.*
111 *Consequentia non valet, debetur ius alimentorum, ergo debetur legitima portio.*
112 *Legitima debetur de iure naturali, non civili.*
113 *Praescriptio triginta annorum locum an habeat in omnibus iuribus.*
114 *Pretoris beneficium abstinendi fuit introductum in gratiam.*
115 *Sui sunt restituti ad pristinum ius per beneficium praetoris.*
116 *Praescriptio fuit cognita de iure Codicis, & non Digestorum.*
117 *Beneficia pretoris quando sint annalia, & quando perpetua.*
118 *Beneficium abstinendi non habet locum in filio legitimato.*
119 *Argumentum sumi non potest ex verbis narrativis fallum.*
120 *Limitationes ad clementinam de probationibus.*
121 *Factum alienum probabiliter ignoratur.*
122 *Gloss. censetur ultimam opinionem approbare.*
123 *Transplantatio verborum aliquando toleratur.*
124 *Intellectus, qui non habet difficultatem non est amplectendus.*
125 *Ius accrescendi mutat gradum an non, & quod non.*
126 *Opiniones Doctorum an successio legitima sit impedimento iuri accrescendi*
127 *Argumentum non sumitur ex diversis.*
128 *Lex quae generaliter loquitur, generaliter intelligi debet.*
129 *Lex una declaratur per aliam, & restringitur.*
130 *Heredes de iure civili habent tempus triginta annorum adeundi.*
131 *Pretor constituendo tempus dicitur providisse creditoribus.*
132 *Ratio ubi eadem militat ibi eadem iuris dispositio militare debet, & num 150.*
133 *Herede nolente adire, potest bonis dari curator.*
134 *Dictio, vel, est alternativa, & interdum copulativa.*
135 *Iuri accrescendi ad hoc ut sit locus, portio debet esse evacuata.*
136 *In copulativis utrumque adimpleri debet.*
137 *Iuri accrescendi non est locus, non cessante legitima successione.*
138 *Renuncians uni remedio, non censetur renunciasse alteri.*
139 *Argumentum fieri non potest ex textu habente plures intellectus, & num. 141.*
145 *Portio limitata non excludit ius accrescendi.*
147 *Ius accrescendi accrescit consideratione intellectuali.*
148 *Similitudo ubi est, facilis est transitus, & e contra.*
149 *Ius accrescendi habet locum inter institutum in universo, & institutum in re certa.*

Cum in hoc titulo accrescendi materia pertractetur, expediens duxi nonnulla prius praemittere, argumentum l. prima. ff. si certum petat. cum praesertim hoc facere doceat Bartol. in rubrica. ff. de acquirenda haeredita. ex eo † quia praefationes libentius nos ad lectionem propositae materiae inducunt, & cum eo venerimus, evidentiorem praestant intellectum, ita dicit Iurisconsult. in leg. prima, ff. de origi. iur.

2 Cum igitur † istud ius circa varia versetur, modo circa usumfructum, ut in tot. titu. ff. de usufruc. accrescen. & tradit Bartol. in repe. l. re coniuncti, numero quinquagesimo septimo, versic. quarto, utrum. Modo circa contractus, ut in l. si mihi, & Titio, & ibi per Doct. ff. de verborum obligation. Modo circa legata, ut in l. si mihi, & tibi, ff. de leg. primo. & per Bartol. in dicta l. re coniuncti, & in l. prima. §. his ita. C. de cadu. tollen. Modo circa haereditatem, & appellatur ius accrescendi haereditarium. & haec erit materia

ria Rubr. nostræ, simul cum l. vnic. infra eod.

3 Et cum ad rem ipsam † efficiendam quatuor causę concurrant, atque requirantur, vt not. Bal. in rubr. C. de rescin. vendit. per totum. Abb. in procem. Decretal. nu. 18. & per Cagnol. in rubr. proœ. Digestorum. Efficiens, Finalis, Materialis, & Formalis.

4 Causa† vero efficiens dicitur lex, vt puta si sumus in successione ciuili, sit ipsa lex ciuilis, si in successione pretoria,
5 sit ipsa lex pretoria, & illud ius † accrescendi est ex prouisione meræ legis ciuilis, ita tenet Bald. in lege vnica, numero 25. in 9. quæstio. & Curt. iun. numero 21. infra eodē & scribentes in dicta lege re coniuncti. ff. de legatis 3. & in lege vnica. C. de caduc. tollen. & mouentur per leg. Celsus. §. fin. ff. de legatis 2. & per leg. si in testa. ff. de vulga. & pup.

6 Probatur ratione, quia si verum esset, quod istud ius esset introductum a testatore, sequeretur necessario, quod in † testamento militis esset locus iuri accrescendi, sed consequens est falsum, leg. si duobus. & l. quærebatur, ff. de testa. milit. ergo, & antecedens. Ideo dicas ius esse introductum a leg. ciuili, ex quo infertur: quod si statuto disponitur, quod portio non accrescat alteri, sed veniat ad successores ab intestato, illud statutum erit validum, ita not. Angel. Imol. & Alexan. in lege secunda, in 2. not. ff. de vulgar. & pupil.

7 Altera est† opinio, quod causa efficiens huius iuris accrescendi hæreditarij, sit tacita mens defuncti, & sic volunt nonnulli Doct. quod istud ius sit introductum a lege mediante voluntate defuncti, & sic per consequens volunt etiam tale ius esse introductum ex mente testatoris, ita dicunt Doctores hic, & Castr. in lege si in testamento, ff. de vulg. & pupil. numero secundo, & in lege si Titio, §. Iulianus, ff. de leg. secunda, & Alexand. in dicta lege si in testamento, numero quarto, Ias. in lege prima, numero quinto. C. de testamen. milit. & ibi per alios scribent. Cagnol. hic numero vigesimosecundo, Socin. in consilio centesimo quinquagesimo secundo numero vndecimo libro secundo. Mouentur primo per leg. si Titio, & Męuio, §. Iulianus, ff. de leg. secunda vbi concluditur, quod ille qui venit ex iure accrescendi, venit tanquam, vel quasi substitutus,
8 † sed substitutio est ex mente testatoris, vt lege tertia. ff. de vulg. & pupill. cum similibus, ergo. Cæterum huic text. respondetur, quod ille text. non profert illa verba quasi substitutus respectu voluntatis testatoris, cum ipse ex prouisione legis habeat, dicta lege si in testamento. ff. de vulg. & pupil. sed profert oneris iniuncti, cum nullum verbum ibi de voluntate testatoris adsit. Nec obstat si cum Cagnol. hic dicas, si ita esset, sequeretur, quod iste esset vere substitutus cum respectu istius oneris iniuncti habeat illas qualitates, quas habent substituti, sed hoc est falsum, vt patet ex
9 illa dictione, † quasi, cuius natura regulariter importat improprietatem. Respondeo quod tunc ista dictio, quasi, est nota improprietatis, cum non profertur per modum rationis, alias si profertur, tunc importat veritatem, vt no. Bald. in l. qui Romæ, §. duo fratres, vers. ad hoc no. gloss. de verborum obligation. sed ibi in illo text. profertur per modum rationis. ergo ibi dicetur vere obligatus ad subeundum illud onus, & sic dicitur substitutus respectu oneris iniuncti.

Præterea, esto quod ista dictio, quasi, denotet improprietatem, tamen hoc est ex eo, quia substitutus proprie dicitur ille, qui venit ex mente testatoris, sed ibi ipse est præter mentem, ergo: nam per ministerium legis appellatur substitutus.

Secundo adducitur text. in lege seruus communis ab extraneo. ff. de acquirenda hæredita. ibi tacito iure. Verum friuola est hęc argumentatio, quia non sequitur inducitur tacito iure, ergo ex tacita voluntate defuncti. Nam cum
10 ista † accessio quæ fit vni ex istis hæredibus altero repudiante fit per modum alluuionis, vt l. si Titio, fructus, ff. de vsufruct. & quemadm. quis vtat vnde cum ista alluuio paulatim, & tacito modo operetur, ita istud ius accrescendi tacito quodam modo defert istam portionem repudiantis
11 alteri, & non expresse, sed tacite, ne testator decedat † pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod esset contra l. ius nostrum. ff. de regul. iur.

Tertio adducitur l. si in testamento. ff. de vulg. & pupill. sub. & probatur ibi recte, quia si non induceretur ex tacita voluntate testatoris, sequeretur quod hæres, de quo ibi, non diceretur hæres testatoris, sed consequens est falsum, vt ibi. quia non solum est hæres respectu portionis suæ, sed etiam portionis auctæ: verum huic textui respondetur ex intētione Soci. in l. si mihi, & tibi, ff. de leg. primo, quod hoc non sit ibi ex tacita voluntate testatoris, sed ex ipsa lege, vt patet in fine illius text. nam partem quam habet ex iure accrescendi, habet ab ipsa lege, vt probat optime ille text. in fine. Nec obstat si cum Decio dixeris, si hoc esset verum, sequeretur, quod hæres de quo ibi, non compre-
12 henderetur sub illis verbis, quisquis hæres erit. † Nam illa verba conueniunt illi, qui est hæres ex voluntate defuncti, vt leg. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulga. & pupill. sed in proposito comprehenditur ibi in illo text. sub illis verbis, hæres cui accrescit portio, ergo iste hæres comprehēditur ex voluntate defuncti etiam respectu auctionis. Respondeo, non ex hoc respectu, scilicet, quod ius accrescat ex voluntate defuncti ibi illi hæredi, dictum hæredem sub illis verbis comprehendi: sed quia, vt dixi, ius illud accrescendi accrescit alteri portioni ad similitudinem alluuionis, dicta lege si Titio fructus. ff. de vsufruct. & quemadm. Vnde sicut portio, cui accrescit, est ex illo iure accrescendi, ita illa portio hæreditaria, quæ accrescit censetur eiusdem iuris. Vnde sicut illa poterit comprehēdi sub illis verbis, ita etiā ista. Vnde sicut alluuio inducitur præter voluntatem vicinorum, ita istud ius accrescendi inducitur a lege præter voluntatem testatoris.

13 Ideo altera est opini. quòd istud ius hæreditarium † accrescendi, sit inductum ex prouisione legis præter voluntatem testatoris. ita tenet Imol. in leg. prima. §. si cohæredis, ff. ad legem Falcidiam. Socin. in l. si mihi, & tibi, in principio, ff. de legatis primo. per l. 3. §. sed & si coniunctim, ff. de leg. præstan. inducendo hoc modo, prout inducit Socin. qui dicit, si istud ius esset ex mente testatoris, sequeretur, quòd quoties coniunctim duobus est factum legatum, & vnus esset incapax, sequeretur, quòd portio istius incapacis accresceret alteri, sed hoc est falsum. vt ibi probatur, ergo istud ius nō prouenit ex mente testatoris, sed a lege. Huic textui dupliciter respondetur: primo, quod
14 ibi ideo non accrescit, quia ibi ille † habet portionem iure speciali, ideo non mirum, si ei non accrescit, vt ibi text. facit, & not. Bartol. ibi, per illum textum. & per l. mulieri, & Titio. ff. de conditio. & demonstration. & idem Bartol. not. in l. re coniuncti, ff. de legatis tertio, & refert Dec. hic.

15 Secundo respondetur, quod nos loquimur de iure accrescendi hæreditario, in quo absurdum est, quod non sit locus iuri accrescendi, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, dict. l. ius nostrum, ff. de regul. iur. secus est in legatis, in quibus ista absurditas cessat, vt tradunt Doctor. in dict. l. re coniuncti, & hic loquitur d. l. tertia, §. sed & si coniunctim. Ideo ex eo † tanquàm diuersa, non potest argui iuxta leg. tertiā. §. nihil commune, ff. de acquirenda possessione, & l. Papinianus exuli. ff. de minor.

Secundo pro hac opinione adducitur l. si duobus. ff. de testamen. milit. ibi probatur, quod si istud ius accrescendi esset ex voluntate testatoris, sequeretur, quod in testamento militis esset locus iuri accrescendi semper, sicut in
16 pagano, quia † voluntas militis seruari debet, l. licet. supra de pact. & l. militis, infra, de testamen. milita. sed hoc est falsum, cum in testamento militis non sit locus iuri accrescendi, l. si duobus. ff. de testamen. milit. ergo non videtur ex voluntate testatoris competere, & ista fuit ratio Imol. in l. prima. §. si cohæredis, ff. ad legem Falcidiam. & eam refert Dec. numero tertio, licet ab ea recedat. Stringitur istud fundamentum, quia vult ille tex. quod demum ibi in illo text. sit locus illi iuri accrescendi, quando constet de voluntate militis defuncti, sed in dubio non præsumitur ista tacita voluntas, ergo &c. & sic concludunt hoc ius esse ex prouisione legis, ita inducit Socin. in dicta l. si mihi, & tibi. huic fundamento respondet Ruin. in dicta l. si mihi, & tibi, quod ideo non est mirum in dicta l. si duobus, quia miles libertus ibi distinxit patrimonia, non voluit vnum esse hæredem in vna parte, & alium in alia parte, & sic
17 † per distinctionem prohibuit ius accrescendi, vt Corn. in l. prima, int. de milit. testamen. & sequitur Cagnol. hic, numero vigesimo primo. tamen ista responsio non satisfacit: quia tex. in dicta l. si duobus. nullam facit mentionē de ista distinctione patrimonij, quia tunc diceretur habere plures hæreditates, vt not. infra in l. prima, de milita. testamen. Ideo secundo loco respondet Curt. iun. hic, co-

lumna

lumna tertia. ex eo non est locus iuri accrescendi ibi, quia
sumus in exclusione patroni, sed hoc est absurdum, cum
patronus ei libertatem dederit, & sic ibi text. habuit pro
absurdo, quod patronus ille excludatur ex tacita volunta-
te defuncti. Verum hæc quoque ratio tuta non est, quia
18 tex. ille non fundat se in ratione Curtij: sed quia † miles
potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus,
vt dict. l. si duobus, & l. quærebatur, ff. de testamen. milit. &
l. prima, cum cæteris sequ. infra, de testamen. milit. & ibi
stat specialitas militis. Ideo vltimo respondeas cum De-
cius hic, numero tertio: quod ideo in illo tex. cessat ius
accrescendi, quia ibi videtur voluisse pro ea portione de-
cedere intestatus, cum cēseatur se confirmare cum dispo-
sitione iuris cōmunis, l. cum ita, §. hæredes mei. ff. ad Tre-
bell. secus in testamento pagani, d. l. ius nostrum. ff. de reg.
iur. cum multis similibus.

Tertio adducunt isti Doctor. hanc rationem pro ista se-
cunda oppositione, quia si verum esset, quod istud ius in-
duceretur ex tacita mente defuncti sequeretur quod in-
ter illos, qui rumpunt testamentum per bonorum possess.
19 contra tabul. non esset locus iuri accrescendi, cum † bo-
norum possessio. contra tabul. datur a prætore contra vo
luntatem testatoris, l. prima, in principio. ff. de legat. præst.
& l. vt liberis, de collat. bonor. sed consequens est falsum,
20 cum † inter ipsos sit locus iuri accrescendi, vt l. si duobus,
in princip. de contra tabu. l. prima, §. si quis ex nepotibus.
de coniug. cum emancip. libe. ergo falsum est etiam ante-
cedens, quod proueniat ex voluntate testatoris. nam tali
casu simpliciter ius accrescendi ex dispositione legis iudi
catur: & a testatore aliquo modo dici non potest. vt con-
cludit Dec. hic in finalibus verbis in prima lectura. idem
est inter eos, qui rumpunt, per querelam. Nam certum
est, hoc esse contra voluntatem defuncti, vt dict. l. prima,
de legat. præstan. & dict. l. vt liberis, in principio, de collat.
& tamen inter eos quoque habet locum ius accrescendi.
vt l. si proponas. §. fin. ff. de inoffic. testamen. Verum huic
fundamento, quod fortiter videtur vrgere, Respondetur,
quod licet isti liberi succedant contra voluntatem defun-
cti, tamen non per hoc dicuntur habere ius accrescendi
contra voluntatem defuncti, sed potius cum voluntate
defuncti. Nam bene verum est, quod contra voluntatem
succedunt, sed postquam sunt admissi, tunc succedunt se-
cundum voluntatem, & non contra. cum in isto actu non
impugnent testamentum, quia verisimile est, quod si pa-
ter cogitasset, quod testamentum suum non valeret, vtri-
que voluisset eos inuicem succedere, & non alios venien-
tes ab intestato, arg. l. cum acutissimi. C. de fideic.

Hoc tamen non obstante, ego dico istud † ius ex proui-
21 sione legis inductum esse, vt dicta lege si duobus, ff. de mi-
lit. testam. quia si verum esset, quod istud ius esset ex tacita
voluntate testatoris, sequeretur, quod illis duobus hæredi-
bus institutis in dicta lege si duobus, portio deficiens accre
sceret. Nec obstat si dixeris, quod miles voluerit decede-
se pro parte testatus, & pro parte intestatus, quia respon-
deo, quod non habet locum in dubio, sed vbi constat, cum
voluisse vti suo priuilegio. Vnde cum ibi non constat, po-
tius præsumitur vti voluisse iure communi. l. quamquam,
infra, de milit. testam. ita no. Corn. in lege prima infra de
testam. milit. & Dec. hic, numero tertio in prima lectura.
22 Et ex hoc † infertur, quod istud ius accrescendi hæredita-
rium non possit prohiberi a testatore, vt Aret. not. in §. hæ-
reditas. Instit. de hæred. instit. Alexand. in l. quoties. C. de
hæred. instit. Soc. in consilio centesimo quadragesimo, vol.
primo, & consulunt Parif. in consilio quadragesimo quar-
to volum. tertio, & Gozad. in consilio vigesimo primo, nu
mero sexto. & Rot. Rom. in decis. tricentesima trigesima
tertia. innou. alias & decis. prima de testam. & ista est ma-
gis communis opinio, vt attestatur Dec. in prima lectura,
numero tertio vers. sed in contrarium & in secunda lectu-
ra numero vigesimo primo, pro qua facit text. in lege vni-
ca. §. his itaque, de caduc. tollen. vnde si testator tale ius
prohibuit, testamentum non tenet: vt prędicti consulentes
in supra allegatis consilijs concludunt.

Pro introductione istius iuris accrescendi in præceden-
ti diximus prænotandum esse, quæ sit caussa efficiens, quæ
formalis, quæ materialis, quæ finalis. Vidimus supra de cau
sa efficienti, sequitur ergo videre, de materiali, ideo con-
23 cludas tu, causam † materialem esse deficientiam vnius
portionis hæreditariæ per repudiationem, siue lapsum tē-
poris, & acquisitionem illius partis euacuatæ per alterum
cohæredem, vt colligitur ex lege vnica, infra eodem titu-
lo nostro, & ex lege vnica. §. his itaque, de caduc. tollen. &
24 ex toto tit. de iur. accrescē. & sic colligitur ex hoc, † quod
ad hoc vt possit esse locus iuri accrescendi, requiritur quod
aliqua pars sit euacuata, ita colligitur ex d. §. his itaque, &
ex glo. 11. in fi. inf. eod. in l. vnica, & ex glos. in l. si duo pa-
troni. ff. de iureiur.

Secundo colligitur, quod opus est, vt aliqua pars sit ac-
quisita per alterum, nam tunc pars euacuata accrescit alte
ri portioni acquisitæ per cohæredem iure ciuili vt d. §. his
itaque, ideo in hac materia ita concludēdum est, nec enī
hic causam materialem esse mentem defuncti, sed illud,
quod supra dictum est.

25 Causa formalis est, vt † eodem iure deferatur portio,
quæ accrescit, quo est altera acquisita, vt tradunt Curt. in.
hic numero 12. Cagno. column. penulti. Bonon. numero
28. Salyce. numero 10. & alij Docto. communiter in lege
vnica, infra eodem post glo. ibi, in fi. & probatur hoc in le-
ge. sed cum patroni. ff. de bonorum possessio. vbi expresse
26 probatur, quod ius † accrescendi non habet locum inter
succedentes iure diuerso, nam ibi non habet locum inter
patronum & libertum, cum libertis succedat per secun-
dum tabulas, patronus per contra tabulas. Secundo proba
tur ratione, quia vt dicit Bald. & Aret. in lege si totam. ff.
de acquirenda hæreditate si verum esset, quod inter diuer
so iure succedentes esset locus iuri accrescendi, sequere-
tur, quod vna, & eadem hæreditas diuerso iure censere-
tur. Sed consequens est falsum, quia non debet vna & ea-
dem res diuerso iure censeri, vt leg. cum qui ædes. ff. de
vsucap. ergo est etiam falsum antecedens ideo dicas istas
portiones eodem iure deferri, alias non esset locus iuri ac
crescendi, vt videbimus infr. cum glo. fin. in lege vnica, in-
fra eodem.

Postquam vidimus, quæ sit causa efficiens, quæ materia
lis, & quæ formalis. Sequitur ergo pro complemēto istius
27 introductionis videre, quæ sit † causa finalis, & circa hoc
Doctor. varia adducunt, & varie loquuntur, & plures addu
cunt rationes.

Prima ergo ratio originalis fuit, quam no. gloss. in leg.
seruus communis, ff. de acquirenda hæreditate scilicet, ne
testator decedat pro parte testatus, & pro parte intesta-
tus, & eam sequitur Odofred. in lege vnica infra eodem in
quinta columna, & post eum Ludou. Roma. & Bartol. in le
ge vnica, § his itaque, de caduc. tollen. Bald. in leg. si mihi,
& tibi, in prin. de leg. 1. & Matthesil. in dicta lege vnica, §.
his itaque, & pro hac opinione est bonus text. in dicta le-
ge si duobus, ff. de milit. testam. l. ius nostrum, ff. de regulis
iuris. Verum licet ista ratio communis sit, vt dicit Dec. in
dicta lege vnica, infra eodem titulo in prin. lectura nume-
ro quarto. tamen reiicitur ibi a Ias. numero 12. & a poste-
rioribus, in l. re coniuncti, de lega. 3. & ab Alciat. lib. quar-
to. Paradox. capitulo octauo. Verum respondetur, quod
ibi non constat de ista voluntate defuncti, cum de hoc ibi
nullum verbum, nec text. ibi se fundat in hoc, immo ibi po
tius apparet de contraria voluntate, cum non dederit sub-
stitutum ibi vniuersalem, sed particularem, quo tollitur ne
cessitas adeundi, vt tradunt Doctor. in lege prima ff. de vul
gar. & pupill. Dec. infra in lege vnica, numero 23. dicit il-
lum text. non probare, cum ibi sit casus specialis, scilicet,
ne persona testatoris staret in suspenso, & Barto. in dicta
leg. si solus, de acquirenda hæreditate: Ista responsio secū-
dum Rainald. Perus. non videtur tuta. nam quandoque
istud conceditur in iure, vt stet in suspenso, cum non sta-
tim cogatur hæres deliberare, an velit adire, vel non. Vlte-
rius quando sunt plures instituti, vnus potest statim adire,
alius potest deliberare, & sic potest stare impedimento.
Verum hæc quoque solutio non videtur mihi bona, quia
videtur contra tex. in l. actus legitimi. ff. de regulis iuris ta-
men subsisto, quia adhuc de hoc non sum bene certus. Be-
ne verum est, quod ratio istorum non videtur generalis,
quia non militat in suis hæredibus, qui statim fiunt hære-
des, etiam quod habeant beneficium abstinendi a præto-
28 re, per hoc non desinunt esse hæredes, quia † sicut prætor
non potest facere hæredem, §. quos autem, Instit. de bono
rum possessio. ita non potest facere, quod ille qui fuit de iu
re ciuili hæres, desinat hæres esse, l. & si sine, §. sed quod Pa
pinianus, ff. de minor. not. Ias. infra in l. vnica, colu. 9. tamē
vt dixi, subsisto, & iterum cogitabo, quia, vt dixi, licet ratio
non sit generalis, tamen sufficit verificari in aliquo casu,
vt possit stare pendenti ad tollendam rationem, Bart. in d.
l. si so-

si solus,& Dec.in l. vnica, infra eodem, numero 23. Ideo
respondeas ad d.l.si solus,per Franc.de Aret.in l.is qui hæ-
res, de acquir. hæred. quod ibi non sumus in materia iuris
29 accrescendi,sed in alia materia. Probatur,quia ad hoc † vt
sit locus iuri accrescendi hæreditario, oportet quod sint
plures personæ, quibus sit assignata ista hæreditas, siue cō-
iunctim, siue disiunctim, vt colligitur ex l.vnica,§. his ita-
que,de caduc.toll.& ex l.vnica,infra eodem,sed in d.l.si so-
lus, vnicus tantum erat institutus,vt patet ibi: ergo illa lex
non vrget in ista materia. sit bene illa interpretatio ibi, ne
hæres acquirere posset vnam partem,& aliam repudiare,
vt ibi declarat gl.& Barto. & idem Barto. & in l.1.ff.de ac-
30 quiren.hæred. nam † cum testator eum in omnibus por-
tionibus instituerit hæredem,esset absurdum,quod vnam
vellet adire,aliam non,vt l.1.& 2.ff. de acquiren.hæred.&
quod sit hoc absurdum, declarat in terminis Iurisconsul-
tus] in l. absurdum.ff. de bon. liber. & post eum Imperator
in l.vnica,in d.§.his itaque,de cad.toll.

Secundo igitur contra communem supra relatam ra-
tionem adducunt supradicti Docto.hoc. Nam si prædicta
31 ratio esset vera,sequeretur,quòd in successione † ab inte-
stato non esset locus iuri accrescendi, sed consequens est
falsum,vt ex generalitate l.vnicæ, infra eodem,apparet,&
ex l.qui ex ducentis, ff.de acquiren.hæred.ergo etiam est
falsum antecedens,& ratio ista nō videtur generalis. Dec.
infra eodem,l.vnic.in primo not.num.17.respondet huic
fundamento,dicens,per hoc non tolli, quin ratio commu
nis non procedat facto testamento ab intestato. Nam ille
32 qui potuit † condere testamentum,& non condidit,vide-
tur velle, vt proximiores in gradu succedant, ad quod fa-
cit glo. solemnis.in l.non iustam,vbi Bald. ff. ad Trebell.
& hæc eius tacita voluntas habetur pro testamento, cum
censeatur vocare venientes ab intestato,atque proximio-
res,l.si quis cum nullum,& l.conficiuntur,ff. de iur.codic.
Hoc ergo stante,quod eius tacita voluntas habeatur pro te
stamento, tunc si vnus ex istis adeat, alius vero non, tunc
defunctus videtur decedere, quasi pro parte testatus, &
quasi pro parte intestatus,cum sua tacita voluntas non ad-
impleatur, nec ei acquiratur, quem ipse tacitè instituit, &
sic contra voluntatem defuncti deuoluetur ad succeden-
tes in gradu, verum ista consideratio Decij non placet, &
in specie reprehenditur ab Alcia.lib.4.Paradox. ca.1.quia
secundum eum, primo sequeretur, quod inter duos qui
succedunt per querelam,vel per contratab. nō esset locus
iuri accrescendi, cum succedant contra voluntatem de-
functi, l. vt liberis. ff. de collat. sed consequens est falsum,
l.si proponas,ff.de inoffic.testamen.& l.si duobus,de con-
tra tabu.ergo & etiam antecedens, & si replicaueris,vt su-
pra diximus, quòd licet isti contra voluntatem defuncti
admittantur, tamen ius accrescendi habent secundum uo
luntatem. Respondeo quod verum est,quod isti non ha-
bent contra uoluntatem istud ius, sed bene succedunt con
tra uoluntatem istud ius. sed bene succedunt contra volū-
tatem, vnde cum consideratio Decij procedat in succe-
dendo.ergo &c.

Secundo si consideratio Decij esset vera, sequeretur,ꝙ
in successione pupillorum non esset locus iuri accrescen-
33 di,cum † non possit testari,vt l.1.ff.de suis,& legit.hæred.
sed consequens est falsum,vt patet ex generalitate,l.vnica,
infra eod.& ex eo quod non inuenitur prohibitum,vt l.il-
lam,C.de coll.

Tertio si cōsideratio Decij esset vera sequeretur,quod
quælibet dispositio verba faciens de testamento, pertine-
ret ad successionem ab intestato, sed hoc falsum est,vt l.si
idem,de Codicil. Nec verum est,quòd illa tacita voluntas
34 defuncti sit restricta solum ad primum gradum,cum † iste
defunctus, atque eius dispositio censeatur se conformare
cum dispositione iuris communis, vt l. hæredes mei,§. cū
ita,ff.ad Trebell. Sed ius commune facit, vt primo repu-
diante,secundus admittatur,iuxta tit.de succ. edict.

Vltimo ista consideratio Decij est contra tex.in l.ius no-
strum,ff.de reg.iur.vbi Iurisconsultus considerat differen-
tiam inter eum,qui re vera decedit testatus,& inter eum,
qui re vera decedit intestatus.

Ideo secundo aliam adducunt rationem,& ad cōtraria
Ias.unico verbo respondetur, quod allegata per eum non
procedunt in iure accrescendi hæreditario, & ad l.fundus
ille.ff.de contrah.empt.dicas,vt per Alc. loco supra allega
to. quod non loquitur in iure accrescendi, sed in iure non
decrescendi. Secundo inquam loco, alia adducitur ratio,
quæ est sumpta ex propriis verbis Imperatoris,in d.l.vnica,
§.his itaque,de caduc.toll. & ratio est ista. Ideo ius accre-
35 scendi hæreditarium introductum est, † quia absurdum
est,hæredem posse vnam partem hæreditatis adire, aliam
vero partem repudiare,& ad hoc concordat text.in l.1. &
2.ff. de acquir. hæred. & ego addo pulcherrimum text. in
hac materia,in l.nam absurdum,ff.de bono.libert. & hanc
rationem hic approbat Corras. & si dixeris, hoc procede-
re, quando vnicus hæres tantum fuisset institutus, sed nos
præsupponimus plures. Respondeo,hoc non esse verum,
quia d.l.vnica,§.his itaque, loquitur in pluribus hæredibus
siue coniunctis,siue disiunctis,vt ibi apparet. Tamen licet
ista ratio circa hoc videatur colorata, tamen nō est bona,
quia ibi nō affertur ratio,quare sit introductum ius accre-
scendi,sed quare nolentibus,siue inuitis acquiratur. Ideo
Bal.tertio loco in d.l.vnic.§.in primo, de caduc.toll. dicit
istud ius accrescendi esse introductum,quia hæreditas vni
ca debet deferri proximis in gradu, & istis modis eodem
modo vnica debet deferri secundis in gradu, primis repu-
diantibus, siue exclusis lapsu temporis, & sic deinceps,
& non potest vna, & eadem res acquiri, tam primis in
gradu, quam secundis in gradu, ne una, & eadem res
36 diuerso iure censeatur, cum † ius accrescendi non mu-
tet,vt dixi,gradum,vt §.penul.Instit.de bon. possess. & cum
ista ratione transit Dec.in l.vnica.infra eo.nume.29. & vi-
detur transire Aret.in l.1.ff.de acq.hæred.& cum ista tran-
sit Gabiel.Bened.in reperto.c.Raynutius, nu.20 de testam.
& Alc.lib.4. Parad. c.10. Verum huic etiam rationi potest
responderi, dicendo esse contra tex.in §.1.& §.si igitur in
Auth.de hæred.ab intest. vbi acquiritur vna.& eadem hæ-
reditas filio,qui est in primo gradu, & nepoti,qui est in se-
cundo gradu,nisi dixeris ꝙ ib. nepos non succedit tan-
quam persona propria, sed tanquam ex persona patris,vi-
gore transmissionis, & sic sunt in pari gradu, & succedunt
in stirpes,& non in capita,vt declarat Imperator in §.cum
filiis.Instit.de hæred.ab intest. & consulit Dec. in cons.1.

Secundo,si vera esset ratio Bald. sequeretur,ꝙ cohæres
ex iure accrescendi excluderet substitutum, contra l.2.§.si
duo,ff.de bon.poss.secun.tab. Ideo ego in ista materia pluri
37 bus opinionum recollectis ita concluderem. Ideo † ius ac-
crescēdi esse introductum, vt in materia successionis duæ
regulæ seruarentur,& sic coniungerem simul duas ratio-
nes,& dicerem sic. Si sumus in successione testamentaria,
& sic quando conditum est testamentum, tunc vera sit rō
communis,quæ est ne testator decedat pro parte testatus,
& pro parte intestatus,d.l.ius nostrum, ff.de reg.iu. & cō-
probatur ex dictis Bal.in l.si de indict. viduit. toll.quia tūc
esset scindere personam testatoris,quia consideraretur v-
no modo testatus,alio modo intestatus,& sic est explicata
prima regula. Alia est regula in hac materia,vt si sumus in
successione legitima,& sic quando non est cōditum testa-
mentum,tunc sit vera ratio Bal.cum in hoc casu fuerit in-
troductum gratia seruandi successorium edictum, cū ab-
surdum sit,vt vna, & eadem res diuersis in gradu personis
deferantur,contra l.eum qui ædes ff.de vsuc.& ex hoc colli
gitur quare substitutus excludat cohæredem a iure accre-
scendi,quia tunc d.l.ius nostrum,non habet locum. Ter-
tia ꝓ hac regula ex mente quorundam,l Rain. Perus. vt
si consideretur persona hæredis, tunc sit vera rō Curtij.s.
ideo esse introductum,ne scindatur mens testatoris,quod
esset,si vnam adiret,alteram repudiaret,sed potest replica
ri iudicio meo, illam non fuisse rationem introducēdi ius
accrescendi,sed potius quare inuitis,vel nolētib.acquirat.
Explicatis istis causis formalib. quæ ad scientiam,quare sit
introductum hoc ius accrescendi ꝑtinebant,ne mihi a-
scribi possit illud dictū. l. turpe est patritio viro ignorare
ius in quo versatur,ideo ego sequutus ordinem Iuriscon-
sultum l.1.ff.de iust.& iu. qui cum esset in tractatu iuris,in
primis ponit, & nobis assignat diffinitionē iuris, & idē fa-
cit,& eum sequitur Imperator Instit.eo.tit.de iust.& iu.qui
ante omnia dat definitionem iustitiæ,& post istos idem fa
cit Bar.in rub.ff.de acq.hære.quia cum esset in tractatu ac-
quirendarum hæreditatum,dat nobis diffinitionem hære-
ditatis. Ideo ego, qui eos in ista legum scientia tanquam
Deos colo, ne ab ordine illorum recedam, opus est mihi,
postquam confeci ex illis causis illud ius accrescendi, tra-
dere definitionē iuris accrescendi, & definiēdo declarare
38 † quid sit. Et primo definit Bal.in l.si mihi, & tibi.ff.de leg.
sed quia non est vera definitio,ideo super ea nō insisto. Se
cūdo loco Cur.hic definit, sed eā recētiores damnat,quia

non tradit perfectam doctrinam. Tertio loco Ripa aliam assignat, tamen a quibusdam reprobatur, & bene, quia sentit esse idem ipsum ius, & legem creantem, & disponentem, contra tex. in cap. debitum. de Baptism. & c. qui tuas de iur. patro. & c. fin. de instit. vt per Doctor. declaratur in cap. 1. de constit. Adde Dec. in rubr. C. qui admitt. numero quadragesimo octauo. Ideo a Rainaldo Perus. sic definitur, vel potius declaratur. Ius accrescendi est æqualitas a lege antiqua introducta, qua portio deficiens in totum ei, qui acquisiuit, tacite accrescit per modum alluionis, ut l. si Titio fructus, ff. de vsufru. & quemadmodum quis vtat. & ideo ibi ponitur æqualitas, per l. quid aliud sunt iura, ff. de verborum signif. ibi lege antiqua, probat optimè, l. Celsus. §. fin. ff. de legat. 2. & per l. 1. §. si nemo, ff. ad Trebell. deficiens, ponit tanquam verbum generale comprehendens quocunque modo, scilicet, siue per lapsum temporis, siue per repudiationem, vt l. si in testamento, ff. de vulga. & pupilla. adde quod potest etiam per mortem deficere ei, qui acenditur tacite probatur secundum istos in l. 3. §. acquirere, ff. de bonorum possess. sed hoc iudicio meo, melius probatur per l. seruus communis ab extero, ibi, tacito iure, ff. de acquiren. hæred. & per l. vnic. d. §. his itaque. Ego autem addidi in totum, & ideo dixi, quia probo per solemnem glo. in l. si duo patroni in verb. iurasse. ff. de iureiur. quia si non deficeret in totum ipso iure, non esset locus isti iuri, vt optimè ibi glo. illa probat. Adde d. §. his itaque d. l. vnica de caduc. tollen. & ita not. Salyce. in l. 1. C. qui admit. & post eum Alexan. in ultimo not. dum dixi per modum alluuionis, probo per tex. in l. Titio vsusfructum, ff. de vsufru. & per ista sit declaratum, quid sit ius accrescendi. His igitur sic declaratis, sequitur videre iudicio meo, quæ requi-
39 rantur ad hoc † ut locum habere possit istud ius accrescẽdi. Cagno. & Bonon. hic plura enumerant, sed tu ex mente aliquorum dicas esse quatuor requisita. Primo requiritur coniunctio, quod declara vt per Barto. in l. re coniuncti, numero vigesimo sexto, de legat. 3. & ista coniunctio diuiditur, quia quædam est hominis, quædam legis, de ista legis coniunctione habetur in l. si pluribus, ff. de legat. 1. Coniunctio vero hominis est triplex: de qua in l. tripliciter modo, ff. de verb. sign. & late habetur ordinariè per Barto. & cæteros Doctor. in d. l. re coniuncti.

Secundum requisitum est, vt non habeat locum adita hæreditate, pro quo est bonus tex. in l. si minor ff. de acqu. hæredit. & sic requiritur, quod portio non sit agnita, & ad hoc facit pulcherrimus tex. in fin. in l. 1. ff. de vsufr. accr. & l. aquam ff. quemadm. seru. amit. & pro hoc facit tex. in c. 1. de succes. feud. & c. 1. de fratr. de nou. benef. inuest. & no. Bar. in l. re coniuncti. nume. 22. ff. de leg. 3. & in l. si mihi, & Titio, num. 4. ff. de verbor. obligat. quod intellige, hoc esse verum regulariter.

Tertium requisitum est, scilicet, vt eodem iure, non diuerso succedant, per l. sed cum patrono. ff. de bonor. poss. pro quo tex. est bene videre Alciat. in lib. 4. Paradox. cap. 9. & Curt. hic. si enim diuerso iure succederent, tunc non esset locus iuri accrescendi, d. l. sed cum patrono. ita declarat Curt. hic. num. 12. & Cagnol. & Bonon. num. 25. Salyce. num. 10. & alii Docto. communiter in l. vnica, inf. cod. vbi de hoc late dicemus cum glo. fin.

Quartum requisitum est, vt illi, qui succedunt, succedãt de iure communi, & non singulari, vt l. mulieri, & Titio, de cond. & demonst. Ista sunt in effectu ea, quæ requiruntur, vt habeat locum istud ius accrescendi hæreditarium. Potes tamen his addere, quod requiritur, quod portio sit in totum, atque ipso iure euacuata, vt probatur in l. vnica, §. his itaque de caduc. toll. & per illam supra adductam gl. solemnem in l. si duo patroni ff. de iureiur.

40 Et differt † ius accrescendi a iure non decrescendi, & a iure decrescendi, quia ius accrescendi præsupponit coniunctionem, secundum Bal. in l. si mihi. ff. de legat. 1. & refert hic Rainal. Perus. Secundo ius accrescendi accrescit, vt patet ex verbis, & probatur in l. vnica, infra cod. & in §. his itaque. d. l. vnica. de caduc. tollen. Ius non decrescendi
41 † non minuit, vt puta, si relinquo, siue promitto, de hoc non curo, puta Sempronio decem, & Titio decem: nam ex quo eadem decem mihi, & Titio in solidum promissa sunt, cum sub vno verbo ista decem sint comprehensa, ut l. stipul. ista. §. cum quis. ff. de ver. obl. tunc quocunq; modo deficit in persona Titii, manet in persona Sempronii in tota quãtitate de decẽ per ius nõ decrescendi, ex quo eadẽ quãtitas tota fuit collata in psona cuiuslibet de psc. Vñ Sẽpronius habet totam quantitatem iure suo per illud ius non decrescendi, scilicet non minuendi: ita declarat Bald. in supra allegato loco. in l. si Titio. & mihi, in princip. ff. de leg. 2. quem refert Ias. & ita ad vnguem declarat in l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. in prin. & ad hoc allegat l. proprium. ff. commu. præd.

Et quòd isti tres termini in iure reperiãtur, probat text. in l. vnica. §. sin autem. de caduc. toll. & Bartol. in l. re coniuncti. num. 20.

42 Ius vero decrescendi est, † quoties quis stipulatur sibi & Titio decem, tunc quia adest copula, quæ attribuit cuique quantitatem pro parte, & sic pro virili euenit, quod cum in persona Titij sit stipulatio inutilis, quod sola quinque mihi debeantur. pars vero Titij deducitur, quia cum extraneo inutiliter stipulatus sim, non debet mea pars augeri, ita colligitur ex l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. & illud appellatur ius decrescendi, quod habet locũ in contractibus, eo quia nemo alteri stipulari potest. §. alteri. Instit. de inutil. stipul. quandoque etiam in contractibus habet locum ius non decrescendi, vt in dic. l. proprium, ratio est, quia quilibet eorum totum iure proprio habet, vt dicit Ias. loco supra allegato. in d. l. si mihi, & Titio. ff. de verborum obligat. Item differt istud ius accrescendi hæreditarium, id est ista species transmigrationis ab alijs transmigrationibus, quia ista species non mutat gradum, vt in §. penult. Instit. de bon. poss. aliæ vero sic.

Absolutis his, quæ pro introductione istius iuris accre-
43 scendi erant necessaria, continuatur † ista Rubr. ad præcedentes, vt per Accursium dic, quam continuationẽ Doctores communiter sequuntur, licèt eam Dec. damnet, & alio modo continuet, vt hic per eum. Tamen potest saluari communis continuatio Accursij sic explicando. Cum supra titulo primo fuerit dictum, quæ personæ admittantur, verum quia interdũ euenit, vt illi quibus defertur ista bonorum possessio excludantur, & alijs deferatur, ideo sequitur iste titulus.

Nec obstat consideratio Decij, quia supra dictum fuit principaliter de personis, non de substantia, & natura bonorum possessionis. Nec placet mihi continuatio Decij, etiam illa alia ratione, cum nõ sit absolutum, qui succedit per ius accrescendi, succedit iure suo, non iure alterius.

Super ista Rubr. in verbo non petentium, oritur dubitatio, quia quidam dicunt male inscriptum, quia videbatur, quod magis conueniret, si Imperator dixisset non agnoscentium, ex quo supra in l. si. statutum est, q nõ sit necessaria petitio, sed qualiscunque testatio. Sed responderi potest, quod fuit facta inscriptio respectu temporis Gordiani, quo tempore, non erat dict. l. fin. vel responde vt hic per Dec.

Secunda oritur dubitatio super ista Rub. in verbo, quando, nam colligunt quidam regulam esse in contrarium, & sic faciunt conclusionem, quod dictio, quãdo, denotet regulam in contrariũ, sed ista ponderatio non est vera, quia immo regula est, quod habeat locum, vt l. 3. §. inuito. ff. de bon. poss. Non obstat dictio, quando, quia Alber. in dictionario in verbo, quando, dicit non posse dari certam do-
44 ctrinam de ista dictione, quia † interdum importat conditionem, vt Bar. in l. 1. ff. de cond. & demon. qñque causam, vt Bar. in loco allegato, quandoque tempus, ita procedit Rub. quando appellandum sit, item Rub. qñ dies leg. ced. cum sim. quandoque denotat rationẽ, & hic posset exemplificari ista Rub. vltra iudicio meo, vt includeret rationem quare accrescat, quia interdum euenit, vt vnus ex illis, quibus defertur, nõ admittatur, ideo vt alijs accrescat, facta est hic ista Rub. alij, & Rainal. Perus. dicunt, quod ista rub. fuit inscripta tali rõne, ad l. vni. in h. c. in qua tractatur, quando interdum portio deficiens accrescit alteri: nõ autem quod denotet regulam in contrarium, & sic videtur eadem ratio cum mea supra, quia dictio, quando, quandoque denotat rationem, vt l. quod Mæuius. §. quod autem, vbi Bart. col. 2. ff. de leg. 2.

45 Tertia oritur † dubitatio a quo fuit facta ista inscriptio. Dec. dicit q ab Imperatore, quidam eum damnãt, ideo dicas tu, quod fuit facta a Iustiniano, & per ista ad laudẽ Dei sit expedita solemnis Rubrica nostra, C. quando non peten. par.

46 Aduertas q isti cõtinuationi obstat regula quæ hẽt, † q continuatio non debet fieri ad titulos sequẽtes, sed ad præcedentes, iuxta l. 2. ff. de stat. hom. & no. Moderni Perus. in rub. Insti. de oblig. cogita per te de solutione.

Decla-

Declaratis his, quæ ad faciliorem intellectum materiæ
iuris accrescendi hæreditarii prænotanda censui, deuenio
ad l. nostram, quæ cum unica structura verborum claudatur,
commodam diuisionem non patitur, neque etiam cō
pendium poni potest, tamen a Doctor. diuiditur in duas
partes, quæ diuisio potest esse probabilis respectu mentis,
sed non respectu verborum.

Summatur variis modis,& tu summa eam, vt per Ias.

Casus in terminis commode figurari non potest, cum
omnis uis pendeat ab eius intellectu, tamen ita figurari po
test. Decessit Titius relictis pluribus liberis, quibus competebat
bonorum possessio, & cum quidam ex illis omise
rit istam bonorum possessionem, dubitatur modo, an por
tio deficiens accrescat iis, qui agnouerunt, an his, qui omi
serunt? & prima facie videbatur dicendum vnumquemq;
47 debere ad istam portionem, admitti cum † illa repudiatio
bon. possessionis adhuc ei non delatæ non ualeret, ut l. pri
ma, §. decretalis, ff. de succes. edict. l. mater decedens, ff. de
inoffic. testam. vnde cum non sit delata, & sic per conse-
quens eam adire non possit, non debet sibi præiudicare e-
ius repudiatio. Hac tamen ratione non obstante contra-
rium deciditur hic, & sic solummodo quòd portio his so-
lis accrescat, qui agnouerũt partem suam, & ratio est, quia
cum istud ius accrescendi sit introductum ad similitudinē
48 alluuionis, quæ † non respectu personæ, sed respectu rei
fit, ut in §. per alluuionem. Institu. de rer. diuis. & l. si Titio
vsumfructum, ff. de vsufruct. sed cum ille, qui omittit non
habet re, ergo ei ista accessio per ius accrescendi non po-
test fieri. Ista casus figuratio mihi uidetur esse cōtra istam
legem, quia præsupponit, quod non sit delata, quod uide-
tur contra tex. nostrum, nisi replicaueris, quod hic non di-
citur, quod non sit delata, sed quod deferebatur, & ante-
quam esset in totum delata, unus ex eis omiserit.

Alio modo, & sic secundo modo potest figurari casus.
Deferebatur bonorum possessio pluribus liberis de iure
prætorio. Ratio dubitandi erat, an inter succedentes iure
isto esset locus iuri accrescendi? & videbatur quod non,
quia ubi dispositio legis non potest adaptari, tunc ea locũ
non habet, ita not. Bart. per illum tex. in l. 1. §. lex Falcidia,
ff. ad l. Falcid. & ibi Paul. de Castr. & Rom. in consilio 438.
& ad hoc facit text. in l. vt gradatim, ff. de mune. & honor.
49 sed ista est hic, ergo &c. Minor probatur, quia † ius accre-
scendi hæreditarium, accrescit inuito, vt l. vnica, §. his ita-
que, de caduc. tollen. sed bonorum possessio acquiritur vo
lenti, vt hic, & l. 3. §. inuito, ff. de bonorũ possess. ergo, &c.
Secundo ius accrescendi non acquiritur facto hominis,
sed ipso iure, vt l. 2. §. si duo, ff. de bon. poss. secun. tabu. sed
in bonorum possessione requiritur factum hominis, vt l. fi.
sup. titu. 1. ergo, &c. Tertio quia hoc uidetur introductum
in subsidium, ne illa portio uacet, sed hoc non euenit in bo
norum possessione propter successorium edictum, tamen
contrarium deciditur hic, & dicit hic Rainal. qui hanc op-
positionem adducit, quod ad contraria respondebitur in-
fra. Tamen quia ego eius ordinem non sum secuturus,
ideo accommodabo vt melius potero huic obiectioni re
sponsum, & vt mihi uidetur, eius fundamentum tendit ad
hoc, quia bonorum possessio est diuersa a iure accrescen-
di, sed tunc inter diuersa ius accrescendi locum nō habet,
d. l. sed cum patrono, ff. de bonorum posses. ergo, &c. Hoc
tamen non obstante contrarium deciditur hic, quod etiã
in bonorum possessionibus sit locus iuri accrescendi, nec
l. sed cum patrono, obstat, quia ibi primo sumus non solũ
in diuersis, sed etiam in incompatibilibus inter se, ideo
non mirum ibi, si non habet locum ius accrescendi, argu-
mento l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. Secundo duo con-
50 traria † in eod. subiecto esse non possunt, iuxta l. primam,
C. de fur. hic vero non sumus in incompatibilibus, patet,
quia stant simul, & semel bonorum possessio, & ius accre-
scendi, ergo ut hic.

Secũdo respondetur, quòd in diuersis habet locum ius
accrescendi, quoties nulla læderetur iuris regula, quia
51 † cessante causa finali, cẽssat etiam dispositio, capitu. cum
cessante, de appell. l. adigere, §. quamuis, de iure patrona. c.
suggestum, de decim. & Tiraqu. in tract. de caus. cessan. in
33 limit. Si vero in materia successionis læderetur aliqua
iuris regula, tunc in diuersis non esset locus iuri accrescen
di, quemadmodum in materia nostra, quia si sumus in suc-
cessione testamentaria, læderetur regula, ius nostrum, de
regul. iur. si in successione legitima, læderetur regula, quæ
est, quòd hæres non potest partem acquirere, & partem re
pudiare, vt l. 1. & 2. ff. de acquir. hæred. & l. absurdum. ff. de
bon. liber. & l. unica, §. his itaque, de caduc. tollen. ideo nō
mirum si habet locum ius accrescendi hic, quia sumus ex-
52 tra istos terminos, & ad hoc facit, quia † ubi est eadem ra-
tio, ibi debet esse eadem iuris dispositio, l. a Titio, vbi Iaso.
ff. de verborum obligat. in l. vero, sed cum patrono, si esset
locus iuri accrescendi, potius læderetur aliqua iuris regu-
la, quæ est, ne hæreditas diuerso iure censeatur, vt l. eum
qui ædes, ff. de vsucap. & not. Aret. in l. 1. ff. de acquir. hære.
Bald. in l. vnica, C. de caduc. toll. & in l. vnica, C. de indict.
viduit. tollen. & refert Dec. hic.

Ad secundam obiectionem Rainaldi, quæ erat in bono
rum possessione habet locum successorium edictum, &
sic non est opus iure accrescendi ibi, cum istud sit subsidia
rium auxilium. Respondeo, ꝙ illud procederet, quando so
lum vnus esset in primo gradu, & repudiasset, tunc bene
habet locum successorium edictum, & deuolueretur ad se
cundum in gradu, vel si omnes in primo gradu repudias-
sent expresse vel tacite, cessante legitima successione: sed
cum hic sint plures in gradu, & unus dumtaxat omittat,
non potest subintrare successorium edictum, sed bene ius
accrescendi, vt hic, quod intellige, cessante legitima suc-
cessione, iuxta regulam legis nostræ.

Noto primo, ex isto text. in verbo, ibi, perpetuum edi-
ctum, ꝙ hoc edictum perpetuum est, illud quod fuit latũ
post legem latam a Caio Cornelio, vt Institu. de perpet. &
tempo. act. & non dicas esse edictum generale, sed perpe-
tuum, vt Budę. declarat in l. 2. ff. de stat. homin. & ex hoc in
53 fero, quòd † legitima successio dicitur illa, quę secundum
leges defertur, & non illa, quæ ex edicto Prætoris. & hoc
colligitur hic. Nec obstat si dixeris ista potest esse succes-
sio ab intestato, ergo &c. Quia respondetur, quod tex. non
facit uim in bonorum possessione secundum tabu. vel cō-
tra tabul. sed in simplici bonorum possessione, vnde libe-
ri, ita tenet Cyn. hic Alexan. Iaso. colum. 1. Dec. num. 2. Ca-
54 gnol. colum. 2. & Corn. num. 2. & facit ad hoc, † illud di-
citur legitimum, quod secundum leges defertur, ut l. legi-
tima, de pact. cum simil. sed edicta Prætorum non sunt ex
legibus, ergo, &c. vt §. quos autem. Institu. de bono. posses.
& de hoc tractatur supra in rubr. C. qui admitt. sed iuxta
55 hoc quæro, † an testamentaria successio dicatur legitima,
& hic ne confuse cum Doctoribus procedamus, dicendũ
est, duas esse Doctorum opiniones. Prima est, quòd testa-
mentaria successio non comprehēdatur sub legitima suc-
cessione, & ita tenet Ias. hic, colum. 1. Dec. hic, num. 2. cum
sequen. Curt. num. 8. & 9. Cagnol. colum. 1. in fin. & Paul. a
Montepico, & Cagnol. hic, de communi testatur, ex quo
fit, quòd si in aliqua dispositione iuris sit facta mentio de
successione, tunc non comprehendatur testamentaria, &
ita communis est, ut per Alexan. in l. ex facto, §. primo, ff.
ad Trebell. & in consil. 56. colum. 2. lib. 2. & sequitur Dec.
in consil. 32. lib. 1.

Pro tenui facultate, & Moderni supputantes, libro ter-
tio supputationum, & adducunt ad hoc l. illud, ff. de acqu.
hæred. Verum huic texui, qui videtur prima fronte vrge-
re, respondetur, quòd ex eo ibi non venit testamentaria
successio, quia ibi illa legitima successio nō profertur sim-
pliciter, sed respectiuè ad successionem testamentariam,
& hoc probatur per Deci. in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ,
nume. octauo, de constitut. & probatur in titu. de seruit. &
aqu. & §. fina. Institut. de iur. natur. vbi fit distinctio de re ad
56 personam, & tamen † appellatione rei ueniunt etiam per
sonæ, vt l. prima, ff. si certum petat. & Institut. de rebus cor
por. & incorpor. in princip. idem est in titu. de seruitu. &
aqu. vbi fit distinctio de seruitute, & aqua, & tamen appel-
latione seruitutis, uenit seruitus aquæ, & rō est, quia quo-
ties genus profertur respectu alicuius speciei, tunc omnes
alias comprehendit, præter eam cuius respectu genus pro
fertur, vt l. doli clausula, cum ibi not. per glos. ff. de uerbo-
rum obligat. licet ista sit realis responsio, tamen alio etiã
modo potest responderi iudicio meo, dicendo, quod tex.
in dicta lege illud, in hac materia non meretur allegari,
tanquam indubitabilis, contra l. Labeo. de Carbon. edict.
cui enim dubium est, quòd si in aliqua lege sit facta men-
tio de legitima, & testamentaria, quòd neque legitima
comprehendit testamentariam, vt ibi, & è contra. Nisi di-
cas tu, ideo esse additam testamentariam, quia sub legiti-
ma uidebatur posse comprehendi testamentaria, quo-
ties non esset prolata respectiuè. Dubium uero no-
strum est, an si in aliqua dispositione iuris simpliciter

sit facta mẽtio de successione legitima absque appellatione testamentariæ, vtrum veniat testamentaria successio, an quæ sit ab intestato: & his duobus modis potest etiam responderi ad l. cum alicui, ff. de negotijs gestis, cũ ibi legitima hæreditas proferatur respectiue ad testamentariã.

Ideo secundo loco adducitur text. in l. 3. §. de illo, ff. pro soc. qui §. est singularis secundũ Bal. ibi. Huic textui respõdet Alciat. lib. 4. Paradox. cap. 7. & Budæus ibi, & post eos Ripa, in l. re coniuncti, qui hoc sibi attribuit, quod ille text. in dict. §. de illo, non loquitur de legitima, sed de iusta hæ-
57 reditate, cum † verbũ iusta denotet perfectũ, vt per Doct. in l. 1. ff. de testam. & tunc bene differt a testamentaria, vt Alciat. dicto loco, & Budę. ibi, nam hæreditas quæ defertur ab intestato, defertur ex omni iure, & ex voluntate defuncti, vt l. si quis cum nullum, & l. cõficiuntur, de iur. codicil. sed secus est in testamẽtaria, ideo nõ mirũ, si appellatione, iusta, non venit testamentaria, sed legitima. Cum reuerentia istorũ Doctorũ & aliorum, hic ego dico, ꝙ mihi videntur oẽs hallucinari super isto tex. quia primo dicunt, ꝙ ista communis opinio non probatur hic, cum loquatur de iusta, & non de legitima, deinde confitentur tacite, quod recte probatur, quod probo, quia dicunt ipsi, & tex. quod sub appellatione iustæ hæreditatis, venit legitima successio, & non testamentaria. ergo testamentaria differt a legitima, si differt, ergo appellatione legitimæ non venit testamentaria, vnde ille text. videtur mihi indubitabilis in hac materia, cum ibi testamentaria successio, & legitima ponantur tanquam distincta. ideo non mirum si vbi, si vnũ non venit appellatione alterius. Vel secundo respondeas ad illum textum, quod ibi testamentaria non venit appellatione legitimæ, quia legitima profertur respectiue ad testamentariã, vnde subintrat hoc, quod vox generis prolata respectu speciei, non comprehendit illam speciem, cuius respectu profertur, vt d. l. doli clausula, cum ibi not. per gloss. ideo vides quomodo facile illæ leges tollũtur, quas in hoc proposito tanti faciunt Doctores.

58 Ideo tertio loco † adducunt ibi Doctor. quod in dubio verba in potiori significatu sunt accipienda, l. prima, §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigal. & §. sed ius ciuile vero quoties, Instit. de iure naturali gent. & ciuilium. Sed potentius est, vt significet hoc verbum, legitimam, successionem ab intestato, cum illa ex omni iure deferatur, & ex voluntate testatoris, dict. l. conficiuntur, de iure codicill. Secundo cum istius successionis ab intestato causa proxima sit ipsa lex, in testamentaria vero non, sed potius testamentum: vnde sequitur, quod appellatione legitimæ non venit testamentaria: & hoc fundamentum vere est ad propositum iudicio meo, cum præsupponat an in dubio appellatione legitimæ veniat testamentaria successio, & nõ præsupponat, an vnum veniat appellatione alterius, quando in eadem re sunt posita tanquam distincta. Verum huic fundamento respondetur primo, dicendo, quod ista propositio, scilicet verba in potiori significatu accipiantur, quoties dispositio illa non potest verificari, nisi in vno casu, & significatu, & ita loquitur dicta l. prima, §. qui in perpetuum, & dicto § ius autem ciuile, quia si venisset ibi potentius, certe ius gentium, & non ius ciuile veniret, sed ideo ibi venit ius ciuile Romanorum, quia non poterat ad aliud referri. Nam quæstio erat ibi an appellatione iuris, veniret ius statutarium Atheniensium, an Romanorum, & certe cum esset ibi in vrbe Romana, non poterat referri nisi ad ius Romanorum. Et idem fuisset iudicio meo, si fuisset in ciuitate Atheniensi cum quæstio esset de iure statutario, non communi, & ex illo §. colligitur ad hoc faciunt notata per Dec. in rubrica, de iurisdictione omnium iudicum. Alciat. in l. quarta. §. Cato, numero decimo octauo, ff. de verborum obligation. Vnde cum hic non sit prolatum in sola significatione, ergo ad solam nõ debet restringi, sed generalis esse debet, vt comprehendat etiã testamentaria, vt l. 1. §. & generaliter, ff. de leg. pr.

Ideo altera est opinio, quod appellatione legitimę successionis, proprie veniat successio testamentaria, & ita tenet Sebast. Sap. hic, no. 3. Alciat. lib. 4. Parad. c. 7. & in l. lege obuenire. ff. de verb. sign. per illum text. iuncta l. legitima, de pact. cum in illo tex. a lege obuenire, illa testamentaria successio non improprie a lege veniat. Huic fundamento respondet Dec. & Curt. hic. Nam dum dicatur ibi, non improprie, non sequitur, ergo proprie stricto modo, licet largo modo, prout ratio, quæ ibi ponitur, ostendit, quia cum a lege 12. tabul. confirmetur, illa confirmatio non facit, quod proprie dicatur a lege, quia quando actus validus confirmatur, non denominatur a confirmante, vt not. in l. quoties, ff. de hæred. instit. & Barto. not. in l. & quia, ff. de iurisd. om. iud. Ideo hæreditas, quæ delata sit alicui ex testamento non proprie dicitur a lege deferri, sed ab ipso testatore, & aliud est, in illa hæreditate, quę immediate ab ipsa lege delata sit, vt dicit Bart. in d. l. 3. §. de illo. ff. pro soc. & hoc videtur de mente Iurisconsulti, in d. l. lege obuenire, dum implicando dicit, & eam hæreditatem, quia dicit etiam, illa non improprie dicitur a lege, non tamen proprie sicut illa, quæ immediate defertur a lege, & ita refert Dec. hic. per ista in hac opinione. Et si tu dixeris, non esse verum, ꝙ ante legem 12. tabu. esset valida successio testamentaria
59 cum † testamentum potius sit introductum contra rigorem iuris, ratio est, quia disponit de rebus non suis, quando est mortuus, vt §. deinceps Auth. de nupt. vnde cum ista successio sit collata in tẽpus illicitũ, licet sit facta tempore licito, tamen vita nõ testamentum videtur inductum, contra rigorem iuris ex gratia, cũ disponat testator de re post mortem, quæ non est amplius sua, vt d. § deinceps, ita no. Abb. in rub. de test. & consulit etiã consi. 63. vol. 1. Respõdetur tamen non esse verum, ꝙ testamentum sit introductum ex gratia contra rigorẽ iuris, immo potius de rigore iuris est introductum, ita tenet Bal. Ang. & Gomez. in l. illa institutio ff. de hæred. inst. & Paul. de Cast. in l. 1. ff. ad l. Falc. Vigilius & Iasin addi. iuris ad Port. Instit. de test. Nec obstat, quod ista successio sit collata in tempus illicitum, quia respondeo ꝙ hoc non obstat, quia non dicatur hoc esse de rigore iuris, & ꝙ hoc sit verum, patet, quia ius introduxit quãdam personam. quæ voluit in totum præsentare personam defuncti, quæ persona appellatur hæreditas, vt l. hæreditas in multis, ff. de acquir. rer. dom. & l. mortuo, ff. de fideiuss. not. Bar. in l. ... ff. de acqui. r. hæred. & sic patet, quod est de iuris rigore & etiam in tempus licitum collatum.

Secundo respondetur, l. lege obuenire, ꝙ non procedit ista sequela, non est improprie, ergo proprie, quia inter
60 proprium & improprium datur medium, vt ff. de suis & legitimis ed. l. 1. quemadmodum inter velle, & nolle, est nõ nolle, vt l. 1. §. scientiam, ff. de tribut. act. vbi gl. Bart. in l. genero ... ff. de acqui. her. & l. 1. § is qui nauem, ff. de exerc. & ... C. vnde lib. Ideo secundo adducunt, l. legitima, ff. de pact. vbi legitima conuentio ex eo dicitur, quia a lege confirmatur; sed ad hoc respondetur, ꝙ ideo non denominatur a confirmante, cum illa cõuentio de per se esset ... vt l. iurisgentiũ. §. igitur nuda. ff. de pact. vnde argumentum illo tex. non procedit, cum in casu nostro ... de per se sit valida, vt legitur in Genesi, ca. 8.
61 Tertio adducunt, † causa immediata non est in consideratione, magis quam causa non multum remota, vt no. Bar. ... 2. ff. de an. & tr. leg. & in l. amissionis, de decre. ab ord. fac. vnde licet testamentum sit causa proxima, tamen quia lex est causa non multum remota, debet & potest lex denominari, ita arguit Sapia hic. Respondeo, ꝙ causa non multum remota est in consideratione, quoties non concurrit cum causa proxima, alias secus, quia tunc denominatur a proximiori, vt l. item eorum, §. si decuriones ... quod cuiusque vnio no. c. cum aliquibus, de resc. in 6. Bart. in l. ... § si rem, ff. de leg. 1. & c. literis, de reten. no. Dec. in ... C. qui admit. nu. 65. & ita no. Clau. de Seisel. in l. Gallus, § in ... casus. ff. de lib. & posthu. num. 8. & adde Afflict. in decis. 121. Vnde cum hic concurrat causa proxima, & non multum remota lex, ergo debet denominari a proxima, i. a testamẽto, & sic dicetur testamẽtaria. Thob. Nonius hic dicit, quod quoties vox ista, legitima, profertur simpliciter de per se, & non respectiue ad aliud, sic dicit ꝙ successio legitima comprehendit etiam testamen-
62 tariam, quia ista est vox generis quæ † comprehendit sub se omnes species, glo. in c. consanguinei, de re iud. Doc. in l. legitima, de pact. & in qualibet specie proprie inest, l. si quis earum. § inter emptum, ff. de lega. 3. not. Bald. in l. 2. de iur. aur. ann. & refert Dec. in rub. ff. de iur. om. iud. vnde hoc stante testamentaria erit proprie legitima, eo addito,
63 ꝙ ab ipsa lege venit, & in lege fundatur, cũ † testamentũ sit nullum sine hæredis institutione, §. ante hæredis, Instit. de legat. sed institutio hæredis dicitur iuris ciuilis, ergo ista successio testamentaria habet vires a lege. Nec est verum, quod ista successio testamentaria haberet vires ante ius ciuile, quia tunc tẽporis successio deferebatur per benedictionem, & non per testamentũ cum non esset hæredis institutio, & sic cum ista habuerit vires a lege ciuile

citur legitima. Si vero ista vox, legitima, non profertur generaliter, sed respectiue, tunc si ad testamentariam, eam non comprehendit, & ita procedunt leges superius in 1. opposit. allegatæ, cum tit. de legi. hær. & sic conciliat omnia iura, maxime, quia hæreditas legitima proprie dicitur ab intest. maxime videtur stringere text. in leg. 3. §. ne illo, vbi glo. ff. pro soc. & Dec. in consilio 32. lib. 1. Dicit tamen,
64 quod in consulendo, † & iudicando non est a communi recedendum, vt per Bartol. & alios, in l. fi. C. si cont. ius vel vtil. pub. & per Canon. in capit. 1. de const. & limita vt per eos ibi.

Ego vero dicerem istam materiam esse intelligendam secundum subiectam materiam, cum illa sit adeo potens, vt de proprio improprium faciat, & è contra, vt in terminis facit text. in l. 3. ff. de bon. poss. & in l. si vno, ff. locat. & consuluit Dec. in consi. 85. & Abb. in consi. 13. vol. 2. Secundo considero, posse declarari hoc modo secundo, quia ista vox legitima, vt supra dictum est, est generalis, & plura comprehendit & sic stat loco generis, vnde non est mirũ, si comprehendat etiam testamentariam, cum genus in qualibet specie proprie insit, si vero ista vox, legitima, acci
65 piatur in specie, vt regulariter † sunt intelligenda verba, l. hoc legatum, ff. de leg. 3. & sic pro hæreditate ab intestato, & tunc dubium non est, quod non venit testamentaria, sed quia huic distinctioni videtur obstare l. lege obuenire, vbi appellatione legitimæ venit testamentaria in casu, quo legitima ibi in specie accipitur, & sic pro hæreditate ab inte
66 stato, vt patet ex dictione † ẽt, cuius natura est implicare, vt in Clem. 1. de præben. ad fi. Abb. in c. vnico, de commo. in 2. no. & in c. ex tuæ, de cler. non resid. & in c. cum sit Romana, de appell. & Io. Calder. in consi. 4. in fi. tit. de præb. & talis erit sensus, sub appellatione legitimæ comprehenditur non solum hæreditas ab intestato: licet accipiatur vox legitima in specie. vt ibi, sed etiam comprehenditur testamentaria, & quod hoc sit verum patet ex ratione decisionis, ibi, quia lege confirmatur, vt supra probatum fuit.

Tertio ego considero, quod ista vox, legitima habet nomẽ a lege ciuili & a lege naturali, hinc est, quod legitima filio dicitur debita iure quasi naturæ. Ideo si omnes illi, q iure. s. legis ciuilis, & naturalis, vel Senatuscõsulto possunt habere istã successionẽ ab intestato, licet sint instituti per viã testamenti, dico ego, tunc istos habere legitimã successionem, & istam testamentariam hic venire sub nomine legitimæ successionis, cũ iam illis debebatur iure legitimo, absque testamento. Vnde licet consequatur per viam testamenti, per hoc non potest alterari, quin dicatur legitima successio, cum proprie secũdum leges habeant. ideo si instituti erunt descendentes, vel alij, quibus secundum ordinem debetur successio ex legibus, tunc semper dicetur legitima successio, cum illis leg. 12. tab. vel Senatusconsulto debebatur, vt inst. ad Treb. in prin. & Instit. de leg. agn. succes. Si vero sunt instituti alij, qui legibus istis non haberẽt successionem, nisi essent instituti, tunc dico ꝙ non appellatur legitima, & quòd illi quibus iure legitimo debetur hæreditas, dicantur habere legitimã, licet per viam testamenti cõsequantur, probatur per l. lege obuenire, in. in illa implicatiua etiam, vbi colligitur, ꝙ licet haberet successionẽ per viam testamenti, tamen dicitur legitima, licet prima fronte hoc videatur applaudere, tamen non mihi placet, quia primo esset nimis restringere text. illum, ꝙ in descendentibus. & sic in illis quibus hæreditas legibus defertur solummodo loquatur, cum potius immo generaliter loquatur, & illa dictio, etiam, est implicatiua generalis, respectu testati, vel intestati successionis.

Secundo sequeretur hoc absurdum, ꝙ quoties alij, quã descendentes essent instituti, non dicerentur habere legitimam successionem, quod est falsum: cum testamentũ cõprobatur semper legibus, vt sup. probaui, ergo habent legitimã successionẽ proprie, vt l. legitima, ff. de pact. Secundo si testamentũ sit secundum leges, vt supra probaui, quia fit per hæredis institutionẽ: ergo illi, qui habent successionẽ ex testõ, dicunẽ habere legitimam successionem, cum secundum leges habeant, vt d. l. lege obuenire, & ista sunt in effectu, quę potui ego considerare, & pro ista mea oppositione vlterius facit, ꝙ legitima successio dicitur illa, quę legibus, vel Senatuscõsulto debetur, vt d. l. legitima, de pact. & rub. ff. de leg. tut. Hinc ꝙ filij etiam in bonis matris dicũtur habere bonor. possess. vnde legitimi, cum illis per Senatuscon. Orfician. debeatur, l. 2. ff. vnde legit. Et hoc erit valde vtile scire propter statuta loquentia de legitima, &
67 testamentaria successione, cum verba in † statutis proprie & stricte sint accipienda, vt l. 3. §. hæc verba, ff. de neg. gest. & ratio est, quia statuta vt plurimum sunt contra ius cõe, & ad hoc facit l. quod vero, ff. de legib. & secundo ad ea, quæ supra dixi, ꝙ in illis, qui iure legitimo, s. ex legibus habent successionem, licet eam per viam testamenti consequantur, nihilominus dicetur legitima successio. dico quod in istis versatur magis proprietas, quam in aliis, in quibus nõ consideratur legitima successio iure legitimo, scilicet ex legibus, & patet in illis verbis non improprie, cum ibi secundum nonnullos illa verba non videantur stare pro negatiua, & dicunt alii, qđ quoties dico proprie, tunc requiritur omnis proprietas, quando dico non impropriè, non est ita quærenda omnis proprietas. Vnde poterit subintrare hic illa regula, magis & minus non faciunt differre speciem, tradit Bart. in tract. de alueo. ideo illa accipias secundum subiectam materiam, vt supra dixi.

Noto secundo, quòd portio † deficiens accrescit personis, & non portioni, ita colligitur ex text. nostro hic ibi. His bonorum possessoribus, & in leg. qui ex duabus, §. fin. de acquirenda hæreditate, & §. penult. Instit. de bonorum possessio. & si vis videre alia iura vide Cagnol. in rubr. supra eodem numero 22. tamen quia istud notandum non recipitur a Doctor. communiter: ideo in hac materia, duplex est necessaria inspectio. Prima erit, an istud ius accrescendi versetur circa portionem hæreditariam, vel circa personas. Secunda erit, an transeat in singularem successorem. Ex quo ad primam inspectionem, concludas,
69 quod istud ius † accrescat portioni hæreditariæ, & non personæ, ita tenent Salycet. Riminal. Corn. Ias. & Dec. hic, quia dicunt hanc esse regulam, & sequitur hic Cur. iun. & communiter Doctor. in l. re coniuncti, ff. de legat. 3. & in l. vnica, §. his itaque, de caduc. tollen. & mouentur per l. si totam, ff. de acquirenda hæreditate. & l. Papinianus, ff. ad Trebell.

Secundo hoc probatur ratione: quia si verũ esset, quod istud ius accresceret personis, sequeretur, quod extincta persona, extingueretur ius accrescendi, vt in §. in nouissimo, l. vnicæ, de caduc. tollen. & §. finitur, Institu. de vsufru. sed consequens est falsum, quia transmittitur in suos, vt l. qui ex duabus, §. fin. ff. de acquirenda hæreditate, & l. si ex pluribus. ff. de suis & legit. hæred.

Nec obstat tex. noster hic. cum dict. l. qui ex duabus, & cum l. vnica, §. his itaque. ibi, nolentibus, cum similibus alijs iuribus, quia non dicunt simpliciter, quod portio eis accrescat ex iure accrescendi, sed bene faciunt fundamentum dictæ leges in hoc, scilicet si adierint hæreditatem, tunc bene eis accrescit, vel si petierint bonorum possessionem, & sic intuitu portionis, quia si non adiuissent hæreditatem, vel bonorum possessionem non petijssent, non eis accresceret, & ita colligitur a contrario sensu. Secundo modo potest responderi, dum ibi habetur, his solis, id est ad vtilitatem eorum, vt in simili not. Bart. in l. prima, ff. si seru. vendic. & refert Dec. supra in rubr. nu. 8. & hic, num. 28.
70 Circa vero alteram inspectionem, scilicet an † ius istud accrescendi hæreditarium transeat in singularem successorem, Tres sunt considerandi casus. Primus casus sit, quando hæres vendidit hæreditatem & concepit verba in futurum, scilicet quod vendat non solum ea, quæ tunc temporis habet, sed etiam si quæ alia in futurum ex illa causa, sit habiturus, & tunc concludas, quod ius accrescendi transit in emptorem, & ita videtur ex inten-
71 tione scribentium: nam quoties verba † contractus non sunt restricta ad tempus præsens, sed respiciant futurum, tunc vis illius contractus extenditur ad omnia iura, quæ ex causa de præsenti in futurum posset habere, vt l. cum virum, in fi. de fideicomm. & not. Bart. in l. si vxor. §. diuus, ff. ad l. Iul. de adult. & in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de ver. obli. & ibi alij Doct. Bald. in l. pactum, in 4. col. de collat. & Bar. in l. post emãcipata, §. 1. ff. de lib. leg. sed hic ita præsuponimus esse concepta verba: ergo illud ius superueniens post venditam hæreditatem transiet in emptorem.

Secundus est casus, quando hæres vendens hæreditatẽ, non concepit verba in futurum, sed solum in tempus præsens, & ad illud ius, quod tũc temporis habebat se restrinxit, & tunc concludas, qđ superueniens spectat ad hæredẽ, & hoc vr̃ ex mẽte scribentiũ, & per Rip. in d. l. re cõiuncti.
72 Nã quoties sumus in interpretãdis cõtractibus, † volũtas cõtrahentiũ est attẽdẽda, cũ ipsa in hac materia dicat lex,

vt l. 1. §. si conueniat, ff. depos. sed hic mens hæredis est vẽdere præsentia iura, & postea acquisita: ergo in emptorem non debet transire illa portio postea deficiens, cum ibi simus in limitatis, ergo limitatam debet producere cautam, vt l. in agris, §. de acquir. rer. dom.

Tertius vero est casus, & quidem dubius, scilicet, quando iste venditor non cõcepit verba in futurum, nec etiam se ad tempus præsens restrinxit, sed simpliciter vendidit. Quæritur modo hic, an effectualiter ius istud accrescat emptori, vel hæredi, qui talem vendidit hæreditatem, & ne confuse procedamus, præmittendum est, duas esse opi-
73 niones Doctorum, quarum prima est, quod ius † accrescendi transit in istum emptorem hæreditatis, & per consequens etiam effectualiter commodum, & incommodum, ita tenet Bartol. in leg. re coniuncti, in 3. quæstio primæ q. principalis, ff. de legat. 3. & ibi Crot. numero 47. & Posit numero 50. & ita tenet Dec. hic, quod in effectu ius illud in ... effectum transit in istum emptorem, & hoc sentit ... dum dicit, quod commodum in eadem hæreditate ad emptorem spectat, quia hæres tenetur omnia illi restituere, vt lege secunda, & per totum ff. de hæred. vel act. vẽd. Sapia idem tenet hic, numero 23. contra ... & Cagnol. numero 76. qui de communi testatur inspectis opinionibus recentiorum, & mouentur per l. si totam, in cuius intellectu Doctores laborant: nam si præsupponatur, quod loquatur de instituto in totum, male potest dici, esse locum iuri accrescendi, cum plures debeant esse hæredes, vt hic per l. nostram, tamen quicquid sit, ... est quod inducitur pro ista opinione. Primo quia dicit, quod non accrescit, sed pertinet ad fiscum, ergo transit illud ius ad successorem.

Secundo inducitur in ... ratione, quia dicit, ideo hæredi non accrescit, quia rem non habet, ergo emptori, qui rem habet accrescit. Ias. respondet huic text. sed eius responsio est contra text. sicut ... Decii, cum ille text. loquatur in fisco, ideo respondeas non mirum esse, si illud
74 ius transit in fiscum. Nam licet fiscus † non dicatur hæres, tamen dicitur successor vniuersalis, vt Bartol. & communiter Doctor. not. in leg. si constante, ff. sol. matr. ... in l. cum proponebatur, C. de pactis. sed nos loquimur in successore particulari, ergo de illo text. ad materiam nostram potest argumentari tanquam ex diuersis, l. Papinianus exuli. ff. de minorib. Nec obstat si cum quibusdam dicas, quod ista responsio sit periculosa, cum non sit absolutum hoc, quia dico ego, absolute, & regulariter fiscum esse successorem proprie, cum succedat in vniuersitate, l. quædã, §. is autem, ff. de edend. & ibi not. & traditur in l. ad tempus, ff. de vsucap. & successorem cum appellat, lege secunda. C. ad l. Iul. de vi. licet forsitan posset replicari, quod per omnia nõ sit loco successoris vniuersalis, vt per gloss. not. in l. inter eos. ff. de fideiuss. & gloss. in l. quoties, ff. de nouat. & consuluit Barto. in consilio 166. Alamannus de Spoleto. Ideo secundo respondetur, quod ideo ius istud transit in fiscũ, quia istud ius non accrescit personæ, sed portioni, dicta lege si totam, ff. de acquirenda hæreditate, & supra conclusum est, sed ibi in dicta lege si totam, ille hæres non habebat amplius portionem hæreditatis, cum ab eo fuerit abstracta tanquam ab indigno, iuxta l. eum, ff. de his quibus, vt indig. sed ista ratio cessat in casu nostro, quia ille venditor hæreditatis, retinet ius hæreditatis, & per consequens potest a creditoribus hæreditariis conueniri, lege secũda. C. de pact. & lege secunda, C. de hæredib. vel action. vend. eo addito, quod pretium succedit loco rei vt lege si rem, & pretium. ff. de pet. hæredit. & ita videtur sentire Salycetus hic.

Secundo igitur adducunt in argumentum leg. Papinianus ff. ad Trebellia. vbi illud ius transit in fideicommissarium, ergo etiam in emptorem. Huic textui dupliciter respondetur. Primo quia hæres non adiuit sponte sua, sed coactus a fideicommissario: nam tunc commodum, & incommodum transit in fideicommissarium, toto titu. ff. ad Trebell. sed cum hic non fuerit compulsus vendere, ergo in emptorem non transit, & est diuersum a re nostra. Secundo quod ex eo ibi transit in fideicommissarium, quia est successor vniuersalis, vt Institu. de fideic. hæred. & habet etiam hæreditatem ex mente testatoris iure hæreditario, secus in emptore hæreditatis, qui est successor particularis, nec quid habet ex mente testatoris iure hæreditario, immo contra mentem, & sic de illo ad istum non potest sumi argumentum.

Tertio adducitur lex 2. §. penult. ff. de hęredit. vel actio. vend. ibi emptor vicem hæredis sustinet, cum habeat portionem, sed ius accrescendi etiam inuito habenti portionem accrescit, leg. qui ex duabus. ff. de acquirenda hæreditate. ergo emptori accrescit, qui habet portionem. Respõdetur quod licet emptor vices hæredis sustineat, tamen portio hęreditaria, non est penes ipsum emptorem, sed penes ipsum hæredem: nam per istam venditionem non
75 est ei ablata hæreditas, quod patet, † quia potest conueniri a creditoribus, vt leg. 2. C. de pact. & l. 2. C. de hæred. vel action. vend. ergo hæredi debet accrescere cum portioni hæreditariæ accrescat & licet emptor vices hæredis sustineat, tamen ius hæreditarium permanet apud hæredem, & si tu dixeris cum recentioribus hic, immo videtur transire istud ius in emptorem, cum ad similitudinem alluuionis sit introductum, vt l. Titio vsumfructum, ff. de vsufruct. sed in emptorem fundi non solum ipsum dominium transit, sed etiam omne illud, quod accedit per alluuionem, ergo etiam in illum emptorem debet transire ius accrescendi. Respondeo, quod ideo in emptorem fundi transit illud, quod accedit per alluuionem, quia habet fundum, cui dicta alluuio accedere potest, sed secus est in emptore hæreditatis, quia non habet portionem hæreditariam, ergo & c. quia si verum esset, quod iste emptor haberet istã
76 portionem hæreditariam, sequeretur quod hæres † non amplius haberet ius hæreditarium, sed consequens est falsum, vt lege secunda. C. de pact. & l. 2. C. de hære. vel actio. vend. eo addito, quod iste venditor habet pretium, quod succedit loco rei.

77 Quarto Curt. iun. hic dicit, quod circuitus † inutilis est euitandus, leg. cum fundus, §. cum seruum, ff. si certum petatur, sed ita esset hic, cum actio, & ius competit venditori, qui tamen debet emptori restituere, vt Dec. hic, ergo, &c. & isto argumento alias vtitur Petr. de Bellapert. in alia materia, in lege prima, ff. de legatis primo. Sed respondetur primo, quod nõ est satis absolutum, quod debeat fieri restitutio emptori, immo contrarium tenet Rip. & quidã alii in leg. re coniuncti. ff. de legatis tertio. Secũdo illud esset verum, quando circuitus esset penitus inutilis, sed hic potest afferre aliquam vtilitatem venditori ex possessione iuxta §. commodum, Instit. de interd. ergo, &c. Tertio, istam propositionem procedere in casibus a iure expressis, vt in §. seruum suam, l. cum fundum, ff. si cert. peta. vbi ita not. Dec. num. 5.

78 Alia est opinio, scilicet quod istud ius † accrescẽdi transeat in venditorem, ita tenent Rain. & Florian. in l. 1. §. interdum, in 4 col. ff. de vsufru. accresc. & Petr. de Bellapert. in dicta l. re coniuncti, nume. 49. & Bonon. hic. Mouentur ex hoc.

79 Indubitati iuris est quod ius † substitutionis non transit in emptorem hęreditatis, l. ex facto, §. Iulianus Longinus,
80 ff. de vulg. & pupill. sed ius istud † accrescendi nõ est aliud, quam tacita substitutio. l. si Titio, & Mæuio, §. Iulianus, ff. de lega. 2. ergo. Verum huic fundamento respondetur, quod ideo ius substitutionis non transit in emptorem, quia substitutio respicit personam, & non portionem, sicut ius accrescendi, vt l. si ex pluribus, ff. de suis, & legit.

Præterea si substitutio respiceret portionem, sequeretur, quod si substitutus sub cõditione esset mortuus non eueniente adhuc conditione istud ius substitutionis trãsmitteret ad hæredem, quod est falsum, vt §. in nouissimo, lege vnica. C. de cad. tollen. sed secus est in iure accrescendi, quod respicit portionem hæreditariam, vnde cum effectualiter ista portio hæreditatis sit apud ipsum emptorem: nam licet hæres conueniatur a creditoribus, incommodum spectat ad emptorem, vt lege secunda de hæred. vel action. vendit. Nec obstat si dixeris cum Salycet. licet ita sit, tamen penes hæredem est pretium, quod succedit loco rei, cum simus in vniuersalibus, l. si rem, & pretium, ff. de petit. hæred. ergo si rei accrescit, hæredi debet accrescere. Respondetur, quod istud pretium non solum succedit loco rei, sed etiam loco augmenti venientis, vt l. si ego, § item ait, ff. de Publicia, sed istud ius est introductum ad similitudinem alluuionis, vnde concludẽdum est, quod istud pretium succedat etiam loco augmenti, vt l. si ego. §. idem ait, de Publicia. Rip. in d. l. re coniuncti. Nec obstat si dixeris, hic sunt duo specialia, quæ non possunt concurrere, vt l. 1. C. de inoffic. don. l. 1. C. de dot. prom. & Dec. in l. 1. in fi. ff. de offic. eius. Barto. in l. si is qui pro emptore, ff. de
81 vsucap. quia respõdeo, † quod illud dicitur speciale, quod est cõ-

tra

tra regulas iuris,ut colligitur ex l.quod vero,ff.de legibus,
sed quod pretium succedat loco rei in vniuersalibus, est
secundum regulas iuris ciuilis, ergo non est speciale: mi-
nor probatur per l.si rem,& pretium, ff. de pet. hæred.vbi
ponitur ista regula.

Secundo probatur ibi, quod non sit speciale, quia non
ponitur, quod dictum pretium succedat loco rei alicuius
fauore, sicut ponuntur specialia, ut in materia dotis, per
Bal. Nouel.& per Doctor.in l.singularia,ff si cert peta.sed
in d.l. ponitur quod pretium regulariter in uniuersalibus
succedat loco rei: ergo non obstat.

Vnde secundo pro ista opinione adducitur hoc. Ven-
ditor hæreditatis transfert in emptorem ea iura, quæ
tunc temporis habebat, leg. hæredem, vbi gloss. ff. man-
dat. & Alexand. in consilio trigesimo secundo, libro se-
cundo, sed istud ius accrescendi superuenit ex post facto,
ergo istud ius in emptorem non transit.

Respondetur, quòd glo.& no. in l.hæredem procedunt
quando iura futura non cõpetunt tẽpore contractus, nec
verè, nec fictè, secus hic in casu nostro, cum simus in his,
82 quæ retrotrahuntur. Nã ius accrescendi habet locum post
repudiationẽ, quæ retrotrahitur,l.prima. §.verũ, ff.si quid
in fraud. patron.l.si tibi homo,§. cum seruus,ff.de legat.1.
& per alia iura, quæ adducit Deci. hic, sed quando hæres
repudiat, illa repudiatio retrotrahitur,& est perinde,ac si
repudianti nunquam fuisset delata hæreditas, ergo etiam
illud ius accrescendi superueniens comprehenditur.

83 Tertio adducunt, nam † inter succedentes iure diuerso
non est locus iuri accrescendi, ut l. sed cum patrono. ff de
bonorum possess.& infra uidebitur cum glo. fina.sed em
ptor succedit iure diuerso ab eo, qui succedit ex testamen
to,& ex voluntate domini: emptor uerò non succedit ex
testamento,nec ex uoluntate domini,ergo inter istos non
potest esse locus iuri accrescendi.

Sed respondetur, quòd dicta regula l.sed cum patrono,
non procedit, quando succedens iure diuerso fuit subro-
84 gatus in locum succedentis, sed emptor † subrogatur in
locum eius hæredis,l.vndecima, §. penultimo,ff.de hære.
85 uel act. uend. vnde cum subrogatus † sapiat naturam sub-
rogantis primordialem,vt l.si eum, §. qui iniuriarum, ff. si
quis caut. gloss. communiter approbata in l. certi condi-
ctio,ff.si cert.peta.iste non dicitur succedere iure diuerso,
& facit responsio originalis,Aret. in dicta lege si totam, ff.
de acquir.hæred.

Secundo regula leg.sed cum patrono,procedit quoties
sumus in personis principalibus, quæ succedunt ex pro-
pria persona, sed secus est in eo, qui succedit ex persona
aliena, ut in emptore, & sic cessat regula, & eius ratio.
Thob. Nonius non recedit ab opinione Barto. in dicta le-
ge re coniuncti, quæ est, quòd ius accrescendi transeat in
emptorem,& mouetur: quia ius accrescendi transit in cũ,
qui effectualiter habet hæreditatem, & non pure,dict.leg.
si totam.

Vnde cum ista hæreditas effectualiter sit apud ipsum
emptorem,& ad eum commodum, & incommodum per
tineat, & omnia quæ potest ipse hæres, ipse emptor pos-
sit, ergo ei accrescit.

Nec obstat quòd hæres habeat pretium, quia succedit
loco augmenti, vt supra dictum est.

Quæ opinio Thob. Nonij potest forsitan iudicio meo,
ita declarari, quòd procedat mediatè, non autem imme-
diatè. Nam immediatè uidetur posse dici, quòd tran-
seat in hæredem, quia totus titulus de hæred. uel action.
vend. dicit, quod omne illud, quod hæres consequitur
virtute iuris accrescendi,tenetur restituere emptori:ergo
mediatè emptori,immediatè uero hæredi. Suadetur hoc,
quia ex quo potest conueniri a creditoribus, æquum ui-
detur,quòd ipsa portio ei accrescat,argumen.l.secundum
naturam,de regulis iuris. Nam ex quasi possessione, licet
ipse eam teneatur restituere, tamen commodum aliquod
consequetur,iuxta §. commodum,Institu.de interdi.bene
uerum est, quòd in emptorem effectualiter transit postea
omne commodum,& incommodum,l.2.C. de hæred.uel
actio. vend.

Secundo comprobatur hoc dictum meum, scilicet, quod
accrescat hæredi immediatè.per text.in hac materia,& in
isto proposito nouum, in l. qui ex duabus, §. qui semel, ff.
de acquiren. hære. vbi ponderatur ibi, quod semel extitit.

Nam habetur, quòd qui semel hæres fuit, deficientium
partes etiam inuitus accipiet, & comprobatur per l. & si
fine,§.sed quod Papinianus, ff. de minor. & ratio est, quia
retinet ius hæreditarium.l.2 de hæred. uend.

Nec obstat l.si totam,quia supra responsum est,uel po-
tes dicere, quòd ibi hæredi non accrescit, idest effectuali-
ter,quod potes declarare ex illo verbo uidetur,quod uide-
tur denotare hoc, quòd licet regulariter hæredi habenti
portionem hæreditariam, tamen quia tenetur restituere,
ex quo rem non videtur habere, non videtur etiam ei ac-
crescere,cum apud ipsum effectualiter non debeat mane-
re istud ius accrescendi, & per hoc Iuriscõsultus vsus fuit
86 verbo uidetur, quod regulariter † importat improprie-
tatem,l.in omnibus, ff. de capt. & postlim.reuer.l.prima,
§.vi deiecisse,ff.de ui,& vi arm.& not. Alexand. post Rom.
in l.prima,ff.si cert.peta. Vel & secundo respondeas,quòd
postquam ei, tanquam indigno fuit ablata hæreditas, au-
fertur etiam ius accrescendi.ex quo ei res tanquam ab in-
digno fuit ablata. Et si ista opinio erit uera, vtilitas erit
ista.

Primo,quia circuitus non erit inutilis propter commo
dum quasi possessionis, ut §. commodum, Institut. de in-
terd.

Secundo non fieret restitutio quando esset maximus
excessus,l.secunda,C.de rescind.vendit.& per Cagnol. &
recentiores hic, & in dicta lege re coniuncti.& ad quid te-
neatur venditor hæreditatis,vide per Prac. Papiens. in for.
l.bel.vend.num.4.

Declaratis his, quæ ad text. pertinebant nostrum, accipio
gloss. primam, quæ ex Riminal. Iaso.& aliorum mente,in
quatuor diuiditur partes, prout ibi ratione intellectus i-
stius legis quatuor ponuntur exempla. Partes per se pa-
tent. Iaso.rursus primam diuidit partem in quinque parti-
culas, sed secundum nonnullos Doctor. in sex subdiuidi-
tur,& vltima particula erit ibi,& secundum nullum. Pro
expeditione igitur accipio glo. verba,cuius super intelle-
ctu sunt referenda, ideo omitto ea referre: duplex inspe-
ctio super glo. in primis est facienda.

Prima erit,quomodo iste tex.intelligatur.

Secunda erit, an successio ciuilis, & Prætoria sint im-
pedimento iuri accrescendi in successione Prætoria,& re-
deundo ad primam partem,scilicet, quomodo iste tex.in-
telligatur,plures a Doctor. intellectus hic assignantur. E-
go vero ex mente Thob. Non. quatuor dumtaxat refe-
ram.

Primus igitur sit, ut intelligatur in successione matris,
vel lineæ maternæ, & sit sensus. Mortua erat mater,vel ali
quis ex linea materna, relictis pluribus liberis, & unus re-
pudiauit, & sic accrescit alijs: vt hic: & sic exponetur ces-
sante legitima successione, quia in eis cessat legitima suc-
cessio. Vnde cum simus in successione ista, non possunt
succedere ex capite vnde liberi, ut l. quoties, C. de suis,&
legit.quod confirmatur per l. primã.§.rectè,ff.si tab. testa.
null.exta & l.illud,§.ad testamenta,ff.de contra tabu. Sub-
dit gloss. postea rationem quare in istis successionibus de-
beat intelligi, & non in successione paterna, & ratio est i-
87 sta, † quia exclusus ex vno capite, poterit succedere ex a-
lio,ut l. prima,§.sed & videndum,ff.de success. edict. vnde
absurdum esset dicere, quod iste tex.intelligatur in succes
sione paterna. Et si dixeris tu, iste intellectus non potest
88 sustineri, cum præsupponat † filium in successione mater
na non habere legitimam successionem, quod est falsum,
l.secunda, in fine. ff de leg. Nam ibi ex Senatusconsulto
89 Orficiano, quod est † iuris ciuilis portio,§.Senatusconsul
tum, Instit. de iur.nat.gent. & ciuil. habent legitimam suc-
cessionem,& sic in eis non cessat legitima successio. Vnde
licet isti liberi sint exclusi a capite unde cognati, habebunt
vnde legitimi. Respondeo per Salyc.hic,quod si intelligi-
mus istum tex. in successione,vnde cognati,tunc exclusus
a bonorum possessione,unde cognati, dicitur etiam exclu
sus a successione, unde legitimi, quia exclusus ab uno ca-
pite,quod uenit post aliud,in totum exclusus intelligitur:
90 sicut qui repudiat † unum caput,quod uenit post aliud,in
totum uidetur repudiasse.l.illud,ff. de acquirend.hæredit.
91 Vnde, cum bonorum possessio, unde cognati, compe-
tat post bonorum possessionem, unde legitimi, §. adm
nem, Institut.de hæred quæ ab intest.renunciando,unde
cognati, renunciat etiam, unde legitimi.

Hoc tamen non obstante, iste intellectus non admitti-
tur,& communiter a Doctor.reprobatur,& ratio est,quia
92 intellectus, † qui uerbis legis non conuenit, non est ad-
mittendus,leg.item ueniunt, §. aptanda, ff.de petitio. hæ-
redi-

stitate. Decius in lege quoties idem sermo, ff. de regul.
iur. sed iste text. loquitur de liberis, ergo etiam debet in-
93 telligi de bonorum possessione, vnde liberi. At † in suc-
cessione materna cessat bonorum possessio vnde liberi,
vt glos. & Doct. in l. quoties, de suis, & legit. & glos. infra
vnde liberi, in rub. & etiam ibi not. Alexand. & l. prima. §. si
rectè. ff. si tabu. testam. null. ext. Et si dixeris matri succe-
dant liberi, non vt liberi, sed tanquam cognati, & bonorũ
possessio hic defertur liberis, tanquam liberis; ideo defer
tur bonorum possessio vnde liberi. Respondeo, quod tũc
non succedunt tanquam liberi, sed tanquam cognati, vt
infra, vnde cognati.

Secundo, si verus esset ille intellectus, verba generalia
text. nimis restringerentur. Exemplum bene potest esse
verum in se, dummodo intelligas in successione lineę ma
ternæ, & non in successione matris, cum habeant Orficia-
num, vt l. secunda, in fine. ff. vnde legit. tamen quia restrin-
geret textum nostrum, non placet. Tertio, non placet,
quia text. noster loquitur in liberis, in quibus cessat legi-
tima successio, sed in successione matris, vt dixi, datur le-
gitima successio per Senatusconsultum Orficianum, er-
go &c. Et si dixeris, iste intellectus debet accommodari
non in successione matris, sed in successione ex linea ma-
terna: reprobatur primo, quia restringeret text. Secun-
do, quia esset diuinare. Tertio, quia secundum istum in-
94 tellectum præsupponeremus, quod filius † exclusus a suc-
cessione paterna per caput vnde liberi, admittatur tanquã
agnatus, vt l. prima, § sed videndum, de success. edic. Hoc
ergo stante, portio sua non deficeret, sed hoc est falsum,
95 quia licèt succedat tanquam agnatus, tamen alios † qui
velint succedere vnde liberi, non excludit, §. penultimo.
Institu. de bonorum possession. & consuluit Socin. in con
silio sexagesimo tertio, columna tertia, volumine primo.
Et si dixeris illi liberi non erant in eodem gradu, sed in
diuersis, vt Iason hic. Respondeo hoc esse contra text.
nostrum, quia cum loquatur in pluribus liberis, quibus
erat delata bonorum possessio, ergo videntur in pari gra-
96 du, quia tantum † proximioribus defertur, vt l. prima, §.
gradatim, ff. vnde cognati, l. Iurisconsultus, in principio. ff.
de grad. & §. final. Institu. de bonorum possession. ita not.
Bartol. hic, & post eum Dec. Benè verum est, quod dicit
Ias. in simplici locutione, sed non procedit ad textum
nostrum. Et sic cum liberi sint in pari gradu, vnus repu-
dians non est impedimento alijs, qui velint succedere, vn-
de liberi, licet uelit succedere tanquam agnatus, cum tunc
non possit succedere sibi ipsi, vt §. sed & is. in fin. Institu. de
bonorum possessio. & sic illa bonorum possessio accrescit
alijs eiusdem gradus.

Quartò reprobatur iste intellectus, quia præsupponit
quòd in successione materna non sit locus in bonorum
possessione, nisi, vnde cognati, quod est falsum: & proba-
97 tur, quia quoties defertur † hæreditas alicui lege, vel Se-
natusconsulto, defertur vnde legitimi, l. secunda, in fine,
Vnde legit. sed in bonis maternis defertur filio per Orfi-
cianum, dicta l. secunda. ergo non procedit iste intelle-
ctus. & si dixeris cum gloss. illi liberi elegerunt bonorum
possessionem, vnde cognati, & sic videtur exclusa bo-
norum possessio, vnde legitimi. Respondeo, esse di-
uinationem, cum de hoc in tex. nostro verbum nullum
adsit.

Quinto reprobatur, quia secundum istum intellectum
illa verba, cessante legitima successione, interpretaren-
tur de successione Prætoria ab intestato, sed hoc est fal-
98 sum, quia illa † dicitur legitima successio, quæ descendit
ex lege, vel Senatusconsulto, vt l. legitima de pact. & Ru-
99 tonic. ff. de legit. tutel. Sed Prætor. † non habet potestatem
condendi legem, vt §. quos autem, Institu. de bonorum
possession. ergo successio Prætoria est separata a ciuili.
Ex dictis Accursij colligitur vna conclusio, quæ est, quod
quando filius fuit exclusus a primo capite, non potest am
plius ad ipsum reuerti, si alij extant in eodem gradu, ita
notat hic Bartol. per l. per eum allegatam, vide l. Octaui,
ff. vnde cogna. & §. admonendi, Institu. de hæred. ab inte-
stato. quæ leges optime probant secundum Paul. de Mon
te Pic. hic.

Sed potest responderi, quòd text. in dicto §. admonen-
di, loquitur de adoptiuis, & non suis. Similiter non obstat
l. Octaui, quia habet alium intellectum de quo per gloss.
ibi. Sed quicquid sit, vera est ista conclusio, per rationem
dicti §. admonendi, & per text. in §. penultimo. Institu. de

bonorum possessione. Tamen contra eam ex pluribus
mouentur Bononienses hic, sed alijs omissis videtur so-
lum vrgere l. secunda, in principio. ff. vnde legit. ibi, adhuc
dicemus eos obstare legitimis, verum huic textui respon-
detur, dicendo non esse ad propositum, quia quæstio no-
stra est, an si filius fuit exclusus a primo capite, possit ad ip
sum reuerti, si alij sint in eodem gradu, & deciditur quòd
non, in text. vero l. secundæ. ideo obstat legitimis, quia il-
le erat solus legitimus, ex quo text. colligitur ista conclu-
sio, & erit secunda, quod filius a primo capite exclusus po
terit succedere per secundum, & tunc alijs agnatis obsta-
100 bit in eo gradu. Tertia est conclusio, quod etiam † ne-
pos excludit alios agnatos, vel cognatos existentes in eo-
dem gradu: ista conclusio confirmatur per l. secundam, in
principio. ff. vnde legit. propter quam legem ad ita tenen-
dum mouetur hic Dec. numero quadragesimo nono, &
per l. de bonis, §. huic autem, ff. ad Carbonianũ. vbi Iuris-
consultus ibi reddit optimam rationem ad propositum,
101 id est, quia † sunt, & retinent qualitatem filiationis, &
comprobatur: quia semper habent [illegible]num, vt l. prima, §.
Largius, ff. de success. edict. & hanc opinionem Decij se-
quuntur Bononien. hic, & confirmatur hoc ex §. cum fi-
lius, Institut. de hæred. ab intesta. quod verum est quando
agitur de successione aui, & etiam patrui, vt consuluit Pa-
ris. in consilio quadragesimo, nume. 27. lib. quarto, vbi ad
hoc multa congerit.

Contrariam opinionem tenet damnando Deciũ Paul.
de Monte Pic. hic, hac ratione: quia ambo sunt in pari gra
du, & respondet ad cõtraria, primo ad leg. secundã, ff. vn-
de legit. quia loquitur in filio, ad l. de bonis, ff. de Carbon.
dicit, quod est in iure expressum de illis, & non ad hoc
præcipuè, quia loquitur in filio. Nonnulli vero vt Rai-
nal. distinguunt, considerantes, quod si iste nepos sit suus
hæres, bene loquitur Dec. & alij, scilicet, quod iste nepos
excludat patruũ in successione aui sublato de medio eius
patre: ratio est, quia militat eadem ratio, cum habeat qua
litatem filiationis, & suitatis, & hoc intelligit, non solum
si veniat, vnde liberi, quod est indubitatum, sed etiam si
per vnde legitimi, & ita procedit §. cum filius. Institu. de
hæred. ab intestato. Sin autem non sit suus, dicit istam
sententiam non posse defendi, & in his terminis procedit
opinio Pauli de Monte Pic. nouissimè tamen dicit posse
considerari, & hoc in dubium reuocari per dictũ §. viden-
dum, etiam in filio quando sit in primo gradu, quia dicit,
an inter cæteros, ergo debet admitti cum suis fratribus.
Non obstat l. secunda, ff. vnde legiti. quia intelligit, quòd
obstat alijs facientibus partem per concursũ. Tamen com
munis sententia est in contrarium. Ego vero hodie de
iure nouissimo attenta differentia emancipationis subla-
ta per §. nullum, Authent. de hæred. ab intestato, dicerem
102 † conclusionem Decij in terminis in quibus ipse loqui-
tur rectè procedere absque vlla distinctione, cum Dec. lo-
quatur de successione nepotis circa auum, quoties pater
103 est ablatus de medio, tunc † nepos dicitur semper suus,
[illegible] §. sui, Institu. de hæred. qualit. & differen. Attento quod
hodie sit sublata ista differentia emancipationis, vt dicto
§. cum nullum, in Authen. de hæred. ab intestato. Et si di-
xeris tu, differentia emancipationis, & patriæ potestatis
videtur ablata in successionibus ab intestato, vt dicto §.
cum nullum, in successione vero ex testamento hoc non
est absolutum.

Respondeo, quod sufficit mihi, dictum meum in vno
casu posse verificari, quia tunc, supra relatam distinctio-
nem apparebit non esse perfectam, cum debuit iure po-
nere distinctionem, postea limitare isto modo, si verum
est, quod dixi.

Sequitur secundum exemplum, quod ab Accursio hic,
& cæteris affertur ad declarationem huius legis nostræ, &
est, vt intelligatur in pluribus liberis non existentibus in
104 potestate, sed emancipatis, † in quibus rectè congruit,
quod cesset legitima successio, vt §. emancipati, & §. admo
nendi, Institu. de hæredi. ab intestato. & Institu. de succes-
sio. cog. in principio. secus vero in suis, vt §. sui, Institu. de
hæred. qual. & differ. & l. necessarijs, ff. de acquirenda hæ-
reditate. & in ista materia duplex est facienda inspectio.
Prima, an bene procedat istud exemplum in hac l. nostra.
Secunda, an sint vera eius dicta. Et quo ad primam, istud
exemplum, siue istum intellectum sequitur Odofred. Cy.
Albert. Paul. de Castr. & Decius hic, & iste intellectus vi-
detur magis communiter approbatus, verum hunc quo-
que

quæ intellectum reprobant Bart. & Iaso. hic, dicentes non debere restringi istam legem ad istum casum: & ratio est, quia secundum istum intellectum præsupponeremus, quod inter suos non esset locus iuri accrescendi, nisi cessaret legitima successio, sed hoc est falsum, quia etiam in suis est locus iuri accrescendi, ne quis decedat pro parte testatus, &c. & facit l. si ex pluribus, ff. de suis, & legit.

Huic rationi conatur respondere Accursius: nam quo-105 ties sumus in filijs † isti filij iure ciuili inspecto, non solum sunt sui, sed etiam necessarij, §. sui autem, Institut. de hæred. qual. & differ. & licet Prætor introduxerit beneficium abstinendi, tamen per hoc non facit, quin non sit 106 suus hęres, quia † ius Prætoriũ non põt facere, vt quis desinat esse hæres, ex quo cum non potest hæredem facere, vt §. quos autem, Institut. de bonorum possess. & leg. cum quasi, §. sed, & si quis, ff. de fideicomm. lib. agno. l. nihil tam naturale, ff. de regul. iur. l. & si sine, §. sed quid Papinianus, ff. de minor. glo. in l. in substitutione, ff. de vulg. & pupill. & no. Ias. hic, col. 9.

Secundo probatur, quia tunc portio non esset euacuata, iuxta l. unicam. §. hic itaque, de caduc. toll. Vnde cum ista portio non sit euacuata, ex quo filius hæres est, licet se per Prætorem abstinuerit, non erit locus iuri accrescendi, tamen hæc responsio bona non est, quia licet iste hæres retineat solum nudum nomen, tamen non est impedimento iuri accrescendi, vt l. si ponas, §. fi. ff. de inoffic. testam. & Bald. in l. certum, num. 27. ff. vnde cogn.

Secundo reprobatur iste intellectus, cum sit diuinatiuus, ergo non est amplectendus: vt per Doctor. in l. ita stipulatus, la grande, ff. de verborum obligat. est iste intellectus diuinatiuus, cum hic nullum sit verbum de emancipatis. Et si tu dixeris, licet iste tex. de liberis absolute loquatur, tamen ex qualitate text. & ex qualitate uerborum, ibi, cessante &c. est necessario de emancipatis intelligendus. Respondeo, quòd hoc esset uerum, quando text. vteretur uerbis, quæ importarent ablatiuum absolutum.

Tertio reprobatur, quia violaretur text. ita restringendo, vt per Cagnol. hic, nonnulli, & Rainal. respondent, quòd dicta Cagnol. procedunt, si restringeremus hanc legem ad istum casum, sed nos non restringimus, dicimus enim ita posse exemplificari. Ego verò dicta Cagnol. dico recte posita esse, quia Accursius quærit accommodare intellectum huic legi, dum ergo hunc dat, videtur eam re-107 stringere ad illum solum casum: nam † qui vnum dicit, aliud excludit, l. cum Prætor, ff. de iudic. l. hoc articulo, ff. de hæred. insti. l. quod si minor, §. sed quod Papinianus, ff. de minor. l. si inter me, & te, ff. de excep. rei iud. cap. nonne, de præsump. Alexan. no. in consilio septuagesimo quinto, numero primo, volumine primo, Dec. in Authen. Cassan. C. de sac. sanct. eccles. & Iaso. in l. prima, numero quarto, ff. sol. matrim. Exemplum bene est uerum, in se, de iure antiquo, hodie vero non de iure nouissimo, cum sit sublata differentia emancipationis, & patriæ potestatis, & e-108 mancipati legitimæ † succedunt, vt d. §. cum nullam, in Auth. de hæred. ab intest.

Quarto igitur reprobatur iste Accursij intellectus, quia non conueniunt verba legis isti intellectui, cum dicat hic, cessante, sed in emancipatis non cessat, cum sint cogniti de iure ciuili etiam ipsi emancipati: secundum Bald. hic, qui dicit hoc probari in l. eas cum ll. seq. ff. de cap. dimin. ergo dicendum est, non conuenire dispositionem, l. quarta, §. toties, ff. de damn. infect. & inducit, l. eas, quia emancipatus est capax legati propter alimenta: ergo etiam est ca-109 pax legitimæ successionis, cum alimenta † æquiparentur l. sancimus, vbi Cyn. supra de nupt.

Huic fundamento respondetur primo, quòd si uerum esset, quòd non cessaret in his legitima successio, argumentum totum contrarium concluderet, scilicet, quod iste intellectus posset ad istam legem sustineri, quia cum tex. hic 110 vtatur ablatiuo absoluto, qui † importat conditionem, vt Barto. hic per iura hic per eum allegata, & hic cessante, quod significat, si cessauerit, & ratio est, quia iste ablatiuus importat, quod in istis regulariter non cesset legitima successio, ergo quoties in emancipato cessaret, haberet locũ ista lex, sicut in suis, in quibus etiam est legitima successio, tamen quoties cessat habet locum ista lex: ideo dicimus istam legem non posse exemplificari in emancipato, quia lex utitur ablatiuo absoluto, idest si cessauerit, quod non potest verificari in emancipatis, quia daretur intelligi, quod haberet legitimam successionem.

Secundo respondeo ad illud, quod dicit, quod sunt cogniti de iure ciuili, dicendo hoc esse contra tex. §. emancipati, Instit. de hæred. ab intesta. Nec obstat dicta lege eas, cum ll. sequen. quia potest dici esse speciale ibi propter dotem, vt per Bal. Nouell. in tract. de dote.

Tertio respondetur ex eodem Bald. non tenere conse-111 quentiam, cui debetur ius † alimentorum, debeatur legitima portio, patet, quia fratri inopi debetur legatum propter alimenta, l. qui filium, ubi glos. ff. vbi pupill. educ. deb. & tamen non debetur legitima portio, ut in Authen. vt cum de appella. cognos. §. fi. & sic data instantia corruit argumentum, § Pauonum, Institut. de rer. diuis. Secundo, 112 etiam quod deberetur legitima, non sequitur, † tamen de iure ciuili, quia debetur de iure naturali, ut tenuit Ray. in rubr. C. qui admitt.

Quo ad secundam inspectionem, prima conclusio est, iuri immiscendi præscribitur spatio triginta annorum, quæ conclusio ex ista glo. non colligitur expresse, sed tacitè, cum dicat ista remedia esse perpetua, pro qua allegat Institut. tit. de perpet. & temp. actio. vbi exponitur perpetuo, idest, per triginta annos, & ista conclusio est magis communis, scilicet, quod iuri immiscendi præscribatur spatio triginta annorum, sicut iuri adeundi, & fundamen-113 tum stat in hoc, quia † omnibus iuribus præscribitur spatio triginta annorum, l. omnes, C. de præscriptio. & ita etiam communem dicit Iaso. in l. licet, ff. de iure deliberandi, licet ipse in iure immiscendi teneat contrarium; & Alexand. hic in quarta columna, & Angel. & Paul. de Castr. in l. fina. ff. de acquirend. hæred. vnde disputando communis opinio vix defendi posset, vt per Salycet. in dicta lege licet, quia etiam cum Iaso. tenet contra istam communem, hac ratione, quia aut consideramus ius ciuile, aut ius Prætorum, si ius ciuile, cum sint sui, & necessarij, vt §. sui, Institut. de hæred. qualit. & differen. & l. necessarijs, ff. de acquirend. hæredit. confitendum est, quòd non cadat præscriptio, cum statim sint hæredes, velint nolint. Nam aut repudiat, & non potest iuri ciuili inspecto, aut dicit transisse tempus, & non potest, quia nulla negligentia filij considerari potest.

Aut consideramus ius Prætorium, & tunc sic, benefi-114 cium † Prætoris abstinendi, fuit inductum in gratiam, vt l. si filius qui patri, ff. de vulgar. & pupill. & not. Port. Institu. de hæred. qualit. & differen. in princip. ergo ei non debet in odium redundare, l. quod fauore, ff. de legibus. Sed si diceremus excludi per triginta annos, retorqueretur in odium eius. Ergo quo ad hoc debet cessare beneficium abstinendi, & huic opinioni adhærendo, non obstat contrarium, quia illud quod habetur, quòd omnibus iuribus præscribitur spatio triginta annorum, habet locum in iuribus, & actionibus, quæ exerceri debent ab homine, sed ius abstinendi est facultas quædam impræscriptibilis, iuxta l. uiam publicam, ff. de uia publi.

Defendentes communem conatur respondere, & primo, quòd dicta regula, l. quod fauore: habet locum, nisi odium veniat in uim concessionis prius factæ, & ita respondet Dec. hic, & fuit limitatio Bald. in dicta lege licet, in septima oppositione, de quo articulo in materia scholariũ, uide Doctor. in lege prima. ff. de legat. 1. & Aret. in l. cum quidam, ff. de uerborum obligatio. modo si filius vult gaudere suo beneficio, oportet, vt cum eius qualitate utatur. Sed potest responderi, hoc esse verum, quando filius acceptaret beneficium expresse. Sed præsupponimus nihil facere, cum solum se non immisceat.

Secũdo etiam pro communi facit, quod hic dicit Curt, 115 quia sui † per beneficium Prætoris sunt restituti ad pristinum ius, ut l. nam nec emancipatus, ff. de legat. 1. & l. ei qui se non immiscuit, ff. de acquiren. hæred. operatur ergo dictum beneficium, quòd illa qualitas inhærens filij ex lege 12. tabul. ut inuiti essent sui hæredes, cesset, si cessat, sequitur quod competere debet tanquam ius, & non tanquam facultas, & sic subintrat dispositio dicta lege omnes. Huic fundamento respondetur per Rain. hic, quod si est verum antecedens, credit etiam ipsum uerum, & commune; tamen ipse existimat falsum antecedens per text. pulcherrimum hic per Iaso. adductum, in l. cum quasi, §. sed & si quis, uer. sic sed, & si suus, ff. de fideicommiss. hæred. & l. quod Papinianus, §. sed & si sine, ff. de minor. & per not. per gloss. in leg. in substitutione, ff. de vulgari, & pupillari. Nam ex quo remanet ista existentia, ut operetur illum effectum, scilicet, quòd dicatur suus sequitur, quòd non sit

vera

vera declaratio Curtij,& responsio Decij, hic in prima lectura, numero nono. Nec obstat l.nam nec emancipatus: quia admitto ego, quod verum sit, respectu hæreditatis,& quo ad onera hæreditaria, & non respectu ipsius existentiæ suitatis, quia cum Prætor non possit directe tollere ius ciuile, consentaneum videtur, vt non possit tollere suitatem, ideo ipse dicit videri sibi veriorem sententiam Alexand.& Ias.contra communem. Nec obstat etiam respon
116 sio Sapiæ, dum dicit hic,† quod de iure Digestorum non erat cognita præscriptio triginta annorum, sed fuerit inuenta de iure C. vt inquit glos. in l.qui occidere, §.primo, ff.ad legem Aquiliam, & in l.Iulianus, ff.ex quibus causis maio.Bartol.in l.fin.in principio. ff.de eo per quem factũ er.& sic præscriptio triginta annorum fuit inuenta per l. sicut,& l.omnes, C.de præscript.triginta annorum. Vnde ista lex licet, de iur.deliberan.habuit respectum ad iura Digestorum, & sic non ad istam præscriptionem, ita etiam declarat Ias.in dic.l.licet, tamen non obstat, quia dicit hoc esse facultatis, & non iuris. Secundo etiam l.licet, est de iure Cod.quidam vero distinguunt, aut loquimur respectu creditorum, & non possunt filium conuenire elapsis triginta annis, aut respectu agnatorum, an eum excludãt, communis est quod sic. tamen Riminald. reprobat, quia quædam est extensio hominis, quædam legalis, vt Bal.pluribus in consilijs considerat: in practica tamen discedendum non est a communi, & licet Ias.hic, & in dict. l.licet, teneat contra communem: tamen ibi etiam retinet eam, & limitat eam, quando filia solum esset instituta in testamento matris, ita quod alium cohæredem non haberet, vt ibi apud eum videre poteris. idem Ias.defendit etiam cõmunem in consilio decimo nono, volumine primo,& tenet etiam Tiraquell.in l.si vnquam, numero trecentesimo duodecimo.C.de reuoc. donat. adducens more suo, plures auctoritates.

Vltima sit conclusio super isto intellectu, quod ius abstinendi cõcessum suis, dicatur de iure Prætorio, nõ ciuili, & opinio ista est sæpius comprobata, & licet videatur glos.dubitasse, vt Salycet. aduertit, tamen non est negandum, hoc sensisse: obstaret tamen, quia beneficia Prætoris sunt annalia: ergo videtur completo anno, non posse excipere, dicendo se velle abstinere. Rom.vero hic respõdet, quod beneficia Prætoris sunt annalia, verum ad agen
117 dum,† ad excipiendum vero sunt perpetua, vt l.pure, §.fin ff.de dol.except.in hoc tamen considerandum est, an illud beneficium detur per viam actionis, vel exceptionis, & tunc si cõsideras tacitam repudiationem, est tale beneficium annale: si vero consideras expressam repudiationem, est perpetuum, cum perpetuo contra creditores excipere posit,& dicere se velle abstinere. & in hoc procedit argumentatio Romani,& regulam,l.pure, §.fin.limita. vt per Bartol.in l.secunda, ff.de except. & adde etiam ad dictam regulam sex limitationes per Felin. traditas in capit. sunt quidam, de rescrip.& ad dicta Accursij, adde, quod licet regula sit, quod filius hodie habet beneficium absti-
118 nendi, est tamen † singularis in filio legitimato per oblationem Curiæ, in quo non habet locum beneficium abstinendi, vt §.& quoniam, in Authen. quibus modis natu. effic.sui. & ita ex facto consultus, respondit Angel.in consilio decimoseptimo.& videtur sequi Are.in l.necessarijs, columna tertia, de acquir.hæred. & de ratione vide Aret. in prædicto loco.

Explanatis his, quæ ad secundum intellectum pertinebãt, sequitur videre, an tertius intellectus, quem affert Accursius ad textum nostrum, sit bonus; intelligit ergo Accurs.quod illa verba cessante legitima successione ponantur, quod de facto ita euenit,& sic quod iuris ministerium non habeant, tamen iste intellectus communiter a Doctoribus reprobatur, vt Baldus, Cyn.Odofred. & Bartol. & ratio est, quia hic procedit per viam regulæ, & probatur, quia secundum hoc præsupponeretur, quod Imperator faceret narrationem facti, sed hoc est falsum, quia Imperator non procedit narrando factum, sed tradendo regulam generalem, vt colligitur ex verbis tex. Nec obstat si dixeris cum Cagnol.& recentioribus, quod immo tradat factum, cum illud rescriptum emanauit ad consultationem Martanæ, atque ipsi dirigitur, quia respondeo, licet ista lex sit facta ad responsionem Martanæ, tamen Imperator, non respondit tradendo factum, sed regulam,& decisionem generalem tradendo, vt colligitur ex verbis eius,& cõfirmatur ex his, quæ hñr in l.precib.C.de impu.

Secundo reprobatur, quia iste intellectus præsupponit, q inter liberos, qui omissa bonorum possessione,& possent succedere ex legitima esset locus iuri accrescendi, sed hoc est falsum. Nam quamdiu durat legitima successio, non est locus iuri accrescendi, cum vt supra diximus, ad hoc, vt sit locus iuri accrescendi, oportet quod portio in totum sit euacuata. vt hic, & in l.vnic. §.his itaque. C.de caduc.tollen.

Vnde secundum istum intellectũ portio non esset euacuata, merito reprobatur; bene verũ est, quod istud exemplum, siue intellectus debet notari ad vnum, scilicet, quod
119 ex verbis † narratiuis factum, non potest sumi argumentum,& istam glos.singularem ad hoc dixit Roman. in consilio decimo nono. Spectabilis, numero quarto, sed plures aliæ allegantur a Dec.hic, in prima lectura, numero nono, & a Felin. in capitulo primo, numero decimo octauo, de constitutio. vnde firmando regulam dicas, istam esse regulam indubitatam, quæ fundatur hic in lege nostra secundum istum intellectum. Ampliatur hoc procedere, non solum in verbis narratiuis legis, sed etiam testatoris, est bonus textus in leg. ex his verbis, de testamento milit.

Ampliatur secundo etiam habere locum in verbis narratiuis contrahentium, vt Bartol. in l. ex hac scriptura, ff. de donatio. bonus textus in l optimam, C.de contrahend. vel committenda stipulatio. cui addas Afflict. in decisio. octuagesima tertia,& Dec.in consilio trecentesimo vndecimo. Ista conclusio sic ampliata limitatur primo non habere locum, quando in talibus verbis esset fundata decisio a legislatore, vt in Clementina prima, de probatio. quæ est commendata plurimum ad hoc pro singulari, ita dicit Ioan.de Imol. in capitulo cum Apostolica, in versiculo datur intelligi, de his quæ fiunt a prælato sine consensu Capituli,& sequitur Alexand.in lege prima colum. 12.versicu.tertio fallit ? in fin.ff.de offic. eius, & sequitur Dec. hic, numero nono dicta tamen Clement. prima de
120 probat.ex eo, qđ habet varias declarationes, ideo † debet primo restringi non habere locum, nisi in summo Pontifice, non in alijs, etiam non recognoscentibus superiorem, licet contrarium tenuerit Alexan. in consilio decimoquinto, volum.quinto, ita magis communiter restringunt Doctor.de quo in facti contingentia consuluit Curtius.in consilio sexagesimo primo, numero decimotertio volum.primo.

Secundo limitatur, non habere locum, quando tractatur de præiudicio tertij, ita idem Curt. in consilio centesimo quadragesimo secundo, numero decimo secundo, volum.secundo. Tertio restringitur, & hoc est indubitatum, licet duæ priores habeant aliquam difficultatem, vt scilicet habeat locum, quando illud factum quod refertur, est factum proprium, secus si esset alienum, vt probatur ibi, ex literis nostris, ex quibus verbis colligitur, quod erat fa-
121 ctum suum proprium,& ratio est: quia† factum alienum probabiliter ignoratur, leg.error. de iur.& facti ignoran. bene verum est, quod huiusmodi attestatio de facto alieno facit præsumptionem, ita consuluit Alexand.in consilio centesimo decimo secundo, volum.septimo, incip. Viso. Quarto limitatur habere locum, quando rescripsit motu proprio, secus si ad alterius consultationem, vt Card. & alij, in d.Clem.prima, & de ista regula vide per Nicol. Euerard. in centur.locor. in argum. a contrario sensu, in 5.limit.

Viso quod iste tertius intellectus non conuenit textui, & magis communiter a Doctor.reprobatur, ideo Accurs. hic quartum affert intellectum, scilicet vt illa verba, cessante, intelligantur exclusa, siue reiecta, & debeant illa verba in fine legi,& talis erit sensus, quod pars repudiata accrescit cohæredibus, & non agnatis, & sic sequentibus in
122 gradu,& iste intellectus est receptus hic per gl.cum † cẽseatur glos.vltimum approbare, vt per glos. in lege qui filium, §.Sabinus, ff.ad Trebell.& per Felin. & Dec.in capitulo primo, de const.& per Ias.in leg.si idem cum eodem, ff.de iurisd.omn.iud.& per Bartol.in lege bona fides, per illum text. cum glos. ff.depos. Angel. Aret. in §. pretium, Institut. de contrahenda emptione. Alexand. in consilio sexagesimo septimo incip.Franciscus, column.fin.volum. Quod limita vt per Dec.in dicto loco,& iste intellectus receptus a glos.magis communiter approbatur a Doctor. & comprobatur ex §.penult. Instit. de bonorum possessio. Verum hunc quoque intellectum reprobat hic Ias. Primo, quia transponuntur verba,& transplantantur, quod est absur-

123 absurdum, & licet quandoque † toleretur huiusmodi trãsplantatio, vt in l. Gallus, §. sed si is, ff. de lib. & posthum. & in l. diuortio. ff. sol. matrim.

Respondeo, quod illud procedit, cum nobis ad ita faciendum necessitas quædam imponitur, secus est in dubio, argumento l. Plautius, ff. de aur. & argen. legat. Idem est quando verba aliter proprie conuenire possint, vt leg. non aliter, ff. de legatis tertio. Secundo reprobat etiam Ias. hac ratione; quia quoties sumus in assignando aliquo
124 intellectu, non † est ille intellectus amplectendus qui nullam habet difficultatem Dec. in leg. quoties idem sermo, ff. de regulis iuris vbi dicit, quod præferatur ille intellectus, in quo maior sit ratio dubitandi argumento leg. quod Labeo. ff. de Carbon. edict. sed hic admitteretur ad excludendum successorium edictum, cum nullam habeat in hoc difficultatem, cum habeamus text. clarum, in lege secunda, infra vnde liber. & §. penul. Institu. de bonorum possessio. quia donec est possibile, quod aliqui liberi primi gradus succedant, nunquam locus erit secundo, nisi dixeris tu, quod text. noster hoc non habuit pro dubio. Nec obstat si cum Dec. hic dicas, quod hoc non sit iure constitutum antiquo, vt ad existentes in eodem gradu accresceret, quia immo erat constitutum, vt leg. si Titio, & Mæuio, ff. de legatis secundo. & alibi habetur, ideo non est verum. Est tamen iste intellectus notabilis ad hoc, scilicet quod ius accrescendi, est potentius successorio edicto, & patet hic, quia portio vacans non pertinet ad existentes in sequenti gradu venientes per successorium edictum, sed ad existentes in primo gradu venientes per ius accrescendi, & ista decisio exornatur a Bald. eleganter hic, in septima colum. & probatur in lege meminimus, §. successionis, versi. nullusquam alius, Cod. de legit. hæred. vbi etiam Bald. ibi.
125 eam ad hoc no. & ratio videtur manifesta, quia ius † accrescendi, non mutat gradum, vt Dec. hic, in prima lect. numero decimo, & Bald. in lege testamento, infra de impub. & ali. substit. Tamen ista conclusio limitatur per Bal. hic, column. secunda, & referunt Alexand. Ias. & Dec. hic, non habere locum, quando sequentes in gradu possent facere partem per concursum, vt est exemplum in Authen. Preterea. C. vnde vir & vx. & sic vult Bald. rationem istius text. esse, quia faciunt partem per concursum. & ratio est secundum eum, quia paria sunt, aliquid non esse, vel esse, & reduci ad nihil, leg. secunda. ff. ad Tertull. §. sed & si sint. Sic ergo ius accrescendi, est debilius successorio edicto in casu, quo reducitur ad non esse, idest perinde est ac si illi filij nõ fuissent, & ita inducendo declarat Bald. in d. Auth. Præterea. colum. secunda tamen ista decisio redditur dubia ex dictis Alexand. in leg. pactum quod dotali, C. de collat. column. tertia vbi ponit quotidianam quæstionem, vt ibi per eum, & in ea considerat duos casus, & concludit in istis terminis potentius esse ius accrescendi. Nam filius ibi subintrat in locum patris, §. cum filius Institut. de hæred. ab intest. Doctores conantur defendere Bald. vt Dec. hic, qui respondet, quod in quæstione Alexand. illi filij nõ veniunt ex persona propria, verum ista distinctio Decij, ex qua persona veniunt, videtur reddi falsa ex dictis Bartol. in lege prima §. si sit suus, ff. de coniung. cum eman. lib. & pro hoc facit, quia subrogatus sapit naturam subrogati, iuribus vulg. & no. Alexand. in dicto loco. Vnde melius videtur respondendum, quod decisio Alexan. ideo non obstat, quia illud non est per modum iuris accrescendi, vt agitur in quæstione Bald. & probatur quia ius accrescendi, habet locum in portione delata & vacante, sed ibi non erat delata, ergo, &c. minor probatur, quia renunciauit hæreditati patris, & sic nõ tantum erat debita, sed nec etiam erat delata, & nec vacans, tamẽ quicquid sit, vt vidistis, iste quartus intellectus reprobatur.

Ideo extra glos. Rom. hic quintum inducit intellectum, scilicet, quod illa verba cessante legitima successione, intelligantur, si cesset, & ita tollatur oppositio de ablatiuo absoluto, & talis erit sensus, quod in bonorum possessione erit locus iuri accrescendi, quando portio omissa vel repudiata de iure Prætorio, peti non potest ab eo, qui omisit de iure ciuili, tamen iste text. videtur continere quandam diuisionem.

Ideo alius, licet iste posset sustineri, est adducendus, qui est Salycoti, qui intelligit istum text. in liberis, qui partim erant emancipati, partim non, & sic portio deficiens accrescat emancipatis. Verum hic intellectus est diuinatiuus, cum nullum verbum hic sit de emancipatis. Secundo vna denominatio respiciens plura determinabilia, debet pariter determinari, l. nam hoc iure, ff. de vulg. & pupill. Vnde cum hic dicatur liberis, ergo sunt pariformiter determinandi, ideo ego intelligo istum text. in illis verbis, cessante, cum Corn. hic, 3. colum. generaliter, scilicet, vt procedat, siue simus in emancipatis, siue in suis, siue in fraterna, siue in materna successione, quod, quoties isti repudiant, habet locum ius accrescendi, dummodo cesset legitima successio quomodocunque. Adde, quod iste intellectus videtur idem, quem tenuit, Roma. & iste certe est melior cæteris, quia non fit violentia restringendo text. nec etiam vlla diuinatio, & potest comprobari ex not. per glo. in l. si duo, ff. de iureiur.

Ex quo intellectu excitatur vna dubitatio, quam hic excitauit Bald. & sequuti sunt alij post eum, & est secunda inspectio, de qua in principio glo. me dicturum dixi, quæ est ista. An legitima successio sit impedimento iuri accrescendi, & per consequens, an portio debeat vacare omni iure, vt habeat locum ius accrescendi, & quia ista est vtilis quæstio, ideo diligenter attendendum, & ne confuse cũ Doctoribus procedamus, sciendum est, hic duas esse Doctorum opiniones.

126 Prima † est vt legitima successio non sit impedimento iuri accrescendi, ita Bald. hic, colum. quarta numero vndecimo, & Dec. colum. fin. Nam Bald. vult hic, quod sit locus isti reuocabiliter, & cum Bald. transit etiam Alexand. colum. tertia Ias. colum. penul. & fin. & mouentur per lege prima §. quibus. ff. de success. edict. & per lege secunda in princ. ff. de bon. liber. ibi, sequentibus datur. Verum his, & similibus legibus, non obstantibus. Respondetur, quod ista iura non loquuntur in iure accrescendi, sed in successorio edicto, quod probatur in dicto §. quibus, cum seq. ibi, vnde legit. ergo non ex iure accrescendi, cum ibi mutetur gradus, & idem probat text. in dicta lege secunda in princ. de bon. liber. cum ibi simus in diuersis personis diuersi gradus, sed successorium edictum differt a iure accrescendi, cum sit remedium ordinarium, ius accrescendi
127 vero extraordinarium, ergo tanquam † ex diuersis non potest sumi argumentum, vt l. naturaliter, §. nihil commune. ff. de acquir. poss. l. Papinianus exuli. ff. de minor. Secundo mouentur per text. in lege tertia. §. fin. ff. de bonorum possessio. & ex §. cum igitur. Instit. eodem titulo vbi probatur, si quis a bonorum possessione sit exclusus tempore, vel repudiatione, ceteris eiusdem gradus defertur, ergo legitima successio non est impedimento. Nec obstat si dixeris non negatur, quod in bonorum possessione non sit locus iuri accrescendi, sed demum verum est, si cesset legitima successio, alias non, vt hic, sed cũ in his legibus non dicatur, ꝙ sit legitima successio. ergo illi textus nõ probant. Respondetur, ꝙ licet illæ leges specialiter hoc non dicãt,
128 † tamen loquuntur generaliter, ergo generaliter sunt intelligendæ, l. de precio. ff. de public. lege prima. §. generaliter, ff. de leg. præstan. Ideo Cagnol. hic dicit, quod dicta iura debent intelligi, quod ibi bonorum possessor sit exclusus omni iure, sed potest replicari, hoc non esse verum, cum ibi ea iura debeant intelligi secundum subiectam materiam, sed ibi loquitur in bonorum possessore, ergo. &c. Nonnulli hic respondent ad §. cum igitur, & dicunt, quod habet locum in bonorum possessione, & illa accrescit, secus in hæreditate, & est differentia, cum non sit rationabile, vt alteri accrescat, quamdiu potest eam consequi, vnde licet in dicto §. cum igitur, cum similibus dicatur, quod accrescat, quando vnus repudiat: non infertur effectualiter, sed solummodo ius ad eum deuoluitur, qui non est exclusus. Ista differentia hic considerata videtur contra text. nostrum, qui generaliter loquitur in bonorum possessione, & concludit, quod nisi cesset legitima successio, alijs non accrescat, generaliter loquendo, siue quo ad effectum, siue quo ad ius. Ideo ne dicas, quod dicto §. cum igitur, cum similibus, generaliter loquitur, quod in bonorum possessione si vnus ab ea fuerit exclusus, sit locus iuri accrescen-
129 di, tamen † dicta iura debent per alias leges declarari, & restringi, l. non est nouum, ff. de legibus l. sciendum, ff. qui satis. cog. sed cum nos habemus leges apertas, dicentes, quod ita demum in bonorum possessione, siue in alio iure locus sit iuri accrescendi, si cesset legitima successio. vt lex nostra hic: nam si non cessat, omnino vacua non erit, ergo non erit locus iuri accrescendi, vt l. vnica, §. his itaque, de caduc. toll. vnde dicta iura non obstant, cum per legem nostram, & per d. §. his itaque, debeant declarari, vt procedãt

si cesset

si cesset legitima successio. Tertio igitur mouentur Doc. nam si verũ esset, ꝙ quoties est locus legitimæ successioni, non sit locus iuri accrescendi, sequitur absurdũ hoc, ꝙ Prætor constituendo tempus, de quo in §. cum igitur. Insti. de bon. possessione, & in lege prima §. Largius, & §. sed vidẽdum: nullo modo prouidisset creditoribus, cum de iure ciuili † haberẽt tempus triginta annorum, & possent isti hæ
130 redes perpetuo adire, leg. licet, infra de iure deliber. & leg. fin. in princip. C. de repud. hæredit. cum remedia iuris ciuilis sint regulariter perpetua, vt Institut. de perpet. & temp. actio. & ita defraudarentur creditores, sed hoc est falsum, quia † Prætor constituendo tempus, dicitur creditori-
131 bus prouidisse, vt lege prima de succes. edict. & dicto §. cũ igitur, ergo falsum est etiam consequens, quod sit locus iuri accrescendi, stante legitima successione. Huic fundamento potest dupliciter responderi. Primo, quod illa ratione creditores defraudentur, non fuit ratio introducendi ius accrescendi, sed successorium edictum, vt §. cum igitur. Institu. de bonorum possessio. nisi dixeris tu, quod licet hæc ratio sit inducta respectu successorij edicti, militat etiam in iure accrescendi, cum tempus fuit inductum a Prætore causa coarctandi tempus triginta annorum. Vnde illud tempus coarctatum, non solum est coarctatum respectu successorij edicti, sed etiam iuris accrescẽdi, cum
132 militet † eadem ratio, leg. Titio, ff. de verborum obligation. vin[?] ideo secundo loco respondetur, quod licet nõ sit locus iuri accrescendi, non fit per hoc præiudicium creditoribus, cum possint adire iudicem, & facere illis statui tempus ad deliberandum, quo transacto, vel priuantur, vel perinde est ac si admisissent, secundum quod aduersario videretur, vt l. de ætate, §. qui tacuit, ff. de interrogat. actio. not. Bar. in l. quamuis, in secunda numero quinto.
133 ff. de acquiren. hæreditate vel si non† adierint, potest peti vt detur curator bonis, & satisfaciat creditoribus, vt no. Paul. de Castr. & Dec. in rubr. ff. de succes. edict. & Alexan. in consilio quarto. Videtur in pedis, uolum. 2. & idem Alex. in rubr. ff. de succes. edict.

Quarto igitur adducitur lex 2. § si duo. ff. de bonorum
134 posses. ecundum quod ibi adest † dictio, Vel, quæ alternatiua secundum Bartol. in leg. si is qui ducenta, §. vtrum, ff. de reb. dub. Vnde cum ille tex. loquatur alternatiue, vnũ sufficit adimpleri, vt sit locus iuri accrescendi, vt Barto. loco præallegato, & in l. si autem, §. si per Titium, ubi[?] ff. de rei vend. & in leg. leges sacratissimæ, C. de legibus, sic etiam in dicto text. §. qui duos, debet accipi copulatiue, primo, ne veniant contra legem nostram. Secundo, quia ad
135 hoc † vt sit locus iuri accrescendi, oportet quod portio sit euacuata, vt leg. vnica, §. his itaque, de caduc. tollen. sed quando ista bonorum possessio est repudiata, non dicitur euacuata, cum adhuc legitima extet successio, iuxta leg. suum, infra de iure deliberan. ergo necessario est intelligenda illa dictio, Vel, pro copula, cum ibi illa portio non sit euacuata.

Nec obstat si dicas, circa idem factum hoc procedere, quia dico, quod in illo tex. ita intelligendum est, ne sit contra legem nostram, & similes, quæ volunt, quod cessante legitima successione, & prætoria, ius accrescendi habeat locum: sed si non intelligeretur illa dictio, Vel, copulatiue, vnum sufficeret adimpleri, & sic locus esset etiam non cessante legitima successione, iuri accrescendi, & quod ita sit accipiendum suadet etiam subiecta materia, quæ de improprio proprium, & e contra facit, vt lege tertia ff. de bonorum possessio. leg. si vno, ff. loc. Vnde cum in dicto text. debeat regi illa dictio, Vel, copulatiue, retorquetur in con-
136 trarium, cum regula sit, † quod in copulatiuis vtrunque adimpleri debeat, vt not. Bartol. in d. l. si is qui ducenta, §. vtrum ff. de reb. dub.

Altera igitur est opinio, quod in bonorum possessione,
137 non † cessante legitima successione, iuri accrescendi locus non sit, vt omnes Doctor. sentiunt, & tenent hic Albert. Cyn. Bartol. Odofr. Roman. Salycet. numero quadragesimo secundo. Curt. iun. de communi, & Cagnol. numero trigesimo primo, & Doct. in lege re coniuncti, ff. de legatis tertio, & ibi Crot. numero centesimo quinquagesimo secundo, & Doctor. in l. vni. C. de cad. toll. & mouentur ex pluribus.

Primo, per leg. suum, inf. de iur. deliber. Nam si verum esset, quod esset locus non cessante legitima successione, sequeretur, quod is qui iuri repudiasset, amplius alio iure venire non posset, cum alteri statim ius quæratur per ius accrescendi: sed hoc falsum est, vt d. l. suum, vbi exclusus vno iure, ex alio potest venire, ergo, &c. Verum huic tertio respondetur, quod non sit mirum, si in d. l. suum, exclusus iure prætorio, posset adire de iure ciuili, cum ibi nõ simus in iure accrescendi, & sic alteri portio non est quæsita, & patet, quia tantum suus erat vnus hæres, ergo sumus in iure accrescendi, nisi dixeris tu, ꝙ licet non sit locus iuri accrescendi, tamen locus est successorio edicto, §. cum igitur, cum similib. Instit. de bon. pos. & sic ad alios erat deuoluta per successorium edictum. Tamen potest replicari, ꝙ licet ad alios sit deuoluta, tamen adhuc nõ est quęsita, quia in successorio edicto defertur, vt possit adiri, secus in iure accrescẽdi, quæ statim etiam inuito accrescit, d. l. vni. §. his itaque, de cad. toll. Secundo, esto quod is, qui est exclusus a bonor. posses. possit adire de iure ciuili, per hoc nõ sequitur, ꝙ impediat ius accrescendi, cum non sit absurdũ, duos iure diuerso admitti, vt probatur in tot. tit. de coniũg. cum emancip. liber. cum per concursum faciant sibi partẽ, quia non impeditur esse de iure ciuili adire, licet integraliter de iure prætorio alijs sit delata bonorum possessio, & sic per concursum facient sibi partem, iuxta titu. de coniung. cum emancip. liber.

Secundo, si esset locus iuri accrescẽdi, sequeretur, quod
138 quoties alicui plura remedia competunt, † renunciando vni, censeretur omnia repudiasse, sed cõsequens est falsum, l. si domus, & ibi not. Bar. ff. de seruit. vrba præd. l. hæres meus. ff. de condit. & demons. l. 1. §. sed & videndum, ff. de succes. edict. verum hæc ratio etiam euitari potest, negando consequẽtiam: nam ex quo repudiauit, & per hoc sit locus iuri accrescendi, tamen per hoc non excluditur a iure ciuili, cum non sit absurdum, quod bonorum possessio alicui de iure Prætorio deferatur & integraliter, & etiam hæreditas alteri de iure ciuili deferatur, cũ sibi per concursum faciant partem, vt in tit. de coniung. cũ emancip. liber. Sed hic ambo isti concurrunt, ergo inter istos ista portio diuiditur.

Tertio, adducitur tex. noster hic, ibi, cessante legitima successione, tamen potest responderi, quod ex quo tex.
139 iste † habet plures intellectus, non possumus ex eo argumentari, Bartol. in l. in ambiguo, ff. de reb. dub.

Vltimo adducitur, quia vt sit locus iuri accrescendi, opus est vt portio sit omnino euacuata, & ipso iure, vt dicta l. vnic. §. his itaque. C. de caduc. toll. Doctor. in dicta l. re coniuncti, ff. de legat. tertio, glo. nota. in l. si duo patroni. ff. de iureiur. sed ista portio non est, omnino euacuata, cum hæres eam per hæreditatis petitionem possit consequi: Baldus huic fundamento respondet, sed non probat: nam dict. §. impubes, non loquitur de bonorum possessione ordinaria, sed de extraordinaria, vt patet ibi: ideo respondetur negando, quòd ista portio omnino non deficiat, quia illa portio, omnino deficit respectu bonorum possessionis, & licet non sit omnino vacua, respectu iuris ciuilis, & sic respectu hæreditatis; respondetur quod hæreditas, & bonorum possessio differunt, vt diximus supra cum Dec. Iason. & alijs Doctor. C. qui admit. & ratio est: quia per hæreditatem consequimur dominium, sed per bonorum possessionem nanciscimur possessionem bonorum hæreditatis, & sic sunt diuersa, & † sic ex eis non po-
140 test argu. l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess. l. Papinianus exuli, ff. de minor.

Nec obstat si dixeris, licet differant, tamen qui agnoscit bonorum possessionem, consequitur hæreditatem, vt per Bartol. in l. tertia ff. de bonor. possess. quia respondeo negando bonorum possessionem esse instrumentum acquirendi hæreditatem, cum possessio sit possessio hæreditatis, & sic de hæreditate ad bonorum possessionem arguere non possumus tanquam de dominio ad possessionem, vt dicto §. nihil commune, tamen his omnibus non obstantibus, non puto à communi esse recedendum, quæ est, quòd iuri accrescendi locus sit, cessante legitima successione, & moueor per l. nostram hic.

Nec obstat si dixeris, ista lex habet varios intellectus, ergo ex ea argumentari non possumus: respõdetur, quòd
141 illa propositio est vera, † quando omnes intellectus veri sunt, & non adest communis intellectus, vt Socinus in dicta l. in ambiguo, ff. de rebus dub. sed illi omnes reprobantur, & iste est communis intellectus: ergo non obstat, & sic verus est intellectus Cornei, qui potest comprobari per l. 2. ff. si pars hæred. peta. & per dict. §. his itaque, dum
142 dicit, euacuata portio: ergo in totum, cum verba † in po-

tiou

tiori significatu sint accipienda, l. secunda §. si mater. ff. ad
Tertull. facit etiam ad hoc l. si duobus, ff. de acquir. hered.
ibi deficientium, cum non potest dici aliquid deficere,
quod aliquo iure posit haberi.

Alium intellectum hic affert Angel. quem tacito Au-
thore refert Iason. hic, vt intelligamus, quod qui repudia-
uit de iure Pretorio, non potest uenire de iure ciuili, & sic
habet locum ius accrescendi. Tamen non est verus intel-
143 lectus, quia repugnat sententiæ communi, quæ est † ꝙ
exclusus ex iure vno, potest ex alio venire, vt leg. 1. ff. de
succes. edict. §. sed & videndum, quod verum est, nisi vnum
ius necessario dependeret ab alio, vt l. qui vero, §. Lucius,
ff. de testa. tutel.

Alium etiam intellectum posuit hic Io. de Montepic.
licet recentiores non dicant, vt scilicet ius accrescendi ha
beat locum inter liberos, si non extabat aliquis nepos isti-
us succedentis, id est filius repudiantis, & hoc significant
illa verba, legitima successione, & ita etiam habebit locū
oppositio Bart. & Bald. de ablatiuo absoluto, & videtur fa-
cere pro hoc §. cum filius. Instit. de hæred. quæ ab intest.
tamen etiam intellectus iste non procedit, quia nimis re-
stringeretur text. cum verbum legitima, comprehendat
tam agnatos, quàm alios, quod non credo. Secundo, quia
ista verba non proferuntur ad successionem repudiantis,
sed ad eius cui succeditur. Tertio, quia dubium est, quod
amplius possit venire ad excludendum cohæredes sui fra-
tris venientes per ius accrescēdi, & facit, quia pater est ex
clusus, ex cuius persona venit, & per hæc sit expedita ista
glos. satis a Doctor. reddita intricata.

Glossa finalis quę interpretanda superest, diuiditur per
recentiores omnes: verba eius non profero, cum facilis
sit, & reputetur à Doctor. puerilis, dubium tamen hoc ex
eo sumitur, an inter succedentes iure diuerso, sit locus iu
ri accrescendi, vt puta si quis succedat per bonorum pos-
sessionem secundum tabulas, aliàs verò succedat per con
tra tabul. Verum ne hic quoque cum Doctor. cōfusè pro-
cedamus: duo sunt faciendi casus, & primus est casus, quā
do ista iura sunt adeo diuersa, vt sint adinuicem incompa
tibilia, tunc concludendum est, iuri accrescendi locū non
esse, vt concludunt Doctor. hic, & in d. l. re coniuncti, de
leg. 3. & ita tenet Cagnol. hic, num. 66. Exemplum supra
est datum, vt si quis succedat alicui contra tab. alius secun-
dum tab. vt l. sed cum patrono, ff. de bon. possess. nam cum
bonorum possessio secundum tab. præsupponat testamen
tum, contra tabul. vero ipsum impugnet, ergo sunt incom
patibilia.

Secundo, ratione probatur: quia si verum esset quòd in
isto casu esset locus iuri accrescendi, sequeretur quod in
144 eodem subiecto † duo contraria esse possent, contra l.
vbi repugnantia. ff. de reg. iur. & l. 1. C. de furt. & sic iste pri
mus casus non habet circa hoc dubitationem.

Alter verò casus est, quando istud ius diuersum vnius
succedentis nō est adeo diuersum à iure alterius succedē-
tis, vt sit incompatibile, sed adinuicē ista iura inter se sint
compatibilia, & isto casu secundo duæ sunt Doctor. opi-
niones. Prima est, vt in isto quoque casu iuri accrescendi
locus non sit, vt videntur attestari omnes Doctor. hic, &
in d. l. re coniuncti, vt Rip. ibi, num 107. & Doctor in l. vni
ca, §. his itaque, de cad. tollend. & quòd ista sit communis
opinio dicit Cagnol. hic, num. 61. & Curt. Iuni. in rubric.
supra eod. & mouentur per dict. l. sed cum patrono, hoc
modo eam inducentes: nam ibi succedit patronus per cō
tra tab. filius verò secūdum tab. & sic illæ portiones in iu-
re sunt contrariæ, cum portio patroni veniat iure singula
ri, vt in titu. de bonor. possess. contra tabul. bonorum pos-
sessio secundum tab. venit iure institutionis, & sic iure cō-
muni. Nec obstat si dixeris non mirum si in illo text. non
sit locus iuri accrescēdi, cum ibi patronus petierit portio-
nem certæ partis, & sic limitatæ. Vnde cum limitata causa
non producat effectum, l. in agris, ff. de acquir. rer. dom.
non est mirum si excluditur à iure accrescendi: quia re-
145 spondeo, quòd in ista materia † petitio limitata non ex-
cludit ius accrescendi: quia licet testator instituerit hære-
des ex parte limitata, & vnusquisque partem suam limita
tam petat, est tamen inter istos locus iuri accrescendi, d. l.
vnica, §. his itaque. Verum huic fundamento sic corrobo-
rato respondetur, quòd non est mirum, si in l. sed cum pa-
trono, non sit locus iuri accrescendi, cum ibi non sequa-
tur, quòd testator decedat pro parte testatus, & pro par-
te intestatus, cum illa rescissio ibi sit particularis, tamen
ista responsio non est tuta, quia non est verum, quod si pa
tronus, de quo ibi, repudiasset, esset locus iuri accrescen-
di, est opus, vt portio sit euacuata, sed in illo text. nulla de-
ficit portio, cum sit hæres ibi vniuersalis institutus: ideo
responde, quod ideo non est locus iuri accrescendi ibi,
quia vni defertur portio vno iure, alteri verò altero iure
incompatibili, ideo non mirum, si ibi illi iuri locus non sit
146 cum duo † contraria in eodem subiecto simul esse non
possunt, vt l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. & l. 1. cum ibi
not. C. de furt.

Secundo igitur adducunt, quia si verum esset, quod in
isto casu locus illi iuri esset, sequeretur, quod vna & ea-
dem hæreditas diuerso iure conferretur, sed consequens
est falsum, vt l. eum qui, in fi. ff. de vsucap. ergo etiam & an
tecedens. Verum huic quoque rationi respondetur dicen
do, hoc procedere, quoties istud consideratione corpora
li consideraretur, & ita procedit l. eum qui, secus vero sit,
si ratione, vel consideratione intellectuali, vt not. Bald. in
147 l. 1. col. 1. Cod. de ser. fug. sed ius † accrescendi accrescit
consideratione intellectuali, quia tacito iure accrescit, vt
l. communis seruus ab extero, ff. de acq. hær. ergo dictum
fundamentum non procedit.

148 Tertio igitur adducūt, quemadmodum † in his, in qui-
bus similitudo est, facilis est transitus, l. in rem, §. item, ff.
de rei vend. ita vbi est dissimilitudo difficilis est transitus,
ita dicit Imol. in l. si ex fundo, ff. de hæredit. institu. Barto.
in l. centurio, ff. de vulg. & pup. col. 1. sed cum hic talis sit
dissimilitudo, ergo, & cæt. Huic fundamēto respondetur,
quod ista ratio non est necessaria, sed persuasiua. Nam li-
cet sit difficilis, tamen non est impossibilis: nam non pro-
bat, quod de dissimilitudine non fiat transitus; ideo cum
non sit vera, probatio non concludit, l. non hoc, vbi Iason
ff. de legib. & sic vides quod ista opinio non nititur lege,
vel ratione.

Altera est opinio superiori contraria, quòd immo inter
istos diuerso iure succedentes locus esse possit, vt Fulgos.
hic tenet, & idem tenet Sebast. Sap. hic, num. 45. & Lance
lot. Polit. in l. re coniuncti, numer. 73. & Alciat. lib. 4. Pa
radox. cap. 8. & Ioan. Coras. in l. si in testamento, inst. de im
pub. & ali. subst. & mouentur Primo, per l. si certatum, §.
1. ff. de milit. testam. in vers. ibi compellendus, & quòd suc
cedant iure diuerso probatur ibi, quia vnus in Castrensi-
bus succedit iure militari, alius iure communi in cæteris
rebus, & tamen alteri accrescit. Huic textui omissa respō-
sione Doctorum, respondetur, quòd ibi non tractatur de
iure accrescendi, patet: quia ibi inuito non accrescit, cum
dicat compellendum esse, aut totam hæreditatem defen-
dere, aut totam creditoribus soluere, ergo non sumus in
iure accrescendi, quod inuito accrescit, vt dict. l. vnica,
§ his itaque, de cad. tollend. Vnde dicendum est, ibi ideo
accrescere, ne priuilegium militum redundaret in priui-
legium creditorum, iuxta l. cum filiusfamil. in fin. ff. de te-
stament. milit.

Secundo igitur adducunt text. in l. 1. §. si quis ex, ff. de cō
iung. cum emancip. liber. vbi Auus habet filios emancipa-
tos, nepotes verò in potestate retentos, quos nepotes hæ-
redes instituit: vnus omisit suam partem, determinat ibi
text. quod illa portio uacans accrescit cæteris nepotibus,
quærit postea text. quod si omnes repudiant, cui portio
uacans debet accrescere, & determinat, quod accrescit pa
tri, & sic filio emancipato: ecce ergo, quod ibi probatur,
quod inter succedentes iure diuerso, est locus iuri accre-
scendi. nam nepotes ibi succedunt iure ciuili, emancipati
uero filij iure Prætorio, ut instit. de bonor. possess. in prin.
Verum huic textui respondetur, negando dictos nepotes
in potestate retentos, & filios emancipatos succedere iu
re diuerso. Nam si succederent iure ciuili isti nepotes, to-
tam Aui haberent hæreditatem, sed hoc est falsum, cum
solum habeant partem: ergo non habent ex iure ciuili,
sed ex iure Prætorio, & sic non iure diuerso, & ratio
est: cum isti simul concurrerent, Prætor attento isto con-
cursu, dedit eis ęqualiter partem; & isti sunt termini titu-
li de coniung. cum emancip. liber. vt l. 1. in princip. ff. de
coniung. cum emancip. lib.

Tertio adducunt text. in leg. quidam elogio, Cod. de
iur. deliber. ubi hæres extraneus substitutus, & pupillus in
stitutus iure diuerso succedunt, cum pupillus succedat iu-
re institutionis, extraneus uerò iure substitutionis, &
tamen inter eos est locus iuri accrescendi, huic tex-
tui responderē dicendo, quòd non meruit ad hoc allega-

ti cum de isto iure non loquatur. Nam ius accrescendi dicitur quando portio deficiens accrescit alteri adeunti iure tacito, vt l. seruus communis, ff. de acquir. hæred. sed ibi substitutio tacite non defertur, sed expressa testatoris dispositione; ergo sumus in diuersis. Nec obstat si dixeris tu, immo ibi loquitur de iure accrescendi cum inuitus compellatur adire, argumento dicti §. his itaque, respondeo, quòd ideo ibi compellitur adire, quia ex quo iam partem adiuit, absurdum esset si repudiaret illam substitutionem quæ est testamentum patris & filij.

Quarto adducitur l. filium, §. fin. ff. de leg. præstan. vbi si deficiat portio illius, cui legatum est factum, accrescit illa portio illis, quibus est relictum legatum sub titu. de legat. præstan. & tamen is cui est factum legatum succedit iure singulari, ille verò cui est relictum legatum sub titu. de legat. præstan. succedit iure extraordinario, respondetur, quòd illa portio non defertur per ius accrescendi, sed deuoluitur ad eum cui erat præstandum. Nam cum legatum sit factum caducum, non defertur hæredi ex isto iure, sed deuoluitur ad eum, cui erat præstandum, vt dicta l. vnica, § primo, 2 & tertio, de Caduc. Tollen. Nam cum legatum ibi non accrescat hæredi, nec etiam diminuat, ideo deuoluitur ad eum cui erat præstandum.

Quinto mouentur Doctor. quia si verum esset, quòd inter eos, qui diuerso iure succedunt, non esset locus iuri accrescendi, sequeretur quòd inter hæredes institutos in re certa, & inter hæredem vniuersalem non haberet locum ius accrescendi, cum hæres institutus in re certa succedat tanquam legatarius, l. quoties, ff. de hæred. instit. Alter verò succedit tanquam hæres iure institutionis, sed hoc falsum est, quia si hæres in vniuerso institutus repudiet, tunc
149 † eius pars instituto in re certa accrescit, vt tradunt Doctor. in dicta l. quoties, & consulunt Corn. in consi. 31. volum. quarto. Huic fundamento respondetur, quòd ex eo institutus in re certa consequitur totam hæreditatem, hærede vniuersali repudiante, non ex iure accrescendi, sed ex legum dispositione, vt l. prima. §. si ex fundo, ff. de hæred. instit. ipsa tamen responsio vera non est, nam hoc procederet, si esset institutus ab initio in re certa & nullum haberet cohæredem: Nam tunc bene ex legum dispositione præsumitur hæres vniuersalis, & ita procedit d. §. si ex fundo. Sed nos præsupponimus, quòd fuerit institutus in re certa, & habeat cohæredem: nam tunc à legibus non censetur hæres vniuersalis. Ideo secundo loco tu respondeas ex intentione Bononiē. hic, quòd institutus in re certa, & hæres vniuersalis, succedunt eodem iure, cum & ipse sit propriè hæres, & legatarius, quod patet ex eo, quòd habetur loco legatarij, vt dicta l. quoties, & sic propriè est hæres. Ego autem in ista materia dico, aut si non esset locus iuri accrescendi læderetur aliqua iuris regula in materia successionis, & tunc locus est iuri accrescendi. Nam
150 † vbi est eadem ratio, ibi etiam debet esse eadem iuris dispositio, vulgata l. à Titio, vbi Iason, ff. de verborum obligation. Sed si inter succedentes iure diuerso esset illa ratio quia quis decederet pro parte testatus, &c. vel hæreditas diuerso iure centeretur, tunc semper erit locus iuri accrescendi. Aut si nō esset locus iuri accrescendi, nulla lædere tur iuris regula in materia successionis, & tunc non erit
151 locus iuri accrescendi, cum cessante † causa finali, cesset etiam dispositio, c. cū cessante, de appell. cap. suggestum, de decimis, l. quamuis, §. adigere, de iur. patr. & facit in argumentum l. a filio, ff. ad Treb. not. Dec. in l. diem functo, ff. de offici. asses. in fi. & per ista ad laudē Dei, & suæ Gloriosissimæ matris, semperque Virginis Mariæ, & Beati Thomæ Aquinatis mei patroni, sit absoluta lex ista. Amen.

REPETITIO

IOANNIS GVTERII

IN IVRE CAESAREO LICENTIATI, In Salmanticensi vniuersitate graduati, atque aduocati Placentini.

Super l. Vnica. C. quando non petent. part. petentibus accrescant.

SVMMARIVM.

1 *Solis personis adeuntibus accrescunt portiones repudiantium.*
2 *Testator censetur relinquere hæreditatem hæredibus institutis sub tacita conditione, scilicet, si adierunt illam, alias deferenda est venientibus ab intestato.*
3 *Hæreditas non adita quare ad hæredes non transmittatur, rationes aliquæ subijciuntur*
4 *Ius accrescendi fuit inductum, ne quis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus.*
5 *Institutus ex semisse, nullo alio cohærede dato, habebit totum assem.*
6 *Miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.*
7 *Fauore causæ piæ potest quis etiam paganus decedere pro parte testatus & pro parte intestatus.*
8 *Ius accrescendi habet etiam locum inter hæredes legitimos, & sic inter venientes ab intestato.*
9 *Tacitam illam defuncti voluntatem quam habent venientes ab intestato, intelliguntur tantum habere, qui sunt in loco proximiori, secus, qui sunt in vlteriori.*
10 *L. solus in princ ff de acq. hær. intellectus.*
11 *Ex post facto, hoc est post aditam hæreditatem, potest quis decedere pro parte testatus & pro parte intestatus.*
12 *Querela inofficiosi testamenti, minime competit nisi demum adita hæreditate, & inde incipit currere, quinquennium que durat.*
13 *Ius accrescendi non habet locum in contractibus.*
14 *L. fundus ille ff de contrahend. empt. intelligitur.*
15 *Ius non decrescendi habet locum in contractibus.*
16 *Ius accrescendi habet locum in re donata duobus a principe.*
17 *Aliæ rationes quare ius accrescendi fuerit introductum.*
18 *Testator an possit prohibere ius accrescendi? & numeris sequentibus hic ponitur prima opinio communis negatiua.*
19 *Ius accrescendi prouenit ex tacita mente defuncti.*
20 *Opinio, quæ fauet testamento, semper est tenenda.*
21 *Sententia vnius doctoris pro sustinendo testamento an sit tenenda contra communem?*
22 *L. quoties. §. si duo. ff. de hær. inst. intellectus.*
23 *Ius accrescendi fuit interpretatum a lege mediante tacita testatoris voluntate.*
24 *Testator potest prohibere ius accrescendi in legatis.*
25 *Institutus iussus per testatorem non vltra petere, non potest salua conscientia vltra retinere.*
26 *Ius accrescendi non habet locum inter legatarios omnino disiunctos.*
27 *Ius accrescendi habet locum in donatione causa mortis, & num. 28.*
28 *Donatio causa mortis prout est in fieri, æquiparatur contractibus, & postquam est facta æquiparatur legatis, & sic vltimis voluntatibus.*
29 *Ius accrescendi an habeat locum in illo, quod datur gratia conditionis implendæ.*
30 *Ius accrescendi quare non habeat locum in contractibus rationes aliquæ assignatæ.*
31 *Ius accrescendi habebit locum in contractibus & stipulationibus in omnibus casibus in quibus valet stipulatio alteri per alterum facta.*
32 *Ius accrescendi de iure canonico habet locum in contractibus, & num. 33. & 34.*
33 *Stipulatio alteri per alterum facta iure canonico valet.*
34 *Quando verba stipulationis hoc est obligationis sunt directa ad stipulantem, & executiue ad absentem, oritur obligatio naturalis.*
35 *Stipulatio alteri per alterum facta valet hodie de iure regio.*
36 *Ius accrescendi, quòd habeat locum hodie in contractibus.*
37 *Iuri accrescendi non est locus inter succedentes diuerso iure.*
38 *Ius accrescendi vt locum habeat, requiritur, quòd succedat iure communi, non vero iure speciali.*

39 Ius

39 *Ius accrescendi vt locum habeat, requiritur vt portio quae accrescit, sit vacans, neque fuerit adita, nam si fuit adita, etiam si postea vacet, non accrescit inuito.*

40 *Ius accrescendi vt locum habeat, requiritur vt portio qua accrescit, vacet ipso iure prorsus, ita quod neque ciuiliter, neque naturaliter debeatur.*

41 *Intellectus ad l. vnic. C. si imperial. lib. soc. sine hered. decess.*

42 *Ius substitutionis vulgaris praefertur iuri accrescendi.*

43 *Quod procedit etiam in tacita substitutione.*

44 *Procedit etiam de iure regio.*

45 *An id procedat, quotiescunque ille, qui venit per ius accrescendi, est persona valde dilecta testatoris vel cohaeredis, de cuius portione quaritur, vtrum ei substitutus vulgaris tacitus praeferatur necne?*

46 *Inutilis substitutio impedit ius accrescendi.*

47 *Substitutus vulgaris expressus excludit coniunctum etiam filium testatoris.*

48 *Substitutus vulgaris non praefertur iuri accrescendi, quando id voluit testator expressè vel tacite.*

49 *Substitutio non transfertur ad haeredes, ius verò accrescendi sic.*

50 *Intellectus l. qui patri ff. de acquir. hared.*

51 *Illud quod consequor ex iure accrescendi, dicor habere ex iure meo.*

52 *Portio vacans & accrescens possidetur ab herede eodem iure & modo, quo principalis portio.*

53 *Prohibitus alienare portionem suam, censetur etiam prohibitus alienare portionem accrescentem.*

54 *Intellectus infertur ad l. pater filium. §. quindecim liberis, ff. de lega. 3.*

55 *Differentia maxima est inter prohibitionem realem & personalem.*

56 *Portio accrescens, an accrescat haeredi uendenti, uel ipsi emptori haereditatis, & numeris sequentibus, hic ponitur opinio in fauorē emptoris.*

57 *Qui tenetur restituere portionem suam, tenetur etiam restituere portionem accrescentem.*

58 *Vendens portionem suam, non uidetur uendere id, quod ad se postea peruenerit ex pupillari substitutione.*

59 *Intellectus huius l. unica ibi. his solis.*

60 *Portio uacans accrescit haeredi, qui uendido, non uerò haereditatis emptori. secundum opinio communem.*

61 *Pretium in uniuersalibus succedit loco rei.*

62 *Haeres qui uendidit haereditatem, non censetur uendidisse, nisi ea, quae habebat tempore contractus.*

63 *Qui semel est haeres, licet uendiderit haereditatem, amplius desinere esse haeres non potest.*

64 *Haeres etiam post uenditionem haereditatis poterit conueniri a creditoribus haereditariis.*

65 *Fiscus succedens bonis alicuius, an semper succedat vt haeres uniuersalis, ita quòd ei accrescat portio uacans, & quid teneatur ad debita haereditaria?*

66 *Fideicommissarius quodam modo haeres est.*

67 *Haeres uendens haereditatem, an teneatur restituere portionem sibi accrescentem emptori haereditatis eiusdem?*

68 *L. uenditor ex haereditate. uers. at cum haereditas uenditur. ff. de hered. uel act. uend. intellecta.*

69 *Haeres qui uendidit haereditatem cum omni augmento uel aliis uerbis aequipollentibus, tenetur restituere emptori portionem accrescentem.*

70 *Emptori haereditatis, si mandentur ei actiones, accrescit portio uacans, & non haeredi qui uendidit.*

Repetitio haec breuis erit, in qua praecipui & selecti articuli atque difficiliores in materia iuris accrescendi declarabuntur annuente Deo. Tex. hic non diuiditur communiter, quia vnica constat contextura, & ideo casus figura talis est in eo. Pluribus liberis fuit delata quaedam bonorum possessio, quorum aliqui illam omiserunt, dubitatur, quibus nam portiones non petentium competant, an scilicet petentibus, vel venientibus ab intestato? Ad quod respondet Gordianus Imperator, dicens praedictas portiones accrescere illis solis, qui bonorum possessionem agnouerunt, non verò aliis.

1 Conclusio, quae ex hoc tex. colligitur, talis est. Solis personis adeuntibus accrescunt portiones repudiantium. Idē probat text. expressus in §. cum igitur plures. ibi. eiusdem gradus. Instit. tit. de bon. possess.

2 Sed contra hanc conclusionem obstat huiusmodi ratio & consideratio. Nam testator censetur relinquere haereditatem haeredibus institutis sub tacita conditione, scilicet, si adierint illam, alias deferenda est illa haereditas venientibus ab intestato. tex. est in l. tertia, ff. de legat. primo cum similibus. si igitur hoc tacite censetur velle testator, ergo portiones non adeuntium debent pertinere ad venientes ab intestato, non verò ad cohaeredes adeuntes, cum voluntas testatoris primum locum obtinere debeat, vt in l. in conditionibus primum locum. in principio. ff. de cond. & demonst. in authent. de nupt. §. d. sponat. collatione quarta cum similibus.

3 Ex qua quidem ratione dubitandi infertur ratio ad difficilem illam quaestionem, quare haereditas non adita ad haeredes non transmittatur. vt in l. vnica. §. in nouissimo. vers. haereditatem. C. de Caduc. tollend. in l. quoniam sororem. C. de iur. delib. l. emancipata. C. qui admitt. cuius rei plures redduntur per doctores rationes in dicta l. emancipata, quas cumulat Iason. ibi. numero 13. Deci. & caeteri Moderniores, alias congerit Baldus Nouel. in rep. l. cum filio. numero 50. cum quinque sequentibus. ff. de legatis. primo, vnam obiter attingit dominus meus insignis Antonius de Padilla in l. non idcirco. numero tertio. C. de iur. & fact. ign.

Ex superioribus tamen colligitur verior ratio, quare haereditas non adita non transmittatur, scilicet, quia cum testator censeatur relinquere haereditatem haeredibus sub ea conditione, si illam adierint in vita sua, ex tex. in dicta l. tertia, ff. de legat. primo. haeredibus non adeuntibus, deficit conditio, & resoluitur totū ius haereditarium, vnde ad haeredes haeredis haereditas nō transmittitur, sed veniē. ab. ab intestato defertur vel si sint cohaeredes, ipsis accrescit.

4 Ratio decidendi est, quod in casu huius tex. & similium portiones non agnitae accrescunt agnoscentibus, & non venientibus ab intestato, ne alias demus inconueniens, eundem in paganis decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum contra l. ius nostrum. ff. de regul. iur. & hanc fuisse rationem iuris accrescendi inductiuam, affirmat expresse gloss. in l. seruus communis ab extero. ff. de acqui. haered. verb. accrescunt. eandem opinionem tenet gloss. in l. Celsus §. quod alicuius. ff. de legat. secundo, verb. capit. & hanc rationem posuit Bartol. in l. re coniuncti, numero 25. & iterum eam repetit numero 59. ff. de legat. 3. & idem Bartol. in l. vnic. §. his ita, numero tertio. C. de Caduc. Tollend. testatur communem esse hanc rationem plures dd. referens dominus meus in l. eam, quam numero 96. C. de fideicommiss. vbi numero 95. tenet, non esse correctum nec sublatum hodie ius accrescendi etiam attenta l. prima titul. de los testamentos, lib. quinto ordin. quae lex hodie est l. prima titul. quarto de los testamentos libro quinto nouae recopil. regiae. Eandem etiam rationem sequitur Menchac. de success. creat. §. tertio, numero decimo vbi columna tertia illius numeri etiam dicit eam communiter approbatam, & est vera & communis secundum Anton. Gomez 1. Tom. var. resolu. cap. decimo, numero octaua, & neminem allegat, sed assignat rationem rationis, & secundum eundem ibi, numero 27. qui eam & aliam, quā ibi refert, reprobat, eandem etiam rationem plures dd. allegans testatur communiter approbatam Ludoui. de Villalonga in repet. dictae l. re coniuncti. in princip. in quarta quaest. numero 12.

5 Primo pro hac ratione communi allego text. quasi expressum in §. haereditas. vers. non autem. Institut. de haered. instit. vbi probatur, quod institutus ex semisse, nullo alio cohaerede dato habebit totum assem. & redidit textus rationem. Neque enim idem ex parte testatus & ex parte intestatus decedere potest: manifestissimè igitur ibi patet, hanc fuisse potissimam rationē quare hoc ius accrescendi fuerit inductum.

6 Secundo, pro eadem ratione communi induco text. in l. si duobus. ff. de milit. testamento. quem text. induco à ratione cessante, nam dicit tex. ille, quod quidam miles cum testamentum faceret, instituit duos haeredes, quorū vnus omisit portionem suam, dubitatur, vtrumne portio illius accrescat alteri cohaeredi adeunti? Respondet Consultus dicens, pro ea quidem parte intestatum videri decessisse defunctum, ea nempe ratione, quia miles, & pro parte testari potest, igitur si ea ratione cessat ius accrescendi in testamento militis, quia miles potest decedere pro parte testatus & pro parte intestatus, in testamento pagani illud habebit locum, cum praed. ratio cesset in eo ex supradicta regula. ius nostrum ff. de reg. iur.

7 Et textus in dicta l. si duobus, procedit etiam fauore causae piae, ob quam potest paganus pro parte testari, vt declarat illum tex. Tiraq. de priuileg. causae piae, c. 13 & Archid. & canonicus Maioricens. Lud. de Villalonga in rep. l. re coniuncti. fol. 11. col. 1. ampliatione 2. ubi plures allegat, & alias ampliationes refert, ff. de legat. 3.

His tamen omnibus non obstantibus rationem hāc cō munem fragilem esse testatur Alex. in [illegible] nume 7.

8 Et primo quidem ipse adducit text. contra eam in l. si ex pluribus, ff. de suis, & legiti. hęred. & tex. in §. fi. Instituta ad Orfic. vbi dicit tex. quod ius accrescendi, habet locum etiã inter hæredes legitimos, & sic inter venientes ab intestato, quia hæreditas legitima ea tantum dicitur, quę ab intestato defertur, vt in l. tertia, §. de illo, ff. pro soc. vnde omittentibus quibusdam ex venientibus ab intestato, illorum portiones accrescunt cæteris, qui adierunt, vti iura supradicta probant: ergo in hoc casu non potest habere locum ratio communis inductiua iuris accrescendi, cum omnes succedant ab intestato: & sic eam communiter reprobatam dicit Cornęus in præsenti, columna secunda, reprobat Guliem. Benedict. in rep. c. Raynutius, in verb. & vxorem, num. 130. de testamen.

Verum huic difficultati defendendo communia ipse respondeo, quod inter venientes ab intestato alia ratione sit introductum ius accrescendi, ne scilicet portio vacans deuoluatur ad vlteriores gradus præter defuncti voluntatem.

9 Nam tacitam illam defuncti voluntatem, quam habent venientes ab intestato, vt in leg. conficiuntur, versicu. quoniam creditur, & in leg. si quis cum testamentum nullum, ff. de iur. codicill. tantum intelliguntur habere, qui sunt in loco proximiori, secus, qui sunt in vlteriori, glo. celebris est in l. non iustam. verb. repetitam, C. ad Trebell. quam esse communiter approbatam testatur Ias. in l. licet Imperator, numero quadragesimo, ff. de leg. 1. & Anton. Gomez in l. 3. Taur. numero nonagesimo octauo, licet me non lateat contrariam partem aduersus gl. illam sustinuisse viros grauissimos, scilicet, Couuar. in c. Raynaldus, §. tertio, numero octauo, de testam. & optimè Arias Pinel. in leg. prima, in prima parte numero septuagesimo tertio, C. de bon. matr.

Miror tamen viros grauissimos doctissimosque sustinere opinionem contrariam illi glossæ, cum sit expressa l. 9. tit. 9. part. 6. pro opinione illius glo. vbi apertissime probatur communis opinio.

Potest etiam alio, & secundo modo ad supradictam difficultatem responderi, scilicet, quod ideo in successionib. ab intestato habet locum ius accrescendi, ne portio repudiata mutet gradum, quia personis eiusdem gradus debet accrescere, & non alias, vt probat text. in dicto §. cum igitur prope fin.

10 Secundo, & principaliter contra communem rationẽ, qua diximus introductum fuisse ius accrescendi, est text. difficilis in l. si solus, in principio, ff. de acquiren. hæred. vbi quidam testator instituit hæredem ex diuersis portionibus, & in quibusdam dedit substitutum, dubitatur in casu illius tex. vtrum ne illas portiones, in quibus habet substitutum, possit repudiare, & cæteras adire? Et videbatur posse, iuxta supradict. rationem communem, cum portiones repudiatæ possint accrescere substituto, & sic non decedet testator pro parte testatus, & pro parte intestatus. nihilominus tamen text. decidit contrarium, imo quod præd. hæres minimè possit repudiare partem in quibus habet substitutum, & cæteras adire: ergo est tex. ibi expressus, in quo habet locum ratio communis, & tamen ius accrescendi non est inductum.

Cui difficultati respondet Paulus de Castr. ibi, in secunda columna dicens, quod ibi datio substituti non sustulit ius accrescendi, quoniam testator non dedit substitutum, vt impediret ius accrescendi, sed dedit timens ne hæres institutus repudiaret, quem intellectum tenent alij, quos allegat Cagnolus in dict. l. ius nostrum, numero secundo, ff. de regul. iur.

Secundo, & verius respondeo vltra omnes, quod cum vna atque eadem hæreditas non possit scindi per hæredẽ institutum partem adeundo, & partem repudiando, vt in lege prima, & secunda, ff. de acqui. hæredi. ne vna atque eadem res diuerso iure censeatur, vt in l. cum qui ædes, ff. de vsucap. ideo in casu d. l. si solus, hæres institutus pro diuersis partibus, non potest quasdam adire, & quasdam repudiare, quod fuit potissimum impedimentum iuris accrescendi.

Neque obstat diuisio facta a testatore in casu dicta leg. si solus, quia cum testator in casu illius tex. vnum tantum solum instituerit in hæreditate, siue numerentur partes, siue non, hæreditas non videtur per eum diuisa, sed talis enumeratio partium potius videtur facta causa demonstrandi quam diuidendi, secundum Paulum de Cast. in rep. l. si filius hæres, numero septimo, ff. de libe. & posthum. & ita communis ratio remanet defensata a fortissima illius tex. difficultate, de quo late agit in proposito Anton. Gomez. 1. tom. Var. capit. decimo, numero vigesimo, reprobando intellectum Pauli, & assignando rationem nouam, quę mihi non placet. videndus est etiam Villalonga vbi supra fol. 3. col. 1. versic. tertio.

11 Tertia principalis difficultas contra supradictam communem rationem est de text. in l. circa, ff. de inoffic. testamento. vbi quidam cum testamentum conderet, filium & extraneum hæredes instituit, alterumque filium exhæredauit, qui quidem exhæredatus agẽs querela, in ea obtinuit, testamentumque pro parte extranei hæredis instituti cum altero fratre ruptum fuit, pro altera vero parte filij hæredis instituti testamentum valuit, & sic est ibi casus, vbi ex post facto potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, ergo non est inconueniens &c. idem probat etiam text. in l. cum duobus: iuncta glo. verb. resolutũ, C. de inoffic. testamento. Sed huic difficultati respondeo, quod in casu illorum iurium ex post facto, accipitur post aditam hæreditatem, hic vero tractamus ante aditam hæreditatem, quo casu tantum habet locum ius accrescendi, vt infra latius dicetur, ita ad hanc difficultatem respondẽt Doctores antiqui secundum Rip. in l. re coniuncti, nu. 78. ff. de legat. 3. & ita etiam respondet Decius in præsenti in prima lectura, numero quarto, & quod hoc casu illa iura loquantur, probatur apertissimè: nam ibi dicitur testamentum pro parte fuisse ruptum per querelam inoffic. testa.

12 Sed querela minimè competit, nisi demum adita hæreditate, tex. est expressus in l. Papinianus, §. si conditioni, ff. de inoffic. testamento, tex. etiam in l. is, qui hæres in princ. ff. de acquir. hæred. vnde est, quod quinquennium datum in iure ad intentandam querelam inofficiosi testamenti, incipit post aditionem hæreditatis, vt in l. si quis filium, in fine, & in l. scimus, §. pen. & fina. C. de inoffic. testamen.

13 Quarto & finaliter contra supradictam communem rationem est text. in l. fundus ille, ff. de contrahend. emptio. vbi quidam stipulatus est sibi, & Titio fundum emptum esse, dubitatur, an in partem, vel in totum venditio consistat? Respondet tex. superuacuam esse adiectionem Titij, quia alteri per alterum obligatio non quæritur, vt est tex. in leg. stipulatio ista habere licere, §. alteri, ff. de verborum obligatio. & in §. alteri. Institut. de inutilibus stipulat. & proinde totum fundum emptum esse illi, qui stipulatus est: ergo est tex. ibi expressus, vbi ius accrescendi habet locum in contractibus in quibus cessat inconueniens, d. l. ius nostrum. ergo falsa est communis ratio, quę ob [illegible] introductum esse ius accrescendi affirmat.

Verum huic difficultati facilimẽ respondendum est, negando assumptum, imo quod in contractibus non habeat locum ius accrescendi, quod probat tex. pulcherrimus in l. si mihi, & Titio, ff. de verborum oblig. vbi dicit tex. quod si mihi & Titio, in cuius potestate non sim, stipulor decẽ, non tota decem, sed sola quinque mihi debentur, quia stipulatio respectu extranei adiecti minime valet, ut supra est dictum, neque illa auget portionem meam, vt text. ille expresse dicit, & ita illum text. summat Barto. ibi, & idem in l. re coniuncti, numero sexagesimo quinto, ff. de lega. 3. idem expresse probat text. in l. aquam, ff. quemadmodum seruit. amitt. & text. in l. si duo patroni. in princip. ff. de iur. iur. per quæ iura, hæc est communis opinio secundũ Paulum de Montepic. hic, numero quinto, & Decium in 2. lectu. num. 19.

14 Neque obstat tex. in d. l. fundus ille, ff. de contrah. empt. vbi in contractibus, habuit locum ius accrescendi, quoniã ibi est casus specialis, ex eo, quod intererat venditoris qui totum fundum vẽdidit, ne cogeretur stare in communione contra tex. in l. fi. C. cõi diuid. & in l. cum patr, §. dulcissimis, ff. de leg. 2. & ita illũ tex. intellexit Bar. i proprio loco, idem Bar. vbi cæteri post eum in d. l. re coniuncti, nu. 65. tenet etiam gl. in d. l. fundus ille, & in d. l. si mihi, & Titio. vbi Ias. numero quarto, Alex. 3. testantur hanc esse communem opinionem, & defendit Ripa. in dicta lege re coniuncti, numero ducentesimo vigesimo septimo, est communis etiam secundum Ant. Gomez. 1. tom. Varia. c. 10. nu. 3.

15 Summe tamen in proposito illud notandum est, quòd licet in contractibus non habeat locum ius accrescendi, habet tamen locum ius non decrescendi, vt probat optimè text. in l. proprium. ff. commun. prædi. vbi text. dicit, quòd si proprium solum vendidero, & mihi & alteri extraneo

traneo seruitutem in eo stipulatus fuero, uel etiam si com munæ solum vendidero, & mihi, & socio, prædictam serui tatem stipuler, adiectio extranei vel socij pro superuacua habenda est, ita vt seruitus tota ad me, qui stipulatus sum, pertineat: ergo constat ex illo tex. ius non decrescendi habere locum in contractibus, quod quidem tunc habet locum, quoties duobus in solidum relinquitur res, & alter eorum illam repudiat: nam alter acceptans habebit totam rem, quę sibi in solidum legata fuit, quasi sibi nihil diminutum sit per repudiationem alterius, & ita illum tex. intellexit in proprio loco Barto. & idem met Barto. in dicta lege si mihi, & Titio, numero secundo, ff. de verborum obligatio. vbi Iaso. numero quinto, & Ioan. Crottus, numero decimo octauo, testantur hanc esse communem illius tex. intellectum, eundem etiam intellectum licet per alia uerba posuit idem Barto. in dicta lege re coniuncti, numero sexagesimo quinto, dicens, quòd in indiuiduis etiam in contractibus habet locum ius accrescendi: nam voluit dicere ius non decrescendi, cum quodammodo idem sit in casu, quo habet locum ius non decrescendi.

16 Secundo est aduertendum, quod licet in contractibus non habeat locum ius accrescendi, in re tamen donata duobus a principe bene habet locum, repudiáto, vel omittente, & sic decedente vno ex socijs sine hærede, eius portio accrescit alteri, neque enim ad principem reuertitur, tex. est in l. vnic. C. si imperial. liberalit. soc. sine hæred. decess. libro decimo, cuius text. hic est communis intellectus secundum Rip. in dicta lege re coniuncti, numero centesimo quinquagesimo octauo, vbi Bart. numero sexagesimo quinto, eundem intellectum tenet, & idem Barto. in dicta l. vnic. & est communis secundum Anton. Gomez. vbi supra, numero secundo, sequitur Iaso. plures allegans in l. si, numer o trigesimo primo, ff. de constit. princip.

Sed est optima, & difficilis quæstio, an illa lex habeat locum in feudo concesso pluribus simul ab imperatore, quam late examinat Ripa in dicta lege re coniuncti, numero centesimo quinquagesimo octauo, qui est omnino videndus: nam ipse non examino quæstionem hanc, vt alia materiæ præsentis aptiora examinemus, & hæc sufficiant pro prima ratione decidendi ad nostrum text.

17 Secunda ratio decidendi colligi potest, quare sit introductum ius accrescendi, ex text. in l. vnic. §. his ita, C. de caduc. tollend. quoniam est absurdum partem eiusdem hæreditatis agnoscere, & partem repudiare, quæ quidem ratio, eo sustinenda est, quia est l. imperatoris, patitur tamen non nullas difficultates, quas nunc propter temporis augustiam, & vt ad vlteriora me conuertam, omittam. Alias 8. rationes refert huius rei, & eas reprobat Archidiacon. Maioricens. Villalong. vbi supra fol. 3. & 4.

18 Primo ex ratione communi supradicta infertur ad decisionem quæstionis illius summè difficilis, an testator possit prohibere ius accrescendi? Et quæstionem hanc ipse latè examinaui in mea repetitione l. nemo potest, ff. de legat. 1.

Sed quia hic etiam est locus ordinarius ipsius, hic etiã examinabo, aliter tamen, quam in dicta lege nemo potest.

Et primo videtur quidem ex supradicta ratione communi iuris accrescendi inductiua minimè posse testatorẽ ius accrescendi prohibere, ne decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus.

Secundo pro hac opinione ipse allego text. in l. si quis ita hæres institutus fuerit, ff. de hæredib. instit. vbi quidam ex certo fundo fuit hæres institutus excepto vsufructu, dubitatur in casu illius text. an talis prohibitio testatoris aliquid operetur? & inquit text. perinde esse, atque si sine ea re institutus esset. Ergo bene constat ex illo text. minimè posse testatorem prohibere ius accrescendi: nam si simpliciter quis ex fundo solo esset institutus nullo dato cohærede, detracta fundi mentione haberetur hæres totius hæreditatis defuncti, per text. in lege prima, §. si ex fundo, ff. de hæred. instit. & in l. decima quarta, tit. 3. par. tit. 6. & ita hanc opinionem per illum text. tenuit Dyn. ibidem in dicta lege si quis ita hæres, quem refert, dicens hanc esse verriorem Imol. in dict. leg. prima. §. si ex fundo, numero sexagesimo octauo, vbi refert quinque opiniones in hoc articulo, hanc etiam opinionem sequitur in præsenti Salyce. numero decimo sexto, Roman. 30. & Alexan. plures allegans in l. quoties, numero vndecimo, ff. de hæred. institu. hanc opinionem dicit communem Decius in Rubrica supra hoc titu. 1. lectura, numero tertio, & in secundo. num. vigesimo primo, hanc dicit communem Alex. in l. si quis priore, numero nono, ff. ad Trebell. dicit communẽ Rip. in dicta lege re coniuncti, numero centesimo trigesimo quarto, ff. d. de legat. 3. & ibi Ioan. Crottus, numero sexagesimo primo, dicit etiam communem Ripa in l. prima, numero centesimo octuagesimo tertio, ff. de vulgar. & pup. subst. communem quoque testatur Gualdens. de arte testand. tit. 6. cautel. 15. num. 4. magis communem dicit Anto. Gomez. 1. tom. d. c. 10. num. 10.

Sed contra hanc communem opinionem est text. fortissimus in l. quoties, §. si duo, ff de hæredib. institu. vbi duo fuerunt hæredes instituti in eodem testamento, vnus ex parte tertia fundi, alius ex besse, inquit tex. detracta fundi mentione, ambos hæredes hæreditate potituros, quasi sine partibus scripti essent, nisi manifestissimè voluntas testatoris refragatur. Ergo constat ex illo text. clarissimè, quod ius accrescendi habet locum, nisi testator prohibuerit.

19 Secundo vltra omnes Doctores contra hanc communem opinionem facio talem considerationem. Nam ius accrescendi prouenit ex tacita mente defuncti, vt probat expresse text. in l. si Titio, & Mæuio, §. Iulianus, ibi, quasi substitutus, ff. de legat. secundo, vbi illum, cui accrescit portio vacans, quasi substitutum appellat, si igitur est quasi substitutus, ergo venit ex tacita defuncti voluntate, & ita notat expresse glo. ibi verb. cum suo onere, in versic. & ex tacita, quam communiter approbatam testatur Sebastianus Sapia in repet. huius l. numero quarto, sequitur Alex. in l. si seruus communis ab extero, ff. de acquiren. hæredit. & Imol. in l. Celsus, §. quod alicuius, ff. de legat. 2. & hanc opinionem testatur communiter approbatam Rip. in l. 3 num. 17. ff. de lega. 1.

Pro qua opinione allegatur etiam tex. in l. qui ex duab. §. fin. ff. de acquiren hæred. vbi tex. probat, quod qui semel hæres extitit, deficientium partes etiam inuitus recipit. Ergo innuit tex. quod eadem voluntate, qua vocatur ad portionem propriam, vocatur etiam ad accrescentem.

Sed ego vltra oẽs allego text. expressum in l. Lucius, ff. de fideicomm. libert. vbi coniunctum substitutum appellat, cum tamen nullus, qui vere esset substitutus præcessisset in casu illius text. tunc sic. Si igitur ius accrescendi prouenit ex tacita defuncti voluntate, quare testator non poterit per expressam id impedire? cum nihil tam naturale sit, vt eodem genere, quo colligatum est, non dissoluatur, vt in regula, nihil tam naturale, ff. de regul. iur. Præterea, quia sicut obligatio consensu contrahitur, ita & contrario dissensu soluitur, vt est text. pulcher in l. prout quisque, ff. de solut. igitur cum ius accrescendi proueniat ex voluntate testatoris, & tacita, quare expressa magis non poterit? argumento text. in l. eum, qui certarum, §. primo, ibi, quia diuersa causa est voluntatis expressę, & eius quæ inest, quod ex dict. leg. quoties, §. si duo, contrariam opinionem tenet Barto. ibidem. imo, quod testator possit prohibere ius accrescendi, & quod tunc tota causa deuoluatur ab intestato hæredibus institutis nihil penitus habentibus, & eandem opinionem tenet idem Bartol. in dicta lege re coniuncti, numero trigesimo quinto, & in lege si ego, numero secundo, ff. de iniust. rupt. & in dicta lege si quis priore, numero tertio, & idem Barto. in repet. l. pater filium, numero decimo octauo, ff. de inoffic. testamen. & idem consilio centesimo quinquagesimo sexto, numero secundo, & in consilio centesimo septuagesimo sexto, numero secundo, & hanc opinionem contra Dynum dicit communem Corneus in l. quoties, numero vigesimo septimo, C. de hæred. institu. sequitur Curtius iunior, consilio vndecimo, numero octauo, vbi dicit Bartol. opinio. esse magis communem. Ego vero priorem sententiam, & veriorem, & communiorem esse existimo, licet secundã hanc vltimam sequatur etiam Anton. Gomez. dict. primo tom. capitulo decimo, numero decimo, vbi Corneum tantum allegat, & etiam Menchac. nonnullos referens de success. creat. §. tertio, numero sexto, vbi ampliat etiam tacite, qui est videndus iterum dicto §. tertio, numero decimo, quia secundũ vtramque opinionem datur inconueniens, quod voluntas testatoris non valeat, nec seruetur in prima opinione, quod prohibitio testatoris non valeat, & habeatur, ac si non prohibuisset, & hoc non dicitur inconueniens proprie, immo iuridicum est, quia nemo potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant: in secunda vero opinione, datur maximum inconueniens, quòd tota

tota causa deuoluatur ab intestato, quod est absurdum, quid enim peccauit voluntas testatoris in ea parte, qua fuit solemnis, vt per alteram particulam testamenti non quidem contrariam, qua testator prohibet ius accrescendi, destruatur totum testamentum? maxime quia secundum primam opinionem supradictam sustinetur testamentum, & secundum opinionem secundam illud destruit.

20 Et semper accipienda & tenenda est illa opinio quae fauet testamento, vt in l. si pars. ff. de inoff. testamen. quia publice interest, vt testamenta valeant & conseruentur, vt in l. vel negare. ff. quemadmod. testam. apen.

Vnde idem erit in quacunque causa fauorabili secundum Alexan. in l. duo iudices, numero 9. ff. de re iudic. maxime cum supradict. 1. opinio sit communis & magis communis, & eam teneant & sequantur tot graues authores, vt supra vidimus.

21 Praecipue si teneremus opinionem Andreae Barbatij consilio 6. volum. 1. vbi extendit quod supra dictum est per d. l. si pars, quod etiam sententia vnius doctoris pro sustinendo testamento sit seruanda contra communem, quam opinionem sequitur etiam Ias. in l. Gallus. §. quid si is. 1. lectura, numero 14. ff. de liber. & posthum. & Aufres in capit. 1. de restitutionem in gloss. fiel. numero 15. in 3. column. illius numeri.

Sed licet superiora omnia per me dicta & sequuta, verissima, tamen haec opinio & extensio Barbat. & sequacium mihi non placet, contrariamque sententiam tenet Alciat. libro 3. paradox. capitu. 7. idem Alciat. praesumpt. 40. primae regulae, numero secundo, tenet etiam Catellian. Cotta in suis memorabil. verb. nuptiarum. & Ioan. de Nauizan. in sua sylua nuptial. lib. 5. nume. 73. & contra Barbat. testatur esse communem opinionem Decan cap. 1. colum. fina. de constit. & hanc opin. aliquos ex supradictis allegans sequitur Ioan. Orosc. in l. 1. numer. 17. ff. de offic. quaest. subdens idem esse in matrimonio. & licet haec ita vera sint, non tamen contradicunt nostro intentui, cum prima opinio non sit singularis, sed communis etiam & magis communis sicut secunda, vnde in dubio tenenda & sequenda vt in d. l. si pars.

22 Et tenendo supradictam primam communem opinionem non obstat text. difficilis in d. § si duo. nam eius sensus ne obsit, hic est scilicet, quod etiam si instituti in certis rebus ad portiones vacantes pro rata portionis, quam habuerunt in prima institutione admittantur, hoc est intelligendum, nisi contrarium testator disponat. quem intellectum sustinet Paulus de Castr. in dicto §. si duo. nu. 3. quamuis Bartol. ibi eum intellectum improbet. & eundem defendit optime Croctus in dicta l. re coniuncti, num. 60. qui quidem intellectus expresse est contra literam illius text. nam imo ibi fuerunt duo instituti pro diuersis partibus, & nihilominus dicit text. aequaliter fore ambos admittendos, nisi contrarium manifestissime velit testator.

Vnde verus intellectus est, quod ibi, illa manifestissima defuncti voluntas non est ad impediendum ius accrescendi, sed ad hoc, quod licet regulariter, quando duo instituuntur in certo fundo pro diuersis partibus, sit speciale, vt detracta fundi mentione, quasi scripti sine partibus videantur, & aequaliter succedant, iuxta text. in leg. ex facto. post princip. ff. de haered. institu. tamen id fallit, quotiescunque contrarium velit manifestissime testator, hoc est, vt omnes succedant & vocentur ad portionem vacantem pro ea parte, qua haeredes instituti sunt, sicuti regulariter fit, quoties non in certo fundo, sed in aliis bonis pro diuersis portionibus duo instituuntur, itaque illa manifestissima defuncti voluntas non impedit vllo modo ius accrescendi, sed portionem vacantem distribuit certo modo inter haeredes. & ita putarem text. illum fore intelligendum, salua correctione melius sentientis.

Non obstat & secundo argumentum, quod ipse feci de tacita illa defuncti voluntate qua prouenit vt probaui ius accrescendi, nam illa mutari non potest propter inconuenientis dict. l. ius nostrum ob quod introductum fuit ius accrescendi.

23 Vel melius & magis in forma respondeo, quod licet ius accrescendi proueniat ex tacita defuncti voluntate, nemo tamen est, qui neget illud interpretatum fuisse a lege, sicque non tantum ex tacita defuncti voluntate venire, sed etiam ex legis interpretatione, vti optime sic intelligendo eum recenset Barto. in leg. tertia nume. 1. oppositione. 3. ff. de legat. 1. pro quo est tex. in l. si testamento, in fine. ff. de vulg. & pupill. ibi per legem aliquam, & ibi notant Bart. & Ias. nume. 33. tunc sic, licet igitur tacitam illam voluntatem possit mutare testator per alteram expressam contrariam, non tamen poterit dispositioni legis derogare, quae interpretata est mentem defuncti, propter inconuenientia maxima d. l. ius nostrum, argumento l. nemo potest. ff. de legat. 1. unde verissima remanet prima communis opinio, quod testator minime possit prohibere ius accrescendi.

24 Haec tamen verissima communis opinio limitari debet in legatis. nam in illis cum non militet ratio communis, optime poterit testator prohibere ius accrescendi, ita voluit gl. singul. in l. dominus. §. 1. ff. de usufruct. & illam glo. communiter approbatam pluribus relatis, qui eam sequuntur, dicit Menchac. de success. creatione. §. 1. num. 61.

25 Secundo limatur suprad. 1. communis opinio in foro conscientiae secundum Federic. de Senis. consil. 126. incipit, casus talis est, vbi dicit quod institutus iussus per testatorem non vltra petere, non potest salua conscientia vltra retinere, ex quo est contra voluntatem testatoris, & reliqua alia bona debentur venientibus ab intestato, sequitur hanc opinionem plures referens Villalonga in repetit. l. re coniuncti. fol. 41. colum. 3. & 4. Sed hoc consultius erit relinquere voto Theologorum, vt qui melius consulere in hoc possint, quam iuristae, & ideo iudicio ecclesiae me submitto.

26 Secundo & principaliter ex eadem ratione communi iuris accrescendi inductiua infertur inter legatarios omnino disiunctos non habere locum ius accrescendi: nam in illis ratio superior non militat, cum pars, quae vacat, reuertatur ad haeredem, text. est in l. & Proculo. ff. de legat. 2. vbi inquit text. & Proculo placebat, & a patre, si accepi, quod seruo communi legatum sit, si alter dominorum omiserit, alteri non accrescere: non enim coniunctum, sed partes videri legatas inquit text. quoniam si domini vendicarent legatum, unusquisque pro portione dominica, esset partem habiturus, idem probat expresse tex. in l. primam principio. ff. de vsufruct. accresc. versic. caeterum, vbi dicit textus, quod quotiescunque separatim pluribus pars, vsusfructus legata est, cessat ius accrescendi. per quae iura hanc regulam constituit Bartol. in dicta l. re coniuncti, nu. 24. vbi Rip. nume. 75. dicit quod solus Besurtius tenet in hoc contra Bartol. qui quidem Besurtius ibi. nume. 34. tantum disputando tenet contra Bartol. & opinionem Barto. tenere omnes, & esse communem & tenendam testatur, Villalonga in repet. d. l. re coniuncti. fol. 3. colum. 1. versic. prima est conclusio.

27 Tertio, & principaliter ex eadem ratione communi infertur, in donatione causa mortis esse locum iuri accrescendi.

28 Quia licet illa prout est in fieri assimiletur contractibus, prout sunt iura volgaria, tamen postquam est facta, aequiparatur legatis & sic vltimis voluntatibus, l. illud. de donat. caus. mort. per quem text. haec est magis communis opinio secundum Ioan. Orosc. in l. cum hi. §. soleat. in princip. ff. de transact. & ita concordantur glossae sibi inuicem repugnantes. Accursius etenim in l. si mortis causa, glo. 1. ad medium, C. ad l. Falcid. tenebat donationem causa mortis assimilari legatis, cuius opinionem magis communem dicebat Hippolytus singul. 136. Rursus idem Accursius in l. a in princip. verb. legatum. ff. de dot. praelegat. contrarium tenet, imo quod contractibus aequiparetur, nam glossae debent concordari, & distingui vt supra dictum est. quae concordia vltra Ioan. Orosc. vbi supra. est communis secundum Ias. in l. 1. numero 11. ff. de legat. 1. vbi inquit, quod totus mundus eam sequitur. sequitur etiam & dicit communem plures referens Anto. Gomez. 2. tom. Var. capitulo quarto, de donat. nu. 16. vbi etiam addit, quod respectu confirmationis aequiparatur vltimae voluntati: nunc ad propositum, cum igitur in legatis habeat locum ius accrescendi, vt in §. si eadem res. Institut. de legat. ita & in donatione causa mortis illud locum habere debet, text. est in l. vnic. §. haec autem omnia. C. de caduc. tollend. vbi omnia supradicta in §. §. praecedentib. eiusdem l. dicuntur & probantur habere locum, & in donatione causa mortis, & tamen in §. §. praecedentibus actum est de iure accrescendi, quomodo illud locum habeat in vltimis voluntatibus, igitur habet etiam locum eodem modo in donatione causa mortis: & ita textum illum ad hoc notant ibi Bartolus,

tolus, & Bald. qui dicit esse vni. eadē ad hoc idem Bald. in præsenti. numero trigesimo quinto, Roman. numero vigesimo septimo. tenet idem Bartol. in l. re coniuncti, numero sexagesimo nono, ff. de legat. tertio, vbi Iason numero ducentesimo quinquagesimo secūdo, sequitur eandem opinionem, & dicit communem Rip. ibi, numero ducentesimo trigesimo secūdo, communem quoque testantur ibi Crottus numero centesimo quadragesimo sexto, & Ludouic. de Villalong. columna fin. sequitur Anto. Gomez. 2. tom. capitulo decimo, numero septimo, & Ioan. Orosc. vbi supra, numero tertio. & Bartol. in dict. l. cum hi, in principio, numero secundo. & ibi Paul. de Cast. numero septimo. & idem Anton. Gomez. 2. tom. Varia. ca. quarto, de donationi. num. 17.

29 Elegans tamen est in præsenti disputatio, an in mortis causa capione, hoc est, in illo quod datur gratia conditionis implendæ, ius accrescendi locum habeat? In quo quidem difficillimo articulo, videtur primò dicendum quod locum habeat ex tex. optimo in l. Thais. §. Stychus seruus, ff. de fideicommiss. libert. vbi quidam in testamēto Stycho seruo suo libertatem dedit sub ea conditione, si decem filiæ & vxori testatoris hæredibus suis daret, postea vxor abstinuit se ab hæreditate viri, dubitatur, an tota decem sint præstanda filiæ hæredi, an tantum dimidia pars. probat textus in solidum præstari debere: igitur manifestissimè constat ex tex. illo habere locum ius accrescēdi in dato gratia conditionis implendæ, & ita per illum text. hanc opinionem tenet Bartol. in l. si mihi & Titio, numero tertio, ff. de verborum oblig. & ibi etiam sequitur Paulus de Cast. sequitur etiam Bald. in præsenti, numero trigesimo, versi. sed quid in patre.

Sed prædictis non obstantibus contraria sententia & verior & communior est, imo quòd in mortis causa capione non habeat locum ius accrescendi, mouet or ex tex. expresso in l. penultima, in princip. versicu. item si Symphoro & Ianuario, ff. de conditio. & demonstrat. vbi casus ita potest figurari. Quidam cum conderet testamentum, Titio fundum reliquit ea conditione, si centum Symphoro & Ianuario præstaret, dubitatur Symphoro mortuo, an legatum perijsset, inquit tex. benigna interpretatione dicendum esse, Titium prædictum dimidiam partem Ianuario dantem, dimidiam partem fundi esse consequuturum, si non post mortem Titij Symphorus decessetit: ergo ecce quomodo isto casu, portio illius qui decessit nō accrescit alteri socio, imò tantum dimidia pars est ei præstanda: & ita per illum text. hanc opinionem tenent ibi Bal. Cuman. & Imol. item Roman. hic: numero vigesimo septimo, & hanc opinionem dicit communem Alexand. in d. l. si mihi & Titio, numero nono & Iason ibi. numero octauo. Zasius dicit etiam communem Ripa in l. re coniuncti, numero ducentesimo trigesimo secundo, ff. de legat. tertio. magis communem dicit Ioan. Orosc. in l. cum hi. §. soler, num. 52. ff. de transac. & hæc opinio verissima est.

Difficultas tamen maxima versatur in respōsione ad dictā l. Thais. vers. Stychus seruus. vbi prima opinio clarè probari videbatur. vnde verus intellectus est, quòd ideo ibi habet locum in mortis causa capione ius accrescendi, ratione scilicet compensationis iniuncti grauaminis, quod solum remansit apud filiam hæredem, hoc est, manumittere seruum, vnde duplicato damno, hoc est illo facto manumittendi indiuiduo, duplicari debet & commodum, vt & ipsi totum commodum pecuniarium deferatur. hunc intellectum posuit Cuman. in dicta l. penultima, & sequitur Alexand. vbi suprà. sequitur etiam optimè declarans text. illum Socin. in l. qui duobus. in fine primæ columnæ. ff. de conditio. & demonstratio. pro quo intellectu verissimo est tex. expressus in dicta l. penult. ff. de conditio. & demonstr. in dicto versicu. vbi ex eo, quod factum explicandum erat diuiduum, hoc est, præstatio fundi, nam poterat dimidium eius præstari sicut totus, non habet locum ius accrescendi in pecunia danda gratia conditionis implendæ in persona Ianuarii, qui solus ad mortis capionem causa vocabatur, vnde si in casu illius tex. factum esset indiuiduum, merito haberet locum ius accrescendi ex supradicta l. Thais. in versicu. Stychus seruus. & sic debet intelligi & limitari præd. communis opinio verissima.

Vltimo principaliter ex supradicta communi ratione infertur in contractibus minime habere locum ius accrescendi, ex text. in l. si mihi & Titio. ff. de verborum obligation. quam esse communem retulit, & nos supra cōclusum est in 4. difficultate contra communem.

30 Maxima tamen adest in hac re difficultas, quænam fuerit ratio potissima & originalis, quare in contractibus non sit locus iuri accrescendi? In quo inuenio Imolam in dicta l. si mihi & Titio, eam assignasse, quia in vltimis voluntatibus fit latior interpretatio, in contractibus autem stricta, l. in testamentis. cum similibus. ff. de regulis iur. l. quicquid adstringendæ. ff. de verborum obligation. & hanc rationem esse de mente omnium doctorum affirmat Areti. in dicta l. si mihi & Titio. dicit communem Rip. in l. re cōiuncti, numero ducentesimo decimo nono, quæ ratio corroboratur secundum Alexand. in dicta l. si mihi & Titio. in princip. ex eo, quòd in contractibus semper possint contrahentes declarare, quæ sibi conueniant, vnde si non faciant, sibi imputetur, vt in l. veteribus. ff. de pact. at in vltimis voluntatibus non sic imputatur testatoribus, qui metu & cogitatione mortis non potuerunt declarare, ex glo. vltima in l. vnic. C. de pecul. eius, qui libert. mer. & ita hanc rationem adiunctam adsignauit Gilielmus Benedict. in capitu. Raynutius, verb. & vxorem, numero 144. de testament.

Aliam rationem refert Imol. vbi supra ex Angel. quam ipse reprobat, aliam refert Ias. ibi ex Cumano, quam etiam ipse reprobat, aliam assignat Rip. in d. l. re coniuncti. num. 219. in qua tamen ipse non consistit transeundo ad aliam.

Vera tamen ratio est in hoc, quam refert Consultus in d. l. si mihi & Titio. ff. de verborum obligation. defectu, scilicet, causæ efficientis; quia in contractibus non potest quis alteri prouidere neque stipulari, vnde in eius parte habetur stipulatio pro non scripta, quam rationem sentit idem Consultus ibi, in quantum figurat casum, quando stipulor mihi & alij, cuius iuri subiectus non sum. ita hanc rationem considerat Rip. in d. l. re coniuncti, nume. 220. quæ quidem verissima est.

Ex qua quidem ratione infertur, quod in omnibus casibus, quibus valet stipulatio alteri per alterum facta, vt puta quando filius vel seruus patri vel domino stipulantur, habebit etiam in contractibus & stipulationibus locum ius accrescendi, quantumcunque in eis sit facienda stricta interpretatio.

31 (margin, beside "sibus, quibus valet")

Ex quo singulariter sub infertur, quod de iure canonico
32 in contractibus habebit locum ius accrescendi.

Nam eo iure regulariter stipulatio alteri per alterum
33 facta valet, vt tenet glo. optima in c. quoties cordis oculus, prima quæstio. septima. verb. & parte, quæ glo. sing. est ad hoc secundum Felin. in cap. si cautio, numero 27. de fide instrument. & illam glo. sequuntur plures relati per Ias. in dicta lege stipulatio ista habere licere. §. alteri, numero 5. ff. de verborum obligationib. & illius gl. opinionem tenēt pontificij, vt inquit Alciat. in rubrica, numero 15. ff. de verborum obligationib. sed illam glo. reprob. Alexand. in dicto §. alteri, numero 9. reprobant etiam plures relati per Ias. ibidem, numero quinto, vbi ipse dicit communiter reprobari per text. in c. quamquam, de vsur. & duas communes contrarias, licet supradict. doctores non referat. congerie in hoc Ioan. Orosc. in l. iuris pactum, in princip. nume. 16. & 17. ff. de pact.

Verum illa glo. vera est & procedit recte eo casu, quo
34 loquitur, videlicet quando verba obligationis sunt directa ad stipulantem, & executiue ad absentem, verbi gratia, si promisi tibi dare centum Sempronio, quia hoc casu oritur obligatio naturalis, ita declarat Abb. in dicto capitulo si cautio. numero sexto, quia talis obligatio sufficit ad efficaciter obligandum de iure canonico, per text. in capitulo primo, de pact. iuxta eius communem intellectum, & quod hoc casu oriatur obligatio naturalis, glo. in dicto §. alteri, quæ glo. sic intelligendo eam in hoc casu communis est secundum Ias. ibidem, numero 26. & Fortun. Gars. in leg. Gallus. in princ. numero 43. ff. de liberis, & posthumis, vnde cum de iure canonico stipulatio alteri facta valeat, saltem executiue, consequens est, quod in contractibus de iure canonico habeat locum ius accrescendi, & ita tenet Rip. in d. l. re coniuncti, num. 223.

35 Secundo & principaliter ex eadem ratione veriore subinfertur, quod cum hodie de iure regio stipulatio alteri per alterum facta valeat, per text. in lege tertia, titul. 8. libro tertio, ordin. veter. quæ lex hodie est lex secunda, titulo 16. libro quinto, nouæ recop. regiæ, & per eam ita tenet Roderic. Suarez in leg. quoniam in prioribus, quæst. 8. colum. quarta C. de inoffic. testam. & Couar. libro primo

Var.

Var.resolu.cap.14.numero 13.& Grego.Lopez.in l.8.tit. 11.part.quinta glossa prima,& idem in l.48. gloss. magna. titu.quinto partit.5.

36 Infertur inquam, quod ius accrescendi habebit locum hodie iure regio in contractibus,& ita in expressis terminis nouiter notat Rip.in dicta l.re coniuncti. num. 223. licet Anto.Gomez simpliciter teneat contrarium, 1. tomo. Variarum.cap.10. numero primo. Et sic ex superioribus omnibus satis remanet defensata communis conclusio huius text.à ratione dubitandi, scilicet, quod solis personis adeuntibus accrescunt portiones repudiantium.

37 Verum pro perfecta huius iuris accrescendi cognitione, & ad sciendum quando possit habere locum ius accrescendi, & quomodo sit intelligenda conclusio huius tex. ipse quatuor requisita considero, quæ necessario debent concurrere, vt illi sit locus.

Primo enim debet concurrere, quod succedentes, inter quos volumus dare ius accrescendi, succedant eodem iure:nam inter succedentes diuerso iure non est locus iuri accrescendi. text. est singularis in l. sed cum patrono.in princip. ff. de bonorum possess.vbi inter patronum succedentem per contra tabulas, & scriptum hæredem succedentem per secundum tabulas non habet locum ius accrescendi.& ita ex illo text.hanc regulam constituit gloss.ordinaria.ibi verb.cæteri,in fine.ad idem est tex. iuncta glo. verb. non poterit in l. siue. ff.de iur. pat. & hanc regulam optimè examinat Alciat.lib.4.paradox.cap.9.

38 Secundo requiritur vt succedatur iure communi, non vero iure speciali.text. est in l. mulieri & Titio. ff. de condit. & demonstrat. vbi Titio & mulieri si non nuberet fuit relictum legatũ,dubitatur, si mulier nubat, an debeat habere legatum illud? Respondet tex.debere, non tamen iuris rigore, sed si Titius repudiet legatum, non debere mulieri,quæ non nupserit,accrescere,nulla alia ratione,nisi, quia ibi mulier iure speciali ad illud legatum admittebatur.

39 Secundum requisitum est, vt portio, quæ accrescit, sit vacans, neque fuerit adita: nam si fuit adita etiam si postea vacet,non accrescit inuito, tex.est in l. si minor. ff. de aquiren. hæred. vbi probat text. quod si minor postquam adierit hæreditatem se restituerit in integrum, illa portio hæreditatis non pertinet ad cohæredem inuitum, sed bonorum possessio creditoribus defertur.ergo ecce quomodo post aditam hæreditatem etiam si portio adita vacet, non accrescit inuito. Qui tex. singularem recipit limitationem, scilicet quando restitutio ibi impetraretur propter dolum cohæredis, qui induxit minorem ad adeundam hæreditatem, tunc enim accresceret post aditam hæreditatem,ita illum tex.declarat Bartol.in l.qui res,in princip.ff. de solutio. Iason. hic numero 41. Rip. in dicta l. re coniuncti numero 187.

40 Quartum & vltimum requisitum est,vt portio, quæ accrescit, vacet ipso iure prorsus,itaque neque ciuiliter neque naturaliter debeatur.ita tenet glossa in l.si duo patroni.in princip.verb. iurasset.ff.de iureiur. quam dicit mirabilem Bartol. ibi numero primo. Paulus 4. allegat plures Iason.ibi numero 6.dicens communem,& illam gloss.dicit communiter approbatam Iason. in præsenti. numero 34.idem Iason. in dicta l. re coniuncti. numero 201. ff. de legat. 3. dicit ordinariam, & communiter approbatam idem Iason in l. cum quis, numero 13. C. de iur. & fact. ignorant, dicit etiam communiter approbatam Cur.Iun. in l.hac consultissima.§.ex imperfecto.colum. penulti. C. de testamen.sequitur etiam allegans alios Tiraquell. in l. si vnquam,verb.reuertatur. numero 285.C.de reuocand. donat.dicit communem dominus meus Antonius de Padilla in l.si post diuisionem,numero septimo. C. de iur. & fact.igno.

Et pro illa glossa solet allegari tex. in l. plane la primera.§.si coniunctim. ff. de legatis primo,vbi Iason numero 15.testatur esse approbatam,& ibi ampliari, etiam si portio vacans omni iure sustineretur de æquitate: nam videmus quod ibi legatum factum proprio seruo sine libertate non valet, & tamen quia de æquitate hæredes debent soluere,vt in l. penulti.§.illo. C. de necessar. seru. hæred. instit.impeditur ius accrescendi secundum glos.ibi,quam sequitur Bartol.& est communis secundum Iaso.ibi, numero 13.& 14.

Secundo pro illa glo.allegatur tex. in l. vnum ex familia.§.sed si vno versicu.verum.ff.de legat. 2.

Scio contra tamen hanc gloss. & communem opinionem esse fortem text.in l.hac consultissima.§.ex imperfecto. C. de testament. vbi naturalis obligatio, quæ oritur ex minus solemni testamento pro relictis in eo,iuxta magis communem opinionem doctorum in l. prima. ff. de condict. indebit. & in alijs plurimis locis, prout latissimè dixi & resolui in mea repetitione l.nemo potest, ff. de legat.primo,non impedit ius accrescendi. Breuiter de illius text. intellectu ipse etiam dixi in dicta repet. l. nemo potest,vbi concludi text. illum loqui in hæreditate relicta in minus solemni testamento, quæ quidem minime debetur naturaliter,cuius tex.hic est communis intellectus secundum Iason.in prima lectura.numero 75. in dicta l.nemo potest, & ibi Rip. numero 102. dicit etiam communem plures allegans Menchac.de success. creat. §. secundo numero 15.idem sequutus contra Iason.& Rip.vbi supra, & contra gloss. mag.in dicta l.si post diuisionem.

41 Et ex hoc vltimo requisito infero ad intellectum text. in l.vnic.C.si imperfect.liberal.soc.&c. quo text. vt supra diximus, est speciale, vt ius accrescendi habeat locum in contractibus, quando socius Imperialis liberalitatis portionem suam repudiat,ne ad principem reuertatur;vt tex. ille intelligatur eo casu,quo portio vacat ipso iure, & sic repudiatione,secus si ope exceptionis, vt per sententiam, vel iureiurando, vel alia exceptione, quia tunc non est locus iuri accrescendi iuxta supradictam gloss. & communem opinionem,& ita inuenio, quod in expresso text. illum interpretantur Barto.numero secundo, Iason.numero sexto in dicta l. si duo patroni. in princip. qui infert ad aliam optimam quęstionem, quam hic disputare non expedit.

42 Vltimo antequam ad articulum principalem condescendam est notandum, quod ius accrescendi non habet locum quotiescunque est substitutio vulgaris: ius enim substitutionis præfertur iuri accrescendi,tex.est expressus in l. secunda, §. si duo. ff. de bonorum possess. secundum tabul.text.ad idem in l.vnic.§.in primo,& §.pro secundo. & in §.sin autem,in fine.C. de Caduc.Tollend. sumpto argumento ab ordine literæ,quod valet, vt in l. quoties, ff. de vsufruct.tex.qui eadem inductione constat in authent. hoc amplius.C.de fideicommiss.& hæc est communis opinio secundum Anton.Gomez 1.tom.cap. 3.nume. 26.testatur communem plures allegans Villalonga in repet. dicte.l.re coniuncti.folio. 38. colum. secunda, vbi latissime fundat contrarium gratia disputationis, dicit tamen non esse recedendum a communi, cuius quidem hæc ratio est,quoniam qui venit per ius accrescendi, dicitur venire per tacitam quandam substitutionem, vt in dicta l.si Titio & Mæuio. §.Iulianos.ibi, quasi substitutus, ff. de legat.secundo,quem text. superius allegaui. sed substitutus venit ex expressa substitutione, quæ facit cessare tacitam, per text.in l.si.C.de pact.conuent.& in l.cum ex filio.§. filio impuberi,ff.de vulgar.& pupill.

43 † Quæ regula non tantum procedit in substitutione expressa, verum & in tacita, quæ excludit ius accrescendi, textus est in l.fin.ibi,partemue. C.de hæredib. institu.vbi substitutio facta a testatore, quæ pro tacita ibi interpretatur ab Imperatore excludit ius accrescendi. & ita illum text. notat ibi Baldus numero 53. & dicit meliorem iuris ad hoc Iason, in l. cum quid,in secunda lectura.numero, quarto ff.si certum petatur, & alios plures referens Anton.Gomez dict.cap.tertio,numero 26.& est communis, vt plures referens testatur Villalonga vbi supra.folio. 39 colum. 3.& 4.& fol.40.col. 1.

Et tex.in dicta l.final. iudicio meo procedit etiam in tacita vulgari comprehensa sub expressa pupillari.nam illa prædict. ius accrescendi excludet, & ita postea inueni tenere optime fundantem Anton. Gomez. dicto capitulo decimo,numero 36. & idem dicto capitulo tertio numero 26.vbi mouet terribilem difficultatem, & soluit, ideo videndus est,licet Villalonga vbi supra.folio.40.colum.1. contrarium in hoc vltimo teneat.

44 Verum si stamus inductioni text.in dicta l. vnica in §§. supra allegatis,& dicta,authent. hoc amplius ad probandum regulam supradictam,quod substitutio vulgaris impediat ius accrescendi,iure regio habemus probatum cõtrarium,scilicet,in l.34.ad fin.titu.nono,partit.6.vbi in defectum instituti, seu legatarij, prius vocatur conjunctus quam substitutus,per quam l.voluit in hoc articulo constituere differentiam inter ius commune, & regium tra-

ctatus

ctatus quidam de different.inter ius commune,& regium in vltim. voluntat. differentia 15. vbi dubitat ex eo, quod dict.lex 34. tantum hoc probet ab ordine literæ,& merito quidem, quia in dubio vitanda est legum correctio.

45 Sed supradicta prima ampliatio de substitutione tacita, quam fecimus, vt ipsa quoque ius accrescendi excludat, videtur posse limitari, quotiescunque ille, qui venit per ius accrescendi, est persona valde dilecta testatoris vel cohæredis, de cuius portione quæritur, quia tunc præfertur substituto vulgari tacito, vt probare videtur text. in l.final.C.de institu.& substit. sub condit. fact.iuxta intellectũ Bartol.ibi, & eiusdem in l. prima, numero quadragesimo tertio,ff.de vulgar.& pupil. Sed ille intellectus communiter reprobatur,quia tex.ille non loquitur in vulgari tacita, sed in pupillari tacita,quæ non excludit matrem:ita tenet glo.ibi, estque communis opinio, vt late concludit Anto. Gomez.dicto capitulo tertio,numero vigesimo septimo, & vigesimo octauo.

46 Secundo supradicta regula ampliatur, vt etiam inutilis substitutio impediat ius accrescendi, text. est elegans in leg.penultim. incipien. si ego, ff. de iniust. rupt. &cæt. vbi casus ita potest figurari: Instituit quis duos hæredes Titium, scilicet,& Mæuium exhæredato posthumo,& sic satisfecit formæ,de qua in l.inter cætera.ff.de libe.& posthum. & in princip. Institu. de exhæredat. liber.posteaque substituit alios duos, a quibus non exhæredauit posthumum, itaque respectu substitutorum fuit inutilis substitutio, non vero fuit nulla, quia non præteritione posthumi, sed ipsius agnitione rumpitur testamentum, per text. in princip.Institut.quibus mod. testamen. infirmentur, cum similibus,postea decessit prædict. Titius,hæres substitutus, ad cuius portionem vocabatur substitutus, qui quidem admitti non potuit, quia inutilis fuit substitutio, vtpote præterito posthumo,dubitatur an Mæuius cohæres iam quod cessat substitutio, sit admittendus per ius accrescendi? Ad quod respondet tex. quod non: nisi ipse posthumus, quia iam propter instituti personam, a quo posthumus exhæredatus est,in cuius locum substitutus vocabatur, a quo posthumus exhæredatus non est,testamentum ruptum est,ergo manifestissime tex.ibi probat substitutionem quantumcunq; inutilem excludere ius accrescendi,per quem text. ita notat Barto. in dicta lege re coniuncti,numero trigesimo septimo,& sequitur ibi Rip. & dicit veriorem, numero centesimo octuagesimo tertio, & alios allegans Villalonga ibi,fol.quadragesimo,columna prima,ampliatione secunda,qui latissime est videndus de hoc.fol.quadragesimo,columna quarta, & sequentibus, sequitur etiam Ang. quem refert Socin.in l.prima, numero decimo quinto,ff. de vulgar.& pupill.idem probat text. in l.si posthumus,in princip.in versicu. nam & cum duobus,ff. de libe.& posthum. secundum Paul. ibi, numero primo, in versicul. sed quare non peruenit,Iaso.numero secundo,tertio,& quarto.

47 Tertio supradicta regula ampliatur etiam si volens venire per ius accrescendi esset filius testatoris: nam etiam ipse excluditur per substitutum expressum, per text. optimum in l.si posthumus,§. quod vulgo.versi.ideoque,ff.de liber.& posthum. vbi substitutus admittitur, etiam si filius testatoris esset cohęres eius,cui substitutio facta fuit,& ibi notat in specie Iaso. numero octauo, dicens casum illum ad hoc esse menti tenendum.

48 Sed supradict. communis regula limitanda est, præterquam si contrarium appareat ex expressa,vel tacita defuncti voluntate,vt probat tex.& ibi notant Barto.& cæteri in l.quidam testamento,ff.de vulgar. & pupil. tenet alios referens Anton.Gomez.dicto capitulo tertio,numero vigesimo sexto,in fine, testatur communem latissime declarãs Villalonga vbi supra, fol. quadragesimo, columna secunda,& sequẽtibus,qui ponit quinque ampliationes,& alias quinque limitationes ad supradictam regulam, & ideo videndus est omnino.

49 Est tamen elegans differentia inter substitutionem, & ius accrescendi:nam illa quidem minime transmittitur ad hæredes,ius tamen accrescendi bene transmittitur,ex tex. in l.si pluribus,ff.de suis, & legitim. hæred.§.fin. Institu.ad Orfic.l.hæc scriptura,§.fi.ff.de condi.& demonstrat.l.3.& l.qui libertis,§.hæc verba,& in l.Lucius,§.fi.ff.de vulgar. & pupill.

50 Est tamen casus, in quo ius substitutionis pupillaris pertinet ad hæredes, videlicet si sit vnitum cum iure accrescendi,vt in l.qui patri,ff.de acquiren.hæredit.vbi quidam fuit institutus, idemque substitutus datus filio impuberi, qui quidem decessit viuo pupillo, postea pupillus decessit intra pupillarem ætatem, sicque habuit locum substitutio prædicta,inquit tex. illam hæreditatem pupilli cum paterna iniunctam ad hæredes substituti pupillaris transire: & ita hunc intellectum ad illum text. scilicet, quod pupillaris substitutio iuncta cum iure accrescendi transmittatur ad hæredes, posuerunt ibidem Alexand.& Angel.& prius Bartol.in l.vnic. §.sin autem aliquid sub conditione, C. de caduc. tollend. vbi dicit mirabilem illum text. & ibi Bald. numero octauo, defendit hunc intellectum, tenet idem Barto.in l.is potest,numero vndecimo.ff.de acquiren. hæred. sequitur etiam Bald.in l.prima, columna prima, C.de testamento milit. Platea in §.igitur,de pupillar.substitutione,& hunc intellectum dicit communem Rip. in l.re coniuncti, numero ducentesimo secundo, ff. de legat. 3.ratio autem huius communis intellectus est, quoniam ibi non potuit admitti substitutus hæres per ius accrescendi, quia illud locum non habet in diuersis hæreditatibus,tex.est in l.si sub conditione,ff.quibus mod.vsusfruct.amitt.diuersa autem est hæc hæreditas pupillaris a paterna, licet sit vnũ testamentum,tex.in §.igitur.Institut.de pupill.substitutione.

Sed nihilominus hic intellectus quantumcunque communis non est tenendus ad illum tex.nam magis inconuenit,substitutionem ad hæredem transmitti posse,quam in diuersis huiusmodi hæreditatibus habere locum ius accrescendi,cum propemodum eædem sint, tum præterea, quia quòd ibi iure accrescendi transmittatur,non vero iure substitutionis, magis congruit literæ illius text. vbi expresse dicitur, iure accrescendi.& ita hunc intellectum tenet glo.magna ibidem,& Barto.ibi sibimet contrarius.tenet idem Bartol.in dict. l. re coniuncti, numero quinquagesimo octauo, idem Bartol. in l.quarta,§. Cato, numero tertio.versic.quid dicemus?ff.de verborum obligat. tenet etiam Bald.sibi contrarius in l.quidam elogio, numero decimo octauo, C. de iur. delib. tenet Portius in dicto §. igitur, & hunc intellectum dicunt communem ibi Paul. numero nono,Imol.columna fina. in dict.l. qui patri. quem intellectum, & ipse probo.

51 Tandem in re hac illud notatu dignissimum censeo,scilicet, quòd illud quod consequor ex iure accrescendi, dicor habere ex iure meo, & ex meo legato, ita probat text. in l.si mihi & tibi,in princip.ibi,& ex meo legato,& ibi notat Ias. numero septimo, & testatur communem ibi idem Ias.num.10.ff.de legat.1.

52 Pro quo etiam facit, quia portio vacans, & accrescens possidetur ab hærede eodem iure & modo, quo possidetur principalis portio,text.est in leg. si in testamento,ff.de vulgar.& pupill. substit. vbi hæredes scripti in testamento vocantur ad substitutionem, vnusquisque pro ea parte, qua hæredes extitissent, siue iure institutionis, siue per legem aliquam alicuius portionem vendicassent, hoc est, ius accrescendi. Ecce igitur quomodo ibi par ratio habetur portionis in institutione relictæ, & portionis accrescentis.

53 Ex quo text.inferunt eleganter ibi Cynus,& Bald.quod prohibitus alienare portionem suam,censetur etiam prohibitus alienare portionem accrescentem: nam cum eodem iure vtręque possideantur, dispositum in vna, debet & in alia locum habere, & ita hanc opinionem sequitur Alexand.in dict.l.si in testamento, numero tertio, dicens ita fuisse pronuntiatum Florentiæ,sequuntur etiam ibi Aretin.1. notab. Iaso. numero tertio, & dicit communem plures referens dominus meus Antonius de Padilla in l. voluntas,num.29.C.de fideicommiss.

54 Quod est vtile pro intelligentia tex.in l.pater filium,§. quindecim libertis, ff. de legat. 3. vbi prohibitus alienare portionem suam, non censetur prohibitus alienare portionem quam redemit ex socijs suis. Nam quantumcunq; illam portionem redemptam alienare minime censeatur prohibitus, portionem tamen accrescentem nullo modo poterit alienare, vt ex supra dicta communi opinione constat.

55 Vlterius pro illius text. in dicto §. quindecim libertis, perfecto intellectu est notandum, quod ideo ibi prohibitus alienare portionem suam, non censetur prohibitus alienare portionem redemptam a collibertis suis, quia fuit prohibitus alienare, pro parte sua tantum, vnde partem

rem sibi obuenientem a socio bene poterit alienare. quia non est prohibitum, secus vero erit, quando prohibitio simpliciter fieret in rem, scilicet, ne domus alienetur: nam tunc minime etiam portionem socij alienare poterit, per text. in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. aliud enim est dicere, prohibeo ne alienes, vel prohibeo ne Titius alienet: ita expresse text. illum interpretatur Bartol. in l. voluntas, C. de fideicommiss. & ibi Paulus, numero septimo, Iaso numero vndecimo, idem Barto. in dicto §. fratre, numero secundo, vers. venio ad quartam partem, & ibi Imol. numero primo, idem Barto. in l. Sçeuola, in fine, ff. ad Trebell. tenet Iaso. in l. filiusfamil. §. diui, numero nonagesimo quinto, ff. de legat. 1. sequitur, & dicit communem plures referens Dominus meus Antonius de Padilla, vbi supra, sequitur etiam, & dicit communem Anto. Gomez in leg. 40. Taur. num. 47.

Quibus omnibus visis, tanquam ad nostri text. necessariam intelligentiam ex conclusione huius text. qua habetur quod solis personis adeuntibus accrescunt portiones repudiantium, infertur planissime, quod portio accrescẽs accrescit hæredi tantum, non vero emptori hæreditatis. Articulus hic difficilis est, in quo dd. varias sententias secuti sunt, ideo latissime hic intendo eum declarare, & examinare annuente Deo.

Pro cuius quidem recta expeditione, prius firmo conclusionem in contrarium, quam optime iuribus, & rationibus defendam, tandem postea, illa reiecta, & omnibus difficultatibus sublatis, primam conclusionem supradictam pro virili sustinebo. Ad rem igitur deueniens statuo conclusionem, quæ quidem, vt ex inferioribus apparebit, verissima videtur, scilicet quod emptori hæreditatis accrescit portio vacans, non vero hæredi vendenti.

Primo principaliter in probationem, & confirmationẽ huius secundæ conclusionis est text. pulcher in l. si totam, ff. de acquiren. hæred. vbi probatur, quod ei, qui rogatus est restituere hæreditatem alteri, nihil accrescere potest, & reddit text. rationem, quia rem non videtur habere, ex quo text. constat, quod portio accrescit portioni, & non personæ, vti ex illo tex. colligit ibi Barto. addens, quod qui vendit portionem, perdit ius accrescendi, licet nomen hæredis retineat: sic igitur in proposito dicendum est, quod hæres ex eo, quod vendiderit portionem hæreditariam perdiderit ius accrescendi, quantumcunque nudum nomen hæredis retineat, & illud ius pertinebit ad illum qui rem habet, hoc est ad emptorem, vt ex illo tex. manifestissime colligitur.

Secundo principaliter in fauorẽ huius conclusionis, & opinionis accedat text. in l. hæc scriptura, §. fi. ff. de condit. & demonstrat. vbi casus ita potest figurari. Fuit duobus relicta hæreditas vel legatum, vni pure, alteri sub conditione, postea defecit conditio, dicit tex. quod portio hæreditatis vel legati deficiente conditione pertinet ad hęredem illum, cui fuit legatum relictum, vel hæreditas pure, & sic ad quemcunque, qui habuerit illam portionem pure relictã: igitur cum ibi ius accrescendi sequatur suam portionem penes quemcunque vadat, nimirum si in casu supradictæ conclusionis ius accrescendi sequatur emptorem, cum apud ipsum remaneat portio, cui adhærere debet portio accrescenda: idem probat text. in l. si ex pluribus, ff. de suis. & legit. hæred. & in §. fi. incip. si ex pluribus. Institut. ad Orfitian. cum multis iuribus superius allegatis.

Tertio principaliter in confirmationem supradictæ cõclusionis facit: nam portio accrescit portioni sicuti per alluuionem, vt est text. in l. si Titio, in fine. ff. de vsufruct. sed alluuio sequitur ius fundi, vt in l. quod in rerum, §. si quis post, ff. de legat. 1. & in l. cgi. §. fin. ff. de except. rei iudic. ergo portio accrescens debet accrescere, & sequi ius portionis, cui accrescit, & sic effici emptoris.

Quarto in confirmationem huius opinionis accedat text. in l. Papinianus, ff. ad Trebellia. vbi quidam pro æquis partibus duos hæredes instituit, videlicet Titium, & Sempronium, prædictumque Titium grauauit de restituenda hæreditate (hoc est) suam partem Mæuio, qui quidem Titius compulsus per Trebellianum hæreditatem restituit, post quam restitutionem Sempronius cohæres repudiauit suam remissem, dubitatur vtrum prædictus Mæuius fideicommissarius habeat opus alia actione ad compellẽdum grauatum, vt portionem accrescentem restituat? Respondet text. securum eum esse posse, magisque dubium esse, an sit opus noua restitutione, postquam portio accreuit, & in meam sententiam text. proclinior esse videtur, vt minime sit opus, quod aliquibus iuribus ibi comprobat glo. & communem testatur Ripa in dicta lege re coniuncti, numero nonagesimo secundo, igitur ex illo text. manifestissime probatur, quod qui tenetur restituere portionem suam hæreditariam, tenetur etiam restituere portionem accrescentem.

Quinimo, & quod fortius est, vt dixi non est opus noua restitutione, sed statim portioni vbicunque illa sit accrescit secundum veriorem sententiam, quæ etiam in supradictis iuribus probatur: ergo ita etiam portio accrescens debet pertinere ad emptorem, cum penes ipsum sit portio principalis, cui adhærere debet, & non ad hęredem vendentem, qui nihil portionis habet.

Præterea quod grauatus restituere portionem suam cẽseatur etiam grauatus restituere portionem accrescentẽ ex dicta lege Papinianus, expresse notat Bartol. in l. Marcellus, §. quidam liberis, numero septimo, ff. ad Trebellia. cuius opinionem in hoc sequuntur ibi Imol. & Roman. numero quarto, qui dicit, quod Bart. sequuntur alij, quam opinionem dicit communem Corras. in l. cum virum, numero octuagesimo nono, C. de fideicommiss. cui, & consonare videtur quod supra diximus, scilicet, quod prohibitus alienare portionem suam, censetur etiam prohibitus alienare portionem accrescentem: ergo ita etiam per contrarium vendens portionem suam, accrescentem videtur quoque vendere.

58 Secundo in confirmationem huius opinionis, quod emptori, & non hæredi vendenti accrescat portio vacans, induco text. pulcherrimum in lege secunda, §. illud, ff. de hæredi. vel action. vendit. vbi vendens suam portionem, non videtur vendere id, quod ad se ex pupillari substitutione postea peruenerit, quoniam licet vnum testamentum sit patris, & filij, tamen alia atque alia hæreditas est pupillaris a paterna, igitur insinuat in illis uerbis manifestissime tex. quod si eadem hæreditas esset, pertineret ad emptorem, sicut hæreditas principalis: igitur ita in proposito dicendum est, quod cum portio accrescens, & ipsa, cui accrescit, sint eædem, ambæ pertineant ad emptorem hæreditatis.

Et ita inuenio quòd ex dicta lege si totam, hanc opinionem tenet expresse Barto. in dicta lege re coniuncti, numero vigesimo sexto, cuius sententiam sequuntur Curt. iun. in præsen. numero duodecimo, & Sebastian. Sapia in Repet. huius leg. numero vigesimo, & hanc opinionem communem esse testatur Decius in præsenti in secunda lect. numero quadragesimo tertio, idem quoque affirmat Corrasan l. in testamento, numero decimo nono, & trigesimo, C. de impub. & alijs subst. tenent alij relati per Anton. Gomez. 1. tom. capitulo decimo, numero quadragesimo quarto, & sequitur eam, & latissime probat, & defendit dicens esse tenendam Archidiac. Maioricens. Ludouic. de Villalonga in repe. dictæ leg. re coniuncti. fol. trigesimo primo, columna tertia, & sequentibus, quæ sententia communis verissima videtur, tum & potissimum ex supradictis quinque iurisconsultorum decisionibus, & argumentis, tum etiam ex auctoritate magna Bartol. & sequacium.

59 Neque his omnibus oberit text. noster in hac l. vnic. secundum inductionem supradictam, quatenus dicit, & productionem supradictam, quatenus dicit, & probat, quod portiones repudiantium, accrescunt his solis, qui adierũt, & sic non alijs.

Nam respondeo, quod his solis intelligitur, id est, ad eorum vtilitatem secundum Philip. Decium in Rubrica huius titul. numero octauo. Vel alio & secundo modo, quod satis dicitur accrescere hæredi, accrescendo emptori, cum in eius locum sit positus, & constitutus emptor. Hæc sunt, quæ hac opinione principaliter faciunt.

60 Superiora tamen omnia non me mouent, quin hodie, annuente Deo, contrariam opinionem, & sic primo loco positam verissimam esse ostendam, scilicet quod portio vacans accrescit ipsi hæredi, & non emptori hæreditatis

Primo hæc opinio probatur in præsenti. leg. vbi portio vacans tantum ei accrescit, qui adiuit, non vero alij, igitur non pertinet ad emptorem.

Neque obstat intellectus, quem ad hunc text. supra assignauimus, dicentes, quod his solis intelligitur, idest ad eorum vtilitatem: nam eodem ipso conuincitur prædict.

commu-

communis opinio, quia si soli hæredi adeunti, & ad eius commodum non alterius accrescit portio, ergo falsum est dicere, quòd pertineat ius accrescendi ad emptorem, quia si aliud diceremus, minimè lucro hæredis instituti cessisse videretur. Non etiam obstat dicere, quòd emptor est positus in locum hæredis, quia iura non habent considerationem, neque respectum ad emptorem, sed ad hæredem, cui soli competit hoc ius accrescendi, at vero ipse hæres poterit post acquisitionem, portionē, quæ accreuit, cedere in emptorem si velit.

Secundo & principaliter in fauorem huius conclusionis, & contra primam communem, & sic quod portio accrescens pertineat ad hæredem vendentem, non vero ad emptorem, facit, nam etiam apud ipsum hæredem adeuntem & vendentem est res, cui adhæreat portio, cum pretium quidem habeat.

61 Quod in vniuersalibus succedit loco rei, & efficitur hæreditarium. vt in leg. Imperator Antoninus. §. finali. ff. de legat. 2. ad idem est text. in leg. Labeo & Sabinus. ff. de verborum significatio. vbi dominus, qui rem sibi subtractam redemit id ignorans, licet postea sciuerit, dicitur non habere rem, qua neque rem vel pretium habet. idē quoquè probat text. in leg. si rem & pretium. ff. de petitione hæreditat. vbi pretium factum ex re hæreditaria vendita succedit in locum ipsiusmet rei hæreditariæ. & ibi notant gloss. Bartol. & cæteri. gloss. etiam & cæteri in leg. si eum seruum. ff. si certum petatur, vbi Iason. numero quarto, & sequenti infert ad plures & elegantes quæstiones. idem probat optimè lex planè. la secunda. §. qui rogatus. ff. de legatis primo. ergo cum hoc ita sit, quod ipse hæres vendens habeat licèt non verè repræsentatiuè tamen portionem, cui adhæreat portio accrescens, consequens est dicere, quod ad eum tantum pertineat, non vero ad emptorem hæreditatis, cum iam non absit, quod diximus abesse fundando præcedentem opinionem.

62 Tertio principaliter pro hac opinione ipse considero, quia hæres non censetur vendidisse, nisi ea tantum quæ habebat tempore contractus, sed hæres cum vendidit suam portionem hæreditariam, non habebat portionem, quæ postea accreuit igitur: ea ad emptorem minime pertinet. quod autem hæres non censeatur vendere nisi tantum ea, quæ habebat tempore contractus, probatur optimè ex text. in l. hæredem. ff. mandat. vbi hæres cuiusdam fideiussoris, vendidit eius hęreditatem, emptor illius, cum conueniretur à creditoribus, quibus fideiussor tenebatur, cuius bona venundata fuere, soluit. dubitatur in casu illius text. vtrumne hic emptor habeat actionem mandati ad recuperandum quod soluit à reo principali transmissam, recuperandum scilicet ab hærede vendente; dicit text. minimè quidem, posse tamen cogere hæredem, vt sibi eam actionem cedat. ergo ecce, quomodo in casu illius text. eo quod hæredi vendenti tempore cōtractus non competebat actio mandati contra reū principalem, ex eo, quod non soluerat, illa quidem ad emptorem minime transit nisi postea per cessionem. Sed si tempore contractus illa hæredi competeret, bene transmitteretur in ipsummet emptorem, vt probat text. expressus in l. emptor. C. de hæredit. vel actio. vend. & ita interpretatur gloss. in dicta lege hæredem. verbo. actiones suas.

63 Quarto & principaliter in confirmationem huius opinionis verissimæ facit, nam venditor hic hæres, de quo est quæstio, etiam post venditionem remansit hæres. text. est in leg. ei qui soluendo. ff. de hæred. institut. vbi ille, qui semel est hæres, amplius desinere esse hæres non potest. ad idem est text. in leg. si fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minoribus, quod quidem optimè iuuari ex eo videtur, si rectè verba iuris accrescendi intueamur: nam portio prout notum est accrescit portioni hæreditariæ, quæ portio non tantum consideranda est respectu corporis quàm iuris, quia hæreditas nihil aliud est, quam successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, & cætera vt sunt iura vulgaria. vt in leg. hæreditas. ff. de regulis iuris, & in lege nil aliud. ff. de verborum signification. sed sic est, quod hæres, quantumcunque hæreditatem vendiderit, habet hoc ius incorporeum, ergo manifestissimè patet, ad eum portionem accrescentem pertinere debere, non autem ad emptorem.

64 Ex quibus omnibus infertur, quod cum hæres etiam post venditionem remaneat hæres, quod poterit conueniri a creditoribus hæreditariis, text. est in lege secunda, C. de hæredit. vel actione vendita, & in lege secunda, C. de pactis, & ita his fundamentis apertissimè redditur vera hæc opinio.

Quæ quidem vt iuris argumentis non caret, ita neque multorum authoritate, quin imo & eam communiorē esse existimo, quam tenet Petrus de Bellaperti. relatus per Bartol. in dicta lege re coniuncti. numero vigesimo secundo, & eam sequitur Salycet. in præsenti. numero decimoquinto. Iason. vigesimo, & Decius vbi supra. & hanc opinionem affirmat esse communem Hieronymus Cagnolus in repetit. huius. leg. numero decimosexto, & dicit communem Iason in dicta lege re coniuncti. numero centesimoquadragesimoprimo, & ibi Ioannes Crottus. numero quadragesimoseptimo dicunt communem præterea ibi Ripa. numero nonagesimosecundo, & Polit. numero quinquagesimotertio. Villalong. folio trigesimoprimo, columna tertia, & tenet eam Iason in dicta lege secunda. numero nono. C. de pactis. & eam communem esse testatur vir non contemnendæ authoritatis Doctor Ioann. Orozcius in leg. finali, numero septimo. ff. de transactio. est magis communis etiam secundum Anto. Gomez. dicto capit. 10. numero 44. qui illam sequitur & probat.

Non obstat. 1. text. adductus pro prima opinione in lege si totam. ff. de acquirenda hæreditate, vbi portio non accrescit ei, qui debet restituere, sed ei, cui restituitur, igitur emptori ementi, & non hæredi vendenti. Nam text. ille non loquitur in emptore, sed in fisco, qui quidem succedit in bonis vacantibus vt hæres vniuersalis, text. est in lege secunda. C. ad legem Iuliam de vi. vbi actio tutelæ potest intentari contra fiscum, cui vendicata fuit tertia pars bonorum tutoris, lege Iulia de vi priuata damnati. & reddit text. rationem, nam successor hic, hoc est fiscus, pro oneribus portionis suæ respondet. igitur cum ibi successerit fiscus vt hæres vniuersalis, merito, quod ei, & nō alij, tanquam non habenti portionem accrescat.

65 Verum adest in hac re optimum dubium, an hoc verum sit, quod fiscus succedat vt hęres vniuersalis, ad hoc, vt ad eum pertineat portio quæ accrescit, quando succedit in bonis vacantibus, & etiam quando succedit in bonis alicui ablatis tanquam ab indigno & fisco delatis, vel vtroque casu? In quo quidem tenendum est semper prædicto modo succedere fiscum (hoc est) in vtroque casu. quam opinionem tenet Bald. in leg. eam, quam, quæstio. secunda. C. de fideicommiss. cuius opinionem dicit communem Salycet. in leg. vnic. §. cum autem. numero trigesimonono. C. de caduc. tollend. quæ opinio dubia videtur ex dicta lege secunda, nam ibi loquitur in fisco succedente in bonis damnati, & sic in bonis sublatis ab indigno. propter delictum legis Iuliæ de vi priuata. & ita cōtra Bald. imo quod tantum succedat fiscus vt hæres vniuersalis, quando reperit bona ab aliquo tanquam ab indigno & non aliter, tenet Paulus de Cast. in dicta leg. eam, numero quinto, cuius opinionem dicit communem Ias. in dicta lege eam quam. nume. decimotertio, dicit etiam communem Alexand. in l. recusare. §. meminisse. numero secundo, ff. ad Trebell. sed prima opinio est tenenda, & per eam ampliari debet. dicta lex secunda, vt procedat respectu huius articuli, eo casu quo loquitur non tantum, sed etiam quando fiscus occupat bona tanquam vacantia, nam adhuc tenebitur respondere creditoribus hęreditarijs. quæ quidem etiam in propositum dict. leg. si totam faciunt. nam si verum est, quod fiscus succedit, vt hæres vniuersalis, ei accrescit portio vacans, alias secus, & ita materia hæc intelligi debet.

Secundo non obstat text. in dict. leg. si Titio. ff. de vsufructu. vbi accrescit portio portioni tanquam per alluuionem, & sic quod portioni, quam habet emptor, debeat accrescere: nam imo eodem argumento debet accrescere venditori, apud quem est portio virtualiter in pretio, etiam si non sit materialiter.

Tertio minus obest text. in leg. hæc scriptura. §. final. ff. de conditio. & demonstratio. vbi portio accrescens non tantum pertinet ad hæredem adeuntem, sed etiam ad quemcunque illa portio adeuntis peruenerit, igitur ad emptorem. Nam respondeo, quod ibi nihil aliud dicitur, quam quod ius accrescendi transmittitur ad hæredes, vt

in

REPETITIO HVBERTINI ZVCHARDI

In l.Posthumo,C.de bonorum possess. contra tabulas.

SVMMARIVM.

1 Posthumus vnde et quis proprie dicatur,et numero.3.et 4.
2 Intellectus ad l.3. in versi.posthumos. ff. de iniusto rupto, et irrito testa.
5 Etiam particula eam esse naturam vt casum minius dubitabilem. implicet,magis dubitabilem exprimat.
6 Posthumi appellatione an veniat natus post testamentum viuo testatore, in materia in qua strictè proceditur.et numero 8.et 12. & 13.& 16.
7 Tutela principaliter honor est potius, quam onus atque inibi de intellectu l. si quis ita.§ finali. ff.de testamen. tutele.
9 Exhæredationes non esse adiuuandas. atque inibi an id sit perpetuum.
10 Liberis an magis fauendum quam testamento.
11 Intellectus ad.l.2.et l.cum.quidem.ff.de libe.et. posth.iuncta l.3.§. nominatim, ff. de iniusto.testament. & l. si quis ita. ff. de testament. tutel.
14 Genus habens sub se plures species, quarum aliquæ transeunt in speciale nomen,aliæ remanent in suo nomine generis,positum in aliqua dispositione,quas species comprehendat.
15 Genere posito, censeri positas omnes eius species,quãdo omnes transeũt in speciale nomen.& an id sit perpetuum.& quid si nulla species assumant sibi diuersum nomen a genere num.seq.
17 Filius legitimatus post testamentum an veniat appellatione posthumi; & an præteritus rumpat testamentum.& nu.30.& 32.& 34.& 40.& 42.& 61.
18 Filij naturales tantum qui dicantur.
19 Spurij qui dicantur
20 Legitimationem,quæ fit a principe sæculari,censeri dispensationem, an sit verum.& nu.seq.& 22.
23 Dispensationem esse odiosam & strictè intelligendam.
24 Legitimandi potestate concessa, an censeatur concessa potestas dispensandi.
25 Dispensatio facta ad instantiam ipsius patris, an requirat citationem.
26 Dispensatio quid sit.
26 Dispensatus an sit agnatus.& quid in legitimato per rescriptum.
28 Dispensatus an excludat fœminas, quæ per statutum prohibentur succedere existentibus masculis.atq; inibi quid in legitimato.
29 Succedere ab intestato,ex testamento, & contra testamentum, differunt.
31 Legitimatos nihil differre a legitimis, & esse verè ac propriè legitimos.
32 Legitimati an succedant stantibus legitimis & naturalibus, & num. sequen.
35 Querela inofficiosæ donationis quare non competat filio legitimato.
36 Princeps non videtur in dubio velle præiudicium facere alicui tertio non requisito.
37 Princeps an & quatenus possit in rescripto alicui concesso præiudicium alteri facere.
38 Dispositio loquens de filijs natis ex legitimo matrimonio an extendatur ad legitimatum per rescriptum principis.
39 Legitimati per rescriptum an comprehendantur in dispositione loquente de legitime natis.
41 Spurius legitimatus an præteritus rumpat testamentum.
42 Legitimatus cum restrictione non succedendi cum legitimis an præteritus rumpat testamentum.& nu.45.
43 Legitimatio restricta an dicendum sit potius dispensatio quam legitimatio.
44 Legitimatus per oblationem curiæ quatenus admittatur ad successionẽ patris.
46 Clausula varia in legitimationibus apponi solita ad restringendum effectus legitimationis. & quæ ex eis impediant quominus legitimatus possit rumpere testamentum,& quæ non impediant.& num. 48. & 51.& 54.
47 Legitimatus cum permissione succedendi ex testamento & ab intestato,an censeatur prohibitus succedere contra testamentum.
48 Clausula (absque præiudicio venientium ab intestato) legitimationi adiecta quid operetur; vbi legitimato concessum erat vt posset succedere ex testamento & ab intestato.
49 Qualitatem adiectam verbo intelligi debere secundum tempus verbi.
50 Succedere an & quando quis dicatur ab intestato per bonorum possessionem contra tabulas.
51 Clausula hæc, (absque præiudicio eorum qui in huiusmodi bonis si pater ab intestato decederet, succedere possent) adiecta legitimationi quid operetur.& an impediat,quominus legitimatus possit contra tabu.bono.possessionem petere.& num.51.
52 Interpretationem per quam incidimus in absurdum, semper reijciendam.
55 Legitimatus cum clausula, quod succedere valeat absque præiudicio venientium ab intestato,an possit contra testamentum succedere. & quid si dictum sit absque præiudicio legitimorum hæredum num. seq. & 58.
57 Legitimorum hæredum appellatione quæ personæ comprehendantur.
59 Legitimatus cum clausula,sine præiudicio eorum qui ab intestato succedere deberent, an possit contra tabulas bonorum possessionem petere. & nume.sequen.
61 Legitimatus post mortem patris an præteritus rumpat testamentum.
62 Factum lege permittente pœnam non meretur.
63 Annullationem actus esse euam.
64 Donatio an reuocetur per legitimationem filij naturalis, sicut reuocaretur per superuenientiam filij legitimi & naturalis.
65 Bonorum possessio contra tabulas qualiter proponatur & agnoscatur.

POsthumorũ species quinq; aggregauit gl.in rub. infra de posth.hære.Instit.quibus aliquæ a scribentibus adijciuntur in rubrica. ff. de libe & posthu.

1 ¶† Sed s'm verbi etymologiã posth.dr̃ quasi posthumationẽ pr̃is natus:arg In sti de donat.§.est & aliud.ibi,ideoq; ante nuptias.sic tenet glo.in l.3. ibi,posthumos.ff.de iniust rup. test.& in §.posthumi.Instit.de hæredi quæ ab intesta.seu quasi posthumum natus sit:vt docet Barto.in l.Gallus.in princip. colum.2.ibi,nota ergo.ff.de lib.& posth.& ideo gloss.in d. l. 3. dixit:hoc proprie posthumos dici ex vi verbi:quod affirmauit gloss.in dicto §.posthumi.gloss.& Barto.in d.l.Gallum cum quibus Soci.& magis communiter scribentes locis in præallegatis transiuere.

¶ Et hoc probari prætendit Iaso.in dicta l. Gallus columna 2.per text.quem dicit formalem in l.3.qui dicit, posthumos autem eos dicimus duntaxat, qui post mortem patris nascuntur.

¶ Secundo per text.in leg.nomen filiarum ff. de verbo. sign. qui dicit,posthumæ nomen non cadere in eam,quæ q̃iam in rebus humanis sit ,certum est.

¶ Quod tertio suadetur secundum quosdam: quia per argumentum ab etymologia dignoscitur propria significatio: quando desunt & diffinitio & lex, quæ determinet hoc:ita Barto.in l.omnes populi.colum.16.versicu.quæro vnde sumatur.ff.de iusti.& iur.

¶ Sed si recte consideremus:hæc opinio dictis non probatur
2 iurib.† Na non probatur in d.l.3 quia in ver.posthumos. nõ voluit dicere iure consultus, qui dicantur posthumi ex vi verbi:sed hoc agit,vt declaret, de quibus posthumis sensum fuerit in pr.n.cum plures sint posthumorum species, Quod patet, quia postea subiungit,quod & hi,qui post testm̃ viuo testatore nascuntur,exhæredati, non rumpunt per legem Velle.iã dictum testa. Nam si versi.posthumos.non veniret declaratiuè ad principium legis,sed de per se staret principaliter disponendo,qui dicantur posthumi, vtique non bene quadraret q̃ postea subiungitur in versi sed & hi. per quæ verba aduersatiua cum copula denotatur cum præcedentibus diuersitas in facto, & identitas in iure. l. 2. & ibi Bart. ff.ne quis eum qui in ius voc.est vi exi.& in l.patris & filij.ff.de vulg.& pup.& tamẽ rebus sic stantibus non denotarent nisi diuersitatem in facto: & nihil responderent quoad identitatem in iure: cum in eo versic. sed & hi.non decidatur, an post testamentum nati dicantur posthumi.

¶ Nec obstat.text. in dicta l. nomen filiarum. quia cum nil aliud velit quam dicere, quod nomen posthumæ non verificatur in ea, quæ iam nata est, idque non arguat,quod omnis nondum natus sit posthumus. nisi forte per contrarium sensum, a quo non licet arguere, si absonus resultaret sensus.l. conuenticulam.C. de episc.& cler.sequitur,quod nihil probat: licet & recentiores in d.rub.ff. de liber. & posthumis videantur & s̃.eod tex.vim facere.

3 ¶ † Nec obstat ar ab etymologia: quia vt ait Fortunius in di-

cta l. Gallus, numero 29. in fin. melius significabit posthumus quasi postea humanis deductus; quæ etymologia conuenit etiam nato post testamentum, & hanc dicit probari ex dicta l. nomen filiarum, quæ videtur velle id nomen cadere in eam, quæ in rebus humanis sit.

¶ Quod mihi quandoque arrisit Fortunio non lecto: & dicebam posthumum dici quasi post, humo, idest terræ natum. In quam trahebat sententiam per textum in l. fin. in fin. infra de lib. præte. ibi, & alia iura exheredationis in posthumis, alia in iam natis obseruabantur. Appellat ergo posthumos eos, qui nondum sunt nati. sic facit tex. in dicta l. tertia, §. nominatim ff. de iniusto rup. testa. vbi dicit, quod si dicat, posthumus esto exheres: natus viuo testatore non rumpit testamentum, & eadem lex. ibi, ex his, dicit, ex his apparet aliam causam esse filiorum superstitum, aliam posthumorum: dicendo ergo posthumos, significamus non superstites, sic vt tantum videatur importare posthumus, quantum importet nondum natus; & per consequens vera etymologia sit posthumi, id est post, humo, idest terræ nati.

4 ¶ † At rem diligentius inuestigando placet magis opin. communis tam respectu etymologiæ, quam respectu dictæ conclusionis volentis quod posthumus propriè is sit, qui post mortem patris natus est: quia si diceremus, posthumos Titij, esto quod exponeres, idest post, humo natos: hoc verbum (post) habet relationem ad patrem, ita vt sensus sit, id est post patrē, humo idest terræ natos; certè comprehenderet etiam natos tunc viuo patre; quia quamuis tempore dispositionis essent nati, tamen verum esset dicere, quod post patrem sunt terræ editi, quod esset contra dicta l. nomen filiarum. Et eadem absurditas resultaret, si intelligeres absolutè posthumum, idest, post, humo idest terrę natum: quia posset comprehendere natum in vita patris. Quæ omnia cedunt, si dicatur idest post humationem patris natum, & iste est propriè posthumus, quia vocabuli id suadet etymologia. Et hoc etiam mihi probat tex. in l. si quis ita in fin. ff. de testam. tutel. sic considerando: Nam tex. dicit, quod si quis posthumis tutores dederit, quod etiam
5 si viuo testatore nascantur, datio sit vtilis: considero † naturam illius (etiam) quę est implicare casum minus dubitabilem, & exprimere magis dubitabilem. Fulgo. in l. qui se patris. 2. vnde liber. Dec. in l. prima, numero secundo. ff. de iurisdictione omnium iudicum, in l. prima, numero quadragesimosexto, in lectura nouissima, vbi ego posui numero vigesimoquarto, supra qui admitti: ex hoc datur intelligi, quod magis dubitabile erat in eo, qui nascitur viuo testatore: ergo non est propriè posthumus. quia si esset propriè posthumus, casus non esset magis dubitabilis; & ita tenendo respōdetur ad superius adducta in contrarium, quia ea videntur innuere, quod nondum natus dicatur posthumus: sed quod propriè sit posthumus, si nascatur viuo testatore. hoc non sentiunt prædicta iura: & per hęc etiam patet responsum ad dictam l. 3. ff. de iniusto rup. test. ponderata per Fortunium in dicta l. Gallus. cuius ponderationes nihil aliud arguunt per illum tex. nisi quod natus viuo testatore appellatur posthumus: sed non sequitur, ergo est propriè talis;

6 ¶ † Et cum natus viuo testatore non sit propriè posthumus, videndum est, an in materia, in qua strictè proceditur, posthumi appellatione veniat taliter natus post testamentum, & Barto. in l. Gallus. ff. de libe. & posthu. credidit quod non, inferens quod in statutis, quæ sunt strictè intelligenda, si fiat mentio de posthumo, non comprehendatur nisi natus post mortem testatoris, quę decisio videtur dubia quo ad eos, qui post testamentum nascuntur; & hoc per duo iura.

¶ Primo per tex. in dicta l. si quis ita. §. fin. ff. de testa. tutel. qui loquitur in datione tutelæ, in qua videtur quod sit strictè procedendum; quia agitur de præiudicio, & onere tutoris; vt considerat Alexand. in dicta rubr. ff. de libe. & posthum. post Bart. in l. liberorum. ff. de verborum signif. columna 2. cui posset respondere, quod in datione tutelæ stricta interpretatio non est
7 fienda, quia agitur de onere tutoris † cum tutela principaliter sit honor, secundum Cyn. Bald. & Fulg. in l. pen. vbi est bonus tex. extra de verborum signif. quos sequitur ibi Iaso. in secundo nota, allegans etiam Imol. in l. si ex toto. §. primo. ff. de leg. primo, vbi idem tenent Alexan. & Iaso. Aret. idem tenet in l. Gallus. §. instituens ff. de liber. & posthu. nec est curandum, quod Socin. ibi dissentiat, cum & ipse annuat in l. vtrum. § cum quidam. numero 12. ff. de reb. dub. Sed replicari potest, quod id non facit, quia in ea datione strictè procedatur, vt probat tex. in l. quod si nepotes. ff. de testam. tuto. in §. fin. Institu. qui test. tut. da. poss.

¶ Socin. in dicta rubri. ff. de lib. & posth. aliter soluebat, dicens, quod datio tutelæ fit ratione filiationis, quę cadit tā in natis post testamentum, quā post mortem patris, vt in simili dicunt Cy. & alij in l. qui filiabus ff. de leg. j. igitur nil mirum si in d. l. si quis ita, in fin. omnibus posthumis videtur de tutore prouisum dando tutorem posthumis.

¶ Quæ solutio non quadrat, quia attenta ista ratione sequeretur, quod datio tutelæ quæ est facta posthumis, ex quo intelligeretur facta ratione filiationis, vt dicit Socin. non deberet comprehendere nepotes, quos comprehendit illa, quæ datur filijs, d. l. quod si nepotes; & tamen hoc non attento, eos includit, vt ibi: ergo solutio Socin. non est bona.

¶ Ias. in d. l. Gallus, aliter dicebat: dicens, quod in quantū tex. ille dicit, vtilis est datio, debet intelligi, quod propter vtilitatem pupillorum receptum est, quod appellatione posthumorum veniat vterque natorum post testamentum, & post mortem.

¶ In quam sententiam exiuit quoq; Marius d. l. Gallus, nu. 9.

¶ Ego vero minime, quia si vtilitas pupillorum fuisset in causa, vtique eodem modo datio tutelæ facta filijs, debuisset includere nepotes, & exhęredatio de posthumis non debuisset includere natos post testamentum, quia in hoc eorum fauor nullus aderat, & tamen includit, contra dictam l. 3. & § nominatim ff. de iniust. rup. testa. l. placet. cum ibi notatis. ff. de libe. & posthu. Et cum tex. dixit, vtilis est datio, intelligendus est, vt dicere voluerit, dationem esse validam. Quod suadetur, quia responsio debet interrogationi correspondere, & esse vtilem importat esse validam, vtrumque probatur in § præterea Insti. de inu. stip. & facit tex. co. tit. §. item contra. ibi, vtiliter.

¶ Alij dicentes esse de mente Aret. in d. l. Gallus § instituens, dicebant, quod in d. l. quod si nepotes sub datione tutelæ filijs non includebantur nepotes non quia in ea datione strictè sit procedendum, sed propter rationem illius tex. qui dicit, quod aliter filij, aliter nepotes nuncupantur; quæ ratio facit, quod etiam institutio filiorum non includat nepotes.

¶ Quæ dissolutio non placet, quia communis opinio quo ad institutionem est in contrarium secundum Alexand. consilio nono, volum. primo, cum alijs, de quibus per Iason. in dicto §. instituens. per Dec. consil. 105. in secundo dubio Socin. consi.
8 104. columna prima, volum. 4. & alibi sæpe. † Et sic remanet conclusio, quod in materia, in qua strictè proceditur, sub appellatione posthumi venit etiam natus post testamentū, contra Bar. Et sequentes hoc primo.

¶ Secundo contra Bart. & sequaces facit text. in l. tertia. § nominatim. ff. de iniust. rupt. testam. vbi exhæredato posthumo, erit exhæredatus quicunque nascetur, etiam viuo testatore,
9 & † tamen exhęredationes non sunt adiuuandæ, vt l. cum quidam. ff. de lib. & posthum. in fine.

¶ Non obstat, si responderetur de mente Bart. ibi, quod illud sit fauore testamenti conseruandi; pro quo facit l. si ita facta ff. de iniust. rup. irri. testam. vbi exhæredatio facta, si filius natus natave erit, vtrique natis non rumpitur testamentum. quia Decius hic in prima lectu. nu. secundo, dicebat, quod imo magis fa-
10 uemus † liberis quam testamento, argum. l. 2. ff. de lib. & posthu. & facit tex. in d. l. cum quidam.

11 ¶ † Sed ista dissolutio non est in totum perfecta: quia non respondet ad tex. in d. l. si ita facta. vbi magis fauemus testamento quā liberis. Et quia dicere possem concordando ista iura, insimul quod tex. in dicto §. nominatim. loquitur in dispositione, & exheredatione facta, quæ in se ipsa valet, & tenet, quo stante fauemus magis testamento, quā filijs. secus est in ipso fieri; quia tunc magis fauemus filio quam exhæredationi. facilius enim factum conseruatur in esse, quā ad id deducatur. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui iur. & isto vltimo casu loquitur textus in dicta l. secunda, qui loquitur in exheredatione deducenda ad esse, quæ non deducitur nisi nominatim fiat: vt ibi; & ideo si quæratur, an dicatur nominatim facta potius inclinamus in fauorem filiorum, quā ipsius testamenti, & exhęredationis, sed secus est vt dixi, præsupposita validitate testamenti, & exhæredationis, si quæratur de illius comprehensione, vt in dicto §. nominatim. & isto modo declaratur etiam dicta l. cum quidam. quia cum exhęredare sit extra hęreditatem ponere Bartol. in authen. ex causa, column. prima, infra de lib. præte. dicendum erit, quod ibi dubitatio vertitur super validitate exhęredationis, vt patet ibi, non valere &c. propter quod verbum (fortassis) aliud eadem lege positum ibi (rectè) debet exponi idest ritè; quia non videtur extra hęreditatem poni (vt requiritur) ille, qui extra rem certam, vel partem ponitur. Igitur cum agatur de introducendo exhęredationem bene subiunxit ibi tex. quod exhęredationes non sunt adiuuandæ, supple, vt introducantur, vel vt valeant: sed postquam sunt in esse valido introductæ, sunt ampliandę, & adiuuandę fauore testamenti, vt dicit Barto. sic mihi videtur. Tu vero cogita, quia conferunt ad videndum an l. placet. ff. de libe. & posthumis. vendicet sibi locum in exhęredatione, vt tangit ibi gl. & post eam nonnulli Doctores, & per

hęc

hęc etiam posset declarari tex. in l. prima, §. sed & si incertum. ibi, quare si ita. ff. de ven. in poss. mit.

¶ Decius, cui licet non placuerit sententia Bar. quæ etiā apud me est dubitabilis, alio modo soluebat, & respondebat ad §. nominatim. & ad dictam l. si quis ita. §. fi. ff. de testa. tutel. vt dicamus in dictis iuribus, ideo videri actum de posthumo, qui post testm̄ nascitur viuo testatore, quia testator qui fecit mentionem de posthumo credebat filium post sepulturam sui nasciturum: arg. l. si]. de posthu. hæred. Insti. & l. Titius. §. si ff. de lib. & posth. Et incidit in id, quod audio dictum fuisse per doctissimum Alciatum in rub. ff. de lib. & posthum dicentem in testamentis talem fieri interpretationem per eam metaphoræ speciem, quæ anticipatio dicitur: a principio enim credidit testator eum post mortem suam nasciturum. l. insula. in fi. ff. de acq. rer. dom. l. fugitiuus. ff. de verb. sign.

¶ Quorum opinioni non possum me subscribere, quia dicta per eos non procederent, nisi cum verba essent ab oppresso graui infirmitate prolata: alias secus per l. commodissimè. ff. de lib. & posthu. & ibi per Bart. Bal. Aug. & Alex. ac per alios quos congessit Ias. in d. l. fi. col. pen.

¶ Et quia etiam si adhæreamus intelligentiæ Fulg. & Pau. ibi, & Cuman. dicta l. commodissimè illa lex pe nihil probabit, &
12 præualebit. l. commodissime. † Alexan. in dicta rub. dicebat ex interpretatione legis dantis hanc significationem illi verbo, sub nuncupatione posthumi venire, & qui viuo testatore post testamentum in lucem editur, ex quo videtur inferri, quod in dispositione legis, vel statuti facientis mentionem de posthumo comprehendatur vterque prædictorum: sed in dispositione hominis secus, nisi ratio aliqua aliud suadeat.

¶ Sic Alciat. in l. filij appellatione. ff. de verborum significatio. & paradoxorum libro 3. capitu. 14. dum loquitur de appellatione filij an comprehendant nepotem, & an masculinū concipiat fœmininum. Sic distinxit etiam Bart. in dicta l. prima, §. sed & si incertum.

¶ Sed istud corrolatiuum est falsum, quia videmus vtrumque posthumum etiam venire in dispositione hominis. d. l. si quis ita. §. fina. ff. de testa. tutel. & dicta l. 3. § nominatim. ff. de iniust. rup. test. ergo sequitur, quod dictum Alexan. est falsum arguendo a consequenti destructo l. 2. §. mutui datio. vbi gl. in verb. creditum. ff. si certum peta. Quid igitur dicendum.

13 ¶ † Ego in hac quæstione putaui, quod opinio contra Bartol. sit verior; contra quem etiam tenuit hic Cur. numero quinto, retinendo se ad dicta per Dec.

¶ Primo per text. in dicta l. si quis ita. §. finali, ff. de testam. tutel. defendo eum ab aliorum responsionibus, vt in præcedentibus audiuistis.

¶ Secundo quia ego considero, quod posthumus est nomen generis aptum natum comprehendere sub se plures species posthumorum, de quibus in rubrica, infra de posthu. hæred. Instit. & in rubr. ff. eodem titu.

14 ¶ † Deinde considero, quod quædam species sub genere contentæ assumunt sibi specialem nomen, sed non omnes, quia aliqua remanet in suo nomine generis; & isto casu si in dispositione ponatur nomen generis, intelligatur positum, non vt comprehendat species, quæ assumpserunt sibi nomen speciale, sed solum prout retinuit nomen generis; exemplum p glo. in rubr. supra de rerum permu. nam permutatio est generale nomen pertinens ad omnem contractum, vbi hincinde aliqd accipitur, sed alij sua sumpserunt nomina: sed cum datur vna species pro alia: hic remansit suo nomine generali permutationis: & cum sit mētio de permutatione hunc significamus dumtaxat contractum vt in rub.]. & ff. de rerum permuta. sic omnis contractus, per quem a lite receditur, potest dici transactio. l. 2. ff. de rescind. tamen cum de transactione loquimur intelligimus de illa, quæ non habet speciale nomen, vt sententia & iusiorandum habent, vt concludit Paul. consi. 121. volu. primo. & facit tex. in l. lecta, versi. conuenit. ff. si certum pet. & quod dicit Dec. in rubrica num. 7. s̄ de pact.

¶ Quæ non procedere arbitror, quando aliter esse de intētione loquentis colligi posset, vt in l. j. in princ. iuncta gl. in verbo, contumelia. ff. de iniurijs. Ex quibus redditur dubia communis conclusio Docto. in l. si quis maior. eo. titu qui dicunt, eam legem amplecti omnes contractus propter verbum generis (pacta) in lege positum quod cum non sit materia nostra, nec iste sit casus noster, vlterius non prosequor.

15 ¶ † Quandoque species sub genere contentæ transeunt omnes in speciale nomen, ita quod nulla remanet sub suo nomine generis: & isto casu posito nomine generis, ponuntur & omnes species, nisi ratio dispositi magis induceret nos in vnam, quā in aliam: & isto probatur; quia licet contenti sub nomine liberorum transeant in speciale nomen filij nepotis, pronepotis, & sic de singulis, tamen omnes includantur sub nomine liberorum in dispositione posito. l. quod si nepotes. ff. de testa. tute. l. liberorum ff. de verborum signifi.

¶ Quod restringo non procedere, quando de aliquibus speciebus esset facta mentio, quo in casu recurrendum erit ad text. in l. ex hoc iure, iuncta gl. in verbo commercium. ff. de iust. & iure. & ad id, quod dicit Bal. in l. in multis. in fi. ff. de sta. homi. Cor. consi. 129. litera L. vol. 4. & 112. litera N. vol. 2. per Dec. in l. edita. nu. 52 s̄. de eden. quæ nec latius, nec apertius tracto, quia iste non est casus noster, sed pręmittere nolui, quia alio loco sic non sunt considerata, quamuis sint pro multis vtilia, & ad rem nostram in argu. faciant, vt statim dicetur.

16 ¶ † Quandoque species sub genere contentæ non assumunt sibi speciale nomē inter eas, nec a nomine generis diuersum, licet ex accidentalibus & circumstantijs vna species ab alia dignosci possit; & iste est casus noster. Quia omnes posthumorum species remanent in suo nomine generis: nam oēs posthumi eodem nomine dicuntur; & nullo alio speciali nomine discernuntur nisi per accidentia, quia vnus nascitur post testamentum viuo testatore: alius nascitur mortuo patre: & sic de alijs & isto casu dico, quod prolatione posthumi in dispositione quantumcunque stricta, comprehenditur posthumus post testamentum natus: nisi ratio dispositi ab hoc proposito nos distrahat. & hoc dico probari per tex. in l. quod si nepotes. ff. de testa. tutel. Quem sic pondero, si quis liberis suis tutores dederit, dicit tex. quod sunt dati tutores etiam nepotibus, sed secus sit, si dati sint filijs: subiungit rationem, quia aliter filij, aliter nepotes appellantur; quasi quod si aliter non appellarentur, quia neuter eorum assumpsisset sibi speciale nomen, secus esset: ita vt deberemus dicere etiam nepotibus datum tutorem, sicuti dicimus, quando est datus liberis, quia istud verbum non retinuit sibi proprium nomen, quod totum non transeat in species, prout vidimus factum in permutatione, sed in casu nostro neutra dictarum specierum sumpsit sibi speciale nomen: ergo includitur sub nomine generis apposito in dispositione.

¶ Præterea si qñ nulla species assumit sibi nomen generis: licet assumat sibi nomina diuersa sub appellatione illius nominis gñalis veniunt species, vt dixi statim, ergo a fortiori debent venire in hoc casu, in quo non sumitur nomen speciale.

¶ Nec refert, si diceretur, quod quamuis neutra sibi assumpserit speciale nomen, tamen est vna magis propriè talis, quā altera; quia propriè posthumus est, qui post mortem patris nascitur. Quoniam ego dico hoc non esse in consideratione, sed id consideratur, an sit diuersitas in nomine expresso ab eo, de quo quæritur. quod patet, quia in d. l. quod si nepotes, nepos nō est propriè filius, de quo erat facta nominatio in dispositione, & hoc non considerauit Iureconsultus, nec super eo se fundauit, sed fundamētum fecit super nominis diuersitate: ad quod non fuisset confugiendum, si proprietas vocabuli fuisset habenda in consideratione: cum itaque ad id confugerit, datur intelligi, quod hęc non debet esse in causa, nec in consideratione stantibus terminis, vt stant in quæstione nostra.

17 ¶ † Alia species posthumi est, si filius legitimetur post testm̄, vt tradit Bal. in l. filius a patre. ff. de libe. & posthu. Alex. & Soc. sequuntur in rubrica eiusdem tituli, Dec. hic in add. numero. 17. qui subiungit quod talis legitimatus rūpit testamētum ad similitudinem filij præteriti. allegat ita tenere Butr. in cap. per venerabilem. in vlt. char. versi. alius est. extra, qui filii sint legit. Bald. & Imo. in l. certum in princ. ff. de iniust. rup. test. Roman. consilio 33. licet naturalis, Anchar. consilio 290. in success. ab intestato: Abb. consilio 76. in quæstione qua quæritur volum. primo, & communem Alexan. in d. rubr. & consilio 159. eleganter fuit consultum volu. 1. Adde Pau. consi. 30 super puncto isto plura subtiliter vol. 1. in nouis. cum alijs, de quibus per Ias. & Soci. in d. rubr. & consi. 365. a quibus Decius prædicta reportauit, & ipse Iaso. multa habuit a Curt. seniore. consilio 73. colum. 18. idem tenet Barbat. consil. 58. colum. 3. volu. 2. quod citauit Dec. consilio 164. Martin. in tract. legit. colum. 20. ibi, at legitimatus Anton. Rose. in eodem tracta lib. 3 cap. de causa effectiua. col. 21. versic. quæro an filius legitimatus. Dec. consil. 366. numero 5.

¶ Et pro inuestiganda veritate Soci. in dicta rubr. multa composuit: verum quia meo credere ordine satis implicito processit sic implicitè, vt cum difficultate nedum veritas, sed quid conclusiue firmauerit elici non possit: Igitur ego rem clariori modo tradi posse arbitratus procedam, præmittendo primo nonnulla pro clariori intelligentia: deinde faciam conclusionem, quam declarabo, & limitabo, ita ut materia ista remanebit clara, & expedita iuxta ea, quæ magis fuerint necessario tractanda.

18 ¶ † Præmitto qui dicantur filii naturales tantum; & sunt illi qui nati sunt ex vnica cōcubina soluta indubitato affectu pro concubina

concubina retẽta per solutum & ex soluto & quia dicitur in-
dubitato affectu, ex hoc fit secundum Barto. in l. fi. ff. de con-
19 cu. quod debet retineri in domo. Alij sunt † spurij: vt per eun-
dem in l finali ff. de his quib vt indig. Qui verò latius de præ-
dictis cupit edoceri, recurrat ad Cacialupum in authen. si qua
illustris. in prin ℐ. ad orfic. Ad Martinum Caretum Lauden-
sem in tracta. legit. col. § ad Ant. Rosel. in tracta. legitimatio-
nis lib. j. in causa materiali ad Aret. in §. nouissimè Inst. de Se-
natuscon. orfi. Deci. consi 306. & 393. numer 10. Calcha. con-
20 silio 60 Alexand. consilio 174. v lum. 5. ¶ † Secundo præmit-
tit Soc. ꝙ legitimatio quæ fit a Principe sæculari, dicitur po-
tius dispensatio ; quam vera legitimatio: quod probat primo
per tex. in c. per venerabilem. extra qui fi. sint legit. vbi dic &
dispensatio, quãdo fit legitimatio de eo, qui natus est ex ma-
trimonio a iure diuino prohibito. ¶ Secundo quia princeps
sęcularis non legitimat quo ad spiritualia, & ecclesiastica, fir-
mat glo. in c j. distinc. 101. & no. omnes d. c. per venerabilem.
ergo est dispensatio, & non legitimatio, glo. & Pau in l. 2. ℐ. de
iure aure. annul Benedictus de Plumbino in disputat. quæ in-
cipit statuto Pisano: in primo dubio cum alijs de quibus per
Soc. in dicta rubri. & per Alexan. in l sed si hac. §. patronum,
ff. de in ius vocan. ¶ Quam conclusionem in casu, quo inter
parentes non posset esset matrimonium, ego comprobo. qa
cum non potuerit esse veritas matrimonij, nec ibi potest fin-
gi imago. l. j. in prin. ibi satis absurdum est ipsa origine rei &c.
ℐ. de lati. liber. tol. declarat Pau. dicto consil. 30. volum. j col. 2.
ibi, item certum est, allegat ita tenere canonistas. dicto c per
venerabilem. & vidisse consultum per collegium Bonon. per
Bald. & Petrum eius fratrem ; sequitur Curt. senior consilio
73. colum. 30. ibi, vel tertio quia. Deci. consi. 307. numero 10.
& per consequens non potest esse legitimatio, vt concludunt
21 dicti scribentes. ¶ † Contrariam partem tenet Barto. in l. si is
qui pro emptore. ff de vsucap. in 3. q. princi. ibi item queritur.
vbi loquendo de lege ciuili, prout patet ex legibus per eum al
legatis, dicit, ꝙ lex facit aliquem legitimum: & inter alia alle-
gat authen. qui. mo. natura effici. leg. & qui mo. natu. effic. sui,
& ista iura loquuntur etiam de legitimatione, quæ fit ex prin-
cipis rescripto. vt patet in dicto authen. qui. mod. natu effi. sui
§. illud tantum. ibi, hoc agat per nostrum rescriptum. & in v-
troque titulo probatur, ꝙ legitimatio, de qua eis, dicitur fieri
per legem. & patet in primo titulo in § si verò solũmodo. ibi
hoc quod agit, si donum patris & principis, idest dicere, natu-
ræ simul & legis, & in secundo titulo dicto §. illud tãtum in fi.
ibi, hoc quoq; donum; & eiusdem mentis est Bal. in l. nupt ℐ.
de natu. libe. Pau. & Alexan. in dicto §. patronum. idem eg e-
g. è consuluit Io. Calde. consi. 3. sub tit qui filij sint legi. ibi in
fi. dicit Imo, plus dicit Io. Andr. in d. c. per venerabilem, quod
habens talem potestatem potest legitimare filium sacerdotis
quo ad bonorum patrimonialium successionem, & etiã quo
ad honores &c. si enim diceretur, ꝙ Imperator, vel ab eo ha-
bens potestatem non posset id facere ratione impedimenti
concurrentis circa personam presbyteri qui non poterat vxo-
rem habere, quod impedimentum non posset tollere Impe-
rator; sequeretur quod nec alios illegitimos legitimare pos-
set, quando inter parentes fuit interdictum matrimonium
per diuina vel canonica iura: sed cõstat hoc esse falsum. vt not.
Io. And. post Inno. & Host. d. c. per venerabilem & vt tenet
Bal in l. & si contra. ℐ. de nupt. Imo. Paul. in l si quis posthu-
mos. in princ. ff de lib. & posthum. tenet quod Imperator po-
test legitimare filium sacerdotis, sic etiam tenet Soc. qui alios
congerit consi. 47. numero 16. in 4. volum. vbi refert præalle-
gata verba Io. alias Gasparis Calderani: & ea sequitur, & sic
est sibi contrarius. & idem tenuit in l Gallus. § si eius. ff de lib.
& posthu. col. 4 quia secundum eum sequeretur, quod nullus
legitimatus etiam a principe sęculari esset legitimus; sed po-
tius esset dispensatus; & est mirum, quod non allegauerit Cal
derinum in dicto consil. 3. idem tenuit ipse Soci. dicto §. pa-
tronum nume 19. dicens, quod Imperator potest legitimare
& ꝙ quando legitimat quo ad omnia sibi possibilia est legiti-
matio, sed si quo ad quædam, tunc esset dispensatio quod di
ctum sibi vsurpauit Deci. consil. 52. col. 2. licet alijs in locis
minimè fecerit; ex quibus liquet istam esse communem opi.
¶ Et pro ista communi opinione possent plurima conduci,
de quibus per Benedictum in dicta sua disputatione. & per
Præpositum in d cto capit. per venerabilem numero 76. sed
vnum tantum afferam in medium, quod etiam non præter-
misit Socin. in d. § patronum. nam a principio dum natura de
procreatione liberorum sanciret, & antequam scriptę perue-
nirent leges, nulla fuit differẽtia naturalis & legitimi; sed parẽ
tibus, cum nascebantur, fiebant filij legitimi; sed diuersio ad
concupiscentiam naturale ius inseruit; vt latius in auth. quib.
mod. na effi. sui. post prin. ibi, natura siquidem; & in §. illud tã-
tum. ibi, non enim fuit, cum itaq; hæc differentia non sit insi-
ta a natura, sed potius a iure ciuili propter concupiscentiã no
men naturaliũ insertum sit, & nomen legitimi ademptũ po-
tuit idem ius ciuile restituere: & per consequens Imperator
suo rescripto potest restituere eos iuri naturæ, quo legitimi
sunt. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. cum sim ¶ Nec obstãt
quę adducta sunt in contrarium: quia ad dictũ c. per venerabi-
lẽ, potest responderi quod nihil probat. quia ibi illud est, quia
supplicans petebat dispensari: & licet vteretur verbo (legiti-
mationis) quia tamen illud verbum est generale vt per Præ-
positum in d. c. venerabilem declaratur qualiter intelligatur de
legitimatione dispensatiua per ea quæ postea allegando fun-
dabat super eo, quod cum adulterinis etiam dispensatum fue
rat: nam hoc non arguit, quod adulterini nõ possint legitima
ri: vt de se patet. ¶ Vel responde. vt ℐ in concordia, quam fa-
cit Soci. & in ea quam ego facio de quibus ℐ. num. seq.
¶ Nec obstat quod princeps sęcularis non legitimet quo ad
spiritualia de quo etiam per Archi. 56. distinc. ca osius. Quia
dico quod non sequitur. ergo non est legitimus: patet in eo,
qui patitur defectum ætatis, qui est legitimus, tamen ratione
dicti defectus non est capax spiritualium c. cum in cunctis &
c. innotuit. de elect. similiter infamis est legitimus. & tñ non
est capax spiritualium, vt traditur etiam in c. cum te de re iu-
dic & ex edictis per Ab. ibi posset argui quod legitimatus sit
capax spiritualium. quia sub numero 17. dicit ꝙ Imperatur po
test tollere infamiam, quam per legem suam induxit. & talis
famę restitutus est capax spiritualium: igitur eodem modo vi-
deretur dicendum, ꝙ illegitimatis vitium inductum (vt dixi
statim) ex iure ciuili sublatum ab ipso Imperatore sic extin-
guatur: vt non impediat filium capere spiritualia; quod tamẽ
non est tenendum; quia cum tale vitium sit ẽt a iure canoni.
habitum in consideratione; non potest illud tollere nisi quo
ad ea quæ sunt suę iurisdictionis ar. eius ꝙ dicit Præpositus in
c j. 10. distinc. nume. 16. vbi dicit ꝙ Imperator tollit infamiam
filij prouenientem ex pecccato patris; etiam quo ad spiritua-
lia. quia solus eã induxit; sed secus in ea quæ prouenit ex pec-
cato proprio; quia & propter illam repellitur etiã a iure cano.
¶ Vltimo possem respõdere vt ex dictis cap. innotuit. & cap.
cum in cunctis colligitur, inquantum Docto. ponderant nati
uitatem ex matrimonio quod ius cano. reperiens illegitimum
a spiritualibus considerauit legitimitatem, non prout a natu-
ra producitur, sed prout ex matrimonio nascitur iuxta l. filium
diffinimus. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. & ideo nimirum
si legitimatus ab Imperatore non est capax spiritualium. quia
quamuis sit restitutus pristinę naturæ quo non omnes nasce
bãtur legitimi; non tamen est dispensatus in radice matrimo
nij, quia Imperator id non agit. nec potest, sed solum eã diffe-
rentiam quam concupiscentiæ diuersio introduxit, remouet,
& ideo concludendo dico quod considerato iure primęuo
cui restituitur, iste est legitimus, verum cum in hoc legitimo
concurrat dictum impedimentum, quia non est natus ex ma-
trimonio; quod impedimentum considerat ius cano. ex hoc
non fit quod non sit legitimus, sed solum fit quod licet sit legi
timus, tamen propter id impedimentum non est capax spiri-
tualium, sicut non est ille qui impeditur propter infamiam,
vel propter ętatem, & tamen est legitimus. (vt dixi.)
¶ Ex his etiam tollitur vltimum, inquantum considerabatur,
ꝙ vbi non potest esse matrimonium, vbi non potest esse ima
go; nam posito quod sit verum seruatis tamen terminis fictio
nis, de quibus per Bar. in dicta l. si is qui pro emptore. ff. de vsu.
dico ꝙ illud non obstat, quia Imperator non reducit ad legi-
timitatem matrimonij de qua in dicta l. filium diffinimus.
sed ad legitimitatem naturæ, apud quam non erat considera-
tio matrimonij: ergo arg. non est in consideratione.
22 ¶ † Prætermitto ꝙ Soc. in dicta l sed si hac. §. patronum. ff.
de in ius vocã. concordabat opiniones; vt ibi per eum qui po-
terit videri. mihi tamen magis placet, vt breuiter dicamus, ꝙ
si quærimus de legitimitate a matrimonio insita, vel ratione
ortus ex matrimonio dicta, & de qua in dicta l. filium diffini-
mus. isto casu si quidẽ illegitimitas proueniat ratione impedi-
menti subsistentis de iure canonico bene loquatur Soc. quia
ex quo Imperator non potest dispensare in radice matrimo-
nij, consequens est, vt nec isto casu possit quẽ facere legitimũ
ac si ex legitimo matrimonio esset natus. Si verò impedimẽ
tum proueniat a iure ciuili: tunc ex quo isto casu potest id re-
mouere, certè poterit eum facere legitimũ. ac si ex legitimo
matrimonio esset natus & isto casu Socin. malè loquitur. aut
quærimus de legitimitate, non prout a matrimonio descendit
sed prout descendit a natura, & a primis natalibus secũdum
quę tempora matrimonium in hoc non erat in consideratio
ne, nec constituebat differentiam inter legitimum & natura-
lẽ, & isto etiam casu Soci. malè loquitur. quia hic non agit de
constituendo

natum & procreatum, sed solum velut ac si priora tempora
essent in consideratione matrimonium vero non:ideo illo ca
su nihil repugnat,quin Imperator,& Papa hoc possint facere:
quia quamuis adesset impedimentum respectu matrimonij,
quod non posset tolli,tamen quia non agitur de constituen-
do eum legitimũ,ac si esset ex matrimonio natus, sicuti ma-
trimonium non consideratur in hac legitimitate,ita nec con
deratur, quod Imperator eius matrimonij impedimentum
tollere non possit. Refert namque aliquando, ꝙ sit legitimus
verum,ac si ex legitimo matrimonio natus, quia venit in dis-
positione loquente de procreato ex legitimo matrimonio,in
qua non veniet qui solum est natalibus restitutus: vt dicetur
J.circa legem si totas.ͣ.de inoffi.testam. Et per hæc puto Be-
nedictum de Plumbino in dicta disputatione, quem sequitur
Alex.consilio 2.numero 34.volum.j. Dec.consi.254.numero
15.& 225.numero 9.male sensisse,cum noluerit legitimatum
ab Imperatore esse verè legitimum,quod adest impedimen-
tum matrimonij,quod ab eo auferri non possit:nam vt ex p̃-
dictis liquet,id non est verum,considerando quod dicatur le-
gitimus non prout ex matrimonio natus,sed prout natus tem
poribus,quibus matrimonium non faciebat hanc differentiã,
quibus ipse restituitur per Imperatorem:nam licet adhuc nõ
possit dici vt ex matrimonio natus, tamen potest dici legiti-
mus secundum priora iura, quibus matrimonij defectus non
constituabat illegitimitatem:cogitate: quia hæc pro veritate
mihi consonant,

¶ Est namque super præmissis diligenter aduertendum,quia
apud nos multum refert, sit dispensatio, vel magis legitima-
23 tio,ea quæ a Principe fit.†Quia dispensatio est odiosa,& stri-
ctè intelligenda, Pet.de Anch.consi.242 ex tenore priuilegij,
& consi.427.circa primum quæsitum.c.j & ibi no.de fil.pres-
byt.in 6. Pau.in d.§.patronum.Cur.sen.in consi.73.col.7.vers.
circa quem passum,& col.16.versic.suadetur. Soc.consi.246.
col.4.ibi,circa secundum volum.2. Dec.ponit in c.at si cleri-
ci.§.j.col.7.versi.sed aduertendum,extra de iud.& consil.338.
num.3.& consi.254.& 286.col.2.alias nume.6.& ista est com
munis opinio secundum quod dicit circunspectus Alci.in
Paradoxis li.j.c.16.

24 ¶ † Et ideo concessa potestate legitimandi, non intelligetur
concessa potestas dispensandi, quia cui conceditur quod est
minus, non intelligitur concessum, quod est plus.l.2.& 3.ff.
de serui.expor.cum alijs,quæ allegauit Soci.d.consi.246.colu.
3. qui sic tenet quæ etiam congerit idem tenens Curt. senior
in consi.28.col.3.& sequitur eum Alcia.dicto ca.16.in fine,&
in hac materia dispensationis,an cui cõceditur quod est plus:
videatur concessum quod est minus discutit Dec. d.cap.j.col.
6.versic. successiuè.

¶ Animaduertendum tamen est,quia licet dispensatio sit o-
diosa,tamen ipsa concessio facultatis dispensandi dicitur fauo
rabilis, But.& Abb.in d.cap.at si clerici.de iud.Præpositus eos
sequutus refert concordantes in d.c per venerabilem. extra
qui fil.sint legi.nume.4.Rom.Alex.& Socin.in l.2. in princ.ff.
de verbo.obligat.contra Areti.ibidem prædicta inficiantem,
quem sequitur Alci.d.ca.16. vbi ex alijs comprobat,quæ præ-
mitto,quia non est de principali nostra materia.

25 ¶ † Successiuè notandum est, ꝙ multum prodest scire, an sit
dispensatio,vel legitimatio, quia dispensatio non valeret sine
citatione,etiam si fieret ad instantiam partis:ita Soci. in dicto
consilio 246.colum.5.post Anch.in consil.præallegatis,idem
Socinus. in l.Gallus.§. & quid si tantum.ff.de liberis,& post-
hu.in fin.sequitur Dec.consi.307.col.2. & consi.338.nume 7.
Curt.d.consi.73.col.31.versi.6.ex capite.Soci.in l.falsa.§.sed &
si cui.ff.de cond.& dem.& consi.251.col.31.vol.2.ac in consil.
65.in fin.vol.3.& in d.l.sed si hac.§.patronum. ff.de in ius voc.
vide Crotum præceptorem meum in d.l.Gallus. §.& quid si
tantum.ff.de lib.& posth.num.69.

26 ¶ † Et facit,quia dispensatio est communis iuris relaxatio fa-
cta cum causæ cognitione ab eo,qui habet ius dispensandi se-
cundum glo.in c.requiris.§.nisi rigor.j q.7. sequitur Abba.in
c.de multa,de præben.& dicitur dispensatio,quia cum diuer-
sis diuersa pensantur,vel quasi diuersorum pensatio.qui enim
dispensat,habet diuersa pensare,seu considerare,vt habetur in
d.§.rigor.maximè per Præpositum,itaque cum in ea requira
tur causæ cognitio,requiritur etiam citatio.l.in causæ.§ causa
cognita.ff.de minor.citandi enim sunt,qui possunt lędi.l.nam
ita diuus.ff.de adop.

27 ¶ Vltimo pro nunc refert multum scire si sit dispensatio, †
quia dispensatus non est agnatus agnatis, qui non consentiũt
dispensationi,ita Anton.Rose.in dicto tract. legitimationis.li.
secundo,in parte, quæ tractat de legitimatione Principũ cle-
mentia,in cap.de causa effectiua,columna 11.& 12. versic.sed
quæro,an legitimatus per rescriptum agnoscatur; quod reci-
pio,vt ipse dicit,quando non sit restitutus absolutè natalibus:
arg.§.si quis ergo filios.in auth. qui.mo nat.effic.sui.

¶ Ex hoc infero, quod non efficitur capax,fideicommissi fa-
cti vt bona conseruarentur in agnatione,vt quia ad consolida-
tionem fideicommissi prohibita esset alienatio rei subiectæ fi-
deicommisso extra eos de agnatione, vt hic Ferrariæ practica
tur hæc prohibitio.

28 ¶ † Ex hoc etiam sequitur,quod propter statutum excludẽs
fœminas propter masculos, vt bona conseruentur in agnatio
ne,iste dispensatus eas non excludet, nisi in dispensatione di-
ctum sit,vt per Pau.& Socin.in dicto §. patronum.vbi Iason.
& per Curt.dicto consilio 73.columna septima, versicu. circa
quem passum, vbi satis copiosè tangit.

¶ Sed quod idem sit in legitimato,reuocauit in dubium.Dec.
consi.52.& d.consilio 275.numero 8.vbi concludit, quod le-
gitimatus non excludat,sed puto eum errare, quia Bartol.in l.
si is qui pro emptore.ff.de vsucap.in 3.prin.q.versic.Item quę
ritur circa prædicta,dicit,quod talis propriè & verè est legiti-
mus,quod etiam dicit Bal in l.nuper.in fin.ͣ.de na liber. Alex.
consi.2.colum.4 vol.j Dec.consilio 258.nu.4.tangit latè Ant.
Rose.in trac.legit lib.2.cap.de causa effectiua,in princ.& dicit
esse communem opi.Paul.in l.fin.ͣ.de his qui ven.ętat.impet.
hanc tenet Dec.nu.18.in fin. Et hunc principalem articulum
cum casus occurrerit,videatis latè discussum per Bru. in tract.
de statuto exclusiuo fęmi.propter masculos.in 11.artic.quæst.
4.vbi tenet,ꝙ fęmina excludatur a legitimato,& non a dispen
sato; & limitat pluribus modis, & non prætermittas videre
Dec.in consi.316.qui tandem in fin.facit differentiam,an sta-
tutum loquatur de filio,vel agnato.huncarticulum etiã tan-
git,& tenet partem affirmatiuam Marti. in tract. legit. col.19
per Crotum.d.§ & quid si tantum.nu.75.videatis.

29 ¶ † Tertio principaliter præmitto, vt præmittit etiam Socin.
in d.rubr.ff de libe.& posthu.quod succedere ab intestato, ex
testamento,& contra testamentum differunt.patet,quia ado
ptiuus succedit patri adoptiuo extraneo ex testamento, & ab
intestato,vt suus, & tamen non succedit contra testamentũ,
l.cum in adoptiuis.ibi.sed ne articulum.J de adop. vbi Bar.&
alij: sic quandoque adoptiuo venienti ab intestato non datur
contra tab.& tamen venienti ex testamento datur bono.pos.
contra testamentum alio committente edictum.l. non puta-
uit.§.in adoptionem.ff.de contra tab.Addo,quia videmus, ꝙ
mulier exclusa ab intestato propter masculos agnatos vigore
statuti: non succedet, ex causa intestati, & tamen succedit
contra testamentum,si non sint instituti ipsi agnati, secundũ
opi.Imo.Are. & Socin. in l.Gallus.§.& quid si tantum. ff.de
lib.& posthu.licet quidam de hoc dubitauerint, vt post Alex.
per Dec.in l.filiæ dotem.in fin.infra col.

30 ¶ † His sic præsuppositis videtur contra dictam cõmunem
conclusionem de qua supra num.17.sic posse argui de mente
Socin. Namque spurij non succedunt in aliqua specie succes-
sionis:& licet reperiatur, ꝙ hodie legitimati succedant ex te-
stamento, & ab intestato: non tamen reperitur, quod succe-
dant contra testamentum:ergo in hac specie successionis re-
manent exclusi.patet ex rub.in authen. quib.mod. natu.effic.
sui.vbi subiungitur, & de eorum successione ex testamento,
seu ab intestato,& tamen nihil dicitur de successione contra
testamentum: similiter in nigro. in §. si quis igitur naturalis:
dicitur,quod legitimati succedant ab intestato; & ex testamẽ
to:vt patet ibi,& ex voluntate,& de successione contra testa-
mentum nihil dicitur,& facit tex.& ibi glo.in verb.naturalis.
in l.prima.ff.de contra tab.in prin.iuncta l humanitatis ͣ.de na
turalibus.lib.vbi probatur,ꝙ licet naturales liberi possint cape
re ex testamento, vt in l.humanitatis.& authen.sequen. tamẽ
non succedunt contra testa.d l prima. Et licet tex.in §.reliqui.
dixerit,quod effecti semel legitimi habent etiam illas succes
siones,quas habent hi,qui ab initio legitimi sunt, & tex in §.
si igitur,eo.tit.dicat nil a legitimis differentes.& idem dicatur
in §.sit igitur.in auth quib.mod.nat.effic.legit.tamen dicit So
cin.in secundo corollario hæc iura non releuant, quia loquun
tur in filijs naturalibus qui non sunt odibiles,ergo nõ debent
extendi ad spurios qui sunt odibiles,vt in §.vltimo,in authen.
quib.mod.na effic.leg.est namque extensio in odiosis restrin-
genda.c.j.de fil presby.in 6.

¶ Cui primæ rationi defendendo cõmunem opin.respondeo
sigillatim,quia dico,satis cautum fore,ꝙ legitimati succedant
contra testamentum,ex quo in d.l.j.ff.de cõtratab.excludun-
tur naturales tantum a tali beneficio:& ex quo rediguntur in
potestate parentum.§.generaliter.in auth.quib.mod.na.effic.
sui.& sui efficiuntur;in authen.quib.mod.na.effic.leg. in prin.
ibi,ad suorum ius: & §. si quis vero.ergo succedunt contra te-
stamentum.Insti.de exhere.lib.in prin.l.j.§.vocantur.ff.de con
31 tratab.† & etiam quia legitimati nil a legitimis differunt; vt

in dictis iuribus,& sunt verè & propriè legitimi, vt dixi supra
nume. 22. & 28. ergo in consequentiam eis dat ius contra ta-
bulandum, quia cum quid concedimus, & id videmur velle,
quod ex concesso sequitur l si duo. ff. de acquiren. hære. & ibi
per Bald. & Pau. & ex hoc respondetur, q̃ non est mirãdum,
si naturalibus tantum est concessa successio testan, & non cõ
tra testamentum. nam dico, quod id procedit, quia non sunt
ęquiparati legitimis & naturalibus, quibus id eis duntaxat est
concessum.
¶ Nec ob. cum dicitur, q̃ spurii sunt odibiles. & ideo ad eos
dicta iura non extenduntur: quia ego dico, q̃ id procedit in ge
nere eorum, sed non in specie quo ad eos, qui a Principe legi-
timantur: quia cum a Cęsare recognoscuntur & legitiman-
tur, non sunt amplius odibiles, sed odium est eis remissum,
ex quo restituti sunt pristinę naturæ, & verè legitimati per Cę
sarem, vt supra fuit ostensum in nume. 10. & 30. iura verò quę
appellant odibiles, loquuntur, antequam legitimentur. & do-
nec sunt spurij ergo non faciunt ad casum nostrum, in quo
amplius non sunt spurij.
¶ Præterea licet filius, qui legitimatur, sit odibilis, tamen ip-
sa legitimatio est fauorabilis, vt præsupposui supra nume. 23.
& ideo tanquam fauorabilis est extendenda ca. odiosa. de reg.
iur. in 6. Et cum ipsa sit fauorabilis, debet producere legitima
tum fauorabilem. cum beneficia Principum sint latè inter-
pretanda. l. pe. ff. de consti. prin. sed tex. in c. fi. de fil presb. in 6.
loquitur in dispensatione, quæ est odiosa, vt ego numer. 20.
probaui, ergo non facit ad rem.
¶ Et si tu instares iste, qui legitimatur, cum sit spurius & odi-
bilis, ergo qui eum legitimat, debet minus ei tribuere, quam
tribuatur naturalibus tantum: responde quod hoc est vel-
le imponere legẽ superiori. q̃ nõ possumus, nec debemus: cũ
maxime in eo semper præsumamus, q̃ ex iusta. & rationabili
causa motus sit: vt per Cy. in l. rescripta. Ꞇ. de prec. Impe offer.
Imo. & But. in c. quæ in ecclesiarum. de consti. per lato. in l. si te-
stamentum. Ꞇ. de testa. vbi dicit istam esse communem regu-
lam Legistarum, & Canonistarum: quam tamen tu videas
multis modis declaratam per Felin. d. c. quæ in Ecclesiarum.
col. 12. & in specie quod hoc procedat in Principe legitiman-
te, vt præsumatur moueri ex causa ponit Alex. consi. 94. num.
5. volum. 1. & consil. 40. nume. 34. volu. 2 Curt. consi. 6. col. 8.
ver. Tertio mouet me, consilio 64. colum. antepe. versi. venio
ad secundum, quod admittit etiam Deci. consil. 107. numero
10. consi. 228. 2. colum. aliàs nu. 7.
¶ Vltimo dico q̃ extensio est permissa, ex quo reuertimur ad
primęuũ ius. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pac. quæ pro-
cedit etiam in materia correctoria, vt ibi per lato & dixi in l. j.
Ꞇ qui admitti & satis cautũ dicitur, q̃ isti legitimati succedant
cũ sint ꝓprie legitimi, & legitimis æquiparent vt dixi statim.
32 ¶ † Secundo contra communem sic argui posse dicebat So
cin. quia etiam naturales legitimati, & sic multo magis spu-
rij legitimati non succedunt stantibus liberis legitimis & na-
turalibus. §. si quis igitur. generaliter. in auth. quib. mod. nat.
effici. sui, & §. si quis verò non habens. in auth. quib. mod nat.
effi. legi. ergo non succedunt vt liberi, vel agnati, sicut veniũt
quandoq; liberi. l. j. §. sed videndũ. ff. de succes. edic l. pe. in fin.
ff. quis or. in bono. poss. ser. glo. in verbo translacto. in l. j. & glo.
in l. 1. supra qui admitti. ergo non potest venire contra testa
33 mẽtum. Sed ego rñdeo † quod imò legitimatus succedit cũ
legitimis. arg. l. si te parens Ꞇ de suis & leg. vbi adoptatus suc-
cedit cum filijs ante & post adoptionem natis: ergo eodem
modo succedit legitimatus. cũ plus sit esse legitimatum, q̃ ad-
optatum: ita dicit Bald. ibi, nam in legitimato viget non so-
lum ratio ciuilis propter legitimationem, vt militat in adopta
to propter adoptionem, sed etiam militat ratio naturalis quia
non minus est naturalis, quam sit ille, qui nascitur legitimus,
secundum Ioan. Andr. in addi. Spe. in tit. de succes. ab inte. in
fin. quæ ratio non militat in adoptato. & cum Bald. transit De-
cius consi. 275. nume 7. in fin & 288. numer. 1. Addo Bald. in
l. pen. Ꞇ. de adopt. in princ. litera d. quod sanè intelligo, vt cum
iam natis succedat: si non suppressum Principi, q̃ extent filij
legitimi & naturales, alias ipsa legitimatio tanquam subrepti-
tia non valeret ex quo Imperator in §. generaliter. in authen.
qui. mod. nat. effi. sui dicit, quod non est suæ intentionis ali-
quem legitimare, quando extant legitimi & naturales. sic di-
cunt Paulus. & Cor. dicta l. si a te parens.
¶ Ex quibus patet solu. ad ea, quæ alleg. Soci. quia procedunt
quo ad iam natos, si de illis non sit facta mentio. & etiam qa
dictus. §. si quis igitur. loquitur de successione naturalium dũ
taxat: vt per Iac. de Belui. ibi, & per Bart. in §. discretis. eod. tit.
maximè in diuisione literæ, & dictus. §. si quis verò nõ habẽs.
& §. generaliter. non denegant successionem: sed demonstrãt
qualiter existentibus iam natis non sit deueniendũ ad legiti-
mationem: & sic quo ad postea natos nihil disponunt: nec p̃
hoc impediunt quin ille Princeps habens scientiam de existen-
tia legitimorum, possit legitimare: & q̃ sic legitimati nõ suc-
cedant, hoc non dicunt illa iura, & ideo ad rem non faciunt.
Et ista est melior solu. quã dicere quod non sequitur, legiti-
matus non succedit cum legitimis, ergo non succedit vt suus:
quia videmus quod legitimati per oblationem curię connu
merantur in successione inter suos. vt Institut. de hęred. quæ
ab intest. defer. in princip. ibi, quibus connumerari. iuncto. §. j.
Institu. de leg. agnat. suc. & tamen non succedit nisi deficien-
tibus liberis. §. si quis igitur. in auth. qui. mo. nat. effi. sui. Nam
ego dico, quòd imò ibi vocantur simul cum liberis, licet vo-
centur cum eo, qui minus consequitur ex liberis. vt ex lectio-
ne literæ deprehendi potest.
34 ¶ † Tertio contra omnes sic argui potest de mente Soci. in d.
ru. in 4. Corrolario. Nam posito q̃. § reliqui. cum alijs, de qui-
bus in primo argum. & per eum in eius secundo corrolario,
loquantur in liberis spurijs legitimatis, tamen loquuntur de
successione ex testamento, & ab intestato: & nihil dicunt de
successione contra testamentum: ergo cum ex vna non infe-
ratur ad aliam, quia sunt diuersæ, vt dixi in secundo præmis-
so, sequitur, q̃ non fiat per hoc extensio, vt possint succedere
contra testamentum c. j. de fil. presby. in 6. cum alijs de quib.
per eum, licet secus quando vnum sequeretur in ꝯñam alte-
rius: per glo. & doc. in cap. quia in tantum. extra de præben.
¶ Sed ego respondeo, q̃ satis dicitur hoc venire in ꝯñam non
eo, quod deferatur successio ex testamento, & ab intestato,
sed ex quo legitimatio facit eum suum, & in potestate, & ve-
rè legitimum, quibus postea fit, q̃ datur successio contra te-
stamentum: vt dixi in responsione ad primum argumẽtum.
¶ Quarto & vltimo secundum intentionem Socin. sic argui-
tur: querela inofficiosi a patri procedit cum querela inofficio-
sę donationis, vt habetur in l. fi. Ꞇ. de inofficio donatio. Sed ista
non datur filijs legitimatis, sed solum legitimè natis datur: vt
in l. si totas, & ibi Sali. eodem titu. differunt namque legitima
ti a legitimè natis. Bald. in l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & post-
humis ergo nec illa dabitur.
35 ¶ Sed huic rationi respondeo, † q̃ id eo in casu sit verum, q̃
de præiudicio tertij, cui ex donatione irreuocabiliter ius quę-
situm est ante legitimationem, agitur, quod voluntate patris
resolui non poterat, nec de eo resoluendo actum intelligeba-
36 tur. & in dubio † Princeps non videtur velle alteri non requi
sito præiudiciũ facere voluisse. l. 2. §. merito. ff. ne quid. in loc.
publ. l. nec Auus. Ꞇ. de emanci. libe. cum alijs de quibus per gl.
ibi. & dicit Feli. in c. veniens el 2 colum. 3 extra de testi. q̃ nul
la plenitudo verborũ posita in rescripto tollit ius tertij; quod
intelligit verum in iure quęsito: secus in pendente. Rom. con
sili 216 approbo, sequitur Bru. consi. j. col. 7. ergo fit, q̃ secus
sit in casu nostro. in quo non agitur de iure alteri quæsito.
¶ Et ex hac solutione videtur inferri, q̃ data potestate in prin-
pe auferendi ius tertio quæsitum, si Princeps in legitimatio-
ne diceret se legitimare etiam ad præiudicium tertij, illo casu
daretur legitimato ius querelãdi aduersus donationem: quia
cessat dicta ratio: quod esset notabile. si verum, prout falsum
est, ad limitationem d. l. si totas. quam limitationem non ad-
37 mitterem: † quia quando Princeps dicit, q̃ voluit procedere,
quod fecit etiam ad præiudicium tertij, intelligitur de modi-
co. gl. est in l. sed cum ab hærede. in glo. fin. in fi. ff. ad Trebel.
quam se ad hoc ponderasse dicit Ias. in l. fi. colum. 5. ibi, item
perpetuo attende. ff. de constit. prin. allegat Car. in c. mandatũ.
in 7. nota. de rescript. Cępolam in trac. de ser. rusti. pred. rubr.
de seruitute aquę ductus. col. 5. quæ omnia etiam allegat ap-
postilla ad Abba. in cap. suggestum. sub litera. b. extra de deci.
quæ & ipsa dicit dictam gl. ab ea sola ponderari.
38 ¶ † Secundo cogita, si posset etiam sic responderi, conside-
rando q̃ illa lex non simpliciter vocat legitimos, nec simpli-
citer legitimè natos, sed natos ex legitimo matrimonio. quib-
stantibus verbis licet legitimati per subsequens matrimoniũ
possint forte venire, per ea quę habentur in cap. cum in con-
ctis. & cap. innotuit. extra de elec. & c. tanta. extra qui filij sint
legi. vt dicit ibi Sali. tamen secus fit, quando legitimantur per
rescriptum Cęsaris vel alterius legitimatione restitutiua pri-
stino iuri naturę, & seu primis natalibus de quibus in ti. qui
mo. nat. effi. legi. §. liceat. nam isto casu cum eo iure, cui resti-
tuti sunt. quis esset legitimus, licet non esset natus ex matri-
monio, vt ibi, dicendum erit, q̃ non comprehendatur in di-
cta dispositione legis: quia per legitimationem est bene effe-
ctus legitimus: sed nec verè, nec fictè est factus natus ex ma-
trimonio: cũ dicta legitimatio hoc non intendat, sed solũ ad
id tendat, vt velut legitimè natum secundum tempora pristi-
nę naturę, vere vel fictè constituat, ergo cũ nec vere, nec fictè
sit factus natus ex legitimo matrimonio, non potest habere,
bene-

beneficium. d. l. si totas quæ ratio cessat in casu nostro: ergo illa non obstabit, & vide Dec. qui in d. cap. cum in cunctis, extra de elect. numero nono, videtur præsupponere, quod in casu d. cap. quod loquitur de nato ex matrimonio, non comprehendatur legitimatus per rescriptum.

¶ Nec mihi placeret si tertio loco diceres opin. Salic. esse falsam, quia cum sit legitimatus viuente patre, & reperiatur, ꝙ tempore quo defertur ius querelæ inofficiosæ donationis, ipse sit verè legitimus; ergo habet querelam contra Salic. quia dico, ꝙ non tamē verè est ex matrimonio natus, prout ille text. requirit. Et quia etiam tali consideratione habita sequeretur, quod legitimato post mortem non competeret querela, quę tamen competit verè posthumis: & ideo dicta consideratio, vel non esset bona, vel non esset generalis.

39 ¶ Quid autem † sit si verba legis dicerent de legitimè natis? vide Abb. in cap. innotuit, eodem titu. post Butr. ibi, & per alios quos congerit Dec. d. c. cum in cunctis. & post But. & Ab per Præpositum in dicto cap. per venerabilem. numero 63. extra qui filij sint legi. per Pau. in l. si ita quis. §. fin. ff. de leg. 2. p Ale. in l. generaliter, § cum autem, C. de insti. & substi. per Nico. de Vbal. in tract. de success. in prima parte, in q quæ incipit restat sexta per Bal. in capitu. primo. § naturales. si de feu. fue. cōtro. inter domi. & agnat. per Curt. in tract. de feud. in 3. parte, quęstio. 17. columna secunda, per Bru. in tract. de stat. exclu. fœminarum in 12. art. quæst. 4. in prima limitatione, per Crotum in l. Gallus §. & quid si tantum. numero 81. ff. de lib. & posthum. per Soc. in ea. l. § si eius. Et considerandum est, ꝙ aliud vr̄ in dispositione hominis, aliud in dispositione legis: vt per Alexan. consi. 5. nume. 7. volum. 7. & aliud an statutum disponat idem quod ius, aut præter, vel contra ius commune, vt considerat Præpositus in d. nu. 63.

40 ¶ Ex quibus † remanet defensata communis opinio, quæ habet, ꝙ legitimatus post testamentum illud rumpit, quam aliter non comprobo breuitatis causa: videatis comprobatam inter cęteros per Ias. in d. rub. ff. de lib. & posthu.

¶ Declaratur ista conclusio vt maximè procedat, quando spurius per legitimationem sic efficitur legitimus, vt etiam quo ad matrimonij impedimentum possit dici legitimus. puta quando a Papa est dispensatum in radice matrimonij, iuxta no. in d. cap. per venerabilem. per Bal. in l. prima. C. de naturali. libe. qui in meo libro nihil de hoc dicit, & per Alex. consilio 87. in 2. volum. quod est duplicatum in j. vol. consi. 102. nume. 34. nam secundum Soc. isto casu rumpet testamentum, quia ista l. posthumo extenditur ad istum casum. arg. l. j. §. lex Falcidia, cum ibi notatis. ff. ad l. Falc. sic ipse concludit nume. 14 in d. rub. ff. de lib. & posth.

¶ Secundo declaratur vt etiam procedat in filio naturali tantum legitimato, quia cum restituatur pristinæ ingenuitati, & de cętero sit suus, & in potestate dic. §. si quis vero non habēs. in auth. qui. mo. natu. effi. legit. igitur rumpi testamentum. d. l. j. §. vocantur. ff. de contra tab. Bart. in l. Gallus §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. & per Soc. in d. rub. num. 15.

41 ¶ † Tertio declaratur, vt procedat, etiam quando fit legitimatio de spurio, quia cum restituatur pristinę naturæ, & redigatur in potestate, & suus efficiatur, rumpit testamentum per rationem proximè dictam: lex enim testamentaria ad istos extenditur. l. prima. § lex Falcidia. ff. ad l. Falc. & vt latius per eundem nume. 16. qui non respondet ad id, quod dicitur de emācipato, qui est legitimus: & tamen secundum legem duodecim tabularum non succedit ab intestato, nec contra testamētum, sed ego respondeo, ꝙ illud est, quia per emācipationem desinit esse suus & in potestate: & etiam quia successio, & nō legitimitas est ei per legem restricta, vt dicetur statim de legitimato, & restituto absolutè prioribus natalibus, cui effectus in succedendo est limitatus per legitimantem.

42 ¶ † Limitatur ista conclusio, vt non procedat, quando legitimatio esset restricta, vt puta quando Cæsar legitimat aliquem cum hoc, vt non succedat cum legitimis: nam ista est potius dispensatio, quā legitimatio secundum Paul. in dicta l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius voc. & videtur esse etiam de mente But. in d. cap. per venerabilem. extra qui fil. sint legit. col. 17. versic. sed est dubium, an pater, & idem dicit Paul. in rub. sup. de iur. aur. annul.

43 ¶ † Circa quæ, rem breuiter perstringendo, dicendum est, ꝙ aut restrictio fit circa ipsam restitutionem natalium; aut circa effectus a restitutione, & legitimatione resultantes, quod qualiter cognoscatur vltra statim dicenda ponit Cor. consilio 93. litera d. & h. vo um. 2. Angel. consilio 265. verba autem, quod est consil. Bal.

¶ Primo casu quando restringitur legitimatio restrictiua, vt quia non legitimatur absolutè, sed quo ad certos effectus; vt puta, possit succedere in eo; quod pater ei dederit, & isto casu ista non est legitimatio, sed potius dispēsatio; sicut in eo qui impetrabat, vt posset anulos aureos portare: nam non efficiebatur ingenuus, sed solum quo ad eum actum habebatur pro ingenuo. vt dicit Paul. in dicta rubri.

¶ Secundo casu, quando restrictio fit solum circa effectus legitimationis: vt est quando absolutè restituitur natalib. in forma plenissima, & opportuna, deinde Imperator in legitimatione dicit. Volumus tamen vt patri succedere non valeas nisi in eo, quod ibi reliquerit; & isto casu cum legitimatio non sit illa, quę restringitur, sed effectus, qui resultabat a legitimatione est ille, qui restringitur, dicendum est, ꝙ sit vera legitimatio, & non dispensatio, & vt latius declarat Soc. d. § adoptiuum. & consi. 246. volum. 2. sequitur Dec. in l. pactum dotali num. 15. infra de colla. in consi. 264. nume. 3. & consi. 258. nu. 10. ibi, vltimo non obst. & consi. 52.

44 ¶ † Et hoc comprobo per tex. quem alius, quem viderim, ad hoc non considerauit in. §. si quis igitur naturalis. in authent. quib. mo. nat. effic. sui, vbi legitimato per oblationem curię restringitur facultas percipiendi a patre, ita vt non possit plus capere, quam filius legitimus, qui minus perciperet: & tamen est legitimus, vt eod. titu. §. si quis igitur fuerit. ibi, legitimus mox fiet, naturalium iure omnino liberatus. Quinimo nullus alio modo legitimatus in plus succedere potest, secundum opinio quam dicit communem Dec. consilio 393. numero 2. & numero 8 in fin.

45 ¶ † His stantibus si quæratur, an dicto modo restrictus rumpat testamentum, dicendum est quod eo casu, quo est dispensatus non rumpet, nisi ad hoc esset dispensatus: cum dispensatio sit restringenda, & non extendenda, cap. primo, de fil. presbyt. in 6. & ita tenent Alexan. Socin. & Ias. in d. rub. ff. de libe. & posthu. at eo casu quo est effectus plenè legitimus, rumpet testamētum, licet effectus legitimationis sit restrictus, ex qua dicti effectus restrictione non restringitur ipsa legitimatio, vt dicit Soc. in dictis locis.

¶ Illud tamen tempero non procedere, quando restrictio dicti effectus concerneret effectum rupturæ testamenti, vt quia esset dictum per legitimantem, ꝙ non posset venire cōtra voluntatem patris, vel eius testamentum: nam dicto casu nō poterit contra tab. quia nitens ex dicta legitimatione debet vti cum causa sua, suisq; vitijs. l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acqui. poss. & dicit Bal. in l. omni nouatione C. de sacrosan. eccle. col. 2. ꝙ clericus, qui vult vti statuto laicorum, debet eo vti, prout loquitur; sequitur Dec. in l. j. nu. 12. ff. de iurisd. om. iudic. vbi sub num. 9. limitat hanc regulam.

¶ Et idem, si dictum esset, ꝙ non possit succedere nisi in eo, quod pater ei reliquerit, vel nisi secundum patris voluntatem vt latius per Ias. in d. rub. ff. de lib. & posthu. qui tangit an ab intestato succedat quasi habens patris tacitam voluntatem.

46 ¶ † Et vt plenius prædicta declarentur videndum est de nonnullis clausulis, quæ solent apponi ad restringendum dictos effectus legitimationis: an per tales videantur sic restricti, vt legitimatus non possit rumpere testamentum, prout non posset, si expressè cautum foret, vt statim dixi.

47 ¶ † Quid igitur sit primo loco videamus, si in legitimatione ad restringendum non ipsam legitimationem, sed solummodo eius effectus esset apposita clausula, & valeas succedere ex testamento, & ab intestato, an possit succedere contra testamentum, & quod ualeat succedere isto casu satis implicitè videtur voluisse Corn. consi. 93. volum. 2. col. pen. alias litera y. in fi. ibi, nec vllo pacto, dicens quod si fiat habilitatio spurio, ut possit succedere ex testamento, & ab intestato, non videtur habilitatus contra testamentum: cum id videatur relictum in dispositione iuris communis, quo ille spurius non succedit; sic ergo videtur innuere, quod ista verba (ex testamento, & ab intestato succedere possis) non excludunt successionem contra testamentum, quando alias competeret.

¶ Et licet Cor. non decidat apertè hunc casum, tamen mihi videtur, ꝙ isto casu cum succedere possit contra testamentū vigore plenariæ legitimationis, vtique dicta verba nō debent operari, quod contra testamētum succedere non possit, quod patet, quia in § reliqui. in authen. qui. mo. natu. effi. sui cum si mi. dicitur, quod legitimati succedunt ex testamento, & ab intestato, & tamen communiter concluditur, quod illi rumpūt testamētum, quia nec per inclusionem vnius, est facta exclusio alterius; vt per Soc. in d. rub. ff. de liber. & posthu. nume. 16. Et potest esse ratio, quia etiam successio contra testamentum virtualiter includitur per plenariam restitutionem natalium. Et quia per eam redigitur suus, & in potestate: ideo & ea voluisse videtur quæ veniunt in consequētiam necessariam. glo. in c. quę in tantum. extra de preb. vnde nisi apertè constet, non est credendum quod uelit se incontinenti corrigere. l. non ad ea. ff. de cond. & demon.

¶ Et quia exprimitur id, quod tacite inest, nihil operatur. l. 3. ff de leg. i. Et quia ista videtur clausula concernens executionem quæ non habet alterare principalem dispositionem clemen. i. in fi. de præben. Bu in consi. 29. visis puncto, & quæsito. Alexan. in l. Morę. nume. 17. ff de iuri. omni. iud. cum alijs de quibus per Ias. in l. qui Romæ. §. duo fratres. numer. 56. ff. de verbor. obligatio. in l. ius autem. col. 2. ff. de iust. & iur. lateę more suo solito ad hoc plurima cumulauit Fel. in c. licet in corrigendis colum. pen. extra de offi. ordi. id etiam confirmat Deci. consilio 2. in fine.

48 ¶ † Secundo loco videndum est, quid de clausula, quę esset adiecta post eam, de qua statim dixi, vt quia dictum fuisset vt dixi, valeas succedere ex testamēto, & ab intestato, deinde adijceretur absq; præiudicio venientium ab intestato: vel diceretur absq; præiudicio eorum qui ab intestato succedere possent. Et videtur isto casu, ꝙ legitimatus non rumpat testamētum, seu ꝙ non veniat contra testamentum, in quo illi venientes ab intestato essent vocati: nam talia verba videntur excludere legitimatum a successione contra testamentum. sic dicebat Ange. consili. 264. Domi. Papa qui dicit quod dispensatus a Papa vt possit succedere sine præiudicio aliorum qui ab intestato succedere possent intelligitur dispensatus vt possit succedere præterquam contra testamantum.

¶ Nihilominus contrariū videtur verius: quia ista verba adiecta possunt referri ad proximiora, idest ad successionem intestati: vt sit sensus, succedere valeas ex testamento, & ab intestato sine præiudicio venientium ab intestato, quando locus est successioni intestati: vt sic illorum pręiudicium sit saluatū in successione intestati: sic tenebant quidam Doctores, & esse de mente Pau. consi. 320. visa quadā dispensatione, dicit Cor. consi. 93. volum. 2. litera. c. & sequitur in litera. y. Nam in successione testati non congruit reseruare præiudicium venientium ab intestato: cum nullum eorum eo casu adsit, ex quo eo casu ex tastamento & non ab intestato succedit: per testamentum namq; impeditur successio ab intestato, vt l. quandiu. ff. de acquiren. hæred. & ideo ista verba referentur duntaxat ad proximiora, ex quo ad omnia præcedentia non possūt referri vt per glo. in l. si idem cum eodem. §. fi. ff. de iur. omni. iudic. per Fel. in c. causam quę col. 3. versic. clausula de rescrip. per Ias. in l. 3. ff. de lib. & posth. in §. filius.

49 ¶ † Confirmo quia qualitas adiecta verbo secundum tēpus verbi intelligitur. l. in delictis. § si extraneus. ff. de noxali. l. Titius, vbi Barto. ff. de testa. cum ampliationibus, de quibus per Calcha. consil. 14. in princi. igitur cum in priuilegio legitimationis dicatur, ꝙ succedere possit ex testamento, & ab intestato absque præiudicio venientium ab intestato, debet intelligi, ꝙ tempore, quo legitimatus succedit, præiudicetur per eius successionem venientibus ab intestato, quod esse non potest stante causa testati, contra quam ipse legitimatus vult per cōtra tabu. succedere, etiam si illi essent in eo testamento instituti, quia non est verum, ꝙ eius venientibus ab intestato præiudicetur: ergo isto casu ipsi tales non sunt in consideratione.

50 ¶ † Quod arbitror verissimum, si iam per scriptum hęredē fuisset adita hęreditas: quia tunc per contra tab. non propriè dicitur succedi ab intestato, quia cum ille sit factus hęres ex testamento, quod a principio valet, non potest facere bo. posse. contra tab. cum desinere esse hæredem. l. & si fine. §. sed ꝙ Papinianus ff. de mino. notant Paul. & Alexan. in l. filiæ dotē. J. de colla. Sed si adhuc ille non adiuisset hęreditatem, erit maius dubium, maximè quando successuri ab intestato esset in testamento instituti, & contradicerent: quia cum tunc eo casu reducatur res, vt dicatur succedi ab intestato, a qua intestati successione ipse repellitur in pręiudicium antedictorum, videtur ꝙ isto casu legitimatus non admittatur ad contra tabulandum quasi quod eius isto non intersit casu; & quis non debet admitti ad illud, quod sua non intersit. l. j. ff. de appell. recip. l. ille a quo. §. de testamento. ff. ad Trebel.

¶ Quod ego non recipio; quia interesse posset legitimati, ꝙ res reducatur ad causam intestati per ea quæ dicam J. nu. 45. nec in isto casu præiudicatur eis, qui ab intestato volentes possent succedere, ergo debet posse contratabulare. & ista est noua consideratio quæ in multis seruit. vt J. videbitis. & an possit aliter considerari ꝙ illud beneficium sit ei vtile, vltra id, quod dicam in sequēti loco, vt quia sit venale, vel eius possit dici interesse ne excludatur a remedio quod sibi de iure competit, relinquo indecisum quod tangit in quæstione de muliere exclusa propter agnatos a statuto & a patre præterita Alexan. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. ꝙ posthu. nume. 15. quam quæstionem etiam tangit in d. l. filiæ dotem, Alcia. in Paradoxis lib. 3. c. 11. & lib. 2. de verbo. signi. spac. 49. Deci. in d. l. filiæ dotem, & in consilio 296. & 383. Brunus in trac. de statuto exclusiuo fęminarum. ar. 10. quæstione. 4.

¶ Nec prædictę conclusioni obstat authoritas Ang. d. consil. 264. quia Cor. d. consi. 114. litera. y. in fin. eam redarguit, & ex prædictis liquet eum vel bene loqui, vel ad rem non facere & communiter redargui dicit Soci. consil. 95. volu. 4. numer. 29.

¶ Si verò tu intelligeres hæc verba, sine præiudicio eorum qui succedere possent, vel sine præiudicio venientium ab intestato, intelligeres dico, idest agnatorum, tunc distingue vt dicam J. nume. 45. & 48.

51 ¶ † Tertio loco est videndum quid si adijciatur non clausula sine præiudicio venientium ab intestato, vel alia similis, de quibus statim dixi, sed adijciatur clausula, scilicet quia dicat, valeas succedere ex testamento, & ab intestato, absq; præiudicio eorum, qui in huiusmodi bonis, si pater ab intestato decederet, succedere possent. de qua clausula tangit Cor. d. consil. 93. super qua fecit principaliter illud consilium. & differt a præcedenti: quia in hac adduntur illa verba, si pater ab intestato decederet. Nam iste casus, est magis dubius; quia ista adiectio isto casu cum possit, debet referri ad omnia pręcedentia: vt in d. l. si idem cum eodem. § fi. potest namq; referri ad causam testati, & intestati, quia non vendicat sibi locum dictarū fundata super eo, quod militat causa testati, quia causa stante non possunt esse in consideratione venientes ab intestato vt proximè fuit dictum. nam hic exceptuatur pręiudicium eorum, qui potuissent succedere, si pater intestatus decessisset: qui quidem siue succedatur ex testamento, siue ab intestato, semper sunt certi, & de eorum præiudicio ab intestato tractatur, & etiam potest tractari extante causa testati: vt quia in eo essent vocati: quod non est in casu proximè præcedenti, vt ibi fuit dictū ¶ Quid igitur iuris sit isto casu, ego breuib. discurro, quid quando isti essent in testamento vocati, & quid quādo non essent vocati.

¶ Primo casu quando essent vocati. videretur ꝙ legitimatus posset rumpere testamentum: quia præiudicium eorum videtur exceptuatum. quando legitimatus succederet ex testamento, vel ab intestato, ergo non videtur habitum in cōsideratione quando succederet contra testamētum, quia istę sūt diuersę successiones: vt dixi supra numer. 29. ¶ Sed hoc non obstante contrarium credo fore verius, ne dicamus Imperatorem voluisse legitimatum esse melioris conditionis venientem præter testatoris mentem contra eius testamentum, quā venientem secundum eius voluntatem: quod videret absurdum. l. maximum vitium. J. de libe. pręte. ibi, nam cum vltimū
52 adiutorium. & nunquam † sumenda est interpretatio, per q̃ incidimus in absurdum. l. in ambigua. ff. de. l. l. absurditas namque est euitanda: cle. 2. in prin. de magist. c. in genesi. extra de elect. Et facit, quia vbi absurditas resultare potest, fit extensio, vt cesset absurditas. vnde videmus quod interdum appellatione filiorum, vt cesset absurdum comprehenduntur nepotes qui alias non comprehenderentur. l. vxorem. §. concubinę ff. de lega. 3. Alex. in l. sed si hac. §. liberos. nume. 3. ff. de in ius vocand. Igitur credo, quod non possit contratabulare ad eorum præiudicium; vt quia essent inęqualiter in testamento vocati; vel eorum aliquis esset vocatus ex testamento in minori parte, quam ab intestato succederet, aliàs secus, quia quādo tantundem essent ab intestato consecuturi, si legitimatus rumpat testamentum, id potest prodesse legitimato, vt dixi S. nu. 50. & aliquid etiam dicetur statim. & nocere non potest illis: ergo acquiescere debent argu. l. 2. §. item varus. ff. de aqua plu. arc. nec contra fit præscripto legitimationis in quo consideratur præiudicium antedictorum.

53 ¶ † Secundo casu quando dicti non essent in testamento vocati, tunc non repugnat, quin legitimatus possit contra tabulare, ex quo non facit præiudicium antedictis, qui in testamēto non sunt vocati; nec debet excludi a bo. posse. contra tabu. quasi quod eius nō intersit, quia ab intestato nō succederet: quoniam dico, quod ista ratio cessat vt supra dixi in præcedēti nume. 50 nam cum non possit dari causa intestati, quādo hæres institutus adiuisset, dicta ratio cessat; ac cessat etiam quando non audiuisset: quia adhuc legitimati interest contratabulare; quia possent venientes ab intestato excludi tempore, vel repudiatione; quo casu ipse vocaretur, vt admittit Cor. d. consilio 93. litera V. volum. 2. sic etiam consideratur interesse filij, qui posset effici sui iuris ante, quam hæreditas adiretur: & ideo hæreditatem ei delatum non potest pater repudiare. l. is qui hæres. §. fin. ff. de acquir. hær. & ibi per Barto. & posteros, & ideo cum legitimati possit interesse: poterit contra tabulare, quia nec per hoc fit pręiudicium venientibus ab intestato. ex quibus.

54 ¶ † Quarto loco decidi potest, quid iuris si nulla alia ex prędictis adiecta clausula, diceretur succedere valeas absque præiudicio eorum, qui succedere possent, si pater ab intestato decederet, an hac clausula modificatiua solummodo successionis

posita

posita in plenissime legitimato, excludat eum a beneficio veniendi contra testamentum Nam siue ipsi essent instituti, si non videtur, ꝙ possit contra tabulare seruatis terminis, de quibus statim est dictum per easdem rationes. Quid autem si diceretur absq; præiudicio eorum, qui succedere deberent, dicam infra num. 50. ex quibus etiam.

55 ¶ † Quinto loco colligi potest, quid iuris, si dictum foret in dicta legitimatione facta in pleniori forma, succedere valeas absq. præiudicio venientium ab intestato an legitimatus possit contra tabulare: & dicendum est, quod si ipsi non sint vocati res videtur clara, quia contra tabulando non facit eis præiudicium. & quia si institutus dixisset, non posset dari successio ab intestato, & quia non possent legitimati excludi ipsi quia sua non intersit, per ea quæ dixi supra nume. 50. & 51. & ita tenet Soci.d.consi.95.num.29.volum 4.licet prędictas rationes non alleget. Si vero ipsi sunt vocati: adhuc videtur idem: quia non potest dici, ꝙ agatur de præiudicio venientium, ab intestato, ex quo stat causa testamenti validi, de quo contra tabulando & rumpendo agitur per legitimatum, vt d.nu.50.est dictũ. Nec potest fieri fundamentum super absurditate, de qua nu. 51 in fin.dixi, ex quo non est dare isto casu successionem ab intestato. Et quia eorum præiudicium est saluum, vt nu. 50. Et ideo non est ad terminationem prædictorum, cum agitur de veniendo contra testamentum, necessarium discutere, de quibus intelligatur actum per ista verba (venientium ab intestato.)

¶ Si vero ageretur de successione intestati, an legitimatus tunc excludat omnes, vel quos, recurre ad Soci. in leg. Gallus.§.& quid si tantum.ff.de lib.& posthu.numero 15. Nic de Vbal.in trac.de suc.ab intest.col pe Cur.d.consi.79. ver. circa secundam. Cor.d.consi.93.vol 2.litera S.consi.3.vol.3. Soci. consi.41.nu.5.vol.3.& consi 95.vol.4.nume.15.& 25.& 28. & nu.41. Et an ista verba adposita in dispensatione operentur, vt possit succedere ex testamento. prout late. Deci. consi.438. num.4.& consi.393.in princ.Soci.d.consi.95.num. 28.

56 ¶ † Sexto loco videndum est, quid si in legitimatione dicatur, & valeas succedere absq; præiudicio legitimorum hæredũ, an legitimatus possit contra tabulare. Et antequam ad deter-
57 minationem veniamus oportet † prius videre quæ personæ includantur sub isto nomine legitimorum hęredum in dicta oratione positorũ, & posset satis bene colligi in locis de qbus dixi statim doc. tractare, qui comprehendantur sub nomine venientium ab intestato: tamen quia illa est satis diuersa oratio & significatio, vt dicit Soci.consil 95.volu. 4. numero 39. Ideo pręmitto, ꝙ posset quis dicere intelligi actum de quocunque hærede ab intestato veniente, & de quocunque etiã extraneo per testamentum vocato: quia & iste potest dici legitimus hęres, qui secundum leges hæres efficitur. l. legitima. ff. de pac. cum alijs de quibus per Deci. consi.258.nume.4. Et quia Alex. quandoque fuit in contraria opinione per text. in l.4.§.de illo ff.pro Soci.vt ipse considerauit consil.56. vo.2. Ideo Alcia. diligenter discutit Paradoxorum libro 4.cap.7. Et ego tetigi in l.j.§.quando non pet.par. quod hic non repeto, quia posito ꝙ in se verius esset quoscunque hęredes contineri, tamen hoc in loco non potest verificari, quia cum in gratia dicatur sine præiudicio legitimorum hæredum, præsupponitur possibile esse quod possit successio esse quandocunque sine pręiudicio legitimorum hæredum, quia sic est de natura exceptionis.le.nam quod liquide.ff.de pen.leg. Et tamen sic intelligendo non esset verum, quia nunquam posset succedere, quin præiudicaret alicui hæredi, cum nullus possit decedere sine hærede, aut intestato, aut testato.l.ex facto fina.ff.ad trebe. Alio modo potest intelligi de alijs filijs, seu descendentibus; ita vt illi, quando eis præiudicaretur, intelligãtur exceptuati, alij vero agnati remaneant absque, reseruatione, ita concludit Pau.consilio 27 volumi.2.quod etiam videtur subscribere Soci.consilio.41.volumi.3.& dicto consilio 95. numero 33. Quam sententiam comprobo ea ratione, quia licet naturales possint legitimari etiam stantibus legitimis, ipsi tamen legitimati non possunt instituti in maiori portione quam legitimi fuerint instituti vt in authen. quibus mod.nat.effici. sui.§.& quoniam.& dixi supra num. 44.sed in pręiudiciũ agnatorum bene possunt. Vnde dico, quod cum Comes in hac legitimatione subiunxerit, sine legitimorum hæredum præiudicio, & credatur se velle conformare cum mente Imperatoris in d §.& quoniam, arg.l.j.ff de officio præfec.pręto. & c. super literis.de rescript. dicendum, erit, intellexerit solum de filijs, & non de transuersalibus.

58 ¶ † Quo stante videndum est, an iste sic legitimatus contra tabulet testamentum. & in casu, quo filij legitimi non essent vocati, res est clara, & ex dictis superius in alijs terminis constat hanc esse veritatem, sed si legitimi essent vocati: casus iste est difficilis: & reperio quod Pau. consilio 432.in si incipit præsupposito quod iste, volu.2.dicit, quod ista clausula (sine præiudicio legitimorum heredum) quo minus ęqualiter succedant intelligitur ab intestato, sed ex causa testati id iudiciũ non intelligitur exceptuatum: quia dummodo nullum fraudet in legitima, potest in causa testati eos inequales facere & sic vult Pauo. quod ista clausula, absque præiudicio legitimorum, referatur solum ad causam intestati, ita quod de intentione legitimantis sit, quod legitimatio non possit pręiudicare ex causa intestati sed ex causa testati. sic ergo legitimatus præteritus poterit venire contra testamentum patris, in quo legitimus est institutus. quæ ratio mihi non placet. quia vt supra dixi numero 51.in fine allegando.le.maxime vitium infra de libe.præte. absonum videtur, quod quis sit melioris conditionis contra voluntatem patris, quam sit pręter eius voluntatem: & etiam quia fundamentum Pauli vult, quod etiam stante dicta clausula pater possit relinquere plus legitimato, quam legitimo: quod non est verum, vt dicit Socin. in locis prędictis, & prout infert proxima mea præcedens ratio.

¶ Ex cuius Soci. dictis dicentis, quod stante dicta clausula legitimatus potest concurrere cum legitimis (quod etiam ipsa mea ratio probat) concludo, quod legitimatus contra tabulabit, nec de hoc potest conqueri legitimus, vt statim dicetur Sed in contrarium facit quod sibi contrarius dicit Socin. d. consilio 95 in numero 35.ibi, quibus tamen: dicemus, quod iste legitimatus non concurrit cum legitimato. Et mouet q̃a imperator regulariter non cõcedit legitimationẽ per rescriptum stantibus legitimis.§ illud tantum in authen.quib.modis natu.effici.sui. dictum fuit supra numero. 26.ibi, ex quibus patet. vnde isto casu non requiritur, quod Imperator faciat mentionem de filijs respectu eorum præiudiciũ, quoniã sit viuente patre, vt declarat Bartol.in dicta l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de libe.& posthu. Sed bene requiritur ad hoc, ne videatur voluisse eis preiudicare per ipsam legitimationem. igitur dum subiũgit (sine præiudicio legitimorum hæredũ) credendum est, quod in hoc voluerit declarare mentem suã, vt voluerit restringere legitimationem suam eo casu, quo alij filij extarent confirmando se cum iure communi; quo attento ipsa legitimatio eis non pręiudicat: quia eis existentib. non solet fieri; & sic legitimati non solent cum eo concurrere. ergo si intelligitur actum, ꝙ cum legitimis non concurrant, sequitur, quod non veniunt contra testamentum.

¶ Quibus non obstantibus non recedo a prima opinione. Et pro solutione considera, quod ista verba adijciuntur legitimationi, est verum, quod Soci. dicit de restrictione legitimationis, & in his terminis concludit ratio sua, quia cum extantibus filijs legitimis non soleat fieri legitimatio, siquidem Imperator legitimat sine præiudicio legitimorum, ex hoc infertur, quod restringit legitimationem: quasi quod isto casu noluerit legitimationem facere, prout de iure regulariter non debet fieri; & per consequens non est mirandum, si non concurrat cũ legitimo: quia ipse non est legitimatus, & per consequens non contratabulabit. sed iste non est casus noster.

¶ Si verò ista verba referantur ad successionem duntaxat, vt in casu nostro, in quo præsupponimus legitimationem procedere in forma ampla, sed successionem restringi, ita vt legitimatus non succedat ad pręiudicium legitimorum hęredum: isto casu intentio legitimantis est restringẽda ad ius commune respectu successionis: vt sic dicamus, eum voluisse legitimatum esse legitimum etiam stantibus legitimis, sed quod nolit eum succedere cum præiudicio legitimorum, plus capiendo, quã ipsi a patre capiant; quia sic de iure non debet capere. vnde si plus capere possent ex dispositione patris, succederent cum præiudicio legitimorum; quod non volens Imperator, vt omne tollatur dubium, subiunxit, absque præiudicio legitimorum hæredum, & iste est verus meo credere sensus. Ex quo bene infertur, ꝙ poterit venire contra testamentum, in quo filius legitimus est institutus, qui de hoc non poterit cõqueri, cum satis sibi videri debeat, quod prouisum sit, vt ei minus quàm legitimato relinqui non possit: & satis est, si amico aliquo succurramus. l. tutori. de neg. gest. § Et quia vt dicebat Soc.d.cons.41.post do. Cataldinum, nec ratione commodi cessantis rescriptum restringitur. Bar. in l ex facto. col. 2. ff. de vulga. & pupilla. per text. in l. prospexit. ff. qui, & à quib. super quo Ias. ibi num.4. multum laborauit: ideo non debet hic legitimus ægrè ferre propter contra tabulas legitimati. ipse non consequitur omne commodum hæreditatis, quia sat debet videri, si iste non consequitur plus commodi, prout regulariter non potest consequi, cum tamen fuisset in potestate Imperatoris facere, quod consequeretur. & ita resideo.

¶ Septi-

59 ¶ Septimo loco videndum est, † quid si dictum foret sine præiudicio eorum, qui ab intestato succedere deberent. Nam & hic videtur actum solum de filijs; quia verbum (debet) regulariter importat necessitatem. l. sæpe. ff. de off. præsid. Barto. in l. 3 ʒ. de pignor. Igitur loquitur de his, qui in aliqua parte de necessitate possunt succedere ex testamento, prout sunt descendentes; non tamen in transuersalibus, quibus non necessario debetur, prout descendentibus ex testamento; sic dicit Socin. dicto consi. 41. num. 4. vol. 4 Bald. consi. suo incipien. Verba autem, quod est. 265. inter consilia Ang. dicebat, quod dicta verba latè intelliguntur, sicut etiam collaterales includantur; quod etiam videtur fuisse de mente Anch. consi. 241. ex tenore priuilegij col. 2.

¶ Sed mihi magis placet opin. Soci. quia dicendo de his, qui deberent succedere, consequens est, vt intelligatur de filijs; quia nemo magis necessarius hæres quàm filius, cum seruus solum sit necessarius ex testamento, vt Institu. de hæred. qualita. & differ. in princ. & §. 1. & licet filius habeat beneficium abstinendi, tamen per hoc non fit, quin in sibi vtilibus dicatur necessarius, iuxta ea, quæ tradit Bart. in l. si filius qui patri. col. pen. ff. de vulg. & pupill.

60 ¶ † Stante itaque hoc pro vero, si quæratur, an legitimatus cum dicta clausula, rumpat testamentum: dicendum est, vt dictum fuit in præcedenti casu. Si verò dicta verba generaliter intelligantur; tunc est dicendum, quod si illi non sint in testamento vocati, res sit clara. si verò sint vocati, tunc idem sit vt posthumus rumpat; quia sibi potest esse vtile, & illis non erit præiudiciale; quia possunt succedere ab intestato, vt dixi supra num. 50. & 52.

¶ Ex quibus feci & facio nouam conclusionem in hac materia, concludendo, quod legitimatus semper potest rumpere testamentũ, non obstante aliqua clausula reseruatiua præiudicij alterius, quando esset vocatus in testamento ille, qui ab intestato præfertur legitimato. Et per hæc est expedita prima limitatio tradita dictæ conclusioni, quæ habet, quod legi-
61 timatus rumpit testamentum. quam secundo limita † quando esset legitimatus viuo patre. sed si legitimaretur mortuo patre, tunc non rumpit testamentum. ita Bald. in cap. nouit, col. fin. de elect. Mart. in tract. de principib. rubr. de priuileg. conclu. 53. ac in tract. de legitima. vbi non reperi hoc dicere; licet Ias. in dicta rubr. ff. de liber. & posthum. sic tenens eum alleget. & hanc opinionem recepit hic Deci. num. 19. Quæ est ab his duabus munita rationibus, quia scilicet non potest fieri suus patre iam defecto: ergo non rumpit. l. Titius. ff. de suis & legitimis. & l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto rupto testam. Et quia legitimatio facta post mortem patris non trahitur retro in præiudicium alterius. glos. Barto. & omnes in l. Gallus. §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthumis. Addo, quod Anton. Rosell. in tractatu legitimationis. lib. 2. in cap. de causa effectiua. colum. mihi 22. ibi, sed maius est dubium. tenet idem, motus per textum in dicta l. si quis filio. Et quia pater si non instituit filium, fecit authoritate legis inhibentis institui, vt §. fin. in Authent. quibus modis naturales efficiuntur sui. ergo eius iudicium non debet impugnari, quia sic deciperetur authoritate legis; contra l. j. C. de his qui veniam ætatis impetrauerũt. Alijs mouetur rationibus, quas velut parum vrgẽtes silentio inuoluo. Sed aduerte, quia cum dicit inhibentis, ista ratio concludit quo ad spurium; quo verò ad naturalem non concludit passim: quia lex non semper inhibet institui naturalem, vt in authen. licet. C. de natur. libe. Ideo quo ad naturales filios argumentum debet sic formari, videlicet, quia præteriri possunt, absque eo, quod habeant contratabulas. l. j. vbi glos. & Barto. ff. de contratab. ergo non debet dici, quod legitimatus rumpat: quia sic pater deceptus fuisset authoritate legis.

¶ Istam conclusionem, vt ex præcedentibus colligo, limito, vt non procedat, quando hæreditas ex testamento nondum esset adita: quia tali casu legitimatio retrotrahitur, ex quo ius non est plenè quæsitum, vt per Paulum de Castro dicto §. & quid si tantum. cum quo transeunt ibi Alexand. & alij, quos idem tenens refert ibi Ias. num. 19. in prima lect. maximè si ipsis citatis facta sit legitimatio, vt per eundem ibidem num. 20. post Bartolum. Et tanto fortius procedit limitatio, si instituti consensissent.

¶ Sed cõtra istam limitationem facit ratio dicti Roselli: quia per hoc nõ videtur auferri, quin possit dici patrem fuisse deceptum authoritate legis.

62 ¶ † Et secundo loco arguo contra istam limitationem, quia factum lege permittente pœnam non meretur. l. Gracchus. infra, de adulte. facit l. fin. ff. qui satisdare cog. ergo non debet
63 hoc testamentum annullari; † quia annullatio actus est pœna. l. senatus. ff. de contrah. empt. Bart. in l. prætor. ff. de oper. noui nunt. & est bonus tex. ad rem nostram in l. turpia ff. de lega. 1. vbi annullatio actus facti per testatorem in eius testamento, ei est pœna: & ita eum text. ponderauit Bart. ibi. & clarius Bal. vbi Alexand. multa congessit in genere, an & quando annullatio actus sit pœna. ergo sit, quod quia videtur agi de puniendo testatorem, quod in eius præiudicium legitimatio non retro trahitur, quamuis alij ex testamento commodum sentientes consentiant.

¶ Tertio pondero text. in l. sancimus supra de administ. tut. ibi, non enim debet quod rite & secundum leges ab initio actum est, ex alio euentu resuscitari. ergo cum ab initio illud testamentum fuerit secundum leges confectum, non debet ex euentu legitimationis retractari.

¶ Quibus non obstantibus non recedas a prædicta limitatione. quia ex eo, quod filius testatoris est legitimatus post eius mortem, si legitimatio retro trahatur ad tempus natiuitatis filij, fit, vt testator in testamento dicatur præterijsse filium, quem ignorabat in sua potestate habere, cum tamen attenta retrotractione eum in potestate haberet: igitur fit, vt ab initio testamentum sit nullum, vel vbi esset aliquod, rumpatur ex defectu voluntatis ipsius testantis, quem lex credit eum fuisse, & non alium instituturum, si de eo scientiam habere potuisset. leg. sicut certi. infra de testa. milit. vbi Paul. Alexand. & magis communiter Doct. dicunt istam esse rationem, quare propter præteritionem filij ignoranter præteriti testamentum nullum declaretur, seu rumpatur quando a principio valuisset, vt ibi per eos, quibus in hoc adstipulantur.

¶ Et ideo licet legitimatio retrotrahatur isto casu, & actus testamenti annulletur, istud non potest dici cedere in eius pœnam: cum totum procedat, & pendeat ab eius voluntate præsumpta: & sic hoc potius fit in eius fauorem, vt eius præsumptæ voluntati cedatur, quam vt ei fiat iniuria, & aliquid statuatur, quod verisimiliter sit contra eius mentem. Ea itaq; quæ dicebantur in prima & secunda ratione non obstant: quia pater non decipitur: cum id totum creditur esse de eius mente. nec dicitur pœna imponi: quia actus non annullatur contra eius mentem, quo in casu loquuntur contraria. Et vltima ratio non obstat. quia stante retrotractione antedicta, & considerata verisimili mente testatoris, non dicitur rite factum, nec secundum leges ex quo deficit in voluntate testatoris, vt dicunt Docto. in d. l. sicut certi. quæ omnia diligenter considerate, quia hæc limitatio sic declarata nullo stat alio in loco.

64 ¶ † Deinde quæ dicta sunt concludendo, quo legitimatus rumpit testamentum, inducuntur ad materiam. l. si nunquam. C. de reuoc. dona. an sicuti per superuenientiam filij legitimi & naturalis reuocatur donatio, ita resoluatur per legitimationem filij. Quam quæstionem tangit accurate Socin. in dicta rubri. Iaso. in dicta l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. in prima lect. numero 19. prope finem. & ibi Crotus numero 56. columna 2. ibi, scitis quod natiuitate. Socin. 236. volumi. 2. Decisio. consilio 365. numero tertio, ac consilio. 365. & hic numero 18. & 16. in additionibus. Marth. in tract. de legitimatione. char. 5. columna 4. versicu. an autem. Socin. in dicto §. & quid si tantum. numero 83.

¶ † Vltimo prænitto qualiter bonorum possessio. contratabu. proponatur & agnoscatur. Nam debet quis dicere, quod talis qui erat eius pater, fecit testamentum, in quo instituto alio eius legitimum & naturalem filium suũ præterijt: quare proponit bono. possess. contratab. sic dicit Bartol. in l. illud in fin. princip. ff. eod. per illum text. & per leg. filio. § contratabul. ff. de inofficio. testa.

F I N I S.

SVMMARIVM.

TEXTVS LEGIS, POSTHVMO.

Imp. Alexand. A. Clare.

Posthumo nato, qui neque hæres institutus à patre, neque nominatim exhæredatus est, testamentum rumpitur & si contra tabulas bonorum possesio infantis nomine à tutore petita est, secundum tabulas possesio locum habere non potest. Dat Calend. Mart. Iuliano 11. & Crispino Coss.

POsthumo. ¶ Præmitte, vt dixi statim in præmissis suis præludijs. summatur. Natiuitate posthumi præteriti rumpitur testamentum, & bonorum possessio secundum tab. non concurrit cum bono. posses. contratab. diuiditur in duas partes sicuti duo continet dicta.

¶ Secunda pars est ibi, & si contratabulas. & in hac secunda parte vnum præsupponit, aliud dicit. presupponit namque, quod tutor possit petere bon. poss. contratab. infantis nomine quo præsupposito, dicit. quid sequatur, si per tutorem petita sit.

1 Nato. ¶ † Aduertẽdum est, quod cum mysterio dixit, nato, quia ante natiuitatẽ non rumpitur testamentum. l. 3. §. ex his. ff de iniust. rup. test. facit tex. in §. posthumi, Instit. de exhær. lib. Et hoc ante Ias. animaduertit hic Rimin. in princ. Et ex hoc fit, quod testamentum præcedens rumpitur propter testamentum, in quo posthumus est præteritus. d. l. 3. § sed & si stante. licet ex hoc secundo non possit dari secundum tabulas, donec pendet posthumi natiuitas. l. ventre ff. de acquir. hæred. aliquo tamen casu competit contratab. ante natiuitatem. l. illud. § fin. ff. eod. dicetur ℐ. num. 134.

¶ Rationem quare posthumi præteritione non rumpatur testamentum, antequam nascatur, assignauit Bald. in l. si pater. in nona opin. ℐ. de institut. & substit. dicens id ideo non fieri:
2 † quia posthumus interim non est suus, quia nec homo. l. j. §. toties. & §. sed & si incertum. ff de vent. in poss. mitt. l. posthumo. ℐ. de coll. l. quod certatum. ℐ. de posthu. hær. instit. l. Gallus. §. nunc de lege. & §. ille casus. ff. de liber. & posthum.

¶ Et probatur etiam, quia interim non est in potestate. l. fin. ff. de coll. bon. & l. fin. ff. de assig. lib. ergo interim non est suus. l. lege Cornelia. ff. de testam. §. emancipati. Instit. de hær. quæ ab intest. defer.

¶ Contra quem facit tex. in §. posthumi. Instit. de hære. quæ ab intest. defe. qui formaliter dicit, quod posthumus est suus. & ille text. restituit Ias. dubium. & licet non dixerit, est ponderatio Cor. in l. 3. num. 14. de iure deliber. & comprobat Ias. quia habetur pro nato quo ad eius commodum. l. qui in vtero. ff de statu homin. ergo quo ad suitatem, quæ non est ei nisi commodo.

3 ¶ † Decius hic in prima lect. num. 3. dicebat, ideo dici suum, non quia secundum veritatem sit suus, sed cum per fictionem iuris inductiuam posthumus habeatur pro nato. d. l. qui in vtero. & suitas consistat iure, vt patet in diffinitione de qua per Corn. in d. l. 3. & per Deci. in l. qui se patris. in princi. ℐ. vnde li be. absolute dici potest, quod posthumus sit suus. per ea quæ dicit Bart. in l. si is qui pro emptore ff de vsuc. in 3. q. prin. Et de tali suitate loquitur. §. posthumi. sic Deci. hic. qui in eadẽ perseuerans opinione, idẽ dixit in d. l. posthumo. ℐ. de colum. in princi. & in d. l. qui se patris. colum. 2. ante med. Nec ob. dicit ipse. si diceres, ergo testamentum debuisset rumpi donec est in vtero, quod est contra istam legem: quia secundum eum illud esset contra æquitatem: cum posset esse, quod non nascatur & conseruatio testamenti est fauorabilis. l. si pars. ff. de inoffic. testa. l. vel negare. ff. quemad. test. ape. & quod interim rumpatur testamentũ, potest esse modicæ vtilitatis posthumo: ideo media via electa est: iuxta l. j. in fi. ff. si quis caut. vbi Paul.

¶ Hæc sol. mihi non placet propter duo. Primo quia præsupponit quod §. posthumi. loquatur de nondum nato, quod est falsum. Secundo quia præsupponit, quod qui in vtero sit, ficte sit suus: quod similiter est non verum.

4 ¶ † Et quod ille. §. non loquatur in nondum nato, dicit Iaso. in d. l. qui se patris & num. 2. ibi, tertio quidam. & Cur. hic num. 25. sed id non probant. quod Gozad. ibi col. 5. sibi adscribens nititur ea demonstrare ratione: quia tex. loquitur de posthumo: ergo debet intelligi de iam nato cum is proprie dicatur posthumus, qui post mortem natus est, vt concludunt scribentes in rubr. ff. de libe. & posthu. & dixi supra in præludijs. nume. 1. quæ ratio minus quam nihil congruit, quasi quod velit, quod si lex faciat mẽtionem de posthumo, intelligat de iam nato, ita quod non habuerit intentionem ad eum, dum est in vtero; quod non est verũ licet is dicatur posthumus, qui post mortem natus sit patris. ℐ. de posthu. hæred. Instit. in rubr. & ff. eo. tit. vbi et in l. ideoque hoc probatur. quia tex. dicit, qui posthumum hæredem instituit. & tamen non potest intelligi de iam nato, quia intelligẽ, quod instituerat nondum natum. sic etiam probatur in §. posthumi. Insti. de exhe. lib. & in l. 3. ff. de iniust. rup. testa. in quibus iuribus per quod facile deprehenditur, quod licet lex faciat mentionem de posthumo, non intelligit de iam nato, sed de eo, qui nascitur post mortem testatoris, vel post eius testamentum.

¶ Mihi tñ placet dicere, quod ille tex. loquatur in iam nato: ut dixit Ias. in d. l. qui se patris quis hic contrarium senserit. quod sic probo; & considero, quod tex. non dixit simpliciter, quod sit suus, sed quod est suus hæres: ergo intelligendus est de iam nato, quia certum est, quod donec est in vetero, non est heres l. quod certatum ℐ. de posthu. hæred. Instit ibi, qui si ad lucem, vel loquendo de eo, qui est in vtero, non dicit pure, quod existat hæres, sed quod exitteret, si ad lucem redigatur, & sic cum conditione si perueniat in lucem, ergo datur intelligi, quod interim non est hæres, quia conditio nihil ponit in esse l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. cã test. Probatur ẽt in d. l. j. §. totius. ff. de vent. in poss. mit. ibi, inter suos hæredes futurum erit. Comprobatur, quia nec ei confertur, anteq̃ nascatur d. l. posthuma & ibi not. ℐ. de col.

¶ Secunda ratione demonstro illum. §. loqui de iam nato, quia in §. qui illi. subordinatur, & incipit (interdũ) dicitur, quod interdum contingit, quod ille qui non est in potestate ante mortem parentis, efficiatur suus post mortem patris; ergo datur intelligi ex quo dicit (interdum) quod superius de nullo alio dixerat, qui non esset ante patris mortẽ in ptãte, & post mortem efficiatur suus ergo nõ dixit de posthumo nondum nato: quia ille non est in potestate ante mortem patris. d. l. fi. ff. de col. bo. & tamẽ post mortem efficitur suus. §. toties cum simil.

5 ¶ † Et quod qui in vtero sit, non dicatur fictè suus, probatur contra Decium, & Areti. qui idem sentit in d. l. lege Cornelia. ff. de testa. & tangit in c. in præsentia. de proba. num. 92. Nam in his, quæ ei non sunt vtilia, non est in consideratione, quod sit in vtero. d. l. qui in vtero. ll. prima & not. gl. in l. qui in vtero. la secunda ff. de sta. ho. sed ipsi, dum est in vtero, nihil vtilitatis cõfert, quod sit suus. ergo non habetur pro nato, seu pro suo, minor probatur, quia si nõ nascatur, nihil est l. qui mortui. ff. de verb. sig. si nascatur viuus, efficitur suus, & retro fingitur suus. d. l. ergo nihil potest esse ei commodi si non fingatur interim suus & quod retro fingatur suus, probatur arg. d. l. fi. de colum. bo. quæ dicit, quod donec est in vtero non confertur: quia nõ est in ptãte, sed eo nato confertur, ergo presupponit, quod retro fingatur in potestate fuisse mortis tempore. Nec obst. si dicatur. quod poterit esse ei vtile, quia poterit interim ei pupillariter substitui. l. 2. in prin. ff. de vul. & pu. Et ibi Ias. dicit in 4. not. quod ideo poterit ei fieri substitutio, quia est ei fauorabilis, & cõtinet merum fauorem filii, ideo ipse habetur pro nato d. l. qui in vtero quia dico, quod hoc commodum non amittit, licet non sit inte-
6 rim suus ficte. probo a simili † substitutio pupillaris non fit ei

qui

qui non sunt in potestate.d.§.2.& tamen fit existentibus in captiuitate,licet non sint interim in potestate:quia si euadāt, retro semper finguntur fuisse in potestate.l.lex Cornelia.ff.de vulg.& pupil sic ait Barto.in d.l.2.col.3.facit in simili, quia tutores non dantur nisi constitutis in potestate.§.permissum Insti.de tutel.& tamen dantur posthumis:ibi in §.si licet ipsi nō sint interim in potestate,d.l.ij.ff.de bo.liber.

7 ¶ † Ex quibus infero ad declarationem.d.l.qui in vtro.vt procedat in his,in quibus nil prodesset natiuitatem retro trahi vt quia ageretur de præiudicio irretractabili,puta q libertus interim arrogetur ab extraneo ; de quo casu habetur in d.l.qui in vtero.la secunda.in fin.quo casu saltem operis liberti interim irrecuperabiliter defraudaretur, vel q commodum possessionis amitteretur, si venter in possessionem non mitteretur, vt supra d.l.j. §.sed & sin certum.quib.in casibus nihil postea prodesset retro trahi natiuitatem posthumi,igitur,congruit vt pro nato habeatur.sed alijs in casibus secus,ex quo retro trahendo potest esse sibi consultum,& ideo nihil magis fit ei vti le interim fingi natum.

8 ¶ † Secundo † contra Decium facit,quia Are.in l.posthumo J.de col.elicit ex eo tex.cum gloss.q posthumus cum est natus,fingitur suus:& q non est suus nisi ficte,ergo antea nō est ficte suus. quia ista suauitas ficta, concipitur statim, cum est natus filius d.§.toties in l.4.ff.de vent.in possess.mit.& d.l posthumo.cum simil. ¶ Noto † ex eodem verbo(nato) q natiuita
9 te posthumi rumpitur testamentum.concord.text.in l.j.infra de posth hæred.Insti.cum simili.

¶ Amplia,vt procedat etiam in eo qui execto ventre matris nascitur l.quod dicitur.ff.de libe.& posthu.cui videtur obstare tex.in l.anniculus la prima.§.fin.ff.de verbo.signifi. super quo multum laborat post Alex. Iaf.in d.l.quod dicitur.

¶ Deci.hic in secunda lectu.in princi.transit cum sol.Bald dicentis vt dictus.§.fi.loquatur,qñ agitur de interesse extranei vocati sub cōditione,si mulier pareret,secus quando agit de interesse filij:vt in d.l.quod dicitur. Tu dic latius de mente Barto.in l.Arethusa.ff.de statu homi.de quo etiam meminit Iaf.in d.l.quod dicitur.q illa lex anniculus.loquitur, quando adesset in dispositione verbum parere,quo casu dubitatio oritur super ventre secto;de qua dicendū est etiam vt per Salyc. in l.fi. J de posthu hæred.Institu.sed materia nostra loquitur de natiuitate filij,qui natus rūpit testamentum etiam si nascatur post mortem patris & certum est , q sectus ex ventre dicitur natus,vt d.l.quod dicitur.

¶ Et adde,q istud videtur potius ex quadam extensione, q̃ ex vi verbi, quia alius est posthumus,alius est excepto ventre natus sic probat.l.posthumus.in ver.simili modo.ff. de inoffic. testa.vbi etiam glo. in verbo(posse)dicit,q iste non est proprie posthumus.de cuius veritate dubitabat Iaf.in d.l.quod dicitur col.3.ante medium. ideo cogitate.

10 ¶ † Ampliatur secundo, vt procedat etiam in testamento matris.Cor.consilio.134.volum.2.vt refert hic Deci.in prima lectu.nu.4.Quę ampliatio est vera considerato iure authen.per tex in §.aliud quoq; capitulum in authen.vt cum de appel.co. quo stante pręteritio matris sine insertione causę non habet pro exheredatione,sed secus secundum tempora nostrę legis secūdum quæ erat opus querela,vt declarat Bar.in l.4 in prin. s de inoffi.testa.vbi est casus de hoc.

11 ¶ † Ampliat vltra Decimum tertio,vt procedat,etiam si non integrum animal æditum sit,dummodo spiritum habeat,sic dicit clare tex.in d l.quod dicitur in si.vt puta,dicunt ibi Doc. si sit natum sine pede vel sine manu , dummodo non declinet ad monstrum,vt ibi in gloss Cui non mediocriter obstat tex.in d.l.quod certatum J.de posthu hæred.Insti vbi requiritur,q posthumus sit viuus perfecte natus, sic dicit ille tex.ibi & sancimus si viuus perfecte natus est.

¶ Istam difficultatem non reperio sic tactam,& tamen ista duo iura adinuicem pugnant,quid dicendum,solutio tex.in l.quod certatum ponderat perfectum nasci,ita q nihil,vt puta pes,restat ad nascendum.& hoc declarat tex.ibi,hoc tantū modo requirendo si viuus ad orbem totus processit.sed tex. in l.quod dicitur.considerat perfectionem corporis respectu membrorum. Ex qua solutione ad d.l quod certatum.amplia
12 tur quarto † vt procedat si etiam ex ventre matris viuę secto manu hominis pede(impediente forte natiuitatem)viuus extrahatur.licet statim moreretur,nam licet per hoc non dicatur homo perfectus membrorum,est tamen perfecte natus cum nihil viuum restet ad nascendum ex quo membrum secutum remanet mortuum, & anima constat tota in eo qđ natum est,iuxta ea quæ declarat Barto. in l.stipulationes non diuiduntur.in tertia oppo.ff.de verbo.oblig.sic dicit Cor.in dicta l.quod certatum.licet prędictam difficultatem, de qua in præcedenti ampliatione a qua pendet , non consideret : sed moueatur , quia abscisso membro est homo perfectus, cum sit animal rationale & mortale, & habeat corpus & animam, ex quibus resultat homo.cap.in quadam.de celebrat.miss. & homo est in orbem totus natus,quia pars abscissa non est amplius pars hominis , quia anima separatur a parte abscissa , & tota remanet in residuo corporis. Nam cum Corn.dicit,q est hodie perfectus, non bene dicit considerando perfectionem corporis : quia si est imperfectus,quādo sine aliquo membro naturaliter est conceptus & natus.d.l quod dicitur.multo magis debet considerari vt imperfectus, licet integrè sine diminutione aliqua conceptus sit,si sine pede absciso in natiuitate exijt in lucem ; & ideo oportet considerare in hoc casu,vt consideraui in proxima ampliatione.

13 ¶ Limitatur ista conclusio, † vt non procedat,quando semis non natus moriretur . Ita Bart. & post eum Iaf.ibi col.2. post medium. in d.l.quod dicitur.

¶ Amplia istam limitationem,vt procedat, etiam si solo pede retento in ventre, nec absciso moriatur. ita Bald. & post eum Corn.in d.l.quod certatum .

¶ Ex quorū dictis aliud notabilius collige,q mixtum nō attribuitur maiori parti.nam corpus quod est formatum seu compositū ex plurib.membris non dicitur natum, seu non iudicatur vt natū, quando adhuc minimum membrū restet ad nascendū,imò attribuitur minori,& ei in quo minus incalescit: quia si moriatur, dr̃ non natum, prout non erat minor pars. Quod not.ad limitationem l quæritur. ff.de statu homin. vbi habetur, q mixtum attribuitur ei , in quo magis incalescit.

¶ Considera,si possit dici,quod id sit in casu nostro fauore testamenti,cui lex fauet.l.si pars.ff de inoff.testam.vel quia tex. in d.l quod certatum.requirit,quod totum ad orbem processerit. quæ duæ considerationes limitarent d.l. quæritur . Vel tertio, dicamus, q in casu nostro non habetur consideratio ad corpus inquantum corpus,sed inquantum animatum: vnde cum anima sit tota in toto, & tota in qualibet eius parte, vt dicit Bart.in dicta 3 oppo.in l.stipulationes non diuiduntur. ff.de verbo.oblig. sequitur, quod non incalescit magis in vna, quàm in alia parte, & hoc modo d.l.quæritur , remanet firma, & ista vltima magis placet.

14 ¶ † Limitatur secundo, vt per Alexand. hic num.3. vt non procedat,quando nasceretur abortiuus.l.2.J.de posthum.hęred.institu. & transeunt alij hic,quæ lex ex dictis in proxima præcedēti limitatione.ampliatur,vt dicatur natus abortiuus, nedum si mortuus exeat ventrem , sed etiam si natus viuus retento pede in ventre moriatur.

¶ Et quid si esset natus in sexto mense?ponunt Docto.in dicta l.quod dicitur.ff.de liber.& posthum cum alijs de quibus per Dec.hic in prima lectu.num.4.in si. adde Alexand.in dicta l.quod certatum.

15 ¶ Limitatur tertio, vt non procedat, † quando posthumus moreretur viuo testatore, quia tunc testamentum conualidatur.l.posthumus. ff.de iniust.rup.testa. contra quam facit tex. in l.si filius qui in potestate. ff.de lib.& posth. vbi si filius præteritus moriatur viuo testatore, testamentum non conualescit.sol.ille tex loquitur in filio iam nato pręterito:nos loquimur in posthumo pręterito. sic dicit gl.in d.l.posthumus. Et quæ sit ratio diuersitatis, Doctores laborant, vt per Deci.hic in prima lect.num.5. & in secunda lect.num.1. Sed pro præmissorum plena discussione videndum est de tribus.

¶ Primo,quæ sit ratio,quare posthumo præterito testamentum non reconualescit si nascitur viuo testatore, & post eius mortem ipse posthumus moriatur, & tamen secus si testatore viuo moriatur. quem articulum Decius non tangit , nec alius hic ; & tamen est necessarius.

¶ Secundo,quare pręterito nato,moriente viuo testatore,testamentū non reconualescit , & tamen secus in posthumo.

¶ Tertio quando ob mortem posthumi testamentum reconualescit,si conualescat de iure prætorio vel de iure ciuili.

16 ¶ † Circa primū dicebat Bart.in d.l.posthumus.ff de iniust. rup.test. eam esse rationem,quia quādo posthumus moritur viuo testatore,ipse testator pręsumitur continuare in sua opinione & mente,quę est iusta,ideo reconualescit: secus quādo testator moritur superstite adhuc posthumo;nam non creditur continuare in ea mente tanquam iniusta , ex quo superest posthumus ; meritò eius posthumi morte non conualescit. Quæ ratio mihi non placet ; quia & in voluntate iniusta creditur continuare testator.l.5.s.de inoffic.testam.

¶ Imol.in ead.l posthumus. dicebat rationem esse,quia quando testator pręmoritur posthumo,non superest amplius causa efficiens. id est,ipse testator, qui possit testamentum facere & qui videatur velle perseuerare in sua voluntate.arg.l.fin. ff.comm.prædio.ideo non conualescit testamentum. quæ ratio cessat,quando posthumus præmoritur testatori.

¶ Qua

¶ Quæ ratio videtur dubitabilis per tex. in l. qui ex liberis. §. testamento ff. de bon. poss. ſm tab. vbi ſi teſtator dederit ſe ad arrogandum, & propter hoc eius teſtamentũ ſit factum irritum, licet poſtea efficiatur ſui iuris, teſtamentum non conualeſcit, quamuis ſuperſit cauſa efficiens, niſi intẽtionem ſuam declarauerit de quo tamen dicendum eſt, vt infra num. ſeq.

¶ Et quia attenta dicta conſideratione fundata ſuper eo, ꝙ teſtator ſuperuiuat, deberet eſſe totum ɔ̃rium; quia ex quo ſuperuixit, & potuit cõfirmare, & non cõfirmauit, deberet ei ſic imputari, vt non cõualidaretur. arg. l. quod quis. ff. de reg. iur.

¶ Ego itaque cogitaui de alia meliori, vt ideo non conualeſcere dicamus teſtm̃ poſthumo poſt moriente, quia ſtante eo, ꝙ teſtm̃ eius natiuitate ipſo iure erat ruptũ, vt hic, venientes ab inteſtato potuiſſent ſuccedere ipſo poſthumo poſt moriente; ideo ſi conualidaretur, hoc cedere poſſet in eorũ præiudicium, quod videtur eſſe iniquum; ideo cum reconualidatio fiat de iure prætorio, vt J. dicetur nu. 19. conſequens fuit, ꝙ in his terminis non fiat; quia prætor ſemper nititur æquitate. l. quod ſi Epheſi. ff. de eo quod cer. loco. quæ ratio ceſſat, quando poſthumus pręmoritur; quia tunc adhuc nemini eſt ius nec in ſpe quæſitum, cum & patri liceret vendere bona, & in mare proijcere. igitur non mirum ſi iſto caſu conualidetur. cui non obſtaret, ſi reſiſteretur; quia quando teſtamẽtum eſt nullum, id non reconualeſcit, licet de nullius præiudicio agatur: quia dico, ꝙ in eo caſu, & in caſu d. §. teſtamento. vbi teſtamentum non conualidatur, licet conualeſcentia nulli præiudicaret, alia ratio informat pactum, vt ſtatim dicam.

17 ¶ † Circa ſcdm, Cyn. & Iaſ. in l. 2. J. de poſthu. hær. inſti. dicebant rationem eſſe, quia filio nato præterito teſtm̃ a principio fuit nullum & quidem omni iure meritò non conualeſcit præteritio, licet moriente viuo teſtatore, quæ ratio ceſſat qñ poſthumus fuit præteritus; quia teſtm̃ a principio valet: & licet rumpatur natiuitate poſthumi, tamen congruit, vt conualidetur, ſi moriatur viuo teſtatore; quia res de facili reuertitur ad eius naturam. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. Et facit ſm̃ Deci. quia facilius aliquid renaſcitur, quàm quod de nouo naſcatur. gl. in l. ſi teſtamentum. ff. de teſt. Hic eſt aduertendum, quia cũ dicitur, ꝙ filio præterito iam nato & moriente in vita teſtatoris teſtamentum non conualeſcit ea ratione, quia teſtamentum non valuit a princip. illud poteſt eſſe verum, quia ſic dicit tex. Inſtit. de exhęr. lib. in princ.

¶ Sed cum dicitur, ꝙ ideo conualeſcit, quando poſthumus præteritus viuo teſtatore moritur ea ratione, quia habuit initium cum a principio valuit, ad quod de facili reuertitur; iſta ratio non eſſet bona: quia ſequeretur, ꝙ eodem modo deberet reconualeſcere, quando poſthumus moritur poſt teſtatorem. quod tamen eſt falſum. d. l. 2. J. de poſthu. hære. inſtit.

¶ Dec. hic num. 4. duabus rationibus ſimul iunctis elicìebat rationem ad hoc dictum, dicens, ꝙ ideo poſthumo præmoriente conualidatur teſtamentum, qui habuit validum initium, & ſupereſt cauſa efficiens, ſcilicet teſtator, qui poterat facere teſtamentum. Et facit, quia ſi teſtator viueret, & eſſet in tali ſtatu, quo non poſſet teſtari, teſtamentum non reconualeſcit. l. qui vxorem. ff. de iniuſto rup. teſta. quam pro ſingulari alleg. Roman. ſing. 109. tu habes. Sed idem Dec. ſe corrigens in ſecunda lect. num. 1. dicebant hanc rationem eſſe dubitabilem; quia licet teſtator ſuperuiuens habeat facultatem mutandi teſtamentum; tamen ex quo non mutauit, videtur voluiſſe ꝙ teſtamentum ſtaret in eo ſtatu ad quod redactum fuit natiuitate poſthumi. l. 3 ff. de inoffic. teſta. Quod dictum mihi non placet; quia in ipſa l. 3. impedimentum adhuc non ceſſauerat viuente teſtatore, ideo non eſt mirandum, ſi teſtator videtur voluiſſe, quod teſtamentum ſtet in eodem ſtatu, in quo erat redactum, ſed ſecus in caſu noſtro, in quo conſideramus, quod poſthumus cuius natiuitate rumpitur teſtamentum, prædeceſſerit teſtatori, & ſic ceſſauit dicta ratio, impedimenti; igitur ad rem non facit.

¶ Sed licet illa l. 3. non videatur quadrare, tamen ego induco tex. qui videtur intentionem vltimam Decij probare & priorem deſtruere. tex. eſt in d. l. qui ex liberis. §. teſtamento. ff. de bon. poſſ. ſecundum tab. vbi ſi teſtator dederit ſe ad arrogandum, teſtamentum eius irritatur: & licet efficiatur ſui iuris; teſtamentum non conualeſcit. & ſic ibi cõcurrebat validum initium & impedimentum ceſſauit viuo teſtatore, & nihilominus teſtamentum non conualidatur.

¶ Sed ſuſtinendo primam opinionem Decij, & eius rationẽ, ad hunc tex. poſſum reſpondere, quod ille tex. loquitur, quando defectus ex cauſa voluntaria teſtatori de nouo ſuperuenit, maximè in cauſa efficiente, hoc eſt in ipſo teſtatore; ſed ſecus quando impedimentum non ſuperuenit de nouo ex cauſa voluntaria, & maximè non in ipſo teſtatore; vt in caſu noſtro, in quo teſtamentum rumpitur, quia poſthumus reperit ſe præteritum. Ratio differentiæ eſt, quia in terminis. §. teſtamento. voluntas dicitur defeciſſe in teſtatore, qui ſubiipſi impedimentum intulit, vt probat ille tex ibi, voluntas quæ defecerit iudicio recenti rediſſe intelligitur. Non recõualeſcit igitur iſto caſu, niſi ex ſignis conſtat voluntatem rediſſe. ſed ſecus non voluntarie impedimentum ſuperueniat, vt in l. ſi ꝙ filio exhęredato. §. quatenus. ff. de iniuſt. rup. teſtamen. & vt in dicta l. poſthumus. in princip. eodem titulo.

¶ Et iſto modo licet crediderim defenſari poſſe rationẽ Decij ab his, quæ eandem conſiderationem adiuuando deduxeram, tñ dicta eius ratio in prima lectu. reddita non placet, quia ſi in conſideratione eſſet ſup exiſtentia teſtatoris, eâ ratione, q̃a potuit teſtamentũ facere, dicendum foret, ꝙ illa ſuadere deberet ꝙ teſtamentũ nõ reconualeſceret. ex quo potuit nouum facere, & non fecit. vt dixi ſupra num. 14. contra Imol.

¶ Quid igitur dicendum. dico rationem eſſe quia hæc tria ſimul concurrunt. Primum ꝙ ab initio conſtitit teſtamentum. Secundum quia voluntas teſtatoris concurrit, ſeu perſeuerare creditur. Tertium quia nulli fit præiudicium. Ex primo fit, qđ ſecus eſt quando teſtamentum eſt a principio nullum. Inſtit. de exhere lib. in princ. Ex ſecundo fit ꝙ aliud eſt quando voluntas non perſeuerat vt in d. §. teſtamento. Ex tertio fit, quod aliud eſt quando prędeceſſit teſtator. d. l. filius qui in poteſtate ff. de liberis & poſthumis nam tunc ſi reconualeſceret, reconualidatio reſultaret in præiudicium venientium ab inteſtato, vt dixi ſupra numero 16.

18 ¶ † Et cum Deci. hic in ſecũda lectu. nu. j. dicit, ꝙ tex. in d. ſta l. poſthumus. ff. de iniuſt. rup. teſtamen. loquitur in caſu, quo in teſtamẽto eſſent inſtituti venientes ab inteſtato: aduertendũ erit: quia contrarium eſt verius, quia quando tex. præfert venientes ab inteſtato, loquitur in caſu, quo præteritur filius viuus. & ita loquiẽ Ale. in l. ſi pater. num. 4. J. de Inſti. & ſubſtit. q̃ Decius allegat. ſic tenẽt Bar. & alij in dicta l. poſthumus Paulus in l. filius qui in poteſtate. col. 3. ff. de liberis & poſthu. & dicit eſſe communem Pau. in d. l. poſthumus. in fin.

19 ¶ † Circa tertium: Iaſ. hic colum. 12. ibi, niſi reſpondeas. dicebat, ꝙ teſtamentum conualeſcebat etiam de iure ciuili in terminis d. l. poſthumus. quod probabat tribus modis conſiderando eum tex. Primo dum dicit, iuris ſcrupuloſitate. Secũdo cum dicit, hęreditatemq; obtinebit. Tertio quia dicit, diuus Adrianus Imperator reſcripſit. nam reſcriptum facitius ciuile l. 1. ff. de conſt. princ. Barto. Imol. & Paul. ibi tenent contrarium Alexand. hic in tertio no. Deci. in lectu. nouiſſima, numero 1. qui reſpondet fundamentis Iaſ. & iſtam dicit communẽ Barto. in dicta l. poſthumus, qui reſpondent ad id, quod dicitur de reſcripto.

20 ¶ † Limitatur quarto vt non procedat in filio arrogato, quia licet hic rumpat teſtamentum de iure ciuili, nõ tñ rumpit de iure prætorio ſecundum gl. in l. non putauit §. ſi quis emancipatum. ff. eodem. propter quam ſic tenet hic Iaſ. num. 2.

¶ Contrarium tenet hic Deci. in prima lectu. numero 4. ibi, textio tex. qui mouetur per tèx. Inſtitu. quibus modis teſtam. infir. ibi, quaſi agnatione ſui hæredis. & ſic rumpit vt agnatione poſthumi, ergo etiam de iure prętorio: vt l. non putauit §. ſi quis emancipatum. cum gloſſ. ff. eod. Nec obſt. quod gloſſ. ibi tenuerit contra hanc limitationem: quia id dixit ea decepta credulitate, quia crediderit, qđ ex quo datur bo. poſ. contra tab. teſtamentum valeat de iure prętorio, quod communiter non recipitur: vt dicetur inferius num. 114. Addo tex. in l. filius a patre. §. filius ff. de libe. & poſthu. vbi in eo caſu dum quærit, an ille filius rumpat, arguitur, quod non rumpit: quia non eſt adoptatus: ergo datur intelligi, qđ voluit ſentire, qđ ille adoptatus rumpit, & quidem ad ſimilitudinem ſui poſthumi, quia ſubiungit, quod non eſt natus, & ſic ꝙ non eſt poſthumus, ergo cum ibi quæreretur de ruptura ad ſimilitudinem poſthumi, fit vt ageretur de ruptura etiam de iure prætorio: ergo cũ ſentit, quod adoptatus rumpit, intelligit etiam de iure prætorio. Et Iaſ. ibi in primo nota. ſibi contrarius notat, quod quatuor modis quis conſequitur iura ſuitatis, & conſequenter rũpit teſtamentum: & inter eos modos connumerat modum adoptionis: ergo vult, quod iure ſuitatis rumpat teſtamentũ, & per conſequens etiam de iure prætorio, vt poſthumi ſui rũpunt. ¶ Et quid ſit de legitimatis dictum fuit ſupra in præludiis numero 15.

Neque hæres inſtitutus neque nominatim exhæredatus.

21 ¶ No. † ꝙ pteritus dr̃, qui neq; inſtitutus eſt, neq. exheredatus probatur ex hoc tex. ſecundum Paul. Alexand. hic in primo notab. per Iaſo. nume. 3. per Deci. numero 5. hoc modo, quia tex. noſter dicit, ꝙ poſthumo, qui non eſt inſtitutus, neq; exheredatus datur bonor. poſſeſſ. contra tabul. ergo fit, qđ teſt.

prę·

presupponit ꝙ sit præteritus:quia illa bon.pos.datur præteri-
tis.§.fi.in fi.Instit.de exhęre.lib l.fi.J.de libe præteri.cū simil.
de quibus per Deci.Contra q̄ inductionem oppo.quia non va
let dicta consequentia per tex.in l.illud §.si cum l.seq. §. eod.
cum alijs de quibus hic in prima glo.in quibus iuribus proba
tur,ꝙ instituto datur bo.pos.contratab.sol.illis in iuribus talis
22 † bon.posses datur instituto beneficio præteriti.l.si post mor-
tem.§.fi.eod.& propterea dicitur dari principaliter ipsi præte
rito,& propter præteritum datur instituto,& sic a pręterito
proficiscit̄.arg.l profectitia.ff.de iure dot.l.sed si plures.§ in ar-
rogato.ff.de vulg.& pup.Et istud est melius,quam dicere qđ
sit casus specialis,vt hic dicebat Rimi.in princ.& an hoc pos
sit institutus etiam tacente pręterito,dicetur infra super pri-
ma glo.num.37.¶ Et quando ista conclusio non probaretur
ex isto tex.est tamen in re vera:& eam facit glos.in l.nam &
his.§.fi.ff.de inoffic.testa.quę allegat bonum tex.in §.eadem.
Insti.de hæred.quæ ab intesta quem Rimi.hic in primo not.
Ias.in tertio,& Deci.in prima lectu.num.5.allegant & de illa
gl.non meminerunt.Per quem tex.debet ad tex.nostrum sub
23 audiri(vt oportet)quia qui † non est exhæredatus vt oportet,
& sic sine causa exhæredatus, dicitur præteritus.Alex.& post
eum Ias.in authen.ex causa.colū.3.J.de libe.præte.vbi allegat
hunc §.& tangitur hic gl.in ver.nominatim.& ibi aliquid di-
cetur super præteritione matris,& maxime nu.59.
24 ¶ † Quam conclusionem restringebat hic Deci.sub dicto nu.
5.& ante eum Rimin.in primo not. procedere in casu parti-
culari,in quo est traditum pro forma(vt in filio)ꝙ instituatur
vel exhęredetur.l.inter cetera.ff.de libe.& posthu.Insti.de ex-
here.lib.in princip.nam tali casu procedit,ꝙ filius dicatur præ
teritus,si non sit institutus,vel exhæredatus.
25 ¶ Sed proprie loquendo,† præterire est nullam mentionem
facere,ita glo.in l,3.J.de lib.præte.Quam opinionem compro
bare nititur ex multis,quæ ea non probant:quibus relatis in
voce sigillatim respondeo.¶ Et primo ad tex in l.quidam.J.
de fideicom.quem etiam in primo no.allegat Rimi. dico, ꝙ
illa verba(pręterijt nullo penit' relicto)sunt verba facti narra
tiua cum per hoc non negat,quin dicatur pręteritus,dummo
do non sit institutus,vel exhæredatus:imo videtur ex sequen
tib.verbis id innuere,& bene,cū loquatur,de p̄teritione filij.
¶ Secundo ad tex.§.mater.Instit.de exhæred.lib.dum ille tex.
demonstrat,quod præteritio arguit silentium; ergo ꝙ nihil
sit relictum,quia alias mater non diceretur silentium , fecis-
se,sed locutam esse.tamen ꝙ ille tex. ibi capit silentium ma-
tris quando mater non instituit,neq; expresse exhæredauit er
go ille tex potius facit in contrarium .
¶ Tertio ad tex.in le.omnimodo.J.de inoffi.testa. ibi, & hæc
de his personis.vbi tex dicit superius dicta procedere in perso
nis quarum mentionem testantes fecerint & aliquam eis quā
titatem relinquerint,deinde subiungit, sin vero vel prætere-
sint.ego cum dicit(præterierint)intelligitur nihil relinquen-
do,vt aduertetur præcedentib.sic inducit Deci. ego respon-
deo,ꝙ nihil facit.quia ego non nego,quin dicatur præteritus
qñ nihil est relictum:sed dico ꝙ dicatur præteritus etiam qñ
est aliquid relictum non institutionis titulo. Et quando ille
tex.ibi videretur arguere,ꝙ is demum diceretur ibi pręterit',
cui nihil sit relictum,dico id esse ibi,quia stantibus præceden
tibus in ea significatione intelligitur positum:& sic id non ꝓ
cedit ex propria significatione,sed ex loquentis mente a pręce-
dentibus collecta,quę facit,vt a proprietate verborum re-
cedatur.l.non aliter.ff.de leg.3.
¶ Quarto ad tex in § posthumi.versi.sed feminę. insti. de ex-
hær.lib.respondeo,ꝙ tex.nihil facit:quia requirit, quod aliqd
relinquatur filio,ne dicatur testatorem de eo oblitum esse: ꝙ
dici non potest si aliquid relinquatur,sed per hoc non arguit
ꝙ si aliquid sit relictum,non dicatur præteritus.quia licet de
oblitus non sit, tamen testator eum hęredem non instituit,
vel non exhęredauit:& sic illud verbum (per obliuionem) q̄-
26 stionem soluit.¶ † Ad gl. in d.l.3.respondeo , ꝙ quando dicit,
ꝙ præterire est de eo nullam mentionem facere,intelligit nō
facere mentionem instituendo,vel exhæredando, patet quia
allegat tex.in d.§.eadem.Insti.de exhæred,lib.& glo.debet in-
telligi secundum leges quas allegat Barto.in l.non solum.§.li
28 berationis verbo.ff. de libe.lega. ¶ † Ego in hac re præter-
misso eo,quod Bar.scribit demonstrādo quid sit præterire,in
authen.ex causa col.8.ibi expediti de contrarijs.J.de libe.præ
teri.crediderim præteritionem considerari ad similitudinem
adoptionis,in hoc scilicet,vt pręteritio consideretur vt genus
& vt species:sicuti adoptionem considerat tex.in l.2.ff. de a-
dopt.ideo præteritio vt genus est quoties de aliquo nulla fit
mentio:sed præteritio vt species fit,quando quis non est insti-
tutus vel exhæredatus,& de ista loquitur titulus de libe præ-
teri.infra & de hac loquimur in hac lege.

28 ¶ † Nota ꝙ exhæredato non datur bon.poss.contratab. quæ
sit huius ratio,dicetur J. num 65. Et istud ampliatur vt etiam
beneficio præteriti non habeat. l.si post mortem . §. exhære-
dati.ff.eod. Et quæ sit ratio quare beneficio saltem præteriti
non consequatur ,tale commodum , cum id instituto tribua-
tur dicti præteriti beneficio dicetur inferius num.43. & ista
conclusio limitatur, vt J.num.62.
¶ Nota ꝙ hoc iure C.posthumus poterat exhæredari. contra
quem facit tex.in l.si quis suo.§.legis.s̄.de inoffi.testa.Ego so-
leo hanc difficultatem hic tractare, verum quia postea habui
quod Dec.tangit hic super glo.in ver.nominatim,vt per eum
in prima lectu.num.6.ideo reseruo ibi dicendum num.59.
29 ¶ Hic tangam solum vnum † ꝙ ipse reliquit intactum ibi,
& tangit in lect.nouiss.nu.2.an iure nouissimo possit exhę-
redari;quod non videtur:quia sm nouissimam constitutionē
debet ingratitudinis causa exprimi in testamēto.§.aliud quo-
que capitulum.in auth.vt cum de appell.cogno. auth.non li-
cet.J.de liber.præter. & certum est,ꝙ posthumus non potest
committere causas ingratitudinis.glos.in l.fi.in gl.fi.in fi.J.de
lib.præter. quæ communiter & Dec.d.nu.2.recipitur,& odio
alterius non debet grauari. d.§ legis. cum alijs de quibus per
Deci.in lect.nouiss.num.2. quibus adde Aret.consi.91.incip.
visa consultatione.consi.29 incip.diligenter.col.8.& consi.73.
incip.diligenter.col,6 Dec consi.359. in quibus locis videbis
de statuto,de quo loquitur Dec.& facit,quia non potest con-
siderari dicta exhæredatio,quod seruiat ad validitatem testa-
menti:quia clarum est,ꝙ ipsi exhæredationi sit inserēda cau-
sa : sed nulla potest inferi, cum nulla ex causa possit exhæres
fieri : ergo fit , quod testamentum est nullum, vt dicit Paul.
d.§.legis.soluendo oppositionem Raphaelis.
¶ Nouissimè Alciatus subtiliter rem excutiendo dicebat 5-
riam sententiam fore tutiorem. Alciatus Paradoxorū lib.4.
c.10. mouetur, quia iure veteri erat specialiter introductū.vt
posthumus sine causa posset exhęredari : ergo lex noua quæ
in dictis locis pro communi opin.adductis generaliter dispo-
nit,ꝙ exhęredatio fieri minimè possit absq; causę insertione,
non comprehendit exhęredationem posthumi.gl.in l.sciren-
dum,in princ.& ibi Bart.ff.qui satisd.cog.inquantum volunt,
ꝙ dispositio generalis non includit casus in specie priuilegia-
tos, declarando eam, vt ibi per eum . à quo fortassis eam ele-
gantem siquidem declarationem subtraxit Deci. consi.5. &
consi.300. quam materiam prætermitto:quia latissime exor-
naui in l.j. s.de edendo.vt (dante Deo) aliás videri poterit.
¶ Sed rei cōmuni manū porrigendo dicas,non obstare hanc
rationem:quia non est verum,ꝙ in exhęredatione posthumi
esset antiquiori tempore specialiter concessum exhęredatio-
nem procedere sine causa, cum illa tunc fieret ex causis mul-
tis etiā quę non cōcernebant ingratitudinem, vt l.fi. in princ.
ff. de bon. damn. & tex.in d.§ aliud. dicit,ꝓ antiquitus erant
aliquæ causæ,quæ non sunt vitæ dignę ad ingratitudinem.
¶ Secundo dico, quod ille § aliud. introducit de nouo, quod
causa inferatur, vt voluit intelligentibus glo.in l.omnimodo,
versi.dixisset, s̄.de inoff.testa. quasi ꝙ exhęredatio fieret cum
causa,esset antea introductum,quod etiam voluit glo in d.§.
aliud, in ver nominatim,in fi. ergo non debet dici,ꝙ non in-
cludat posthumi exhęredationem,quæ non reperiebatur spe
cialiter priuilegiata in hoc,vt non deberet inferi causa.& hoc
modo opinio communis sustinetur.
¶ An sit dare causam ex qua hodie posthumus posset exhę-
redari,vide Alciat.d.cap.10.
¶ Et ex prædicta cōmuni opi. infertur, ꝙ hodie venter etiam
exhæredatus mittitur in possessionē. quod facit ad limitatio-
nem l.j.§.toties. ff.de vent.in poss.mitten. vbi Bart.sic dicit.

Testamentum rumpitur.

¶ Ex hoc arguitur, ꝙ te-
stamentum a principio valuit.hoc probat tex.Instit.quib.mo-
30 dis testa.infir in princ.suadetur, † quia quod nullum est rum
pi non potest. l.nam & si sub conditione. ff.de iniusto rup. te-
sta.& tangit glos. in verb.petita. & rumpitur agnatione post-
humi,vt eod.tit.in princ.cum simil ex quibus declaratur tex.
in l.posthumo.J.de collatio. ibi rumpenti. Nam posthumus
rumpit, vt ibi , non instrumento materiali, sed naturali, scili-
cet mediante sua natiuitate & agnatione, & an rumpatur ita
demum si ipse filius velit,dicetur inferius num.58.
31 ¶ † Quandoque non rumpitur in totum vt si esset neque in-
stitutus neque exhæredatus,sed esset substitutus, argum.l.ex
facto.§.Lucius.ff.de vulga.& pupillari.l.si filius.ff.de hæredib.
instituen. Roman. consi 416. in casu præpositæ consultatio-
nis. Ias. hic in tertio notabili. Nam si id est in filio iam nato,
debet etiam esse in posthumo ; ex quo ratio diuersitatis non
potest reddi. l.3.versicu. nam diuus.ff.de iniusto rupto & irri-
to testamento.

¶ Petita

Petita est. ¶ Verba hęc sunt facti narratiua secundũ Ias. hic colum. 2. quia etiam si hæc non esset petita, nihilominus cum peti posset, impediretur petitio bo. pos. secundum tab. l. 2. §. expectandi. ff. de bo. pos. ſm tabul. Contra quem insurrexit hic Dec. in vtraq; lectura, in prima sub numero 2. & in secunda in princip. quia quando non est petita, licet suspendatur petitio secundum tab. vt ibi, non tamen ab omni spe excluditur: quia posset a contratabulando excludi tempore vel repudiatione, & secundum tab. locũ habere, vt ibi. sed quãdo contratab. est petita, excluditur penitus secundum tab. & sic ibi locum habere nõ potest. Quam considerationem sibi arrogat Cur. num. 22.

¶ Et licet consideratio istorum auribus consonare videatur,
32 nihilominus adhuc dubito, quia non videtur verum, † q́ post quam petita est bo. possess. præcisa sit omnis spes bono. pos. secundum tab. in terminis nostræ literæ, in qua agitur de bon. pos. infanti delata, qui potest restitui adhuc in integrum aduersus petitionem tutoris, vt in terminis dicit Bartol. in l. 1. ff de bo. possess. infan. fur. compe. quo casu daretur secundũ tab. Sol. defensando Decium: quando tex. cõsiderat petitam esse. bo. pos. debet intelligi de tali petitione, quæ durat. quasi q́ nõ dicatur petitum id, quod petitum non durat. l. si pro patre. §. versum. ff. de in rem verso. l. item eorum §. quod si actor. ff. qđ
33 cuiusq; vni. no. sic † non dicitur factum, quod nõ durat factũ. c. nam & ego. & ibi no. extra de verb. significa. Soci. consi. 53. in fi. vol. 4. Abb. consi. 69. colum. 1. volum. 1.

¶ Cogita tamen [illegible] posset defensari opi. Ias. quia cum tex. noster dicit, quod secundum tab. locum habere nõ potest, debet intelligi secundum communem cursum, sic in simili ait Bar. in l. fundum Titianum. colum. 2. ibi, erit ergo sol. ff. de except. sequitur Alexand. in l. edita. nume. 16. s. de eden. ergo attento communi cursu, qui est, quod quis non repudiet, quod est sibi delatum. l. cum de indebito. ff. de prob. sequitur, quod etiam si non sit petita bo. pos. contratab. adhuc dici potest secũdum tab. excludi sine spe aliqua intelligendo secundum communem cursum, cogitare; quia videtur materia inuestigandi subtilius, hæc volui dixisse.

Locum habere non potest.

34 ¶ † Nota, qđ bonorum possessio secundum tabulas non concurrit cum bo. poss. contratab. quod videtur non procedere, quando in testamento fuisset institutus alius, qui esset in pari gradu cum præterito, per tex. in l. si duo. §. proinde. ff. de lega. præstan. secũdum intellectum Bar. verum, quia ille intellectus non est bonus. & tex. ille est variabilis in intellectu: igitur reseruo dicendum infenus vbi alij tangunt ego dicam num. 134.
35 ¶ † Et an ꝯtab. impediat adiri hreditatẽ de iure ciuili, si testm̃ sit validũ, dicit q́ nõ Rimi. hic in vlt. not. per tex. in l. si ex duobus. la segonda. & l. filiũ, in prin. ff eo. de quo dicetur j. nu. 125.

¶ Adde q́ fallit nisi institutus esset emancipatus. l. illud. §. fin. ff. eo. vel non esset in pari gradu cum instituto, vt dicit ibi gl. quibus casibus loquitur l. ventre. ff de acquir. hæred. & l. cum quidam. §. 1. eod. tit. dicatis vt in dicto num 125.

¶ Glos. prima. Duo vult ista glo. Primum q́ institutus beneficio præteriti potest petere bon. poss. contratab. Secundũ est, q́ secus sit in exhæredato, de quibus videamus. postea videbi-
36 mus de ratione diuersitatis j. num. 36. Circa † primum dic [illegible] probari in l. 3. §. si quis [illegible] liberis. & l. si post mortem, in fi. ff. eod. & ibi dixi s. num. 22. & quale beneficium possit resultare ponit Alexand. hic num. 4. Rimin. hic num. 1. in fine.
37 ¶ Ampliatur primo ista conclusio, † [illegible] procedat, siue præteritus petierit bon. poss. contratab. quo in casu conclusio de plano procedit, siue adhuc non petierit, vt voluit glos. in l. si post mortem. § fin. ff. eod. Contra quam tenuit gl. in d. l. 3. §. si quis ex liberis. ff. eod. Et hanc amplectuntur Bart. in d. § fin. & alij, quos hic citauit Alexand. nu. 5. sed illam tenent Alex. & alij, de quibus per eum, contra quos Rimin. hic num. 2. tandem se resoluit. Sed Dec. in vtraque lectu. in prima nu. 6. in secunda num. 4. ibi, & pro conclusione. quantum sit respectu filij emancipati præteriti, tenet contra Alexand. Curt. hic nu. 28. concordat op. quid igitur dicendum.

¶ Et videtur primo ingressu tenendum cum opin. Bart. contra Alexand. & concordantes ex pluribus.

¶ Primo per text. in l. filio præterito. ff. de iniusto rup. testam. ibi, quod si bonis se patris abstinuit.

¶ Secundo per tex. in l. Papinianus. ff. de inoff. testa. in prin. vbi pater non intentat querelã inuito filio: & tamen emolumentum quęrebatur patri beneficio filij. l. placet. ff. de acqui. hęre.

¶ Tertio facit tex. in l. 3. §. si quis ex liberis. ff. eo. ponderando primo ſm Dec. hic in nouiss. lect. num. 4. quia tex. copulatiuè loquitur, si alius committat edictum, & ipse ad contratab. bono. poss. admittetur. Secundo ponderando eundem tex. ſm Rimin. quia dicit, si aliquis ex liberis sit hæres scriptus. & sic præsupponit, q́ plures essent liberi, quorũ aliquis sit scriptus ergo pręsupponit, q́ alij sint præteriti; & nihilominus dicit, q́ scriptus non habet contratab. deinde in vers. planè. dicit, q́ si alius cõmittat edictum, etiam ipse habet contratab. quasi q́ requiratur, q́ alius petat ad hoc, vt edictum competat instituto: quia si id ex sola pręteritione competeret, vtique etiam in primo casu daretur instituto bon. poss. cõtratab. ¶ Quarto facit ſm Deci. text in l. si post mortem. §. fin. ibi, & ipsi quoque.

¶ Quinto facit ſm eundem tex. in l. is qui in potestate. § sed si vnus. ff. de legat. præst. vbi si vnus emancipatus sit institutus alter præteritus, si vtrique contratab. acceperint, institutus pręstat legata, quæ præstat præteritus. Sed si solus institutus acceperit, legata præstat ac si adijsset hæreditatem: ergo videtur, quod institutus in effectu contratabulas petere non possit.

¶ Sexto facit secundum Rimin. quia videtur, q́ bon. pos. contratab. nõ competat præterito absque voluntate & facto suo, sicuti aliæ bono. poss. l. §. acquirere. ff. de bon. poss. ergo si non quæritur præterito, multo minus debet quęri instituto beneficio præteriti, anteq̃ præteritus declaret voluntatem suam.

¶ Septimo facit tex. in l. non putauit. §. fin. ff. eod. & l. nonnunquam. ff. de leg. præst. in quibus iuribus videtur dici, q́ præteritus est ille, qui confert dictum beneficium; ergo lex non est illa, quæ conferat; quia aliàs ipse præteritus non confert nisi mediatè & impropriè, & verba debent propriè intelligi. l. j. §. in re dubia. ff. de exercit. sic arguit Riminald.

¶ Vltimo prætermissis nonnullis, quæ Curt. num. 30. adducit, & eis postea respondet, posset allegari text. in l. 2. §. si sit consanguinea. ff. ad Tertul. sed quia de eo latius veniet dicẽdum in sequenti ampliatione, num. 49. igitur quo ad hanc conclusionem aliter non ponderabitur.
38 ¶ † Quibus stantibus licet ampliatio ista videatur dubia, tñ puto opinionem ꝯtiam, quam tenet Alexand. esse veriorem.
39 ¶ Primo per tex. in l. si post mortem. §. fin. ff. eo. qui dicit, † q́ illi, qui pp alios bon. pos. ꝯtab. petunt, non expectãt, vt præteriti accipiant; verũ ipsi quoq; bon. pos. petere possunt. Cum. n. beneficio aliorum ad id fuerint admissi, non curant, petant illi necne bon. pos. ego pręcipuè noto istum finem: ex quo clarè probatur, q́ institutus admittitur, antequam præteritus petat.

¶ Nec obst. si dicat q́ iste tex. intelligitur, qñ præteritus incepit ꝯtabulare, vt dixit glos. in d. l. 3. §. si quis ex liberis. ff. eo. & ideo illud verbũ (accipiant) intelligetur cum effectu, i. vt prosequantur. vt dicit Deci. hic in 1. lect. nu. 6. Quia ego rñdeo, q́ tex. dum dixit (accipiant) intelligitur de petitione, i. dicere petant, quia petendo videntur accipere. Et istud declaratur ex sequentibus, in quibus dr̃ de petitione. l. si seruus pluriũ, in fi. ff. de leg. 1. quod etiam demonstrant illa verba, verũ ipsi quoque bon. poss. contratab. accipere possunt. Nam per illa verba (quoque) implicat, q́ non solũ pręteriti, sed etiã instituti possunt petere: ergo tex. præsupponit etiã quo ad præteritum, q́ non sit petita. & isto modo tex. in verbo (quoque) facit contra Dec. & eius ponderationem, de qua s. in quarto contrario.

¶ Secundo respondeo, non esse curandum qualiter illud verbum capiatur; quoniam tex. probat intentionem nostram in fine, vt statim consideraui. Cui non obstat, inquantum Salic. in l. vxoris abortu. j de posthum. hęre. instit. dicit, q́ tex. loquitur de possessione facti, prout est possidere bona possessione corporali; quia ego dico, q́ cum ille tex. loquatur in materia bono. poss. id verbum (bonorum) capitur pro hæreditate. l. 1. ff. de bono. poss. Ideo non potest intelligi de corporali possessione. Et q́ capiatur de bon. poss. prout ius tribuit, facit tex. in l. is qui. in princ. & §. vbi vero. ff. de leg. præstan.
40 ¶ † Scđo pro hac opi. facit tex. in l. illud. §. fin. ff. eo. quẽ Alex. adducit. Et ego sic pondero: quia tex. dicit, esset iniquũ, q́ nec ꝯtab. daret̃ quãdiu præteritus non nascitur. sensit ergo, q́ statim eo nato daret̃; quia non esse natum, erat [illegible] quod difficultabat donationẽ bon. pos. ꝯtab. ex quibus soluitur rñsio Rimi. & Dec. dicentiũ ibi esse casum specialẽ: quia est verũ, q́ specialitas versat̃ in hoc, q́ bon. pos. ꝯtab. datur posthumo adhuc non nato: sed nulla est specialitas, inquantum tex. demõstrat, quod eo nato statim daretur tale beneficium ipsi instituto.
41 ¶ † Tertio pro Alex. facit tex. in l. nonnunq̃. ff. de leg. pręst. vbi institutus petit, & præteritus omittit. nam omittere est repudiare. d. l. 2. § si sit consanguinea ibi omittente eo. ff. ad Tertul. & l. siue autẽ. ff. de leg. præst. & l. is qui. §. vbi vero, eo. tit. Et facit rubr. ff. si quis omis. causa. sic abstinere est repudiare, vt j. nu. 89. Deinde cum Alex. dicit, q́ præstantur legata ac si commissum edictũ non fuisset, datur intelligi q́ committitur edictum, etiã si præteritus repudiet bon. poss. contratab. Cui tex. sicut per me cõsiderato non obstant extorsiones, quas faciũt Rimin. & alij. Nam cum Rimin. (dicens esse de mente glos. in d. l. 3. §. si quis ex liberis. ff. eod.) dicit esse fatendum, quod

instituto

instituto competit bo pos. & ꝙ consequitur eam sibi decerni, sed necesse est, ꝙ petatur per præteritum: certè hoc est de directo contra illum tex. qui dicit, ꝙ periturus omisit, vt ego cõsideraui. Et cum secundo dicit, ꝙ licet ille tex. dicat esse commissum edictum, tamen debet intelligi, si institutus petierit; vt dicit d. glo. ꝙ suadetur sm eum quia tex. dicit, ꝙ prçteritus petat; quia alias non ipse afferret lucrum, sed esset lex. Responderetur ꝙ tex. totum oppositum arguit, ex quo aperte dicit, ꝙ præteritus omisit, ergo dicens commissum esse delictum, & loquens in casu, quo præteritus prçtermittit, necesse est dicere, ꝙ velit omitti edictum sola præteritione ante petitionem. ¶ Nec tex. dicit, ꝙ præteritus afferat lucrum; imo apud me vltra alios dicit contrarium, cum dixerit, nec enim occasio emancipati prçteriti debet institutum lucro afficere; non ergo prçteritus id facit, sed occasione præteriti id contigit: ergo præteritus est causa. sic denotat verbum occasio; vt in c. post translationem. extra de renunt. cum simil. Ex quibus declarat text. in l. si post mortem. §. fi. ff. eod. dum dicit, beneficio aliorum, vt intelligatur mediate, & non immediate; vt latius dicetur J. numero. 46. & 47. ¶ Nec obstat, cum idem considerat, ꝙ verbum (omisit) ibi positum habet relationem ad decretalem; vt quis petierat, & postea omiserat facere sibi decerni, prout tunc requirebatur. l. fi. §. qui admitti. Quia ego rñdeo, ꝙ omittere intelligitur repudiare, vt supra demonstraui; ergo non tantum non prosequebatur, sed nec petebat. Ad quædam alia, quæ circa hunc tex. dicit Curt. hic rñdebo infra nume. 43.

¶ Quarto facit tex. in l. j. in fi. ff. si tab. testa. nul. ext. quem considerauit hic Alex & concordat tex. in l. fi. ff. de liber. & posth. Verum cum loquantur in iure dicendi nullum, non erit de eis considerandum ad rem nostram. ¶ Quinto facit text. in l. si duo. in princ. ff. de lega. prçstan. qui dicit apparere, commissum esse edictum, si proponatur emancipatum esse institutũ, & existentem in potestate esse præteritum. Nec est verum, ꝙ ille text. videatur velle, ꝙ institutus non habeat contratabu. Nam nullum verbum est tex. nec glo. ex quo colligatur; ergo Deci. in hoc non vigilauit. ¶ Sexto ego allego text. in l. is qui in potestate. §. sed si vnus. versic. sed si solus. ff. de lega. prçstan. vbi text. dicit, ꝙ si ex duabus emancipatis vnus sit scriptus, alius præteritus; si solus hæres scriptus accipiat bon. pos. contratabul. prçstat legata &c. vult ergo, quòd tali casu solus scriptus possit accipere: ergo absque eo ꝙ petat præteritus; quia tunc ipse institutus non diceretur solus. Nec obstat consideratio Rimi. secundum quam fuit supra quinto loco in contrarium ponderatus; quia suo loco respondebo.

¶ Vltimo quia omnes fatentur, quòd si prçteritus cçperit petere, quod tunc institutus habet contratabu. licet prçteritus ad effectum non perduceret petitionem. Et est tex. qui ad hoc non posset cauillari, in dicta l. nonnunquam. maximè ibi, iure suo non vtatur. Tunc ego infero, ꝙ idem est, si non petierit; † quia paria sunt non petere, & petere sine effe-
3 ctu petitionis. l. i. ff. ꝙ quisque iur. & facit, quod dixi supra numero 41. 32. & 33. ¶ Non obstant in contrarium, quia ad primum: sic ad d. l. filio prçterito. respondeo, ꝙ ille tex. dum loquitur de patris voluntate, quæ tuetur: intelligitur quo ad legata de quibus ibi tex. loquebatur, quç solutio verissima, cum. responsio debeat conuenire interrogationi l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interrog. actio. & ideo non procedit id, quod dicit Deci. hic in prima lect. numero 6. Dicens eum text. etiã intelligi quo ad institutiones. quia verba eius sunt generalia. Nam dico, quòd cum de institutionibus non esset quæsitum, & (vt dixi) responsio referatur ad ea, de quibus quçritur; fit, vt solum ad legata & non ad institutiones relatio habeatur; cçtera circa hunc tex. dicentur infra nu. 39. ibi, non ob. huic ampliationi. ¶ Ad secundum, quod fundabatur supra l. Papinianus. in princ. ff. de inoffic. testa. facilis est responsio, quia dico, vt Alexan. hic dicit num. 6. ꝙ ibi querela non competebat patri nomine patris, sed solum nomine filij. l. filius. ibi, nec dixi ff. eodem titulo. Igitur nil mirum si querelam non intentat inuito filio. ¶ Ad tertium, quod fundatur supra d. l. 2. §. si quis ex liberis. ff. eod. respondetur. Et primo ad ponderationem Decij, quod licet prçteritus non petat, tamen duo, de quibus ibi, concurrunt, si consideres, quod filius edictum committit. ex quo est prçteritus, licet non petat, vt probaui supra nume. 37. & 39. Nec obst. ponderatio Rimi. quia ego dico, quod licet tex. dixerit, si quis ex liberis, per hoc non consentit, quod alij extarét liberi. do vobis tex. qui bene hoc probat, in l. 2. §. si quis ex liberis. ff. ad Tertu. vbi tex. dicit, ꝙ si quis ex liberis dũ est in vtero: mittatur in possessionem ventris nomine, nocet matri patris sui, si nascatur, & petierit bono. possess. Nam si ex hoc quia in eo tex. dicitur; si quis ex liberis, præsupponeretur ꝙ ille pater decedens haberet alios filios vltra eum, qui erat in vtero, frustra quæreretur, an ille, qui est in vtero, matri prædictę noceret, cum ei nocerent alij filij, qui tanquam sui, in successione patris sui excluderent auiam eorum & matrẽ patris eorum, quç vellet succedere filio suo, & sic patri illorũ scilicet eius qui esset in vtero, & eius fratrum.

¶ Ad quartum quod est fundatum super d. l. si post mortem. §. fi. ibi. & ipsi quoq; responsum fuit. supra num. 38.

¶ Ad quintum quod est fundatum supra d. §. sed si vnus respond. ꝙ potius facit pro opin. Alexan. vt supra ego considerã ui sexto loco. Non obst. ponderatio Riminal. quia dicitur, ꝙ licet quo ad legata ea omnia præstat, ac si hçreditatem adiuisset, cum illo casu non patiatur in aliquo propter præteritum tamen hoc non facit, quin quo ad alios effectus non possit petere contratabu. vt d. l. nonnunquam. in princi. eodem titulo. l. non putauit. §. fi. ff. de contratabul.

¶ Ad textum respondetur, ꝙ non valet consequentia: vel fallacia est in antecedenti. Nam cum dicit, quod nõ competit p̄terito nisi eius voluntate. l. 3. § acquirere. ff. de bono. posses. dico, quod intelligitur de decretali, sed ædictalis, de qua nos loquimur, statim defertur præterito, & beneficio p̄teriti defertur etiam instituto. vnde licet postea prçteritus nolit eam sibi decerni, hoc non nocet instituto; quin ipse possit velle sibi decerni. ¶ Ad septimum respondetur, ꝙ imo præteritus nõ est ille, qui immediate conferat illud beneficium, imo mediate, vt dixi supra in tertio fundamento.

¶ Nec mihi placet opi. Decii dicentis, ꝙ filio emancipato præterito ipse institutus non potest contratabulare, nisi prius præteritus petat. Nam hoc est contra tex. in d. l. nonnunquam. supra ponderatum pro parte Alexan. & tex. in dicta l. is qui in potestate. §. sed si vnus versi. sed si solus. ponderatum supra sexto loco in fauorem Alexan. & contra tex. in d. l. si post mortem. in fi. ff. eo. qui generaliter loquitur de his, qui propter alios cõtratabu. bono. posses. petunt.

4 ¶ † Minus mihi placet opi. Cur. qui tenendo mediam viam, dicebat, ꝙ qñ prçteritus approbat testamentum, illa bo poss. contratabu. quæ competebat instituto, conuertitur, in secundam tab quæ per tex. in dicta l. nonnunquam. sic per eum intellectum in his terminis loqui. qui intellectus non placet, quia tex. non dicit contratab. conuertatur in secundam tabu. sed dicit, ꝙ quis eam habet iure secundum tabu. ꝙ est dicere, qualiter est bo. posses. contratab. habens eo casu ius & seu vim bo. posses. secundum tab. quod ideo est, quia legata præstantur, ac si habuissent bono. posses. secundum tab. Nec refert, ꝙ habeat mixtam naturam, ex quo isto casu non retinet meram naturã bono. pos. contratab. & istud est factum vigore æquitatis prçtoriç: sicuti fit, ꝙ etiam quando præteritus contratabulat, legata prçstantur per institutum personis coniũctis: vt l. j. & leg. si duo eodem titulo. de leg. prçstan. vt ibi.

¶ Et ex his remanet defensata hæc conclusio, vt concludam* filium institutum habet bo. pos. contratab. & eam posse petere, licet adhuc præteritus eam non petierit.

¶ Et ex hac conclusione infero tibi ad vnum, quod est notabile in practica. Concludunt namq; scribentes; ꝙ si sunt plures qui aliquod delictum perpetrauerint, inter quos sit vnus clericus, si quidem iudex laicus incæperit inquirere contra illos delinquentes, poterit iste clericus petere se remitti ad iudicem ecclesiasticum, & isto casu non solus, sed omnes sunt remittendi, illud est dictum quod ponit Anto. de prato veteri in l. i. ff. quæ sent. sint appel. rescind. Mari. in c. 2. colum. 15. versicu. octauo fallit. de mut. pet. in cap. 1. colum. 9. versicu. decimaquinta declaratio. de foro competen. in consi. 12. colum. 9. volum. j. Stepha. Aufr. in clem. j. de fo. competen. in additio. in secunda regula fallen. 15. ibidem sub rubr. de potesta eccles. super laicis. in decimoseptimo casu Marsi. in singu. 18. & Ferrat. cautel. 10. Nam hoc debet ampliari vt procedat non tãtum si clericus petat remissionem fieri, quo casu loquuntur prædicti Doctores. sed etiam si ipse non petat, sed laycus aliquis id peteret: quia ille & ille qui peterent remissionem debent eam obtinere, licet clericus non petat sicuti videmus de filio instituto; qui potest bono. posses. contratabu. petere, licet præteritus non petat. ¶ Ampliatur etiam vt procedat etiam si clericus se solum remitti peteret, & etiam si ipse quantum in eo foret consentiret in iudicem laicum vt liquebit ex dua-
54 bus proximis ampliationibus. ¶ † Ampliatur secundo dicta conclusio, quç habet, quod instituto datur bon. possess. cõtratab. benefi. prçteriti, vt procedat, non solum in ipso prçterito adhuc non petente, quo casu loquitur prima ampliatio, sed etiam si prçteritus peteret sibi soli dari respectu sui tantummodo prçiudicij sibi facti, quia hoc casu committitur edictũ etiam quo ad institutos, licet pro se solo respectu prçiudicij sibi facti, petierit testamentum contratabulari, hoc probat tex. in dicta l. si post mortem. §. fin. in fine. ff. eodem. quem sic intelligit Barto. & in simili quçstione inducit in l. a sentẽtia.

col. 2. ante medium ff. de appel. dicit Bar. quod si tertius appellet pro suo interesse a sententia contra victum lata, victoria illius tertij appellantis proderit victo, & si in appellatione, & prosequutione dixerit se tantum appellare, & prosequi respectu sui præiudicij, allegat tex. in dicto §. fi. Et est consideratio, quam alij non faciunt.

45 ¶ † Ampliatur tertio vt procedat, etiam si præteritus approbaret testamentum, in quo sit præteritus: quamuis Bart. in d. §. fi. & l. filio præterito. ff. de iniust. test. Saly. in d. l. 2. C. de postu. hæredi. instit. contrarium tenuerit, & eos sequitur Dec. hic in 2. lect. num. 5. quamuis nil noui dicat Curt. nume. 13. Et illam ampliationem tenet Bald. hic dicens sic tenere Cynum; quos sequitur hic Alex. nu. 7. & idem tenent Rom. consil. 14. Aret. in l. fi. ff. de lib. & posth. & Rimi. hic nu. 3. multa conculcat: ego quæ erunt relatione digna, cæteris prætermissis referam.

¶ Et breuiter rem perstringendo mihi placet opi. Bal. & Alexan. & ne ambulemus in tenebris, considera in primis, quod hæc ampliatio pendet ab alia quæstione; an scilicet testamentum sit nullum, solum si pręteritus velit, de quo dicetur infra nu. 84. & 85. Nam si non posset approbare, certum esset, quod opi. Bald. de qua hic, esset verissima. posito igitur pro vero, quod possit approbare, procedit nostra dubitatio, an quo ad pręiudicium instituti id possit. Et quia hæc quæstio etiam pendet a pręmissa dubitatione, an institutus contra tabulare possit non expectato prætorito: ideo procedam in fundando eam breuiter, insistendo magis in remouendo contraria, in quo consistit ... intelligentia pro opin. itaque Bal. quam defensare intendo.

46 ¶ † Primo facit, quia vt superius fuit conclusum nu. 41. filius institutus vocatur a lege & bo. poss. contra tab. habet a lege facto tamen fundamento super præteritione filij. Et hoc vult tex. in d. l. si post mortem. § fin. ibi propter alios, & sic loquendo regulariter dictio (propter) importat causam remotam. l. eo tempore. §. seruus. ff. de pec. Bart. in l. non dubium. col. pen. C. de legi. & probat tex. in d. l. nonnunquam. ibi, occasione. ff. de leg. pręstan. ponderando vt in d. num. 41.

47 ¶ Secundo facit: † quia ex ipsa præteritione commissum est edictum. l. si duo. ff. de leg. præstan. qui dicit simpliciter, quod commissum est edictum, si proponatur filium in potestate esse præteritum, & emancipatum esse institutum. Et facit text. in d. l. illud. §. fin. ff. eo. vt ponderaui nu. 40. ibi, secundo facit: ex quib. apparet responsio ex text. in l. 3. §. si quis ex liberis. ibi, planè si alius committat edictum. ff. eod. cum simi. quia ego non inficior, quod filius committat edictum: sed dico, quod committit ex eius præteritione & non ex illius petitione: nec contrarium dicunt illa iura. Nec est credendum, quod ipse filius committat edictum, quia ipse id deferat. Nam non ipse, sed lex est illa quæ defert bo. poss. l. 2. in fi. ff. vnde legi. Et l. j. ff. eo. Sed satis dicitur committere: quia si non fuisset præteritus, edictum non haberet locum: & ideo cum tex. non aperiat, qualiter committatur, dicendum erit, quod committitur eo, quia ipse est præteritus: sic etiam respondetur ad tex. in l. non putauit. §. non est nouum. ff. eo. Cum dicit, quod præteritus tribuit plus iuris. Nam non aperit, an tribuat ex prætentione vel ex petitione: igitur ex prędictis sit quod debeamus dicere qualiter tribuit ex præteritione, & non ipse immediate, sed mediate: quia est causa quod alij vocentur, vt dixi in primo fundamento. Non est igitur curandum, an ipse præteritus approbet vel non ipsum testamentum, sed considerandum est an sit commissum edictum: quia statim commisso edicto lex defert etiam instituto contra tab. d. §. si quis e liberis. in ver. plane. ergo ab eo non potest sine facto suo remoueri. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur.

48 ¶ † Non obstat huic ampliationi tex. in l. filio pręterito. ff. de iniust. rupt. testa. quia vltra responsionem datam. s. nu. 41. ibi, ad primum, soluet Alex. hic alijs modis, & Rimi. latissimè insistit: paucis me expediendo postquam Riminal. plurima tetigit mihi videtur dicendum, quod ille tex. cum dicit legata debere præstari, per hoc non infert. vt de intentione sua fuerit, quod beneficium institutis delatum ex pręteritione filij, eis non competat. Nam etiam in l. nonnunquam. cum simi. ff. eo. si pręteritus non vtitur iure suo, legata pręstantur per institutum, qui nihilominus habet contra tab. vt ibi. Et illud est, quod vult ille tex. qui dicit, quod licet subtilitas iuris videatur refragari, tamen legata pręstantur ex ęquitate. Nam ex quo (voluit dicere) ipsi instituto competit beneficium ratione pręteriti, & per consequens legata non deberent eo attento pręstari, tamen de ęquitate pręstantur. Sic mihi in paucis vult ille tex.

49 ¶ † Non obstat tex. in l. 2. § si sit consanguinea. ff. ad Tertull. vbi fuit Salic. in l. 2. col. penul. C. de post. hu. hęre. insti. videtur casus. quod si quis vocatur alterius beneficio vel occasione ad successionem. eo, cuius occasione vocatur, non veniente suo iure, ille vocatus habetur perinde. ac si non fuisset vocatus. Rñdet Alex. dupliciter sub nu. 7 in fin. primo quod illud erat ibi, quia mater habebat illud beneficium non ipso iure a lege, sed ex facto illius consanguineę, igitur matri non competit, si consanguinea non venit, vt dicit Bar. in sua distinctione in d. l. si post mortem. §. fi. ff. eo. Secundo respondet, quod illud est ibi, quia si consanguinea, quæ excludebat patrem, non voluisset succedere: pater eo iure exclusisset matrem, vt ea l. obijcitur. Igitur mater expectat, quod consanguinea velit succedere; sed secus est in casu nostro, in quo si filius præteritus nolit succedere, nullus est, qui præferatur instituto: igitur non debet expectare, quod præteritus succedat, sic etiam dicit Alexan. in l. illam. colum. 4. C. de colla. vbi Dec. non discrepat. Ex qua secunda solutione infertur, quod si ex tribus filijs vno præterito. alij duo fuissent hæredes instituti, sed inequaliter: ille, qui esset in minori parte institutus, non posset contra tabulare si præteritus approbaret. Ex quo præterito non contra tabulante superest alius filius, qui ex testamento præfertur ei, qui est in minori parte institutus, quod esset notandum ad limitationem istius ampliationis, si verum esset; sed arbitror esse falsum: quia & ista secunda & prima solutiones non sunt veræ. Quia non est verum, quod mater ibi haberet aliquod beneficium ex facto consanguineæ, & sic prima solutio non est bona. Et quia non est verum, quod ibi pater excluderet matrem: quod est contra secundam solutionem. Quæ vt vera esse probentur, subijcio illius literæ declarationem, & præsuppono, quod licet mater ex Senatusconsulto succedat per vnde legitimi, vt l. 2. in fi. ff. vnde legi. tamen quando pater superest, illi matri obstabit: ita est tex. in d. l. secunda. § obijcitur. Et illud est verum, quando pater est in eadem familia, & sic nedum est cognatus, sed etiam agnatus; sed si pater non remanserit in eadem familia, sed in alienam transeat familiam ex aliqua capitis diminutione; tunc pater, qui est solum cognatus admittit secum matrem, quæ & ipsa est cognata, vt in isto §. si sit consanguinea. in fi. hoc stante ille tex. dicit, quod si concurrant mater & pater, qui sit in aliena familia, & sic sit solum cognatus, & consanguinea: si consanguinea velit habere hæreditatem, placet matrem ex Senatusconsulto cum ea venire, & patrem excludi. hic considero, quod mater nullum habet beneficium ex facto consanguineæ, quia licet ex tex. ibi subiungit, cum consanguinea non vult succedere, ipsa mater non succedat ex Senatusconsulto: tamen istud non nocet ipsi matri, quia licet propter patrem non veniat ex dicto Senatusconsulto per caput (vnde legitimi) tamen concurrit cum patre ex capite (vnde cognati) vt dicit ille tex. & sic in vtrunque casum, hoc est siue consanguinea velit succedere, siue non, semper habet dimidiam: ergo ei nullum est beneficium, succedat, vel non ipsa consanguinea. imo potius est damno. quam beneficio matri, si consanguinea velit succedere, quam si nolit: quia primo casu mater est habitura solum dimidiam: & in secundo casu posset consequi totum., si pater etiam repudiaret, vt dicit ille tex. ergo prima solutio, quę est fundata super beneficio, quod mater consequeretur facto consanguineæ non est bona; quia id non est verum, vt ex prædictis patet. Similiter secunda solutio non est bona: quia pręsupponit, quod ibi pater excludat matrem, si consanguinea nolit succedere: & illud est falsum in terminis illius legis, in quibus pater erat in aliena familia, nec poterat succedere nisi vt cognatus: quo casu matrem non excludit, sed cum ea concurrit: vt contra Alex. dicit ille text. qui itaq; nostræ ampliationi non obstabit: quia mater ibi nullum emolumentum consequebatur ex persona consanguineę: cum in vtroq; casu succedat solum in dimidia, vt statim dixi.

50 ¶ Ista conclusio, † quę habet, vt institutus beneficio præteriti succedat per contra tab. ampliata tribus modis: vt ex prædictis liquet. Declaratur vt non procedat, quando ageretur de præiudicio pręteriti, si testamentum contra tabularetur, vt quia institutus esset grauatus restituere illi pręterito; iuxta. l. ita tamen. § qui rogatus. ff. ad Treb. per quem limitatur. d. l. si post mortem. §. fi. ff. eo. Nam isto casu institutus non debet connectere tela contra præteritum: vt per Alex. hic nu. 9. in fin. per tex. in l. amicissimos. in fi. ff. de excusa. tut. quod nolo aliter diffinire: cum etiam Alex. non confirmauerit pedes. Et ad intelligentiam d. § qui rogatus. videas Politum in l. filium quem habentem. col. 50. versi. aduertendum est. s. famil. ercis. & cætera dicit Rimi. hic nu. 4. quæ prętermitto.

¶ Et sic remanet ampliata declarata, & limitata conclusio nostra, quæ habet quod institutus ex persona præteriti potest contra tabulare, quod non potest ex persona sua propria.

51 ¶ Ex qua conclusione infero, † quod quis consequitur ex persona seu iure alterius, quod ex sua non posset. l. Arist. ff. quę re. pig. oblig. poss. latè per Ias. in l. si emancipati C. de colla. col. 3. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. col. 8. versi. limita secundo. in secunda lec. facit tex. in l. fi. & ibi gl. & Ias. ff. de libe. & posth. & multa ad rem facientia cumulauit Fel. in c. j. de præscr. col. 3. ibi propter text. autc. & per viginti sex similia mea

quæ

quæ sunt multa dicta per Feli.exornat Nattam in tract.de statu.exclus.fęmi.in 3.q.principali quęstione.14.alias est char. 6. col.1.ibi.ex quo infero. ¶ Quæ omnia faciunt ad quęstionem si filius grauatus fideicommisso, si decesserit sine filiis masculis, decedat cum masculis & fęminis, quo casu fideicommissū deficit fauore masculorum & non fęminarū; an fęminę isto casu succedant beneficio masculorū, & decidit quod sic Soci. in l.cū auus.nu 96.col.3.ibi, sed hic.cadit.ff de condit.& demō. Et inter cętera mouetur per tex.in d.l.si post mortem, §.fin.

52 ¶ † Circa secundum dic id probari in l.si post mortem § exhęredati.ff.eo. Sed contra facit, quia isto iure quando filius instituebatur in minori quam legitima, dicebatur exheredatus, & ei cō petebat querela.l. Papinianus §.vnde si quis ff.de inoffi.testa.l. cum quęritur.§.eo.tit. Et tamen isto casu beneficio pręteriti

53 habebat contra tab.l.fi.§.fi.de lega.3. † Solutio institutio in minori quam sit legitima est exhæredatio, & quærelam admittit, si non sit alius pręteritus: sed secus si sit alius præteritus, vt dicit Aret.& sequitur Ias.in l.& si contra tab in fin.ff de vulg.& pupill. vbi Are.dicit quod isto casu non habetur pro exhæredato & Imo.ibi col.penul.insi dicit, quod non habet quærelam: licet Ias.ibi in hoc videatur contra tenere, in l.fin ff.de liber.& posthu.colum 2.dicit, quod est casus mixtus: & quod iste non est exhæredatus, sed quasi exhæredatus quod nota pro limitatione d.§.exhæredati.

54 ¶ Mirandum namq; videtur, † quod institutus ex persona præteriti habeat bon.poss.contra tabu.quam exhæredatus non habeat beneficio pręteriti.d.l.si post mortem § exhæredati, ff.eo. d.l.fi.ff.de libe.& posthu.l.1.§.fi.ff si tab.test. nul. exta.Cur.hic num.18 refert quosdam dicere rationem fuisse, quia instituto pōt esse vtilis quasi posset esse, quod inęqualiter esset, vel pro nō portione seu virili sua institutus, quam postea consequitur beneficio pręteriti ex causa intestati l non putauit §.si ff.eo.quæ ratio cessat in exhæredato, qui mediante querela consequitur virilem suam. Et istam rationem ipse sequitur: licet & aliam annectat.de qua dicetur statim.quę ratio non quadrat mihi: cum præsupponat, quod instituto dari non deceat contra tabu.quando esset in sua virili institutus: quod non debemus excipere per tex.in l.1.§.si quis ex liberis.iuncto ver.plane ff eo. ¶ Cur.aliam adferebat: quia si instituto isto casu non daretur contra tabu.ipse esset omni remedio destitutus. Nam non haberet secundum tab.ex quo posset pręteritus intentare cōtra tab.l.2.§ expectandi ff.de secund.tabu. Nec posset adire.l. ventre.ff.de acquir.hæred quæ ratio cessat in exhęredato, cui etiam adita hæreditate est prouisum de querela.& potest cogere institutum ad deliberandum, an velit adire.l.3.ff.de iur.de libe.& dicit glo.in l.quandiu.ff.de acquir.hære.si adibit, exhęredatus intentabit quærelam.si non adibit, succedet ab intestato. ¶ Quæ ego approbare non valeo. Primo quia imo posset institutus adire de iure ciuili, nisi esset emancipatus, vt dixi s.num. 35.de quo erit dicendum.vt infra nu.125.

¶ Nec ob.l.ventre quia loquitur, dum venter est prægnās, quo in casu id euenit ratione emancipati & extranei institutorum vt superius dixi, quod si sic ratio Cur.non est generalis.

¶ Secundo, quia institutus poterit expectare, an præteritus excludatur tempore vel repudiatione.& tunc si excludetur, ipse adit ex testamento: vt ibi.si vero præteritus contra tabulabit: causa reducetur ad causam intestati.& ipse salua legatorum præstatione consequetur suā virilē d.l.nō putauit §.si ff.eo. ¶ Ex quibus fit, quod & id, quod dicit respectu exhæredati, non quadrat, quia si non fuit danda bono.poss.contra tab.exhæredato beneficio præteriti, quia erat sibi aliter succursum, sequeretur, quod nec instituto debuisset dari, & tamen datur: vt supra patet, ergo & in hoc capite cespitat hæc Curtii ratio male digesta. ¶ Decius hic in secunda lect.num.4 meliorem considerauit rationem. Ne scilicet exhęredatio reddatur elusoria, id contigisse ait fieret namq.elusoria, quia commisso edicto ipse exhęredatus succederet per contra tabu. Et isto modo non disputato de meritis, consequeretur successionem, quam alio modo non debuisset consequi, cum propter ingratitudinem videatur exhæredatus, vt not.in l.liberis.s. de inoffi. testa. Et licet ipse non dixerit, hæc est Ias.ratio in effectu in d.l.& si contra tabu.colum.fin.ff.de vulg.& pupil.qui dicebat, ideo non committi edictum exhæredato.quia contra tabu.prouenit a prætore, qui maxime in hac materia sequitur ęquitatem l.æquissimum.ff.de secund.tabu. Et contra ęquitatem esset, vt exhęredatus succederet non cognito de eius meritis. Circa quam rationem considera, quod ista ratio bene congruit, si quęratur, quare exhęredato ex suo iure & beneficio non detur contra tabu.quod inferius inuestigant doct.& dicetur numero.65.Sed quare ei non competat beneficio præteriti, sicuti competit instituto, hęc ratio non arguit.Ideo tu dic, quod posito quod ista esset ratio vera cum exhęredatum non admit tendi ad contra tab.eadem fuit in causa, vt nec beneficio pręteriti eam consequatur: quia adhuc durat prætoris æquitas, quę vult, vt cognoscatur de meritis filii. Et ad istam rationem sic facere arbitror tex.in l.si post mortem.§.exhæredati.ponderando dum dicit, quemadmodum exhęredati edictum nō cōmittunt; dicit gl.scilicet per se, ita nec per alios commisso cū illis veniunt.quod est dicere propter illud verbum (quemadmodum) quod ea ratione qua ipsi de per se non admittunt, nec debent cū aliis venire.tantum enim est dicere, quemadmodū quantum est dicere, ea ratione.l. quemadmodum. infra de agric.& censi.lib.10. Sed non est sic quo ad institutum, qui ex sua persona non venit, quia habet secundum tab.d.l.3.§.si quis ex liberis.ff.eo.quę ratio non potest impedire, quod alio committente edictum ipse habeat contra tab.ex quo non habet tunc secundum tab.quæ non concurrit cum contra tab vt dicetur

55 nu 134.¶ Putaui & secundo loco eam fuisse rationem † quia ipsi instituto ad beneficium præteriti aufertur bon.poss.secūdum tab.d.l.2.§.expectandi.ff.de secund.tab.aliquando ei diminuendo portionem: vt quia fuisset institutus in totum, vel in maiori parte, quam esset sibi debita ab intestato: igitur iuri ac æquitati, quia mouetur prætor d.l.æquissimum.congruit, vt ipse institutus in alio releuatus habeat contra tab. beneficio præteriti, cuius occasione a secundum tabulas excludit. l. iure succursum.ff.de iur.dot.quę ratio cessat quo ad exhæredatum, qui in aliquo non molestatur beneficio præteriti. Igitur nil mirum si & nihil eius beneficio consequitur licet institutus cōsequatur. ¶ Sed insuper si quæratur, quare beneficio præteriti iste exhæredatus succedit ab intestato, & non per cōtra tabu.vide infra num.66.

56 ¶ † Hinc alia suboritur dubitatio, Cur.institutus ab exhæredato non capiat beneficium quærelandi sicuti a prætorio capit beneficium contra tabulandi: & responderunt variis modis doct.Ias.in l.fi.ff.de lib.& posth. Alcia.paradox.lib.4 c. 11. Deci.hic in lectura nouissima nume.4. Cur.num.23. Dicit Deci.

57 primo rationem esse: † quia querela non datur habēti aliud remedium Bar.in l.Papinianus.§ si quis impubes ff.de inoffi. testa.Quæ licet melior visa sit Alciato, tamen mihi non satisfacit totum, quia videmus querelam & aliud remedium cōcurrere, quando vnum competit meo iure, aliud beneficio alterius

58 tribuitur † Ias.d.l.& si contra.colum.penult.

¶ Secundam esse rationem tradit, quia querela respicit ingratitudinem filii: quæ in persona non potest considerari & huic non subscribo: quia & a pręteritione descendit contra tabu. quę præteritio non respicit personam instituti, qui nihilominus beneficio præteriti id ius nanciscitur: ergo adhuc quęrit, cur.non idem dicamus respectu querelæ.

¶ Tertiam tradit: quia querela rescindit pro parte.l.circa.ff.de inoffi.testa.contra tab.in totum rumpit testamentum.l.non putauit.§ si.ff.eo.declarando: vt infra num.129.& 130. Et mihi arrisit: per tex.in d.l.3.§.si quis ex liberis.ff.eo.qui dicit, quod si secundum tabu.potest habere locum: filio nō datur contra tab.ergo nilmirum si filio non datur instituto querela, cū possit ipse institutus habere secundum tab.eo quod testamentū nō est nisi pro parte debita filio exhæredato rescissum per querelam, quia nec datur eo casu contra tab. Et ideo potius ista duo remedia exequantur, quam quod imparia videantur, retentis terminis nostræ quæstionis.

59 Gloss.in ver.nominatim. ¶ † Vult ista gl. in principio, quod isto iure codicis posthumus poterat exhæredari. Nam quid sit attento iure nouissimo authenticorum, dictum fuit num.29. quid igitur sit attento iure codicis videndum est: & gloss.tenet quod possit exhęredari per tex.in l fin.infra de liber. præter.& Institu.de exhęred.libe.§ posthum. Sed in contrarium facit text.in l.si quis suo.§.legis.s.de inoffic.testa. vbi fit mentio de.l.Pauli, qua cauebatur, quod infantes non possent exhęredari nisi odio mariti & illud quod de odio mariti dicebatur, fuit ibi correctum per Iustinianum. Ergo remanet in seruerū, quod infans non potest exhæredari & multo minus posthumus, istam difficultatem mouet hic Ias.col.2.in fi. Sed non soluit; dicens non esse curandum, ex quo de iure nouissimo clarum est, quod exhęredari non possit; sed iudicio meo curandum est, ne videamur antiquitatis contemptores.l.fina.§ sed quia quidam.infra de iure delibe. & quia hinc descendit.ll.intelligentia, cui magis quam cumulationi est inuigilandum, qua ratione Soci.in d l.cum auus.numero 96.colum. 3. redarguit Felin.cumulationes.

60 ¶ † Dicebat igitur Deci.hic numero 6. in prima lectu. quod ad hoc vt testamentum habeat debitam formam, posthumus potest exhæredari.& ita loquatur tex.in d.l.fin.& gloss.nostra Sed quo ad hoc vt exhęredatio adeo posthumo noceat, quod non possit querelare testamentum, ipse posthumus non po-

terit exhæredari & ita loquatur text. in d.§.legis. Ista est concordia, licet ipse tacuerit Fulg. in d.§. legis. a quo non discrepat ibi. Pau. Et illud etiam est, ꝙ voluit Imo. in d.l. filio præterito. ff. de inust. rup. test. col. 12. ibi, & secundum hoc. vbi glossando d.§. legis. dicit, ꝙ infans & posthumus non possunt exhæredari, scilicet quin habeat querelam inofficiosi. Et illud etiam est, quod voluit Ias. in d.l. fi. dum dicit, ꝙ non potest exhæredari quoad effectum. Nec videtur discrepare hic Curt. nu. 11. circa fi. ¶ Quæ solutio mihi non placet. nam respectu matris exhæredantis posthumum, clarum est, quod non procedit dicta ratio. quia cum ipsa non habeat necesse exhęredare filium. § mater. Instit. de exhæred. lib. quia exhæredatio introducta fuit lege. 12 tab. quæ non cognoscebat filium in hęreditate matris, vt dicit Alex. in l. in suis ff. de libe. & posth. col. pe. allegando ad hoc Fulg. hic: sequitur, ꝙ non potest dici fuisse illi permissum exhæredare posthumum ad hoc, vt testamentum matris habeat debitam formam: quia vt ex prædictis patet, eam habet etiam absque exhæredatione. ¶ Et ex hac ratione infero, ꝙ nec ista ratio Doctorum est bona quoad patrem. quia si ea ratio fuisset in causa quoad patrem, sequeretur, ꝙ non debuisset licere matri exhæredare posthumum, ex quo illi formę non subiacebat: sed nihilominus matri est permissum: ergo datur intelligi, quod nec est bona ratio quoad patrem.

61 ¶ Tu verò dic, † esse animaduertendum, ꝙ lex Pauli loquebatur in matre, & non in patre: & disponat ꝙ non liceret matri exhæredare filium nisi odio mariti. Et illud de odio mariti est per d.§. legis. correctum. Lex igitur Pauli disponit, quod mater non possit exhæredare infantem. Et per d.§. legis. extèditur, vt nec odio mariti eũ liceat exhæredare. Et illa lex Pauli inquantum dicit, ꝙ matri non liceat exhæredare, non fuit correcta, nec per d.§. legis. imo ab eo fuit confirmata: nec per d.l. fi. est correcta; quia illa non loquitur de potestate, sed de forma exhęredandi, ergo remanet conclusio vera, ꝙ matri nõ licebat filium exhęredare infantem. Quo stante, vera solutio est, ꝙ ille tex. non obstat ei, quod dicit gl. nostra. quia loquitur glo. in terminis nostrę legis quæ loquitur in exhæredatione paterna. Sed §. legis loquitur in exhæredatione materna; ideo nõ obstabit. Et si tu quæras, q̃ sit ratio diuersitatis quare mater non possit exhæredare infantem, sed pater possit? dic rationẽ esse de qua s. scilicet quia patri licet, vt satisfaciat formę; matri verò non licet, quia dictę formę exhęredationis nõ est supposita. Et isto modo contrarium remanet solutum & dicta iura declarata melius, quam declarauerit Decius, vt supra; & quam declaret Curt. hic, d. num. 11. qui in indigesta dixit per d.§. legis. omnia iura antiqua permittentia exhæredationem infantium & posthumorum esse correcta. Nam. d.§. solum corrigit ius antiquum in casu, quo Lex Pauli permittebat exhęredari odio mariti; nec in alio illud ius antiquum corrigit; imo cum eo se conformat, & illud ampliat. Et nec ius antiquum, hoc est Lex Pauli alia iur. corrigit: cum esset ante Iustinianum a quo fuit facta. d.l. fina. J. de liber. præte. quę non est correcta d.§. legis. Nec potest dici correcta a le. Pauli tanquam anteriori. Est igitur in se falsum, ꝙ ille. §. legis. corrigat ius antiquum. Sed vera solutio est, ꝙ ille loquitur in matre: gloss. nostra cum iuribus ab ea allegatis loquitur in patre filium exhæredante.

62 ¶ † In ea glo. ibi, si modo ritè est exhęratus. ex ea collige limitationem ad tex. nostrum inquantum dicit, ꝙ exhæredatus non habet contra tabul. dicit glo. ꝙ hoc fallit, si non sit ritè exhęredatus. Nam non ritè exhęredato competit bono. poss. contra tabu. l. non putauit §. non quis. ff. eod. Et ista limitatio declaratur procedere quando exhęredatio ex se ipsa non est rite facta, secus si alio respectu esset nulla, vt puta respectu filij in potestate pręteriti, ex cujus pręteritione testamentum est nullum, & per consequẽs omnia in eo sunt nulla, & sic exhęredatio est etiam nulla, quia est perinde, ac si pater nullas tabulas reliquisset. l. j. in fi. ff. si tab. test. nul. ex tab. Nam nec tali casu exhęredato datur bon. posses. contra tab. quamuis exhęredatio sit nulla, tex. est in l. fi. ff de libe. & posthu. vbi Alex. & Aretin. ita tenent & defendabitur statim ibi, nec possum.

¶ Deci. hic in prima lec. nu. 7. dicit contra istam declarationem, volens, ꝙ imò dicto exhęredato secundum terminos l. fi. competat bono. poss. contra tab. quia text. in l. j. ff. eo. & lex nostra, quę excludunt exhęredatos a contra tab. debent intelligi de exhęredatione valida. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. Secundo quia sm eum hoc videtur dicere illa lex fi. dum dicit ꝙ petendo contra tabu. nihil agit, ergo pręsupponit, quod habeat contra tab. quia aliàs non posset petere, sed nihil agit, quia iam est nullũ, quicquid sit respectu declarationis, de qua per eum. J. nu. 52. vt dicetur nu. 124. ¶ idem Deci. in lect. nouiss. nu. 6. mutato proposito adhęret opi. glo. sed non respondet prædictis, quibus ego respondeo, quia exhæredatio quantum sit in se est valida. Et ideo non ob. text. in d.§. condemnatum. Et licet in consequentiam possit dici nulla ratione preteritionis filij in potestate præteriti, tamen tunc respondet tex. in d.l. si post mortem. § exhæredati. ꝙ commisso per alios edicto ipsi non veniunt. Ad secundum solutio de se patet.

¶ Et pro hac opin. ego considero diligenter tex. in l. filium. §. sed cum exhęredatio. ff. eo. Nam vt ex principio illius legis cõstat, si sit pręteritus emancipatus, & in potestate existẽs exhęredatus, & non sit adita hæreditas ex testõ quo casu exhæredatio, vt ibi pp hoc annullatur: exhæredatus in eo & similiter præteritus succedunt, sed vnus per contra tab. & sic preteritus, alius ab intestato & sic exhæredatus, qui erat in potestate, vt ex principio legis declaratur, & ex vers. filius. Ergo ibi est casus, ꝙ licet exhęredatio propter aliud non valeat, tamen exhęredatus non habet contra tab. Nec dicatur, ꝙ ibi exhæredatio a principio valuit: quia istud nihil est, nec in eo potest fieri fundamentũ: quia tex. dicit, ꝙ est nullius momenti: ergo in aliquo non potest seruire: quia aliàs esset alicuius momenti: quia faceret, quod ei non competeret contra tabul. vbi aliàs competijsset si a principio non valuisset attenta opin. Decij.

¶ Nec possum prætermittere id, quod dicebat Socin. in l. si filius qui in potestate, num. 8. ibi, Sed tu considera. ff. de liber. & posthu. qui respondet ad d.l. fin. eo. tit. ꝙ illud est ibi, quia exhæredatio tenuit, saltem attento ꝙ præteritione filij in potestate testamentum valet, saltem de iure pretorio: quod patet, quia aliàs cum exhæredatio teneret nullo iure, ipse filius nõ excluderetur a contra tab. l. non putauit. §. non quæuis. ff. eod. quod esset contra illum textum.

¶ Quæ responsio mihi non placet. Primo, quia communis opin. vult, ꝙ dicta pręteritione filij in potestate testamentum est etiam iure prætorio nullum, vt defendabo J nu. 91. Secundo, quia vult Socin. ꝙ exhæredatio, quæ est rite facta solummodo iure prætorio excludat a bon. poss. contra tab. quod iure non probatur. quia tex. in d.§. non quęuis, dicens ꝙ ritè exhæredatus excluditur, debet intelligi, quando est plenori modo exhæredatio ritè facta, & quando est absolute ritè facta, & non secundum quid. l. j. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectig. vel emphyt. pet. l. hoc legatum. ff. de legat. 3.

¶ Et cum Soc. mouetur ibi contra illam conclusionem per tex. in d.§. non quæuis. iuncto vers. seq. vbi sm eum ponitur exemplũ de exhęredatione facta ab vno ex hæredibus, quo casu est nulla, quia ab alijs vr̃ præteritus sm gl. & Doct. in l. 3. in fi. ff. de lib. & posthu. Et tñ non excluditur a contra tab. Respondeo, ideo ibi esse, quia exhæredatio erat suo iure, & in omni iure non ritè facta sola persona filij exhæredati attenta: at nos loquimur, qñ exhęredatio est valida attenta sua persona, sed ex alio fit inualida, vt præteritione filij in potestate. d.l. fin. in fi. vel quia in terminis d.§. sed cum exhæredatio. ipsa veniat annullanda; quia hæres scriptus non adeat hæreditatem, vt ibi, vbi est casus, ꝙ exhæredato non datur isto casu, contra tab. licet ipse Soci. & male eum tex. alleget, vt dicat exhæredato eo casu dari contra tab. quod est falsum, vt per glos. ibi in versic. non obstare. quæ hoc vult, si diligenter consideretur: & idem vult Barto. in summario, & in discursu illius legis.

¶ In ea gl. ibi, l. & si pepercerit. dicendum est, ꝙ voluerit allegare. § pure. in ea l. quia aliàs per iura, quæ allegat, non esset probatum, ꝙ exhęredatio debeat fieri purè. Et in hac parte gl. notandum est, ꝙ exhęredatio debet fieri purè. Quæ de re hic posset quęri, an illud sit pro forma, & quę sit ratio huius dicti, de quibus remitto me ad dicta in d.§. purè. per Socin.

63 ¶ Nota secundo † ex hac gl. ꝙ filius exhæredatus vt excludatur a contra tab. debet esse ab omni gradu exhæredatus: aliàs si esset a primo gradu præteritus, & a secundo exhæredatus, si hæredes scripti perierint post mortem testatoris vtique exhæredatus habebit contra tab. l. non putauit. §. a primo, versi. sed si post mortem. ff. eo. quam legem hæc glo. allegat. Sed in contrarium vrget tex. in d.l. & si pepercerit. §. fin. Quam difficultatem tangit Alex. hic, & remittit se ad per eum dicta, in d.§ fin. vbi nu. 5. ibi, successiuè restat, hęc concordat iura hoc modo, vt d.§ a primo. loquatur in filio emancipato prætérito a primo gradu: sed §. fin. loquatur in filio in potestate præterito: quia cũ isto casu, ille gradus sit omni iure nullus, secundum opin. quam ipse ibi dicit esse communem, illa bon. poss. contra tab. nũquam habuit principium. Igitur perempto primo gradu non dabitur illi filio, prout datur in d.§. a primo. ea ratione dicit tex. quia contra tab. semel nata fuit. & cum solutione Alex. qui reprobauit solutionem Ange. transit ibi Ias.

¶ Dec. hic in prima lect. nu. 7. ibi in ea glo. euitauit hanc difficultatem. Circa quam aduerte, quia cũ Alex. velit, ꝙ ille tex. in §. a primo. loquatur in filio emancipato, mihi placet, & ipse hoc bonis demonstrat rationibus. Sed inquantum dicit, ꝙ §. fin. loquatur in filio potestate, hoc mihi non arridet.

¶ Quia

64 ¶ Quia ego confidero, † ꝙ tex.dicit, perempto gradu primo:
sint ablatiui absoluti pro vt verba illa (filio præterito) sunt a-
blatiui absoluti, vt dicit gloss.in l. filio præterito. ff. de iniust.
test.sed dicti ablatiui absoluti important conditionem.l.a te-
statore.ff.de condi. & demon. & conditio habet se ad esse &
non esse.l.ex facto.in fi ff.ad Trebel.ergo non loquitur in prę
teritione filij in potestate:quia illa non habet se ad esse & non
esse quo ad peremptionem gradus; cum statim perimat, seu
potius nullum (vt statim dixi) reddat. Qualiter ergo intelliga-
tur iste tex.respondeo, ꝙ tex.non loquitur magis in filio in po
testate, quam in filio præterito:sed respondendo quæstioni ꝓ-
positę de filio præterito in primo gradu:nec ei aliter declara-
to statu rei, dicit, ꝙ perempto primo gradu, hoc est si primus
gradus perimatur, testamentum incipit a secundo gradu. a
quo filius est exhæredatus:quod est dicere, ꝙ non habet con
tra tabu.quomodo autem perimi possit iste gradus, text non
aperit:sed ex aliis declaratur iuribus: vt qa filius, qui præsuppo
nitur præteritus, esset in potestate, nam tunc secundum com
munem opin.de qua s̄ primus gradus est nullus.vel quia esset
emancipatus præteritus.& scripti hęredes essent testatore vi-
no mortui:quo casu primus gradus etiam annullatur & filius
emancipatus nō habet contra tab.vt in d §.a primo.in princi-
pio.& sic teneo, ꝙ tex in d.§.fi.possit intelligi, vt loquatur tam
de filio in potestate, quam de emancipato, iuxta tamen p̄mis-
sa.& in hac opinione tanto magis pręsisto, quia postea inuesti
gaui hanc opinionem in aliquo concordare cum ea, quam in
simil.facit Soci.in d §.fi.in secundo notabili vbi ad propositū
suum considerat dictos ablatiuos absolutos:& inducit vt ibi
per eum. Cuius ponderationem nouissimo loco reperi Cur-
tium sibi ascribere:vt per eum hic nume.38.Sed est aduertē-
dum: quia secundum eorum mentem tex in § fin solum lo-
quereretur, in filio emancipato; quod non est verum. Ideo
magis placet mea consideratio, reliqua.s̄.isto.§.fina. dicentur
infra num.85.ibi, octauo.

65 ¶ † Et quia hic dicitur, quod rite exhæredato non datur bo.
poss.contra tabu.Ias.colum.2.ibi in secunda parte, non leuiter
admiratur, cur ei non detur, cum pręterito concedatur. Igitur
de ratione oportet videre, & superius nu. 54 visum fuit. Qua
de re beneficio pręteriti, eam bon.pos non consequatur. Nūc
modo videndum restat quare ei non detur bon. posses.prædi-
cta absq; beneficio alterius.

¶ Quidam dicebant, ideo id euenisse, quia pretor in deferen-
do eam bon poss.mouetur suo solito more secundum æqui-
tatem.l.quod si ephesi.ff.de eo quod cer.loc. ergo cū testator
minus deliquerit erga exhęredatum, seruando in hoc formā
iure traditam, Insti.de exhæred.lib.in prin.quam erga præteri
tum, congruum fuit ipsi exhæredato non prouidere de reme
dio contratabulandi, sicut prouidit præterito.

¶ Deci.hic lectura prima num.7.hanc rationem nonrecipit.
primo quia videmus, ꝙ instituto, contra quem testator non
deliquit, datur bon.pos.contra tab.beneficio præteriti.d.l 3.§.
si quis ex liberis.ver.planc.ff.eo.quod non debuisset fieri dicta
stante ratione. ¶ Quam si saluare volueris, dices, qđ id benefi-
cium datur instituto non principaliter propter alium, scilicet
propter præteritum.ita vt quandoq; habeat iure secundum
tab. vt in l.nonnunquam.in prin.ff eo.& quare id etiam bene-
ficio præteriti non cōferatur exhæredato, dictum fuit.s̄. de n.
54.Ideo consideratio Deci.ad rem non facit.

¶ Qui secundo dictę rationi respondet, vt non congruat.quia
videmus, qđ dicta bon.poss.contra tab.datur emancipato cō-
tra quem testator non deliquit prætereundo. Sed nec mihi
placet hæc secunda reprehensio.quia dico, ꝙ licet de iure ci-
uili testator non deliquerit, delinquit tamē attenta æquitate
propria, a qua prouenit hęc bon.poss.Nam ex edicto pręctoris
emancipatus inter suos habetur.§.sunt autem bonorum pos
sessiones.Instit.de bono.posses.& pater tenetur eos instituere
vel exhæredare, Instit.de exhæred liber.§.emancipatos.

¶ Tertio insurgit, quia imo plus deliquit quis in faciendo,
hoc est in exhæredando, quam in omittendo, hoc est in præ-
tereundo filium, iuxta not.in l si mora.ff.solu.matr.vbi gloss.
in verbo.in facto.& huic aquiesco, considerando ꝙ propter ex-
hæredationem agitur, quia pater contra officium pietatis fe-
cerit, iuxta tex.in l.2.& 3.ff.de inof.testa.cum simi. quod ma-
ius est delictum quam facere nec pro nec contra dictum pie-
tatis officium, prætereundo filium.

¶ Cur.hic nume.39.assignabat rationem esse, quia pręctor ad
impugnanda testamenta non adinuenit principaliter reme-
dia nisi in casu necessario. Et ideo adinuenit remedium con
tra tabulandi principaliter pro emancipato præterito, qui de
iure ciuili erat incognitus, licet id remedium postea exten-
derit ad existentes in potestate. Sed considerata prima inuen-
tione est necessarium, & ideo non competit exhęredato in po
testate, quia ius ciuile sibi prouidit de beneficio querelæ.

¶ Quæ ratio non penetrat.quia licet dictū remedium sit ne-
cessarium, tamen hoc non facit, quin debuisset extendi ad fi-
lium exhęredatū sicuti fuit extensum ad existentes in potesta
te pręteritos quibus erat prouisum de remedio a iure ciuili.

¶ Et ne etiam id credatur sine ratione factum: dico ut tetigi
nu.54 ibi Deci.hic.nam in bo.posse.contra tab.solum quærit,
an quis sit filius vel pater:& an sit præteritus; text cum gloss.
in l.filio.§.contra tab.ff.de inoff.test.Igitur si exhæredato dare
tur ea bonorum poss.solum quęreretur, an esset filius & præte
ritus, & nihil q̄reret. an esset vel non esset gratus:& sic de eius
meritis non quæreretur; possetq; euenire, ꝙ male meritus ad
mitteretur in præiudicium scripti hæredis contra æquitatem
ideo prætor, qui æquitate mouetur, bene fecit, si ei non cōces
sit contra tab.& ista iudicio meo est bona ratio. Cui non ob-
stabit, si diceretur, ꝙ ea attenta ratione, nec debuisset ei dari
ius veniendi ab intestato, quod tamen datur: vt in l.j.in fin.ff.si
tab.test.nul.extra.& l.fi.ff.de libe.& posthu. Quia respondeo,
ꝙ hic nos quærimus de iure competente ex propria persona
& ideo hoc non facit ad rem quia ipse exhęredatus dictū ius
succedendi non habet ex persona:sed beneficio filii, cuius cir
cunscripta præteritione exhęredatus dictum ius non habuis-
sed ex proprio beneficio.

66 ¶ † Et est bene verum, ꝙ subintrat alia inuestigatio quare ex
hæredatus beneficio præteriti in potestate habet ius succedē-
di ab intestato, & tamen beneficio emancipati vel posthumi
præteriti non habet bon.posse.contra tab. Circa quam posset
dici rationem esse, quia primo casu non esset sibi saluum ius
quęrelandi, ex quo testamentum cum omnibus in eo descri-
ptis annullatur pręteritione filij in potestate: vt in dictis iurib.
secundo vero sic.ideo ne primo casu videatur omni remedio
destitutus, cōgruit, vt ab intestato cum aliis eorum beneficio
veniat.cogita. ¶ Et licet sæpius dixerim.s̄.de beneficio p̄ęteri
ti, non putes, per hoc, ꝙ ego consenserim nullitatem testamē
ti venientem ratione pręteritionis filii in potestate fuisse cau
satam solo fauore filij; quia ego intendo tenere contrarium
infra nu.93. Sed id est dictum, quia & alii eo loquendi modo
vtuntur ratione facilioris intelligentiæ.

¶ In ea.gl.ibi, idem in pręterito.glos.in hac parte firmat duo.
Primum ꝙ præteritio matris habetur pro exhęredatione. Se
cundum, quod bon.posses.contra tab.non datur contra testa-
67 menta mulierum. ¶ Circa primum, † Conclusio est commu-
niter approbata, qđ pręteritio matris habetur pro exhæreda-
tione.§.fi.Insti.de exhęred lib.vbi gloss.dicit, idem esse econ-
trario.quę sit ratio huius conclusionis. Alexan.num.10.& Ias.
num.9.remittunt se ad per alios dicta in l. in suis vbi Alexan.
ff.de libe.& posthu.& in aliis locis, de quibus per Ias.& qa ēt
alii hęc pręctermittunt, dempto Decio, qui aliquid de hoc tā-
git in secunda lectura num.7.Ideo & ego transeundo cum a-
liis hoc silentio inuoluam.

68 ¶ Circa secundum, † Conclusio glo.est, quod filiis contra te-
stamenta matris non datur bon.pos contra tabu.l.illud §.ad
testamenta.ff.eo.cuius, saluis statim dicendis, potest esse ratio
quia præteritio matris habetur pro exhęredatione, vt dixi sta
tim. Cui videtur obstare secundum Cur.hic num 40.id, quod
dicit Aretin.in l.& si contratabulas.in fin.l.ff. de vulg. & pupil.
qui secundum Cur.dicit, quod tacita exhæredatio non exclu-
dit contra tab. In quo est aduertendum; quia Aretin. hoc di-
cens.dicit, quod eo casu tacite exhæredatus non habetur pro
exhęredato, vt hic, ipse admittit, quod nec tunc ei competit
bono.posses.contra tabu.& sic non facit contra.& quod dicit
Cur.dixerat & prius Alciat.lib.4.Paradox cap.12.ibi, nam &
fortass.

¶ Limitatur ista conclusio, vt non procedat iure nouissimo,
69 † quia cum hodie præteritio matris sine insertione causæ non
habeatur pro exhæredatione.§.aliud quoq; capitulum. in au-
70 thenti.vt cum de appel.cogno.dicendum erit, † quod testa-
mentum matris contra tabulabitur per filium præteritū ab-
sq; causę insertione.ita Ang.in l.proxima secundum qđ refert
hic Roma.qui idem hoc casu tenet. Sed Alex.dicit, Ange.po
nit, non in d.l.proxima, sed in l 1.infra de carbo. edict. Quam
opin.sequitur ipse Alexan.consi.89.visio puncto numer.5.vo-
lum.2.Quam etiam sequitur Ias.hic num.9.contra Angel. &
Roma.tenent Rimi.in l.1.in prin.s̄.eod.Cor.ibidem Alexan.
hic, Alciat.d.Paradox.libr.libr.4.c.12.vbi rem accurate discu-
tit. Deci.hic in prima lectura nu.8.& in secunda lectura etiam
nume.8. Cur.nume.41.& sic videtur, qđ opin. Alex sit cōmu-
nis, licet Deci.in prima lect.nume.8.in fi dixerit opin. Angel.
71 esse communem. ¶ † Et pro opi.Ange.facit, quia correcta ra
tione legis, intelligitur correcta lex glo.& Barto.in l.1.§.ff.de le.
tut.Bald.in l.1.solu.matri.Salyc.in authen.ingressi.s̄.de sacro

sanc.eccle. Inno in l. 1. §. fin. de donat. in l. si vero. § de viro. ff.
solu. matri. Alex. in l. quodcunq. ff. de verb. oblig. bo. tex. in c.
miramur, de seru. non ordi. iunc. c. a multis. de ętat. & qualita.
Aret. in l. 1. ff. de vulg. & pupil. col. 7. ibi, & tangendo aliquid
Alex. in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. ratio autem quare te-
stamenta mulierum non contratabulantur, ea erat, quia
prætertio matris habetur pro exhęredatione, vt statim fuit
dictum. Sed ista est correcta per d. §. aliud quoq; capitulum.
iuncto. §. si autem. in authen. vt cum de appel. cogno. ergo
& intelligitur correcta dispositio legis, volentis, ꝙ testamēta
72 materna dicta ratione nō contratabularentur. ¶ † Secundo
loco Ias. comprobat; quia ei, cui datur de iure ciuili ius dicen
di nullum testamentum, datur a prætore contra tabu. quasi ꝙ
ista duo sint a iure æquiparata. l. j. §. notantur. ff. eo. Barto. in l.
si post mortem §. fin. eo. titu. ergo cum iure nouissimo sit in-
troductum; ꝙ prętertis a matre absq; insertione causæ detur
ius dicendi nullum, vt in d. §. si autem. consequens est dicere
ꝙ etiam sit inductum, vt habeant præteriti absq; insertione
causæ bono. possel. contratabu. Consequentia probatur quia
si volumus dicere, ꝙ illa dispositio sit limitatoria, succedit re-
gula, quæ habet, ꝙ in limitatorijs licita est extensio. Bar. in l. si
constante. in 9. q. primę par. prin. ff. solu. matri. Imol. in d. l. si ve
ro §. de viro. ff. sol. matri. c. cum dilectus § nos igitur. ibi Abb.
& alij extra de confir. vtili. vel inutil. Sed si volumus dicere,
ꝙ sit correctoria, tunc etiam idem est. quia habemus, in cor-
rectorijs quando duo casus sunt æquiparati a lege antiqua in
materia, de qua agitur, lex noua aliquid disponens in vno æq-
paratorum, intelligitur etiam corrigere in alio. Barto. in l. Mar
cellus in princi. ff. ad Trebel. in l. 2. ff. de lega. j. cum alijs, quę
ego posui in l. j. num. 42. supra qui admitti. Sed pro opinione.
73 † Alexan. facit. ¶ † Primo quia considero, quod in d. l. illud. §.
ad testamenta, est aperte ratio scripta, quę dicit, edictum præ
toris ad testamenta fœminarum non pertinere, quia suos hæ-
redes non habent. Nam ex quo absolute dicit. ꝙ non habēt
suos, debet intelligi tam de iure prætorio quam de iure ciuili,
quia & prętor inter suos connumerat emancipatos: Insti. de
bono. possel. §. sunt autem. Et ideo eis datur bon. possel. contra
tabu. Institu. de exhæred. libe. §. emancipatos. sed ista ratio ad-
huc militat: quia non habent suos, neq; de iure ciuili, neq; de
iure prætorio: & contrarium non dicit tex. in d. §. aliud quoq;
capitulum. ergo adhuc fit, vt eorum testamenta non contra ta
bu. ¶ Cui non obst. inquantum Ias. hic dicit, eum tex. non tan
tum considerasse suitatem sed eius etiam effectum hoc est ius
dicendi nullum: quod hodie concurrit per legem nouissimā
d. §. aliud quoq; quia ego respondeo, saluis his, quæ inferius di
centur de isto iure nullitatis, quod non est verum, ꝙ dictum
ius nullitatis considerauerit pro effectu suitatis. quia sequere
tur, ꝙ si id fuisset in consideratione, debuisset totum oppositū
determinari. quia cum filij non habeant ius dicendi nullum
testamentum matris, ęquum fuisset eis dare bon. possel. con-
tra tabu. quæ erat magis fauorabilis, quam querela: vt dicam
numero. 84. sicuti datur emancipatis quia a tali beneficio re-
periebant exclusi de iure ciuil. §. emācipatos Inst. de exhę. lib.
74 ¶ † Secundo ego comprobo: quia posito, quod ea sit ratio
non contratabulandi testamenta mulierum, quia præteritio
habetur pro exhæredatione: & quam esse rationem dicunt te
nentes opin. Ange. tunc succedit, ꝙ duę rationes principales
antiquo iure secundum tempora d. §. ad testamenta concur-
rebant: hęc scilicet, & illa, de qua ibi, & in proximo pręceden
ti fundamento: ergo licet illa sit correcta super qua fundatur
contraria opin. scilicet illa, ꝙ pręteritio matris habeatur pro
exhæredatione: tamen alia remanet, & dispositio non cessat.
§ affinitatis Insti. de nupt. l. si non lex Elia Sentia. vbi Bald. ff.
de hæred. Insti. quem tex. dicit meliorem de iure Ias. in l. cum
filio col. antepenul. ff. de legat. j. in l. 1. ff. de offic. eius cui man.
est iuris colū. 2. ibi, decimo fallit in l. in testamento. col. 12. ibi,
tertio facit. infra de test. mili. declarando tamen vt per Corn.
in l. 3. in fin. infra de iure delibe. per Deci. in l. 1. nume. 18. s. de
æden. in c. j. col. 25. de probat. Alciat. in lib. j. de ver. sign. spatio.
7. per Purpurat. in d. l. 1. numero. 13. s. de æden. & in rubrica. ff. si
certa. peta. numero 18.
75 ¶ † Tertio dicebat Alexan. quia solum reperitur immutatū
quo ad ius dicendi nullum, ꝙ hodie datur aduersus testamen
ta mulierum, per d. §. si autem. ergo quo ad contra tab. rema
net ius antiquum incorrectum l. pręcipimus. j. de appel. & nul
la lex est, quæ dicat dari bono. possel. contra tabu.
¶ Quarto, quod est fortius, ego considero, quia videtur, quod
nec quo ad ius dicendi nullum sit antiquum ius mutatum qđ
probat tex. in d. §. si autem. ibi, euacuato testamento ad pa-
rentum hęreditatem liberos tanquam ab intestato ex æ-
qua parte peruenire. Nam illi sunt ablatiui absoluti quos
superius dixi conditionem importare. leg. a testatore ff. de
condi. & demonstr. quæ conditio demonstrat euacuationem
non esse ipso iure factam; sed pendere, quia conditio nihil
ponit in esse. l. si quis sua conditione. ff. si quis omiss. cau. testa.
& potest adesse & abesse. d. l. facto. §. fi. ff. ad Treb. quam pon-
derationem etiam excitauit Barto. in auth. ex causa colum. 6.
ibi, tu dic breuiter. j. de liber. præter. quod etiam aliqui tenent
vt in d. §. si autem. in verb. nullum: exponentes euacuato pro
euacuando: quam expositionem redarguit Igneus in dict. au-
then. ex causa nume. 7. & etiam Alciat. quandoque doctę re-
darguit; quia cum illa verba (euacuato testamento) concer-
nant verbum (peruenire) oportet, ꝙ prius fuerit testamentū
euacuatum tempore, quo liberi perueniunt. sed saluari potest
gl. quia & eundem creditur sensum habuisse, cum dicit, eua-
cuandum per querelam. & certum est, ꝙ euacuare testm̄ per
querelam oportet, vt eum prius querelando euacuet, quem
ad successionem peruenit; voluit igitur dicere glos. ꝙ liberi
euacuando per quęrelam testamentum ad hæreditatem per-
ueniunt tanquam ab intestato. ¶ Et ꝙ ex eo tex. testamentū
non sit ipso iure nullum, demonstratur ex proxime præcedē
tibus, in quibus postquam est facta expressio causarum inse-
rendarum in exhæredationibus, subiungit text. in §. siue igi-
tur. (ꝙ si vna ex eis fuerit inserta, ꝙ hæres eam probauerit,
testamētum habebit suam firmitatem.) Deinde sequitur ver
sicu. si autem hęc obseruata non fuerint. & sic habet respe-
ctum ad omnia præcedentia, vt sic loquatur, siue non inserta
fuerit causa, vel si inserta fuerit, sed per hæredem non pro-
bata: & nihilominus fierit tex. euacuato testamento. sed quā-
do causa inserta non est probata, testamentum solum eua-
cuatur per querelam, vt dicit glo. ibi attento ꝙ se remittit ad
dicta in d. § aliud quoque. vbi in verbo (nominatim) hoc di-
cit: quod & in exheredatione sequitur Bart. in d. autem. col. 8.
ibi si vero fuit exheredatus, ergo eodem est dicendum modo
vt cum non fuerit causa inserta, & illo casu qui regitur ab eo-
dem verbo euacuato, testamentum euacuandum sit per que-
relam, argum. l. nam hoc iure. ff. de vulga. & pupil.
¶ Nec obst. inquantum prædictis diceretur. ꝙ cum obserua-
tio de qua in d. §. aliud quoq;. cum sequentibus non sit serua-
ta actus ipso iure annullatur; quia dico, quod id noluisse legis-
latorem constat, cum subiungit testamentum debere eua-
cuari; quod non fuisset dicendum, si voluisset ex pręcedenti-
bus testamentum esse ipso iure nullum. Nam ex subsequenti-
bus præcedentia declarantur. l. qui filiabus. ff. de lega. j. l. si ser-
76 uus plurium eo. titulo. Præterea † quando lex vlterius proce-
dit, dicendo, ꝙ infirmetur, nunq̄ actus ꝯ prohibitionem ipso
iure infirmatur sm̄ Bart. in l. non dubium. col. 3. ibi opp. de tit.
s. de ll. Sic respondet Imo. in l. j. ff. de testa. & licet Are. ibi re-
luctet, tamen quod dicit Bart. tenetur & sequitur ibi Ias. in 8.
not. ibi octauo fallit: Pet. in §. rursus. institu. de actioni. Ias post
Pet. in §. emancipatos. Institu. de exhæredi. libe. Igneus in d.
autem. ex causa. num. 13. ibi. ad aliud vltimum. Brun. in tract.
de forma & solemnitate, rubrica quando aliquid videtur tra-
ditum pro forma. col. 6. ibi octauo fallit.
77 ¶ † Ex quibus fit, quod cum ius antiquum non sit mutatum
quo ad ius dicendi testamentum nullum, ita etiam & multo
magis remaneat incorrectum respectu bonor. possel. contra
tab. ac querelæ inofficiosi testamenti.
¶ Non obstant modo ea quæ in sui fauorem conduxit Iaso.
quia ad primum respondetur: nam cum dicitur, ꝙ correcta ra
tione legis intelligitur lex correcta: dico ꝙ in casu nostro ra-
tio legis fuit ea de qua in d. § ad test. quæ remanet incorrecta.
78 ¶ † Præterea vt dicit hic Deci. lectu j. numer. 8. ibi, rationes
ite. potest dici. quod illa regu. non sit vera, quod etiam Curt.
hic nume. 41. non relinquit intactum: tamen non hoc adfir-
mo. Secundo posito quod esset vera regula, dico quod fallit.
quando plures concurrent rationes, & vna sola esset correcta,
quia per hoc ipsa dispositio non erit correcta: vt sub num. 74.
dixi: fallit etiam in multis casibus, vt hic per eundem Cur. nu.
42. Quas fallentias nota ad ea, quæ congessit Feli. in c. tua nos.
col. j. ibi in tex. ibi rel. extra de iureiur., vbi copiose demonstrat
rationem habere vim legis.
¶ Ad secundum respondeo primo: quod non est verum, ꝙ
hodie filij præteriti habeant ius dicendi nullum testamētum
matris, vt dixi statim in quarto fundamento; ergo hoc con-
trarium non obstat.
¶ Secundo respondet Alexan. ꝙ illa æquiparatio procedebat
quo ad hæreditatem paternam, & non quo ad hæreditatē ma
ternam, de qua nos loquimur. Nec obstat inquantum Ias. di-
cit, ꝙ imo est idem de linea materna: allegat Bart. in l. qui se
patris. in fin. infra vnde libe. quia Barto. hoc non explicat, vt
animaduertit hic Deci. & contrarium videtur esse de intētio-
ne Bald. in l. fi. colum. 3. ibi, sequitur videre. infra vnde legiti.
Quem ante Deci. hic allegauit Rimi. s. cod. l. j. in princip. Et
pro

pro Alex. facit, quia edictum prætoris loquebatur respectiue ad lineam paternam: quod patet, quia testamentum in linea materna ex præteritione non reddebatur nullum. d. §. si Insti. de exhered lib. iuncta l. cum filium. ff. de inoffi. testa. Ergo non congruit dicere, ꝙ in ea linea ius dicendi de nullitate sit æquiparatum iuri cõtra tabu. nisi dixeris, ꝙ æquiparatio in hac materna successione procedat negatiue: quod bene est verum. sed tunc non facit ad rem: quia nos loquimur in dispositione affirmatiua. ¶ Alio modo respondet vltra Alex. Alcia. dicto lib. 4 c. 12. demonstrando qualiter filiæ excluse a statuto, sed a patre præteritę non institutis his, quorum contemplatione excluduntur per statutum, possunt contra tabu. & tamen non habent ius dicendi nullum. Quæ responsio mihi non quadrat quia Ias. non dicit, ꝙ illis detur ius dicendi nullum, quibus datur bono. possess. contra tabu. quod si dixisset, alio quam dicto dubioso testimonio redargui potuisset, quando quidem legamus emancipatis dari contra tabu. l. j. §. si ex tribus. ff. eo. & eisdem non competere ius dicendi nullum. l. filius qui in potestate. ff. de libe. & posth.

¶ Vltimo respondet Cur. hic num. 43. demonstrando qualiter hæc argumentatio ab æquiparatis non procedit, quando tractatur de dandis remedijs, & quia satis ex prædictis est eneruata intentio fundamentorum Ias. non discutiam de veritate
79 dictorum Curtii ¶ † Quæ omnia & si longe lateque videantur defensare opinionem Alex. & concordantium cum ea opinione. Nihilominus opi. Ang. visa est verior ex infra scriptis, quæ libenter deduxi cum aperiant intellectum seu sensũ multorum iurium.

¶ Primo namq; opin. Ang probatur ex eo, ꝙ dicitur in d. §. si. Insti. de exhered lib. in quãtum dicitur ibi, ꝙ præteritio matris facit tantum, quantum exhæredatio patris: & hoc hodie non est correctum; imo videtur approbatum in d. §. aliud quoq. capitulũ. cum sequen. in authen. vt cum de appell. cogno. In quo ista duo pari passu deambulare videmus. Sed hodie exhæredatio filij sine insertione causæ facit, ꝙ exhęredatio non est rite facta: vt ibi. Et hinc fit, vt ei competat bono. pot. contra tabu. l. non putauit. §. non quæuis. ff eo. ergo & id faciet præteritio matris, quam & exhæredationem ibi tex. appellat, si coniungas. §. aliud quoq; cum §. si nautem. & admittit Bar. in authen. ex causa. col. 1. ibi, & ꝙ hęc distinctio sit vera. infra de libe. præter. & sicuti videmus, ꝙ gl. in l. filiam. supra de inoffi. testa. arguit, ꝙ ex quo eo iure pręteritio matris habetur pro exhæredatione valida, factum fuit, ꝙ filio præterito detur querela sicuti valide exhęredato. Ita congruit arguere hodie, vt cum factum sit, ꝙ pręteritio matris sine causa sit quædam exhæredatio non rite facta, detur filio contra tabu. sicuti datur non rite exhæredato.

80 ¶ Secundo † moueor: & pręmitto, qđ hodie prętermitionem matris appellamus exhęredationem: vt probat tex. in d. §. aliud ibi, prætenire aut exhæredare intelligendo, vt ibi per gloss. de præteritione materna, & exheredatione paterna. Deinde in §. si nautem dicit nullum præiudicium exhæredatis liberis generari: intelligendo etiam de pręteritis a matre, quos exhæredatos vocat: & admittit Bartol. in dict. authen. ex causa. d. colũ. 2. qui in colum. 9. ibi, secundo casu. dicit, nullam esse differentiam inter maternam prætentionem: & exhæredationem.

81 Quo stante, quia est valde dubia illa dubitatio, † an hodie testamentum ex pręteritione sine insertione causę sit ipso iure nullum, quod tangit Barto. Imo. Aretin. in l. j. ff de test. Barto. in d. autem vbi post Ias. Igneus nume. 4. late decito articulo tenet quod non sit nullum ipso iure. Ego vt rem omnino concludam a sufficienti partium enumeratione. Quia aut volumus dicere, quod propter maternam pręteritionem sine causę insertione testamentum sit nullum, quam plurimi voluere per illam constitutionem in versi. si nautem. quę videtur tradere formam: & tunc ex hoc resultat conclusio, ꝙ mater si nolit filium instituere, habet eum necesse cum causa pretire, idest exhęredare: cum si id non obseruauerit, testamentũ eius est nullum. ergo ex hoc sequitur, ꝙ datur ei pręterito bono. possess. contra tab. quia datur liberis pręteritis, hoc est non institutis, nec vt oportet exhæredatis. §. eadem Inst. de hęred. quę ab intest. §. emancipatos. Insti. de exhęred lib.

¶ Aut volumus testamentum valere, vt dixi s. nu 75. ibi, quarto. vbi demonstraui posse sustineri, quod talis pręteritio et hodie non faciat testamentum esse nullum. & stante validitate testamenti, sequit̃ ꝙ filio debet dari contra tabu. per illum text. quia dicit nullum pręiudicium exhęredatis liberis generari. Ergo necessario vult, posse filios contra tabulare. quia si vellet eos bere venire per querelam, non esset eis plene prouisum circa pręiudicium: quia filij intentantes querelam possent succumbere ex defectu probationum: siue dicamus, ipsos adhuc eo casu habere probare se grauatos, vt olim tenebantur. l. 2. ff. de inoffic. testa. siue dicamus hoc spectare hodie ad hęredes matris scriptos. Nam vtroq; casu posset esse ei præiudicium si in probatione succumberet. Dubius enim est euentus litis. l. quod debetur. ff. de pecu. Et facit, quod considerauit alias Honofrius, vt per Alex. in l. si filius qui in potestate. ff. de libe. & posthu. colum. 4. ibi, vnde secundum Imol. sic ego considero. licet per Imo. in d. l. 1. ff. de testa. aliter, pręiudicium consideretur: de quo late per Igneum in d. authenti. ex causa nume. 12. ibi, ad alia fundamenta. ergo stante testamento valido, necesse est dicere, ꝙ tex. senserit concedere bono. possess. contra tabu. in qua solum probat se filium & præteritum seu rite non exhęredatum, glo in l. filio. §. contra tabu. ff. de inoffi. testa. & sic præiudicium pati non potest. Non obstãt ea, quę pro opin. Alexan. allegata sunt, quia.

82 ¶ Ad primum † & sic ad l. illud § ad testamenta. ff. eo. q generauit hanc filiulam, respondeo & dico, ꝙ cum tex. dicit, nõ dari contra tabu. quia mulieres non habent suos hęredes, non capit ibi suos hęredes nisi secundum subiectam materiã sic secundum subiectam materiam hoc verbum capi ait Alexan. consi. 26. ponderatis his nume. 5. volum. 5. vbi dicit, quod in feudo recepto pro se & suis id verbum debet intelligi secundum feudi subiectam materiam: erit igitur in eo tex. capiendum hoc verbum secundum subiectam materiam: in qua sui satis dicuntur, quos quis tenetur instituere vel exhęredare. probatur: quia emancipati non sunt sui d. §. emancipatos. & tamẽ habent contra tabu. vt ibi, ea ratione, quia sunt instituendi vel exhęredandi: sic pater non est suus filio; & tamen patri datur bono. possess. contra tabu. contra testamentum filij l. j. ff. si qs a pa. qui. fu. ma. Corroboratur ex tex. in d. §. fin. Insti. de exhęreda. libe. qui loquitur de testamento matris; & dicit, quod mater non habet necesse filium exheredare, siue de iure ciuili quęramus, siue de ædicto pręctoris, quo pręteritis liberis bono possess. contra tab promittit quod est dicere, quod in dicto edicto pręctoris, nec iure ciuili cauetur, quid sint instituendi vel exhæredandi, quasi quod si aliquo dictorum iure caueretur, secus fuisset, & sic non seruaretur ei illud aliud remediũ. quod ea ratione tex. ibi dixit seruari. & sic innuit quod daretur ei bon. possess. contra tabũ. quę datur pręteritis, hoc est, nec institutis, nec exhæredatis. siue ea pręteritione reddatur testamentum nullum, siue non d. l. 1. ff. eod. & l. fin. § sancimus itaque. infra de libe, pręte. tex. & ibi glo. in §. eadem. Insti. de hęredi. quę ab intest. ¶ Ex quibus dubitabilis: & non vera videtur conclusio Bartol. & docto in l. in suis. ff. de libe. & posthu. quos sub nume. 5. hic refert Rimi. cum dicunt, quod suitas est causa, quod præteritio inducit nullitatem testamenti; quia dico quod suitas hic in alio modo consideratur. Quod etiam ꝓbatur, quia pręteritio patris facta a filio in potestate facit testamentum nullum. Barto. in d auten. ex causa. j. de liber. pręter. colũ 9. ibi, secundo casu. & tamen pater non est suus filio. sed sic est, qđ hodie stante. d. §. aliud quoq; iuncto d. §. si nautem factum est sunt instituendi vel exheredandi a matre, ergo hodie factum est, qđ sunt sui hæredes, quales requiritur esse, vt possint contra tabulare, ergo succedit dispositio. d. §. eadem (quæ semper loquitur. l. Arriani. s. de hære. Barto. in l. 1 ff. de cõdi. ex leg. dicens, qđ eis competit bon. pol. contra tab. qui nõ fuerunt instituti neq; vt oportet exhæred.

¶ Ad s̃m resultat responsio, ex intelligentia d. §. ad testamen.

¶ Ad tertium responsio patet; qa est etiam immutatum quo ad contra tab. vt probant meæ rationes.

¶ Ad quartũ resultat respõsio, qa posito, ꝙ testam̃ valeret ex eodem ver. si autem. fit, ꝙ habet filius c̃ tab. ut põderaui n. 78.

¶ Ad omnia insimul respondetur, qđ non obstant, ex quo hodie alia ratio reformat pactum Nam hodie resultat exhæredatio non rite facta, quo casu tanquam non rite exhæredato datur contra tab. vt dixi in primo meo fundamento.

¶ Secundo, quia tex. disponit. qđ talis præteritio non habeat præiudicare filijs, quod importat velle dicere, qualiter possint intentare bon. possess. contra tabu. vt dixi in secundo meo fundamento cogitabitis. Et ex hac conclusione posset inferri ad ea, quæ dicit Ias. & ad nonnulla alia, quæ breuitati studẽs prætermitto

¶ Glos. in verbo petita. diuiditur, ut per Ias. & Rimi. hic.

¶ Ista glo. habet materiam satis pulchram, quam Alexan. hic licet confuso ordine nu. 12. examinat per duo quæsita, Rimi. nu. 5. Ias. hic num. 10. Deci. hic in prima lect. num. 9. examinãt per tria quæsita, & hunc ordinem pro clariori intelligentia obseruabo, quæritur ergo.

¶ Primo an præteritione filii in potestate testamentum sit de iure ciuili nullum & qualiter.

¶ Secũdo an de iure prætorio sit nullũ. ¶ Tertio si sit nullum vtroq; iure quomodo patiatur bon. pol. contra tabu.

¶ Circa primum facio conclusionẽ cum suis ampliationibus

83 ¶ Conclusio itaque sit, † ꝙ præteritione filij in potestate testamentum sit nullum de iure ciuili, & probatur Institut. de exhæred. libe. in princ. ff. de iniusto rup. testa. l. j. & dicit Ias. hic num. 10 quod hoc non habet dubium & Dec. d. num. 9. dicit non esse super hoc laborandum. & Curt. num. 45. dicit, quod in hoc omnes concordant.

84 ¶ Ampliatur ista conclusio, † vt procedat, & vera sit adeo, quod testamentum sit ipso iure nullum de iure ciuili absque eo, quod dicatur de eius nullitate. & hanc opin. tenuit gl. ista. & in l. filius qui in potestate. ff. de libe. & posthum. Quam dicit communiter teneri Alex. hic num. 17. Ias. num. 10. col. 2. ibi, & istam esse communem etiam dicit Rimin. nu. 5. Curt. num. 46. licet communiter glos. videantur voluisse, ꝙ ita demum sit nullum, si de nullitate dicatur. Quam tenent glo. in l. scimus. §. de inoff. test. & in l. filio præterito ff. de iniusto rup. testam cum alijs de quibus per Ias. hic num. 10. in princ. post Rimin. nu. 5. Et quia ista conclusio diffusè examinatur, varioque ordine procedunt Rimi. & Ias. post Alex. ego sequar ordinē Ias. Deinde subnectam de his, quæ allegat Rimi. & quid adfuerit relatione necessarium, vltimo adducam, quę nec per eos adducuntur.

¶ Contra communem & pro opin. quæ habet, quod non sit nullum nisi de nullitate dicatur, faciunt.

85 ¶ Primo † quoties actus fauore alicuius annullatur, tunc ita demum annullatur, si ipse voluerit. l. 2. ibi, volenti, & ibi, voluerit. §. de iure emphyt. vbi Bart. & omnes volunt, quod per illum tex. emphyteuta cadat ab emphyteusi si dominus voluerit, & petierit. & non aliter. & idem est in emphyteuta priuati alienante irrequisito domino. nam non cadit a iure nisi domino volente. Salic. in l. fin. §. de iure emphy. Imol. in c. fin. col. 34. de præscript. imò generalius dicit Bald. in l. fi. in fi. J. de reuoc. donat. ꝙ vbicunque dicimus, quod res reuertitur ipso iure ad dominum, semper intelligitur, si voluerit. Alex. consi. 173. viso themate & scripturis. col. fin. vol. 2. Addo eundem Ias. in d. l. 2. col. 3. Dec. consi. 206 col. fin. faciunt ea, quæ ponit idem Ias. in l. cum hi § causa. ff. de transactio. col. 1. dum dicit, quod licet alienatio vtilis ecclesiæ, & minori facta non seruata forma non valeat: tamen id intelligitur, si voluerint; quia contractus claudicat. l. Iulianus. § si quis a pupillo. ff. de actio. empt. sequitur Brun. in tract. de forma & solennitate. rubr. de potentia & effectibus formæ. col. 43. ibi, nono prædictæ. vbi allegat concordantes. Addo Socin. consi. 160. col. 2. ibi respon. quod aliter. vol. 2. Itaque dicamus in proposito nostro, quod cum testamentum annulletur de iure ciuili fauore filii in potestate, non erit nullum, nisi cum ipse voluerit, quod petierit annullari: & quod hoc sit fauore filiorum, patet in §. siue igitur. iuncto §. sin autem hæc obseruata non fuerint. in auth. vt cum de appel. cogno. dum in eis dicitur, vt iniuria eis remoueretur; & hoc argumento etiam ante Ias. vtitur Rimi. dicto num. 5. ibi, ad illud etiam propositum.

¶ Cui oppositioni rñdet idem Ias. dupliciter: primo ꝙ istud est introductū pro forma & solennitate testamenti, Instit. de exhær. lib. in princ. l. inter cetera. ff. de lib. & posth. Cui partes non possunt renunciare l. cū hi. §. causa. ff. de trāsac. Imò actus est nullus forma non seruata, vt ibi, & in c. dilecta, de rescript. vbi Feli. Secundo rñdet Ias. ꝙ etiam qñ aliquo modo esset forma introducta fauore filij, tamen est etiā introducta in odium patris non seruantis formam a lege traditam, in Inst. de exhere. lib. igitur cum solo fauore filij non sit introducta, eius sola voluntas non debet esse in consideratione: ex quibus responsionibus colligitur conclusio, ꝙ ista forma, vt non prætereatur filius, est requisita non solo fauore filij, quod quidem vltra Dec. hic in secunda lect. nu. 9. reuocabitur in dubium. J. in prima limit. nu. 92. ideo dicendum erit vt ibi. tu vltra Ias. responde, ꝙ in casu nostro non est simpliciter vt in contrario dictum, ꝙ testm̄ sit nullum: sed est dictum, ꝙ inutiliter testabitur: vt & si viuo patre filius mortuus sit, nemo ex eo hęres existere possit; quia s. ab initio non constiterit testamentum. sic dixit tex. Instit. de exhæred. libe. in princ. Quæ verba, adeo inutiliter testabitur, adiecta sunt, vt demōstretur, ꝙ nullitas non pendet a beneficio volūtatis filij, quia si ab eo penderet, mortuo filio, testamentum deberet valere, eo qđ eius voluntatis beneplacitum per mortem deficit. c. si gratiosè, de rescrip. in 6. Cui parti ab alijs eo modo non ponderatę satis adstipulantur verba ab alijs animaduersa, quæ dicunt, quod ab initio non cōstitit testamentum, quæ apud me idem virtualiter denotant; quia si penderet a volūtate filij, non esset verum, ꝙ ab initio non constiterit testamentum, vt latius J. nu. 90. & 91. Quæ omnia cum cessent in iuribus ex contrario ponderatis, quamuis in aliquibus reperiretur dictum, ꝙ sit actus nullius momenti, ꝙ sit ipso iure nullum, dicendum erit, ꝙ ipsa nullo pacto obstabunt, sed in casu suo procedent. ¶ Et ista est melior responsio, quam considerare, vt considerauit Deci. hic d. num. 9. in 2. lectu. & quidam alii considerauere, dicentes ꝙ in contrario id contigit, quia lex processit vlterius dicendo, qđ annulletur volente eo, cuius fauorem annullatio respicit. Nā ex iuribus in contrarium allegatis, quędam sunt, quæ id nō [illegible] cunt: vt in l. 4. in fi. ff. pro soc. & tamen intelligitur, si voluerit: vt per gl. in l. eleganter. ff. de dol. & per Bar. ibi col. 3. ibi op. C. de rescin. vendi. & si diceretur, illud est, quia per alia iura est dispositum, huic responderem id per alia iura fuisse dictum, qa de iure sic debuit declarari.

¶ Non ob. si diceretur, ꝙ non improbare est reprobare, qa respondeo. J. nu. 89 & 90. ¶ Secundo facit tex. in l. fi. § sancimus J. de liber. præte. ibi, vel testamentum ipso iure euertat: ergo est filius, & non lex, quæ illud subuertit. sic considerant Rimi. Ias. & Deci. d. nu. 9. Cui Ias. respondet, ꝙ illud verbum (ipso iure) soluit. hoc est dicere, ꝙ cum illa subuersio fiat ipso iure non potest importare factum hominis, qui ipso iure non subuertit. Sed cauillando posset dici, ꝙ id verbum non excludit factū hominis: quia homo ipso iure subuertit hoc modo. quia ūū dicit nullum, subuertit ipso iure, quia propter eius petitionem ipso iure a lege subuertitur. sed replicabitur, ꝙ tex. dicit, ꝙ subuertit ipso iure ad instar masculi: sed masculus subuertit ipso iure mediante sola præteritione: ergo & fœmina, quia id verbum (instar) est illud, quod quæstionem soluit cum non stet dispositiue sed similitudinarie & respectiue, ex quo reperitur id, ad quod fit relatio. Fely. & Deci. in c. quoniam Abb. in fin. de offi. deleg. alio modo respondet Rimi. quę prætermitto.

¶ Sed eundem tex. ego aliter contra communem considero qa tex. dicit, ꝙ filia ad similitudinem sui ipso iure euertit testamentum, vel ad similitudinem filii emancipati stare non patitur per contra tabu. ergo pręsupponit testamentum valere de iure ciuili, qa emancipatus considerato saltem iure ciuili, si prætereatur, non dicit testamentum nullum ipso iure fuisse sed præsupponit eo iure valere: sol. cum tex. dicit, filiam subuertere ad similitudinem emancipati, debet intelligi, quando ipsa est emancipata. alias iudicio meo tex. valde stringeret.

¶ Tertio allegatur per Rimi. & Ias. tex. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. testa. ibi, si præteritus patrem a fratrib. auocauerit. tu vltra elegantes Riminaldi responsiones dic, quod tex. ibi loquitur de auocatione partis hæreditatis, non de auocatione testamenti. Nam auocat partem ab eo, qui occuparet: & auocationem fundet qa testamentū est ipso iure nullum: ergo nō facit ad rē. ¶ Quarto allegat Ias. tex. in l. posthumo. J. de colla. quę nihil facit, qa loquitur in posthumo & in bono. possess. contra tab. ¶ Quinto allegat tex. in l. si ex duobus. la prima. § si prius. ff. eo. sed quia ille tex. habet varios intellectus, de quibus discutietur. J num. 123. pro nunc respondebo secundum communem intellectum, vt etiam hic respondet Rimi. dicens est loqui in filio emancipato præterito, cuius præteritio non facit non valere testamentum de iure ciuili secundum gl. in l. filiū. ver. additione. ff. eod.

¶ Sexto vltra Ias. Rimi. hic allegat l. si quis legatum ff. de Fal. cui respondet. Sed ego dico, ꝙ facit pro opin. commu. ni: quia dicit, qui eo testamento, quod postea ruptum est, vel quod in initio non iure fieret: hoc est ratione præteritionis, vt dicit ibi gl. ergo vult ille tex. ꝙ statim & non postea deficiat illud testamentum in quo est facta filii præteritio.

¶ Septimo arguit idem Rimi. qa etiam notoria indigent allegatione & debent allegari, & non possunt, nisi allegentur. l. si adulterium cū incestu. §. idem Polliom. ff. de adul. ter. in c. ex appellanti. de appel. per Bar. in l. cum quid ff si cer. petatur. faciunt, quę not. Bar. in l. eius qui delatorē. ff. de iur. fisci. Quibus ipse Rimi. bene respondet ꝙ hæc allegatio requiritur ad hoc, vt possint, & non ad hoc vt constituantur ad, [illegible] quis imo cum allegamus ea, in suo esse dicimus, antequam allegentur.

¶ Octauo facit tex. in l. 3. in fi. ff. de libe. & posthu. super quo nonnulli fecerūt fundamentum ponderādo illa verba (peremptio pro primo gradu) quæ exponūtur, si primus gradus perimatur ergo valuit a prin. sed responsio patet ex his quæ dixi s. nu. 64. Intelligendo cum tex. pro vt debet intelligi.

¶ Et ex hac solu. not. tibi, ꝙ perimitur etiam id, quod principium non habuit: quod facit ad ea, quę dicit gl. in l. 3. ff. quem admo. vsufru. caue nisi dixeris, ꝙ hic perimitur, quatenus de facto fuit: vt dicetur. infra.

¶ Nono posset induci tex. in authen. cū de appel. cogno. § sin autem. ibi, euacuato. verum qa de eo. text. satis supra num. eod. 75 ibi, quarto fuit discussum, ero contentus. & etiam quia in mō annullatio ratione præteritionis videtur ꝙ reuocetur in dubium, an diuersitas sit aliqua ratione illius legis nouissimę, super quo laborant maxime recentiores in authen. ex causa.

86 J. de libe. præte. ¶ Decimo, † ego retorqueo tex. qui pro communi opi. allegatur in l. inter cetera. ff. de libe. & posth. vbi dicit tex.

est tex.φ præteritis filijs testamentum rumpitur;& tamē dif-
ferunt,φ testamentum rumpatur,& φ sit nullum.l.j. ff.de in-
iust.rup.test. Alex. ibi sentiens hanc contrarietatem soluit, φ
cum dicit testamentum rumpitur,habet relationem ad post-
humos.quibus prꝑteritis testamentum valet.l. vxoris abortu.
ꝟ.de posthu.hære.Instit.& ad nepotes, qui non tenebant pri-
mum locum.qui cum cęperint tenere rumpunt.l. Gallus. §.
nunc de lege Velleia.ff eo.tit.Quod subscribit Ias.qui subiun-
git,φ postea tex.dicit, φ filio in potestate præterito testamē-
tum est nullius momenti,habet relationem ad natos tenen-
tes primum locum.¶ Quibus nullatenus adhæreo.Cum ver
ba illius legis ab hoc sensu dissentire nouerim; quæ cum di-
cant,φ præteritis istis testamentum rumpitur,innuere volūt,
φ sola præteritio id operatur:quod non est in posthumis,nec
in non habentibus primum locum:cum oporteat & illos na-
sci.d.l.vxoris abortu.& tex.Instit.de exhæred.lib §. posthumi
quoq; dicit φ in præterito valet.& istis priores prædecedere.
Dicendum est igitur,φ ibi intelligēdum sit,φ rumpatur qua-
tenus de facto processit arg.l.& si is.vbi glo.ꝟ.de prædi.mino.
& in l.si dolo.in ver.iubebit.ꝟ.de rescind.vendi.& hoc non so-
lum suadent alia iura,quæ dicunt esse nullum, sed & ille tex.
qui in fin.dicit,testamentum esse inutile.Postea reperi.φ De
ci.ꝟ.no.12.in fin.dicit simpliciter, φ ibi testamentum rumpi-
tur de facto:& nihil aliud dicit.¶ Putaui insuper,quod si tex.
dicto modo intelligatur,non amplectetur nisi natos,& eos, q
tenent primum locum. quod licet minimè debeat absurdū
videri,quia sic etiam iacet tex.Instit.de exhæred.libe.in prin.
licet postea in sequentibus prouideat quo ad posthumos; φ
non faceret.d.lex inter cętera.tamen vt omnes comprehen-
dat,dixisse mihi liceat,φ illud verbum in eo loco stat propriè
& improprie; vt quidem propriè intellectum respiciat post-
humos & primum locum non tenentes:improprio verò mo
do respiciat natos primum locum habētes, quorum respectu
improprie dr̄ rumpi etiam φ est nullum: sicuti statim.ꝟ. in
87 octauo loco dixi de peremptione.planum namq; esse † con-
stat in eodem loco vnum verbum stare posse proprie & im-
proprie.l.j.ꝟ.quando ciui. ac præiud cri.authen. ingressi ꝟ. de
sac.san,eccl.vbi gl.in verb.dedicant gl.in l.2. de offi procons.
88 gl.vltima.Insti.de l.Falc.¶ † Viso qualiter opposita commu-
ni opinioni possunt destrui,videndum superest, quibus iurib.
communis conclusio probetur,quo in loco adducam ea,quę
stringere magis videbuntur,& quidem non multa; cum alia
etiam possint videri inducta a Ias Rimi & Deci.¶ Primo nā-
que pro cōi opinione facit tex.Insti.de exhære.lib in prin. cui
non congruit respondere,φ testamentum est nullum,si prę-
teritus voluerit;quia contrarium arguit ponderando secundū
φ in præcedentibus feci num.85.ibi, cui oppositioni, & dicet
latius nu.seq.¶ Secundo allegat.l.3.§.ex his cui quadraret re-
sponsio proximè dicta ideo super eo facio nullum capitale.
¶ Tertio allegatur.in l.2.& l.3.ꝟ.de posth.hære.instit.ibi, illi-
co.quibus etiam congruit illa responsio,φ illico rumpitur, si
voluerit.sic ista iura euitarentur, nisi ego aliter vt statim pon-
derarem.& similiter responderetur ad tex in l.qui vxorem.ff.
de iniust.& testa.ibi,continuo.¶ Quarto allegatur tex.in l.in-
ter cætera. cui similiter posset responderi. Quinto allegatur
tex.in l.j.ff.de iniust.rup.test.qui dicit, φ præteritione filij te-
stamentum est nullius momenti.cui respondetur,φ tex. in l.
3.in fi.ff.pro soc.similiter dicit, φ est nullius momenti, & ta-
men intelligitur si alius voluerit;vt in d.l.eleganter. ff de do-
lo,& dixi.ꝟ in primo contrario in fi ¶ Sexto allegatur tex.in l.
si a primo.ibi,quasi ab initio inutiliter institutus.ff. de libe.&
posthu. & tex. in d prin.Inst.de exhæred.lib.ibi,ab initio non
constiterit testamentum.& facit.l si filius qui in potestate. ff.
de libe.& posthu. quæ iura stringunt valde; sed subtiliter ali-
qui respondebant,esse animaduertendum illud ideo esse pro-
89 pter mortem filij,quia moriendo, † cum de eius præiudicio
tractetur,videtur improbare,eo φ non approbat.l. quo enim
vbi gl.in verb.comprobare,& ibi Bart.ff.rem rat.hab. Quæ re-
sponsio mihi non arrisit,& prætermittendo de veritate dicto-
rum per Bart.quæ longe examinantur post alios per Ias. in l.
quæ dotis.ff.solu.mat.nu.10.Feli.in c.cum.M colum.17. cum
90 seq.de constit.& c.nonne col.1.de præsump. & contra † quē
videtur facere tex.in l.filio prꝑterito.ff.de iniust.test.ibi, absti
nuit.quod videtur eo ipso,φ quis nihil facit. de consecr. disti-
5.c.40.& c quia dies,ea dist.& Doct communiter intelligunt,
φ ibi filius dicatur approbasse qui text.valde stringeret, nisi
diceres,φ ibi (abstinuit) intelligitur, idest repudiauit; vt in
alio proposito hic exponit Alex.num, 14. per text. in l.si ser-
uum.in fi.ff.de acquir.hære.& § totum.ꝟ.de rep.hære. & ideo
inhęrendo verbis Bart.debem⁹ primo animaduertere,quòd
non esset considerandus casus mortis, cum eo ipso φ filius
sciens non improbauit, videatur approbasse s̄m Bart. ergo
non est bona responsio quæ fundata est super casu mortis.
¶ Prætereа in moriente viuo testatore, in quo casu loquitur
text.Insti.de exhæred.lib.& d.l.filius.id testm̄ non posset esse
ei præiudicio considerabili; ergo non est verum, φ videatur
improbare.quia Bart.loquitur, qñ actus pōt esse præiudicia-
lis:ergo testm̄ deberet valere eo quia non fuit improbatum,
si vera esset opinio ꝯria:& tñ non valet:ergo opi. cōis est ve-
ra;& opinio ꝯria est cum prædicta solutione falsa ¶ Tertio di-
cta rñsio confunditur:quia tex.in d.prin.procedit,siue moria
tur,siue viuat:vt patet ibi,vt & si viuo patre.¶ Quarto,quia si
testm̄ esset nullum,eo quia non approbare est improbare:se-
queretur φ ab initio non esset nullum, sed ex die tacitę im-
probationis.¶ Quinto, quia sequeretur, φ testm̄ factum &
filio mortuo præterito ignorante: testm̄ illud deberet valere,
quia non fuisset improbatum:quia non approbare est impro-
bare,sed cum de illo non detur scientia.non potest approba-
ri vel reprobari sic dicit Barto. quod si falso, deterius sit ne-
mo ignorat. ¶ Vltimo quia est text. in l.j §.interdictum ibi,
ab initio inutiliter factum est, iuncta gl. ff.de exhiben.tab.vbi
nihil de filij morte consideratur. Et similiter est tex.in l.ex fa-
cto.§.Lucius.ff de vulg.& pup qui & dicit ab initio nō valuit.
¶ Quæ etiam comprobantur ex.d.l 2.ꝟ de posth. hære.Insti.
vbi posthumus natus illico mortuus rumpit: & tamen in eo
non cadit scientia,nec approbatio nec improbatio:quod & in
infante dici posset:ergo ista ratio non concludit.
¶ Vltimo possent alia iura ponderari: sed ego pondero dili-
genter tex. in d.l.2.ꝟ. de posth. hęred.Instit.qui dicit, φ nato
posthumo rumpitur statim testm̄: & hoc tantummodo re-
quiritur,si viuus ad Orbem totus processit;igitur si hoc tan-
tummodo exploratur.sequitur,φ de voluntate prꝑteriti nul-
la debet fieri exploratio:& isto modo inducendo tex. ille mi-
91 hi probat istam conclusionem concludenter. ¶ † Ias hic nu.
10.ibi & vltra tex.hanc conclusionem ea rōne sustinebat, qa
sequeretur, φ si testm̄ non esset nullum, sed valeret antequā
diceretur nullum, & contingeret primo gradu filium præte-
riti & a secundo exhęredari rupto primo gradu,rumperetur
secundus tanq̄ dependens a primo.l. nam & si sub conditio-
ne.in fi.ff.de iniust.test.& tñ illud est falsum.l.3.in fi ff.de lib.
posth.ergo sequitur,φ testm̄ est a principio validum: quæ rō
licet prima facie videatur rem concludere;tñ tenentes diuer-
sam partem possent rñdere, φ non dicunt, φ testm̄ valeat a
principio:sed φ stat in suspenso eius validitas;& ideo in d.l. 3.
in fi primus gradus stabat in suspenso dependens ab approba-
tione & improbatione prꝑteriti: quo perempto ex improba-
tione non perimitur sequens gradus.qui isto in casu non dr̄ a
primo pendere,pro vt perimebatur in d.l.nam & si sub condi
tione.in qua primus gradus valebat, nec stabat eius validitas
in suspenso.& sic non meruit a Ias adduci. ¶ Quæ ampliatio
tanto magis procedet,& erit vera si a nullitate testi pendeat
vtilitas alterius cuius intersit testm̄ fieri nullum; & isto casu
etiam potest loqui text.in d l.si filius qui in potestate.cum.l.j.
in fi.ff.si tab.test.nul exta.& l.fi.de liber.& posth.de quo ēt di-
cetur inferius num.130.cætera dic vt per Alexan.& alios hic;
nec curo referre opi.Cur hic nu.45. considerationem satis in
fructiferam facientis;videatis vos.¶ Ista conclusio cōis,sic vt
vidistis defensata,quæ vult,φ præteritione filij in potestate te-
stm̄ sit nullum de iure ciuili non expectato φ per filium dica-
tur nullum,ita vt nullo modo stet eius validitas suspensa.
¶ Limitatur primo;† vt non procedat,qñ præterito fieret de
92 consensu filij in potestate, consentientis tacitè vel expresse
præteriti;quia tunc testm̄ valeret.Ita glo.in l.si qñ.§. & gñali-
ter.ꝟ de inoffi.test.vbi mouetur ex pluribus. & facit text. in l.
non putauit.§ si quis sua manu.ff.eo. quæ lex hodie remanet
incorrecta s̄m Imo.in l.filio præterito. ff.de iniust.testa.& gl.
prædicta hoc sentit.& hoc tenent Roma. & Alexan. hic: &
Alexand.in l.si quis posthumos.§.primo.ff.de libe. & posthu.
Ang.in l.qui se patris.col.11.ꝟ. vnde libe Et cum his concor-
dat Rimi.nu.5.in fi.Deci.nu.9 prima lect.Curt.nu.49. Alciat.
in Parador.lib. 3.c.5. Cum alijs per eos allegatis. qui (Alciato
dempto)in hac difficultate nil noui attulerunt pro hac opin.
insistentes solum in repellendo arg.Ias.qui hic nu. 10 col. 3.
ibi, puto φ ista, tenuit contrarium; qui hic & in d.l.inter cæ-
tera.ff.de lib.& posth.tenuit eandem opi.& ibi allegat concor
dantes,& rōnes pro vtraque parte. Mihi etiam magis placuit
ꝯ hanc limitationem deliberare. ¶ Moueor primo per text.
in l.3.ff de testa.iuncta l.inter cętera.ff.de libe.& posthu.Quę
iura sic considero;ille text.in d. l. 3. dicit, formam testamenti
pacta priuatorum nō lędere, & intelligitur ēt de forma respe-
ctiue ad solennitates;vt per gl.vnicam ibi,vel vt non solenni-
ter testet.inter quæ est ista,vt filius nō p̄tereat; vt Inst.de exhę.
lib.in prin.& tex.in d.l.inter cętera dicit,φ inter ea,q̄ necessa-
rio ad ordinandū testm̄ desiderant,principale ius est de Insti.

vel

vel exhær. lib ergo si aliqua forma faciẽdi testm̃ pactis priua-
torum non potest omitti: vt in d. l. 3. ista principali lędi ne-
quibit quia est de instituendis vel exhęredan. liberis.

93 ¶ † Et quia forma, de qua in d. l. 3. fuit introducta de iure ci-
uili ad fauorem publicum: vt ibi in tex. in prin. & post Barto
not. Areti. ibi in primo notabili: Et licet ipse Areti. exempli-
ficet sermonem suum in solennitate testium & signorum: ta
men cum tex. loquatur de solennitate testamenti, & glos. ibi
exemplificet absolute, cum agitur, vt solenniter non testetur,
dicendum erit ibi esse tex. iuncta glo quod ad publicam vtili-
tatem de iure ciuili sint introducta omnia, sine quibus non
diceretur solenniter testamentum factum: & sic inter alia
hoc erit præcipuum, vt filius non prętereatur: quia & illud est
præcipuum [illegible] ordinandum testamentum. d. l. inter cętera.
¶ Quòd ſm fortificatur hoc medio; Constat namq; per tex.
in d. l. inter cętera. hanc solennitatem principalis desiderari, q̃
desiderentur alię solennitates: vt testes, & aliæ, quas fatemur
propter publicam vtilitatem in testamentis desiderari; ergo
dicendum erit, ꝙ & ista, quæ vt videmus, est magis desidera-
tã & præcipua, fuerit propter publicam vtilitatem adinuenta:
ne aliàs si diceremus [illegible] ratione priuatę vtilitatis esse requisi-
tam, videretur d. lex præferre priuatum publico ꝯ. l. vnicam.
§ fi. J. de cad. tol. l. iubemus nullam. s. de sac. san. eccle authen.
quæ, vbi doct. J. commu. de leg Bart. in l. j ff. soluto matri.
¶ Ac tertio illud secundum comprobatur: quia publicè in-
terest testm̃ conseruari. l. Gallus §. quid si is. vbi gloss & Ias.
in vtraq; lec. nu. 3. ff de lib. & posthu. ergo præteritio filij non
debuisset rumpere testm̃, si ꝙ institueretur vel exhæredare-
tur solo filij fauore fuisset introductum: quia præponderare
deberet, ne testm̃ rumperetur, tanquam quid publicum pre-
ferendum priuato. d. auth. res quæ cum simul. vel sic posset
pro hac opi. cauillari d. l. inter cætera. Nam dicit, ꝙ desidera-
tur, ꝙ filij instituantur, vel exhæredentur, ne præteritione eo-
rum testamenta rumpantur: ne igitur rumpatur testamentũ,
fuit factum, ꝙ filius nõ prętereatur, ergo fuit factum propter
vtilitatem publicam, quia publicè interest ne rumpantur te-
stamenta. d. §. quid si ius. præcedentem inductionem retine;
super hac melius cogita: quia nec ego ei adhæreo.

94 ¶ Itaq; † cum ex his tribus probetur hanc solennitatem, pu-
blicam respicere vtilitatem, consequens est, ꝙ pacto priuato-
rum non possit prætermitti. d. l. 3. per Feli in 4. colum. cap. de
causis de offi. de leg. Imo. in l. Seius Augerius ff. ad l. Fal. cum
his, quæ habentur in l. nemo potest. ff. de leg. j. & l. non dubiũ.
j. de testa. ¶ Nec obstat, si diceretur, imò esse introductum fa
uore filij, vt dicit Bart. in l. j. §. si filius. ff. de leg. 3. colum. 2. Ias.
sibi contrarius in rub. ff. de lib. & posth. colum. fi. ibi, & ista so-
lennitas. Deci. hic numero. 10. Alcia. d. c. 5. moti.

95 ¶ † Et primo Alcia. per tex. in auth. vt cũ de appell. cogno. §.
hæc aũt disposuimus. quẽ adducit Ias. hic & in d. l. inter cæte-
ra col. j ibi, confirmo vltra, & post eum super eo se fundauit
Alcia. Cum n. (ſm eũ) testm̃ paternum ex filij p̃teritione cor-
rũpi docuisset Iustinianus, cũ & exhęredationem nõ nisi qua-
tuordecim causis confirmari statuisset: subjunguñt hæc in cõ
stitutione verba sola. n. nostræ serenitatis intẽtio est a paren-
tib. & liberis iniuriã p̃teritionis & exhæredationis auferre;
cũ & Paulo superius Imperator dixisset, ea se statuisse, vt parẽ-
tes & liberos testatorũ iniuria liberaret? Quæ verborũ for-
mula id expressim ostendere vr̃, vt solus liberorũ fauor in cã
sit, quominus eis præteritis vel exhæredatis testm̃ valeat. quo-
niam [illegible] maximè procuraturum est, vt iniuria ab eis arceatur.
¶ Secundo mouentur Deci. hic nume. 10. Curt. nume. 49. per
tex. in l. filio præterito. ff. de iniust. test. vbi apparet ꝙ approba-
tione filij confirmatur voluntas testatoris quod non esset, si
solennitas non fuisset introducta eius fauore.

96 ¶ † Quia ego prædictis non obstantibus resideo in opi. mea
vt hæc solennitas non sit introducta fauore filij.
¶ Et ad primum r̃ndeo, ꝙ cum ille tex. dixerit solius fuisse Iu-
stiniani intentionis iniuriam pręteritionis & exhæredationis
a liberis auferre, hẽt relationem ad ea, quæ ipse Cęsar edidit,
propter quę dicit auferri iniuriam præteritionis & exhęreda-
tionis. ꝙ probant ea verba, hęc aũt disposuimus; ideo cum de
instituendis & exhęredãdis & non prętereundis liberis a p̃re,
de quo prius in ſtorum libro fuisset dispositum. aliqd in hoc
disposuisse dici nequeat, fit vt ꝙ de iniuria auferẽda dicit Cę-
sar, relationẽ non habeat ad hãc solennitatẽ, quę est de insti-
tuendis vel exhæredandis, & non prætereundis liberis a patre:
ita ꝙ dicere voluerit, inductum ab eo fuisse, eos debere insti-
tui, vel exhæredari, ne aliàs iniuria afficiantur, sed hoc solum
intendit dicere. ꝙ vult auferre iniuriã, quæ fiebat filijs, qñ ex-
hæredebantur vel præteriebantur. sed ꝙ fauore filiorum es-
set inductũ, vt non præteriren̄t. tex. per illa verba nõ dicit, nec
id sensisse debemus credere: q̃a esset sensus, ꝙ fauore filiorũ
esset inductum, vt si nõ instituantur, potius exhæreden̄t, q̃ ꝙ
prætereantur. & tamen nullus fauor est filio, vt exhæredetur,
si non instituatur. ¶ Dicta igitur Imperatoris verba ad id re-
ferantur, ꝙ respectiuè ad patrem sanxit de nouo, ꝙ quantum
ad rem præsentem attinet. fuit de insertione causæ, [illegible] ea
per hæredem scriptum probanda. Nam cum aliàs licuisset
patri filium exhæredare sine insertione causæ, & oneri esset
filio probare se grauatum. l. 2. ff. de inoffi. test. & cum matri li-
ceret filium absq; causæ insertione præterire: hoc cum posset
transire in filij iniuriam, qui immeritus pręteriretur a matre,
vel exhæredaretur a patre, aduersus q̃ forte probationem vel
de facili non haberet: huic morbo volens Iustinianus mede-
lam prębere disposuit, ꝙ inseratur & probetur cã, & istud est
ꝙ voluit dicere, qualiter scilicet per ea, quæ disposuit, voluit
iniuriã pręteritionis & exhr̃dationis auferre a filijs, quib. sub-
audi fiebat iniuria, cum sine insertione causæ exhęredaren̄t,
& istud est, ꝙ Imperator reputauit iniuriosum filijs. Nec di-
cas, cum text. dicere pręteritionem esse filijs iniuriosam: quia
id nihil est. Nam satis est eis iniuriosa, si ꝯ ius faciendo, pater
vel non instituat, vel exhęredet: nam omne non iure factum
est iniuria. l. j. ff. de iniur. Sed ꝙ qñ a principio fuit statutũ. de
instituendis vel exhęredandis filijs, id factum sit fauore filio-
rum, quib. fieret iniuria, si pręterirentur, hoc de quo quęri-
mus, non dicit ille tex. & per hoc responderur ad id, quod Im
perator Paulo superius dixerat, adfirmans ea se statuisse vt
parentes & liberos a testatorũ iniuria liberaret. ¶ Ad ſm r̃n-
detur, ꝙ tex. in l. filio pręterito. facit in ꝯrium q̃a probat, ꝙ de
iure ciuili, de quo agitur hic, approbatio filij non erat in con-
sideratione. & ita ꝯsiderauit Are. in l. 2. §. prius. § col. pe. ff. de
vulg. & pup. & l. si filius. col. 2. ff. de lib. & posth. Nec Aretini
ponderationi obstat, ꝙ Ias. tradit in d. l. inter cætera. dicens, iõ
ibi approbationem filijs non esse in consideratione, non quia
solennitas non præteritionis non fuerit eius filij fauore com
posita: sed quia illud testm̃ habuit malum initium: & hoc in
casu fit, vt filij approbatio non sit in consideratione: quia sal-
uando Aret. dico, ꝙ si id malum initium excluderet filiũ, de
cuius agitur interesse a facultate approbãdi testm̃, pariter de-
buisset excludere confirmationem prætoriam, quæ ęquitate
semper debet moueri, sæpe. d. l. ꝙ si ephesi. ff. de eo ꝙ certo lo
co. Et quia si dictum Ias. esset verum, sequeren̄t, ꝙ per illam le-
gẽ dicendum foret, ꝙ posthumus pręteritus posset natus ap-
probare, quia testm̃ habuit validum, & sic cessaret ratio, quā
ſm Ias. id vetat natis in d. l. filio pręterito, ꝙ tñ nec ipse Ias.
reciperet, Qua de re dixerim, malum initium satis operari nul
litatem testi̅ & conualidationem facto filij non fieri, quia eius
fauore non fuit adinuentum vt non præteriretur, ideo ei non
licet, quod licuit æquitati prætoriæ.

97 ¶ † Et per ista duo, tum p̃ tex. in d. l. 3. ff. de testa. iuncta. d. l. in-
ter cætera ff. de lib. & posthu. cum ẽt & secundo loco, quia di-
cta solennitas fuit non fauore filij sed publico introducta, vt
latè defensaui, concluditur hanc ampliationem & cõem opi.
non esse veram, & verius esse, ꝙ filij consensus non operatur
testm̃ valere, in quo prætereatur, quam quia fundamenta Ias.
sunt dubia, vt auditis, ego ex prædictis comprobaui.

98 ¶ Et comprobo ẽt sic, maius est vitiũ præteritionis ꝙ solen-
nitatis testium defectus. l. hac consultissima. in prin. §. si quis
autem. J. de testa. iuncta. l. si filius qui in potestate, & l. filio p̃-
terito. ff. de lib. & posth. & per tex. in l. sicut certi. & l. seq. J. de
test. mil. iuncta. l. j. & l. Lucius. ff eo. tit. inducendo hæc iura vt
per Alex. hic nu. 13. dicam J. nu. 120. sed sic est, ꝙ pactum pri-
uatorum nihil põt circa solennitatem testium, vt d. l. 3. ff. de
test. ergo multo minus debet posse circa solẽnitatem præte-
ritionis. ¶ Vltimo facit, ꝙ si hæc nullitas esset inducta solo fa
uore filij, sequeretur, ꝙ præteritio non annullaret, quoties nõ
esset fauor, sed præiudicium filij, quia cessante cã priuilegii
cessat priuilegium, Bald. per illum tex. in l. fi. J. qui ad liber. p̃-
cla. non poss. sequit̄ Dec. c cum cessante in prin. de appell. &
tñ videmus ꝙ p̃teritio annullat ẽt in p̄iudiciũ filij. l. 3. §. fi. ff. de
lib. & posth. & J nu. 82. ¶ Et huic opinioni nõ obstant q̃dam,
quę hic adducun̄t in fauorẽ cõis opi. Nam non obst. ꝙ sibi ar-
rogat Curt. videlicet dictum Bar. in l. Gallus in secunda oppo.
ff de lib. & posth quẽ allegauit Ias. in d. l. inter cętera: quia di-
co, ꝙ male loquitur, inquantum dicit, ꝙ testm̃ non rumpitur,
qñ nulla fit filio iniuria. Nam [illegible] ex prędictis liquet, non debet
esse in ꝯsideratione, fiat, vel non fiat ei iniuria. C. fi. illi solenni-
ti minimè renunciare valeat, & Bart. cõiter damnatur in hoc,
vt dicit Ias. in d. l. inter cętera, & licet Fortunius in d. l. Gallus.
saluet Bartol. in casu suo, tamen saluat ea ratione, quę ad rem
non facit, scilicet quia videtur, quod in casu Bar. filius non sit
pręteritus sed magis institutus, & vt latius per eum.
¶ Et per hęc ẽt r̃ndetur ad id, ꝙ dicit volenti non inferri in-
iuriam. l. donationis. s. de transac. l. j. §. vsque adeo. ff. de iniur.

¶ Nec

¶ Nec obstat tex. in l. non putauit §. si quis sua manu quia vltra responsionem Ias. quam Dec. reprobat, quos videre poteris: respondeo, quod ille tex. nihil facit; quia ibi non omittitur solennitas pacto patris, imò manu filij seruatur; quia filius volens exhæredatur. & hinc est, quod tex. subiungit, quod senatusconsultum non facit pro non scripto. & ideo posito quod ibi excludatur filius a querela, de quo dubitant ibi Docto. tamen, hoc non facit ad rem nostram, & istam responsionem præcisam tangit Curt. num. 49 in fi. sed non ita declarat. & alia super intellectu d. §. vide j. num. 101.

¶ Videamus modo nunquid ista conclusio posset sustineri ex dictis Ias. Contra quem insurrexit Dec. & deinde Curt. non tacuit.

100 ¶ † Et cum Ias. pro hac eius opinione per me aliter superius defensata mouetur, quia actus, fauorem alterius quamuis respiciat, tamen ei is non potest renunciare, si talis actus erat pro forma introductus, iuxta l. a diuo Pio. ff. de ritu nuptiarum. vbi glos. quæ allegatur ad hoc sæpe per Bald. in locis de quibus per Ias. hic, & in dicta l. inter cætera. Alexand. in l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. de pact. Aretin. in dicta l. 1. col. 4. ff. de testamen. Respondent Dec. & Curt. quod id non probatur in ea glossa, quia ibi non fuerat introductum ratione priuati. sed ratione senatoriæ maiestatis: igitur nil mirum, si non potest ei renunciari; facit cap. si diligenti, extra de foro competen. quæ responsio non conuenit illi glo. quæ solum se fundat supra legis prohibitione, & non super eo, quod isti dicunt.

¶ Sic cum Ias. mouetur, quia quoties aliquid est requisitum pro forma cũ clausula annullatiua, vt in casu nostro per text. Instit. de exhære. lib. partes illi formæ etiam in eorum fauore introductæ renunciare non possunt; Respondet Dec. quod iura per eum allegata non probant. Nam id est in c. dilecto. quoniam forma numeri ibi taxati concernit etiam fauorem ecclesiæ, vt dicit etiam ipse Dec. in c. cum accessissent. col. 2 de const. & in c. statutum in verb. non committantur. de rescrip. in 6. id est quia illa constitutio concernebat fauorẽ mixtum, vt per Domin. ibi. & sequitur Dec. vbi supra, & quia non loquitur affirmatiuè. Et ad glos. in c. dispendia, versic. processus, eod. tit. responsio patet ex prædictis. Præterea illa glos. mouetur alia ratione, scilicet quia aliàs illa dispositio nihil operaretur; quod non est in casu nostro.

101 ¶ † Similiter cum Ias. dicebat, talem consensum inducere pactum de non succedendo, quod non valet. l. pactum quod dotali. j. de coll. respõdent Dec. & Curt. quod illud non est reprobatum per tex. in d. l. non putauit. § si quis sua manu ff. eo. & est dict. in ... quem tacuerunt in filio præterito. ff. de inIusto test. col. 26. ib, & licet non posuit. Quæ responsio videtur de plano procedere, & tamen non est vera. Nam id est in § illo, nõ quia lex approbet pactum de non succedendo, quãuis factum in confectione testamenti, vt male sentiens dixit per illum tex. Curt. hic, quod prius dixit Imola statim allegatus; sed quia licet non valeat exclusio ab hæreditate in vim pacti, valet tamẽ in vim exhæredationis paternæ, quod si ad rem nostram reducamus, fiet, quod cum in vim ... non possit dici valere talem consensum filij, deberet valere in vim pacti de non succedendo, quod similiter est a iure improbatũ. d. l. pactum quod dotali. nec est verum, quod sit approbatum a iure, per d. §. si quis sua manu. & isto modo defendatur & fortificatur ratio Ias. quam nunc admitto, licet alias errando cum Dec. ab illa recessertim: Reliqua vide per scribentes Ias. & Dec. hic, & per Ias. in dicta l. inter cætera, quæ prætermitto, quia leuia visa sunt.

102 ¶ † Limitatur secundo illa conclusio, quæ habet, quod testamentum de iure ciuili est nullum præteritione filij in potestate, absque eo, quod filius improbet, vt non procedat, quando esset apposita clausula codicillaris, vt per Bart. in l. j. in quæst. 5. ff. de iure codic. cum alijs de quibus per Dec. hic num. 10. per Ias. in auth. ex causa, col. 5. j. de libe. præter. & per Dec. consil. 242. cui limitationi acquieuit hic Curt. & ista est communis opin. licet Igneus in d. auth. ex causa, nu. 70 col. 4. ibi, ex prædictis contrarium velit; caue nihilominus, quia licet communis conclusio in se sit vera, tamen non est propriè limitatio; quia illa clausula non facit, vt valeat tanquam testamentum, sed in vim codicillorum, vt per Bart. in d. l. j.

103 ¶ † Tertio per Ias. & Curt. hic limitatur, vt non procedat, quando in testamento essent instituti venientes ab intestato, quam limitationem tangunt iterum Alex. nu. 14. Dec. nu. 11. in si. verum quia hoc melius cadit in hoc loco; quia concluditur eo casu valere de iure ciuili: ego hic discutiam, tangendo maximè ea, quæ ipsi tangunt, in multis remittendo me, vt ipsi faciunt, adde per Alex. & alios post Bart. dicta, in d. l. si filius qui in potestate. ff. de lib. & posthum. & probari videtur, primo ex tex. l. si duobus. la prima. §. si prius. ff. eo. vbi secũdum testamentum in quo filius est præteritus rumpit præcedens, considerato quod in eo secundo essent instituti venientes ab intestato, ergo valuit istud secundum; quia si non posset valere, præcedens non rumperetur. l. cum secundo. ff. de iniusto rup. testam. vbi per Bart. & ita per illum tex. tenet Bart. ibi.

¶ Secundo per tex. in l. si duo §. fin. ff. de legat. præstan. iuncta glos. in verb. non accipitur. vbi emancipatus erat institutus, & erat præteritus filius in potestate, & dicit ibi glos. quod emancipatus accipit bonorum possess. secundum tabu. quod verum fore dicit ibi Bart. quia testamentum potuit valere de iure ciuili, licet filius in potestate esset præteritus; quia erant in eo instituti venientes ab intestato.

104 ¶ His non obstantibus, † Alex. num. 14. tenet contrariam partem dicens hãc limitationem communiter reprobari, per tex. in d. l. filio præterito. ff. de iniusto rup. testa. in quo proponitur esse institutos venientes in pari gradu, & tamen de iure ciuili est nullum, quia solum de æquitate prætoria sustinetur approbante filio præterito eo quod abstinet.

¶ Et cõprobatur per tex. in l. posthumus, ver. idem circa. ff. de iniust. rup. test. vbi si filius præteritus nõ moritur viuo testatore, non sustinetur testam̃, licet sint instituti venientes ab intestato: ergo eodem modo debet in casu nostro non sustineri.

¶ Difficultas non modica est in respondendo ad cõtraria, & ad tex. in l. si duo § fin. ff. de leg. præstan. quia ille tex. habet varias lecturas, de quibus & eius intelligentia discutietur infra num. 105. vbi alij tractant aliter hic non respondebo.

105 ¶ † Ad l. si duobus. la prima. § si prius. Ias. hic num. 10. col. 1. ibi, nec obstat, ille §. si prius. respond. quod ille text. habet plures lecturas, & ideo non debet allegari. Bar. in l. in ambiguo ff. de reb. dub. Sed communiter intelligitur in filio emãcipato præterito, cuius præteritione non obstante potest testamentum valere de iure ciuili, glos. in l. filium, in ver. aditione. ff. eod. & si diceretur, quare ergo ibi ponderatur, quod essent instituti venientes ab intestato? respondet, quia ibi erat defectus numeri testium, quod probat ille tex. ibi, imperfectum. l. hac consultissima §. ex imperfecto. j. de testam. Et quia alias non fuisset necesse ponderare, quod in eo essent instituti venientes ab intestato, quia satis esset omni casu ruptum. l. j. ff. de iniusto testa. sic ipse rñdet, fatendo quod est intellectus diuinatiuus. Sed Ange. contradicebat, vt latius per Alexand. in l. si filius qui in potestate. ff. de libe. & posthu. num. 4 ibi, in ea glos. vbi latissimè etiam per Ias. col. 4 ibi, contra tex. Circa quem nolo aliter insistere, postquam alij non insistunt. & certè esset longa disceptatio, quæ incidenter non debet transplantari. Vnum duntaxat aduertendum dixi circa hunc intellectum, quomodo ibi considerari possit beneficium seu fauor venientium ab intestato scriptorum pro hæredibus in testamento. si text. loquitur de veniẽtibus ab intestato, qui sunt in gradu remotiores, quam sit filius ibi præteritus, vt ex illa litera deprehenditur ibi, si remoto quoque filio potiores sunt in ea hæreditate posteriori testamento scripti hæredes, & ibi, remoto filio, nisi tu diceres id statutum esse quia ad fauorem venientium ab intestato considerabile est, quod præteritus excludatur a contra tabu. tempore vel repudiatione sicuti in l. j. §. sed videndũ. ff. de success. ed. & est casus in l. 2. § expectandi. ff. de bon. poss. secundum tab. & nec isto casu reconualidabitur primum testamentum, iuxta l. filio præterito. ff. de iniusto rup. test. quia ibi, conualidatio respicit fauorem venientium ab intestato, at secus in casu nostro esset, quia respiceret eorum præiudicium. Circa quam responsionem subsisterem quia isto modo beneficium venientium ab intestato veniret non principaliter, sed in quandam consequentiam, ergo adhuc fieret vt non deberet esse in consideratione l. si quis nec causam. ff. si cert. petat. cum simil. hæc pauca transeundo volui dixisse: tu cogita, quia non quadraret considerare, quod emancipatus non obtinet primum locum considerato iure ciuili, quod tangit Ias. in d. l. si filius qui in potestate, num. 4 col. 2. ibi, contra istum intellectum. Nam mihi sufficit, quod beneficium veniẽtium ab intestato non principaliter concurrat.

¶ Alijs quamplurib. modis responderi posset ad istum text. quia totus mundus in eo laborauit, secundum Paul. in dicta l. si filius qui in potestate. Sed de his solutionibus solum hic dicam, de quibus alij tangunt.

106 ¶ † Curt. nu. 46. adhærebat intellectui dñi Honufrij dicentis ideo id statutum fuisse in d. §. si prius quia intererat filij, vt testam̃ secundũ annullaretur, quia si annullaretur, remaneret firmũ primum, in quo ipse erat exhæredatus: Qui intellectus nõ est verus per tex. in d. l. si filius qui in potestate. ff. de lib. & posthu. vbi filij intererat secundum testam̃ esse validum, quia cum præsupponatur, quod primũ valeret, necesse est præsupponere, quod in eo filius fuisset exhæredatus. & tñ secũdum non valet, nec

superius

superius rumpit? Et per l. 3. §. fin. ff. de lib. & posth. Considerando ꝙ sicuti habet se secundum gradus ad primum, ita se habet secundum testamentum ad primum, & latius inducendo, vt post Paul. per Alexand. in d. l. si filius, col. 4. ibi, hunc tamen intellectum Paul. de Castro.

207 ¶ † Et ideo Socin. in d. l. si filius. col. pen. sustinebat intellectum dom. Honofrii, concurrente etiam, ꝙ in secundo essent instituti venientes ab intestato. & isto modo non obstat d. l. si filius. quia intelligetur, quãdo in eo essent instituti venientes ab intestato, qui intellectus licet adhęreat scopo, non tamen cũ intrat; quia præsupponit, ꝙ hoc totum nõ procedat ex mero fauore filij, & ꝙ attendatur fauor etiam venientiũ ab intestato. quod non est verũ, vt patebit ex meo intellectu. Et quia vt supra dixi, nullus videtur versari fauor eorum. Et quia cum eorum fauor pendeat a fauore filij, non videatur esse in consideratione. d. l. si quis nec causam. & filio veluti principali fauor deberet attribui. l. manumissiones. ff. de iusti. & iure.

208 ¶ †, Dec. hic nu. 11 in fi. ibi retenta cõi refert, ꝙ Pisis in disputatione fuit datus nouus intellectus, vt ille tex. loquatur in filio emancipato, vt cõiter intelligitur: sed ibi non fit fundamentũ super eo, ꝙ essent instituti venientes ab intestato; quia si fieret tale fundamentum, bene possent fieri difficultates, in quibus Doctores intricantur, sed cum tex. facit considerationem, quod instituti in testamento debent esse potiores in hęreditate remoto filio, hoc fit; quia tex. voluit intelligere, quãdo remoto filio non esset alius defectus in testamento, qui illud annullaret, & ex quo defectu hæredes scripti excluderentur ab hæreditate, sed debet testamentum esse tale in alijs solennitatibus, ꝙ remoto filio ipsi hæredes instituti, etiam si fuissent extranei, essent habituri hæreditatem adde, quod secundum hunc intellectum litera sic construetur, si scripti hęredes in testamẽto posteriori sunt potiores in hæreditate remoto filio; quod quidem erit (subaudi) si remoto filio testamentum in alijs habeat sua solennia. Curt. hic reprobat intellectum istum; quia redderetur quodam modo indubitabilis, & quia non potest intelligi in filio emancipato; quia consideratur, quod iste filius præteritus in secundo testamento fuerit in primo exhęredatus ad validitatem primi. quod nõ fuisset necesse in filio emancipato, cum ex eius præteritione, etiã si esset facta in primo testamento, ipsum testamentum non erat nullum, sed valebat, licet potuisset contratabulari.

¶ Quam rẽsionem damno; quia non magis constat, ꝙ exhæredationẽ testator ibi fecerit ad testamenti validitatem, i. ne esset ipso iure nullum, quam ea ratione, ne pręteritione cõtratabularetur: ergo non bene fundat Curt. eius intentionem.

¶ Et ideo alia ratione mihi nõ placet intellectus prædictus; quia s. tex. loquitur, quando filius est præteritus in testamento imperfecto, vt patet ibi, sequens imperfectum, in quo pręteritus sit filius. & sic duo dicit, alterum, quod filius est præteritus: alterum, ꝙ præteritio fuit facta in hoc testamẽto imperfecto; ergo necesse est contra Deci dicere, ꝙ tex. consideret, quod remoto filio remaneat alius defectus, propter quem testamentum sit imperfectum, in quo filius sit præteritus.

209 ¶ † Quid igitur dicendum? certè totus contremisco in hac difficultate animaduertens tot Patres a scopo deuiasse, ita vt sententiam meam proferre non audeam, quicquid igitur dixero, & si vero verius forẽ arbiter, tantum dixero facturus verba in pendente lite, alio terminaturo causam.

210 ¶ † Et pręmitto, ꝙ veniens ab intestato instituti in testamẽto imperfecto ratione defectus solennis numeri testium, ita demũ ex ea dispositione imperfecta succedunt, si retinẽt primum locum. l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testa.

¶ Secundo præmitto, quod ille tex. distinguit secundum casum a primo: quia in primo testamentum erat perfectum, vt patet ibi iure factum, & in eo filius erat exhæredatus, vt statim tex. subiungit.

¶ Sed in casu secundo testamentum erat imperfectum, & sic deficiebat solennis numerus testium, vel similis solennitas, vt ex illo verbo imperfectum, deprehenditur. d. l. hac consultissima §. ex imperfecto. & l. si quis legatum. ff. de fals. & in eo sic imperfecto filius erat præteritus.

211 ¶ † His sic pręmissis, dicit tex. ꝙ dictus filius præteritus petit bon. poss. si potiores remoto filio sunt in ea hæreditate posteriori testamento scripti hęredes: alias secus ex hoc non aliud sibi voluit ille tex. nisi ꝙ licet secundum testm̃ non videatur valere, quia in eo non erant instituti tenentes primũ locum. d. §. si quis aũt. & ideo non videatur esse locus querelę. l. quod vulgo. ff. eo. tñ si remoto filio isti erant potiores, debet secundum testm̃ valere: quia hoc est fauorabile ipsi filio, ideo ne filius videatur sibi ipsi præstare impedimẽtum, & scriptum excludere tex. voluit, quod testm̃ secundũ isto casu sic valeat, vt contra eum dari possit filio pręterito bon. poss. secus si scripti hæredes non essent potiores: quia cum isto casu etiam remoto filio testamentum non valuisset; quia per hoc factum non esset, quod priores in gradu essent scripti hæredes: congruit ꝙ bon. pos. non detur filio, cũ hoc casu ipse non sit, qui videatur sibi præstare impedimentum; nec ipse solus videatur prębere causam ꝙ testamentum non valeat, sed sunt alij, qui remoto quoque filio obstarent scriptis hæredibus: & hoc est quod iudicio meo, licet debili, voluit ille tex.

¶ Ex quibus fit, ꝙ in aliquo non consideratur fauor venientium ab intestato, ita quod in eo tex. eorum fauore ad aliquid deueniatur, sed totum fit fauore filij.

212 ¶ † Et ex his etiã colligitur declaratio ad d. §. si quis autem. inquantum requirit, ꝙ tenentes primum locum sint instituti in testamento imperfecto: aliàs testamentũ non valet. nam debet declarari vt non procedat, quando esset fauor præcedentium in gradu ꝙ testamentum valeat, in quo subsequentes essent scripti hæredes rationem collige ex prædictis.

¶ Nec huic intellęctui obstat, si dicatur, quod licet testamentum valeat, tamẽ succedi videtur ab intestato. vt in d. § si quis autem. ergo non videtur bonus intellectus; quia tex. ibi dicit dari cõtratab. quæ non datur ab intestato. l. quod vulgo. ff. eo. quia ego respondeo vt respondent Imo. Alex & Paul. in d. l. si filius qui in potestate. & sequitur ibi Ias. col 8. ibi, secundo cõtra, vbi videatis.

¶ Nec etiam videtur obstare tex. in d. l. si filius qui in potestate. & in l. 3. §. fin ff. de lib. & posthu. qui destruunt, vt videmus intellectũ Honofrij: quia dico, ꝙ illa iura loquuntur in casu, quo testamentũ erat perfectũ omni alio respectu. Nam tunc filij in potestate pręteritio bene potest operari, in faciendo, ꝙ id secundũ testamentũ & illa perfectio fiat nulla, sicut a principio testamentũ adeo sit inutile, ꝙ præcedens testamẽtum maneat firmũ, vt in dictis iuribus, sed tex. in §. si prius. loquitur in casu, quo testamentũ erat alio respectu nullum; & ideo eo casu non est in consideratione præteritio, quia ea non potest nisi superfluè inducere nullitatẽ eius, quod omnino est nullũ, & facit in arg. tex. in d. l. quod vulgo. ff. eod. & declarat Paul. in d. l. si filius qui in potestate col. 1. ibi, sed opp. secundo. ff. de libe. & posth. Deinde cum in d. §. si prius. fauore filij lex introducat, ꝙ eo casu testamẽtum secũdum valeat: Consequens est, vt illud præseruet ne fiat nullum ex pręteritione filij, quę nulla erat, ex quo erat facta in testamẽto nullo, ne aliàs videatur testamentũ validatum sine effectu aliquid operandi; Nam si validatũ testamentum esset pariter etiam nullũ ratione præteritionis filij in potestate, vtiq; validatio facta fauore filij nihil operaretur: quia non tolleret primum testamẽtum, quod esset contra intentionẽ validantis; cuius intentio fuit, validare, vt filijs faueret: ergo ne id sequatur, dicendũ est, ꝙ ius validans dictum testamentũ sic validet, vt eum pręseruet a subitanea, imò magis simultanea nullitate. Nec etenim credendum est, legẽ esse non rebus, sed verbis impositam. l. 2. C. cõm. de leg. & cum id lex faciat fauore filij, credendum est, vt sic fecerit, ꝙ effectu debito non frustretur. c. commissa, § porrò, de elec. in 6. quod inconueniens cessat, si dicamus testamentum secundũ sic conualidari, vt præseruetur a nullitate; quia tollit primũ testamentum, in quo filius erat exhęredatus, & isto casu toleratur. ꝙ aliquid validetur ad finẽ vt improbetur: quia validatio potest aliquid operari. l. 3. §. fallius. ff. rem rat. habe. & facit l. denique. §. interdũ ff. de pecu. leg. qui § habet varios intellectus, vt per Alex cons. 24. vol. 3. per Curt. hic nu. 57. qui in alio proposito illum allegat. Intelligis modo d. §. si prius bene declaratũ absque impropriatione & diuinatione aliqua. Posset etiã responderi ad dicta iura, ꝙ d. §. si prius. loquitur in filio emancipato, & isto modo non obstabunt. Et iste secundus meus intellectus a cõmuni intellectu. maximè quia ego præsuppono, ꝙ fauor venientium ab intestato non sit in consideratione, & quod totũ pendeat a fauore filij, sed cũ non careat diuinatione, magis mihi placet primus meus modus intelli-

213 gendi. Circa quẽ tex. vnum subiungo, † quod tangit Alex. nu. 24. 25. 26. in ea quęstione, quã non sum examinaturus, videlicet si testm̃ reconualescat per filij approbationẽ, an reconualescat de iure prætorio vel ciuili; quam etiam tangit Deci. hic nu. 39 in qua q. Alex tangit in in isto §. si prius, reconualescat de iure ciuili, vel de iure prætorio: præsupponens ꝙ testamentũ secundum non conualescat ipso iure, sed sit in potentia reconualescendi, si filius præteritus approbet: Nam dico ꝙ ibi reconualescit seu valet ipso iure, ex quo concernit beneficium filij. l. etiam inuitis. ff. de acquir rerum dom. Et quia approbante filio etiam post mortem testatoris poterat de iure ciuili reconualescere, s'm Bald. quem Alex. refert. Et etiam de iure prætorio, si præteritus eo casu viuo testatore decessisset, vt dicit Alexand. Nam saltem concurrentibus his tribus debet cõualescere ipso iure, dato quod aliàs non conualesceret

nisi

nisi potentia conualescendi deducatur ad actum & interueniat actualis conualescentia mediante vel approbatione, vel morte de quibus loquitur Alexan. cogitate.

¶ Alias fallentias, quas doct. hic prætermittunt, videat curiosus per Iaso. in d. l. si filius qui in potestate. columna. 2 ibi stat ergo. ff. de liberis, & posthumis.

¶ Capio secundam dubitationem, in qua quęritur, an prætoritione filij in potestate testm̃ sit ipso iure nullum de iure p̃torio. gl. communiter hic & in locis de quibus post Alexan. per Ias. hic num. 11. tenent ꝙ sit aliquod de iure prætorio; quã loquuntur Fulg. Roma hic & Cuman. & in d. l. si filius qui in potestate. vbi Soci. cum alijs de quibus per eundem Ias. post Alex. Rimi. idem tenet hic nu. 6. Sed contrariam partem tenent Alex. Ias. Deci nu. 11, Curt. nu. 50. cum alijs, de quib per eos, qui dicunt istam esse cõem opin. ꝙ etiam dicit Rim. qui hunc articulum examinauit in quo Doctores: quia vario ordine procedunt, ego sequar ordinem & vestigia Alex. & Deci. qui primo in loco demonstrare conantur, qualiter fundamẽta, quæ pro parte glo. & sic quæ contra communem adferuntur in medium, nullo modo concludant contra istam opin.

¶ Primo itaque pro opin. glo. contra cõem facit, quia remedium contra tab. datur ad rescindendum testm̃. l j. ff. de lega. præstan. facit tex. in l. vt liberis. ibi, rescisso. J. de colum. Sed ꝙ est nullum rumpi non potest. l. nam & si sub conditione. ff. de iniust. test. ergo præsupponimus, quod sit aliquod de iure saltem prætorio: cum in præcedentibus dictum sit, quod est nullum de iure ciui. respondet Deci. quod rumpitur quatenus de facto processit. l. si dolo. S. de rescind. vend.

¶ Pau. respondet, quod id remedium filio in potestate datur non ad rumpendum, sed ad declarandum nullum; de quo dicetur in tertia dubitatione num. 124. Et ideo secundum Dec. non obstat tex. in l. j. quia loquitur in filio emancipato, quod patet vt per eum hic.

¶ Ego verò eum tex. retorqueo contra gl. quia tex. dicit qui iudicium patris rescindunt per contra tab. ergo præsupponit, ꝙ sunt aliqui, qui per contra tab. non rescindunt: quia talis est natura illius relatiui. l. ea tamen adiectio ff. de lega. 3. sed emãcipatus & posthumus rescindunt per contra tab. vt hic: ergo necesse est dicere, ꝙ filius in potestate non rescindit per contra tab. ergo testamentum est nullum. quia ab eo rescinderetur, sicuti per alios vel posthumos, vel emancipatos.

¶ Et si tu diceres, ꝙ dum text. dicit, ꝙ rescindunt, loquitur respectu eorum, qui sunt in actu rescindendi conducendo iudicium: & sic non facit contra, quia sunt & qui non rescindũt, sed ab eo facto se abstinent; tñ dicerem, ꝙ text. non habet eum intellectum: quia nulli dubium esset, quod illi, qui abstinent a contratabulando, legata præstarent; vt l. si duo ff. de lega. pręstan. & l. is qui in potestate. in princip. eod. tit. quod sic intellecta negaret illa litera, & malè, ergo verus sensus est, quod illi, qui contra tabulando rescindunt, præstant legata certis personis; ita vt velit quod illi, qui contra tabulando non rescindunt, ea nõ pręstant; vt sunt sibi pręteriti in potestate, & illud est verum. d. l. si duo; & d. l. is qui in potestate a principio. & l. sequenti. in princ. ff. eod.

¶ Ad text. in d. l. vt liberis. ibi, rescisso. respondeo, quod id verbum stabit propriè & impropriè in eo loco, vt in l. j. infra quãdo ciui. ac pręiudi. cri. cum alijs quę ego supra dixi numer. 87. sic respondet Ias. colum. 3.

115 ¶ Considera tu, † ꝙ ille tex. sic possit intelligi & est noua intelligentia vt cum dicat (aut testamento penitus non cõdito) hic comprehendatur testamentum, in quo filius in potestate est pręteritus; qa & illud est ac si in initio nullũ sit factum Instit. de exhæred. lib. in principio cum alijs de quibus S. numero. 89. & cum dicit (vel si factum fuerit) in hoc non comprehendat testamentũ, in quo filius in potestate est præteritus; ex quo, vt dixi, testamentum tunc non dicitur factum. Instit. de exhære. lib. in principio. Et illo modo tex. nihil facit.

¶ Ad text. in l. fina. §. Sancimus. ibi, stare non patiatur. infra. de libe. præter. quem Rimin. hic allegat, tu dic, quod referendo singula singulis nihil facit, vt dixi supra numero 85. ibi, secundo facit.

¶ Secundo pro opin. gloss. contra communem facit, qa testamenta nulla non sunt testam. l. 2. § 1. ff. quemad. test. aper. ergo contra tab. non daretur. sol. Deci. ꝙ largo modo dicuntur testamenta; vt sentit ille tex. secundum eum post Alex. hic numero 13. ibi, non ob. ꝙ tabulę, cui non ob. quod Rimi. hic numero. 6. col. 2. ibi vltimo, prædicta dixerit hanc responsionem ad rem non facere, qa pretor quando dat in edicto contra tabu. intelligit de validas. d. l. quod vulgo. ff. eod. ergo licet testamentum istud large esset testamentum, tamen si esset inualidum, non daretur contra tab. ergo cũ detur, fit, ꝙ est aliquod, quia ego dico, ꝙ edictum fuit principaliter factũ pro emancipatis: & tunc prætor habuit intentionem ad tabulas validas sic loquitur. d. l. quod vulgo. sed cum extendit id ad filios in potestate præteritos, non potuit habere relationem ad testamentum validum, cum non esset. nec contrarium probat: vel sic, prætor in contra tab. quæ datur ad rescindendum testamentum, habuit relationem ad testm̃ validum; sed secus, quando contra tabula. datur ad declarandum nullum: vt hic.

¶ Tertio facit text. in l. 2 § expectandi. ff. de bonorum posses. secun. tab. vt probatur, ꝙ si præteritus excluditur a bonorum posses. contra tabu. tempore vel repudiatione, habet scriptus hęres secundum tab. ergo tabulę valent: quia aliàs non daretur secundum tab. l. j. § sufficit eo. tit. & secundum Rimi. ponderanda illa verba, reuertitur bon posses. ad scriptos hæredes. quasi quando eam prius habuerint: sed non potuerint intentare propter bono. posses. contra tab.

116 ¶ Alexand. hic † primo respondet ꝙ ille text intelligitur in filio emancipato præterito. quæ responsio licet visa fuerit diuinatiua Rimin. & Deci. tamen mihi placuit, & demonstro, quod ille tex. loquitur in emancipato: dicit tex. quod si præteritus fuerit exclusus tempore vel repudiatione a bonorum possessione contra tabulas, scriptus habet secundum tabul. & istud non potest esse in filio in potestate præterito; ergo loquitur de emancipato. quod liquet; quia licet ipse in potestate præteritus aliquo modo excludatur a contra tabulando, tamẽ ei remanet beneficium iuris ciuilis dicendi de nullitate. sicuti exclusus a bono. posses. potest adire de iure ciuili. l. licet infra de iure delibe. & ibi per scrib. & repudiando bonorum posses. potest adire de iure ciuili, licet secus sit in emancipato. l. suũ. & l. præce. eod. tit. & ponit hic Alex. num. 22 de cuius dictis dubitauit Cur. num 85.

¶ Et ex hoc sequitur, quod nec ille tex. in principio loquitur de liberis in potestate contra Deci. quia text. dicit, quod si contra tabul. mox fuerit occupata iudicium defuncti sequendum est; quod liberis in potestate præteritis non est verum, vt ex prædictis probatur,

¶ Item Alexand. secundo respondens, Deci. sequitur, Rimin. damnat vt hic per eum; dum facit fundamentum super illo verbo (reuertitur) quod aliter non prosequor.

¶ Quarto pro opin. gloss. facit ea. l. 2. in dicto §. si sub conditione: vbi instituto sub conditione casuali, qui habetur pro præterito. l. si pater infra de condit. Insti. datur bono posses. secundum tab. ergo testamentum valet: cui Alexand. hic pluribus modis respondet, ea est vera responsio, quæ habet, ꝙ ille non habeatur omnino pro pręterito. quod patet quia non habet bono. posses. contra tab. l. 3. §. si sub ea ff. eod. & hanc non immerito amplectitur Deci. hic: licet Rimi. non annuerit: vt per eum hic nume. 6. colum. 4. ibi, & per prædicta.

¶ Quinto arguit Deci. hic. dic vt per eum.

117 ¶ † Sexto arguitur de l. quod vulgo. circa quam valde insudauit Soci. in l. si filius qui in potestate numero 8. ff. de liberis, & posthu. de quo non meminit hic Deci. eum videbis: quia subtiliter instat, solutio secundum Deci. hic, ille text procedit quando alio respectu quam pręteritionis esset testamentum nullum: vt declaratur exemplis in eo tex. positus, vult dicere, exempla licet non restringant regulam, tamen declarãt. l. damni infecti stipulatio pertinet. vbi Bar. ff de dam. infect. & cum hac responsione transit etiam Cur. hic num. 53. & licet ipsi non dixerint, illa est solu. Imo & Pau. in d. l. si filius qui in potestate: ego vltra eos dico posse dici, ꝙ ille tex. loquitur in bono. pos. quæ datur emancipato, cuius præteritio non reddit testamentum nullum de iure prætorio: & sic loquitur in ea quæ datur ad rescindendum: & ideo text. ille non obstat, & ꝙ sit verum, probat illa litera ibi dum dicit, quod vulgo dicitur liberis datam bon. pos. ergo intelligit de liberis emancipatis: quia illis per prius data est, & non liberis in potestate, quibus non fuit per prius eis data, sed ad eos extensa: cum principaliter fuerit adinuenta pro emancipatis, & uerba debent intelligi per prius. l. hoc legatum. ff. de lega. 3. Quod iudicio meo suadetur inconuincibiliter: vis videre, ꝙ ille text. non adaptetur ad liberos in potestate præteritos, demonstratur. quia in eo non potest cadere illa successio, quam text considerat posse, vel non posse tabulas existere tempore mortis testatoris: cum verum sit in ea pręteritione semper tabulas non existere: quia sunt nullę a principio. Et ideo cum non conueniant verba legis, nec lex conueniat. l. 4 §. toties. ff. de dam. infect. cum alijs, de quibus per Dec. in l. qui se patris nu. 27. J. vnde libe.

¶ † Septimo & octauo arguit Deci. dic vt per eum.

118 ¶ Nono Deci. arguit dicto §. eadem. Institut. de hæredi. quæ ab intesta. quem ante eum considerauit Rimin. deinde Deci. solu. quod licet sit eadem, tamen habet diuersos effectus propter accidentia, propter quæ variatur: vt hic per eum: Cuius opinio mihi videtur sapere varietatem. nã nõ sequitur, eadẽ

datur

datur: ergo cum eisdem qualitatibus: videmus namque, quod emancipato datur ad rumpendum id quod est de iure ciuili validum: & tamen licet eadem detur filio in potestate, non tamen dabitur ad rumpendum de iure ciuili, cum eo iure sit nullum vt dictum fuit in præcedentibus, & facit, quia verba debent intelligi secundum conditionem personæ, cui aliquid conceditur l. plenum. §. æquitij. ff. de vsu. & habit. & dicit Bal. in l. ex militari. per illum text. ff. de militari testamento. quod priuilegium cōcessum episcopo vt possit celebrare tempore interdicti intelligitur vt possit etiam cum pontificalibus: & dicit Ang. in dicto §. æquitij. quod si testator legat lectum mulieri viduæ, non videtur legare culcitram de sirico, cum alijs de quibus per Felin. in cap. causam quæ col. 12. ibi, quibus adde. extra de rescript. & faciunt ea, quæ ponit Deci. consilio 65. colum. penulti. vbi dicit, verba debere intelligi secundum conditionem loci, ad quem referuntur? Sic igitur ad rem, licet ea bonorum possess. quæ datur emancipato, detur filio in potestate præterito, dabitur tamen secundum conditionem ipsius filij in potestate: ergo de necessitate non sequitur, quod eundem habeat in eo effectum, quem habet in filio emancipato: quia est alterius conditionis.

¶ Decimo arguit Decius & soluit vt per eum.

¶ Vndecimo arguit idem Deci. quia testamentum de iure ciuili est nullum ratione suitatis, quæ non est in consideratione apud prætorem, qui vocat emancipatos & noluit eos præteriri. § emancipatos Instit. de exhæred. libe. ergo testamentū debet esse aliquod de iure prætorio: & quamuis tacuerit, id habuit a Rimin. Deci. respondet, vt per eum, tu aliter non instabis: quia assumptum, quod admittit Deci. non est verum: quia quod de iure ciuili testamentum sit nullum ratione suitatis hoc est falsum: vt s. numer. 82.

¶ Vltimo facit secundum Curt. hic text. in l. filio præterito. soluit deinde vt numero 56. per eum: quam solutionem videas per te: quia iste tex. facit in contrarium; cum præsupponat, quod filio non approbante sit etiam nullum de æquitate prætoria.

¶ Ex quibus liquet opin. glo. non probari iure.

119 ¶ † Videndum restat, an communis opinio, quam sequor, probetur aliquo modo & sequendo Deci.

¶ Primo pro communi opin. facit text. in l. prima. in fin. ff. si tab. test. nullæ exta. vbi text. dicit, quod præterito in potestate & emancipato exhæredato succeditur per vnde liberi ab intestato. & tex. in l. fi. ff. de libe. & posthu. vbi idem casus. dicit, quod emancipatus & suus succedunt ab intestato. Nec obstat, si diceretur, vt dicebat Roma. id esse considerata successione attento iure ciuili, & non attento iure prætorio: quia Alexand. numero 11. in fi. replicat, quod imò erat nullum vtroque iure: quia si esset aliquod de iure prætorio, non haberet locum successio ab intestato. l. quandiu. supra qui admit. cui acquiescit Soc. in d. l. si filius qui in potestate. numero 8. ibi, secundū

120 quod videbatur Decio hic † non quadrat responsio Alexan. quia ista l. quandiu. loquitur in bon. poss. ex causa testati. quæ producit secundum tab. & non concurrit cum bono. possessione. vnde liberi: sed tex. in dicta l. prima. in fi. loquitur in bonor. possess. contra tab. quæ præsupponit testamentum aliquo modo valere, & certum est secundum tab. peti non posse: Nā isto casu contra tabu. concurrit cum bono possess. vnde liberi. l. filium & ibi Barto. in secunda opp. ff. eod. & per hoc etiam defensatur responsio Cuman. a dictis Soci. Nam dicebat Cuman. quod dicta l. j. in fi. nihil faciebat: quia ibi non probatur concludenter, quod testamentum sit omni iure nullum ea ratione: quia detur vnde liberi quoniā illa datur in eo. tex. quia prætor contulit omnia beneficia sua cuilibet remedio iuris ciuilis, at Soci. numero. 8. ibi, Cuma. verò, replicabat, quod si eo respectu emancipati res non esset in causa intestati, tam de iure prætorio, quam de iure ciuili non debuisset succedi ad intestato, vt dicebat Alexand. Nam dico, quod cum dictum Alex. infringatur, vt dixi. defensatur consequenter sol. Cuma. cum qua in effectu idem Soci. videtur residere: quia in effectu dicit ipse idem: vt patet eo nume. 8. ibi, & ideo dici potest. Et quo ad ea, quæ ibidem dicit, arguendo, an exhæredato non ritè ratione præteritionis detur contra tabu. dictum fuit supra numero 62. non repeto. & cum prædicta satis sint dubitabilia, igitur pro hac opinione.

121 ¶ † Ego aliter ponderaui eū tex. qui æquiparat eum casum casui, quo pater nullas tab. reliquisset, quo casu certum esset, quod nulla daretur validitas de iure prætorio: ergo nec eo casu debet posse dari: nisi dixeris, quod habet text. relationem ad illa verba (partem dimidiam) sed ego dico, quod debet omnia præcedentia qualificare. l. si idem cum eodem. ff. de iurisdictione omnium iudicum.

¶ Nec obstat, inquantum Roma. considerabat ideo in text. fuisse, non eo: quia testamentum esset omni iure nullum, sed ne alias emancipatus esset omni remedio destitutus, demonstrando vt hic per Alex. num. 12. qui respondet: sed in responsione corrigitur a Rimin. ac latè a Ias. nu. 11. col. 4. post medi. vos videatis, & hic per Dec. num. 11. col. 2. in fi. ibi, secunda est principalis. ideo aliter respon. quod imò emancipatus potuisset contra tabulare tanquam non ritè exhæredatus. l. non putauit. §. non quæuis. ff. eod. quod non admitto: quia contrarium fuit s. ostentum, num. 62.

¶ Ego dico non fuisse destitutū omni remedio contra Rom. quia ille emancipatus exhæredatus poterat expectare, & videre, si infra debitum tempus præteritus contratabulasset, & eo contratabulante, ipse quoque emancipatus successisset ab intestato, & si non contratabulasset, hæres scriptus potuisset habere secundum tab. l. 2. §. expectandi. ff. de bon. poss. secun. tab. qui scriptus potuisset per exhæredatum compelli adire, vt per Barto. in l. quandiu. ff. de acquir. hæred. & exhæredatus querelam instituisset, vt dicit etiam Rimin. hic num. 6. col. 3. & faciunt quæ tetigit s. num. 54. & num. 47.

¶ Secundo pro communi opinione facit ratio secundū Ale-

122 xand. quia † maior est defectus præteritionis, quam numeri testium. patet, quia testamentum sustinetur, licet interueniat defectus numeri testium. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. J. de testam. & tamen non sustinetur aduersus defectum præteritionis. l. si filius qui in potestate. ff. de libe. & posthum. Sic videmus quod præteritio filij ignoranter a milite facta reddit testamentum nullum l. sicut certi. & l. seq. J. de testa. mil. & tamen defectus numeri septem testium non vitiaret. l. j. & l. Lucius & ibi nota. ff. eod. tit.

¶ Ias. & Rimi. hic respondent, quod Alex. dictum procedit attento iure ciuili: sed secus est de iure prætorio, a quo solemnitas testiū fuit adinuenta. § 1. Inst. de testa. & ideo etiā de iure prætorio quandoque sustinetur testamentum non obstante defectu præteritionis. l. filio præterito. & l. posthumus. ff. de iniusto test. & sic apud prætorem non est maius vitium. contra Alex.

¶ Deci. hic improbat hoc, quod dicit Ias. ex nonnulis, quibus facile est respondere: sed non curo referre; quia idem Decius fortius subiungit, quod nec aliquo iure sit maius vitium præteritionis. Mouetur, quia Bart. in d. l. filio præterito. col. fin. versi. quæro, quid si testamentum, dicit, quod vbi est defectus solemnitatis in numero testium, testamētum non potest approbari: secus quando adest defectus præteritionis. Tu defendendo opin. prædictam responde, quod dictum Bart. non est verum, inquantum dicit, quod potest approbari testamentum nullum ratione præteritionis, vt visum fuit supra nu. 92. cum sequen. insurgit secundo.

¶ Quia iura, quibus mouetur Alex. non probant. nam ideo approbatur aduersus numeri defectum, quia est fauor filij, sed non approbatur aduersus vitiū præteritionis, quia illud non est in fauorem filij, quæ scussa est: quia nec quando aduersus præteritionē approbat. cederet in vtilitatem filij, approbatur testamentum, tex. est in d. l. si filius qui in potestate. ff. de libe. & posthum. vbi secundum communem intellectum præsupponitur, quod præcederet primum testamētum, in quo filius in potestate esset exhæredatus: & licet in secundo testamento præteratur, vt ibi, tamen primum testamentum non rumpitur, quia secundum fuit nullum: & tamen filio esset vtile, quod secundum valeret de iure ciuili: quia per eum tolleretur primum, in quo filius ipse erat exhæredatus. l. cum secundo. ff. de iniust. test. & statim diceretur, & contra secundū daretur cōtra tab. sicq; filius succederet. Idem probatur in l. 3. in fi. ff. de lib. & posthum. vbi filius a primo gradu erat præteritus a secundo exhæredatus, primus gradus est nullus: & tamē esset vtile filio, quod valeret; quia filius contratabularet primum, & per consequens etiam secundum, a quo erat exhæredatus. l. non putauit. §. a primo, vers. sed si post mortem. ff. eod.

¶ Tertio pro communi opin. allegatur per Alex. tex. in d. l. si filius qui in potestate. vbi secundū testamentum, in quo filius est præteritus, non tollit primum: ergo fit, quod non potest valere, quia si posset valere, tolleret præcedens d. l. cū secundo. Sed certè non sequitur, testamentum secundū, in quo filius est præteritus, non tollit primum: ergo nullo iure valet, quia stant simul, quod possit valere de iure prætorio, non tamen de iure ciuili; & tamen non tollatur primum d. l. cū secundo. vbi gl. Bar. & alij. licet secus foret, quando vnum testamētum valeret solum de iure prætorio a sui principio, vt per Imol. & Paul. in d. l. cum secundo, & ita resident Moder. hic.

¶ Quarto & Quinto posset argui ex officina Areti. vt per Ias. & Dec. quibus nolo addere aliquid.

¶ Vltimo mouetur Dec. ratione. Nam dicit, quod nō vī, quod testamentum possit valere de iure prætorio, si non valet de iure ciuili: quia non subest æquitas, quare prætor id fecerit, quæ ratio

potest

potest tolerari, licet non cōcludenter demonstret æquitatem non adesse, concludatque, ꝙ vbi adesset æquitas, testamētum deberet a principio valere de iure prętorio, licet a principio non valeret de iure ciuili ratione præteritionis filij in potestate; & ideo apud me non est recepta, quia in l. 3. §. fin. ff. de lib. & posth. fauore filij ille primus gradus, a quo filius est præteritus deberet valere de iure prætorio; & tamen nullo iure va-
123 let, vt statim demonstrabo. † Et prætermissis his, quæ dicit Curt. & ex prædictis alijs dictis eliciūtur, hanc communem conclusionem, quæ rationibus non multum concludentibus hactenus defensata per alios fuit, vt liquet ex eam dictis, aliter fundabo.

¶ Ego pro communi opinione arbitror esse casum in d. l. 3. in fi. ff. de libe. & posthum. Namque vt induxi supra in secundo loco in fi. ibi primus gradus est nullus vtroque iure ratione præteritionis filij in potestate: de iure ciuili hoc est clarū, de iure prætorio idem esse deprehendetus; quia si valeret de iure prætorio, iam esset nata contra tabul. quæ datur, quando valeret de iure prætorio, licet non valeret de iure ciuili, vt admittit hic glos. & cum ea tenentes, & dictum fuit supra in primo argumento contra istam communem opinionem ergo ipsa contratabul. semel nata, & rupto primo gradu rumperetur & secundus gradus, a quo erat exhæredatus, vt d. l. non putauit, §. a primo, versic sed si post mortem ff. eod. Sed text. in dicto §. fin. contradicit: ergo datur intelligi, quod erat omni iure nullus; & quemadmodum secundus gradus se habet ad primum, sic se habet secundum testamētum ad primum, vt dicit Paul. in dicta l. si filius qui in potestate. ff de liber. & posthum. vbi Alexand. col. 4. ibi, secundo mouetur, & si fuit etiam supra dictum.

¶ Quod semper mihi placuit: Cum non possit meum caput intrare, quod prętor, qui fauet pręteritis, in tantum vt etiam emācipatum noluerit præteriri, & si præteratur adinuenit ei remedium contratabulandi id testamentum, quod valebit de iure ciuili. §. emancipatos, Instit. de exhęr. liber. voluerit testamentum, quod erat de iure ciuili nullum ex pręteritione filij in potestate, validare de iure prętorio ad finem. vt per contra tabulas possit filius præteritus illud rumpere. Nam si prætor id, quod est validum, quęrit rūpere fauore pręteriti, quorsum faceret, quod id, quod non valet, valeat, vt & successiuè rūpatur? Certè id sine ratione factum est; quia frustra fit per plura quod potest fieri per pauciora. & circuitus inutilis est euitandus. l. dominus testamento. ff. de condic. indeb. & hęc adhęrēt his, quæ etiam Paul. considerat hic col. 3. ibi mirandum est.

¶ Nec obstat si diceres id factum esse, vt possit habere remedium prætoris, quod ipse filius quandoque exclusus a beneficio iuris ciuilis possit intentare; quia dico, quod sufficit id remedium ei competere ad declarandum nullum, vt dicetur statim in tertia dubitatione, ad quam deueniamus.

124 ¶ Circa tertiam dubitationem, † quæ habet, quod posito, quod testamentum sit ex præteritione filij in potestate omni iure nullum, quolibet poterit locum sibi vendicare bonorum possess. contra tabul. quæ datur ad rumpendum, & quod ruptum est rumpi non potest, vt tangitur in hac glos. in verbo, petita. & per Barto. in qua difficultate paucissimis immorabor. Iacob. de Rauen. dicebat, quod licet testamentum esset nullum, & propterea non posset rumpi: aderat tamen spes, quod filius approbaret. l. filio præterito. ff. de iniusto testam. & illa spes est illa, quæ rumpitur Bar. hic hanc rationem improbat, vt in voce dixi. Alex. impugnat dicta Barto. & etiam rationem Iacob. & multa dicit; contra quem insurgit Rimin. dicatis vt per eos post Paul. col. 4.

¶ Bart. alio modo soluit difficultatem quę solutio non placet Alex. quia videmus, ꝙ institutus habet contra tabu. & tamen ab eo non pendet approbatio. l. illud. §. fin. ff. eod. & vt latius per eum hic, & per Rimin. num. 7. col. 2. in principio.

¶ Paul. de Cast. hic soluit aliter difficultatē, dicens, ꝙ ista bon. poss. contra tab. hoc casu datur ad declarandum nullū de iure prætorio; sicuti ius dicendi nullum datur ad declarādum nullum de iure ciuili, quem Alexand. & posteriores sequuntur.

¶ Sed videtur hęc opi. dubitabilis; quia si cōsideramus ius antiquum, ipsa bon. pos. causa cognita decernebatur. l. 3. §. si causa cognita & ibi Bart. ff. de bon. poss. & statim cum erat decreta, acquirebatur. l. 1. §. decretalis. ff. de success. edic. & hodie statim, quod coram iudice agnoscitur acquiritur. l. fin. ꝯ. qui admitti. quomodo igitur potest verificari, quod detur ad annullandum, cum neutro iure aliqua sententia vel annullatiua, vel declaratiua nullitatis expectetur, quam expectari debere innuunt Doct. dicentes, ꝙ datur ad declarandum nullum de iure prætorio, idest dicere, quod datur, vt testamentum declaretur nullum de iure prætorio? Certe non potest videri, quomodo id possit procedere, & quoddam in l. si filius qui in potestate. ff. de liber. & posthu. hac ratione dubitasse de opi. Pau non præterit.

¶ Qua non obstante non erit recedendum a Pau. Nam eo modo quo contra tabul. datur emancipato ad rumpendum, eodem dabitur existenti in potestate præterito ad declarandum nullum.

¶ Demonstro; sola agnitione bono. possess. contra tabu. hodie & olim statim quod erat decreta filio, testamentum rūpitur: licet detur ad rumpendum. gloss. in l. fi. §. nos itaq; in versicu. pro antiqua. supra de cur. fur. cum mille concordātibus, quos congerunt Alexan. numero 4. Iaso numero 3. in d. l. fi. supra. qui admitti. ergo si agnoscatur per in potestate præteritum, vel ei decernatur, statim declaratur testamentum esse nullum, absq; eo, quod super nullitate feratur aliqua declaratoria, sicuti rumpitur absq; eo, ꝙ super ruptura aliter declaretur. Istud, est, quod voluere doct. quorum opin. sane intellecta non debet amplius dictam ob rationem videri dubitabilis. Et modū proponendi bono. poss. contra tab. ponit Bart. in l. illud. in fin princi. ff. eod. & dixi in præludiis supra in fi. & intelligo, ꝙ ista, quę datur, alias defertur ad rumpendum, vel ad declarandum. est ædictalis, & non est decretalis, vel iudicialis, ne incidamus in absurdum, vt filius dicatur eam habere antequam habeat, idest agnoscat, vel sibi decernatur.

¶ Nec prædictæ opinioni obstat, quod Curt. hic numero 58. post multa verba reincidit in duobus verbis contra Paul. vt dicamus bono. possess. contra tabu. non dari ad declarandum nullum de iure prętorio; quia illud esset nullius effectus, ex quo de iure ciuili testamētum est nullum, sol. ego dico, ꝙ est alicuius emolumenti, quia posset filius esse exclusus a iure dicendi nullum de iure ciuili, a quo excluditur saltem triginta annis. Bartol. in l. filio præterito. ff. de iniust. test. Alexand. in l. vnica, colum. 3. supra quando non pet. par. & ideo habebit remedium iuris prętorii per bonorum posse. contra tabu. & faciunt ea, quæ ponit hic Alexan. num. 21. & 23. & quę dixi nu. 93. & numero 44. Nec obstat, cum ipse considerat. l. ꝙ vulgo ff. eod. quia superius nume. 117. fuit responsum. Cetera per alios dicta vide per te.

¶ Gloss. fin. in verbo Secundum tabul. Ex dictis gloss. & Bartol. in voce declaratis duo eliciuntur, primum, an bono. possess. contra tabul. concurrat cum aditione hæreditatis de iure ciuili.

¶ Secundum, an bono. possess. contra tab. concurrat cum bono. possess. secundum tabu.

125 ¶ † Circa primum de quo fuit dictum vnum verbum supra numero. 35. gloss. concludit, ꝙ bono. possess. contra tabu. concurrit cum aditione hęreditatis de iure ciuili. hoc est dicere, ꝙ hæres scriptus potest adire, licet testamentum ratione præteritionis posset contratabulari. allegat gl. tex. in l. si is qui in potestate §. sed si scriptus. ff. de leg. pręst. facit. l. filium. versic. dixi. ff. eo. & ista conclusio videtur de plano procedere sed.

¶ Difficultas stat super eius ratione, & dicebat Alexand. hic num. 11. rationem esse; qa sicuti prætor non potest facere quē hęredem directo. §. quos aut. Insti. de bon. pos. & sicuti nō potest facere quem desinere esse hæredem. l. & si sine. § sed ꝙ Papinianus. in fi. ff. de mino. gl. in l. in substitutione. ff. de vulga. & pupil. ita non debet posse impedire quem fieri hęredem de iure ciuili, quæ responsio displicet Iaso. hic num. 13. &

¶ Contra eam mouetur. Primo auth. Barto. in l. cum in secundo ff. de iniust. rupt. testamen. in fine. qui dicit, quod prætor per bono. possess. potest impedire quem fieri hæredem de iure ciuili.

¶ Secundo, qa consequentia, quam facit Ale. non valet, quia multa impediuntur fieri, quę facta tenent. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur.

¶ Tertio, quia gl. secunda & ibi Bart. & alii in l. illud. in prin. ff. eo. & glo. prima, & ibi Bart. & alii in l. ut liberis. ff. de col. adfirmant, ꝙ bono. pos. contra tab. intentata antequam adeatur de iure ciuili, reducit ad causam intestati.

¶ Deci. hic in prima lectura numero 14. defendendo Alexan. dicebat, ꝙ Bar. in d. l. cum in secundo, non dicit, ꝙ per contra tabu. impediatur adire de iure ciuili; sed dicit, ꝙ per eam auferatur hęreditas hæredi scripto. Nec declarat, qualiter auferatur, an ante aditionem, vel post, & per hoc respondetur & bene ad primum argumentum Ias.

126 ¶ † Et ad tertium respondetur, ꝙ Bart. in d. l. illud. non dicit hoc sed dicit, quod bono. possess. contra tabul. petita reducit ad causam intestati, si scriptus hęres eius timore ductus non adeat de iure ciuili, & ibi expresse dicit, quod possit adiri, etiā si sit petita bono. possess. contra tab. per quæ declaratur id, quod ipse Barto. dicit in d. l. vt liberis in prin. ibi, contra, & oppo. & sic tenet ibi Ias. colum. 4. ibi in prima parte, gl. cum aliis per eum allegatis declarando vt per Decium ibi numero, 21.

secundum

¶ Ad secundum respondet Dec. ꝙ reg. d. l. patre furioso procedit in alia materia sed in materia nostra ista duo parificantur; quia sicut non potest prætor facere desinere aliquem heredem pariter nec potest impedire aditionem hæreditatis de iure ciuili: cum his transit Curt hic num. 64.

¶ Hinc ego sententiam non admisi; quia Dec. non bene respondet ad secundum argumentum Ias. Nam Dec. non probat, ꝙ ista duo sint pariter tractanda & in fauorem Ias. considero tex in §. emancipati, Institu. de hæred. quæ ab intesta. vbi prætor vocando ab intestato emãcipatos, facit vt suus solum pro parte heres fiat: ergo prætor potest impedire quem fieri hæredem de iure ciuili, & sic & per consequens adire hereditatem, & ideo ratio Alex. mihi non placet.

127 ¶ † Ego prætermissa ratione aliqua, quam tangit Deci. quæ minime Curtio placuit, vt per eum nu. 63. dico rationẽ esse, quia ex quo prætor voluit dari remedium contratabulandi inquantũ datur ad rescindendum, consequens est, vt ex hoc dicamus eum demonstrasse intẽtionis suæ fuisse, ꝙ testamentum remaneat validũ, prout erat de iure ciuili; arg. eius, quod dicit Bar. in l. non dubium. s. de ll. col. 3. ibi. opp. de titulo. cum alijs, de quibus s. num. 76. Cum itaque noluerit testamentum stare firmum, sed rescindi posse per contratab. voluit salua rescisione relinquere ius ciuile intactum, & per consequens nil detraxit talia rescisione facultati adeundi de iure ciuili. Poterit igitur adiri hæreditas de iure ciuili, non quia prætor non potuerit aditionem impedire: quia est saltum. d. §. emancipati. sed quia eam impedire noluit.

¶ Sic dicit in simili Bar. in l. ex asse. col. 1. ff. ad Treb. ꝙ senatuscons. Trebel. non facit quem desinere esse hæredem, non quia non possit, sed quia noluit.

128 ¶ Ista conclusio limitatur, † vt non procedat, quando esset præteritus filius in potestate iam natus, vel posthumus, qui postea nascatur antequam adeatur hæreditas. Nam tunc de iure ciuili non potest postea adiri hæreditas ex testamento; quia tali præteritione res reducitur ad causam intestati. l. j. in glo. ff. si tab. test. nul. extab. l. fin. ff. de lib. & posthu. l. illud. § fin. ff. eod. & per Ias. hic num. 13. & hæc comprehendunt omnia, quæ latius dicit hic Curt. num. 68. & 69. in secundo & tertio casu & Dec. hic num. 14. in fi. quę limitatio declarabitur latius infra sub nu. 138. ibi, primo casu.

¶ Limitatur secundo, nisi institutus esset emancipatus, & testamentũ a principio valeret, posset tamen annullari: vt quia preteritus esset posthumus. Nam donec pẽdet natiuitas eius non potest emancipatus licet institutus adire de iure ciuili hereditatem. casus est in d. l. illud in fi. vbi vide Bart. pro ratione, quam notabis. & idem est si hoc casu esset institutus extraneus. l. ventre. ff. de acquir. hæred. vel alius, qui non sit in pari gradu cum posthumo. l. cum quidam. § 1. ff. de acqui. hæred. & dixi s. num. 35. & declarabitur melius infra sub num. 107. ibi, secundo casu.

¶ Limitatur tertio, vt procedat, quãdo præterito emancipato esset institutus aliquis ex liberis; sic loquitur tex. in allegata l. is qui in potestate. §. sed si scriptus ff. de leg. præst. ꝙ patet ibi quod ex libris est: facit l. si ex duob. la ij. ff. eo. secus si esset institutus extraneus; quia isto casu ipse nõ poterit hereditatẽ de iure ciuili adire. l. cũ emancipatus, in prin ff. eo. facit d. l. filium. ibi. nil laturi ex hæreditate ff. eod. sic tenet Ias. d. num. 13. Curt. num. 67. qui in hoc casu, quando extraneus est institutus, tenet in nu. 70. contrarium, & sibi contradicit in paucis, & idem ait Ias. in l. vt liberis, num. 3. in fi. j. de collat. quia nihil est consequuturus de hæreditate. & sic futurus esset hæres de iure ciuili vano nomine tantum. & cum his in hoc casu, quado extraneus sit institutus, transit Dec. in d. l. vt liberis, num. 21.

129 ¶ † At ibi Dec. tenet quod idem sit, licet sint instituti aliqui ex liberis contra Ias. & alios. Mouetur; quia eo casu videretur decedere pro parte testatus respectu institutorum, & pro parte intestatus respectu emancipati præteriti, quod etiã ex postfacto ius non patitur, per ea, quæ ipse dixit in l. ius nostrum. ff. de reg. iur. vbi dixit, quem decedere pro parte intestatum ex postfacto. l. circa. ff. de inoffi. test. procedit in eo casu, quo post aditam hæreditatem testamentum rumpitur mediante sententia iudicis ad querelam exhæredati. Nam cum sententia iudicis sit strictè intelligenda, nec ex eius verbis sit aliter eliciendum, quam verba sonant Bart. in l. Iulianus verum debitorem. col. 3. ff. de condic. indeb. Fulg. consi. 140. Præsupposito merito sententia restringitur, vt testamentũ eo casu pro parte rumpatur: secus ergo si testamentum pro parte ex dispositione legis ante aditam hæreditatem rumpatur, tunc etiam ex postfacto in totum rumpitur, vt not. per Bar. per illum tex. in l. penult. ff. de iniusto testa. Non obstat tex. in d. §. sed si scriptus. quia dum ibi dicitur, tuetur illum, intelligitur ab intestato. l. non putauit, in fi. ff. eod. sic dicit ipse.

¶ Cuius sententia mihi non placuit: primo quia conclusio Doctoris loquitur de ruptura testamenti, quæ fieret post aditam hæreditatem. Nam & communiter scribentes fatentur, quod si prius rũpatur testamentum, quamuis hæreditas adeatur, isto casu res reducitur absolute, & indistinctè ad causam intestati. & an hoc non obstante possit adiri de iure ciuili, dicam infra numer. 141. ibi, tertio casu. Sed nunc difficultas est, nunquid antequam rumpatur, possit adiri hæreditas de iure ciuili, vt colligitur ex dictis etiam Deci. ibi num. 21. & ideo argumentum suum nihil concludit: quia ratio, qua ipse mouetur, quod etiam isto casu quis non possit decedere pro parte testatus: loquitur, quando testamentum rumpitur ante aditam hæreditatem: sic ipse loquitur in d. l. ius nostrum. pro vt fideliter supra retuli.

130 ¶ † Secundo quia ad d. l. pe. est aduertendum: quia loquitur in posthumo præterito institutis extraneis, & ideo nil mirũ si ibi donec posthumus potest rumpere pro parte, non potest adiri de iure ciuili & in hoc concordat cum proxima limitatione iam dicta: sed cum vult, ꝙ testamentum, quod pro parte rumpitur præteritione filij, rumpatur in totum, ita quod res in totum reducitur ad causam intestati, loquitur in posthumo: quo casu dic, ꝙ ruptura, quæ fit propter natiuitatem posthumi præteriti, trahitur retro ad tempus mortis. vnde sicuti a principio testamentum esset nullum, & non potuisset, pro parte valere: ita fit, ꝙ isto casu sit nullum, & non possit pro parte valere, ex quo hæc ruptura retrotrahitur, & facit per cõsequens testamentum esse nullum a tempore mortis testatoris, ac si natus esset filius præteritus: quo casu certum est ꝙ testamentum esset nullum in totum, nec ex eo posset adiri hæreditas vt dixi in prima limitatione: & dicam infra ibi, primo casu, sic post glo declarat ibi Pau: quæ ratio cessat in casu, quo testamentum possit rumpi propter emancipati præteritionẽ, quæ non retrotrahitur nec facit, quod testamẽtum sit a principio nullum, ergo hæreditas de iure ciuili poterit adiri, contra Decium, & pro communi opin. quæ probatur in d. l. si ex duobus. & d. l. is qui in potestate. §. sed si scriptus ff. de leg. præstan. Cui non congruit responsio tradita per Deci. vt retuli:

131 † quia dico, quod cum text. dicit, quod tuetur: non intelligitur ab intestato, vt dicit Dec. sed intelligitur, quod tuetur ex testamento: & quod debeo sic intelligi probat versi. ei subsequens, cum dicit, ita autem tuendus est. Nam dicit ibi text. ꝙ si ex minore parte scriptus sit, & adierit, non tuebitur sic, vt maiorem partem habeat: & tamen si res ad causam intestati reduceretur, deberet habere maiorem partem: quia deberet in semisse succedere ab intestato: vt quia ipse nõ adiuisset. gl. est in l. non putauit. §. fi. in glo. fi. ff. eo. & in l. filium. §. ad eum. in versi. quatenus scriptè. ff. de leg. præstand.

132 ¶ † Sed quod est fortius, mihi videtur verius, ut quod dictũ est de liberis scriptis, habeat locum, etiam quando essent scripti soli hæredes extranei. Nam nec isto casu impeditur adiri hæreditas de iure ciuili. contra Ias. Cur. & Deci. moueor.

¶ Primo per tex. in l. filium. in principio ff. eo. ibi, dixi si scripti hæredes, vbi est tex. clarus de hoc qui loquitur in extraneis scriptis vt probat litera illa ibi, nil laturi, & hoc est de intentione Bar. in d. l. illud. §. fi. in fi. dum dicit, ꝙ si scripti timore bon. possess. contra tab. non adibunt de iure ciuili, res reducetur ad causam intestati: quasi velit quod possint adire.

133 ¶ † Secundo moueor per tex. in d. l. cum emancipatus. ff. eo. in principio, vbi ego considero ꝙ per hæredem scriptum fuerat adita hereditas hoc mihi demonstrat tex. qui dicit omne ius transferri quod per causam hæreditariam heres nanciscitur: Nam nihil nanciscitur quis per causam hereditariam, nisi adeat hereditatem: adde, quia tex dicit, ꝙ scriptus prestat prædia & seruos, quos præsupponit ex causa hæreditaria eundem nancisci. ergo præsupponit hæreditatem adiuisse.

¶ Non obstat adducta per Ias. quia text. in d. l. cum emancipatus. probat contra eum, vel nihil facit contra meam opinionem, quia quando non intelligatur, vt ego intelligo, dico, quod ille tex. loquitur, quando ante aditionem preteritus accepit bonorum possessionem contra tab. Nam tunc omnes admittunt, quod res reducitur ad causam intestati, si scriptus non adierit antea; aut igitur ibi antea non adiuerat scriptus; & non facit contra me, aut adierat antea, vel vult adire, & facit pro me quia tex. non dicit, ꝙ causa reducatur ad causam intestati: sed solum dicit, ꝙ scriptus compellitur tradere ea quę habet penes se. Nam ex hoc non sequitur, ꝙ res reducatur ad causam intestati, licet bona hereditaria non remaneãt penes scriptum: sic vidèmus, quod per fideicommissum quis restituit omnia, & nihil retinet, maxime quando est prohibita Falcidia & Trebellianica. & tamen nemo dixerit, rẽ reduci ad causam intestati. & per hęc etiam respondetur ad ponderationem, quam Ias. facit de d. l. filium ibi, nil laturi.

¶ Circa

234 ¶ † Circa secundum, † quod est an bonorum possessio secundum tabulas concurrat cum bonorum possess. contra tabulas. Doctores valde laborant, vt per Alexand. hic num. 31. Ias. nu. 13 ibi, extra glos. Rum. n. num. 8 col. 1. in fine. Deci. nume. 15. in prima lectura, & in fi. in secunda lectura Curt. nume 70. Ego eorum dicta & istam materiam expediam per conclusionem & fallentias, referendo duntaxat magis vtilia & necessaria.

¶ Conclusio itaque sit quod bonorum poss. secundum tab. non concurrit cum contra tab. tex. est hic.

¶ Fallit ista conclusio vt non procedat, quando institutus &
235 præteritus essent in gradu pares secundum Barto. h. c. † qui mouetur per text. in l. si duo § proinde. ff. de legatis præstan. quem sic intelligit, & procedere dixit hic & ibi: concordant Salic. & Roman. hic, Ange. in l. ventre. ff de acquir. hæredit. Sed contra istum intellectum tenuit Imol. in dicta l. ventre. & l. j. ff. de iniusto testam. dicens esse contra textum in l. illud. §. fin. ff. eod. Barto. in l. 2. ff. de secun. tab. formauit hanc quam tangit Imo. oppositionem: sed soluit, quod illud est in §. fina. quia institutus videtur filius sub quadam conditione, quę verisimiliter non debet expectari, scilicet si posthumus non nascatur, aliàs secus vt in casu nostro, in quo pẽdere dicitur conditio instituto adiecta, quia poterit esse, quod pręteritus non contratabulabit; & ideo fit quod pendente conditione ista institutus possit adire, si sit par in gradu cum præterito. argum. ead. l §. si sub conditione, quæ intelligentia Bart. redarguitur, vt per Alexand. & Deci. in fine secundæ lecturæ, qui dicit ea, quæ dicit ex dictis Iason. videatis per eos. Quibus adde, quod Bart. non bene respondet ad dictum §. maxime quia non est verum, quod instituto videatur adiecta conditio, si pręteritus non contratabulauerit ad similitudinem conditionis instituto adiectæ in d §. si sub conditione. quod patet, quia alias contra tabul. non diceretur dari contra voluntatem testatoris, ex quo ipse videretur voluisse esse hæredem eum quem instituit adueniente illa conditione: & tamen clarum est contra tab. dari contra voluntatem testatoris. l. sed cum patrono. §. 1. iuncta glos. ff. de bono. posses. Bart. l. cum in secundo, in fine. ff de iniusto test.

¶ Pet. & Cyn. dicebant in dicto tex. nullam fieri mentionem de secundis tab. & cum tex. dicit, tuendum eum in partem, intelligitur secundum naturam tituli, sub quo est tex. positus argumen l. Imperatores ff de in diem adiect. & sic intelligitur eum esse tuendum ab edicto, per quod conseruantur legata & institutiones liberis & parentibus vt eod. titu. l. filium. § sed si portio. & l. nam secundum. & istum intellectum defendit Alexand. a nonnullis quæ possent opponi, vt per eum. At Ias. opponit huic solutioni multipliciter: Deci. saluat Alexand. ego super eo faciam aliqua verba, quia videntur esse magnę importantiæ. Dicit namque Ias. quod iste intellectus non est bonus; quia ibi filius in potestate fuerat præteritus: ergo non conseruantur legata neque institutiones. l. is qui in potestate, in princ. ff. de lega. præstan. Deci. de mente Alexandri dicit seruari institutiones. l. filium. § sed si portio. eod. titulo.

¶ Nec obstat text. in dicta l. is qui in potestate. quia debet intelligi, vt non procedat in casu, quo agitur de conseruando eis legata qui possent contra tabul. nam eo casu nulla fit pręterito iniuria. Addo, quod nec ista responsio debet videri diuinatiua; quia tex. in d. l. is qui in potestate mouetur ratione; quia si filius in potestate præteritus non contra tabularet, nihil præstaret; & tamen hoc non est verum, quando adest emancipatus; quia ipse consequitur suam virilem. l. fin. ff. de lib. & posthum.

¶ Et iste intellectus est satis sustentabilis: tamẽ aduerte, quia peccat in vno in quantum præsupponit, quod ibi non detur
236 bonorum possessio secundum tabulas. Quia ego dico † dari, & iste erit meus intellectus, quasi coniungendo prædictos duos intellectus simul. Nam præsuppono, quod illi, quibus ex eo edicto fit conseruatio, necesse habent, si sint tales quibus competat bonorum posses. contra tabu. constituere apud se, vtrum bonorum poss. contra tabu. petant, an prosequi, quod sibi conseruatur, & sic debent eligere alterum horum. l. filium. §. omnibus. ff. de lega. præstan. Itaque cum in d. l. si duo. § fin. ille emancipatus institutus bon. poss. contra tab. non acceperit, vt ibi dicit tex. datur intelligi, quod alteram viam eligit; quia aliàs nullo pacto præstaret ea, quæ ibi præstat: ergo dicamus, quod electam consequatur per bono. posses. secundum tabu. quia ad legata quæ ex illo edicto conseruantur, datur actio ex testamento vtilis: glos. & Bart. in l. j. ff. eod. titu. in princ. ex quo elicio, quod ipsis legatarijs competunt ea remedia vtilia. quæ directa competerent, si testamentum non esset cõtra tabulatum: ergo emancipato instituto, si præteritus contra tabulat, dabitur bon. posses. secundum tabul. vtilis, cum ei daretur directa, si testamentũ non contra tabularetur? Hanc consequentiam probo; quia institutiones sicut legata conseruantur. l. nam secundum. ibi, exemplo legatorum, & d. cta l. filium. §. sed si portio. ibi, idem quod in legato probandum. ff. de leg. præstan. sic & alio casu consideratur bonorum poss. secundum tab. vtilis, vt in l. 2. titu. proxi. per glo. Bart. & communiter scribentes.

¶ Nec huic obstat tex. in l. illud. §. fi. ff. eo. qui obstabat intellectui Bart. quia dico, quod ibi id ideo est, quia agitur de bon. poss. secundum tab. danda antequam contratabuletur: & sic incertum est, an competat vtilis vel directa; quod secus est in casu nostro: sicque incertum est ibi, an competat ad totum, vel ad partem, cum adhuc non sit natus posthumus, his enim concurrentibus cõgruit, quod vt dicit ibi tex. illa bon. poss. secundum tab. non detur, donec potest dari contra tabu. quę omnia cũ cessent in casu nostro, fiet, vt istæ duæ concurrant, vt dixi. Et ratio differentiæ erit, quia in casu d. § fin. ideo non cõpetit secundũ tabu. quia cum daretur ad totam successionem, posset postea agnito rescindi natiuitate posthumi, & pars successionis seu bonorum ab eo scripto per posthumum auferri. sicq. prætor daret per secundũ tabu. quod esset ablaturus pro parte per contra tab. Igitur vt euitetur hoc inconueniens, denegatur secundũ tabu. & ne scriptus remaneat destitutus, datur ei contra tab. propter quas successionẽ consequetur in totũ vel pro parte, prout attulerit natiuitas vel abortus posthumi, quæ ratio cessat in d. l. si duo. §. fin. quia eo casu non potest amplius deueniri ad illud inconueniens. Similiter non obstabit prædictæ rationi differentiæ tex. in d. l. 2. § si sub conditione ff. de secun. tab. cum similib. Quia dico, quod illud est ibi, quia in tota successione poterat tueri absque præiudicio alterius; ideo cum tueatur, cessat dictum inconueniens.

¶ Nec obstabit tex. in d. l. is qui in potestate, quia licet testamentum sit nullum pręteritione filij in potestate tamen propter hoc non fit, quin conseruetur portio sua ipsi instituto. dicta l. si duo. & licet forte fiat, vt non competat secundum tabul. directa, competet tamen vtilis, vt probaui.

¶ Nec obstant illa verba, quia plena fruatur voluntate, ponderando quod non fruitur dicto modo plena voluntate, cum solum succedat in parte. & voluntas testatoris fuit, quod succederet in totum: ergo non fruitur plena voluntate secundum Ias. hic, qui dicit, quod isto modo illud verbum (plena) superflueret in tex. quia solum frueretur voluntate, sed non plena: allegando aliqua, ex quibus demonstrat, quod verbum (plena) adiectum dispositioni aliquid plus importat, vt per eum hic col. finali in prin. quia cum responsio Decij non placeat, de qua per eum hic in prima lect. col. fin. ego puto aliter respondendum & intelligẽdum esse tex. cuius verba formalia subijcio: tamen quia plena fruitur voluntate, plenũ etiam obsequium præstare testatoris iudicio pro sui parte debet. Nam considero tex. non dicere, quod emancipatus plenè fruatur, quod si diceret, posset forte tolerari, quod Ias. dicit, ponderando plenitudinem, & superfluitatem eius dictionis: sed tex. dicit, quod fruitur voluntate plena; & sic quoad ipsum fruentem dicit simpliciter eum frui: sed quoad voluntatem, qua fruitur tex. dicit, quod illa est plena. & hoc verum est, quia erga ipsum institutum est plena voluntas; quia vult eum esse in omnibus hęredem; & sic ex parte testatoris plena est erga institutum, qua plena cum institutus frui velit, quia non vult contra tabulare, debet eam habere cũ sua causa, suisq; vitijs, & istud est quod vult dicere tex. cũ dicit, quod institutus debet etiã plenum præstare obsequium ex sui parte, quasi velit dicere, quod institutus non potest ea voluntate plena vti in parte & partib. pro ipso instituto facientibus: sed quod ea debet vti cum sua causa & suis oneribus. l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acqui. poss. & ideo debet præstare omnibus legata; & isto modo hęc verba non obstant meo intellectui, & tex. ille etiam in his verbis remanet declaratus pro veritate, quam alij non reperiunt. Est bene verum, quod inquantum tex. ille loquitur de præstatione omnium legatorum, videtur controuersiam in hoc pati per text. in l. is qui in potestate. §. sed si vnus, in versi. sed si scriptus. ff. de lega. præst. sed non facit ad casum nostrum, & eam explicauit Barto. in d. § sed si vnus. de quo meminit hic Curt. num. 72. Cum quibus pro nunc, quia non est materia nostra, transeundum est, prout nec discutere voluit hic Deci. in prima lect. col. fin. ibi, item contra. Alia etiam satis leuia possent opponi de mente Ias. quæ prætermitto, quia Dec. respondet: eritque tibi facile responsionem tradere.

¶ Ias. alio modo intelligebat eum tex. & in effectu vult, quod loquatur, quando filius in potestate præteritus non contra tabulauit, & emancipatus institutus adiuit ex testamento accipiendo secundum tab. quem redarguit Deci. in prima lectu. in fi. Sed Curt. num. 71. ibi, tu autem pro defensione, conatur

defendere; quibus omnibus prætermissis mihi quoq; cũ Decio non placuit intelligentia Ias. Quia ego vltra alios considero qualiter ille text. in princ. loquitur, quando ambo filij contra tabulant, & in versic. proinde. loquitur, quando vnus non accipit contratabu. vt patet, cum dicit si contra tabul. non acceperit: & non dixit, non acceperint, sic ergo in versiculo proinde. vnus & non alius accepit contra tabulas. hoc constante, siquidem præsupponimus cum Iason. quod filius in potestate præteritus non acceperit contra tabu. necesse esset dicere, quod emancipatus eas admiserit licet esset institutus: ergo non habet secundum tab. contra Ias. ergo etiam non fruitur voluntate, sed fruitur contra voluntatem, capiendo fruitionem pro vt ipse capit. Præterea licet præteritus non contra tabulet: tamen per hoc institutus non habet totum quia adhuc remanet filio in potestate ius dicendi nullum vt fuit superius dictum sæpius post Alexand. hic numero 22. ergo contra Ias.

¶ Circa alios intellectus, de quibus per Alexan. laborare non aliter intendo; quia reportaremus non nisi modicam vtilitatẽ.

237 ¶ † Limita secundo dictam conclusionem, vt non procedat in bonorum possessio. contra tabul. quæ competit patrono: quia illa concurrit cum bonorum possessio. secundum tabu. vt tenet hæc glo. per text. in l. sed cum patrono. ff. de bonorum possessione & cum hac opi. transeunt Bart. Alexand. & communiter scribentes; Ratio est secundum Bart. & Doctor. hic, quia illa, quæ datur patrono, non rumpit in totum testamentum, sed aufert solam legitimam debitam patrono; vt j titulo primo. l. j. ideo potest concurrere cum bonorum possessio secundum tab. Sed illa, quæ datur liberis, rumpit in totum; ergo non potest concurrere cum bonorum possessio. secundum tabu. Ex quibus infertur, idem esse in ea, quæ datur patri, qui præteritus solum auocat legitimam. l. patronus. ff. si quis a pa. fue. manu. Et quare sit, quod bonorum possessio. contra tab. competens patrono non rumpat in totum, vide Ias. post alios in l. j. j. proximo titulo.

¶ Ex quibus hęc materia satis remanet declarata: Verum vt
238 summatim eam comprehendas: † cum quæritur, an & quãdo bonorum possessio. contratabu. concurrat cum aditione de iure ciuili, vel cum bonorum possessi. secundum tab. sunt considerandi quinq; casus: vt ex prædictis patet & elicitur. Primus est, quando filius in potestate est præteritus. Secundus, quando posthumus est præteritus. Tertius, quando emancipatus præteritur. Quartus, quando filius instituitur sub conditione. Quintus quando pręteritus patronus vel pater.

¶ Primo casu, quando est præteritus iam natus filius in potestate, siquidem institutus sit emancipatus: iste emancipatus habet bonorum possessio. secundum tabul. pro eius virili, licet præteritus contra tabulet; & licet pręteritione filij in potestate testamentum sit nullum: tamen ex edicto prætoris cõseruantur legata & institutiones illis, quibus etiam datur bonor. possess. contra tab. Igitur fit, quod isto casu ipsi emancipato instituto detur bonorum possessio. secundum tabulas, saltem vtilis: vt declaraui in meo intel. tradito ad d. l. si duo. ff. de leg. præstan.

¶ Et ex hoc fit, quod si hoc casu esset institutus alius filius in potestate constitutus, tanto magis ei daretur bonorum possessio. secundum tab. vtilis. quantum sit pro eius virili. Si verò esset institutus aliquis ex his, quibus non datur bono. posses. contra tab. tunc secus esset, quia quo ad eos, stante præteritione filij in potestate, nihil conseruatur, vt dictum fuit supra, hoc modo declarando d. l. is qui in potestate. in prin. ff. de leg. pręstan. secundum Alex. hic col. fin. ibi insuper Fulg.

239 ¶ † Et an isto casu hęreditas possit adiri de iure ciuili, dicẽdum est quod non: quia cum testamentum sit nullum de iure ciuili, adeo quod eo iure nil alijs conseruetur, sed conseruatio quæ fit, fiat æquitate prætoria, vt declarat Ias. j. l. proxima in princ. Igitur fit rationabiliter, vt de iure ciuili non possit adiri.

240 ¶ † Secundo casu quando posthumus est præteritus, si emãcipatus sit institutus, ipse non potest adire de iure ciuili. l. ventre. ff. de acquirenda hæredit. l. illud. §. fi. ff. eodem. Et idem sit institutus extraneus. ff. de iniust. test. l. penul. & l. cum quidam. l. j. ff. de acquiren. hęre. Nam cum dubitetur de nullitate testamenti. & rumpi possit quasi a principio sit nullum mediante retrotractione, vt declarat Pau. in d. l. penul. ipse non poterit adire de iure ciuili, a quo emancipatus est incognitus. sic declarat Barto. in d. l. illud. §. fin. in princi. & probatur in d. l. ventre. in principio: & nec extraneus ab intestato succedet. Et ideo si esset institutus alius, qui esset in potestate, isto casu posset adire de iure ciuili secundum terminos. d. l. cum quidam. §. suum. dic vt ibi. Si verò quæratur. an isto secundo casu bono. posses. secundum tab. emancipato instituto detur, & tex. dicit quod non in d. l. illud. §. fin. ratio est, nec cum ipse emancipatus solus institutus sit. deueniatur ad incõueniens, vt id, quod a prætore habeat per secundum tab. auferatur in parte ab eodem prætore per contra tab. & sic ne sit in eodem iure repugnantia, vt considerat hic Pau. Sed ne remaneat destitutus, datur a prætore contra tabu. vt ibi & declaraui supra in meo intellect. Et ex hoc fit, quod similiter nec in potestate existẽs institutus isto casu habet secundum tab. licet possit adire de iure ciuili, vt etiam animaduertit Dec. num. 14. Similiter fit, quod si emancipatus, vel existens in potestate instituti essent, isto casu in sua virili haberent secundum tabu. quia cessat dictum inconueniens: & eis fit conseruatio portionis suæ, vt est dictum. Et quia si habent eam, quando est præteritus in potestate, debêt etiam habere quando est præteritus posthumus. Et quia non debet plus operari pendentia natiuitatis posthumi, quam operetur ipsa natiuitas. l. aliquando. §. fi. ff. ad Velleianum. & tenet Imo. quem sequitur Alexan. hic nu. 31. in fin. Si verò esset institutus extraneus: tunc certum erit, quod non competit ei secundum tab similiter esset institutus aliquis ex his, quibus non daretur bonorum possess. contra tabu. quia eis nil conseruatur, quando testamentum redditur nullum præteritione filij in potestate. dicta l. is qui in potestate: ergo nec quando redditur nullum natiuitate posthumi: quæ retrotrahitur vt dixi.

241 ¶ † Tertio casu quando emancipatus est præteritus, si alius emancipatus, vel alius retentus in potestate, vel alius extraneus sit institutus, poterit adire de iure ciuili, antequam contratabulentur: quia cum testamentum valeat de iure ciuili, nec (iure ciuili considerato) possit rumpi, fit, quod potest adiri hęreditas de iure ciuili. Nec refert, quod possit rumpi de iure prætorio: quia istud non est in consideratione inter iura diuersa: vt per Pau. hic & Dec. nu. 13. & 14. & est text. in d. l. is qui in potestate §. sed si scriptus. & l filium. in prin. ff. eod & defensaui supra in tertia limitatione. Si verò quæris an possit ex testamento adire de iure ciuili, postquam esset contratabulatum: & dicerem quod non; quia res reducitur penitus ad causam intestati; nec de iure ciuili fit aliqua conseruatio institutis, sed solum fit de iure prætorio. Sed si quæratur, an competat bonor. possessio. secundum tabu. dico, quod antequam contra tabuletur, non possunt. secundum tab. petere. l. 2. §. expectandi. ff. de bono. posses. secundum tab. † quod puto ve-
24 rum quando extranei essent instituti, vel tales, quibus non fieret conseruatio: si verò essent instituti illi, quibus conseruatio fit; tunc dicerem quod si essẽt instituti in totum, non possent accipere secundum tab. ne deueniatur ad inconueniens de quo est dictum supra in secundo casu; Et per hoc Car. hic. num. 65. male sensit, dicens, quod ex quo potest adiri de iure ciuili, debet posse dar. bono. possessio. contra tabu. § j Instit. de bono. possessi. Nam non procedit, quando resultaret id inconueniens, & d. § j. non procedit passim quando concurrere potest bonorum posses. contra tabu. sed quando non potest habere locum, tunc loquitur ille text. & de plano procedit. Si vero essent instituti in eorum virili, dicerem, quod possent accipere secundum tabu. quia dictum inconueniens cessat: & saltem procedit in bo. pos. secundum tab. vtili. argu. maxime ex hoc quod statim dicam: & istud dicere magis placet, quã quod dicit Rimi. hic, dicens simpliciter, quòd §. expectandi. loquitur, quando impares in gradu erant instituti, quæ non pro intellect. d. §. Si vero testamentum esset contratabulatum puto, quòd illi, quibus fit conseruatio, haberent bo. poss. secundum tabu. vtilem pro eorum virili: quia si eis competit, quando testamentum a principio fuit nullum, vt dixi in primo casu: ergo multo magis quando a principio valuit, & bonum habuit initium. Super quibus cogitabitis, qui nullus sic bene aperuit hanc materiam.

¶ Quarto casu dic vt in d. l. 2. § si sub conditione. ff. de secund. tab. Nam secundum tabu. competit, & de iure ciuili poterit adire: quia nulla fit iniuria: & ibi non dantur contra tab. quia non est in totum præteritus.

Quinto casu dic concurrere secundum tabu. cum contratabu. & rationem dixi. supra proximè ibi limita 2. & poterit eadem ratione adiri de iure ciuili.

¶ Ex quibus pro nunc finem impono huic difficili legi posthumo. transitum vestris precibus facturus ad l. qui se patris. infra vnde liberti: ad laudem D. O. M. 1538. Die 21. Martij.

FINIS.

RERETI-

REPETITIO PETRI DE BELLA PERTICA

Super l. qui se patris, C. vnde liberi.

SVMMARIVM.

1 ☞ *Dispositio huius l. Qui se patris. C. vnde libe. habeat ne locum in nepote retento in potestate, an in emancipato. & numero. 3. & 6.*
2 *Emancipatos non esse cognitos de iure ciuili.*
4 *Suus quis dicatur. & quod in suis non habeat locum successorium edictum.*
5 *Successorium edictum non habere locum in agnatis vbi filius decedit suus.*
7 *Heredes duos eiusdem insolidum esse non posse.*
8 *Filius admittatur ad successionem de iure ciuili, an per bonorum possessionem, quid inter sit.*

QVi se patris Lex ista sita est. C. vnde liberi. Posi. paterfamilias habens filium & ex filio nepotem, paterf. est locuplex, & soluendo, inops filiusfami. paterfami. moritur ab intestato; deinde filius nepos ex filio voluit repudiare hæreditatẽ patris sui, & agnoscere hæreditatem aui sui, nunquid potest, dicit imperator ꝙ non. nam qui patris post auum mortui repudiat hęreditatem, de iure ciuili nõ põt hęreditatem aui agnoscere; sed solum per bo. pos. h. d. dicit ergo nepos qui repudiat hęreditatem patris sui mortui post auum non potest hæreditatem aui de iure ciuili agnoscere,
1 sed solum per bonorum possessionem ¶ † Iuxta hoc quæro, de quo nepote loquitur; vel de nepote retento in potestate aui vel de nepote emancipato. Et pro euidẽtia huius dicit gl. scire debetis, ꝙ põt esse ꝙ in potestate aui vterq; & filius & nepos sint. Item potest esse, ꝙ vterq; emancipatus fuit a patrefa. Item ꝙ filius solus emancipatus sit, & nepos sit in potestate. Item quod filius sit in potestate, & nepos emancipatus, nunquid in illis potest locum habere in tribus combinationibus. Po. vbi nepos & filius paterfa. erant emancipati. quomodo: habeo filium ex eo nepotem: neuter est in potestate mea decedo intestatus: deinde filius meus; nepos repudiat hæreditatem patris sui; non potest hęreditatem aui sui habere nisi
2 per bono. poss. probo † emancipati non sunt cogniti de iure ciuili: vt Insti. de exhe. libe. §. emancipatos. vnde non succedũt de iure ciuili, tamen prętor dedit eis bonorum possessionem; cum ergo ego auus mortuus fuero, oportet ꝙ de iure prętorio veniãt, vt Insti. de exhe. libe. alleg. § emancipatos; istud est
3 verum iure isto, sed hodie est correctum. ℑ. videbis. † Item potest intelligi, vbi filius est in potestate, & nepos emancipatus ego paterfamilias decedo intestatus; nepos non potest venire nisi de iure prętorio per bonorum possessionem eadem ratione quę dicta est in prima combinatione. argu. ff. de cõiung. cum emanci. lib. l. emancipato: & insti. de hęred. quæ ab intesta. §. emancipati. Item locum habet, vbi vterq; est in mea potestate: habeo filium & nepotem vtrunq; in potestate; decedo, nepos nõ potest meam hęreditatem habere nisi ꝑ bo. poss. gloss. sic probat. Si nepos, qui est in potestate, velit hęreditatem habere, oportet ꝙ ille sit suus, vel agnatus, alias non admittetur ratione sanguinis: vt. ff. vnde legit. l. 2. Scio quod patronus admittitur hoc non est ratione sanguinis. ille non po-
4 test tanquam suus ille † dicitur suus qui est proximior Institu. de hęred. quali. & diffe. §. sui & ideo non potest sibi deferri, q̃a in suis non habet locum successorium edictum §. alle. sui. Itẽ
5 non potest tanquam agnatus, † quia in agnatis non habet locum successorium edictum postq̃ filius suus moritur. Institu. de legi. agna. succes. § placebat. Ergo per bonorum possessionem oportet eum admitti. In quarta combinatione nõ habet locum, vbi filius est emancipatus, & nepos in potestate, quia tunc de iure ciuili potest admitti. Insti. de hęred quę ab intesta. §. posthumi. & alleg. §. sui. dico ergo ꝙ quando nepos negat &c. habet ergo locum in illis tribus combinationibus, nõ in quarta. Verum glo. verum dicat iure isto, dico quod sic verum iure nouo, videbitis.

¶ Iuxta hoc quæritur, quare dicit, ꝙ post auum iste filius moritur; quia si ante moreretur filius, nepos ex eo succederet mihi auo, & diceretur meus hæres, ideo de iure ciuili succederet, vt § allega. posthumi. & ideo dicit post auum. Sic non est proximior patrisfam. tempore mortis suæ.

¶ Quare dicit auum decessisse intestatum; quia si decessisset testatus, possibile est, ꝙ iste nepos hæreditatem habuisset de iure ciuili. Po. testamentum fecit, & nepotem emancipatum instituit, tunc de iure ciuili succedet. ff. de verb. sign. l. lege obuenire. Item alia ratione si testatus decessisset, tunc nepos hæreditatem habuisset de iure ciuili. Po. filium in potestate habet, & ex eo nepotem instituo filium meum sub quadã conditione moritur, dico nepos mihi succedet ff. de condit. insti. l. vlt. ideo quia possibile est, ꝙ nepos succedet iure ciuili. ideo dicit litera, post auum intestatum. Item alius casus est, si testatus decessisset, nepos de iure ciuili admitteretur, filius meus moritur, tunc nepos de iure ciuili succedet. ff. vnde libe. scripto. in princ. ideo dicitur in litera post auum intestatum, quia
6 succederet, si institutus esset. † Secundus casus est, si vtrunq; habet in potestate, & decedat filius institutus sub conditione, potest nepos admitti per bonorum possessionem. Item in alio tertio casu, vt supra, illud non est verum. tanquam suus non potest venire, nisi tempore mortis esset proximior, iste non est proximior: sic videtur quod contra l. sic instit. de hæred. quali. §. in extraneis, & § sui. dico, non est verum: imò potest auo succedere; quia tempore, quo certum est, testatorẽ decessisse: si viuus sit, esset proximior: ergo antequam sit certum, filius reputatur proximior; quia suus, qui est filius meus, mortuus est. ff. de condit. institu. l. vlt. & l. alleg. scripto. ff. de suis & legit. hæred instit. l. j. §. sciendum.

¶ Iuxta hoc quæritur, quare dicit, negat hæredem &c. nõ potest admitti nisi per bonorum possessionem: videtur ꝙ superflua sit. Aut dicis, quod filius meus me mortuo adiuerat hæreditatem meam, vel non adiuerat. si adiuerat, tunc hæreditas mea, & sua facta est vna hæreditas, & ideo non potest pro parte agnoscere, & pro parte non, vt ℑ. de iure delib. l. quidam. aut antequam agnosceret meam hæreditatem, filius meus mortuus est. tunc dictio (negat) de nihilo seruit, siue neget, vel nõ, admittitur: ergo videtur, quod superfluit. quare ergo ponit? dicunt ergo quidam ex abundanti positũ est. si non neget, non habebit hęreditatem aui nisi per bonorum possess. vnde dictio (negat) non importat iuris mysterium, sed facti accidentiam, imò dicit gl. quod importat; quia alias admitteretur quam per bonorum posses. Pone, institui filiũ, deinde moritur adita hæreditate mea; nepos ex eo vult habere eam: non potest nisi per bonorum poss. si hæreditatẽ vellet habere, nec vellet se negare hæredem patris. iam esset hæres meus; & sicut filius de iure ciuili sit hæres meus, sic ille. ff. de verb. signifi. l. sciendum. & ff. de petit. hær. d. l. j & l. 2. & ideo notabiliter dicit. negat hæredem iste primus casus non videtur bonus. Scio, postquam agnouit, non potest repudiare, cum vna sit hæreditas, vt ℑ. de iure delib. l. quidam ista dictio innuit, quod in tali statu erat; & quod non ad illum in potestate refertur. & ideo glo. intelligit sic: habui filium, & ex eo nepotem in potestate, filius statim est hæres; tamen obtinere potest. Institu. de hære quali. § fi. & §. ie hos prætor permittit. Po. filius repudiat, moritur. dicitur nepos ex eo si velit hæreditatem patris habere per consequens meam de iure ciuili, ideo &c. si non negat &c. tunc mihi succedet de iure ciuili. certè illud secundum dictum non potest procedere; quia si filius ante delatam decederet, tunc hęreditas mea, & hæreditas simul cõmixta esset. & tunc non potest alteram repudiare, alteram agnoscere. quare dicit glos. pono casum tertium. Po. habeo filium in potestate mea, & auum ℑ. 14. annum. sic de iure ciuili est hæres. Po. filius moritur antequam agnoscat. si nepos velit agnoscere, meus efficitur de iure ciuili; & ideo dicit litera bene, dum dicit, negat hæredem, &c. nõ potest admitti nisi per bon. poss. dico illud peccat sicut præcedẽtia. vbi filius ita decedit, & nepotem ex eo dimittit, ex quo filius non repudiauit, nepos posset abstinere si vellet: ergo si vnã agnoscat, oportet ꝙ aliam agnoscat. quare &c. tota difficultas est propter dictionem (negat) & quidam iuuenis dicit & remouebo de libro meo. credo ꝙ dictio (negat) refertur ad vtrunque. mortuus est auus, deinde filius, nepos vult agnoscere hęreditatem: nunquid potest: dicit qui patris post auum &c. negat, non potest nisi per bono. posses. & quare hoc: aut dicis, ꝙ loquitur postquam immiscuerat se, & tunc est eadem hæreditas. aut antequam immiscuit, & tunc non oportet ꝙ neget se hæredem ergo non refertur verbum (negat) ad totum casum. sed Imperator solum dicit, nepos si negat se hęredẽ patris, non potest hæreditatem aui habere nisi per bonorũ possess. quia vnam non potest habere, nisi habeat vtranque. s. co-

l.§.& §.de iu.del l.quidam.inf. vbi separatæ sunt, eodem modo veniunt ad factionem: & quod hoc sit verum, probatur: nepos qui negat se hæredem patris sui defuncti post auum non potest hæreditatem aui habere nisi per bonorum possessionẽ; sed quando non potest per bonorum possessionem, vbi coniunctæ sunt res cum alijs rebus in tribus combinationibus, licet in quarta secus Et hoc litera voluit innuere, litera dicit, maximè emancipatus: quare hoc? quia idem esset in suo. si pater suus decedat, non potest nepos iure illo nisi per bonor. possessionem. per quam dico; per bonorum possessionem vnde liberi ff. de bonorum possessio. l. tertia. numquid illud est correctum iure nouo: habeo filium emancipatum: & nepotem: si decedo intestatus, deinde si filius meus, nepos vult hæreditatem meam habere & non patris sui: non potuit olim nunquid potest hodie, dico quod si sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis.

¶ Et ideo si vtrunq; emancipatum haberet, posset per ius ciuile succedere: argum. in authen. de hæred. ab intesta. § nullã. Po. habeo filium in potestate, & ex filio nepotem: decedo ab intestato, filius meus, cui delata est mea hęreditas, repudiat; moritur, nepos vult illam habere; nũquid potest de iure ciuili; videtur quod sic hodie; olim non habuit locum in suis edictum successorium: & ideo cum suus hęres sit in perpetuum: & ideo. &c. vt ff. de mino. l. & si sine. §. sed quod Papinianus.

¶ Sed hodie ex quo data est potestas abstinẽdi, videtur quod deferetur ei: quare &c. Institu. de hære. quali. §. sui illud non est verum: dico illud, vbi vterque in potestate patris sit, hodie nõ est locus successorio edicto. attamen si velit filius, abstinere potest, & in effectu non reputatur hæres: & ideo de iure ciuili non transmittitur ad alium sequẽtem in gradu

7 † cum duo non possint esse hæredes vnius hæreditatis insolidum vt ff. de mino. l. & si sine. § sed quod Papinianus arg. ff. de castrans. pecu. l. hęreditate. §. pater. in casu isto si filium in potestate habeat, & ex eo nepotem, & filius repudiat: nepos non potest de iure ciuili admitti: sed tantum per bonor. posses. vnde liberi; vnde adhuc necessaria est. sic intelligitur. § allega. sui. & §. seq. & dixi. ff. vnde leg. l. vlti.

¶ Dico in tertia combinatione si filius in potestate repudiat, nepos non potest de iure ciuili hæreditatem habere aui; quia filius qui suus est tempore mortis, perpetuo erit hæres: non potest dici quod ius ciuile ad hæredem deferat, ideo per bonorum possessio. obtinebit. Et ideo stat l. isti. in ista tertia combinatione: argumen. §. alleg. sui. & § sed quod Papinianus. idem in casu alio: filium habet in potestate, & nepotem: filius admittitur ad hęreditatem, deinde restituitur in integrum. restitutio non facit, quin semper est hæres: & ideo nepos tantum admittitur per bonorum possessio. vt §. alleg sed quod Papinianus. argum. ff. de priuileg. credi. l. paterfamilias,

8 † & est effectus si de iure ciuili posset agnoscere; tunc vsq; ad 30. annos, intra de iure delibe. l. licet. Sed per bonorum possession. si sit de ascendentibus vel descendentibus. infra, annum. Si de collateralibus. centum dies. Instit. de bonor. poss. §. liberis. & §. vltimo idem. Petrus.

FINIS.

REPETITIO

SIGNOROLI DE HOMODEIS

In l. Qui se patris. C. vnde liberi.

SVMMARIVM.

1 *Emancipatum olim fuisse incognitum de iure ciuili.*
2 *Sui per legem. 12. tabularum erant hæredes vellent nollent: sed a prætore datum est ei beneficium abstinendi.*
3 *Successorium edictum quandoque habere locum de capite in caput, quandoq; de gradu in gradum.*
4 *Nepos, qui repudiauit hæreditatem patris, an admittatur de iure ciuili per successorium edictum ad hæreditatem aui & numero 8.*
5 *Prætor non potest facere, quod is desinat esse hæres, qui iure ciuili hæres est.*
6 *Hæredes duos insolidum diuerso iure esse posse.*
7 *Successorium edictum an possit locum habere in suis iure ciuili.*
9 *Intellectus ad l. filij. § aff ad Tertull.*
10 *Oppositorum regula, quę habet, quod posito vno remoueatur alterum & econtrario, in quibus oppositis locum habeat.*
11 *Repudiare an videatur qui dixit se non esse hæredem, vel se nolle adire.*
12 *Relatiuum quis vel qui iunctum cum verbo denotante extensionem vel declarationem facit conditionem.*
13 *Hæres hęredis quo iure sit hæres testatoris.*
14 *Intellectus ad hanc. l. qui se patris. C. vnde liber. & numero 16.*
15 *Dispositio huius. l. qui se patris. C. vnde liberi. an sit hodie correcta.*
17 *Bonorum possessiones an sint hodie necessariæ, & quę.*
18 *Successio de iure prætorio in quibus differat a successione de iure ciuili.*
19 *Nepos conceptus post emancipationem filij an sit agnatus aui.*
20 *Pater ex quo capite admittatur ad bonorum possessionem in successione filij.*

QVi se patris. In nomine &c. in repetitione. legis Qui se patris. C. vnde liberi. tenebo ordinem consuetum, qui sequitur, quem gratia breuitatis recitare omitto. Et primo hæc lex hoc dicit in summa. Edictum successorium de iure ciuili non habet locum in suis, sed de iure prætorio sic; hoc dicit breuiter. Quę lex diuiditur in duas partes principales; primo ponit quandam regulam. secundo quandam exceptionem secundo ibi, nisi.

1 ¶ † Et ad euidentiam potes pręmittere primo, quod olim emancipatus non cognoscebatur de iure ciuili, vt Insti. de hære. quæ ab intesta. §. emancipati. & Insti. de bonor possessio. §. quos autem. Sed tamen iure prætorio vocantur & iure veteri; quia prætor solum secutus est naturalem æquitatem; & quod filius est in d. §. quos. & ff. vnde cogna. l. j. in prin.

2 ¶ † Secundo pręmitte, quod sui heredes erant, velint nolint iure ciuili. 12. tabu. & sic domini, quia hæres ab hęro dicitur, id est domino. vt ff. ad legem Aquiliam. inter mela. §. legis. sed datum est eis beneficium abstinendi per prætorem mortuũ, vt Insti. de hęre. qualita. & diffe. §. versi. sed his etiam de iure veteri. & l. necessarijs. & l. nec ei. ff. de acquiren. hęre.

3 ¶ † Tertio præmittere potes, quod edictum successorium quandoque habet locum de capite in caput: vt de capite liberorum in caput agnatorum, & de capite agnatorum in caput cognatorum, deinde in caput vnde vir & vxor. vt ff. si tabul. testa. nul. exta. l. prima principio. quandoque habet locum de gradu in gradum id est de persona in personam, alio tamen gradu venientem: vt in liberis & etiam in cognatione iure prætorio olim: sed in agnatis non habebat locum olim de persona in personam, hodie sic per Inst. & hæc oĩa probantur in d. l. j. ff. si tabu. testa. nul. exta. in prin. & l. j. §. si intra. & § si quis. ff. de success. edict. & Institut. agnato. succe. §. placebat. sed habet quandoque locum edictum successorium de vna persona ad eandem personam, alio tamen gradu succedentem: vt qui poterant venire per vnde liberi, veniant per vnde cogna. alio tamen nõ præcedente agnato: vt d. l. j. §. quibus. ff. de suc. edi. Præmitte etiam, quod in materia huius legis habemus tractare & insistere circa quatuor combinationes, seu conclusiones, seu proportionata: videlicet quando primo filius & nepos sunt in potestate aui; secundo quando sunt ambo emancipati; tertio quando filius est in potestate, & nepos emancipatus. Et hoc casu maximè loquitur. h. l.

¶ Quarto quando filius est emancipatus, & nepos est in potestate aui. Et de his omnibus habemus videre, an in his procedat hæc lex: & sine dubio sic in casu, quando sunt ambo in potestate. Item quando ambo emancipati: & hoc casu loquitur etiam hæc. l. item quando filius in potestate & nepos emancipatus: quo casu maxime loquitur hæc lex. quandoque econtra filius emancipatus, & nepos in potestate: & non posset loqui hęc. l. nisi in casu vt infra videbitis secundum Iac. de Are. & similiter de alijs omnibus infra videbitis. Potes etiam diuidere glos. si tu vis, & prout erat in apparatu huius. l. quia sic glos. posuit, prout inuenit Accur. Et primo ponit opin. & recitat intellectum Ioannis Secundo ponit intellectum Hug. olim: prima durat vsque ibi, ideo dicit maxime &c.

¶ Secunda ibi, & durat vsque ad finem primæ glo. item glo. secunda habet duas partes prout format duas quæstiones: secunda ibi, item quæritur an vnde &c. item glos. vltima habet vnam quæstionem, quæ est super verbo peruenerit.

4 ¶ His expeditis venio ad contraria, † & primo opponitur ad hoc quod not. in hac glos. tu habes hic, quod iste nepos, qui repudiauit hæreditatem patris, non potest venire ad

auitam

auitam de iure ciuili per edictum successorium. Sed videtur etiam, quod nepos veniat per successorium edictum: vnde videtur obstare insti. de hære. quali. & differentia §. sui. versi. sed his. hoc modo inducendo. filius qui præcedebat nepotes licet esset etiam suus, habet beneficium abstinendi iure prætorio se ab hæreditate patris sui, & deniq; aui: ergo nepos poterit venire, qui est in sequenti gradu per successorium edictum etiã iure ciuili. Caue ista oppositio rectè fit in fine primæ glo. nec teneas ordinem glo. quia inuoluta est: sed ad contrarium respondet gl. fatendo illud verum hodie, quia edictum successorium videtur habere locum hodie in suis, vt d. §. sui & argumen. Instit. de legit. agna. suc. §. placebat. Sed id non videtur bene d.ctum: quia ista compilatio fuit facta post Institu. vt nota. in prohe. Insti. §. cum autem. & s. de emen la Insti. C. circa princi. ergo Iustinia. qui vidit illum. § sed his. seu § sui. non locutus fuisset hoc modo in hac lege ex qua concluditur edictum successorium non habere locum iure ciuili. sed nepos venit iure prætorio, vt hic habes. sed ob hoc posses tñ defendere, gl. quia licet huius voluminis compilatio fuerit posterior in ordine ad volumen. Institu. vt supra, quod probatum est, tñ respectu Imperatoris hæc l. posset dici anterior in ordine ad illum § sui. eum versi. sed his. quia hæc lex fuit Constantini, vt ex suprascriptione apparet: il e. § fuit Iustiniani. & sic author illius. § q fuit post authorem huius legis merito potuit corrigere hã: legẽ, simile tu habes. q l. si Ruffinus. J. de milita. test. terminatur per d. §. eandem Insti. qui manumit. non pos. licet sit. l. C. sed tamen hoc posito adhuc non videtur procedere q dicit glo. quod hæc l. hodie corrigatur, & habeat locum, successorium edictum iure ciuili: nec obstat. §. sui. quia ibi nil noui inducitur. Sed Iustinianus solummodo narrat ius ciuile: & prætorium, quid iuris sit statuendum vtroque iure, vt ibi patet. ergo nil noui inducitur. arg. l. sicut. §. sed si quer. ff. si sertui vend. & l. ex his. J. de mili. testa. & sic non potest dici, q Iustinianus ista lege inducat in illo. §. q habeat locum successorium: nisi forte dicas, q approbat: & confirmat: one lustinianus. § procedat: & sic iure ciuili habebit suum beneficiũ abstinendi, & per consequens admittitur eodem iure. arg. quia omnia merito nostro facimus &c. vt supra de vete. iure enucleã. l. j. in princip. 1. colum. Sed tamen hoc non videtur bene tutum inferre ex hoc, q l. ista hodie corrigatur: quia Iustinianus bene vidit hanc l. q. fecit illum. §. in insti. de her. quanta. & differẽ non est verisimile, q lege inutiles & incorrectas in suo volumine voluisset, seu permisisset. arg. § de noua. C. con-
5 firmando l. j. § quibus. ergo hæc lex stabit. † Præterea q. dicet, probatur: prætor non posset facere desinere esse hæredẽ, qui est iure ciuili: vt l. & si sine. § sed q Papi. in fine ff. de mino. & notat. in l. necessariis ff. de acquiren. hæred. ergo infertur, q si filius ponendo q sit suus, est hæres iure ciuili: nec desinit, licet habeat beneficium abstinendi, vt d. § suum vero. sed his. sequẽs scilicet nepos non potest eodem iure hæres esse aunga duo hæredes esse nõ possunt insolidum eodem iure, quemadmodum nec duo domini insolidum eodem iure. vt l. 2. §. pater ff. de castren. pecu. & l. si vt certo § si duobus. ff. commodati. & l. duo ff. de precario. Ex quo infertur, q si nepos vult venire si ie sit suus, siue emancipatus, non potest iure ciuili: quia alius reperitur hæres scilicet pater qui cũ præcedit: ipse ergo extraneus est, quare non deberet venire, nisi quia superuenit ius prætorium, qui dedit beneficium abstinendi: vnde cum filius abstinuerit, vel omiserit, vel repudiauerit, venit eodem iure prætorio nepos per vnde liberi: & sic l. non aliter nisi de iure prætorio, quia illo iure non reperit aliquẽ præcedentem in sua hæreditate, & prætor considerat solã æquitatem naturalem, & ius sanguinis vt l. j. ff. vnde cog. vocat nepotes per vnde liberi. vt hac lex in successorio edicto de
6 gradu agnatorum. † Item dixit eodem iure ideo non posse esse duos insolidum hæredes: dicerem secus, nam licet duo iure ciuili vel prætorio non possent esse insolidum hæredes vt dictũ est, tamen vnus iure ciuili & alius iure prætorio non prohibẽtur hæredes esse, quomodo vnus potest esse directo dominus alius vtiliter. vt ff. de rei vendic. per totum & ff. de superfi. per totum. & si ager vectig. per totum & notatur in d. §. si duob. vehiculum. ¶ Item opponitur, † q imò locum habeat suc-
7 cessorium edictum in suis. & veniat iste nepos ex successorio iure ciuili; probatur, quia in agnatis habet locum successoriũ vt insti. de legitim. agnatorum successione. §. placebat. Sed filius & nepos sunt agnati auo, cum per masculinũ sexum copulentur, vt l. sunt agnati. ff. de legitima tutela. ergo nepos venit iure ciuili hodie ex capite agnatorum, & sic videtur hæc lex annullari per d. § placebat. sed nõ est verum: imò hæc lex stat adhuc hodie: nec obstat §. placebat. quia illud verum est, q in agnatis habet locum edictum successorium de iure ciuili, vt s. quia tamẽ possunt repudiãdo se facere exhæredes, sed suus non potest repudiando se exhæredem facere, vt probatũ est, vt d. §. sui. & d. §. sed q Papinianus. & l. si sine. ff. de mino & in suis non habet locum successorium, licet sint agnati. & ita vi sentire gl. in l. j. § sed sciendum. ff. vnde legit. quia eodem iure non possunt esse hæredes duo insolidum, vt s. dictum est.

¶ Item opp. q hæc lex sit inutilis hodie: quia sunt exæquata omnia iura, & omnes videntur venire iure ciuili, vt in corpore, de hære. qui. ab intest. §. consequens. § 1. & quasi per totum. vnde hæc lex videtur corrigi in effectu, sed non est verum: quia illud quod dicitur per auth. de hæred. quæ ab intesta. § 1. & quasi per totum venire omnes de iure ciuili, est verum quando alius non præcederet in gradu, qui præoccupasset locum. Sed hoc tempore mortis aui præcedebat filius nepotem. ergo præclusit sibi viam, cum esset hæres iure ciuili, vt supra dictum est. Igitur eodem iure nepos non potest venire, & hoc quia eodem iure, &c. vt supra dictum est: ex quibus omnibus concluditur hanc l. per prædicta non corrigi.

8 ¶ Expedito sic gl. veniamus circa principiũ ipsius. † ex principio gl. opponitur de l. cer. pto. ff. vnde libe. & l. 2. §. sed sciendum. ff. de suis & legit. in quibus videtur dici, quod nepos veniat iure ciuili ex successorio edicto. Sol. dic quod non obstat hæc l. quia hic filius præcedebat nepotem tempore mortis aui, vt hic habes: vnde fuit hæres iure ciuili: ergo nepos eodẽ iure esse hæres non potuit; quia duo &c. eodem iure, vt s. dictum fuit: vnde venit iure prætorio per vnde liberi, vt hic habes; sed in contrarijs filius non præcedebat nep. tempore destituti testamenti, quia decesserat: nec tempore mortis aui, quia exhæredatus erat, & sic nunquam fuit hæres iure ciuili: vnde nil mirum si nepos potuit esse hæres iure ciuili qui & & suus erat, vt ibi habes, repudiante tamen extraneo, vt ibi.

¶ Item opponitur, quod imò iure ciuili veniat nepos, nec sit necessarium beneficium prætoris, vt l. si de condi. insti. sol. ibi casus est diuersus: hic enim decessit intestatus, vt habes hic; vnde filius suus fuit hæres institutus iure ciuili, sed in contrario decessit testatus, & fecit de necessario voluntarium, & sic filiũ seipsum exclusit ex voluntate defuncti. arg. l. Cornelius. ff. de hæred. institu. vnde nil mirum cum ibi non retineat ius fauoris, si nepos venit iure ciuili.

¶ Item opponitur extra glo. de l. si quis exhæredato in princ. ff. de inoff. test. & Instit. de hære. quæ ab intest. §. cum autem, in fi. vbi nepos non succedit auo. solu. ibi, nepos fuit natus, vel saltem conceptus in vita aui: sed in contrario fuit conceptus post mortem aui; ideo non succedit nec iure ciuili nec prætorio: quia nec agnatus nec cognatus fuit auo vere vel ficte, vt in contrarijs habes. l. suus ff. de suis & legit. an autem ex persona patris possit venire, dic vt ibi.

¶ Item opp. & tangit pene glo. & videtur, quod dato quod neget, adhuc posset adire hæreditatẽ patris, vt l. sin. §. 1. ff. ad Tertull. sol. dicit gl. intellige hic q negans repudiauit, & sic verbum negat habuit annexam repudiationem; quod diceret glo. secus si solum enunciaret simpliciter, & negaret se hæredem; quia qui enunciat, & qui declarat, nil inducit, vt l. nadeo,
9 §. cum quis. ff. de acquirendo dom. Sed dic, † quod hæc glo. non habuit bonum intellectum: quia d. l. sin. § 1. expresse dicit quod ibi fuit repudiatio, nam ad quid faceret mentionem ibi de pœnitentia, nisi ex illis verbis colligeret repudiationem ibi fuerunt alia verba quam hæc: non sum hæres, vel non, ideo quia dixit, nolo adire. & sic tene glo. in pene. quod si quis interrogatus responderit se non esse hæredem non videtur repudiare: quia inter adire & repudiare est medium, scilicet
10 deliberare, † vnde non habet locum regula oppositorum, quæ habet locum solummodo in illis, quæ sunt opposita priuatiue & directo & sine medio vt posito vno remouetur reliquum & vno priuato ponitur reliquum, vt si pupillus. § si mi. tutori ff. de in fi. nec esset bona consequentia. non sum hæres, ergo repudio: quia possum deliberare, & sic consequẽtia non videtur necessaria, igitur non bona, vt l. si vnde & sic his qui sunt sui vel aetor. & hoc videtur verum quo ad significa-
11 tionem verbi. † quo aũt ad intellectum iuris & effectum, videtur, q prædicta verba inducant repudiationem, vt d. l. fin. §. 1. posset tamen dici, quod ibi alia verba essent: quia melius facit, quod not. in d. l. de ætate. § qui tacuit, cum glo. ff. de interrogatio. vnde quando negat, habet annexam repudiationem, & tunc inducit dispositione & repudiationẽ, vt hac gl. quandoque non habet annexã dispositionem, & tunc quo ad significationem verbi non videtur inducere repudiationem, sed quo ad intellectum iuris sic, de quo dictum est in l. j. §. de iur. & fac. ign. vbi gl. non videtur bene dicere per prædictũ §. qui tacuit, cum glo. sua. ¶ Vlterius oppo & intramus subtilem passum l. tex. dicit, qui se hæredem patris negat &c. modo
12 opp. † relatiuum quis, vel qui, iunctum cum verbo denotante extensionem vel declarationem facit cõditionem vt l. Su-

chum.ff.de leg 1 & in l.Impera.de leg.3.ergo infertur à Gio.
quod si non negaret se hæredem patris, posset venire de iu-
re ciuili.argu.in l.procurator.§.si ignoranter ff. man. cum si-
milibus.sed hoc , est falsum : quia dato quod negaret,adhuc
non veniret iure ciuili ad bona aui : quia aut dices paternam.
& auitam hæreditates esse iunctas aut separatas : primo casu
non potest vnā sine alia habere;vt l.sed & si plures.§.sed si fi-
lio.ff.de vulg.& pupil secundo casu quando sunt separatę,po-
test vnam sine alia habere.arg.l.2.§.illud.ff.de hære.vel actio.
vendi.Item cum sint separatæ,nihil vna habet cum alia face-
re;vt l.fin.ff.de calum.& l.Papinianus.ff de mino. & in l. post
sententiam.J.de senten.ad quid ergo fuit necesse dicere, ne-
gat,non video.Sol.ad hoc.Et caue quia glo.inuoluit se,& po
nit duo exempla in quibus lex procedit. Sed antequam ve-
niamus ad exempla glo.primo dic ad contrarium, quod ideo
dixit,negat , vt poneret casum indubitabilem : quia isto casu
qn nepos negat se hæredem patris,non venit ad bona aui ni-
si iure prætorio in casibus,qui ponuntur hac.l. Sed si non ne-
garet,esset dare casum,in quo veniret nepos iure ciuili.& erūt
tres ; duo in glos.vnus extra glos.& primo vide primum scili-
cet quando ambo sunt in potestate. & antequam procedam,
præmitte glo.quam habes.ff de peti.hęred.l.3.in illa quęstio-
13 ne † in qua quęritur,dum dicitur hęredem hęredis testatoris
esse hęredem scilicet quo iure sit hęres ;& duplex est opi.vna
est Vgolini,quod eo iure sit hæres tertius primo, quo fuit se-
cundo;& sic de singu.Alia est opi.glo.ibi, ꝙ tertius eo iure sit
hęres primo,quo secundus fuit sibi hęres; modo quancunq;
accipias de istis duabus opi. in proposito cum filius & nepos
sunt in potestate mortuo auo , filius qui est in primo gradu ,
inuitus est hęres patri suo. vt in d.§.sui.Item nepos mortuo
auo est suus patri suo qui fuit filius;quia recidit in potestatem
patris mortuo auo, vt l. nepotes.ff.de his qui sunt sui vel alie.
iur.modo infertur, quia hęres hęredis testatoris est hęres , vt
l.fi.C.de hęre.Inst.& siue dicas eo iure quo medius est hęres
quæ fuit opin.glo.in d.l.3. ff de peti. hæredi. siue eo iure quo
tertius est hæres secundo , quę fuit opin. Vgolini , semper re-
perires ꝙ iste nepos,qui non negauit hæredem se patris , suc-
cedit auo de iure ciuili;quia & pater est suus, idēq; pater fuit
suus auo eidemq; patri.Item pone secundum exemplū seu
casum ; filius est emancipatus , nepos etiam est emancipatus
iste filius fecit testamentum,pone sic,& instituit nepotem eū
demq; filium suum , filius idēq; nepos non negat se hæredē
patris,sed adit hæreditatem suam;certè isto casu succedit auo
iure ciuili , licet filius idemq; pater suus fuerit emancipatus ,
& successerit auo iure prætorio eidemq; patri suo;probat, qa
successio ex testamento est iuris ciuilis.vt l lege. ff. de verbo,
significatio.& notatū fuit.§.quando non peten.par.ergo ne-
pos est hæres iure ciuili ipsi patri suo ergo eo. iure est hæres
auo scilicet iure ciuili.tenendo illam opin.ꝙ quo iure est hæ-
res tertius secundo, sit hæres primo.vt d.l.3.ff. de peti.hæred.
Item pone tertium casum , quando nepos est emancipatus,
& filius in potestate , ita ꝙ filius non potest facere testamen-
tum:vt l.qui in potestate.ff.de testa. isto casu filius est hæres
patri suo de iure ciuili:qui est etiā auus , nepoti, qui non ne-
gat se hæredem patris,sit hæres patris sui iure prætorio tn̄ cū
sit emanci.modo infertur, ꝙ etiam sit hæres auo iure ciuili
quo iure fuit pater suus,qui non emancipatus, accipiendo a-
liam opin.in d.l.3 ff.de peti.hære.quæ est, ꝙ quo iure est hæ-
res primo secundus,sit hæres tertius glo. tamen ibi non bene
approbat hoc:sed alia exempla bene procedunt : & ideo tan-
tum ea posuit glo.quia non adhæret ipsi opin. posite in d.l.3,
quod quo iure succedit secundus, succedat tertius.
¶ Expeditis contrarijs venio ad quæstiones. Et primo quæro,
14 † quo casu hæc.l. procedat; unde planum est quod proce-
dat,quando ambo sunt in potestate:ratio, filius est hęres iu-
re ciuili:ut in §.sui in l 3.J. de suis & legiti.ergo eo iure præ-
clusit uiam nepoti,licet filius se abstinuerit:quia per hæres re
mansit;ut dicta l.& si sine.§.sed quod Papi.ff. de mino. vnde
quia eodem iure duo non possunt esse hæredes insolidum, vt
supra probatum fuit necessarium fuit auxilium seu beneficiū
ius prętorij ipsi nepoti:venit ergo ad hæreditatem aui per vn
de liberi,ut hac l.Item ut procedat hęc l. quando ambo sunt
emancipati; nam nepos licet non reperiat uiam pręclusam
per patrem de iure ciuili, quia fuit emancipatus , tamen ip-
sam pręclusam ex persona sua reperit , quia est emancip. se
reperit se extraneum.ut insti.de hęre,& quali.& diffe.§.sui.&
§.sequen.& in princip.ergo iure ciuili non uenit ; quia ambo
incogniti eodem iure:ut in §.emancipati.insti.de hæred.quę
ab intesta.defe.unde quia prętor tuetur solummodo natura-
lem æquitatem.& ipsum ius sanguinis,ut l.1 ff.vnde cog. ideo
beneficio iuris prætorij.& per unde liberi uenit ad hęredita-
tē aui repudiata paterna ut hac l.& hoc casu corrigitur hoc l.

vt J.dicetur.quandoque est nepos, tantum emancipatus:isto
casu de plano procedit. h.l.& multo magis: qđ innuit dicto
maxime:& quia obstat sibi duplex impedimentū, quo minus
veniat iure ciuili : vnum ex persona patris sui , qui fuit hæres
iure ciuili:ergo eo iure non potuit,esse hæres nepos,qui repu
diauit hæreditatem patris:cum duo &c. vt d.l.si ut certo. §. si
duobus. ff. commo. Item obstat impedimentum ex persona
sua:quia emancipatur,& sic extraneus vt prædictum est : non
ergo venit iure ciuili,sed ęquitate prætoria per vnde liberi:vt
hac.l.& hoc casu non corrigitur.h.l.licet gloss.contrarium di
cat. Alius casus est , quando est filius emancipatus, & nepos
in potestate:& isto casu non videtur procedere. h,l. etiam iu-
re veteri:quia iure. 12. tabul.venit nepos qui est suus nec pa-
ter cum impedit iure ciuili , qui est emancipatus : vt in dicto
§ emancipatos.& d.§.sui. Verum superuenit ius prætorium,
quod reduxit emancipatos ad ius suitatis quoad effectū suc-
cedendi:& sic nepos etiam excluderetur in totum iure præ-
torio per patrem licet emancipatum:vt instit.de bono.possess.
§.quos autem.& § emancipati.Instit. de hæredita. quæ ab in-
testa.verum quia nepotes conquerebantur de prætore admit-
tente in totum emancipatum filium,fuit factus titulus de cō
iungendis emancipa.libe.quæ sedauit discordiam,quæ erat in-
ter ius ciuile. 12. tabu. & ius prætorium:cum primo in totum
repelleret emancipatos, quod tertium ius de coniungendo
fecit ipsos particulares scilicet filios emancipatos cum nepo-
tibus,vt ff.de coniungen.cum eman per totum.Quartum est
ius scilicet authenticorum scilicet de hæreditati. quæ ab in-
testa.de quo videtur inductum, quod sublata differentia esset
patriæ potestatis & emancipatorum,& quod emancipatus ve
niat iure ciuili per illam auth.sed ipso non veniente venit ne-
pos iure ciuili, quia non præclusit sibi viam pater , cum non
fuerit hæres;nec illud ius auth.eum coarctat, qui erat eman-
cipatus,vt sit hæres;imò defert sibi , si vult esse hæres si non
vult, non est hæres ; vnde eo non existente hęrede de iure ci-
uili factus est hęres per illam auth.non necessarius sed volun-
tarius : nil mirū ergo si ipso nolente esse hęrede veniet nepos
iure ciuili,vt dictum est in fi.in so.3rij.de l.fi.de condi.Insti.&
caue,quia isto casu quando filius est emancipatus , nepos ad-
huc in potestate;posset loqui hęc lex secundum Iaco. de Ar.
referendo suos ad illud ius de coniungendis cum emancip.
lib.scilicet quo ad partem q̄ debebat habere pater, idemq; fi-
lius emancipatus:& antequam procedas,præmitte quod no.
in l.vnica § quando non peten.par.scilicet quando diuerso iu-
re succeditur,non fit accessio ipso iure,sed opus est noua peti.
i.sed si eodem iure, tunc fit accessio ipso iure ? pone ergo, fi-
lius emancipatus , qui poterat habere partem per illum titu-
lum de coniungendis cum emanci.lib.repudiauit partē suam
ita ꝙ fecit locum iuri accrescendi per illum tit. § quando nō
petē par.l.vnica,accrescere ergo debet nepoti, qui adiuit par-
tem suam iure ciuili, quia suus est:nō accrescit ipso iure pars
defecta,quia diuerso iure erat agnoscenda scilicet prętorio,&
agnita fuit iure ciuili & est opus noua peti. iure prętorio pe-
tet scilicet per vnde lib. quo iure erat etiam petiturus eman-
cipatus filius,si voluisset eam:& potest loqui hęc.l.j.in hoc sed
tamen videtur ista lex correcta hodie : quia emancipatus suc-
cedit in totum iure ciuili,vt dictum est generaliter.¶ Tamen
15 quæro,an hodie hæc.l.sit correcta in prædictis quatuor exem
plis ? & primo quęro, quando ambo sunt in potestate,an cor-
rigatur,& videtur ꝙ sic : quia filio data est potestas abstinen-
di,ergo nepos veniet iure ciuili:vt d §.sui. ver. sed his præter-
ea,filius & nepos sunt agnati.vt d.l.sunt agnati.ergo habet lo-
cum successorium.edictum.vt d.§.placebat.Inst.de leg.agna.
suc.præterea,hodie sublata est differentia patriæ potestatis, &
emancipationis : vt in corpore de hæred.ab intesta.veni.post
prin.ergo &c.& sic siue sit emancipatus,siue in potestate, ve-
niet iure ciuili. Sed dic in contrarium , quod non corrigitur;
nec obstas.§.sui.versi.sed his. quia licet detur beneficium ab-
stinendi vt ibi suo datur,non tamen desinit hæres esse,vt pro-
batum est supra per prædictum. § sed quod Papi. nec obst.§.
placebat.& l.j.§.sciendum. ff. de suis & legi.& quia illud verū
in illis agnatis , qui possunt facere se exhæredes repudiando
vt dictum est supra:nec ob d.auth.de hęred.quę ab inte.quia
illud verum est,quando nō pręcederet alius tempore mortis
aui;sed hic pręcedebat filius nepotem:ergo &c. qa clausa est
via nepoti iure ciuili,cum alius præueniat,& sit hæres iure ci-
uili:& sic eodem iure alius esse non potest;vt §.probatum est,
nec ob.§ sui.versi.sed his.alia ratione:quia fateor,ꝙ successo-
rium edictum habet locum in suis iure prętorio ,non ciuili,
vt hic:vnde est necessaria bonorum possess.vnde lib. & hic est
casus:sed quo ad hoc hodie est necessaria bonorum poss.vn-
16 de lib.licet glo.dicat contra.l.fi.J. titu. proxi. † Item procedit
hæc l. in alio casu adhuc scilicet quādo nepos tantum eman-
cipatus

cipatos, quia clausa est de iure ciuili via per filium qui est in
potestate. & cum præcedit: & isto casu maxime hęc l. loquit:
& est necessaria per vnde libe. vt dictum est in alio exemplo.
nec obstat. §. sui quia illud verum, qñ filius suus non esset in
medio, vel dic vt. s. nec ob. §. placebat & §. sciendum, in l. j. ff. de
suis & leg. quia dic vt. s. nec in corpore auth. de hęreditatib.
quæ ab intesta. quia dic vt. s. Est & alius casus, qñ non ambo
in potestate: & isto casu fateor hodie iure authenticorum nõ
posse loqui l. quia sublata est differentia patrię potestatis & e-
mancipationis vt in corpore hæredita quæ ab intesta. §. i. & si
tu dicis, pater pręcedit nepo. iure ciuili authenticorum: ergo
dicendum est supra vt sit hæres & præcluserit viam nepoti:
dic ꝙ non inuitus hęres per illud auth. imo voluntarius vt. s.
dictum. vnde eo non veniente ad hęreditatem non erit hæ-
res aliquo iure. veniet ergo nepos iure ciuili aut. vt ibi nec põt
hoc casu loqui hæc l. & sic esset correcta isto casu, nisi quantũ
ad illam partem de qua. s. dictum est ſm Iac. de Are. sed imo
& quo ad illam, quia sublatus est titulus hodie de coniungen-
dis cum emanci. lib. per auth. de hęre. ab intesta. veni §. i. col.
18. & not. in glo. in l. j. ff. de coniungen. cum emanci. ¶ Et ex
17 his potest inferri ad quæstionem, † an hodie bon. posses. sint
necessarię, dic ꝙ sic ſm omnes: non dico in omni casu, sed in
casibus, & primo illę bono. posses. de quibus glo. fatetur. j. tit.
j. l. fin. erunt necessariæ. item contratab. videtur necessaria ho-
die. nec obst. sublata est differentia patrię potestatis & eman-
ci. quia illud verum nullo facto testamento, & ita loquitur to-
tus titulus de hære. quę ab intesta. sed facto testamẽto adhuc
remanet differentia; vt nota in authen. ex causa. j. de libe. prę-
te. & l. si emanci. j. de colla. Item ſm tabu. adhuc est necessaria
in tribus casibus: vt not. in d. l. fin. j. titu. proxi. Vnde libe. ſm
glo. non est necessaria. vt d. l. fin. not. gloss. Sed dic, ꝙ imo est
necessaria in quibusdam in casibus & exemplis hac l. positis,
vt vidistis supra: & pro tanto ad glo. fi. huius. quę dicit per vn-
de lib. vel vnde cognati dic primam partem verã; quia sumus
in materia bono. posses. vnde lib. ergo &c. quia ſm omnes de-
bent intelligi ſm subiectã materiam. vt ff. loca. l. si vno. in prin-
cip. vnde legitimis, nec hodie, nec olim est necessaria ſm glo.
vbi s. vnde cognati, non videtur hodie necessaria; quia subla-
ta est differentia agnationis & cogna. vt in corpore de hęred.
quę ab intesta. §. his consequens. Sed caue, quia vt puto ad-
huc istę sunt necessariæ in casu, vnde pręmitte, quia quandoq;
filius est hęres ex necessitate; & consequenter oportet venire
iure prętorio, vt supra probatum est: vt d. § sui, & hac l. quo ca
su est necessaria vnde lib. quandoq. quis est hęres non ex vo
luntate, sed beneficio pręturis vult se abstinet per titulum. s.
si vt se ab hęreditate absti. per totum. & isto casu licet sic se ab-
sti. tantũ ramanet hęres iure ciuili; vt d. l. & si siue. § sed quod
Papinia. ergo alius eo iure esse non potest; vnde poterit esse
necessaria vnde cognati si ponas sequentem agnatam, pote-
rit esse necessaria vnde legitimi; si ponas matrem, vel auiam
per officianum, vt j. ad officianum per totum. & etiam si po-
nas patrem, per vnde legitimi, veniet vt not. in glo. 2. in secun
da quęstione. Nec obst. sublata est differentia agnationis & co
gnationis &c. quia dic vt s. item illud verum est, quando alius
non pręcederet vt dictum est s. sed hic alius præcedit qui est
hęres iure ciuili; ergo alius eo iure esse non potest, vt s. proba
tum est in fine. nisi forte sequens esset substi. ſm formam l. si
18 minor ff. de acquiren. hęre. † & est magna differentia inter
ius pręctorium, & ius ciuile in successionib. quia iure ciuili suc
cedit soli auo. vt l. si auia. j. de iure delibe. non iure prętorio. vt l.
fina. s. qui admitti ad bono. posses. possunt. Item via succeden-
di de iure ciuili saltem est perpetua vsq; ad 30 annos. vt l. si cu
ratoris. j. de iure delib. e. & l. licet. eod. titu. sed via succedendi
iure prætorio interdum durat anno, interdum centũ diebus.
vt l. j. § quibus & § largius. ff. de succes. edic. & l. 2. s. qui admit-
ti ad bonor. posses. possunt. Item alia differentia, quia testa-
mentum ſm, per quod aditur hæreditas de iure prætorio tã-
tum, non tollit primum: sed si aditur de iure ciuili, bene tollit
primum. vt not. in l. cum in secundo. in princ. ff. de iniusto te-
sta. & ibi notat gloss. Item posset colligi alia differentia, quia
successio iure prætorio non transmittitur, sed succes. iure ciui
li sic ſm quod nota in l. emancipata. s. qui admitti ad bonor.
posses. possunt. non intelligas, quod successio iure ciuili trãs-
mittatur regulariter, sed casualiter hæreditas non adita iure
ciuili transmittitur: vt l. vnica. §. in nouissimo. j. de cadu. toll.
& l. vnica. j. de his qui ante aper. tabu. ¶ Sed his expeditis
19 venio ad glo. 2. quæ expeditur per duas quæstiones. Et † pri-
mo quæro, an nepos conceptus post emancip. filij sit agnatus
auo: & primo videtur ꝙ non. dicit gl. quia iura agna. per emã-
cip. dissoluuntur etiam inter fratres præterquam in casu tan-
tum per Anastasium scilicet in tutela & successione vt l. . . s.
de legiti. tuto. ergo inter hunc nepotem, & auũ multo magis

N. P.

qui fuit emancipatus ex causa depositionis agnationis. In cõ-
trarium videtur, quod agnationis non tollatur; quia hic fuit
descensus per sexum masculinum; ergo ius agnatio. conser-
uatur in nepote. qui est coniunctus per filium. arg. l. sunt agna
ti. ff. de leg. tuto. Item pater succedit filio emancipato per vn-
de leg. ex lege Iustiniani; vt Insti. de legi. agnatorum succes-
sione. §. fina. ergo ei est agnatus, vt ff. vnde legitimi per argu-
men. l. qui in adopti. ff. de adop. cui enim agnascitur pater me-
us, & ego efficior agnatus vbi ibi habetur. quid ergo; gloss. ex
pedit pro prima parte. quod non agnoscatur auo huiusmodi
nepos, arg. Insti. de successione cognatorum in prin. & alijs iu
ribus ut in gloss. Nec obst. l. sunt agnati. quæ allegatur pro cõ
traria parte extra gl. quia illud verum, quando coniunctio sit
per medium agnati; sed emancipatus non est agnatus. ergo
nec ipse nepos auo. ad quod facit, quia inhabilitas in medio
obstat coniunctioni extremorum, argu. l. si ad decu. ff. de vaca.
mu. & facit l. qui Sella. in fin. ff. de seruitutibus. rustico. prędio
rum. item filius id est pater non habuit ius agnationis, quia
emancipatus. vt j. de emancipatio. libe. per totum. ergo nec fi
lio suo eidemq. nepoti potuit dare ex persona aui, arg. l. traditio.
ff. de acqui. rerum do. in l. nemo plus. ff. de regu. iur. nec ob. pa-
ter succedit per vnde legitimi filio emancipato, vt. s. dictum
est ergo est; ei agnatus: fateor quod ei est agnatus, sed non ecõ
tra filius emancipatus a patre: & hoc ideo, quia pater eman-
cipando non minuitur capite prout filius, sed filius sic, vt ff. de
capitis dimi. per totum. Et si tu dicis, inter eum, qui emanci-
pat, & emancipatum est quędam correlatio, quemadmodũ
inter patrem & filium, vt si filius est, pater est; & econtra. arg. l.
prime. ff. de rerum permu. & sic videretur, si pater emancipa
tus agnatus filio est sic, & filius emancipatus sit sibi agnatus.
dic quod hoc est verum quoad substantiam, sed non quo ad
effectum; quia filius non habebit effectum agnationis, nec
nepos scilicet conceptus post emancipatio. sed ego bene ha-
bebo qui sum pater, qui succedo per vnde legitimi tanquam
agnatus: vt d. §. fina. Insti. de legitima agnatorum successione.
imo ibi quędam glo. videtur hoc sentire, quę incipit. secus eẽ
&c. sic ex vno alio respectu effectus ei est, non alio: & tamen
in substantia est correlatio: vt ecce sum tibi pater, & tu mihi
filius: & tamen ego habebor vt pater, & præstabis mihi debi-
tam reuerentiam, & tu non haberis vt filius; quia forte ingra-
tus: nec te tacebor vt filium: argu. j. de ingratis liberis. p totũ.
& in auth. vt cũ de appel. cognoscitur. §. causas. & ff. de liberis
agnoscendis per totum. glo. tamen huic est contraria. ff. vnde
cognat. l. legitimis. & ff. de adop. l. quem filius, & ibi Cyn. qui
scripsit sup. ff. veteri vsq ad ti. in ius vocati vt eãt aut satisdent.
20 ¶ Sed quæro, † an pater succedat filio per vnde libe. Placen di
cit quod sic: vel unde paren. nomine magistrali. Azo dicit cõ
trarium: & probat contra Placen. a diuisione: quia aut filius
est in potestate, aut emancipatus primo casu aut habet castrẽ
se vel quasi: & testatur; & non admittitur pater aliquo modo
vt l. si. s. de inoffi. testa, si non testatur: pater occupat ſm vetera
iura omnia iure peculij. vt ff. de castrensi peculio hodie per
vnde legi. Insti. de hæredita quæ ab intestato. §. 1 & 2. Aut non
habet castrense, vel quasi: & tunc non testatur. vt l. senium. §.
1. j. qui te sa. possunt & l. qui in po. ff. de testam. Aut est eman
cipatus. & tunc aut fecit testamentum, aut non. Primo casu
aut præterit patrem & patri datur contratab vt notatur. in l.
pater. ff. de inoffi. testamento. aut exhęredauit: & ei datur que
rela, vt notatur. in l. 1. ff. de inoffic. testamento aut non fecit te-
stamentum: & pater uenit per vnde legi. vt Insti. de legi. agna
torum successione. in fin. ergo non est dare casum in quo ve-
niat per vnde libe vel vnde parentes nec ꝙ veniat per vnde
paren. cauetur: ergo dicere non debemus. l. si vero. §. de viro.
ff. soluto matrimo. & l. illam. j. de colum. nec possumus, si vel
lemus conuertere vnde liberi in vnde parentes per interpreta
tionem sine authoritate prætoris ad exemplum stip. prætorię,
quę non alterat suam formam sine authoritate prætoris; &
hic sumus in iure prætorio. arg. ad hoc. ff. de pręctoris stip. leg.
prætoriæ. Præterea, per vnde liberi non potest dici, quod ve-
niat etiam vtiliter, vt dicit gloss. quia sequeretur, quod posset
excludere ipsam matrem ab hęreditate filii, quia mater ue-
nit per unde cognati, pater per unde liber. secundum
gloss. vt Placen. ergo pater deberet pręferri argu.
l. 1. § recte. ff. si tabu. testamenti nulle extra-
bunt. in princip. quod tamen esset ab-
surdum: quare venit pater per un-
de legitimi: ut Insti. de agna-
torum successione.
in fine.

F I N I S.

REPETITIO BENEDICTI DE PLVMBINO

In eandem. l. qui se patris, C. vnde liberi.

SVMMARIVM.

QVi se patris. ¶ Lex ista re & fama difficilis est: & omissis superfluis hoc dicit. Nepos repudians hæreditatem patris post aui defuncti, non potest habere hæreditatem aui intestati, nisi de iure prætorio: hoc dicit. Vel sic edictum successoriũ non habet locum in suis de iure ciuili: secus de iure prætorio: hoc dicit Iac. But. & diuiditur secundum Cyn. in duas partes: Primo ponit regulam. Secundo exceptionem: Secunda ibi, nisi.

¶ Vel diuiditur secundum Bald. in tres partes: Primo ponitur thema, ex quo oritur tacita quæstio. Secundo ponitur responsio quid iuris de iure ciuili. Tertio ponitur responsio qđ iuris de iure prætorio. Secunda ibi, mortui. Tertia ibi, nisi. Tu diuide alio modo in tres. Primo ponit statutum suum necessarium de iure ciuili simpliciter in nepote ex filio. Secundo illud declarat generaliter in nepote emancipato & in potestate. Tertio per viam exceptionis ponit statutum affirmatiuum de iure prætorio. Secunda ibi maxime emancipatum. Tertia ibi, nisi.

¶ In textu ibi qui scilicet nepos conceptus viuo auo &c. Nõ obstat. ff. vnde cogn. l. j. §. si quis proximior. de quo dic, vt notatur. š. de inoffi. testa. l. si quis filium. per Docto.

¶ In text. ibi, patris, an hoc intelligatur de patre, qui repudiauit, an de patre, qui decessit deliberans: dic vt Ĵ. subijciam.

¶ In text. ibi facultates scilicet repudiatas a patre secundum communem intellectum.

¶ In text. ibi. emancipatum, s. ab auo, in cuius erat potestate.

¶ In text. ibi, non potest scilicet nullo iure: vt sic bona exceptio, quæ ponitur ibi, nisi &c. Ray.
1 ¶ † Pro declaratione dicendorum præmitte primo, ꝙ in successionibus ab intestato & ex testamento duplex est via succedendi: vna est de iure ciuili, alia de iure prætorio. vt. ff. de bono. posses. l. j. & 2. instit. de bono. posses. in princi. & per totum cum multis similibus. similiter in alijs dispositionibus iuris.
2 vt insti. de actio. § j. & § alie. ¶ Secundo præmitte, † ꝙ liberorum ex linea paterna, de quibus loquitur. l. ista quidam sunt sui & necessarij, vt filij in potestate, & reliqui tenentes primum locum suitatis. Isti sunt hæredes velit nolit de iure ciuili, sed de iure prætorio habent beneficium abstinendi. vt Insti. de hęre. qua. & diffe. §. sui. & ff. de lib. & posth. l. Gallus. §. in omnibus. & ff. de hære. Institu. l. suus quoq; in princ. Quidã sunt in potestate sed non sui: vt nepos viuo patre. vt d. l. suus quoq;. Quidam sunt in potestate, nec sui: vt emancipati qui appellantur extranei. vt insti. de hære. quali. & diffe. & ceteri.
3 ¶ † Tertio præmitte, ꝙ suc. edi. in successionibus intentatum fuit de iure prætorio, & habet locum non solum de persona in personam, & de capite in caput, de gradu in gradum, sed quandoque de vna persona ad seipsam: vt habetur ff. de success. edi. l. j. §. quibus. in prin. & §. sed videndum. & no. Ĵ. de suc. edi. in rubr. de iure autem ciuili non appellamus suc. edic. sed ad exemplum eius dicimus succedere, quando vno excluso alius admittitur quandoq;: & ibi not. An autem habeat locum in liberis agnatis vel cognatis, videbitis, Ĵ.

¶ Modo pone casum in terminis. Quidam auus habebat filium in potestate, & ex eo nepotem, decessit intestatus, postea decessit filius eius: nepos ille videns hæreditatem & successionem patris damnosam repudiauit eam negando se eius hæredem: vult habere hæreditatem aui, quam videt lucrosam: quæritur an possit. Ad hoc respondet dominus Imperator Constanti. huius. l. author & dicit, aut quęrimus an possit habere eam per viam regulæ iuris scilicet de iure & ciuili, & dicit quod non: & hoc maxime si est emancipatus ipse nepos. Aut quærimus per viam exceptionis de iure prætorio: & dicit ꝙ sic per bono poss. quæ debebit agnosci ab ipso nepote Ĵ annum, & non postea; quod dic, vt institu. de bono. posse. §. liberis. ff. de suc. edi. l. j. § sed videndum. & §. largius.
4 ¶ † Ex hac. l. not. tria. primo not. ex tex. ibi negat hæredem &c. ꝙ qui se negat hęredem alicuius, videtur repudiare hæreditatem illius. ¶ Not. secundo quod nepos repudians hæreditatem patris non potest habere auitam, nisi de iure prætorio quando auus ab intest. decesserit: & hoc probat. l. ista.

¶ Not. tertio a contrario sensu huius. l. ꝙ si iste nepos non repudiaret hæreditatem patris, sed acceptaret, nullo modo posset venire ad bona auita ſm Barto. sed tu supple, vel eam habere de iure ciuili. ¶ Venio ad primam glossam magnam, quam diuide secundum Docto. in duas partes principales: quia primo ponitur glo. Io. Secundo glo. Hug. secunda ibi item alia ratione. Item prima pars subdiuiditur in quatuor. Primo format vnum contrarium ad primum notabile, & ad declarationem illorum verborum negat hæredem. Secundo format aliud contrarium, per quod declaratur vera lectu huius legis. Tertio format aliud contrarium, per quod declaratur aliud notabile a contrario sensu sumptum. Secunda ibi sic ergo. Tertia ibi sed cum hodie. Quarta ibi sed in ea.
5 ¶ † Opponitur primo quia. l. ista sentit, quod negando se hæredem est in totum exclusus ab hęreditate, de l. huj mater. §. j. ff. ad Tertullia. Solu. hic negauit se hęredem patris, sup. clare & aperte repudiando; vt l. 2. š. de iur. & fac. igno. sed in l. contraria non repudiauit aperte, sed dixit simpliciter, non sum hæres, vel non adeo: & sic ibi verba erant enunciatiua actus de præsenti. ¶ Sed contra prædicta opponitur de l. si putas. š. de petitionę hæredi. vbi verbum (negat) non inducit repudiationem id est, dispositionem, nec etiam enunciationem, siue determinationem: ergo secundum glo. ibi ex mente legis ver-
6 bum negat, ponitur pro non dicit, † Ex his conclude, quod hoc verbum negat, potest tripliciter sumi. Primo vt significet dispositionem repudiando, quando constat de mente loquentis. Secundo quod significet enunciationem actus de præsenti ex propria significatione ſm glo. Tertio quod significet taciturnitatem, quando constat de mente loquentis. Quandoque etiam exponitur, negat, id est negando dicit. vt in authen. de trien. & semisse. §. studium. & §. seq. Et hæc faciunt secundum Cyn. ad quæstionem de rustico respondente, nego me non teneri, propter quod aduersarius vult concludere, qđ ipse fuerit confessus propter duas negationes. l. duobus. de verb. signi. imo non est confessus: quia exponitur, nego id est, negando dico ¶ Cyn. pro declaratione horũ quærit, si dico, nolo esse hęres, nolo adire, nego me hæredem & similia, an videatur repudiare? Varij varie loquuntur. glo. hic dicit, quod

non

non. si, de hoc constat. Iacob. de Rauen. dicit quod sic: & speciale est in filio hereditate materna: vt d. l. filij. § j. & idem sentit Pet. etiam Ray. qui dicit hoc videtur de mente iuris. Sed contrarium seruatur de facto in palatio, vt non videatur repudiare, sed alij vt Iaco. Butri. sentiunt, quod prædicta verba nec de mente iuris, nec de propria significatione important, repudiationem nisi lapso termino anni: vt præall. l. filij. § 1. vel alio termino abbreuiato a iudice ex causa: & pro hoc facit quod verba non important quandoq; necessitatem sui. vt. J. titu. j. l. pen. s. de proba. l. neq; & adde quod not. de leg. j. seruu. electione Bart. circa hoc variauit: nam in l. filij mater. tenet opin. Iac. & Pet. respondendo, quia post prolata hæc verba, nolo esse heres, potest statim alius sequens in gradu adire. vt patet in d. l. filij. §. si nemo eo. titu. Sed in l. si quis suus. de iure delibe. tenet opin. contrariam: & dicit, quod dicendo nolo adire, videtur repudiare cum cursu anni. vt d. l. filij §. 1. sed dicam volo repudiare hereditatem, vel dico hereditatem mihi non expedire: & tunc si hæc verba, prolata sunt post assignatum tempus ad deliberandum, inducunt repudiationem cum lapsu trium mensiũ. vt l. fin. §. 1. cum gl. sua. J. de iure delibe.

¶ Vltimo Bal. dicit, quod per hæc verba nolo adire, non inducitur repudiatio incommutabilis, sed commutabilis: & ideo potest variare J. terminum. vt l. filij. præalle. Sed certe contra opin. Bar. & Bald. facit. l. si seruum. §. si quis suus. de acquiren. hæredi. ff. de interro. actio. l. & quia. §. 1. s. de fi. instru. l. 3. & ff. de adult. l. si maritus §. si neg. uerit. & de suc. edi. l. 1. § qui semel. si cet pro eis faciat de super. viola. l. 3. § si is cuius. & vide quod notatur. J. qui accusa. non pos. l. accusa. per gl. & legentes. & s. de iur. & fac. igno. l. 1.

7 ¶ † Tamen pro distinctione gloss. & doct. in hoc passu difficili sic putarem distinguendum: aut constat de mente loquentis, aut non: Primo casu si constat de mente loquentis per confessionem patris, vel coniectura, & tunc statur ipsi menti ad effectum repudiationis, vel non. ff. de leg. 3. l. non aliter &c. potest intelligi quod nota hic per gloss. Secundo casu quando non constat de mente, & tunc aut verba prolata respiciunt præsens tempus tunc tantum aut futurum tantum, aut possũt respicere mixtum tempus præsens & futurum. Primo casu quando respiciunt præsens tempus, si quidem verba proferũtur assertiue, & affirmatiue circa actum de præsenti, vt si dicatur repudio, renuntio, recuso, vel abstineo designant dispositionem & per consequens repudiationem l. sed & infra. de repu. hære. & de iu. & fac. igno. l. 2. & s. de pact. l. postquam liti. & ff. de succes. edi. l. 1. § largius. cum similibus ratio, quia verba prædicta designant plenam certitudinem voluntatis sine vlla dubitatione, vel depẽdentia: vnde non est locus coniecturis l. continuus §. cum ita. de verbo obl. de leg. 3. l. ille aut ille. § cũ in verbis. si vero proferuntur negatiue, vt si dico non adeo, non sum hæres, & similia, hoc distingue: quia quædam verba abnegant merum actum facti de præsenti: vt si dicam, non adeo, non cognosco: & tunc non inducunt repudiationem, siue proferantur in iudicio, siue extra, siue ad partis interrogationẽ siue simpliciter: & sic pôt intelligi cõclusio nostra in eo quod dicit non adeo. & quod hic notatur per Cyn. & Ia. Butri. & est ratio, qui verba in suo significato hoc non important. vt s. de probatio. l. neq; Quædam respiciunt, & ab negant non solum actum de præsenti, sed etiam ius vt si dicat. non sum hæres: per quę etiam non solum negatur actus de præsenti, sed etiam de præterito. & tunc dico, quod si sunt prolata in iudicio ad alterius interrogationem ab eo, cui erit hæreditas delata præiudicant sibi, vt videatur repudiare: vt d. l. & quia. §. 1. ff. de interrog. actio. quicquid dicat ibi gl. & hoc etiam probat tex. huius legis quam intelligo de negante in iudicio, quicquid dicant hoc etiam alij. Secus si extra iudicium proferantur: quia de stricto significato hoc non important, vt supra dixi. Sed qñ in iudicio proferuntur ex mente interrogantis & respondentis, hoc importatur per solennitatem iudiciorum: quę non debet esse ludibrio. ff. de iudi. l. 1.

8 ¶ † Secundo casu quo verba designant futurum tempus tantum: vt si dico, repudiabo, vel non adibo, vel profiteor me nõ aditurum, vel me repudiaturum, & tũc distingue similiter, quia aut verba proferuntur assertiue siue affirmatiue, vt repudiabo, & recusabo, vel dico siue profiteor me scilicet repudiaturum vel abstenturum; & tunc per hæc verba non inducitur repudiatio; quia aliud est repudiare, aliud dicere repudiaturum. ff. de sal. athletas, & rem habe. l. amplius non peti. & accedat tex. cum gloss. 10. distinct. cap. nono. & quod not. ff. de eo quod certo loco l. in bonęfidei & de iudi. l. destitisse. Hoc verum puto, nisi hæc verba sint prolata in iudicio ad alterius petitionem & instantiam nam tunc dicta verba cum lapsu trium mensium inducunt repudiationem; vt no. gloss. in l. fin. § j. J. de iu. delibe. quam glo. intelligo quando illa verba fuerũt in iudicio prolata propter iudiciorum vigorem, vt s. dixi. Aut verba proferuntur in pñti abnegatiua; vt non adeo, vel non immisceo; vel dico me non aditurum, vel profiteor me non immisturum; quæ omnia sunt abnegatiua, & important repudiationem. l. si aduersarius. s. de fid. instrumẽ. ff. de adul. l. si maritus §. si negauerit &. benefacit quod not. gloss in simili in l. tres denuntiationes. J. quomodo & quando iudex. & ff. de in integ. restitutio. l. diuus. & quod ibi notatur per docto. Ratio differentiæ est, quia hoc secundo casu verba non sunt abnegatiua voluntatis. sed suspẽsiua. Ex prædictis etiam patet, quod aliud est ponere verba abnegatiua in præsenti, aliud in futuro. & ad de ad prædicta extra de sen. excommunicationis. c. venerabilibus. §. secus. libro sexto.

¶ Tertio casu principali quando verba possunt respicere mixtum tempus præsens & futurum, vt notatur in l. verba §. stipulatio. de verborum obligatio. & tunc quærimus de stricto iure, & dico quod hæc verba important, & designant repudiationem, siue loquimur in suo hærede. vt d. l. si seruum. § si quis suus. de acquiren. hẹredita. in ratione sui, siue in extraneo vt d. l. filij. §. 1. coniuncta. l. 1. §. si nemo. ff. ad Tertul. & l. 1. § qui semel. ff. de success. edict. C. qui accusa. non possunt. l. accusationem. & adde quod notatur in d. l. diuus ff. de in integrum restitutio. & de appellatio. l. ex consensu. §. fina. Aut quærimus de æquitate & mente iuris. & tunc aut verba sunt prolata ab eo qui antea acceperat tempus ad deliberandum, vel ad alterius interrogationem, & tunc etiam de ęquitate & mente iuris importãt repudiationem. l. sed si alio. ff. ad Trebellianum. Aut sunt alias prolata, & tunc distingue, quia si quærimus an inducant repudiationem ad effectum viæ alijs aperiendę, & dico quod sic: vnde statim aperitur via sequenti in gradu, vt d. l. filij §. 1. & d. § qui semel. & ff. de sepul. vio. l. 1. § sius. & si sequẽs in gradu adeat, ipse non admittitur per dicta iura. Si vero nullus alius adierit interim, & dico quod significat repudiationẽ reuocabilem per penitentiam vsq. ad tempus bono. possess. petendæ. vt l. filij §. 1.

¶ Ex hoc apparet, quod si ille, qui profert dicta verba erat de liberis, potest vsq, ad annum petendę bono. possess. adire & de iure ciuili; sed si erat extraneus omnino, solum vsque ad centum dies potest adire. l. 2. s. qui ad bono. possess. & l. emancipata. eo titu ratio est, quia cum per aliam viam ad petendũ bono. possess. possit sibi facile prouidere, merito nõ mirum si lex de facili dispensat: nã qui repudiat adire, non intelligit repudiare bon. posses. vt notatur l. puberem. J. de iure deliberan. Item dico, quod si tempore, quo erant prolata dicta verba, iam erat lapsum tempus petendę bono. pos. nullo modo potest postea penitere. per. d. l.

¶ Fallit in casu l. fina infra. de repu. hære. illud quod supra dixi, quod per dicta verba aperitur alijs via, intellige, quando proferuntur post lapsum tempus bono. possess. peten. vel effuso sermone verba sunt prolata, alias secus: iuxta ea quę not. in l. j. supra. quando non peten. par. & l. puberem. infra. de iur. delib. Item predicta intelligo vera, nisi sint prolata in iudicio, quia tunc indistincte inducunt repudiationem; per quæ dicta sunt supra argumen. d. l. & quia § 1.

¶ Quid si dico, nego me hẹredem; dic quod perinde est, ac si dicerem non sum hæres per hanc. l. de quo dic, vt s. dixi.

9 ¶ Secundo principaliter opponitur, † quod imo ille nepos in potestate ab intestato possit venire ad hæreditatem aui de iure ciuili. vt. ff. de conditio. Institu. l. fina. vbi si filius institutus sub conditione potestatiua, quæ potest impleri vltimo vitę spiritu, & non implens decesserit, succedit auo nepos vt suus post mortem patris. ¶ Similiter opponitur de. l. scripto. ff. vnde liberi. vbi si filius est exhæredatus, & extraneus institutus, si deliberante hærede filius moriatur, demum institutus, repudiat nepos succedat auo vt suus ab intestato. vt infra, patet. ad idẽ ff. de suis & legitimis. l. 1. §. sciendum. Solu. quod hic dicitur, fallit in illis duobus casibus. ¶ Tu dic secundum gloss. alibi, & docto quod interdum auus decedit condito testamẽto, quod postea destituitur, & tunc quis sit suus ab intestato, inspicitur tempore conditi testamenti; vt d. legibus & de libe. & posthu. l. si quis posthumus. §. si filium. cũ concordan. ibi allegatis interdum decessit auus ab intestato, & tẽpore eius mortis filius erat suus hæres: certe si filius decedat, nepos non succedit vt suus ex persona sui patris qui abstinet; ut d. § sciendũ. Ratio quia tempore mortis aui pater nepotis erat suus hæres. Sed contra hoc facit de suis & legitimis. l. item prætor. §. 1. vbi etiam ab intestato non inspicitur tempus mortis. Solutio si tempore mortis aui defertur hæreditas, inspicitur tempus mortis vt hic; sed si propter aliquod impedimentum differtur delatio post mortem, & tunc inspicitur tempus delationis: vt in contrario. & adde Institu. de hẹredi. ab intesta. § ite demum. ¶ Secundo opponitur, quod licet hic nepos

in pote-

in potestate non possit admitti vt suus, saltem posset admitti vt agnatus, vt Instit. de legi agna. succes. §. placebat. coniuncta l. 1. §. fin. & l. filius, de suis & legit. Sol. secundum Ioan. de hoc iure veteri nepos in potestate sicut non poterat admitti vt suus, ita nec vt agnatus, vt d. l. scripto. & ita loquitur hic, & d. §. placebat, in princ. Sed de iure nouo secus est, vt d. §. placebat, in fine. & sic sentit hæc solutio, quod in hoc hodie ista lex corrigatur: quod an sit verum, dic vt J.

¶ Tertio ad idem opponitur, quod imò excluso patre admitti debeat hic nepos de iure ciuili: puta quãdo pater erat emãcipatus, & nepos in potestate, vel econtra, vel quando vterq; erat in potestate, vt Instit. de hæred. qualit. & differ. §. sui, quo
10 casu est suus, & sic de iure ciuili debet admitti. † Solutio dicit glos. quod potest intelligi quatuor modis, & recitat illos modos, per quos hæc lex potest intelligi: sed interserit duo contraria, quæ ego proximè supra formaui.

¶ Glos. ponit quatuor combinationes. Prima est, quando filius & nepos sunt emancipati. Secunda, quando filius est in potestate, & nepos est emancipatus. Tertia quando filius & nepos sunt in potestate. Quarta quando filius est emancipatus, & nepos in potestate. In prima combinatione habet locum dispositio huius legis, quia secundum hæc iura vetera filius emancipatus, vel nepos non potest succedere ab intestato nisi de iure prætorio. Instit. de hære. ab intest. §. emancipati & Instit. de exhered. lib. §. emancipatos. Idem in secunda combinatione quando filius est in potestate, & nepos emancipatus per prædicta iura, & hæc sunt vera de iure veteri: sed de iure nouissimo, secundũ quod sublata est differentia emãcipationis & patriæ potestatis, nepos ipse posset ab intestato in prędictis casibus admitti de iure ciuili per tex. in §. nulla, in Authen. de hæred. ab intesta. quæ intellige, vt infra dicam. In tertia verò combinatione quando filius & nepos sunt in potestate, similiter habet locum lex ista secundum glos. quia si nepos abstinet ab hæreditate patris, non potest habere auitam nisi de iure prætorio, vt hic dicitur, nam de iure ciuili nepos non potest venire vt suus, quia pater qui est suus, eum præcedit, vt Instit. de hære. quæ ab intest. §. 1. & §. ita demum. etiam scriptum est, ꝙ in suis non est locus succ. edic. vt dicto §. sciendum. & hæc vera, quando auus decessit nullo condito testamento, vt S. dixi.

¶ Quarta est combinatio, quando filius erat emancipatus & nepos erat in potestate etiam suus: & tunc glos. fatetur, ꝙ nepos poterat succedere vt suus de iure ciuili, vt d. §. sui. instit. de hæred. qualit. & differ. & hoc casu non habet locum l. ista.

¶ Hic tamẽ aduerte triplex esse ius in hoc casu. Primum est ius antiquum l. 12. tab. quo nepos suus patri emãcipato præferebatur, vt d. §. sui, & S. l. proxi. coniuncto d. §. emancipati. Secundum est ius prætorium per titu. de coniungen. vt ff. de coniun. cum eman. lib. l. j. & per totum in rubro & nigro. quo iure simul veniebant ad hæreditatẽ filius & nepos, quod dic vt ibi. Tertium est ius nouum, quo filius emancipatus præfertur nepoti existenti in potestate, vt in auth. de hęre. ab intesta. §. 1. quia sublata est differentia emancipationis & patriæ potestatis, vt eo. tit. §. nullam. & facit J. de leg. hæred. l. meminimus. Ex prædictis apparet quibus casibus locum habeat l. ista secundum Ioan. nam loquitur sine dubio in prima & secunda combinatione. Item in tertia de iure veteri secundum eum: sed de superfluo hoc dicit, si negat.

¶ Quarto principaliter opponitur ad id, quod hic subijcitur a contrario sensu; & videtur siue neget nepos se hæredem patris, siue non neget, est idem iuris, & sic ostẽditur per argum. a sufficienti partium enumeratione, quia aut dicimus filium acceptasse bona patris; & sic sunt simul mixta: ergo nepos repudians paterna, non potest habere auita: quia videtur ea repudiare, cum sint commixta: eodem modo si acceptat auita, intelligitur paterna acceptare. l. sed si plures. §. filio. ff. de vulgari & pupill. & not. J. de iure deliber. quidam elogio. & bene facit ff. de bon. liber. l. si patronus. §. Iulia. & l. seq. & quod habetur ff. de acquir. hæred. l. j. & 3. Aut dicimus, filium eundemque patrem nepotis non acceptasse siue repudiasse bona aui, & erunt duæ hęreditates separatæ delatæ nepoti: vna aui, alia patris. & ratio siue ipse nepos neget habere paterna, siue non neget, debet posse habere auitam, & paternam, & alteram earum, siue vtranque repudiare, vt patet iuxta plenè not. in l. j. J. de milit. testam. ergo male hic dicit, negat, quasi hoc necessario requiratur.

11 ¶ † Et nota bene hoc contrarium: quia per hoc declaratur intellectus huius l. secundum Iac. de Are. & Rayn.

¶ Sol. secundum gl. verbum (neget) hic denotat mysterium iuris non hunc effectum: vt in casu contrario nepos excludatur omni iure a bonis auitis; videlicet si acceptat paterna, possit aliquando admitti ad auita: alias quæritur per bonorũ pos. & sic de iure ciuili. & ponit duo exempla: primũ in nepote emãcipato repudiante bona sui patris; quia si quidem ipse acceptaret bona patris qui per primã aditionem siue agnitionem successerat auo, tunc haberet bona aui tanquam hæres hæredis; nam bona patris essent commixta cum bonis aui.

¶ Et hoc exemplum potest referri ad primam combinationem, quando vterque erat emancipatus. Item ad secundam quando filius erat in potestate, & nepos emancipatus.

¶ Sed contra hoc opponitur extra glos. quia hic nepos emãcipatus de iure veteri solum admittebatur de iure prætorio ad hæreditatem patris, vt in §. emãcipati. ergo non potest dici ꝙ succedat auo de iure ciuili. Nec obstat, si dicatur patrẽ dicti nepotis successisse auo, quia forte erat in potestate, vt patet in secunda combinatione, quia eo iure quo ipse nepos succedit patri, qui vltimo decessit, succedit auo primo decedenti secundum opinionem Hug. not. in l. 3. ff. de pet. hære. & sic debet dici, ꝙ succedat auo de iure prætorio, sicut patri: intelligẽdo quod hic nepos emancipatus fuit institutus a filio testante; & sic succedit patri ex testamento de iure ciuili: & hoc ostendit litera cum dicit, qui se patris negat hæredem.

¶ No. ꝙ dicit hæredem, & ideo eodem modo & iure succedit auo, etiam si poneremus ipsum filium, eundemq; patrem fuisse emancipatum, vt patet in prima combinatione. & not. in d. l. 3. Vel secundo solue, ꝙ glo. intelligit, ꝙ sine bono. poss. noua iste nepos haberet bona aui in casu, quo acceptaret paterna commixta; & sic verbum negat, non est superfluum.

¶ Sed an sit vera hæc sol. glo. in isto exemplo? Doct. secũdum Iaco. de Are. sentiunt ꝙ non; quia mens huius l. est, ꝙ eo casu quo nepos acceptans paterna haberet auita de iure ciuili, eodem casu repudians paterna haberet auita de iure prætorio; sed hoc est falsum: quia si pater huius nepotis successit auo, bona sunt commixta; & ideo si nepos repudiaret paterna nõ posset vllo iure etiam prętorio habere auita. Item quia in tex. est dictio (maximè.) Potuit gl. aliud exemplum in nepote in potestate retento, & sic in tertia combinatione; nam quando filius in potestate immiscuit, si nepos in potestate acceptaret bona patris immiscẽdo, haberet auita de iure ciuili, quę sunt commixta cum paternis, vt d. §. sui. quia hęres hæredis &c. vt l. fin. de hæred. instit. & ideo dicit tex. repudiasse illum bona patris. Illud exemplum reprobant Doctores eadem ratione qua dixi in primo exemplo, quia si nepos repudiaret bona patris, nullo modo etiam de iure prętorio posset habere auita; & sic videtur gl. istam stare non posse; quod intellige, aliõq; si diceremus nepotem repudiasse, vel abstinere solum de iure ciuili, & velle habere bona patris de iure prætorio: nam eodem iure haberet auita sicut commixta; & hoc modo potest sustineri iste intellectus, sed non congruit menti huius l.

¶ Tu tamen sustinendo glo. dic vt infra dicam. Soluunt alij confitendo contrarium prædictum de plano; & intelligunt ꝙ verbum neget non importet iuris mysterium, sed neque facti accidentiam: & idem sit siue acceptet, siue repudiet. & ita not. Odoffr. super hoc titulo de bonorum posses. vnde lib. sed hoc non placet; quia nihil debet esse in iure superfluum, vt S. in prima constitutione §. quibus.

¶ Tertio alij extra glo. dixerunt, ꝙ imò neget iuris mysteriũ, & ꝙ subintelligatur a contrario sensu, quando filius primus deliberans decessit, & sic nec acceptauit, nec repudiauit: & ita intelligunt glo. illam dum dicit, aut filius accepit bona patris, aut non: intellige quod non accepit, quia tacuit; & hunc intellectum sequitur Bart. & multi alij: sed Iacob. de Rauen. hoc reprobat, primo quia in successione de iure prętorio non attenditur transmissio per ius deliberandi; quod dic vt not. in l. de emancip. S. qui admit. ad bonorum possess. possunt. præterea si infra annum deliberandi repudiaret bona patris, hæreditas illa repudiata deferetur sequentibus post nepotem simul cum iure deliberandi & apprehendendi bona auita, vt hic dicitur. Sed certè inuestigatio illa de iure deliberandi non videtur bona.

¶ Alia ratio, quia transmissio, vel ius deliberandi in extraneis siue emancipatis nõ habebat locum tempore huius legis, sed fuit inducta de iure nouo per Iustinianum, vt d. l. cum antiquioribus. Præterea item non videtur procedere in secunda combinatione, neque in tertia; quia nepote repudiante, siue abstinẽte a bonis patris ipsa hæreditas paterna simul cũ transmissione hæreditatis auitæ transiret ad alios sequentes post nepotem etiam de iure veteri secundum illam communem
12 opinionẽ, quæ vult, † quod suus transmittit hæreditatem ad quoscunque, vt plene not. in l. infanti. J. de iure deliber. l. apud hostes. & Cyn. J. de suis & leg. & sic iste nepos repudians non potest venire ad ipsa bona auita etiam de iure prætorio; & sic ista tertia opinio & conclusio non videtur bona: nisi diceres, quod sequentes omnes post nepotem repudiarent bona filij;

quo

quo caſu nepos poſſet venire ad auita per bonorum poſſeſſ. ſed hoc expectare eſſet nimis remotum a mente huius legis, quæ ſimpliciter vult nepotem repudiantem admitti ad bona auita per bonorum poſſeſſionem. Bald. tamen ſentit, quod vbi nepos eſt in medio, non fit tranſmiſſio ad extraneos iure ſuitatis, & nil plus dixit.

¶ Quarto dixerunt alij, vt Iacob. de Arena, quod lex iſta debet intelligi primo filio repudiante ſiue abſtinente in bonis patris, eiuſdemque aui quo ad nepotem, quo caſu nepos repudians bona ipſius filij, eiuſdemq; patris poteſt habere auita per bonorum poſſeſſionem, vt hic dicitur, ſiue loquimur in prima combinatione, ſiue in ſecunda, ſiue in tertia, vt ſupra dixi. Idem ſi primus filius non acceptauit in prima combinatione. ſed quomodo reſpondebimus ad contrarium, ſupra factum: quia eſto quod iſte nepos acceptet bona patris, non propterea poſſet venire de iure ciuili ad bona aui, ſed ſolum de iure prætorio, cum hæreditates ſint diſtinctæ & diuerſæ per repudiationem, ſiue abſtenſionem: & ſic verbum, negat, non importaret myſterium iuris.

¶ Solutio, ſecundum Iacob. de Rauen. & Cyn. importat: quia poſſunt eſſe aliqui caſus, in quibus acceptans nepos admitteretur de iure ciuili, puta quando filius acceptauit, & ſic reddit in ſolutionem gl. quæ ſ. approbata fuit. Quid ergo dicemus?
13 breuiter dico, † quod iſta lex debet intelligi in filio tacente, & non acceptante, neque repudiante bona patris; & ſic bona non apparent commixta, neque ſeparata,

¶ Et conclude, quod in prima combinatione verbum negando, denotat facti accidentiam: ratio quia de iſto iure hæreditates ſemper eſſent ſeparatæ; & ſiue nepos acceptaret, ſiue repudiaret bona patris, ſemper poſſet ſuccedere auo ab inteſtato de iure prætorio ſecundum hæc iura; & ideo iſta l. in hac combinatione non rectè exemplificatur.

¶ In ſecunda verò cõbinatione, & in tertia, lex iſta rectè procedit. neque ob. quo ad ſecundam combinationem ſi dicatis idem eſſe, quando nepos emancipatus agnouit bona patris: quia dico, ꝙ agnoſcẽdo per bon. poſ. bona patris, poteſt acquirere bona aui tanquam vnita cum bonis patris per exiſtentiã ſui hæredis, eo quod pater ipſe non abſtinuerit, neque miſcuerit: quia quo reperit patrem fuiſſe ſuum hæredem, poteſt hoc caſu amplecti bona auita abſque agnitione nouæ bon. poſſeſ. ſed ſi repudiaret bona paterna, eſſet neceſſe, ꝙ volens habere auita expreſſim agnoſceret in eis bon. poſſ. vt dixit lex iſta. & ad hoc accedat ff. de teſtam. milit. l. ex militari. §. fin. & l. ſeq. & de caſtr. pecul. l. hæreditatem, in fine.

¶ Sed contra hoc opponitur, quia ſi nepos in hac ſecunda combinatione repudiat bona patris, ergo hæreditas eius tranſibit ad ſequentes in gradu, & per conſequens pater tranſmiſit ad eos bona aui propter exiſtentiam ſuitatis, vt notatur in l. ſi infanti. infra, de iure deliberan. l. apud hoſtes, infra de ſuis & legiti. ergo iſte nepos non poterit bona aui per bonorum poſſeſſ. amplecti.

¶ Secundo dico, ꝙ ius prætorium quatenus alludit huic nepoti, & liberis admittendis ad hæreditatem parentũ, non curat ſuitatem, nec ius ſuitatis, vt arg. Inſtit. de ſucceſſ. ab inteſt. §. emancipati. & ff. de coniungen. cum emancip. lib. l. eius. merito ſi talis nepos vult venire ad bona aui, vt hac l. dicitur, trãſmiſſio impeditur ad illos extraneos de ipſis bonis auitis. Eadem ratione videtur dicendum, quod ſi ex hoc filio in poteſtate remanent duo nepotes, vnus emancipatus, & alius in poteſtate, certè ſi emancipatus repudiat bona patris, & acceptet bona aui, & concurrat cum alio nepote in bonis aui in poteſtate exiſtente, quod acceptaret bona patris per rationem huius legis, quod eſt notandum. Eadem ratione dico, quod in prima combinatione huius legis, quando filius & nepos ſunt emancipati. ſi filius decedat intra annum deliberandi, & nepos repudiet bona filij, ita quod vadant ad ſequentes in gradu: certè iſte nepos quo ad bona aui impediet trãſmiſſionem iure ſuitatis, multo magis per ius deliberandi, vt dicta l. cum antiquioribus. quod eſt notandum.

¶ In tertia verò combinatione clarum eſt, ꝙ verbum negat, denotat iuris myſterium; quia ſi nepos acceptaret bona filij in poteſtate immiſcendo illis ſe, certum eſt, quod veniret de iure ciuili propter trãſmiſſionem quæ fieret ad eum iure ſuitatis. ſed dices, eo caſu quo nepos iſte abſtinet ab hæreditate patris eiuſdemq; filij, ibit ad alios ſequentes in gradu, & per ſuitatem deuoluit ad eos bona paterna. Solutio, dico quod non eſt verum in nepote in poteſtate. Reſpondeo eſt, quia cum nepos ſit ſuus filio, mediante ſuitas filij transfundit in eum de iure ciuili tranſmiſſionem illorum bonorum per quod ex perſona filij efficitur nepos ſuus auo cum beneficio abſtinendi. ff. de acquir. hæredit. l. ſi quis filium. §. 1. ideo non fit tranſmiſſio eius in ſequentes. quod nota.

¶ Nunc venio ad gloſ. quæ incipit, item ideo dicit maximè, quæ diuiditur in tres partes, ſicut tria contraria facit. Secunda ibi, ſed hodie. Tertia ibi, item ſuus.

¶ Quinto ergo opponit, ꝙ l. iſta eſt de indubitabili, ſm Hug. ꝯ l. quod. Labeo. ff. de Carb. edi. hic. n. loquit̃ de nepote emãcipato: & nemo dubitat, ꝙ emanc. ab inteſt. non põt ſucc. de iure ciuili, cũ eo iure nõ ſit cognitus. Timore huius gl. ſoluit ſm Hug. ꝙ hic loquitur non ſolũ de nepote emancipato, ſed etiam de nepote in poteſtate, qui erat cognitus a iure ciuili: & ideo de eo erat magna dubitatio: & hoc oſtẽdit dictio (maximè) hic poſita, quæ ſignificat idem in caſu ꝯrio. arg. in l. & ſi maximè. de ſerui. leg. & quod idem ſit in nepote in poteſtate quod in emancipato, probat glo. per arg. a ſufficienti partium enumeratione: nã aut dicemus, ꝙ hic nepos admittat vt ſuus de iure ciuili, & non poſſumus hoc dicere tribus rationibus, Primo, quia in ſuis non eſt locus ſucceſ. edicto, vt §. ſciẽdum. ſed in caſu legis noſtrę filius erat ſuus, quia in ptãte: ergo &c. Secundo, quia ſi dicas filium in poteſtate repudiaſſe, de iure ciuili hoc dici non poteſt; quia eo iure eſt ſuus & neceſſarius, vt d. §. ſui. Tertio, quia filius in poteſtate præcedebat nepotem; ergo nepos non poteſt dici ſuus, vt dicto §. ita tamen.

¶ Aut dicemus eum admitti de iure ciuili vt agnatum: & hoc non poſſumus dicere duplici ratione. Primo, quia in agnatis de hoc iure veteri non erat ſucceſſ. edic. vt d. §. placebat, in princip. Secundo, quia hic nepos non erat proximior agnatus tempore mortis, ergo non poteſt admitti, vt dicto §. ſi plures, Inſtit. de leg. agnat. ſucceſſ.

¶ Aut dicemus eum admitti vt cognatum de iure ciuili, & conſtat hoc non poſſe dici iſto iure veteri, ſecundum quod cognatus ſuccedit ſolum de iure prætorio, vt Inſtit. de ſucceſſio. cogna. in princ. & ꝭ. titu. 1. & l. fin.

¶ Sexto opponitur contra prædicta, quod imò hic nepos poteſt admitti vt agnatus; quia in agnatis eſt locus ſucc. edic. de iure ciuili, vt d. §. placebat, ad fin. Gloſ. ſoluit ſecundum Hug. confitendo de plano, quod hodie vt agnatus poteſt admitti de iure ciuili, vt ibi: quod an ſit verum, infra dicam.

¶ Septimo opponitur, ꝙ non ſolum tanquam agnatus, ſed etiam tanquam ſuus poſſit admitti de iure ciuili, vt Inſtit. de hære. qual. & diff. §. ſed & his. verſ. in poteſtate. licet abſtineretur perinde, ac ſi eſſet emancipatus. Sol. dicit gl. confiteor, ꝙ hodie poteſt admitti etiam vt ſuus de iure ciuili per dictum §.

14 ¶ Ex hac gl. not. in effectu duo, quæ examinemus. † primo, ꝙ ius abſtinendi eſt hodie de iure ciuili. Sed hoc dictum cõ. ter reprobatur per plurimos Doct. Vltramontanos & Citramontanos: & mouentur, quia legũ correctio eſt euitanda, vt l. præcipimus, de appel. Nec ob. §. ſed hi quia ille §. debet intelligi, ꝙ Iuſtinianus per illum §. non inducit nouum ius abſtinendi vt nouũ ius, ſed ibi recitauit vt ius vetus de iure prætorio; & ſic nõ competit vt de iure ciuili. Secundo hoc firmatur, quia ſecunda compilatio Codicis facta fuit poſt librum Inſtitutionum, vt patet ſ. de emen. Iuſtin. Cod. l. j. ergo liber Codicis per iura Inſtitutionum non debet corrigi, niſi quatenus expreſsè dicatur. Sed quidam Doct. vt Bald. videtur, tenuere opinionẽ gloſ. per tex. ꝭ. de iure deliber. l. fin. §. ſin verò poſtquam, verſi. & hoc quidem ibi, & in damno ab ea diſcedere præſentis legis authoritate. Sed certè ille tex. nil facit; quia loquitur de diſceſſu qui fit ab hæreditate damnoſa per aditionem factam beneficio inuentarij. hic loquimur de abſentatione.

15 ¶ † Secundo principaliter not. ex hac gloſ. ꝙ hodie in ſuis eſt locus ſucceſ. edic. quia hic nepos poteſt admitti de iure ci-
16 uili: & ſecundum, † hoc hodie hæc lex eſt correcta.

¶ Quæro ergo, an hoc ſit verum, vt ſic in caſu huius l. iſte nepos poſſit admitti de iure ciuili? & intelligo in caſu magis dubitabili, quo filius & nepos ſunt in poteſtate aui. Gl. iſta tenet ꝙ ſic. Alij vt Doc. vltramontani Mar. Silli. & Iac. Butr. tenent contrarium, ꝙ imò non eſt correcta: & hoc probatur primo, quia legum correctio eſt euitanda. l. præcepimus, de appellat. Secundo, quia ſi verum eſſet, quod ius abſtinendi eſſet de iure ciuili, iam tota materia ſuitatis eſſet ſublata, quod eſt abſurdum. Tertio, quia cum filius in poteſtate ſit ipſo iure hæres de iure ciuili, licet habeat ius abſtinendi de iure prætorio, ergo non poteſt eſſe hæres eodem iure. l. quod contra. §. vnl duo. ff. de reg. iur. ſed duo non poſſunt eſſe eodem iure domini in ſolidum. l. ſi ut certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commo. & de caſtren. pecu. l. hæreditatem. §. fin.

¶ Non obſtat ſecundum eos. §. ex his. quia ſolue vt ſ. dixi ſecundum Iacob. Butrig.

17 ¶ † Alij Doct. vt Rayn. Bart. Bald. & cõiter omnes tenent, ꝙ lex iſta hodie ſit correcta: & ſic iſte nepos poteſt admitti hodie ad hæreditatem auitam de iure ciuili; & per conſequens neceſſe eſt de plano fateantur, quod beneficium abſtinendi etiã hodie ſit de iure ciuili ſicut de iure prætorio: & hoc oſtẽditur

ditur primo p d. §. placebat. coniuncta, d. l. filius de su. & legi.

¶ Secūdo, quia successorium edictum est permissum in agnatis transuersalibus, ergo multo magis debet esse permissum in suis & descendentibus, ad quos cadit maior affectio l. liberorum. in fin. de verb. sign. l. Lisii quidem in fi. ff quod me. causa tale videretur absurdum, quod aliud liceat agnatis transuersalibus & non descendentibus.

¶ Tertio quod statutum est hodie, q si filius & nepos sunt emancipati, excluso filio per repudiationem admittitur nepos vt in authen. de heredi. ab intesta §. j. quia sublata est differentia emancipationis & patriæ potestatis. vt d. §. nulla ergo. multo magis idem in suis; quia eorum non debet esse deterior cōditio per dicta iura.

¶ Quarto, quia video quod si duobus suis in pari gradu defertur hereditas, & vnus abstineat, nihilominus pars abstinentis vadit ad alium de iure ciuili immiscentem per ius accrescendi l. si duo & l. si cum hæreditate ff. de acquiren. heredi. ergo eadem ratione hæreditas absenta a filio ibit ad nepotem sequentem in gradu. ¶ Quinto, quia nudum nomen sui hæredis non debet alium impedire, qui velit succedere de iure ciuili. vt probat tex. secundum Ra. in l. 2. §. sed si sint. ff. ad Tertul. & l. si ex modica §. si filius de bon. liberto.

¶ Sexto hoc firmatur secundum docto. per l. j. §. si quis adita. ff. ad Tertul. ia. vbi si aliquis fuit verus hæres per primam aditionem, & demum restitutionem in integrum contra adit ooē habuerit, tamen admittitur: & non impeditur sequens in gradu veniens de iure ciuili ad illam hæreditatem. ergo idem dicemus in suo hærede qui abstinet quia hi duo casus equiparantur vt d. l. si ex modica. §. si filius. Ad idem bene facit tex. in l. & si sine § sed quod Papinianus. ff de mino. & ff. de re iudi. le. ex contractu non n debe plus operari fictio suitatis, quam veritas l. filio quem ff. de li. e. & posthu.

¶ Septimo probatur per casum expressum secundum Bartol. in l defunctis. J. de legi. hæredi. vbi si quis præcedens in gradu abstinet, admittitur ad hereditatem defuncti frater sequens in gradu de iure ciuili. ad idem institu. de legi. agna. succe. ī prin.

¶ Octauo confirmatur, quia non est absurdum imo permissū quod duo sint heredes insolidum de iure ciuili. vnus directo, alius vtiliter, vt patet in hærede directo & fideicom. vt l. prima ff. ad Trebellia. Item quod duo sint domini, vnus directe, alius vtiliter: puta vnus proprietarius, & alius emphyteuticarius vel si vnus habet dominium iure directo, alter per præscriptionem, vt plene not. per Barto. in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquirend. posses. Ratio, quia quoties duo iura concurrunt in persona vnius, tunc quo ad illa duo ille vnus habetur pro duobus. l si plures. ff de pact. & ff de adopt. l. si pater. §. i. & l. tutorem. ff. de his qui vt indig. sed in proposito in personis filii & nepotis & cuiuslibet eorum concurrunt duo iura, suitas, & agnatio; quod si nepos non admittitur vt suus admittetur tāquam agnatus per dictū §. placebat maxime cum ipse nepos non sit vere suus, cum alius eum præcedat, vt supra dixi.

¶ Item quia quando sunt duę causę, quarum vna prodest, & alia nocet, inspicitur illa, quæ est fauorabilior, & prodest. vt no. in l. tertia §. final. ff. ad Sylla.

¶ Decimo & vltimo secundum Ray quia paria sunt filius nō extare tempore mortis & exclusum esse per repudiationem. ff. de inofficio. testamen l. qui repudiantis, & l. si is qui. & notat eodem titu l. si pater filium. Item si alio modo filius eximatur ab hæreditate vt Insti. de suc libe §. sed nostra & facit l. Gallus § & quid si tantum. ff. de liberis & posthumis.

¶ Concludunt ergo isti domini, qd ista lex hodie sit correcta Ex hoc infertur, quod in prima combinatione quando ambo sunt emancipati, non habet hodie locum. cum emancipatus succedat de iure ciuili; in authentico, de heredibus ab intesta. § primo. Item nec in secunda combinatione, quando filius in potestate. & nepos emancipatus. per dictum. § primum. & facit præallega. l si defunctus.

¶ Item neque in tertia, quando vterque est in potestate, per ea quæ supra late dicta sunt. Item in quarta non habebat locum. l. ista etiam de hoc iure veteri nec etiam hodie locū habet, vt dictum est. Sed certe probabilius puto tenere contrariam opinionem; & dico quod. l. ista non est correcta in tertia combinatione, quando vterque potestate. Ad hoc adduco primo. l. fina. ff. de suc. edict. vbi aliquis prior cognatus agnouit bonorum possessio. vnde cognati. deinde per beneficium restitutionis in integrum se abstinuit, certe non est locus successorio edicto in persona sequentium cognatorum eiusdem capitis etiam de prætorio. ita probat ibi tex. Ergo idem dicemus in casu prędicto in suis, q si uni ex suis pręcedēti in gradu est quæsita hæreditas de iure ciuili, illo abstinente non debeat adiri postea sequens in gradu.

¶ Secundo hoc probo per l. scripto. ff. unde liberi. ibi, alioquin si non suis &c. vbi patet, q nepos non potest admitti vt agnatus de iure ciuili. Nec obst. l. j § sed videndum. ff. de succe. edic. quia loquitur, quando hereditas pręcedenti in gradu erat delata, sed non quęsita, vt s. dixi. potest etiam aliter intelligi, siue solui, vt J. plene dicam. ¶ Tertio hoc probo per §. ita demum in fi. Insti. de heredi. ab intest. vbi de iure nouo institutionum pbatur, quod in suis non est locus successorio edicto.

¶ Quarto confirmo clare; nam certum est q filius in ptāte abstinens sit hæres patris ipso iure. vt d. §. sui & l in suis. de lib. & posthu. cum similibus. Item hanc existentiam suitatis statim q decesserit, transmittit ad suum nepotem in potestate, velit nolit ille nepos. l. si quis filium. § pe. & fina. ff de acqui. her. & hoc apparet. q ipse nepos fuit ex persona filii directus heres aut de iure ciuili, si ergo velit postea ex persona propria esse hæres aut eodem iure ciuili, & sic contrario respectu, hic nō
18 potest: quia istæ sunt causæ incōparabiles tanq contrarię † qa non potest quis admitti ad idem ex persona alterius & sua. l. a. §. sed si alius. ff. quando appel. sit & facit. ff de cōdi. & demō. l. Titię si non nupserit; & de vsucap. l. rerum mixtura. cū simi.
19 ¶ † Verus ergo intellectus huius. l. stat in consideratione transmissæ suitatis per filium in nepotem, quæ consideratio latuit nō solum antiquos, verum etiā modernos pręceptores nostros ¶ Sed pro Deo quæro, quæ est rō. quare hic nepos admittitur de iure prætorio, & non de iure ciuili, respondeo qa: de iure ciuili filius fingitur eadem persona cum patre, & per consequens nepos cum filio. l. fi. J de impube & aliis substitu. & de inutili. stipu. § si quis ali. & ideo statim q filius est exclusus per abstensionem, similiter intelligitur esse diuersa persona cum patre; & ideo statim q pater abstinuit, debet cōpetere filio eidem quoq; nepotis ius petendæ bon. pos. & ideo ad illam admittitur per hanc. l.

¶ Sed contra prædicta opponitur de l. fi. J. de repu. hære. & l. si quis suus J. de iure deli be. vbi suus abstinens, qui erat heres de iure ciuili solo nomine; pōt effici hæres vtiliter de iure ciuili. Sol. apparet: secundus actus agnitionis tollit impedimentum q impediebat plenam acquisitionem ex prima causa. s. reuocat abstentionem factā, & ideo remanet prima acquisitio plena. l. si heres institutus. ff. ad Treb. sed in casu nostrę. l. secūs actus agnationis non reuocat neq; tollit abstensionem pręcedentē neq. impedimentum eius: ideo non potest fieri de iure ciuili heres propter incompassibilitatem, vt. s. dixi.

¶ Item opponitur contra prædicta de l. 2. s. si vt se ab hæredi. absti. vbi qui repudiauit hereditatem, petita in integrum restitutione potest iterum adire; & sic de iure ciuili. Sol. eodem modo quo ibi per secundam causam reuocatur impedimentum, quod impediebat primam acquisitionem ex prima causa. vel secundo si ponas ibi nepotem suum esse hæredem; vel si ponas, quod nepos non esset suus, dicas quod ibi ipso iure nulla præcesserat acquisitio, sed hereditas erat delata vt extraneo, & ideo si repudiauit, reuocata repudiatione per in integrum restitutionem potest postea adire de iure ciuili; vt ibi, sed hic præcesserat suitas, & per consequens acquisitio absten sio non fuit reuocata; merito non potest sequi acquisitio de iure ciuili. Item contra prædicta opponitur de l. j. § qui morie potestate ff. si quis omis. causa testa. vbi filius in potestate qui est suus hæres ex testamento abstinet, & adit ab intest. Solutio. dico. quod § ille magis concordat cum l. ista, q discordet, qa ibi dicit, quod suus abstinens ex testamento petit bo. pos. abintesta. & sic de necessitate venit de iure prætorio secundū Ray. ibi, quod puto verum per l. istam. & secundum hoc habebit necesse ibi filius agnoscere bo. pos. J tempora statuta. fateor tamen, quod si uellet reuocare abstensionem prædictam & se immiscere ex testamento, posset per l. fi. J de rep hæredi. & d. l si quis suus. ¶ Sed Barto. videtur tenere ibi, quod etiam possit uenire, i. immiscere abinte. de iure ciuili. arg. l. defunctis. & d. § si quis adita. cum similibus. sed illi loquuntur in tertia persona, quę uenit ex alio capite ad hereditatem alio solo nomine acquisitam; sed in tertia persona quę uenit ex eodem capite & eodē iure secus est, vt s dixi. & ideo prior opinio magis placet. ¶ Sed si uelis sustinere opinionem Barto. & intelligere quod ibi non sit necessaria bono. possess. & ab intestato, dic quod suus heres institutus anteq immisceat uel abstineat intelligitur esse heres in genere, non ex testamento, nec ab intestato sed tn cum immiscet expressim ex testamento, uel simpliciter nihilo expresso, intelligitur esse hæres testamentarius; sed si īmiscet ab intestato, tunc intelligitur esse hæres ab intestato, ut probat ille. §. de acqui hæred. l. illud.

¶ Sed contra hoc facit tex. in d. §. j. ibi nisi abstinuerit se testamento. ergo apparet. quod ipso iure erat heres ex testamento quia ex eo requiritur abstensio, quia priuatio pręsupponit habitum. l. decem. de uerbo obliga. & l. manumissiones, de iusti & iure. Solu. intellige & expone ibi, nisi abstinuerit ex testamento, vel

to. vel nisi repudiauerit titulum testamenti. arg. ff. de fideic. lib. l. in his. §. stichus seruus. quia in suo non est proprie dare titulum pro hærede. vt l. nihil. ff. de vsuca. pro hærede. & l. in suis. ff. de liber. & posthu. Sed certe hæc mea consideratio non est sine violatione illius literæ, & ideo prima opin. Rayn. est tutior per hanc leg.

¶ Item contra prędicta opponitur, quod habenti directum ius minus plenum potest quęri vtile de iure ciuili, vt. l. i. §. quã nec. cã. & ibi no. in gl. fi. l. in bello. §. si quis seruum. de capti. & solet nota. in l. sequitur §. sana. & §. fructus de vsuc. Sol. ibi causę acquisitionis erãt compassibiles: hic vero incompassibiles & contrariæ, vt s. dixi; & hæc est ipsa veritas

¶ Ex prædictis conclude tria verba: quandoq; quærimus, an hæreditas solo nomine quæsita vni de iure ciuili & sic directo, possit vtiliter quęri alteri penitus extraneo eodem iure: & dico quod sic. vt d. l. defunctis. & d. §. si quis adita. & adde quod s. dixi. Nec obstat supra l. proxi. quæ videtur dicere contrarium, quia ibi hęreditas erat plene & perfecte quæsita.

¶ Quandoq; quærimus, an hæreditas vni directe quæsita sit de iure ciuili, & dico quod non, si causæ sint incompassibiles: vt d. §. qui sunt in potestate. secundum intellectum Ray. Quandoq; quæritur an possit quęri alteri, qui reputatur idem cum primo: & dico quod non per hanc l. vt ex prædictis apparet.

¶ Modo respondeo ad argumen. in contrarium facta. non obstat primum argumen. d. §. placebat. coniuncta. l. filius, quia d. §. placebat. loquitur de agnatis transuersalibus quibus defertur & non acquiritur hæreditas; & qui non censentur eadem persona cum sequenti, nec in eum transmittitur, nec etiam cum defuncto: sed in l. nostra secus vt prædixi. Item nõ obstat secundum argu. quod eadem & maior ratio affectionis est in agnatis descendentibus quam in transuersalibus; quia dico quod hęc causa magnæ affectionis facit in contrarium cum faciat primum filium esse eandem personam cum patre, & ideo sicut per ius ciuile est ex exclusus filius, ita & nepos qui est in eius potestate: quod secus est in agnatis transuersalibus vt prædixi: neq; est hoc absurdum intolerabile. quia simile videmus, quod in suis non procedit vsucapio per titulum pro hærede, secus in extraneis: vt in præallega. l. nihil. & ff. pro hærede. l. 2. §. fi. & ibi no. Item non obstat tertium, quando ambo sunt emancipati: quia solue eodem modo vt patet ex prędictis. Item non obstat quartum de l. si duo. & l. si cum hæreditate. quia ibi acquisitio imperfecta & nuda facta primo nõ transmittitur in secundum etiam immiscentem, hic secus. & no. bene istam gloss. Item ibi illi duo fratres post mortem patris non censebantur eadem persona iuris fictione, hic secus vt s. dixi. Item non obstat quintum de nudo nomine sui hęredis. vt l. 2. §. sed si sint. ad Tertul. quia ibi nudum nomen sui hæredis non est transmissibile siue transfusum in alium suum de quo quęritur, sed hoc est transfusum. Vel sicut nudum nomen hæredis nõ impedit alium extraneum, sed alium qui reputatur idem cum primo a quo est facta transmissio illius nominis in secundum bene impedit, vt dixi. Item non obst. 6 argu. de l. defunctis quia solue eodem modo. Alij etiam voluerunt intelligere, quod ibi frater admittitur de iure prętorio per bo. pos. & non de iure ciuili per hanc. l. Sed istud esset nimis restringere. l. istam. & ideo quod prius dixit ibi, plus placet. Et aduerte, quia non potest dici, quod hęc l. sit correcta per illam l. quia in diuersis terminis & casibus loquuntur. & licet illa est posterior in ordine compilationis, tamen facta fuit ante. l. istã quia illa fuit facta per Diocletianum, sed ista per Constantinum, qui fuit post Diocletianum, vt clare patet in chronicis & ex prætcripto illius legis, & istius, & ex præscripto. ll. præcedẽtium huius tituli quæ fuerunt Diocletiani, & hoc etiam liquet ad sensum quia Diocletianus non fuit christianus; sed magnus persecutor christianorum, & sic fuit ante Constantinum qui fuit primus imperator christianus, post quem omnes alij Imperatores fuerunt christiani. l. diui. s. de natu. libe. Item non obstat. 8. argumen. quo dicitur duos non posse esse hæredes de iure ciuili vnus directo, & alius vtiliter, quia ibi erant duo penitus extranei & causæ incompassibiles, hic isti duo habentur pro vno, & fit transmissio de vno in alium, videlicet de filio in nepotem, & per hoc causæ sunt incompassibiles vt s. dixi. Item non obstat nõdum argumentum quando duo diuersa iura concurrunt in persona vnius &c. Solutio, illud habet locum, illa duo iura causantur ex diuersis & separatis causis & quæ remanent separatæ, hic vero causantur ab eadem, & vnum ius censentur suitas & agnatio. vt dicta l. scripto. & l. filius. Item non obstat decimum argumentum quo dicitur paria esse, filium non extare, & exclusum esse repuditione, quia istud non esset per omnia verum in suo abstinente, qui per abstensionem non desinit esse suus hæres. l. cũ quasi. §. sed & si quis de fideicommiss. liber. & ideo ista existentia suitatis plurima operatur in iure nostro: vt plene not. in l. si filius patri. de vulg. & pu. & l. Gallus. de libe. & posthu. & ita etiam hic.

20 ¶ † Ex prædictis clare concluditur, quod hæc. l. remanet hodie in correcta eo casu, quo filius & nepos erant in potestate.

21 ¶ Sed circa hoc quæro † an hęc. l. habeat locum, si filius in potestate abstinuit, respondeo quod sic, vt s. dixi. Et ex hoc apparet mirabile, quod filio abstinente licet nepos hodie admittitur ad bona auita tanquam aduentitia, no. glo. in l. qui in aliena. §. interdum. de acqui. hęredi. & sic videtur admitti vt extraneus tamen non potest admitti nisi per bono. possess. Sed contra hoc facit gloss. in d. l. 2. s. si vt se ab hæredi. absti. quæ dicit, quod si prius defertur auita quam paterna, potest habere auitam de iure ciuili, vel secus. & quidam reprobauit illam gloss. Sed tu sustines eam. & dic quod illa gloss. refertur ad textum d. l. ius. l. & loquitur in nepote in potestate instituto ab auo. filio, exhęredato, sed leg. nostra loquitur in auo decedente ab intestato,

22 ¶ † Item quæro, an hęc lex habeat locum, si filius in potestate non abstinuit, sed tacuit: gloss. tenuit quod sic in d. l. 2. & d. l. si quis filiam §. i. doct. hic reprobant: quia hæreditas paterna propter beneficium suitatis vadit ad sequentes post nepotem si ipse nepos abstinuit; & ita sicut bona filij vadunt ad eos, ita & bona auita secundum opinionem communem positam in d. l. si infanti. & l. apud hostes. per docto. & ideo dicunt quod hoc casu ita demum habet locum. l. ista, si sequentes per repudiationem sunt exclusi. Bald. hoc non approbat; quia illa hęreditas auita semel transmissa fuit per filium in nepotem; ideo non potest amplius transmitti in alios, argu. huius. l. Sed certe tutius videtur dici, quod quemadmodum bona filiorum deuoluuntur ad sequentes, ita eius vtilis dominij bonorum auitorum quod remanserat in hęreditatem filij; vt ff. de mino. l. & si fine §. sed quod Papinianus. & de rebus, dub. l. qui duos. ff. de bono. libe. l. si ex patronis. §. Iuli. versicu quod si patre. & l. sequenti. plus dico, quod esto quod beneficium suitatis non sit transmissibile, tamen si sequentes essent. infra annum iuris delibe randi pręferuntur nepoti quoad bona auita; vt l. cum antiquioribus nam quicquid dicat, quod licet suus hæres transmittit hęreditatem ad quoscunq; habentes causam, nihilominus trãsmittit ius deliberandi, vt ibi patet in princi. & facit ff. ad Tertul. l. 2. §. §. sed & si ipsa eadem.

¶ Ex his quę s. sunt dicta & conclusa, possunt plures quęstiones decedi.
23 † primo, pone quod primus agnatus adiuit hęreditatem, deinde per restitutionem in integrum abstinuit, an sequens in gradu admittatur de iure ciuili, & videtur quod non quia hęreditas fuit non solum delata hic, sed & quæsita, & sic non habet locum. §. placebat. sed debet cessare successoriũ edictum sicut in suis, & hic, & d. §. secũdum. Item hoc videtur probari in d. l. fi. de succes. edic.

¶ Contrarium putarem per. d. §. placebat. ad fina. ibi, maxime cum in honore &c. coniuncta. d. l. j. § si quis adita. & l. 2. § sed & si sint. ff. ad Tertul. & l. ex contractu. de re iudi. Item pro hoc dicta l. cum hæreditate. ff. de acquirend. hęredi. vbi acquisitio facta vni per beneficium suitatis non impedit alium acquirere de iure ciuili per ius accrescendi: Ratio, quia acquisitio facta primo non transmittitur in secundum; & sic duo sunt necessaria quod fiat acquisitio primo Item quod illa acquisitio transeat in secundum agnatum per transmissionem. Ex hoc sequitur, quod si sequens agnatus esset filius dicti primi, in quem ipsa existentia per mortem primi esset transmissa, certe non posset sequens de iure ciuili admitti per rationem prędictam.

24 ¶ † Item sequitur & aliud; pone quod filius suus qui abstinuit, extraneum instituit exhęredato filio eodemque nepote quoad auum; an iste nepos potest admitti de iure ciuili ad hęreditatem auitam: putarem quod sic. argu. d. §. si sine & d. l. j. §. sciendum de suis & legitimis. quia in exhæredatum existentia non transmittitur. l. in suis de libe. & posth. Nec obstat ad hoc d. l. si ex patronis. § Iulianus. de bo. liber. quia ibi filius qui exhęredauit nepotes, non abstinuit, sed immiscuit, hic secus. Item non obstat. l. fin. de succes. edic. quia. l. illa loquitur de iure prætorio, quod in casu isto imperfecte loquebatur. vt d. §. placebat. ibi, sed nos nihil deesse &c.

¶ Sed iterum contra prędicta opponitur, quod transmissio suitatis non sit causa impediendi successorium edictum, nam statim quod filius abstinet ius succedendi defertur nepoti in vita filius l. Iulianus. ff. si quis omis. causa testamen. ergo cum eo tempore non transmittatur suitas de filio in nepotem, sed nouum post mortem filij, merito hic non esset iusta causa.

25 ¶ † Propterea pro concordia opinionum tentaui dicere hodie debere distingui, quod aut nepoti defertur ius succedendi viuo filio; puta quia filius abstinet, & tunc nepos posset succe-

succedere de iure ciuili. arg. l. defunctis. & aliarum similium allegatarum, & sic sit vera opinio huius glos. & sequacium. Aut defertur post mortem filij successio nepoti, puta quando filius tacuit. neque immiscuit, neque abstinuit: & sic suitas est transmissa in nepotem, merito non admittitur nisi de iure prætorio, vt hic. & hanc distinctionem defendam per gl. l. 2. supra, si vt se ab hære. absti. quā ita intelligebam: & etiam dicebam, quod si filius abstinebat, nepos in vita eius non adibat de iure ciuili, sed differebat vsque ad mortem, nec poterat post mortem filij admitti ad bona auita, nisi per bonorum possessionem, vt hac l. Ratio est, quia illa suitas licet nuda trāsibat in eos; merito impediebat acquisitionem de iure ciuili. Nec obstat, quod semel fuit debita hæreditas, vt possit adire de iure ciuili: ergo illud beneficium debet esse perpetuum, vt l. licet, & l. si curatoris. J. de iure delib. quia ad hoc posses dicere, quod cum per mortem filij ipso iure nepoti fit acquisitio de iure ciuili, merito acquisitio facta per l. impedit acquisitionem hominis. C. si man. ita fuer. alie. l. cum iusta. & l. sic. & l. j. & ij. eod. tit.

¶ Et hæc opinio satis videtur bona, sed non videtur bene tuta duabus rationibus. Primo, quia statim quod fuit delata hæreditas, & quæsita filiæ iure suitatis, intelligitur similiter quæsita ipsi nepoti. vnde per legem duodecim tabularum ita intelligitur nepos dominus, sicut filius. l. in suis. ff. de liberis & posthum. Item quia cum filius & nepos in eius potestate singantur eadem persona de iure ciuili, de impub & alijs substit. l. fina. meritò sicut filius abstinuit, ita & nepos videtur abstinuisse, & ideo non potest sibi esse aperta via de iure ciuili, sed solum de iure prætorio, vt hic. Secundo, quia l. quæ dicit, quod in suis non sit locus successorio edicto, vt d. §. sciendum. non reperitur vllo iure correcta, & per consequens stat. vt d. l. pręcipimus quinimò videtur confirmata per ius nouum, vt d. §. ita demum. & hoc puto tutius. Ex quibus apparet, quod ad impediendum success. de iure ciuili requiritur, quod suitas sit transmissa. vel dominium per eum quæsitum, quod est effectus suitatis per dicta iura.

¶ Vltimo pro declaratione horum quęrit glos per quam bonorum possess. admittitur iste nepos in casu huius legis. Glos. respondet, quod per vnde liberi, vel vnde cognati, & vtraque bona; tamen prima communiter tenetur: quia lex ista situata est in tit. vn. de lib. arg. ff. loca. si vno. puto etiam quod possit venire per vnde agnat., siue vnde legitimi. l. j. §. sed vidēdum, de success. edicto.

¶ Nunc venio ad secundā gl. magnam, quæ ponit duas quæ-
26 stiones. † Prima an filij emancipati conceptus post emanc. sit agnatus vel cognatus auo. Et antequam veniam ad sol. gl. arguam ad partes: & videtur quod sit agnatus; quia coniunctus per virilem sexum. Instit. de leg. agnat. tut. §. 1.

¶ Secunda secundum Cyn. quia licet filius emancipatus non sit agnatus patri propter capitis diminutionem, tamen pater est agnatus ei; ergo & nepos qui non est capite minutus nam filius est qui capite minuitur, & nō pater neque nepos. & pro hac ratione facit J. de succ. edic. l. j. & quia cessante causa cessat effectus. l. generaliter. S. de epis. & cler.

¶ Tertio, quia per l. Anastasij recuperant emancipati fratres iura legitimitatis. l. 4. S. de legit. tut.

¶ In contrarium facit, quod filius emācipatus per se non est agnatus. Instit. de legit. agna. tute. § fin. & l. j. & l. tutelas. ff. de capit. dimin. ergo non potest natum ex se facere agnatum. l. a. S. de hære. l. traditio. de acquir. rerum dom.

¶ Glo. hic tenet quod sit cognatus. & hoc probat per tex. Instit. de success. cognat. post princ. & J. de legit. hæred. l. meminimus. vbi hoc est expressum. Sed contrarium tenet glos. in l. legitimus. ff. vnde cogna. Communiter tamen tenetur ista glos. quia quantum ad veritatem non est agnatus in legibus pro hac parte allegatis, & patet etiam ad sensum, quia filius emancipatus post mortē patris suscipit tutelam fiduciariam pupillorum natorum ex alio filio emancipato. Instit. de fiducia. tute post principium. Sed quantum ad fictionem & effectum iuris habetur pro agnato, vt d. l. 4. & alijs S. allegatis.

¶ Nec obstat primum argum. nam coniunctus per virilem sexum est agnatus ita demum, si ille virilis sexus non est capite minutus per emancipationem, vt patet ex prædictis.

¶ Nec obstat secundum: quia dico, quod pater emācipatus non est agnatus filio nec nepoti, quicquid sentit Cyn. sicut neque filius est agnatus. argum. Instit. de legit. agn. succes. § fin. & facit hæc regula correlatiuorum, quæ idem operatur in vtroq; extremo. ff. de acceptil. l. fin.

¶ Non obstat tertium arg. quia fateor, quod est legitimus in genere, vt ibi cū similibus. Item habetur loco agnati, sed non est vere agnatus. & hæc diuersa sunt aliquid esse verè, & haberi loco eius, vt not. ff. de verb. signific. l. mercis.

27 ¶ † Et prædicta possunt induci ad quæstionem, quæ quotidie venit de facto, statutum dicit, quod existētibus agnatis vsque ad sextum gradum mater filio non succedat ab intestato, pone quod decessit nepos natus ex filio emancipato superstite auo emancipante, & superstite matre, vel decessit filius superstite matre, & filio emancipato, quid iuris? Et videtur dicendum matrem debere præferri: quia auus & frater emancipatus non sunt vere agnati, vt prædixi. Item statutum non extenditur vsque ad casum fictum. l. 3. §. hæc verba ff. de neg. gest. & plenè notatur in l. omnes populi.

¶ Contrarium determinat Bald. in huiusmodi quæstionibus: quia directa agnatio durat. Item non est omnino extinctum illud, quod per ingratitudinem potest reduci ad patriam potestatem. de leg. 3. l. quæsitum. § illud. Sed per ingratitudinem potest reduci ad patriam potestatem, ergo &c. secundū eum. Item quia licet hi proprijssimè loquendo nō continentur sub nomine agnatorum, tamē in fauoribus de larga significatione vocabuli continentur. Et ideo statutum quod loquitur de causis inter agnatos compromittendis, habet locum tāquam fauorabile inter prædictas personas & similes secundū eum. & hoc putarem verum per regulam illam, quæ vult, quod si vinco vincentem te, vinco te, quando est eadem ratio vincendi te, iuxta ea quæ plenè notantur S. de natur. liber. auth. licet. & ibi per Cyn. & ff. qui potio. in pigno. hab. Claudius fęlix & per Bart. de bon. poss. contra tab. l. j. § filium. & videtur hoc expressum in simili in l. 1. § obijcitur, versic. sed si agnatus. ff. ad Tertul. & extra de concess. præb. c. pen. lib. 6. ad fin. Item cum lex communis sic disponat agnato emancipato vt sic loquar; merito statutum recipit interpretationem passiuam ab ea, iuxta not. plenè in l. si quis seruo. C. de furt. & ff. de legit. tut. l. j. per Bart. & Iac. de Are.

28 ¶ Glos. vltimo † quærit, qualis bonorum possessio competat parenti in bonis filij. Pla. dicit, quod datur vnde liberi, vel vnde parentes. glo. hic nititur reprobare per arg. a sufficienti partium enumeratione, quod dic vt in ea. finaliter gl. concludit, quod ipsi patri competit vtilis vnde liberi, vel vnde parentes, vel vnde legitimi, & hoc communiter tenetur. Tamen Iacob. de Rauen. dicit, quod imò non competit vnde parentes; quia nihil debet addi verbis edicti. ff. de verb. obligat. l. in conuentionalibus. Doct. tenent contrarium, quod imò potest addi ex mente interpretantium edictum per identitatem rationis. J. de interdic. l. j. & l. 2. S. de bon. posses. secundum tab. Item dicit Iacob. de Rauen. quod non cōpetit vnde liberi: quia secundum hoc si pater & mater cōcurrerent ad hæreditatem, pater deberet præferri; quia illa vnde liberi præcedit alias ordine, quod esset absurdum, vt in auth. defuncto, infra ad Tertull. & ideo concludit, quod competit vnde legitimi, sicut competit matri. l. 2. § fi. vnde legit.

¶ Docto. tenent opinionem glos. quia pater de iure antiquo præferebatur matri, & ideo competit vnde liberi vtilis; quod patet, quia ipsa concurrit cum contra tab. & patri cōpetit contra tab. ergo &c. ff. si tab. testa. nul. exta. l. j. § 1. ff. de inoff. testa. l. filio. §. contra. cum similib. non autem competit matri arg. J. de suis & legit. l. fin.

¶ Nec obstat, quod hodie pater & mater concurrant: quia fateor, quod hodie illa vtilis vnde liberi competens patri non præfertur matri; & adde quod notatur infra de iure deliber. l. si infanti. in simili quæstione. Alij vt Bald. dicunt, quod eidem patri hodie competit extraordinaria, vt ff. vt ex legi. & senatuscons. l. j. Aduerte tamen, quod ista gl. in sui distinctione sensit, quod in castrensi peculio patri exhæredato non datur querela, quod hodie communiter non approbatur. quod dic vt plene notatur in l. fin. S. de inoffic. testam.

29 ¶ † Vltimo ad declarationem eorum, quæ supra dicuntur quæro, pone quod pater moritur intestatus relictis duobus filijs, vno in potestate, alio emancipato, vel moritur relicto filio emancipato, & nepote in potestate: certum est, quod primo casu ambo concurrunt ad successionem, in secundo filius præfertur de iure ciuili, an hodie in dictis casibus sit sublata suitas? Et dico, quod in prædictis & similibus remanet suitas nuda & non priuilegiata: argum. in pręallegato §. emancipati, & in præallega. l. meminimus. Nam iura noua debent sic intelligi, vt quam minus potest, corrigant ius vetus, vt dicta l. pręcipimus, & ff. de legibus. l. non est nouum. & l. sed & posteriores.

Et hæc sufficiant pro præsenti repetitione.

REPE-

REPETITIO SEBASTIANI SAPIE

In eandem. l.qui se patris,C.vnde liberi.

SVMMARIVM.

1 Nepos an & quibus casibus sit suus auo viuente filio eodemq; patre ipsius nepotis.
2 Suitas quotupliciter considerari possit.
3 Nepos institutus quomodo possit dici suus viuente filio exheredato, qui pater est ipsius nepotis.
4 Ius in actu potentius esse quam in habitu.
5 Intellectus ad l.qui in aliena.§.interdum.ff.de acquirenda hereditate.
6 Cautela ad prouidendum per patrem testãtem filio prodigo, nempe quod eum exheredet instituto nepote ex eo, a quo relinquat alimenta ipsi filio.
7 Suus vt quis dicatur, quę requirantur.
8 Posthumum fingi in potestate quemadmodum fingitur suus dum in vtero est.
9 Intellectus ad l fi.ff.de colla.bon.
10 Nepos repudians hęreditatem patris quo iure & quomodo admittatur ad successionem aui.
11 Successorium edictum non habere locum de gradu in gradum in capite vnde agnati & quid in capite vnde cognati.
12 Fiscus an admittatur, ubi is, qui successit per caput vnde cognati obtinuit restitutionem in integrum, vt abstineret. & nu.15.
13 Intellectus ad.l.fi.C.de successo.edicto. & num.seq.
14 Restitutionem in integrum reponere omnia in pristinum statum, quatenus uerum sit.
16 Repudiatio an inducatur ex his verbis, nego me heredem. & an ex illis nolo adire. & nu.18.25.& 30.
17 Verbum, nolo, iunctum infinitiuo quam significationem habeat. & num.19.
20 Citatus si dicat se nolle venire, habetur pro vero contumace.
21 Argumentum a contrario sensu an & quando valeat, vbi ex eo resultat legum correctio.
22 Intellectus ad l.filij mater.§.1.ff ad Tertu.
23 Geminatus consensus inducit deliberationem.
24 Patientia inducit consensum confirmatiuum quando interuenit scientia.
26 Nolo, & non volo, qui differant.
28 Responsio facta post interrogationem presumitur deliberata.
29 Repudiationem induci ex geminato consensu.
31 Aditio hęreditatis an inducatur ex his verbis, sum hęres.
32 Intellectus ad hanc.l.qui se patris.C.unde liberi. & numero 52.55.58. & 60.
33 Successorium edictum an habeat locum in suis. & numero 39. & 42.
34 Nepos an & quo iure admittatur ad successionem aui, filio eodemq; patre ipsius nepotis abstinente, & nu.36.
35 Repudiantis portionem accrescere iure ciuili reliquis heredibus, qui sũt in eodem gradu.
37 Hares, qui adiuit ex interuallo, fingitur a principio fuisse hares.
38 Successio an deferatur ex iure pretorio, ubi obstaculum iuris ciuilis sublatum est per ius pretorium.
40 Suus abstinens hereditate remanet nihilominus suus. atq; inibi intra quantum tempus possit reuocare abstensionem.
41 Successorio edicto, in iure dicendi nullum an sit locus.
43 Successorium edictum habuerit ne locum olim inter agnatos & an hodie.
44 Intellectus ad.l.si ex medica.§.fi.ff.de bonis lib.
45 Intellectus ad.l.& si fine.§.sed quod Papinianus.ff.de minoribus.
46 Suitatem tolli per dationem substituti vulgaris.
47 Filio suo abstinente, an nepos ex eo possit succedere tanquam agnatus.
48 Dispositio huius legis, qui se patris.C. unde liberi.an sit hodie correcta.
49 Extensionem non esse licitam in correctorijs etiam a maioritate rationis atq.inibi an id sit perpetuum.
50 Menti non esse standum quando verba contrariantur.
51 Intellectus ad.l.defunctis.C.de legit.hared.
53 Hareditas adita potest dici improprie hareditas.
54 Beneficium.l.fina.C.de repud.hęredi.non transire ad haredes.
56 Fiscus succedens non efficit, quominus quis dicatur decedere sine harede.
57 Nepos an impediat, quominus filius hareditatem paternam non aditã transmittat ad quoscunq.haredes.
59 Negans se hęredem videtur etiam repudiare successionem iuris pretorij.
61 Nepos, qui repudiauit hęreditatem patris, & per consequens etiam aui an possit reuocare illam repudiationem quo ad hareditatem aui de iure ciuili.
62 Nepos ex filio emancipato conceptus post emancipationem an sit agnatus aui.
63 Nepotem debere esse conceptum viuente auo, ad hoc vt sit ei agnatus quatenus uerum sit.
64 Nepotem conceptum post mortem aui succedere in feudo non hęreditario.atque inibi quid dicatur feudum hareditarium & quid non hareditarium.
65 Feudum simpliciter concessum censetur in dubio hareditarium.
66 Patris originem in dubio videri eandem esse cum origine aui.
67 Emancipatus an hodie sit proprie agnatus.
68 Statuto stante quod agnati excludant cognatos, an emancipati excludant.
69 Statutum quod agnati excludant cognatos, an comprehendat filios sororis, qui hodie habent iura agnatorum. & an sororem, & an legitimatos.num.71.
70 Dispositum in casu vero extendi ad casum fictum, quando illi casus sunt aquiparati, quatenus verum sit.
73 Statutum quod agnati cogantur ad compromissum an comprehendat emancipatos.
73 Verba in dubio proprie accipi debere in testamentis; licet materia testamentorum sit fauorabilis.
74 Verba in statutis fauorabilibus an & quando possint capi improprie. & num.seq.
76 Statutum quod causa inter affines cõpromittantur, ad cuiusmodi affines extendatur.
77 Maritum & uxorem esse principium affinitatis, nec comprehendi in statuto loquente de affinibus.
78 Pater qualem bonorum possessionem habeat in successione filij.

QVi se patris. Primo nota ex isto text.quód si auus moritur ab intestato relicto filio, & ex eo nepote, viuente filio, nepos non admittitur ad successionem: ratio est † quia viuente filio nepos non est suus: cum suitas sit tante nobilitatis, q semper obtineat primum locum.§.ita demũm.institut de hære. quæ ab intesta. defert. Istud autem recipit duas declarationes: prima est vt hoc procedat proprè loquendo: quia impropriè etiam nepos dicitur suus: vt per Bartol.in l.fin.ff.de vsufruc. accre.imo omnes vsque ad septimum gradum possunt dici sui: ita est gloss. & ibi Bald.in le.si fęmina.infra.ad Tertulia.cum allegatis per Deci. hic colum.2.

¶ Secunda est declaratio, vt non procedat, quando filius in potestate aui est exhæredatus in testamento aui, & nepos ex eo institutus: tunc enim nepos est suus. vt est casus in l.qui in aliena.§.interdum, ff.de acqui.hęredi.ratio est secundum Iaso. hic col.secunda quia exhęredatio tollit suitatem.l. 1. §.sciendum.vbi Bart.ff.de suis & legit. Repręhenditur per Deci.hic, quia exhæredatio non tollit, sed suspendit.l. Papinianus.§.si ex causa.ff.de inofficio. testamen.

2 ¶ † Ego autem sic dicerem, quod suitas potest considerari dupliciter. Primo prout est quædam continuatio dominij quæ fit de patre in filium ipso iure.text.a l.in suis ff.de liberi & posthumis.& hoc respectu exhęredatio tollit suitatem. illud probat textus. in dicta.l.prima §. sciendum.& in l.scripto. in principio. ff. vnde libe. Secundo potest considerari, prout est quędam successio, quæ fit ex dispositione legis ratione patriæ potestatis, & iure cognationis, iuxta text.in §. cum filius. insti. de hęredita.quæ ab intesta.defe.& hoc respectu exhęredatio non tollit suitatem, sed suspendit: & ita procedit textus notabi.in dicto.§.si ex causa.

3 ¶ † Sed hic insurgit maxima difficultas, quomodo possibile sit, quod in casu.d.§.interdum.nepos sit suus viuente patre exhęredato: cum sit quod suitas respectu successionis nõ suspendatur. Cur hic sentit rationem esse, quia non interest exhæredati, quod nepos sit suus; quia tractatur de fauore exhęredati, cui acquiritur. Sed ista consideratio confunditur per text.in l.filius patroni.ff.de bon.liber o.vnde ex mente Paul. de Castro in d.§.interdum.responde, quod omnes liberi. qui

sunt

sunt in alicuius potestate licet diuersis gradibus, in potentia vel in habitu sunt sui. § sui. Institu. de hæredita. quę ab intesta.
4 & quoniam † potentius est ius, quod quis haber in actu quam in habitu: vt not. in leg. j. ff. de iudi. ideo si defertur hæreditas prius nepoti quam filio, nepos dicitur suus, non autem filius: & illud probat tex. in l. j. §. sciendum. ibi nec delata. ff. de suis & legit. & in l. scripto. ibi neque pater. ff. vnde libe.
5 ¶ † Dico ergo, quod in dicto §. interdum. nepos est suus; quia prius habuit suitatem in actu quam pater; ex quo fuit prius delata hęreditas ex testamento. & ex hoc infero, quod filius exhęredatus non posset; etiam si vellet in illo casu querelatæ testamentum; quia suitas fuit præoccupata; & istud est quod dicit ibi tex. dum vult, quod exhæredatus fuit necessarius; nõ
6 autem quod fiat suus † vnde elicitur quędam pulchra cautela ad prouidendum filio, prodigo, quod pater ipsum exhæredet, & instituat ex eo nepotes, & grauet nepotes ei aliquid dare pro alimentis. tunc enim exhęredatus non poterit querelare testamentum, nec sibi acquiritur ex persona nepotum, propter expressam causam testatoris. Casus est singularis, in l. penul. ℥. de cura. furio. Et ex istis potes colligere rationem diuersitatis, quare sit, quod quando filius est exhæredatus, & nepos preteritus, nepos non efficitur suus. iuxta l. si quis posthumo. §. j. ff. de lib. & posthu. tunc enim suitas non est deducta
7 ad actum. Ex his omnibus habes † duo requisita ad hoc, vt quis sit suus. Primum est, quod obtineat primum gradum. Secundum quod non sit exhęredatus: Adde tertium, quod sit in potestate. §. emancipati. Institu. de hęredi. quæ ab intesta. l. lege Cornelia. ff. de testa. Fallit secundum Bald. hic columna j. in posthumo: & probatur in §. posthumi. Institu. de hęredi. quæ ab intesta. iuncta l. fina. de colla. bono. Sed illud videtur dubitale per text. in l. 2. circa princ. ff. de vulg. & pupi.
8 Vera † videtur resolutio, quod sicut posthumus dum est in vtero fingitur suus. l. posthuma. infra. de collati. sic etiam fin-
9 gitur in potestate. † Non ob. tex. in dicta l. fin. de collat. bono. quia respondet. Curt. quod ibi tractatur de executione facti; quæ non cadit in personam fictam. iuxta l. vsusfructus. cum gloss. ff. de stipu. seruo. Ista solu. mihi non placet; quia quod posthumus mittatur in possessionem, est executio facti. & tamen quod ad illud fingitur natus. dicta l. fina. vnde vera videtur solutio, quod ibi, non fingitur in potestate. quia nulla erat necessitas vel æquitas fingendi. quia tractabatur de comodo reparabili post natiuitatem: fictio autem non inducitur nisi suadente necessitate vel æquitate. l. denique. l. nec ciuilem. ff. quibus ex cau. maio. Non ob. etiam tex. in l. fin. ff. de assigna. liber. responde. quod ibi consideratur filius in potestate proprie.
10 ¶ † Secundo not. quod nepos qui repudiat hære[d]itatem patris, non potest habere hæreditatem aui, nisi de iure prętorio. & ratio assignatur, quia non potest succedere tanquam suus, vel tanquam agnatus, vt infra videbimus. Sed hic quęritur, quomodo referuaretur successorium edictum de iure prætorio, responde, quod in capite liberorum habet locum de gradu in gradum. §. cum igitur. Institu. de bono. possess.
11 in secundo † capite. scilicet vnde agnati non habet locum de gradu in gradum, quia exclusio proximo agnato admittuntur alij agnati & cognati ... gradus ... per capita vnde cognati. text. est In stitu. de succes. cogna. in prin. & ita debet intelligi text. in §. placebat. Institu. de legi. agna. succes. In tertio capite cognatorum habet locum de gradu in
12 gradum. Institu. de success. cogna. in prin. Fallit quando quis successit per caput vnde cognati, & obtinuit restitutionem in inte. quia tunc admittitur fiscus text. est in l. fina. infra. de
13 success. edict. † & illum intellectum ad illum tex. ponit Paul. de Castro hic colum. 3. & Iaso. colum. 8. Sed secundum Cur. istud videtur sine ratione. quia dispositio prætoris est fundata super equitate: & magis ęquum est quod admittantur sequentes in gradu quam fiscus: item quia de iure prætorio nõ consideramus ius directum hęredis, sed effectum. §. quos autem Institu. de bono. pos. ergo licet restitutus in integrum remaneat hæres nudo nomine, non tamen debet impedire sequentes in gradu. & propterea secundum ipsum melior est intellectus gloss. in d. l. fin. Sed considera, quod est diuinatiuus
14 vnde sciendum est † quod primus intellectus est communis vt et concludunt communiter scribentes in l. ex contractu. ff. de re iudi. & idem no. Bar. post gl. in l. & si sine § sed quod Papinianus. ff. de mino. rationem ad illum text. assignat Paul. de Cast. & Alex. in d. l. ex contractu. aliam rationem assignat Iaso. infra in rub. de successio. edic. col. ij. mihi autem placet intellectus Ange. de perg. relatus per Dec. in d. rub. in fin. quod ille tex. nõ loquatur de restitu. in integ. sed de quadam venia abstinendi, quæ conceditur maioribus: de qua loquitur tex. in §. sciendum. Insti. de hæred. qual. & differentia. sustinendo tamẽ communem intellectum considera, quod alia ratio potest
15 † assignari: videlicet quod licet restitutio in integrum restituat omnia in pristinum statum, tamen fallit, quando licet fieret alicui præiudicium tex. est & ibi Are. no. in l. si minor. ff. de acqui. hęr. & no. Pau. de Cast. in l. pe. eod. tit. Si diceremus, quod quando cognatus obtinuit restitutionem in integrum admitterentur sequentes in gradu, fieret præiudicium fisco, qui debebat succedere de iure ciuili exclusis cognatis. §. placebat. inst. de legi. agnato. successio. Nec ob. tex. in l. j. §. si quis adita. ff. ad Tertu. solu. patet si iungas. §. si nemo eiusdem legis. Non ob. tex. in l. si ex modica. §. si filius. ff. de bon. liber. cum similib. responde, quod illud est ex expressa ratione legis quæ volebat, quod quandocunque modo excluderetur ille, qui se abstinuit admitteretur patronus.
16 ¶ † In glo. magna in ver. negat. in glo. ista collige tres conclusiones; prima est, quod illa verba nego me hæredem, non inducunt repudiationem: & idem est secundum communiter scribentes in illis verbis, nolo adire. Sed aduerte quod gloss. hic sentit contrarium. Sed pro communi opi. primo facit, quia ista verba. nolo adire, sunt dubia ex quo inter velle & nolle est dare medium. l. j. § scientiam. ff. de trib. vnde successit regula, quod in dubio capitur interpretatio ne sequatur repudiatio. l. nonnunquam. ff. de collatio. bono. facit regula. l. cum de indebito. ff. de prob. & regula. l. qui tacet. ff. de regu. iur. & regu-
17 la. l. si domus. ff. de seruit. rusti. predio. † Tertius facit, quod verbum nolo iunctum cum infinitiuo habet duas significationes: vnam de præsenti, aliam de futuro: in dubio autem capitur secundum significationem de præsenti, secundum quam non inducit dispositionem, nisi constet quod verba sint deliberate prolata: vt est in simili doctrin. Bar. in l. seruii electione in prin. ff. de leg. j. Ad hoc tamen videtur respondere. Cur. quod imo talia verba in dubio videntur deliberate prolata: quia repudiare dependet a voluntate nostra: nec requiritur præsentia patris: vt per Bart. in l. certum. § si quis absentem. ff. de confessis. ergo succedit quod dicit text. in l. Labeo §. idem tubero. ff. de suppelec. leg. quod qui aliquid dicit, præsumitur prius cogitasse: & pro hoc facit tex. in l. recusari. ff. de acquir. hæred.
18 † Sed considera, quod solutio patet ex verbis Bart. in d. l. serui electione quod ille qui dicit nolle adire præsumitur cogitasse quantum ad primum animi motum: sed non sequitur,
19 quod deliberate dixerit. † Sed aliud fortius videtur obstare: quia verbum (nolo) iunctum cum infinitiuo capitur secundũ significationem illam, quæ inducit dispositionem, quando alias actus redderetur elusorius. no. in simi. Barto. in l. j. ... ff. de iure codi. & no. Bald. post glo. in l. cum inde. §. ... de condi. & demon. & in terminis Are. in l. gerit. col. 3. ff. de acquir. hæredita. sed potest dicere, quod verbum, nolo adire, satis operatur, si ostendit intentionem proferentis de præsenti. Et pro communi opi. vltra Docto. adduco casum expressũ in l. seruum. §. si quis suus. ff. de acquiren. hæredi. & per illum tex. confunditur opi. Barto. in d. l. serui electione. dum vult, quod sit differentia inter ista verba volo adire, vel volo hæredita-
20 tem. Et hac communi videtur confundi alia communis † quæ habet quod si citatus dicat se nolle venire, dicitur verus contumax. vt per Bar. post glos. in l. consentaneum. C. quomodo & quando iudex. & in l. ex consensu §. fin. ff. de appel. nisi dicas, quod tunc illa verba præsumuntur deliberate prolata propter præceptum iudicis præcedens; sicut dicimus de eo, qui respondet facta interrogatione. vt ℥. videbimus.
¶ Sed contra communem vrget fortissimus tex. in l. filij mater § j ff ad Tertul. Cur. ad illum tex. nouiter respondet, † quod
21 probat per argumentum a contrario sensu, quod non valet quando resultat legum correctio. vt no. in l. conuenticulam. C. de epis. & cle. sed illud nihil est. quia nisi ibi sumeretur argumentum a contrario sensu, illa verba, antequam agnatus adierit, essent superflua: vnde succedit communis doctri. quod argumentum a contrario sensu sumitur etiam ad corrigendum, quando verba in sensu directo nihil possent operari; vt not. Alexand. in authentica ex testamento per illum textum
22 infra de collatio. Et ideo considera, † si nouiter dici possit, quod quando agnatus adiuit, inducitur repudiatio vt pręsupponit ille textus. sed illud non est virtute verborum nolo adire, sed ex eo quia filius passus est agnatum adire: quia tunc confirmatur illa indeliberata repudiatio, & pręsumitur deliberata: illud probo, quia hoc in casu interuenit geminatus consen-
23 sus ergo succedit regula. † quod geminatus consensus inducit deliberationem. l. si mulier. secunda. ff. ad Velleianum. cũ multis congestis per Felin. capitulo si cautio. colum. vndecima. versiculo fallit vltimo. de fide instrumen. & quod inducatur consensus factæ repudiationis, probatur in simili per text. in l. tractabatur. cum gloss. ff. de testa. mili. cum alleg. per Barto. in l. lex Cornelia. in fin. ff. de vulga. & pupil. & illud videtur indulte-

24 indubitabile, quãdo præcedit scientia eius filij, quia † regula
est, ꝙ patientia inducit consensum confirmatiuum prioris a-
ctus, quando interuenit scientia. l. 2. cum ibi not. per Barto. C.
de acqui. possel. & in l. item quæritur. § si ff. locati. & facit glo.
in l. Meniana. C. de priua. edifi.
¶ Secundo contra communem vrget tex. in l. filium emanci
patum. ff. de acquit. hære. breuiter responde, ꝙ ibi interuenit
etiam geminatus consensus: quia dixerat se nolle adire, & ac
ceperat bonorum possessionem ab intestato.
¶ Non ob. alia adducta per Ias. hic col. 13. potes ad omnia re-
spondere, ꝙ sunt alia in iuribus allegatis, quæ præsupponunt
25 perfectam repudiationem. Retenta communi † opinione li
mita vt non procedat, quando sunt ista verba nolo esse hæres
vel nolo adire: secus si essent ista verba, non volo esse hæres, vel
26 non volo adire: ratio est, † quia verbum nolo denotat expres-
sam repudiationem, verbum non volo simplicem carentiam
ita dicit Bar. per illum tex. in l. iam dubitari ff. de hæredi. Insti.
allegatur etiam tex. in d. l. j. §. scientiam. ff. de tribu. & ita tenet
Alex. hic col. 5. sed contra istam opin. adduco duos tex simul
iunctos in l. j. §. si nemo. & in. l. filij mater. § j. ff. ad Tertul.
27 ¶ † Secundo limita vt non procedat, quando ista verba, nolo
adire sunt deliberate prolata. ita sentiunt communiter scri-
bentes hic. & in d. l. serui electione. Ex quo primo infertur, ꝙ
si sunt prolata post terminum datum ad deliberandum, indu
cunt repudiationē arg. l. de etate. § nihil. ff. de interroga. actio.
de quo per Iaso. hic colum. 13.
28 ¶ † Secundo infertur, quod quando præcedit interrogatio, &
respondetur nolo adire, inducitur repudiatio: quia responsio
facta post interrogationem præsumitur deliberata, vt est glo.
in l. in ementis. C. de contrahen. emptio. & ita tenent commu
niter docto. in d. l. serui electione & ita potest intelligi tex. qui
allegat contra communem in l. plurimum. in fin. ff. de acqui.
hered. & in l. 1. ff. de curato. bon. dan.
29 ¶ † Tertio infertur, quod quando interuenit geminatus con
sensus, inducitur repudiatio, vt supra dictum est. Sed contra
hanc limitationem videtur ꝙ sit casus in l. fi. §. similiq; mo-
do. in verbo non titubante. C. de iure delibe. & per illum tex.
dicit hic Paul. de Cast. colum. 1. ꝙ verba, nolo adire, non indu
cunt repudiationem nisi post tres menses. Sed considera, qd
ille text. paruum facit quia loquitur in eo, qui credidit hære-
ditatem repudiandam, sed non repudiauit nisi intra tres men
ses: & sic loquitur de proposito in mente retento. aliter tamē
intelligit Deci. hic colum. 6.
¶ Secundo in contrarium facit tex. in l. si is cui. ff. de leg. 2. vi-
de pro solu. Bar. ibi & Iaso. in d. l. serui electione. co. 2. Tertio
in contrarium adduco tex. in l. Clodius. ff. de acqui. hæred. iun
cta regula. quod qui errat non dicitur consentire. l. si per erro
rem. ff. de iurisd. omni. iudi. pro solu. vide ibi Paul. de Cast. &
alios. Vltimo in contrarium adduco tex. in l. fi. ff. de interroga.
actio. communis est resolutio, ꝙ ille tex. loquatur in eo, qui nō
poterat esse hæres: & ita intelligit ibi gl. & Bar. in l. is potest. in
quinta colum. ff. de acqui. hęr. & in l. non solum. §. morte. col.
4. ff. de ope. noui nun.
30 ¶ † Tertio limita secundum Sali. hic vt non procedat, quan-
do negatiua ponitur post voluntatem: vt puta volo non adi-
re per tex. in d. l. plurimum. de acquir. hær. sed confunditur ista
distinctio ex no. per Bar. in l. illegitimos. § illegitimi. ff. de legi
timi. tuto. & melius in l. si necessarias. § si annua ff. de pig. acti.
Ad tex. in d. l. si plurium. responde vt s. diximus.
31 ¶ † Sed restat adhuc dubium, vtrum per istud verbum sum
hæres, inducatur aditio. Ange. hic col 9. concludit ꝙ non con
trarium tenet Bar. in d. l. gent. col. 3. ver. circa tertium, ff. de ac-
qui. hęredi. & in l. is potest, col. 5. eo. titu alias fallentias ad istā
materiam vide hic per modernos.
32 ¶ † Secunda est conclusio ex glo. ꝙ dispositio legis nostræ nō
procedit in emancipato tantum: quia esset indubitabilis sed
in nepote qui erat in potestate, quando etiam pater erat in po
testate: & ita communiter tenetur. Sed pro perfecta diffini-
tione huius intellectus tria sunt videnda. Primo vtrum secun-
dum tempora huius legis successorium edictum habeat lo-
cum in suis: secundo vtrum habeat locum in agnatis.
33 ¶ Tertio vtrum hodie hæc lex sit correcta † circa primum
communis est conclusio, ꝙ in suis non habeat locum: vt est
tex. in l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legit. & impossibile est secū
dum docto. ꝙ nepos admittatur tanquam suus patre abstinē-
te: quia non obtinet primum locum: nec in eo cadit diffinitio
suitatis: vt hic per Deci. colum. 1. Contrariam opin. sentit Bar.
hic in suis fundamentis, licet aliter sentiat dum dicit, quod per
text. in §. sed his. Institu. de here. quali. non corrigitur hæc lex.
34 † vera resolutio est, quod per beneficium abstinendi nō ape-
ritur via nepoti vt possit succedere de iure ciuili, sed de iure
prætorio, & pro ista communi adduco regulam, quod vbi ob

stacululm iuris ciuilis remouetur per ius prætorium, succedit
secundum ius prętorium, non secundum ius ciuile. casus est
no. in l. facta. §. ff. in danda. ff. ad Trebellia.
¶ Ego disputando teneo contrarium, ꝙ imo nepos possit suc
35 cedere de iure ciuili, & primo probo † quia si sunt plures sui
in eodem gradu vno abstinente accrescit portio repudiata a-
lijs de iure ciuili & ipso iure: vt concludunt communiter scri
bentes. in l. j. §. quando non peten. par. probatur in l. vnica. §. his
ita. J. de cadu. tollen. sed si portio repudiata non defferretur ni
si de iure prætorio, sequeretur, quod non haberet locum ius
accrescendi: arg. tex. in l. si cum patrono. in prin. ff de bo. poss.
Secundo probo, quia necessitas & suitas est inducta de iure ci-
uili: & ęquiparantur. Institu de hær. qualitas. & differentia. in
prin. & in §. 1. sed si suus, cui est delata hæreditas, abstineat, ser
uus substitutus fit necessarius. l. si sine. § sed quod Papinianus.
ff. de mino. ego seruo abstinente sequens in gradu debet ad-
mitti in suitate. ¶ Tertio probatur in l. ex contractu. cum ibi
nota. ff. de re iudi.
36 ¶ † Non ob. primo tex. in d §. sciendum. responde. ꝙ procedit
secundum l. 12. tabu. iuxta tex. in § sui. Insti. de hęre. & quali.
& differentia. Secundo non obst. ꝙ suitas obtineat primum
gradum; responde. ꝙ fingitur abstinentem suum non obtine
re gradum per rationem quam assignat tex. in l. 2. §. sed si sunt
sui. ff. ad Tertu. facit tex. cum gl. in l. si tibi homo. §. cum seruus
ff. de leg. j. facit tex. in l. 4. in fi ff. vnde libe. Item ille, qui adiuit
37 † ex interuallo, fingitur a principio esse hęres. l. hæres quando
cunq. ff. de acq hær. cum alle per Are. in consi. 113. incip. visis
col. 6. & ideo nepos fingitur obtinere primum gradum.
38 ¶ † Tertio non obst. regula d. l. facta. §. si in danda. responde, ꝙ
non est vera illa regula, quando remoto obstaculo potest suc
cedere de directo ex dispositione iuris ciuilis. illud probatur
ex argumentis duobus supra deductis. item hoc ostenditur in
emancipato exhęredato, qui remoto obstaculo emancipatio-
nis a prætore per bono. poss. gratia litis agnoscedę habet que-
relam, quę est de iure ciuili: vt declarat gl. in l. Papinianus §. j.
ff. de inoffi. testa. Est verum, ꝙ contra hanc declarationem vi
detur casus in l. 2. §. interdum. ff. de vulga. & pup. responde vt
per Bar. in fi. & omnino ibi Iaso.
39 ¶ † Sed aduerte, ꝙ adhuc contra istam opi. duo fortissime ob
stant Primo quia ea attenta sequeretur, ꝙ filio instituto ab-
stinente nepos pręteritus rumpet testamentum contra no in
l. Gallus. in prin. ff. de libe. & posthu. Considera si dici potest,
quod attenta suitate quæ quo ad veritatem remanet in absti
nente testamentum sustinetur: quia fuerunt obseruata solem
nia. Præterea, sicut testator potest tollere suitatem per datio-
nem coheredis extranei, vel per dationem substituti vulgaris
vt est communis conclusio docto. in l. apud Iulianum. § idem
Iulianus ff ad Treb. ita etiam videtur dicendum, ꝙ possit im
pedire instituto filio, ne suitas continuetur in nepotem; cogi-
40 ta. Secundo restringit † ꝙ licet suus abstineat, remanet ta-
men suus. l. j. §. qui in potestate. ff. si quis omis. causa test. l. cum
quasi. §. sed & si quis. ff. de fideicom. liber & istud in tantum
procedit, quod de iure Digestorum suus abstinens poterat
perpetuo reuocare abstensionem. l. si quis suus. ff. de iure deli-
be. de iure autem codicis potest reuocare vsque ad triennium
hæreditate non alterata. l. fi. C. de repu. hær ergo est impossibi-
le dicere, quod nepos possit succedere tanquam suus; quia il-
la suitas esset reuocabilis. tamen considera, si dici potest, quod
illud procedit attenta veritate propter reliquias suitatis, quæ
remanent in suo abstinente vt declarat Iaso in l. suus. C. de re-
pu. hęre. & pro ista opi. vltra allegata pondera tex. in l. si quis
filium. §. j. ff. de acquir. hęredi. illud etiam probat text. in l. fin.
in fina. in verbo viuo. ff. de cond. Institu. non omitto, quod ēt
pro ista opinio. Moder. hic adducebant tale fundamentum
41 † quod in iure dicendi nullum est locus successorio edicto:
vt per Alexand. in l. c. posthumo. supra. titu. 2. sed ius dicendi
nullum causatur propter suitatem; vt not. in l. in suis. ff. de li-
be. & posthu ergo in suis habet locum successorium edictum
tamen vt dicit hic Curti. communis est conclu ꝙ in iure dicē
di nullum non habeat locum successorium edictum, vt per
Bar. in l. j. §. si pater. ff. de coniungen. cum emanci. libe. & istam
esse communem attestatur Are. in consi. 99. incip. libenter. re
42 tenta † communi. limitatur hoc secundum Paul. de Castro
vt non procedat quando statutum daret suis facultatem ab-
stinendi reprobat domin. Alexand quia tempore mortis ne-
pos non obtineat primum gradum, item quia secundum
Modernos. viuente patre nunquam nepos fuit quasi dominus
ergo est impossibile quod sit suus; quia in eo non cadit con-
tinuatio dominij. ¶ Sed considera, quod ex quo a per-
sona repudiante per tale statutum eradicatur in totum sui-
tas, vt statutum aliquid operetur, argumento. l. prima, in fine.
ff. de municipalibus. ideo fingitur a principio delata hęre-

ditas nepoti: & per consequens obtineat primum gradum,
iuxta ea, quæ s dicta sunt.
43 ¶ † Circa sm articulum cõis est conclu. q etiam inter agna-
tos non erat olim locus successorio edicto de iure ciuili; sed
ad euitandam equiuocationem faciam quatuor casus. Pri-
mus sit casus, qñ in totum deficit caput liberorum; & tunc
clarum est, q admittitur proximior agnatus olim & hodie de
iure ciuili. §. placebat insti. de legi. agnato successio. l. i. §. post
suos. cum. l. seq. ff. de suis & leg. Secundus sit casus, qñ primus
agnatus transuersalis repudiat, vel moritur, vel capite diminui-
tur, & tunc etiam clarum est, q olim non admittebantur se-
quentes agnati, hodie verò sic. Tertius est casus, qñ suus ab-
stinet nullo existente in capite liberorum: & tunc magna est
dubitatio, vtrum olim posset agnatus transuersalis proximus
succedere de iure ciuili: cõis tñ videtur q non: fundamentũ
est, quia nõ possunt esse duo hæredes insolidum eodem iure.
tamen in contrarium multa adducuntur. & primo tex. in l. 2.
§. sed & si sunt sui. ff. ad Tertul. auge difficultatem, quia si ibi
mater quæ admittitur de iure speciali, admittitur suo abstinẽ-
te, a fortiori debet admitti ille, qui potest succedere de iure cõ-
muni; per regulam. l. eius militis. § si militia missus, ff. de testa.
mili. tamen potest dici, q ratio illius text. est, quia mater erat
destituta omni remedio tam de iure ciuili quam de iure præ-
torio; & propterea necessaria fuit dispositio S. C.
¶ Sed aduerte, quod non tollitur difficultas per rationem as-
signatam in d. §. sed si sint sui. quia est ratio generalis, quę ex-
tendit dictum etiam ad terminos nostros. iuxta. l. regula. §. fin.
ff. de iur. & facti ignor. non potest aliter responderi, nisi quod
nudum nomen hæredis nõ nocet agnato in casu nostro; quia
potest succedere de iure prætorio.
44 ¶ † Secundo adducitur tex. in l. si ex modica. §. fi. ff. de bonis
liber. ridet Cur. q illud est pp inęstimabilem beneficium li-
bertatis, q consequitur libertus a patrono; iuxta. l. libertas. ff.
de reg. iur. sed melius dici põt, q ibi non dr̃, q patronus succe-
dat de iure ciuili; sed de necessitate debet, intelligi, q succe-
dat de iure ꝑtorio. p tex. Inst. de successio. lib. in prin. & in § j. &
istud sentit Bart. in l. sed cum patrono. in princ. ff. de bon. poss.
¶ Tertio adducitẽ tex in l. defunctis. C. de leg. hę. respõde vt J.
45 ¶ † Quarto adducitur tex. in l. & si sine §. sed q Papinianus.
ff. de minor. pro responsione aduerte, quod ille tex. in primo
casu vult, quod seruus substitutus efficitur hæres suo abstinẽ-
46 te, & in eam transeunt directę actiones † & ratio est, quia
substitutus vulgaris tollit suitatem; & ad hoc not. illum text.
in secundo autem casu quando filius, qui adiuit & abstinuit,
non apert tex q succedat seruus de iure ciuili; & propterea
possumus dicere, q tunc potest succedere de iure prætorio.
iuxta ea quæ no. Ias. in l. 2. §. interdum de vulg. & pupil. Ego
pro ista opi. contra communem adduco nouum fundamen-
tum; clarum est, quod suo abstinente & repudiante bon. pos.
vnde liberi, & vnde legitimi, admittuntur proximi agnati per
vnde legitimi. l. j. §. sed videndum. ff. de succes. edic. sed si dice-
remus, quod suo abstinente proximus agnatus non posset suc-
cedere de iure ciuili, sequeretur quod non posset etiam pete-
re bono. posses. vnde legitimi, quia non datur nisi illis, qui pos-
sunt succedere de iure ciuili. l. 2. § fina. cum seq. ff. vnde legit.
47 ¶ † Vltimus est casus, quando suus abstinet existente nepote;
& tunc etiam est magna dubitatio, vtrum nepos possit succe-
dere tanquam agnatus; communis est conclusio, q secundũ
tempora huius. l. non potest: & pro hoc facit ratio assignata p
tex. in l. scripto. ff. vnde libe. Bar. autem sentit pro & contra; q
dum dicit, quod text. noster corrigitur per §. placebat. contra-
rium autem sentit, dum adducit sua fundamenta. Pau. de Ca.
hic ad fundamenta Bart. respondet, quod procedunt, quan-
do quis vocatur ex diuersis legibus; nos loquimur, an ex eadẽ
lege esset vocatus nepos tanquam agnatus; ex quo conclu-
dit, quod ex. l. 12. tab. nepos non possit venire, sed per l. defun-
ctis J de legit. hær. posset; & ita sentit etiam Roma. & Alex.
hic de veritate istorum videbimus. J. in secundo membro.
48 ¶ † Circa tertium membrum an hodie hæc. l. nostra sit cor-
recta distingue, aut quærimus, vtrum sit correcta, inquantum
præsupponit, q nepos non potest uenire tanquam suus, & tũc
communis est conclusio q non; quia retenta communi opi.
quod olim non posset venire tanquam suus. sequitur q nec
etiam hodie. Aut quærimus, vtrum sit correcta inquantum
præsupponit, q non potest nepos venire tanquam agnatus,
vt hic gl. & Bar. tenet quod sic per tex. in d. §. placebat. Vltra-
montani tenent ꝯtrarium; quia ille tex. loquitur in transuersali-
bus. & si dicatur, quod a fortiori debet procedere in descendẽ-
tibus, quibus magis debetur hęreditas. l. cum ratio. de bon.
49 dam. responde, † q in correctoriis non est licita extensio &
a maioritate rationis: vt not. in auth. quas actiones. C. de sacr.
sanct. eccles. tamen secundum Deci. potest responderi, quod
debet fieri extensio propter rationem scriptã in d. § placebat.
quia regula est, q qñ ratio est scripta, non dicitur fieri exten-
sio sed intensio. glo. est no in c. 1. de tempo. ordi. lib. 6. proba-
tur in l. his solis in verbo tacite cauetur. C. de reuocan. do.
¶ Sed aduerte, q in contrarium vrget ratio assignata in d. l.
scripto. ff. vnde libe. sed potest dici, q ille text. loquitur dupli-
ci respectu: primo quia nepotes licet sint agnati, tamen non vo-
cabantur a l. antiqua tanquam agnati, sed tanquam sui: secun-
do quia si dicimus: q nepos non obtineat primum locum ita
vt sit suus auo, non poterat etiam succedere tanquam agna-
tus, quia lex antiqua vocabat proximos agnatos: totum: & pro-
ximus agnatus erat filius: pręsupponendo quod obtineret pri-
mum locum. l. filius. ff. de suis & legitimis.
¶ Item considera, quod ex mente legis non est licitum argue-
re in materia successionis, nisi verbis exprimatur. istud proba-
text. in d. §. placebat. in fi. dum vult, q lex antiqua deferebat
tutelam agnatis, qui non erant proximi: & tamen ex mente,
debeant consequi hæreditatem; quia regula erat, q quib. de-
ferebatur tutela, deferretur hęreditas: vt est tex. Inst. de legi.
patro. tute. in princi. potes tamen dicere, q ideo non defereba-
tur hæreditas, quia dicebatur in l. verbum proximus. vnde. suc-
50 cedit communis doctri. † q menti non est standum, quando
verba contrariantur vt per glo. in l. ambiguo. ff. de reb. dub. not.
Alex. in l. 3. C. de libe. præte.
¶ Sed hic oritur ardua difficultas, quomodo hoc l. possit con-
cordari cum. l. defunctis. J. de legi. hęredi. quæ lex est ante ist.
l. vt hic per Moder. breuiter mihi placet sol. quam ponit Bal.
51 ibi. & fideliter refert hic Ias. q ille tex. † procedat, quando
suus fuit institutus sub conditione si voluerit: vel datus fuerit
coheres extraneus, aut vulgaris substitutus, quia tunc tollitur
suitas, vt supra diximus. alioquin sequeretur, quod tex in d. §.
placebat. diceret falsum; nam si suo abstinente agnatus admit-
tebatur, qui non erat proximus, ergo ante §. placebat. erat
correcta. leg. antiqua quę volebat, quod solum proximus ad-
mitteretur.
¶ Aliter soluit Ias. hic, quod lex nostra loquitur, quando suus
decessit deliberans. l. contraria loquitur in suo repudiante. sed
secundum hanc solutionem male diceret tex. in d. §. placebat
per quem etiam confunditur noua solu. domini Corne. Pe-
rusini dicentis, quod. l. illa inquantum loquitur de abstinenti-
bus, debet intelligi, quod ille frater succederet de iure præ-
torio; inquantum loquitur de repudiantibus, debet intelligi,
quod sucedat de iure ciuili; & quo ad hoc facit ille titulus de
legit. hære. Confundit etiam solu. Paul. de Castro hic dum
vult, quod per illam legem nepos possit succedere tan-
quam agnatus.
¶ Vltimo aduerte. q si licet arguere a ratione d. §. placebat. se-
queretur, quod nepos possit etiam succedere tanquam suus,
nã sicut reputatur absurdum, q si cognati succedũt vt cogna-
ti, agnati non succedant vt agnati, ita sit etiam absurdum, qđ
si agnati succedunt vt agnati, descendentes, qui sunt sui ha-
bitu, non succedant vt sui; cogita.
52 ¶ † Tertia sit conclusio bimẽbris, q dispositio legis nostrę p-
cedit, qñ pater nepotis adiuit hæreditatem aui, vel repudiauit
Primum membrũ cõiter reprobatur quia qñ adita est. est vnũ
patrimonium. & impossibile est, q nepos diuidat istas hæredi-
tates l. si quis filium. § fi. ff. de acq. hęre. cum si. & istud innuit
tex. in verbo, facultates aui. Nã hæreditas adita a filio nõ dici-
tur amplius hæreditas aui; iuxta tex. in l. 1. §. veteres. ff. de ac-
qui. pos. Sed, considera, q iste intellectus est sustentabilis, si
dicamus, q regula dicti. §. fi. non procedit de æquitate præto-
ria. & istud innuit tex. hic in ver. huiusmodi beneficiũ & istud
probatur in simili in l. si filius qui patri. ibi separationem ff de
vulga. & pupil. Non obst. tex. hic in verbo facultates aui; quia
loquitur quantum ad separationem, quæ fieri potest, prout lo-
quitur tex. in d. l. si filius. † præterea, hęreditas adita potest di-
53 ci improprie hæreditas; vt per Bar. in rub. ff. de acquir. hære. &
late per Iaso. in l. eius versi. q si stipulet. col. 3. ff. si cer. peta. &
vide ibi omnino. & ideo dixit notabiliter Ant. de But. in con-
si. 63. incip. viso libello, q sustinetur libellus, in quo quis petit
hæreditatem aditam tanquam hæreditatem. Secundum mẽ-
brum etiam communiter videtur reprobari, vt hic per Ias. q a
est diuinatiuum, nihil enim dicitur de repudiatione, ergo nõ
pręsumitur l. cum de indebito. ff. de probatio. Itẽ quia facta
non pręsumuntur, nisi probentur. l. in bello. §. facti. ff. de capti.
& postlimi. Item quia secundum hunc intellectum verbũ (ne-
gat) positum in tex. non importaret iuris ministerium. Deci.
hic sustinet hunc intellectum; quia nepos vocatur per succes-
sorium edictum de iure pretorio. l. 3. in fi. ff. vnde lib. Sed suc-
cessorium edictum non habet locum nisi patre repudiante ta-
cite vel expresse. l. 1. § qui semel. ff. de succes. edic. ergo necesse
est presupponere quod pater repudiauerit, & retento isto
intel-

tellectu fm Fulg. hic verbum negat, importabat iuris mysterium: qa si nepos dicit se hæredem patris, poterit reuocare abstensionem patris intra triennium iuxta. l. fi. C. de repu hę-
54 re. & sic poterit succedere de iure ciuili † tn̄ communis opi. est, ꝙ beneficium. d. l. fin. non transeat ad hæredes: vt hic per Mod. & probatur, quia illud ꝙ dependet a voluntate & declaratione defuncti, non est transitorium ad hæredes. vt per glo. communiter approbatam in l. idem Pomponius scribit si frumentum. in § fi. ff. de rei vend. Item si nepos est hæres patris, non poterit reuocare factum suum. l. cum a matre. C. de rei vendi. Item beneficium. d. l. fin. datur propter reliquias suitatis, quæ remanent in abstinente. vt per Ias. in l. 2. C. de repu hære. ergo non potest transire ad hæredes: quia suitas est
55 extincta per mortem. ¶ † Tertius datur intellectus, ꝙ procedat. l. nostra, quando decessit deliberans, & iste est communis: vt hic per Ias. Sed contra istum intellectum fortiter obstat, ꝙ si nepos negat se hæredem patris, non possit etiam succedere de iure prætorio auo: qa hæreditas aui transmittitur ad quoscunque hæredes vel ex potentia suitatis: iuxta. l. apud hostes. ℐ. de suis & legit. vel ex iure deliberandi: iuxta l. cum antiquioribus. C. de iure delibe. communis est sol. secundum Ias. quod iste tex. debet intelligi, quando ille qui debebat esse hæres patris per transmissionem, nollet adire; vel quando nullus erat hæres: sed iste intellectus est diuinatiuus. Item secundum Mod. omnibus deficientibus admittitur fiscus l. j. ℐ. vnde vir
56 & vxor. & sic nemo potest decedere sine hærede. † Ad istud tamen potes dicere, ꝙ etiam quando fiscus succedit, quis dr̄ decedere sine hærede. tex. est in § adhuc. Insti. de bon. possess. l. & quia. ff. de interro. actio datur igitur secunda sol. per Alb.
57 hic, † ꝙ regula. d. l. apud hostes & d. l. cum antiquioribus. nō procedunt de æquitate prætoria, quando est nepos: & ita ad hoc erit text. singularis. ratio assignatur, quia transmissio fit virtute tacitæ immixtionis: sed sicut tacita pupillaris non excludit matrem, vt no. in l. precibus. ℐ. de impube. ita etiam tacita immixtio non debet excludere nepotem, & ad hoc facit in simili tex. in l. cum Auus. ff. de condi. & demon. Sed considera, ꝙ iste rationes concludunt, ꝙ nepos possit impedire transmissionem de iure ciuili: & istud non esset nouum attētari. per tex. in l. si quis filium. §. 1. ff. de acquir. hæred. vbi transmissio hęreditatis quæ fit virtute suitatis, fit cum beneficio abstinendi: vt ibi dicit tex. & per consequens cum beneficio diuidendi hęreditatem transmissam ab hæreditate defuncti; & istud intelligo in nepote tm̄ quia nepos est suus patri: & remanet hæres nudo nomine repudiando hęreditatem ipsius: & propterea possunt verificari illæ regulę, ꝙ ad ipsam hęredem nudo nomine fiat transmissio. Pręterea iste intellectus confundit per tex. in l. j § si quis ex liberis. ff. ad Tertu. tamen responde, ꝙ ibi excluditur mater, cui non debetur ista hęredi-
58 tas sicut nepoti. ¶ † Vltimus est intellectus Alb de Rosa hic col. 1. ꝙ si nepos negat se hęredē patris. i. si repudiat successionem de iure ciuili non potest succedere auo nisi de iure prętorio: quia pariter non censetur repudiare hęreditatem aui nisi de iure ciuili: & istud probatur, quia qui renunciat successioni iuris ciuilis, non censetur renunciare successionis prætoriæ. l. tuum. cum ibi no. ℐ. de iure delib. iste intellectus confunditur ex tribus. Primo per illa verba patris emancipati. nā emancipatus non potest repudiare successionem iuris ciuilis, quam non habet: & si dicatur, ꝙ iste text. potest intelligi, qn̄ emancipatus erat, ista est maxima diuinatio ad text. nostrum. & regula est, ꝙ quis in dubio præsumitur decessisse intestatus vt per Bart. in l. is potest. colum. pe. ff. de acquir. hęr. item fm istum intellectum oporteret præsupponere, ꝙ emancipatus nullum haberet substitutum. iuxta tex. in l. filium eman-
59 cipatum. ff. de acq. hære. ¶ † Secundo confunditur, quia qui negat se hæredem, vr̄ ēr repudiare successionē iuris prætorij: est doctri. Bar. cōiter approbata in l. nec is. § j ff. de acqui hær. ¶ Tertio confunditur, quia aut est falsus, aut ad indubitabilis: probatur, aut pater adiuit hæreditatem, aut: est tunc est indubitabile, quod si repudiat successionem iuris ciuilis tm̄ in hęreditate patris, istud habet locum etiam in hæreditate aui, quia est vnum patrimonium: aut pater repudiauit & tūc est falsum. ꝙ renunciando successioni iuris ciuilis in hæreditate patris censeatur renunciare in hęreditate aui. arg. l. si domus. ff. de seru. vrb prædiorum. aut pater decessit deliberans: & tunc quia bona sunt commixta, renunciando successioni iuris ciuilis in hæreditate patris videtur renunciare successioni: aut est verum, quod hoc in casu possumus dicere, ꝙ imò succedat auo de iure ciuili, quando vult esse hæres patris de iure prætorio: quia alias excluderetur.
60 ¶ † Ego autem do nouum intellectum. Et ad euidentiam primo præmitto, quod in tex. nostro non fit mentio, quod pater adiuerit, vel repudiauerit: & ideo est pręsumendum ꝙ decessit deliberans. arg. l. in bello §. facte. ff. de capti. & postli. secū præmitto. ꝙ transmissio hęreditatis quę fit per patrem in filiū fit cum beneficio abstinēdi. d. l. si quis filium. § j. ff. de acq. hęr. Vltimo pręmitto, ꝙ suus abstineat ab hęreditate patris, fm tēpora huius legis poterat perpetuo reuocare abstensionem suam: emancipatus vero poterat reuocare intra annum: vt no. Bar. in l. si quis suus. ff. de iure deli.
61 ¶ † Modo quæritur, vtrum nepos qui repudiauit hęreditatē patris, & in consequentiam hęreditatem aui, propter ius transmissum possit reuocare illam repudiationem quo ad hęreditatem aui de iure ciuili; tn̄ fertur ꝙ non nisi de iure prætorio: ratio dubitandi erat, qa virtute suitatis poterat reuocare abstensionem quo ad hęreditatem paternam de iure ciuili. d. l. si quis suus. ergo videbatur, ꝙ etiam posset reuocare quo ad hęreditatem auitam, quæ veniebat in consequentiam: ratio autem decidendi fuit, quia pater non poterat reuocare nisi virtute suitatis: & iste nepos non erat suus auo: sed quia hęreditas aui etiam est debita nepoti. l. j. C. de his qui ante aper. tab. ideo de iure prætorio potest reuocare. & hoc procedit maxime in emancipato qui tantummodo potest reuocare intra annum. & ad hoc facit ratio, q̃ assignat tex. in l. filij mater. §. j. ad Ter.
62 cogita. ¶ Gl. fi. in ista glo. collige tres conclu. † Prima sit conclusio, ꝙ filius filij emancipati conceptus post emancipationem non dr̄ agnatus auo: & ista est communis. & est text. clarus in §. cum igitur. Insti. de hær. quę ab intestato deferuntur.
63 & concludendum est, † ꝙ ad hoc vt nepos sit agnatus auo, est necesse ꝙ sit conceptus viuo, auo, l. Titius. l. item pretor. ff. de suis & legit. vbi Bar. no. & illud declarat ibi Bart vt procedat tantum in acquisitione hęreditatis legitimæ: secus erit in iure patronatus ecclesię vel liberti: p tex. in l. Paulus § Paulus ff. de bon. liber. quem ad hoc dicit singularem Roma in sing.
64 295. incipi. concepti. † ex quo infertur ꝙ, in feudo non hęreditario succedit nepos conceptus post mortem aui. vt per Bal. in l. si in personam. C. de fideicom. & dicitur feudum hæreditarium, quando quis non potest illud habere nisi sit hęres puta quia fuerit concessum pro se & hęredibus: dicitur non hęreditarium, quando quis illud possit habere, etiam ꝙ nō sit hæres, puta ꝙ sit concessum pro se & descendentibus. ita declarat Andre. de yser. in c. j. §. hoc quoque de successio feudi.
65 † No. tamen ꝙ in dubio concessum feudum simpliciter censetur hęreditarium: ita Bal singulariter in c. j. cui agnatus vel filius. in vsi. feudo. Alexan. in consi. 10. incip. ponderatis colum. 3. in 5. vol. secus. ¶ Hic quæritur de tali quæstione. stat statutum Mediolani in collegio doctorū ꝙ nemo possit recipi in collegium, nisi ipse aut pater suus natus sit in ciuitate Mediolani. Titius probat auum natum fuisse, de patre nō potest probari: quæritur vtrum debeat recipi in collegium: videtur dicēdum ꝙ non. qa nepotes nati post auum non sunt agnati auo,
66 vt hic dicitur contrarium est verius † quia probando auum fuisse natum demonstratur origo paterna. & propterea pater est illius ciuitatis, cuius erat auus. ita in terminis declarat Pau. de Cast. in l. huiusmodi. § legatum ff. de leg. 1. & ita se obtinuisse attestatur do. Fel. in c. Rodulphus. colum. x. in 5 cōclusione de rescri. Et ex hoc infertur, ꝙ nepos etiam natus post auum dicitur agnatus respectu originis.
67 ¶ † Secundo concludit. ex gloss. quod emancipatus etiam hodie non dicitur proprie agnatus sed improprie: ista est communis. ratio est, quia emancipatus desinit esse de familia patris. l. tutelas. in prin. l fi. cum glo. ℐ. ff. de capi. diminu. declarat Bar. in l. 1 § de matris. ff. ad Syllania. vnde licet hodie sit sublata differentia emancipationis, & patrię potestatis. §. . in auth. de hæred. ab intesta. venienti. non tamen sequitur, quod non desierit esse de familia. & ex ratione confunditur opi. Angel. hic tenentis, quod licet emancipatus non sit agnatus patri, tamen pater est agnatus ipsi. Considera tamen, quod aliqualiter contra hoc videtur obstare tex in l. peto. §. fina. ff. de leg. 2. vide ibi Barto pro solutione.
¶ Ex hac conclusione deciduntur plures quæstiones Prima
68 † est, quod stante statuto, ꝙ agnati excludant cognatos, emācipati non excludunt: quia statuta debent proprie intelligi l. 3. §. hęc verba. ff. de nego gest. & ita concludit Bald. in auth. in successione. C de suis & legit Sed contra hoc adducitur stringens fundamentum, quod statuta, quę faciunt mentionem de agnatis, si sunt fauorabilia extenduntur ad casum improprium. vt infra dicam, sed prædictum statutum est fauorabile, vt bona conseruentur in familia l. 1. § 3. sed & si seruus. ff. de ventre inspi. ergo tale statutum comprehendit emancipatos. hanc difficultatem mouet Decian consi. 3. colum. 1. & respōdet tribus modis vt ibi per eum. & hic etiam mouet vnū verbum de hoc. Aliud fundamentum adducit in contrarium hic domin Curti. ꝙ statutum quantumcunque correctorium si reducit nos ad ius antiquum, dicitur fauorabile & extendē-

dum. glo communiter approbata in c.statutum.in verbo,nu-
merandum. de præben.in 6. sed per prædictum statutum re-
ducimur ad l. 12.tab.quæ admittebat agnatos tantum.l.pro-
nunciatio.§.familiæ.ff de verb.sign. ergo extendendum. Tu
considera,quod est extendendum secundum terminos legis
antiquæ, sed lex duodecim tabul. non cognoscebat emanci-
patos.§.emancipati. Instit.de hæred.quæ ab intesta. ergo tale
statutum non debet extendi ad emancipatos.
69 ¶ Sed hic dubitatur de tribus. † Primo an tale statutũ com-
prehendat filios sororis, qui hodie habent iura agnatorum,
iuxta l.meminimus.J̃. de legit.hæred. Ias.hic simpliciter di-
70 cit ꝙ non. sed in contrarium Curt.adducit regulam, † quod
quando casus verus & casus fictus sunt æquiparati , disposi-
tum in casu vero extẽditur ad fictum. cap.cum dilectus.cap.
ad audientiam,de cler.non residen.& ibi in spem Abb.sed fi-
lius sororis fictus agnatus æquiparatur veris agnatis: ergo cõ-
prehenditur in tali statuto. Breuiter responde ex mente Pau.
de Cast.in l. lege 12.tab.in fi. J̃.de leg.hęred. ꝙ illa regula pro-
cedit,quando casus verus & fictus sunt æquiparati ordinariè,
secus verò si extraordinariè, vel ex priuilegio : & ista opinio
est clarissima , si præsupponimus , ꝙ tale statutum sit funda-
tum super ratione, vt bona conseruentur in familia.
71 ¶ † Secundo dubitatur,vtrum in prædicto statuto soror quę
est agnata,excludat cognatos,vide de hoc Socin.concluden-
tem ꝙ sic, in consi.207.in causa.col.4. in prima par.antiquo-
rum.& facit tex optimus in l.voluntas.C.de fideicom.
¶ Tertio dubitatur, an tale statutum comprehendat legiti-
matos, breuiter conclude, ꝙ communis opin.est quod non;
vt per Ias.in l.si is qui pro emptore.col.66. ff.de vsucapionib.
de quo latè per Curt.seniorem in consi.6.incip.Clarus vir.
72 ¶ † Secunda deciditur q.ꝙ stante statuto,ꝙ agnati cogantur
ad compromissum,non debet cogi emãcipatus : communis
est in contrarium ; quia tale statutum est fauorabile : & pro-
pterea fit extensio ad casum improprium,vt hic per Moder.
sed contra hoc viget vnum quod adducit hic Ias. in l.quod
73 Seruius. ff.de condi.ob cau. † videlicet,ꝙ materia testamen-
torum est fauorabilis. l.in testamentis.ff.de reg.iur. & tamen
in ea verba debent accipi propriè in dubio. l.non aliter. ff.de
74 leg.3.vbi Bart.not.& ex his Curt.hic concludit,† ꝙ etiam in
statutis fauorabilibus verba in dubio debent capi propriè,ni-
si ratio,quæ militat in propria significatione,militet etiam in
impropria, tunc enim succedit regula , ꝙ licita est extensio
de stricta significatione vocabuli ad latam,quando subest ea-
dem ratio,vt est glos.in auth.vt hi qui obli.perhi. in ver.cura-
torem. & ita secundum eum debet intelligi tex.in d l.nõ ali-
ter. quia quando est eadem ratio,dicitur de mente constare.
75 l.nominis & rei. §.verbum. ff.de verb.sign. † Tu autem con-
clude , & est communis , ꝙ si est materia fauorabilis , dicitur
constare de mente , vt verba etiam debeant intelligi impro-
priè, vt not. Paul.de Cast.in l.vbi verborum.ff.de reb.dub.cũ
multis allegatis per Socin l.in ambiguo.col.fi ff.de reb.dub.
& vide etiam pulchrè Paul.de Cast.in l in his quę extra.ff.de
76 cond.& demon.† Ex ista communi primo infertur secundũ
Pau de Cast.hic,ꝙ statutum disponens,ꝙ causæ inter affines
compromittantur , comprehendit etiam affines in secundo
genere affinitatis,de quibus loquitur glos.in c.non debet,de
consan.& affin.reprobat hic Ias.col.pen. Secundo infertur,ꝙ
tale statutum loquens de affinibus comprehendit etiam affi-
nes, quando affinitas est dissoluta per mortem ; & in contra-
rium videtur communis, vt per Ias.in l.fin.C.de verb.sign.&
latè per Barb in repet.l.cum acutissimi.C.de fideicom.
77 ¶ † Vltimo infertur,ꝙ statutũ loquens de affinib.non cõpre
hendat maritum & vxorem;quia nõ sunt propriè affines,sed
principiũ affinitatis.l.affinitatis.C.de leg.here.in contrariũ est
cõmunis,vt per Paul.de Cast.& alios in l.j. J̃.vnde vir & vxor.
78 ¶ † Vltimo cõcluditur ex gl.ꝙ pater in bonis filij habet bon.
posses.vnde liberi,vel vnde parentes.& ista est communis.ex
his resultat vtilitas,quod pater habebit tria capita & pro hac
opi. facit regula correlatiuorum iuncta l.fi.C.de indi.vid.toll.
facit tex.secundũ Alex.in l.j.§.largius. ff.de succ.edic. Tamen
aduerte,ꝙ non est bona consequentia : datur annus,ergo da-
tur vnde libe.vt probatur in l.filij mater.ff.ad Tertull. iuncta
communi opin.quæ habet,ꝙ filius in bonis matris non habet
vnde liberi,vt not.gl in rubr.s eo. Contrarium tenent Vltra-
mon. & ista videtur verior.quia sequeretur,ꝙ hodie pater ve-
niens per vnde liberi excluderet matrem : contra tex.in auth.
defuncto.J̃.ad Tertull. & huic fundamẽto Bart.non respon-
det;& de hoc videtur casus in § sunt autem.iuncto § sed eas.
Instit.de bon poss. & pro hoc facit tex.in l j.in princ. ff.si quis
a pa fue.manum. & ex hoc patet sol.ad regulam correlatiuo-
rum, quando est diuersa ratio.

F I N I S.

REPETITIO LVDOVICI GOZADINI

In eandem l. qui se patris, C. vnde liberi.

S V M M A R I V M.

1 ☞ *Liberorum species quatuor.*
2 *Liberi sui & in potestate qui sint.*
3 *Suos quosdam esse, qui non sunt in potestate an sit verum atque inibi le-rum exempla aliquot. & num. 9. & 11.*
4 *Filium adoptiuum esse suum patri adoptanti, non tamen esse in eius po-testate. an sit verum. & nu. 19.*
6 *Legitimatum esse suum, etiam si post mortem patris legitimetur, nunquam fuis-se tamen in potestate, an sit verum. & num. 30.*
6 *Posthumis quando possint dari tutores.*
7 *Copulam (&) poni inter diuersa.*
8 *Nepos conceptus & natus post captiuitatem aui, defuncto patre suo, fit hæres suus auo mortuo in captiuitate, licet in ipsius aui potestate nun-quam fuerit.*
10 *Posthumus an sit suus antequam nascatur. & an tunc possit dici esse in potestate.*
11 *Iudæus an per baptismum liberetur a patria potestate. & numero 29. & 32.*
13 *Posthumus an & quatenus censeatur fuisse in potestate patris defun-cti ante eius natiuitatem: & quatenus sit illi suus hæres. & nu. 31.*
14 *Intellectus ad. l. fi. ff. de colla. bono.*
15 *Fictionem translatiuam, quæ fingit, de tempore ad tempus, non habere lo-cum nisi reperiatur extremum a quo habile essentialiter.*
16 *Fictionem non procedere in ijs, quæ sunt iuris. quatenus uerum sit.*
17 *Suitas an sit damnosa posthumo.*
18 *Substitutus a patre pupillariter fratri suo impuberi an sit ipsi fratri suus hæres.*
20 *Suum hæredem esse, & habere iura suorum, diuersa esse.*
21 *Agnatum esse, & habere iura agnatorum, diuersa esse.*
22 *Filius liberatus patria potestate per dignitatem an remaneat suus.*
23 *Dignitas quatenus liberet filium a patria potestate. & num. 27.*
24 *Suum hæredem habere iure prætorio beneficium abstinendi, & haberi loco extranei, quatenus verum sit.*
25 *Hæres esse desinens sua culpa, non desinit esse hæres quantum ad inco-moda, quæ supportasset, si hæres fuisset.*
26 *Bannitum iura ciuitatis perdere, quæ in fauorem ciuium tendunt, non ea quæ oneri sunt.*
28 *Statutum loquens de filijsfa. seu de filijs in potestate an & quando ex-tendatur ad filios liberatos patria potestate per dignitatem.*
33 *Liberorum quosdam esse in potestate, qui tamen non sunt sui.*
34 *Nepos, quem pater præcedit, an sit suus hæres auo, si ab eo instituatur exhæredato filio, eodemque patre ipsius nepotis. & numero, 37. & 39. & 47.*
35 *Exhæredatum haberi pro mortuo, an & quatenus uerum sit. & nu. 44. & 51. & 247.*
36 *Hæreditatem non aditam transmitti ex potentia suitatis.*
38 *Suitas an tollatur, vel saltem suspendatur per exhæredationem, & num. 40. & 53.*
41 *Exhæredationem non sumere vires nisi a die aditæ hæreditatis.*
42 *Exhæredatione an tollatur suitas post aditam hæreditatem.*
43 *Suus ut quis dicatur, cuiusmodi tempus inspiciendum sit.*
45 *Intellectus ad l. qui in aliena, §. interdum. ff. de acqui. here.*
46 *Sui hæredes quare sic dicantur. quare item necessarij. & num. 49. & 58.*
48 *Hæredum species tres. & num. 57.*
52 *Institutio an efficiat eum proprie suum, qui alias improprie est suus.*
54 *Nepos ut fiat, auo suus hæres patre eius adhuc uiuo, quid requiratur.*
55 *Nepos ut sit suus hæres auo, satis est, quod tempore mortis repe-riatur in potestate, & tempore delatæ hæreditatis obtineat primum locum.*
56 *Liberorum quosdam esse, qui nec in potestate.*
59 *Vsucapio pro hærede an habeat locum in suis, & nu. seq.*
60 *Filius succedens patri ex capite, unde agnati, an possit usucapere pro hæ-rede, & nu. seq. & 63.*
62 *Filius ex quocunque capite ueniat ad successionem patris, habet annum ad petendam bo. pos. & nu. 184. & 202.*

Hære-

QVi se patris. Ista lex est difficilis, sicut alia, quae sit in toto. C. secundum Barto. hic. & Paulus dicit, quod reputatur horribilis, non solum scholaribus: sed etiam doctoribus valentibus. & Are. attestatur eam difficilem re & fama propter seipsam & apparatū suū, dicunt etiam Cy. & Albericus, q̄ reputatur difficilis, sed non vtilis per aduocatos ignorantes, qui nunquam studuerunt in hac lege, sm oēs est summe vtilitatis, & valde necessaria. Diligēter ergo aduertendum est. & q̄a tractatur in ista lege de suitate, videndum esset, quid sit suitas: & quo iure fuerit inuenta. De quibus vide plene vltra omnes per Angel. in repe. l. in suis. ff. de lib. & posthu. in prin. Item considerandum est secundum mod. hic, quod ista lex cum gloss. suis principaliter tractat de tribus. s. de personis succedentium, de modo succedendi, & de
1 successorio edicto. † Circa primum praemittendum est sc̄dm Bal. & mod. hic, q̄ quadruplex est species liberorum.

2 ¶ † Quidam sunt sui & in potestate, vt sunt filij tenentes primum locum, existentes in potestate. §. sui. Insti. de haer. qua. & dif. & mortuis filijs nepotes subintrant locum filiorum, q̄ similiter etiam sunt sui & in potestate. l. j. §. si filius. ff. de suis & leg. l. Gallus. de libe. & posthu. cum sim.

3 ¶ † Secundo, quidam sunt sui, sed non in potestate. sm Bald. qui ponit exemplum in posthumo, qui natus est post mortē patris, nam viuo patre non fuit in eius potestate, quia non natus. l. fi. de col. bono. l. fi. ff. de assig. liber. nascendo tamen iura suorum adipiscitur. l. posthumo, supra de bon. poss. contra tab. §. posthumi. Insti. de haere. quae ab intesta.

¶ Secundus est casus secundum Iaso. in l. sed si plures. §. quos possum. ff. de vulga. & pupil. vbi not. per omnes, quando filius substitutus a patre pupillariter fratri suo impuberi, est suus & necessarius haeres fratris sui impuberis, & tamen non est in potestate fratris sui.

4 ¶ † Tertio adducit. l. cum in adoptiuis. versiculo, etiam sui haeredis habere iura. C. de adopti. vbi filius adoptiuus dicitur suus & tamen hodie non transit in potestatem adoptantis. nisi sit adoptatus ab auo paterno vel materno. §. sed hodie. Insti. de adop. tu dic q̄ hoc allegat formaliter Angel. in repe. l. in suis. de libe. & posthumis. ¶ Quarto adducit casum in l. si quis filio exheredato. ff. de iniusto testa. ¶ Quinto adducit quando filius ingreditur monasterium desinit esse in potestate patris, cum transeat in potestatem abbatis. c. indecorum de eta. & qua. & tñ durat suus haeres patri. l. Deo nobis. de epis. & cle. similiter per episcopalem dignitatem filius eximitur a patria potestate auth. presbyteros. C. de epis. & cle. & tamen est suus. vt in auth. consti. quae de dig. in §. illud.
5 † Ego vltra moder. adduco, legitimatus dicitur suus Bal. in l. eam quam. C. de fideicom. habetur in rub. in auth. quib. mo. na. effi. sui Car. Alex. in repe. c. per venerabilem. extra qui filii sint legi. pone q̄ filius sit legitimatus post mortem patris quod potest fieri vt not. in l. Gallus. §. & quid si tm̄. ff. de libe. & posth. erit suus & tamen nunq̄ fuit in
6 ptāte patris. §. pe. Insti. de nup. ¶ † Secundo allego tex. in §. pe. Insti. de tut. vbi dicitur. quod posthumis possunt dari tutores, si modo in ea causa sint, vt si viuis parentibus nascerentur; sui heredes & in potestate eorum fierent. requirit enim ille tex. duo copulatim. s. suitatem & potestatem. tanquam diuersa
7 & separabilia † copula (&) ponitur inter diuersa gloss. in rub. ff. de iuris & fac. igno. gloss. in c. quaerelam. extra de symo. dū ergo vult tex. q̄ vt possit dari tutor, non sufficit esse suum, sed requiritur, vt sit in potestate. clare probat suitatē esse q̄nq; sine patria potestate, alias imperator superflue & inepte loquutus fuisset. Tertio adduco, † nepos conceptus & natus post ca-
8 ptiuitatem aui, si pater eius moritur, erit suus haeres auo mortuo apud hostes, & tñ nunq̄ potest dici fuisse in potestate morientis aui, probo auus fingitur mortuus praeambula hora captiuitatis. quo tempore talis nepos nondum animal erat, ex quo fuit conceptus post captiuitatem. l. j. §. si quis proximior. ff. vnde cog. & tamē est suus. probo: ille qui moritur apud hostes

stes, eum habet hæredem, quem habuisset, si postliminio re-
uers⁹ fuisset. l. bona in fi. pri. ff. de capt. sed si redijsset postlimi
nio reuersus fuisset. l. bona in fi. prin. ff. de capt. sed si redijsset
postliminio, habuisset talem nepotē suum hęredem. l. in bel-
lo. §. medio tpe. l. si quis pręgnantem. ff. de capt. ergo erit suus
hęres auo & tamen eum fuisse in potestate dici non potest.
9 ¶ † Quarto emancipatus per l. meminimus. J. de leg. hęre. est
10 suus. & tñ non est in potestate. ¶ Quinto posthumus † anteq̃
nascatur non est in potestate. l. fin. ff. de colum. bo. l. fi. de assig.
lib. & tñ antequam nascatur est suus. text est & ibi gloss. in §.
posthumi. Insti. de hęre. quæ ab intesta. quem allegat Ias. in l.
posthumo. in prin. supra de bono poss. contratabu. & fuit fun
damentum Cornei Perusini in l. fratres. J. de iur. de lib.
11 ¶ † Sexto adduco, iudæi per baptismum liberantur a patria po
testate. c. iudæorum. vbi glo. 28. q. 1. & in c. iudęi. extra de iudæ.
& tñ remanent sui; & patri succedunt. vt ibi no. & per Moder.
in l. Deo nobis. supra de epi. & cle. & quod sint quidam sui &
non in potestate tenet Bal. & Iason hic. & Corneus in d. l. fra
12 tris. His non obstantibus contrarium † credo verius, vt non
possit qs esse suus, nisi sit in potestate, & iam alias & legendo
& disputando ita tenui. & primo adduco tex. Institu. de hæ-
re. qua & diff. in §. sui. vbi vt quis sit suus, duo requiruntur: vt
obtineat primum locum. & quod sit in potestate. cum ergo
ista duo sint necessaria ad suitatem, non sufficit alterum adesse.
se. argu. tex. in l. fin. cum gl. ff. de diuor. l. potuit. C. de iure deli.
Secundo allego tex. in §. cęteri. eo. tit. Insti. de hær. qua. & diff.
qui tex. ita cantat, cæteri qui non sunt in ptāte nostra, appellā-
tur non sui, sed extranei. Infert, ꝙ eodem numero sunt insti-
tuti a matre: quia liberos in potestate non habent feminę.
¶ Tertio pondero tex. in §. emancipati. Insti. de hæred. quę ab
intest. ibi, neque enim sui hęredes sunt, qui in potestate paren
tis esse desierunt ¶ Quarto est tex. in l. lege Cornelia. ff. de te-
sta. ibi, quamuis suus hęres esse non possit, qui in potestate mo
rientis non fuit.
¶ Quinto adduco text. in l. j. §. si filius. ff de suis & leg. vbi dici-
tur, quod filius a patria potestate quoquo modo liberatus de
13 sinit esse suus. Ad contraria respondeo, † & ad primum fateor
posthumum natum fore suum hęredem: sed dico fingi a lege
fuisse in potestate, prout in si. facit tex. Institu. de hęre. quę ab
intesta. in §. interdum. qui fingit filium fuisse in potestate, vt
dicatur suus. & etiam est tex. cum glo. in l. lege cornelia ff de
testa. cum si. & erit vere suus, licet ficte dicatur in potestate.
arg. eorum quę ponit Bar. in l si is qui pro emptore. ff de vsu-
14 cap. col. 23. in fin Non † obstat l. fi. de col. bo. quia ille text. lo-
quitur de eo; qui in vtero est. quo casu fateor ꝙ antequam na
scatur non potest dici in potestate: sed eo nato non negat, qn
fingatur fuisse in potestate. imo hoc probat ita inducendo: ibi
quęritur, si mulier pręgnans missa sit in possessionem ventris
noīe in bonis defuncti, an isto casu interim habeat locum col
latio? & videbatur dicendum ꝙ sic per rationem. l. qui in vte-
ro. ff. de sta. ho. & collatio inducta dr̄ in fauorem eorum, qui
sunt in potestate. l. j. ff. de col. bo. doc. in d. l. 1. & 2. C. eo. nā col-
latio fit illis. qui sunt in potestate. l. prætor. §. emancipatus. &
§. emancipati. ff. eo. contrarium determinatur. & rationē po-
nit iuris. quia anteq̃ nascatur non potest dici, in potestate mo
15 rientis fuisse: † ratio rationis fuit ista iudicio meo, quia illa
est fictio translatiua, quę fingit de tempore ad tps. s. retro fuis
se natum, seu in potestate: quę non procedit nisi posthumo
nato: quo casu extremū a quo reperitur habile essentialiter,
prout requiritur in huiusmodi fictione: vt per Bartol. in l. si is
qui pro emptore. ff de vsucapio. vbi ad fingendum rem retro
fuisse, oportet eam extare. & istud est, quod voluit dicere iu
risconsul. ibi in illis verbis, sed nato eo confertur: quia extremū
a quo est habile essentialiter; & poterit procedere fictio, vt re-
tro fingatur natus, & sic fuisse in potestate. alias nisi fingere-
tur retro in potestate fuisse, non haberet locum collatio. cū
non existentibus in potestate non conferatur, l. si emancipati.
J de colla. & ratio assignata in tex. impediens collationem in
non nato. s. quia non potest dici in potestate morientis fuisse
militaret etiam in posthumo nato: quod esset contra mentē
illius legis. & hoc quod dixi, expresse probatur ibi in illis ver-
bis videlicet quia antequam nascatur non potest dici in pote-
state morientis fuisse: ergo a contrario seu a cessante ratione
eo nato dicitur fuisse in potestate. ideo nato eo confertur, nō
obstat si replicaretur, quod suitas est iuris, & nomen iuris. le.
eam ratio. ff. de bo. dam. & in iure consistit. vt per Ang. in re-
pe. d. l. in suis, dum ponit diffinitionem. & patria potestas etiā
est iuris. l. item in potestate. & l. nam ciuium. ff de his qui sunt
16 sui vel alie. iur. §. ius autem. Institu. de pa. po. † & circa ea quæ
sunt iuris, ius non fingit, sed potest vere facere. §. fina. Insti. de
nup. Barto. in l. si is qui pro emptore. de vsuca. respondet illud
procedere in fictione inductiua. sed nos sumus in fictione tran
slatiua, quę fingit de tempore ad tempus; in qua ius fingit ēt
circa ea, quę sunt iuris, probatur in terminis nostris in § sed si
ab hostibus. Insti. qui. mo. ius pa. po sol. l. in bello. §. 1. & §. me-
dio tempore. ff. de capt. vbi fingitur retro fuisse in potestate. fa
cit in si. l. furti. §. 1. ff. de his qui no. infa. vbi quis retro fingitur
fuisse infamis. probatur magis in terminis respectu suitatis. in
l. lege cornelia. in fine. cum gloss. ff. de testa. Bartol. in l. si is qui
pro emptore. ff. de vsuc. in fictione translatiua. vel aliter respō
de, ius non figit super his quæ sunt meri iuris principaliter. se
cus incidenter & accessorię. l si sub conditione. ff. de solut. &
in d. §. quod si ab hostibus. Bartol. in d. l. si is qui pro emptore.
vbi ius principaliter fingit super facto. scilicet reuersum ab ho
stibus semper fuisse in ciuitate: super patria potestate, & super
aliis accessorie. ita in casu nostro ius principaliter fingit super
facto. s. posthumum retro natum, & accessorie fuisse in pote-
17 state. † Sed iterum oppono, quod non debet habere locum
talis fictio. quia fingitur natus quis, vbicūque de eius commo
do tractatur. l. qui in vtero. ff. de sta. ho. alias secus. item vbi ces
sat æquitas. & fictio l. deniq; ex qui cau. ma. Bart in d. l. si is qui
pro emptore. sed vt posthumus efficiatur suus hæres, non est
absolute eius commodum. imo est contra eum. ex quo suitas
est coniuncta cum necessitate. & inuitus de iure ciuili cogit̄
esse hęres. l. necessarius. ff de acq. hęr §. sui. Insti. de hære. qual.
& dif. & licet hęreditas sit locuples, tñ qa inuitus est hęres, dr̄
pati incommodum per regulam. l. fi. ff de vsu & habita. §. præ
terea si quis Insti. de acti. iniquum enim est, ꝙ qs inuitus one-
ribus hæreditariis implicetur. ergo cessare debet fictio. rñdeo
suitatē principaliter introductam esse fauore filiorum, & ęquā
esse. probo per tex. optimum in l. cum rō. ff. de bo. dam. secun
dario postea fauore patris dicitur necessitas causata ar. text. l.
qa defunctorum. de inter. act. Bal. in l. si filius. de lib. & posthu.
& ideo cōsideratur quod principaliter est in dispositione. ar.
l. j. de auth. tu. l quæsitum. de acqui. re. do. facit doc. Bar. in d. l. si
is qui pro emptore. col. 24. cum multis simil.
18 ¶ † Non obstat secundum de. l. sed si plures in §. quos possū.
de vul. & pup. Iason. rñdet ad illud, ꝙ non dicitur suus hæres
fratris, sed patris; licet ex potentia suitatis transmittat etiam
hæreditatem fratris, quę quantum ad hoc censetur vna & ea
dem cum illa patris. cum ex eodem testamēto deferatur. leg.
patris & filii. ff. de vulg. & pup sed ista responsio Iasonis non
videtur bona. quia licet ex eodem testamento deferatur, & sit
vnum testamentum, tamen dicuntur duæ hęreditates, vna
patris, altera filii. §. igitur. Institu. de pup. sub. ergo erit suus hæ-
res fratri. & de hoc est text. in dicto §. quos possum. vbi dicitur
quos possum facere mihi necessarios, eosdem & filio meo im
puberi. & sic efficitur suus fratri. & non patri. Item pone qđ
non sit suus hęres patri. puta per dationem substituti vulga-
ris. vel cohæredis extranei. vt in l. si filius hęres. de libe. & post.
poterit tamen esse suus fratri impuberi. ita Bartol. in dicto §.
quos possum. ergo considerantur istæ duę hæreditates vt di-
uerse. nisi dicas, quod quo ad quid dicitur testamentū vel hæ-
reditas patris, & quo ad quid filii: vt per Barto. in dicta l. patris
& filii, & respectu transmissionis seu necessitatis poterit cōsi
derari vt hęreditas patris. vel dic esse suum hęredem impro-
prie, quia secundum quid: vt patet ab effectu. illud enim di-
citur proprie tale, quod est tale simpliciter, & non secundum
quid. l. hoc legatum. de leg. Tertia not. in l. serui electione. ff.
de leg. 1. vel dic eum esse necessarium, non autem suum. &
ita ille text. loquitur de necessitate tantum quod ostendo; qa
facit etiam mentionem de seruo, in quo non cadit suitas: sed
necessitas tantum. § necessarii. Institu. de hęred. qua. & diff ad-
duco text. in leg. cum quidam. infra. de necess. ser. vbi seruus
pupillo substitutus est et necessarius hæres. & non sequitur
filius est necessarius. ergo suus. vt dicam de hoc plenissime
infra circa intellectum. l. qui in aliena §. interdum. ff. de vulg.
& pupil. vbi reseruo dicendum, & suus hæres non fit a te-
statore. l. fina. de bono. dam. Paul. de Castro in l. in suis. de libe.
& posthumis.
19 ¶ † Ad tertium de. l. cum in adoptiuis. J. de adopt. respondeo
esse suum, ex quo non transit in potestatem adoptantis, p fun-
damenta per me adducta. & istam legem allegauit Angel. in
repe. l. in suis. de quo isti mod. non faciunt mentionem. qui
respon. esse speciale propter illud, quod dispositum fuerat de
iure antiquo, quo per adoptionem adoptati transibant in po-
testatem adoptantis, & illo iure erant sui, ideo tanquam ali-
quid hodie remanserit de iure nouo, dici possunt sui dicto ca
su propter aliquas reliquias, quas habere dicuntur. ergo aliter
20 respondeo: & dico, † ꝙ ille text. non dicit talem adoptiuum
esse suum hęredem, sed eum habere iura suorum: quod est di
uersum. adduco Bal. in l. lege duodecim tab. J. de legi. hæredi.
21 qui dicit, † aliud est quem esse agnatum, & aliud habere iura
agnatorum. item cognati hodie habent iura agnatorum. & tñ

dicuntur cognati. §. nulli in auth. de hære. quæ ab inte. facit ꝙ
voluit Iac. Bu. in prohe. C. ꝙ imperator legitimando aliquem
non facit legitimum, sed iura legitimorum ei confert. refert
Alex. consi. 2 vol. j. adduco Ang. in d. l. in suis. c. olum. 47. & seq.
ꝙ emancipati per. l. meminimus. ℑ. de leg. hęr habent iura suo
rum, & tñ non sunt sui. & dicit ibi tex. ad similitudinem suo
rum &c, & sic non sunt sui. quia omne simile non est idem. l.
ꝙ Nerua. ff. de posi. adduco etiam, ꝙ voluit Bar. hic in pe. qōne
item solum ab intestato adoptiui habent, iura suorum, nō ex
testamento. vt in d. l. cum in adoptiuis & sic quo ad quid. er
go proprie non sunt sui. vt supra. dixi.
Ad quartū de l. si quis filio exhæredato. de iniust. test. & l. si qs
posthumo nā ex quo nepos erat conceptus viuente auo fing: r
retro natus. & fuisse in ptāte. & ideo tex. in d. l. si qs filio dicit p
cedere si nepos fuit in vtero viuente auo; alias secus.
22 ¶ Non ob. † de ingrediente monasterium. & liberato a nexu
patriæ ptātis pp dignitatem. rñd. non esse suos proprie; sed ad
similitudinem suorum succedere. & ꝙ nō sint sui. adduco tex.
in §. sui. & in §. ita demum. insti. de hęr. qua. & dif. vbi dr̄, ꝙ qs
desinit esse suos si erit liberatus a ptāte morte vel quaibet alia
rone. nam illud signum vniuersale ampliat, vt nihil excludat.
no. in c. si tibi absenti. verbo quicunq; alius. de preben. in 6 gl.
in cle. j. de so. compe. gl. in l. si fugitiui. C. de ser. fug. doct. in ca.
sedes. de rescri. ergo quoquo modo erit liberatus a patria po-
testate, etiam per dignitatem desinet esse suus, licet habeat iu
ra suorum vel & secundo fateor, eos esse suos; quia dicuntur
23 in potestate. ꝙ probo † qs liberatur a patria ptāte propter di
gnitatem, non simpliciter, sed tñ quo ad sui fauorem. & qua-
tenus damnum patria ptās esset allatura; non quatenus com
modum posset afferre. ita rñd. Ange. in d. l. in suis, allegans ista
quæ Iason adducit. licet ipse nihil dicat. ego corrobo, quoties
quis reputatur vt alius in sui fauorem & priuilegium, debet
reputari ita quoties esset ei commodum, alias secus. facit tex.
cum glo. in l. j. §. fi. ff. ad Mace. gloss. in l. 2. de iure aur. an text. in
24 l. talia §. sed si cui. ff. de cōdi. & demon. † item videmus, ꝙ suus
hęres habet beneficium abstinendi de iure prætorio, & habe-
tur loco extranei. l. nam nec emancipatus. ff. de leg. j. istud pro
cedit, quando esset ei commodum; alias secus, sed dicitur ne-
cessarius. nam inuitus non tenetur creditoribus hæreditatis. l.
necessariis. ff. de acq. hær. sed quo ad transmittendam hęredita-
tem non aditam non consideratur vt extraneus de iure præto
rio, sed vt necessarius de iure ciuili Ideo eam transmittit. l. e. a-
pud hostes ℑ. de suis & leg. facit tex. in l. si filius qui patri. ff. de
vulg. & pup. facit. l. fi. §. 1. ℨ. de cur. fur. Bal. hic in princ. & idem
in d. l. apud hostes. mod. in l. licet. C. de iur. delib. facit doctrina
Bartol. in l. item in ptāte. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur, dicēs
si sit consuetudo in regno, quod si decedat testator nō habēs
filios in potestate, baro seu curia omnia bona occupet, & de-
cedat testator habens filium episcopum, qui est exemptus a
patria potestate. non erit locus consuetudini. qa cum tractetur
de suo fauore non debet dici sui iuris, sed in potestate. sequit
Cy. & Iac. de Are. & Saly. in auth. sed dignitas ℨ. de epis. & cl.
vide per nouis. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & postu.
col. 8. ꝙ qñ filius sine facto patris liberatur a patria potestate, in
telligitur in his in quibus ei hoc prodest. vide per Barba. in
tractatu car. in l. q. vbi copiose more suo ponit quod Cardina-
les liberantur a patria potestate quo ad quid. i. quo ad ea quæ
sunt sibi vtilia. quod toleratur in dispositione legis; secus ho-
mini. vt ibi per eum. & ratio fundata est in l. quod fauore. C.
de legi. c. ob gratiam. de re. iu. in 6 facit, quod voluit Alex. in l.
necessariis. ff. de acq. hęr. vbi quær. t, si filius naturalis si institu
tus a patre si monasterium ingrediatur; an si ille ingrediatur
poterit repudiare hęreditatem. arguit ꝙ non. sicut dicitur de
legitimato per oblationem curię. §. quoniam varie. in auth. q
mo. na. eff. sui, contrarium determinat; quia ꝙ efficiatur fi-
lius capax est introductum in fauorem monasterii cui venit
querenda hæreditas. ergo in odium eius non debet retor-
queri, vide Phi. Decium in c. 1. de iud. colum. 27. & in ca. inter
cæteras. de rescri. col. fi. Ita etiam per contrarium habeat locū
hęc doctrina, quando aliquis in sui odium considerari debet
vt alius; qa tunc procederet, si esset ei damnosum; secus si vti-
le. l. si seruus plurium §. 1. ff. de leg. 1. l. in actione. §. item qui
societatē. ff. pro Soci. vbi renuntians societati ante tēpus rema
25 net hæres quo ad damna, non lucra. † & qñ aliquis desinit es-
se hæres sui culpa, non desinit esse quantū ad incommoda, q̄
supportasset, si hæres fuisset. c. intelleximus de iudi. vbi no, fa-
cit dictū Car. in c. cum Ioannes. de testa. Bar. in l. 1. C. de infa-
mi. li. x. & in l. 1. C. de dign. lib. 12. Are. consi. 77. colum. fi. Ang.
in l. is qui solidum. ff. de hær. instit. vbi dixit, si statuto cauetur
ꝙ guelphi non possint habere duo officia in ciuitate, intelli-
gitur si illa officia sint honorabilia & vtilia secus si illa dam-
nosa. vide mod. in l. 1. §. hoc autem. sub num. 2. ff. ad Trebeli.

quia patria potestas est quo ad quid: & quo ad quid non.
26 ¶ † Vide ad prædicta Soci. in consi. 68. colum. fi. versic. circa
secundam. l. volu. ꝙ banniti iura ciuitatis in eorum fauorem
perdunt: sed ea, quæ sunt contra se, retinent. & ista teneas mē
27 ti. Ad propositum † suitas est fauorabilis. l. cum ratio, ff. de
bo. dam. & operatur effectus concernentes commodum filio
rum: ergo dicentur in potestate quo ad hoc vt sint sui quo ad
eorum commodum. Ex quibus ego infero, si statutum dispo
nat, ꝙ filijfamilias non possint obtinere officia, non compre-
henduntur liberati a potestate patris per dignitatem. sed si sta
tutum diceret ꝙ filijfa. duo officia possint obtinere; & tunc
28 comprehenderent. † Infero & secundo, si statutum dispo-
nat, ꝙ filijfa. non possint se obligare, vel alienare nisi cum cō-
sensu patris. vtputa vsq; ad 25. annum, ego dicerem compre-
hendi istos liberatos a potestate. quia statutum vr̄ factum in
fauorem eorum, & pro hoc ego adduco not. in l. filijs matrē.
& in l. quoniam in prioribus. C. de inof. testa. & in l. cum ex fi-
lio. ff. de vulg. & pup. ꝙ in legitima filij potest fieri prohibitio
alienationis vsq; ad certum tempus: qa hoc respicit eius fa-
uorem. Infero etiam & tertio ad statutum disponens, ꝙ fœmi
næ non succedant extantib. filijs in potestate, habebit locū in
liberatis per dignitatem, vt dixi, Item & quarto si statutum di
sponat, ꝙ in existentibus in potestate continuetur possessio
defuncti, ꝙ statutum valet, Alex. consil. 82. volu. 2. cum seq. ꝙ
comprehenduntur liberati similiter per dignitatem. Infero
ēt & quinto ad aliud, ꝙ episcopus patris hæreditatem trans-
mittit non aditam. Bald. ita dicit in auth. sed episcopalis digni
30 tas. C. de epi. & cle. † Infero etiam & sexto, ꝙ Iudæus filiusfa.
effectus Christianus transmittet hæreditatem patris non adi-
tam, quia quo ad ea quæ sunt sibi vtilia, dicitur liberatus a po-
testate patris: aliàs secus. Ita limitatur & declaratur glo. in c. Iu
dæorum. 28. q. j. quæ dicit ꝙ sacrum baptisma liberat a iugo
patriæ potestatis iudæos. Ista fuit pulcherrima decisio Domi.
Andreæ Barb. in rub. de pecul. clerico, sub numero 8. car. 92.
qui dicit de hoc fuisse dubitatum in ciuitate Pisauri.
30 ¶ Non obstant adducta per me. & dico † legitimatio trahi-
tur retro, & fingitur fuisse in potestate. ꝙ autem trahatur re-
tro: ponunt scrib. post Bar. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de
lib. & posth. l. fi. de nat. lib. §. generaliter. in auth. qui. mo. na. ef.
sui. vel respond. vt ℨ. dixi. Non ob. tex. in §. pe. Inst. de tute. quia
suitas impropríe potest esse sine patria potestate. & ideo co-
pula (&) ponitur inter diuersa, & toleratur. ad hoc facit text. in
§. sui. de hær. qual. & dif. ibi, sui & necessarij hęredes. & ad ma-
iorem declarationem hoc sit: quo casu non dr̄ superfluum:
vt no. in l. si qñ ff. de leg. j. & in c. si Papa. de priui. in 6. facit tex.
in l. j. §. sed sciendum. ff. de edi. Ad aliud rñdeo, ꝙ auus habet
illum hęredem: sed non cum illa qualitate suitatis. Non ob. de
l. meminimus. ℑ. de legi. hęre qa nego emancipatum esse suū:
sed bene habere iura suorum. patet ibi dum tex. dicit ad simi-
litudinem suorum succedere. & ita respon. Ang. in d. l. in suis.
31 col. 47. & dixi respon. ad l. cum in adoptiuis. vbi ℨ. † non ob. ꝙ
posthumus dicatur suus anteq̄ nascatur: qa est falsum, vt dixi
in l. posth. ℨ. de bon. pos. ℨ tab. licet ibi Ias. non fuerit ausus fir-
mare pedes. & hoc per multa iura clara: per text. in l. ꝙ cer-
tarum. ℑ. de post. hær. inst. l. posthumus. ff. de inof. test. l. Gallus.
§. nunc de l. & in §. ille casus. ff. de lib. & posth. non ob. text. in
§. posthumi. Instit. de hær. quæ. ab intest. quia rñdeo vltra oēs
scrib. non cauillando literam, ꝙ loquit̄ in nato. ostēdo: posthu-
mus dr̄, qui nascitur post mortem patris. anteq̄ nascatur non
dr̄ posthumus vt p Doc. in rub. ff. de lib. & posth. ergo dum di
cit posth. esse suum. ꝓprie intelligendo intelligitur de nato. &
32 sic non cauillat̄. † Non obst. vltimum de iudæo baptizato: qa
patet rñsum ex dictis de ingrediente monasterium, vel libera-
to a potestate patris pp dignitatem: nam dr̄ iudæus baptiza-
tus in potestate quo ad ea, q̄ sibi sunt vtilia. & ideo dicit Barb.
in rub. de pecu. cle. se consuluisse, ꝙ transmittat hæreditatem
patris non aditam ac si esset in potestate. remanet ergo firma
conclusio: ꝙ propriè loquendo non possunt dici quidam sui
& non in potestate. & ita concludit Ang. in d. l. in suis. col. 8.
dicens ꝙ de iure ciuili non est dare proprie suum hæredem
qui non sit in potestate. & ita videntur sentire nouissimi hic.
33 cogitabitis tamen. ¶ † Tertio dicendum est, ꝙ quidam sunt
liberi non sui. sed in potestate: vt sunt nepotes & cæteri in po
testate qui non tenent primum locum. vt si extent filij. quia
suitas est tam nobilis quod non capit nisi vnum gradum. l. j. §.
34 sciendum. ff. de suis & leg. §. sui. Insti. de hær. qual. & dif. † ꝙ
tñ intelligunt scrib. procedere, vt nepotes superstites filio non
sint sui. l. q̄tum ad succedendum ab intestato, vel ℨ testm̄ es-
sent præteriti vel exhęredati; sed ex testō bene possunt esse sui
hæredes auo. qñ auus exhæredasset filium si instituisset ne-
potem in testamento: nam tales nepotes in testamento sunt
sui hæredes auo absq; aliqua immixtione, text. est in l. qui in
alienam.

alien.in §.interdum.ff de acq.hęr,vbi Bar. Alex. Are. Paul.Ias.
& finaliter omnes sequuntur, dicentes per illum tex.limitari
omnia iura de mundo, quæ dicunt, ꝙ nepotes, qui non obti-
nent primũ locum non possunt dici sui hæredes,quia intelli
guntur ab intestato, vel ex testamẽto contra voluntatem aui.
sed ſm voluntatem quando sunt instituti bene dicuntur sui.
35 ¶ † Ego pro ista communi limitatione adduco,exhæredatus
habetur pro mortuo l.1.§.si pater.ff de coniung.cum emanc.
libe. & hic per scrib.sed mortuo patre filius subintrat locum
eius : ergo erit suus nepos institutus filio exhæredato. §.sui.
Instit.de hęred.quali.& differ.
36 ¶ † Secundo ex potentia suitatis transmittitur hæreditas non
adita.l.apud hostes.J.de suis & leg. Bart.in l.ventre. ff.de acq.
hær.sed nepos in casu §.interdum. sine aditione acquirit hæ-
reditatem,& eam transmittit, vt ibi.ergo est suus.
37 ¶ Tertio considero † iste nepos, quem filius præcedit, dici-
tur impropriè suus.l.suus quoque.ff.de hæred.instit.s.habitu,
non autem actu. Sed quando filius est exhæredatus,& nepos
institutus,tunc suitas deducitur ad actum. Paul. in d.§. inter-
dum.& ideo erit suus.
¶ Quarto suitas secundum Bald.in l.apud hostes. est quid in-
tellectuale.propter quod quis immiscetur a lege ignorãs suc-
cessioni patris mediante continuatione dominij. cum ergo
per exhæredationem tollatur illud intellectuale,& sic illa cõ-
tinuatio dominij, merito desinit esse suus filius exhęredatus:
ergo succedit nepos vt suus,vt dixi.
¶ Quinto adduco l.si filius hæres. ff.de lib.& posthu. vbi filio
instituto si nepos sit ei substitutus,mortuo filio nõ adita hæ-
reditate nepos efficitur suus hæres auo;& tamen filius eũ prę
cedebat. & alia non videtur esse ratio, nisi quia vocatus est ex
testamento aui, & filius desinit esse suus propter substitutio-
nem,ex qua tollitur necessitas. ita in casu §.interdũ. nam ne-
pos est institutus ab auo , & filius propter exhæredationem
desinit esse suus ; quia tollitur necessitas , & non transmittit
nisi querela præparata : ergo nepos erit suus.
¶ Sexto addo tex.in l.fi.ff.de condi.insti.ibi,filius fuit institu-
tus sub cõditione potestatiua,quæ vltimo vitæ spiritu imple-
ri nõ potest; & sic in eius defectum est tacitè exhęredatus &
exclusus,iuxta l.iam dubitari.ff.de hære.instit. tunc nepos est
suus auo. intellige vt ibi, ꝙ nepos erat substitutus. si ergo ta-
cita exhæredatio operatur,vt viuo filio nepos sit suus ex testa
mento : fortius hoc fiet,si expressè fuit exhæredatus.
38 ¶ † Septimo arguo sic:aut per exhæredationẽ tollitᷣ suitas,vel
saltẽ suspenditur : si tollitᷣ vt s̄.dixi,nepos succedit.l.j §.scien-
dũ.ff.de suis & leg.aut est necesse dicere,si non tollitᷣ,ꝙ suspẽ-
dat. & etiã dico nepotẽ admitti vt suũ,quia vbicũque ius pa-
tris est in suspenso,illud nõ nocet filio,quo minus sibi acqui-
rat;perinde ac si pater non esset in rerũ natura. l.in bello.§.1.
& §.medio tpe.ff.de capt. ergo illo interim erit suus nepos.
39 ¶ † Istis oĩbus non obstantib.teneo ꝯtrium. licet sit ꝯ omnes
Doct. & ꝙ in casu §.interdũ,non sit suus. primo moueor,ad
hoc vt nepos succedat in locũ patris in suitate , requirit ꝙ fi-
lius desinat esse suus hęres viuo patre , morte interẽptus, aut
qualibet alia rõne liberatus à ptãte patris.tex.est clarus in d.§.
sui.& in l.j.§.si filius.ff.de suis & leg.l.posthumorũ.ff.de iniu-
sto test.sed iste filius non est mortuus,neq; alia rõne liberatus
a ptãte patris;ergo nepos non admittitᷣ.Secundo adduco for-
tissimũ tex.in § ita demũ,Inst.de hære.q̃ ab intest.dicit tex.ꝙ
ita demũ nepos est suus,si præcedens persona.l.pr̃ desierit in
ptãte parentis esse, siue morte id acciderit, siue alia rõne. qui
tex. loquitᷣ ꝯditionalr̃. sed in casu §.interdũ. licet pater sit ex-
40 hæredatus,non tñ est liberatus a patria ptãte : ergo.¶† Tertio
arguo sic:aut exhæredatio non tollit suitatẽ,aut tollit. Primo
casu si non tollit,tunc non succedit nepos; quia suitas nõ ca-
pit nisi vnum gradum.l.posthumorũ.ff.de iniust.test.Secun-
do casu,& tunc considera,aut tollit eam ante aditam hæredi
tatem,aut post.primo casu hoc non potest esse probo ratione
41 & legibus. † Ratione, quia exhæredatio non sumit vires nisi
a die aditæ hęreditatis.l.filium.§.sed cũ exhæredatio. ff.de bo.
poss.contra tab. Adduco etiã leges.l.scripto.vnde lib. l.si quis
filium.C.de inoff.testa.l.si quis filio exhęredato. ff.de inoff.te
42 stam. † Aut nos loquimur post aditam hæreditatem:& tunc
etiam videtur falsum esse, ꝙ tollatur suitas. & ꝙ non desinat
esse suus,tenet Bal.in l.apud hostes.J.de suis & leg. Aretin.in
l.si pater aliàs l.sed si plures.in §.ex asse.ff.de vulga.& pupill.
Ang in repet.l.in suis.col.46.in princ.patet,quia habet quere-
lam: & si obtineat,succedit vt suus.l. Papinianus.§.si ex causa.
ff.de inoffic.testa.imò etiam si desineret esse suus propter ex-
hęredationem postquam est adita hęreditas, licet statim sit
hæres nepos,necesse est dicere secundũ ordinem intellectus,
ꝙ primo sit hæres,& postea confirmetur exheredatio si ergo
tempore quo fit hæres, non est confirmata exhæredatio : est
necesse dicere,ꝙ sit effectus hæres alio iure, quam suitatis,&
licet postea confirmetur exhæredatio, & ex consequenti de-
sinat esse suus filius,illud nihil operatur, ex quo semel est ef-
43 fectus hæres nepos,& an quis sit suus, inspicitur tẽpus mor-
tis: si pater intestatus decedat, si facto testamento : tempus
quo defertur hæreditas. l.prima, §. sciendum ff.de suis & le-
git.l.si quis filio exhæredato.ff.de iniust.test.sed in casu nostro
& tempore mortis: & quo defertur hæreditas iste nepos non
reperitur suus,quia filius eum præcedit in suitate: vt dixi:ergo
a partibus enumeratis iste nepos nullo modo potest dici suus.
Optime facit,quod voluit Ang.in dicta l.in suis.columna 32.
in articulo illo , an successorium edictum habeat locum in
44 querela,dicens,quod exhæredatus non habetur pro mortuo
ante aditam hæreditatem. allegat.l.si seruus communis Mę-
uij.§.fina.ff.de stipu.ser. Ideo infert non posse dici, quod pro
mortuo habeatur viuo patre, neq; statim eo momento quo
pater mortuus est,ex quo infert etiam nepotẽ non esse suum.
¶ Non obstant allegata in contrarium & primo tex. in l. qui
45 in aliena.in §.interdum. † quia dico, ibi non dici esse suum,
sed necessarium fore hæredem . & ista necessitas erit causata
a patria potestate. sicut in sim. videmus in seruo , qui dicitur
necessarius ratione potestatis domini. Instit.de hæred.qua.&
differ.in principio,l.tertia.ff.de hęred.instit.cum similibus, &
patet in toto titulo infra de necessa.ser.hęredi.instituen.& sic
necessitas potest esse sine suitate. similiter l. filius patroni. ff.
de bon.liber.loquitur de necessitate. & dicit esse necessarium
46 nepotem,non autem suum: † sui autem hæredes dicuntur,
quia domestici hęredes sunt, & viuo patre quodam modo do
mini existimatur.§.sui.Institu.de hæredi.quali.& diff.l.in suis.
ff de liber.& posthumis. necessarij autem dicuntur ratione
patriæ potestatis; vt in seruo dicitur , nec aliam video ratio-
47 nem posse assignari; & pro hoc † adduco tex.vbi est casus,si
non cauisletur,in l.prima,in §.qui sunt in potestate. ff.si quis
omi.cau.te.vbi dicitur,qui sunt in potestate,statim sunt hæ-
redes, siue ex testamento,siue ab intestato,& sic ratione pa-
triæ potestatis dicuntur necessarij; bene fateor, quod sui di-
cuntur impropriè,l.suus quoque.ff.de hæred.instituen.ostẽ-
do etiam in vno tantum casu dicitur suus,scilicet ex testamẽ-
to,& vnum tantum effectum suitatis habet scilicet transmis
sionis hęreditatis non aditę:ergo impropriè, quia secundum
quid,& non simpliciter;necessario ergo dicendum est,neces-
sarium esse ratione patriæ potestatis, non suitatis ; quia pro-
priè non est suus,non obstat,si dicatur, quod lex appellat ne-
cessarios suos.l.necessarijs,ff.de acqui.ꝟ.hęredit.cum sim.re
spondeo secundum subiectam materiam hoc procedere,sed
in §.interdum.vt probaui,nõ potest intelligi de suis propriè.
ergo intelligitur de necessarijs tantum , prout loquitur; non
48 † obstat textus,in §.sui.Institu.de hæredi.qua.& diffe. qui tan
tum tres species hæredum fecit: non autem fecit aliam spe-
ciem scilicet , liberorum necessariorum tantum . respondeo
ibi sunt tres species hęredum positæ: quidam sui & necessa-
rij,quidam necessarij tantum , quidam extranei. l voluntarij.
dico,sub secunda specie comprehenduntur nepotes in pote-
state , quos filij præcedunt, qui si instituti sunt,dicuntur ne-
cessarij,dicta l.qui in aliena,§.interdum.& l.filius patroni . &
licet ibi ponat exemplum in seruo , tamen exempla non re-
stringunt regulam.§.hactenus. Insti.de gradi. vel dico exem-
plum posuit in seruis,non in nepotibus . quia serui merè di-
cuntur necessarij,nec quoquo modo sui;sed nepotes impro-
priè possunt dici sui.l.suus quoque.ff.de hæred.instituen.
49 † Non obstat etiam,ꝙ in dicto §.sui. dum expressè dicit suos
ideo appellari,quia domestici hæredes sunt,& viuo patre quo
dam modo hæredes,& domini existimantur:tamen dum sub
dit tex.quod etiam necessarij dicuntur,assignatur ratio, quia
velint nolint sunt hęredes;non autem dicitur,quia sunt in po
testate.Ita ponderat Angelus in l.in suis sed respondeo,quod
ideo est,quia ibi quæritur , quare dicantur necessarij, non au-
tem vnde causetur necessitas . & sic sublata sint omnia fun-
damenta Ang.in d.l.in suis.in col.7.qui conatur ostendere sa
tis leuiter,quod sola potestas non causat necessitatem.
50 ¶ † Reperio etiam quod Iason in l.si quis posthumos in § si
filium.colum.4 versiculo,limita istum tex. de lib.& posth.fa-
tetur,ꝙ §.interdum.& l.filius patroni.non dicunt nepotẽ suũ
hæredem,sed necessarium.tamen dicit, ꝙ quamuis illa iura
non dicant eum suum.tamen tex.in l.si filius hæres. ff.de lib.
& posthumis.expressè hoc dicit:& idem in l.qui in aliena. in
§.interdum,in princ.dicit,quod iura capiunt terminum (ne-
cessarium)pro suo . Sed ad illa respondeo,& dico,quod l.si
filius hæres . non obstat , vt plenè dicam infra . & dum dici-
tur, quod iste terminus (necessarius) accipitur pro suo,vt su-
pra dixi ; dico esse verum secundum subiectam materiam .
sed in §.interdum.subiecta materia non patitur, vt intelliga-
tur

tur de suis propriè, sed de necessarijs tantum. ergo dic vt s̄. di-
xi. Cum ergo necessarij ipso iure efficiantur hæredes absque
aliqua aditione. l. ex parte. ff. de acq. hære. l. eius qui in prouin-
cia. ff. si cert. peta. l. j. § promittere ff. si quis om. cā. testa. l. Anti-
stius. §. fi. ff. de acquir. hære. Instit. de hær. qua. & dif. in prin. nil-
mirum si eo casu nepos facit patrem hæredem necessarium
absque aditione: & pronomen (suum) ad patrem refertur.
51 ¶ † Non obst. secundum, ꝙ exhæredatus habetur pro mor-
tuo l. j. § si pater. ff. de coniung. cum eman. li. rn̄deo, ꝙ non ha
beatur pro mortuo. vt s̄. dixi in 3. fundamento huius partis. &
tex. in §. si pater non obstat: imò probat contrarium, ponde-
rando ꝙ tex. loquitur in filio exhæredato emancipato, qui ha-
betur pro mortuo. sed qn̄ exhæredatus est in potestate, text.
probat eum non haberi pro mortuo. toties enim dicit tex. ne-
poti consulendum est, quoties in potestate retentus est patre
emancipato: aliàs non admittitur nepos, si pater exhęredatus
est in potestate: & sic non habetur pro mortuo: & vide Bar. &
Docto. in d. §. interdum ꝙ pro mortuo habetur quo ad quid.
Ang. in l. j. in suis. col. 6. tene menti. qa semper allegat̄ ille tex.
ꝙ exhæredatus ꝓ mortuo habet̄: qa loquitur in emancipato.
¶ Ad tertium respondeo, ꝙ transmittitur hæreditas non adi-
ta: sed non sequitur, ergo suus. sed hoc causatur a necessitate,
quæ facit ipso iure eum hæredem: quo casu transmittit̄: vt in
seruo. l. ex parte. ff. de hęr. insti. l. si sub conditione. eo. tit. l. eius
qui in prouincia. ff. si cert. pet. not. in l. ventre. ff. de acqui. hær.
52 ¶ Non obst. quartum, † quia falsum videtur, ꝙ ille, qui im-
proprie est suus, quando est institutus, dicatur propriè suus, ex
quo suitas deducitur ad actum. quia ille non est de modis, qui
ponuntur a lege ad faciendum nepotem suum. patet in §. sui.
Insti. de hær. qua. & dif. & in §. ita demum. Instit. de hære. quę
ab intest. item sequeretur, quod si nepos esset institutus vna
cum filio, suitas caperet duos gradus: contra text. in l. posthu-
morum, ff. de iniust. testa. cum si. nam filius esset suus. quia pri-
mus & in potestate. Item nepos institutus etiā ipse esset suus.
quia deducta esset ad actum suitas, quæ erat prius penes ip-
sum habitu. quod est contra omnes doc. hic. & in §. interdum.
¶ Ad quintum dico diffinitionem Bald. reprobatam: vt per
53 Ang. in d. l. in suis. & per nouissimos hic. † vel dic non tolli sui-
tatem per exhæredationem, vt s̄. plenè dixi: sed suspenditur.
& non sequitur. statim non fit continuatio dominij, ergo tol-
litur suitas. vt in l. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inoffi. testam.
Item videmus ꝙ per pendentiam natiuitatis posthumi suspē
ditur continuatio dominij quoad partem in filio iam nato: &
tamen nō tollitur suitas, si contingat posthumum non nasci.
l. cum quidam suum. ff. de acq. hær. l. ventre. & ibi per Bart. eo.
ti. plenę per eundem in l. fi. ff. de condi. inst. Ange. in l. in suis.
col. 3. in illo articulo, an per donationem substituti vulgaris
54 tollatur suitas. Vel etiam aliter dico, † dato ꝙ per exhæreda-
tionem sit sublata suitas, non per hoc nepos erit suus quia nō
sufficit quoquo modo patrem desinere esse suum, vt fiat lo-
cus nepoti in suitate: sed requirit̄, ꝙ desinat esse suus per vnū
ex modis traditis in d. §. sui. & sic licet sit sublata suitas in filio
quo ad ipsum, non tamen dicitur sublata, vt nepos possit ad-
mitti vt suus Nec est incōueniens dicere, quod quo ad quid
sit sublata, & quo ad quid non argum. tex. in l. vxores. ff. de di-
uor. & ibi Bald. vbi vxores eorum qui sunt captiui dicuntur
nuptę. quo ad hoc vt alijs nubere non possint. in alijs secus. &
no. glo. in l. fin. eodem. tit. quod matrimonium dicitur quo ad
quid, & quo ad quid non. Item videmus, quod per dationem
cohęredis extranei tollitur suitas. l. filius qui patri. ff. de vulg. &
pup. non quo ad omnia, sed quo ad ius transmittendi hæredi-
tatem non aditam: vt not. per doct. in l. c fratris. C. de iure deli.
idem dico, si diceres, exhæredatus iuste habetur pro mortuo.
& sic suus erit nepos. habetur pro mortuo quo ad ipsum fi-
lium cui aliquo modo non est succursum: sed non habetur
pro mortuo, vt faciat locum nepoti.
55 ¶ † Non obstat. l. si filius hęres. de liberis. & posthumis. quia
tempore, quo fuit delata hæreditas filius erat mortuus: quo
casu nepos solus reperitur: nimirū si est suus. quia vt sit suus:
satis est quod tempore mortis reperiatur in potestate, & tem-
pore delatę hæreditatis obtineat primum locum; vt in si. est
tex. in l. fi. ff. de condi. insti. & in l. suus quoque. de hær. institut.
iste est casus illius legis patet ibi dum dicit: si interim moria-
tur filius & c. & ita declarant Moder. ibi in prin. col. 2. sed in §.
interdum nec tempore mortis, nec delatę hæreditatis obti-
nuit primum locum: ergo non potuit esse suus. Item secun-
dum intellectum domini Christofo. de Casti. qui communi-
ter approbatur a Mod. ibi ille tex non obst.
¶ Ad l. si ff. de condi. instit. eodem modo respondetur, quod
tempore delatę hæreditatis nepos est suus, & obtinet primū
locum & licet hoc fiat, dum moritur, habetur pro mortuo,
ex quo certum est eū statim mori. vt ibi no. vel dic eū neces-
sarium, non suum. & textus de hoc nihil dicit, an sit suus.
¶ Ad vltimum rn̄deo, etiam si tollatur suitas filij per exhæ-
redationem, non fit locus nepoti, vt s̄. dixi. item multo minus
fit locus nepoti, qn̄ suspenditur suitas filij. & de hoc est casus
in l. j. §. si filius. ff. de suis & legit. vel dic non procedere arg. de
suspensione suitatis, quæ fit per exhęredationem, ad eam, quę
fit per captiuitatē. l. si quis posthumos. ff. de lib. & posth. con-
cludo ergo in d. §. interdum. nepotem non posse dici suū nisi
impropriè contra omnes Docto. indifferenter. Cogitabitis.
56 † Item quidam sunt nec sui nec in potestate, vt emancipati.
s̄m Mod. tu dic quod emācipati hn̄t loco suorum, vt est tex
57 clarus, Inst. de bon. pos. in §. sunt autem † Item iuxta hæc s̄m
Bal. & Ang. in l. in suis. in princ. præmitte, ꝙ triplex est quali-
tas hæredū. Aliqui sunt sui & necessarij, aliqui necessarij tan-
tum, alij voluntarij. Sui & necessarij dicūtur filij vel nepotes
58 in ptāte, primum locum in gradu obtinentes. † Dicuntur sui,
quia viuo patre quodammodo dn̄i existimantur: necessarij,
quia velint nolint sunt hęredes, siue ex testamēto, siue ab in-
testato de iure ciuili. §. sui. Instit. de hære. qual. & dist. l. in suis.
ff. de lib. & posth. & ideo dicit l. in suis. quod non dr̄ in suis no-
ua hęreditas obuenire, sed potius dn̄ium cōtinuatur. Ex hoc
sequuntur plures effectus, qui sunt multū vtiles in practica.
59 † Et in primis, quod in suis hæredibus non habet locum vsu-
capio vel præscriptio pro hærede. l. nihil. C. de vsucap. pro hęr.
vnde si pater tenebat fundum alienum sine titulo, & sic non
poterat præscribere longo tp̄e, cum in tali præscriptione re-
quiratur possessio, & titulus, eo mortuo, si succedat sibi hæres
extraneus, poterit præscribere tit. pro hærede; quia licet defi-
ciat tit. in persona defuncti, non tn̄ deficit in persona hæredis
extranei; quia habet tit. pro hærede habilē ad præscribēdum,
vt in toto tit. ff. & C. pro hær. Sed filius, qui est suus hęres, non
potest præscribere longo tp̄e pro hærede. d. l. nihil. cū sibi non
obueniat noua hæreditas, & in ea non causatur nouus tit. pro
hærede. & sic in hoc filius est deterioris conditionis quàm ex-
traneus hæres, ita declarant omnes Doct. in l. in suis. præallo-
gata, post Bart. Vide Pet. Phil. Corn. in consi. 206. vol. 3 ꝙ sta-
tuta loquentia de præscriptione cum tit. non habent locum
60 in suo hærede, † reperio tn̄ hoc singl̄r limitatum esse, nisi fi-
lius allegaret se possedisse hæreditatē paternam non tāquam
filius, seu tanquam agnatus vel cognatus, quia filius habet tri
plex caput ad succedendum; & exclusus ab vno non dicitur
exclusus ab alio. l. j. § sed videndum. ff. de succ. edic. vnde filius
veniens vt agnatus, vel vt cognatus, poterit præscribere tita.
pro hęrede. Ita singl̄r tenet Bal. in rubr. extra de præscri. col. 3.
per tex. in l. j. §. sed videndum. in ratione sui. quod dictum re-
putat mirabile, & Legistis incognitum, Alex. in l. in suis. idem
Alex. in 4. col & in l. si filius qui patri ff. de vulg. & pup. col. vlt.
Sed contra istam limitationem tenet Ias. in d. l. in suis. in prin.
per tex. in l. de bonis. in §. 1 in verbo, sui sunt. ff. de Carbo. edic.
sed dico, ꝙ illum tex. etiam ad hoc ponderat præceptor meus
Soci. in l. si filius qui patri. in 9 col. ff. de vulg. & pupil. item re-
perio, quod eundem tex. etiam ad hoc allegat Phil. Deci. in l. j.
61 C. qui admit. in gl. fin. Ego † contra istam limitationem addu-
co tex. in l. pen. §. filius. ff. quis or. in bon. poss. ser. nam vos sci-
tis, ꝙ filij in petenda bonorum posses. habent annum, alij cen
tum dies. l. j. §. largius. ff. de succes. edic. § liberis. Instit. de bo-
62 no. poss. & tamen † ex quocunque capite veniat filius, siue vt
agnatus siue vt cognatus semper habet annum. d. §. filius. &
ita ponderat Ias. in l. j. in glo. fin. C. qui admit. & ibi Alexand.
dicit esse illam glo. sing. contra decisionem Bal. Sed respon-
det ipse in dicta l. j. quod glo. illa & tex. in d. §. filius. procedunt,
vt ex quocunque capite veniat filius, semper tractatur vt fi-
lius, quando esset ei vtile, & sic habet annum: secus quando
esset damnosum, vt quod non possit præscribere. Idem dicit
Alexand. & Dec. in l. si emancipati. J. de collationib.
63 ¶ † Tu verò cōsidera, ꝙ non videtur sublata difficultas con
tra Bald. quicquid dixerint Moder. ponderando tex. in d. l. de
bonis. in §. 1 præallegata. ibi, quoniam si sui sunt. si sunt sui, er-
go. obstat tex. in d. l. nihil. J. pro hære. vt non præscribant. Non
obstat responsio, quæ datur per Moder. post. Alexan. vt istud
procedat, quod dicantur sui quo ad eorum fauorem. Repli-
co, licet tex. in §. 1. loquatur de bonorum possessione Carbo.
edicti, quæ respicit commodum eorum; tamen ratio assigna-
ta est generalis, quæ habet locum indistinctè: ergo dicamus
generaliter procedere etiam in quæstione nostra, licet ei no-
ceat. arg. eorum, quæ ponunt Bar. & Bald. in l. regula. ff. de iur.
& facti ignor. Vel clarius dico aliter respondendo, quod ex
quo filius in potestate suus hęres non præscribit de iure ciui-
li, nec etiam de iure prætorio, in hoc non consideratur, quod
habeatur loco extranei, & possit abstinere, vt per Bald. in d. l.
nihil. necessario est dicendum, non attendi, an succedat vt
agnatus vel cognatus de iure prætorio; quia semper dicitur
suus

situs de iure ciuili. & istud tantum cōsideratur solum quo ad
præscriptionem. & istam opinionem contra Bald. tenet Ias.
hic, & Soci. vt s̄. dixi. & Fulg. in l. si emancipati C. de collatio.
Teneas menti, quia esset magnæ vtilitatis in practica.
64 ¶ † Secundo sequitur etiã ꝙ in suis non est dare hæreditatẽ
jacentem. gl. est no. in l. cum hęreditas s̄. deposi. quã ibi Bald.
multum no. & infert ad practicam, ꝙ si tunc quis ageret con
tra hęreditatẽ iacentem, succumberet. nec tunc pōt dari cu-
rator hæreditati iacẽti. quia existentia sui hæredis inducit ꝯti
nuationem sine aliquo medio, ita etiam not. Aretin in d. l. in
suis. & ibi dicit Ias. ꝙ esset quæstio pro amico; quia ꝯtrium te-
net Salic. & Paul. in d. l. cum hæreditas. ex quo de iure præto-
rio sunt loco extraneorũ. Confirmo; quia eo iure inter mortẽ
& aditionẽ hęreditatis est dare mediũ, vt not. Bar. in l. si. ff. de
condi. insti. licet secus sit attento iure ciuili. itẽ non pōt con-
ueniri, nisi probetur se immiscuisse. l. si fratris. & l. potuit. j. de
iure delib. Sed ad tollẽdum omne dubium est cautela, vt do-
cet Salic. in d. l. cum hæreditas. vt conueniatur suus. & si dicat
velle deliberare, vel nolle hęreditatem: clarum est, ꝙ vult vti
beneficio prætoris. & tunc poterit hæreditati curator dari.
65 ¶ Tu dicas, † ꝙ est dare casum, in quo nec de iure ciuili nec
prętorio est in suo dare hęreditatẽ iacentem. & si quis ageret
ꝯ hęreditatem iacentem, succumberet: videlicet qñ filius na-
turalis patitur se legitimari per, oblationem curiæ iuxta for-
mam, quam ponit gl. magistralis Inst. de hær. quæ ab intest. in
prin. in verbo, curijs. qui filius tunc nec iure ciuili nec præto-
rio potest abstinere, sed inuitus est hæres. tex. est singu. in §. &
quoniã varie. in auth quib. mod. nat. eff. sui. quem ibi no. Ang.
pro sing. & Bald. in c. per tuas, extra de maio. & obed. Teneas
66 ista menti. † Tertio sequitur, ꝙ ex quo sint quodãmodo dñi
viuente patre, ꝙ filij Comitũ viuo patre vocantur Comites.
sicut filius Regis Rex vocari debet, licet regnum non habeat.
glo. sing. 24. q. 1. c. fin. Item filij Imperatorum dicuntur Augu
sti & Cæsares eis viuis. glo. 2. in c. Adrian. 63 d. ii. sed filius mi-
litis non est miles. Andr. de Iser. in c. 1. §. fin. col. 5 de capi. qui
cur. vẽdi. Ista intellige, vt dicantur Comites improprie & lar-
ge, & Reges, vt declarant Mod. in l. in suis, col. 3. in princ. quę
nota in practica pro statutis & priuilegijs. Modo habes, qui
67 sint sui & necessarij. † Necessarij tantum dicuntur serui in-
stituti. Instit. de hære. qual. & diff. in princ. Tu adde ex his quę
dixi s̄. circa §. interdum, quod existẽtes in potestate non obti
nentes primum locum dicuntur necessarij & non sui. volun-
tarij, qui non sunt in potestate nostra, vt in §. fin. Tu dicas, ꝙ
quidam sunt sui hæredes sanguinis, quidam hęreditatis. Phi-
lip. Corn. consi. 169. vol. 3. litera a. Ias. in l. pro hęrede. §. Papi-
nianus, num. 7 in lectura 2. de acquir. hæredit.
¶ Circa secundum. i. circa modum succedendi, dicas vt per
Moder. hic, non curo referre.
68 ¶ Circa tertium † videndum est, quid sit successorium edi-
ctum. Et successorium dr̄, quo prioribus non petentibus se-
quentes admittuntur. allegant Mod. tex. in l. j. ff. de succ. edic.
tu adducas tex. in §. placebat. Institut. de legit. agnat. success.
69 † Sed pro vera intelligentia licet nullus Doctor aduertat, cō-
sidera, ꝙ successorium edictum proprie habet locum, qñ ille,
qui admittitur per successorium, habet iura eamet delata pri
mo, non autẽ vtilia: alias non est proprie successoriũ, sed lar-
go modo. & ad probandum adduco tex. in l. 4. §. sciendũ. ff. de
suis & legit. vbi ponuntur duo casus, in quibus suus succedit
directo defuncto, licet non obtinuerit primum locum tẽpore
mortis defuncti. deinde dicit I. C. quãuis successio in suis non
sit. si ergo ille, qui admittitur per successorium edictum, suc-
cederet vtiliter, impertinenter iurisconsultus respondisset tacitæ
obiectioni. ideo dicamus, ꝙ ibi præsupponitur, ꝙ succedit di-
recto per successoriũ edictum. & erit sensus, ꝙ in illis duobus
casibus ille, qui non obtinuit primũ locum tẽpore mortis, suc
cedit vt suus & directo. Sed obijcitur. in suis nō est locus suc-
cessorio edicto: ergo qui non obtinuit primum locũ, non de-
bet posse succedere directo. Sed rñdetur. quãuis in suis non
sit locus successorio edicto, tñ in illis casib. directo succedet.
& ratio decidendi est ibi in tex. Secundo pro hoc facit tex. in
§. placebat. Instit. de leg agn. succ. vbi declaratur quid sit suc-
cessoriũ: dicit, quamuis proximus aut spreuerit hæreditatem,
aut anteq̃ adeat, decesserit. nihilo magis sequentes admittun
tur. & sic loquitur in casibus, in quibus apud primum nun-
quam fuerunt iura directa, ad quæ sequens admittitur.
70 ¶ † Tertio probo per tex. in l. fin. ff. de succes. edic. vbi cogna
tus agnouit bonorum possessionem, aduersus quam agnitio-
nem fuit restitutus in integrum, tunc sequens non admitti-
tur per successorium edictum. alia non videtur esse ratio, nisi
quia penes primum cognatum fuerunt iura directa saltem
particularia, quæ possunt tribui, secundũ Bart. in l. ex asse. ff. ad
Trebell. & ibi per Alexan. licet dubium sit in iure vniuersali,
ideo sequens non admittitur per successorium edictum; qui
similiter debet habere iura eadem, ne duo insolidũ reperian-
tur eademmet lucra habere, quod est impossibile. vt huc per
Doct. sed si quis per successorium haberet iura vtilia, ex quo
non est inconueniens, ꝙ vnus succedat directo, alius vtiliter,
vt hic per Bart. non video. cur non possit admitti sequens co-
gnatus per successorium edictum. & iste erit nouus intelle-
ctus ad illam legem, qui videtur magis coloratus, quàm alij,
qui traduntur, qui nihil valent.
¶ Primo gl. in d. l. fin. ponit intellectũ vt procedat de rigore:
secus de æquitate. sed reprobatur s̄m Ang in l. in suis. col. 28.
in princ. quia diuinat tu dic esse ꝯ illum tex. præcisè in fi. dum
dr̄, igitur fisco vacantia bona rectè deferri placuit. vel dic, ꝙ
ex quo illa lex loquitur de successione prætoria, quo iure non
consideratur rigor, sed tñ æquitas. l. quod si Ephesi. ff. de eo
quod cer. loco. non potest dici, ꝙ illa lex loquatur de rigore.
71 ¶ † Secundo glos. respondet ibi secundum Placentinum, ꝙ
edictum successoriũ non habebat locum in cognatis de gra-
du in gradum, sed hoc est falsum, vt per glos. & Bart. in rubr.
j. de success. & plenè per Ange. in præallegata l. in suis. alle-
gant l. j. §. quibus. ff. de success. edic. & tex. in §. placebat, Instit.
de legit. agnat. success. Tu confirma per illum tex. dum assi-
gnatur ratio, quare sequens cognatus non admittitur per suc
cessorium, ibi, cum prior ex propria parte bonorum posses-
sionem accepisset, ergo vult tex. quod si non accepisset, se-
quens admitteretur arg. a cessante ratione.
¶ Tertio respondet glo. ꝙ illa l. fin. loquitur de iure prætorio.
quo iure sequentes non admittuntur, ne prętor a primis tol-
lere videatur, quod dedit, ita ꝙ ludibrio videatur dedisse. Sed
ista est falsa, vt per Ang. in d. l. in suis nam ex quo primus im-
petrando restitutionem in integrum eo volente restituitur,
non dicitur ludibrio id quod datum est ablatum, admitten-
do sequentem, postquam ipse voluit abstinere. Quarta & vl-
tima est solutio glos. quod ideo inferiores non admittuntur,
quia repudiauerant. sed falsa est secundum Ang. in d. l. in suis.
quia continet meram diuinationem. Tu corrobora, quia est
contra illum tex. dum vult, quod ideo sequens non admitta-
tur; quia primus bonorum possessionem agnouit, vt s̄. dixi:
non autem dicitur, quia sequens repudiauit.
72 ¶ † Quinto Ang. in d. l. in suis, col. 29. in fi. ponit alium intel-
lectum, præmittendo, ꝙ a iure duæ sunt concessæ diuersæ in
integrum restitutiones aduersus aditionem vel immixtionẽ,
vna a prætore propter minorem ætatem, vel dolum, vel alias
causas, de quibus in l. 1 ff. de in integ restit. quę propriè appel-
latur in integrum restit. de qua loquitur tex. in §. extraneis,
in fi. Instit. de hære qual. & diff. Alia est concessa ab Imperato
ribus Diuo Adriano & Diuo Gordiano. & illa propriè appel-
latur venia, quæ ex speciali beneficio [illegible] necessa fuit per
Adrianum, & deinde militibus per Gordianum, quando ip-
sis adeuntibus inconsultè superuenit grande æs alienum, vt
dicit expresse tex. Instit. de hære. qual. & differ. in §. [illegible]
& hæc venia secundum eum mag[illegible] quodã priuilegio spe-
ciali & pietate cōcedebatur, quam [illegible] causa, quæ magis con-
seruabat adeuntem indemnem ab o[illegible]eribus hæreditarijs, q̃
faceret ipsum desinere esse hæredem. ideo si quis heres tali-
ter est restitutus, magis dicitur [illegible], quod bona sint vacan-
tia, quàm quod repositus dicatur in pristinum statum. ideo
nedum sequentes in gradu [illegible] luntur, imo omnes alij alio-
rum capitum, & dicta bona [illegible]quam vacantia fisco deferun-
tur; qui non dicitur hęres, sed bonorum possessor. l. [illegible] § an bo-
na. & §. an fiscus. ff. de iure fisci. & de illa dicit quod loquitur
l. fin. hunc intellectum tenet & sequitur Phil. Dec. in rubr. j.
de succ. edic. Mihi videtur, ꝙ omnibus respectibus ille intel-
lectus sit falsissimus. & licet loquatur in ea restitutione, quæ
fit ex venia Principum: tamen falsissimum est ꝙ tunc bona
sint vacantia; imo considerat de illa hæreditate sicut de alijs,
quando hæredes restituũtur in integrum ex generali & com
muni restitutione in integrum. tex. est clarus in l. quę neptis,
quæ est lex pen. ff. de acquir. hæred. iuncta l. cum hæreditate,
eo. tit. vel etiam potes dicere, ꝙ ille tex. non loquatur necessa-
rio de illa venia, sed generaliter de qualibet restitutione in in-
tegrum. nam licet dicat ob auxilium pietatis; dico illa verba
etiã verificari in generali restitutione in integrum, quæ sun
data est in naturali æquitate, & sic pietate, vt in l. 1. de minor.
in princ. Non obstat, quod dicit Ang. si de ea restitutione ge-
nerali loqueretur, saltem vxor excluderet fiscum. Respōdeo
s̄m nostrum intellectum, nec vxor, nec alius; ex quo succes-
sorium non potest habere locum, vt dixi. Non ob. ꝙ ex quo
ille text. dicit, abstinendi facultatem &c. quod abstinere pro-
priè non conuenit cognatis, & sic extraneis, sed suis. § extra-
neis, Instit. de hære. qual. & diff. & sic infert quod magis vide-
tur loqui de quadam abstẽsione a bonis, & præseruatione ab
oneri-

oneribus: qua denotare velit repudiationem hæreditatis. mi-
73 deo illud esse nihil, † quia multoties repudiatio ponit pro abstensione, vt in l. siue. §. si. ff. de iure patr. & econuerso abstẽsio pro repudiatione extraneorũ, vt probatur de vtroque in l. & si sine. in §. sed quod Papin. ff. de mino. & loquit de abstensione per restit. in integrum. & ꝙ etiã ex illa venia Principũ abstineat ab hæreditate, seu repudiet, est tex. in d. l. pen. ff. de acquir. hære. Non obstat, dum dicit ipse, ꝙ si loqueretur de restitutione prætoris, bona nõ essent vacantia, sed sequẽtes admitterentur. allegat l. j. §. si quis adita. ff. ad Tertull. ĩmdeo. ꝙ imò fiscus admitteretur cæteris exclusis: ex quo non est dñia in hoc inter restitutionem in integrum prætoris, & aliã Principum, vt dixi per l. pen ff. de acquir. hæred. Ad l. j. in §. si quis adita respondebo pienè ỹ. in illo art. an hodie in iuis sit locus successorio edicto. & etiã respondebo ad l. siue. in §. si de iure patr. & ad tex. in l. & si sine. in §. sed quod Papin. ff. de minor. & ad tex. in l. & si ex modica. in §. si filius. ff. de bon. liber.

74 ¶ † Sexto reperio, ꝙ Ias. in rubr. ỹ. de succ. edic. tenet vnum intellectum gl. in d. l. fi. de succ. edic. s. ꝙ loquatur in cognatis, qui non poterãt venire de iure ciuili, sed de iure prætorio tantum: secus si essent tales, qui possent venire de iure ciuili. & ratio est s̃m eum, quia ex quo prætor in multis offendit ius ciuile, admittendo cognatos qui de iure ciuili erant penitus incogniti: item introducendo inter eos successoriũ edictum. l. j. §. gradatim. ff. vnde cogn. quod non habebat locũ in agnatis. §. si plures Instit. de leg. agn. succes. ideo ne vlterius offenderet, voluit prætor, ꝙ cognato excluso non de iure cõi, sed per restitutionẽ in integrum de iure speciali, tunc fiscus admittatur. & ita dic esse casum d. l. fin. Phil. Dec. ibi in d. rubr. dicit, ꝙ nihil est ista sua consideratio, nec aliud dicit. Tu dic, ꝙ in dubio potius præsumitur, vt lex sit fundata in regula cõmuni, ꝙ̃ in iure speciali gl. in c. ex parte, de testi. & in c. cõsultationi, de temp. ordi. item attenta illa ratione, non debuisset habere locum successorium primo excluso regulr; quod est falsum. item in l. 2. §. & si sint sui, mater admittitur ỹ l. 12. tab. ad hæreditatem filij: & tamen si filius est exclusus etiã de iure speciali, ipsa admittitur. Cogitabitis, quia ista sunt noua vltra
75 omnes. Et faciunt † ad statuta facientia mentionem de successorio edicto, vt si disponeretur ꝙ succedentes per successorium edictum soluerent tantum nomine gabellæ ex quo verba statuti debent intelligi propriè, intelligeretur de succedente qui habet iura directa. Id est eamet primo delata, vt dixi, quia tunc propriè est successorium. & licet quis succedat primo excluso, qui semel fuit hæres, & sic habet iura directa: tamen quia consequitur tantum vtilia, non erit propriè per successorium, sed largè & impropriè, vt patet in l. j. §. vtrum. ff. ad Tertull. iuncta glo. ibi. facit tex. in l. j. §. sciendum. ff. de suis & leg. & quando primus exclusus remanet hæres directo, sequens habens vtilia iura non dicitur succedere per successoriũ edictum. hoc tenet Paul. de Cast. hic, col. antepen. in fi. idem tenet do. Signor. de Homod. hic cætera videatis hic per modernos declarantes, quod successorium edictum quadrupliciter habet locũ. s. aliquando de capite in caput; quandoq; de gradu in gradum, quandoque de persona in personam, quandoque mixta consideratione capitis & gradus. non referam, ne occupem paginam, dicta aliorum simpliciter referendo.

¶ Condescendo ad tex. summatur & diuiditur vt hic per Doct. casum pone vt per Bal. Paul. & Mod. qui multis modis figuratur s̃m varias lecturas, de quarum veritate videbimus in glo. quia est magis suus locus. Glos. prima diuiditur vt hic per Mod. ex qua collige, ꝙ non inducitur repudiatio hæreditatis per ista verba, nego me hæredem, vel non adeo. Doct. hic di-
76 sputant articulum † an dicendo, nolo adire, sit repudiata hæreditas. Articulus est disputabilis, & variæ fuerunt super hoc opin. tamen duæ sunt principales. Prima est glo. ꝙ non inducatur repudiatio. quam tenet Bar. post gl. in l. 2. ff. de iur. & fac. ign. & in l. fi. ỹ. de rep. hęr. & multi alij, vt hic per Alex. & Moder. eam tenet Phil. Dec. hic. & primo pro ista opin. adducitur tex. in l. nonnunquam, in princ. ff. de collat. bon. Sed respondet Alex. dupliciter. & primo, ꝙ ibi dixit, nolo conferre, non autẽ dixit, nolo adire. & Ias. pertransit cum ista sol. tamẽ mihi non videtur tuta, quia fateor, ꝙ non dixit se nolle adire: tamẽ colligitur ex illo tex. ꝙ per ista verba, nolo conferre, videtũ repudiasse. & perinde est, ac si dixisset, nolo adire. vt collig. ẽ ibi, videri eum bonorum possessionem repudiasse, qui formam possessionis conseruare noluit. tñ contrarium determinatur, vt non sit repudiata. & ratio potest esse, ex quo verbum (nolo) est iunctum verbo infinitiuo, non inducit perfectam dispositionẽ; ideo non dicitur perfectè denegasse formã, & per consequens nec repudiasse. & ita defenditur ille tex. pro commu-
77 ni. tamen † defendendo responsionem Alex. considera nouiter vltra omnes scrib. ꝙ ille textus loquitur verè, quando dixit nolle conferre, non autem dixit se nolle adire: & ideo dubitabatur ibi, an per hoc esset repudiata bonorum possessio. & allegabatur ꝙ sic: quia dicit tex. videtur repudiasse bonor. possessionem, quoniam formam eius conseruare noluit. contrarium determinatur: quia non sequitur, noluit conferre, ergo repudiauit. & ita voluit Alexand dicere. imò ille text. iudicio meo retorquetur contra communem. & pondero, ꝙ tex. clare probat, ꝙ ille, qui dixit se nolle conferre, perfectè denegauit collationem. ꝙ probo ex principio illius legis, dum dicitur, nonnunquam prætor variantem non repellit, & consiliũ mutantis non aspernatur. ergo præsupponit iurisconf. ꝙ per illa verba fuit verè denegata collatio. aliàs non diceretur mutari consilium & voluntas. ergo verbum (nolo) cum verbo infinitiuo dispositionem inducit. Secundo hoc apparet ex illis verbis. ibi, videri bonorum possessionem repudiasse, qui formam eius conseruare noluit. præsupponit ergo tex. ꝙ denegata fuit collatio: alias non bene tex. dubitaret, an per hoc sit repudiata bonorum possessio, si non esset verè denegata collatio, sed determinatur, ꝙ non sit repudiata bonorum possessio, licet forma sit denegata. & ratio potest esse, vt ỹ. dicam statim. ergo declarando illum tex. vt ego feci, probabit totum oppositum. s. ꝙ imò illa verba dispositionem inducunt. & ita intelligendo dictio (maximè) idem implicat in extraneis.

¶ Secundo respondet Alex. ꝙ speciale est in hæreditatibus ascendentium: secus in extraneis. & dictio illa (maximè) im-
78 plicat idem esse in auo & alijs superioribus. † tu corrobora: quia speciale est in filijs vt adire possint, licet hæreditas per eos fuerit repudiata l. fin. vbi nota. ỹ. de repu. hær.
79 ¶ † Secundo pondero eundem tex. in fi. qui vult, ꝙ ỹ. tempus delatæ bonorum possessionis offerat cautionem. s. infra annũ: ergo loquitur de descendentibus & ascendentibus quibus datur annus, non autem de extraneis, qui habent tempus centum dierum l. j. §. largius. ff. de suc. edic. §. liberis. Insti. de bon. pos. sed licet mod. transeant simpliciter etiam cum ista respõsione Alex. hic: mihi non placet. Primo, quia specialitas in dubio non præsumitur. vt not in c. consultationi. extra de temp. ord. sed potius præsumendum est, ꝙ decisio legis sit fundata in regula iuris communis. faciunt no. in l. j. ff. de reg. iur. Secundo considero, ꝙ licet casus ibi ponatur in filio. tñ ratio decisionis est generalis, quæ generaliter debet attendi: vt per Bart. in l. regula ff. de iur. & fac. igno & quod ratio sit generalis, ostẽdo: nam allegabatur, ꝙ repudiata erat bonorum possessio: quia qui formam bonorum possessionis conseruare noluit, videtur bonorum possessionẽ repudiasse. subdit tex. quod benignior diuersa est sententia. illa verba referuntur ad proximiora dicta, quibus aduersantur. s. non videtur repudiasse bonorum possessionem qui formam eius conseruare noluit. ista ratio
80 habet locum pariter tam in extraneis, quam in suis ergo decisio illius legis habebit locum in omnibus indifferenter † & dictio (maximè) propriè stat. quia de eius natura est implicare casum minorem rationem habentem. vt nota. hic: & per glo. in l. illud. ff. ad l. Aquili. per Bart. in extraua. ad reprimendum in verbo & maximè. Sed implicando ascendentes esset eadem ratio: vt nota. in l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testa. ergo dicamus vt comprehendat extraneos. quia non est eadem ratio in ipsis. Non obstat. l. fina. infra de rep. hær. quia procedit illa lex, quando repudiata fuit bonorum possessio. quo casu specialiter est introductum, vt re integra filij ea non obstante possint adire. sed in l. nonnunquam. non dicitur repudiata, quamuis noluerit formam conseruare: ergo de iure communi quilibet infra tempus poterit cautionem offerre, & exercere bonorum possessionem. & maximè hoc procedet in filijs. Non obst. tex. in fi. dum dicit, ꝙ infra annum poterit cautionem offerre. respondeo vt dixi s̃. casus ibi ponitur in filio: & ideo tex. dicit, ꝙ ipse infra annum admittitur: quia tale tempus est concessum ad bonorum possessionem petendã. sed ex quo text. vult, ꝙ idem sit in extraneis, vt declaraui: dico, ꝙ ex quo illis est tempus præfixum centum dierum, ꝙ ỹ. illud tps, non vltra poterunt cautionem offerre. Cogita quia credo esse, istã veritatẽ: licet non inuenerim ita hæc declarata.

¶ Tertio respondet Ias. secundum Cuma. in l. si quis suus. ỹ. de iure delib. colum. 2. ꝙ ille tex. loquitur in bonorum possessione agnita: & annus conceditur ei ad conuincendam eius cõtumaciam: quæ agnitio potest fieri antequam caueat. l. prætor ait. ff. de colla. bon. & ego dico hoc esse expressè contra Bart. ibi, qui illum text intelligit, quando non erat agnita bonorum possessio: quo casu infra annum potest cauere. sed quando fuisset agnita, & postea non vult cauere, semper admittitur etiam post annum. & allegat. l. j. §. si cum duobus. ver. & puto. eod. tit. de col. bo. iuncta gl.

¶ Quarto rñdet Ias. ꝙ ille text. loquitur in bonorum possessione contra tab. quę est odiosa; quia ỹ voluntatem testatoris

datur: ideò tollitur. quæ responsio facit contra eũ, & nihil est.
81 ¶ † Quinto ego respondeo de mente Bald. in l. si ℑ. de repu.
hære. quod ibi distulit conferre. & erat in mora conferrendi,
quæ potest purgari infra annum.
¶ Sexto ego dico, quod ibi erat agnita bonor. possessio. & sic
quæsitum ius quæsitum q̃ quærendum. arg. l. patre furioso. ff.
de his qui sunt sui vel alien. iuris. quod autem fuerit agnita,
ostendo: & primo, quia si non tenetur cauere ante agnitionẽ.
l. prætor. eo. tit. de col bo. ergo denegando cautionem ante,
nulla esset ratio dubitandi, an sibi præiudicauerit: quia licitè
& de iure potuit denegare. per l. prætor ideo dicendum est
iuxta illam legem, ꝙ denegauit in casu, quo tenebatur: vt est,
quando fuit agnita: quo casu bene dubitabatur ibi, an esset re
pudiata bonorum possessio. & bene procedit ille tex.
¶ Secundo pondero tex. ibi, beneficium bonor. possessionis
exercere, illa verba intelliguntur de actionibus exercendis. ꝙ
beneficium competit post agnitionẽ. & si intelligeres aliter, i.
vt possit agnoscere, non habuisset dubium, quin potuisset; qa
82 non tenetur cauere. † Non obst. l. j. §. si cum duobus. versi. &
puto. cum gl. ff. de colla. bono. quia loquitur, quando erat con
tumax. l. nonnunquam. loquitur, qñ expresse denegauit. & ꝙ
loquantur illa duo iura in diuersis terminis, vt dixi, sentit gl. j.
in d. §. si cum duobus. vel dic, ꝙ ille §. non dicit, perpetuo, vt de
clarat glo. j. sed simpliciter dicit, ꝙ oblata cautione recipiet
pristinum ius intelligam dummodo ℑ. annum. secundum ꝙ
loquitur. d. l. nonnunquam. & l. filij mater ff. ad Tertull. Cogi-
ta. primus intellectus videtur verissimus. vel dic, quod ibi sunt
verba iurisconsul. non partis. Secundo allegatur. l. Celsus. in §.
fi. cum seq. ff. de arbi. respondet Alex. quod ibi sumus in iure
quæsito, quod difficilius tollitur. l. fi. infra de acquir. poss.
¶ Secundo respondet Ias. ꝙ imò ibi probatur inductam fuis-
se repudiationem per illa verba: sed bene potest mora purga-
ri. aliàs ſm eum l. seq. esset de indubitabili, quæ dicit, ꝙ potest
eum penitere. istud est somnium, quia aliud est, quem esse in
mora accipiendi, aliud est repudiare. vt in l. si mota. ff. sol. ma.
& in l. quod te. ff. si cert. pet. Tertio ego respondeo, quod ibi
non dicitur, quod pars dixerit se nolle accipere: sed sunt ver-
ba iurisconsul patet ibi, tu accipere noluisti. non autem dicit,
dixisti te nolle accipere. & quod non sit differentia in verbis,
manifestissimè patet: quia siue dixerit se nolle accipere, siue
nolo pecuniam, semper potest purgare moram. ergo decisio
illius tex. non est fundata in eo ꝙ dixerit per verbũ (nolo) cũ
infinitiuo, sed quia mora purgari potest. & ista est veritas.
83 ¶ † Tertio allegatur pro communi tex. in l. Titius. la prima. ff.
de actio. emp. Alex. respondet dupliciter. Prima est responsio,
quod accipitur ibi (noluisset) pro non voluisset: vt ibi per gl.
quod verè est destruere literam.
¶ Secundo respondet ſm Fulg. in d. l. Titius. ꝙ imò ibi pro-
batur ↄ̃trium: quia si non fuisset inducta repudiatio legati, iu-
riscon. non præposuisset illos libertos esse effectos libertos hę
redis. prout facit in l. idem Iul. § si. eo. tit. quæ est secunda post
illam nam potuissent esse legatarię. Non ob. si dicamus repu-
diatum legatum, ꝙ ex quo serui erant hęreditarij hæres ven-
dendo non fuit dñs. ergo non potuit manumittere eos. rñde
ſm gl. & Pau. & omnes: ibi esse speciale fauore libertatis. nec
poterit euitari ista specialitas: quia dato ꝙ non fuerit repudia
tio facta, tunc maior specialitas induceretur: quia ab hærede
non dño fuissent manumissi. item Arethusa ab emptore nõ
dño. quia dñium in legatarium fuisset translatum, tenendo ẽt
ſm Pau. ibi, ꝙ ex quo legataria non repudiauit, nec accepta-
uit, dñium erat in suspenso; non euitatur specialitas. quia a nõ
domino fuissent manumissi omnes. sed tenendo, ꝙ fuerit fa-
cta repudiatio. prout verè fuit, tunc a dño fuit Arethusa ma-
numissa. s. ab emptore. licet possit eligere in patronum hære-
dem. l. quidam. §. j. de fideic. liber. Non obstat, si dicas, istud es-
se contra tex. ibi, dum dr̃, nec tamen liberasset heredem; & sic
non fuit repudiatio facta; quia hæres fuisset liberatus. respon-
detur ſm Fulg. ibi. & Alex. hic, ꝙ ille tex. in illis verbis vult di-
cere, ꝙ licet repudiauerit, non tamen per pactum hæredem
liberauit. & dubium erat, ex quo nata erat actio ex testamen-
to, an vltra repudiationem esset necesse per pactum liberare
hæredem: & præsupponit legislator, ꝙ non fuit necesse. vt in
d. §. fi. & sic ita declarando ille tex. probat oppositum.
¶ Tertio respondet Iason, ꝙ ille tex. loquitur in casu claro;
cum iurisconsul. vltra proceuat, dum dicit, nec tamen liberas-
set hæredẽ. quæ rñsio non placet per supradicta. Ego rñdeo a-
liter; & dico ẽt si non fuisset repudiatum legatum, tamẽ nõ
possumus nos fundare in illis verbis, quia sunt legislatoris, nõ
84 partis. ad alia rñdet Alex. non curo referre. † Ad fundamenta
Phil. Decij rñdeo; & primo dũ dicit, quod p illa verba, nolo
adire, non infertur necessario repudiatio, quę non præsumit,
vt dicebat Saly. respondeo, quod imo necessario infertur, vt
85 probatur per fundamenta alterius partis. † Item si verbum
infinitiui adaptatur ad oĩa tempora. vt per Bart. in l. quinta. in
§. stipulatio. ff. de verb. oblig. verum erit dicere, me nolle adire
nunc & in futurum; ergo necessario infertur repudiatio alias
sequeretur, si dicerem, nolo hæreditatem, non diceret repu-
diare: quia posset intelligi. s. nolo nunc. quod tamen est falsũ.
ergo &c. Non obstat quod in dubio debet fieri interpretatio
secundum mediam viam. respondeo ex supradictis, sumus in
86 casu claro. † Contrariam partem tenent vltra modo. Iacob.
Pet. Cyn. Bald. Fulg. & Bartol. sibi contrarius in l. filij mater.
ff. ad Tertullia sequitur Iason. & pro ista parte allegatur text.
in d. l. filij mater. §. j. ff. ad Tertullia ponderando ibi antequam
agnatus adierit. ergo per illa verba fuit facta repudiatio: aliàs
sequens agnatus non potuisset adire. l. 3. ff. de acquirenda hæ-
reditate. Patet etiam dum dicitur, quod pœnitentia admit-
tenda est. & si dicas, si fuisset facta repudiatio, non potuisset
eam reuocare & adire. l. 1. ꝯ. de iur. & fac. ignoran respon. spe-
ciale esse per verba Senatusconsulti, quæ extensiua sunt, vt di
cit expresse ille tex & si dicatur, quod sint verba Iurisconsul-
ti: respond. sunt Iurisconsulti referentis verba filij. patet ibi, qui
se nolle adire hæreditatem matris dixit. & verè tex. vrget. Nõ
ob. quod dicit Phil. Decius, ꝙ illa verba de se non important
repudiationem: sed ibi præsupponitur fuisse factam repudia-
tionem, ideo ſm subiectam materiam dicitur facta repudia-
tio. sed dico verum esse, quod præsupponitur facta repudiatio
ex eo, quia dixit se nolle adire. ergo per illa verba inducitur
ipsa repudiatio. ¶ Secundo allegatur per mod. in l. in pluriũ.
in fi. ff. de acquir. hære. vbi per illa verba dicendo, nolle hære-
ditatem ad se pertinere, inducitur repudiatio. sed mihi vide-
tur quod ille tex. non faciat: quia loquitur in casu quo fuit in-
terrogatus & in iudicio nimirum si inducitur repudiatio, ex
87 quo apparet eum deliberate respõdisse. † Vel & secundo ego
respondeo, quod ibi dixit, nolle ad se neutram hereditatem
pertinere, non autem dixit, nolle adire. & in istis est differẽtia.
Probo: quia ista verba, pertinere: habere esse, denotant execu-
tionem, implementum, & essentiam. quo casu si dico, nolo ad
me pertinere talem rem, vel nolo sumere vel habere statum,
disponunt illa verba. l. apud Aufidium. ff. de op leg. nor. per
Moder. in l. serui electione ff. de leg. j. quia respiciunt imple-
mentum & executionem secus si dicam, nolo eligere, vel no
lo adire. Sed præcedens responsio magis placet: quia in d. l. ser
ui electione. ego reprobaui talem differentiam. & maximè
quando verba sunt negatiuè prolata. adducit Iason tex. in l. si
seruum. §. si quis suus. ff. de acquirend. hęredit. quem allegat
Are in l. gerit. ff. de acquiren. hære. licet ipse de eo non faciat
88 mentionem. † Ego pro ista parte, quam teneo. allego hanc ra
tionem: si dico, nolo hæreditatem, omnes fatentur, quod sit
repudiata: ergo etiam si dico, nolo adire. nec obstat, si dicatur,
quod in primo casu, ideo inducitur repudiatio, quia apparet
eum nolle hæreditatem: sed in secundo est secus: quia non
sequitur, nolo adire, ergo repudio: sed intelligitur, nunc nolo
adire. idem dico, potest intelligi in primo casu: nolo hæredi-
tatem. s. nũnc. & maxime quia in primo casu verbum nolo est
præsentis temporis: sed in secundo casu propter infinitiuum
cuilibet tempori congruit. vt per Barto. post glos. in l. quinta.
in §. stipulatio. ff. de verbor. obligatio. Philip. Corn. consili. 91.
volum. 3. ca cos. in quæst. j. nota. in cap. ex litteris de spon. Nec
obstat si dicas, non præsumuntur in secundo casu deliberate
prolata. sed intelliguntur. s. primus meus motus est nolle adi-
re. vt per Bartol. in l. serui electione. respondeo idem videtur
posse dici, quando dico, nolo hæreditatem. & non video dif-
89 ferentiam. † Præsupposita ista opi. pro vera. limitatur secun-
dum Angel. primo, nisi post terminum datum ad deliberan-
dum, seu deliberate respondendum, se nolle adire responde-
ret, tunc bene induceretur repudiatio. argumen. l. de ætate. in
§. nihil. ff. de inter. act. allegatur. l. sed & si alio. in versic. planc.
ff. ad Trebellianic. ibi no. Barto. quod per illa verba post tem-
pus datum ad deliberandum, puto hæreditatem mihi non
expedire adire. inducitur repudiatio. quasi dicat, pro certo re-
pudio. quanto fortius ergo per ista verba, nolo adire. Sed vide
tur quod ista limitatio non sit tuta. & moueor per text. in l. fi.
in §. similique modo. ℑ. de iure delibe. vbi dicitur, quod aper-
tissimè intra tres menses debet renunciare. & text. in dicta l.
sed si alio. probat oppositum, ita ponderando: dicitur ibi, qđ
non sufficit dicere suspectam fore hæreditatem, neque etiam
quod non sit soluendo, & sic per verba obscura: sed profiteri
debet sibi non expedire adire. solue: quia dicendo est suspe-
cta vel non est soluendo, non per hoc colligitur eum nolle hę
reditatem. & ideo debet dicere, quod putat sibi non expedi-
re adire. quæ verba præsumuntur deliberate prolata propter
tempus datum ad deliberandum. ita in ista quęstione ista ver
ba, nolo adire, præsumuntur deliberate prolata. ergo &c. & ita
respon-

respondetur ad §. similique modo. nam ex quo præsumitur deliberatè respondisse. apertissimè satis dicitur repudiasse. & ita est communis opinio. ita tenent Ang. Rom. Sali. & Alex. hic, & Ias. Bart. in l. gerit. ff. de acq. hære. Doct. in l. serui electio-
90 ne, de leg. 1. † Tu vltra omnes scribentes limita illud procedere, quando ista verba fuerunt prolata ad interrogationem eius, cuius interest: secus si alterius. ita limitat Philip. Corn. in consi. 91. vol. 3. in litera H. vbi consuluit, si mulier interrogata nõ a sponso, sed a notario, vel alio cuius nõ interest, respondet, nolo accipere in maritum, non inducunt dispositionem: licet ad interrogata respondeat; & sic non est cõtractum ma-
91 trimonium per verba de præsenti. † Secundo limita nõ procedere dictam limitationem, quando interrogatus est per similia verba, scilicet vis eligere. vel adire. & tunc respondendo, nolo adire, non intelligitur dispositio facta, secus si dico eligis. & ideo Corn. in præallegato loco consuluit si interrogata sit mulier, vis accipere talem de præsenti in maritum, & respondet, volo accipere, non est contractum matrimonium de præsenti. Ratio est, quia verba interrogantis secundũ vim verborum tendunt non in consensum matrimonij de præsenti, sed tendunt ad primũ animi motum, seu ad matrimonium de futuro & tunc similiter responsio intelligitur non de præsenti; quia satis declaratus est interrogans. & sic in isto casu cessat ratio Barto. in l. serui electione. Sed si d. co, vis talem in maritum, vel eligis me in Abbatem? si dico, volo accipere, vel eligere. & tunc procedit limitatio tene menti, quia noua sunt. possuntque tibi multum prodesse.

92 ¶ † Secundo limitat Paul. de Castro hic, nisi post talia verba sint elapsi tres menses; quia talia verba cum cursu triũ mensium sequentium bene inducunt repudiationem. per text. in l. fin. in § similiq; modo, iuncta gl. ibi. & Bart. C. de iure delib. facit quod voluit Bald. in l. gerit. ff. de acquir. hær. ꝙ licet per ista verba, volo adire, non inducatur aditio, tamen si post prolationem dictorum verborum currerent tres menses, inducitur aditio, & allegat d. §. simil. q; modo. idem Barto. in l. filij mater. ff. ad Tert. & sequitur Rom. hic, mihi videtur ꝙ ista limitatio non procedat aliquo modo. & tex. in d. §. simili q; modo, videtur probare oppositum, s. ꝙ imò post tres menses sit facta aditio. & non possit amplius repudiare. probo ibi, dum dicitur apertissimè intra trium mensium spaciũ &c. innuit, ꝙ si apertissimè non renunciet, dicitur adiuisse & hoc tenet Bal. ibi dicens, ꝙ ideo si infra tres menses non repudiet, dicitur exclusus a iure repudiandi, vel abstinendi; quia ille terminus statuitur fauore creditorum, quorum interest adiri hæreditatem, & hæredem obligatum habere, vt not. in l. quandiu. ff. de acqui. hær. item ille tex. vult, quod currat tempus trium mensium, non a die verborum prolatorum, sed a die, quo sciuit delatam hæreditatem ita declarat Salic. ibi. vel aliter secundum Salic. dicas, quod etiam post tres menses poterit repudiare, declarando vt ibi per eum. & sic Bald. Ange. Iason & Deci. hic tenent contra istam limitationem. & ita ego consulerem, tene menti.

93 ¶ † Tertio limita secundum Sal. hic, si diceret, nolo amplius adire. allegat glos. in l. postquam lite. C. de pac. vbi & Salic. not. idem Salic. in l. accusatorem. C. de accus. sequitur Alex. & Ias.

94 ¶ † Quarto limita secundũ Sal. hic, quando talia verba proferrentur in futurum: vt si diceret, non adibo. allegat l. vnus. ff. quib. ex cau. in pos. ea. & l. 1. ff. de cur. bon. dan. & ita sequitur Alex. hic, sed Ias. dicit, ꝙ non videtur differentia, si talia verba proferuntur in futurum, vel de præsenti cum infinitiuo. allegat l. si is qui. in princ. ff. de inoff. testa. iuncta l. si maritus. la. a. § si negauerit. ff. de adult. tu dic, ꝙ l. si is qui. ff. de inoffic. testa. non refert verba formalia patris, sed sunt Iurisconsulti: & loquitur, quando in effectu repudiauit, vel exclusus fuit, vt ibi, per gl. sed non aperit, per quæ verba fiat repudiatio. ideo non possumus in eo nos fundare. fortius ego dico, licet Moderni non aduertãt, quod iura allegata pro limitatione non probãt. & primo l. vnus. in verbo, neget se aditurum. quia loquitur, quando præcesserat tempus datum ad deliberãdum. patet ibi si intra tempora sibi præstituta deliberet &c. quo casu etiam si dixisset, nolo adire, etiam esset inducta repudiatio, vt dixi in prima limitatione. similiter ad l. 1. ff. de cur. bon. dan. respõdeo patet ibi, responderit se non aditurum &c. ad l. si maritus. in §. si negauerit. respondeo eodem modo, quod in iudicio negauit interrogatus. vel dico, quod sunt verba legislatoris. & sic vides quod ista limitatio iure non probatur. & ita sentire videtur Deci. hic. tamen pro limitatione faciunt, quæ habentur in l. 5. §. stipulatio. ff. de verb. oblig. Cogita tamen.

95 ¶ † Quinto ego limito, quando verbum (nolo) cũ infinitiuo denegaret essentiam actus, vel implementum: vt si dicã nolo esse hæres, nolo habere hæreditatem, nolo ad me pertinere. Pro hac limitatione facit doct. Bart. in l. gerit. ff. de acq. hære. vbi dixit, si dico, volo adire, licet non inducatur aditio, tamen secus est si dicã, volo esse hæres. facit quod voluit Bal. in l. vni. C. de confess. versi. pone ꝙ reus dixit non confiteor. vbi dixit notabiliter, quãdo verbum volo est iunctum cum infinitiuo significante alium actũ futurum, tunc de præsenti nihil perfectum disponit. vnde infert, si reus accusatus de crimine dicat, volo confiteri delictum meum, non per hoc censetur cõfiteri, quod est menti tenendũ: sed quando verbũ, nolo iungitur cum infinitiuo significante essentiam: vt nolo esse hęres, tũc statim disponit; ergo similiter per contrariũ licet non sit facta repudiatio dicendo, nolo adire; tamẽ secus est si dixerim, nolo esse hæres Cogita, quia Are. in l. serui electione, de leg. 1. tenet in istis verbis non esse differentiam & ibi ego dixi.

96 ¶ † Adde sextam limitationem quando esset consuetudo ita loquitur dispositiuè. Ang. & Raph. in l. in emendis. C. de contrahen. empt. Corn. in d. l. consi. suo 91. vol. 3.

97 ¶ † Septimo ego limito, quando dixit, nolo adire. & perseuerauit in eadem voluntate: arg. eorum quæ ponit Ang. in l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 2. ff. ad Treb. Corn. vb. s. Soc. in consil. 86. col. 3. in princ. in nouis. vbi consuluit, si hæres institutus grauatus instituere vni ex agnatis quem elegerit, si dixerit se velle eligere talem, & perseuerauit non mutando voluntatem, dicitur inducta electio.

98 ¶ † Octauo limito quãdo conuocatis testibus hoc dixit; quia apparet se fecisse deliberatè. argum. eorum quæ not. in l. serui electione. ff. de legat. 1. argum. l. Pamphilo. §. propositum. ff. de leg. 3. amplia idem esse, si coram fide dignis, licet non vocatis dixerit se nolle adire; quia occasionem cępit faciendi actum. Socin. in dicto consi. 86 col. 3.

99 ¶ † Nono limita non procedere quãdo dixit, non volo adire: quia inter velle & nolle est mediũ non velle. vt per Alex. hic l. 1. § scientiam. ff. de tribut. exemplum in ignorante qui dicitur nec velle nec nolle. l. nec ignorans. C. de dona. l. mater decedens. ff. de inoff. testa. Phil. Corn. in consi. 110. vol. 1. qui consuluit, quod l. 1. C. de dona. quæ sub mo. quæ vult donatarium priuari rebus donatis, si noluit alere donantem, non procedere in eius hærede, qui præsumitur ignorare factũ defuncti. l. qui in alterius. ff. de reg. iur. c. cum quis in ius. eo. tit. lib. 6. qui non dicitur nolle. sed non velle. Videas eundem Corn. consi. 105. vol. 2. litera L. quod verbum, volo, ante negatiuam inducit mandatum negatiuum, sed post negatiuam secus; quia tantum negat voluntatem adesse. ideo consuluit, si statutum puniat in libris dũcentis laborantem vineam vel terram alterius contra eius mandatum, si aliquis dixerit, non volo quod labores, non incidit in pęnam statuti Perusini laborans; quia non est inductum mandatum negatiuum, tene menti.

100 ¶ † In ead. glos. ibi, indubitanter obtinet. concludit istum tex. de plano procedere, quando filius & nepos sunt emancipati; quia ex quo sunt incogniti de iure ciuili, nullus eorum potest succedere auo nisi de iure prætorio ita Bart. & Doctores sequuntur. Sed considera, quod quando vterque est emancipatus, & tunc siue pater repudiauerit bonorum possessionẽ, siue exclusus fuerit tempore, siue decesserit infra tempus nõ agnita bonorum possessione, quæ non transmittitur. l. emancipata. §. qui admi. nepos ex persona sua per successorium edictum admittitur ad bona aui. & sic tex. procedit de plano in sensu directo, sed non procedit in sensu contrario. dum innuit tex. quod si non negaret se hæredem patris, posset habere hæredem aui de iure ciuili.

¶ Secundo casu, quando pater est in potestate, & filius emancipatus, & tunc similiter in sensu directo procedit tex. vt non possit admitti nepos ex persona propria ad bona aui nisi de iure prætorio. sed in sensu contrario etiam potest procedere, vt si vellet habere hæreditatem patris, posset consequi auitam
101 de iure ciuili. vt quãdo pater in potestate † decessit non repudiata hæreditate aui, qui eam transmisit ex potentia suitatis ad quoscunque, vt omnes fatentur hic; & vt adeundã, non vt aditam. l. si quis filium. §. 1. ff. de acquir. hære. & sic nepos licet emancipatus ex persona patris, de iure ciuili posset habere hæreditatem aui, quæ dicitur aui, non patris. ex quo transmittitur vt adeunda, scilicet respectu iuris prætorij, sed respectu iuris ciuilis est secus.

¶ Tertio casu quando pater est emancipatus filius in potestate, Bart. & omnes fatentur, quod tex. noster non haberet locum, quia esset suus auo. & de iure ciuili ei succederet repudiata hæreditate patris §. sui. Instit. de hær. qual. & diffe. & sic tex. non procederet in sensu directo.

¶ Quarto casu, quando vterque est in potestate. gl. concludit habere locum tex. nostrum in sensu directo: ostẽditur sic, nepos non poterit venire vt suus de iure ciuili; quia pater cum
102 in gradu pręcedit, † & in suis non est locus successorio edicto. l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legit. vt hic per Bar. & omnes.

nec

nec tanquam agnatus. l. scripto. vnde liber. cum gloss. de iure
isto. ex quo suus est hæres necessarius de iure ciuili & sic lo-
cus non potest euacuari. nec tanquam cognatus: quia de iu-
re ciuili cognati non admittebantur: vt insti. de suc. cogna. in
princip. & quod text. loquatur etiam in existentibus in pote-
state. patet in verbo (maximè emancipatus) & sic vult idem
103 esse in existentibus in potestate, vt hic per omnes. † & in isto
casu quãdo vterq; est in potestate, est maxima difficultas itel
ligere, quomodo tex. noster procedat & in sensu directo & 3-
trario: nã aut filius adiuit hęreditatẽ patris sui: & tunc tex. noster
nõ pcedit in sensu directo: qa vt dicit gl. & omnes sequunt.
ex quo effectum est vnum patrimonium, negando se hære-
dem patris. similiter repudiaret auitam, quę est illi connexa:
& vnam non posset sine alia consequi. l. j. & 2. ff. de acquiren.
hær. & hoc procedit siue sit emancipatus, siue non. & omnes
104 fatentur. facit † quia hæreditas adita non dr̃ amplius hære-
ditas. sed proprium patrimonium adeuntis. vt no. in l. j. §. vete-
res. ff. de acqui. poss. Philippus Corneus in consilio. 206. litera
Z. vol. 3. Iason in l. si quis filium. §. in omni numero ff. de acq.
hæredi. & idem Iason in d. §. veteres. in lect. 2. nume. 4. Quod
105 facit ad quæstionem, † de qua ibi per Lud. Rom. de statuto
Bononiensi, & per totam Italiam, quod existentibus filiis ma
sculis, filia dotata non succedat in bonis patris. decessit pater
relictis pluribus filijs masculis. & filia: ex forma statuti defer-
tur hæreditas solum masculis. pone q postea moriatur vnus
frater ab intestato: an soror poterit succedere cum aliis fratri-
bus in bonis quondam patris, quę tunc reperiuntur in hęredi
tate fratris, & communiter tenet q admittatur. quia talia bo
na non dicunt amplius patris, sed patrimonialia fratris a cuius
successione soror non excluditur a statuto. Facit etiam ad a-
liam quęstionem, de qua ibi per Iaso. Aut est hęreditas aui p
patrem repudiata, vel fuit exclusus tempore: & tunc licet tex.
possit procedere in sensu directo tamen in sensu contrario
non videtur habere locum; quia si non negat se hæredem pa-
tris, non tamen potest habere auitam de iure ciuili non ex p-
sona patris, quia repudiauit. non ex sua; quia vt dixi s. licet pa-
ter abstineat de iure prætorio, de iure ciuili est necessarius hę-
res. ideo non est locus euacuatus & sic verbum (negat) non
erit cum mysterio iuris, quod non est dicendum vt per Doct.
hic. Aut pater decessit non adita neq; repudiata: & tunc etiã
obstat magna difficultas: quia tex. in sensu cõtrario licet pos-
sit procedere, idest si non negaret se hæredem patris, posset
habere hæreditatẽ aui de iure ciuili, ex persona patris ex trã-
smissione ex potẽtia suitatis. l. apud hostes. infra de suis & leg.
not. in l. ventre. ff. de acquir. hæredi. Item per ius deliberandi
transmissum. l. cum antiquioribus. infra de iure delib. Item ex
beneficio. l. vnicæ. infra de his qui ante aper. tab. Sed in sensu
directo non videtur habere locum ista lex. quia si nepos ne-
gat se hæredem patris, illa repudiatio videtur eum excludere
etiam ab hæreditate aui etiam de iure prætorio. quia hæredi-
tas aui non adita neque repudiata est in hæreditate filij iure
transmissionis; & ex quo nepos illam repudiauit, vna cum hę-
reditate filij transmissa & delata est ad illum, cui hæreditas
patris repudiata per nepotem defertur; & ille veniẽs iure trã-
smissionis videtur etiam nepotem excludere, licet veniret ne-
106 pos p successorium edictum; † quia potentius est ius trans-
missionis successorio edicto. nam vincit ius accrescendi. l. j. C.
107 de his qui ante aper. tab. † quod ius accrescendi ẽt est potẽ-
tius edicto successorio. vt not. in l. j. § quando non petẽ. par. &
108 ius † transmissionis substitutum excludit. vt per Bart. in l. j.
col. j. ff. de vul. & pup. ergo transmissio facta p filiũ in eius hæ-
redem debet excludere nepotẽ repudiantẽ hæreditatem pa-
tris. & sic tex. noster aliquo modo nõ videtur habere locum.
Bart. hic fatetur, quod nepos, qui negat se hæredem patris ex-
cluditur: sed pro solutione dicit tex. nostrum intelligi debere,
quando hæres patris, in quem est facta transmissio hæredita-
tis aui, noluit habere hæreditatem aui. sed iste intellectus
communiter ab omnibus reprobatur. quia manifestam
continet diuinationem. & nimis restringitur textus, vt hic per
omnes.
109 ¶ † Secundus ponitur intellectus per Alberi. hic in col. fin
versi. vltimo ex hac lege. s. quod illa regula quæ dicit, hæredi-
tatem non aditam transmitti ad quoscunq;, fallit in isto casu,
quando superest nepos ex tali filio: qui licet nolit esse hæres
patri, tamen ex æquitate prætoris vocatur ad hæreditatẽ aui:
ne hæreditas deueniat ad extraneos excluso nepote. & istum
intellectum sequitur Ias. & Philip. Deci. hic. Mihi nullo mo-
do placet iste intellectus, quicquid dixerint Moderni. & con-
tra istum intellectum tenet Sal. Pau. Alexan. Ludo. Roman.
Fulg. Mouentur primo, quia nepos repudiando hæreditatem
patris videtur etiam auitam repudiare. quæ est illi annexa p-
pter suitatem, quæ operatur, quod patri eius etiam ignoranti
acquiratur. l. hæreditatem. § 1. de castr. pec. Phil. Deci. respon-
det saluando istum intellectum. dicens, quod licet essent cõ-
mixtæ istæ hæreditates ratione suitatis: tamen propter bene-
ficium abstinendi vna potest ab alia separari, quia transmissio
fit de hæreditate non tanquam adita, sed vt adeunda; quia
cum beneficio abstinendi transmittitur. l. si quis filium. §. 1.
ff. de acquir. hæred. ista responsio in casu nostro mihi videtur
falsa; quia istæ hæreditates possunt separari in casu, quo hæ-
res patris vult hæreditatem patris, & auitam non; quia ab ea
potest abstinere. ita loquitur l. si quis filium, in §. 1. & iste non
est casus noster, & non facit ad difficultatem: sed quando ne-
pos repudiat hæreditatem patris, retinere auitam nõ potest,
& dicitur inseparabilis isto casu; quia non est hæres patris, vt
not. in d. l. si quis filium.
¶ Secundo contra istum intellectum adducitur; quia si pater
veniret, excluderet nepotem, ita pariter eius hæres excludere
debet; quia eadem persona reputatur. §. 1. in auth. de iure iur.
a mor. præsti. Phil. Dec. respondet esse verum regulariter; sed
fallit in casu isto, ne hæreditas ad extraneos deuoluatur exclu
so nepote. Sed ego dico negando quod sit speciale, nec proba
110 tur in iure ista specialitas † & in dubio standum est regulæ,
vt not. in l. j. ff. de reg. iur. facit quod voluit Bar. in l. 2. ff. si quis
in ius voca. non ierit. & in l. quoties. ff. si quis cautio. & dicit
Bald. in c. 1. in 3. col. de alien. iudic. mut. causa fac. quod pro re-
gula semper est pronunciandum. nisi expresse contrariũ pro-
betur. Item lex, quæ ponit decisionem simpliciter consulta-
tioni respondens, præsumitur fundata in regula iuris cõmu-
nis, vt per Doct. in c. ex parte, extra de testib. & in c. consulta-
tioni. de temp. ordi. & ratio ista, ne deueniat hæreditas in ex-
traneos, non attenditur, vt statim dicam.
111 ¶ † Tertio Ang. in l. in suis. ff. de lib. & posth. contra istam in-
telligentiam allegat tex. in l. 2. §. sed si sint sui. & in §. si quis ex
liberis. ff. ad Tertull. quem tex. allegat Ias. non facta mentione
de Ange. vbi ex transmissione, quæ fit vigore suitatis, exclu-
ditur mater a successione filij. Phil. Dec. respondet, quod ma
ior ratio est in nepote, quàm in matre; quia hęreditas ascen-
dentium est magis debita ex voto parentum descendẽtibus,
quàm ascendentibus. l. scripto. vnde liberi. item respondet, q
ibi mater vocatur a iure ciuili, quæ excluditur; sed hic nepos
de iure prętorio ex eius æquitate. & ita dicit istũ intellectum
saluari posse & defendi. Ego respondeo, licet in l. scripto. dica
tur, quod duplex ratio militat in descendentibus, vt eis hęre-
ditas ascendentium debeatur iure sanguinis, & propter com-
mune votum parentum, sed ascendentibus tantum est debi-
ta iure sanguinis: tamen non minus piè eis relinqui debet hę
reditas, vt dixit tex. in l. nam & si parentibus. ff. de inoffi. testa.
& sic in effectu non videtur maior ratio in vno, quàm in alio.
Non obstat q mater vocetur de iure ciuili, & nepos de iure
prætorio. respõdeo q imò mater vocatur de iure ciuili, & prę-
torio. l. 2. in fi. ff. vnde legi. hic nepos tantum de iure prętorio,
vt omnes fatentur. ergo maior ratio videtur in matrę vt ad-
mittatur, quàm in nepote, & tamen mater excluditur: ergo
fortius nepos. & sic retorquetur ista ratio contra ipsum, vides
ergo, quod iste intellectus non est bonus. Cogita.
112 ¶ † Tertio reperio, quod Fulgosius hic posuit alium intelle-
ctum, vt refert Alex. hic col. antepen. scilicet quod filius hære
ditatem patris repudiauit; & tunc tex. bene procedit in sensu
directo: quia repudiata hæreditate patris habebit auitã de iu-
re prætorio, ex quo propter repudiationem patris sunt sepa-
ratæ. Non obstat, si dicas, quod in sensu contrario non habe-
bit locum text. noster; quia si vellet hæreditatem patris, non
tamen posset habere auitam de iure ciuili. ex quo pater eam
repudiauit; ideo eam non consequitur ex persona patris, qui
fuit exclusus. non ex persona sua; quia vt dixi supra, de iure ci
uili non admittitur per successorium. & sic verbum (negat)
non importabit mysterium iuris, respondet ipse Fulg. q tan-
quam hæres patris nepos potest reuocare repudiationem pa-
tris, vt ipse pater potuisset. l. fin. C. de repud. hæred. & tunc om
nia de plano procedunt. & procedet text. in sensu directo &
contrario. sequitur istum intellectum Ludo Roman. hic. &
Philip. Dec. contrarium tenet Ange. hic. & in l. in suis, & in l.
ventre, de acquir. hære. & Alex & Ias. hic & præceptor meus
dom. Barth. Socin. in consi. 116. incip. Non potest negari. ver-
sic. quarto hæc opin. circa fin. vol. 1. vbi tenet, quod non trans-
mittatur ad hæredes facultas ista reuocandi abstensionem. &
Barto. in l. ex militari. §. 1. ff. de testam. milit. Alexand. in l. fi-
lius qui patri. ff. de vulga. & pupill. & sic communis videtur
opinio, q non transmittatur. nam aliàs sequeretur, quod hæ-
reditas repudiata in effectu transmitteretur, contra l. vnicam,
C. de his qui ante aper. tab. Non obstat responsio Phil. Deci
dicentis, q non trãsmittitur hęreditas, sed facultas reuocandi
abstensionem. ego dico, q nihil est, quia in effectu transmit-
teretur

seretur hæreditas, contra dictam l. vnicam. ¶ Item contra istum intellectum facit, dicere ꝙ repudiauit filius hæreditatem patris in textu nostro, est diuinare.

113 ¶ Secundo, quia repudiare est quid facti, † & facta in dubio non præsumuntur nisi probentur. l. in bello §. factę. ff. de capt. Itē in dubio non pręsumitur repudiatio; quia est iactare suū, quod non præsumitur l. cum de indebito. ff. de probat.

¶ Tertio, quia si repudiasset hęreditatem aui pater, vel penitus exclusus fuisset, cum etiam sit mortuus, certè vanum nomen hæredis non noceret, quo minus de iure ciuili admittatur nepos. l. 1. §. sed & sint sui. ff. ad Tert. l. si ex modica. §. si filius. ff. de bon. lib. l. siue. §. fin. ff. de iure patr. & ita videtur tenere Dec. & tamen tex noster vult, quod nepos non possit venire de iure ciuili, ergo est impossibile, quod textus loquatur, quando pater repudiauit, vel erat penitus exclusus.

¶ Quarto sequeretur, ꝙ lex ista esset correcta per l. defunctis. J. de legit. hære. vbi dicitur, ꝙ suis repudiantibus vel exclusis, nepos & alij admittuntur de iure ciuili. & ita dicit Iason hic. idem Ias. in l. si quis filium. §. 1. ff. de acquir. hæred.

¶ Quinto ostendo, ꝙ iste intellectus non potest procedere: nam si iste nepos repudiat hæreditatem paternam, non poterit per successorium venire ad hæreditatem aui; quia hæres patris poterit reuocare eius repudiationem, & excludere nepotem; etiam præsupposito quod transmittatur ista facultas reuocandi, similiter iste intellectus erit reijciendus.

114 ¶ † Quartum intell̄m ponit idem Alberic. hic col. 4. vbi inquit, ꝙ text. hic debet ponderari: quia loquitur in nepote, qui negat se hæredē patris. & sic repudiauit hæreditatem patris, non aūt dicit bonorum possessionē. vnde considerando ver-
115 ba legis nostræ, prout loquitur † repudiando hæreditatem, non vr̄ repudiare bonorum possessionem, quia sunt remedia diuersa. & si vnum tollatur, non tollitur illud. §. suum hæredem. J. de iure delib. & repudiando hæreditatem patris videt̄ etiam repudiare ius adeundi, seu immittendi se in hæreditate aui, quod erat in hæreditate patris. sed per hoc non excluditur, quo minus possit petere bonorum possessionē in hæreditate aui. Sed iste intell̄s nullo modo placet Cyn. dubium, ꝙ in isto casu nepos admittitur in bonis aui. Item tex. ponit hæreditatē large vt etiam bonorū possessionem comprehendat, vt not. in l. 1. maximè per Soc. ff. de vulg. & pup. nā præsupponit, ꝙ nepos penitus erat exclusus ab hæreditate patris sui. & tunc magna erat dubitatio, an admitteretur aliquo modo ad bona aui. Item ego considero, ꝙ tex non procedere in sensu cōtrario: dum innuit, ꝙ si non negaret se hæredem patris, posset de iure ciuili consequi hæreditatem aui; quod tñ esset falsum s̄m istum intell̄m Bart. in l. si quis filium. §. 1. ff. de acqui. hęre. vt refert Ias. hic, tenet, quod pater repudiauit, vel fuit exclusus. quod intelligit, vt hic declarat, q̄n hæres patris noluit hæreditatem aui. quod s̄. ex probaui. Quid ergo dicendum? bre-
116 uiter † ego credo intellectū Fulg. esse verū: quia de iure cre-
117 do verū esse ꝙ facultas † reuocandi repudiationem patris, de qua in l. fin. J. de repud. hęr. trāsmittatur ad hæredes, quicquid dixerint Doct. hic. quæ opi. probatur primo per tex. in l. non solum. ff. de in integ. rest. vbi dicitur, ꝙ non solū, qui possunt restitui ratione minoris ætatis: sed etiam ex absentia reipublicæ causa, & generaliter omnes qui possunt restitui, & etiam eius successores; sed suus hæres restituitur aduersum repudiationem. ergo & eius hæres. Nec valet resp̄osio Alex. hic, quod tex. ille loquatur in restitutione ratione minoris ætatis: quia est expressè contra illum tex. & contra glo. & Bal. ibi. & contra text. in l. 2. C. de temp. in integrum restitu.

¶ Secundo pro ista parte facit tex in l. si quis filium. § 1. ff. de acq. hær. vbi dicitur, ꝙ filius suus trāsmittit hæreditatem non aditam ex potentia suitatis ad quoscunq; cum beneficio abstinendi. & assignatur ratio ibi, quia & patri defuncto idem jus competit, quæ ratio facit in proposito. nam competit filio jus reuocandi abstensionem; ergo & eius hæredi.

¶ Tertio adduco § cū filius, Inst. de hęr. quę ab intes. & in §. 1. & §. sinautē, in auth. de hære. quæ ab intest. vbi filius succedit in locum patris sui. & eo modo admittitur quo eius pater.

¶ Quarto facit tex. in ratione sui in l. veteris. C. de contra. stip. ibi, cur enim quod in principalibus personis concessum est, non ad hæredes transmittatur.

¶ Quinto facit illa vulgata regula, quod hæres censetur esse eadem persona cum defuncto, vt in authen. de iureiur. a mo. præst. in princ.

¶ Sexto adduco tex. in l. Pantonius. ff. de acquir. hær. vbi ille defunctus non adiuit hæreditatem ignorans, absens iustè, hęres ex persona eius restituitur in integrum. & ibi not. Bart. Paul. Imol. & Alexand. in consi. 20. vol. 1. & in consi. 162. vol. 2. per Aretin. consi. 61. per totum. ¶ Non obstant contraria. Et primo dum dicebatur, quod hęreditas repudiata in effectu transmitteretur contra l. vnicam. J. de his qui ante aper. ta. vt dixi. Philip. Deci. respondet, ꝙ non transmittitur hæreditas: sed facultas reuocandi abstentionem, quæ responsio non tollit, quin in effectu transmittatur hæreditas. Sed cogita an pos-
118 sit hoc modo sustineri. & dicas † quod d. l. vnica. quæ dicit, hæreditatem repudiatam non transmitti, intelligitur habito respectu ad ius commune. non tamen per illa verba tollitur priuilegium speciale restitutionis in integrum. & vt transmittatur facultas reuocandi repudiationem. & pro hoc in sim. adduco, quod dixit Bal. multum ad propositum in l. si infanti. J. de iure deliberan. qui dicit, quod licet illa. l. si infanti. dicat, quod mortuo infante hæreditas habetur pro non delata, & non transmittitur. illud intelligitur habito respectu ad ius cōmune. non tamen per illa verba tollitur priuilegium speciale restitutionis in integrum, vt transmittatur, idem tenet Imola in l. qui duos. ff. de vulga. & pup. & pro hoc adduco, quod voluit Bart. in l. quandiu. §. prima. & in l. impuberibus ff. de acq. hæredi. Corroboro per ea, quæ voluit glo. nota. in c. coram fęlicis. de in integrum restitut. quæ vult, quod per ista verba generalia, quod quis molestari vel inquietari non possit directe vel indirecte a quauis persona, non tollitur speciale priuilegium restitutionis in integrum.

119 ¶ † Secundo ego aliter respondeo, & melius & legalius, & dico ꝙ dicta lex vnica. loquitur generaliter in omnibus descē dentib. siue sint sui; siue non, quæ tamen limitatur. declaratur & restringitur per l. final. de repud. hæreditate. quę loquitur
120 specialiter in suis, qui possunt reuocare abstentionem, † lex generaliter loquens, non comprehendit casus speciales. l. decurionibus. C. de silenti. libro. 1. vbi not. Bart. Bald. in l. plures. C. de sacrosanct. eccle. & in c. primo. in fine quo tempore mil. inuesti. & si vis quotas, videas Iasonem in l. j. columna 3. ff. soluto matrim. idem in l. sciendum. ff. qui satis. coga. sed suus est specialiter priuilegiatus vt possit reuocare repudiationem. d. l. fin. ergo lex vnica quæ generaliter loquitur in omnibus de-
121 scendentibus, non vēdicabit sibi locum in suis. † Vel & tertio ego respondeo, & ista resp̄osio iudicio meo occludit os saccū, dico, ꝙ illa lex loquit̄ in hæreditate repudiata effectualiter & irreuocabiliter: vt est in descendentibus non suis: vel in suis, qui repudiarunt, & post repudiationem est lapsum tempus trium annorum: quo casu perfecta est repudiatio: quia ea non potest amplius reuocari: vel quando res non est amplius integra: alias non esset perfecta repudiatio: & verba cum effectu sunt intelligenda. l. j. in fine ff. quod quisq; iur. Cogitabis. Non ob. secundum, videlicet quod transmissio, quę fit in fauorem transmittentis, resultaret in eius odium. respondet Deci. hic, quod transmissio licet concernat fauorem trāsmittentis, quia interest nostra habere hæredes. tamen magis principaliter concernit fauorem eorum, in quos fit transmissio. l. vnica. J. de his qui ante aper. tabul. ego aliter respondeo, quod si esset effectualiter repudiata, vt non possit amplius reuocari repudiatio, & tunc posset dici, quod esset in eius odium, & cōtra eius voluntatem, sed quando non perfecte est repudiata, eo considerato, quia potest reuocari, non potest dici præcisè contra eius voluntatem. & pro hoc adduco not. in d. l. Pantonius. ff. de acq. hære. & in l. non solum ff. de in integ. restitut.

¶ Tertio non obst. quod priuilegium personale non transit
122 ad hæredes. l. & quia personale. ff. solut. matri. † respondeo, & dico, quod beneficiūm restitutionis non est mere personale. ita notat Bald. in d. l. non solum. ff. de in integ. restit. not. in c. priuilegium. de regu. iur. in sexto.

¶ Non obstat quarto dum dicitur. quod suitas est causa finalis concedendi illud priuilegium: vt probatur in dicta l. final. de repudian. hæredi. quæ cessat in hęrede: ergo & priuilegiū. Respondeo non sequitur consequentia ostendo: propter suitatem quis ipso iure dicitur hæres. §. sui. Instit. de hæred. qual. & diffe. & tamen respectu hęredum hoc procedit vt transmittatur ad quoscunque, licet non sint sui.

¶ Item beneficium abstinendi conceditur suis: & tamen transmittitur d. l. si quis filium de acquir. hæredit.

¶ Item beneficium restitutionis in integrum conceditur ratione minoris ætatis. & tamē transmittitur in hęredes, in quibus cessat illa ratio minoris ętatis.

¶ Quinto non obstat. l. fin. infra de reuoc. dona. quia procedit in odiosis, quando ex delicto venit donatio reuocanda secus si per pactum: quia tunc transit in hæredes. vt per Bal. &
123 Salic. ibi. Remanet † ergo conclusio verior in iure, quod facultas reuocandi repudiationem transmittitur ad hæredes. ita tenet Fulgo. Ro. hic. Cuma. & Decius. Non obstat quod dicit Iason hic, ex quo ista lex est anterior. & l. si de repud. hęredi. posterior. non conuenit quod ista exemplificetur per illā posteriorem. Ego alia vice legendo istam partem respondebam, quod imo illud erat de iure antiquo, scilicet quod suus repudia-

repudiationem possit reuocare, vt ibi clarè dicitur in princip.
illa lex finalis solum nouiter disponit circa tempus; quia olim
indistinctè fuerat permissum filio reuocare abstensionem,
per illam legem restringitur vsque ad triennium, & re inte-
gra. & sic cessat absurdum Ias. & postea inueni Philip. Dec.
ita respondere in suis lecturis nouis.

124 ¶ † Modò non obstat, quod secundum istum intellectum prę-
supponitur filium repudiasse hæreditatem patris, quod est di
uinare. respondeo non esse diuinare, sed hoc colligitur ex vi
verborum hoc modo; quia ex quo tex. dicit, nepotem vocari
de iure prætorio, quod intelligitur secundum omnes per suc
cessorium edictum, necessario est dicendum, quod filius hæ-
reditatem aui repudiauit, vel tempore exclusus fuit; quia ali-
ter successorium edictũ non haberet locum. l. j. §. qui semel.
125 ff de succes. edic. & s. latè dixi. † & lex generaliter loquens
restringitur ad casus in quibus potest verificari. l. j. cum glos.
C. de sacros. eccl. not. in l. j. §. nunciatio. ff. de noui ope. nuncia.
& hoc modo satis hic probatur ista repudiatio, licet sit quid
facti. & ita respondetur ad l. cum de indebito, de prob. vel di-
co, quod non dicitur iactare suum repudiando; quia tractatur
de obligando se creditoribus hæreditarijs.

¶ Non obstat, quod secundum istum intellectum non pro-
cederet textus noster in sensu directo, dum vult, quod nepos
negando se hæredem patris non possit hæreditatem aui ha-
bere de iure ciuili: quia imò eam haberet, ex quo pater aui-
tam repudiauit, vel fuit exclusus tempore certè illud nudum
nomen hæredis respectu suitatis non noceret, quin nepos ad-
mitteretur ad bona aui de iure ciuili, per l. 1. §. sed si sint sui.
ff. ad Tertullia. quia nego eum posse admitti de iure ciuili, ex
quo locus non est euacuatus.

¶ Non obstat §. sed si sint sui. quia respondeo illud procede-
re de iure prętorio. vel si loquitur de iure ciuili, est speciale, vt
plenissimè dicam ℑ. in illo articulo, an hodie in suis habeat
locum successorium edictum. & ita respondeo ad text. in l. si
ex modica in §. si filius. ff de bon. lib. & ad l. fine. § fin. de iure
patron. & ℑ. dicam. Et ad l. defunctis. ℑ de legit. hæred. ℑ. dabi-
mus responsum vltra omnes scribentes. Non obst. quod tex.
noster non haberet locum in sensu directo; quia nepos repu-
diando hæreditatem patris non posset auitam consequi: quia
hæres patris, ad quem esset transmissa facultas reuocandi re-
pudiationem, nepotem excluderet. dico, quod nepos repu-
diando statim per successorium admittitur, & potest adire;
& tunc re amplius non integra non poterit hæres reuocare.
d. l. fi. l. filijs mater. §. 1. ff. ad Tertul. remanet ergo optimè de-
fensus iste pulcherrimus intellectus vltra omnes scribentes,
& tex noster procedet tam in sensu directo, quàm in contra-
rio. & sic omnia erunt plana. Cogitabis tamen.

¶ Vlterius collige ex ista gl. quod iste tex. hodie est correctus,
126 quia † nepos repudiãdo hæreditatem patris poterit auitam
consequi per successorium edictum de iure ciuili, per §. pla-
cebat, Instit. de legit. agnato successio. vbi in agnatis habet lo-
cum successorium edictum, & sic tanquam agnatus poterit
venire. idem tenet Bart. hic, & communiter Docto. Contra-
127 rium † tenent subtiles Vltramontani, & Doctores Bono-
nienses ante Bart. & videtur sequi eos Ias. hic, & profectò arti-
culus est profundæ subtilitatis, & difficilis. Mihi videtur quod
opinio Vltramontanorum sit verior, & quod ista lex non sit
correcta, hodieque sit necessaria bonorum possessio.

¶ Et primo pro ista opin. adduco text. in l. j. ℑ. de his qui ante.
vbi Imperator dicit se ideo introduxisse, quod descendentes
transmittant hæreditatem non aditam in posteros, quia indi-
gnum videbatur nepotes fraudari debita successione auita.
ergo manifestè patet successorium non habere locum. Si. n.
habuisset locũ, qualiter potuisset contingere, quod nepotes frau-
darẽtur, cum per successorium edictum esset eis succursum.

¶ Secundo, cum suus hæres de iure ciuili sit necessarius, nec
quicquam facit quod abstinere possit de iure prætorio, vt di-
cit tex. in l. in suis, de lib. & posthum. quomodo ergo sequens
de iure ciuili poterit admitti?

¶ Tertio facit l. scripto. ff. vnde liberi.

¶ Quarto, lex nunquam corrigitur, nisi expresse inueniatur
correcta. l. fin. vers. etiam expressim. C. de indic. vid. tol. §. si ve-
rò expressim. in auth. de hæred. & Falc. cum vulg.

¶ Quinto duo non possunt esse hæredes eiusdem insolidum
eodem iure. l. quod contra. §. vni duo. ff. de reg. iur. Sed filius licet
abstineat, remanet tamẽ hæres de iure ciuili, vt dixi, & dicam
ℑ. dum discutiam an beneficium abstinendi sit de iure ciuili.
facit l. cum quasi. §. sed si suus. ff. de fideicõ. liber. ibi, non dr̃ de-
cessisse sine hęrede, qui suũ hæredem habet, licet abstineat.
ergo sequens nõ vocatur per successorium, quia etiã esset hę-
res: & similiter apud eũ essent iura directa per successorium,
vt dixi s. vltra omnes in euidentialibus. & sic duo reperirẽtur
habere iura directa contra d. l. quod contra. & l. si vt certo. §. si
duobus vehiculum. ff. commoda. Alia possem adducere, sed
quia tota difficultas est respondere ad contraria, ideo ad ea
128 me conuerto. Et primo in contrarium † allegatur tex. in §.
placebat. Instit. de legit. agn. succes. vbi in agnatis hodie habet
locũ successorium edictum, sed descendens est agnatus. l. si fi-
lius. ff. de suis & leg. ergo & tenentes contrarium respondent, quod ille
tex. loquitur in agnatis transuersalibus tantum, secus vero in
descendentibus, i. suis: quia cum semper sit suus attento iure
ciuili, sequentes non possunt admitti; quia non est locus eua-
cuatus. comprobat Ias. ex princ. illius tituli, vbi dicit Impera-
tor, post suos videndum est de agnatis: ergo ille titulus nõ lo-
quitur de suis. Secundo põderat, dum tex. dicit, quod primo
gradu deficiente, sequens succedit & si agnatus moriatur, se-
quens admittitur. hoc non potest habere locũ in suis: quia ex
potentia suitatis hæreditatem transmittunt, vt not. in l. apud
hostes. ℑ. de suis & leg. Sed ad ista respondetur secundũ Phil.
Deci. qui tenet cũ Bart. nam in decisione §. placebat loquitur
simpliciter de agnatis, ergo generaliter intelligitur, de omni-
bus agnatis: quia dispositio generalis generaliter intelligitur,
& includit omnes causas. l. j. §. & generaliter. ff. de lega. præst.
tu adducas Alex. in auth. ex testamento. ℑ. de coll. allegat glo.
in c. contra Christianos, de hæret. in 6. & licet titulus ille lo-
quatur in trãsuersalibus, vt ibi in princ. tamen non excluditur,
quin etiam habeat locum in descẽdentibus, quia in decisione
illius §. quæ attenditur, loquitur simpliciter de agnatis. vnde
licet aliqua verba sint in discursu tit. quæ tantum conueniant
transuersalibus, non tamen restringitur dispositio quę simpli-
citer loquitur de agnatis. l regula. § & licet. vbi Bart. ff. de iur.
& fac. igno. & ita respondet Dec. defendendo Bart. Ad secun-
dam ponderationem Ias. non respondet. ideo dico, quod ille tex.
dum in decisione dicit, hodie in agnatis successionem nõ esse
denegandam, respectu agnatorum transuersalium intelligi-
tur, s. quando primus repudiauit, vel exclusus fuit tempore,
vel mortuus est hęreditate non adita. Sed respectu suorum
non intelligitur in casu, quo mortuus est hęreditate non adi-
ta: quia cessat successorium propter trãsmissionem, quę fit ex
potentia suitatis. sed procedit in alijs duobus casibus, quando
exclusus est primus, quo casu non transmittitur. quod intelli-
129 go, quando effectualiter est exclusus, † tamẽ istis non obstan
tibus, dico ego quod ille §. placebat. nullo modo loquitur in suis,
quicquid dixerit Phil. Dec quod ostendo, cui non cõueniunt
verba legis, nec eius dispositio. l 4 §. toties. ff. de damn. infect.
sed dicto §. placebat. dicitur, quod in agnatis habet locum suc
cessorium edictum: maximè cum in onere quidem tutelarũ
primo gradu deficiente sequens admittitur ista verba non cõ-
ueniunt agnatis descendentibus, ex quo descendens non
potest habere tutelam ascendentis: ergo &c. & si dicas, cura
dicitur onus. l. nec lucrum. C. de cura. furi. & filius habet cu-
ram patris l. j. ff. de cur. fur. & tutela dicitur cura. d. l. nec lucrũ
respondeo, quod impropriè dicitur cur. & verba sunt propriè
intelligenda. l. non aliter. ff de lega. 3. Item cura non dicitur
propriè onus respectu filij. cum in vita patris dicatur quasi do-
minus l in suis. & de libe. & posthum. & dicitur curare quasi
bona propria. ex tali cura consequitur commodum si bene
gubernet. ergo mere non est onus.

¶ Secundo ego pondero illa verba ibi, & primo gradu defi-
ciente sequens succedit. sed in suo non potest dici quod de-
ficiat, licet millies abstineat & repudiet quia est necessarius
de iure ciuili, vt ℑ. dicam ostẽdendo quod beneficium abstinendi
nullo modo est de iure ciuili, sed prætorio tantum; ergo non
loquitur in suis.

¶ Tertio considero: ibi refert Imperator, qualiter prætor non
succurrebat agnatis per successorium edictum nisi ex capite
cognatorum. si enim Imperator intellexisset de descendenib.
male dixisset, quod prætor succurrebat eis tantum ex capite
cognatorum quia imò etiam ex capite vnde liberi. ergo loqui
tur tantum succurrebatur per vnde cogna.

¶ Quarto pondero tex. in principio illius tit. & de legiti. agn.
suc. vbi dicitur, si nemo suus extat, vel eorum quos inter suos
vocant constitutiones, vel prætor: tunc proximior agnatus vo
catur; & sic loquitur in non suis ille titu postea in §. placebat.
dicitur, vt quamuis proximus secundum ea quæ diximus &c.
& sic se refert ad præcedentia, vbi tantum dicitur de transuer
salibus. patet etiam in princip. § ibi, placebat autem in eo ge-
nere &c. & sic modificatur & intelligitur secundum id, ad quod
fit relatio. vt not. in authen. si quis in aliquo. C. de eden. & lex
debet intelligi secundum titulum sub quo situata est. Ex his
patet resolutio ad considerationes Philippi Decij. nam fal-
sum est quod ille. §. in decisione loquatur simpliciter & generaliter,
liter, sed loquitur in collateralibus. hoc patet ex mente & ver
130 bis illius § Bene verum est, † quod lex generaliter loquens

generaliter intelligitur, si ex mente legis apparet quod voluerit generaliter disponere. ita loquitur Alex. in d. auth. ex testamento. j. de colla. ita declarat Bulga. Senensis in l. i. ff. soluto. matrimo. & ibi dixi legendo aliâs illam partem. Non obstat, quod etiam si ille text. loqueretur de transuersalibus, fieret extensio ad descendentes agnatos a fortiori: quia videretur absurdum, prout arguit ille tex. de agnatis ad cognatos, ita pariter argumentum procedit de transuersalibus ad descendentes. & sic ratio expressa ibi videtur habere locum in descendentibus. Ego respondeo non militare eandem rationẽ: quia in suis non deficit locus, ex quo est hæres necessarius. Itẽ collaterales non admittebantur etiam de iure pretorio nisi per vnde cognati post agnatos, sed in descendentibus erat eis succursum a pretore per vnde liberi. & per vnde cognati: ergo nõ militat eadem ratio. & sic cessare debet extensio, quæ fit tantum ex identitate rationis. vt per Doctores in authen. quas actiones. C. de sac. san. eccl. & in l. si cõstante. sol. matr. cũ vulg.

131 ¶ † Secundo fundatur ista opinio Barto. per text. in l. defunctis. infra de legi. hæred. quam Barto. hic allegat. vbi dicit esse casum rotundum: vbi suis repudiantibus seqdentes agnati admittuntur. In primis Bal. hic respondet, quod si illa lex ita simpliciter intelligeretur, prout iacet, totum mundum de-

132 strueret. Ideo † dicit eam secundum istam legem. intelligi. i. quod ibi agnati admittuntur de iure prætorio. & text. dum dicit iure consanguinitatis. intelligitur. i. iure cognationis & de iure prætorio per text. in l. qui in adoptionem. ff. adoptio. ibi, non ius sanguinis sed ius agnationis affert. & sic ibi ponitur ius sanguinis pro naturali cognatione. facit tex. Institu. ad Orfi. in principio ibi, consanguineis & agnatis. iuncta gloss. quæ ibi exponit consanguineis, id est cognatis. facit. l. iura sanguinis. ff. de regul. iur. & dicit Archid. quod consanguinei accipi possunt pro quocunque sanguine coniuncti. in cap. j. de sponsa. & ibi per Ioann. Andr. & cum ista responsione videtur transire Iason. Sed mihi non videtur tuta ista responsio: q̃a licet terminus iste (consanguinitatis) possit accipi pro cognatione. tamen in toto illo titu. capitur pro agnatione. patet in l. j. eodem titu. cum glo. in verbo consanguinitatis. patet in l. 3. eodem titu. & in l. 1. in fine. & in l. 2. in principio. ff. eodem. licet possit dici non esse inconueniens, quod ibi sic accipiatur, vt iura iuribus concordentur. et si diceres, quod nõ esset posita sub congruo titulo: respondeo, quod aliquando hoc toleratur: vt per gloss. in rubrica de inofficio. eius. patet in l. prima. & in l. si ius. de legit. hæred. & in l. 2. §. si emancipatus. ff. de bonorum possessione. contra tabulas. vbi successione prætoria etiam in illo titulo fit mentio.

¶ Secundo respondet Bald. in dicta l. defunctis. dicens eam intelligi. quando suus hæres abstinuit de iure ciuili; pater ei dederat facultatem abstinendi in testamento, & sic fecerat voluntarium, & tunc sequentes admittuntur. Et si dicas pater ibi mortuus est ab intestato: quomodo ergo dedit licentiam abstinendi filio? respondet Bald. quod sufficit in quacunque voluntate etiam non solemni dare talem licentiam. argum. l. fina. ff. de rebus eorum. Istam solutionem sequitur Ange. & Roma. hic sed verè somniat ad illum text.

¶ Tertio aliter rñdet. Pau. & Ful. sed nõ sunt digna relatione.

¶ Quarto respondet Alexan. quod illa lex loquitur in transuersalibus. qui bene de iure ciuili admittuntur suis abstinentib. secus in nepote, seu descendentibus. Sed nec ista placet: nam si hoc conceditur transuersalibus, fortius & descendentibus. vt hic per Modec.

¶ Quinto Ange. in §. placebat. dicit, quod illa lex loquitur in successorio edicto de capite in caput: videlicet de capite liberorum in caput agnatorum: hic autem agitur de successorio edicto de gradu in gradum inter descendentes. Sed vt dicũt Modec. ista diuersitas non tollit argumentum: & non videtur posse assignari ratio diuersitatis.

¶ Vltimo Iason dicit, quod l. defunctis. loquitur quando suus repudiauit: hic vero erat mortuus filius non adita neque repudiata hęreditate. Sed hoc fuit supra per me reprobatum.

133 † Quid ergo dicendum? certe ille textus videtur destruere opin. vltramontanorum, & dicit Bald. hic quod ille textus est de propria burla Barto. & Rapha. Fulgosius dicit in dicta l. defunctis. quod ista lex est vna ex legibus, quas Bartolus in sua propria arca habebat. Dicit etiam Paul. hic, quod illa lex fuit de propria farina Barto. & quod ante eum nemo perpendit eam. & profecto ista lex magnam æmulationem seu inuidiam attulit Docto. Ego vltra omnes dico, quod ille textus faciliter poterit euitari, & nihil penitus probabit intentionẽ Barto. in quo faciunt tam magnum capitale Doctor. & dico, quod illa lex loquitur, quod frater admittitur iure consanguinitatis. idest iure agnationis de iure ciuili, sed quod loquatur de suis repudiantibus, verbum nullum. faciendo punctũ inter verbum suis: & verbum extantibus. & erit sensus defunctis suis, extantibus hæredibus, scilicet scriptis & repudiantibus hæreditatem frater admittitur de iure ciuili: sed contra istum intellectum tria possunt obiici.

¶ Primo: quia oportet subaudire hæredibus, scilicet scriptis respondeo hoc necessario intelligitur ibi, scilicet scriptis: quia alius longior in gradu non potest admitti nisi ex testamento. & sic non est diuinatio, sed ex litera necessario hoc colligitur.

¶ Secundo obstat aliud: quia verbum (abstinentibus) impropriatur, vel est superfluum: respondeo quod etiam secũdum commune m intellectum Barto. non euitatur ista impropriatio seu superfluitas; quia verbum (repudiantibus) non conuenit proprie suis & ex quo dictum erat (abstinentibus) superfluum est verbum (repudiantibus)

¶ Tertio potest opponi contra istum intellectum: quia ita intelligendo illa lex fuisset de indubitabili contra. l. ancille supra de fur. quia istud erat decisum in l. prima, in §. post suos. ff. de suis & legib. vbi post suos vocantur Fratres. respondeo, ibi text. loquitur ab intestato hic facto testamento extraneo instituto & repudiante. Sed iterum opponitur de l. post consanguineos. in § proximum. ff. de suis & leg. §. cum autẽ quæritur. Institut. de hære. quæ ab intesta. respondeo non esse inconueniens quod in diuersis titulis idem ponatur multoties, & reputatur. Dominic. in procemio. decreta. & ibi refert & sequitur Felin. Adduco etiam consilium Paul. de Castro. 79. incipiente notandum est quod dictum statutum, qui dicit, q̃ in legibus & statutis sæpe replicatur idem per diuersa verba. refert Felin in cap. venerabili de inoffic. de lega. facit quod no. per Modec. in l. j. supra de bonor. possess. contra tabu. per Iaso. & Philip. Decium facit. l. miles ita. ff. de testam. mil. & l. quærebatur in §. fin. eod. tit. vbi dicitur, quod miles ad tempus testatur: & tamen in l. certi iuris. C. de testa. mili. idem repetitur. Cogitabitis: quia noua sunt.

134 ¶ † Tertio pro communi adducitur text. in l. j. §. si quis adita. ff. ad Tertul. vbi filio qui adiuit hæreditatem matris in integrum restituto admittitur alius de iure ciuili, non obstante, q̃ filius hæres remaneat, respondeo quod ideo est: quia filius desinit esse hæres omni respectu: nil mirum si sequens admittitur & quod desinat esse hæres, probo; quia verba Senatusc. ita dicunt, si nemo filiorum hæreditatem matris volet ad se pertinere, ius antiquum locum habeat. l. j. §. si nemo. ad Tertull. quę verba requirunt perseuerantiam voluntatis: cũ sint futuri temporis indicatiui. facit. l. 3. in princip. ff. de sepul. viol. iuncto §. si is cuius. facit. l. fil. j. mater ad Tertul. & hoc expresse dicit ille tex. in §. si quis adita. dum dicit, verba admittunt, vt possit, si volet ad se eam hæreditatem pertinere. nam & hic non vult, & si aliquando voluit. ideo ius antiquum habet locum, vt agnati admittantur: & ideo desinit esse hæres etiã nomine, quod lex potuit facere: authen. hoc amplius. C. de fideicommiss. no. in l. substitutione. ff. de vulga. & pupilla. filius enim est vocatus sub conditione si volet: quæ conditio non dicitur impleta, & si semel ipse voluerit. & ita videtur intellexisse subtilis Doct. Rapha. hic.

¶ Quarto non obstat. l. & si sine in §. sed quod Papi. ff. de minori. vbi hærede in integrum restituto admittitur filius, scilicet substitutus de iure ciuili, non obstante quod primus non desinat esse suus per restitutionem in integrum. Respondeo esse ibi speciale, vt admittatur, quando hæreditas non est soluendo: quia tunc admittitur substitutus seruus necessarius, ne defunctus iniuria afficiatur. § licet. Instit. qui ma. non po. & eo casu habet iura vtilia non directa seu eamet primo delata: vt ibi probatur. & fatetur Barto. quo casu non dicitur esse pro-

134 priè successorium edictum: vt dixi in euidentialibus. † Non obstat prima pars illius. §. quia respondeo, quod propter substitutum desinit esse suus: ideo eo abstinente admittitur seruus necessarius: vel loquitur de iure prætorio, vt vtiles actiones habeat. arg. tex. in l. 2. in §. interdum ff. de vulga. & pupilla.

¶ Quinto non obst. l. & si ex modica. §. si filius. ff. de bo. lib. respondeo, q̃ loquitur de iure prætorio, nõ autem ciuili, vt colligitur ex principio illius legis. & ex principio illius tit. ibi, hoc edictum a prætore præpositum est &c. ita etiam respondeo ad l. sine in §. fi. de iure patro. vt patet in tota illa lege.

136 ¶ † Sexto non obstat. l. ex affe cum ibi no. ff. ad Treb. vbi de iure ciuili vnus hæres est directo, alius vtiliter: rñdeo illud pcederet, si filius iure ciuili disponeret sequẽtẽ admitti: vt ibi no. sed hic non inuenies expresse, q̃ ius ciuile disponat existẽte suo sequentem admitti. quia non dat potestatem abstinendi de iure ciuili, dicam. j. sed quando vnus est hæres, & ius ciuile vult, q̃ alteri hæreditas restituatur, & tunc vnus est hęres directo alius vtiliter, & ita poteris respondere ad infinita iura, aliâs sequeretur, q̃ iure suorũ habuisset locum successorium

riuna

tium edictum de iure ciuili repudiantibus : contra omnes.
137 ¶ † Septimo non obstat, si suus abstinet, non impeditur de
iure ciuili ius accrescendi.l. cum hæreditate. ff. de acquirenda
vel omittenda hæredit.& sic nudum nomen hæredis nō im-
pedit ius accrescendi. eodem modo non debet impedire. quo
minus sequens admittatur de iure ciuili per successoriū edi-
ctum & illud est potissimum fundamentum Ias. hic in col.7.
Respondeo consequentiam esse falsam. sequeretur, quod suc
cessorium edictum haberet locum de iure suorum. ꝙ est fal-
sum,& contra omnes, vt dixi. & non valet arg. de iure accre-
138 scendi ad successorium edictum † potentius est ius accrescē
di successorio edicto. vt per Alex. in l. vnica, supra quando non
pet par. Bald. in l. meminimus ℷ. de legit. hæred.
¶ Item ius accrescendi olim habebat locum in agnatis,& ta-
men successorium non. Bald. in l. j. §. quando non pet. par. q.
4.& facilius aliquid accrescit, quam deuoluatur: vt ibi per Bal.
& ius accrescendi sequitur rem, non autem persona conside-
ratur: vt per Doct. in l. re coniuncti. ff. de leg.3. secus in edicto
successorio, in quo persona principaliter consideratur: vel dic
quod loquitur de iure prætorio; quo iure habet locum ius ac-
crescendi: vt d. l. vnica, §. quando non pet. par.
¶ Octauo non obstat l. 2. §. sed si sint sui. ff ad Tertul. ibi, ne
nudum hæredis nomen matri noceat. rñdeo, & primo pos-
sum dicere, esse speciale fauore matris, rationibus, de quibus
in §. sed nos. Instit. de S. C. Tertul.& in l. Assiduis. ℷ. qui po. in
pigno. habe. quæ rationes induxerunt Iurisconsultos ad ita de-
terminandum ex quadam æquitate. patet ibi, quæ sententia
æquior est.& si dicas, licet ibi sit speciale, tamen ratio est ge-
neralis, quæ debet attendi. vt per Bar.& Bald. in l. regula. ff. de
iur.& fac. igno. respondeo, ꝙ ratio non est generaliter assigna
ta, sed est ad matrem restricta: vt ibi apparet, dum dicitur ibi,
139 ne nudum nomen hæredis noceat matri. † vel & secundo
respondeo, ꝙ ille tex. loquitur de iure prætorio. nec est incō-
ueniens: quia in multis locis illius tit. fit mentio de bonorum
possessione. vt in l. j. in princip. eiusdem tit.& in §. qui mortis.
vbi mater admittitur ad bonorum possessionem de iure præ
torio ex beneficio Senatuscons. non obst. §. ita demum. l. 2. dic
ꝙ satis admittitur ex Senatusc. quando succedit de iure præ-
torio: quia hoc est propter beneficium Senatusc. ex quo sine
eo mater non admittebatur de iure prætorio: nisi per vnde
140 cogna † dupliciter enim potest considerari beneficium Se
natuscon. Primo quando mater admittitur de iure ciuili di-
recto. Secundo casu, quando non immediate, sed mediate,
idest de iure prætorio; quia propter Senatuscons. habet bono-
rum possessionem l. 2 cum sequen. ff. vnde legi. nam ante Se-
natuscons. non admittebatur nisi per vnde cogna. Instit. de Se-
natuscons. Tert. in princip. sed hodie propter Senatuscons. ad-
mittitur etiam per vnde legitimi. ergo verum erit dicere, ꝙ
admittatur per bonorū possessionem ex beneficio Senatusc.
Non obst & nono, ꝙ filius repudians non videatur esse in re-
rum natura. rñdeo procedere eo iure, quo permissa est repu-
diatio: vt de iure prætorio, sed de iure ciuili, ex quo non est ꝑ
missa. quia necessarij sunt, non procedit arg. & si esset verum
assumptum simpliciter, sequeretur, ꝙ omni iure successoriū
locum habuisset: quod est falsissimum. & bene fateor, ꝙ vbi-
cunq; in iure est dispositum, vt sequens admittatur, licet pri-
mus habeat directa iura, alius habebit vtilia sed ꝙ cautum sit
in casu quæstionis vt suo repudiante sequens admittatur, ne-
141 go, vt dixi. cogita. Et etiam præsupposita † communi opin.
pro vera, ꝙ hodie habeat locum successorium edictum suis
repudiantibus, vt sequentes agnati admittantur de iure ciui-
li, limitatur secundum doct. non procedere, vt nepos veniat
142 vt suus. Et sic † & olim & hodie in suitate non cadit edi-
ctum successorium. & illud videtur clarissimum apud omnes
ℨ gl. hic in fine.& dicit Ias. hic in col. 16. ꝙ putat fatuum esse
aliter dicere. & ita tenent nouissimi Florentini. domin. Fran-
ciscus Pepius, qui dicit hoc sentire Bar.& omnes idem tenet
Ang. in l. in suis col. 17. circa fi.& Alexan. hic. Sed cogita, si
posset dici contrarium.& moueor primo: si suitas non impe-
dit, quo minus sequens vt agnatus admittatur suo repudian-
te, pari ratione non debet impedire. quo minus vt suus admit
tatur imò fortius debet admitti: quia lex magis fauet suis, ꝙ̄
agnatis, vt notissimum, aliàs esset succursum agnatis vt agna-
tis per successorium. non autem suis vt suis. Secundo addu-
co tex. in l. 2. § sed si sint sui. ff. ad Tertul. in ratione sui, præsup-
posita communi pro vera, & præsupposita communi intelli-
gentia ad illum tex. videlicet ne nudum nomen hæredis no-
ceat alicui etiam de iure ciuili: ergo non debet impedire quo
minus nepos vt suus admittatur filio repudiante etiam de iu-
re ciuili. aliàs si sequens impediretur venire vt suus, tunc nu-
dum nomen hæredis noceret illi. quia non ita plene esset ei
succursum, si tantum vt agnatus admitteretur, quā si vt suus,
143 quod esset contra dictum. §. sed si sint sui. † Tertio qui ad-
mittitur per successorium, admittitur perinde, ac si primus
non esset in rerum natura. arg. eorum quæ habentur in l. pro-
inde. ff. si certum peta. l. 2. § si mater. ff. ad Tertu. & per Alex.
hic, sed si primus non fuisset in rerum natura, clarum est. ꝙ
nepos succederet vt suus: ergo &c. Quarto nepos dicitur esse
suus hæres habitu. l. suus quoq;. ff. de hæred. Insti. sed quando
ipse succedit,& tunc habitus & potentia ad actum deducun-
tur: vt per Pau. de Cast. hic, ergo erit suus verè.
144 ¶ Non obstant contraria. † primo dum dicitur, quod illi di-
cuntur sui, qui tempore mortis obtinent primum locum. §.
sui. Institu. de hær. qual. & diffe. Respondeo illud esse verum
& procedere ex iure creando in se: sed non negatur quin pos-
sint succedere ex iure deferendo per successorium edictum.
Et eodem modo respondeo ad tex. in §. ita tamen. Institu. de
hæred. quæ ab intesta. videlicet vt loquatur in iure creando in
se ex propria persona. Non obstat tertio, quod sui dicuntur
quasi domini viuo patre. l. in suis. ff de lib & posth.& §. sui. Sed
ille nepos veniens per successorium edictum non potest dici
quasi dominus, quia pater eum præcedit. ego respon. dicitur
suus impropriè. l. suus quoq;. ff. de hære. Insti.& habitu. qui ha
bitus deducitur postea ad actum, vel dic vt supra dixi. facit. l. j.
§. sciendum. ff. de suis & leg vbi nepos est suus: & tamen viuo
auo pater semper eum præcessit: & sic non potuit dici do-
minus. Non obstat quarto lex nostra: quia est correcta sicut
dicitur per omnes. per. § placebat. & l. defunctis. & per alia. &
sic sunt resoluta omnia fundamenta Moder. Florentin.
145 ¶ † Non obstat, qđ suitas est tam nobilis, qđ non capit nisi
vnum gradum. l. posthumorum. ff de inius t test.& posthumo
rum. instit. de exhær. lib. Respondeo quod plures in effectu nō
possunt esse sui hæredes, sed vnus solum. Sed si per successo-
rium sequens admittatur, verum erit dicere eum solum esse
suum effectualiter. Sed ego iterum oppono de l. prima. §. sciē-
dum. ff. de suis & legi. vbi ita demum sequens vt suus admit-
titur, si præcedens desierit in potestate esse. sed repudians nō
liberatur a potestate patris, ergo sequens non admittitur. Re-
spondeo vt supra. procedere vt sit suus iure proprio & crean-
do in se ex persona sua. Non obstat idem tex. ibi, quamuis suc
cessio in suis non sit. Respondeo procedere de iure antiquo,
quod est hodie correctum. Cogita tamen. quia istud non affir
mo; sed disputandi gratia dixi. & vt det materiam cogitandi.
146 ¶ † Et ex illis ego infero saluari posse, quod dicit Paul. hic
in colum. 8. quem referunt & impugnant Moder. Medio. hic
colum. 19. in princip. qui ponit vnum casum in quo nepos in
casu huius legis posset auo succedere vt suus, quando esset.
statutum in ciuitate, quod filiusfamil. possit repudiare hære-
157 ditatem patris. † nam cum statutum debeat intelligi, vt ad-
dat aliquid iuri communi secundum Bar. in l. 2. ff. vsucap. So
cinus in consilio 124. in nouis Philip. Decius in c. primo. de re-
script.& in rubri. de probati. Laur. Calca. consil. l. cum si tale
statutum intelligeretur, quod in totum desinat esse hæres de
iure ciuili,& redigatur ad similitudinem extranei; ergo nepos
succedet vt suus. Nec obstat, quod dicit Alexan. hic.& Iason.
quia ex supra dictis per me patet responsio.
148 ¶ Vlterius † collige ex glo. quod hodie beneficium abstinē
di dicitur de iure ciuili. ita tenet Bal. in l. j. infra de his qui an-
te aper. tab & in l. j. supra quando non pet. par.& hic. Salice. in
l. apud hostes. infra de suis & legi. & in l. j. infra si vt se ab hær.
absti. idem videtur tenere Rom. hic. & Ange. & dom. Cato
Saccus. communius tamen opi. est in contrarium, vt per Alex.
hic & per eundem in l. necessarijs. ff. de acquir. hære. per Ias. in
l. vnica. supra quando non pet. par. Et istam partem ego se-
quor. Pro qua adducitur, §. sui. iuncto versic. sed his permittit
prætor Instit. de hær qual.& diffe. vbi clare dicitur, quod de iu
re ciuili sui sunt hæredes necessarij. sed prætor eis beneficium
abstinendi concedit. Secundo est text. in l. necessarijs ff. de ac-
quiren. hære. dicitur ibi. quod prætor dat facultatem abstinen
di ab hæreditate, quamuis de iure ciuili teneantur creditorib.
¶ Tertio allegatur text. in l. j. § qui, sunt in potestate. ff. si
quis omis. causa testa. ibi, qui sunt in potestate statim hæredes
sunt. nec quod se abstinere possunt quicquam facit.
¶ Quarto est tex. in l. cū quasi. §. sed & si quis ff. de fideicōmis.
liber. ibi, non est sine hęrede qui suū hęredē hēt, licet abstineāt.
¶ Quinto facit. l. 2. §. sed si sint sui præallegata ibi, nec nudū
nomen &c. si enim esset beneficium abstinendi de iure ciuili,
certè etiam nomine non esset hæres.
149 ¶ Non obstant contraria. † Et primo in contrarium, addu-
citur per Bal. & in Alex. in l. necessarijs. ff de acq. hęred. tex. in
l. fi. in § si verò postq̄ infra de iure deli. ibi, cū enim liceat adire
hæreditatem,& sine aliquo damno ab ea discedere, & sic ab-
stinere ex præsentis legis authoritate. loquitur non solum de
extraneis, sed etiam de suis. vt patet in prin. l. ibi, si postquam

adierint vel sese immiscuerint. Si ergo authoritate illius legis
sui habent beneficium abstinendi, ergo de iure ciuili. Philip.
Corn. Perusinus hic refert, qualiter Raph. respondebat, ꝙ ibi
Imperator non loquitur de beneficio abstensionis, sed de be-
neficio inuentarii, quo mediante hæres, qui adiuit hæredita-
tem, potest ab ea sine damno discedere authoritate illius le-
gis, quod non erat olim, ex quo qui semel adiuit hæreditatē,
insolidum tenebatur; & sic non poterat ab ea sine damno di-
scedere, sed adeundo hodie cum beneficio inuentarii disce-
dit ab ea sine damno, i. non tenetur vltra vires hæreditarias.
& potest omnia bona dimittere creditoribus hæreditarijs, &
sic ab ea discedere. Et quod ita ille tex. intelligatur, probatur.
Dicit ibi Imperator, quod ex eo quia hæres potest ab hæredi-
tate discedere, tollitur deliberatio, patet in illis verbis, quam
putamus quidē penitus post hanc legem esse superuacuam,
& assignat rationem, cum enim liceat &c. & ibi, cum enim
liceat adire hęreditatē, & sine damno ab ea discedere, locus
deliberationi relinquitur. Sed si intelligeremus de beneficio
abstinendi, non deberet per hoc tolli deliberatio, imò bene-
ficium abstinendi dat deliberationem, non posse abstinere
tollit eam; quia non est necessaria Sed intelligendo de bene-
ficio inuentarij, tunc bene tollitur deliberatio, cum sine ea sit
succursum hæredi. Ego teneo istum intellectū verissimum:
quia si volumus intelligere illum tex. de beneficio abstinen-
di, sequeretur, quod etiā de iure antiquo fuisset superuacua
deliberatio maximè in extraneo. Probo; quia Imperator dicit
ibi hodie deliberationem esse superfluam. Assignat rationē;
quia licet adire, & sine damno ab ea discedere, intelligendo
ista verba, idest quia potest adire & abstinere seu repudiare.
ista ratio olim etiam habebat locum in extraneis; ergo in eis
ante istam legem erat superuacua deliberatio: quod tamē est
150 falsum, & contra tex. ibi. Secundo corroboro: † priuilegium
ita debet interpretari si potest, vt vnū operetur magis quam
duo. c. dilecti. quem ibi ponderat do. Anton. de foro compet.
sequitur Rom. consi. 168. & in consi. 189. facit dictum Abb.
in c. cum dilectus, de consue. quod statutum vel lex correcto
ria debet strictè vel largè interpretari, vt euitetur legū corre
ctio. sed in d. l. fin. si intelligimus tantum de beneficio inuen-
tarij, erit tantum vnum inductum contra regulas iuris anti-
qui, quæ disponebant adeuntem insolidum teneri. sed tenen
do, ꝙ per illam legem sit de iure ciuili introductum benefi-
cium abstinendi in suis, erit vnum aliud statutum contra re-
gulas iuris ciuilis, cōtra l. necessarijs. ff. de acqui. hęr. cum sim.
ergo dicamus tantum intelligi de inuentario, vt minus lędā-
tur iura antiqua. Imola & Rom. vt refert Alex. hic dicunt, ꝙ
in d. l. fi. solum inducitur beneficium abstinendi in vno casu,
scilicet quādo crederet hæreditatem esse damnosam, & vel-
let infra tres menses eam dimittere. quod non placet per su-
pradicta. Item quia est diuinare & restringere tex. aliter sidet
Alex. hic, quod illud verbum, scilicet præsentis legis authori-
tate, refertur ad illud quod dixit de adeunda hereditate cum
inuētario, & non ad illud quod dicitur de facultate disceden-
di. sed nihil est: teneas primū intellectum. Non obstat, quod
dicit Bal. in c. 1. an agna. vel filius, in vsib. feud. quia ibi non in-
151 ducit aliquid de nouo, sed refert ius prætorium. † Non ob-
stat, quod ius ciuile dat tēpus ad deliberandum filijfam. l. cū
antiquioribus. ℑ. de iure delib. ergo iure ciu li est concessum
repudiare. Responde vt per Ias. in l. vnica. § quando non per.
par. vel dic habet ius deliberandi vt possit agnoscere, vel absti
nere de iure prætorio, vt olim poterat. ita percipitur ex dictis
Ange in l. in suis. & Alex. hic Non obstat l. si paterna. ℑ. de re-
uoc. his quæ in fraud. cred. Respondeo, non potest conueniri
filius effectualiter de iure prętorio, sed bene in eum ipso iure
datur actio de iure ciuili. Item in l. 1. ℑ. si vt se ab hære. abst. ni-
hil noui inducitur, sed refert Imperator ius antiquum. ita re-
spōde ad l. defunctis. & ad similia iura. Non obstat ratio Salic.
vt refert Alex. in l. necessarijs. ff de acquir. hær. si dicimus be-
neficiū abstinendi esse de iure prętorio solum, illud beneficiū
abstinendi esset annale, Insti de perpe. & temp act. in princ l. j.
§ largius. ff. de succ. edic. quod est absurdum. Respōdet Rom.
vt refert ibi Alex quod licet sit prętorium, erit perpetuū; quia
152 tendit ad inducenda exceptionē filio: † quia quæ sunt tēpo-
ralia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum. l. licet. C. de
except. l. 1. §. fin. ff. de except. & hoc dicit se didicisse a quodam
mirabili viro, quem non cognouit dum ipse iret ex Perusio
Romam, quem Catelanum esse putabat. Non obstat tex. in
§. quoniam, in authen. quibus modis nat. effic. sui. l. quoniam.
C. de natur. lib. vbi Imperator non sinit legitimatum abstine-
re ab hæreditate patris; ergo alijs legitimis permittit. solutio,
permittit non improbādo ius prætoriū eo casu, & vide Areti.
in l. necessarijs an illud habeat locum in quolibet legitimato.
Non obstat l. 2. §. & si sint sui, ad Tertul. l. si ex modica. § si fi-
lius, de bonis liber, cum sim. vbi suo abstinente, ius ciuile facit
alios hęredes responde, vt dixi in præcedenti articulo, negan-
do, quod hęredes de iure ciuili, sed prętorio, vel dato quod se-
quens de iure ciuili sit hæres, erit vtiliter, non directo; sed si
beneficium abstinendi esset de iure ciuili, sequens esset hęres
directo, & primus non esset hæres etiā nomine. contra § sed
153 si sint sui. † Non obstat, ꝙ portio deficiens non ipso iure, sed
ope exceptionis, non accrescit. l. si minor. ff. de acquir. hęred.
sed portio filij abstinētis accrescit. l. cum hæreditate. ff. de ac-
quir. hær. ergo sequitur, quod abstinere sit iuris ciuilis: alias si
esset iuris prætorij, non deficeret ipso iure, & sic non accresce
154 ret solutio. Illa regula, † quæ habet. ꝙ portio deficiens ope
exceptionis, non accrescit: istud est verum in inuito. ita pro-
priè loquitur l. si minor. & ibi Aret declarat, sed volentibus
bene accrescit, vt per Bart. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. ita lo-
quitur l. cum hæreditate, vbi per Aret. Non obstat, quod se-
queretur, si beneficium abstinēdi esset de iure prætorio, quod
in casu d. l. cū hæreditate. suo abstinente alius filius, qui prius
adiuit, esset pro parte hæres de iure ciuili, & pro parte de iure
prætorio, quod est absurdum. & ita arguit Ias. in l. vnica supra
quando non pet. par. sed dico, quod fuit prius Bal. in d. l. vni-
ca, in 3. quæst. princ. & licet nullus eorum respondeat, dico, ꝙ
erit hæres de iure ciuili, non quia eo iure possit abstinere, sed
quia portio accrescit portioni, vt not. in d. l. vnica, cum simil.
155 † Non obstat, ꝙ vbicunque aliquid additur iuri prętorio, ef-
ficitur ciuile. l. ius autem ciuile. ff. de iust. & iure. sed beneficio
abstinendi additum est, quod non habeat locum, nisi quando
est vtile filio. l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pupill. ergo &c.
& fuit consideratio do. Cato. Sachi, vt refert Ias. in d. l. vnica.
qui respōdet dupliciter, vt ibi per eum. Tu dicas, ꝙ ibi aliquid
non additum est a iure ciuili. sed iurisconsultus refert ius præ
torium. patet ibi, iustius enim prętorē facturum existimo &c.
nam interpretatur ius prætoriū, & interpretatio venit ex men
te & sententia edicti. & sic illud interpretatū erit de iure præ
156 torio. † Illud enim quod venit ex mente legis, dicitur esse
in illa lege, neque ei additū esse dicitur. l. libertum. §. senatus.
ff. de ritu nupt. l. nominis & rei. ff. de verbo. signif. l. 3. in princ.
ff. de legit. tut. Non obstat, quod transmittatur hęreditas non
adita cum beneficio abstinendi. l. si quis filium. § 1. ff. de acqui.
hæred. Respondeo, quia est vnitum a prætore cum suitate, &
non sequitur; ergo est de iure ciuili. Cogita.
¶ Limita hoc, quando hæreditas haberet feudum annexum:
quia propter feudum est statutum in iure consuetudinario
feudi, quod licet abstinere, per tex. in c. 1. an agna. vel filius quē
ad hoc not. ibi Bald. & dicit alibi non reperiri. refert Ias. in d. l.
157 vnica. † Item adde vnum casum, in quo nec de iure ciuili
nec prętorio suus potest abstinere, sed est hæres inuitus: vide-
licet quando filius naturalis patitur se legitimari per oblatio-
nem curiæ, iuxta formam quam declarat glos. Instit. de hęre.
quæ ab intesta. in princ. in verbo, curijs tex. est singul. in §. &
quoniam varię. in auth. quib. modis nat. effi. sui. quem ibi not.
Ang. & Bald in c. per tuas, de maio. & obed. Doctores in l. ne-
cessarijs ff. de acquir. hæred.
158 ¶ Glos. in verbo, facultates, † ex qua nota, quod nepos con-
ceptus post emancipationem filij non dicitur agnatus auo. ita
tenent cōmuniter Doctores hic. Circa filium emancipatum
159 illud est indubitanter verum: † quia per emancipationem
tollitur agnatio. § fina. Institut. de legit. agnator. successione.
§. minima. Institut. de capitis dimin. l. tutelam. ff. de capit. di-
min. vbi dicitur, quod desinit esse agnatus filius per emanci-
pationem, quia mutat familiam. & dicit Bald. in consi. 156.
vol. 1. quod per emancipationem duæ sunt familiæ, quia duo
patresfamilias. & licet sit sublata differentia emancipationis
& agnitionis quo ad successionem. §. nullam, in authent. de
hæred. quæ ab intesta. & emancipatus ad similitudinem suo-
rum succedat. l. meminimus, infra de legiti. hæredi. non ta-
men videtur facta redintegratio familiæ, nec dicuntur agna-
ti. sicut videmus in cognatis, qui licet succedant vt agnati,
non tamen sunt agnati, vt hic per Paulum de Castro, & Mo-
der. dixi plenè in principio huius legis in præludijs. & istud est
clarum quo ad nepotes conceptos & natos post emancipa-
tionem, similiter idem est dicendum secundum glo. & com-
muniter Docto. vt per Alexand. hic, & Moder. & de hoc est
tex. clarus, Instit. de success. cognat. in princ. vbi dicitur, quod
agnati capite minuti, & ex eis progeniti non sunt legitimi.
est etiam text. in l. meminimus, infra de legiti. hæred. vbi vo-
cantur ad similitudinem suorum & agnatorum, & non sunt
160 agnati: ergo &c. † Non omitto, quod Philip. Deci. hic di-
cit, quod nepos licet sit suus & in potestate, non tamen vide-
tur agnatus, per l. scripto. ff. vnde libe. ibi, qui sine dubio non
est agnatus. Secundo per textum in § 1. Institut. de legit. agna-
torum success. vbi declarando, ꝙ agnati dicuntur coniuncti
per

per lineam masculinam, ponit tex.exemplum in collateralibus, tamen concludit esse agnatos,& mouetur per tex.in l.1. ff.vnde legiti. & per l.j.in § sed videndum. ff.de success.edic. vbi filius ex capite liberorum exclusus venit per vnde agnati. Item quia per emancipationem tollitur agnatio eorum, vt dictum est supra;ergo erant agnati,quia priuatio præsupponit habitum.l.manumissiones. ff.de iustit.& iure. c.ad dissoluendum, de despon impub.tu dicas istud esse clarissimũ eos agnatos esse. & adduco textum clarum in l.penult §.fin. ff.quis or. in bono.poss.ser. vbi dicitur,quod filius vt suus habet vnde liberi. & quia agnatus similiter habet bonorum possessionem vnde agnati, & vnde cognati; quia etiam cognatus. ad idem allego textum in l.quod de bonis.ff.de Carbo edic. Non obstat l.scripto.ff.vnde libe. quia responsio colligitur ex glo ibi. Ad §.primum, Instit.de legit.agnat.successi. respondet Deci. quod exemplum ponitur ibi in transuersalibus, quæ exempla non restringunt regulam. § hactenus, Institut.de gradib. Sed ista responsio non videtur tuta; quia licet exempla non restringant regulam,tamen eam declarant,vt not.in dicto §. hactenus suadetur; quia in toto illo titulo vbi fit mentio de agnatis,intelligitur de transuersalibus,non autem descenden

161 tibus. Et ideo pro vera resolutione considero, † quod in iure agnatio sumitur vt genus & vt species. Primo casu comprehendit omnes descendentes & suos,& etiam collaterales,& ita loquantur iura supra allegata,vt species. & tunc comprehendit tantum transuersales ex linea masculina ad differentiam suorum. & ita loquitur tex.Instit.de legit.agnat.succes. in principio.vbi tex.dicit,post suos vocantur agnati. & ita ponitur vt species; ad idem est tex.Institut.de success.cognat.in princip vbi dicitur,post suos & post legitimos, id est agnatos vocantur cognati. est etiam text.in § sunt autem, Institut.de

162 bonor possess. & non est nouum in iure, † quod vnum verbum possit sumi vt genus & vt species, vt l.j. & 2. ff. de adopti.vbi adoptio vt genus comprehendit arrogationem,vt species eam excludit. Item verbum,pecuniæ,sumitur vt genus, & sit species. glos.in l.2.§.creditum.ff si certum peta. pecuniæ verbum. ff.de verbo.signifi.l.pecuniæ appellatione,eo.tit. Videmus etiam quod verbum(peto) in specie differt a repetitione,secus in genere.Bart.& Docto.vbi dixi alias post omnes in rubr.ff soluto matrim.faciunt not.in l.1 ff de offic.eius. & in l.imperium.ff.de iurisdict.omnium iudic.vbi iurisdictio accipitur in specie pro simplici iurisdictione. aliquando vt genus, & tunc comprehendit merum & mixtum imperium. accedant notata per Bart. in auth.ex causa.ℑ.de lib.præter. vbi exhæredatio sumitur vt species & vt genus. Item hæreditas legitima in genere dicitur,quę defertur ab intestato,& etiam ex testamento.l.obuenire.ff.de verb.signific. in specie dicitur legitima tantum, quæ delata est ab intestato, vt l.1. §.de illo. ff.pro soc. Mod.in l.vnica ȝ.quando non per par.

¶ Et ex istis per nos declaratis infero decisiones aliquas in

163 practica † Pone,statutum prohibet successorium edictũ habere locum inter agnatos:certè quia est odiosum & cõtra ius cõmune,intelligetur in specie de agnatis transuersalibus,nõ autẽ in genere;quia strictè & non largè debet intelligi. Moueor per doctr.Bart. in l.talis scriptura ff de leg.1. vbi dicit,ꝙ verbũ, pecuniæ, intelligitur vt species pro pecunia inclusa in materia odiosa, vel contra ius commune, non autem in genere. Abb.in cap.cum dilectus,de consue. vide circa hoc pulcherrimè per Bulga. in rubr ff.soluto matr.in fine.

164 ¶ Infero etiam ad aliã decisionem. † Si statutum vult succedere agnatos exclusis fœminis, an intelligatur in genere, vel in specie. & videtur dicendum in specie;quia istud statutum videtur odiosum, & contradicit iuri diuino, vt per Franciscum de Curt.consi.13.in princ. & in consi.17 col.1. Bart.in l.cunctos populos.ȝ.de summa Trin.col.8.versi.& ideo dico. Philip.Dec. in consi 13. Philip.Corn.in consi.271.vol.4. & in consi.315. eod.vol. idem in consi.246. vol.2. & in consi. 280.

165 vol.3. litera E. ergo restringendum est. † Contrarium est verum. & moueor, quoties lex vel statutum est odiosum & pœnale, si de eius mente appareat, quod generaliter velit disponere vel corrigere, & tunc semper generaliter intelligitur,nec vnquam restringitur. glos.in c.contra Christianos.de hæret.in 6. Alexand.in authent. ex testamento.ℑ.de collatio. idem in l.sciendum. ff qui satisda.cogan. & ibi per Moder.in rubrica. ff.soluto matrim. Sed de mente huius statuti est,vt velit loqui generaliter de omnibus agnatis, & sic comprehendat descendentes,quod probo; quia sequeretur maximũ absurdum, quod melioris conditionis essent transuersales ꝙ descendentes.nam transuersales excluderent fęminas, & descẽdentes non. Est enim clarum, quod iura magis fauent de-

166 scendentibus, quàm transuersalibus: quia † eorum descendentium prima est causa successionis, vt Instit.de hæred.quæ ab intesta.in princ. & de legit.agnat.successi.eod.lib. & est eis debita hæreditas. l.scripto, vnde libe. l.nam & si parentibus. ff.de inoff.testam.secus est in transuersalibus. l.fratris.& l.fratres. C.de inoffic. testam. ita dicit Alexand. in consi.80.vol.1.

167 † & ratione absurditatis euitandæ licitum est recedere a proprietate sermonis in statutis. Barto. in l.omnes populi. ff. de iustitia & iure Alexan.in dicto consi.80.fortius ergo hoc procedet in ista quæstione: quia licet intelligatur statutum largè & in genere de omnibus agnatis, non tamen receditur à proprio significatu verborum. Adduco etiã quod voluit Cy. Iacob.de Are. Nico.de Neap. Alber.in l.j.ℑ.quæ sit lon.consuetudo.quod statutum disponens quod extantibus masculis filijs filiæ non succedant, quod nepos ex filia etiam excludetur: & sic extendetur statutum ad alias personas, in quibus est maior ratio excludendi. Bald.in l.maximum vitium.ℑ.de liber.præter.sequitur Francis.de Curte consi.14.col 4. Item similiter excluditur nepos ex filia a maioritate rationis. Barto.in l.liberorum ff.de verbor.significat. Alexand.in consi.80. præallegato. Item videmus,quod statutum excludens fœminas extantibus filijs masculis extenditur ad nepotes ex filio, vt excludant fœminas. Moder. in l.venia. ȝ. de in ius voca.& ista est veritas.

168 ¶ † Infero & tertio,si statutum velit, agnatos in successione ab intestato teneri soluere certum quid,non vendicabit sibi locum in descendentibus;quia debet intelligi strictè & in specie. nec videtur esse eadem ratio in descendentibus, quæ est in transuersalibus.

¶ Infero & quarto,si statutum disponat,ꝙ existentibus agnatis cognati non succedant: istud statutum generaliter intelligitur de omnibus agnatis, vt sentit Barto.in l.j ff.de legit.tut. Bald.in l.si defunctus.C.de suis & leg. Rom.in tract.successionum,col.60. Socin.consi.207.vol.2. vide Curt.consi.9 per iura & rationes,de quibus ȝ.

¶ Infero & quinto, si statutum prohibet vxorem relinquere marito extantibus agnatis,& ecõuerso:quod illud statutum generaliter intelligi debet de agnatis & descendentib.& trãsuersalibus,tum quia illud statutũ est fauorabile, vt not.in l.j. C.de summa Trinit. Rom.consi.39. Socin.in consi.95.in vltimis impressionib. tum quia si intelligeretur in specie, esset absurdum magnum, quod melioris conditionis essent transuersales quàm descendentes, vt dixi supra.

169 ¶ Infero † & sexto ad statutum disponens ꝙ agnatus possit recuperare pro eodem pretio rem venditam per agnatũ extraneo,seu quod agnatus non possit rem immobilem alienare,nisi interpellet agnatos primo,quod statutum valet,vt per Alex.in consi.suo 52.vol.1.not per Canon in c.constitutus de restit in integ.dico,quod generaliter intelligitur per supradicta. Et scias,quod agnatus non interpellatus habet tempus vnius anni ad offerendum pretium,& ad vendicandum rem. Bal.in c.1 § si Titius per illum tex si de feu fue.contro inter dom.& agna.in vsib.feud. sequitur Barba.in cap mandatum, nu.42.de rescrip.char.241.& Rom.in consi.22. qui dicit esse menti tenendum. & quod vidit dubitari sæpissimè in facto. & quod in pluribus partibus mundi est simile statutum. ponit Felin.in c.quę in ecclesiarum,de constit. Tene menti;quia noua est declaratio & in multis poterit tibi prodesse.

170 ¶ † Redeundo modo ad principale quæsitum,ex quo secũdum glo.& omnes nepos post emancipationem non est propriè agnatus,sed impropriè, statutum loquens in materia,in qua stricta fit interpretatio,non comprehendet nepotem,secus si statutum sit fauorabile.& ideo statutum excludens cognatos a successione existentibus agnatis non comprehendet filios emancipatos, nec nepotem post emancipationem conceptum.Bald.in terminis in l.meminimus.ℑ.de legit.hæredib.idem in authen.in successione,in fi.insra de suis & legitimis. & ita tenet Philipp.Deci. & in consi.suo 60.vol 1 qui consuluit,quod statutum Ciuitatis Lucanæ,disponens,quod agnati vsque ad tertium gradum excludant cognatos, non

171 comprehendet natos post emãcipationem.† Sed iuxta illud ego quæro, quid si emancipatus renunciat emancipationi, an dicatur agnatus, adeo quod comprehendatur a statuto. Ego dico,quod non comprehenditur.& pro hoc adduco decisionem do. Petri Philip.de Corn.in consi.218 vol.4. in li-

172 tera F. tene menti. † infertur secundum omnes hic, quod statutum arctans cognatos ad compromissum comprehendet istos emancipatos, & ex eis natos ita tenent Bald.Ludouicus Romanus,Paul. Alexand. & omnes Moderni hic. Tu contra istam communem sententiam considera: Doctores dicunt, quod ex eo quia statutum est fauorabile comprehendit emancipatos; quia impropriè dicuntur agnati,ex quo habent iura agnatorum, per l.meminimus infra de legitim.hæredib. & per §. nullam. in authent. de hæredibus quæ ab intesta.

testa. sed attenta ista ratione sequeretur, ꝙ statutum istud ar-
ctans agnatos ad compromissum, comprehenderet cogna-
tos: quia similiter habent iura agnatorum. d. l. meminimus. &
d. §. nullam. quod tamen est falsum vt hic per omnes: ergo
173 ista communis opinio non est vera. † Secundo adduco, ꝙ
voluit Cyn. hic, qui dixit, ꝙ sublata est hodie differentia in e-
mancipatis scilicet existentibus in primo gradu: aliàs secus.
referunt Modern. in l. si emancipati in fine ℐ. de collat. & erit
restrictio ad istam communem sententiam. Item ab intesta-
to est sublata differentia, non ex testamento, nec quantum ad
collationem Bart. in l. cum ita. in § fi. ff. de leg. 2. doc. in auth,
ex causa ℐ. de libe. prete. item est differentia quantum ad trã-
mittendum. Ange. Pau. Alex & Mod in d. l. si emancipati. er-
go dicendum est, ex quo statutum non loquitur in his casib.
in quibus æquiparantur agnatis, nec proprie nec improprie
dicuntur agnati. & sic statutum non habebit locum in eis.
argum eorum quæ ponit Abb. in c. translato. extra de constit.
174 dominus Ant. in c. fi. extra de consue. † Sed tenendo com-
munem sententiam dicas, ꝙ ex quo dicuntur agnati coniun-
cti per lineam masculinam, emancipatio nõ tollit, quin verè
sint coniuncti ex latere sanguinis. vt hic per Pau. & Bal. Sali.
Rom. & Alex. & omnes. & si dicas, agnatio est nomen iuris
ciuilis. § fin. insti. de legit. agna. tu. quæ tollitur per emancipa-
tionem. Respondeo, hodie non tollitur in totum, sed quo ad
quid. ergo improprie dicuntur agnati. argu. eorum quæ ha-
bentur in l. hoc legatum ff. de lega. 3. Barto. in l. si maritus. §.
legis Iul. ff. de adult. Alex. in consi. 128 vol. 2. & si omnibus es-
sent æquiparati agnatis, & tunc ratione æquiparationis statu-
tum etiam non fauorabile haberet locum in eis. vt not. in l. si
vero. §. de viro. ff. solu. matri. & in l. si constante. eo. tit. & in l. j.
& seq. ff. de legat. j. & licet statutum non loquatur præcisè in
casibus, in quibus æquiparantur agnatis; tamen dico, ex quo
statutum loquitur de agnatis, & isti improprie & large dicun
175 tur agnati, statutum large intelligitur: quia fauorabile. † Et ꝙ
sit fauorabile, tenent omnes; quia fuit factum pro bono pacis
& odio litium. Pet. de Anch. consi. 187. incip. apud me quæstio
ista. Moder. omnes hic. Moder. in l. quod Seruius. ff. de condi.
causa da. num. 1. & dicit Bart. & sequuntur Moder. in l. qui ex-
ceptionem. ff de condi. inde. ꝙ ad cognoscendum, an statutũ
sit fauorabile vel odiosum, inspicitur, quod principaliter agi-
tur, nec tractatur de præiudicio irreparabili partium, quia pos-
sunt appellare. vt not Bart. in l. fin. ʃ. de iudi. tacit, quod voluit
Bald. in consi. 138. cum seq. volu. j. quod emancipatio non tol-
lit originem. Allego etiam vltra Mod. Baro. consi. 53. in princ.
176 volum. 4. qui dicit istud statutum esse fauorabile, † allego &
consi. Fulgo. nume. 109. colum. vlti. & in consili 154 vbi voluit
quod statutum arctans agnatos ad compromissum compre-
hendit naturales, & vide Moder. in l. quod Seruius. ff. de con-
di causa da num. 1 quod statutum arctans affines ad compro-
missum comprehendit sponsum & sponsam. Vide per eosdẽ
in l. venia. supra de in ius vocand. & statutum arctans affines
ad compromissum comprehendit maritum & vxorem. Pau.
Alex. & Moder. in l. j. ℐ. vnde vir & vxo. quamuis proprie non
177 dicantur affines. † Infero ego etiam ad aliud, si statutum dis-
ponit, quòd causæ consanguineorum compromittantur in-
ter agnatos, quod poterit compromitti in emancipatos: &
isti coguntur acceptare compromissum. Barba. in cap. Pasto-
ralis. de rescrip. num. 53.

¶ Infero etiam ex supradictis, quod male consuluit Ludo.
Roman. consi. 82. incip. quo ad id quod quæritur. nam statutũ
est Florentiæ, quod agnati & cognati ad inuicem litigantes
teneantur ad compromissum. contingit, quod dũ inter duos
coniunctos & agnatos esset odium capitale, per reformatores
ciuitatis statutum est, quod isti censeantur penitus extranei.
& non de eadem agnatione, nec coniuncti nisi in certis casib.
dubitabatur, an si litigent, cogantur ad compromissum. con-
suluit quod non teneantur. sed contrarium per supradicta vi-
detur verum. & ita sentiunt Mod. in l. ius agnationis. in princ.
178 ff. de pactis. † & dicas statutum hoc non habere locum pu-
blicato processu. Ita consuluit Rapha. Cuma. consi. 85. ad fin.
nec habet locum, nisi prius constet de agnatione. Fulg. consi.
165. colum. 2. & dicit Alex. in consi. 60. vol. 2. quod si moueatur
quæstio, quod non sunt coniuncti, de hoc non debet fieri cõ-
promissum, etiam quando agnati seu coniuncti sunt moniti
ad audiendum sententiã: vel ex forma statuti sit, quod in vlti-
mis decem diebus nihil possit in causa produci. nam dicitur
res esse liquidas per probationes iam factas: ideo non poterit
fieri compromissum. idem postquam conclusum est in cau-
sa. Are. in consi. 110. col. j. videas Alex consi. 82. vol. j. & in con-
sil. 62. eo. vol. quod intelligitur statutum, quod potestas possit
compellere agnatos ad compromissum, si hoc petatur.

¶ Item si vna pars agnatorum habet instrũ. iũæ, vel instru-
mentum habens executionem paratam, non potest cogi ad
compromissum. Bar. in l. post rem. ff de transact. & ibi plene
per Modern. & si in vna causa semel factum fuit compromis-
sum, & expirauerit per lapsum compromissi, quod iterato
debebit fieri compromissum imò toties quoties opus fuerit,
donec causa expediatur. Alex. consi. 70. volu 2. Bal. in l. prætor
ait §. prætor ait. ff. de eden. vbi plene per Moder. per eosdem,
in l. qui per salutem. ff. de iureiuran. & an tale compromissum
non petitum in causa principali possit in causa appellationis
peti. Alex. consi. 72. vol. 3. Mod in l. si causa cognita. C. de trã-
sact. quæ oĩa teneas menti; quia hæc sępe in palatijs versant.
179 ¶ Vltimo collige † ex gloss. quod patri datur in bonis filij
vtilis bonorum possessio vnde liberi, vel vnde parentes. & ista
est communis opinio citramontanorum, quam tenet Bart. &
Bal. hic. in l. si. infra vnde leg. col. 2. versicu. sequitur. Pau. Alex.
& Aret. hic. Ang. in §. adhuc autem. Insti. de bon poss. & Phi-
lippus Decius hic. Contrarium tenent subtiles vltramontani
& vna gloss. in d. §. adhuc autem. Iac. de Are. Ricar. Malum.
Oldr. & Alber. hic. Io. Fa. in d. §. adhuc autem. quos videtur se-
qui Iaf. hic & pro parte citramontanorum adducitur l. nam &
si parentibus. ff. de inofficioso. testamen. vbi lex parificat patrẽ
& filium in vicissitudinariis successionibus: sed sibi datur vn-
180 de liberi ex primo capite, ergo & parentibus. † Secundo
arguitur: vbi est eadem ratio: & ẽt eadem iuris dispositio esse
debet. l. illud. ff. ad leg. Aquil. c. translato. de constitu. sed ratio
diuersitatis assignari non potest, cur magis detur illa bonorũ
possessio ex primo capite liberis quam parentibus. ergo &c.
181 ¶ † Tertio dispositum in vno ex correlatiuis habet locum
in alio. l. fin. C. de indic. vidui. toll. l. j. ℐ. de cup. lib. 11. sed pater &
filius sunt correlatiua: ergo dicamus, ex quo filius habet bo-
norum possessionem vnde liberi ex primo capite, quod illud
etiam extendatur ad parentes.
182 ¶ † Quarto secundum Bar. illis datur vnde liberi, quibus da-
tur bo. pos. contra tab. l. j. ff. de bo. pos. contra tab. l. j. ff. si ta test.
nul. ex glo. in l. quoties. de suis & leg. sed patri datur bon. pos.
contra tab. l. j. ff. si a pa. quis fue. ma. ergo & vnde liberi.
183 ¶ † Quinto illi, qui veniunt ex eodem capite, & sunt in pa-
ri gradu, cõcurrunt simul ad hæreditatem illius, de cuius suc-
cessione tractatur. vt in toto tit. de succ. edic. cum ergo matri
competat vnde legiti. l. 2. in. fin. ff. vnde leg. si patri etiam dare-
tur vnde legiti. sequeretur. ꝙ de iure. ff. orum pater & mater si-
mul concurrerent ad hæreditatem filij: cum sint in pari gra-
du, & ambobus competat idem ius. quod tamen est falsum:
quia pater eo iure. ff. orum præferebatur matri. § præfertur. In-
stit. ad Tertul. l. 2. §. obijcitur. ff. eo. ergo dicamus, quod pater
habeat vnum caput, quod pręcedat vnde legit. nullum autẽ
caput præcedit vnde legitimi nisi caput vnde liberi ergo &c.
¶ Sexto secundum Alex & sequitur Philip Decius hic bon.
poss. vnde liberi non est speciale nomen bonorum possessio-
nis, sed est quoddam nomen propter quod significatur pri-
mum caput in successione ab intestato. & ideo veniunt liberi.
& sicut liberi veniunt ex primo capite, quia in primo gradu:
ita ẽt parentes veniunt ex primo capite: quia in primo gradu.
184 ¶ † Septimo ad agnoscendam bonorum possessionẽ datur
filijs qui veniunt ex primo capite annus. cæteris centum dies
sunt assignati l. j. §. si intra & § largius. ff. de succ. edict. sed pa-
tri datur annus d. §. largius. ergo & patri debet dari vñ liberi.
¶ Octauo saltem hodie deberet ei dari vnde libe. quia hodie
filius similiter pro forma debet instituere vel exhæredare pa-
trem. §. aliud quoque capitulum. in auth. vt cum de app. cog.
quo casu hodie eadem ratio quæ antiquitus erat in filijs: vt ha-
berent vnde lib. ¶ Nono ſm Ro. adducitur tex. in l. memini-
mus. ℐ. de leg. hær. ibi, vt quemadmodum ipsis personis legiti-
mis succeditur; ita & ipsi legitimarum personarum ample-
ctantur successionem. ¶ Decimo allegatur text. per eundem:
in aut. licet ʃ. de nat. libe. ibi, hi ergo. & parentibus parem præ-
stent, si opus erit, pietatem. ¶ Vndecimo: si patri non daretur
vnde liberi, sicut lex ciuilis voluit per Senatusconsultum suc
currere matri, quæ non vocabatur ad hęreditatem filij nisi de
iure prætorio per vnde cogna. Insti. de Senatusconsul. Tertul.
in prin. ita succurrisset patri in hæreditate filij, quem emanci-
pauit non contracta fiducia: ex quo non erat ei succursum de
iure ciuili: cum ergo lex ciuilis noluerit succurrere, sequitur,
185 ꝙ erat ei prouisum per vnde liberi. ¶ † Duodecimo pater ex-
hæredatus habet querelam, si filij defuncti non extent l. j. ff.
de inoff. testa. sed querela datur illis, qui ab intestato possunt
succedere. l. qui repudiantis. ff. de inoff. testa. ergo sequitur, ꝙ
patri datur vnde liberi vel vnde parentes. quia si non daretur,
esset succursurus ab intestato. ex quo si emancipat non cõtra.
fiducia, non poterat de iure. ff. orum succedere vt legitimus. §.
fin. institu. de leg. agna. succ. sed tantum admittebatur de iure
prætorio vt cognatus; ergo licet non extarent descendentes

filij,

filij, tamen eius agnati ab intestato præferuntur patri. ergo pa
tri non deberet competere querela: & tamen datur: ergo se-
quitur, ꝙ de iure pretorio datur vnde liberi, p quā ab intesta-
to præfertur agnatis. & ex istis coloratis rationibus & funda-
mentis ista opin. citramontanorum videtur verissima.
186 ¶ † Quibus tñ non obstantib. ꝯrium puto verius, sustinen-
do opi. vltramontanorum. pro qua vr̄ esse tex. in §. & cum de
testamentis cum seq. Insti. de bo. pos. dr̄ in d. §. & cum de te-
stamentis. ꝙ pretor ab intestato primo loco vocat suos hære-
des, & quos inter suos prætor cõnumerat: quib. datur bonorũ
possessio vnde liberi. Secundo loco vocat legitimos per vnde
legitimi. tertio loco decem personis dat bonorum possessio-
nem, vnde decem personæ, per q̃ vocatur pater manumissor
in bonis filij. postea in sequen. §. dr̄, ꝙ ista bonorum possessio,
vnde decem personæ, sublata est tanq̃ superuacua. ratio est ibi
assignata: qa prouisum est patri manumissori per constitutio-
nem Imperatoris, de qua habetur & in l. fi. ℑ. de emanci. lib.
& in §. fi. Insti. de leg. agna. success. in quibus iuribus dispositũ
est, ꝙ manumissio habeat in se hoc priuilegium, vt intelligat̄
semper ꝯtracta fiducia, & reseruata sibi legitima successio, & sit
tanq̃ proximior agnatus. ergo ei de iure pretorio non com-
petit vnde liberi, sed vnde legitimi. Itē ex quo in d. §. & cũ de
testamentis, dr̄, ꝙ specialis bonorum possessio fuit introducta,
per q̃ erat succursum patri in successione filij: datur intelligi,
ꝙ non habeat vnde liberi bonorum possessionem; aliàs non
fuisset necessaria illa bonorum possessio, vnde decem perso-
nę, & fuisset superuacuata, put hodie ab Imperatore reputat̄.
187 ¶ † Secundo ego vltra omnes nouiter adduco text. in l.
scripto. ff. vnde liberi. ibi disputatur, si filius sit exhæredatus,
nepos ex eo præteritus, deliberante hærede filius ab hac luce
subtractus est: si hæres scriptus omiserit adire, an nepos per vn
de liberi succedat vt suus? concludit, quod sic, quia ab intesta-
to obtinet primum locum: ex testamento autem non admit-
titur subdit tex. non sic parentibus liberorum, vt liberorum
debetur hęreditas. & assignat rationem vt ibi dico quod illa
verba nihil aliud significant, nisi quod licet ex primo capite
suitatis de iure prætorio admittantur per vnde liberi filij, non
tamen ex eodem capite debetur parentibus hæreditas libero-
rum; quia de iure ciuili habent legitimam successionem: & vt
proximiores agnati admittuntur. d. § fin. de legiti. agn. succ. &
sic de iure prætorio habent vnde legitimi hodie, olim verò
vnde decem personæ, quæ erat tertio loco posita post vnde li
beri, & vnde legitimi. & sic non admittuntur parentes ex pri-
mo capite nec olim nec hodie & nisi ita declaretur ille text.
nec principium legis nec finis faceret ad propositum rubricę
& tituli, sub quo situata est illa l. scripto.
188 ¶ † Tertio moueor prætor eundem ordinē sequitur, quē &
ius ciuile. l. j. in prin. ff. si ta. testa. ibi; prętor eundem ordinē se-
quutus quē lex duodecim ta. sequuta est. Videmus enim ꝙ
sicut lex. 12. ta. primo loco vocat suos hæredes ex primo capi-
te: Instit. de hære. quæ ab intesta. in princ. ita prętor ex primo
capite vnde liberi eos admittit. & sicut lex 12. ta. agnatos vo-
cat ex secundo ordine ad legitimam successionem post suos.
insti. de legit. agna. suc. in prin. & ita prætor eodem modo ip-
sos agnatos vocat ex secundo capite ; et vnde legit. post suos.
l. j. in prin. ff. si ta. testa. ibi, primum liberorum, fm legitimorũ.
facit. l. j. § vocantur. ff. de bo. pos. ꝯ tab. sed de iure ciuili pater
non vocatur ex primo capite, seu primo ordine, sed ex secun-
do tãquam legitimus hæres & agnatus proximior post suos.
§. fi. insti. de leg. agna. succ. ergo eodem modo dicendum est
eum vocari de iure prætorio per vnde agnati tanquam proxi-
mior agnatus post primum ordinem. alia fundamenta addu-
189 cuntur, quæ nõ refero: qa possunt euitari. Non † obstãt ꝯria.
¶ Et primo non obstat. l. nam & si parentibus. de inoff. testa.
quia ego respondeo, ꝙ illa parificatio procedit, vt vtriq; de-
beat non minus pie relinqui. sed illa ęquiparatio non procedit
quantum ad titulum & modũ relinquendi seu succedēdi. fa-
ciunt not. per Moder. in auth. nouissima ℑ de inoff. test. col. 10.
alias si ita simpliciter intelligeretur illa lex, sequeretur, ꝙ mor
tuo filio superstite patre defuncti ꝙ pariter saltem admittere-
tur pater cum nepote: id est filio defuncti. quod est falsum: qa
excluditur auus a nepote defuncti filio. & nunquam pr̄ admit
titur nisi excluso nepote. l. pater filium. & l. filio. § j. ff. de inoff.
test. prima enim causa in successione est descendentiũ exclu-
sis ascendentibus. insti. de hær. quæ ab intest. §. j. & sic nõ est ea
190 dem ratio, vt statim dicam. † Ad secundum dico, non esse
eandem rationem, vt dixi, ostenditur vt hic per Mod. nam bo-
norum possessio ꝯ tabu. datur filio vt filio: sed patri non vt pa
tri, sed vt manumissori. l. j. & l. Pautonius. ff. si a par. quis fue.
191 ma. † Item secundo filius potest detrahere duas quartas, sci-
licet Trebellianicam & legitimam secundum communem
sñiam Doc. in c. Raynutius. & in c. Raynaldus. extra de testa.
Bar. & alij in l. quanquam. ff. ad leg. Falci. l. & tamen pater nõ
potest detrahere nisi vnam quartam. Bal. in l. si a milite. § j. ff.
de testa. mili. Alexan. in l. in ratione. in §. quod vulgo. ff. ad leg.
192 Falcid. ¶ † Tertio si pater alienet in fraudem filij, & ille par
ticipet fraudem, potest filius reuocare vsq; ad legitimã suam,
sed non econtra pater. l. non vsq. adeo. ff. si a pat. quis fue. ma.
& ibi dicit. Barto. hoc esse, quia non ita debetur hæreditas pa
193 rentib. prout liberis allegat. l. scripto. Quarto † inter filios suc
cedentes ascendentibus est locus collationi, sed non econtra
quando ascendentes succedunt descendentibus: quia lege
non cauetur. ita dixit not. Bal. in l. si emancipati. & ibi per A-
194 lexan. infra de collat. † Quinto filius exhęredatus transmit-
tit querelam non pręparatam ad liberos suos. l. si quis filiũ. &
l. scimus. supra de inoff. testa. secus est in ascendentibus exhę
195 redatis. Ange. in l. nam & si. ff. de inoffic. testa. † Sexto liberi
primi gradus non computant fructus perceptos in quartam.
l. iubemus. in princip. ℑ. ad Trebell. secus in patre & ascenden
tibus. l. filiusfa. & ibi per doctores. ff. ad leg. Falci. ista sunt addu
196 cta hic per Modernos. Sed vltra eos ego adduco. † & pri
mo quod voluit Spec. in tit. de instru. edit. in §. compendiose.
versiculo: quid si filius: vbi voluit, ꝙ licet pater possit minus
solenniter testari inter filios. l. e. hac consultissima. §. ex imper-
fecto. ℑ. de testa. tamen econtra ipse filius non poterit testari
minus solenniter inter parentes. & sequitur illud dictum Sa-
lyce. in l. fin. ℑ. famil. ercis. & in d. §. ex imperfecto. & cum illo di
cto pertranseunt communiter scribentes vt ibi per Moder.
197 † Secundo ego adduco doctrinam Bartol. in l. cum auus. ff.
de condi. & demon. qui dixit, quod licet quando pater grauat
filium de restituendo hæreditatem post mortem suam, subin
telligatur illa conditio a iure, si decesserit sine liberis. l. cũ acu-
tissimi. ℑ. de fideicom. tamen secus erit si fiscus grauat patrem
de restituendo hęreditatem, quia tunc non subintelligitur.
198 ¶ † Tertio allego dictum Bal. in l. fi. ℑ. de repud. hęre. vbi vo
luit, quod licet filius hæreditatem paternam possit reuocare
hæreditatis rebus non distractis infra triennium. d. l. fi. tamen
non sic erit in parente, qui hęreditatem filij repudiatam reuo
care non poterit. ¶ Quarto adduco, quod voluit Bartol. in au-
thenti. nouissima. ℑ. de inoffic. testa. vbi voluit, quod licet ho-
die filius debeat habere legitimam iure institutionis & sic ti-
tulo honorabiliori, tamen illud non habet locum in patre, q
legitimam poterit habere quoquo relicti titulo. Sed in hoc
multi tenent contrarium. vt ibi.
¶ Quinto pater filio succedit non semper vt hæres, sed quan
doq. occupat eius bona iure peculij, vt not. in l. 2. ff. de castren.
pecul. & per glo. hic, sed filius patri semper vt hæres succedit.
Sexto licet pater propter necessitatem famis possit vendere
filium. l. 1. C. de patri. qui filios dist. tamen non sic erit in filio.
Ita dixit Cyn. in l. isti quidem. §. fin. in addit. ff. quod metus cau
sa. Patet ergo ex illis, quod diuersa est inter eos ratio, non ea-
199 dem. † Et ita respondeo ad tertium; quia diuersa est ratio:
ideo non procedit argumentum. & ita respondet in alia quæ-
stione Alexand. in l. si emancipati infra de coll. colum. 5. Vi-
demus etiam, patronus & libertus sunt correlatiua. patronus
succedit liberto, sed non econtra libertus patrono. Item filius
vocatur ad successionem matris per Orficianũ & tamē ma
ter nõ nisi per Tertullianum, & tamen sunt correlatiua. non
sequitur ergo, filio datur vnde liberi, ergo & patri. item patri
datur contra tabul. exemplo patroni. l. 1. si a patr. quis fue.
ma. secus est in filio, cui datur tanquam filio & descendenti
vt hic per doctores.
200 ¶ † Ad quartum dico esse falsum, dicere simpliciter, cui
competit contra tabulas; & vnde liberi. nam vt dicunt Mo-
derni, hic, patrono datur contra tabulas: non tamen datur ei
bonorum possessio vnde liberi. vel dicas, quod illa regula pro-
cedit in bonorum possess. contra tabu. quę datur liberis. ita lo-
quuntur iura allegata. sed patri non datur bonorum posses-
sio contra tabu. exemplo liberorum. sed exemplo patroni vt
manumissori. leg. j. ff. si a paren. quis fue. manu. cui non datur
vnde liberi. ergo &c. Non obstat, quod dicit Philip. Decius
hic, quod æquiparatio de parentibus patrono procedit in
hoc, quia si aliquid conceditur patrono, non denegatur
parentibus, econtra vero argumentum non procedit. & sic
ęquiparatio procedit in fauorem non in odium parentis.
Istud mihi videtur falsum & contra text. in l. Pautonius. ff. si
a paren. quis fuerit manu. vbi pater per contra tabulas non
consequitur totum, sed tertiam sicut patronus; secus in fi-
lio; vt ibi not. ergo æquiparatio etiam fit quandoque non in
fauorem parentum.
¶ Ad quintũ dico; ideo nõ admittuntur iure isto pater & ma
ter, qua pater est in primo gradu agnationis; mater vero non
est agnata, sed cognata. & licet per S.C. sit loco agnatorum
tñ nõ est posita ĩ primo gradu agnationis. & pater pfert̄. Et ꝙ

non sit posita in primo gradu agnationis, patet: qa soror con-
sanguinea filijs sui, quæ est in secundo gradu, admittitur vna
201 cum matre. §. frater. Insti. de Senatuscon. Tertul. † Non ob.
sextum; quia respondeo, ideo liberi veniunt ex primo capite
bonorum possessionis. s. per vnde liberi, quia prima cā in suc-
cessione est liberorum. secus tñ est in ascendentibus: quia se-
cundo loco admittuntur post liberos seu descendentes. vt
Insti. de hære. quæ ab intesta. in princ. & in auth. de hære. quæ
ab intest. in §. i. & licet sint parentes in primo gradu sicut fi-
lij: tñ prima cā in succedendo vt dixi est descendentium. non
autem ascendentium. ergo non competit parentibus primū
caput. & istud est, ꝙ decepit Alex. & Deci. Item sequeretur, ꝙ
matri daret̃ vnde liberi. quia est in primo gradu sicut pater:
& tñ est falsum. l. fi. ꝟ. de suis & leg. Itē nepotibus & pronepo-
tibus datur vnde liberi: & tñ nō sunt in primo gradu. & ideo
non considerãtur gradus, sed principaliter quia oēs sunt eius-
dem ordinis. s. descendentium, quorū prima est successio: iō
ex primo capite veniūt; sed parentes sunt diuersi ordinis. s. as-
cendentium, quorū non est prima cā in succedendo; sed secū
do loco post descendentes admittuntur. ergo ex scđo, non ex
202 primo capite venient. s. per vnde legiti. † Non ob. septimū,
qa non sequitur, dat̃ annus parentib in agnoscenda bonorum
possessione sicut filijs. ergo habent bo. pos. vnde liberi. Patet:
qa filij, qui veniunt per vnde legit. habent annum. l. si cohære-
di. §. j. ff. quis or. in bo. pos. ser. gl. fi. in l. j. s̃ qui admi. item mater
habet annum. d. §. largius. & tñ non habet vnde liberi. d. l. fi. ꝟ.
203 de suis & legit. † Ad octauum dico, nō sequitur, pro forma
hodie parens debet institui vel exhæredari cū cā. § aliud quo-
que capitulum. in auth. vt cum de appel. cog. ergo habet vñ
liberi. ostendo: mater similiter debet institui, vel cum cā exhę
redari; & tñ non habet vnde liberi. d. l. fi. ꝟ. de suis & legit. quæ
bonorū possessio vñ liberi non dat̃: qa debent liberi institui
vel exhæredari. sed datur ratione prælationis vt hic per Alex.
¶ Ad nonum respondeo vt dixi ad tex. in l nam & si parenti-
bus. nam licet pater non habeat vnde liberi non succedit fi-
lio. & est positus loco legitimorum post suos. eodem modo
respondeo ad tex. in auth. licet. s̃. de natu. liber.
¶ Ad vndecimum etiam patet respōsum ex supradictis per
tex. in §. fi. instit. de leg. agna. succ.
¶ Non ob. vltimum: quia non ꝯcta fiducia non datur quere-
la: qa ab intestato non erat successurus. & si nō habet tunc vñ
legitimi. d. §. fi. insti. de legit. agna. succ. minus vnde liberi. Co-
gita. & sic per hæc remanet defensata opi vltramontanorum
subtilis & vera iudicio meo, quicquid dixerint nouissimi hic.
¶ Et ex ista quæstione vtilitas resultat: quia si pater haberet
vnde liberi, posset venire ex triplici capite, & sic habere tres
annos vtiles ad succedendum filio. s. per vnde liberi. per vnde
agnati. & per vnde cognati. l. j. §. sed videndum. ff. de success.
eu. ct. si verò non habet vnde liberi, habebit tm̃ duos annos.
¶ Vlterius quia s̃ visum fuit an in suis sit locus successorio
204 edicto ego quæro vna cum Bald. hic † an in querela inoffi-
ciosi testa. habeat locum successoriū edictū. & profecto iste
articulus est profundę subtilitatis, difficillimus, & disputabi-
lis ad vtrãq; partem. & dicit Bald. in l. si quis fil ū. s̃. de inoffic
testa. ꝙ est de apicibus iuris. & ibi dicit Raph. Fulgo. ꝙ nunq̃
fuit de eo clarus. In isto articulo duæ sunt principales opinio-
nes: vna affirmatiua, alia negatiua. Negatiuam partem, vide-
licet ꝙ excluso filio exhæredato a querela repudiationis, vel
per lapsum quinquēnij, vel ꝑ mortē, nepos in querela per suc
cessoriū edictū non admittitur, tenet glo. in l. si quis posthu-
mos §. i. in verbo fuerit. ff. de lib. & posth & gl. in l. posthumo-
rum. ff. de iniust. testa. sequuntur hanc opi. subtiles vltramon-
tani Pet. de Bellapertic. Iaco de Are. Sali. in dict. l. si quis fi-
lium. & Aret. in l j. ꝟ. de succes. edic. partem affirmatiuā tenēt
cōmuniter citramontani. Azo in summa. s̃. de inof. testa. Dy.
Bar. Bal. & Aret. sibi contrarius in l. in suis. ff. de libe. & posth.
& ibi Ang. in sua repeti. & sequuntur ibi Moder. Bar. Ang.
Imo. & Alex. in l. si quis posthumos § j. ff. de lib. & posth. & est
cōmunis opi. scriben. ¶ Ego in isto difficillimo articulo sto
vt agnus coram tondente tñ dicam quid sentio. Mihi vide-
tur ꝙ disputatiue & in puncto iuris pars negatiua & subtiliū
205 vltramontanorū opinio possit sustineri. ¶ † Et primo pro
ista opinione allegatur textus in l. si quis filium. C. de inoff. te-
stamen. vbi dicitur, ꝙ si filius exhæredatus sit, & nepos ex eo
præteritus, & extraneus institutus sit: si moriat̃ filius interim
deliberante hærede scripto, ꝙ omne adiutorium nepotē dere
liquit contra testamentū aui. ideo Imperator ibi statuit de no-
uo, quod querela non præparata transmittitur per filium ex-
hæredatum ad nepotem præteritum. ergo sequitur ꝙ nepos
præteritus non possit venire per successorium edictū ad que-
relam. Sed reperio quod Alex. in l. si quis posthumos. §. si fi-
lium. de libe. & posthu. Respondet omne adiutorium, scilicet
paternum; non autem dicit, quod ex persona sua non possit
admitti per successorium. Sed Rapha. in l. pater filium. ff de
inoffi. testamen. dicit contra istam responsionem, quod imò
ille textus loquitur etiam de auxilio ex propria persona ne-
potis; cum loquatur etiam de lege Velleia, quę nepotem ad-
mittit ex propria eius persona; vt declarat Bar. in l. 2. ad finem.
206 ꝟ. de liber. præter. † Sed potes dicere, quod remedium legis
Velleiæ competit ex persona nepotis ex iure creando in se
non autem ex iure deferendo per successorium edictum. Cū
ergo ex propria persona ex iure creando in se per legem Vel-
leiam non erat ei succursum: ideo in illa. l. si quis filium. tan-
tum considerabatur, an ex persona patris sui posset venire. Et
textus dicit quod non: omneq; adiutorium ex persona patris
eum dereliquit. Et quod ille textus loquatur de nepote, qui
volebat venire ex persona patris, probatur ex duobus, secun-
dum quod refert Iason in l. in suis. de liberis & posthum. Pri
mo, quia ibi quæritur de meritis filij, & non nepotis; ergo ve-
niebat ex persona filij exhæredati. Secundo, quia textus ibi di
cit, quod si pater exhæredatus repudiasset querelam, vel esset
elapsum quinquennium, tunc nepos non admitteretur. ergo
aperte loquitur, quando nepos veniebat ex persona filij exhę
redati. sed si veniret per successorium ex persona propria, il-
lud proprie competit, quando primus est exclusus repudia-
tione vel tempore. l. si is qui. in principio. & l. qui repudiantis.
de inofficioso testamento.
207 ¶ † Sed profecto ista nihil faciunt. & iudicio meo sunt ex-
presse contra illum tex. quicquid dixerint Alexand. & omnes
Moderni, ita ponderando: dicitur in textu, omne adiutoriū
nepotem dereliquit. postea sequitur, neq; enim pater nepoti
aliquod ius, quum decesserit, contra patris testamentum de-
reliquit. considero, quod Imperator ibi, neq; in illis verbis ve
nit addendo, vt neq, ex persona patris sit ei succursum. nam
copula (neq;) addit generi præcedenti argum. eorum quæ ha-
bētur in l. omnes populi ff. de iusti & iure. quasi dicat: omne
adiutorium nepotem dereliquit etiam ex persona patris &
iste est verus sensus text. in illis verbis. & sic probat textus, ꝙ
est destitutus omni remedio & ex persona propria, & ex per
sona patris sui, siue ex iure creando in se, siue per successoriū
edictum. Tum quia dicitur, omne adiutorium. argu. l. Iulia-
nus. ff. de leg. 3. cum similibus. aliàs falsum esset dicere, quod
omne adiutorium eum dereliquisset, si esset ei succursum ꝑ
successorium; tum quia non esset inhumanū, licet fuisset reli
ctum indecisum. ex quo non esset omni remedio destitutus.
Secundo pondero eundē tex. ibi, aliquod ius non dereliquit.
est enim oratio particularis negatiua indefinita, quæ æquipol
let vniuersali negatiuè, & sic aliquod ius non dereliquit. i. nul
lum ius dereliquit. argum. eorum, quæ habentur per scriben.
maximè per do. meum Senensem in l si is qui eo. in §. cū in.
& in §. vtrum ff. de reb. dub. Tertio considero, ꝙ adest gemi-
natio facta verbis negatiuis. patet ibi, omne adiutorium nepo
tem dereliquit. & ibi, neque enim pater &c. quæ geminatio
multū operatur, vt no. per Cano. in c. si cautio. extra de fid. in-
stru. sequitur ergo ex his ꝙ erat exclusus etiã per successoriū
edictum, & sic omni remedio. Nec obstat frn Ias. vt s̃. retuli;
quia licet ibi tex. loquatur de meritis filij, & nō nepotis, istud
est, quia Imperator ibi, ne sit omni remedio destitutus nepos,
vult, vt transmittatur querela licet nō preparata ad ipsum ne-
potem. & sic vigore transmissionis venit ex persona filij: nil
mirum ergo si considerãtur merita filij, ex quo venit ex eius
persona. Ideo si probetur ingratus, vel exclusus tempore, vel
repudiatione, non transmittitur querela. & sic illa conside-
rantur in remedio de nouo introducto per Imperatorē, quo
mediante est succursum nepoti, id est per viam transmissio-
nis ex persona filij exhæredati. & sic noluit Imperator dare
aliud remediū nepoti ex eius persona per successorium edi-
ctum; quo casu non considerarentur ea, quæ considerantur
in textu, scilicet merita filij & exclusio. & sic leuis fuit ista con
208 sideratio Ias. in d. l. in suis. † Secundo principaliter reperio,
ꝙ ad illum tex. respondet Raph. Fulg. in l. si pater filiū. prout
refert Alex. & referunt Mod. in d. l. in suis. & eam ponit Cu-
ma. in l. si quis posthumos. §. 1. de lib. & posthum. & Aretinus
l in suis. & Ang. ibi in repet. col. 45. dicentes, ꝙ ideo nepos nō
potuit venire per successorium edictum, quia filius decessit
hæreditate non adita per extraneum. & licet postea fuerit adi
ta, tamē querela inofficiosi testamēti non erat adhuc in esse
deducta, nec adhuc delata filio exhæredato eo tēpore quan-
209 do decessit, † cum querela non nascatur nisi adita hæredi-
tate, & non prius. l. Papinianus. §. si conditioni. ff. de inoffic. te-
stam. l. filium. §. sed cum exhæredatio. de bon. poss. contra tab.
cum simil. ideo non potuit esse locus successorio edicto: quia
successorium edictum competit in iure delato. l. j. in princ. in
verbo, delatum. ff. de succes. edic. & sic non sine ministerio ali

Impe-

Imperator præsupponit, quod filius exhæredatus decessit in-
terim deliberante hærede. Corroboratur secundum Iaf. in d.
l. in suis. quia textus dicit iubemus in tali specie. & sic in tali
casu, quando non erat adita hęreditas quo casu ex quo nepos
per successorium edictum non poterat venire, erat omni re-
medio destitutus, quod erat inhumanum. ideo in tali specie
vult, vt transmittatur. quæ ratio cessat, quãdo eo viuente erat
hæreditas adita. Ideo si moriatur non præparata querela, ea
non transmittitur: quia per successorium erat nepoti succur-
210 sum. † Tertio ego vltra alios corroboro, & colorate ponde-
rando textum hoc modo. dicitur ibi ꝙ omne adiutorium ne-
potem dereliquit. subdit, neque enim pater aliquod ius, cum
decesserit, nepoti contra testamentum patris dereliquit. sequi
tur continuando, & rationem assignat, quia & postea adita
est hæreditas ab extraneo &c. ergo si nõ postea, sed ante mor
tem adita fuisset, non esset omni adiutorio destitutus; quia
per successorium potuisset querelam intentare, vt dicit Fulg.
ita ergo declarando ille tex. expresse istam solutionem Fulg.
videtur sentire, inuenio, ꝙ Paul. de Cast. in d. l. si quis filium,
contra istam solutionem Fulg arguit hoc modo, prout etiam
refert Aret. in d. l. in suis. nam attenta solutione præfata Ful-
go. sequeretur, ꝙ si filius iustè exhæredatus fuisset, nepos per
successorium non potuisset intentare querelam, ex quo que-
rela non defertur iustè exhæredato, sed iniustè, vt j dicam.
quod est contra. l. pater filium. ff. de inoffic. testam. secundum
communem opinionem. Vnde dicebat Paul. tenendam esse
communem solutionem, quæ est reprobata, vt supra dixi. &
dicebat quod in d. l. si quis filium, querela erat delata habitu;
211 & ideo per successorium poterat venire. † Sed Aret. in d. l.
in suis. conatur defensare solutionem Raph. ab impugnatio-
ne Pauli hoc pacto. quando filius est iuste exhęredatus, dum-
modo sit adita hæreditas, tunc delata est ei querela habitu, li-
cet non actu; ex quo exhæredatio est valida, ex qua potuisset
nasci querela, si iniustè fuisset exhæredatus. vnde hoc casu di-
citur ius querelæ saltem habitu delatum primo; & per con-
sequens potuit transire in secundum per successorium edi-
ctum. Sed quando non est adita hæreditas, exhæredatio nul-
lius est momenti non solum quo ad impediendam natiuita-
tem querelæ, sed etiam quo ad alios effectus. l. filium. §. sed
cum exhęredatio pręallegata vnde non potest dici, vt dicit
Paulus, quod ante aditam hæreditatem querela sit delata ha-
212 bitu. † Tu considera si dici posset contra Aretinum, ꝙ imò
in casu dictę l. si quis filium. querela erat delata habitu seu po-
tentia. ostendo, sicut dicit Aretin. si filius iustè exhæredatus
iniustè exhæredatus fuisset, habuisset querelam, ideo vult es-
se habitu delatam. eodem modo dico, quando non est adita
hæreditas, dicitur habitu delata eadem ratione: quia si fuis-
set adita, eam querelam habuisset. Nec obstat, quod ex quo
non est adita, nullius effectus est exhæredatio. Respondeo
formaliter, quod ante aditam hæreditatẽ est nullius effectus
quo ad effectus, qui resultant ex querela deducta ad actum:
sed bene operatur quo ad effectus, qui possunt resultare ex ea,
quę est in habitu, & potentia, & spe probatur in dicta l. si quis
filium. vbi si filius exhæredatus moriatur ante aditam hære-
ditatem, illam spem querelæ transmittit, vt per Docto. ibi.
Item operatur, vt possit adiri hæreditas: quod aliàs non pos-
set, vt in alio proposito dicit Aret. in dicta l. in suis. in illa quę-
stione, an successorium edictum habeat locum in iure dicen-
di nullum & quod ante sit spes, vt deducatur ad actum, pro-
bo per textum in l. scimus. §. penult. C. de inoffic. testam. ibi,
& speratur de inofficioso querela; & illa potentia, quæ est pro
pinqua actui, consideratur. l. fin. vbi Bald. & Paul. ff. si ex noxa.
causa agatur. & sic in dicta l. si quis filium. potest sustineri de-
latam fuisse habitu. sed quando filius est iustè exhæredatus,
non est ei delata querela etiam habitu: quia ista potentia non
est propinqua actui, sed remota ab actu, nec est spes vt ad a-
ctum deducatur, ex quo demeritus est & iustè exhæredatus.
Et licet in casu Aret. sit exhęredatus filius iustè & quo ad que
relam iniustam, tamen perinde est, ac si non fuisset exhæreda
tus, nec adita hæreditas: quia nunquam fuit nata legitima
querela ante aditam hæreditatem, sicut nec post. Nec obstat,
quod querelam habuisset: fateor hoc, si iniustè fuisset exhæ-
redatus; sed non orietur tunc ex illa exhæredatione. & sic
nunquam potuit ad effectum perduci, etiam si iniustè fuisset
exhæredatus, ex quo alia tunc querela iusta competijsset.
213 † Ex istis ergo mihi videtur, quod defensio Aret. non sit bo-
na; & ideo forsan dubitans ipse transit ad aliam solutionem
seu defensionem, dicens eam fortè veriorẽ. s. quod filio iustè
exhæredato querela nascitur ipso iure post aditam hæredita-
tem. sed quia non iusta est querela, repellitur. probat per l. Pa-
pin. §. si quis impubes. iuncto §. pręcedenti. ff. de inoff. testam.
dicitur in §. si impubes. ꝙ si filius, qui habet quartam ex con-
stitutione diui Pij, agat querela inofficio. si non obtineat in
querela, non est tractandum de amissione quartę: quia a princi
pio non est admittendus ad querelam. ex quo habet quartã.
Sed in §. pręcedenti vbi agitur de his, qui non obtinuerunt
in querela, qui erant exhæredati, non dicitur quod non sint ad
mittendi ad quęrelam: sicut in §. si quis impubes. vnde secun
dum eum datur intelligi, quod causa sufficiens ad querelam
est simplex exhæredatio, sed non ad creandum iustam quere
lam. Sed licet ista videantur colorata & sint subtilia; profecto
non mihi satisfaciunt. considerando quod licet ipso iure cõ-
petat querela ab initio tamen ex quo postea non obtinuit, nõ
intelligitur illi data neq; delata. tex. est in terminis in l. si fili⁹
§. cum filius. ff. de liber. & posthu. ibi, data non intelligitur, res
enim iudicata pro veritate habetur. & facit ius: ita est proprie
in querela, textus in l. Papi. §. penul. & fi. ff. de inoffic. testa. cũ
gl. & gl. in l. res iudicata. ff. de reg. iur. & pro hoc faciunt ea. q
dicam circa solutionem. l. pater filium. Item considero; illud
ius dicitur delatum, quod quis potest consequi effectualiter.
l. delata. ff. de verb. signifi. sed ista querela non est effectualiter
delata, ex quo iuste est exhęredatus, ergo &c. & licet sit ab ini-
tio ipso iure & delata, tamen est iniusta. vt fatetur Aret. ergo
perinde est, ac si non fuisset delata arguendo ab effectu. arg. l.
si autem nullum. & ibi Bal. C. de legi. hęred. facit. l. fi. ff. de lib.
& posth. pręterea successorium edictum non transfert in se-
quentem nisi ius delatum primo. l. j. & 2. C. de succe. edic. Io.
de Imo. in d. l. si quis posthumos § si quis filium. & ibi Aret.
j col. idem in l. in suis dicentes ꝙ successorium edictum non
habet locum in alia specie seu iure, q̃ in eo. quod fuit delatum
primo. Sed primo erat delata iniusta, ergo eadem & secundo
quod non est dicendum. & sic patet responsum ad ea, quę al
legat Are. Imo dico, ꝙ etiam in § si quis impubes, dicitur eũ
admitti ad querelam. patet ibi, aut non admittendum ad que
relam: aut si admittatur, & non obtinuerit quartam ei &c. &
sic tam in §. præcedenti quam seq. admittitur contra Aretin.
& ex istis apparet non esse recte responsum per eum ad. l. si
214 quis filium. † Pręterea alia ratione ostendo solutionem Fulg.
non procedere: quia intelligendo illum text. prout intelligit
Fulg. probatur ex eo a fortiori, non habere locum successo-
rium edictum, etiam si fuisset adita hęreditas viuente filio:
215 hoc modo inducendo † facilius quis admittitur ad ius dela
tum, si tempore quo defertur tale ius, obtineat proximiorẽ
gradum, licet tempore mortis defuncti non obtinuerit, quã
quod admittatur per successorium edictum proprie, de hoc
est text. in l. 1. §. sciendum ff. de suis & legi. & in l. scripto. ff. vn
de libe. & in l. si quis filio exhæredato ff. de iniust. rup. & irri.
testa. sed in d. l. si quis filium. nepos licet obtineat primum lo-
cum tempore quo adita est hęreditas, & sic tempore quo ori
tur querela, & ius querelandi, tamen non admittitur s̃m Ful.
ergo a fortiori & multo minus debet admitti per successoriũ
edictum, quando querela actualiter fuit prius delata filio, vide
licet quando mortuus est post aditam hęreditatem, & ista ra
tio colligitur ex mente Paul. de Cast. in d. l. si quis filium. licet
non ita clare. dum dicit, quod facilius habet locum successo-
rium in iure non delato alteri, quam delato licet Ias. ibi dicat,
ꝙ Paul. male loquitur: quia non bene vidit. l. 1. de success. edic.
ꝙ vbi successorium edictum habet locum solum in iure alteri
delato. Sed defendendo Pau. declara, vt supra proxime decla-
raui. voluit enim dicere, ꝙ facilius quis admittitur ad succes-
sionem in iure nondum alteri delato, quam in delato alteri p
successorium edictum. sciebat bene Pau. ꝙ proprie nõ est suc
cessorium edictum in iure alteri non delato. vt ipse declarat
in l. si quis posthumos. §. si filium præallegata. vides ergo quod
ista solutio Fulg. ad dictam. l. si quis filium oppositum probat
Cogita. ¶ Non obstat, ꝙ tex. dicit, iubemus in tali specie, &
sic procedit tantum ille tex in casu, quo mortuus est filius an
te aditam hæreditatem. Item non obstat, dum ponderabam
tex. in ratione sui ibi, quia postea adita est hæreditas. ergo si non
postea. sed ante mortem fuisset adita, non haberet locum tex.
216 vt dixi. † Pro solutione considero subtiliter, quare Imperator
ibi magis posuit casum quando filius decessit ante aditam hæredi
tatem, q̃ post aditam. Rñdeo: ponitur ab Imperatore ille casus
vt magis dubitabilis, per ea quæ supra proxime dixi ex quo fa
cilius quis admittitur ad ius, si tẽpore quo defertur proximior
reperitur, prout est quando ante aditam hęreditatem decessit fili⁹
q̃ ꝙ admittatur per successorium edictum in iure alteri dela-
to: vt esset in alio casu, quando post aditam hęreditatem decederet
arg. l. 1 §. sciendum. ff. de suis & legit. cum alijs supra allegatis.
Cum ergo in eo casu mortuo filio exhęredato ante aditã hę
reditatẽ, quo casu facilius potuisset nepos admitti, nõ admittitur
& omne adiutoriũ eũ dereliquit. ergo multo minus admittitur
& fortius omne adiutorium eum dereliquit in alio casu, quando
mortuus esset prius adita hæreditate ab extraneo, & tũc clare

erit

erit decisio illius. l. in vtroque casu. & nulla relinquitur dubitatio. Sed si imperator posuisset alium casum, scilicet quando post aditam hæreditatem fuisset mortuus tunc in alio casu bene potuisset dubitari, vt non fuisset omni remedio destitutus; ex quo facilius &c. & ideo hac de causa imperator non sine mysterio posuit illum casum vt magis dubitabilem. & ꝙ sit magis dubitabilis, probo per tex. in l. si quis posthumos. §. si filium. præallegato, qui videtur in proprijs terminis loqui. ibi, licet ante aditam hæreditatem decesserit, non tamen rupturum testamentum nepotem. nam dictio (licet) remouet rationem dubitandi. l. a. & l. Diuus. §. licet ff. de iure codicil. facit tex. in l. scimus. §. fin. C. de inoffi. testam. & sic probat non fuisse ita dubitandum, si decessert post aditam hæreditatem. Nō obstat modo ponderatio facta de versic. quia & postea adita est &c. quia dico, quod illud verbum (postea) stat declaratiuè eo respectu, quia in prin. legis dictum fuit, quod filius decessit interim deliberante hærede, & sic ante aditam hæredita. ideo necessario ponitur verbum (postea) ad declarationem, ꝙ si non fuisset adita hæreditas, nepos ab intestato succederet; & nō fuisset destitutus omni remedio. ideo verbum (postea) non importat mysterium iuris; sed bene verba quæ sequūtur, videlicet, adita est hæreditas, habēt iuris mysterium, quia alias ab intestato vt suus succederet nepos non adita ea. l. si quis posthumos §. filium. versic. sed & si hæres. de libe. & posthum. & erit sensus verus literæ omne adiutorium nepotem dereliquit. ratio est, quia fuit adita hæreditas, & superuixit auo pater eius, quæ ratio militat & fortior, etiam si adita sit ante mortē filij, & ex his sequitur dum tex. dicit, iubemus in tali specie, quod intelligitur scilicet quando pater exhæredatus superuixit auo, & adita fuit hæreditas siue ante mortem patris, siue post, quia semper omne adiutorium nepotem dereliquit. alias sequeretur, quod in casu illius l. transmissio non haberet locum adita hæreditate ante mortem patris exhæredati, quod est falsum, & contra communem opinionem Doct. ita tenet Barto. in dicta l. si quis filium. qui indistinctè loquitur. & Bal. ibi in summario. & Pau. qui dicit, quod melius summauit Bal. quam Bar. & ita tenent Mod. Ferrar. in l. cum mota supra de transact. quicquid dixerit ibi Salyce. dicentes in vtroque casu habere locum tex. nostrum, & quod hoc sit verum: ostendo, & considero, quod ibi ponuntur tres exceptiones ad text. disponentem transmissionem fieri. Prima, nisi probetur ingratus. secunda, quando repudiauit. tertia, quando quinquennio tacuit, quæ duæ vltimæ exceptiones procedunt adita hæreditate superstite filio exhæredato. ergo vt exceptio sit de regula, & aduertetur in terminis eisdem. l. nam quod liquidè. de penu. lega. dicendum est, quod tex. in præcedentibus procedat etiam adita hæreditate superstite filio exhæredato. Nec obst. dicere, quod ideo in eo casu, in quo mortuus est ante aditam hæreditatem, non potuit præparare querelam: ideo æquum fuit, ut per Imperatorem fuisset prouisum vt transmitteretur. secus vero est, quando post aditam hæreditatē moritur, quia sibi imputandum est, ex quo potuit præparare. Respondeo, quod ille tex. non se fundat in hoc, sed in eo, quod omne adiutorium nepotem dereliquit, quod erat inhumanum, quę ratio procedit in vtroque casu. item dico, quod etiam quando moritur ante aditam hęreditatem. potest sibi imputari, quia poterat cogere hęredem vt adiret. l. scimus. §. pen. supra de inoffic. testamen. & isto modo poterat fieri pręparatio. concluditur ergo, quod ille tex. habet locum in vtroque casu. & dum dicitur in tali specie, intelligitur, quando omne adiutorium nepotem dereliquit &c. quicquid dixerit Ias. in l. in suis. & in d. l. si quis filium.

217 ¶ † Tertio principaliter responderi potest ad d. l. si quis filiū, quod ex quo filius decessit non adita hæreditate, exhęredatio non fuit sortita effectum; & per consequens filius remansit suus, & sic non fuit locus suitatis euacuatus: nimirum si nepos non potuit venire per successorium edictum ad querelā, sed quando decessit adita hęreditate, quia confirmata erat exhęredatio, non remansit filius suus arg. l. j. § si pater ff. de coniug. cum emancip. lib. ideo nepos admittitur: & ꝙ post aditam hęreditatem filius non sit suus, tenet Aret. in rubr. J. de succ. edic. quidam Moder. respondent sic, ꝙ licet adita hęreditas non fuerit tempore, quo filius viuebat, tamen ex quo postea fuit adita, & exhęredatio cōfirmata, quę trahitur retro, & videtur
218 facta viuo filio fictione iuris; † quia aditio hęreditatis retro trahitur. l. hęres quandoq;. ff. de acqui. hęr. ideo militat eadem ratio in vtroque casu, vt dicamus filium tempore mortis non fuisse suum. nec dicendum est extremum a quo non fuisse habile, ex quo mortuus est filius, quia non curatur, cum non tractetur de acquirendo querelam ipsi filio, sed de confirmando exhęredationē. ¶ Ego aliter respondeo, & dico, ꝙ etiam adita hęreditate remansit suus: nec est sublata suitas; sed saltem stat in pendenti, vt dixi latissimè §. circa intellectum l. qui in aliena §. interdum. & circa articulum illum, an in suis sit locus successorio edicto. id enim solum non stat in pendenti a quo remouetur potentia. l. cum in secundo. ff. de iniust. testa. & ad iura Aretini respondeo, non dicuntur sui quoad quid, non autem simpliciter. l. Papin. §. pen ff. de inoff. testam.

¶ Quarto & vltimo potest responderi de mente Iac. Butrig. ibi, vt refert Bald. & glo. in l. pater filium. ff. de inoff. testa. ꝙ ex quo fuit nepos præteritus non datur illi querela; ideo dicitur omni remedio destitutus, secus verò si exhæredatus fuisset. Respondeo, ꝙ illa præteritio pro exhæredatione habetur, vt not. in l. si quis posthumos. §. si filium. & per Bar. in l. in suis. & in l. pater filium. item text. non se fundat in hoc, vt sit nepos omni remedio destitutus, quia præteritus; sed quia adita fuit hæreditas, & superuixit auo pater eius. quæ ratio militat etiā, quādo fuisset exhæredatus. & si præteritus excluditur, fortius exhæredatus. cum exhæredatio fiat, quo minus rūpatur testamentū, non quo magis, & vt dicunt scrib. ibi in d. l. si quis filium. sequeretur, ꝙ melioris conditionis esset exhæredatus, ꝙ præteritus, contra l. maximum vitium. J. de lib. præte. Ex omnibus ergo supradictis concluditur, ꝙ illa l. si quis filiū. ita declarata probat in querela non esse successoriū edictum. quæ omnia tene mēti. & cogita, quia credo nunꝗ te ista audiuisse.

219 † Secundo pro ista opin. adducitur tex. in l. scripto. ff. vnde lib. quem allegat Aret. in rubr. J. de succes. edic. & Alex. in l. si quis posthumos. §. si quis filium. dicens, ꝙ non inuenit illum tex. in proposito ab alio allegatū. & dicit Ias. in rubr. J. de succes. edic. & in l. in suis. esse fortem tex. dicitur ibi, ꝙ filius exhæredatus moriens obstat nepoti in causa testati, licet in causa intestati non obstaret. Si ergo filius exhæredatus moriens obstat nepoti præterito, ergo querela non transit ad nepotē per successorium edictum. Alexand. respondet, quod ibi deciditur nepotem non posse venire ad querelam vigore trāsmissionis: sed non negat tex. quin ex propria sua persona posset ad querelā venire per successorium edictum. Sed ista responsio est contra illum textum, vt fatētur Moder. in l. in suis. cum text. dicat, filium morientem obstare nepoti in causa testati. Item cum tex. dicat absolutè scriptum hæredem posse adire hæreditatem mortuo filio exhæredato. ergo intelligit tex. de aditione effectuali. l. j. §. fin. in fi. ff. quod quisque iur. & sic de ea quæ non potest infringi per querelam; aliàs nihil referret, ꝙ filius exhęredatus esset mortuus, vt dicit tex. quia etiam eo viuo potest hæreditas adiri per scriptum hæredē. imò requiritur, vt adeatur, vt querela locum habeat. l. filium. §. sed cum exhæredatio. ff. de bono. posses. contra tab. finaliter reperio, ꝙ Aretin. & Ias. in locis præallegatis respondent, quod ideo dicitur hæredem posse adire, ad ostendendum testamētum non esse nullum, licet nepos fuerit præteritus. & profectò hoc videtur clarè dicere tex. ibi, cæterum & si non sit exhæredatus nepos poterit ex testamento adiri hęreditas. & ita resident.

220 † Supradictis tamen non obstantibus, credo illum textum probare hanc partem, vt non sit locus successorio edicto in querela, ita ponderando: quæritur ibi in princ. l. scripto hærede deliberāte moritur filius exhæredatus. scriptus hæres omisit adire, an nepos habeat vnde liberi. Respondeo quod sic: quia tempore quo defertur successio ab intestato, videlicet bonorum possessio vnde liberi proximum gradum tenet nepos. subdit textus, cæterum & si non sit exhæredatus nepos, adiri poterit ex testamento hæreditas ab hærede scripto.

221 ¶ † Pondera dictionem (cæterum) quæ est aduersatiua, vt not. in c. si duo. §. cæterum, de procur. lib. 6. & in c. cæterum, extra de rescrip. cum ergo veniat aduersatiuè ad præcedētia, necessario est dicendum, ꝙ loquatur de effectuali aditione; quia si in præcedentibus non obstat nepoti effectualiter, ergo in sequentibus nocet effectualiter. Præterea si admitteretur ad querelam per successorium, postea ab intestato succederet per vnde liberi. & sic non obstaret ei, contra illum text. Præterea considero, in præcedentibus non obstat filius nepoti. quia ex quo non fuit adita hęreditas tempore, quo defertur bonorum possessio vnde liberi, proximum gradum tenet nepos; ideo dicitur suus: aliàs non posset admitti; quia in suis non est locus successorio edicto. l. j. §. sciendum. ff. de suis & legit. cum similibus. Sed quando est adita hæreditas, tunc non potest dici nepotem proximū gradum tenere, vt in præcedentibus. ergo obstat nepoti. & sic non dicit testamentum nullum; quia præteritus vt dicit tex. nec etiam habebit querelam, quæ datur suis, quia ipse suus non est. ideo infert tex. quare qui non obstat iure intestati, iure testati videbitur obstitisse. apparet ergo, ꝙ principalis intentio Iurisconsulti fuit, ostēdere, adita hæreditate non esse nepoti succursum, vt possit succedere: non autem simpliciter demonstrare testamentum non esse ipso iure nullum.

Secundo

¶ Secundo respondet Iason in l.in suis prout responsum est
ad l.si quis filium.videlicet q mortuus erat ibi filius ante adi
tam hæreditatem.ideo nepos non venit per successorium edi
ctum:quia querela nondum erat delata filio. Sed ego latissi-
me reprobaui supra istum intellectum.
¶ Non obstant contraria & primo pro communi allegatur
in l.si is qui.quæ est.l.pen.ff.de inoffic.testa.Considero, quod
impossibile est, vt ille tex.loquatur in querela inofficiosi testa
menti.Ostendo:aut volumus intelligere illa verba text. ibi vt
fiat locus successioni.s.in hæreditate ab intestato,aut in quæ-
rela.Primo casu hoc non potest esse. Nam aut loquimur de
suis:& in illis de iure illo non habet locum successorium edi-
ctum l.j.§.sciendum.prçallegata.& latissime dictum fuit su-
pra. Aut volumus intelligere de agnatis , nec etiam habet lo-
cum in istis.§.placebat.Institu de legit.agna.success.l.scripto.
vnde libe.idem & fortius in descendentibus ex linea de iure
ciuili:vt in toto tit.Institu.de legit.agna.success. Et si dicas tex.
intelligitur de iure prætorio,quo casu bene est cognita succes
sio prout intelligit ibi Pau.de Castro. Respondeo, non proce-
dere,quia text.dicit,vt sit locus successioni. non autem dicit
successorio edicto.& de iure ciuili non appellatur successoriũ
sed successio.vt per Bar.in rub.infra de succ.edic.tex.est in d.
§.placebat.& in l.j.§.sciendum.ergo loquitur de iure ciuili.p̄-
terea non sequitur,habet locum successorium edictum ab in
testato de iure prætorio.ergo & in quærela. quç est de iure ci-
uili. Nec obstat l.posthumus.ff.de inoffi.test. quia respõdetur
vt infra dicam latius. Aut volumus intelligere tex.vt fiat locus
222 successioni in querela;& non potest intelligi † quia cui de-
negatur consequens,& antecedens.l.oratio.de sponsa.cum si.
Sed querela est remedium deducendi rem ad causam intesta
ti.l.circa.l.qui repudiantes ff.de inoffi.testa.ergo sicut ab inte
stato non datur successorium edictum:nec in querela. Cum
223 † ergo tex.non possit intelligi de successorio in querela,quç
rendum est de alio intellectu.Subtiles vltramontani respon-
dent,q ibi etiam sequens in gradu erat exhçredatus.quo casu
tunc inter exhçredatos est successorium edictum in querela;
secus in nepote prçterito.Sed certe est diuinare; vt attestatur
Iaso.in l.in suis.
¶ Tu dic,quod ille tex.loquitur de iure accrescendi , & tunc
intelligitur,vt fiat successioni locus & ab intestato & in que
rela:non curo de iure ciuili. Et casus poterit ita poni. Duo fra
tres sunt exhæredati;vnus egit in quçrela,alius repudiauit,vel
exclusus est tempore;tunc alter in totum admittitur ad que
relam.& succedit ab intestato;vt est casus in l. si proponas. §.
fin.de inoffi.testa.& in l.qui repudiantis.eod.titu. & ille dici-
tur sequens respectu patris illius exclusi,qui eum præcedebat
licet non esset sequens in gradu. Suadetur,quia in l. qui repu-
diantis ponuntur quasi eadem verba. quæ ponuntur in l.si is
qui.& valde differunt successorium edictum & ius accrescen
di,vt dixi supra in illo articulo,an in suis sit locus successorio
edicto. Potentius enim est ius accrescendi secundum Bal in
l.meminimus.infra de legit hæredi. Et si dicas,esse contra il-
lum tex.dum vult,quod sequens admittatur ad successionem
& per ius accrescendi non admittitur , sed ipso iure accrescit.
224 † Respondeo licet ipso iure accrescat,tamẽ opus est petitio
ne;vt per gloss.in d.l.si proponas in §.fin.quç allegat.l.2.si pars
hçred.peta. Vel & secundo respondeo quod loquitur text. in
quçrela falsi,& tunc habet locum successorium edictum. qa
publica est accusatio,licet illis non pertineat hæreditas.gloss.
in l.3.ff.de accusa.l.fratris,C de inoffic.testa.vbi text.clarus &
ita intelligendo verbum(ad accusationem)stat propriæ;quia
225 † querela inofficiosi testamenti non est proprie accusatio.
gloss.communiter approbata Insti.de inoffic.testamẽ.in prin-
cipio.Barto.in l.posthumus.§.si quis ex his.de inoffic. testam.
Nec obijcias de titulo de inoff.testamen.sub quo situata est il-
la lex;quia multoties de ista falsi accusatione ponitur in illo ti-
tulo.vt in l.prçcedenti.& in l.fratris.& l.eum qui.C.eod.Cogi
ta. Præcedens tamen solutio magis placet.sed ista disputatiue
potest admitti,
226 ¶ † Secundo pro parte citramontanorum adducitur tex. in
l.3.§.si emancipatus.ff.de bono.posses.contra tabu.in fin. vbi
filius emancipatus fuerat exhæredatus,quia ignominiosam
vxorem duxerat.eo excluso nepos prætentus querelam inten
tat:& tunc iudex,qui de inofficioso cogniturus est,merita ne-
potis,& non demerita filij perpendet ergo ibi est text.q ne-
pos ex persona sua venit ad querelam per successorium edi-
ctum,& non ex persona filii exhçredati,quia tunc demerita
filii essent attendenda.d.l.si quis filium: & ita fuit de mente
Bal.in repe l.pater filium.refert Areti.in l.in suis.dominus A-
lex.in l.si quis posthumos.§ si.
¶ Responde quod ille tex.loquitur de bonorum possess.con
tra tab.competente nepoti prçterito, non autem de quere-
la.& ita intelligit illum text. Bartol in rubri.infra de success.
edic.sed profecto tex.ibi in fine loquitur de querela,vt dicam
statim:quia loquitur de nepote exhæredato. Secundo respõ-
det Alexand.q loquitur tex.in nepote præterito mortuo filio
emancipato. Sed respondet Iason in l.in suis. q loquitur be-
ne principium in filio iam mortuo;secus in fi. .t intelligit ibi
Barto. Tertio respondet Alexand. q vterq; & filius & nepos
erat exhæredatus.nil mirum si nepoti exhæredato datur quæ
rela. Sed communiter doctores post. Barto.ibi exponunt text.
eum scilicet filium.& intelligunt tex.& in principio & in fine
227 de nepote præterito.& ita videtur tenere Iason.† Quid di-
cendum: Breuiter iudicio meo ille tex.nihil facit.& Barto.&
doctores non intellexerunt eum. Ego declaro totum tex.diui
dendo eum principaliter in duas partes. In prima ponitur ca-
sus,quando filius emancipatus duxit vxorem non ex volunta
te patris. In secunda.ibi,nam & si ponitur casus magis dubita
bilis.quando non solum eam duxit absq; patris voluntate,sed
erat ignominiosa:vt esset dedecori tam ipsi,quam patri. Quo
ad primam dic.quod emancipatus ex ea habuit filium : dein-
de mortuo patre auus superstes fecit testamẽtum,in quo præ
teritus fuit nepos.mortuo auo nepos vult intentare bonorum
possessionem contra tabulas.dubitabatur,an possit.& videba-
tur q non:quia bonorum possessio contra tabulas datur eman
cipato præterito a prætore tanquam si in potestate fuisset. §.
emancipati.Institu.de hæredi.quæ ab intesta. sed si fuisset in
potestate,non fuisset legitimus l. Paulus respondet alias inci-
pit,eum qui ff.de stat.ho.& sic non potuisset contra testamẽ
tum admitti.ergo nec ab bonorum possessionem contra tabu
las. Sed contrarium determinatur.& ratio est:quia ex quo ab
emancipato conceptus est,dicitur iustus:vt not.gloss. Institu.
de nup.in princ.& notat d.l. Paulus respondet si est iustus,er
go per rescissionem id est per contra tabu.non debet dici in-
iustus:quia bonorum possessio contra tabu.datur quo magis
admittatur , non quo minus,vt dicit ille text.& iste est casus
primç partis.& in hoc omnes concordant: vt ibi per Bartol.
& per Aret.& omnes in l.in suis. In secunda parte continua-
tiue ad præcedentia erat magis dubitandum,ex quo non so-
lum inuito patre contraxit,sed erat vxor ignominiosa. Tamẽ
respondet legislator,ex ea natum ad bonorum possessionem
admitti. Assignat rationem:quia si auus eum odio habuit,
potuit iure suo vti:eumq; exhæredare:referendo illud verbũ
ad nepotem natum. tum quia relatio fit ad proximiora, & nõ
ad remota:tum quia in illo tex.nulla fit mentio de exhære-
datione filij vel bonorum possessione contra tabu. quç datur
filio sed non nepoti.& de iure illo nepos poterat exhçredari
propter odium filij:licet hodie sit correctum.l.si quis in suo.§.
legis.C.de inoffi.testamento.licet in alijs sit secus.l.diuo Mar
co C.de quçstio.l emancipatum.de senato.subdit postea in fi-
ne iurisconsultus,q licet possit odio patris exhçredari,tamen
si ampliora sint merita nepotis quam filij,non debet nocere
illi exhæredatio.& iste est verus sensus literç. Infero ergo,q
male loquitur Barto.& male loquuntur scribentes,intelligen
do vltimam partem tex.in filio viuo exhæredato,vt dixi.sequi
tur modo,q tex.non probat id,ad quod allegatur: quia nepos
non admittitur per successorium ibi,ex quo sublatus erat de
medio filius. Cogita.
228 ¶ † Tertio principaliter adducunt citramontani tex.in l.pa-
ter filium ff.de inoffic.testa.vbi filiis exclusis a querela, pater
ad querelandum admittitur. Respondeo,quod in querela nõ
potest habere locum ille textus.quia ab intestato non admit
titur per successorium edictum,dicto §.placebat,& alijs di-
xi supra.ergo nec ad querelam,argumento l.oratio.de spon-
sa.nam si ab intestato non admittitur per successorium, mul-
to minus per quærelam contra testamentum. Prçterea & se-
229 cundo,† quçrela est remedium subsidiarium quç datur tan
tum,quando aliud remedium non competit, §.postliminij In-
stitut.de inoffic.testamento.l.maximum vitium.infra de lib.
præter.ibi,si nullo alio iure ad defuncti bona venire possunt.
sed in casu l.pater filium.pater potest venire ad bona defun-
cti per bon possessionem contra tabulas.ergo &c. Quod au-
230 tem detur patri contra tabulas ostendo.† Datur contra ta-
bulas parenti ad similitudinem patroni.l.j.in principio. ff.si a
paren.quis fue.ma.sed in terminis.l pater filium patrono da-
tur contra tabu §.sed nostra versiculo, sin autem fine. Institu.
231 de succes.liber.ergo &c. Item † pro hoc uidetur casus in l.
filio.§.j.ff.de inoffic.testamento.vbi testator filium exhæreda
uit patrem prçterijt:eo mortuo pater bonorum possessionem
accepit.postea filia defuncti recte quçrelauit : & bonorum
possessio ad irritum recidit:ergo a contrario si succubuisset fi-
lia,fuisset validata bono.possessio. Sed si diceremus, illo casu
non competere patri contra tabulas,nullo modo potuisset va
lidari:ergo &c.& illud fuit argumentum Iaco. But. vt refert
Bald.

Bald. in dicta l. pater filium. in princip. Tu corrobora & clarius, dicitur ibi, ꝙ postquam filia obtinuit in querela, bonorum possessio ad irritum recidit. Si recidit ad irritum. ergo prius erat valida, saltem dico in potentia. Infero, ꝙ Bartol. ibi non bene loquitur, dum vult, ꝙ bono. pos. ibi fuit indebite petita, duplici de causa secundum eum. Primo, quia praecedebatur pater a filia. Secundo: quia petijt bonorum possessionem, tanquam si esset mortua filia tempore mortis testatoris. Dico primam rationem esse bonam, quia ex quo recte protulit filia quaestionem inofficiosi, ideo ad irritum recidit. Sed secunda est falsa: quia contra tex. inducendo vt dixi, item quia diuinat ad tex. Et, si dicas, quomodo ergo potuit petere: dico ꝙ petijt tanquam si esset filia iuste exhęredata & exclusa ab haereditate. arg. §. sed nostra. Insti. de succes. liber. cum ergo in illo casu detur patri contra tabulas, non poterit habere querelam: cũ sit remedium subsidiarium, vt dixi.

232 ¶ † Tertio parentib. ex linea masculina exhęredatis datur querela. l. i. ff. de inoffic. testamento. pręteritio vero contra tabulas l. i. ff. si a paren. quis fue. manu. sed iste pater in casu dictę l. pater filium fuit pręteritus: ergo non admittitur ad querelam. Nec obstat ratio Bar. in d. l. pater filium. quam refero succincte: vult ipse, ꝙ quando est in medio filius, si pater est praeteritus, eius pręteritio pro exheredatione habetur. idem in nepote pręterito, si filius eius est in medio, & tunc datur querela ipsis. secus quando nullus est in medio. Probat: quia suus haeres dicitur quodãmodo dominus viuo eius patre. ex dicta l. in suis. ideo nisi exhęredetur, idest illo dominio priuetur, alius non potest haeres institui. nam haeres dicitur dominus. §. pro herede. Institu. de haered. quali. & differen. quia reperirentur esse duo heredes insolidum: contra l. si vt certo. §. fin. ff. commo. & ideo si non exhaeredetur: testamentum est nullũ. Sed descendentes ex fęmina non sunt sui, & sic nec domini. §. caeteri. Institu. de haere. quali. & diff. ideo mulier non habet necesse eos exhaeredare vel instituere. Sed quia ita faciendo facit contra officium pietatis, ideo subuenitur ipsis filiis per querelam. quia eorum pręteritio habetur pro exheredatione. §. mater. Institu. de inoffi. testamento. & sic praetor dat contra tabulas illis, qui de iure ciuili debent institui, vel exhaeredari,

233 vel de iure praetorio; alias habent querelam. † Ad propositũ dicit ipse, nepotes, quos pater antecedit, non sunt sui, & pater non tenetur eos instituere, vel exhaeredare. l. si quis filio. de iniusto testamento, & non dicunt nullum; nec etiam de iure prętorio habent contra tabulas. argumento l. i. ff. de bonorum possessione cõtra tabulas, licet pręteriti. Sed quia auus hoc faciendo facit contra officium pietatis, vnde inofficiose testatur: ideo habet locum querela & idem dicit Bartol. dicendum esse in parentibus, quos filii pręcedunt. cum sit eadem ratio, argumento, l. nam & si parentibus. de inofficioso testamento. Nam quando pater pręceditur a filio non habet ius dicendi nullum de iure ciuili, ergo nec bonorum possessionem contra tabulas de iure praetorio; ergo habebit querelam, & sic ex ista ratione Barto. videtur tolli illud tertium fundamentum, quod licet pater sit praeteritus. non tamen detur contra tabulas.

¶ Sed profecto licet ista sint subtilia. tamen credo istam suã considerationem non esse bonam, quae tamen licet sit p doc. reprobata, vt per Alex. in dictis locis ergo tñ reprobo aliis rationibus. Et primo, quia sequeretur, ꝙ in casu §. sed nostra Insti. de suc. liber. patronus non haberet contra tab. sed querelã.

234 Item est ꝯ tex. in d. l. filio. §. i. inducendo vt supra, † Pręterea & tertio, omnes rationes Barto. procedunt, quando filius, qui praecedit nepotem, vult querelare, & non est exclusus praecise tunc pręteritio habetur pro exhaeredatione: sed quando repudiauit filius quaerelam, vel est exclusus ab ea aliter, nego ꝙ pręteritio nepotis habeatur pro exhaeredatione. Probo, si nepos admittitur per successorium ad quaerelam, admittitur vt suus. quia ex quo est habitu & potentia suus, tunc illa suitas deducitur ad actum. alias si non esset suus, quo iure admitteretur, qui sine dubio agnatus non est i. non admittitur, vt dicit tex. in l. scripto. ff. vnde liberi. si vt suus, ergo ex quo praeteritus, habebit bonorum possessionem contra tabulas, non querelam.

235 Corroboro & secundo † quia per successorium edictum admittitur quis perinde, ac si primus non esset in rerum natura l. 2. § si mater. ff. ad Tertull. & per Alexand. hic. sed si primus non fuisset in rerum natura, nemini dubium, quod nepos praeteritus haberet non querelam, sed ius dicendi nullum, vel cõtra tabu. ergo &c.

¶ Tertio sm Bar. exhęredatus habetur pro mortuo, licet aliter supra dixerim, maxime qñ est exclusus effectualiter. ergo erit suus nepos & sic in eo dicitur continuari dominium saltem fiere. ergo necessaria est exhęredatio. Nec obstat, ꝙ tẽpore mortis aui nepos non erat suus; quo casu impedit vt suus succedere. §. ita demum. Insti. de haer. quae ab intesta. dico esse verum, qñ vult succedere ex iure creando in se. secus si ex iure deferendo per successorium. quia tunc non inspicitur tẽpus mortis sed iuris delati per successorium: vt patet in toto titu. de successo. edict. & si dicas successorium in suis non procedere: dico attenta ista opi. Bart est necessario dicendum sic, si in querela sit locus edicto successorio: alias nec vt agnatus admitteretur. d. l. scripto. ¶ Non obst. ꝙ ius praetorium vocat eos eo modo, quo ius ciuile. l. i. ff. de contra tab. sed de iure ciuili auus non tenetur instituere vel exhaeredare nepotem: ergo non dicit, nepos nullum. ergo non habet contra tab. Respondeo procedere in iure creando in se, vt dixi: non autem per successorium edictum: vt in §. sed nostra & in l. filio.

¶ Non obst. 4 §. mater. de exhaere. liber. Respond diuersa est ratio, quia praeteritus a matre non est suus etiam habitu: & tunc fateor, quod omni casu praeteritio pro exhaeredatione habetur. idem in similibus casibus, vt not. in l. fratris. C. de inofficio. testa. & sic vides rationem Bart. in d. l. pater filium. non

236 esse tutam. Idem † est in patre, qui praeceditur a filio exhaeredato: & tunc si filius est in potestate in castrensi peculio potest testari. & non subiacet querelae tempore illo l. fin. C. eo. Sed quando subiacet, vt ante illam legem, est eadem ratio, vt dicit Bart. mortuo filio pater occupat omnia bona iure peculij: & retro creditur fuisse dominus. & ideo necessaria est exhaeredatio, vt illo dominio priuetur. sed quum praeceditur a filio, tunc eius causa est potior, & non continuatur dominiũ, nec occupat bona iure peculij. & tunc non est necessaria exhaeredatio: & praeteritio habetur pro exhaeredatione. Sed dico illud esse verum, vt dixi in nepote, quando filius exhaeredatus nõ est exclusus. sed eo excluso ex quo admittitur per successorium tanquam pater, & perinde ac si filius non esset in rerum natura. ergo iure peculij occupat bona licet non immediate: sed mediate ex edicto successorio. idem est dicendũ de iure praetorio: vt per Bart. ibi. nec dicas. ergo tanquam praeteritus habebit ius dicendi nullum. quia vt dicam, in eo non datur successorium, sed contra tabul.

¶ Non obstat, vt dicit Alex. in d. l. si quis posthumos. §. si filiũ: absurdum esse dicere, ꝙ successorium edictum habeat locũ de querela ad contra tab. Respondeo non esse inconueniens. d. § sed nostra. & dicunt doc. ꝙ successoriũ habet locũ de capite in caput. & sic nõ fit transitiuũ eiusdẽ iuris & remedij.

¶ Nec obst. si diceres, si iste pater haberet bono. poss. contra tab. ergo scriptus haeres non haberet sm tab. arg. l. aequissimũ. ff. de bon. posses. sm tab. sed ꝯns est falsum, ex quo testm̃ fuit solenne tempore testamenti & mortis imò est necessarium, vt detur querela. l. Papin. §. si conditioni. de inoff. test. ergo nõ potest pater contra tab habere. istud fuit motiuum Bald. in d. l. pater filium. ¶ Respond. verum esse non competere sm tab. quando spes est ꝙ intentetur contra tabu. ab his, qui sunt in gradu proximiores. l. qui veniunt ex iure creando in se, non ex iure deferendo per successorium edictum. ita loquatur l. aequissimum. sed qñ primus exclusus a querela sequentib. per successorium datur contra tabu. & tunc non habet locum l. aequissimum. tex. est in d. §. sed nostra. Et ratio considerari potest, quia tpe quo scriptis haeredibus competit sm tab. nemini competit ꝯ tab. non filijs; quia exhaeredati. neq; patri; quia filij nondum sunt a querela exclusi. ideo habet locum sm tab. sed

237 reuocabiliter. d. l. filio. De primo † ergo ad vltimum concludo cũ in casu l. pater filium. patri detur ꝯ tabu. non habet querelam. & praesupposita opi. Bar. pro vera, ꝙ in querela habeat locum successorium edictum, ꝙ est fortius per supradicta. & ideo necessarium est exponere tex. in d. l. pater filium. dum dicit patrem vocari ad querelam, vt intelligatur ad ꝯ tab. ita exponit Azo. quia large sumendo testm̃ dicitur inofficiosum, in quo filius est praeteritus vel exhaeredatus. gl. in l. si filij. §. famil. ercis. & ibi Bal. gl. in §. sed nostra. Insti. de suc. lib. gl. in l. cum in adoptiuis. in prin. ꝯ. de adop. facit, ꝙ voluit Bar. in d. l. pater filium. ꝙ pater qui non instituit filium, facit ꝯ of-

238 ficium pietatis, & testm̃ est inofficiosum. † Et dicit ibi Bald. ꝙ inofficiositas tribus modis committitur. exhaeredãdo, pręterendo, & instituendo in minori parte. Item querela dicitur a querimonia ex eo. quia per eam quis conquęritur. vt Insti. eo. in prin. & per contra tab. dici potest, quod filius conquętatur: quia praeteritus; ergo &c. Hinc est, ꝙ accipitur pro appellatione & pro nullitate sententiae. Bart. in l. 3. ꝯ. quo. & qñ iud. & licet sit situata sub rub. de inoffic. testa. tñ multę leges illius ti. loquuntur de bonor. possessio. contra tab.

239 ¶ † Secundo principaliter ad illum tex. potest rñderi inhaerendo opi. Alberi. ꝙ sit speciale in patre, vt in querela per successorium admittatur. & ratio potuit esse maxima ęquitas. nam cũ pater sit in primo gradu filio sicut & nepos & pariter ei cõiunctus, & tñ lex pręfert nepotẽ ipsi patri, & quasi grauatus vi-

tus videtur:ideo lex voluit eũ in isto casu releuare:arg.l.cum
qui.de iure iur.quæ ratio cessat in alijs inferioribus descendẽ
tib.vt est de mente gl.in l.posthumorum.ff.de iniust.testamẽ.
¶ Sed cogita:quia in contrarium videtur facere text. in l se-
quenti.ita ponderando:ille tex.venit continuatiue ad præce-
dentem assignando rationem illius.l.quare exclusis filijs pa-
ter admittitur.dicit tex.q̃a licet parentibus non deberent hę-
reditas filiorum propter votum parentum & naturalẽ erga
filios charitatem:tamen mortuo prius filio, nõ minus pie pa-
rentibus quã liberis relinqui debet. Sed si dicamus, ꝙ exclu-
so filio nepos admittatur ad querelam per successorium,opti
mé procedet ratio illius.l.q̃a si excluso filio admittitur nepos:
ergo similiter excluso filio debet admitti pater.q̃a non minus
pie &c.Sed tenendo contrariũ,ꝙ excluso filio nepos non ad-
mittatur,non procederet illa ratio. tñ disputatiue loquendo
si vis sustinere solutionem Alberici, dic negãdo ꝙ lex sequẽs
veniat ad declarandum præcedentem legem:vel si venit, di-
co,ꝙ assignat rationem specialitatis in lege præcedenti hoc
modo: q̃a ex quo non minus pie relinqui debet parentib. q̃
liberis, & tñ prima causa est liberorum exclusis parentibus.
§.j.Insti.de hære. quæ ab intest merito in lege præcedenti ex-
cluso filio pater admittitur quasi grauatus.sed(vt dixi)loquor
disputatiue: præcedens solutio magis placet.
¶ Tertio inẽdeo,ꝙ licet pater admittatur ad querelam, non
240 erit per successorium edictum. † Probo ille admittitur per
successorium edictum q̃ñ existenti in primo gradu ius fuit de-
latum l.j.§.quibus.ff de success edict.dixi s̃. circa intellectum.
l.si quis filium.sed in l. pater filium.filijs non fuit ius querelã-
do delatum:ergo &c.ꝙ autem nõ fuerit delatum apparet: q̃a
dicitur ibi iudicatũ fuisse contra filios:ergo tale ius non fuit
delatum.quia sententia facit ius l res iudicata.ff. de reg.iur &
ibi gl quæ loquitur in querela.& latius dixi in d.l.si quis filiũ.
& iura,quæ dicunt, ꝙ excluso primo sequens per successoriũ
admittitur,loquuntur de exclusione seu priuatione,quæ p̃-
supponit habitum:vt est exclusio temporis,vel repudiatio.
241 ¶ † Quarto contra vltramontanos allegatur tex.in l.si non
mortis.§ si ff.de inoffi.testa. qui pro communi ita inducitur:
dicitur ibi,si quis cum non posset quæri de inofficioso, q̃a ab
alijs præcedebatur, ad querelam tamen admissus fit. si præce-
dentes eum personæ exclusę sint dicendum est, eum cũ effe-
ctu querelam instituisse. Si ergo cum effectu instituit quere-
lam,ergo successorium habet locum. Respõdeo primo, ꝙ in-
telligitur quando præcedentes personæ exclusę sunt p sentẽ
tiam,q̃a iuste exhęredatę sunt: quo casu non est successoriũ
edictum:vt dixi circa.l.pater filium.Secundo respondeo exẽ-
plificando tex. in pluribus filijs exhæredatis quorũ vnus egit
querela ad totum. & sic fuit ad totum admissus: cum non
deberet admitti respectu partis aliorum tñ cęteris exclusis cũ
effectu dicitur instituisse querelam:ar.l si proponas.in § fin &
242 in l.qui repudiantis eod.titu. ¶ † Quinto pro communi ar-
guo sic ille,qui potest succedere de iure prætorio per vnde co
gna.querelam habet.l.posthumos.in prin.ff.de inoffici. testa.
sed nepos patre excluso, de iure prætorio per successoriũ ne-
dum habet bonorum possessionem vnde cogna.sed vnde libe
ri:vt hic not. in l si quis ex his.ff.vnde liberi.ergo debet habe-
243 re querelã. † Rñdeo,quod ille tex.loquitur de successione,
quæ potest fieri immediate ex iure creando in se,non aũt per
successorium edictum. Probo: dicitur ibi in princ. ꝙ posthu-
mus potest inofficiosum testamentum dicere eorum, pro q-
bus suus hæres vel legitimus potuisset fieri, si in vtero mor-
tis eorum tempore non fuisset.sed ille,qui admittitur per suc
cessorium,si tempore mortis eorum non fuisset in vtero, non
potuisset fieri suus:q̃a(vt dixi)in suis nõ habet locum succes-
sorium edictum.l.j.§.sciendum.de suis & legiti. item nec le-
gitimus:vt ibi gl.intelligit: vt in §.placebat. sequitur ergo, ꝙ
Iurisconsultus non intellexit de eo,qui admittitur per succes-
244 sorium edictum.† Secundo dico.ille,qui admittitur ad bo-
norum possessionem de iure prętorio tantum, si admittit ad
querelam, non admittitur immediate de iure ciuili, sed me-
diante bonorum possessione litis agnoscendæ cã,quo casu p̃-
tor facit,ꝙ per eam quis cognoscatur a iure ciuili. l. Papinian
prin.& ibi gl.ff.eo tit.de inoff.testa.quod tamen intelligo non
per successorium,sed in his,qui primum locum tenent.sed il
li, qui de iure prætorio admittuntur per successorium, dico
non dari illis illam bonorum possessionẽ gratia litis agnoscẽ-
dæ;quia non simpliciter non admittuntur p ius p̃torium,sed
& per ciuile:vt in q̃rela.vel dato,quod admittantur, non erit
contra vltramontanos, vt sit locus successorio edicto in que-
rela de iure ciuili simpliciter;sed erit de iure prętorio mediã
te illa bonorum possessione gratia litis agnoscendę.
245 ¶ † Sexto p citramõtanis allego tex.in l.nepotẽ C. de inof.
test. intelligẽdo ꝙ ibi pater mortuus est post mortẽ aui; alias
dicto quamuis non bene staret.Solutio.dic,ꝙ filius mortuus
erat viuente auo;vt declarat Pau ibi.& tenẽt Moder.& dictio
(quamuis)determinat verbum emancipatus.
246 ¶ † Septimo contra præfatos vltramontanos &pro commu
ni arguo lex magis fauet liberis,quam solennitati vel ordina
tioni testamenti introductę de iure communi.l.hac consultis
sima.§ ex imperfecto.C.de testa Si ergo diceremus,ꝙ in que
rela non esset locus successorio edicto.sequeretur,ꝙ lex magis
faueret testamento,ne rumperetur,quam liberis. ergo succes
sorium debet habere locum in querela. Ego respondeo,quod
lex magis fauet liberis,quando testatoris voluntas concurrit,
volentis instituere filios.ita loquitur.§ ex imperfecto.sec⁹ est
quando contra volūtatem:vt in quęstione nostra.argu.tex.in
l.si pars ff.de inoffi.testa.
247 ¶ † Octauo adduco:exhęredatus pro mortuo habetur.l.1.§.
si pater.ff de coniung.cum emancip.lib.sed mortuo filio ne-
mini dubium,quod nepos querelam haberet.ergo &c.Solu-
tio.negatur vt habeatur pro mortuo simpliciter.sed quo ad qd
& tex.in d.§.si pater loquitur in filio emancipato: quo casu
habetur pro mortuo,secus si esset in potestate.vt dicit tex. Dic
vt dixi supra in materia suitatis.quibus dictis sibi per me ad-
de,quod etiam quando pater est emancipatus & exhęreda-
tus,pro mortuo habetur quo ad quid,non simpliciter. Nam
licet pro mortuo habeatur.vt non obstet nepoti, vt per con-
tra.tabu.admittatur,tamen in alijs non habetur pro mortuo;
quia coniungitur cum nepote secundum gloss.fo ibi in fine.
& sic facit partem.item habet querelam;vt ibi per Barto.post
glo. Et quod exheredatus non habeatur pro mortuo simplici
ter,vide Petrum Philipp.Corn.consi.150.volum.j.& vide Ias.
post alios in l.si quis posthumos.§ si quis filium,de lib & post-
hu. Et si dicas pone,quod exclusus est repudiatione a querela
ergo habetur pro mortuo. Respondeo,est verum quo ad ip-
sum,vt non possit admitti.non autem vt fiat locus successo-
rio edicto.alias admitteretur vt suus nepos. quod est falsum
secundum omnes doct.hic.& in l.qui in aliena.§ interdum &
si dicas,quando iuste est exhæredatus habetur pro mortuo,vt
in §.exhęredatos.in authen de hęre & fal.Bal.in l.liberti in
prin.C.de oper.deliber.qui dicit,quod quando quis cum effe
ctu est exhęredatus vt indignus,dicitur mortuus. idem in l.
posthumorum.ff.de iniust.testa dicens,ꝙ exhęredatus habeť
pro mortuo.dicit ipse,loquor de efficaci,quæ trahit secum ef
fectum. Responde,vt dixi,habetur pro mortuo quo ad ipsũ,
nõ vt fiat loc⁹ successorio edicto.Vel dic vt dixi circa.l pater fi
lium.Vel & tertio dico ꝙ ex quo exhæredatio sumit vires a
die aditę hęreditatis.l. Papi.§.si conditioni.ff.de inoffic. testa.
habetur pro mortuo post mortem defuncti: ergo obstat ne-
poti. Nec obstat,ꝙ aditio hæreditatis trahitur retro a die mor
tis,l.hæres quandoq; ff.de acquir.hæredi.fateor: lex fingit ad
iuisse a die mortis;ergo a die mortis fingitur mortuus exhęre
datus;ante non,ergo non prodest nepoti,vt admittatur l. 1.§.
sciendum.ff.de suis & legiti.& si dicas,inspicitur tempus nul
lo condito testamento,secus quando est factum d.l.1.§.scien
dum. Respondeo,fateor,si destitueretur testamentum.atten
ditur tempus,quo destituitur; sed ꝙ iste nepos admittatur ad
rumpendum,negatur.tene menti.
¶ Nono & vltimo adduco, paria sunt non extare & exclusum
esse.not.Bar.in d.l.pater filium.sed si non extaret filius succe
deret nepos in querela.ergo pariter si sit exclusus. Potes re-
spondere ex proxime dictis. Vel dic,quando est exclusus ante
mortem patris,vt quia capite diminutus, & tunc admittitur
nepos quia eodem modo si ante mortem patris filius non ex
taret,nepos admitteretur.Sed quando filius est exclusus post
mortem patris,vt quia repudiauit,vel est exclusus tempore,
vel sentẽtia,tũc obstat nepoti.q̃a & si mortuus esset post mor
tem patris,licet non extaret nunc,obstaret nepoti. Et ex istis
cum laude Dei sum expeditus de isto subtilissimo profundis
simoq; articulo. Cogitabis.
248 ¶ † Præsupposita tamen communi opi.pro vera.limita non
procedere,quando filius esset institutus in re certa.& adduco
Bal.in l.si quis filium in prin.sepius allegata. supra de inoffic.
testa.vbi dixit ꝙ quando est aliquid relictum filio pro legiti-
ma;tunc nepos præteritus ex persona sua per successoriũ edi
ctum non poterit intentare querelam Secundo adduco Bar.
in l.1.in fi.ff.de bon.pos.contra tabu.vbi dicit quod stante sta
tuto,ꝙ filia fœmina non succedat stantibus masculis; si filius
masculus sit institutus in testamento in re certa.vel inter vi-
uos & certum quid receperit & residuum cũ iuramento refu
tauerit, talis filius perinde obstat filię,& eam excludit, ac si
in toto succederet per l.1.§ si aduersus ff.ne quid in frau pa-
tro.refert & sequitur Areti.in consi 99.incip.libenter conti-
nuassem me qui per ista consuluit,ꝙ mater præterita in testa
mento filii,in quo eius filia fuit instituta in re certa,non posset
per

per successorium edictum eius testamentum querelare, nec
alio remedio est ei succursum.

¶ Secundo limita, nisi excluso primo a querela extaret aliqs.
ad quem per ius accrescẽdi deuolueretur istud ius exclusi. ar.
l. meminimus, ver. si. J. de legi hær. & ibi per Bal text. est & ibi
Bal in l vnica. §. quando non per part. secundum lect. q.

¶ Tertio fallit, nisi sequens esset talis, quia etiam si ab alio
no præcederetur, non haberet querelam. Ange. in dicto §. si
filium. & Alexand. ibi.

¶ Quarto fallit, nisi exhæredatus esset exclusus a querela,
quia testamentum approbasset. Bald. in l. in suis in ri oppositi.
per l. si filio præterito. ff. de iniust. testamen. Sed Alexand. in
dicto §. si quis filium. reprobat istam limitationem per leg. si
is. qui. ff. de inoffic. testamen. in princip. & ad. l. filio præterito.
respondet: vt ibi per eum. Tene menti: quia in contingentia
facti potent prodesse.

249 ¶ Vlterius † quæro etiam an in iure dicendi nullum, ha-
beat locum edictum successorium. Communis opinio scri-
bentium, est quod non: vt per Moder. in leg. si quis posthu-
mos. §. si filium. ff. de liber. & posthumos. & attestatur Areti.
in suo consi. 99. Bald. hic, & in d. §. si filium. & in l. si quis filio
exhæredato. ff. de iniust. testamen. & in l. in suis. & in l. si quis fi
lium. & Salyc. ibi. Contrarium tenet Paul. Rapha. Cuman.
Aretin. Alexan. Iaso. in d. §. si filium. Mihi videtur, quod com-
munis opinio sit vera, vt nullo modo habeat locum, quicquid
dixerint Moder.

250 ¶ † Et primo pro communi adducitur tex. in l. si quis posthu
mos. §. si quis filium. præalleg. & tex. in l si quis filio exhære-
dato. ff de iniust. test. vbi dicitur, si filius exhæredatus moria-
tur siue adita hæreditate, siue non; nepos præteritus non dicit
nullum testamentum, & non rumpitur: ergo successorium
non habet locum in iure dicendi nullum: alias testamentum
per nepotem posset rumpi contra illa iura. Sed Paulo. de Ca-
stro in d. §. si filium. dicit, quod inepte allegantur ista iura: qa
successorium edictum habet locũ in iure alteri delato, a quo
iure primus est exclusus repudiatione vel tempore. l. j. ff de
succes. edict. vt alias dictum fuit. sed quia in dictis iuribus fi-
lius fuit exhæredatus, nunquam sibi competijt ius dicendi
nullum: nec delatum fuit, nec ortum, seu in esse productum
ergo nil mirum si non potuit nepos admitti per successoriũ
edictum ad ius dicendi nullum. Sed si poneremus, quod fi-
lius fuisset præteritus, & sic competisse ius dicendi nullum
& ab illo iure fuisset exclusus. tunc sequens in gradu bene ad
mitteretur ex persona sua per successorium ad ius dicendi
nullum & ita cum ista responsione pertransit Aretin. Alexã.
& Iason. in d. § si filium. Mihi nullo modo placet hęc respon-
sio hac ratione; quia si successorium haberet locum in iure
dicendi nullum, dico quod filio exhęredato & excluso nepos
pręteritus per successorium diceret testamentum nullũ. Pro-
251 bo † successorium edictum dicitur, quo prioribus non pe-
tentibus vel exclusis sequentes in gradu admittuntur ad ean-
dem rem: siue eodem iure siue diuerso. Probatur in l. j. J. suc-
ces. edic. vbi mater exclusa a bonorum possess. vnde agna. in
hæreditate patrui sui, filius admittitur per vnde cogna. per suc
cessorium edictum. & fatentur omnes Docto. hic, & in d. ru-
br. de succes. edic quod habet locum illud edictum de capite
in caput. & sic iure diuerso dummodo non diuersificetur cau
sa testati vel intestati. lege prima, §. sciendum. ff. de suis & le-
git. Ad propositum, licet ille nepos excluso filio exhæredato
vel mortuo, veniat diuerso iure contra testamentum, tamen
erit per successorium & potuisset venire Nec obstat, si dicas,
esse verum, quod per successorium sequens admittitur, licet
diuerso iure, quando sunt diuersi ordinis, secus si eiusdem, di-
uersi tamẽ gradus: tunc eodem iure respondeo esse verum, nisi
si repugnet natura rei, vel subiecta materia: vt si filius est exhæ-
redatus, & nepos, quia pręteritus, non habet querelam, sed ius
dicendi nullum. Item considero, si in casu illorum iurium nõ
admittitur nepos ad ius dicendi nullum, ꝙ nunquam alis fuit
delatum, multo minus debet admitti casu, quo vterq; esset p̃-
teritus: quo casu ius dicendi nullum alteri erat delatum. arg.
d. le i. § sciendum de suis & legitit. & ratio assignata in dictis
iuribus, quare nepos non rumpat testamentum, habet locum
etiam in casu, quo vterq; esset præteritus. loquor ex persona
nepotis. Apparet ergo, non esse recte responsum ad illa iura
quę optime probant in iure dicendi illum non habere locum
edictum successorium.

¶ Secundo facit tex. in l posthumorum. ff. de iniust. testa.

¶ Tertio arguo sic: facilius conceditur successio ab intestato
quam ius dicendi nullum. Nam omnis qui potest dicere nul
lum, potest ab intestato succedere, sed non e conuerso. sed in
252 † successione ab intestato non habet locum successorium
edictum de iure ciuili. l. scripto. ff. vnde libe l. j. § sciendum. &
dictum fuit alias: ergo multo minus in iure dicendi nullum.

¶ Non obst. adducta in contrarium. & primo Alex. in d. §. si fi-
253 lium. arguit sic, † ius contra tabulandi & ius dicendi nullum
a pari procedunt. l. j. §. vocantur. ff. de bon. pos. contra tab. sed in
bon. poss. contra tab. habet locum successorium edictum fm
communem opi. quam ego sequor: vt J. dicam. ergo & in iu-
re dicendi nullum. Solutio: dico maiorem non esse semp ve-
ram. Nam pater in testamento filij emancipati præteritus ha
bet contra tab. tamen si fuisset in potestate filius, non habuis
set pater ius dicendi nullum. Barto. in l. pater filium. de inoff.
testa. Vel & secundo respondeo, ꝙ §. vocantur. loquitur in iu-
re creando in se, non autem per successorium edictum. Et ea
ratio, quia successorium edictum de iure ciuili non erat cogni-
tum, secus de iure prętorio. & de iure prætorio per edictũ suc
cessorium admittitur perinde, ac si primum locum tenuis-
set. l. 2. ff. de bo libe. quo casu si habuisset primum locum, de
iure ciuili habuisset ius dicendi nullum. ergo &c. & latius di-
cam in sequenti articulo.

254 ¶ † Secundo ad probandum quod successorium edictũ sit
in iure dicendi nullum, adducitur de mente Aret. in l. in suis
tex. in l. si post mortem §. fin. ff. de bono. pos. contra tab. secun-
dum vnam opi. vbi si filius est præteritus & alius institutus in-
uito præterito: competit instituto ius dicendi nullum. ex quo
per præteritũ est sibi aperta via. ergo ita debet admitti nepos
ad dicendi nullum, ex quo per filium pręteritum est sibi aper
ta via. Solutio. ille intellectus est reprobatus per Bartol. ibi. &
tenẽdo alium intellectum. vt dicit Are. in d. l. in suis. tunc pro
bat ille text. oppositum, arguendo a fortiori. nam si pares in
gradu ibi beneficio præteriti non possunt vti: multo minus
impares in gradu. Vel etiam dato, quod illa opi. esset vera,
non sequitur existenti in pari gradu est aperta via: ergo & in
sequenti gradu.

255 ¶ † Tertio arguo sic: vbicunq; agitur de annullatione actus
mi ius agitur cum lege quam cum homine. l. si libertus ff de
bo. libe. & ibi per Bar. sed in bono poss. contra tabu. vbi agitur
de annullatione fienda ab homine, est locus successorio edi-
cto: vt J. dicam, ergo multo magis in iure dicendi nullum, qa
dicitur anullatio legis. Solutio, non sequitur licet habeat lo-
cum successorium, quod durius agatur. quia alia ratione fuit
introductum successorium in contra tabu. vt dicam, imo du-
rius agitur in iure dicendi nullum; quia in eo non conseruan-
tur legata. secus in bonorum posses. contra tabu. in toto tit.
de lega præstan.

¶ Quarto adducitur l. pater. filium ff. de inoffic. testamento. So
lutio patet ex his, quę dixi in præcedenti articulo.

¶ Quinto, si mater prętereat filium vel exhæredet sine expres
sione causæ, tunc filio competit ius dicendi nullum: vt nota.
auth. ex causa de liberi. pręte. ergo saltem in talibus descenden
tibus debet habere locum successorium edictum. Solutio. da
tur ius dicendi nullum contra testamentum matris, sicut da-
tur contra testamentum patris; sed in eo casu non datur suc-
cessorium; vt in si. alias dixi. ergo &c.

256 ¶ † Vltimo quæro, an in bonorum possessione contra tabu.
sit locus successorio edicto. Bart. in rubr. J. de succes. edic. te-
net quod sic. & in l. illud. §. j. ff. de bono. pos. contra tabul. licet
contrarium ipse videatur voluisse in l. pater filium. allega. &
in l. 3. § si pater in potestate. ff. de coniung. cum emancip. li-
ber. vbi attenta ratione sua videtur impossibile, quod succes-
sorium sit in bono. posses. contra tabul. ex quo vult, quod
præteritio sequentis in gradu pro exhæredatione habeatur
sed exhæredato non datur querela. l. non putauit in princip.
ff. de bono posses. contra tabul. ergo &c. nisi dicas saluando
prout per Alexand. in dicto §. filium. & hanc opin. tenent cõ-
muniter Docto. ibi. Pau. Ange. Ioan. de Imo. Bald. in l. si quis
filio exhæredato. tenent simpliciter, quod non habeat locum
sed in l. posthumorum. eo. tit. tenet. ꝙ habeat locum de exhæ
redato in præteritum, non autem de pręterito in præteritũ.
sed Alex hoc impugnat. Areti. in d. §. si filium. videtur inclina
re pro opin. Bald. sed in eo quod Bald. dicit, quod de exhære-
dato in præteritum habet locum, tenet contrarium. Iason. &
257 Deci. in rubri. J. de succes. edict. nihil firmant. † Mihi videtur
quod indistincte sit locus successorio edicto. & sit vera com-
munis opinio in eo.

¶ Et primo allegatur pro parte Alexand. & Aretin. text. in l
2. ff. de bono. liber. vbi dicitur, si patronus a liberto pręteritus.
bonorum pos. contra tabu. petere potuerit & antequam pe-
tat decesserit, vel dies petendę bonorum pos. pręterierit, libe-
ri eius, vel alterius patroni petere potuerunt ex successorio
edicto. Aretin. in d. §. si filium. respondet, quod illa lex. 2. non
loquitur de bono. pos contra tab. quę competit filijs, sed de
ea quę competit patrono. Et ratio diuersitatis est, quia ea. quæ
datur filijs, regulatur secundum ius dicendi nullum, secus in
ea, quę

ea, quæ datur patrono. Sed dic, negando, quod limitetur secundum ius dicendi nullum maximè in successorio edicto, vt dixi in alio articulo. Item a fortiori si in ea, quæ datur patrono, habet locum successorium edictum: multo fortius in ea,
258 quæ datur liberis; † quia lex magis fauet descendentibus
quàm patrono in bonorum poss. contra tabu. Probo, illa quæ datur liberis in totum rumpit testamentum: secus in ea quæ datur patrono, quę solum auocat partem, quæ debetur ei. not. in l. j. §. de bonorum poss. contra tab. Item prima causa in successione est descendentium, non sic in patrono, qui vocatur tantum post descendentes liberti. Secundo, sicut datur liberis contra tab. ita ab intestato eodem modo vocantur. l. j. § rectè. ff. si tab testam. nul. extab. sed ab intestato habet locum successorium edictum, vt per omnes hic: ergo & in bonorum poss. contra tab.
259 ¶ † Non obstant contraria. Et primo arguitur sic: in iure
dicendi nullum non habet locum successorium edictum secundum communem opin. ergo nec in contra tabu. vt dixit Bald. in d. l. si quis filio exhæredato. Solutio, non infertur de vno ad alium, vt dixi in præcedenti articulo.

¶ Secundo adducitur ratio Barto. de qua in l. pater filium. & in l. in suis. vbi voluit, quod præteritio illius, qui non obtinuit primum locum, habeat pro exhæredatione; ergo si exhæredatus, non datur bonorum poss. contra tab. Solutio, ratio Bar. est reprobata, vt per Alex. in d. §. si filium. ita in d. l. in suis. & dic vt dixi de querela.

¶ Tertio non obstat l. illud. in §. fin. ff. de bonorum poss. contra tabul. vbi dicitur, quod si emancipatus filius institutus decedat ante agnitam bonorum possess. præterito posthumo, quod necessarium fuit illo casu succurrere hæredi filij emancipati, vt ad eum trãsmittatur bonorum possessio contra tab. sed si successorium habuisset locum in bono poss. contra tab. non fuisset necessaria illa transmissio: quia hæredi & sic nepoti ex filio emancipato per successorium fuisset succursum. & sic datur intelligi, quod in bon. poss. contra tab. non habet
260 locum successorium edictum. † Solutio, ibi dicitur fuisse
necessariũ respectu filij emancipati, vt in iure sibi delato successorem habeat; quia interest nostra hæredem habere, vt Instit. qui & ex quib. cau. ma. non lic. in princ. Sed respectu nepotis nego, quod fuerit necessarium; quia licet non potuisset succedere patri suo ante beneficium transmissionis, tamen per successorium edictum auo succedere poterat.

¶ Vel & secundo potest intelligi exponendo necessarium, id est vtile, vt in sim. facit glo. in l. si filia. ff. de coll. dot. quia interest nostra habere plura remedia. l. cum filius. §. varijs. ff de legat. 2. & ita nepoti erit vtile habere duo remedia, & per successorium, & iure transmissionis.

¶ Vel & tertio respondetur, quod fuit necessarium respectu hæredis extranei, cui alio iure non erat succursum in illa hereditate.
261 ¶ † Quarto allegatur tex. in l. si emancipatus. §. primo ff de
bonorum possess. contra tabulas. vbi habetur, quod viuente filio emancipato præterito nepos ex eo nõ veniet ad bonorum possess. aui. sed si successorium haberet locum, ipse admitteretur viuente filio: ergo &c. Solutio, intelligitur vt non possit venire ex prima parte edicti, id est, tanquam obtinens primũ locum ex iure creando: sed post mortem eius veniet bene ad bon. aui ex prima parte edicti & quod hoc sit verum, pondera illam aduersatiuam (sed si) quæ aduersatur præcedentibus in eisdem terminis. l. præcipimus. C. de appell. sed in princip. l. tractatur tantum de successione, quæ fit ex propria persona ex prima parte edicti: ergo &c.

¶ Quinto eo ordine vocantur ad bono. poss. contra tabul. quo de iure ciuili. l. j. §. vocantur. ff. de bonorum possess. contra tab. Sed de iure ciuili nepos non admittitur per ius dicendi nullum ex successorio edicto: ergo nec per bonorum poss. contra tabulas. Pro solutione dic, vt dixi in articulo præcedenti, an in iure dicendi nullum sit locus successorio edicto circa solutionem primi arg.
262 ¶ † Sexto allegatur text. in l. j. §. si pater in potestate. ff. de
coniung. cum emancipa. libe. vbi toties nepoti consulendum est, quoties in potestate aui est & pater eius emancipatus: alias secus. ergo successorium in bonorum possess. contra tabulas non habet locum, quia si haberet locum etiam si pater eius non fuisset emancipatus, vel nepos esset emancipatus, semper vocaretur nepos ad successionem aui, contra illum textum. Reperio, quod Moderni Bononienses respondent, quod ille textus loquitur, quando filius est institutus vel exhæredatus, quo casu non admittitur ad bonorum possess. contra tab. per successorium edictum; quia existenti in primo gradu nõ fuit tale ius delatum: sed casu, quo fuisset delatum primo, non negat ille textus, quod nepos non admittatur per successorium edictum. sed mihi non placet, per ea quæ dixi vltra scriben. supra in artic. præced. an in iure dicendi nullum sit locus successorio edicto, in primo fundamento pro communi, declarando tex. in l. si quis posthumos. in §. si quis filium. & l. si
263 quis filio exhæredato. ff. de iniusto testa. ideo † aliter ego re-
spondeo, quod ille text. loquitur de ea bon. poss. quæ datur ex prima parte edicti: non autem loquitur de successorio edicto. Patet, quia ibi non dicitur aliquid de exclusione patris.
264 ¶ † Septimo potest induci l. cum emãcipatus. §. qui duos.
ff. de bonorum possess. contra tabul. hoc modo: nam scire debes, regulam esse, quod si filium dem in adoptionẽ, & illum instituo, alium filium prætereo, ex quo per præteritum est cõmissum edictum, tali instituto competit bono. possessio contra tab. l. non putaui. § qui in adoptionem. ff. de bonorũ poss.
265 contra tabu. † modo dicitur in § qui duos. nepos fuit datus
in adoptionem, & institutus, pater eius præteritus: dicitur ibi, quod si pater decedat ante agnitam bonorũ possessionem, quod nepos non habebit bonorum possess. contra tabul. & tamen commissum erat edictum, ex quo patri competit bonorum poss. contra tabul. ergo successorium edictum non habet locum in ea bon. poss. Respondeo, quod ideo non admittitur nepos; quia in adoptionẽ dato non compet contra tab. nisi sit institutus & obtineat primum locum tempore mortis, & alius edictum committat. d. §. in adoptionem. & ibi no. Bar. in d. § qui duos sed ibi duos licet fuerit instituti: tamen non obtinuit primum locum. Ideo nil mirum si non habuit bono poss. contra tab. Et ratio dubitandi erat, quod admitteretur, quia successorium habet locum in bon. pos. contra tab. sed si successorium edictum non haberet locum, nulla fuisset ratio dubitandi in illo textu.
266 ¶ † Nono allegatur tex. in l. si quis filium. C. de inoff. testa.
ibi, omne adiutorium nepotem dereliquit. ergo si omne adiutorium eum dereliquit, sequitur, quod etiam in bonorum possess. contra tabul non est locus successorio edicto. Moderni Bononienses respondent, ideo esse in casu l. si quis filium. quia primus in gradu non fuit præteritus, sed exhæredatus: & ad l. pater filium. & ad § sed nostra. Institut. de succ. liber. dicunt, non procedere illa iura in descendentibus. Ista responsio mihi videtur falsa, per ea quę latissimè dixi in materia querelæ circa intellectum l. si quis filium. & l. pater filium. & in materia iuris dicendi nullum. non repeto, ad ibi dicta me remitto. ideo dic, quod l. si quis filium, loquitur de iure ciuili.

¶ Decimo contra communem arguitur sic: vbicunque agitur de annullatione actus, durius agitur cum lege quàm cum homine. l. si libertus. & ibi Barto. ff. de bon. liber. sed in actu, in quo ipsa lex annullat, videlicet in iure dicendi nullum, non est locus successorio edicto: ergo multo minus in bonorum possessione contra tabulas, vbi agitur de annullatione fienda ab homine. Solutio, non procedit argumentum: quia termini non sunt pares, sed diuersificantur; quia ius dicendi nullum est de iure ciuili: contra tabulas est de iure prætorio, & multum differunt, maximè in successorio edicto, vt dixi in materia substitutionis. Item dico, quod mitius agitur in contra tabu. quia coniunctis personis legata conseruantur; secus est in iure dicendi nullum.
267 ¶ † Vndecimo adduco text. in ratione sui in l. si emanci-
patus. §. secundo. ff. de bonorum possessione contra tabul. ibi, nepos præteritus accipiet bonorum possessio. patris, quia suus hæres futurus patris esset, etsi de potestate aui non exijsset. ergo si non fuisset suus, non haberet contra tabulas. Sed ille, qui admittitur per successorium si in potestate mansisset certe non fuisset suus: ergo non habebit contra tabulas. Potest etiam allegari tex. in l. j §. liberos. ff. de coniun. cum emancip. libe. Solutio, ille textus loquitur in ea bonorum possessio quæ competit ex prima parte edicti ex iure creando in se, non autem per successorium edictum. & quod sit verum, patet in principio, dum dicitur, quod prætor non omnes liberos simul vocat, sed gradatim eos qui sunt alij, alij excluduntur: quia non omnes simul vocat. sed exclusis primis qui in loco suorum sunt, non negat quin sequentes per successorium admittantur. remanet defensata communis opinio.

Cogita.

Multa occurrunt, maximè circa materiam substitutionis pulchra, & vtilia, & noua; quæ aliàs tradam, cum dabitur occasio.

F I N I S.

RE-

REPETITIO DOMINI FABII ACOROMBONI

In l. Qui se patris. C. vnde liberi.

SVMMARIVM.

agnat in ano. & nume. 139. & quid in concepto ex filio in potestate. num. 136. & 138.

137 *Agnatum non continuo eum dicendum esse, qui succedat vt legitimus.*

140 *Emancipati an succedant in feudis sicut alij agnati.*

141 *Cognati per statutum exclusi a successione extantibus agnatis, an excludantur per filios emancipatos, aut per nepotes ex filijs emancipatis conceptos. & nu 143.*

143 *Statutum, quod cognati non succedant extantibus agnatis, an sit odiosum an fauorabile.*

144 *Statuto stante, quod existentibus agnatis cognati non succedant an fœmina agnata excludat cognatos.*

145 *Masculinum non concipere fœmininum in correctorijs.*

146 *Fœmina exclusa per statutum propter agnatos an excludantur per agnatos vlterioris gradus.*

147 *Statutum quod causæ compromittantur inter agnatos an comprehẽdat emancipatos & ex eis conceptos.*

148 *Statuta non minus recipere interpretationem extensiuam, quam ius commune.*

149 *Legitimati an excludant fœminas, stante statuto quod fœmina non succedant existentibus agnatis.*

150 *Pater per cuiusmodi bonorum possessionem admittitur ad successionem filij.*

QVI se patris. Lex ista appellatur a Barto. ita difficilis, sicut alia, quæ sit in hoc volumine. C. & eam non solum scholarib. difficilem, sed etiam Excellentissimis Doctoribus apparere, inquit hic Paul. de Castr. Et dicunt Modern. post Cyn & Alberic. quod aduocatis ignorantibus, qui huic legi nunquam studuerunt, videtur difficilis, sed non vtilis. sed secundum prędictos summę est vtilitatis, ac valde necessaria. Ego autem exordiar prout exorditur Lance. Deci. hic, quod ista lex videtur difficilis illis, qui eam diligenti studio non curant attrectare; quam si diligenter & studendo domi, & auditorium frequentando attrectauerint, illam facilem & mansuetam inuenient: instar vulpis, quæ leonem nunquam visum horrebat: sed postquam eũ vidit, & cum eo versata est, eum mansuetissimum inuenit. Ego in iuuentute mea materiam huius subtilissimę ac famosissimę Legis in Bononiensi, & in hoc omnium nunc primario Patauino Gymnasio Publicè disputaui, 23. ætatis meæ anno. Cæteraque Italię Gymnasia disputando peragrare in animo proposueram. Et perfecissem quidem, quod statueram nisi insperata legendi occasio mihi sese obtulisset, quæ me hoc laboriosissimo legendi munere detinuit ad hanc vsque diem. Nihil igitur eorum, quæ ad perfectam huius legis & eius arduæ materię intelligentiam attinent, prætermittere conabor. Quoniam in hac lege materia suitatis (vt moræ nostrorum scribentium loquar) pręcipuè tractatur, ideo in
1 primis videndum est, quid † sit suitas? reperio diuersas diffinitiones a diuersis traditas esse & Bald. primo in l. apud hostes. ff. de suis. & legit. sic videtur diffiniuisse. Est quoddam intellectuale, per quod quis reminiscetur per legem etiam ignorans. Nimirum quia est quędam continuatio dominij. l. in suis. ff. de libe. & posthumis, l. nihil. ff. pro hærede. Sed quia Bal. met, ab hac diffinitione videtur recedere propter filium exhæredatum, in quo continuatur dominium, & tamen suus aliquando potest esse ideo ad alias diffinitiones transeundum est. Et Ang. de Periglis, vt etiam hic refert Deci. talem tradidit diffinitionem, est quoddam ius intellectuale directũ propter patriam potestatem & quandam diuersitatem dominij bonorum ascendentium continuationem ad successores proximos post mortem immediate inducens. Verba huius diffinitionis declara vt hic per Deci. qui hanc diffinitionem sequitur, & eam defendit ab obiectionibus Corne. l. si fratris. ff. de iure delibe. vt hic per eum. Sed adhuc ista diffinitio mihi ex alijs non satisfacit.

¶ Primo quia obstat illud, quod dicit Bald. de filio exhæredato, qui expugnato testamento vt suus succedit. l. Papinianus. §. final. ff. de inofficioso testamento, & tamen in eo propter exhæredationem non continuatur dominium immediate post mortem. Nec dicat quis, debere suppleri istam diffinitionem prout supplet Curt. illam Bald. quia esset longior diffinitio, quam. §. Calimachus.

¶ Secundo obstat text. in l. 1. §. sciendum. de suis & leg. & in l. scripto vnde libe. & in l. si quis posthumos §. si quis filium. de libe. & posth. in quibus nepos succedit vt suus: & tamen in eũ non fuit immediate post mortem continuatũ dñium tanq̃ in proximum successorem: cũ tpe mortis filius esset in medio.

¶ Vltimo obstat, quod res non debet diffiniri ab effectu: vt
2 not. Bart. in l. j. in princ. de acquirenda possess. † Quapropter cogitabam, si nouiter posset sic diffiniri, seu describi: suitas est ius quoddam liberis in potestate primi gradus in bonis parentum a lege quadam naturali concessum.

¶ Hæc diffinitio videtur probari in l. cum ratio. in princip. ff. de bon. damnat. Nam proprie illud ius, quod habent liberi in bonis parentum ex quadam naturali æquitate, de qua in dicta l. cum ratio. dicitur suitas: vt probat ibi text. dum dicit, propter quod in iure ciuili suorum nomen hæredum indultum est. Quod dixi (ius) dixi per l. post humorum. ff. de liberis & posthumis, ibi. iura sui hæredis habet &c. vbi suitas appellatur ius. Quod dixi (liberis) clarum est: quoniam suitas descendit, & non ascendit. est enim in descendentibus, non in ascendentibus. & quæ sit ratio, dicam statim in sequenti euidentiali. Quod dixi in potestate primi gradus, dixi propter tex. in § sui. & in §. ita demum. Institu. de hæred. quali. & differunt. Quod dixi (a lege quadam naturali) dixi per d. l. cum ratio. de bon. damnat.

¶ Nec obstat, si quis huic diffinitioni opponeret de dicta l. j. §. sciendum. cum similib. vbi illi, qui non sunt in primo gradu, fiunt sui hæredes: vt ibi patet: quia respondeo, quod tempore, quo defertur hæreditas, reperiuntur in primo gradu, vnde semper verum est dicere, suitatẽ esse in primo gradu &c.

¶ Nec obstat. l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquirenda hęreditate. quia. ff. respondebo.

¶ Nec vlti. obstat, si quis opponeret de l. sed si plures. §. quos possum. ff de vulgar. & pupil. vbi quis potest esse suus hæres fratri suo pupillo, & tamen non est in eius potestate, nec de liberis, nec de iure ciuili in primo gradu. Quia respondebo, quod cum ibi frater ille, qui alteri fratri suus hæres efficitur, sit a patre in tabulis pupillaribus institutus, seu substitutus, cẽsetur potius succedere ex testamento paterno, & in bonis paternis, quam ex testamento fratris, vel in eius bonis Quoniã quoties expedit pupillo, tabulę pupillares & testamentum paternum censentur pro vno & eodem testamento: & censetur vnum & idem patrimonium siue hæreditas l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inofficio. testamen. & ibi not. sed in casu illo fratri impuberi expedit habere suum hæredem propter multa vtilia, qui operatur existentia sui hæredis. de quibus in l si filius qui patri. ff. de vulg. & pup. ergo &c.

3 ¶ † Secundo principaliter præmittendum, quare dicantur sui hæredes Curti. hic dicit, quia viuo patre quodammodo domini rerum paternarum dicuntur. l. in suis. ff. de lib. & posthum. & ideo hac ratione considerata dicitur suus hęres, quasi sui ipsius hæres, qui viuo patre dicebatur quasi dominus, nunc autem erit verus dominns, & ista ratio in effectu secundum ipsum consideratur in d. l. cum ratio ff. de bon. dam Sed certè mihi non quadrat, quod dicantur sui hæredes, quod sibi succedant. cum (vt etiam ipse fatetur) debeat esse differentia inter actionem & passionem argu. l. j. de autho tuto. & c. fin. extra. de Instit. cum alijs simil. & ideo credo, quod dicantur sui hæredes quo ad ascendentes, quibus succedunt. & dicunt sui quasi proprij, & instituti a natura ipsa, & appropriati vt sint hæredes. & hoc voluit dicere text. in d. l. cum ratio. quod cum ratio naturalis adijciat hæreditatem parentum liberis, & eos vocat tanquam ad debitam successionem, ideo fuit inductũ a iure ciuili, vt sui hæredes dicerent. hoc est proprij, & ad hoc
4 quodammodo constituti, & appropriati, vt succedant. † ista enim dictio suus significat quandam appropriationem: arg. l. non enim. ff. re. am. vbi suum precium dicitur appropriatum. de quo ibi per gl. hinc est, quod aliquando dicimus de aliquo, qui vult facere aliquid, quod ad se non pertinet, quod illud facere non est suum, vel non est professio sua, hoc est sibi appropriata. & si facit, quod ad se pertinet, dicimus illam esse professionem suam, hoc est propriam Et quidem qui potest esse magis proprius & appropriatus hæres, quam filius, vel alius descendens, per quos diuturnitatis memoriam nobis in eum relinquimus? vt inquit tex. in l. l. berorum. in fi. de verb. signi. nil mirum ergo si appellantur sui, hoc est proprij & quodammodo a natura ipsa ad hoc constituti, vt innuit tex. in d. l. cum ratio & in §. sui Instit. de hære. quali. & pig

5 ¶ Hinc est, † quod licet etiam hæreditas descendentium sit debita ascendentibus. l. nam & si parentibus. ff. de inofficioso test. & l scripto. in fi. ff. vnde lib. tamen non dicuntur sui hæredes quia non sunt ita appropriati ad succedendum. cum secundum ordinem naturæ potius ipsius debeant descendentes succedere, quam ecõtra ipsi descendentibus succedant. & quãdo hoc accidit, vt ipsi descendentibus succedant, dicuntur succedere ordine turbato. d l. nam & si parentibus. & ibi notat. propria ergo & appropriata successio dici non perfecte potest sicut in descendentibus. Et ideo non dicuntur sui hæredes, hoc est

proprii, sicut dicuntur descendentes: licet non minus ei, quam descendentibus debeatur hereditas dicta l. scripto. in fine. & l. nam si parentibus.

6 ¶ † Tertio præmittendum est quotuplex sit ista suitas & dicendum est vt per Bal. in l. quidam elogio. circa medium. ff. de iure deliber. & plenius per Ange. de Perusiis in repetione sua pulcherrima l. in suis de liber. & posthu. in tertia. q. & in 8. & 9. in quibus ponit tres esse species: vna plenissima, quãdo post mortem ascendentis descendens suus se immiscet. alia plena vt quando non se immiscet, nec abstinet, sed stat in suspenso. alia semiplena, vt quando se abstinuit: & quęlibet operatur suos effectus: vt ibi per eum.

7 ¶ † Quarto pręmittendum est quo iure suitas ista inuenta fuerat, Curt. dicit quod a lege. 12. tabul. vt Institu. hæredi. quæ ab intesta. in princip. leg. prima. §. post suos. ff. de suis & legiti. cum alijs hic per eum alleg. Sed contra illud facit text. in dicta. l. cum ratio. in princip. vbi dicitur probari, quod potius a iure quodam naturali sit inuenta: vt dixi etiam in diffinitione. vnde pro concordia istorum iurium possumus distinguere, quod ius illud, & illud quasi dominium, in quo est fundata suitas, inuentum, & introductum est de iure naturali. sed nomen & forma ipsius suitatis cum aliquibus effectibus fuit introductum de iure. 12. tabul. & sic de iure ciuili: vt videtur probari in dicta. l. cum ratio. in princip. iunctis allega.
8 per Curt. Sic in simili dicimus † de actione, quod materia, de qua est formata actio, est de iure gentium. & ita procedit text. in l. rerum quidem amotarum. ff. rerum. amot. Sed forma & nomen actionis inuentum est de iure ciuili. l. secunda. §. ex his. ff. de orig. iur. & ita videntur concludere magis communiter scribentes in §. sed hęc quidem. Inst. de actionib. vbi plene per Ias. post Ang. Aret. & alios. & in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure. Illud igitur quasi dominium, & illud ius, quod habẽt liberi in bonis parentum de iure naturali: sed nomen & forma suitatis de iure ciuili.

9 ¶ † Quinto pręmittendum est in quibus personis habeat locum suitas. & hoc clare patet ex diffinitionibus supra traditis, quod habeat locum in liberis. Sed tamen non habet locum in omnibus liberis: ideo dicendum est vt hic per Iasonem, quod plures sunt species liberorum, videlicet quatuor. Quod prosequere vt hic per eum cui aliqua sunt addenda & in primis,

10 ¶ † Circa primam speciem liberorum aduerte in quantum Curtius mouet difficultatem, quod istę duæ qualitates, suus & in potestate, non possunt concurrere quia post mortem patris, quo tempore est suus, non dicitur amplius in potestate. & soluit, & male. tum quia Bartol. in dicta. l. fina. reprehendit gloss. tum quia etiam in illo vltimo vitę spiritu possumus dicere filium exire a patria potestate. Quapropter ad hanc difficultatem dicendum est, quod etiam tempore, quo sunt in potestate, & sic in vita patris dicuntur sui heredes.

11 ¶ † Et licet regulariter quis viuens non dicatur habere heredem. l. prima de hæredi. vel actio. & leg. prima. ff. de hæred. tamen fallit, si habet filios in potestate, vel alios liberos & in primo gradu: vt est textus in l. Gallus. §. etiam si parente. & ibi notant Bartolus Alexand. & alij. ff. de liber. & posthum. ad quod non aduertit Curt. Ex quo poteris inferre ad aliam speciem suitatis, videlicet in vita patris, quę solum operatur illud quasi dominium & eius continuationem.

12 ¶ † In secunda etiam specie liberorum, qui sunt in potestate & non sunt sui, vt nepotes viuentibus filijs, ex quibus nati sunt. Aduertendum est. nam istud est intelligendum secundum Iasonem ab intestato, sed ex testamento potest dari casus, in quo nepos erit suus hæres viuente filio, ex quo natus est vt quando pater exhęredasset filium, & nepotem ex eo instituisset. tex. est mirabilis secundum omnes in l. qui in aliena. §. interdum ff. de acquirend. hæred. similis est textus in l. si filius patroni. in princip. ff. de bonis libert. & est ratio secun-
13 dum communiter scribentes, † quia exhæredatus habetur pro mortuo. l. prima. §. si pater. ff. de coniung. cum emanci. liber. eius, declarando, vt hic per Iasonem, quando nepotes sunt instituti alias non haberetur pro mortuo. l. si quis filio exhęredato. cum similibus ff. de inofficio. tup. & irrit. testa. & illum tex. in dicto. §. interdum. videntur limitari omnia iura loquentia de suitate, si ita simpliciter intelligatur: vt dicit Ioan. Fab. in dicto. § sui. Institu. de hæred. quali. Alia ratio potest assignari ad illum notabilem tex. secundum Iason. hic, quod ideo ibi nepos viuente filio efficitur suus, quia cum suitas sit tam notabilis, vt non capiat nisi vnum gradum. l. prima. §. sciendum. ff. de suis & leg. in filio qui erat in primo gradu erat iam sublata per exhęredationem: vt notat Bartol. in dicta. l. prima. §. sciendum. cum enim suitas versetur circa hereditatem propter illam dominij continuationem dicta l. in suis. sequitur, quod si hereditate priuatus est per exhæredationem, desinat esse suus: & sic suitas desinit esse in primo gradu: merito transit ad nepotem, qui est in secundo: & conatur respondere ad dictam l si quis filio exhæredato. cum similibus: quod facto hominis tollitur suitas per exhæredationem; vnde facto hominis videtur translata in nepotem, si eum instituit dicto §. interdum secus si eum preterea dicta. l. si quis filio. cum simil. Pondera etiam dicto. §. interdum. ad alia tria singularia; de quibus hic per eum Deci. hic refert rationem Iason. fuisse gloss. in dicto. §. interdum. & tandem illam rationem impugnat & de intellectu dicti. § interdum. se
14 remittit vt hic per eum. Certe † Decisio dicti. §. interdum. est multum mirabilis si intelligitur, quod ibi nepos sit suus & faciat patrem suum, vt communiter intelligitur. Sed mihi hoc semper visum est impossibile, quod viuente patre, qui de patria potestate nunquam exijt, possit nepos effici suus, licet sit filius exhæredatus. quoniam per exhæredationem non exit filius de patria potestate, vt dicit hic Iason. paulo infra. & probatur in §. non solum. Institu. de pupil. sub. iuncta l. secunda. in princip. ff. de vulga. & pupilla. Et tamen iura volunt, quod ad hoc vt nepos efficiatur suus quod filius exeat patriam potestatem emancipatione vel morte, vel alio modo, adeo quod filius non sit in medio: vt probatur in dicto §. sui. institutio. de hęred. qualita. & differen. & in §. ita demum Insti. de hæred. quæ ab intesta. vbi textus conditionaliter loquitur; quæ conditio importat formam. l. prætor. in princip. ff. de collat. bono. ergo est de forma, quod filius non sit in medio, ad hoc vt nepos efficiatur suus, quæ debet impleri specifice.

¶ Nec obstat, quod ex quo filius est exhæredatus, non videtur esse in medio: quia exhæredatus habetur pro mortuo, vt dicit hic Ias. in prima ratione.

15 ¶ † Quoniam verum est, quod exhęredatus habetur pro mortuo postquam est adita hæreditas, non autem ante: vt notat Bartol. in l. prima. § si pater. el secundo ff. de coniunge. cum emancipa liber. eius & probatur manifeste quia exhęredatio non sumit effectum nisi post aditam hereditatem. l. filium. §. sed cum exhere. ff. de bonorum. possessio. contra tabul. & in l. Papinianus. §. si conditionibus. ff. de inoffic. testamento si ergo non habetur pro mortuo, antequam adeat, ergo nepos in casu dicti §. interdum. non poterit esse suus, si hereditatem non adierit. Et tamen ille textus pręsupponit, quod statim ante aditionem nepos faciat patrem suum hæredem & necessarium: ergo nepos erat suus antequam adiret, & sic antequam filius possit haberi pro mortuo quod videtur impossibile per supra dicta iura. Nec obstat, si quis diceret; quod ex qua nepos est suus, illa existentia suitatis confirmat exhęredationem; & ita videntur communiter scribentes respondere: vt per Alexand. in dicto § interdum. in fine. quia ista responsio non potest aliquo modo procedere. quoniam secundum ordinem intellectus oportet, quod prius filius habeatur pro mortuo, & sic confirmetur exhæredatio, quam nepos sit suus. vnde potius exhęredatio debet inducere suitatem in nepote, quam suitas nepotis confirmet exhæredationem. opus est enim (vt dixi) quod confirmetur prius exhæredatio, ad hoc vt consideretur suitas in nepote. Impossibile est igitur, quod suitas confirmet exhæredationem cum antequam sit in esse producta, opus est quod exhæredatio sit confirmata: non potest enim causatum esse prius sua causa. Non possum igitur considerare, quod nepos in dicto. §. interdum. possit esse suus hæres. Preterea contra communem intellectum, quod ibi nepos sit suus, est textus cum glo. in l. si sub conditione. ff. de libe. & posthu. vbi ille qui tempore, quo defertur hęreditas, est recessurus in alterius potestatem, non potest effici suus hæres: sed in dicto. §. interdum. nepos statim mortuo testatore erat recessurus in filij testatoris potestate. ergo non potest effici suus. Nec valet responsio Aretin. ibi in fine, quod prius efficiatur suus, & acquiratur hereditas, quam reincidat in potestatem filij secundum ordinẽ intellectus. Nam ego dico, hoc stare non posse; quia eo momento, quo testator moritur, subintrat in filij potestatem, sicut eodem momento sibi defertur hæreditas: quoniã vtraq. est ope-
16 ratio legis. † Præterea contra istum communem intellectum tertio facit, quod si nepos est suus, & facit etiam patrem heredem suum, ergo erunt duo domini insolidum directo; quod iura non patiuntur. l. quod contra §. vni duo. ff. de regul. iur. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. cum similibus. Nec valet solutio, quam dat Aretin. qui sentit istud contrarium in dicto. § interdum. & in l. sub conditione, quod vnus erit suus directo alter erit vtiliter: quia istud non est soluere

sed

sed fateri contrarium, qđ vnus tantum erit suus, videlicet ille, qui erit suus decreto, hoc est pater. Nec enim potest reperiri suitas vtilis: cum de eius essentia sit, vt sit directa ſm supra dictam diffinitionem Ang. quæ est cōis. & ipsemet Areti. in l. cum filio. col. 6. in prin. ff. de lega. j. fatetur, quod de iure. ff. nō erat cognita illa suitas vtilis. † Pręterea dicunt scribentes, suitatem esse tam notabilem. ꝙ non capit nisi vnum gradum: & quod non est alternabilis de vna persona ad aliam. Hinc est, quod in suitate non habet locum successorium edictum d. l. j §. sciendum. & J. Deo duce videbimus. Sed ſm cōem intellectum suitas esse in duobus gradibus & esset subalternata de vna persona ad aliam. Nec obstat responsio, quam senti Soci. in d. l. cum filio. colum. x. vbi dicit, illud, quod suitas nō possit transire de persona in personam, habere locum in suitate necessaria introducta a lege. sed tex. in d §. interdum. loquitur in suitate voluntaria causata a voluntate testatoris. quonã suitas non potest causari ab homine, sed causatur ab ipsa lege & licet aliquando testator emancipando, exhæredando, & adoptando tollat, suspendat, & inducat suitatem, hoc non facit ex se, sed lex est illa, quæ inducit, vel tollit suitatem & semper erit verum dicere, quod a lege efficitur suus, non autem a testatore. alias omnis suitas erit voluntaria. cum sit in potestate testatoris eam suspendere, vel tollere emancipando. vel exhæredando. nec reperio aliam suitatem nisi illam a lege inductam. Nec etiam obstat, quod nouiter considerat Cur. hic ad illum tex. quod ibi erat fauor filij, quod nepos esset suus, & ēt concurrit voluntas testatoris. vnde ista duo simul iuncta faciunt nepotem esse suum, & vnum per se non sufficeret: vt fauor filij. d. l. cum filio exhęredato, cum simil. & maxime qa in dicto §. interdum. militat etiam fauor testamenti: vnde plura vincula fortius stringunt, quam vnum: authen. itaque. C. commu. de succes. quia respondeo, quod fauor filii non debet operari, vt tota materia suitatis destruatur; nec etiam debet hoc posse facere voluntas testatoris quia cum suitas sit introducta a lege cum illis qualitatibus, de quibus supra. non debet posse testator tollere in suo testamento legis formam: argu. l. nemo potest. de lega. 1. alias sequeretur, quod si testator seruum instituisset. deberet effici suus, ex quo militat fauor filij, & voluntas testatoris. Et si dicis, quod seruus est omnino incapax suitatis. dico, quod etiam nepos existente filio in medio est omnino incapax; dictis iuribus. s. allegatis, & sic
18 regula duorum vinculorum non facit ad propositum, † quia quoties concurrunt in vno duo iura, & vnum ipsorum non consideratur, tunc non debet præferri habenti tantum vnum ius: ita not. dicit Bald. in c. 1. de grad. succ. in feud. vbi dicit, ꝙ cum in feudo non attendatur ius cognationis, sed solum agnati succedunt quod frater vtrinq. coniunctus non debet præferri fratri coniuncto ex latere patris tantum. Et ex illo dicto infert Anto. resol. quod stante stato, quod agnati succedant, & præferantur cognatis. quod frater vtrinq; coniunctus non debet pręferri coniuncto ex latere patris tantum. cum illa coniunctio ex latere matris. ex qua inducitur cognatio, non sit in consideratione, nec augeat ius in successione, de qua agitur. quod est multum menti tenendum pro limitatione dictę authen. hoc itaque. & vide Crotum in repetil. re coniuncti. colum. 2. ff. de leg. 3. In proposito igitur licet fauor filii posset hic operari, vt suitas sit in nepote, quia suitas est introducta in fauorem filiorum, tamē, voluntarius testator quo ad ipsam suitatem nihil addere debet: cum non ab homine, sed a lege sit introducta, vt supra dixi. & sæpe etiam videmus quod inuito testatore quis efficitur suus. dicta l. Papinianus. §. ex causa. de inoffic. testa & dicta l. si quis filio exhæredato cum similibus, voluntas ergo testatoris nihil facit ad suitatem, igitur in consideratione haberi non debet per supra dicta. Nec mihi etiam placet intellectus quorundam hic ad dicto §. interdum dum dicunt, patrem ibi effici necessarium non suum hęredem. referendo relatiuum (suum) ad illud verbum patrem non autem ad hæredem; quia dico, quod in liberis non datur necessitas sine suitate, vt pulchre declarat Angel. de Periglis in d. l. in suis. in 5. q. Præterea sequeretur, quod ibi filius
19 non posset se abstinere, quod est plusquam absurdum. † Quapropter aliàs cogitabam, si ad illum tex. posset dari nouus intellectus, quod ibi nepos non efficiatur suus nec necessarius, sed filius ex se ex persona sua propter institutionem nepotis efficiatur suus, nō obstante quod sit exhæredatus. & sic tenui
20 aliàs, & nunc placet. Et considero, † quod regulariter p exhæredationem non tollitur suitas etiam post aditam hęreditatem, sed suspenditur, donec obtineat in quęrela, quia si nō obtinet, tunc tollitur. sed si obtinet, tunc dicitur ante fuisse suspensa, sed postquam obtinuit hæreditatem, cessat illa suspensio, & reuiuiscit suitas. d. l. Papinianus. §. si ex causa. de inoffic. testa. & ibi not. Angel. sed in casu. §. interdum. suitas nunquã fuit sublata; nec suspensa per exhęredationem, quia non possumus dicere; quod illa fuerit propria & vera exhæredatio, put sunt regulariter aliæ exhæredationes. Nam nihil aliud est exhæredare, nisi ponere aliquem extra dominium vt declarat Bartol. in l. in suis. in 2. colum. ff. de lib. & posthu. & priuare aliquem hæreditate, vt dicit idem Bartol. in authenti. ex causa. columna. 2. infra de lib. præte. Et ideo propter exhæredationem regulariter suspenditur suitas, quia versatur circa hæreditatem. d. l. in suis. quæ propter exhęredationem videtur abla
21 ta. † In casu autem d. § interdum non fuit ablata hęreditas filio per illam exhæredationem, quia licet fuerit exhæredatus, tamen nepos ex eo fuit institutus: qui cum sit recasurus in eius potestate, statim acquirit hæreditatem ipsi exhęredato, adeo quod nec momento dictus exhæredatus dicitur esse priuatus hæreditate, & per consequens nec suitate. l. placet ff. de acquiren. hęred. Tempore igitur mortis testatoris illæ filius reperitur in potestate & in primo gradu. reperit etiam hęreditatem in persona eius, qui etiam statim sibi acquirit: & per consequens habet omnia requisita ad suitatem. Ergo ex persona sua erit suus hęres: cum exhęredatio non potuerit parere suum effectum, nec eum aliquo momēto hæreditate priuare licet enim vna manu testator eam exhęredando videatur sibi auferre hęreditatem, tamen alia manu instituendo nepotem ex eo videtur sibi hæreditatem concedere. concludo igitur in d. §. interdum. filium esse suum ex se. non autem nepos est ibi suus, & facit patrem suum, vt volunt communiter scribentes Nec obstat, si quis diceret, quod si sibi nepos non esset suus, sequeretur, quod non statim mediante eo filius acquireret hæreditatem; quia opus esset. qđ ipse nepos adiret, quod ius adeundi non est in persona patris, sed filij instituti argu. l. cum proponas. J. de hæredi. Institu. ergo, exhęredato illo interim antequam adeat nepos, priuari filium hęreditate, & sic suspendit suitatem. Quia respondeo, quod filio vel seruo hęrede instituto, domino vel patri non acquiritur ille actus adeundi in quantum est meri facti: sed in quantum illa aditio habet in se quoddam ius. & ideo appellatur ius adeundi, hoc ius bene statim acquiritur domino vel patri. licet illa aditio meri facti resideat in persona filij vel serui ita subtiliter declarat Aret. in d. l. qui in in aliena. in prin. colum. penul. & in l. Iulianus. de legat. 1. & illud ius, quod statim acquiritur illi filio exhæredato, est potens ad faciendum, vt suitas illa, quæ non videbatur sublata, reuiuiscat in totum & absq; alia aditione nepotis sibi statim acquiratur hęreditas propter illam suitatem. Nec etiam obstat text. ibi in d. §. interdum. dum dicit nepotem facere patrem suum necessarium: ergo nepos eum facit, non autem ex se fit necessarium, quia responde cum mediante nepote acquirat hęreditatem, satis dicitur a nepote effici suus. quia si nepos non fuisset institutus, non haberet hæreditatem, & per consequens nec suitatem; nil mirum si dicitur, nepotem facere patrem necessarium: cum ipse sit causa, vt habeat hęreditatem, & per consequens suitatem. & hoc videtur probari in d. l. filius patroni. qui text. concordat cum dicto § interdum. vbi dicitur, quod filius rite exhæredatus hæreditatem ab alio capit, & non dicit suitatem. qu ni sentiat; quod suitatem habeat ex se, sed hæreditatem ab alio. & hoc modo ille tex. clare procedat.
22 ¶ † Non obstat etiam tex. in d. § interdum in fin. vbi dicitur, quod per eum quis existere necessarius non potest, qui ipse non esset exstiturus; ergo præsupponit, quod ibi nepos erat necessarius, alias non potuisset facere patrem necessarium. quia respondeo, quod ibi non dicitur, quod ille, qui facit aliũ necessarium, debeat existere necessarius sed dicit, quod sit exstiturus, hoc est, in potentia existendi in futurum, vt est nepos, qui sublato filio de medio, potest hæres existere. & hoc voluit dicere iurisconsultus, quod sit talis, quod sit in potestate testatoris, & post mortem statim sit recasurus in potestatem filii exhęredati; vt apparet ex verbis præcedentibus. & hoc considerauit iurisconsultus ad hoc, vt statim acquiratur hæreditas ipsi exhęredato per illum, qui est institutus, ne exhæredato aliquo modo suspendat suitatem in illo exhæredato. & ideo semper vult considerare, quod sit institutus aliquis, qui post mortem testatoris statim ipso momente acquirat exhæredato, vt nullo tempore dicatur, quod
23 desierit esse suus per exhęredationem. Et † quod sit verum, probo manifestissime, pone quod testator exhæredauerit filium, & non instituerit nepotem, vel aliquem, qui possit esse suus, vel necessarius: tamen instituit vnum, qui statim post mortem testatoris acquirit hæreditatem illi filio exhęredato vt puta erat suus filij, & non testatoris; quia filius habebat peculium castrense, quod non acquiritur patri; in quo peculio habebat aliquot seruos, & testator instituit vnum ex illis seruis, exhæredato filio, nunquid filius efficiatur suus, certe

sed §. interdum sic simpliciter intelligatur, vt cum intelligũt
Doctores, filius non efficietur necessarius, ex quo non est exi-
turus, necessarius ille seruus institutus, cum non sit seruus te-
24 statoris, sed filij. & tamen † ego habeo textum singularem
a nemine scribẽtium animaduersum in l. ex castrensi. in prin.
ff. de castren. pecu. vbi dicitur, quod ex castrensi peculio ser-
nus hæres institui non potest: intelligas secundum gl. ibi, non
potest ad hoc, vt efficiatur liber & necessarius: quia non est ser
uus testatoris. subdit tex. quod filium necessarium patri facit
&c. & sic licet ille seruus per se non existat necessarius, tamẽ
facit filium testatoris dominum suum necessarium. & licet
ille tex. non dicat, quod filius fuerit exhæredatus, tamen ne-
cessario sic debemus præsupponere: quia si fuisset præteritus,
testamentum non valuisset. & sic non posset dici seruum il-
lum fecisse filium necessarium: cum illa institutio nullius es-
set momenti. Nec etiam potest dici, quod filius fuerit insti.tu
tus: tum quia textus ibi dicit, quod seruus fuit institutus, non
autem filius. tum quia si fuisset institutus etiam in parte, nõ
seruus, sed testator fecisset eum necessarium, & esset ex se ꝓ-
pter suam institutionem, non autem propter institutionem
serui. Necesse est ergo præsupponere, quod ibi filius fuerit
exhæredatus. sed quia statim post mortem testatoris acqui-
ritur sibi ius in hæreditate ex persona serui. ideo illa exhære-
datio nunquam est sortita suum effectum: ideo efficitur suus
25 hęres patri non obstante exhæredatione † textus ergo in §.
interdum. in fin. noluit considerare, vt institutus sit necessa-
rius, sed vt sit in potestate exhæredati statim post mortem te
statoris, vt statim fiat acquisitio hęreditatis & certè ille textus
in dicta l. ex castrensi. in princip. probat istum meum nouum
intellectum. bene fateor, quod si in casu dicto §. interdum. te-
stator nollet, quod filio exhęredato acquireretur hęreditas
per nepotem institutum, & hoc faceret in fauorem ipsius filij
exhæredati, vt quia esset prodigus, vel furiosus, quod isto casu
ex quo exhęredatio priuaret eum hęreditate, non efficeretur
suus licet nepos ex eo fuerit institutus, ex quo per nepotem
non acquiretur sibi hæreditas: cum testator hoc prohibuerit
fauore ipsius filij: quo casu exhæredatio valebit l. multi non
notę ff. de liber. & posthumis. & sic filius non efficietur suus:
cum exhæredatio fuerit sortita suum effectum. de hoc est ca-
sus singularis in l. penultima. ff. de cura. furio. Non tamen di-
citur ibi, quod nepos institutus efficiatur suus. licet Aretin. te-
nuerit in dicto §. interdum. columna secunda in fine quod
nepos ibi sit suus ipso iure: aliàs non posset sibi acquiri hære-
ditas sine iussu prodigi, in cuius est potestate. & sic esset pa-
rum consultum per testatorem. nam ego respondeo, quod
data etiam opinio Aretin. pro vera, quod ibi nepos esset suus,
tamen adhuc militat sua obiectio: quia non posset iste nepos
se effectualiter immiscere & irreuocabiliter sine iussu prodi-
gi, in cuius est potestate vt ipsemet probat in dicto §. inter-
dum. in primo nota. vnde ego dicerem, quod in casu dictę l.
penultimæ. sit speciale, quod possit nepos adire sine iussu fi-
lij, in cuius est potestate. quoniam sic videtur fuisse de mente
testatoris: & totum hoc tendit in fauorem ipsius prodigi: nil
26 mirum si poterit. † Nec illud videatur tibi nouum: quia aliàs
videmus, quod propter defectum, qui est in persona patris,
potest filius in eius potestate constitutus sine iussu adire, si est
ab aliquo institutus, & omnia facere, sicut verus hæres: vt est
textus singularis in l. cum hæres. ff. de acquirenda hæredita-
te, & Aretin. met. in dicta l. cum hæres. videtur sentire, quod
licet ille textus loquatur in furioso, tamen etiam habet locum
in prodigo, quando testator hoc expresse disponit, vt filio pro-
digo acquiratur hæreditas: per text. in dicta l. penultima. de
cura. furio. qui est singularis ad tradendum hanc cautelam, vt
prouideatur prodigalitati filij. In ista secunda specie libero-
rum, qui sunt in potestate, & non sunt sui, vt sunt nepotes
existente filio in medio, vltra dictam declarationem seu li-
mitationem de dicto §. interdum. quam modo reprobaui-
27 mus, Ias. hic addit † aliam declarationem, quod nepos erit
suus, si tempore, quo testamentum destituitur, reperiatur esse
in primo gradu: quia filius mortuus sit. de hoc sunt quatuor
iura, quæ idem decidunt.

¶ Primo est tex. in l. si quis posthumos §. si quis filium. ff. de liberis, & posthumis.

¶ Secundo est textus in dicta l. si quis filio exhęredato. ff. de iniusto, rupto, & irrito facto testamento.

¶ Tertio est tex. in l. scripto hærede de liberante ff. vnde libe.

¶ Quarto, in l. prima. §. sciendum ff. de suis & legi. & ratio ponitur in dicta l. si quis filio exhæredato. quia tẽpore, quo defertur hæreditas ab intestato, reperitur esse in primo gradu; & hoc sufficit. In ista secunda specie liberorum, qui sunt in potestate, & non sunt sui. Ias. ponit filium exhæredatum. sed supra dixi, quod exhæredatio non tollit, sed suspendit suita-
tem: & tunc tollitur, quando est iudicatum contra filium. Ex
28 quo † infert hic Ias. ad statutum exclusiuum fœminarum
extantibus masculis, quod per tale statutum fœminæ licet
sint in potestate, tamen non erunt suæ: vt notat Bartol. in di-
cta l. prima. § sciendum. cum alijs concord. hic per eum alle-
ga. sed istud de statuto limitat duobus modis.

¶ Primo, nisi statutum reseruaret dotem: quia tunc in illa dote continuatur dominium, & succedit loco legitimę: & in illa dicetur sua: quia cui relinquitur legitima, non dicitur exhæredatus. l. Papinianus. § si quis mortis. ff. de inofficios. testamento. sed ista non erit limitatio, sed destructio illius dicti de statuto, si tenemus illam opinio. quæ videtur magis communis, quod statutum non possit in totum tollere, sed minuere legitimam, vnde semper stante dicto statuto, filia erit sua: quia semper necesse erit, quod aliquid reseruetur filiæ loco legitimę: aliàs statutum non valeret.

¶ Secundo limitat Ias. illud dictum de statuto, nisi filia fuerit Instituta in testamento a patre. & hæc limitatio verissima est: quia statutum illud solum sibi vendicat locum ab intestato & contra testamentum, non autem ex testamento: vt notant scribentes in l. Gallus Aquilius §. & quid si tantum.

¶ Vltra Ias. limita not. istud dictum, vt procedat, si statutum excludit simpliciter fęminas extantibus masculis: secus autẽ si excluderet ad tempus, donec extent masculi, vel quousq; vel quandiu masculi super vixerint: vt sunt statuta in multis ciuitatibus: quia hoc casu filia non desinit esse sua, sed stat in suspenso, donec filius viuit. sed si decedit postea filius sine liberis, tunc filia succedit directo tanquam sua. & si testator stãte dicto statuto fecerit testamentum, & filium instituerit pręterita filia, tunc testamentum stat in pendenti, tanquam fuisset præteritus posthumus, qui speratur nasci. l. ventre. ff. de acquirend. hæredita. vnde si filius decedat sine filijs, testamentum rumpetur sicut per natiuitatem posthumi: & filia tanquam sua habebit ius dicendi nullum & ab intestato succedet. Ita no. dixit Bart. in l. fi. § fi. col. penul. & vlt. ff. ad Tertull.

29 ¶ † In tertia specie liberorum ponit Ias. illos, qui sunt sui & non in potestate. & ponit exemplum in posthumo. §. posthumi. Institu. de hæred. quæ ab intesta. item in fratre substituto pupillariter fratri suo pupillo. l. sed si plures. §. quos possum. ff. de vulga. & pupil. Item in dato in adoptionem extraneo. l. cum in adoptiuis. ℐ. de adop. Item in filijs legitimatis. in rubri. in authenti. quibus mod. natu. effic. sui. Item in nepote non nato sed concepto viuo auo, dicta l. si quis filio exhæredato. Item in ingresso monasterium. l. Deo nobis. ℐ. de Episcop. & Cler. Item in facto Episcopo vel Sacerdote. § illud. in authen. consti. quæ de dignitate. Declarando vt latius hic per eum, qui multa cumulat.

30 ¶ † Sed certè licet hæc communiter sint recepta, tamen mirum videtur, quod quis possit esse suus. & non in potestate cum de essentia suitatis sit vt in potestate sint illi qui debent esse sui, vt est tex. in dicto §. sui. & maximè in versi. cęter. Inst. de hæred. qualita. & differen. & in § emancipati. Insti. de hære. quæ ab intesta & in l. prima. §. si filius. ff. de suis & legi. & hãc consequentiam, non est in potestate, ergo non est suus, videtur facere I. C. in l. lex Cornelia. ff. de testam. & ad allegata in contrarium maximè de posthumo respon. vt hic per Deciũ & Curtium. Sed ad alios casus non respondent: quod mirandum est. vnde si velles saluare communem, posses respondere, quod ista iura in contrarium allega. procedunt in vera suitate, quod quis non potest esse verè suus, nisi sit in potestate. sed exempla allega per Ias. procedunt in ficta suitate: quia illi erunt fictè sui, non verè. Sed tamen hæc saluatio non satisfacit. quia in his, quæ sunt meri iuris, lex non fingit, sed facit secundum veritatem: vt declarat Bartol. in l. si maritus el secondo. §. legis Iuliæ. ff. da adul. sed suitas est iuris: vt pater in deffinitione supra tradita: ergo erunt verè sui. Quapropter tenendum est, quod non possit dari suitas sine patria potestate vera vel ficta; vt aliàs tenui disputando. Et ad allegata in contrariũ respõdeo. Et primo de posthumo vt hic per Decium & Cur. ad l. sed si plures, §. quos possum. respondet Ias. met, & ego supra respondi, tradendo diffini. Ad l. cum in adoptiuis. respondeo, quod ibi nõ dicitur, eos esse suos, sed habere iura suorum: quod videtur esse diuersum a suitate: quia & emancipati habent hodie iura suorum, & tamẽ non sunt sui. l. meminimus. ℐ. de legiti hæredi. & videbimus in l. si emancipati. ℐ. de colla. Item cognati hodie habẽt iura agnatorum. §. nullam. in auth. de hæredi. qui ab intesta. & tamen non sunt agnati. & quotidie seruatur in ciuitatibus, in quibus sunt statuta inclusiua agnatorum, & exclusiua cognatorum.

¶ Nec obst. si diceretur, quod paria videntur esse, habere iura suorum & esse suum: per l. posthumorum. in prin. ff. de iniusto rup. test. quia respon. ꝙ verum est dicere, quod sui habent iura suorum:

suorum: & ita procedat ille tex. sed non conuertitur. quia non
omnes illi, qui habent iura suorum, sunt sui, per supra dicta.
vel responde secundo ad d. l. cum in adoptiuis vt statim respō
debimus ad alios casus, quod quo ad illum effectum fingun
tur in potestate, licet quo ad alios effectus non transeant in
31 potestate. † Non obstat de legitimato. quia aut fuit legitima-
tus viuente patre: & tunc transit in potestatem. §. fin. Institu.
de nup. nil mirum si sunt sui. aut fuerint legitimati post mor
tem patris in casibus permissis, & tunc quia fingūtur retro le
gitimatis in vita patris: vt notant scriben. in l. Gallus. §. & quid
si tantum ff. de liber. & posthu. & per consequens censentur
retro fuisse in potestate; nil mirum si possunt esse sui. Ad aliud
de nepote concepto viuo auo, sed nato post mortem. d. l. si quis
filio exhæredato. responde vt in posthumo, quod fingitur re-
tro natus. Ad aliud de ingresso monasterium, hoc potest nega
ri quod non sit in potestate patris: quia licet sit in potestate
Abb. tamen est diuersa potestas, quia Abb. habet eam pote-
statem in monacho quam habet ciuitas in ciuem quæ non
impedit patriam potestatem vt dicit Socin. in l. j. ff. de vulga.
& pupil. in illa &c. An monachus tanquam suus transmittat
hęreditatem non aditam vide Areti. in l. is potest. colum. 6. ff.
de acquiren. hęredi. vel dicas quod quo ad hunc effectum vt
sit suus fingitur esse in potestate & idem possumus responde
re in episcopo.
¶ Nec obstat si quis diceret quod si per fictionem censentur
esse in potestate ergo non erunt vere sui sed ficte quod supra
negaui: quia respondeo quod licet per fictionem censeantur
esse in potestate, tamen ex illo actu ficto seu ex illa fictione
resultat verus effectus & sic resultabit vera suitas: quia ex actu
ficto (vt dixi) resultat verus effectus vt no. Bar. in l. ab emptio
ne. in fina. ff. de pact. Et si iterum instares quod patria potestas
est quid iuris: vt Institu. de patr. potesta. in princ. ergo lex non
potest fingere super patria potestate, quin inducat veritatem
per ea quę not. Bartol. in dicta l. si maritus. §. legis Iul. ę. sed ve
ritatem non potest inducere: quia iura dicunt expresse, quod
non sunt in potestate ergo &c. Respondeo quod solu. colligi
32 tur ex dictis Bartol. in d. §. legis Iuliæ. nam bene † verum est,
quod in his quæ sunt iuris, lex inducit veritatem, non fictio-
nem, fallit si resultaret contrarietas: quia tunc opus est, vt pro
cedat per fictionem: vt in exemplo ibi per eum tradito. sed in
proposito nostro resultaret contrarietas: quia partim essent in
potestate, partim non; quod esset repugnantia & ideo fingit,
non autem inducit veritatem: quia patria potestas considera-
tur quo ad multos effectus; & ideo non potest esse vere in
potestate, & vere non in potestate, sed suitas consideratur so-
lum quo ad hæreditatis acquisitionem. d. l. in suis. cum simil.
& ideo induci potest, vt vere sit suus, licet non vere sit in po-
testate. & istæ sunt meliores responsiones, quam illa genera-
lis, quæ traditur per Deci. hic, quod licet suitas non possit
causari sine potestate, tamen postquam est in esse producta,
potest remanere sine patria potestate l. patre furioso. quia illa
responsio est contra tex. in dicto §. emancipati. vbi licet eman
cipati fuerint in potestate & sui, tamen sublata potestate, non
remanent sui non potest igitur dari suitas sine potestate ali-
qua.
33 ¶ † Circa quartam speciem liberorum, qui non sunt sui nec
in potestate, dicit Iaso. ponendum esse exemplum in emanci
patis post Bald. hic, & nepot. concepti & nati post mortem
aui. §. j. Insti. de hęred. qualita. & differen. sed voluit allegare. §.
cum autem. de hęred. quę ab intest. quia ille. §. j. non facit. An
hodie emancipati sint sui per d. §. nullam. videbimus in d. l. si
emancipati. j. de col. Adde vltra Iason. in ista liberorum spe-
cie. quod liberi quo ad matrem non dicuntur nec sui nec in
potestate §. cæteri Institu. de hæred. qualita. & differen. Adde,
etiam quod filij naturales tantum non dicuntur sui, nec in po
34 testate §. fin. Insti. de nupt. † Adde etiam, quod filij Gallorum
non dicuntur in potestate, & per consequens nec sui; vt Inst.
de patri potesta. §. fin. in glo. ex qua gloss. plura inferuntur, de
quibus per Deci. hic in 2. colum. qui tandem tenet contra il-
lam glo. per quandam decisionem Guid. Papæ: vt hic latius per
eum. sed illa parum stringeret. cum habeamus in contrarium
authoritatem glos. Bald. & Alex. per eum relati. Tamen opin.
Guid. Papę, & Deci. mihi magis placet. quoniam Galli sicut
certe nationes fuerunt sub Imperio Romano; vnde fue-
runt donati ciuitate Romana sicut alię nationes, quæ sub
Imperio Romano erant ex constitutione diui Antoni: vt
est tex. in l. in orbe Romano. ff. de statu hominum. secundum
meliorem literam Pisanam: & nunc ita est in Alemana. Non
enim debet dicere in vrbe Romana, vt est communis litera.
sed in orbe Romano, hoc est sub Imperio Romano, vt de-
clarat quidam libro secundo disputationum. cap. 21. & ex hoc
infertur intellectus ad l. Roma. ff. ad municipales. vbi dicitur,

quod Roma est nostra communis patria; eoque fere omnes
nationes ex priuilegio erant ciues Romani; vt patet etiam
apud Historicos. de quibus ibi per Alciatum. text. ergo in §.
fin. Institu. de patria potesta. qui dicit, quod ius patriæ potestatis
est ciuium Romanorum, vult intelligere de illis, qui sunt sub
dit Romano Imperio. quia aliæ nationes, quę subditi non
erant, tanquam hostes non gaudebant priuilegio nostrarum
ll. Vide ibi Alcia. vbi. s. & in cap. seq. verum est ergo, quod Gal
li habebant liberos in potestate; quia ciues Roma. erant: & ad
huc habere debent, licet Romanum Imperium & in ipsis
in alijs nationibus sit extinctum; tamen eterum antiquæ le-
ges per omnes Christianas regiones obseruantur. Vidimus
huc vsque diffinitionem suitatis, & de personis, quę possunt
habere hanc suitatem, vel non. modo videndum est de mo-
do succedendi. de quo dicēdum est vt hic late per Ias. sed quo
niam de hoc latius & clarius dixi in rub. supra. qui admit. adeo
aliter non insistam.
35 ¶ † Aduertendum tamen est, dum Iaso. præsupponit, quod
pętores excluso primo agnato a bo. pos. seu ab hæreditate re-
pudiatione, tēpore, vel morte efficiebāt, quod alij agnati non po-
terant succedere, sed admittebant cognati, licet essent inferio
ris gradus exclusis alijs agnatis in proximioribus gradibus per
§. placebat. Institu. de legi. agna. suc. quod valde videbatur ini
quum secundum ipsum. sed certe non est credendum pręto-
rem hanc iniquitatem introduxisse & vt perpendit hic Curt.
post Ioan. de Platea. in d. §. placebat. quia excluso primo agna-
to vocantur cognati. sed omnes agnati sint cognati, ipsi etiam
poterant venire tanquam cognati. dummodo non extarent
alij cognati in proximiori gradu; quia tunc non admitterent
iuxta l. octaui. ff. vnde cognati, & de hoc est tex. quem Curti.
non allega, in l. j. §. sed videndum. de succes. edic. & licet ille
tex loquatur in vna & eadem persona. tamen est eadem ratio
in diuersis. & hoc aperte probatur in d. §. placebat. ibi, sed ex
ordine cognatorum eos vocabat. loquendo enim de agnatis,
dicit, quod vocabat eos ex ordine cognatorum. & sic tāquam
cognatos, vtpote agnationis iure eis recluso: vt ibi subdit tex.
¶ Tertio quoniam in hac lege nostra tractatur de successo-
rio edicto, ideo præmittendum, quid sit successorium edictū
& quotuplex sit, seu in quibus casibus procedat. & dicas, vt hic
latissime per Iason. Sed inquantum ponit quatuor species,
dicas vt hic per Lance. Deci. & sequitur Curti. quod duæ vl-
timæ species non sunt species, sed comprehenduntur sub
prima, videlicet sub successorio edicto de capite in caput.
Possumus tamen saluare, quod tertia species de persona in
36 personam sit propria species per se: † quia quando filius suc-
cedit ex sequenti capite, siue agnatorum, siue cognatorū, non
consideratur tanquam agnatus, seu tanquam cognatus, sed
tanquam filius; & succedit vt suus. l. de bonis. §. j. de carbo. edi
cto. item habet annum. l. penul. §. 1. ff. quis ord. in bono. posse.
ser. & habet omnia alia priuilegia ac si succederet per vnde li
beri, vt dixi in l. 1. super glo. fi. §. qui admit. & in l. vnica super
gloss. 1. §. quando non per part. & per consequens non potest
simpliciter dici, quod succedat ex diuerso capite, sed solum
mutat nudum nomen bonorum possessione ex primo capit.
& sic erit potius quædam tertia species successorij edicti de
persona in personam. Aduertendum est etiam, dum Ias. prę
supponit, quod olim inter agnatos non habebat locum suc-
cessorium edictum de gradu in gradum; sed inter cognatos
bene locum habebat successorium edictum de gradu in gra-
dum. l. prima §. gradatim. ff. vnde cognati. licet hoc fuerit cor
rectum per. §. placebat. Institu. de legit. agna. succes. vbi statui
tur. quod etiam inter cognatos sit locus succes. edict. de gra-
du in gradum. & illud, quod dictum est, inter cognatos ha-
bere locum succes. edictum de gradu in gradum, est verum,
si præcedens in gradu excluditur de iure communi repudia-
tione, tempore, vel morte; secus si de iure speciali, vt per
in integrum restitutionem, quia tunc sequens non admit-
tetur, vt est textus singula. in l. fina. ff. de succes. edicto. secus
est de iure ciuili. l. prima. §. si quis adita & in l. secunda. §. si bo-
norum. ff. ad Tertullia. & hanc differentiam inter succeden-
tes de iure ciuili. & inter succedentes de iure prætorio ponit
Bartol. in rub. infra. de suc. edic. cum quo magis communiter
pertranseunt Doct.
37 ¶ † Sed certe iste communis intellectus non videtur posse
procedere; quia non habet rationem in se. imo vt dicit etiam
hic Curti. deberemus dicere totum contrarium. cum disposi
tio pętoria sit fundata magis in æquitate, quam dispositio
ciuilis; argumen. l. quod si ephesi. ff. de eo quod certo loco. &
magis ęquum est, quod succedat alius cognatus in inferiori
gradu, quam fiscus.
¶ Non obstat, quod dicit Ias. in dicta rubr. quod ex quo prętor
multum offendit fiscum, admittendo cognatos, qui de iure

ciuili non admittebatur, voluit in hoc recompensare, vt post restitutionem primi, ipse amitteretur, & non alius inferior cognati. Sed certe si prior voluisse compensare, generaliter statuisset, vt excluso primo sequens cognatus non admitteretur: tamen hoc non fecit. imo post cognatos vocauit virum & vxorem. Ergo apparet, quod ipse pretor non habet fiscum in consideratione. Nec est verisimile, quod voluerit pro fisco statuere contra regulam iuris, dicto. §. si quis adita. & dicto §. si bonorum. cum contra fiscum tot induxit contra leges ciuiles. ista ergo ratio Iason est satis friuola. Praeterea iste communis intellectus est contra text. in dicto §. si bonorum. in sui generalitate vbi filius emancipatus, qui agnouit bonorum possessionem se abstinuit per restitutionem in integrum & sic successit de iure pretorio: & tamen dicitur ibi generaliter, quod mater admittitur: & tamen mater potest etiam venire de iure praetorio. l. 2. § finali. ff. vnde legi. ergo &c. gloss. autem in dicta l. fina. dat alium intellectum, quod ibi sequẽs repudiauerat; ideo non admittitur. sed quia est mere diuinatiuus ab omnibus reprobatur Quapropter ad illum tex. alium notabilem intellectum dedit Angel. de Perglis. in dicta. l. in suis columna 35. videlicet quod ibi prior cognatus non fuit in integrum restitutus ratione minoris etatis, sed fuit quedã venia abstinendi, quae quibusdam specialiter fuit concessa a diuo Gordiano, & postea generaliter a diuo Adriano omnibus militibus, quando emergebat ingens es alienum, quod latebat. & de hac loquitur tex. in §. sciendum. Institu. de hered. qualita. & differen. & in l. penul. ff. de acquiren. haered. & dicitur potius auxilium ob quandam pietatem, quam restitu. in integrum. & ideo tex. in dicta l. fina. dicit, ob auxilium pietatis, quod potius seruat adeuntem indemnem ab oneribus hereditarijs, quàm facit ipsum desinere esse haeredem, quod patet: quia in eius locum hodie est concessum remedium inuentarij. l. fina. infra de iur. delib. & dicto §. sciendum. & ideo vbi est taliter restitutus, magis dicitur actum, quod bona sint vacantia, quam quod repositus dicatur in pristinum statum. & ideo omnes alij etiam existentes in diuerso capite sunt exclusi, & solum admittitur fiscus. Quod comprobatur secũdũ eum: quia si esset in integrum restitutio, non diceret, ob auxilium pietatis, sed aequitatis. item tex. dicit, abstinendi potestatem &c. Item saltem admitteretur vxor, que est in sequenti capite. & hunc intellectum sequitur Dec. in rub. de suc. edic. & Cur. hic. & in dicta rub in fi. & etiam repet. Genenses hoc est Sapia hic. Sed repetit. Bonon. hic & bene impugnant hunc intellectum, quia non est differentia inter illam restitutionẽ, que fit ratione minoris etatis; & istam, que fit beneficio principis: cum nullo casu bona dicantur vacantia. d. l. penul & licet ipse non deducat, ibi optime probatur: quia si vnus ex coheredib. talem veniam impetrauit. portio eius accresceret alteri. quod non esset, si portio non esset defecta, & in illa saltem aliquo modo non desineret esse heres, vt declaraui in l. vnica. §. quando non pet. part. sicut ergo ibi habet locum ius accrescendi, & non admittitur fiscus, ita deberet habere locum succes. edictum, qa est eadem ratio. Praeterea dicitur ibi, quod pro illa portione, que accreuit, dantur contra illum, cui accreuit, utiles actiones: ergo qui taliter abstinuit, desijt esse haeres vtiliter, & solum remansit haeres directo, sicut ille qui est in integrũ restitutus. l. quod si minor, §. sed quod Papinianus. ff. de inoffic. testamen. ergo deberet habere locum succes. edictum in integrum restitu. dicto §. si quis adita. & dicto. §. bonorum Preterea talis intellectus videtur diuinatiuus, quia ibi non dicitur de venia principis. & licet dicat auxilium pietatis. tamen etiam restitutio minorum dicitur ob quandam pietatem & equitatem, ob lubricum aetatis. l. prima. ff de minorib. Nec obstat, quod dicitur ibi, abstinendi, quia etiam ille qui restituitur in integrum ob aetatem, dicitur abstinere. d. l. & si fine. §. sed quod Papinianus. de minorib. & d. l. 2. § si bonorum. ad Tertullia. Imo in pandectis Alemanis dicitur, ob auxilium etatis, non autem pietatis. vnde si illa litera est vera, prout reperitur magis correcta, iste intellectus in totum corruit. Alium intellectum dant dicti repetentes Bononienses, quod per successorium edictum non transferuntur nisi eadẽ met iura delata primo in sequentem. qui intellectus est de directo contra l. defunctis. infra de legi. haeredi. de cuius intellectu. J. videbimus. & contra l. si ex modica. §. si filius ff. de bon. liber. vbi si sui se abstineant, habet locum successorium edictum, & tamen non possunt sequenti in capite, deferri eadem met iura delata primo, hoc est suo. quia licet abstineant, tamẽ remanent haeredes directo: ergo sequenti non transeunt nisi iura vtilia, & sic non eamet delata primo; vt per Bartol. in dicto. §. sed quod Papinianus. Vidi etiam intellectum Alciati, seu eius resolutionem libro. 4. paradox. capi. 15. qui tenet indistincte successorium edictum non habere locum quando primus acceptauit, & postea est in integrum restitutus excepit duobus casibus. ¶ Primus, in dicta l. prima. §. sed si adita. & rationem assignat; quia ibi verba, quibus vocantur filij ad matris haereditatem, sunt extensiua: vocantur enim si volent. sed si petit restitutionem, non vult: ergo &c. Sed certe haec ratio non est bona. quia quilibet, qui non est suus, vel necessarius heres, vocatur ad haereditatem per haec verba, si volet: adeo q̃d si exprimuntur, nihil operantur. quod Alciatus negat. sed de hoc est textus in l. Cornelius ad quem ipse non aduertit. ff. de haeredi. Institu.

¶ Secundus casus est in dicto §. si bonorum. & in dicta. l. si ex modica. §. si filius. & est ratio secundum ipsum, quia mater & patronus regulariter debent admitti: sed specialiter sunt exclusi a filijs. Si ergo filij restituuntur, cessat ratio specialis, per q̃ mater excluditur: & quia exclusus a iure speciali non est tam fortiter reiectus, sicut ille, qui de iure communi reijcitur. sed certe potius mater & patronus admittuntur de iure speciali quam filij, qui secundum leges naturae & ciuiles vocantur regulariter ad haereditatem patris poenae debitam. dicta. l. cum ratio. de bonis damnatorum. cum similibus. sicut igitur propter filios excluduntur mater & patronus secundum regulã, sic propter proximiores in gradu excluduntur inferiores. vnde remotis proximioribus deberent admitti inferiores: sicut remoto filio admittitur mater & patronus. & per hoc tolluntur ea, que dicit Sapia. hic saluando communem intellectum, licet de Alciato mentionem non faciat: & tamen sunt in effectu fundamenta sua.

38 ¶ † Intellectus igitur dictae l. fina. adhuc remanet dubius, & irresolutus. Quapropter ego alias cogitabam, quod ideo ibi, post abstensionem seu in integrum restitutionem primi
39 non admittitur sequens cognatus, † quia inter cognatos non erat locus successorio edicto de gradu in gradum quod fere contra omnes solus Placentinus vt refert gloss. in dicta l. fina. hoc sentit, & sequitur Ioan. de Imola. in l. ex contractu. de re iudicata. licet nullus hic faciat mentionem, sed caeteri omnes tenent contrarium. allegantes in effectu tria iura. l. primam. §. quibus. ff. de successorio edicto. l. primam. §. gradatim. ff. vnde cognati. § placebat. quod magis videtur vrgere. Institu de legitima, agna. successione. sed tamen (vt dixi) hoc aperte videtur probari in dicta. l. fina. quae non patitur alium intellectum, vt modo discussimus. & hoc comprobatur noui ter, ponderando illum text. ibi, cum prior ex propria parte bono. posses. accepisset. presupponendo quod iurisconsulti appellant partes, ea, que Doc. appellant capita. vnde primam partem appellant liberorum, secundam agnatorum, vt probatur in d. l. §. sed videndum. ff. de succes. edic. & in l. si filius qui patri. §. cum filius. ff. de bono. liber. vnde dicit textus in dicta l. fina quod ideo inferioris gradus cognatus non admittitur: q̃a prior accepit bonorum possessionem ex propria parte. hoc est ex illa parte, quae est sibi propria, eo quod est cognatus: id est bonorum possessione. vnde cognati, quae est propria cognatorum. quasi sentiat, quod si prior cognatus non accepisset bonorum possessionem ex propria parte, hoc est vnde cognati sed ex alia parte, hoc est ex alio capite, puta quia erat filius emancipatus, qui non est agnatus, sed cognatus, & habet vltra bonorum possessionem, vnde cognati, etiam vnde liberi, vt diximus in l. emancipata. supra. qui admitti vel erat mater, quae similiter non est agnata, sed cognata, & debet bonorum possessionem, vnde legitimi vltra bonorum possessionem vnde cognati. vel etiam possumus ponere exemplum in omnibus agnatis, qui cum similiter sint cognati habent bonorum possessionem, ex duplici capite, ex capite agnatorum, & ex capite cognatorũ, vt supra. diximus. certe hoc casu bene admitteretur sequens cognatus, si postea ille, qui accepit bonorũ possessionem non ex capite cognatorum, est in integrũ restitutus: quia success. edictum bene habet locum de capite in caput. sed non de gradu in gradum inter cognatos, & ideo cum magno mysterio dicit ibi tex. q̃ prior agnouit bono. pos. ex propria parte; quia tunc non admittitur sequens cognatus per supra dictam rationem. Sed si non accepisset ex propria parte: quia esset de illis cognatis, qui possunt admitti ex superioribus partibus, vel per vnde liberi, vel vnde legitimi, vel vnde agnati: tunc bene admitteretur sequens cognatus ex capite cognatorum, quia esset successorium edictum de capite in caput: sicut in dicto §. si quis adita. & in d. §. si bonorum. & in dicto §. si filius.

¶ Nec obstat si quis diceret, quod si in casu d. l. fina. posset habere locum successorium edictum de capite in caput, non admitteretur ibi fiscus, sed vxor: quia respon. quod ibi iurisconsultus praesupponit, nullum alium extare, ex quo dicit bona fuisse vacantia sicut in simili opus est praesupponere in l. plenam. in fi. ff. de acquir. haer. facit l. 2. in fi. ff. ad Tertul. Et p̃ hac

opin.

opin ꝙ inter cognatos non haberet locum succe. edictum de gradu in gradu, facit text.in l.j. ℑ.titu.proximo. vbi dicitur, ꝙ sequens cognatus admittitur ad successionem, si ad primum non pertinuerunt. ergo si ad primum pertinuerunt bona, sequẽtes non possunt admitti: & tamen possunt esse, ꝙ ad primum pertinuerint quia fuit ei successio delata. & postea non agnouit verbum enim pertinere est latissimum. l. verbum ꝑtinere.ff.de verb.signifi.& sic sentit, ꝙ statim ꝙ bonor.pos.vnde cognati est delata priori cognato, sequens admitti amplius non potest. & hoc est, quia licet prior repudiet, vel tempore vel morte exclusus, tamen non poterit venire sequens per suc.edictum. & pondera, ꝙ tex.ibi dicit, si ad priores non pertinuerunt nomine necessitudinis. id est cognationis. quasi ꝙ si alio nomine pertinuissent, vt tanquam liberis, vel legitimis, non potuisset dicere indistincte cognatum sequentem non posse admitti: quia potuissent priores excludi repudiatione, vel simili: & sequens cognatus ex capite cognatorum potuisset admitti per successorium edictũ, quod bene habet locum de capite in caput, vt modo diximus. Nec obstant iura, quæ communiter allegantur contra hanc opin. & primo tex. in dicto §.quibus. quia nihil facit: solum enim dicit, ꝙ excluso primo admittuntur cæteri. quod intelligo de cæteris existentib. in sequenti capite. aliàs si sic simpliciter intelligeretur, quod cæteri in sequenti gradu admitterentur, sequeretur, quod etiã excluso primo agnato sequens in gradu agnatus posset admitti, quod est falsum secũdum tempora illius.§.d.§ plcebat. debet ergo intelligi de cæteris existentibus in diuerso capite: sic. §.pen. Instit.de bon. pos. ¶ Non obst. etiam tex.in d.§.gradatim, quia tex.se ibi declarat, quomodo debeat intelligi, gradatim, hoc est vt admittantur omnes illi, qui sunt in proximiori grado, ne quisquam crederet, omnes cognatos admitti etiã existentes in dispari gradu. Non autem dicit text.quod exclusis proximioribus alij admittantur, si proximioribus fuit delata bonorum possessio, de hoc enim verbum nullum.

40 ¶ †Non ob.tex.in d.§.placebat quia licet prima facie videatur obstare, tamẽ si subtiliter ponderetur, de facili euitari posset. Non enim dicit Imperator, ꝙ inter cognatos fuisset locus succes.edicto de gradu in gradum, sed dicit, quod excluso primo agnato, non vocabatur alius agnatus. quod cum esset inconueniens, fuit a prætore hic aliquantulum emendatum, sed non perfecte; quia prætor post exclusionem primi agnati vocabat alios ex ordine cognatorum tanquam ius agnationis esset exclusum. hæc igitur statuerat prætor, vt post exclusionem primi agnati vocarentur cognati, & non alij agnati: & illud Imperator emendauit. quia voluit, quod post exclusionẽ primi agnati vocetur alius agnatus sequens in gradu tanquam agnatus, non tanquam cognatus. q̃m erat inconueniens, vt illud, ꝙ erat concessum cognatis, hoc est, vt post exclusionem prioris agnati ipsi admitterentur, non esset concessum alijs agnatis, vt admitterentur tanquam agnati: cum ad tutelam post exclusionem primi tanq̃ agnati sequentes admittebãtur. hęc igitur voluit dicere Imperator in illis verbis. ꝙ cognatis a ꝑtore apertum est, id est vt post priorem agnatum ipsi cognati admitterentur cum non admittantur ad onus tutelæ de illo iure; & agnati non admittebantur post exclusionem primi agnati, cum admitterentur ad tutelam. quæ est onus. Non ergo voluit dicere ibi Imperator, ꝙ inter cognatos fuerit locus succe.

41 edicto de gradu in gradum. Sed vltra † Doct. contra hãc opi. meam videtur tex.in l.ti ff.vnde cog.vbi mater. quæ est cognata, repudiauit successionem defunctæ filię. & post repudiationem matris admittuntur sorores vterinæ ipsius defunctę. quę similiter sunt cognatæ in sequenti gradu: ergo videtur, ꝙ inter cognatos esset locus succ.edicto de gradu in gradum, cõtra ea, quę s̃ diximus. sol. licet mater sit cognata, tamen posset venire ex superiori capite per vnde legitimi. l.2.in fi.ff.vnde legitimi vnde repudiando successionem videtur repudiare tanquam legitimi a vocata a Senatusconsul. Tertulliano. & sic est potius ibi succesio.edictum de capite legitimorum ad caput agnatorum, quam de gradu in gradum. ꝙ et suadetur; quia tex ibi dicit eam repudiasse hæreditatem, & sic successionem ciuilem tanquam vocata a Senatusconsul. non autem dicit bon.pos. Secundo vltra scrib. contra hanc meam opi. vr̃ vrgentius obstare tex.in l.fin.ℑ.de suc.edicto vbi expresse dicitur, quod excluso cognato existente in quarto gradu admittitur alius cognatus existens in quinto gradu; ergo & miror, quod nullus scribentium hunc allegauerit. solu. possumus dicere, quod ibi sequens cognatus non proprie dr̃ admitti per succ. edictum, sed principaliter tanquam proximior. Et præsupponendum est, ꝙ si tempore, quo adhuc incertũ est, an defunctus decesserit testatus, vel intestatus, repente aliquis proximior, qui venire posset ab intestato. sed anteq̃ certificatũ sit defunctum fuisse intestatum, decessit; tunc sequens in gradu admittitur, non per successoriũ edictum, sed tanq̃ ipse semper fuisset proximior: de hoc est tex.in l.2.§.interdum.vers proximum.ff.de suis & leg.iuncto.d §.placebat. Hoc præsupposito,

42 † dicitur in d.l.fin. quod cognatus existens in quarto gradu adijt hæreditatem tanq̃ ex testamento: quia credebat se esse institutum: & sic decessit. post cuius mortem [illegible]xistens in quinto gradu dixit illud testamentum, ex quo fuit adita hæreditas per existentem in quarto gradu, esse falsum. & forsan hic probauit, vnde dicit tex.ibi, ꝙ ille existens in quinto gradu debet admitti, ex quo per existentem in quarto non fuit adita hæreditas ab intestato, sed ex testõ, ꝙ postea detectum fuit falsum. & nil mirum [illegible] admittitur: quia tpe, quo certum fuit defunctum decessisse intestatum, iste reperitur proximior. cum existens in quarto iam esset mortuus. vnde non põt dici, ꝙ proprie veniat successorio edicto, vt dixi: ex quo existenti in quarto gradu non põt dici, ꝙ fuerit delata bon.poss. vnde cognati ab intestato. quia donec incertum est defunctum decessisse intestatum, non põt peti bon poss. ab intestato: vt est tex.in l.j. & ibi no.oẽs.s̃.de bo.pos.ſm tab. vbi proprie loquitur tex. q̃n dubitabatur, an [illegible]stm̃ esset falsum. successorium aũt edictũ tunc

43 † proprie dr̃, q̃n proximiori fuit delata bo. pos. a qua fuit exclusus repudiatione, tempore, vel morte. l.j.§ quib ff. de succ.

44 edicto. cum si. Non obst. † ꝙ ibi dr̃ ex successorio capite: quia possumus dicere, ꝙ sit successorium edictum de capite testati ad caput intestati. & licet defunctus verè non fecerit testm̃, tñ ex quo fuit adita hæreditas tanq̃ ex testõ, possumus dicere saltem largo modo, ꝙ est suc.edictum [illegible] capite testati, quatenus de facto processerat ad caput intestati: non aũt ꝙ sit ibi successorium edictum de gradu in gradum: cum existens in priori gradu mortuus fuerit antequam certum fuerit defunctum decessisse intestatum. Cætera euidentialia dicas. vt hic per las. quæ non refero quia omnia sunt. ℑ. dicẽda loco suo, ne sæpius idem repetatur. Veniendum est igitur ad tex. nostrum: qui q̃m breuissimus est, breuius summari difficiliter potest. Omisso tñ aliorum summario. h.d. Nepos solum de iure pretorio potest habere hæreditatem aui patri suo delatam, si pater hæres non extitit: hic dicit ſm lecturam q̃ intendo tenere. Diuiditur in tres partes, quicquid alij dixerint: in prima parte ponitur thema, ex quo resultat quæstio tacita. in secunda deciditur q in tertia ponitur limitatio decisionis. secunda ibi, mortui aui tertia ibi, nisi per bon pos. Casus ita figuratur, quidam decessit ab intestato relicto filio in potestate, & ex eo nepote, siue in potestate, siue emancipato qui filius pater nepotis mortuus est non adita nec repudiata hæreditate illius, qui ab intestato decessit. Quapropter nepos inuenit duas hæreditates: vnam aui primi defuncti, alteram patris sui. & qa forsan aui hæreditas opulenta erat patris aũt potius damnosa, volebat iste nepos amplecti hæreditatem aui, & hæreditatem patris omittere. Quærbat, nunquid posset hoc facere de iure ciuili & pro ratione dubitandi videbatur dicendum ꝙ posset; q̃m duæ sunt hic hr̃ditates separatæ, vna aui, altera patris. Non enim pater nepotis hæreditatẽ aui adierat, vt necesse est presupponere, & ℑ.videbimus. & sic nõ erat effectum vnũ patrimoniũ; sed erant duæ hæreditates. vnde debet esse in facultate sua, vnam adire, & alteram repudiare: vt est tex.no. in l.si qs filium.§.j.ff. de acquir.hær. vbi si alicui est delata hæreditas aui nõdum adita a patre, & hæreditas patris, posset hæreditatem patris amplecti, & abstinere se ab aui hr̃ditate: & sic èconuerso eius, ꝙ volebat facere iste nepos in casu nostræ legis; sicut ergo ibi posset nepos, cui auita & paterna hæreditas delata est, patris amplecti hæreditatem de iure ciuili, & aui repudiare, sic videbatur dicendum, si vellet èconuerso hæreditatẽ aui amplecti, & patris repudiare: quia videtur militare eadem ratio in vtroq; casu. Hac tamen ratione dubitandi non obstante, Constantinus Imperator decidit hic contrarium in secunda parte, dicendo, quod iste nepos, qui negat se esse hæredem patris defuncti post auum intestatum nõ posset suscipere facultates aui mortui maximè si iste nepos est emancipatus. Ratio autem decidendi est ista: quia pr̃ istius nepotis erat in potestate aui, vt est necesse præsupponere, & ℑ.videbimus; & per consequẽs erat suus hæres aui. licet ergo iste pr̃ decesserit non adita hæreditate aui, tamen ex potentia suitatis transmisisset hæreditatem ad quoscunq; hęredes: vt habetur in l.si infanti ℑ.de iure deliber. si ergo iste nepos vult esse hęres patris sui, omnia bene procedent; quia ad ipsum tanquam hæredem pater transmisit hæreditatem aui ex potentia suitatis. vnde poterit habere hæreditatem aui de iure ciuili vigore transmissionis, & eam adire, sicut pater poterat, ex quo est hæres patris. Si verò iste nepos non vult esse hæres patris: & tunc non potest habere hæreditatem aui. quia cum fuerit trãsmissa ista hæreditas per patrem ad hæredẽ, vt dixi, & nepos non vult esse hæres patris, certè hæreditas patris perueniet ad alium.

alium qui eam hęreditatem acceptando efficietur hęres illius
patris & per consequens iure transmissionis habebit etiam
hęreditatem aui: & sic excludet nepotem, merito ergo dicit
textus, quod nepos, si negat se hęredem patris, non poterit ha
bere hęreditatem aui: quia ille, qui postea efficietur hæres pa
tris, eum excludet: quia in paterna hæreditate reperiet trans-
missum ius adeundi hęreditatem aui ex potentia suitatis: &
ideo nepos excludetur.

¶ Non obstat modo ratio dubitandi per. d. l. si quis filium. §.
primo. quia est longe diuersa ratio, si nepos vult habere hære-
ditatem patris, & aui repudiare. Nam licet hęreditas aui sit ad
se transmissa, tamen non est transmissa inseparabiliter; est. n.
trasmissa cum beneficio abstinendi. sicut enim poterat ipse
pater abstinere, sic poterit nepos, ex quo est hæres patris, vt
ibi dicit tex. potest ergo facere in hæreditate aui, sicut poterat
pater suus, ex quo est eius hæres, & eius personam representat
Sed quando nepos non vult esse hęres patris, vt in casu no-
stro, tunc non possumus dicere, quod possit ea facere, quæ po-
terat pater suus hoc est hęreditatem aui amplecti vel repudia
re, ex quo enim non vult esse hęres patris, in ipsa de iure ciui-
li nihil iuris habet; scilicet hic erit in facultate eius ad quem
ibit hęreditas patris cum enim patris personam represen-
tabit, erit in sua facultate auitam hæreditatem amplecti, vel
repudiare, prout erat in potestate patris. totum igitur ius aui-
tæ hæreditatis erit in persona eius; qui est hæres patris propter
transmissionem. nil mirum ergo si in dicta. l. si quis filiũ §. pri
mo. nepos potest disponere de hæreditate aui acceptando, vel
repudiando; quia est hæres patris: sed in casu nostrę legis cum
nolit esse hæres patris, nõ poterit de auita hæreditate dispone
re, vt modo declaraui.

¶ Sum modo in tertia & vltima parte, in qua est tota difficul
tas istius legis, & istius materiæ. Pro cuius expeditione quæro,
45 † nunquid iste nepos, qui non vult esse hęres patris, possit
saltem de iure prætorio habere hæreditatem aui, licet non
possit de iure ciuili. Et pro ratione dubitandi videbatur dicen
dum quod non possit, per ea, quæ modo diximus; quia cum
hęreditas patris sit repudiata per istum nepotem, certe per-
ueniet ad alium, qui eam acceptabit saltem ad fiscum. vn-
de ille, qui habebit hæreditatem patris, debet etiã habere hę
reditatem aui, quicunque hæres sit: cum ex potentia suitatis
sit ad ipsum transmissa, vt dixi. quomodo ergo nepos ille
aliquo iure, siue ciuili, siue prætorio poterit habere hanc aui
tam hęreditatem in præiudicium eius, ad quem paterna
transibit cum ille nepotem iure transmissionis possit exclu-
dere. Hęc ratio dubitandi est tam magna, tam fortis, &
tam valida, vt vsque ad hęc tempora remaneat insoluta. & quia
soluta scribentibus nequiuit, fuerunt traditi ad illam legem
diuersi intellectus, de quibus infra. Hac tamen ratione
tam efficaci non obstante: idem Imperator decidit contrariũ,
dicendo, quod de iure pretorio per bonorum possessionem:
scilicet vnde liberi potevnt admitti. Quæ autem fuerit ratio
decidendi, vsq; ad mea tempora ignoratur: & ideo per infini
tas ambages & diuinationes iuerunt Doctores in huius legis
interpretatione. Et certe difficultas est ardua: & decisio
huius text. in hac vltima parte est mirabilis & singularis, nec
alibi reperitur: nil mirum ergo si laboramus. Ego tamen
credo dare nouam rationem decidendi per quam tolletur ra
tio illa dubitandi tam validissima: vt infra dicam in glossa. Et
ista casus figuratio est; magis congrua, & magis aperit in-
tellectum, quam illa Iaso. Qui se patris. not. quod illud re-
latiuum (qui) in text. nostro facit simplicem relationem &
subintelligitur ille qui, vel nepos qui, vt dicit glossa prima.
46 aliquando; † tamen importat conclusionem, si adiungitur ver-
bo futuri temporis. text. est & exemplum in leg. stichum qui
meus erit. ff. de legat. 1. & ibi per Bartol. Alexand. & Socin.
post alios: vbi vide. Quod tamen declara vt per Bartol. in l.
decem cum petiero. in princip. ff. de verborum obligatio-
nibus, & non solum facit conditionem, sed etiam exponi-
tur pro quatenus. dicta l. stichum qui meus erit. & in l. secun
da. de condi. Institu. cum similibus. Post auum. not. ex hoc
text. quo pater illius nepotis mortuus est post auum. & hic
cum maximo mysterio est dictum. quia si fuisset mortuus
ante auum, certe nepos, si erat in potestate, subintrasset in
locum patris sui; & sic potuisset succedere auo de iure ciuili
tanquam suus, licet non fuisset hęres patris. dicto. §. sui. cum
similibus de hęred. qualita. & differen. & illud, quod dicitur,
quod nepos succedit in locum patris, non intelligitur, quod
succedat ex persona patris, sed ex persona sua proprie succe-
dit in locum patris, id est in gradum patris, vt sicut pater
erat in primo gradu, ita nunc nepos sit in primo gradu, sed
ex persona sua, non patris. ita declarat notabiliter Bartol. in
l. secunda. infra de liber. præter. quod probat, vt ibi per eum.

Item propter aliud text. cum mysterio dicit patrem esse de-
functum post auum. quia si esset mortuus ante, tunc ne-
pos non potuisset negare se hęredem patris; cum nec pater
hæres existere potuisset. priuatio enim pręsupponit habitum
l. decem. ff. de verborum obligationibus quod aũt non po-
47 tuisset existere hæres, etiam si voluisset, apparet: † quia
cum pater esset in potestate aui, & per consequens esset fi-
liusfamilias certe tempore huius legis filiusfamilias moriẽs
in potestate, non poterat habere hæredem præter quam in
castrensi peculio: sed ille, in cuius erat potestate, occupabat
omnia bona iure peculij l. prima. & secunda. vbi Bartol. decla
rat. ff. de castren. pecul. Et si dicis, quod iste textus potest intel
ligi, quod pater fuerit emancipatus. respondeo, quod est im-
possibile: quia vltra ea, quæ dicit Iason. hic in euidentiaribus
48 circa octauam colum. † quod in dubio filius pręsumitur in
potestate, nisi probetur emancipatus. leg. si emancipati. &
ibi not. infra de collatione dico hic necessario probari ex isto
text. dum dicit, negat hęredem. nam si pater fuisset emanci-
patus, frustra diceret text. negat se hæredem: quia esse hære-
dem, vel non esse hęredem patris, nil importaret ipsi nepoti,
si pater esset emancipatus. quia cum pręsupponatur ab om-
nibus patrem non adiuisse hæreditatem aui, vt est necessa-
rium pręsupponere, & infra videbimus, certe per mortem ta-
lis emancipatus ab ea hæreditate esset penitus exclusus;
quia non potuit eam transmittere, ex potentia suitatis, vn-
de nihil referret quo ad habendam hęreditatem aui, vtrum
nepos negaret se hæredem patris, vel non negaret, quod es-
set contra hunc textum. dicendum est ergo quod erat in po-
testate. Intestatum. nota hunc textum, quod cum magno
mysterio dicit auum decessisse intestatum quia si fecisset te
stamentum, certe iste nepos nullo iure potuisset habere
hęreditatem aui, vt infra declarabimus. Sed licet textus di-
cat auum decessisse intestatum. de patre tamen nihil dicit.
vnde quidam de Curti. dicunt hic patrem fecisse testamen-
tum, vt sustineant quendam intellectum Alberic. scilicet cer
te est diuinare quod fecerit testamentum. Item opus etiam
esset diuinare, quod nepotem instituisset, item hęc lex non
faceret ad titulum, si secundum illum intellectum restringe-
retur, quando fecisset testamentum, vt infra dicam, vnde
debemus dicere, quod nec pater fecit testamentum; & sic
decessit ab intestato sicut auus. scilicet ideo textus non expres
sit quia non est tantum mysterium patrem decessisse intesta
tum, sicut auum. quoniam secundum verum intellectum,
quem infra declarabo, non refert, vtrum pater fecerit testa-
mentum, vel non; nec debemus ad hoc textum nostrum
restringere; quia esset diuinare. & maxime hic tertius non
expressit. quia licet pater fecisset testamentum, tamen ne-
pos, qui esset hęres institutus, repudiando eius hęreditatem
fecisset ex post facto eum intestatum, maxime emancipa-
tus. & quot modis dicatur quis decedere intestatus, declarat
textus Institu. de hæred. qui ab intesta. in princip vt dicit glo.
secunda hic. scilicet est melior textus in leg. prima. ff. de suis
& legiti. qui distinguit, qui dicantur proprie intestati, & qui
non improprie, hoc est minus, improprie, & qui improprie,
vt dixi in l. prima. supra quando non pet. part. in tertio notabi
49 li. † Negat hæredem. nota hunc textum secundum quod
communiter intelligunt Doctores, quod per hęc verba (ne-
go me hęredem talis) videor repudiare eius hæreditatem. Do
ctores enim pręsupponunt nepotem repudiasse. Sed certe
hęc vrba ex se non videntur importare repudiationem; quia
stant ista simul, quod negem me hæredem, vt puta quia
adhuc non adiui, & tamen non repudiem; quia forsan vo-
lo deliberare. & ideo glos. magna, quę hic sentit, subaudit;
scilicet repudiando. Sed secundum intellectum, quem infra
declarabo, non erit opus hac subauditione; scilicet stabunt
generaliter prout verba sonant, quod siue nepos negabat se
hęredem, quia deliberabat, seu quia repudiauerat, procedat
dispositio textus nostri. vtrum autem per hęc vel similia ver
ba inducatur repudiatio, videbimus in dicta glos. in prin-
50 cip. Statim mortui aui paterni. † not. ex hoc textus, quod
bona aui intestati adhuc appellantur hęreditas seu faculta-
tes aui. & ex hoc datur intelligi, quod hæreditas aui non
erat adita per patrem; quia si fuisset adita, non dicitur
amplius hęreditas aui, sed hęreditas seu patrimonium pa-
tris, qui adiuit: l. sed si plures. §. filio. ff. de vulga. & pupil-
la. bonus textus secundum Deci. hic. l. qui Titij. ff. de his qui.
vt ind. & est melior textus in §. primo. Institu. de hær. qualita.
& differen. vbi post aditionem seu acquisitionem hęredis di-
cuntur bona hæredis, & non testatoris, etiam si hęres nulla a-
lia bona habeat, & etiam si ea bona vendantur ob debita de-
functi; vt ibidem est textus, sed quoniam multa iura obstant,
quæ appellant hæreditatem postquam est adita, & maxime to
tus

tus tit.de hæred. ideo possemus distinguere, quod aut consi-
deramus hæreditatē prout est ius quoddam verisimile, quod
repræsentat quodammodo personam defuncti, iuxta l.nihil
aliud, de verb.signific. & l.hæreditas, de reg iur. & tunc post-
quam est adita, non dicitur amplius hæreditas: quia totum il-
lud ius translatum est in personam hæredis, & ipse est, qui re-
præsentat defunctum, & ipsi acquiritur, non amplius hære-
ditati. Aut consideramus hæreditatem prout sunt bona hære
ditaria absque illo iure vniuersali, & tunc procedunt contra-
ria; quia licet hæreditas sit adita, adhuc potest appellari hære-
51 ditas quo ad bona. quod est vtile ad multa. † pone enim, ꝙ
filia renunciauit hæreditati patris, vt quotidie fit, quando do-
tantur, & traduntur nuptui: certè mortuo patre, cui successit
filius frater istius puellæ, qui renunciauit, si postea iste frater
decedat, & ista puella sit sibi proximior, non prohibetur sibi
succedere, licet in hęreditate fratris sint bona paterna, quibus
renunciauit, quoniam postquam frater se immiscuit in pa-
tris hæreditate, non dicitur amplius paterna hæreditas, sed
fraterna, vt tradunt scribentes, maximè Alex. Soc.in l j.§.ve-
teres.ff.de acq.poss.quod & Deci.hic, qui dicit se consuluisse.
Quod ampliatur secundū Aret.in l. Paulus.§.fin.de acqui.hę-
red etiam si in renunciatione dicta puella promisit non habe
re regressum ad bona paterna quocunque iure, ratione, vel
causa.& ita dicit se consuluisse; & sequitur Socin.in d.§.vete-
res.& comprobat; quia ista verba (quocunque iure, ratione,
vel causa) debent intelligi de iure cōpetenti ratione & cau-
sa de præsenti.allegat not per Bart.in l.qui Romæ.§ duo fra-
tres, in 6 q.ff.de verb.oblig. quod tene menti; quia est magna
& notabilis ampliatio in practica. Item prædicta sunt vtilia ad
52 aliud. Pone † quod extat statutum, quod filia dotata non suc-
cedat in hæreditate patris: certè per tale statutum non cense-
tur prohibita succedere fratri, licet ille frater patri hæres exti
terit; quoniam per supradicta non dicetur amplius hæreditas
patris, postquā est adita, sed fratris, cui succedere non est pro-
53 hibita. Item prædicta inferuntur ad aliud. Pone, † quod ex-
tat statutum, quod mulier non possit nubere cum hæredita-
te territorium, vt Florentiæ. Cuman.consuluit mirabiliter, ꝙ
si mulier adijt hæreditatem, ex quo non propriè dicitur am-
plius hæreditas, sed patrimonium ipsius mulieris, quod pote-
rit nubere cum illa hæreditate adita extra territorium. & se-
quuntur communiter Mod. Sed Soci.in d.§.veteres.& rectè
iudicio meo tenet contrarium pluribus rationibus, sed præci
puè, quia statutum redderetur elusorium. cum alijs autem di
ctis simpliciter omnes pertranseunt. Et licet non sit propriè
hic tractāda hęc materia, cū solus Dec. dicat vnum verbum,
tamen quia hic sunt vtilia, moueo vnam difficultatem cōtra
ista dicta: filia enim quæ renunciauit vt in primo dicto, & fi-
lia quæ est exclusa a statuto, vt in secūdo dicto propter renun
ciationem, vel propter statutum dicitur esse incapax hæredi-
tatis paternæ saltem ab intestato. sed ego habeo, quod quo-
ties quis est incapax hæreditatis patris, non potest etiam suc-
cedere filio, qui patri fuit hæres quo ad bona paterna, sed solū
debet succedere in bonis proprijs ipsius filij, & omittere bo-
na paterna in totum, si in totum est eorum incapax: vel in
parte, si pro parte solum etiam incapax. de hoc est tex. singula-
ris in l.si is qui ex bonis.ff.de vulg.& pup. adde illud quod per
illum tex. dicit glos.& Bart.in l.Lucius, in fi.de iure ff. sic ergo
videtur dicendum in ista filia, quæ renunciauit, vel est exclu-
sa a statuto, quod quo ad bona propria ipsius fratris possit suc
cedere; sed quo ad bona paterna non possit, per illum text. de
quo scrib.in d.§.veteres.non faciunt mentionem. Sed saluan-
do istas cōes & singulares decis. possumus respondere, ꝙ ideo
ibi ille incapax non succedit in bonis patris, quia ad ea venit
ex dispositione ipsius patris. fuit enim filio testatoris pupilla-
riter substitutus; & ideo videtur quodammodo esse facta il-
la substitutio in fraudem. sed in decisionibus supradictis illa
filia non venit ad bona paterna ex dispositione patris, sed aliū-
de ab ipsa lege habet. & sol. sentit tacitè Bart.in d.l.si is qui ex
54 bonis.vers.secundo quæro, † vbi determinat, quod institutus
a patre filij spurij poterit instituere dictum filium spurium. &
Bald.consuluit in cons.5.vol.1. quod spurius indistinctè pote-
rit institui a fratre suo. Et ex istis posset sumi optima cautela
pro spurio, si reperiretur amicus fidelis. sed hodie quis est hic,
& laudabimus eum? Et not.ista vltra ea, quæ tradūtur per Mo
der.in d.l.j.§.veteres.quæ latius non examino, quia Doct.hic
non tradunt, vt vides. ad quæ etiam vide Ias. in l.eius, versic.
quod si stipulatus, col.3 cum duobus sequent. ff.si cert.peta.
55 † Concludunt igitur scrib. maximè Mod.quod pater in casu
huius legis non adiuerat hæreditatē aui, ex quo tex dicit, mor
tui aui.s. si adiuisset, nō diceretur hæreditas aui, scilicet patris
per supradicta, scilicet istud ius si stringeret, quia saltem largo
modo Iurisc.appellant hæreditatem defuncti etiā postquam
est adita vt patet in rubr.& in toto ti.ff.de peti.hær.hinc dici-
tur, ꝙ hæres hæredis testatoris est hęres l.fin.J.de hære.Insti.
vbi Bart.dicit procedere libellum.in quo aliquis dicit se patris
hæredem in solidum, & tamen pro parte tantum ipse succes-
sit aliam autem partem habuit mediāte fratre suo defuncto.
qui similiter patri successit: vt ibi per eum sic possemus dice-
re, ꝙ hic Imperator saltem largo modo appellare potuisset hę
reditatem aui etiam post quam est adita. tamen istum, ꝙ di-
cunt Doct.est verissimum ꝙ pater non adierit: scilicet alia ra-
tione: quia si adijsset, impossibile esset, ꝙ vltima pars text.no-
stri procederet, videlicet ꝙ nepos, qui non est hæres patris,
posset de iure prætorio habere hæreditatem aui.cum enim p
aditionem hæreditatis essent iunctę, & factum vnum patri-
monium amplius separari non possent. d.l. sed si plures.§.fi-
lio.nisi in illo casu notabili d.l.is qui ex bonis. Præterea si tan-
tum insudant Doct. ad tollendum difficultatem quomodo
possit nepos habere hæreditatem aui de iure prætorio in prę
iudicium eius, ad quem postea ibi, hæreditas patris, cui deli-
be rans mortuus est, ex quo ex potentia suitatis transmisit: ta
men separabiliter.d.l.si quis filium.§.j.de acquir.hære.quanto
magis insudarent, si pater adijsset, & per consequens transmi
sisset inseparabiliter: quia tunc certè nullo modo posset filius
in præiudicium eius, qui est futurus hæres patris habere hę-
reditatem aui coniunctam inseparabiliter cum paterna.& de
56 hoc non est dubitandum, vt dicunt Docto. † Suscipere: no.
hunc text.secundum Moder.quod verbum, suscipere, nō im-
portat nudę possessionis apprehensionem, imò dominij ac-
quisitionem in casu nostrę legis: quia adijcitur vniuersitati
seu quotę bonorum. sic in l.cum mota & ibi Bart. in 2. col.§.
de transactio.& Barto in l.fin.ff.de condi. ob causam. secus si
adijceretur certè rei particulari.l.naturalis.§ j.& ibi Barto. ff.
de præscript.verb.tamen ille text.loquitur per verbum (acci-
pere) videtur tamen eadem ratio, quæ in verbo (suscipere).
Deci. autem hic dicit istud verbum (suscipere) posse accom-
modari etiam ad dominij translationem secundum subiectā
materiam allegat l.scilicet si susceperit.in princip. ff. de iud.
& l.j. § j. ff. de admi. tut. quæ iura parum faciunt: loquuntur
enim de susceptione defensionis, quæ non potest propriè ad
dominium accomodari: vt patet ad sensum. credo tamen di-
ctum Deci.verissimum esse, vt istud verbum sit generale, &
importet dominij translationem, vel non importet secundū
subiectam materiam. & hoc potest colligi ex dictis Bart.in d.
l.cum mota. in 3. colum. ꝙ potest importare dominij trasla-
tionem ex se, etiam si non adijcitur quotæ bonorum: qa tunc
non importat translationem dominij ex se, scilicet propter
genus, cui adiungitur. Nam qui ad genus tenetur, vtique te-
netur ad dominij translationem, licet aliàs non teneretur: vt
notat Bart.in l.2.in fine ff.si cert. peta. & in l.ex empto. ff. de
57 actionib.emp.vt aliàs dixi in d.l. 2.ff. si certum peta. † Facul-
tates.nota istum text. quod istud verbum (facultates) idem
importat, quod hæreditas vel successio vniuersalis. ideo dicūt
hic Modern.quod si relinquo Titio Facultates meas. intelli-
go eum hæredem instituere. facit.l.cogi.in princip. ff. ad Tre-
bellian.not. Barto.in l.si constante.in princip. in secunda opp.
solut.matrimo. Facit etiam text. secundum Deci.in cap.fina.
de præsum.& in cap.fina de verbo.significa. vbi bona ecclesiæ
appellantur facultates, vt hic per eum. Et tamen aduertendū:
quia differentia videtur inter bona & facultates. Nam bona
propriè dicuntur deducto ære alieno.l.subsignatum.§ bona.
cum simil.ib.ff.de verbo.significa. sed facultates accipiuntur
etiam non deducto ære alieno: prout notat Barto.in dicta l.si
constante in secunda opp. bene verum est, quod aliquando
etiam bona accipiuntur non deducto ęre alieno.l. nam quod
§.fina.& ibi nota. ff. ad Trebellian. scilicet hoc est impropriè,
quod tamen est declarandum, vt notabiliter per Barto. in l 3.
in princip.ff. de bonorum possessioni. Et dicuntur facultates
58 † quasi facilitas secundum glo.in d.l.si constante. non quod
facile acquirantur, cum scriptū sit, de sudore vultus tui vesce-
ris pane tuo: scilicet quod facile dilabantur. quoniam in fa-
cultatibus suis plusquam iuris est sperant homines. §.in frau-
dem. Institut.quib. ma.non licet. & aduertendum est, quod
si istud verbum (facultas) profertur in singulari habet diuer
sam significationem: non enim significat bona seu hæredita-
tem, scilicet potius quandam potestatem seu possibilitatem.
si enim dico, est mihi facultas hoc faciendi, videor dicere, me
habere possibilitatem, vel posse facere illud l.si seruus deposi-
tus.§.primo. ff. de noxali.actionibus l.prima.§.quod ait cum
multis similibus.ff. quorum legatorum. Maximè emancipa-
tus.nota hūc textū, ꝙ procedit nedum in nepote emancipa-
59 to, sed etiam in nepote in potestate. † quia de natura istius
dictionis (maximè) est vt vnum exprimat & aliud tacitè impli
cet & includat, exprimit eum emancipatum, & includit con-

trarium

trarium, scilicet in potestate, vt not in l. illud. ff. ad leg. Aquil. cum multis simil. hic allegatis per Ias. & Dec. quos videas per te. sic est in dictione (etiam) quia vnum exprimit, & aliud includit. l. etiam. §. si tutor vel curat. inter. & ibi habetur. sed in hoc est differentia inter dictionem (etiam) & dictionem (maximè) quia dictio (maximè) exprimit casum minus dubitabilem, & implicat casum magis dubitabilem, vt patet in textu nostro, in quo exprimitur emancipatus, quod solum possit succedere de iure prętorio, de quo minus dubitabatur, cũ illo iure solum de iure prætorio succedat, & implicat nepotem in potestate, de quo est magis dubium, cum de iure ciuili cognoscatur. Sed dictio (etiam) facit totum oppositum; exprimit enim casum magis dubitabilem, & implicat casum minus dubitabilem: vt si dicerem, materia huius legis videtur difficilis etiam peritissimis: includit enim quod & imperitis est difficilis, de quibus nõ est dubium. & prosequere
60 vt hic per Ias. & Dec. † Nisi per bon. possess. not. quod dictio (nisi) stat exceptiuè ad præcedentia. & quia pręcessit oratio negatiua affirmat & ponit, vt declarat Barto. in l. cum qui. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. vbi latè de hac dictione. & quid differat a dictione (si non) videant ibi iuuenes: vbi etiam in fine deciditur, si promisi non vendere talem rem nisi tibi, an tibi teneat vendere. Ad huiusmodi beneficium. no. quod successor. appellatur beneficium: licet aliquando, maximè secundum tempora huius legis, possit esse damnosa. l. hæreditatem. ff. manda. & ratio est vt dixi in l. j. §. qui admitti. in nota.
61 super verbo, emolumentum. † Peruenerit, not. hunc tex. ꝙ hic verbum (peruenerit) denotat directam successionẽ non obliquam, aliquando tamen stat obliquè, & ideo est verbum commune, vt hic latius per Ias. cui adde, quod illud verbum, peruenisse, significat cum effectu. l. 2. §. peruenisse. ff. de hære. vend. & propriè sumptum significat deducto ære alieno, d. l. cogi. in fine princ.

¶ Glossa magna super verbo, negat. diuiditur & subdiuiditur, vt hic per Iason. Ex ista prima particula glossę colligitur, quod illud verbum (negat) positum in textu significat repudiationem. & ideo glos. subaudit repudiando. quasi sentiat, quod sit verbum dubium, & quod possit importare repudiationem, & non importare. sed ista verba, non sum hæres, vel non adeo, non sunt dubia ex mente gl. quia clarum est, quod non important repudiationem, ex quo intelliguntur de pręsenti, scilicet non sum hęres, vel non adeo nunc de pręsenti, quamuis leges hic allegatæ per gl non probent: quia loquuntur de istis verbis, nolo adire, de quibus statim latè videbi-
62 mus post alios. † Tamen illud dictum glos. inquantum vult facere differentiam inter ista verba (nego me hæredem) & inter ista (non sum hæres) vel (non adeo) non videtur bonum; quia etiam ista verba, nego me hæredem, possunt intelligi de præsenti, prout ista verba, non sum hæres &c.

¶ Non obstat iste tex. vbi videtur probari, quod indicant repudiationem; quia respondeo non esse necessarium, vt præsupponamus nepotem repudiasse hæreditatem paternam ad hoc vt possit habere eam de iure prætorio. sed textus noster procedit, etiam si iste nepos deliberabat de hæreditate paterna; quia isto interim non poterit habere aut tam de iure ciuili, nisi de iure prætorio: & maximè secundum declarationem, quam infra dabo ad textum. Subdit glo quod illud verbum (negat) exponitur etiam aliquando pro non dicit. Et sic ex glossa habemus tres declarationes ad illud verbum (negat.) Prima vt illud verbum intelligatur inductiuè, id est, vt inducat repudiationem. vt sit sensus, quod repudiet. Secundo intelligi potest indicatiuè seu expressiuè eius, quod est, & tunc exponitur negat, id est negando dicit se non esse hæredem: quia ita erat, ex quo adhuc non adierat. & sic indicat seu exprimit id quod est, & nihil inducit prout in superiori declaratione. Tertio modo intelligitur omissiuè, vt nihil inducat, neq; indicet, seu exprimat, sed omittat, nec faciat mentionem; & tunc exponitur, negat, id est non dicit, vt probat ille tex. notab. in l. si putas. §. de petit. hæred. sed ista vltima expositio seu declaratio credo quod raro reperiatur. Aduertendum tamen est, quod Fulg. vt hic refert Ange. in repet. col. 8. dicit talem expositionem in dicta l. si putas, esse multum extraneam; & ideo ipse intelligit illum textum propriè.

¶ Nec obstat, ꝙ patri non præiudicetur, quia erat fortasse absens, vel non erat lis cum eo, nec fuit contra eum lata sententia, quod magis consonat: quia alias esset magna impropriatio. Ex secunda declaratione dum exponitur negat, id est negando dicit. quæ probatur in l. vti frui. in princip. ff. si vsusfru. pet. & in §. illud. in auth. de trien. & semis. colligitur saluatio ad dictum Rustici, qui in iudicio respondendo positionibus dixit, nego me non esse debitorem tuum, propter quæ verba aduersarius dicebat ipsum esse confessum: quia duæ negationes faciunt vnam affirmationem. l. duobus. cum simil. ff. de verbo. signific. sed secundum Cyn. Bald. Salic. & Benedict. de Plumb. hic potest saluari ille rusticus secundum istam secundam expositionem vt intelligatur dixisse negando dico me non esse debitorem tuum. & erit pulchra saluatio in practica: & miror, quod cæteri Doctores non faciant mentionem. Et ex hoc habemus vnam limitationem ad illam regulam, quod duæ negatiuæ faciunt vnam affirmatiuam. Et notan-
63 dum est etiam, † duæ negatiuæ non faciunt propriè affirmatiuam, sed impropriè, probatur in dicta l. duobus. in verbo, quasi. & in l. prima. §. scientiam. ff. de tribu. vbi non nolle non propriè dicitur velle. de qua materia duarum negatiuarum videndum est latius in l. prima. supra de seruis fugit. Et tantum aduertendum, quod text. in dicta l. vti frui. non probat, quod ibi verbum (negat) debeat exponi, id est negando dici; quia si sic exponeretur, decideret totum contrarium eius, quod voluit ibi Iurisconsultus, si rectè aduertis. text. autem in dicto §. illud, bene probat. sed secundum vltimam traductionem Alemanam non sunt illa verba eo modo. Concludit igitur glossa, quod ista verba, nõ sum hæres, vel non adeo,
64 non inducunt repudiationem. Hinc sumpta occasione † scribentes hic latissimè examinant illum articulum, an per hęc verba, nolo adire, inducatur repudiatio & dicit hic Riminald. quod iste est difficilior articulus, quam sit in tota ista lege. Sed certè multi alij sunt difficiliores, & maximè intellectus tex. nostri. verè tamen articulus est intricatus, & propter leges vario modo loquentes non potest haberi certa determinatio, & vtraque pars facile posset sustineri. Et ideo alias disputando hunc articulum pro dubio sustinui, prout verè dubius est, in quo variæ fuerunt opiniones, quas singulas referre longum esset. videas hic per Alexand. qui omnes ordinatè refert. Ex cuius dictis apparet magis communem opinionem esse, vt non inducatur repudiatio. hoc enim tenuit glos. hic tacitè allegando dicta l. filij mater. qui propriè loquitur per ista verba, nolo adire. idem vult glos. in l. secunda, de iuris & facti ignor. idem voluit Barto. ibi, & in l. fin. infra de repu. hæred. & in l. si quis suus. ff. de iure delibe. & Bald. & vterque Salicet. & Angel. Paul. de Cast. Roman. Riminald. & Deci.
65 Hæc communis opinio principaliter † fundatur in l. nonnunquam, de collat. bono. vbi ille, qui dixit se nolle conferre, non videtur repudiare. Ad illum textũ dupliciter respondet Alexand. Primo, quod ibi non loquitur de istis verbis, nolo adire, sed loquitur de illis, nolo conferre: quia non sequitur, repudio. Secundo respondet, quod est speciale in hæreditate ascendentium, vt non inducatur repudiatio, sicut in simili in dicta l. filij mater. Nec obstat ibi dictio (maximè) quia non implicat extraneos, sed alios ascendentes vltra patrem. & hæc responsio est optima, quæ probatur in illo textu, dum dicit, benigniorem diuersa sententia &c. ergo de rigore secus est. hoc enim significant regulariter hæc verba, vt notat Barto. in l. ex hac scriptura. col. 1. ff. de donatio. ergo ille textus potius probat contrarium.

¶ Nec obstat, quod aliqui dicunt hic, esse contra dictionem (impossibile) vt implicet etiam extraneos: quia respondeo impossibile esse, quod ibi implicentur extranei. Nam ille textus loquitur de nolente conferre: sed certè collatio non cadit in hæreditate extraneorum, vnde impossibile est, quod eam comprehendat. implicabit igitur alios ascendentes, in quibus est speciale, vt possit habere locum pœnitentia, postquam repudiarunt collatione, sic ille textus probat contrarium. Aliam solutionem dat Iason. ad illum textum, quod ibi non tractatur de repudianda bonorum possessione; quia debemus præsupponere quod iam erat agnita. l. prætor. eodem titu. Sed melior est præcedens solutio; quia dato quod esset agnita, tamen si ista verba, nolo conferre, inducunt totalem repudiationem conferendi, certè etiam bonorum possessione, licet sit agnita, tamen videtur renunciata, non dico repudiata. l. secunda §. si duo fratres, eodem titulo. teneas ergo secundam solutionem Alexandri.
66 ¶ Secundo † adducitur tex. in l. Celsus. §. fin. cum l. seq. ff. de arbitr. vbi hæc verba (nolo accipere) non inducunt repudiationem. respondet Alexand. quod ibi tractatur de repudiatione iuris iam quæsiti, & ideo difficilius inducitur. sed nos tractamus de repudiatione iuris quęrendi. l. pretia rerum, ad l. Falc. & hæc ratio probatur argum. l. fin. §. de acquiren. possessione.

¶ Secundo respondet, quod ibi verbum (noluisse) accipitur pro non voluisse. Tu vltra scribentes poteris respõdere, quod ibi noluit accipere, scilicet illa die, vt innuit tex. ex præcedentibus. nec enim ibi ponuntur verba loquentis: sed Iuriscõ dicit pecuniam certo die oblatã accipere noluisse, scilicet tunc, quia aliquando homines in vno tempore sunt negotiis implicati, vt ad pecunias accipiendas vacare non possint. Et ideo

alibi

alibi vbi ponitur similis casus, Iurisconsultus vtitur verbo (re-
cuso accipere). l. qui decem. ff. de sol. & sic non est fienda vis
in verbis: cum verbum (recuso) significet indubitanter repu-
diationem: sed ibi non hic importat: quia intelligi debet re-
cuso, scilicet nunc eo tempore oblatam.
67 ¶ † Tertio adducitur text. in l. Titius ff. de act. empt. in quo
facit maximum fundamentum Romanus post Sali. vbi hæc
verba, nolo fideicommissum ad me pertinere, non videntur
inducere repudiationem. quod patet: quia per hæc verba hæ-
68 res non censetur liberatus a petitione † Alex. respondet ꝙ
ibi verbum (noluisset) exponi debet, hoc est (non voluisset) vt
ibi per glo. & certè secundum Alex. illa lex potius probat op-
positum. quia si non fuisset inducta renunciatio, non potuis-
sent illi liberti effici liberti hæredis, vt ibi statuitur. Nec obst.
ꝙ ibi dicitur, nec tñ liberauit hæredem, quia secundum Alex.
erat dubium, an vltra renunciationem opus esset pacto de nõ
petendo ad liberandum hæredem: & præsupponitur, ꝙ ne-
cesse nõ fuerit. sed certè clarum erat hic per multa iura, quod
sufficeret repudiatio absq; pacto de non petendo. l. proinde. §.
j. cum simil. ff si cer. peta. Fulgo. quem refert Ias. alio modo re
spondebat, quod ibi loquitur in casu claro, quando erat indu-
cta repudiatio, quod patet per illa verba, nõ tamen liberasset.
Sed nec istud satisfacit: quia ex hoc apparet, ꝙ clarum erat,
dicendo, nolo fideicommissum ad me pertinere, non esse in-
ductam repudiationem. & ideo non tollitur difficultas & cer-
tè illa verba, non tamen liberasset hæredem multum viden-
tur obstare. & prima respondeo Alexan post gl. ibi exponere
(noluisset) hoc est (non voluisset) est multum cauillosa. qua-
propter ego nouiter considerabam, ꝙ ibi ideo dicit tex. non
tamen liberasset hæredem quia forte quando repudiauit hæ-
res, nõ erat præsens, vt plerunq; contingere potest. Nec enim
præsentia hæredis opus est ad repudiandum. vnde hæres hoc
ignorabat: & sic erat in mala fide: & hic innuunt verba sequẽ
tia, dum dicunt, vendidit nulla commemoratione fideicom-
missæ libertatis facta. & sic erat in mala fide, credendo se ad-
huc astrictum fore fideicommisso. & hic posuit Iuriscónsul-
tus, vt daret rationem dubitandi, an hæres posset esset patro-
nus: quia forsan aliquis crederet, ꝙ propter malam fidem nõ
posset effici patronus. sed tamen I. C. decidit contrarium: quia
fauore libertinitatis attenditur potius veritas, quam opinio.
Non enim cuiquam dubium esse potest, quin ibi fuerit per
fideicommissarium inducta repudiatio. quia si non esset indu
cta, I. C. non decideret indistincte in l. idemq; in fi. quod illi
serui sint effecti liberti hæredis. quia si non fuisset inducta re-
pudiatio, fideicommissarius quandocunq; intra annum ac-
ceptando fideicõmissum potuisset ipse effici patronus: quod
tamen ibi negatur. ergo ille text. probat potius contra com-
munem, quod ibi fuerit inducta repudiatio.
69 ¶ † Quarto pro cõi alleg. tex. in l. quia poterat. ad Trebe. Alex.
respondet post Bart. ibi, ꝙ ibi nihil dicitur de repudiatione.
tu dicas quod ille text. probat totum contrarium: dum dicit
in princ. nolit adire. & postea subdit. sufficit enim recusari ab
hærede instituto; ergo apparet, quod nolle adire est recusare,
& sic repudiare hæreditatem. hoc etiam probatur ibi, dum
dicit, cur metuat hæreditatem adire, vel cur nolit. & sic aliud
est timere adire, & istud demonstrat voluntatem non adeisse,
aliud est nolle adire, quod significat ibi repudiare. aliàs idem
esset timere & nolle adire, ꝙ est contra illum text. & reme-
dium Senatuscons. Trebelliani habet locum siue quis timeat
siue repudiet hæreditatem. §. sed quia. Insti. de fide hære nec
ob. l. ita tamen §. si patronus. quia ibi non dixit, nolle adire, sed
dixit suspectam, quæ verba indicant suspensionem voluntatis
potiusquam repudiationem: vt hic per Alex. Isti igitur text.
qui solent communiter allegari vt vides non probant, sed po-
tius probant contrarium. Vltra istos potest allegari pro illa
communi text. in l. si res §. j. ff ad Trebell. ibi, si neuter adire
velit. iuncto tex. prope fin. ibi sed si forte is a quo libertas data
est portionem suam repudiauerit &c. ergo apparet, ꝙ per illa
verba (neuter velit adire) non erat inducta repudiatio. possu-
mus respondere, quod ibi non loquitur per verbum nolit sed
per verbum, non velit, quod ſm omnes non importat repud.
vel dicas, quod in prin. ambo simul repudiarunt: & ideo cum
nullus esset, cui portio repudiata accresceret, nullus potest
cogi adire. sed in vers. sed si for. vnus solum repudiauit; & sõ
alteri accrescit: & sic mutat casum. ꝙ manifeste apparet ex il-
lo tex. potest etiam adduci tex in l. 3. J. de hæred. Instit. vbi pa-
tet, ꝙ seruus põt nolle adire: & tñ seruus non potest repudia-
re sine domino: vt habetur in his qui hæres. §. ii. ff. de acq. hær.
Sed dicas, ꝙ ideo ibi nolle adire non inducit repudiationem,
quia seruus repudiare nõ põt, sed quantum in se est repudiat.
imò ibi apparet, ꝙ est inducta repudiatio quantum fuit ser-
uo. ꝙ patet, quia substitutus admittitur: aliàs non admitte-
retur. Possent & alij tex alleg. sed superfluum esset; quia fere
omnes possunt retorqueri in contrarium, vel saltem euitari.
Ista igitur cõis opin. in textib. nullum habet fundamentum.
70 Videamus † modo, an rationibus fulcita sit. & quidem Sali.
hic adducit duas rationes. Prima est, quod verba prolata non
debent probare nisi quæ ex eis necessario inferuntur, & sunt
consecutiua. l. non hoc. J. vnde cogn. l. ad probationẽ. & l. ne-
que natales. s. de prob. cum sim. sed ex his verbis (nolo adire)
non infertur necessario repudiatio, cum forte vult ad tempus
deliberare, vt per totum tit. J. de iure delib. Secunda ratio est,
quia ista verba sunt præsentis temporis & indicatiui modi;
ideo nihil inducunt, sed solum quod est declarant, vt ff. de hę
red. inst. l. asse toto. & sic solum declarant non esse volũtatem
adeundi de pręsenti, sed non excludent in futurum. & ista ra-
tio tendit ad idem quod prima, & debent simul iungi, & erit
vna ratio, quæ ſm Dec. est efficax, & propter hanc rationẽ ip-
se tenet cõem opinio quam ratione comprobat; quia aditio
non inducitur nisi per actum, qui non potest fieri citra ius &
nomen hæredis. l. pro hærede, in princ. ff. de acqui. hære. ergo
idem & fortius dicendũ est in repudiatione, quę minus præ-
sumitur, arg. l. cum de indebito, de prob. & quia ista verba in-
nuunt voluntatem cessare, quam inducatur repud. & cessatio
voluntatis, non debet inducere repudiationem, sicut nec re-
uocationem, vt dicit Bar. in l. & quia. col. fin. ff. de iurisd. omn.
iud. vt hic per eum. Alex. conatur respondere, non esse verũ,
quod ista verba non importent repudiationem; quia contra-
rium probatur per iura allegata pro cõi, de quibus J. tñ quia
etiam illa iura patiuntur responsionem, ideo hęc respon. non
est tuta. certè hæc ratio videtur efficacissima, si aliter non re-
71 spondetur. Quapropter † ego considero pro resolutione, ꝙ
non sit verum. ꝙ ista verba necessario non inducant repudia-
tionẽ: quia imo videntur necessario inducere; quia illud ver-
bum (nolo) est inductũ cum infinitiuo; quod infinitiuum de
sui natura est aptũ comprehendere omne tempus, tam præ-
sens, q̃ futurum. vt declarat Bar. & alij in l. 5 § stipulatio. ff. de
verb. oblig. imò ſm illum tex magis videtur appropriare in fu
turum. Vnde si promitto tibi dare decem, intelligitur in futu
rum. & rñ si dico, volo eligere intelligitur in futurum. vt not.
Bart. in l. serui electione, de leg. 1. & si dico, volo adire, rñ intel
ligitur in futurum, vt not. Bart. in l. gent. ff. de acquir. hære. &
sic illud verbum est aptum comprehendere de sui proprieta
te & natura tam tempus pręsens, quàm tẽpus futurum. & ma
ximè adaptatur in futurum, vt patet ex prædictis. Vnde si di-
co, nolo amare: quis negabit, ꝙ intelligi debeat & in præsenti
& in futurum? vt patet ad sensum, & ex proprietate infinitiuã.
Sic ergo si dico, nolo adire, debet intelligi nunc & in futu-
rum, nec debemus restringere ad tempus præsens; quia esset
impropriare verba. quoties enim vnum verbum de sui signi-
ficatu proprio potest plura importare, tunc non debet restrin
gi, vt vnum tantũ significet, sed debet in suo generali & pro
prio significatu in materia quantumcunque odiosa intelligi;
quia si restringeretur, impropriaretur. vnde in qualibet mate
ria verba debent sumi in proprio significatu. ita singulariter
not. Aret. in l. cum lege, circa princ. ff. de testam. quæ doctrina
a multis reputatur singularis, & est verissima: quia probatur
in d. l. cũ lege. sic in proposito cum illud verbum (nolo adi-
re) possit importare de sui proprio significatu tẽpus præsens
& futurum simul, non debemus restringere ad tempus præ-
sens: quia esset impropriare illa verba: & per hæc tollũtur ea,
quæ dicit Dec. & maximè quia si intelligerentur in pręsenti,
nihil operarentur. vnde succedit illa notab. doctrina Barto de
qua etiam Curt. hic facit mentionem in l. j. in 7 quest. ff. de iu
re codic. vbi voluit, ꝙ si vnum uerbum potest intelligi in præ
senti & in futurum, sed intelligendo in præsenti nihil opera-
retur, tunc debet sumi in futurum, vt aliquid inducat. Sic in
proposito, si ista verba intelligerentur solum in præsenti, ni-
hil disponerent, nec aliquid inducerent. Ergo debent intelli-
gi in futurum: nec valet responsio, quam sentiunt Repeten.
Genuenses, quod satis operantur, ex quo ostendunt intentio-
nem proferẽtis de præsenti, scilicet volentis deliberare. Nam
certe absque istorum verborum expressione nihil dicendo,
vel faciendo, ex quo resultet aditio seu repudiatio, satis appa-
ret de animo eius, quod vult deliberare. Qui enim adhuc nõ
adit, satis constat, quod deliberat. vnde prolatio istorum ver-
borum esset penitus superflua, si non inducerent repudiatio-
nem; quod minimè dicendum est. Et sic vides, ꝙ illa cõmu-
nis opin. non habet legem probantem pro se, nec rationem.
Videamus modo, an opinio contraria meliora habeat funda-
72 menta. † Et contrariam partem quod per ista verba induca-
tur repudiatio, tenuerunt Iaco. de Are. Pet. Cyn. Rayn. Alber.
Fulg. Alexand. & Ias. hic, & Bart. sibi contrarius in dicta l. filij
mater. huius opin. fortissimum fundamẽtum & firmissimus
cardo

73 † cardo est tex. in d. l. filij mater. §. 1. qui potest dici causa tanti belli. vbi propriè iurisconsultus loquitur, quando hęc verba, nolo adire, sunt prolata ab homine. & ibi colligitur, quod inducitur repudiatio, multipliciter inducendo.

¶ Primo, quia dicit mutata voluntate; ergo erat inducta repudiatio: aliàs non diceretur mutata voluntas.

¶ Secundo, quia dicit, antequam agnatus vel consanguineus adierit. & sic præsupponit, agnatos posse adire postquam filius protulit illa verba; ergo erat inducta repudiatio: aliàs non possent adire.

¶ Tertio, quia post ista verba filius solum habet annum, sed si non fuisset inducta repudiatio, haberet triginta annos. l. licet. C. de iure delibe. & sic videtur ibi tex. ineuitabilis pro ista opinione, vt inducatur repudiatio Salic. respondet: sed sua responsio cauillat tex. illum, dum vult, quod illa verba, antequã agnatus vel consanguineus adierit, sint verba narratiua facti, & non importent mysterium iuris, iuxta not. in l. vn. ca. supra quando non pet. par. Dec. respõdet, quod ibi principaliter formatur quæstio, an repudiatio filij sibi noceat. & hic quæstio formatur a Iureconsulto per hæc verba, nolo adire. & sic quia sumus in claro, debemus intelligere repudiando. Sed certè verisimile est Iurisconsultum formasse quæstionem verbis aptis ad inducendam repudiationem. possemus respondere, quod sit speciale ibi vt inducatur repudiatio per ista verba, nolo adire, quia filius est vocatus ad hæreditatem maternã per hæc verba, si volet, vt ibi dicere videtur text. vnde si dicit se nolle adire, videtur repudiare: quia videtur deficere cõditio, sub qua est vocatus. sed quia ista verba sunt extensiua, ideo habet locum pœnitentia infra annum re integra, hoc est antequam agnatus vel consanguineus adeat.

¶ Secundo respondere possumus, quod emendati codices ante habent istã dictionem (ante) sed dicit tex. An potest mutata voluntate adire, quam consanguineus vel agnatus adierit. & sic quærit, si postquã filius protulit ista verba, nolo adire, consanguineus vel agnatus adierit hæreditatem, vtrũ filius possit mutata voluntate adire: & determinat quod sic: ergo secundum hanc literã potius ibi probatur contrarium, quod non repudiauerit: quia non posset amplius adire hæreditatem iam ab alijs agnitam, si repudiasset. Nec ob. quod ibi dicitur, mutata voluntate &c. & ibi, pœnitentia eius. Quia respondeo, vt inquit hic Salic. quod dicitur mutata uoluntas de ambigua & dubia ad claram & certam. arg. l. fin. & ibi glo. not. C. de infi. & subit. in prima gl. Nec ob. quod ibi solum habet locum pęnitentia intra annum; quia respondeo, quod cũ negare non possumus, quod ista verba non sint ambigua, ideo Iuriscon. elegit quandam mediam viam, vt si post ista verba taceret per annum, tunc censeatur repudiasse maxime si iam consanguineus vel agnatus adierit, vt ibi præsupponit tex. secundum illam literam manuscriptam, quam alias vidi. Et hoc modo iste tex. qui est potissimum fundamentum huius opinionis potest euitari.

¶ Secũdo pro ista opin. allegatur tex. in l. j. §. si nemo ff. ad Tert.

¶ Tertio tex. in l. j. §. qui semel. & §. quibus. ff. de succes. edic. cum multis simil. Sed respondetur sm Salic. ad omnia ista, quod sunt verba legis, non autem hominis in casu certo prolata, non dubio. sed nos loquimur in dubio. Sed hęc responsio reprobatur per Alex. hic: quia etiam lex censetur vti verbis accommodatis ad materiam. Tu autem respõdeas, quod quoties iuriscõsultus vtitur verbo medio inter duo extrema, semper censetur vti eo uerbo in vno extremorum, quoties ex præcedentibus vel sequentibus hoc apparet, vt not. Aret. in l. seruus communis ab extero, per illum tex. ff. de acqui. hęred. dixi in rubr. §. quando non pet. par. in fi. sed in illis legib. ex sequentibus apparet, quod voluit uti pro vno extremorũ, hoc est pro repudiatione, non autem pro medio, hoc est pro deliberare, quod est medium inter adire & repudiare. & hoc modo possunt tolli omnes fere leges, quæ allegantur pro opinione ista contra communem quæstionem, quas referre longum esset, videas Moder. latissimè, quos non refero. † Quid

74 ergo concludendum in isto intricato articulo: Et credo, quod ista ultima opin. contra cõmunem sit minus periculosa: quia omnia iura in effectu uidentur assumere ista uerba uel similia pro repudiatione, imo iura, quæ allegantur pro contraria parte, fere omnia retorquentur. Et hæc opi. optimè probatur ex illa responsione, quam supra dedi ad rationem Salic. de natura infinitiui. † Et etiam efficacissime probatur in d. l. filij

75 mater. §. 1. ubi text. cauillari non potest. Nec obstat responsio mea de uerbis extensiuis. nam circa hoc pro intelligentia aduertendum puto, quia non sunt filij illi, qui uocantur per uerba extensiua a Senatusconsulto, sed consanguinei & agnati, hoc probatur manifestè in l. j. §. si nemo. ibi, ius antiquum est. & ibi glo. esset enim fatuum dicere, quod filij ad hæreditatem maternam uocentur a senatusc. sub hac cõditione, si uolent: quoniam omnes, qui non sunt sui vel necessarij, censentur semper vocati ad hæreditatem si volent. adeo quod si exprimitur, nihil operetur. l. verba ff. de condi. Insti. l. Cornelius. ff. de hær. Insti. dixi in l. emancipata. §. qui admi. sunt ergo cognati, qui sunt ibi vocati, si nemo filiorum volet &c. non autem filij. Et ideo quandiù filij volunt, ipsi admitti non possunt quia verba sub quibus vocantur, sunt extensiua, si nemo filiorum volet. vnde licet filius semel noluerit, tamen cum tractetur de hæreditate materna, ex benignitate conceditur sibi, vt possit vsque ad annum variare, sicut in simili dicitur in suo, quando tractat de hæreditate paterna, l. fin. C. de repud. hæred. Et ideo concluderem contra Bart. ibi, quod isto interim licet filij repudiauerint, consanguinei vel agnati admitti non debeant: cũ vocentur per verba extensiua. & hoc sentit hic Sal. & Rim. & hoc esset expeditum secundum illam literam emendatorem, vbi non dicitur, antequam, sed quam consanguineus & hoc propriè voluit decidere ibi I.C. quod not. quia est nouũ, & est magni momenti: & si casus contingeret, esset recurrẽdum ad literam Pisanam in fauorem filiorum contra agnatos qui adiuissent. C. annum. & certè non video, quomodo ille tex. possit aliter saluari ab illa iusta ratione de verbis extensiuis. quia sequeretur, quod omnes postquam repudiarunt possent penitere, ex quo vocantur ad hæreditatem si volent. d. ll. allega. opus est ergo, vt illa verba referantur ad agnatos, quod licet adierint, ex quo vocantur per verba extensiua, non possint intra annum admitti, donec filij possunt velle licet semel repudiauerint. Nec filij possunt variare propter verba extensiua, sed ex benignitate, quia tractatur de hæreditate materna. quod not. pro nouo intellectu d. l. filij mater. Ista igitur opin. quod per illa verba inducatur repudiatio, est magis sustentabilis. Nec placet saluatio Alexan. dum facit differentiã inter verbum (nolo) & inter verbum (non volo) vt hic per eum: quoniam in hoc proposito Iurisconsulti videntur æquiuoce & in vno & eodem significatu accipere vtrunque verbum: & videtur confundi per tex. in d. l. j. § si nemo. iunct. d. l. filij. & facit text. in d. l. j. §. si quis adita. & l. in plurium. in fin. ff. de acquirend. hæred. & tex. in d. l. si res. j. inducendo vt §. induxi. ff. ad Trebel. Retenta tamen communi opi. debet limitari in pluribus casibus.

76 ¶ † Prima limitatio est, vt non procedat, quando esset datus terminus ad deliberate respondendum: quia tunc censetur repudiare, ne videatur obscure respondisse, & aduersarium suum incertum reliquisse; arg. l. de ætate. §. nihil ff. de interro. act. vt per Ang. hic cum alijs alleg. per Moder. & Nouissimos.

77 Hæc limitatio † fundatur in l. sed & si alio. §. j. ff. ad Trebell. & l. omnes qui cod. tit. sed dicunt hic Moder. & Nouissimi, quod illa iura parum faciunt: quia loquuntur, quando simpliciter esset datus terminus ad deliberandum. nisi dicas, quod si illo casu censetur repudiasse, quantomagis si esset datus terminus ad deliberate respondendum? Sed tamen dicunt Modern. quod de repudiatione verbum nullum. Tu dicas, quod imò ibi hoc optimè probatur. quia si est datus terminus ad deliberandum, in necessariam consequentiam videtur datus, vt post terminum deliberate respondeat, cum amplius deliberare non possit. vnde si profert illa verba, nolo adire non possunt interpretari quod deliberet, & sic interpretari quod nolit adire nunc in præsenti, & sic deliberate. quia (vt dixi) deliberare non potest; ergo necessario interpretabuntur, vt censeatur repudiasse. Nec obst. quod dicunt Moder. quod repud. nihil dicitur, quia imo ibi dicitur, dum tex. in fi. dicit, quod si hæc verba proferuntur, non puto mihi expedire adire hæreditatem, quod censeatur repudiasse. non enim potest cẽseri adhuc deliberare, cum finitum fuerit tempus ad deliberãdum. si ergo per illa verba post terminum inducitur repudiatio, multo magis per illa verba (nolo adire) vt modo declaraui. Pro hac limitatione adducit Deci. nota. per Bald. in l. prima. C. de fal. causa adiect. leg. Adde nota. per Bart. in l. ne in arbitrum in fin. ff. de arbitr. quod in iudicijs verba media capiuntur in vno extremorum ne censeatur relinquere aduersarium incertum, bene facit text. in l. si defensor. §. j. cum similibus. ff. de interroga. act.

78 ¶ Aduertendum tñ est † inquantũ Deci. dicit quod si est datus terminus ad adeundũ vel repudiandum quod post lapsum termini, ẽt quod non proferat ista verba nolo adire vt dicebat Paul. de Cast. inducitur repudiatio sed hoc videtur contra tex. in l. fi. §. si autem hoc aliquis & §. seq. C. de iur. deli. vbi post terminum datum ad adeundum vel repudiandum censetur adiuisse, si post terminum nõ repudiauit ergo est totum contrariũ eius quod dicit Dec. quapropter ipse debebat distinguere, aut præfigitur terminus ad instantiam creditorũ, & eo elapso cẽsetur adiuisse; quia eorum interest, vt habeant, quẽ conuenire possint. aut præfigitur terminus ad instantiam substituti: & tunc bene verũ est.

est, quod post terminum censetur repudiasse: quia interest
substituti, vt ipse possit admitti. & sic semper fit interpreta-
tio contra contumacem in fauorem eius, ad cuius instatiam
est terminus præfixus, vt est tex.notab.quem Dec.non alleg.
in l.quandiu la vltima. & ibi declarat Bart.& cæteri ff.de ac-
quir.hæred. Et ex istis infertur,quod est differentia,an sit da-
tus terminus ad deliberandum simpliciter: quia tunc elapso
termino poterit vel adire vel repudiare dicta l. sed & si alio.
aut est datus terminus ad adeundum vel repudiandũ, & tunc
elapso termino non erit amplius in facultate sua adire vel re-
pudiare, sed censebitur adijsse vel repudiasse secundum di-
stinctionem supra factam.

¶ † Secundo limitatur ista communis opin. vt non proce-
79 dat, quod post talia verba essent transacti tres menses, vt hic
per Moder.cum concord. hic per eos per tex.in l.fin.§.simi-
lique modo.J.de iure deliberan. Moder.& nouissimi dicunt,
quod ille tex.non probat:quia loquitur in repudiante expres-
sè, non in dicente, nolo adire. Sed tunc mouetur difficultas
si ibi expresè repudiare,quare textus facit mentionem de la-
psu trium mensium? cum statim absque lapsu aliquo tem-
poris propter repudiationem debeat esse exclusus; quia ibi
non tractatur de hæreditate ascendentium, sed generaliter
de omni. Propter hanc difficultatem ad illum textum dan-
80 tur † plures intellectus primus est communis de quo supra,
quod ibi non repudiauit,sed dixit verba dubia,credo hæredi-
tatem esse repudiandam, vel nolo adire,vel simile: sed certè
iste intellectus est contra illum textum, qui dicit quod infra
tres menses renunciauit,& sic sumus in casu claro,non in du
bio. Præterea spatium trium mensium non currit a die ver-
borum prolatorum, sed a die scientiæ hæreditatem sibi esse
delatam. Et ideo Bald.in d.§.similiq; modo,dabit alium in-
tellectum, quod ibi statuitur a lege spatium trium mensium
in fauorẽ creditorum.vnde si vult repudiare,debet repudiare
infra illos tres menses: aliàs amplius repudiare non posset,qa
in fauorem creditorum,& in odium eius,qui est in mora,cen
sebitur adiuisse per ea quæ s̃.diximus. Sed nec iste intellectus
est bonus; quia non est verum,quod lex præfigat terminum
trium mensium in fauorem creditorum; quia si creditores
volunt, vt hæredi præfigatur terminus,opus est vt adeant iu-
dicem.l.si curatoris.J de iure delib. Sed si præfigeretur a iure
non esset opus adire iudicem, frustra enim impetratur quod
a iure communi habetur. arg.l.2.J.quibus non obst.lon. tẽp.
præscript. & per istud fundamentum Salic.& Corn damnant
hunc intellectum ibi. Et vltra eos dicas, ꝙ destrueretur regu-
la l.licet,cum sim.J.de iu.delib. in quibus datur a lege spatiũ
30.ann.ad adeundum vel repudiandum. Quapropter Salic.&
Corn.ibi dant alium intellectum,quod ibi lex non adstringat
ad repudiandũ infra tres menses: sed lex procedit per modũ
consilij, quod ipse potest si vult infra tres menses repudiare:
sed si ipse non vtitur illo consilio,quod intra tres menses non
repudiet,non pro hoc dicit ibi,quod cẽseatur adiuisse, vel re-
pudiasse infra tres menses: vnde remanebit in terminis com-
munis, quod poterit adire vel repudiare non obstante lapsu
triũ mensium,& de tribus mensibus faciat mentionem,quia
tantum tempus conceditur ad conficiendum inuẽtarium, vt
in §.seq. quasi dicat, quod non est opus expectare confectio-
nem inuentarij infra tres menses faciendam, sed repudiet. &
hunc intellectum videtur sequi etiam Aret.in d.l.gerit.col.4.
licet de Sal.mentionem non faciat. Sed certè ille intellectus
videtur diuinatiuus, quod ibi lex procedat per modũ consi-
lij:& maximè quia est ibi verbum (renuncient) quod videtur
modi imperatiui, & sic lex imperat, vt infra tres menses repu
diet. Præterea esset malũ consilium,quod repudiet infra tres
menses,cum a lege habeat spatium 30.annorum.vnde posset
illo interim melius habita veritate mutare opi.& eam adire,
81 quia inuenit lucrosam. † Quapropter ego credo adhuc illum
tex.non esse rectè animaduersum. Et præsuppono,quod Im-
perator ibi vult decidere tres casus; & vult declarare, in qui-
bus ex illis casibus habeat locum confectio inuentarij.

¶ Et primo ponit casum de eo,qui certissimus est hæredita-
tem esse lucrosam,& tanquam certus de eius viribus si eam
adijt, illo casu non est necessaria confectio inuentarij,cũ cer-
tus sit hæreditatem non esse damnosam, & hoc animo recta
via eam adijt. & hoc dicitur in §.præcedenti.

¶ Secundo ponit alium casum similiter quando certus est
hæreditatem esse damnosam, vt patet ibi, si non titubante:
& isto casu si tanquam certus eam repudiet, tunc etiam non
est opus inuentario,nec alio circuitu,sed statim fit alienus ab
illa hæreditate quam repudiauit,licet sit infra tres mẽses con
ficiendi inuentarij:& sic ille tex.non dicit, quod repudiet in-
fra tres menses,vt præsupponunt Bald.& Salic.in suis intelle-
ctibus; sed dicit si repudiet, si bene respicis text, in dictione
(sit) quæ reperitur p copulam, (&) inferius positã & sic non
præcipit,nec dat consilium,sed ponit casum in eo, qui repu-
diauit:sed quoniam adhuc erat intra tempus trium mẽsium,
& sic intra tempus conficiendi inuẽtarij, vt habetur in § seq
ideo dubitari poterat, an iste posset conficere inuentarium,
licet repudiauerit, ex quo adhuc est intra tempus, in quo in-
uentarium conficitur: tamen ibi deciditur,quod nullo opus
est inuentario,ex quo repudiauit; & propter hoc ponitur ibi
casus de eo,qui repudiauit intra tres menses. Quia si elapsis
tribus mensibus repudiaret,nullum esset dubium,quod non
esset opus inuentario non tantum propter repudiationem,
sed etiam quia sunt elapsa tempora ipsius cõficiendi, ex quo
tempus conficiendi inuentarij currit a die scientiæ hæredita
tis delatæ secundum veram opinionem Ricardi Malumb.
quam Salic. comprobat euidentissimis fundamentis, & se-
quuntur omnes Moder.in §.sequen qui incipit, si autem du
bius &c. & iste est verissimus sensus ad illum § similiq; mo-
do, adhuc a nullo intellectus.

¶ Tertius casus ponitur in illo §.sequen.de eo qui est dubius:
& deciditur,quod in illo casu erit necessaria confectio inuen
tarij. Quod perficiendum & inchoandum mandat secundum
formam ibi traditam. Secundum igitur istum intellectum
text. in §. similique modo. nil facit pro ista communi limi-
tatione, quæ est fallissima: & tamen dicunt Doctores, quod
in practica obseruaretur, quia sic placitum est maioribus no-
stris, quorum magna authoritas multorum perstringunt o-
culos. Cæteras limitationes dicas, vt hic per Moder. & No-
uissimos,quos referre non curo, quia parum habent difficul-
tatis, & quia supra tenui contra communem: vnde non est
opus tot limitationibus.

82 ¶ † In secunda particula glossę nostrę pro eius declaratione
Barto.format quatuor combinationes. Prima est, quando fi-
lius & nepos erant emancipati. Secunda,quando filius in po-
testate, & nepos emancipatus. Tertia, quando filius eman-
cipatus,nepos in potestate. Quarta, quando vterque erat in
potestate. In prima & secunda combinatione dicunt Docto.
tex.nostrũ indubitanter procedere isto iure, quia de iure ciui-
li erãt incogniti; & ideo non poterit nepos venire ad succes-
sionẽ aui nisi de iure prætorio.sed ſm iura nouissima authen-
ticorum hodie iste tex.non procederet,nec etiã in emancipa-
tis; quia hodie est sublata differentia emãcipationis & patriæ
potestatis.§.nullam. in auth.de hære.quę ab intesta.vnde pos-
set venire nepos etiam de iure ciuili. ita dicunt Bald. Salic.&
Paul de Cast. Sed certè ſm declarationem, quam J.dabo ad
tex.etiam hodie in casu istius legis, prçsupponendo,quod hic
filius pater nepotis decesserit non adita neç repudiata aui hç-
reditate,non posset venire nepos nisi de iure prætorio. Proce
dit igitur ista lex indubitanter etiam hodie in prima & secun
da combinatione. Sed dicit Dec.quod bene verũ est in sensu
directo,quod procederet.sed in sensu ɔ̃rio dicit nõ posse pro-
cedere tex.nostrum; quia indistinctè etiam si non negaret se
hçredem patris,non posset succedere de iure ciuili ille nepos
emancipatus. Non est ergo verum, ꝙ tex.noster procedat de
plano nisi in sensu directo. Sed repet. Bonoñ.& Curt.hic,licet
de ipsis mentionem non faciat, dicunt,quod saltem in secun
da combinatione quando filius erat in potestate, & nepos
emancipatus, textus procedit in sensu directo & cõtrario: de
directo patet: de contrario etiam patet; quia si filius mortuus
esset non adita nec repudiata aui hçreditate trãsmisisset eam
ad nepotẽ emancipatum vigore suitatis tanquam ad quem-
libet extraneum: vnde si nepos non negaret se hæredem pa-
tris, potuisse adire de iure ciuili hçreditatem aui ad se trans-
missam tanquam adeundam, d.l.si quis filium.§.1. & sic pon-
dera,quod Curt. sentit manifestè, quod licet nepos nõ possit
succedere patri suo nisi de iure prætorio, quia emancipatus,
poterit tamen succedẽdo patri suo nisi de iure prætorio, quia
emancipatus, poterit tamẽ succedendo patri suo licet de iu-
re prætorio, succedere auo de iure ciuili.quod tene menti ad
ea,quç infra dicemus reprobãdo suum intellectum. In tertia
combinatione quando filius esset emancipatus, & nepos re-
tentus in potestate aui,nulla erit difficultas, quod tex.ille non
procedat,quia tunc iste nepos esset suus hçres auo §.sui. Inst.
de hære.qualit.& diff.vnde si auus intestatus decessit,vt præ-
supponit tex. nepos indistinctè admittitur de iure ciuili tan-
quam suus,siue neget se hçredem patris,siue non: vnde non
possumus dicere, ꝙ tex.noster loquatur hoc casu. Et si tu di-
ceres,nepotem solum succedere in parte,sed in alia parte hæ
reditatis aui succederet ille filius emancipatus pater nepotis
per titulum.ff.de coniung.cum emanci.lib.vnde in illa parte,
quam habere debet,posset habere locum hçc lex. Respõdeo,
quod nec pro illa parte tex.videtur procedere; quia cum esset
emancipatus,nec agnouisset bon.pos.vt necesse est prçsuppo-

nere, per mortem fuit ab ea exclusus. l. 3. §. acquirere. ff. de bo
no. poss. vnde de iure ciuili accrescet illi nepoti in potestate,
qui habet alteram partem, siue neget se hæredem patris, siue
non. l. si quis §. fin. ff. vnde libe. & ista est melior responsio, q̃
illa per Alexan. hic traditur col. 8. ad quem non aduerteram.
In quarta cõbinatione est tota difficultas istius l. quãdo vterq;
tam filius quàm nepos erant in potestate aut quare nepos nõ
possit admitti de iure ciuili: & glos. arguit a sufficienti par-
tium enumeratione, quod non potest admitti de iure ciuili.
83 ¶ Primo enim dicit, † ꝙ non potest admitti tanquam suus:
quia pater eum præcedit tẽpore mortis aui, quo casu nepos
non potest esse suus. d. §. sui. nisi in duobus casibus secundum
glos. qui sunt in l. fin. ff. de condit. instit. & in l. scripto. ff. vnde
l. bc & in l. j. §. sciendum. ff. de suis & legit. vbi ponitur vterq;
casus, scilicet vnus, quando filius est exhæredatus & nepos p̃-
teritus, & scriptus hæres mortuo filio repudiat alius quando
filius fuit institutus sub conditione potestatiua, quæ defecit,
nam vtroque casu nepos est suus. Sed dicas melius, vt hic per
Barto. qui dat doctrinam generalem, & dat in euidentali-
bus, quod aut quærimus ab intestato, & tunc opus est, vt pa-
ter exierit de medio tempore mortis aui, aut quærimus quan
do auus fecit testamentum; & tunc sufficit, vt filius non sit
in medio, quando testamentum destituitur. & hæc doctrina
probatur in §. cum autem quæritur, Instit. de hęre. quę ab in-
84 testa. defer. subdit glos. secundo, † ꝙ non potest admitti tan-
quam agnatus: & assignat vnam rationem, quia inter agna-
tos non est locus successorio edicto. sed glos. est defectiua:
suppleas eam vt hic per Barto. & dicas, ꝙ duabus rationibus
non potest admitti tanquam agnatus: prima, quia nõ est pro-
ximus agnatus, cũ tempore mortis, pater, qui similiter agna-
tus est. l. filius, de suis & legit. eum pręcedebat: vnde tanquam
proximus succedere non poterat: secundo quia non potest
succedere, nec etiam per successorium edictum: quia inter
agnatos non erat locus successorio edicto de gradu in gradũ,
glos. alleg. d. l. scripto. credo, quod voluerit allegare ibi, qui si-
ne dubio non est agnatus &c. exponendo vt ibi per glos. cer-
tè semper dubius fui de illo tex. in illis verbis (non est agna-
tus) quoniam clarum est nepotem in potestate agnatum es-
85 se: † cur ergo dicit tex. non est agnatus, gl. ibi exponit duob.
modis. primo ꝙ quando non est suus non est agnatus; sed
ista expositio per gl. met ibi reijcitur. secundo exponit ibi gl.
non est agnatus, hoc est nõ potest admitti per succ. edictum:
tanquam agnatus cũ inter agnatos non haberet locum succ.
edictũ, & ita videtur intelligere hoc, & omnes pertranseunt.
Sed certè quam sit impropria & extorsiua expositio, dicere,
non est agnatus, sine dubio, hoc est non potest admitti tanq̃
agnatus, nulli non patet. Præterea talis expositio quo ad illum
tex. stare non potest; quia ibi nõ potest tractari, an nepos pos-
sit admitti per succ. edictum: quoniam succ. edictũ habet lo-
cum, quando proximiori fuit delata hæreditas, seu bon. poss.
a qua fuit exclusus. l. j. §. quibus. & §. qui semel. cum sini. ff. de
succ. edic. sed in d. l. scripto. filio qui erat proximior, nunquam
fuit delata hæreditas: ergo non potest tractari, an nepos possit
venire per succ. edictum: quia licet nõ succederet tanq̃ suus,
potuisset tamen succedere tanquã agnatus non per succ. edi-
ctũ, sed tanq̃ proximior & tanquam cui primo fuit delata hę-
reditas. §. proximus, Inst. de leg. agn. succ. l. 2. §. proximũ. ff. de
suis & leg. & manifestè probatur in l. si quis filio exhæredato.
ff. de inoffic. testa. vbi ponitur similis casus. nullo ergo modo
86 potest procedere ista expositio ad illum text. † quomodo er-
go intelligemus illa verba? & credo, ꝙ adhuc nõ sint bene in-
tellecta; vnde pro eorũ vera, ni fallor, intelligentia considero,
ꝙ quando filius qui erat in potestate, exit de medio, & nepos
præteritus subintrat in locum eius, tunc dicitur nepos agna-
sci, vel quasi agnasci, quod significat eo modo nasci, vt rum-
pat testm̃, vt est tex. in l. posthumorum. ff. de iniust. rup. & irri.
testa. & deriuatur ab agnascor agnasceris, quod significat eo
modo nasci, vt testm̃ rumpatur, vt declarat Alex. in l. posthu-
mo, circa princ. ff. de bono. poss. contra tab. Item præsuppono,
ꝙ in d. l. scripto. quando facit mentionem de iure, intelligit
de iure testati vel iure intestati, ita probat ibi in fi. princ. Istis
præsuppositis Iurisconsultus ponit casum, ꝙ filius erat exhæ-
redatus, nepos ex eo susceptus, siue viuo auo, siue mortuo, nõ
est curandũ, dummodo fuerit conceptus viuente auo, vbi de-
clarat gl. & sic tex. loquitur generaliter, fuit pręteritus. sed do
nec hęres institutus deliberat filius decessit. quæritur ibi, nun-
quid isto casu, quo testm̃ destituitur, & sic res reducit ad cau-
sam intestati, nunquid ille nepos admittatur: & deciditur ꝙ
sic, & tanquam suus. & subdit Iuriscon. ꝙ si non suus hæres est,
subintelligas in successione scilicet intestati, quo testamen-
tum destituitur, vt s. dixit, quo iure hæres erit, hoc est si non
suc. edit tanquã suus iure intestati, quo iure hæres erit, quasi
dicat nullo alio iure: & non poterit succedere iure testati, hoc
est quando testamentum nõ est destitutum; vt puta, quia hę-
res non repudiauit: quia sine dubio non est agnatus hoc est
non est natus eo modo, vt possit testm̃ non destitutum rum-
pere. & istud verbum (non est agnatus) non sit nomen adie-
ctiuum, sed sit participium ab agnascor agnasceris: & erit sen-
sus, ꝙ si eo casu, quo hæres repudiauerit, nepos non admitti-
tur tanquam suus, ex quo sumus in iure testati, si hæres adiue
rit, admitti non poterit quia non est natus, vel non subintra-
uit locum patris eo modo, vt testamentum rumpat: & sic nõ
agnascitur. & hoc voluit dicere tex. ibi, non est agnatus, iudi-
cio meo. & hoc suadetur ex verbis sequentibus in ver. cæterũ
quæ tendunt ad demonstrandum, ꝙ iste nepos non potest rũ-
87 pere testamentum ex se si hæres adiuit: † dictio enim cęterũ
stat aliquando dispositiuè seu expositiuè hoc est declaratiuè.
§. cæterum Insti. de legi. agno. suc. l. quæ omnia. in fi. ff. de pro-
cu. habetur in c. cæterum. de rescri. vnde ibi exponit qualiter
non agnascitur, ex quo non est opus vt exhæredetur. & iste
intellectus etiam declaratur per d. l. si quis filio exhæredato.
vbi ponitur idem casus; & dicit, quod per istum nepotem nõ
rumpitur testamentum agnascendo, sic ergo voluit dicere in
d. l. scripto. & etiam probatur per l. si quis filium. circa prin. ff.
de inoffic. testa. vbi dicitur, ꝙ si est adita hæreditas, non potest
iste nepos succedere; cum non possit per l. Velleiam intrare
locum patris, & rumpere testamentum, quoniam pater su-
88 peruixit auo. Concludit † igitur glo primo, quod in suis nõ
erat locus suc. edic. per d. l. j. §. sciendum. Sed glo. Vgolini in fi.
istius glo. nostræ tenet, quod hodie in suis est locus suc. edict.
& sic nepos in casu nostræ legis posset venire tanquam suus:
quia filius habet beneficium abstinendi, per d. §. sui. & per l.
necessarijs. de acqui. hære. Secundo concludit ista gl. ꝙ nepos
potest admitti tanquam agnatus hodie per d. §. placebat. Inst.
de legi. agna. suc. Istæ igitur conclusiones examinabuntur: pri
ma, vtrum in suitate sit locus suc. edicto Secunda dato ꝙ non
habeat locum in suitate, vtrum saltem habeat locum in hæ-
reditate, adeo ꝙ excluso filio licet nepos non possit venire tã-
quam suus, possit tamen habere hæreditatem de iure ciuili
tanq̃ descendens agnatus, & sic ꝙ iste text. sit correctus per
d. §. placebat. istæ erunt duæ arduæ difficultates, in quib. consi-
stit fere tota materia legis nostræ: ideo intendo plenè exami-
nare: licet scrib. hic super prima parum insistant. solum enim
super secundam effundũt multa verba, quæ quantum in me
erit resecabuntur.
89 ¶ † Circa primam. q. videlicet vtrum suc. edictum habeat lo
cum in suitate, vt dixi glos. videtur concludere ꝙ sic. sed Bar.
& magis communiter Doct. videntur hanc gl. reprobare per
tex. in d. §. sciendum. qui non potest dici correctus per §. sed
his. quem alleg. glo. quia dispositio illius §. vt hic inquit Bart.
in fi. pe. oppo. non procedit nouiter disponendo, sed recitat iu
ra antiqua, quę erant ante illum §. vt l. necessarijs. cum si. ff. de
acqui. hære. nec etiam ille tex. sm̃ Doct. corrigit text. nostrũ:
sed bene fatentur, ꝙ sit correctus per §. placebat. quan sit ve-
rum, dicemus in sequenti articulo. & sic nepos non succede-
ret, tanquam suus, sed tanquam descendens agnatus: & sic ex
potentia suitatis non transmitteret hæreditatem auitam; vt
hic per Alex. quem hic recita succincte tamen, & sic omnes
fere Doct. improbant glo. istam, quod imò nec etiam hodie
poterit nepos patre suo abstinente succedere auo tanquam
suus. Dec. hic multis verbis conat̃ sustinere gl. illam: vt hic per
eum. Sed certè iudicio meo est inepta saluatio. ipse enim vult
per omnes suas rationes ꝙ filio abstinente, nepos potest ve-
nire de iure prætorio ad hæreditatem sed certè hoc Doctor.
non negant: imò volunt, ꝙ etiam de iure ciuili admitti posset
per d. §. placebat. sed quæstio nostra est, vtrum possit admitti
tanquam suus. quod glo. manifestè fatetur per d. §. sui. & in
hoc reprehenditur a Doct. quia sequeretur, quod ista lex es-
ses correcta antequam esset facta: cum etiam ante legem istã
de iure Digestorum filius poterat abstinere. Vnde dicere pro-
ut dicit Dec. quod filio abstinente possit nepos admitti de iu-
re prætorio non est saluare glo. sed eam impugnare quia glo.
vult, ꝙ admittatur nepos tanquam suus: & Deci. vult, quod
admittatur de iure prætorio, qui præter suos hæredes non fa-
cit. §. quos autem. Institut. de bonorum possessio. ergo gl. ma-
le loquitur Cur. hic & etiam Repe. Genuentes, licet alter de
altero mentionem non faciat; & vtuntur eisdem fundamen-
tis; quæ fundamenta pro maiori parte audiui viua voce ab
omnium ætatis suæ acutissimo præceptore meo Carolo Rui
no in l. si quis posthumos §. si filium. ff. de de lib. & posthu. vbi
dixit se disputasse hanc materiam in iuuentute sua: & ꝙ illa
disputatio fuit causa suę elationis. Fundamenta istorum sunt
primo ea, quæ adducit Barto. hic contra vltramon. de qui-
bus. j. videbimus videlicet quod duo possunt esse hæredes in
solidum

solidum de iure ciuili, vnus directo, alius vtiliter; ergo videtur fateri Barto. quod in suitate possit esse locus succ. edicto. Sed certè istud fundam̃ non valet eo quia bene fatetur Barto. quod filio abstinente admittetur alius de iure ciuili, sed nõ tanquam suus, sed tanquam agnatus descendens. imò vt s̃. dixi, Barto. manifestè sentit, quod in suitate non sit locus succes. edict. dum reprehendit glo. alleg. d. §. sui. vt s̃. dixi. Praeterea vt diximus s̃. in diffinitione, de essentia suitatis est, quod sit directa: vnde si alij succedant vtiliter, ergo non erant sui.

¶ Secundo adducunt text. in d. l. si in aliena. § interdum vbi suitas transit de nepote in patrem; ergo potest transire de patre in nepotem: sed ad illum tex. apparet respõsio ex his quae s̃. diximus circa illius intellectum in euidentialibus. Et tenendo primum intellectum communem, nihil etiam facit: quia ideo illud est ibi, quia ex iuris dispositione quicquid quaerebat filius, quaerebat patri: sed in d. §. interdum. filio fuit quęsita suitas: nil mirum si acquiritur patri, sed in casu nostro non militat ista ratio: quia filius qui se abstinuit non priuatur suitate, vt infra dicemus: vnde non potest in alium transire.

¶ Tertio alleg. tex. in l. 2. §. sed si sint sui. ff. ad Tertullianum. ibi, ne nudum nomẽ haeredis. Sed responde. quod ibi nedum nomen haeredis non nocet quo ad haereditatem, a qua per abstensionem excluditur: sed non quo ad suitatem, a qua non fuit exclusus, vt ibidem probatur.

¶ Quarto adducunt, quia repudians fingitur nunquam fuisse haeres. l. si tibi homo. § cũ seruus, ff. de leg. j. & haeres, qui adit, censetur ab initio adiuisse. l. haeres quandoq;. ff. de acq. haere. Sed responde quod tex. in d. §. cum seruus. loquitur in eo, qui postquam repudiauit, nihil iuris habet in re repudiata, nec nomine, nec effectu; sed nos sumus in casu, in quo licet aliquis repudiauerit tamen remanet in eo suitas, de qua quęritur: vnde quo ad suitatem non potest dici, quod fingatur nunquam fuisse haeres; cum adhuc sit, sed quo ad hęreditatem vtiliter bene fateor, quod censetur nunquam fuisse haeres, & illa trãsfertur in nepotem; sed non suitas.

¶ Quinto dicunt, quod si testator potest tollere suitatem dãdo substitutum vulgarem; iuxta no. in l. si filius haeres. ff. de libe. & posthu. multumagis debet posse filius abstinendo, a se illam suitatem auocare; cum sit inducta in eius fauorem. arg. l. quod fauore. Sed certè illa opinio. ꝙ per dationem substituti vulgaris tollatur suitas est multum dubia & data illa opin. pro vera, adhuc istud argom̃e parum stringit, quia non sequitur, testator potest tollere; ergo filius abstinendo tollit ipsam. quoniam in testatore hoc à iure concessum reperitur; sed in filio lex istud non statuit; eo quia lex non praesumit, ꝙ filius velit a se suitatem abdicare, quae non potest sibi aliquod incommodum afferre, sed bene commoda. d. l. si filius. qui prin. cum ibi plene no. per scrib. ff. de vulg. & pupil. vbi expresse probat̃. Praeterea facilius est testatori impedire, ne suitas plena oriatur. quia antequam pater moriatur, non potest dici filius plene suus. vt diximus s̃. in euidentialibus, sed est quasi dominus. vnde testator potest impedire, ne illud dominium & illa suitas oriatur. Sed postquam pater mortuus est, iam ipso iure filius est effectus hęres, licet possit abstinere. l. j. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omis. cau. test. vnde dicimus postquam a lege effectus est hęres potest desinere esse; arg. l. patre furioso. cum si. & ideo appellatur propriè illa obtensio, & non repudiatio; quasi ꝙ bona sint sua, sed ab ipsis abstinet; nec potest illud dominium in ipsum iam eradicatum tollere, licet effectualiter per illam abstensionem tollatur.

¶ Sexto dicunt illi, ꝙ beneficium abstinendi ex quo iã a multis ll. est confirmatũ; ergo de iure ciuili dici potest; ar. regulę, ea merito nostra facimus quib. nostra impartit̃ authoritas. l. 2. s̃. de vet. iur. enu. sed istud est falsum. qa communis opin. est & verissima, ꝙ adhuc hodie beneficiũ abstinendi debet dici de iure p̃torio; de quo. j̃. aliqd forsan dicemus & si valeret istud arg. sequeret̃, ꝙ nulla hodie bono. pos. nullũ interdictũ, nulla actio, nullũ deniq; ius praetoriũ reperiret̃, ex quo a legib. ciuilib. comprobata sunt omnia. & certè non possum de huiuscemodi argumentis non mirari tanq̃ leuissimis. ¶ Septimo adducunt tex. in §. j. in auth. de haer. q̃ ab inte. vbi excluso filio admittunt̃ nepotes, & donec est aliquis de descendentibus non possunt alij admitti. sed certe ille tex. non facit ad materiã, vt j̃. videbimus. & dato quod faceret. probat, quod nepos admittitur ad haereditatem, non ad suitatem, per ea quae s̃. dicta sũt.

¶ Octauo adducunt, quod si sunt duo in eodem gradu, vno abstinente, alteri accrescit ipso iure, vt videmus in l. j. s̃. quando non pet. part. sed si portio repudiata non deficeret nisi de iure praetorio. sequeretur, quod non haberet locum ius accrescendi. argu. l. sed cum patrono. ff. de bono. pos. Sed miror iterũ de hoc arg. quia licet portio solũ iure pretorio deficiat, tñ ius accrescendi locũ habet. l. ꝙ si minor. & ibi Pau. de Cast. de acquir. haered. non ob. sed cum patrono: quia dicit, ꝙ inter succedentes diuerso iure, non habet locum ius accrescendi: non autem dicit, quod portio deficit diuerso iure.

¶ Nono & vltimo adducunt tex. in l. fin. ff. de condi. instit. vbi dr̃, ꝙ filio viuo admittitur nepos, & hoc ideo, quia filius non implendo conditionem potestatiuam, vr̃ repudiare. facit s̃m eos tex. in d. l. si filium. ff. de acq. haere. credo, ꝙ voluerũt ponderare ibi, ꝙ sicut filio dabatur facultas abstinendi, ista datur nepoti; ergo nepos vr̃ suus sicut filius. Praeterea sicut agnatus per succ. edic. admittitur vt agnatus d. §. placebat. multo magis debemus dicere, quod nepos admittatur tanquam suus: sed ista per ordinem respondendo nihil faciunt. primo text. in d. l. fin. licet dicat nepotem admitti, non tamen dicit tanq̃ suum; & dato, quod ibi succederet tanquam suus, tamẽ illud ideo est, quia per conditionem potestatiuam fuit sublata seu suspensa filij suitas, & postea deficiente conditione in totum extincta; & sic tempore, quo deferebatur, solus nepos reperiebatur, qui posset esse suus, vt ibi probatur. Nec etiam ob. tex. in d. l. si quis filium. §. 1. quia ibi nepos abstinet: non ꝙ sit suus, sed quia beneficium abstinendi est in se transmissum tanquã ad quemlibet extraneum, ex quo est haeres patris. Nec similiter ob. ꝙ suus non impediat, ꝙ agnatus succedat vt agnatus: quia r̃ndeo, ꝙ per filium non fuit occupata agnatio aliorum, & ideo possunt admitti vt agnati; sed bene suitas nepotis fuit per filiũ occupata, nil mirum si nepos vt suus admitti nõ potest, sed bene poterit vt agnatus.

90 & sic vides, † ꝙ ista fundamenta parum stringunt contra communem; quae certè verissima est, & probatur apertè istis tribus fundamentis.

¶ Primo per tex. in d. §. sciendum. vbi manifeste dr̃, ꝙ in suis successio non est; nec valet responsio quod loquitur inspecto iure 12. tab. quia est manifestè c̃ illum tex. ꝙ loquitur in tempore praesenti (non sit) dicit tex. non autem dicit (non erat) prout verisimiliter dixisset, si loqueretur inspecto iure 12. tab.

¶ Scd̃o probatur apertè in §. ita demum, Inst. de hęr. quali. & diff. vbi dr̃ expresse, ꝙ ad hoc vt nepos sit suus, opus est, vt filius exeat de medio emancipatione vel morte, & sic desinat esse suus: sed in q. nostra praesupponimus filiũ non exiisse de medio. ergo non poterit nepos esse: aliàs Imperator esset ibi defectiuus; quia non poneret istũ casum, in quo per succ. edi. nepos potest esse suus. nec dicat aliquis, ꝙ cum filius repudiat hr̃ pro mortuo, & perinde ac si nunquam ei esset delata haereditas, quia r̃ndeo, ꝙ licet repudiet, seu abstineat, tamẽ quo ad suitatẽ non potest haberi pro mortuo, cum remaneat suus: & illa suitas multa operetur, de quibus in d. l. si filius qui patri.

¶ Praeterea ad hoc vt nepos suus efficiatur, opus est, ꝙ ante eũ nulli ab intestato sit delata haereditas. d. l. si quis filio exhęredato, in princ. sed nos pręsupponimus, ꝙ filio fuit delata. ergo nepos non erit suus. ¶ Vltimo probatur, quia success. edic. non habet locũ nisi in iure, a quo praecedens exclusus est. l. j. §. quibus. cũ sim. ff. de succes. edic. sed per abstensionẽ filius à suitate non excludit; ergo in ipsa succ. edic. locum hr̃e nõ potest; quia quoties in vno eradicatur, ab eo auelli non põt. vñ dicimus est iam nobilis, licet non capiat nisi vnũ gradum; qm̃ ab illo gradu amplius non discedit. & ista est mera veritas.

91 ¶ † Est tñ vnus casus sing. s̃m Bal. & Paul. de Cast. hic, in quo filio repudiãte nepos succedit, vt suus, videlicet si extaret statutũ in aliqua ciuitate, in quo filio daretur licentia repudiãdi: quia tunc cũ statutum sit ius ciuile, & dat licentiã repudiandi, certe filius desinet esse suus, qm̃ ius ciuile bene potest facere, vt quis desinat esse suus, vt no. in l. in substitutione. ff. de vulg. & pupil. alias istud statutũ nihil operaretur. bene fatetur Paul. de Cast. ꝙ anteq̃ filius repudiet, non desinit esse suus; & sic transmitteret haereditatem non aditam vigore suitatis ad quoscunq; haeredes. & subdit Pau. de Cast. ꝙ ista sunt vtilia, & de apicibus iuris. Alex. hic circa istud vltimum, ꝙ stante dicto statuto antequã filius veniat ad actum repudiationis, non desineret esse suus, tenet cum Pau. de Cast. & adducit simile de datione cohaeredis extranei; quae licet tollat suitatem, tñ non impedit transmissionem, vt hr̃ in l. si fratris. j̃. de iure deliber. quamuis idem in d. l. si fratris, dubitet de hoc; quia statutũ vr̃ facere filium de necessario voluntarium, & redigere eum ad instar extranei vel emancipati: alias statutum nil operaretur, cum etiã de iure cõi filius in potestate habeat beneficiũ abstinendi; & ideo relinquit cogitandum. Alex. tñ defendit primam opi. quia statutũ aliquid operatur, cũ faciat filium repudiantẽ desinere esse haeredẽ nudo nomine, & sic non confirmarent̃ ea, quae confirmari solent per existentiã suitatis: non aũt debet operari statutũ, ꝙ filius non transmittat; quia cum sit introductũ in eius fauorẽ, non debet in odium suũ operari, sicut dicitur de beneficio abstinendi in d. l. si filius qui patri. de vulg. & pup. Inquantum vero Paul. de Cast. dicit, ꝙ stante dicto statuto, si filius repudiat, nepos admitti potest vt suus,

Alex.

Alex. tenet contrarium, & dicit Bald. hoc non dixisse; sed bene dicit Bal nepotem admitti de iure ciuili; & hoc etiam tenet Alex. sed quod non admittatur tanquam suus, cũ tpe mortis an filius non exierit de medio, quod requiritur ad hoc, vt nepos suus efficiatur. d. §. sui. vers. ita demum, Instit. de hęred. quali. & diff. sed filius non desinit esse suus tempore mortis, ex quo non repudiauerat, & sic non exijt de medio tpe mortis patris: ergo nepos non erit suus. Idem tenet hic Iaf. p eandem rationem; quia suitas tempore mortis erat occupata per filium: ergo nepos non poterit effici suus. Ego autem credo, quod ista prima opin. Pau. de Cast. vt stante dicto statuto nepos possit succedere vt suus, possit sustineri; quoniam cum filius per repudiationem totaliter ius suitatis omiserit, & penitus suitas sit ab eo eradicata nihil est impedimento: quia nepos sicut admittitur ad hæreditatem, a qua filius fuit expulsus, ita debet admitti ad suitatem, a qua similiter est exclusus: quoniam cum per statutum ab ea excludatur, vt s. conclusum est, succedit regula iuris antiqui, quod ad ius, a quo primus est exclusus, sequens in gradu admittatur per success. edic. d. l. j. § qui semel. & §. quibus. ff. de succes. edic. cum sim. vnde regula iuris antiqui extendetur ad istud statutum, & erit quædam extensio passiua, de qua Bart. in l. j. §. lex Falcidia ff. ad l. Falc. quæ habet locum in quacunque dispositione quantumcũq; correctoria & odiosa, vt per Barto. in l. omnes populi, in 4. q. 6. q. princ. & per hoc tollitur, quod dicit hoc Alexa. quod statutum istud satis operatur, ex quo facit filium repudiantem desinere esse suum. Nam dico, quod non est statutum quod hoc operat immediatè, vt nepos efficiatur suus, sed est ius cõmune, quod in necessariam consequentiam extenditur ad terminos statuti, vt postquam statutum disponit suitatem tolli per repudiationem, succedit regula, vt vadat ad sequẽtem per succ. edic. qđ defert sequenti illud ius, a quo primus fuit exclusus, perinde ac si primus in medio non fuisset. ad tex. in d. §. sui. Institu. de hæred qual. & diffe. & ad d. §. ita demum, Instit. de hære. quæ ab intest. defer. respondere possumus altero de duob. modis: primo quod ex quo filius stante dicto statuto repudiando in totum desinit esse hæres, tunc fingitur hæreditatem nunquã ei fuisse delatam, arg. d. l. si tibi homo. §. cum seruus. quia illo casu non militat responsio, quam s. dedi: & nepos, qui admittitur, censetur ab ipso initio vocatus, argu. d. l. quandoque, de acquir. hære. Vel secundo responde, quod ille tex. loquitur habito respectu ad ius cõmune, quo bene verum est, opus esse, filium desijsse esse suum tẽpore mortis, quia si non desijsset, suitas esset ab ipso occupata: vnde amplius ad nepotem transire non posset, cũ a filio auelli non possit; nil mirum si opus est filium exire de medio, antequam pater moriatur; sed nos sumus in casu, quo suitas a filio auelli potest per repudiationem: vnde non est opus, quod exeat de medio ante mortẽ: quia licet dato, quod suitas ab ipso occuparetur, de quo statim dicemus, tñ cum ab ipso auocari possit, nepos poterit esse suus: nec fuit consideratus iste casus ab imper. ibi; quia non potuit diuinare de isto statuto, & ideo non ponitur in d. §. sui & § ita demũ. & per hoc nõ potest Imperator dici defectiuus, cũ tẽpore illorũ iurium iste casus in cõsideratione nõ erat. & hoc modo etiam respondetur ad d. l. j. §. sciendum, de suis & legit.

92 ¶ † Inquantum autem Paul. de Cast. post Bald. concludit, quod stante dicto statuto filius interim antequã repudiet erit suus, & transmittet ex potentia suitatis hæreditatem non aditam. & sequuntur Alex. & Moder. Ego autem credo, quod in puncto iuris sit dicendum contrarium, quod imò desinat esse suus, & non possit hæreditatem non aditam vigore suitatis transmittere. Quoniam negare non possumus, quin istud statutum faciat filium de necessario voluntarium; quia si testator dando substitutum vulgarem filio suo facit illum de necessario voluntarium, ex quo tacitè videtur dare licẽtiam repudiandi, vt communiter cõcluditur in l. si filius hęres. ff. de lib. & posth. quanto magis dicemus, quod per illud statutum efficiatur voluntarius, cum non tacitè, sed expresse dat licentiam repudiandi. sed quoties filius efficitur de necessario voluntarius, non potest transmittere hæreditatem vigore suitatis, cum suitas sublata sit: vt patet per dationẽ substituti vulgaris, quia tunc impeditur transmissio, vt communiter concluditur in l. j. ff. de vulga. & pupill. Item si filius est institutus sub conditione potestatiua; nam nec etiam illo casu trãsmittere potest, ex quo est sublata suitas, vt habetur in l. iam dubitari ff. de hære. inst. & est communis opinio, vt attestatur Soci. in l. conditionibus pupillus. ff. de cond. & demonst. si ergo istis casibus filius desinit esse suus. & impeditur transmissio, quia videtur sibi data facultas repudiandi, quanto magis in casu nostro, vbi statutum expresse dat filio licentiam repudiandi. Nec obstat simile, quod adducit Alex. hic de datione cohæredis extranei; quia illud non est bonum simile: quia per dationẽ cohęredis extranei non videtur in totum data licentia repudiandi sicut in prædictis casibus: & ita respondet Aret. in l. ventre, circa 15 col. ff. de acq. hæred. vbi tenet hanc opin. sed non ita deducit, & nemo de ipso hic facit mentionem. Nec obstat, quod statutum satis operatur, quia filius post repudiationem desinit esse suus; quia respon. quod ex quo dat licentiam abstinendi, ad necessariam cõsequentiam tollit suitatem per supradicta. & hoc etiam modo tollitur fundamentum de dicta l. quod fauore. per not. per Bald. ibi. in 7 oppo.

93 ¶ † Et ex prædictis infertur, quod male sentiunt Bal. & Sali. hic, dum volunt, beneficium abstinendi esse hodie de iure ciuili; quoniam si esset de iure ciuili, filius desineret esse suus: sicut quando sibi datur licentia abstinẽdi a testatore, vel a statuto, vt modo dixi, & probatur etiam in d. §. sui, versi. sed his. Instit. de hære. qual. & differ. vbi est tex. nouissimus Iustiniani; & tamen dicit, a prætore permitti, vt filius abstinere possit: ergo non a iure ciuili, & hoc apud me est indubitatum.

¶ Nec obstant contraria, quia tex. in l. j. s. si vt ab hære abst. & tex in l. cum antiquioribus, cum simil. qui allegãtur in contrarium, licet loquantur de iure abstinendi, tamen loquũtur referendo ius prætorium, non autem de nouo disponendo: alias sequeretur, quod hodie nulla actio, nulla bonorũ poss. nulla in integ. rest. nullum denique ius vel remedium esset de iure prætorio, sed omnia essent de iure ciuili, ex quo ius ciuile de his loquutum est; imò super bono. posses. non solum lex ciuilis loquuta est, sed etiã disponit circa eas, mutando formam, vt patet in l. fin. s. qui admit. Idem circa restitutionem in integrum mutando tempora, vt l. fin s de temp. in integ restit. & tamen adhuc hodie dicuntur de iure prætorio: & si dicit, quod debent dici de iure ciuili saltem approbatione, arg. d. l. 2. §. ea merito. s. de vet. iure enucl. respondeo ex doctrina Bart. in l. & quia. col. 1. ff. de iurisdi. omn. iudic. quod quoties confirmatur id, quod de se est validum, debet nominari a confirmato, non a confirmante. Nec ob tex. in l. fin §. si verò postquam. j. de iure delib. ibi, ex præsentis legis authoritate ab hæreditate discedere. vbi videtur probari, ius abstinendi esse ex authoritate illius legis, ergo de iure ciuili: quia respondetur communiter & bene quod ibi non loquitur de iure abstinẽdi, sed de discessu ab hæreditate ex confectione inuentarij; quia facto inuentario potest sine damno suo hęres dimittere bona creditoribus. Nec etiam obstat, quod beneficium abstinendi est perpetuum. l. licet, cum ibi not. j. de iure delib. sed si esset prætorium, esset annale. arg. Instit. de perpe. & temp. act. in princ. quia respondetur cõmuniter, quod beneficia prętoris sunt annalia, quando competunt ad agendum; sed si competunt ad excipiendum, sunt perpetua. l. pure. §. fin. ff. de do. except.

94 Datur tamen † vnus casus singularis, in quo filius de iure ciuili habet beneficium abstinendi, scilicet quando in hæreditate est annexum feudum, vt not. Bald. per illum text. in c. 1. an agnatus vel fil. in vsibus feud. & refert simpliciter Alexan. hic, & Iaf. in l. j. s. quando non peten. par. vbi latè examinat hunc articulum, & ibi aliquid dixi legendo.

95 ¶ Concludendum est igitur † ex omnibus prædictis nepotem non posse succedere in suitate per successorium edictũ, cum filius a suitate non fuerit exclusus per abstensionem, quæ cum sit de iure prætorio non facit filium desinere esse suum, nisi in terminis illius statuti, de quo s. & erit vna limitatio ad hanc communem conclusionem poterit dari secunda limitatio ex doctrina Bal s. relata in d. c. 1. quia cum ibi de iure ciuili filius habeat beneficiũ abstinendi per consequens desinet esse suus, argum. eorum quę not. in l. in substitutione. ff. de vulga. & pupilla. & per consequens militant ea, quæ dixi circa illud statutum.

¶ Tertia limitatio potest dari ex notabiliter traditis per Bart. in l. ex militari. §. fin. ff de testam. mil. vbi vult, quod si filius petijt tempus ad deliberandum, quod reducitur ad instar extranei: & si interim moritur, non transmittit ex potentia suitatis, sed solum ius deliberandi: ergo etiam si interim repudiat, desinit esse suus: ergo nepos admittetur vt suus per supradicta. Conclusum est igitur regulariter inter suos non habere locum successorium edictum in suitate.

96 ¶ Superest † vt veniamus ad secundã quæst. propositã, videlicet vtrũ habeat saltem locũ in hęreditate de iure ciuili, adeo vt repudiante filio nepos licet non succedat tanquã suus, per supradicta tamen habeat saltem hęreditatem de iure ciuili. in qua quęstione secundario videbimus vtrum lex nostra sit correcta. Reuoco igitur in dubiũ vtrum inter descendẽtes suos habeat locũ success. edictum de iure ciuili in hęreditate, & gl. nostra cõcludit quod sic: quia hodie succ. edictum habet locum inter agnatos, per tex. in d. §. placebat, sæpius alleg. & sic hodie secundum glos. nepos in terminis nostrę legis poterit venire tanquã agnatus de iure ciuili. & sic tex. noster hodie non proce-

procederet: quia est correctus per d. §. placebat. Sed vltramõtani ferè omnes, & aliqui ex citramontanis tenuerunt contrarium; quos hic refert Barto: & mouentur præcipuè hac ratione: quia licet suis ex beneficio prætoris detur ius abstinendi, tamen licet abstineant, adhuc remanent sui hæredes saltem nomine, & sic domini de iure ciuili: ergo sequentes non possunt admitti de iure ciuili, quia duo non possunt esse domini insolidum eodem iure. l. hæreditatem. §. fin. ff. de Cast. pec. l. si vt certo. §. si duobus. ff. commod. cum simil. excluso ergo filio per repudiationem, quia remanet suus de iure ciuili non poterit nepos admitti de iure ciuili: vnde opus erit vt admittatur de iure prętorio. & sic hęc. l. adhuc hodie remanet incorrecta. Et ista fuit communis opinio. Docto. vsque ad tempora Bartol. Ipse tamen Barto. tenet opinio glo. nostræ, quod imò nepos admitti possit de iure ciuili per d. §. placebat, & respondet ad rationem vltramo. q duo possunt esse hęredes insolidum eodem iure vnus directo, alius vtiliter, quod ostendit per multa exempla, de quibus hic per eum. Et pro hac opin. adducit nouiter tex. in l. defunctis. J. de legit. hære. vbi dicit esse casum rotundum: & inquantum dixit rotundum secundum Lanc. Deci. hic, voluit dicere omnibus alijs casibus perfectiorem. quia figura rotunda seu sphærica est cęteris pfectior. & ille tex. seruit in proposito in duobus, vt hic dicit Iason. & tantum rationes & iura Barto. visę sunt efficaces, tantaq; est eius authoritas, vt ista sua opinio. quæ erat contra communem, facta sit postea communis ita passim a posterioribus est comprobata: quamuis Ray. etiam tenuit hanc opinio. contra vltramon. vt hic refert Alexand. per rationes, quas adducit hic Barto. &
97 † quia filius repudians non videtur esse in rerum natura. l. 2. §. si mater. el j. ff. ad Tertullianum. l. siue. §. final. de iure patro. not. in l. pater filium. de inofficios. testamento. adducit etiam text. in l. 1. §. sed si sint sui. vbi filio repudiante mater admittitur. & facit ille text. maximè in ratione sui. Hinc etiam opinio. tenuit Bald. in l. vnica. J. de his qui ante aper. tabu. & hic. cum qua concordat Ange. hic & communiter alij declarando vt s. dixi, quod nepos succedat de iure ciuili, sed non tanquam suus. Ex quo infertur, quod si ipse etiam decederet hæreditate non adita, non transmitteret eam ex potentia suitatis: vt hic dicit Alexan. quem vide, sed admittitur tanquam agnatus non per l. 12. per quam non potest considerari vt nepos admittatur per succes. edictum post repudiationem filij. quia eo iure filius repudiare non poterat: sed admittitur per alia iura: vt per dicta l. defuncti. & d. §. placebat & maximè per §. consequens. in authenti. de hæred. quæ ab intesta. defer. qui
98 tex. originaliter fuit allega. a Fulg. Sed † antequam decidam. q. principalem, nunc mouetur difficultas. si tempore. l. de functi, exclusis suis poterant venire agnati de iure ciuili, cur est, quod nepos in casu l. nostræ non potęst venire da iure ciuili, sed solũ de iure prætorio, nec possumus dicere, quod ista lex sit correcta per illã, quia illa est anterior quam ista: fuit enim illa Diocletiani, ista Constantini, qui fuit longe posterior. vnde sequeretur, quod ista lex esset correcta per illam quod est absurdum & propter hanc difficultatem variè ad dicta l. defunctis. responsum fuit: & diuersi intellectus dati fuerunt. & tex ille fuit de propria forma Barto. & primo Bald. hic dicit, quod ille tex. sic simpliciter intelligeretur, destrueret totum mundum & ideo intelligit ipse, quod ibi frater succedit de iure prætorio, non autem ciuili. Sed certè ille intellectus videtur contra illum textum qui dicit iure consanguinitatis, & per consequens de iure ciuili. l. j. §. post suos. ff. de suis & legitimis. Nisi salues, vt hic dicit Ias. quod aliquando ius consanguinitatis accipitur pro iure cognationis, prout accipitur in l. qui in adoptionem. ff. de adopt. Sed ista saluatio diuinat, & restringit illum textum, præterea est contra rubricam, quę tractat de illis qui succedunt de iure ciuili non autem prætorio: vt per totum illum titu.

¶ Secundo idem Bald. in d. l. defunctis. dicebat, ibi non esse suos hæredes: quia testator instituerat suitatem per conditionem potestatiuam, vel dationem cohæredis extranei, vel substituti vulga. vel dando licentiam abstinendi. Sed certè intellectus est merè diuinatiuus: & est cõtra tex ibi in verbo (suis) & in verbo (abstinentibus) & sic communiter reprobatur. Præterea si auus mortuus est ab intestato, quomodo potuit ista facere: nec obstat, si dicas, prout sentit, quod in codicillis potuit dare licentiam abstinendi: quia hoc videtur falsum. cũ in codicillis non possit dari nec adimi hæreditas. § penul. Inst. de codi. & dicit Corn. hic.

¶ Tertio modo huic difficultati respondent Salic. Pau. de Castro hic & Alexan. quod iste nepos, de quo in text. nostro, bene potuisset venire tanq̃ agnatus si voluisset per illum textum, sed hic volebat venire tanquam vnus de liberis ascendentibus vocatis a l. 12. tabula. & ideo text. dicit, quod non potest. Hanc solutionem ponit gl. in l. j. §. post suos. ff. de suis & legit. Sed certè contra istum intellectum ista lex adeo solennis seruiret nobis de vento. Præterea est contra tex. qui expressè dicit, quod nõ potest venire nisi per bonorum possessionem & sic de iure prætorio: vnde non est tenenda hæc solutio.

¶ Quarto modo respondet idem Alex. quod per l. defunctis, prouisum fuit, vt abstinente suo positi in sequenti capite admitterentur per success. edictum, vt agnati & transuersales. quod cum esset contra ius commune, & esset lex correctoria, non debet extendi ad eos, qui sunt in eodem capite, & sic ad filium & nepotem, de quibus loquitur hæc lex, licet militet eadem ratio, per not. in auth. quas actiones & ideo sm Alex. in §. placebat. fuit rectius prouisum & magis ample. & hanc sol. in effectu sentit Ang. Aret. in d. § placebat. dicens, q hæc lex loquitur in succ. edicto de gradu in gradum: sed illa loquitur de succ. edicto de capite in caput: vnde nõ faciunt ad propositum. Ias. dicit, q istæ sol. sunt refugia. Dec. autem dicit, q si concessum erat hoc existentibus in alio capite, & sic transuersalibus, multo magis concedi debebat descendentibus ex maioritate rationis. Tu autem melius reproba; quoniam non possumus negare, quin nepos sit agnatus, licet sit etiam de descendentibus. argu. l. filius. ff. de suis & legit. vnde licet non potuisset venire tanquam vnus de descendentib. per success. edic. de gradu in gradum, tamẽ potuisset venire tanquã agnatus, & per consequens tanquam existens in diuerso capite, arg. l. j. §. sed videndum. ff. de succes. edic. vbi patet, quod descendentes possunt etiam admitti ex diuerso capite: vnde adhuc illa difficultas, quæ supra mota est, remanet insoluta.

¶ Non omitto, quod Repet. Bonõ. dant alium intellectum ad d. l. defunctis. faciendo punctum inter verbum (suis) & verbum (abstinentibus) & subaudiunt, scriptis hæredibus, vt sic sit sensus, q si hæredes testamentarij repudient, admittatur frater, si sui iam sunt defuncti. Sed certè iste intellectus est diuinatiuus, & secundum eos opus est subauditione ad text. scriptis seu testamentarijs. Præterea opus est diuinare, quod sui essent mortui viuente testatore: vel si post mortem, quod fuerint exhæredati, & testamentum valuerit; quod quidem est manifestissima diuinatio. Præterea iste intellectus est indubitabilis, iam enim per mille leges decisum erat, destituto testamento, admitti venientes ab intestato: vnde adhuc ille textus videtur multum vrgere contra illum.

99 ¶ † Sed antequam vlterius ad veram solutionem procedam augendo difficultatem, aduertendum puto, quod omnes Docto. præsupponunt de iure fforum non esse locum successorio edicto de capite suorum ad caput agnatorum; & quod hoc fuit introductum per d. l. defunctis. contra dispositionem iuris antiqui, & propter hoc ille tex. reputatur mirabilis & singularis: & in hac opinione secundum Curt. hic concordant omnes Vltramontani & Citramontani, quod de iure fforum non habebat locum successoriũ edictum de capite suorum ad caput agnatorum, si sui se abstinebant; pro qua opin. videtur tex. in d. §. placebat. & in l. j. §. sciendum. ff. de suis & legit. quos etiam adducit hic Curt.

¶ Sed certè ego credo, quod contrarium sit de iure verius, q imò etiam ante d. l. defunctis. suis abstinentibus admittebantur agnati. in qua opinio etiam inclinat hic Curt. per aliqua fundamenta, quæ etiam ego alias feci, dum disputando hanc conclusionem sustinui antequam scripta Curtij ederentur, sed longe melius & clarius deduco, quàm faciat Curt.

¶ Et primo aduertendum puto, non esse verisimile, q tam parua lex tam paucis verbis velit sic simpliciter ius commune corrigere, & maximè quod ibi de iure antiquo nulla fit mentio, & quando aliqua lex vult aliud ius, vel aliam legem corrigere, semper videmus, quod de ea mẽtionem facit: imò ponitur regulariter causa correctionis, vt apparet in omnibus legibus correctorijs: sed illa l. defunctis nullam facit mentionem de legibus antiquis, nec ponit rationem correctionis, sed breuissimè & simplicissimè loquitur: imò respondent ad casus contingentiam, prout regulariter omnes ll. C. non ponendo ius nouum, sed declarando ius antiquum, quod erat.

¶ Secundo pro hac opin. est tex. in l. j. §. post suos. iunc. princ. l. seq. ff. de suis & legit. vbi simpliciter dicitur, q post suos admittuntur consanguinei: ergo siue sui sint mortui, siue se abstineant, consanguinei hoc est fratres debent admitti.

¶ Nec obstat expositio glossæ ibi, quæ multum cauillat & restringit illum textum, dum subdit, quod sui non extabant: quia si Iurisconsultus hoc dicere voluisset, hoc expressisset, sicut expressit in principio l. seq. quæ immediatè sequitur, vbi dicitur, quod post consanguineos admittuntur agnati, subdit textus declarando, quod ita demum admittuntur alij agnati, si consanguinei non sunt: nam si sunt consanguinei, licet non adierint hæreditatem, legitimis non defertur, sicut

ergo Iurisconsultus in prin. l. sequen. declarat, quod si consanguinei extent; licet repudient alij agnati non admittuntur: ita debuisset dicere in d. §. post suos. sed hoc non dicit: ergo manifestè colligitur, mentem Iurisconsulti esse, vt simpliciter post suos siue repudient, siue non extēt, consanguinei admittantur: & sic est succes. edic. de capite in caput; sed de gradu in gradum non erat. d. l. post consanguineos. in princi. quā modo induxi. & d. §. placebat.

¶ Tertio pro hac opi. est tex. apertus. Insti. de legi. agnat. succ. in princi. vbi dicit text. quod si nemo suorum, vel eorum, qui habentur pro suis existat, & qui successionem quoquo modo amplectatur, tunc vocantur ex l. 12. tab. agnati; & sic probat ille tex. quod duo requiruntur ad hoc, vt agnati non admittantur; primo, quod sui existant: secundo quod acceptēt seu amplectantur hęreditatem, ergo si sui existunt, & non amplectūtur hæreditatem; quia se abstinet, tunc agnati admittuntur, & hoc expresse dicit ibi glos. in uerbo (existat) quod hæc duo copulatiuè requiruntur. vt existant, & amplectātur, hoc est se immisceant: alias agnati admittuntur. & sic erat suc. edictum de capite suorum ad caput agnatorum.

¶ Nec obstat si quis diceret, quod ibi est tex. Iustiniani, qui est factus post. d. l. defunctis. nimirum si erat locus succ. edic. quia respondeo, quod licet sit tex. Iustiniani, tamen refert ius antiquum legis 12. tabu. Et si tu dicis, quomodo est possibile. quod suis repudiantibus ex l. 12. tabu. admitterentur agnati; cum ex ea lege filij repudiare seu abstinere non poterant, respondeo, quod non vocantur expresse ex verbis legis, sed ex mente; lex enim 12. tabu. volebat, vt hęreditas deueniret ad proximum agnatum, sed non statuit expresse, quod deueniret post abstensionem suorum; quia eo iure abstinere non poterant; sed postquam inuentum est beneficium abstinēdi, tunc Iuriconsulti interpretati sūt mentē l. 12. tab. vt etiam illo casu admittantur agnati proximi: quia si filij repudient, quo ad hæreditatem habentur perinde, ac si non extarent; vnde succedit dispositio dictę legis, vt filijs non extantibus admittantur proximi agnati qui sunt fratres consanguinei; & ideo dicit tex. in dicto princip. Institu. de legi. agna. succ. quod vocantur a l. 12. tabu. intelligas ex mente, non autem ex verbis; sicut in simili dicimus de tutela patronorum & parentum, quæ licet non proueniat ex verbis expressis. l. 12. tabu. tamen quia Iurisconsulti ita interpretati sunt esse de mente legis, dicitur illa tutela ex l. 12. tabu. & appellatur legitima vt Insti. de legi. patr. tut. & titu. sequē. optimè facit tex. in l. Gallus § & quid si tantum. ff. de liber. & posthumis, & quod ibi sit necessarium exponere ex mente. l. 12. tabu. non autem ex verbis, probatur ibi, dum dicitur, vel quos inter suos prætor vel consti. vocant, qui certè a l. 12. tabul. noti non erant. ille igitur text. vrgentissimè probat, quod etiam ante. d. l. defunctis. repudiantibus suis admittebātur agnati ex mente. l. 12. tab. Pro hac etiam opinio. facit optimum fundamentum; nam de iure Digestorum ante. d. l. defunctis suis abstinentibus admittebantur agnati de iure prætorio per bonorum possessio. vnde legitimi per succes. edictum. l. j. §. sed videndum. ff. de succes. edic. & l. 2. in princi. ff. vnde legi. sed si abstinentibus, suis non potuissent admitti aliqua lege ciuili, certè non possent nec etiam admitti per bonorū possessionem. vnde legitimi; quia illa bonorum possessio. non datur nisi illis, qui de aliquo iure ciuili admittuntur l. 1. in fin. cum. l. seq. in princip. ff. vnde legiti. ergo datur intelligi, suis abstinentibus agnati vocabantur aliqua lege ciuili; alias non possent habere vn. legitimi: quod esset contra. d. ll.

¶ Præterea pro hac opinio. faciunt omnes leges allegatę per Bart. contra vltramon. in quibus probatur, quod de capite suorum abstinentium est locus succ. edic. ad caput legitimorum. & responsiones, quæ dantur ad illas. ll. sunt cauillosę.

¶ Non obst. modo ea, quæ adducuntur pro opi. contraria videlicet tex. in d. §. sciendum. & in §. placebat. Curt. respondet, quod loquuntur habito respectu ad l. 12. tabu. & dicit Curt. quod ante illum § placebat. erat locus succes. edicto inter agnatos per constitutiones aliorum Imperatorum etiam de iure Digestorum: quia etiam tempore Digestorum erant constitutiones aliorum Imperatorum. l. penult. ad Tertullianum. Sed certè ista responsio est manifestè contra text. in d. §. placebat. vbi Imperator dicit se hoc nouiter introduxisse. nec est verisimile Iustinianum labores alienos sibi ascripsisse contra l. secundā supra de vete. iure enu. Præterea quód ante. §. placebat. repudiante primo agnato non admitteretur sequens in gradu per succe. edictum, est tex. ad quem Cur. non aduertit in d. l. post consanguineos. in princip. quem. s. induxi quapropter respondendum est, quod text. in d. §. sciendum. & in d. §. placebat. loquuntur de suc. edicto de gradu in gradum & bene fateor, ꝙ de iure ciuili Digestorum nō habebat locū sed de capite in caput bene habebat locum; & optimè ꝓbatur ex s. dictis. quæ autem sit ratio quod de gradu in gradum locū non haberet maximè inter descendentes, j. videbimus.

¶ Concludo igitur, ꝙ d. l. defunctis, nihil de nouo statuit, sed ius, quod erat declarat; & ideo non est tantū mirabilis, vt eā reputant Doct. & per consequens augeo difficultatem s. motam cōtra tex. nostrum quōmodo potest procedere, ꝙ nepos non possit admitti nisi de iure prætorio, cum non solum per l. defunctis. sed & per alias leges suorum post suos abstinentes admitterētur sequentes in capite de iure ciuili ex mēte legis 12. tab. vt s. deduxi: & per consequens nepos licet nō possit venire tanquā existens in diuerso gradu, quia de gradu in gradū vt dixi, non habebat locū succes. edictum per illa iura, tamen debebat posse venire tanquā existens in diuerso capite: quia & descendentes agnati sunt. l. filius. ff. de suis & legiti. vnde difficile videtur posse concordari tex. iste cum l. defunctis. & alijs s. allegatis, & vt videtis Docto. multum laborarunt.

100 ¶ † Vera tamen sol. quo ad tex. nostrum est illa, quam ponit Ange. de Periglis in d. Repet. l. in suis. col. 14. & sibi ascribit Ias. hic, videlicet quod iste tex. nō meretur allegari ad propositum d. l. defunctis, cum sim. quia in illis legib. filius suus abstinuerat; & ideo existētes in alio capite admittuntur, cum filius ab hæreditate esset exclusus. sed in tex. nostro filius suus pater nepotis non se abstinuit, sed mortuus est deliberans, vt necessarium est præsupponere secundum verū intellectum; sed per mortem sui hęredes non excluduntur; quia ex potentia suitatis transmittunt, vt sæpius dictum est: vnde impossibile est, quod nepos possit admitti de iure ciuili in casu nostrę legis per succes. edictum, cum pater suus non fuerit exclusus repudiatione, nec tempore, vt necesse est præsupponere, nec morte, cum vt dixi morte sui non excluduntur: ergo iste tex. loquitur in diuersis terminis, quam l. defunctis, cum sim. Et ex hoc infero, quod iste tex. non est hodie correctus, nec etiā per §. placebat. quia ille tex. loquitur, quando præcedens agnatus est exclusus repudiatione, tempore, vel morte: sed vt dixi pater nepotis repudiatione nō exclusus nec tempore, vt j. videbimus; ergo nec morte: quia sui morte excludi nō possūt.

¶ Præterea ille tex. in d. §. placebat. loquitur in agnatis transuersalibus, vt excluso primo admittatur secundus: non autem in descendentibus, vt j. probauimus: ergo non facit ad propositum legis nostræ. & sic ista lex remanet incorrecta secundum istum intellectum. nec etiam corrigitur per d. § consequens, in auth. de hæred. quæ ab intest. quia vt j. videbimus, ille tex. non facit in proposito materiæ nostræ & si tu dicis, ꝙ secundum istum intellectum quod pater deliberans decessit, obstat illa ardua difficultas, quomodo poterit nepos habere de iure prætorio hæreditatem aui, si negat se hæredem patris, cum ille, ad quem transibit paterna hæreditas, excludet nepotem vigore transmissionis, huic difficultati respondebimus in sequenti lectione.

101 ¶ † Sed redeundo ad principalem conclusionem seu quęst. s. positam, an inter suos sit locus successorio edicto de iure ciuili saltem in hęreditate, cōmuniter Doct. concludunt post Bar ꝙ sic, vt s. vidistis. Totum fundamentum istius cōmunis opin. est tex. in d. l. defunctis, cum simil. sed ille tex non facit: quia loquitur de succ. edicto de capite in caput, vt s. dixi: nos autē loquimur de gradu in gradum, vt excluso primo ascendente, admittatur sequens in gradu per success. edictum.

102 ¶ † Secundo ista opin. communis probatur per tex. in d. §. placebat. per quem tex. fuit introductum success. edictum de iure ciuili de gradu in gradum. sed nec ille text. probat; quia loquitur in agnatis transuersalibus, non autem in descendentibus; quod ex pluribus probatur.

¶ Primo ex principio illius tituli, in quo Imperator dicit se tractare de agnatis. post suos, & sic de transuersalibus.

¶ Scdo probat in prin. illius tex. dum dicit in eo gñe percipiēdarū hęreditatum, sed s. locutus est semper de agnatis: ergo.

¶ Tertio ꝓbat ibi, adeat ꝙ verbū nō ꝯgruit suis, sed extraneis.

¶ Quarto, dum ibi dicitur, quod excluditur morte. sed suus per mortem non excluditur, qui transmittit ex potentia suitatis, vt s. ergo de suis non loquitur. & ista fuit ponderatio Ange. de Periglis in dicta Repetitione, & Ias. sibi ascribit, & dicit nunquam hoc fuisse auditum.

¶ Quinto, quia tex. dicit, quod prætor reliquerat imperfectū, sed in suis non reliquerat imperfectum: quia vocabat eos per vnde liberi, per vnde agnati, & per vnde cognati, d. §. sed videndum. ergo de suis non loquitur.

¶ Septimo, quia dicit illos post repudiationem primi solum vocatos a prætore per vnde cognati: sed hoc est falsum in suis per dictum §. sed videndum. ergo de eis non loquitur.

¶ Octauo, quia tex. dicit, illud fuisse inconueniens vt agnati non admitterentur ad hæreditatem per successorium edictum, cum admitterentur ad tutelam, & sic ad onus. sed ista

verba

verba nullo modo possunt conuenire ascendentibus, quia non possunt esse tutores ascendentium, vt de se patet, ergo de illis non loquitur; & breuiter nullum fere verbum illius § potest adaptari, vt loquatur in descendentibus. Si ergo verba nõ congruunt, ergo nec eius dispositio. Deci. conatur saluare, quod licet verba non conueniant, tamen ratio, quç est in illo tex. militat etiam in descendentibus, & a fortiori, dum tex. ibi dicit, esse absurdum, quod cognatis concessum est, hoc agnatis denegari, & hanc saluationem sequitur Curt. licet de Deci. mentionem non faciat, sed vterque habuit a Riminaldo, qui prius hanc saluationem posuit. Ista tamen saluatio non est bona, quia ipsemet Riminald. eam reprobat ex mente Fulgos. quia non erat tanta ratio, vt succurreretur descendentibus, quanta erat in alijs agnatis; quoniam in descendentibus prouisum erat per prætorem per bonorum possessio vnde lib. per quam inter eos habebat locum succes. edictum, a qua exclusi etiam habebant vnde agnati, & vnde cognati, sed hoc non contingebat agnatis; quia excluso primo agnato, non poterat venire per success. edictum, nisi tanquam cognatus secundum gradus prærogatiuam: & ideo hoc erat absurdum; quod ibi corrigitur. Præterea infra ostendam longe diuersam esse rationem, quod descendentes admittantur per success. edictum de iure ciuili, quam in agnatis transuersalibus. & sic iste tex. in §. placebat. parum facit pro communi opinio.

103 ¶ † Tertio & vltimo allegatur pro communi text. in §. primo, & §. consequens, in authent. de hæred. ab intesta. vbi donec extant descendentes, non admittuntur, & post mortem eorum vocat alios descendentes, & per illos tex. Fulg. tandem tenebat communem opinionem. Sed certè vt dicit Angel. de Perus. in d. Repe. & sibi ascribit Iason hic, ille tex. nihil facit, quia loquitur de admittendis illis descendentibus, quorum pater non viuebat tempore mortis illius ascendentis, de cuius hęreditate agebatur, non autem loquitur textus, quod admittantur post abstensionem primi. quod patet, quia admittit eos cum patruis, aut cum parentibus sublata differentia emancipationis, & patriæ potestatis, sed si pater eorum repudiasset, illi nepotes non admitterentur cum patruis; quia patrui venirent per ius accrescendi, quod impedit success. edictum per ea quæ vidimus in l. prima, supra quando non pet. part. not. Alexand. in simili in l. pactum quod dotali infra, de collatio. in illa quæstione, an si filia renuntiat hæreditati paternæ, præiudicet nepotibus: ergo non possumus dicere, quod ibi repudiauerint primi ascendentes: & est mea noua ponderatio illa vltima, & etiam non possumus dicere, quod fuerint exclusi morte, quia (vt dixi) morte non excluduntur sui hæredes, de quibus loquimur, & sic isti tex. non faciunt pro communi opinio. Ista ergo communis opinio, quod inter suos habeat locum succes. edictum in hæreditate de iure ciuili, nulla lege probatur. vt videbimus. Et certè mirum videtur, quod reperiantur textus, qui dicunt, quod filijs abstinentibus admittuntur agnati. dicta l. prima, §. post suos. secundum meum intellectum dicta l. defunctis. cum simil. item quod repudiantibus filijs admittuntur legitimi. dicto §. sed si sint sui. infra ad Tertullianum. item quod admittitur patronus. d. l. si ex modica. §. si filius. item quod repudiante primo agnato transuersali admittitur sequens. d. §. placebat.

104 † sed nullus reperitur casus in aliqua lege, vbi probetur, quod filio abstinente admittatur nepos ex eo de iure ciuili. imo iura videntur innuere contrarium, quod filio abstinente non admittatur nepos eo de iure ciuili, & primo consideremus rub. & tex. in § primo; & §. sequen. Institu. de hære. quæ ab intesta. deferunt. vbi Imperator ... tracta descendentium succedentium ab intesta. ascen... ntibus dicitur enim ibi, quod filij succedunt parentib. suis, quando tractatur de nepote quod succedat auo, dicit, quod ...edit, quando est suus, & sic pater exit de medio viuo eo, ...ius hæreditate agitur, & sic existente patre nunquam admittitur nepos ad hæreditatem de iure ciuili, sed si nepos posset ... cedere auo, patre existente, & repudiãte, per succes. edictu... certè verisimile est, quod iste casus ibi poneretur ab Imperatore, qui bene sciebat filium habere beneficium abstinendi, & non ponendo hunc casum Imperator esset ibi defectiuus. quo ponit solum casum, quando nepos succedit tanquam ..., & non ponit casum, quando nepos non succederet tanquam suus. sed tanquam descendens agnatus per succes. edictum, & maxime cum in titu. de leg. agnat. succes. qui paulo post sequitur in d. §. placebat. facit mentionem Imperator non ... de agnatis, qui tanquam proximi admittuntur, sed etiam ... illis, qui per succes. edictum post exclusionẽ proximi admittuntur: ita etiam debebat facere in descendẽtibus in d. tit. de ... ab intest. sed non fecit: ergo debemus dicere, quod iste casus non est repertus, vt nepos in potestate aliter possit succedere quandoque tanquam proximior, & tanquam suus, ne dicamus Imperatorem ibi fuisse defectiuum; quod absonum esset. Præterea & secundo considerandũ est, quod non solum filij defuncti excludunt matrem, sed etiam nepotes & alij descendentes, §. 1. Instit. de senatusc. Tertull. & tamen dicit text. in l. 2 §. sed si sint sui. ff. ad Tertull. quod si filij abstinent mater admittitur. sed si verũ esset, quod filio abstinente nepotes ex success. edicto admitterentur, non esset verum quod post abstensionem filij statim mater posset admitti, sed expectarentur nepotes, qui veniunt per succes. edictum. & si dicis, quod ibi non aderant nepotes, istud est diuinare, & restringere illum tex. qui simpliciter loquitur, & dat regulam generalem. vnde debet intelligi, siue adsint nepotes, vel alij descendentes, siue non. Eodem modo & tertio potest induci tex. in d. l. si ex modica. § si filius & l. siue. § fin. de iu. patr. juncto §. sed nostra. Inst. de succ. lib. nam non solũ filij excludunt patronum, sed etiam alij descẽdentes. d. § sed nostra. & tamen in d. ll. dicitur simpliciter, quod filio abstinente patronus admittitur quod verum non esset, si nepotes possent venire per succ. edictũ, & similiter dicere, quod ibi non aderant nepotes, est restringere & diuinare, vt dixi. Nec obstat, si quis dicat, quod illæ leges sunt de iure ff. orum, quo iure non erat successoriũ edictum de capite in caput, vt s. probaui. ergo nepos saltẽ ex diuerso capite exclusisset matrem & patronum. Nec ob. etiam si quis diceret, quod in d. ll. necesse est præsupponere non extare nepotes, quia si extarent saltè veniendo per succ. edictum de iure prætorio quo iure omnes fatentur, quod habeat locum succ. edictum, excluderent matrem & patronum: dicitur respondeo, quod secundum ea, quæ statim subijciam, nec iure prætorio filio viuo & abstinẽte nepos potest admitti, licet sit contra omnes tam Vltramontanos quàm Citramontanos.

105 ¶ † Et sic teneo, quod filio abstinente nepos ex eo sua in potestate existens non potest admitti ad illam hæreditatem per filium repudiatam nec de iure ciuili, nec de iure prętorio. quod mirum videtur prima facie, & contra mẽtem omnium scribentium. sed Deo duce sicut alia multa præter mentem Doctorũ sustinui, ita hoc me posse sustinere arbitror: & maximè cum non habeam legem in contrarium: imò potius vt vidistis, probant hanc opin.

106 ¶ † Et pro hac noua opinione sustinenda præmitto primo, quod existens in potestate alterius non potest adire hæreditatem sibi delatam sine iussu illius, in cuius est potestate. & hoc indistinctè procedebat de iure Digestorum. l. qui in aliena; de acquiren. hæredit. sed de iure Codicis, per l. fin. infra de bonis quæ libe. hoc fuit correctum in hæreditate aduentitia, vt possit filius patre repudiante adire ex se, & sibi in totum quærere, vt ibi dicitur. sed in hæreditate profectitia ius antiquum remanet incorrectum, vt communiter concluditur in d. l. fin. & in l. j. s. qui admit. vbi hanc communem opinionem latè defensaui.

107 ¶ Secundo præmitto, † quod licet bona aui, quæ deferuntur nepoti. dicantur aliquando aduentitia, quando immediatè auus dat nepoti non contemplatione filij quando bona auita non veniunt immediatè in nepotem, sed mediante facto filij, tunc bona auita dicuntur profectitia quo ad filium, & in hoc omnes concordant, vt tradit Alexand. & cæteri in dicta l. qui in aliena. §. interdum, circa medium. ff. de acquir. hęred. Bart. in l. dedit dotem, de coll.

¶ Tertio præmitto, quod filius quando se abstinet, potest non obstante sua abstensione illam reuocare, & rursus hæreditatem adire, secundum tex. in l. fin. de repud. hæred. Quæ reuocatio abstensionis fit ipso iure sicut aditio, vt not. glos. in d. l. fi.

108 super verbo constitutus. His præmissis † considero, quod filius suus non potest excludi ab hæreditate, vt dixi sæpius, nisi per repudiationem seu abstensionem, & secũdum communem opinio. etiam tempore, vt not. in l. licet. ff. de iure delibe. & sic semper excluditur in vita. per mortem excludi non potest: quia transmittit, vt s. diximus. modo considero, quod si filius abstinet, impossibile videtur. quod nepos admittatur; quoniam cum hæreditas aui ad eum perueniat, non immediatè, sed ex facto filij, hoc est per repudiationem filij, talis hæreditas dicatur profectitia; quia auus non relinquit nepoti immediatè, imò decedẽdo ab intestato videtur relinquere semper proximiori in gradu, & sic filio; illi autẽ qui veniunt per successorium edictum in sequenti gradu non dicuntur habere ex voluntate defuncti, vt est glos. not. quam omnes ibi reputant singularem in l. non iustam. ff. ad Trebell. prouenit ergo nepoti ex facto patris, hoc est propter eius abstẽtionem: imò quo ad directum dominium est ipsius patris etiam post abstensionem: quia remanet suus, vt s. dictum est; ergo talis hæreditas si iret ad nepotem, esset profectitia: vnde nepos non posset eam adire sine consensu patris etiam hodie, vt dixi in

primo euidentiali, sed nullo modo verisimile est, quod pater
contentiat filio vt adeat hæreditatem illam, quā ipse respuen-
dam duxit, & velit implicare se illis oneribus, quę ipse per ab-
stensionem euitauit; quoniam cum adhuc hodie filiusfami-
lias sit incapax profectitiorum, vt dixi in d. l. j §. qui admi. om-
nia quęrerentur patri, qui abstinuit, quod esset absurdum. &
109 † militaret ratio, de qua in d. l. qui in aliena, in princ. quod
filius non potest adire hæreditatem inuito patre, ne inuitum
obliget eum oneribus hæreditatis. si ergo filiusfam. non po-
test inuito patre adire eam hæreditatem, quæ ipsi immedia-
tè est delata, & in qua ipsemet est hæres institutus, quanto mi
nus poterit illam habere, quæ non est immediatè sibi delata,
nec in ea est institutus, sed fuit delata patri suo. nilmirum igi-
tur si post repudiationem lex non defert hæreditatem aui à
patre repudiatam ipsi nepoti, sed eam defert alijs agnatis in
diuerso capite existentibus, in quibus non militat hæc ratio.
Et si tu dicis, quod potest esse, quod patrem pęniteat suæ ab-
stensionis, & sic cōsentiet filio, vt adeat; ideo debebat lex eam
nepoti vel filio suo deferre: respondeo, quod si suæ abstensio
nis ipsum pęnitet, lex dedit sibi remedium reuocandi absten-
sionem tam de iure antiquo. l. si quis suus. ff. de iure deliber.
quam de iure nouo d. l. fi. C. de repud. hære. vnde statim, quod
iuberet filium suum nepotem defuncti adire, videtur reuoca-
re suam abstensionem, & sic ipsemet videretur adire. sicut in
simili dicitur de eo, qui mādat procuratori, vt adeat. l. Paulus,
de acquir. hęred. Nullo igitur casu opus fuit, vt lex deferret
hæreditatem nepoti post abstensionem filij; & ideo non de-
bet haberi locum successorium edictum. & ea quæ dixi, si fi-
lius repudiat, habent etiam locum, si filius excluditur tempo-
re; quia exclusio temporis est quędam tacita repudiatio, vt di-
ximus in d. l. j. §. qui admitti. & hæc ratio iudicio meo videtur
euidentissima ad istam opinionem ostendendam.
110 ¶ † Præterea secundo hanc opinionem optime facit illa re
gula, quod quando aliquis excluditur a successione alterius
ex persona sua, non debet admitti ad illam successionem, nec
etiam per filium. & sic si pater admitti non potest, nec etiam
filius potest admitti, ne patri quæratur, vt est tex. no. in l. quæ-
ritur. ff. de bonis libert. sed in terminis nostris pater est exclu-
sus repudiatione vel tempore, si filius admitteretur, hoc est
nepos quo ad auum, sibi quæreret. quod est contra regulam
notabilem illius textus: ergo admitti non debet.
¶ Nec obstat, si quis diceret, quod expectabitur mors patris,
prout dicitur in dicta l. quæritur. quia respondeo, quod sta-
tim quod pater repudiauit, acquiritur in alijs existentibus in
diuersis capitibus, vt agnatis & cognatis. d. l. j. §. qui semel. &
§. quibus. ff. de succes. edic. & statim incipit currere tempus.
l. fin. §. qui admit. & d. §. Vnde non poterit nepos in præiudi-
cium iuris iam quęsiti alijs, post mortem patris sui admitti.
sed in d. l. quæritur. in bonis libertorum nullis alijs datur bon.
poss. nisi patrono & eius liberis. vnde expectare mortem pa-
tris exclusi, non est pręiudicium alicuius in iure iam sibi quę-
sito; ideo potest mors patris exclusi expectari.
¶ Concludo igitur ex prædictis, quod filius abstinendo vide-
tur excludere etiam nepotes: quia videtur repudiare pro se
& pro omnibus illis, per quos potest sibi quæri, & per con-
sequens etiam pro nepotibus existentibus in sua potestate:
alias vna manu repudiaret, alia autem sibi acquireretur, quod
esset contra d. l. quæritur.
111 ¶ † Præterea & tertio iura dicunt filium abstinentem rema
nere suum nomine tantum, non autem effectu. d. § sed si sint
sui. & l. cum quasi. § sed & si quis. ff. de fideicom. hære. sed si
nepos ex eo admitteretur, esset suus nomine & effectu: quo-
niam iura directa remansissent sibi non obstante abstensione:
iura vtilia autem acquirerentur sibi mediante nepote; quod
esset contra mentem dictorum iurium, in quibus simpliciter
præsupponitur post abstensionem remanere suum nomine,
nisi in casu d. l. fin reuocando abstensionem.
112 ¶ Ex istis † igitur satis, clarè colligi potest, successorium edi-
ctum inter suos non habere locum etiam in hæreditate de
iure ciuili, nec etiam de iure pręторio, quando filius repudias-
set bonorum poss. vel esset tempore exclusus: quia militant
prædictæ rationes, quas dixi de iure ciuili obstare; quia sicut
filius non potest adire hæreditatem inuito patre suo, sic nec
etiam bono. poss. effectualiter agnoscere. l. fin. ff. quis ordo in
bon. poss. ser. & dixi in l. j. §. qui admitti ergo nepos non habe
bit eam bon. poss. quam pater suus repudiauit, per supradicta.
sed quia sui hæredes excludebantur a bono. poss. non solum
per repudiationem, sed etiam per mortem; quia licet trans-
mitterent hęreditatem de iure ciuili, tamen non transmitte-
bant bono. possess. vt not. scrib. in l emancipata. & ibi dixi. §. qui
admit. & ideo isto casu quando per mortem a bono. poss. ex-
cludebatur filius, bene erat locus successo. edicto quia cessant
prædictę rationes. non est igitur mirum stantibus prædictis,
quod reperiantur leges quæ dicant, quod filio abstinente ad-
mittatur mater. d. §. & si sint sui. vel patronus. d. § si filius. vel
agnatus. d §. post suos. & d. l. defunctis. item quod repudiante
primo agnato admittatur sequens in gradu. d. §. placebat. sed
non reperiretur tex. qui dicat, filio abstinente nepotem admit
ti nec reperiri potest per prædictas rationes.
¶ Vltimo concludit glo. in vltima particula ibi, sed in eo, quod di
cit negat. quod iste tex. non potest intelligi, quod pater adie-
rit hæreditatem aui; eo quia esset effectum vnum patrimo-
nium, & commixtum, ideo separari non posset aliquo modo.
l sed si plures. §. si filio. ff. de vulga. & pup. melior text. in l. si quis
filium. §. fi. ff. de acqui hær. qui esset contra hunc text. qui præ-
supponit, nepotem posse separare succedendo auo de iure prę
torio & ideo in hoc glos. communiter approbatur: & in hoc
113 omnes consentiunt, & bene. † vnde concludit gl. quod hic
pater repudiauerat hæreditatem aui: & ideo possunt separari.
¶ Sed tunc ob. difficultas: quia tex. in verbo (negat) non im-
portat mysterium iuris. quoniam si pater repudiauit, quo ad
hæreditatem aui non habetur amplius in consideratione. &
ideo siue nepos neget se eius hæredem, siue non, nihil refert
quod ad aui hęreditatem; quod esset contra hunc tex. qui videtur
ponderare & facere differentiam, an nepos neget se patris hę-
redem, an non gl. vt satisfaciat huic difficultati tā̄ sēt. quod potest
importare mysterium iuris hoc modo: quia si non negaret se
hæredem patris, posset aliquo casu esse hæres aui de iure ciui
li: vt puta si pater eius adiuisset quia succedendo patri de iu-
re ciuili, succederet etiam auo iure ciuili: quia hæres hæredis
est hæres testatoris; vt hic per gl. quæ tā̄ cōīter reprobatur quia
hoc est extra casum huius legis, vt dicit Bar. & cæteri sequunt
Curt. tā̄ conatur saluare glo. & illum inte. sim, dicendo, quod ista
lex ponit tantum negatiuam generalem, quod quando nepos negat se
hæredem patris, non potest succedere auo nisi de iure præto-
rio. & ista regula non est restringenda ad casus particulares,
sed generaliter capienda: ergo a contrario sensu sequitur, quod
si nepos negat se hæredem patris, poterit aliquando habere
hæreditatem aui de iure ciuili in casu posito per glo. vel quā-
do pater esset mortuus deliberans. & sufficit quod ponat po-
tentiam: iuxta not. per Bart. in l actione. §. de transactionibus
vbi sufficit a contrario sensu ponere potentiam.
¶ Sed certè hæc saluatio nihil valet, quia nō est verum, quod
tex. noster ponat regulam generalē negatiuam non restrin-
gendam. nam vt statim vidimus in præcedenti casu, est neces-
se, vt tex. noster restringatur, quando pater non adiuit: alias
text. non bene diceret nepotem admitti de iure prætorio ne-
gando se hæredem patris: cum separari non possent, vt supra.
Ergo etiam argumentum a contrario sensu debet ad hunc
casum restringi.
¶ Præterea si esset regula affirmatiua generalis, ergo etiam
negatiua sumpta a contrario sensu debet esse generalis in po-
tentia & non restringenda. Iste igitur intellectus, quod pa-
ter repudiauerit non est tenendus: quāuis Barto. in d l. si quis
filium, § j teneat istum. & videtur sequi Salice. qui fatetur,
quod hoc verbum (negat) non importat mysterium iuris,
sed contingentiam facti sed certè hoc absurdum est: cum hic
Imperator velit tradere regulam. tamen pro isto intellectu
quod repudiauerit Curt. hic dicit se facere ineuitabile funda-
mentum, videlicet quia hic secundum omnes tractatur, an ne
pos possit admitti ad hęreditatem aui. ex successorio edicto, er
go necessario debet intelligi in casu, in quo habeat locum suc
cesso. edictum; sed sic est, quod nunquam habet locum suc-
cesso edictum, nisi primo repudiante, vel tempore excluso er
go in istis terminis necessario hæc lex intelligenda est. Et lice
ipse non dicat, istud fuit fundamentum Deci. hic dum salu:
intellectum Fulgosij.
¶ Sed certè secundum declarationem quam. C. dabo nep
succedet ex succe. edicto: & tamen pater non repudiauit. n
ergo debet intelligi iste text. quod pater repudiauerit: tum
est diuinatio, tum quia repudiationes non pręsumuntu
gumen l. cum de indebito. de probat. maxime quia hęr
aui debebat esse vtilis, ex quo nepos potius eam volebat
illa patris. Tum quia secundum hoc verbum, neget, n
portaret iuris mysterium quod non est dicendum. E
alios quod non possit intelligi hęc lex, quod pater re
rit, moueor optimo fundamen nam si pater repudia
est, quod repudiauit in vita ergo sequeretur, quod ne
me emancipatus, in quo non militat ratio, de qua i
ti articulo, quod pari reacquireret, admitti posset ad
aui etiam in vita patris. quod est contra mentem
qui pręsupponit, quod ad hoc vt nepos possit adm
mortuus; aliàs verbum (defuncti) nihil operar
sine iuris mysterio quod non est dicendum. Co
tur

tur ex prædictis.quod in tex.nostro pater non adiuit hæredita
tem aui.item necesse est præsupponere, quod non repudia-
uit per prædicta. Not.tamen hanc gloss.dum dicit hæres hæ-
redis & dicas,quod tamen hæres hæredis non dicitur hæres
scriptus.quod facit ad notabilem.q. de qua per Imo. & Aret.
in d.l.si quis filium,§ fi. Dicunt scribentes hic,quod gloss. ar-
guit a partibus insufficienter enumeratis. quia inter aditionē
& repudiationem est dare alium casum medium, videlicet
quando decessit deliberans: & sic intelligunt text. nostrum,
quod pater non adiuit, nec repudiauit hęreditatem aui. & ita
per supradicta necessarium est præsupponere. Sed tunc insur-
git illa maxima difficultas, si pater nepotis decessit non adi-
ta nec repudiata hęreditate aui,certè ex potentia suitatis trāf-
misit eam ad quoscunq; hæredes,vt ṡ.sæpius dictum est.quo-
modo igitur nepos si non vult esse hæres patris, poterit aui
hæreditatem habere,cum ille, qui postea patris hæreditatem
acceptabit,eam vigore transmissionis habere debeat.& si de-
cessit pater intra annum,etiam transmisit ius deliberandi, vt
114 hic dicit Barto. per l. cum antiquioribus. † Propter hanc
difficultatem Bar.hic post antiquos intelligunt istam.l quod
ille,qui acceptauit hæreditatem paternam, noluit habere il-
lam aui: & ideo nepos eam habere potest. & iste intellectus
est magis communis:vt attestatur Alexand. Rimi.& Ias. Sed
profecto iste intellectus est peior cæteris: quia mere diuinati-
uus, nec est verisimilis,quoniam si nepos volebat hæreditatē
aui & non patris,verisimile est,quod hęreditas aui erat locu-
pletior. & sic illi, qui erunt hæredes patris,debent præsumi
multo fortius velle hæreditatem aui. præterea vltra Doctor.
opus est præsupponere,quod nepos hic paternam repudiaue-
rit,ad hoc vt sequenti sit delata, & possit repudiare auitam:
quia iuri nondum delato renunciari non potest.l.in plurium.
§.fin.de acquirenda hæreditate.sed istud est contra tex.in ver-
bo,negat hæredem &c.quę verba non important repudiatio-
nem vt ṡ.visum est:vnde esset impropriare verba.
¶ Pręterea contra istum intellectum facit,quia text. præsup-
ponit.quod nepos non possit venire nisi de iure prætorio.sed
si hęres patris repudiaret, quid obstat (quæso) quod nepos
non possit venire de iure ciuili:per d.l. defunctis.cum simili-
bus,tanquam descendens agnatus.quoniam cum pater mor-
tuus sit,cessat ratio per me. ṡ. tradita, quod patre repupiante
nepos admitti non possit,ne ei reacquiratur. Præterea hæc lex
adeo solennis esset frustratoria, & seruiret de vento.
115 ¶ † Alium & tertium intellectum tradidit Bald. hic quod
iste tex.debeat intelligi,quando pater decessit deliberans, vt
communiter intelligitur.& ad difficultatem.ṡ.motam rñdet,
q illa rła,quæ habet, vt hæreditas ex potentia suitatis trans-
mittatur ad quoscunq;debet limitari non procedere in ter-
minis tex.nostri,quoniam ad istum nepotem debet peruenire
hęreditas aui,& excludere hęredem patris ratione suitatis &
sanguinis arg.l.j.ʒ.de his qui ante aper. tabu. Sed iste intelle-
ctus magis cōiter damnatur.qm̄ transmissio,de qua in d.l. nō
fit nisi ad hęredem transmittentis. & ab hanc rationem non
rñdet Dec.qui conatur hunc intellectum sustinere. Pręterea
secundum Alex.nepos repudiando hæreditatem patris videt
& auitam repudiare ratione connexionis ad hoc rñdet Deci.
q licet videantur,commixtę tñ separari possunt. d.l. si quis fi-
lium.§.i.sed certè bene possunt separari;sed separantur ab hę-
rede transmittentis,non autem ab alio. Præterea sicut pater
exclusisset nepotem,ita eius hęres debet ipsum excludere, q
eius personam repræsentat.respondet Dec.quod verum est re
gulariter:sed est speciale in casu isto,ne hęreditas excluso ne-
pote veniat ad extraneos.facit,l.cum Auus. de condit. & de-
mon & l. cum acutissimi. ʒ. de fideicō.sed certe nisi expresse
appareat de specialitate, semper lex censetur fundata in regu-
116 la.† in dubio standum est regulę vt not.Barto.in l.2.ff.de in
ius voc.cum alijs concor.allega.hic per Ias. & ipsemet Deci.
Paulo.inferius hoc fatetur.Pręterea non potest ista l.exempli
ficari per d.l.j.ʒ.de his qui ante aper. tabu cum illa lex sit lon
ge posterior ista,hęc enim Constantini,illa Theodosij. Pręte-
rea secundum istam solu.seu intellectum Bald. nepos debe-
ret posse admitti non solum de iure prętorio, sed etiam de
iure ciuili: quod est contra hunc text. & ideo dicit hic Iaso.
quod admittitur de ęquitate prętoria.sed ratio Bald. hoc non
117 concludit.† Alium intellectum quartum tradidit hic Albe.
quem Ias.sequi videtur:qui dicit,quod prædicta regula,quod
ex potentia suitatis transmittatur hæreditas ad quoscun-
que,fallit in terminis istius legis,ne hęreditas deueniat ad ex-
traneos:argu.d.l.cum Auus & l.cum acutissimi.& ratio istius
fallentię seu priuilegij est,quia hæreditas aui est debita nepo-
ti.l.fina.ʒ.de cōdi.cum simil.Sed certè in casu nostro nō pōt
dici nepoti quod tempore mortis aui pater eum pręcedebat.
vnde erat debita patri, & post mortem eius ipsius hæredi. se-
cundo dicit Alber. q transmissio,quæ fit ex potentia suitatis
fit per quādam tacitam seu præsumptam immistionem:sed
ista tacita seu præsumpta immistio non debet excludere ne-
potem. sicut in simili dicimus,q tacita pupillaris matrē non
excludit.l.precibus.ʒ.de impub. aliàs induceretur absurdum
contra ius naturale,vt nepos excludatur.& istud sequitur Ias.
& dicit istud esse tutius tenere. Sed certè nō est bonum simi-
118 le de tacita pupillari ad tacitam immixtionem, † quia taci-
ta pupillaris præsumitur ex mente testatoris.vnde quādo ma
ter est in medio, lex non præsumit testatorem voluisse pupil-
lariter substituere,ne matrem excludat;& ideo tunc cessat ta
cita substitutio,sed immistio tacita fit ab ipsa lege sine aliqua
præsumptione:vnde statim mortuo auo ab ipsa lege pater fit
hæres,& censetur immixtus licet possit abstinere.l.j.§ q sunt
in potestate,si quis omis.cau.test.& hoc est verum semper &
regulariter,siue adsint nepotes,siue non:& maximè quia lex
non potest esse certa,nec diuinare, q nepotes repud ent hæ-
119 reditatē patris vel non. † lex enim non dicitur scire nisi ea,
quæ sunt certa per rerum naturam. l.cum quidam. § suum.
ff de acqui.hære. sed pater,qui pupillo substituit,bene certus
est q mater est in medio; ideo non præsumitur velle ei pręi-
udicare. Præterea matri non est quid imputandum,cur a filij
sui hæreditate excludatur. sed nepoti imputari potest,quare
paternam hæreditatē repudiauerit, quam repudiando etiam
120 ab auita videtur se fecisse alienum Præterea † q non sit bo
num simile de tacita pupillari ad tacitam immistionē ex po-
tētia suitatis,probatur apertè. l.2.§.si quis ex liberis.ff.ad Ter-
tul.quem adducit hic Ias.pro suo:sed ante eum adduxit An-
ge.de Periglis vbi ṡ. sed non adducunt præcisè ad hoc contra
hanc rationem Albe.sed adducunt contra rationem Bal.sed
ego adduco etiam in terminis contra hanc rationem Alber.
ibi enim mater excluditur ex potentia suitatis,& sic ex illa ta
cita immistione, & tamen non.excluditur a tacita pupillari
ergo non est bonum argm̄ de tacita pupillari ad tacitam im-
mixtionem.præterea hæ rationes Albe.concludunt,q etiam
121 de iure ciuili nepos debeat admitti. † Alium & quintū in-
tellectū tradidit idem Albe.vt referunt Mod.videlicet,quod
hic nepos negauit se hæredē patris, & sic solummodo repu-
diauit hæreditatē de iure ciuili:vnde nō vr̄ per hoc repudias-
se bon.possess.in bonis patris de iure prætorio. l.suum.ʒ de iu-
re delib. l.j.cum simil.ʒ.de suis & legit. & sic poterit iste ne-
pos adhuc succedere patri de iure prætorio,& per cōsequens
habebit etiam hæreditatem aui de iure prętorio;quod si non
negasset se hęredem patris, habuisset etiam de iure ciuili. Et
ſm istum intellectum cessat illa magna difficultas,quia licet
nepos hæreditatem patris de iure ciuili repudiauerit, non tñ
per hoc transfertur hæreditas illa ad alium,qm̄ nepos potest
succedere adhuc de iure prætorio.d.l.suum,cum simil.& sic
cessat omnis difficultas. Et hunc intellectum sequit̄ hic Curt.
tanquam verissimum & carentem difficultate,& eū ab obie-
ctis defendere conatur.Sed contra hunc intellectū insurgunt
Dec.& Repet.Bonoñ.primo,quia ſm istum intellectum ne-
pos posset succedere etiam patri de iure prætorio;quod vide
tur cōtra tex.qui præsupponit nepotem esse exclusum ab aui
hæreditate cum effectu, sed ad hoc responderi potest,q tex.
solū decidit an possit succedere auo, de patre autē nihil dicit.
vnde non negat,quin possit ei succedere. Secundo mouētur,
quia verbū (hæres) ponitur largè. sed in casu nostro hoc ne-
gari potest.& certè fundamenta istorum ꝯ hunc intellectum
sunt fragilia. Sed ego alias alijs fundamentis hunc intellectū
122 impugnabam.& primo † ex not.per Bar.in l.nec is.§.i.ff.de
acquir hære.vbi vult,q si aliquis repudiat hæreditatem sim-
pliciter,censetur repudiasse omne ius,quod habet in hæredi
tate,& per consequens etiam bon.poss. Sed Curt.respondet,
q istud est contra tex.in d.l.suum. per quem text. Aret. in d.l.
nec is §.i.tenet contra Bart.ibi.sed certè hæc sol.non est rea-
lis.quia cum Bart.est cōmunis, quam non debemus destrue-
re,vt demus nouos intellectus:& maximè quia est extra ter-
minos cōclusionis,quæ disputatur,videlicet intellectus istius
tex. Præterea credo,q opin.Bart.sit verissima:quia omnes le-
ges, quæ præsupponunt aliquem repudiasse hæreditatē, præ-
supponunt esse ab ea omni iure exclusum, vt patet in rubr. &
per totum tit.ʒ.de repud.hæred.& in d.l.nec is.§.i.& l.in plu-
rium,& l.illud. & per multas leges illius tit. ff de acqui hære.
123 Nec obstat † d.l.suum,cum sim.quia possumus dicere,vt di-
cit Aret. in d.l nec is. §.i. qui tandem videtur tenere cū Bart.
q in illis legibus quis erat tempore exclusus a bonorum poss.
non autem per repudiationem.vel vltra eum responde,q ib
loquitur è conuerso,quando quis repudiauit bono poss. quæ
non habet tam latam significationem sicut hæreditas: nam
hęreditas comprehendit bon.poss.l. hęreditatis, de verb.sign.
sed non econuerso.

¶ Secundo ↄ istum intellectum adducebam, ꝙ iste tex. loqui
tur etiam in nepote emancipato: vnde dum loquitur in eo,
iste tex. sm istum intellectum non procederet in sensu dire-
cto, nec in sensu contrario. quod non procedat in sensu dire-
cto patet: quia emancipatus sm tempora huius legis non po-
terat succedere de iure ciuili: ergo non poterat negare se hę-
redem de iure ciuili, & sic repudiare hæreditatē, cum nec eā
habere posset. priuatio enim præsupponit habitum. l. decem,
de verb. oblig. item non procedit in sensu contrario; quia ne-
pos non potest fateri se hæredem patris. Curt. respon. ꝙ hic
pater fecerat testm̄. quod probat ex duobus: primo, quia di-
cit, negat hæredem: ergo præsupponit, ꝙ hæreditas sit, & de-
lata de iure ciuili. ergo necessario pręsupponendum est testm̄
esse factum. Sed respondeo, ꝙ cum iste tex. loquatur etiam in
nepote in potestate, istud verbum (hæredem) positum in tex.
stat propriè quantū ad nepotem in potestate, sed quātum ad
nepotem emancipatum stat largè, arg. l. 2. ff. de off. cons. secū-
do probat Curt. eo quia tex. dicit, auum decessisse intestatum,
de patre autē nihil dicit. ergo præsupponendum est eum fe-
cisse testm̄. quia si intestatus decessisset, hoc expressit, sicut in
auo expressit. sed dicas vt dixi s. in notabilibus, quod ideo ex-
pressit in auo, quia si auus testm̄ fecisset, nullo modo proce-
deret iste tex. vt nepos potuisset succedere auo per vnde libe
ri, quæ datur ab intestato, per l. quādiu. la 1. de acq. hæred. sed
in patre hoc non expressit; quoniam iste tex quo ad aui suc-
cessionem procedit, siue pater fecerit testamentū, siue non.
& ideo non debemus restringere tex. istū generaliter loquen-
tem: quia esset restrictio & diuinatio. Præterea etiam diuinan
do non procedit; quia si esset factum testamentum, & nepos
esset hæres institutus, & repudiaret solum hæreditatē de iure
ciuili, fatendo quod possit venire per bonorum posses. tamen
non esset bono. poss. vnde liberi, sed secundum tabul. quæ da-
tur ex testamento. & sic ista lex non faceret ad titulum.
¶ Tertio ↄ hunc intellm̄ vrget: quia licet nepos repudiaret
hæreditatem patris de iure ciuili, tn̄ ex quo sibi reseruat suc-
cessionem iuris prætorij in bonis paternis, certè nihil obsta-
bit nepoti, quin possit venire ad hæreditatem aui de iure ci-
uili: quia in bonis paternis, licet ea apprehendat de iure præ-
torio, inueniet ius immiscēdi de iure ciuili in hæreditate aui;
vt patet in filio emancipato, qui succederet ab intestato patri
suo in locū de iure p̄torio? & certè licet patri de iure præto-
rio tm̄ succederet, tn̄ auo suo, cuius hæreditas ad se trāsmis-
sa est, de iure ciuili succedere posset, vt probat iste tex. a con-
trario sensu, & ipsemet Curt. s. fassus est, quod licet emancipa
tus non possit succedere patri nisi de iure prætorio, tn̄ auo
poterit succedere de iure ciuili per ius immiscendi, quod in-
uenit in successione paterna ad se transmissa ex potētia suita
tis tanq̄ ad quemlibet extraneum. Sic igitur in proposito iste
nepos sm hunc intellectum solum renunciauit hæreditatem
ciuilem paternam; vnde non prohibetur succedere sibi de iu
re prætorio in qua successione prætoria inueniet in hæredita-
te aui ius immiscēdi de iure ciuili ad se transmissum, & sic nō
prohibebit succedere auo de iure ciuili; quod est ↄ hunc tex.
¶ Nec obst. rñsio, quæ potest colligi ex verbis Curt. ꝙ renun-
ciando successioni ciuili in hæreditate paterna, vr̄ etiam re-
nunciare successioni ciuili in hæreditate auita; sed hoc nega-
tur: quia solum iste nepos in renunciatione fecit mentionem
de paterna hæreditate: negauit enim se hæredem patris, non
aui. vnde non debet præsumi, quod aliquod ius in hæredita-
te aui renunciauerit, nisi quatenus ex verbis necessario colli-
gitur. renunciatio. n. est stricti iuris, vt hr̄ in d. l. suum. nec tra-
hitur, nisi quatenus verba necessario important. si ergo renū-
ciauit remedio ciuili in hæreditate paterna, non sequitur, er-
go & in auita, cum vt s. probaui, stant ista simul, quod patri de
iure tm̄ prætorio succedat, & auo de iure ciuili, vt in emanci-
pato diximus. iste igitur intellectus Albe nullo mihi modo sa
124 tisfacit. † Alium & textum intellm̄ tradidit hic Fulg. qui vt
euitaret difficultatē prædictam, intellexit istum tex ꝙ pr̄ re-
pudiauerit hæreditatem aui. Et si opponatur, vt cōiter oppo-
nitur, ꝙ tunc verbum (negat) non importat iuris mysterium:
rñdet ipse multū notabiliter, ꝙ imò importabit mysteriū iu-
ris; quia si non negasset se hæredē patris, posset succedere auo
de iure ciuili, reuocando repudiationem seu abstensionē pa-
125 tris sui; † nā ipse tenet quod reuocatio abstensionis trans-
mittat ad hęredes. & sicut pater posset reuocare. l. fi. ℑ. de rep.
hęre. sic & hęres eius. Et certè istud est notabile dictū, si est ve
rū. & cū isto intellectu pertransit Dec. hic, & Repet. Bonon.
Tñ Ang. & Imo. & Rom. in l. ventre, de acq. hęre. tenēt, ꝙ fa-
cultas reuocandi abstensionē non transmittitur, quos sequit
Alex. hic, & est magis cōis opi. mouentur pręcipuè, quia alias
sequeret, ꝙ hæreditas repudiata transmitteretur; quod esset
ↄ tex. in l. j. ℑ. de his qui ante aper. tabu. & quia inducta in fa-
uorem. Hanc tñ Fulg. opin. tenet Rom. hic sibi ↄrius, licet de
Fulg. mētionem non faciat; & dicit pro hoc esse tex. in l. cum
in antiquioribus, cum glo. in verb. præcipua. ℑ de iu. delib. qui
tex. sm Alex. & alios hoc nō dicit. sed Rom. hoc fortasse mo-
do inducere voluit: dr̄ enim ibi in princ. in antiquis libris, &
in quæstionibus Iulij Pauli inueniri filios deliberantes talem
deliberationē in suam posteritatem transmittere, & alijs adie
ctis, quę in huiusmodi personis præcipua sunt. ergo vr̄ innue-
re, ꝙ & deliberatio, & alia quæ erant pręcipua filiis, transmit-
tebanē. & gl. in verbo præcipua, exēplificat ius reuocandi ab-
stensionē: ergo vr̄ ibi tex. iuncta gl. quod ius reuocandi absten
sionem transmittatur. allegat etiam Rom. tex in l. si pupillus.
ff. de acqui. hære. qui similiter sm Alex. & alios non facit, sed
pro hac opin. potest ille tex. ita induci. dr̄ ibi, hæredem pupilli
non cogi hęreditatem paternam a pupillo repudiatam adi-
re, qm̄ esset ↄ pupilli vtilitatem. nam metu onerum paterno-
rum repudiaret fortasse hæreditatem pupillus. & sic tex. dicit
hæredem non cogi: ergo innuit, ꝙ potest si vult. & maximè si
esset expediens pupillo, si potest ergo, reuocabit abstensionē.
allegat etiam Rom. simile de rest. in integ. quæ transmittitur
ad hæredes. l. non solum, de restit. in integ. sed Alex. respōdet,
ꝙ loquitur in restit. minorum. sed vt inquit hic Ias. loquitur
etiam de restitu. maiorum. & videtur Ias. primo velle tenere
hanc opin. Fulgo. per tex. in d. l. non solum. & per d. l. si quis fi-
lium. §. 1. ibi, quia & patri eius. & per no. per Bar. in l. ventre. de
acq. hęr. & per l. veteris. ℑ. de contrahen. stip. hanc postea opi.
vr̄ repugnare; quia iste tex. non potest exēplificari per d. l. fin.
quæ est posterior. Dec. tñ tenet opi. Fulg. quē etiam vr̄ tenere
Curt. mouetur Dec. per d. l. si quis filium. § 1. qui fuit origina-
liter tex. Aret. in d. l. ventre, circa 13. col. & per d. l. non solum.
& per l. ꝙ si minor. §. Scæuola, de minorib. & maximè in fi-
lio hærede, argu. l. sciendum. §. legati. ff. de lega. & respondet
ad contraria, vt hic per eum; quas responsiones referre non
curo; quia alijs fundamentis opinio Fulgos. non placet.
126 ¶ Pro opin. tamen Fulg. † facit vltra Doctores, quia ius ab-
stinendi est priuilegiū, & ius speciale introductū contra l. 12.
tab. vt not. glos. in l. si quis extraneus, in princ. ff. de acqui. hær.
Alex in l. j. ff. de condic. ob caus. Sed per reuocationē absten-
sionis tollitur istud priuilegium, & reditur ad ius antiquum
12. tabul. ergo talis reuocatio est fauorabilis & extendenda.
argum. not. per glos. in cap. statutum. in versic. nume. de præ-
ben. lib. 6. & per consequens transmittenda.
¶ Secundo pro Fulgos. facit tex. in d. l. si quis filium. § 1. indu-
cendo a fortiori stante prædicto fundamento: nam si ius absti
nendi ad hęredes transmittitur, vt ibi, quanto magis eius pri-
uilegij reuocatio, hoc est reuocatio abstensionis.
¶ Tertio pro ista opinione potest induci tex. in dicta l. fin. ℑ. de
repud. hæred. vbi æquiparantur reuocatio abstensionis quæ
fit a maiore, & reuocatio, quæ fit a minore per restitutionem
in integrum: sed illa transmittitur, quæ fit per restitutionem
in integrum, dicta l. non solum. & dicta l. quod si minor. §.
Scæuola. ergo & ista.
¶ Quarto pro opin. Fulg. potest induci tex. in l. si is qui immi-
scuit. ff. de acqui. hær. ibi eadem conditio deferenda est hęre-
di eius, quæ & ipsi &c. & sic ista opinio videtur sustentabilis.
127 ¶ Tamen vt verum fatear † communis opin. quod tale ius
non transmittatur est verissima. Nam negare non possumus,
quia istud ius reuocandi abstensionem sit priuilegium; nam
est contra regulam traditam in l. sicut. ℑ. de repud. hęre. cum
simil. cum ergo sit priuilegium, necessarium est inuestigare,
an sit de ijs priuilegijs personalibus, quæ transmitti non pos-
128 sunt, an verò sit de eis, quæ sunt transitoria ad hæredes, † &
ad hoc cognoscendum sunt propositæ nobis tres doctrinæ,
quæ omnes communiter tenentur.
¶ Prima est Dy. in c. priuilegium, de reg. iur. lib. 6. vbi dicit, ꝙ
aut persona non est causa proxima priuilegij, sed læsio, vel ali-
qua iusta causa, & tunc priuilegium non censetur personale,
& transit ad hæredes. d. l. non solum, cum simil. aut persona
est causa proxima priuilegij, & tunc est personale, & nō tran-
sit ad hæredes. l. maritum, cum simil. ff. sol. matr. ista doctrina
propriè facit in terminis nostris; quia talis reuocatio non con
ceditur filio principaliter, quia sit læsus, vel pp aliquam aliam
causam: sed quia est filius & suus heres, & sic principaliter p-
sona sua consideratur, sicut in simili in marito consideratur:
datur. n. priuilegiū, ne conueniatur nisi in quantū facere po-
test, quia maritus; & sic principaliter sua persona plusquā læ-
sio vel alia causa consideratur: ergo transmitti non debet.
¶ Secunda est doctrina Bart. in l. quia tale, sol. matr. qui dicit,
ꝙ aut priuilegiū introducit defensionē aut exceptionē, & est
exceptio perēptoria, & transit ad hæredes. Non sumus quidē
in hoc mēbro; quia tale ius nullā exceptionem inducit, imò
potius actionem cōtra debitores hæreditarios, vel detentores
rerum

rerum hæreditariarum. Aut priuilegiū continet alicuius iuris, vel rei, vel actionis concessionem, & non transmittitur ad hæredes, nisi quatenus esset facta executio priuilegij. & istud membrū propriè facit in terminis nostris. nam istud priuilegiū non solum tribuit vnum ex illis, quæ modo nominauit, sed tribuit omnia tria: tribuit ius, hoc est hæreditatem, quæ est ius l. nihil aliud, de verb. sign. item tribuit res: quia tribuit res hæreditarias repudiatas a filio: item tribuit actiones contra rerum detentores, & contra debitores hæreditarios.

¶ Tertia est doctrina Bart. in l. j. de const. prin. vbi dicit, quod aut priuilegium concessum a lege est concessum pp naturalem & sufficiētem rationem, quia in persona priuilegiata reperitur defectus naturalis, & tunc priuilegium transit ad hæredes. aut non conceditur pp aliquem naturalem defectum, quia in persona priuilegiata non reperitur defectus personalis; & tunc est personale, & non transit ad hæredes. d. l. maritū. & sic est in terminis nostris: quia non datur filio hoc priuilegium propter aliquem defectum naturalem, qui est in filio.

129 ¶ † Ex prædictis igitur doctrinis apparet, tale ius reuocādi abstensionē transmitti non debere; quia ex eis apparet esse priuilegium personale. & ex prædictis doctrinis apparet rñsum ad d. l. non solum, & ad d. §. Scæuola. & sic ad duo contraria. Ad alia contraria etiam facilis est responsio. & primo ad tex. in d. l. si quis filium. respondetur, ꝙ ex quo hæreditas patris nō erat acquisita irreuocabiliter, sed reuocabiliter, ideo eam transmittit prout apud filium erat, hoc est reuocabiliter, & per consequens transmittitur ius abstinendi, quod videtur inesse in illa hæreditate: vnde sicut transmittitur hæreditas, ita transmittitur illud ius abstinendi, quod videtur inesse ipsi hæreditati: sed in casu nostro ius reuocandi abstensionem est reuocatum ab hæreditate: vel secundo possumus respondere, quod transmissio hæreditatis non aditæ est introducta in fauorem filij: sed si eam transmitteret sine beneficio abstinendi, posset in eius odium resultare: quia posset esse hæreditas transmissa damnosa: vnde ne hæres implicaretur oneribus hæreditarijs, posset repudiare etiam filij hæreditatem, sicut in simili dicitur in dicta l. si pupillus.

¶ Non ob. no. per Bar. in d. l. ventre. quia procedunt in his, quę possunt ad hæredes transire. & eodem modo rñdetur ad d. l. veteris. aliàs sequeretē, ꝙ nullum priuilegiū personale reperiretur. eodem modo rñdetur ad §. j. auth. de iureiur. a mor. pręsti.

¶ Non ob. ea, quæ adduxi per Fulg. quia ad primum fundamentū de gl. in d. c. statutum. rñdeo ex no. per Bar. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. in fi cōmenti. ff. de pac. vbi dicit, ꝙ quādo per priuilegium reditur ad ius antiquum correctum in totū, tunc non debet extendi. illa ergo regula, quæ colligitur ex dicta glo. habet locū, quoties ius antiquum non esset simpliciter correctum, sed solū in aliquo casu particulari; & per priuilegiū receditur ab illo casu particulari, & reditur ad illud ius antiquū non totaliter correctum. Sed in casu nostro ius antiquum l. 12. tab. erat simpliciter & totaliter correctum per ius prætorium, ꝙ filij sint hæredes velint nolint. nam prætor indistinctè dedit eis ius abstinendi; ergo per istud priuilegium reuocandæ abstensionis reditur ad ius totaliter correctum.

¶ Non obstat aliud de d. l. si quis filium. §. j. quia responsio patet ex prędictis. ¶ Non ob. tertium de d. l. fin. quia non in omnibus æquiparantur, vt ibi colligitur. & ex doctrinis supra relatis apparet ratio differentiæ inter vnum casum & alium.

¶ Non ob. vltimum de d. l. si is qui se immiscuit. quia procedit in his, quæ possunt ad hæredes transire, quia non est priuilegium personale. Et sic communis opinio remanet defensata pro qua vltra prædicta facit, quia non possumus negare articulū esse dubium per fundamenta hincinde. modò succedit regula, de qua per scrib. in d. l. quia tale. & in l. j. de constit. princ. ꝙ in dubio priuilegiū censeri debet personale, & sic nō
130 transmittitur. Sed qm̄ communiter † Mod. pręsupponunt, ꝙ si illud ius transmitteretur, intellectus Fulg. esset bonus ad illum tex. ideo non omittendū putaui, quod dato & etiā pręsupposito pro vero, ꝙ illud ius transmittatur, adhuc tamen iste intellectus procedere non posset duabus rationibus.

¶ Primo per ea, quæ supra dixi in primo intellectu glos. nam Fulg. præsupponit, ꝙ pater repudiauerit; si igitur repudiauit, ergo in vita repudiauit. Ergo viuente patre nepos potuisset admitti: quod esset contra tex. vt supra dixi.

¶ Scd̃o, quia iste tex. nō procederet in sensu directo, ꝙ nepos repudiando hæreditatē paternam de iure prætorio admitteretur: qm̄ ille, qui postea hęres patris efficietur reuocando abstensionem, nepotem excluderet; & sic militaret fere eadem difficultas, pp quā tot varij intells ad l. nostrā traditi fuerunt. Quapp hucusq; lex ista difficillima non vr̄ adhuc rectè a scribentib. intellecta. non referam quendam intellectum Repet. Genuens. qui præsupponunt, nepotem repudiasse in consequentiam auitam hęreditatem. & postea volebat reuocare: quoniam contra hunc intellectū pariformiter militat illa difficultas, de qua s. qm̄ hæres patris impediet talem reuocationem; vltra quod iste intellectus diuinatione non caret.

131 ¶ † Quid igitur dicendum in hoc difficili passu & alta difficultate audebo ne ego aperire eos ad exprimendam veritatē, q̄ tot Excellentissimi patres ignorarunt? In Deo tñ optimo cōfisus, qui lumen & veritas est, & aliqñ in ore infantium laudem perfecit, & veritatē posuit, licet omnium sim minimus, dicam tñ ꝙ sentiam. Et ad euidentiam præsupponendum puto:
132 † ꝙ si alicui est qui prius acquisitum ius in hæreditate, licet alteri superueniat ius potentius & rñaliter exclusiuum illius iuris per prius acquisiti: tñ præferri debet ille, cui per prius est ius acquisitum: ita no. declarat Bar. in l. j. col. pe. ver. vlterius quæro. ff. de vulg. & pup. Nam rñariter qñ institutus potest succedere, non est locus substituto, etiam si institutus solum potest succedere de iure prætorio: vt ibi declarat Bar. & tñ si substituto prius acquiritur ius in hæreditate, q̄ instituto, vt in q. formata per Bar. certè ius superueniens postea instituto non excludit substitutum: vt ibi per Bar. cum quo omnes per trāseunt. Optimè faciunt not. per Compo. & alios Canonistas in c. causam quæ. de rescr. vbi si conceditur beneficium alicui a Papa cum clausula ꝙ omnibus alijs præferatur certè non de-
133 bet præferri illi cui prius est ius quęsitum. ¶ † Secundo præmitto, ꝙ in bon. poss. vnde liberi habet locum suc. edic. de gradu in gradum, adeo ꝙ primo ascendente excluso, admittitur sequens ſm oēs, etiam si sit in potestate: cū quibus ego non discrepo: qñ primus ascendens excluditur morte a bon. poss. vnde libe. quia tunc cessat ratio per me tradita ꝙ excluso re-
134 acquiratur vt dixi s. † His præsuppositis pono casum in tex. nostro, ꝙ auus decessit ab intestato relicto filio & nepote: certè iste filius pater nepotis habet duplex ius in hæreditate aui: pōt. n. adire, seu se immiscere de iure ciuili: item potest succedere per bo. pos. vnde lib. decessit iste pater nepotis non adita nec repudiata hæreditate aui, vt necesse est pręsupponere per supradicta: vnde per mortem fuit exclusus a bo. poss. vnde liberi: quia ſm hæc tempora non transmittebatur bo. pos. ēt a suis hæredibus, vt diximus in l. emancipata. s. qui admitti. vnde c. ista bo. pos. vnde liberi per succes. edictum fuit delata nepoti: iste ergo nepos etiam vocatur ad hæreditatem aui duplici iure: vno de iure prætorio per bo. pos. vnde libe. per succ. edictum sibi delatam, vt modo dixi. alio iure vocatur ad dictā hæreditatem aui per ius adeundi de iure ciuili: qm̄ cum succedat patri, pater ex potētia suitatis transmisit ad eum ius adeundi in hęreditate aui. habet igitur nepos in dicta hæreditate duplex ius, vt dixi: vnum ex persona patris ad se transmissum, & est ius immiscendi de iure ciuili; aliud ex persona sua sibi delatum per succ. edictum, & est bon. pos. vnde liberi de iure prætorio, quam non habet a patre. Iste igitur nepos volēdo succedere auo, cuius hæreditas forsan magis pinguis erat, non curabat de hæreditate patris: vnde siue eam repudiaret, siue in ea vellet deliberare, non curo, volebat adire hæreditatem aui de iure ciuili, cum videbat se habere in ea duplex ius, vt dixi. consuluit Constantinum, nunquid posset. Respondet sibi Imperator, quod non potest nisi de iure prætorio succedere. & est ratio, quia illud remedium ciuile, quod habebat in hæreditate aui, non habebat ex se, sed ex persona patris: vnde si ipse negat se hęredem patris, siue deliberando, siue repudiando, non curo, non poterit dicti aui hęreditatem de iure ciuili habere: cum illud ius non habeat ex se, sed a patre, cuius se esse hęredem negat. si ergo vult auo succedere, succedat per remedium, quod habet ex se & ex persona sua absq; eo, quod sit hæres patris; & sic veniat per vnde liberi sibi delatam per successo. edictum. Et ideo concludit iste tex. quod nepos non possit succedere auo nisi de iure pretorio, non autē de iure ciuili: quia remedium ciuile, ꝙ habebat, non habebat principaliter ex se, sed mediante persona patris, quatenus velit esse hæres patris: vnde negando se eius hęredem, non potest illud habere. habebit igitur remedium pretorium, quod habet ex persona sua per successorium edictum: absque eo, quod sit hęres patris. Et iste est casus huius legis notabilis, singularis, facilis, & planus. Non obstat modo illa ardua obiectio & difficultas, quę fecit omnes vacillare: quia responsio patet ex prędictis in primo euidentiali. quando enim hęreditas vigore transmissionis deuoluetur ad illum, qui acceptabit patris hęreditatem; iam per prius ille inuenit, quod in ipsa hæreditate est acquisitum ius ipsi filio per bonorum possessionem vnde liberi sibi prius delatā per successorium edictum, quam illo iure transmissionis. ante enim quam filius repudiaret paternam hæreditatem, habebat talem bono possess. Sed ille, qui vult venire iure transmissionis, nullum ius habebat ante filij repudiationem. Quid ergo mirum, si non

poterit habere hæreditatem aui, cum in ea prius fuerit ius
quæsitum filio, quam ei. & licet suum ius sibi superueniẽs sit
potentius, quia venit iure transmissionis, & nepos venit per
successorium edictum, quod excluditur a iure transmissionis,
vt hic dicunt Docto. tamen hoc debet intelligi, quando suc-
cessorium edictum & ius transmissionis concurrunt vno &
eodem tempore: & ita probant leges per scrib. allegatę. sed
si concurrunt diuersis temporibus, & prius sit acquisitũ ius
successorij edicti alicui: certè ille, qui postea vult venire iure
transmissionis, non debet admitti in præiudicium iuris ꝑ prius
alteri quæsiti, sicut s̄. diximus de instituto & substituto. & ma-
xime quia in casu nostro iste nepos, si volebat, poterat in am-
babus hæreditatibus illi sequẽti in gradu præiudicare, ambas
acceptando, si volebat. vnde fit satis illi sequenti in gradu ha-
bere paternam hæreditatem, quam habet potius quodam ca-
su fortuito & ex facto ipsius filij, qui repudiauit, q̃ ex volunta-
te defuncti: vt not. gl. in d. l. non iustam. ↄ. ad Trebellia. & ma-
ximè ẽt in casu nostro non debet obstare illa difficultas: quia
iam suitas operata est suum effectum. Eius n. vigore iam fa-
cta est transmissio in nepotem: & sic est transmissa ad hære-
dem. & licet nepos nõ sit hæres, quia repudiat, satis est, ꝙ po-
terat esse. & si esset in potestate, licet repudiaret, tamen rema-
net hæres nomine &c. Ex omnib. igitur istis redditur intelle-
ctus illius legis satis clarus: & ſm illum intellm̃ omnia verba
stant cum mysterio. primo verbum (intestati) quia si auus fe-
cisset testm̃, non posset procedere iste text. cum stante testõ
bonor. posses. vnde liberi locum habere non potest, quæ datur
ab intestato. arg. l. quandiu. la 2. ff. de acq. hære. & sic non esset
delata nepoti ex successorio edicto. item verbum (defuncti)
etiam stat cum mysterio; quia si pater esset viuus, nepos ad-
mitti non posset cum præsupponamus eum non repudiasse.
item verbum (negat hæredem) stat proprie; quia siue iste ne-
pos deliberet, siue repudiet paternam hæreditatem, poterit
per bo. possessionem vnde liberi. quam habet ex se, habere pa
tris hæreditatem. & sic omnia verba text. bene quadrant: &
est sublata illa maxima difficultas, de qua s̄. apparet etiam re-
spon. ad ea, quæ dicunt Docto. contra Bal. ꝙ sicut pater exclu
sisset nepotem, sic & hæres eius debet excludere: quia respon
sio patet: cum sit diuersa ratio in patre, cui prius est ius quæsi-
tum: quam nepoti in hæreditate: cum sit prius ei delata. sed
in hærede patris est totum econtra; quia prius nepoti sit ius
quęsitum, quam ipsi hæredi: vnde non debet admitti in præ-
iudicium iuris alteri quæsiti, vt s̄. diximus.

¶ Glo. in verbo, facultates. diuiditur vt hic per Ias. in quatuor
partes. Ex qua gl. plures eliciuntur conclusiones. Prima cõclu-
135 sio sit † quod filius filij emancipati conceptus post emanci-
pationem non sit agnatus auo. & licet aliquæ aliæ glo. allega-
tæ hic per Bart. tenuerint contrarium: tamen Barto. hic & cæ-
teri communiter tenent hanc gl. quia per emancipationem
fuit sublata agnatio inter patrem & filium: ergo & inter ne-
potem. allegat Bald. tex. in toto titu. Institu. de fid. tut. pro cu-
ius inductione videndum est, quod dicit Bart. in l. 3. §. fin. ff. de
legi. tuto. allegat etiam hic Alex. post Pau. tex. in l. tutelas. ff.
de capi. diminu. & in l. capitis. ff. de suis & legi. Ergo non pote-
rat nepos fieri agnatus auo per medium filij, qui non est agna
tus. l. fin. s̄. de natura. libe. l. traditio. de acquiren. rerum domi.
l. qui in adoptionem. ff. de adoptio. & probatur etiam hęc opi.
secundum Alex. in l. fratres. s̄. de inofficios. testam. vt hic per
eum. & respon. ad tex. in §. fi. Institu. de legi. agna. succes. quod
non sequitur, pater habet legitimam successionem in bonis
emancipati, ergo est agnatus: nam etiam legitima successio
defertur hodie cognatis. d. §. nullam. & tamen non sunt agna
136 ti. † Imò plus dicit Dec. posset attentari, quod nepos etiam
conceptus a filio in potestate, & sic qui potest esse suus, ta-
men non est agnatus. vt videtur dicere tex. in d. l. scripto. vnde
libe. allegat etiam. § j. Institut. de legi. agna. succes. vbi ponen-
do exemplum de agnatis, ponit exemplum in transuersalib.
& sic videtur, quod descendentes non sint agnati. Sed respõ.
quod ibi exempla regulam non restringunt. & ad l. scripto. re
spon. vt ibi per glo. sed melius responde, vt dixi supra. & con-
cludit Dec. descendentes in potestate dici agnatos per text. in
l. 2. ff. vnde legi. & in l. j. §. sed videndum. de succ. edicto. vbi fi-
lius potest succedere vt agnatus. sed hæc iura parum probant
137 † quia vt nunc diximus post Alexan. non sequitur, quis ad-
mittitur tanquam legitimus, ergo est agnatus patet etiam in
matre & filio, qui adinuicem succedunt vt legitimi. l. 2. in fi. ff.
vnde legi. & tamen inuicem non sunt agnati; vnde Curti. &
Repet. Bonon. allegant tex. in l. pen. ff. quis ord. in bono. pos-
ses. sed nec ista iura probant. quia dicit eos admitti tanquam
agnatos, non autem dicit, ꝙ sint agnati: sicut modo diximus
de cognatis. Quapropter ab istis iuribus satis defenderetur
138 descendentes non esse agnatos. † Sed mirãdum est, ꝙ neq;
Dec. neque cæteri posteriores allegauerint tex. expressum, ꝙ
filij, & per consequens alij descẽdentes sunt agnati, vt est tex.
expressus in l. filius. ff. de suis & legit. si igitur filius est agnatus,
ergo & nepotes, & cæteri descendentes, qui mediante filio
coniunguntur, dicendum est esse agnatos. Intelligas tamen
in nepote concepto in vita aui. tunc enim si non est emanci-
patus, est agnatus auo: secus si est conceptus post mortẽ; quia
tunc non efficitur agnatus auo, sed bene fit agnatus quoad
originem. ex quibus infertur vt hic per Curt. & de hoc non
139 est dubitandum ante emancipationem. † Sed post emanci
pationem, vt dixi, communis opin. est, ꝙ etiam hodie non di
cantur agnati: contrarium tamen conãtur sustinere Remi.
& Curt. hic, qui de Remi. mentionem non facit: mouet Re-
mi. præcipue per tex. Instit. de legit. agna. tut. §. fin. vbi dicitur,
plerunq; perimi ius agnationis per capitis diminutionem: er-
go non semper tollitur; quia dictio (plerunque) denotat regu
lam habentem fallentias. Bar. in l. j. ff. de tut. & rationib. distra-
hẽdis. ergo inter patrem & filium tolli non debet. sed respon
de, quod ibi dicitur de iure agnationis plerunque tolli, & nõ
semper: sed de ipsa agnatione postea assignando rationẽ sim-
pliciter dicitur tolli. Demum facit alia quatuor fundamenta,
per quæ ostendit, filijs emancipatis conseruari iura legitima:
ergo & agnationem. sed dicas, vt supra dixi, ꝙ non sequitur,
habet iura legitima, ergo agnationem, vt patet in matre & fi-
lio, & hodie in cognatis. Verissima est igitur cõmunis opin.
ꝙ per emancipationem sit sublata agnatio. Ad fundamenta
Curt. non est opus respondere; quia ipsemet respondet. An-
ge. tamen, vt etiam hic refert Alex. tenebat emancipatũ per-
dere agnationem, quia capite minuitur, sed pater non perdit
eam; quia non patitur capitis diminutionem. & idem dicit in
filio emancipati. & hoc modo intelligebat glo. contrarias al-
legatas hic per Bar. sed Alex. hic tenet contrarium per d. l. qui
in adoptionem. & arg. l. fin. de accept. Concludendum est igi-
tur, ꝙ & quo ad patrem & quo ad filium per emancipationẽ
est sublata agnatio. sed tamen dicunt Doct. hic, vt Bald. Ang.
Pau. de Cast. & cęteri, ꝙ saltem largo modo dicuntur agnati.
Et ex istis infertur ad pulchras & vtiles quæstiones.
140 ¶ Primo † ꝙ emancipati succedunt in feudis sicut alij, se-
cundũ Bal. & Paul. de Cast. in auth. in successione. ↄ. de legit.
hęred. cum alijs cõcordantijs hic allegatis per Ias. & est ratio
ſm ipsum, quia in feudis non attenditur patria potestas, sed an
descendat ex masculis, vt hic per eum; qui adducit pro hac
opin. ꝙ quoties non est decisum contrarium in vsibus feudo-
rum, tunc deciditur in feudis ſm iura communia, vt per Bald.
in pluribus locis, de quibus hic per eum: sed per iura commu
nia authenticorum est decisum, quod non sit differentia quo
ad successionem inter emancipatos & in potestate: ergo &c.
141 ¶ † Secundo infertur ad quæstionem, si extat statutum, ꝙ
excludat cognatos a successione extãtibus agnatis vtrum ex-
cludantur ab emãcipatis filijs, seu a nepotib. ex eis post eman-
cipationem conceptis. & Bald. determinauit ꝙ non, in l. me-
minimus. ↄ. de legit. hæred. & ita consuluit Dec. in consi. 13.
quia statutum debet propriè intelligi &c. Contrarium tamẽ
tenet Ange. hic in repet. & Salic. in vlt. col. & Ange. de Aret.
in §. fin. Instit. de legit. agnat. success. de quibus Dec. hic men
tionem non facit nec in dicto consilio: vnde si casus contin-
geret, propter authoritatem istorum facile posset cõtra Dec.
iudicari: & maximè quia totum fundamentum Dec. in dicto
142 consi. est, † quod dictum statutum sit odiosum. ergo propriè
debet intelligi, nec debet extendi. sed certè magis communis
opin. videtur esse, ꝙ tale statutum sit fauorabile. ita enim te-
nuit Iac. de Are. disputando refert, & sequitur Io. And. in ad-
ditio. ad Spec. in rubr. de success. ab intest. in additio. incip. est
sciendum &c. Cyn. & Salic. in l. j. ↄ. de adult. Est de mente Bar.
in l. j. §. pen. ff. de contratab. & in l. 2. §. videndum, ad Tertull.
& in l. seruo legato. §. si testator. vbi etiam per Moder. ff. de le-
gat. 1. Bald. in l. maximum vitium. C. de lib. præte. & in l. quod
vero, de legib. Ange. in l. quisquis. ↄ. ad l. Iuliam maiest. Idem
dixerunt consulendo Pet. de Anch. Paul. de Cast. Fulgos. Ro-
man. Io. de Ana. & multi alij. Hoc idem tenuit Ang. de Aret.
in §. præferuntur. per illum text. Instit. ad Tertul. & pro hac
opinione vrgentissimè videtur tex. & ibi not. per Bart. ff. de
condic. indeb. l. qui exceptionem. & ibi in specie notatur per
Paulum de Cast. ad istud statutum.

¶ Nec obstat d. l. maximum vitium. in qua præcipuè se fun-
dant tenentes contrariũ: quia ille tex. dicit hoc, ꝙ non debet
fieri differentia inter masculos & fęminas in testamento, qñ
nulla est differentia ab intestato: sed in terminis nostris talia
statuta loquũtur ab intestato, vt habetur in d. §. & quid si tan-
tum. ergo non sumus in terminis illius legis. Cum igitur sit
fauorabile, ergo extendendum: qm̃ negare non possumus,
quin tales emancipati saltẽ largo modo dicuntur agnati, cum
descen-

descendant ex masculis: cum habeant iura agnatorum: nec
dicatur in totum falsum, ꝙ primordio veritatis adiuuatur, vt
dicit tex. nota. in l. cum filius. §. hæres. ff. de lega. 2. Isti enim
emancipati habuerunt originem agnationis, & in habentib.
symbolum facilior est transitus. & per hoc tollit. ꝙ dicit Deci.
in dicto consilio, ꝙ sequeretur, ꝙ filius sororis etiam admitteretur
a statuto, cum habeat iura agnationis; quoniam in ipso non ca
dit primordium veritatis, hoc est ꝙ descendat ex masculis si-
143 ut sunt emancipati &c. Placet tamen in proposito † dicti statuti
consideratio Saly. hic in vlt. col. qui dicit attendendum esse
communem vsum loquendi in ciuitate, vbi est statutum: nam
si emancipati ibi appellantur non obstante emancipatione
de eadem familia, & generent eadem insignia &c. tunc deberet
excludere cognatos: secus autem si non dicuntur de eadem
familia; quoniam tota & finalis intentio statuentium est, conserua
re hæreditates in familia defunctorum, vt per scriben. in lo-
cis, de quib. supra dixi; indubitanter tamen emancipati admitte-
rentur, si statutum non diceret (existentibus agnatis) sed dice
ret, existentibus masculis seu discendentibus masculis femi-
næ non succedant. Quoniam illud verbum (masculus) est ver
bum naturale, non autem iuris ciuilis: vnde ista nomina na-
turalia non tolluntur per emancipationem: vt tradit no. Bar.
in d. l. tutelas. ff. de capi. diminu. ꝙ est notandum, quia multis
in locis sunt talia statuta. Circa tale statutũ dubitat hic Curt.
144 An fœmina agnata † excludat cognatos. & adducit Decium
in rub. J. vnde legi. tenentem ꝙ non: sed in contrarium addu
cit Soci. in consi. 207. ipse Cur. arguit pro vtraq; parte, & ni-
hil vult decidere. Sed certe magis communiter opi. videtur
esse, ꝙ fœmina agnata non excludat cognatos; vt per multas
quotas & consilia Doctorum videtur probare. Alber. Brunus
in tractatu istorum statutorum in 12. arti. in 9. q. Quoniam li
cet istud statutum sit fauorabile, tamen negare nõ possumus
145 quin sit correctorium; sed in correctorijs † masculinum nõ
concipit fœmininum vt not. Bar. post Dy. in l. j. ff. de verbo. si-
gnifica. no. Moder. in l. si quis id ꝙ ff. de iuris. omnium iud. vbi
late per Iaso. Præterea videtur cessare ratio, propter quã sunt fa-
cta talia statuta, videlicet vt bona conseruentur in familia, sed
si deueniant ad fœminam, certe in familia non conseruabun-
tur: cum tradendo se nuptui transeant in alienam familiam
146 mariti. † Vnum perpetuo not. in materia talium statutorum
ꝙ fœminæ exclusę propter agnatos non censentur exclusę ab
agnatis existentibus in vlteriori gradu: ita dixit Alex. in l. si do-
tali. ff. soluto matrimonio. in fi. In contrarium tamen est com
147 munis opi. vt per Alb. Bru. vbi supra. † Ex prædictis tertio in
fertur ad quęstionem, si extat statutum, ꝙ causę inter agnatos
compromittantur, an comprehendet filios emancipatos, vel
conceptos ex eis & Bal. determinat ꝙ sic & sequitur Alexã. &
Iaso. & magis communiter cæteri, quoniam istud statutũ est
fauorabile: ergo extendendum, & licet idem Bal. in l. memini
mus. J. de legiti. hæredi. videatur contrarium tenere, tamen hoc
prosequere, vt latius hic per Alexan. & Iaso. qui Iaso. multum
miratur de limitatione, quæ sumitur ex dictis Doctorum hic,
ꝙ licet statuta sint stricte interpretanda, tamen quando sunt
fauorabilia, debent extendi. & cuperet inuenire aliquẽ
qui hoc ponderaret. Decius dicit, ꝙ desinent admirari, si con
siderabunt, ꝙ emancipati saltem largo modo dicuntur agna-
ti; & de stricta significatione ad latam validum est argumen-
tum quando est eadem ratio; & adducit multos, qui dicunt,
statuta improprie etiam intelligi posse, & largo modo; vt la-
tius hic per eum. Sed tũc mouetur difficultas de l. non aliter.
de lega. 3. solue vt hic per Ias. & Cur. quos referre non curo.
148 ¶ † Aduertendum tamen puto, ꝙ Ias. non videtur recte admira
ri, ꝙ statuta fauorabilia debent largo modo intelligi, nam si
vidisset Salyce. in l. serui vestri supra de noxalibus. vel desijs-
set admirari, vel magis admiratus fuisset. Dicit enim ibi Saly
ce. ꝙ quo ad interpretationem non est fienda differentia in-
ter iura communia & municipalia, sed vtraq. eodem modo re
gulantur. & vbi est eadem ratio, in vtroq; semper debeat fie-
ri extensio, & dicit hoc esse de mente glo. in l. tale pactum ff.
de pactis. & tenet Archydiaconus in c. penul. de peniten. di-
stinctio. 3. & quidam Vbert. de Cuc. & cum hoc dicto Saly.
videtur transire Ioan. Bap. de sancto Seueri. in Repe. l. omnes
populi. circa. 94. col. de iusti. & iure. & si recte inspexeris, istud
videtur de mente Bar. in d. l. omnes populi. in sexta quæstione
principali. vbi quando tractat de extensione statutorum, alle-
gando leges, videtur ęquiparare extensioni legali & commu-
ni. Et certe ibi probatur, ꝙ statuta sunt stricte & proprie intel
ligenda, nisi in l. 3. §. hæc verba. de nego. gest. & in l. j. §. is qui
nauem. de exercit. quæ loquuntur in edicto prætoris, ꝙ est lex
& sic in alijs legibus, vbi idem probatur. Et hoc dictum Saly-
ce. puto verissimum, cum ad cognoscendum, qualiter statuta
interpretantur, sæpe recurrimus ad legum interpretationem

sed ideo solet dici, quod statuta sunt stricte interpretanda, quia
regulariter sunt correctoria iuris communis, vnde sicut leges
correctoriæ non sunt extendendæ, sed stricte interpretandæ,
sic & statuta correctoria, sed si non esset contra ius commune
sed præter ius, tunc extenderentur de similibus ad similia si-
cut leges. argu. l. de quibus ff. de legi. & licet loquatur in con-
suetudine, tamen idem dicendum est in statuto. & hoc etiam
videtur tenere Alber. in prima parte statutorum in secunda
quæstio. vbi dicit, ꝙ catenus statuta sunt stricti iuris, quatenus
sunt contra ius commune. si vero non sunt contra ius com-
mune; tunc non sunt stricti iuris, sed debent regulari secun-
dum ius commune. quod est menti tenendum.
149 ¶ † Quarto ex prædictis potest inferri, an stante dicto statuto
exclusiuo fœminarum propter agnatos legitimati excludant
fœminas. Curtius hic dubitat. sed non est quęstio hic discutiẽ
da. videndum est latissime per Alber. Brun. in dicto tractatu ar
ticulo 12. quęstione quarta. ex cuius dictis apparet; ꝙ pro vtra
que parte fuit consultum & iudicatum. vide ibi eum latius, qui
videtur concedere, ꝙ legitimati excludant fœminas vigore
dicti statuti, cum multis tamen limitationibus, vt ibi per eum
Ad multas alias quęstiones prædicta possent inferri: quæ quia
sunt extra materiam huius, omitto, satis enim hæc lex mate-
ria propria est onerata, vt latius ex supradictis per me post tot
150 scribentes apparent. † In secunda parte principali gl. cõclu-
dit patrem in successione filij posse habere bonorum posses-
sionem vnde libe. vel vtilem vnde parentes. Vltramontani au
tem tenent contrarium per rationes, de quibus hic per Bart.
Sed breuiter credo opinio. vltramontanorum veriorem esse;
quoniam pater venit ad bonorum possessionem filii emanci
pati tanquam patronus ad bonorum possessionem liberti. l. i.
in principio. si quis a par. fuer. manumis. Sed patronus habet
bonorum possessionem vnde legitimi in bonis liberti. l. 2. §. j.
ff. vnde legitimi. ergo etiam pater in bonis filiis, & in specie vi
detur textus in d. l. j. §. nepos. ibi, quia perinde defert prætor bo
norum possessionem & in lege fina. ibi, pater vt manumissor
&c. Nec valet responsio Dec. dum respondet ad dictam. l. j. in
principio, ꝙ ęquiparatio procedit, vt si aliquid conceditur pa
trono, hoc non debet denegari parentibus, sed non e conuer-
so. Nam istud est falsum: quia æquiparatio fit ibi simpliciter
imo in aliquibus melioris conditionis sunt patroni, quam pa
rentes, & aliquid patrono conceditur, ꝙ non parentibus. l. nõ
vsq; adeo eodem titulo si quis a parent. fuer. manumis. Secun
do pro ista opinio. videtur tex. in l. si pater. ff. vnde lib. vbi appa
ret, ꝙ si moritur emancipatus, pręfertur eius filius suo eman
cipatori. Sed si patri competeret vnde liberi, vel vnde paren-
tes certe deberet admitti vna cum filio emancipati, cum ta-
les bonorum possessiones denotent primũ caput, sed pater es
set in primo capite & in primo gradu, ergo. admitti deberet
ꝙ tamen est falsum, vt ibi dicitur, ergo &c. Tertio pro ista opinio fa
cit tex. in l. scripto. in fine iuncta rubrica eodem titulo vnde li
beri. dum dicitur, non sic parentibus liberorum; quia intelligi
debet quæ ad bonorum possessionem vnde liberi. quia sicut
datur illa bonorum possessio liberis, non ita debet dari paren
tibus; alias ille tex. nil faceret ad titulum. Nec obstant, quæ pro
communi allegantur, & primo regula. l. 1. §. recte. si tab. testa.
nul. extab. quia illa regula procedit in liberis, vt expresse ibi di-
cit text. alias sequeretur, ꝙ etiam patrono daretur bonorum
possessio. vnde libe. vt dicebat Iaso. nec valet replicatio Deci,
ꝙ sicut habet locum in liberis, sic etiam in parentib. propter
ęquiparationem, de qua in l. nam & si parentibus. de inoffi-
cioso testamento. & in specie in l. 1. §. largius. de succes. edict.
Sed certe talis æquiparatio non meruit allegari quia fit quo
ad effectum successionis, non autem quo ad modum succedẽ
di. alias sequeretur, ꝙ etiam mater haberet vnde liberi, quia tex.
in d. l. 1. § largius. loquitur generaliter quo ad omnes parentes,
siue masculos, siue fęminas, sed tamen matri non datur vnde
liberi, sed vnde legitimi. l. 1. in fine. ff. vnde legitimi. Nec ob-
stat, si quis diceret ꝙ in titulo vnde legitimi nominantur il-
li, qui habent talem bonorum possessio. & tamen non nomi-
natur pater; nam respondeo, ꝙ nominando patronum in dicta
l. 1. § 1. satis nominat patrem, qui ei æquiparatur; pręterea cõ-
prehenditur sub generalitate dicta l. 1. in fi. cum sequenti. eo.
titu. vnde legitimi. ¶ Et ex illis cum laude omnipoten-
tis Dei & gloriosæ Virginis, & beatæ Luciæ cuius
festum hodie celebramus, sit impositus finis
huic difficillime legi. quam hodie in die
Beatę Lucię compleui reuisere; vt
traderem impressioni mul-
torum precibus
ductus.

F I N I S.

REPE-

REPETITIO PAVLI DE MONTE PICO

In l. Qui se patris. C. vnde liberi.

SVMMARIVM.

1 Succedendi modos varios introductos fuisse. & nu. 11. & 13. & 15. 18. & 22.
2 Statutum quod fœminę non succedant extantibus masculis an extendatur ad iudæos.
3 Legem contradicentem legi Mosaicæ non seruari inter iudæos.
4 Iudæus vsurarius an possit testari. & nu. 7. & 9.
5 Conuentiones iudęorum factę cum Christianis de vsuris soluendis an valeant.
6 Iudæi quare tolerentur in ciuitatibus.
8 Iudæum habere filios susceptos in matrimonio sub potestate sua.
10 Causam motam inter Christianum & iudæum debere decidi secundum leges Christianorum.
12 Princeps vel Rex non obseruans voluntatem patris, quam testamento suo declarauit, priuari potest in totum regno, aut principatu.
14 Successorio edicto olim non fuisse locum, liberis existentibus in potestate, nec iuri etiam accrescendi.
16 Successorium edictum quomodo fuerit a prætore introductum.
17 Successorium edictum hodie habere locum inter agnatos de gradu in gradum.
18 Emancipationis & patriæ potestatis, item agnationis & cognationis differentiam hodie esse sublatam.
19 Successorium edictum an habeat locum de persona in personam eiusdem gradus.
20 Successio deferatur alicui per ius accrescendi an per successorium edictum, quid intersit.
21 Successorium edictum quomodo habeat locum.
23 Intellectus varij ad hanc l. qui se patris. C. vnde liberi vsq. ad nu. 35. & rursus nu. 53. 71. & 72. & 75.
27 Successorium edictum excludi per transmissionem.
28 Ius accrescendi excludit successorium edictum.
29 Substitutio facit cessare ius accrescendi & successorium edictum.
31 Dictum extendi secundum rationem, vbi ratio est generalior dicto. & numero 68.
32 Filius grauatus a patre restituere extraneo hæreditatem post mortem suam an si filium ex se relinquat, teneatur ad restitutionem fideicommissi.
33 Bonorum possessionis agnoscendę facultas an olim transmitteretur, sicut transmittebatur facultas adeundi hæreditatem.
36 Paria sunt necne, dicere, nego me hęredem, vel dicere, non sum hęres, vel non adeo, vel nolo adire.
37 Repudiatio an inducatur ex his verbis, nego me hæredem, non sum hæres, non adeo, vel nolo adire. & nu. 41. & 44.
38 Probatio non concludens non releuat probantem.
39 Aditio & repudiatio hęreditatis pendent a solo animo.
40 Verba esse intelligenda secundum intentionem proferentis in ijs, quæ dependent a voluntate eius.
42 Verba debere in dubio trahi ad tempus præsens potius, quam ad futurum.
43 Aditio hæreditatis an inducatur per hæc verba, nolo esse hęres, volo adire, & similia.
47 Iudex requisitus vt admittat appellationem, si dubitat an sit admittenda, quomodo debeat respondere, vt non faciat litem suam.
49 Verba hæc, nego me hæredem, non sum hæres, nolo adire, & similia prolata post tempus concessum a lege ad deliberandum, an inducant repudiationem.
51 Hæreditatem semel repudiatam non posse amplius adiri. atq; inibi an id sit perpetuum.
52 Filius vsq. ad quantum tempus admittatur ad petendum bonorum possessionem matris.
54 Suus hæres ab intestato quis dicatur.
55 Suus hęres vt quis dicatur testamento facto quod tempus attendendum sit.
56 Nepos quando possit dici suus hæres aui, qui mortuus est superstite filio, eodemq; patre ipsius nepotis.
57 Nepos repudians hęreditatem patris sui post auum defuncti an possit hodie iure ciuili admitti ad successionem aui. & numero 74.
58 Successorium edictum habeat ne, locum inter suos in ipsa suitate. & num. seq.
60 Statuto stante quod filius possit abstinere hęreditate patris, an nepos ex eo possit effici suus heres auo iure ciuili. & numero 77.
61 Successorium edictum an habeat locum in suis hæredibus quoad hęreditatem. & num. 65. & 69.
62 Intellectus ad l. defunctis. C. de legit. hæredib.
63 Intellectus ad §. placebat. institu. de legiti. agnato. succes. & numero 66.
64 Lex noua generaliter loquens debet intelligi secundum terminos & distinctiones legis antiquæ.
67 Extensio an & quando licita sit in correctorijs ex maioritate rationis.
70 Negandi verbum quid operetur in hac. l. qui se patris. C. vnde liberi.
73 Statuto stante, quod filius mercatoris non possit repudiare hæreditatem patris, an nepos ex filio defuncto post auum mercatorem non adita hæreditate aui, possit hæreditatem ipsius aui adire repudiata hæreditate patris.
76 Beneficium abstinendi an sit de iure ciuili.
78 Filius emancipatus an sit agnatus patri. & an nepos ex filio emancipato conceptus sit agnatus auo & num. 80. & 82.
79 Intellectus ad l. scripto. circa medium ff. vnde libe.
81 Emancipatos succedere in feudis, non etiam legitimatos, licet legitimati magis succedant in hæreditatibus quam emancipati.
83 Statutum fauorabile & exorbitans faciens mentionem de agnatis an comprehendant emancipatos.
84 Statutum exorbitans a iure communi recipere extensionem de casu proprio & vero, ad casum improprium & fictum, an sit verum. & numero 88.
85 Filius tametsi alibi natus an possit dici ciuis originarius eius ciuitatis, in qua natus est pater eius; & an comprehendatur sub statuto faciente mentionem de ciuibus originarijs. & numero sequenti.
87 Nepos an sequatur originem aui, vt censeatur ciuis eius ciuitatis, in qua auus natus est. & an comprehendatur sub statuto loquente de ciuibus originarijs. & nu. 89.
90 Statutum quod quis non possit esse de collegio doctorum, nisi sit ciuis originarius, an sit fauorabile.
91 Serui non posse dici agnatos, licet iungantur per lineam masculinam.
92 Patri competat nec ne bonorum possessio vnde liberi vel vnde parentes in successione filij.

QVi se patris. Ad euidentiam & intelligentiam plura præmittunt Bald. & Aretin. hic, & postremo Maynus. quæ magis tendunt ad materiam aliarum legum & titulorum de bonorum possessionibus. quam ad materiam legis nostræ.
1 ¶ † Tu igitur præmitte plures fuisse introductos modos succedendi. Primus fuit introductus per Moysem: vt scribitur numer. 27. cap. inci accesserunt filię Salphaad ad Moysem, & Angel. pulchre in consilio 191. incip. super puncto videtur. in vltima colum. in j. volum. Calderinus in consilio 30. incipien. an si iudęus. in rubric. de testamen. & in consilio 10. incip. lex Mosaica in titu. de constitu. & in consi. cap. in tit. de consue. Maynus hic in 3 colum. in versic. adde etiam quod est. Adde Felinus in cap. canonum statuta in 11. colum. versic. fallit. extra de consti. Ioan de Anan. vltra eos in cap. Iudæi. 2. extra de iu-
2 dæis in 2. colum. In quibus † locis volunt præfati do. quod lex Mosaica solum habeat locum inter Iudęos, non autem inter Christianos. Ex quo signanter infertur, quod stāte statuto, vt est fere in tota Italia, quod stantibus masculis, fœminæ non succedāt, quod illud statutum procedet etiam inter iudæos eo quia tale statutum conformatur cum dispositione legis Mosaicæ. Nam lex Mosaica admittebat masculos tantum fœminis exclusis existentibus vt scribitur num. 27. c. supra allegato.
3 ¶ † Sed vbi lex contradiceret legi Mosaicę, non seruaretur inter iudeos, ideo lex maximum vitium. C. de libe. prete. disponēs quod filię de iure communi succedant cum masculis non habebit locum inter iudæos secūdum Florianum in dicta l. maximum vitium. vbi refert fuisse ita consultum in causa cuiusdam Hæbrei ditissimi.
4 ¶ † Addo ista facere ad alium casum quotidianum qui alias
4 fuit de facto quasi in tota Italia. Nunquid † videns vsuraros pos-

possit testari.videtur dicendum quod non : quia Christianus
vsurarius publicus nisi præstita cautione de vsuris restituen-
dis non potest testari.c.j in fin.de vsuris. in 6.ergo idem debe-
mus dicere in Iudæo ne sit melioris conditionis quam Chri-
stianus:argu. l.Seruius ff. ꝙ vi aut clam.Contrarium mirabili-
ter consulendo tenuit. Areti in consili. 158.incipien.copiosæ
subtiliter.in 3.col in vers. circa.tertium pulchra ratione;quia
leges ciuiles & Canonicę non habent locum inter Iudæos,vt
dixi.Sed non reperitur Iudæus prohibitus a lege Mosaica te-
stari:imò contrarium decidit Calde in consi. 2.incip.consue-
tudo quæ habet in tit.de consuetudine.vbi dicit notabile ver-
bum,ꝙ quemadmodum notarij scribũt testamenta Christia-
norum,& probauit,vt vidistis.s.in l.fi.de bon poss.contra tab.
De consuetudine Iudæorum est, ꝙ si aliqui sunt periti vete-
ris testamenti, possunt scribere testamenta Iudæorum , & fi-
dem faciunt tanquam notarij.Confirmo per illud ꝙ Consu-
lendo tenuit Pau.de Cast.in consil. 380.incip.non videtur ex-
5 pedire.vbi tenuit ꝙ conuentiones † Iudæorũ factę cum Chri
stianis de vsuris soluendis valent in effectu.& licet non possit
a dari actio Iudæo per Cle.j.de vsuris.ex quo ꝓctus est *a* repro-
batus tamen facere debebit princeps sæcularis aut iudex exe-
qui dictas conuentiones manu regia sine aliquo strepitu iu-
6 diciario. † Nam Iudæi tolerantur in ciuitatibus secundum
b *b* eum ad euitandum maiora mala:quia nisi essent Iudæi, qui
subuenirent necessitatibus humanis , Christiani multi effice-
rentur vsurarij. & sic cle j. de vsuris. non habebit locum hoc
casu. Et illud cõsilium adducebam in terminis, tempore quo
Princeps Ludouicus contra voluntatem scholarium volebat
expellere Iudæos de ciuitatibus suis.& aliud consi. Alexan.vbi
plenius tangit in not.j. 2.volu. per totum. modo in contrariũ
7 † ꝙ Iudæus vsurarius testari non potest facit quia vsurę sunt
prohibitę etiam de iure diuino c.qui in omnibus vbi. Dom.
Abb.in j.nota.de vsuris.iuxta illud mutuum dantes nihil inde
sperantes. ideo est, quod Iudæus potest vsuras extortas com-
pelli ad restituendum per Principem Sęcularem.c.post mise-
rabilem. vbi Abb.de vsuri. qui ostendit non esse licitum Iu-
dæis extorquere vsuras a Christianis & ita in terminis ꝙ text.
in cap.j. de vsuris.in 6. habeat locum etiam in Iudæis firmat
Alexan. in consi.75. incip. videtur in præsenti in 3 colum. in
5.vol.adducit bonam gl.in cle.j.de vsuris in verbo censura. &
text.,in d.c.post miserabilem.authoritatem Laurentij de Ro-
dulphis in tractatu de vsuris q.47.& plura alia de quibus vide
per eum ibi. ideo passus est summè dubijs. & si contingeret
in facto , esset quęstio pro amico.puto sic esse tenendum . ꝙ
aut Iudæus non est vsurarius : & tunc potest testari sicut
Christianus.quia Iudæi sunt de populo Christiano:& gaudẽt
8 beneficijs nostrarum legum & etiam statutorum † hinc est
quod Iudęi habitantes Italiam habent liberos in potestate,
c *c* si nascantur ex matri.dictum est singulare Bald.in l.item in
potestate.& in l.nam & Ciuium.ff.de his qui sunt sui vel alie-
ni iuris & cum mysterio dicit de habentibus Italiam: quia si-
cut vltramontani non habent filios in potestate , secundũ gl.
Inst.de pat.potestate.in prin.in verbo,ciuium.quam sequitur
Bal.in c.j.in §.si duo fratres.de duobus fratribus de beneficio
inuestit. in vsibus feudorum. & in cap.i an maritus succedat
vxori Alex.in l.fi.in vlti.col.C.qui testa.face. possunt. similiter
nec Iudęi ibi habitantes.quia gaudẽt beneficio statutorum &
legum Christianorum respectu locorum vbi habitant:vt latè
9 concludit Alex.in consi.71.inci.ponderatis his in 2.vol.† Aut
Iudæus est vsurarius,& hoc casu aut instituit alium Iudęum;
& tenerẽ opinionem Aret.per sua fundamenta. Aut instituit
Christianum ; & tunc tenerem indistinctè contra Are.quia
Christianus indirectè efficeretur vsurarius,contra dictã Cle.j.
de vsuris. Et casu ꝙ Iudæus non esset vsurarius,crederẽ quod
eius testamentum deberet habere septem testes & aliás so- a
10 lennitas iuris ciuilis.quia † vbi quęstio vertitur inter Iudęum
& Christianum, seruamus leges Christianorum ; vt volunt
Doct.superius relati;& probatur in l. Iudęi. C. de Iudęis. sed
istud vltimum non firmo quia superuenit cogitatio.quę no-
ta;quia possent tibi afferre magnum lucrum.
11 ¶ Alius † & secundus modus succedendi fuit introductus
de cõsuetudine in principibus,quod ille succedat,qui est pri-
mogenitus;habes text.glo.& ibi omnes in c.licet in fi. de vo-
to ponit Martinus laudem sis egregiè in tractatu de primoge-
nitura in 4.col.vide per eum.& nota tex.mirabilem in d. c.li-
cet.in fin.de voto.quod si princeps vel Rex non seruet volun-
tatem patris iustam.prout ordinauit in testamento,potest pri
uari principatu & regno,ex quo sequitur aliud mirabile,quod
licet filius grauatus non perdat legitimam,non impleto testa
mento patris.l.omnimodo.& l.quoniam nouella.C.de inoffi-
12 cioso testamen. † tamen Rex vel Princeps non implens vo-
luntatem patris perdit totum regnum seu totum principa-
tum quę sit ratio differentiæ vide ibi per glos. & scribente
13 ¶ Tertius † modus succedendi fuit introductus a lege. 12.ta-
bul.Quę lex ita rigorosè procedebat , ꝙ volebat filios & alios
liberos tenentes primum locum esse suos & necessarios hæ-
redes parentib.l necessarijs.ff.de acquirend hęredita.§.sui.In-
14 stit.de hęredum qualitate,& differen. † ideo stantibus liberis
in potestate nõ erat locus successorio edicto nec alicui succes-
sioni, quia ex quo primus in gradu habebat inuitus hęredita-
tem,non poterat esse locus sequenti. Ex quo etiam infertur,
quod non habebat locum ius accrescendi ex quo quilibet li-
berorum inuitus erat hæres parenti. Vbi vero tempore mor-
tis non fuissent liberi in potestate,lex 12. tab.vocabat agnatos
proximiores solum in primo gradu. & casu quo illi non vel-
lent,non vocabat sequentes,sed statim vocabat fiscum.§. pla-
cebat Insti.de leg.agnat.suc.l.fi.ff.de succes.edicto.
15 ¶ † Quartum postea superuenit ius succedendi.s.de iure prę
torio.qui prætor duo fecit;dedit enim beneficium abstinen-
16 di;item † fecit successorium edictum. quia si primus in gra-
du abstinebat,prætor vocabat sequentes in gradu successorio
edicto.& sic successorium edictum in capite liberorum habe
bat locum de gradu in gradum; vt probatur in hac l. declarat
gl.in rub ff. de succ.edicto.vbi vero non extabant liberi,voca-
bat caput agnatorum , & habebat locum successorium edi-
ctum de capite liberorum in caput agnatorum tamen de ca-
pite agnatorum solum veniebat vnus gradus.s.primus: & sic
non erat locus successorio edicto de gradu in gradum inter
agnatos imò repudiante.j.gradu vel aliter excluso post mor-
tem defuncti sicut lex 12 tab.vocabat fiscum.prætor vocabat
caput cognatorum.tamen si in illo capite erãt plures gradus,
habebat locum succes edic.de gradu in gradum: & cessanti-
bus omnibus gradibus,habebat locum vltimum caput vnde
vir & vxo.quo deficiente,quia illud caput non habet gradus ,
postea veniebat fiscus.ista probantur in dicto §.placebat. & in
dicta l.fina.ff.de succ.edicto.
¶ Item licet lex 12.tabularum non cognosceret emancipatos
& cognatos,prætor bene cognoscebat dando bonorum pos-
sessionem.§.emancipati.Insti.de hæredi. quæ ab intestato de-
feruntur & Institu.de successione cognatorum.in princip.ta-
mẽ iste modus succedendi etiam non corruit iniquitate. quia
pręto r excuso capite liberorum , solum vocabat proximiorẽ
agnatum : vlteriores autem excludebat, admissis cognatis.
17 ideo facta † fuit noua constitutio,de qua in dicto § placebat.
vbi disponitur quod successorium edictum habeat locum
in agnatis de gradu in gradum : ideo cognati admitti non
possunt nisi exclusis omnibus gradibus agnatorum : vt ibi.
Sed iste primus modus succedendi etiam fuit iniquus : quia
agnati & cognati admittuntur respectu iuris sanguinis ad
succedendum.l. prima in princip. ff. vnde cognati. ideo eue-
niebat, quod interdum agnatus remotior in gradu exclude-
bat cognatum proximiorem.
18 ¶ Ideo superuenit † Sextus modus succedendi per nouissi-
mam constitutionem,de qua in §.nullam vero,in anthen.de
hære.quæ ab intestato,qua disponitur.quod succedant pariter
agnati & cognati sublata.differentia agnationis & cognatio-
nis emancipationis & patrię potestatis : ideo si habeo nepotẽ
ex fratre,& alium nepotem ex sorore, ita succedet nepos ex
sorore sicut nepos ex fratre ; licet nepos ex sorore sit cogna-
tus, & nepos ex fratre sit agnatus. Item infertur , quod hodie
succedunt parentibus liberi emancipati sicut liberi in pote-
state etiam de iure ciuili.

¶ Secundo

ADDITIONES.

a ¶Vsuræ sunt prohibitæ de iure diuino. Adde,quod hoc probatur Exo-
di 20.capit.circa finem, & Leuitici 25.capit. & Deuteron. capit. 23.
vbi dicitur,non fenerabis fratri tuo ad vsuram pecuniam,nec fru-
ges,nec quamlibet aliam rem:sed alieno. fratri autem tuo absque
vsura id quo indiget commodabis vt benedicat tibi dominus Deus
tuus in omni opere tuo.

b ¶Adde quod dominus Abbas in capitu.consuluit.in fine. extra de iu-
dæis, post Ioan.Andr. ibi dicit, quòd retinentur Iudæi in Ciuitati-
bus duplici de causa; primo propter spem eorum conuersionis : se-
cundo quia semper sunt parati seruire , & primam causam huius.
firmat Abb.in c.& si Iudæos,eo.tit.

c ¶Sed quod Iudæi, nullo modo habeant filios in potestate tenent qui-
dam quos refert Dominus Abb.in capitulo, sicut Iudæis in 2. not.
extra de iudicijs,illa ratione ; quia Iudæi dicuntur serui, & ita dicit
[illegible] Ioan. Andr.ad quod contrarium tenet And.vt ibi per eum,
vnde dicit dominus Abb.ibi,se in hoc dubitare, quia strictè. &
propriè non sunt serui . Sed quod imo Iudæi sunt serui , firmat
idem dominus Abb. post glo. in capitulo,consuluit, extra de Iu-
dæis,vbi vide : sed idem dominus Abb.in capitu. & si Iudæos. [illegible]
[illegible] intelligit esse id est posse esse , sed ex pietate sustinentur ratio-
ne de qua ibi.

¶ Secundo infertur, quod titulus de coniungendis cum emã cipato liberis hodie non procedit. quia si habeo filium emancipatum, & nepotem ex eo in potestate, olim coniungebãtur quia diuidebatur hęreditas inter eos: vt ibi. hodie filius pręcedens in gradu excludit nepotem in potestate etiam si ipse sit emancipatus. per illum tex.

19 ¶ † An autem successorium edictum, habeat locum de persona in personam dicat Iason quid velit, quod non, quia si sicut plures liberi in eo gradu, & vnus repudiet hęreditatem patris, vadit ad filios non per successorium edictum sed p ius accrescendi: vt vidistis in l. vnica per illum textum. supra quan
20 do non potest partes. † & vtilitas est, quia ius accrescendi habet locum etiam inuitis hæredibus. l. vnica. § his autem. infra de caduc. tollend. successorium edictum non habet locum nisi in violentibus. l. prima. §. quibus. ff. de successio. edicto & similiter quando vna persona succedit, vt quando filius excluditur a capite liberorum, & vult venire per alia capita, certe non habet locum successorium edictum de persona ad personam, vt dicit Mainus in sexta colum. versicu. tertio dixi, quia est vna persona tantum: sed habet locum successorium edictum de capite in caput.

21 ¶ † Conclusio igitur est, quod successorium edictum solum habet locum vel de gradu in gradum vel de capite in caput interdũ ratione plurĩũ personarũ interdũ ratione vnius tantũ licet gl. aliud velit in rub. infra de successio. edicto. Ex quo corruit alia consideratio Modernorum, qui dicunt, successorium edictum habere locum mixta consideratione capitis & gradus. exemplum: mater mea repudiauit hæreditatẽ patrui sui ego volo venire ad istam hæreditatem: dicunt, quod habet locum successorium edictum de capite in caput: quia mater mea erat agnata patruo suo: ego autem sum illi cognatus: & sic venio ex capite cognatorum. idem de gradu in gradum quia mater mea erat patruo suo in tertio gradu: ego autem sum in quarto probatur secundum eos in l. j. infra de succes. edicto. confirmant instituarij in dicto. §. placebat. certe istud est falsum. quia solum habet de capite in caput. quia modus succedendi per gradus non consideratur in diuersis capitibus. quia exclusis primis capitib. veniunt sequentia capita inspectis gradibus illius capitis, non autem inspectis gradib. aliorum exclusorum & istud est verissimum.

¶ Quid autem sit successorium edictum & quare fuit inuentum. vide Barto. post glos. in rubri. infra de succe. edicto, vbi & tenent, quod solum habet locum ab intestato, non autem cõdito testamento. Vtrum autem contra testamentum habeat locum, puta in querela, in iure dicendi nullum, in bonorum possessione contra tabulas, ibi ponitur, & aliquid infra dicam.

22 † Septimus etiam modus succedendi fuit antiquis de iure Digestorum scilicet: senatusconsultum Tertullianum, per qđ filius succedit matri. sed quia non conuenit materię legis nostrę, ideo non insisto. Vltimo Moderni hic præmittunt, qui dicuntur sui, & qui necessarij, & qui in potestate. & etiam ponunt aliquos casus, in quibus aliqui non sunt in potestate, & tamen sunt sui, & econtra. vide de hoc plenius & subtilius per dictum Bartholomeum Socinum in repetitione. l. j. ff. de vulgari & pupillari in prima & secunda quæstione primi effectus. Ange. hic in repetitione. & Benedictum de Plumbino & Modernos in l. filius qui patri. ff. de vulga. & pupillari. & in l. si filius hæres. ff. de liberis. & posthumis. Et adde casum notabilem, in quo hodie filius est necessarius hæres, & non habet beneficium abstinendi, quem ponit tex. in §. quoniam varie. in auth. gl. modis natural. efficiantur sui. & ibi Angel. mirabiliter tenet, quod legitimatus non haberet beneficium abstinendi. sed vide Aretinum reprehendentem in, l. necessarijs. in quarta colum ff. de acquirenda hæreditate. & Alexand. ibi in penultima columna.

¶ Octauus etiam modus succedendi de consuetudine est in feudis de quo vide tex. in capitu primo. §. hoc autem de succ. feudi & in capitu primo. de gradu succedendi in feudo in vsibus feudorum.

¶ Antequam vlterius progrediamur, est videndum, qualiter debeat figurari casus in ista lege, & consequenter quis sit verus intellectus ad text. quia Imperator adeo breuiter locutus est quod ista breuitas magnam parit obscuritatem ideo succedit illud, quod dicit gloss in procemio Digestorum in verbo compendium obscurus fio cum breuis esse volo Breuiter reperio quinque intellectus fuisse datos ad istam legem principaliter.

23 ¶ † Primus fuit, quod pater istius nepotis se immiscuerat in hæreditate patris sui, aui dicti nepotis: certe si nepos negat se hęredem patris, non potest habere facultates aui nisi de iure prætorio; iste intellectus non est tenendus. primo quia tex. illud non presupponit. secundo quia si filius fuisset hæres patris, non diceretur amplius facultas aui sed totum diceretur patrimonium ipsius filij, ideo non posset nepos repudiare hæreditatem patris, & venire ad facultates aui nec de iure ciuili, nec de iure pretorio. text. est ad literam in l. si quis filium. §. fina. ff. de acquirenda hæreditate. ideo iste intellectus non est tenendus.

24 ¶ Secundus † datur intellectus quem tenent Paulus de Castro, & magis communiter Moderni, quod filius abstinuit ab hęreditate patris: ideo nepos bene. potest venire ad hæreditatem aui, non de iure ciuili, sed de iure pretorio. ratio est secundum aliquos, quia de iure ciuili filius, qui tenebat primum locum, remansit hęres de iure ciuili: ideo nepos non potest de iure ciuili habere hæreditatem aui: quia duo non possunt eodem iure esse hęredes insolidum. l. hęreditatem. §. etiam ff. de castren. peculi. l. si vt certo. § si duobus vehiculum. ff. commodat. Sed quia de iure pretorio filius tenens primum locum potuit abstinere de iure prætorio, desinit esse hæres ergo de iure pretorio potest nepos sequens in gradu venire per bonorum possessionem. Ista ratio est falsa contra text. in 2. § sed & si sunt sui. ff. ad Tertulia. Nam ibi filius erat in potestate, abstinuit de iure pretorio & remansit hęres de iure ciuili, & tamen mater potest succedere, & esse hęres de iure ciuili. ratio assignatur ibi in tex quia nudum nomen hęredis abstinentis non habet impedire alium quominus sit hęres de iure ciuili. ergo si filius in casu nostro abstinuisset, remansisset hęres de iure ciuili nudo nomine. ergo istud nomen nudum & sine effectu non deberet impedire nepotem habere facultates aui etiam de iure ciuili. cuius contrarium dicit tex. ideo tu dic melius rationem esse, quia de iure ciuili successio de gradu in gradum non habeat locum isto tempore saltem, sed prætor duo fecit: primo dedit beneficium abstinendi, quo mediante remoueretur primus in gradu si velit. Item aliud fecit, qui vocauit sequentem per successorium edictum, qui de iure ciuili aliquo modo non erat vocatus. ideo si pater abstinuit ab hæreditate illius aui, nepos de iure ciuili aliquo modo venire non poterat, sed solum per edictum prætoris. ideo necesse habebat intentare eius remedium, hoc est bonorum possessionem vnde liberi. quę de iure pretorio dabatur in capite liberorum de gradu in gradum, vt dixi in euidentialibus. Sed caue, quia iste intellectus plane procedit quantum ad sensum directum, vbi nepos negat se hæredem patris: sed vbi vellet esse hęres patris, text. a contrario sensu secundum Bartol. probat, quod nepos non possit aliquo modo venire ad facultates aui. & dicit quod ad istud veniunt omnes difficultates. Tu caue licet Doctores non reprehendant, quod aut Bartol. est corruptus, aut male dicit quia præsupponit text. probare a contrario sensu quod si nepos vellet esse hęres patris, non posset habere facultates aui aliquo iure. male dicit. quia istud procedit quando pater repudiasset hæreditatem aui; tunc si nepos vellet venire ex persona patris tanquam hęres suus, non posset quia obstaret sibi repudiatio patris, l. sicut C. de repudianda hæredita. Sed vbi vult venire non tanquam hęres patris, sed ex propria persona per successorium edictum etiam si dicit se hæredem patris, nihil obstat, quod non possit venire ad facultates aui per successorium edictum de iure pretorio. quia ex quo pater repudiauit, & sunt duę hæreditates separatę, debet posse nepos vtranq; acceptare, vel vnam repudiare & aliam acceptare. ideo puto Barto male dicere intelligendo isto modo sensum a contrario sensu.

25 ¶ † Ideo Moderni alio modo intelligunt, & dicunt textus, a contrario sensu probare, quod si nepos diceret se hæredem patris, posset tunc venire omni iure & pretorio & ciuili. Sed iste intellectus, etiam quod videatur communis, etiam non est tenendus. quia præsupposito (vt ipsi faciunt) quod filius repudiauerit hæreditatem aui, impossibile est, quod nepos de iure ciuili possit habere facultates aui. nam ex persona patris venire non potest, ex quo pater repudiauit. ex persona sua venire non potest per successorium edictum de iure prætorio, & sic per bonorum possessionem: quia de iure ciuili successio non habet locum de gradu in gradum, vt supra probaui. & tamen text. hic a contrario sensu (vt ipsi dicunt) probat, quod si filius non neget se hęredem patris, quod possit habere facultates aui etiam de iure ciuili; ergo non possumus intelligere text. quando filius repudiauit. Præterea quod iste intellectus secundus non procedat, pondera, quod iste text. in fine procedit etiam in nepote emancipato, si ergo nepos & emancipatus ab auo, quomodo potest ex persona sua venire ab hæreditatem de iure ciuili: certo nullo modo.

26 ¶ † Tertius ideo datur intellectus, quod filius nec abstinuit, nec etiam se immiscuit, sed decessit post auum forte deliberans. hoc casu si nepos neget se hęredem patris, non potest venire ad hęreditatem aui nisi ex persona sua, & sic per succes-

sorium

sorium edictum de iure prætorio ita probat text. hic in sen-
su directo. Sed vbi non negaret, sed vellet esse hæres patris,
posset ex persona patris venire ad hæreditatem auitam de iu
re ciuili, quam de iure prætorio. quia ex quo pater suus erat
in potestate, poterat auo nepotis succedere de iure ciuili ade-
undo hereditatem, & etiam per bonorum possessionem vn-
de liber. ergo, similiter nepos veniens ex persona patris. Et si
dicas nepos erat emancipatus, vt præsupponit tex. in fine quo
modo potest succedere auo aut etiam patri de iure ciuili: re-
spondetur altero de duobus modis: primo, quod iste nepos
fuerat institutus: quo casu emancipati bene cognoscunt de
iure ciuili, quia quilibet extraneus hæres institutus potest suc
cedere etiam de iure ciuili, vel etiam de iure prætorio agnos-
cendo bonorum possessionem secundum tabulas. tum quia
illud est diuinare quod nepos fuerit institutus, alio modo re-
spondetur, quod si nepos sit in potestate, res est clara quod
erit hæres patris & aui de iure ciuili. si vero erit emancipatus,
licet non habeat hereditatem patris de iure ciuili, tamen ex
quo pater suus erat in potestate aui, pater suus fuit hæres de iu
re ciuili auo: ergo nepos similiter, qui efficitur hæres auo me
diante persona patris, dicitur fieri hæres auo de iure ciuili
considerata causa mediata & remota. vt declarat Bartolus in
l. tertia. ff. de petitione hereditatis. Iste intellectus multum
mihi placuit dum alias factus prouectus, audirem istam le-
gem sub excellentissimo domino Iason. quia videtur multũ
conuenire literæ. quia in text. non dicitur, quod pater re-
pudiauerit item prima facie videtur multum substentabilis.
Nunc considero, quod iste est valde periculosus. Ideo consi-
dera, quod iste intellectus plane procedit in sensu contrario
ad textum, quando nepos vellet esse hæres patris, exemplifi-
cando, & declarando vt statim. Sed in sensu directo, quan-
do nepos negat se hæredem patris, qualiter est possibile, qđ
habeat hereditatem aui ex persona sua de iure pretorio, vt
vult text. in fina. nam pater suus erat in potestate, vt omnes
voluerunt. & in dubio præsumitur. l. Si emancipati. infra. de
collatio. ergo moriens non repudiata hæreditatẽ patris illam
transmitti ad quoscunque heredes etiam extraneos. l. hæredi
tate. §. fina. ff. de castrensis peculio. l. apud hostes. C. de suis &
legitimis, vidistis communiter conclusum in l. emancipata.
supra qui admitti. ergo aliàs hæres filij veniens vigore trans-
missionis excludet nepotem venientem per successoriũ edi-
ctum: & sic non poterit etiam venire de iure prætorio quod
27 † autem transmissio excludat successorium edictum, proba-
tur in l. vnica. C. de his qui ante apertas tabul. vbi fortius pro
batur, quod excludit veniẽtem per ius accrescendi. & ta-
28 men † ius accrescendi tanquam potentius excludit succes
sorium edictum. vt est gloss. magna in fina. communiter ap-
probata. supra. quando non potentium partes. imo fortius
vult Bartol. in l. prima. in secunda column. ff. de vulgari & pu-
29 pillari. quod transmissio excludat substitutum: & † tamen
substitutio est potentior iure accrescendi & successorio edi-
cto. patet, quia facit illã cessare. l. secunda. § si duo. ff. de bono-
rum possessionem secundum tabul. si ergo transmissio exclu
dit substitutos, & venientes per ius accrescendi, qui habent
fortiora, quam venientes per successorium edictum, a fortio-
ri trãsmissio facta per filium in eius hæredem, debebit exclu-
dere nepotem repudiantem hæreditatem patis, & venientem
per successorium edictum: certe multo fortius. quia si vinco
vincentem te, multo magis vincam te. l. de accessionibus. ff.
de diuersis tempo. præscriptionib. ergo istæ intellectus non
procedit.
¶ Secundo adducit contra istum intellectum Mainus text &
ante eum Benedictus de Plumbino in repetitione super glo.
in l. secunda. § si quis ex liberis. ff. ad Tertullia. vbi dicitur, qđ
si filius habeat matrem, & moriatur relicto filio suo, quod li-
cet filius decedat non adita hæreditate patris, tamen mater
excludit, quia ex quo filius suus virtute suitatis transmit-
tit hæreditatem, hæres, in quem fit transmissio, excludit ma-
trem a successione filij venientem per senatusconsultum Ter
tullianum.
30 ¶ † Quid tenendum. credo, quod iste intellectus possit susti-
neri de iure. & caue: quia Bartol. sequitur istum intellectum.
in prima colum. & respondet diuinando, quod ideo nepos nõ
excluditur per hæredem filij, quia heres filii noluit similiter
esse heres sed vbi filius decessisset ab intestato, & nepos ne-
garet se hæredem patris Barto. fatetur quod non procederet
istæ intellectus: quia tunc non posset venire per successorium
edictum virtute dictę transmissionis. Ego autem teneo istum
intellectum procedere indistincte, etiam quando filius habe-
ret alium heredem effectualiter & si dicatur ergo transmis-
sio non excludit successorium edictum: fateor, vbi transmis-
sio haberet locum. sed vbi transmissio non habet locum, ces
sant omnia fundamenta. & ideo dico, transmissionem fieri
virtute suitatis etiam penitus extraneis. illa iura intelliguntur
procedere nisi transmissio fieret in præiudicium aliorum li-
berorum proximiorum in gradu volentium venire & succe-
deret de iure pretorio per successorium edictum. tex. & singu
laris & notabilis in ista lege nostra. Ratio in promptu est, qa
transmissio fuit inuenta fauore descendentium, in quolibet
concurrit votum & desiderium ascendentium, vt potius ipsi
habeant facultates paternas, quam extranei. dicit text. ad lite-
ram in l. vnica. C. de his qui ante apertas tabulas. & licet text.
loquatur in vna specie transmissionis, tamen ratio ibi assi-
gnata sit generalis; & procedit in quacunque trasmissione
31 etiam quæ fieret virtute suitatis. † quia vbi ratio est genera-
lior dicto extendimus dictum secundum rationem. l. regula.
§ [illegible] & si quis vbi Bartol. ff. de iuris & facti igno. Bartol. in l.
pater filium. §. fundum, ff. de legatis tertio. modo ad proposi-
tum pone auum decessisse relicto & nepote, qui filius deces-
sit non agnita hæreditate: certe si nepos repudiat heredita-
tem patris, quia sit damnosa, non est dicendum, quod hæres
ille forte extraneus debeat excludere nepotem venientem ad
hæreditatem aui: quia illo modo hæreditas auita transiret ad
extraneos exclusis nepotibus seu nepote dicti aui contra vo-
tum & desiderium ipsius aui. dicta l. vnica quod non est dicẽ
dum: ideo transmissio hoc casu cessante illud quod fuit intro
ductum in fauorem ascendentium & descendentium retor-
queatur in eorum odium: contra. l. quod fauore. C. de legibus
32 Confirmo † per tex. ad propositum in l. cum acutissimi. C. de
fideicommis. & in l. cum auus. ff. de conditionibus & demon-
stratio. pone auus grauat filium, vt post mortem restituat hæ-
reditatẽ Gaio: filius moritur relicto nepote; an habeat locũ
fideicommissum. videtur quod sic, ex quo est purificata con-
ditio, ex quo filius mortuus est. contrarium dicunt illa iura.
quia non præsumitur voluisse auus excludere nepotem, &
sic descendentem, & vocare extraneum ad istam hereditatẽ
ita in proposito licet transmissio fiat per filium in potestate
ad quoscunque hæredes virtute suitatis habebit locum ad ex
cludendum nepotem aut alios descendentes a successione
aui per dicta iura. Et si dicas, si nepos repudiet hereditatem
patris, poterit esse pronepos, qui veniet ad successionem aui
virtute transmissionis, vel alius de liberis, in quibus cessabit
ista ratio. dico istud non obstare. quia si sunt remotiores in
gradu ipso nepote, posito quod essent de liberis, non veniunt
ex voluntate pręsupposita defuncti ad excludendum nepo-
tem proximiorem ipsi auo text. est auten. de hæredi. ab inte-
stato. in princip. ergo in illis cessabit etiam transmissio. Aut
sunt in pari gradu: & tunc est sibi succursum alia via ad he-
reditatem aui absque eo quod veniant per transmissionem
ad excludendum nepotem ab hæreditate aui pro parte sua,
dato, quod essent heredes patris. ideo cessat transmissio etiã
in eis in pręiudiciũ nepotis. Ad l. secundam. §. si quis ex libe-
ris respondetur vnico verbo, licet Iason laboret, & non inue-
niat bonam solutionem secundum eum, quod lex magis fa-
uet liberis descendentibus in successione ascendentium, quã
econtra l. scripto. in fina. ff. vnde liberi cum vulgaribus, ideo
non est bona consequentia, mater excluditur per transmissio
nem factam virtute suitatis, ergo excludetur nepos. conse-
quentia negatur, patet, quia l. cum acutissimi. C. de fideicom.
& l. cum auus supra allegata procedit in descendentibus, &
non econtra, vt tenent doctor communiter ibi. & licet aga-
tur de iure Digestorum videretur habere plus fauoris, quia
poterat venire de iure ciuili per Tertullianum, Nepos so-
lum de iure prætorio per successorium edictum, tamen quo
ad impediendum transmissionem nepos habebat plus fauo
ris Quia ex quo cognoscebat de iure prætorio. & vocabatur
de iure prætorio, qui prætor mouebatur ęquitate quadam &
humanitate, Nepos per successorium edictum exclude-
bat alium extraneum remotiorem in gradu, quasi esset
ęquius, & magis conueniens, quod nepos haberet hæredita-
tem aui quã q̃ iret forte ad extraneos, vel alios remotiores in
gradu: argum. l. vnice. & de his qui ante aper. tabul non sic
erat in Tertulliano quod erat de iure ciuili, & considerabat
magis rigores iuris, quam æquitatem, ideo quia secundum
rigorem transmissio excludebat matrem, stetit in terminis
rigoris; prætor autem, non. Illud declaro velle dicere tex. hic
in fi. dum dicit, q̃ nepos non potest venire nisi de iure præto
rio. quia de iure ciuili vltra alias rationes excluderetur nepos
per transmissionem sicuti dicebamus in matre. Ita similiter
vltra alios intelligo istum text. & hanc materiam. Et de-
fendendo intellectum Bal. contra istum intellectum inquan-
tum dixi, q̃ nepos potest veniendo ex persona patris esse hæ
res auo de iure ciuili & etiam de iure pretorio, videtur fal-
sũ, q̃ possit venire de iure pretorio. † quia illo tempore bono-
rum

rum possessio nō transmittebatur ad hæredes licet hęreditas
transmitteretur l.3.§.acquirere ff.de bono possess. Responde,
quod ille tex.fortè non procedat in suis hęredibus: quia sicut
ad illos transmittebāt hæreditas de iure ciuili ita facultas agno
scendi bonorum possessionem: vt videtur probari in l. 2.§. si
quis ex liberis.ff ad Tertullia.de quo articulo vidistis in l.emā
cipata.§ qui admitti. Vel tenendo,quod non transmitteretur
subtiliter respondeo,quod ex quo nepos potest agnoscere bo
norum possessionem patris, licet habeat hęreditatem aui de
iure ciuili,tamen dicitur etiam hæres auo de iure prætorio at-
tenta causa mediata & proxima,secundum Barto. in simili in
l.3.ff.de peti.hære.& sic iste intellectus est sustentabilis. Tamē
quia esset restringere tex.quod non aperit,an pater nepotis re
34 pudiauerit,tenendo etiam quod repudiauerit † datur, quar-
tus intellectus,quod si nepos repudiet hæreditatem patris,po
test solum habere facultates aui ex persona sua de iure præto
rio per successorium edictum. Si verò vult esse hæres patris,
habebit etiam facultates aui de iure ciuili & de iure præto-
rio si velit. Et si dicas,si pater repudiauit, qualiter habebit fa-
cultates aui ex persona patris? Responde,quod poterit nepos
reuocare illam abstensionem seu repudiationem,quam fecit
pater & postea habere facultates aui quo iure velit secūdum
Lud Rom. Veritas huius intellectus pendet ab hoc,an priui-
legium l.fin.C.de iure deliberandi transmittatur ad hęredes
filiorum,si tenemus quod sic,vt infra tenebo in glos. intelle-
ctus erit verus si tenemus 2ōum, iste intellectus non ꝓcedet.
35 ¶ † Quintus & vltimus datur intellectus,quod pater tenens
primum locum erat emancipatus.& decessit non adita hęre-
ditate aui:hoc casu non potuit transmittere bonorum posses-
sio.ad hæredes suos.vt statim probaui: ergo nepos potest ve-
nire ad facultates aui,ex quo non impeditur ab aliquo veniē-
te iure transmissionis. Iste intellectus optime procedet in ca-
su directo quia ex quo bonorum possessio. non fuit transmis-
sa per filium potest nepos per successorium edictum habere
facultates aui. Sed in sensu contrario,in quo dicitur, quod ne-
pos potest habere,si vult esse hęres patris,etiam de iure ciuili,
non videtur bene procedere. quia si pater erat emancipatus,
& solum poterat habere facultates aui.de iure prętorio tantū,
quomodo habebit nepos de iure ciuili:potest subtiliter respō
deri sustinendo istum intellectum, quod si nepos esset in po-
testate,ex quo de iure ciuili successit patri suo,forte institutus
ab eo, dicitur esse hęres auo etiam de iure ciuili attenta causa
proxima vt per Bart.in l.3.ff.de pet.hære tamen quia text. hic
in fin.procedit etiam in nepote emancipato, iste intellectus
sustineri non potest,quia si pater suus erat emancipatus, & ip-
se etiam,impossibile est,quod sit hæres auo de iure ciuili:quia
hęc non est causa proxima, nec remota per quam possit dici
hęres auo de iure ciuili nisi intelligeremus diuinando, quod
fuisset institutus a patre. Præterea si filius emancipatus non
transmittit bonor.possessio.ad nepotem,nepos aliqua via non
potest venire ex persona patris, sed habet necesse venire per
successorium edictum ex persona sua:ideo non potest habere
facultates aui nisi de iure prætorio tantum. vnde iste intelle-
ctus aliquo modo non procederet in sensu contrario. Tene
igitur tertium intellectum,qui mihi summæ placet;notabilia
vide per Modernos:declarabo in voce.
¶ Glo.in verbo,negat: Diuide in hanc glo. in duas principa-
les partes vt facit Barto.j.glo.in verbo,negat.est glo.Ioan.alia
in verbo,Item ideo dicit est gl.Hugolini intendo legere sepa
ratim illa glo.& primo legere gl.in verbo negat omissis alio-
rum diuisionibus sicut hæreditas diuiditur in 12.vncias.§. hæ-
reditas Insti.de hære.institu. diuido similiter glo. in 12. partes
in prima glo.timore contrarij subaudit ad text in 2. ponit di-
ctum incidenter.in tertia glos. ponit tres intellectus ad text.
vel secundum Barto.tres combinationes,quod intellige.idest
tria exempla:& assignat rationes ad omnia exempla.in 4. glo.
opponit contra rationem assignatam in 3.intellectu.& respō
det esse speciale in iuribus per eam allegatis in 5. glos ex ra-
tione vltimo locū assignata infert aliud esse de iure hodierno
in 6 gl.ponit aliam combinationem seu aliud exemplum, in
quo lex illa procedere non potest. in 7. glos. fortiter opponit
contra illud ꝙ tex.innuit a contrario sensu:& caue quia gl.fa-
cit oppositionem tenēdo duos primos intellectus caue quia
sunt tres: sed glo. capit duos pro vno.quando filius & nepos
sunt ambo emancipati,vel filius & in potestate,& nepos emā
cipatus.nam licet supra posuerit pro duobus exēplis, hic tñ
capit pro vno,& sic pro vno intellectu,ex quo tēdunt ad vnū,
alius & secundus est, quando vterq; est in potestate retentus,
istis duobus glo.opponit contra tex.de superfluitate: quia vi-
detur,ꝙ verbum (neget) sit superfluum arguendo a sufficien-
ti partium enumeratione; vt in eade quarto intellectu, qui
esset emancipatus & nepos in potestate gloss. non curat de

illo.quia non cadit in istam legem,vt dicit glo.in præceden-
ti parte.in 8.gloss. refert istam solutionem. Ioan. in 9. ponit
aliam.in x.quærit quare in text.ponatur dicto (maxime) & re-
spondet in 11.assignat rationem responsionis in 12 & vltima
assignat rationem rationis 2 est ibi,quandoque tamen 3. est
ibi,si ergo.4.ibi,nisi in duobus casibus.5.ibi,sed cum hodie.6.
ibi,si pones filium.7.ibi,sed in eo quod dicit.8.ibi,sed respon
deo secundum Ioan.9.ibi,item similiter.10.ibi,item ideo di-
cit maximè.11.ibi,sed tamen idest est.12.& vltima ibi, item
quia suus.
¶ In prima parte gloss. licet doctores satis confusę legant
hanc glo vt illam clarè habeamus in eius materia procedam
secundum eius ordinem de parte in partem.
36 ¶ † Ex prima parte collige primo ex gloss. non esse differen-
tiam inter hęc verba nego me hęredem non sum hæres vel
non adeo vel nolo adire. Ita colligitur ex glos.per text.quem
alligat secundum quem debet intelligi vt declarat Bartol.
in l.non solum.§.liberationis verbo ff.de liber.legata ex quo
videtur,quod Alexand.hic in 2.& 5.columna malè faciat.di
stinguendo ista verba,& faciendo differentiam.quia gloss.ex
pressè vult hic contrarium.2.ex gloss. infertur alia conclusio
37 quod † ista verba non inducunt repudiationem. Quam
glos. plures sequuntur.Bartol.in l.fina.C.de repu hæred.& in
l.si quis suus.C.de iur.deliberan.cum alijs multis concordā
tibus,de quibus hic per do. Alex.qui multa iura adducit hic p
ista conclusione præsertim.l. nonnūquam.ff.de colla.bono.&
tex.in l.Celsus §.si.ff de arbit. & pro ista sentētia vltra multa,
quæ possent adduci,stringit tale fundamētum:nā verba ita in
telliguntur,& ita debēt intelligi,vt concludant de necessitate
38 hinc est ꝙ probatio nō concludens non releuat probantem
vulgata.l.non hoc.C.vnde legit c.in præsentia.de probation.l.
ad probationem.C.locati.modo si dico,nego me hæredē,no
lo adire,non adeo,& de similib.hæc verba possunt dupliciter
intelligi nego me hæredem esse, idest de prętenti: vel nolo
adire idest de prætenti ēt intelligi de futuro,quod non intēdo
me esse hęredē ēt in futurum, ergo illa verba concludēter
non probant repudiationē,quia ille qui vtebatur talibus ver
bis intēdebat forte cogitare & deliberare an vellet adire vel
ne sed in dubijs opinionibus maximè in tali dubitatione te-
nēda est illa pars, per quam hęres non intelligitur exclusus
sunt verba.tex.in l.nonunquam.ff.de colla.bono.licet moder
ni conētur respondere.verum implicatiua (maximè) ibi posi-
ta implicat idē esse etiam in hæreditatibus extraneorum. fa-
cit regula quod in dubio nemo præsumitur iactare suum l.
cum de indebito ff.de probatio.ergo in dubio talia verba po-
tius censentur prolata causa deliberandi & differendi aditionē
quam causa repudiandi.
39 ¶ † Confirmo quia aditio & repudiatio pēdēt a solo animo:
vt declarat Bar.in l.gerit.ff.de acq.hær.& in l non potest in-
40 cti l Paulus ff.eo sed † ego habeo ꝙ in his quæ pēdēt a volū
tate nostra verba intelliguntur & interpretantur secundum
intētionē proferētis.l.si quis intētione ambigua.cum vulgari
bus.ff.de iudicijs.ergo talia verba non importabunt repudia-
tionem,vbi hæres profiteretur contrarium.
41 ¶ † Et istam opinionē tanquam validiorē sequere:& iudi-
cando & consulēdo,licet alij moderni fere omnes teneāt cō
trarium. Moueor quia gl.& hic & fere in omnibus locis tenue
rit istam opinionē & sequuntur plures Do. antiqui relati per
do. Alex.in c.j & 2:& 3.col.2.quia videtur fundata bonis ratio
nib.3.quia est æquior seu humanior dicta. l.nunquam.4 quia
semp est fienda interpretatio ne quis excludatur a iure suo.§.
cum igitur.in auth.de non eligēdo secundo nubētes. fact.l.
non puto ff.de iu.fisci.ad contraria patebit responsio ex ratio
42 nibus infrascriptis.vltimo facit, † quia verba debēt trahi ad
præsens tēpus non autem ad futurum.l.si ita.ff.de auro & ar.
leg.& ibi Bar.plura allegat.Bar.in l qui Romæ. §.duo fratres
in 3.4 & 5.q.ff.de verbo.oblig.ideo potius hæc verba debēt in
telligi prolata respectu tēporis pręsens quam futuri. Ex quo
43 † videtur inferendum idem econtra,quod si aliquis dicat, vo
lo esse hæres aut dicat volo adire,non propter hoc inducitur
aditio & per ea fundamenta.Item quia contrariorum eadem
est iuris censura.Institu.de his qui sunt sui vel alieni iuris. in
prin moderni.in rub.ff.de acqui.poss. Sed de hoc vltimo vide
Bart & scribentes in l.gerit ff.de acqui.hęre.& in.l. seruū ele-
34 ctione.in prin.ff.de leg.j. † Hanc conclusionem limita primo
non procedere, quando esset statutum tempus a iudice ad
deliberandum & post tempus deliberandi hęres ita respōde-
ret:quia bene induceretur repudiatio,vt volunt Ang.& Mo-
derni,vt per Alexan.in j.col.probatur.in l.sed alio.& in l.quo-
ties.ff.ad Trebellianum.Confirmo ratione;quia ratio, quare
non inducunt repudiationem,est,quia videntur potius pro-
bata causa deliberandi & differendi,quæ causa repudiandi ista
ratio

ratio cessat dato tpe ad deliberandum, quia tūc non possunt
imponere deliberationem eo elapso: ergo importabunt repu-
diationē, vt aliqd operentū. l. si qñ. cum vulgari. ff de leg. j & ita
potest intelligi tex. hic; & non esset necessaria subauditio glo.
45 ¶ † Secundo limita non procedere, qñ esset facta interrogatio
vel positio ipsi hæredi: quia per talia verba induceretur repu-
diatio statim. ratio quia vbi quis interrogatur, vel sibi fit po-
sitio, debet clarè rñdere: alioquin responsio dubia interpreta-
tur contra eum. l. de ætate. §. nihil. ff. de interrogat. actio. & in
istis terminis potest intelligi tex. in dicta. l. filij mater. quæ pro
bat, ꝙ inducatur repudiatio. patet, quia cōsanguineus vel agna
tus potest adire, vt ibi. certè intelligendus est text. qñ præces-
sisset interrogatio vel positio, vt modo dixi aut fuisse datum
ad deliberandum. & licet videatur diuinatio, tñ non est incon
ueniens, vt iura iuribus concordentur l. vnica. C. de inofficio.
46 dotibus. cum vulgaribus. 3. limitatur † ista conclusio secun-
dum Ang. nisi post talia verba interuenisset cursus trium mē
sium: quia tunc talia verba includerent repudiationem indi-
stinctè; saluo quod filius repudians hæreditatem matris re in-
tegra posset infra annum mutare voluntatem; dicta l. si ma-
ter. §. j ista limitatio videtur periculosa; quia contrarium tenēt
Pau. de Cast. & Alex. hic in 2. col. quia text. in §. similiq; modo.
in l. fin. C. de iure deliberan. loquitur, quando hæres vsus fuit
verbis affirmatiuis; quo casu verba tendunt magis ad repudia
tionem, quam si hæres vtatur verbis negatiuis per rationes
Alex. hic in 2. col. referentē. Salic. in l. qui accusare. C. qui accu.
non possunt. Et vltra omnes addo decisionē Cardina. Florēti-
ni singularem in cle. quamuis. §. fi. de appellationibus in versi.
47 3. quarto. vbi dicit, † quod iudex requisitus vt admittat appel-
lationem, & det apostolos, si dicit non admitto, incipiendo a
negatiua, nisi inquantum de iure debeant, censetur reijcere
appellationē & non admittere. Secus si dicat, admitto si & in-
quantum debent; quia hoc casu videtur admittere vbi de iu-
re est admittēda secus vbi non esset admittēda de iure de quo
vide Fel. dubitantē in c. cum contingat. in pen. col. de officio
delegati & D. Phili. de Perusio. in c. sępe. de appellatio. in no-
tabilibus. Ex quo trado duplicem cautelam in actu practico:
primo iudici quod vbi petitus ab eo quod admittat appella-
tionem, vel instrumentum, vel alia, & dubitet an sit admittē-
da, vel ne, faciat admissionem, cum illa clausula admitto si &
inquantum de iure incipiendo ab affirmatiua (si) non aūt di-
cat, vt multi faciunt, non admitto nisi inquātum de iure: quia
non videtur admittere: & ibi admitti debuisset, faceret litem
suam. aliam cautelam trado partib. Si vis supplantare aduer-
sarium tuum, facias, ꝙ iudex admittat incipiendo a negatiua.
Si vero alij vult securè agere, vtatur cautela, ꝙ iudex incipiat
affirmatiuè & pro illis addo optimè facere doctrinā Bal. in d.
l. q accusationē. vbi Alex. in 2. col. allegat plures alias authori-
tates & sic ista tertia limitatio non est tenenda quod lapsus
trium mensium inducat repudiationem alio non facto.
48 ¶ † Vltimo limita nisi dicta verba essent prolata in iudicio
quia fortè tunc inducerēt repudiationē per l. 2. in generalita-
te sui. C. de iuris & facti ignoran. l. j. in princi. ff. de edēdo circa
quæ vide dicta Bart. in dicta l. gerit. ff. de acquir. hæredi.
49 ¶ Vltimo cogita † quid si quis sciret hæreditatē sibi delatā
quo casu tēpus deliberandum datur sibi vsq; ad annum a le-
ge. l. cum antiquioribus. C. de iure deliberan. an hoc casu talia
verba prolata post annum inducant repudiationē: & videtur
ꝙ sic per illud, ꝙ dictum est in l. j. limitatione. tamen cogita.
50 ¶ Contrariam tñ † opinionē tenuit Bar. in d. l. filij mater. §. j.
ff. ad Tertullia hoc est, ꝙ dicta verba indistinctè inducant re-
pudiationē, quē sequuntur plures relati hic per Alex. in 3. col.
& p D. Iaso. qui tenet istam sñiam per dictam l. filij mater. ad
quam fuit responsum s. in limitationibus. ista opinio posset
defendi disputando: iudicando non recederem a prima nec di
stinctio Alex. mihi placet, tenētis, ꝙ si aliquis dicit, volo esse
hæres & tunc procedat opinio prima quam teneo, aut dicit
non volo esse hęres, & tunc inducatur repudiatio. certè istam
opi. verbalis videtur: quia confunditur eisdem fundamentis,
quibus confunditur opinio contraria. quia (vt supra probaui)
hoc verbum nolo adire, potest referri ad plura tempora: ergo
debet referri ad præsens tempus, & non ad futurum, præterea
contra Alex. dico esse tex. in dicta l. nonnunquam. vbi est ver-
bum (nolo) & tamē non importat repudiationem ad idē pon-
derō tex. in l. Celsus. §. fin. ff. de arbitris. vbi est tex. quod ēt ver-
bum nolo non inducit repudiationē quo ad pęnam non ob-
stante ꝙ pęna adhuc non esse quæsita. Quæ inductio penitus
destruit solutionem Alexan. qui respondet rationē esse, quia
ibi agitur de quæsitis pręb endis: in casu nostro de quærendis.
ergo non est par ratio. l. fi. C. de acquir. pos. l. filius paciscendo
C. de pactis. certè ista solutio non tollit argumentum quo ad
pœnam: ideo non recede a prima opinione indistinctè, sine di

cit nolo adire, siue dicat, non volo adire: siue incipiat affirma
tiue, siue negatiue: saluo nisi cōstaret per verba quod haberet
animum repudiandi; puta si diceret, non adibo in eternū, vel
nunquam, vel amplius nolo adire, secundum Baldum hic: q
tamen in vno errat, dum dicit, sufficere si dicat, non adibo nā
per istud non inducitū repudiatio: quia pōt intelligi non adibo
scilicet statim. sicut diximus in verbo infinitiuo. verum est, ꝙ
l. filij mater. §. j. videtur multum obstare: tamen dic, quod de
necessitate intelligitur, quando filius erat interrogatus vel ali-
ter constabat de animo repudiandi, & si dicatur. tex. fundatur
in alia ratione, quod verba senatusconsulti. sunt extensi-
ua. Respondeo, ꝙ ista verba habēt alium sensum; & habēt im
portare notabilem effectum. † nam regula est, ꝙ hæreditas se
51 mel repudiata non potest amplius adiri. l. sicut. C. de repud.
hęr. fallit in filio repudiante hęreditatem matris. quia re in-
tegra potest mutare voluntatē vsque ad annum. Secūdo ibi
assignatur quia verba senatusconsulti sunt extēsiua, si nemo
filiorum valet. & sic respiciunt tempus futurum: ergo filius
poterit. velle etiam post repudiationē re integra: tamē quia
istud videtur procedere ex æquitate pretoria, text. dicit vsq;
ad annum: quia tanto tēpore pōt filius petere bonorum pos-
sessionem matris: vlterius non durat illa facultas, quia reme-
dium pretoris non durat nisi anno. iuribus vulgaribus. Et sic
52 † habes ibi casum, de quo nos legentes ignoramus decisio
nē in l. j. in gloss. in verbo transacto. supra qui admitti. vbi du-
bitabam, an filius habeat annum ad petēdum bonorum pos-
sessionem matris: & dicebam videri quod, non: quia non pōt
venire per vnde liberi, sed debet venire per vnde legitimi. l.
2. ff. vnde legit. sed quando succeditur per vnde legitimi, non
dantur nisi cētum dies. l. 2. supra qui admitti, tamē habes ibi
casum ppetuo notandum forte adhuc non ponderatum ab
aliquo quod filius veniēdo p vnde legitimi ad hæreditatem
matris habet annum. Ad ista vide Bar. in dicta l. filii mater. §.
j. vbi ponit quid si hęres non respondeat interrogationi intra
tēpora data ad deliberandum? & vide Alexan. & modernos.
in l. fi. §. similiq; modo. C. de bonis quę liber. vbi alio modo in
telligunt illum tex, quā hic intelligūt, non est materia nostra
Ex his erit expedita prima pars gl. sup qua vide latius Alexan.
Maınum: sub breuitate tamen omnia sunt comprehensa.
¶ In secunda parte gl. ibi, quandoq; habet ꝙ verbum negat
interdum ponitur pro non dicit nam in l. si puta allegata in
glo. non fuit negatum nepotes fuisse vel non fuisse in potesta
te aui: sed non fuit dictum ꝙ essent tempore, quo pręses dedit
tutores, ideo eo quod aliquid nō fuit dictum, tacite fuit nega
tum, quia ex quo non potest dari tutor existenti in potestate,
ille qui simpliciter petit tutorem dari, dicitur negare illum
pupillum esse in potestate: quia alias datio tutoris non valeret
ideo tex. ibi dicit, non negaretur idest non diceretur: vt in gl.
fi. quia satis negatur esse in potestate, quando simpliciter pe-
titur tutorē dari, nihil dicendo de patria potestate nota: quia
est noua declaratio & remanebit expedita secundo pars hu-
ius gl. In 3. parte glo. ibi, si ergo ponas. vide Barto. super ista
glo. in j. col. qui appellat ibi intellectus glo. combinationes. &
licet. d. Signorolus de Mediolano hic in repetitio. exponat
idest conclusiones, alij non tangunt tu expone idest intelle-
53 ctus seu exempla. Bar. clarè loquitur † caue circa primam con
binationem inquantum Bar. & docto. videtur sequi, vult, qđ
tex. potest exēplificari, quando vterq; erat emancipatus filius
& nepos, & ꝙ illud procederet sine dubio. Illud exemplum
esset bonum quo ad sensum directum, inquo dicitur ꝙ nepos
non potest habere facultatē aui negando se hęredem patris
nisi de iure prætorio: exemplum esset optimum, & procede-
ret sine dubio. sed in sēsu contrario istud exemplum non pro
cedit quia textus in sēsu contrario probat, ꝙ si nepos vellet
esse hæres patris, ꝙ posset habere facultates aui ēt de iure ci-
uili. certè istud nō potest procedere, quando vterq. esset eman
cipatus. quia nepos tunc etiam si vellet esse hęres patris, non
posset habere facultates aui aliquo modo de iure ciuili, nisi re
sponderes, vt facit glo. j. in 8. parte, ꝙ posset nepos possibi-
litate hoc casu, quia possibile esset, ꝙ pater non fuisset eman-
cipatus, sed fuisset suus hęres auo, hoc casu nepos emancipa-
tus succedens patri suo de iure prætorio, dicitur hæres aui de
iure ciuili considerata persona patris; vt vidistis in text. 3. in-
tellēctu. sed vt infra videbitis, ista ratio nihil valet. ideo teneo
ꝙ ista prima combinatio non sit bona ad istum text. ex quo
non procedit in sensu contrario. Circa secundam combinatio
nē, ista combinatio potest esse bona, intelligēdo, ꝙ nepos sit
emancipatus, vel in potestate non faciendo differētiam, vt in
tex. ad fi. nam si nepos est emancipatus, vt in casu huius secū-
dę combinationis, si non vult esse hęres patris, necesse habet
venire ex persona sua de iure pretorio per successorium edi-
ctum. igitur non pōt venire nisi p bonorum possessionē hoc
probat

probat tex. in sensu directo & in verbis. in sensu contrario procedit quam istum exemplum quia si nepos non negat se heredem patris, sed vult esse hæres. hoc est bonorum possessor ab intestato, vel hęres quando fuisset institutus ab eo, potest ex persona patris) habere facultates aui de iure ciuili, & licet ad bona patris veniret de iure ciuili attenta causa remota secundũ Bar. in l. 3 ff. de petitione hæredit. & aliquid dictum fuit circa intellectus datos in tex. Quarta combinatio nõ conuenit huic legi, vt dicit gl. in 6. parte vbi dicetur.

¶ Ideo fac transitum ad ætatẽ quando vterque erat in potestate; tunc erit optimum exemplum, & habebit dubitationẽ maiorem. Nam si filius negat se hęredem patris, videbatur. ꝙ posset habere facultates aui de iure ciuili, ex quo non erat in potestate; tamen contrarium deciditur per rationem Ioan. & Iug. relatas hic per Bar. qui probat qualiter nõ põt venire nec vt suus nec vt agnatus, nec per successorium edictum de iure ciuili: ergo necesse habet venire per bonorum possessionẽ in sensu contrario optime procedit, quia si erit hæres patris, tenendo ꝙ pater non repudiauerit, erit hæres auo etiam de iure ciuili considerata vtraq; & remota, & proxima. Et ex his remanebit expedita tertia pars

¶ In quarta pars glo. ibi, nisi gl opponit contra rationem assignatam per Ioan. quare nepos non possit succedere tanquam suus hęres auo, & respondet Io. rationem esse, quia nepos nõ tenebat primum locum tempore mortis aui. glos allegat tria iura & dicit esse speciale in illis iuribus. tu responde melius, vt per Bar. hic quem declaro in voce.

54 ¶ † Ex cuius dictis prima erit conclusio, quod si nullum est conditum testamentum, ille dicitur suus hęres, qui reperitur proximior tempore mortis; iuribus hic per Barto. allegatis. & illud hodie remanet incorrectum; vt videbitis in sequen. parte glo. Limita non procedere, quando tempore mortis adhuc non esset hæreditas delata proximiori, quia si decederet ante hæreditatem delatam, succederet alius posito, ꝙ fuisset remotior tempore mortis. d. l. item prætor. §. fin. ff. de suis & legi. quam Bart. debuit allegare, sed corrupte allegauit. l. ab intestato. aliũ adde tex. valde singu. in l. 2. §. si mater ff. ad Tertul.

55 ¶ Secunda est conclusio, † ꝙ vbi testator fecit testamentum non attenditur tempus mortis, sed tempus destituti testamenti; iuribus hic allegatur in glo. caue vltra alios, quod aut testa-
56 mentum † destituitur in vita filij, puta si esset institutus sub conditione potestatiua consistenti in facto, tunc si non impleret viuens, testamentum destrueretur in articulo mortis, quia non posset per alium impleri, ideo nepos non posset esse suus hęres auo ex quo tempore mortis & destituti testamenti filius eum pręcedebat, vbi autẽ esset institutus sub conditione potestatiua consistente in dando, quia potest per alium impleri, nunquam testamentum destituitur, nisi filius sit mortuus non impleta conditione. Ex quo tunc destituitur testamentũ mortuo filio, nepos potest esse suus hæres auo, ex quo tempore testamenti destituti filius non erat in rerum natura. Et limita nisi nepos substitueretur filio, quia si filius non impleret cõditionem etiam consistentem in faciendo nepos esset hæres auo posito ꝙ testamentum destrueretur filio viuẽte, hęc subtiliter probantur in dicta l. fi. ff. de conditionibus institutionum. Tertia & vltima est conclusio, extra Bar. ꝙ si pater exhęredat filium & instituat nepotẽ, nepos est suus hæres auo. l. qui in aliena. § interdum ff. de acqui. hęred. qui tex. est singularis ad multa. vt ibi per Alex. intellige tamen, nisi filius quęrelaret testamẽtum, & obtineret in querela, quia resciso testamẽto filius esset suus hæres patri ab intestato non obstante exhęredatione. l. Papinianus §. si ex causa. ff. de inofficioso testamẽto. vnũ nota, ꝙ si filius sit exhæredatus, nepos vero preteritus non potest nepos dicere testamentum nullũ. l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de libe. & posthumis. rationem vide ibi per modernos. An aũt habeant querelam per successorũ edictũ ex persona sua quando pater non posset deinde aut repudiare querelam vide Barto. Bal & modernos in rub. C. de succe. edicto. Et ex istis remanebit expedita quarta pars huius gloss.

57 In quinta parte glo. ibi, sed cum hodie teneatis ex glos. conclusionem, † ꝙ hodie nepos in casu huius legis posset succedere de iure ciuili. & sic illa lex secundum Ioan. est correcta per §. placebat. Ex quo corolarie infertur magna extẽsio ad dictũ §. placebat. vt non modo habeat locum in agnatis ꝙ primo ex cluso admittatur sequens de iure ciuili, sed etiam habebit locum in suis. quia si tenens primum locũ & non velit esse hæres, puta, filius, nepos potest auo succedere ex persona sua etiã de iure ciuili, sed quia glo. hic non aperit, an habeat locũ successoriũ edictũ etiam in suitate, posita est gl. Hugolini, quę immediate sequitur, vbi tenet expresse ꝙ etiam habebit locum in suitate. vnde nepos non modo habebit hęreditatem aui tanquam agnatus, sed etiam tãquam suus. Ex quo infertur corolarie, tenendo istã opinionẽ, ꝙ si nepos decederet nõ agnita hęreditate aui nec illa repudiata, transmitteret illã virtute suitatis ad quoscunq; Vtrum istæ opiniones sint vere, Doct. laborant vsq; ad animam, & sunt penitus contrarij citramontani & vltramõtani. Et videte Barto. hic in 2. col. q examinat super ista parte g. Alex. similiter super ista parte in 8. colum. cum quatuor sequen. Iaso. autem examinat glo. Hugolini in 23. colum. cum quatuor sequentibus, declarabo Barto. in voce, postea reducam omnia dicta modernior. ad aliquas breues conclusiones & ad veritatẽ vt omnibus sit facilior intelligẽtia Circa istas difficultates consideratis diligenter omnibus scriptis Modernorum videnda sunt principaliter duo. Primo an successoriũ edictum habeat locum in suis hæredib. non solum quo ad hęreditatẽ sed ẽt quo ad suitatem. Secundo posito ꝙ non habeat locum de iure ciuili quo ad suitatẽ, an habeat saltẽ locũ quo ad hæreditatẽ vt nepos possit venire sal-
58 tẽ tanquam agnatus licet venire non possit tanquam suus. † Circa primam difficultatem reprobata opinione Hugoli. qui videtur contrarium sentire licet Bar. non aperiat clarissimo videtur tenere opinionem Hugolini. conclude secundum modernos omnes excepto Fulgo ꝙ successoriũ edictũ non habeat locũ in suitate. quia ex quo iura requiruntur, ꝙ debeat suus tenere primũ locum tẽpore mortis, si tẽpore mortis alius præcedebat non põt sequens aliquo modo venire tanquam suus, quia suitas nõ capit nisi primũ gradũ. §. sui isti. de hæredũ quali. et dif ferentiis. cũ vulgaribus. Confirmatur ista opinio: quia non reperitur hodie illud esse correctum. nam tex. in §. placebat. disponit, ꝙ habeat locum successoriũ edictũ de gradu in gradũ inter agnatos: sed ꝙ in suitate procedat, tex. nõ dicit qđ per gl. non est mutatum, non prohibetur stare. vulgata l. sancimus C. de testamentis. cum vulgaribus. Confirmo alia ratione, quia si suitas transiret de persona in personam, vel de gradu in gradũ nepos qui repudiante filio esset præteritus ab auo, rumperet testamentũ: contra l. scripto. ff. vnde liberi cum vulgaribus & licet Fulgo. teneat contrarium, per tex. in §. primo in auth. de hæredi. ab intestato. venient. ille tex nihil facit, bene probat ꝙ mortuis filiis veniunt alii liberi ad hæreditatẽ descẽdentium sed, ꝙ suitas migret de gradu in gradum, illa iura non dicunt concludendum est igitur, ꝙ aut filius moritur viuente patre & tunc nepos intrat locum patris & quia tẽpore mortis auireperit se primum, bene est suus hęres auo. vt vidistis in quarta parte gloss. Si vero filius eum pręcedat tempore mortis, licet repudiet hæreditatem patris, tamen nepos non succedit in suitate, nec dicitur suus hæres auo: ideo non transmitteret hæreditatem virtute suitatis. sed vltra alios reperio, ꝙ ætate nostra subtilitatum princeps. d. Bar. Socinus in loco satis solitario & ignoto scribentibus hic mouet pulchram difficultatem in l. cũ filio. in. x. col in verbo quinta conclusio sit. ff de lega. 1 nam in contrarium adducit tex. in l qui in aliena. § interdum. ff. de acqui. hær. vbi testator instituit nepotem, & filium exhæredauit; dicit tex. quod mortuo testatore ille nepos qui erat hæres suus & necessarius auo, acquirit hæreditatẽ patri & facit eum suum & necessarium auo dicti nepotis: ecce qualiter suitas transit de persona in personam, & de gradu in gradum: quia transit de persona nepotis in personam patris, & de gradu secundo, in quo erat nepos, in primum gradum, in quo filius erat, quod videtur de directo contra illam communẽ conclusionem factam per omnes in hac l. qui se patris. vbi volunt, ꝙ suitas non transeat de persona in personã nec de gradu in gradum, vt statim dixi. Respondet subtiliter, & dicit suum nouum intellectum & inuẽtum ad illam l. qui se patris ꝙ ille tex. procedit in suitate voluntaria causata ex voluntate testatoris; quia nepos non erat suus de iure, sed voluntate testator fecit suum exhæredando filium, & instituendo eũ illa transit de persona in personam de gradu in gradũ, lex nostra procedit in suitate necessaria causata ex dispositione legis quæ non migrat de persona in personam, nec de gradu in gradũ.
59 aliud non dicit. Quid tenẽdum. † licet a communi opinionẽ in iudicando non sit discedendum & consequenter a cõclusione supra facta. tamen disputando teneo contrarium. quod imo successorium habeat locum in suitate, hodie, moueor fundamento, & multum stringit; nam habeo, quod ille qui transfert hæreditatem in aliquem. auferendo illi qui debebat esse suus hæres, non modo transfert hæreditatem, sed si sit in potestate, transfert etiam suitatem; tex. est in dicto §. interdum. inducendo vt statim feci. Ergo lex ciuilis, quæ repudiante primo in gradu, transfert successionẽ in secundum, intelligitur transferre etiam suitatẽ. modo ꝙ lex ciuilis transferat hæreditatem in nepote repudiante filio, tenent cõmuniter citramontani, vt videbitis in sequenti parte articuli, ergo transfert cum sua qualitate, hoc est cum sua suitate. Si enim testator hoc facere potest, remouere suitatẽ a primo & hęre-

ditatem

ditatem & vtranque transferre in secundum, dicto §. interdũ.
ergo a fortiori lex, quæ est potentior testatorẽ, & quæ causa-
uit istam suitatem, certe multo fortius facit tex. in l. nihil tam
naturale. ff. de reg. iur. Confirmo, quia dispositio legis, & testa
toris a pari procedunt. §. disponat. in auth. de nupt. Si ergo te-
stator transferendo hæreditatem videtur transferre suitatem,
ergo pari modo lex. Tertio confirmo stringenti fundamento
nam suitas fuit inuenta propter hæreditatem, vt filius posset
transmittere facilius hæreditatem. l. in suis. ff. de lib. & posth.
nam effectus suitatis non videtur consistere in alio, nisi in hę
reditate. modo si filius repudiat, & non velit hæreditatem, lex
vocat nepotem ad hæreditatem: ergo ita suitas potius debet
transire in nepotem, quam remanere apud filium, in quo nõ
haberet tantum effectum. & si dicatur, data ista ratione pro
vera, filio repudiante deberet transire suitas in alios agnatos;
respondeo, quod ideo non transit, ex quo agnati nũquam fue
runt in potestate: ideo suitas non potest in illis habere funda-
mentum: ideo solum succedunt in hæreditate, non autem in
suitate, sed alij liberi fuerunt semel in potestate: ideo licet tem
pore mortis defuncti non teneant primum locum, tamen re
pudiante filio, ex quo lex transfert hæreditatem in eos, trans-
fert etiam suitatem. probatur in d. §. interdum. nam si testa-
tor exhæredat filium, & alium instituat, qui non sit in potesta
te, transfert hæreditatem, & non suitatem. secus si instituat ali
quem de liberis vt ibi. ¶ Ex † quo potest forte defendi vna opi
60 nio Pau. de Cast. hic in 5. col. reprobata per Alex. hic in 8. col.
qui tenet declarando Bal. ꝙ si staret statutum in ciuitate, dispo
nens, ꝙ filius possit se abstinere ab hæreditate patris, ꝙ nepos
efficeretur suus hæres auo. Nam dicit Alex. istud esse falsum,
quia licet filius ex forma statuti desinat esse hæres de iure ciui
li, tamen quia tempore mortis defuncti nepos non tenuit pri-
mum locum, ꝙ hoc casu non potest dici suus hæres auo etiã
filio repudiante certè teneri potest cõtrarium, disputando, qa
ex quo statutum dat facultatem filio abstinendi, & vocat alios
ad hæreditatem, videtur vocare cum sua qualitate, ꝙ non mo
do sint hæredes, sed etiam sui. Cogita, quia ista sunt de apicib.
iuris, & disputando potest ista conclusio faciliter teneri.
61 ¶ † Secunda difficultas principalis est videre nunquid succes
sorium edictum, impropriè loquendo habeat locum in suis
hæredibus quo ad hæreditatem saltem. Vltramontani semp
tenuerunt, ꝙ non, de iure ciuili, sed non de iure prætorio tan-
tum, & quia ista opinio est sustentabilis tenendo opinionẽ Vl-
tramontanorum disputãdo facias fundamentum fortissimũ
in hac lege, vbi est casus ad literam. & facit regula trita; ꝙ cor
rectio non presumitur: iuribus vulgaribus. Restat solum de-
struere fundamẽta Citramontanorum, quibus destructis ista
opinio remanebit fundata. Non obstat modo fundamentum
Bart. & aliorum, ꝙ de iure digestorum, & de iure ciuili possit
esse dico hęres, vnus directo & nullo nomine; alius substan-
tialiter. per tex. in l. j. §. si nemo. & §. si quis adita. iũcta l. 2. §. sed
& si sunt sui ff. ad Tertull. quia cum reuerentia illa iura nihil
probant contra istam opinionem, quia si fundamentum esset
verum, ꝙ illę leges fuerunt anteriores isti, successoriũ edictũ
tempore illius legis habuisset locum in nepote: & tamẽ text.
dicit contrarium. nam licet vanum, seu nudum nomen hære-
dis non noceat in illis iuribus, nocet tamen in suis hæredibus.
tex est hic, & si dicas, quæ potest esse ratio? Doctor aliter non
assignant. disputando respondeo, ꝙ illud fuit inductum p Se-
natusconsulta. quia ex quo de iure prætorio mater non pote-
rat succedere filio, nec etiam filius matri stantibus agnatis, ne
cessaria fuit prouisio Tertulliani, an mater possit succedere fi
lio, ex quo erat destituta omni remedio: & ecõtra in filio: ideo
mater admittitur, vt ibi casu quo filius non habeat liberos. ve
rum quia liberi interdum volunt esse hæredes, sed abstinent,
Senatusconsultum, vocat matrem de iure ciuili, ex quo stan-
tibus agnatis mater non habebit aliqđ remedium. Ideo ꝑtor
considerato, ꝙ in suis abstinentibus remanet nudum nomen
hǣdum, voluit istud nudum nomẽ non obesse matri. & econ-
tra qñ filius vult succedere matri, si non velit succedere matri
hẽt locum ius antiquum, quia ex l. 12. tabu. succedunt agnati,
qui remanerẽt exclusi, nisi fuisset prouisio Senatusconsulti di
sponentis, ꝙ ius antiquum tunc hẽat locum. Ista ratio cessat
in suis hǣdibus, quia licet vno repudiante alius non possit ad-
mitti de iure ciuili, potest tamẽ de iure prætorio; & ideo quia
per bonorum possessionẽ potest venire de iure prætorio me-
diante successorio edicto, lex ciuilis non curauit dare aliud re
2 medium. & sic illa iura nihil obstant. non obstat modo † tex. in
l. defunctis. J. de legit. hæred quia illa lex nihil probat ꝯ istam
opinionem; nam vt omnes fatentur maxime moderni, illa lex
fuit anterior isti; ergo dato fundamento Bar. pro vero & alio
rum, debuisset habere locum successorium edictum de iure
ciuili etiam in casu huius legis: & tamen tex. hic dicit cõtrariũ
solum probat illa lex ꝙ abstinentib. suis habet locum succes-
sorium edictum in agnatis. sed ꝙ in suis habeat locũ tex non
dicit. Et si dicatur, nonne militat maior ratio. Si enim lex ci-
uilis cessantibus liberis vocat agnatos, quanto magis cessan-
te primo gradu liberorum intelligitur vocare secundũ & de
incept, ex quo magis debetur illis hæreditas, ꝗ transuersalibus
Insti. de hæredi. quæ ab intestato deferuntur in prin. & inst. de
legitima agna. suc. in prin. respondet Alexã. ꝙ ex maioritate
rationis non debet induci legum correctio simi. gl. & omnes
in auth. quas actiones. C. de sacr. san. eccle. hęc solutio mihi nõ
placet quia vbi ratio est scripta in lege, aut non potest assigna
ri nisi vnica, illa habetur pro expressa. & est licita extensio etiã
in materia correctoria glo. & Bal. in l quamuis. C de fideicõ-
missis. cum vulgaribus, sed ratio assignata in §. placebat. Insti.
de leg. agna. suc. cum satis absurdum erat &c. videtur milita-
re etiam in suis. ideo aliter respondeo, & dico ꝙ in agnatis fuit
necessaria l. defunctis. J. de legi. hære quia nisi fuisset illa lex,
agnati essent exclusi omni iure, qui ex quo tẽpore mortis nõ
erant proximiores, lex ciuilis antiqua vocabat fiscum: ideo fa
cta fuit illa lex, quę disponit, ꝙ agnati admittantur repudianti
bus liberis excluso fisco, ista ratio cessabat in suis hæredib. quia
repudiante primo in gradu, licet sequens de iure ciuili veni-
re non põt, poterat tamen de iure pretorio per istam legem &
alias similes. ergo non fuit illa prouisio ita necessaria in libe-
ris sicut in agnatis ideo non probat contra illam opionẽ. Nõ
63 obstat. §. placebat. in quo citramontani faciunt fundamẽtum
quia etiam nihil obstat loquitur. n. in agnatis non autem loq-
tur in suis; ideo nihil ad propositum. Et si dicas, ex quo erat ꝑ
uisum agnatis per l. defunctis. quid operabitur. § placebat. Re
spondeo ꝙ ꝑ l. defunctis. cessantib. liberis solum erant vocati
agnati primi gradus, hoc est fratres, vt ibi dicit tex. illis autem
deficientibus de iure ciuili veniebat & fiscus, de iure prætorio
veniebat caput cognatorum: & sic agnati erant exclusi a capi
te suo, & sic habebant necesse venire ex capite agnatorum de
iure pretorio. ideo constitutio de qua ibi disponit, quod imo
veniant de gradu in gradũ: & non solum proximiores vt olim
sed omnes sequentes excluso fisco & capite cognatorum, illa
prouisio, nõ fuit ita necessaria in liberis, quia de iure pretorio
poterant venire de gradu in gradum per successoriũ edictũ:
vt hac lege cum similibus. ergo lex ciuilis non curauit inueni
re successionem inter suos sicut inter agnatos: quia non fuit
ita necessaria. Vltimo non obstat tex. in §. consequens. in au-
tenti de hæredi. ab intestato venien. quia etiam ille tex. nihil
facit. nam probat, ꝙ cessantibus liberis veniunt transuersa-
les & ascendentibus illis extantibus non veniunt. ergo videt
quod detur successio inter descendentes de iure ciuili. respõ-
deo, ꝙ imo tex. non loquitur in successorio edicto, sed vult,
ꝙ mortuo filio succedat nepos; intellige viuente testatore:
tũc nepos, qui tempore mortis tenet primum locum, est suus
hæres auo, & sic deinceps si vero filius decederet post mortẽ,
nepos bene debet præferri ascendentibus. & transuersalibus
non de iure ciuili sed de iure pretorio per successorium edictũ
64 & licet text. non aperiat, probo ratione: † quia lex noua su-
perueniens quantumcunq; generaliter loquatur, debet sem-
per intelligi secundum terminos & distinctiones antiquas, ne
inducat correctionem. gloss. est communiter approbata in l.
sciendum. in principio. ff. qui satisdare cogantur. & ibi proba-
tur, iuncta authent. offeratur. C. de litis contesta. ergo tex. ge-
neraliter disponens ꝙ descendentes succedant, & preferantur
alijs debet intelligi secundum legem nostram. Nec obstat,
ꝙ beneficium abstinendi secundum alios hodie sit de iure ci
uili. quia istud est falsum, vt per Alex. hic in 8. col. & in l. ne-
cessarijs. ff. de acqui. hæred. Et sic opinio Vltramontanorum
est optime defensata. Si vultis tenere contrarium solum est
respondendum ad hanc legem, & responde secundum Ias. hic
in tex. in 28. colum. & adde ea, quę scripsi supra in tertio intel
65 lectu. Breuiter licet † opinio vltramontanorum sit sustentabi-
lis, tamen opinio Citramontanorum est roborata pluribus au
thoritatibus; & consequenter in iudicando non recederetur
ab ea. Pro qua nouiter pondero tex. in dicto. § placebat indu
66 cendo hoc modo † sine dubio vult tex. quod successoriũ edi-
ctum habeat locum in agnatis; sed liberi sũt sicut agnati. l. j. §.
quibus. ff. de successo. edicto; ergo ille tex habebit locũ in des
cendentibus. confirmo, quia militat maior ratio in descendẽ-
tibus quam in alijs, quia hęreditas eis magis debetur, iuribus
67 vulgaribus: ergo licita est extensio. Non obstat † fundamẽtũ
Alex. ꝙ ex maioritate rationis nõ sit licita extensio in corre-
ctorijs, vt hic per eum; quia istud non procedit, quando ratio
est scripta in lege. text. est in l. his solis in verbo, satis cautum
putamus. C. de reuocand. donatio. cum multis concordanti-
bus, de quibus per Mainum in authent. quas actiones. in 7. col.
C. de sacrosan. eccle. per Alexan. in l. si constante. in 9. quę pri-

primæ ptitis. ff sol mat. sed ratio, quare habeas locū in agnatis assignatur ibi in tex. quia alias agnati essent deterioris conditionis quā cognati, quod esset iniquum: ex quo agnatis magis debetur hæreditas. ista ratio facit, ꝙ etiam habeat locum in descendentibus. quia nisi ita esset, descendentes essent deterioris conditionis illis agnatis: quod etiam esset absurdum: er
68 go ex identitate rationis fiet extensio. † Confirmat: quia vbi ponitur ratio generalis extenditur dictum secundum rōnem l. regula. §. sed & si quis. ff de iuris & facti ignoran. Bar. in l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. ergo, modo licet dictū respiciat agnatos, ratio tamen assignata de absurdo militat etiā in suis ergo &c. Non obstat fundamētum Iasonis in 24. colum. qui dicit probari in illo tex. qualiter solum procedat in agnatis: quia vult successorium edictum habere locum, siue agnati repudient, siue moriantur hæreditate non adita. certè in morientibus quādo essent sui, non haberet locum successorium edictum; quia sui trāsmitterent, & haberet locum trāsmissio, non autē edictum successorium, vt ibi per eum; addendo quę scripsi in tex. in 3. intellectu; nam respondeo, ꝙ ipse fallitur. quia ibi sunt alij liberi transmissio non impedit successorium edictum in prçiudicium aliorum liberorum: vt tenet Alb. hic in penult. col. quē ipse nec sibi contrarius sequitur hic in 28. col. & licet nesciat defendere istum intellectū, vidistis eū optimè defensatum in textualibus in 3. intellectu vbi scripta hic
69 habeantur pro repetitis. Quare † conclude secundum veritatem vt puto, ꝙ aut aliqui de liberis repudiabant, vel abstinebant ab hæreditate: & hoc casu puto, ꝙ etiam de iure digestorum haberet locum successorium edictum in descendentib. etiam de iure ciuili per tex. in 2. § & si sui. ff ad Tertul. qui tex. probat in ratione nam vanum nomen hæredis inductum per repudiationem non debet obesse sequenti in gradu, quamuis veniat ad succedēdum etiam de iure ciuili. licet enim dictum ponatur speciale in Tertulliano, ratio tamē ibi generaliter assignata militat etiam in descēdentibus, aut verò filius non abstinebat, neque repudiabat, sed decedebat fortè deliberans; & tunc propriè habet locum lex nostra, & opinio montanorum, ꝙ de iure ciuili non habeat locum successorium edictum qa ex quo transmissio excludebat venientem p successorium edictum de iure ciuili, non habebat locum lex 2. §. si quis ex liberis. ff ad Tertullia. Sed prçtor çquitate motus non obstante transmissione vocabat descendentes per successorium edictū secundum istam legem: hodie autem per §. placebat. considerono uiter esse statutum, quod etiam transmissio de iure ciuili non habeat impedire successorium edictū in prçiudicium descendentium. Probo quia citramontani fere omnes voluẽt, ꝙ ille tex. etiam procedat in suis: & tñ ibi tex vult, ꝙ si moriātur non agnita hæreditate, ꝙ illum non transmittunt in præiudicium descendentium: imò si alij descendentes velint venire ex persona sua, possunt etiā de iure ciuili, vt dicit ibi text. per quē remanebit defensata opinio Citramontanorū ꝯ vltramontanos, & ꝙ veniant per successorium edictum ēt de iure ciuili, erit valde vtile: quia poterunt perpetuo, vbi alias possēt vsq; ad annum tñ. Item ꝙ potius veniant per successorium edictum, ꝗ per transmissionem, est etiam vtile: quia si venirēt ex transmissione, cogerentur acceptare vtranq; hęreditatem, & aui, & patris: vt hic in gl. in 7. parte. Si verò veniant per successorium edictum ex sua persona, poterunt habere facultates aui, & repudiare hæreditatem patris fortè damnosam. Et ex istis remanebit expedita 5. pars gl. iunctis alijs scriptis in tex. in tertio intellectu, vbi scripta habeantur pro repetitis.

¶ In sexta parte glo. ibi, si pones filium. glo. parum aut nihil habet, ostendit qualiter quarta combinatio non potest conuenire huic legi, sustinendo quod non possit conuenire. tenet Alex. hic in 12. col. quem declarabo in voce.

¶ In septima parte glo. ibi, sed in eo quod dicit ista glo. reputatur a thesllima & dicit Barto. ꝙ vult opponere contra illud ꝙ tex. innuit a contrario sensu. ideo forma oppo. isto modo.
70 † Tex vult, ꝙ si nepos neget se hæredem patris, ꝙ possit habere facultates aui de iure prætorio per bonorum possessionē a contrario sensu videtur velle tex. ꝙ si velit esse hæres patris, ꝙ non possit habere facultates aui etiam de iure prætorio, nec aliquo iure patet quia tex. requirit, ꝙ neget. negando se hæredem patris, bene habebit facultates aui per bonorum possessionem. ergo si non negat, non habebit, ita debet formari argumentum a contrario sensu. & ita Bar. format supra in 2. notabili ab aliquo non intellectus, licet super ista glo. alio modo formet: contra istud veniūt omnes difficultates vt dicit Bart. in dicto notabili. Nā videtur istud esse falsum: & sic quod verbum (neget) nihil habeat importare. nam aut filius retentus primis duobus casibus accepit hęreditatem aui: & dum glo. dicit adeundo, gl. debet dicere, non curando sit emancipatus, vel ne quia siue sit emancipatus, vel non sit, si fuit hæres patri nepos non posset repudiare hęreditatem patris & habere facultates aui. Imò tunc cum hæreditas aui esset commixta cū hæreditate patris, nepos haberet necesse aut vtranq; repudiare, aut vtranque acceptare: iuribus in glo. allegatis. ergo verbum (neget) esset positum sine mysterio: quia etiā si negaret se hæredem patris, nō posset quoquomodo vnam hæreditatē ab alia separare. Aut verò filius abstinuit: quod vult dicere gl. ibi, vel non: & isto casu sunt duę hæreditates separatę: ergo filius poterit hæreditatem aui habere, siue neget se hæredē patris, siue contendat se hęredem: ergo non procedit tex. a contrario sensu, qui vult ꝙ non possit filius habere facultates aui, nisi neget se hæredem patris, quia imò poterit habere facultates aui, etiam si dicat se hæredē patris & sic vtranq; ergo ver-
71 bum negat nihil importat † propter hoc facta est glo. nostra, quæ in respondendo in effectu vult, quod argūi non sumatur a contrario sensu eo modo, quo est dictū, & eo modo quo Bart. summat in 2. notabili: sed debet aliter sumi: non ꝙ tex. a contrario sensu velit innuere, ꝙ si filius dicat se hæredem patris non possit succedere auo, vt aliqui intelligebant, quia militent argumen. glo. sed debet intelligi, quod a contrario sensu quando filius non negat se hæredem patris, sed dicit se hęredem patris, ꝙ hoc casu nepos possit habere facultates aui non solum de iure prætorio, vt est quando negat, sed etiā de iure ciuili: & tūc verbum negat importabit mysterium iuris. quia ibi filius negat se hæredem patris, impossibile est omnino quod habeat facultates aui, de iure ciuili, ergo necesse habet venire ex persona sua per successorium edictū de iure prętorio per bonorum possessionem. tex. est hic in sensu directo. sed vbi vult esse hæres patris possibile est, ꝙ habeat facultates aui etiam de iure ciuili, siue filius esset emancipatus, siue in potestate. quia licet sit emancipatus de præsenti, possibile est eum stetisse in potestate, & tanquam suum hæres habuisset hęreditatē aui nepotis: vnde nepos nolēs ei succedere, haberet facultates aui ex persona patris de iure ciuili. eod. modo si filius esset in potestate, & non abstinuisset: qa posset nepos ex persona sua habere facultates aui ēt de iure ciuili. & sic verbū (negat) multū importabit: qa si negat se hæredē patris, impossibile est vnꝗ venire ad facultates aui de iure ciuili. vbi verò vult esse hæres, & possibile aliquo casu. & secundum istam intelligentiam Bar. formauit contrarium arguendo a contrario sensu. tñ melius formauit in 2. notabili quia ita forman-
72 do, arg. gl. propriè veniunt. Breuiter † pro complemento glo. omissis difficultatibus teneas tertium intellectum datum. s. in tex. ꝙ filius non adijt, nec repudiauit: ideo si nepos negat se hæredem patris venit per successorium edictum de iure prætorio tantum per hanc legem in sensu directo: hodie veniet tanꝗ agnatus per successorium edictum de iure ciuili, vt vidistis. s. in 5 parte gl. aut filius vult esse hæres patris & hoc casu potest habere facultates aui etiam de iure ciuili virtute transmissionis factę per patrem & istum casum gl. omisit: ideo sufficienter non enumerauit partes s̄m Bar. limitat Bar. illud esse verum, qñ nepos vult esse hęres patris non aūt se hęredē patris quia vbi negat se hęredem patris, non posset habere facultates aui nec de iure ciuili nec de iure prætorio: quia hęres filij virtute trāsmissionis: excluderet nepotē. ideo intellige qñ filius decederet sine hęrede s̄m eum, transmissio tunc nō noceret nepoti, sed posset nepos habere facultates aui ēt ꝙ negaret se hæredem patris. Paul. de Cast. Ange. & Alex. in 4. & 10. col. tenent fortius, ꝙ ēt si filius decederet sine hęrede, adhuc nepos non admitteretur, sed veniret fiscus tanꝗ ad bona vacantia: iuribus per eos allegatis. ideo opinio Bart. procederet s̄m Alex. qñ fiscus non vellet, aut non peteret illam hæreditatem tunc nepos bene posset habere. sed fiscus posset postea semper & quandocunq; illam auferre nepoti: argum. l. si impubes. §. fi. ff. de Carbo. edic. Cōfirmo per vnam decisionem Bal. singularem, de qua alij mentionem non faciunt. J. in 7. col. in
73 ver. dubitatur. † Statutum est Florentię ꝙ filij mercatoris nō possint repudiare hęreditatē patris, moritur mercator relicto filio, qui similiter decessit, non agnita hæreditate patris. nepos filij vult hæreditatem aui, nō autem hæreditatem patris: quęritur an possit. dicit Bald. signanter ꝙ non. quia ex quo nepos non vult esse hęres patris, nec alius mortuus; debet habere hęreditatem fiscus; ergo fiscus habebit illam hæreditatem transmissam per filium virtute suitatis excluso nepote volente venire per successorium edictum. & si dicitur quare non habet locum titulus pro derelicto; quia ex quo nullus vult illam hęreditatem, deberet esse occupantis. l. 1. & per totum. ff. pro derelicto. §. si. Insti. de re. diui. dicit Bal. ꝙ titulus pro derelicto nō habet locum in hæreditate, sed in iuribus qa illa nō fit occu-
74 pantis sed vadit ad fiscum ꝙ no. perpetuo. † Et vera communis opinio videtur esse ꝙ si nepos negaret se hæredem patris, & pater decessisset post auū, loquor in patre suo. ꝙ nepos non posset

posset habere hæreditatē aui nec de iure ciuili nec de iure prę
torio propter transmissionē. Imo si fiscus vellet excludere ne-
potē ꝙ est mirabile. Ego tenerē contrarium, ꝙ imo hoc ca-
su transmissio aliquo modo non impedit nepotē nec de iure
ciuili nec de iure prætorio imo ꝙ nepos excluderet hæredē
filij & multo fortius fiscū. p ea quæ dixi in tex. in 3. intellectu &
alia quæ dixi. s. in 5. parte gl. circa fin. post Alb. & Mai. vide &
subtiliter considera, quia si casus cōtingeret esset quæstio ami
75 co. † aliqui tenent, ꝙ iste tex. intelligatur. qñ filius repudiaue-
rat. si nepos negat se hæredem patris, poterit. ī. triennium reuo-
care repudiationē factā per patrē, & ex persona patris succede
re auo de iure ciuili. Iste intellectus pōt procedere, tenēdo ꝙ
beneficiū, l. fi. C. de repu. hære. transmittatur ad hæredem p fi-
liū. sed isto articulo docto. variant. Vide Alex. hic in 3 col. Mai-
num in 16. col. vers. redeundo ad contrarium. qui sunt contra-
rij. placet magis opi. Mai. & anteriorum tenentium illam opi-
nionē, & licet non audeat se firmare, ex quo lex fi. C. de repu.
hær. fuit facta post istā. tu dic. ꝙ etiam de iure digestorū illud
beneficiū erat inuētum, tex. & in l. si quis suo. ff. de iure delibe.
licet illa lex noua addat multa: ideo pōt ita exēplificari: nō in-
tendo examinare vide p doct. in d. l. fi. C. de repu. hære. & tene
tertiū intellectū. Aliqui ex nobis dicūt ꝙ nepos hic repudia-
uit hæreditatē de iure ciuili tantum; ideo pōt de iure præto-
rio venire: per notata in l. suam. C. de iu. delib. breuiter istud
est contra tex. expresse. qa si solum repudiasset de iure ciuili,
posset de iure prætorio habere non solum facultates aui, sed
etiam patris: & tamē tex. vult, ꝙ habeat solum facultates aui.
Et ex istis expedita. 7 pars gl. satis faldiosa. In 8. parte glo. Bar.
reprobat ista exempla. quia licet sint in se vera. tñ non proce-
dunt quo ad istam legem. quia si filius fuisset hæres aui, vt in-
nuunt ista exempla hęreditates fuissent commixtę: Ideo vt
Ioan dicit, tex. in verbo (nubat) esset sine mysterio. Tu dic. qđ
iste sunt fantasię & somnia vigilantiū qa si attenderemus pos
sibilitatem, vt videtur cōsiderare gl. & si nepos negaret se hæ
redem patris, possibile esset, ꝙ haberet facultates aui; qa fuisset
possibile, ꝙ auus instituisset nepotem. & si dicas, præsuppo-
nimus aut intestatū mortuū: similiter præsupponimus filium
emancipatū: ideo possibile est, ꝙ in hoc exēplo procedat text.
noster. propterea gl. & sibi contraria. s. in 4. parte tenet, ꝙ non
possit exēplificari hęc lex in filio emācipato & in nepote in po
testate; hic dicit contrariū. Ideo Pau. de Cast. illam reprehen-
dit: videte per eū tene igitur tertiū intellectū reiectis istis exē
plis. idem dicam in nona parte. In x. parte gl. cum duab. sequē.
istę partes fuerunt expeditæ. s. in 5. parte, vbi Bar. eam perpen-
dit addendo rationes Hugolini: dic vt ibi. Solū nota ex hac gl.
ꝙ dictio (maximè) implicat casum magis dubitabilem de quo
vide docto. supra in notabilibus.

¶ Gl. Hugolini, quæ incipit ibi, item ideo. diuiditur in 5. partes
in 1. glo addit vnam rationem ad glos. præcedentem. Io. quare
successorium edictum non habeat locum in suis in 2. ponit
duas rationes, quare non possit venire de iure ciuili tanq̄ agna
tus in 3. ponit rationem, quare non possit venire tanq̄ cogna-
tus in 4. gl. ponit qualiter hodie successorium edictum habeat
locum in suis, vt possint venire tanq̄ agnati in 5. & vltima po
nit qualiter hodie possint venire tanquam sui.

¶ Secunda est ibi, nec tanquam agnatus. tertia ibi, tanquam
cognatus 4. ibi, sed hodie. 5. sed tanquam suus.

¶ In fine glo. habuistis istā glo. enucleatam in gl. pręcedenti.
in 5. parte vbi examinaui qualiter successoriū edictū olim &
76 hodie haberet locū, & habeat: dicite vt ibi. † Sed glo. hic in fi.
p̄supponit, ꝙ beneficiū abstinēdi sit de iure ciuili qa alio mo-
do non procederet opinio sua. sed communiter tenetur 2ᵐ
vt hic per Alex. in x colū. & latius in l. necessarijs. ff. de acquir.
hær. tenēdo tñ cōmunē potest etiā teneri, ꝙ in suitate habeat
locū successoriū edictū: q licet modus abstinendi etiā hodie
sit de iure prætorio, modus succedendi est de iure ciuili; ideo
sicut nudū nomē hæredis hodie non obstat, quominus alius
sit hæres de iure ciuili, similiter qñ quis est suus nudo nomine
77 non debet impedire suitatē vtiliter in alio. Et no. quod licet
statutū daret facultatē abstinendi, adhuc filius remaneret su⁹
hęres qa introducta in fauorē filij nō debēt retorquere in le-
sionē. l. ꝙ fauore. C. de legib. cū vulgaribus; vt hic per Alex. in
9. & x. col. Addo signanter vltra omnes decisionē Bal. in l. per
adoptionē. ff. de adoptio. vbi dicit, ꝙ si aliquis nobilis efficiat
de popularibus, vt est Florentiæ, quia alio modo non possunt
esse in consilio, ꝙ non perdit priuilegium nobilitatis. Et ten-
tit rationē consuetudinis Florentiæ, quare nobiles nō possunt
esse de ꝯsilio, qa s'm eū sunt subiecti libidini, gulæ & superbiæ.

¶ Gl. in verbo facultates, ꝙ importet illud verbum vide Mo-
78 dernos in notabilib. In ea. gl. in 2. parte tenetis ex gl. ꝙ etiam
hodie filius emancipatus non est agnatus patri, nec etiam ne
pos. & qualiter ista quęstio faciat ad propositū text. vide Paul.
de Cast. super ista gl. & licet aliqui intelligant, ꝙ glo. velit con
trarium. licet ꝙ hodie filius emancipatus & nepos ex eo con
ceptus & natus post emancipationē sint agnati patr. tamen te
ne contrarium; qa gl. expresse dicit ꝙ l. 4. s. de leg. tuto. & l. me
minimus. de leg. hęr. probent, ꝙ imo filius nō est agnatus. nā
si emancipatus esset agnatus patri. & nepos ex eo, lex Anasta
siana nō induceret hoc in priuilegiū ꝙ emancipatus succedat
tanquā suus; qa frustra præcibus impetraretur quod a iure
cōmuni esset cōcessum. l. 1. in fi. ff. ad municipa. Ex quo igitur
tex. Anastasij & lex Iustiniani, q̄ icipit meminimus. vocat filiū
ad successionem exclusis agnatis ex quodam priuilegio, ergo
probat ꝙ nō est agnatus & ꝙ nō sit agnatus, probat tex. alle-
gatus in gl. Insti. de succ. cognat. in prin quē text. inducas hoc
modo exceptio debet esse de regula. l. si eū. §. qui iniuriarū. ff
si quis cautio. l. nam quod liquide. § fina. ff. de penu legata. sed
tex. ibi, ponit regulā qualiter cognati non succedunt de iure.
ciuili, sed de iure prætorio postea dicit tex exceptis filijs emā
cipatis & liberis eorum qui vocantur per legem Anastasianā.
vt ergo exceptio sit de regula, necesse est fateri, ꝙ emancipa-
tus ēt hodie non sit agnatus. tñ maius dubiū erat in nepote.
qa ex quo nepos non fuerat emancipatus, & sic non passus ca
pitis diminutionem, videbatur, ꝙ esset agnatus: contrariū de
ciditur; qa non potest esse nisi ex persona patris. Si ergo pater
nō est, nec ipse etiā; vt hic per Alex. adde bonū tex. ibi Bald. in
l. si viua matre. C. de bo. mater. vbi si statutū excludat filiā a suc
cessione patris, intelligitur excludere omnes descendētes ex
filia, ex quo illi veniebant ex persona filię; vt ita per do. & bo-
na gl. iuncto tex. in c. 1. §. hoc aūt notandū. qui feu. sū dare pos
sunt. in vsib. feud. tamē caue: qa habemus tex. terribilem, q vi-
detur probare ꝙ etiā nepos in potestate ex filio non sit agna-
79 tus scilicet in l. scripto. circa medium. ff. vnde liberi. † respon-
de ad illum textum, cum violentia tamen. quod lex ibi vult
respondere ꝙ nepos succedat tanquam suus auo exhęredato
patre suo & destituto testamento. quia si teneremus quod
præcedentia patris eū excluderet tanquam suum, excluderet
etiam eum tanquam agnatum. quia sicut existentia prim. hæ
redis de iure ciuili excludit alios sequentes volentes venire
iure suitatis. similiter excludit agnatos omnes. ideo ex ea ra-
tione quia nepos excluderetē a suitate si pręcedētia patris ob-
staret, excluderetur etiam tanquam agnatus eadem ratione.
non autem vult dicere text. quod non sit agnatus; qa diceret
80 contra omnia iura & nota quia est bona declaratio. † In hac
materia colligendo & restringendo omnia dicta scribentium
conclude, ꝙ proprie loquēdo filius emancipatus & nepos ex
eo non sunt vere agnati. tamen in successionibus non modo
veniunt iure agnatorum sed ad similitudinem suorum, & p̄fe
runtur quibuscunq; agnatis, ac si nunquam fuissent emanci-
pati, per dicta iura: & succedunt vna cum alijs existentibus in
potestate § nullam vero. in authen. de hæredi ab intestato ve
nien. imo Barto. valde signanter in l. ventre: ff. de acquir. hęre-
di. in penulti. col. tenet, ꝙ hodie emancipati transmittant hæ
reditatem non agnitam perinde ac si essent sui, per text. in
dicta. l. meminimus. ibi, ad similitudinem suorum licet dubi-
tet & non ponat pro constanti, vide ibi Alexan. & Areti. qui
disputāt de veritate, posset teneri de facili vtraq; pars, sed non
81 est materia nostra. † Secundo conclude, ꝙ in feudis succedūt
emancipati non obstante quod non sint agnati proprie, vt hic
late per Alexand. & Mainum adde Cardinalem Alexandri-
num in c. 1. § penulti qui feudum dare possunt. in vsib. feudo-
rum. rationes ponunt Moderni hic vide per te. mirabile tamē
est ꝙ filij legitimati succedunt in hęreditatibus magis quam
filij emancipati de iure antiquo & ēt nouo. §. si quis ergo nō
habens, in authen. quib. mod. na. eff. sui. & tamen in feudis
est oppositū: quia emancipati succedunt vt dixi legitimati ve
ro non. ca. naturales. si de feudo fuerit controuersia inter do-
minum & agnatos imo legitimati dicuntur vere legitimati
secundū Bar. in l. si is qui pro emptore. in 17. col. in materia
fictionis deductiue. ff. de vsucapio. Et propterea stante statu-
to, vt est hic Papiæ, ꝙ filij masculi excludent fęminas natura-
les legitimati illas excluderent. vt per Alexan. in consi. 2. in 5.
col. in primo volu. De quo tamen vide maximum practicum
dominum Franciscum de Aretio latissime in suo consi. 16. in-
cipien. egregius vir Iacobus in 5. colum. & ib. post aliud consi
lium famosissimi docto. domi. Vincentii Paliotti. qui fuit con-
currens domini Alex. de Imola Bononiæ. Ergo mirum est ꝙ
non succedant ēt in feudo. vide rationē per feudistas vbi etiā
82 aliquando dixi in dicto c. naturales. † Et dum glo. dicit, fallit
in suis glo. dupliciter habetur: vno modo, ꝙ licet agnati pos-
sint esse agnati, & si non sint in potestate, dūmodo iungantur
per lineam masculinam, tamen descendentes & liberi nō pos
sunt esse agnati, nisi sint in potestate. ideo si emācipentur tol
litur agnatio. Cōsidera quæ possit esse ratio, si alij agnati qui-

bus lex tex. minus fauet. sunt agnati sine patria potestate dū-
modo iungantur ex virili sexu, quare secus dicimus in suis hæ-
redib. nunq̃ vidi rationem, quare capitis diminutio minima,
vt est emancipatio, tollat agnationē. quia ad esse agnationis
patria potestas non est de substantia. patet: quia frater meus
est mihi agnatus: & tamen non est in mea potestate; quare nō
dicimus idem in filio emancipato & in nepote propterea nō
esset tenere os in cœlum, ꝙ hodie ista corrigantur per. §. nullā
vero. in auth. de hæredib. ab intest. venient quæ tex. fallit istā
differentiam, quam faciebat ius antiquum, quasi esset sine ra
83 tione. cogita. Tertia est conclusio † ꝙ in statutis fauorabilibus
& exorbitantibus statutum faciēs mentionem de agnato cō
prehendit etiam emancipatum. Secus si statutum esset corre
ctorium: vt hic per Alex. qui ponit veritatem omissis multis
verbis. d. Iasonis. qui minimū excedit circa cuius dicta aduer
84 te, inquamtum † concludit, ꝙ vbi statutum exorbitat a iu-
re communi fit extensio de casu proprio & vero ad casū im-
propriū & fictum vt hic per omnes: Adde bene facere singu
larē decisionē Pau. de Ca. in l. huiusmodi §. legatū. & ibi Ale.
85 & alij moderni. ff. de leg. j. † Statutū est in ciuitate, ꝙ quis nō
possit intrare collegium iudicum nisi sit ciuis originarius il-
lius ciuitatis, vel ibi sit natus. doctor quidam fuit ad legendū
in alia ciuitate traducta uxore sua. vxor peperit ibi filium po-
stea reuertitur ad propriam ciuitatem ille, qui natus est alibi
vult aggregari collegio; opponitur de statuto, quia non est
natus in ciuitate. Contrarium dicit Pau. de Cast. quia sufficit
patrem suum esse natum. Et licet secundum veritatem iste
filius non possit dici originarius ciuitatis suæ, ex quo ibi non
est natus. l. j in prin. ff. ad muni. l. filio. C. de municipibus & in-
colis. lib. x. tamen secundum fictionem dicitur natus in ciuita
te sua. quia filius fingitur natus vbi est natus pater suus, vel ant
l. assumptio. §. quibus. ff. ad municipa & Bar.
86 ¶ † Sed contra istam decisionem multum facit, quia vt om-
nes volunt in dicto. §. legatum iste natus in ciuitate aliena dici
tur verus ciuis illius ciuitatis, in qua est natus sed quo ad ci-
uitatē paternā dicitur ciuis originarius ficte: ego statutū illū
non debet comprehendere. cum verba statutorū sint proprie
& stricte intelligenda l. 3. §. hęc verba. ff. de neg. gest. cū alijs ꝯ-
cordantibus de quibus per Modernos hic. Breuiter hoc non
obstare tenenda est decisio Pau. ꝙ statutū non habeat obstare
& in terminis proprijs istam decisionem, sequitur Felin. in c.
Rodulphus in 2. col. in 5. cōclusione de præscriptionibus. vbi
dicit fuisse seruatum de facto in eius persona, cum pater suus
esset natus Ferrariæ, vbi erat statutum, ꝙ aliter non possit ag-
gregari doctor collegio. nisi esset ciuis originarius Ferrariæ:
certe non obstante statuto aggregatus fuit collegio conside-
87 rata paterna origine. Addo bene † facere ad statutum Medio
lani, quo disponitur ꝙ volens aggregari collegio iudicū de-
beat esse oriundus Mediolani ipse vel pater eius. euenit casus
quod auus natus fuit Mediolani, pater & nepos in alia ciuita-
te extra districtum Medio. nunquid possit ipse nepos aggre
gari dicto collegio; videtur prima facie quod nō, ex quo sta-
tutum requirit eius natiuitatem vel patris fuisse Mediolani;
hic autem nec pater nec ipse nati sunt Mediolani, ergo non
comprehendentur in dicto statuto; & ita quilibet responderet
in contrarium, tu pondera esse decisiones prædictas. qd si sta
tutum requirat, ꝙ ego sim natus Papię sufficit, ꝙ pater meus
ibi sit natus licet ego alibi natus fuerim. Similiter statutum
Mediolani requirit, ꝙ volens intrare collegium sit oriundus
ipse vel pater suus & sic considerat originem paternam tantū
& vult illam solam sufficere. Sed sic est, ꝙ demonstrando ori
ginem aui, seu natiuitatem, dicitur demonstrata natiuitas pa
88 tris, per ea quę statim dicta sunt; igitur &c. Nec obstat, † qd
verba statutorum sunt proprie & stricte intelligenda. quia il
lud est verum, quando statutum disponeret contra ius cōmu
ne. Sed istud statutum non disponit aliquid contra ius com-
mune, ex quo ius commune de hac materia non loquitur: er
go dicta regula non procedit. Secundo respondeo, ꝙ illa regu
la nō procedit, quando verus casus est fictus sunt æquiparati
a iure communi, tunc. n. extenditur statutum de casu vero &
proprio ad casum fictum & improprium. tex. quē ponderat
ibi Imola in c. cum dilectus. & in c. ad audientiā extra de cle
ricis non residentibus. est bonus tex. vbi Barto. & omnes in l.
Gallus. §. & quid si tantum ff. de liber. & posthu. Modo in hac
materia de iure cōmuni a pari procedunt origo vera & ficta
& sic quo ad contrahendum originem & ciuilitatem paria
sunt ꝙ filius nascatur, vel pater; vt probat Bar. in d. l. assumptio
§. filiu. ff. ad munici. vbi fortius dicit sufficere natiuitatem aui
89 quando nepos esset conceptus eo viuente, vt ibi per eū † er-
go statutum faciens mentionem de origine, trahitur ad istū
casum, quantuncunq; origo sit ficta. Iste solutiones colligun-
tur ex dictis Felini ibi, qui dat alias solutiones, vide per eum.

Ego vltra eum probo fortiori ratione: quia si statutum exorbi
tans a iure communi trahitur ad casum fictum etiam quan-
do casus verus & fictus non erant æquiparati in illa materia,
vt volunt moderni communiter hic de filio emancipato, q
comprehenditur in statuto disponente, ꝙ agnati cogantur
compromittere, licet æquiparatio esset in modo succedēdi, &
sic in alia materia; tanto fortius in casu nostro vbi statutum
non exorbitat a iure communi, sed sic in eadem materia, hoc
est in materia originis, certe multo fortius, argumento eius ꝙ
dicit glo. in c. ea quę de reg. iur. in 6. & in c. 1. ne cleri. vel mo.
90 Et si dicam † quod in casu modernorum statutum est fauora
bile. dico a fortiori in casu nostro quia ꝙ collegiū habeat plu
res doctores, & viros sapientes, hoc concernit publicā vtili-
tatem; vt probat Bart. in rubrica ff. solutio matri. in illa quæst.
an possit doctor expellere fabrum malleantem. sed dic melius
ꝙ est in l. 1. & non in rub. Si igitur concernit publicam vtilita
tem. non potest esse nisi fauorabilis. Barto. in l. cum scimus. C.
de agri. & censi. lib. xi. faciunt notata in l. illud. C. de sac. san. ec
cle. bonus tex. in l. si quis in graui. §. vtrum. ff. ad Syllani. Et si
dicatur, ꝙ tractatur de præiudicio aliorum doctorum, qa mi-
nuatur cōmune lucrum ideo hoc nō esse considerandum, qa
fauor publicus pręferatur fauori priuato. auth. res quę. C. com
munia de leg. l. item si verberatum. ff. de rei vend. l. Lucius ff.
de euictionibus. Ita sentio pro nunc, salua tamen opinione al
terius melius sentientis. Pręterea ex parte volentium intrare
dicitur statutum fauorabile quantuncunque esset odiosum
alijs ciuibus, ergo ex eo capite debet extendi, vt volunt Bald.
Sali. Alex. & omnes hic post gl. & omnes in l. 2. C. de in ius vo
cando. quia supra dixi, ꝙ dum glo. dicit, fallit in suis, ꝙ potest
dupliciter intelligi, & non potui nisi vnum intellectum, dic,
91 ꝙ habetur alio modo; hoc est fallit in seruis. † quia licet serui
iungantur per lineam masculinam, tamen non possunt dici
agnati. quia agnatio est de iure ciuili. §. fi. instit. de leg. agnato-
rum tutela. & seruus de iure ciuili pro nihilo reputatur. l. ꝙ at-
92 tinet. ff. de reg. iur. Circa illam quæstionem † an pater habeat
bonorum possessionem vnde liberi vel vnde parentes; citra-
montani communiter tenent ꝙ sic. Vltramontani contrariū
vt hic per Alex. & Mai. vltra alios considera, ꝙ ex quo hodie
quia pater habet ius dicendi nullum in totum, similiter ha-
bet contra tabulas ad contratabulandum testamentum filij
in totum. vt probatur ex doctrina Bar. in l. si post mortem. §. fi.
ff. de bonorum possessioni. contra tabulas: ergo habebit ab in
testato vnde liberi; per illud quod signanter volunt Angel. &
Romanus in l. posthumo. §. de contra tabul. quos sequitur ibi
Mainus in 7. colum. volens, ꝙ ex quo mater hodie potest di-
cere testamentum filij nullum, quando est præterita sine cau
sa, possit etiam illud contratabulare & ab intestato habere vn
de liberi Et licet Alex. ibi tenuerit oppositum, tamen contra
rium tenuit consulendo, vt ibi plene fuit scriptum. & hāc opi
nionem tenui. Ideo cum pater hodie possit dicere testamen
tum filij nullum, & contratabulare, hodie etiam habebit vn-
de liberi ab intestato; & non modo pater vt volunt hic citra-
montani, sed & mater. licet glo. voluerit contrarium in rub. hu
ius titul. Ideo si filius decedat relicto patre & matre & fratre,
pater & mater habebunt vtilem vnde liberi, vel vnde parētes
frater vero vnde legitimi; tamen hoc casu vnde liberi nō pręę
fertur vnde legitimi imo omnes veniunt: auth. defuncto. j ad
Tertullianū. & cogita, an illa auth. procedat facto testamēto,
in quo pater & mater essent pręteriti, nunquid frater contra-
tabulato testamento per patrem & matrem, possit succede-
re vna cū eis, & habere ex persona eorum, ꝙ ex propria habe-
re nō posset nō est materia nostra vide doc. in d. auth. defuncto.
¶ Circa vltimam quęstionem Bar. vide Pau. de Cas. hic in fin.
Areti. & docto. in l. quod dicitur. ff. de verb. obli. Et an ista lex
procedat in feudis. ꝙ nepos possit repudiare hæreditatem pa
tris & habere feudum paternum, vide Albe. de Ro. hic in vl-
ti. colum. Bal. in 7. Alex. in 11. Aluaro. post Bald. & Card. Ale-
xandrinum in c. 1. an agnati vel filij. in vsib. feudo. Et circa ma
teriam vide Ang. Iate in repetitione huius. l. Benedi. de Plum
bino in sua, Signorolum de Homodeis, Mediolan. in sua.
quæ omnes in formis facile est discutere. & ex istis
breuiter remanet expedita ista solennis lex in
ter omnes difficilima. in tredecim lectio
nibus. secundum domi. Pau. de Mō
te Pico ex nobilibus de ruino
dum legeret ad concur-
rentiam pręcepto-
ris mei do. Fran.
Curtij.

F I N I S.

REPETITIO SEBASTIANI SAPIÆ

In Rubric. de successorio edicto.

SVMMARIVM.

1 *Sequentes in gradu vel capite an possint interrogari intra tempora primi: & an sibi praeiudicent, si intra ea tempora respondeant se nolle adire.*

2 *Iudex an possit intra tempora primi hæredis dare dilationem secundo & tertio ad deliberandum.*

3 *Iudex an possit coarctare terminum datum a lege ad agnoscendam bonorum possessionem. & an elapso termino per iudicem præstituto excludatur quis a successione. & nu. 5.*

4 *Tempus statutum a lege cum ministerio iudicis posse ex causa per iudicem coarctari,*

6 *Successorium edictum habeat ne locum in successione ex testamento: & an in querela. & nu. 8.*

7 *Transmitti non solere ad hæredes, quæ habitu nobis competunt, nisi sint deducta ad actum.*

9 *Successorio edicto an locus sit in bonorum possessione contra tabulas.*

1 IN glos. Rub collige duas conclusiones: prima sit, † quod sequentes in gradu vel in capite possunt interrogari. J. tempora primi. ista est communis: & concluditur, q si ille respōdeat se nolle hæreditatem, sibi prçiudicat. allegatur tex hic per glo. in l. j. ff. de curato. bo. dam. Sed tu considera, quod iste text. probat contrarium: quia vult, q institutus sub conditione potestatiua si respondeat se nolle adire, sibi præiudicat: & ratio est, quia quando non adimplet, si potest, videtur quodammodo delata hæreditas; secus est in instituto conditionali, cui hæreditas non potest deferri immediate ex facto, suo ergo idem dicendum est in casu nostro: cum hæreditas non deferatur sequentibus in gradu nisi repudiante primo, & istud est, quod etiam probat text. in l. si quis instituatur hæres. §. item si conditioni ff. de hære. insti. & pro hoc etiam facit tex. in l. j. §. furiosi. & in §. decretalis. in ratione sui. de success. edict. & in l. in plurium ff. de acqui. hæred. ponderando verbum, nihil. & si dicatur, quod iste tex. in fi. probat contrarium, responde, quod debet intelligi secundum terminos. l. illud. ff. de acquiren. hæred. videlicet quod quando vni est delata hæreditas ex testamento, ab intestato, quo casu repudiata vna statim est delata altera. vnica repudiatione tolluntur. & ex istis confunduntur solutiones Bart. in l. j. ff. de curato. bon. dam. dicentis quod repudiatio de hæreditate nondum delata valet, quando fit in iudicio: vnde credo, q ad hoc vt repudiatio valeat necessa est q verba concipiantur in futurum. iuxta doctri. Barto. in l. j. col. 2. C. de pac.

2 ¶ Sed retenta communi dubitatur, vtrum † iudex infra tempora primi hęredis possit dare dilationem ad deliberandum secundo & tertio: communis videtur conclusio secundum Ias. hic q sic: quia pendente prima dilatione potest dari secunda, quæ non est præiudicialis primç vt per Bar. & alios in l. 2. in fi. ff. de re iudi. Sed contrarium tenuit Do. Alex. hic: & Bart. & in l. quā diu. ver. quæro quomodo debeat. ff. de acq. hær. vbi vult, q terminus assignatus secundo non currat nisi finita dilatione primi. & pro ista opin. videtur mihi casus in d. l. si quis instituatur hæres. §. itē si cōditione. ff. de hære. insti. iuncto. §. i.

3 ¶ † Secunda sit conclusio, quod iudex potest abbreuiare terminum datum a lege ad agnoscendam bo. pos. vel ad adeundam hæreditatem. & istud communiter tenetur cum limitatione, vt procedat quantum ad hoc, vt satisfacias creditoribus: sed non quantum ad excludendum ab hæreditate. Ego teneo indistincte, quod elapso termino excludatur ab hęreditate; & probo sic: aut ille cui assignatus est terminus, respondet se nolle adire: & tunc est clarum quod excluditur ab hæreditate: quia præsumitur deliberata repudiatio: iuxta ea, quç vidimus in l. qui se patris. §. vnde liber. in prima conclusione de verbo negat aut tacuit, & permisit labi terminum: & tunc est sibi imputandum, quod non petierit terminum ad deliberādum: istud probat mihi tex. in l. qui interrogatur cum. l. seq. ff. de interrog. actio. l. cum de ætate §. qui tacuit. ff. de interrog. acti. & istud probatur in l. si plures ff. de iure delib. istud etiam probat tex. in l. j. § sane ff. de succes. edic. vbi dicitur, quod non sunt præcipitandi, quando petunt terminum ad deliberandū: ergo si petant, non excluduntur.

¶ Nec obst. si dicatur, quod prætor non potest statuere minorem terminum, quam sit statutum a lege: vt not. Bart per illum tex. in l. si quis instituatur hęres. ff. de hęred. insti. respondeo hoc verum esse nisi ex causa quia communis doctrina est,
4 † quod quando tempus statuitur cum mysterio iudicis, potest ex causa per iudicem abbreuiari: vt no. Roma. & Moder. in l. 2. ff. de re iudi. & hanc esse communem opi. attestatur Innoc. in c. cum sit Romana. extra de appel.

5 ¶ Retenta tamen communi opin. dubitatur, † quid si iudex dat terminum ad deliberandum statutum a lege, puta annū filijs: vtrum anno elapso filius sit exclusus ab hæreditate de iure ciuili: videtur dicendum quod non: quia assignatio termini legalis facta a iudice non inducit nisi admonitionem. l. merito. §. si sub conditione ff. de tutel. per quem ita dicit Alexan. in l. 3. col. vlti. ff. de legat. j.

¶ Item facit, q sicut abbreuiatio termini quo ad ius prætorium non excludit a iure prætorio, vt est communis opinio. ita nec abbreuiatio termini quo ad ius ciuile debet excludere a iure ciuili. cōtrariam opinionem tenet hic Ias. col. 4. pro qua facit doctri. Bart. in l. ex militari. §. fin. circa fi. ff. de testa. mili. & facit glo. in rubri. ff. de iure delib. iuncta l. j. cum. l. seq. eod. titu. & ista opinio est vera secundum Deci. hic, quando iudex statuit terminum expresse non solum respectu bonorum possessionis, sed etiam respectu successionis ciuilis.

¶ Non obst. ista. d. l. muto. quia aliud est, qñ terminus legalis alio modo exprimitur, q̄ subsit; iuxta not. in d. l. 3 ff. de legat. j.

6 ¶ † Extra glo. quærit hic Barto. vtrum habeat locum successorium edictum in successione ex testamento: & concludit, q in querela est locus successorio edicto. text. est clarus in l. si is qui. ff. de inoffi. test. & ista est communis vt hic per Alex. & latius per Moder. in l. si quis posthumos. §. j. ff. de liber. & posth.

¶ Sed contra communem vrget text. in l. si quis filium. C. de inoffi. testa. & communis resolutio est, quod ideo ibi dicitur nepotem fuisse derelictum omni remedio, quia pater decesserat, antequam hæres adiret hæreditatem: quo casu nondum competebat querela, quæ sumit effectum ab aditione hæreditatis. l. filium. § cum exhæredatione. ff. de contra tabu. & ideo non poterat cadere successorium edictum in querela, quç nōdum competebat: hoc tñ reprobat Cur. quia añ hæreditatem aditam querela saltem competit in habitu vel in potentia; vt patet in l. si quis. C. de inoffi. testa. vbi transmittitur quo de ne-
7 cessitate erat delata: responde, q † q̄ nobis competunt in habitu, non transmittuntur ad hęredes, nisi sint deducta ad actū; vt probat tex. in l. scripto. in princ. ff. vnde libe. & ideo fuit necessaria dispositio. l. si quis filium. C. de inoffic. testam.

8 ¶ † Secundo contra communem stringit, quia querela datur propter iniuriam illatam filio. l. Papinianus. in princ. ff. de inof. test. ergo nepos non poterit intentare ex persona sua; breuiter responde ex mente Bart. in l. in suis. in fi. ff. de libe. & posthu. quod querela competit nepoti ex propria persona; quia non est talis conditionis, quod in eum continuetur dominium rerum auitarum; quia non obtinet primum locum; & iō eius præteritio habetur loco exhæredationis; sicut dicimus in prçterito a matre. § penul. institu. de exhære. lib. Ex quo sequitur, quod in querela nepotes tractant de meritis ipsius, non autē patris. Sed considera, quod attenta ista ratione nepos in casu. d. l. si quis filium. debuisset habere querelam; vnde aliter rñd. Alexan. in l. si quis posthumos. § j ff. de lib. & posth. quod ideo nepos admittitur ex successorio edicto, quia erat inconueniēs, quod ex quo erat aperta via ad rumpendum testamentum, excluderetur nepos qui si fuisset exhæredatus habuisset querelam. Reliqua vide hic per Ias.

9 ¶ † Vltimo in quantum Bar. hic concludit, quod in bonorum possessione contra tabulas habet locum successorium edictū, videtur quod non possit procedere: quia vt supra dictum est, nepos habetur pro exhæredato, quādo pater ipsum præcedit: ergo non datur contra tab. l. non putauit. in princ. ff. de contra tab. istud videmus in filio præterito a matre. l. illud. §. ad testamenta. ff. de contra tab pro sol. vide Bart. in l. 3 § si emancipato. ff. de contra tab. vbi vult, quod si nepos sit præteritus post mortem patris, habeat contra tab. si verò ante, habeet querelam. Considera tamen, q in terminis Bart. non potest cadere successorium edictum respectu querelę; cogita. ¶ Nunquid autem in iure dicendi nullum sit locus successorio ebicto, latè traditur in l. si quis posthumos. & per Are. in consil. 59. incipiente libenter.

FINIS.

N. P.

REPETITIO SEBASTIANI SAPIÆ

Super l. si mater. C. de successorio edicto.

SVMMARIVM.

1 *Successorium edictum habere locum quandoq; mixta consideratione capitis & gradus.*
2 *Patruus matris meæ an possit dici mihi proprie patruus magnus.*
Non proprie dici verius putat.
3 *Statuto stante quod patruus excludat matrem, an patruus magnus excludat & num. 8.*
4 *Tale proprie non esse, quod non est simpliciter tale, quatenus verum sit.*
Patruus magnus an matrem meam excludat ex statuto.
5 *Differentia adiecta generi non impropriat, sed speciem constituit.*
6 *Verbum indifferenter prolatum an debet intelligi per prius, & non per posterius, & num. 10.*
Statutum tamen, quo patruus submouet matrem, est contra ius commune.
7 *Verba, quæ proprie intellecta comprehendunt plures casus, eos tum non comprehendunt, cum maior est ratio in uno, quam in alio.*
9 *Statutum loquens de filijs excludentibus fœminas, habere locum in nepotibus.*
Statutum proximiori fauere potius dicendum est.
11 *Statutum quod extantibus fratribus filia non succedat, an comprehendat duntaxat fratres filij, an etiam fratres ipsius defuncti.*
Contrarium verius existimatur.
12 *Verbum indefinite prolatum æquipollet uniuersali etiam in materia odiosa.*

1 SI mater. Pimo not. ex † quod edictum successorium fit qñque mixta consideratione capitis & gradus. nam mater succedit tanquam agnata, filius tanquam cognatus: & ideo fit de capite in caput: sed quia mater erat in primo gradu, filius in secundo, dicitur fieri de gradu in gradum: & ad hoc istum tex. not. Ias. in l. qui patris col. 7. supra. vnde liberi. & Deci. in rubr. istius tituli.

2 ¶ † Secundo not. ex tex. ꝙ patruus matris meę dicitur mihi patruus magnus. istud autem secundum gl. hic procedit improprie: vt probatur in §. quarto gradu. Inst. de gradi. sed in cõtrarium probat tex. in l. iurisconsultus §. patruus. ff. de gradi. considera si dici potest, ꝙ attenta causa proxima & immediata proprie dicitur auunculus magnus: sed attenta causa mediata & remota, dicitur patruus magnus: prout in simili no. Bar. in l. 2. ff. de petitio. hęredita.

3 ¶ † Sed iuxta hoc quęritur de tali quęstione, stat statutum ꝙ patruus excludat matrem: vtrum patruus magnus id est patruus patris mei excludat; communis conclusio est ꝙ non. Ratio est duplex: prima est, quia patruus magnus est improprie patruus: & hoc probat Ias. per regulam, ꝙ illud non est proprie tale, quod non est simpliciter tale, sed cum adiuncto, vt not. Bar. in l. Lucius. §. quęsitum. ff. de lega. 1. Sed aduerte, quod ista ratio est communiter reprobata. & communis est, ꝙ dicatur proprie patruus.

4 ¶ † Non obst. regula d. § quæsitum. respondet Deci. ꝙ illa regula procedit, quando est diuersa ratio: secus si sit eadem: sed considera, ꝙ tunc non est virtute verborum, sed potius ex mente: vnde ex mente Bald. hic aliter solue, ꝙ non procedit quando adiunctum ponitur ad denotandum differentiam:
5 quia differentia, quę adijcitur generi, non impropriat: sed speciem facit. l. i. ff. de adoptio. & istud vult Bart. in l. cui eorum, §. affinitatis. ff. de postulan. in l. Gallus. §. instituens. ff. de libe. & posthumis. Sed confunditur ex his doctrina Bart. in dicto. §. quęsitum. Cogita.

6 ¶ † Secunda assignatur ratio, & est communis: quia verbum indifferenter prolatum debet intelligi per prius & non per posterius. text. in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. & pupilla. l. hoc legatum. ff. de lega. 3. corroborat Alex. quia tale statutum est contra ius commune: & maior est ratio in patruo proximiori, quam in patruo magno: & ista est ratio communis.

7 ¶ † Ex qua singulariter infero, quod verba quæ proprie intellecta comprehendunt plures casus, tamen non comprehendunt, quando maior est ratio in vno, quam in alio: tamen in contrarium not. text. esse in materia odiosa in l. j. §. quod autem. ff. de aleato.

¶ Sed communem decisionem Ias. hic monet stringens fun-
8 damentum, † quia tale statutum est fauorabile, ergo debet extendi etiam ad casum improprium. Item ratio huius statuti est causa agnationis: quæ ratio etiam procedit in patruo magno. Ad hanc difficultatem respondet Deci. hic quod ratio agnationis non comprehendit nisi nominatas personas. & propterea ab ea non est licitum arguere nisi in nominatis. Ista solutio confunditur ex communi opinione quæ ha-
9 bet † quod statutum loquens de filijs excludentibus fœminas habet locum in nepotibus vt concludunt scribentes in l. 2. §. de in ius vocan. vnde aliter soluit Alexan. in consil. 97. incip. viso themate. circa fi. in 2. volu, ꝙ licet in patruo magno procedat ratio agnationis, tamen quia statutum videtur fauere proximiori, non comprehenditur patruus magnus, qui est remotior. sed etiam attenta ista solutione sequeretur, ꝙ statutum loquens de filio non cõprehenderet nepotẽ qui est remotior. nisi dicas, ꝙ in personis nominatis attenditur, an maior sit ratio, quam in alijs per text. singularem in l. Iulia. §. j ff. de ritu nupt. quem dicit singularem Ang. Aret. in §. ius autem. col. 17. insti. de iure natu. gent. & ciui. & per illum dixit Aret. in c. at si clerici. §. de adulterio. col. pen. extra de iudi. ꝙ statutũ loquens in vno casu non comprehendit alium, in quo non est tanta ratio.

¶ Vltra Doct. considera ꝙ ratio communis non potest susti-
10 neri: quia † est falsa illa regula, ꝙ verba debent intelligi per prius. istud probatur in l. in annalibus C. de legatis. & pro hoc facit tex. not. in l. si mihi & Titio. §. fi. ff. de verb. obli, & ibi vide Pau. de Ca. omnino per quem dicit, ꝙ quando verba sunt clara secundum propriam significationem, non recipiunt interpretationem restrictiuam.

¶ Non obst. tex. in d. l. qui liberis. in §. hæc verba. ff. de vulg. & pup. responde, ꝙ illud procedit ex affectione ipsius testatoris vt declarat ibi Ias. colum. 2.

¶ Non obst. tex. in d. l. legatum. de lega. 3. responde, ꝙ dispositio illius tex. non procedit, nisi appareat de mente testatoris casus est in. l. inter vestem. ff. de auro & argen. lega.

11 ¶ † Iuxta hęc quærit Iason. de alia quæstione; stat statutum quod extantibus fratribus filia fœmina non succedat; vtrum intelligemus de fratribus ipsius fœminæ tantum, an etiam de fratribus defuncti. refert Roma. consuluisse quod sic. ipse autem tenet contrarium. Ad omnia sua fundamenta respondet do. Alber. Brunus in tracta. de statutis excludentibus fœminas, articulo. 12. q. 19. & hanc esse puram veritatem attestatur Campeius in tracta. de dote. in vltima parte. q. 24. & probatur hęc opinio so-
12 lido fundamento, † quia in materia licet odiosa verbum indefinite prolatum æquipollet vniuersali: vt per Bartol. in l. si pluribus colum. 2. ff. de legat. 2. & per Bartolum in l. omnes populi. in sexta quæstione princip. columna 3. ff. de iustitia & iure. facit text. vbi Aretin. not. in l. cum lege. ff. de testamento.

FINIS.

REPE-

REPETITIO SEBASTIANI SAPIÆ

In l.Si Auiæ.C.de successorio edicto.

SVMMARIVM.

1 Graduum computatio quomodo fieri debeat tam in linea ascendentium, quam descendentium, & quomodo in linea transuersali.
Linea duplex est æqualis & inæqualis, quæ inter se dissideant.
2 Frater auiæ excludit filium alterius fratris præmortui, cum tractatur de successione nepotum ipsius auiæ.
3 Filium non subintrare in locum patris in successione transuersalium, atq; inibi an id sit perpetuum.
Dispositio.l.si auia.l.limitatur per authen.cessante. C.de legi.hęredibus.
4 Filius fratris an simul cum patruo admittatur ad fideicommissum familiæ relictum.
Affectio maior pręsumitur in filium quam in nepotem.
5 Testator censetur in dubio regulare voluntatem suam secundum ius commune.
6 Legatum relictum familię intelligi gradatim secundum ordinem successionis.
Persona quęlibet gradum facit in successionibus.
7 Statutum faciens mentionem de gradibus, debere intelligi secundum iuris ciuilis computationem.
8 Agnitionem factam ex testamento inualido non conuerti in agnitionem validam in testamento.
9 Paria sunt non adire & nulliter adire.
10 Nepotis appellatione an veniat nepos ex fratre.
Loquendi vsus imperitorum sequi, aut spectari non debet.

1 SI auiæ. Ad euidentiam † præmitte ad cognoscendum quomodo fieri debeat computatio graduum in linea ascendentium & descendentium tam in iure canonico quam de iure ciuili traditur vnica regula, quot sunt personę de quibus quęritur computatis medijs, tot sunt gradus vna dempta. vel sic tot sunt gradus, quot sunt personę dempto stipite. probatur in.§.secundo gradu institu.de gradi. in linea transuersali aduerte, quod consideratur duplex linea, æqualis & inequalis. & ideo secundum canones dantur duæ regulæ, secundum leges totidem.

¶ Prima est regula secundum canones. quoto gradu distant a communi stipite toto distant inter se, quando sunt in linea æquali. ¶ Secunda est regula quoto gradu remotior distat a communi, stipite, toto distãt inter se quando sunt in linea inęquali. probatur in cap.fina.de consangui.& affini.vbi not.

¶ Prima autem regula secundum leges est, quoto gradu distãt a cõmuni stipite toto gradu duplicato distant inter se, qñ sũt in linea æquali pbat in §.2.in §.3.§.4.in §.6.Insti.de gradi.

¶ Secunda est regula; quot sunt personę, tot sunt gradus dẽpto stipite, quando sunt in linea inęquali. & istud probatur in hac lege nostra. Sed considera, q de iure ciuili prædicta omnia claudunt sub vna regula, videlicet q tot sunt grad' quot personę dempta vna: sed vnica est tantum dempta. q si quæris de his, qui sunt in linea ascendentium & descendẽtium fit computatio ascendendo & descendẽdo per lineam rectam. si quæris de his qui sunt in linea transuersali, fit computatio ascendendo ad stipitem, & descendendo per lineam transuersalem. si vero quęris de his, qui sunt in linea tranuersali, & in linea ascendentium, vel descenedentium, fit computatio ascẽdendo ad stipitem & descendendo per lineam rectam vel econtra. & ista computatio fit in materia successionum: vt hic per Bartolum.

2 ¶ † Not. primo ex tex. q frater auię in hæreditate nepotum ipsius auiæ excludit filium alterius fratris præmortui. ratio est quia frater est in quarto gradu, filius fratris in quinto. Et hoc
3 infertur, † q in successione transuersalium filius nõ subintrat in locũ patris. & hoc procedit indistincte nisi in hæreditate patrui vel aumnculi. authen. cessante. C.de legiti. hæred. declarat Ias. hic.

4 ¶ † Sed iuxta hæc quæritur. vtrum in fideicommisso relicto familiæ filius fratris simul cum patruo admittatur: ad hoc solet allegari gl.in l.cum ita §.in fideicommisso.ff.de lega.2. quæ concludit sic. sed contrarium tenet ibi Bal, & hanc esse veriorem opinionem attestatur hic Iason. sequitur Deci. & hanc esse communem attestatur idem Deci. in consi.1.colum.3.& subdit Deci. q illa gloss. non probat illud, ad quod allegatur: quia se refert ad tex.in authent.cessante.C.de legi hær. qui loquitur de successione legali. nos vero loquimur de successione ex dispositione testatoris, in qua consideratur affectio ipsius: & quia maior affectio pręsumitur erga filium, quam erga nepotem: ideo filius excludit nepotem. ego consulendo considerabam, quod successio legalis fuit introducta ex tacita mente defuncti. leg. conficiuntur. in princip. ff de iure codicil.

¶ † Item in dubio defunctus censetur regulare voluntatem
5 suam secundum quod ius commune disponit: vt no. Bar. in l. hęredes mei.§.cum ita ff.ad Trebe. ex quo sequitur q etiam secundum affectionem testatoris ita debent succedere nepotes sicut filius. istam opi. probo per tex. expressum iuncta doctri. Pau de Castr. in l.fi.C.de verbo.signi. per quem dicit ibi, † quod legatum relictum familiæ intelligitur gradatim secũ
6 dum ordinem successionis. & hanc esse communem attestatur Alex. in consi.88.incip. q concurrere. in j. volu. & Socin. in consil.252.incip. visis instrumenti. colum.3.in prima parte. & in consi.73.incip. capiendo primum. column.j. in j. volum. nouorum & Cor. in consi.233.incip. in hac consultatione. col. penultima.

¶ † Iuxta hęc quærit Barto. an si statutum faciat mentionem
7 de gradibus debeat intelligi secundum ius canonicum, an secundum ius ciuile: concludit quod secundum ius ciuile; quia de iure canonico non est proprie gradus. & hoc concludendo induxi ad quæstionem. stat statutum Bergami, quod qui decedit ab intestato relicta sorore & agnato, soror debeat succedere in tertia parte, in residuo succedant agnati proximiores secundum gradus pręrogatiuarum vsque ad quartum gradum connumerando secundum formam iuris canonici. euenit casus, quod Titius moritur relicta sorore & fratre patruele, & filio fratris patruelis: q̃ritur, an in residuo frater patruelis excludat filium alterius fratris. hic aduerte quod si cõputamus gradus secundum canones frater patruelis & filius alterius fratris sunt in eodem gradu per secundum regulam iuris canonici supra relatam. si vero computamus secundum ius ciuile frater patruelis est in quinto gradu, filius alterius fratris est in sexto. Ego respondi, quod frater patruelis debet excludere filium alterius fratris. quia in materia successionis est necesse, quod vnaqueq persona faciat gradum, quia hæreditas defertur per gradus, & non per saltus, vt no gl.in §.hactenus.insti.de gradi. Item q statutum vult, q inspiciatur prioritas graduum; quod proprie non potest considerari de iure canonico, vt hic per Bar. & per Ias. & propterea dicebam, qđ sensus illius statuti est, q agnati succedant vsq; ad quintum gradum. & iste quintus gradus debet connumerari secũdũ ius canonicum. secundum q frater est in primo gradu, cum de iure ciuili sit in secundo, prioritas autem graduũ debet connumerari secundum ius ciuile.

8 ¶ † Secundo no. q agnitio facta ex testamento inualido non conuertitur in agnitionem validam ab intestato. facit tex. cũ ibi not. in l.Clodius.ff.de acqui.hęred.

9 ¶ † Vlti. not. quod paria sunt non adire vel nulliter adire: de
10 quo late per Ias. in l.quoties.ff.qui satisda.cog † ¶ Postremo not. ex gloss. j. quod appellatione nepotis venit etiam nepos ex fratre. quod procedit improprie, vt hic per Ias. ex quo ipse concludit, quod regulariter in statutis appellatione nepotis non venit nepos. Fallit tamen de communi vsu loquendi vt hic per eum. sed no quod non attendit communis vsus loquendi imperitorum vel vulgarium. ita Bald. in l j. supra hoc titul. sequitur Alexand. supra de operis noui nuncia. & factę sunt vacationes. Carnispriuij. die 27. Ianuarij. 1501.

F I N I S.

REPETITIO FABIANI DE PEPIS

Super Authen. Præterea, C. vnde vir & vxor.

SVMMARIVM.

1 ☞ Præterea, dictio quam significationem habeat.

Bonorum possessio quibus casibus non sit necessaria.

Dos tametsi esse non possit sine matrimonio, tamen potest esse matrimo-
2 nium sine dote.

3 Coniux inops succedit coniugi diuiti etiam habenti liberos, atque inibi quo iure succedat, & quanto tempore excludatur.

Requisita quę sint ad hoc vt locus sit huic authenticę.

4 Coniux vt succedat coniugi existentibus liberis, quę requiruntur, & num. 27.

5 Sponsa inops desponsata per verba de futuro, an succedat sponso defuncto ex dispositione, Authent. Præterea, C. vnde vir & vxor. & quid si sponsalia essent contracta per verba de præsenti, & datus anulus, non tamen secuta esset copula carnalis, numero sequen.

7 Concubinam inopem non succedere concubinario diuiti ex dispositione huius Auth. Præterea, C. vnde vir & vxor.

Extensio quibus casibus non facienda.

8 Coniux inops an admittatur ad defuncti coniugis successionem, si intercessit diuortium inter eos. & num. seq.

10 Coniux inops, quę dedit dotem paruam, an excludatur à successione defuncti mariti diuitis. & nu. 16. & 17.

11 Indefinitam orationem æquipollere vniuersali.

12 Sine, particulam esse priuatiuam, negatiuam, & exclusiuam.

Decessisse sine liberis non videtur qui vnum habet.

13 Conditionis eam esse naturam, vt verificari debeat in forma specifica.

14 Verba legis debere intelligi simpliciter, & non secundum quid etiam in materia fauorabili.

15 Statutum, quòd filia dotata non succedat patri, an excludat à successione etiam eam, quæ dotem paruam, & incongruam accepit.

Priuilegium faciliùs tolli, quam ius commune.

18 Paruum & nihil, an & quando æquiparentur.

20 Coniux inops, quæ paruulam dotem habuit, succedens marito locupleti, an debeat talem dotem imputare in quartam, quam habet in bonis defuncti mariti.

21 Intellectus ad §. quoniam vero. versi. si vero quosdam res. in Authent. de exhiben. reis.

22 Coniux superstes inops, & indotata, an ob id arceatur a successione defuncti viri, quod patrem habeat diuitem, qui possit eam alere, & num. 25.

23 Pauper is esse censetur, qui vulgo pauper appellatur.

Patris diuitiæ quando an non spectandę.

24 Æstimum patris censeri æstimum filij: & filium videri possidere, quod pater possidet.

26 Vxore locuplete defuncta, cui dos constituta est, quam tamen maritus superstes non habet, vel obstante pacto, vel statuto, an ipse maritus inops ei succedat ex dispositione huius Auth. Præterea. C. vnde vir & vxor. & nu. 28

29 Vxor, cui dos est promissa, nec tamen exacta per virum, an mortuo viro, & patre existente non soluendo, succedat ipsi viro ex dispositione huius Authent. Præterea. C. vnde vir & vxor. & nume. sequent.

31 Mulier locuples nubens nulla facta mentione dotis, non censetur dedisse bona sua in dotem.

32 Vxor tenetur conseruare filijs communibus id, quod per prouisionem legis consequitur ex substantia mariti.

33 Coniux inops superstes, cui debetur portio legalis in bonis coniugis defuncti, non plus consequitur, quam vnus ex filijs, & aliquando etiam minus.

34 Statutum quod vxore prædecedente vir lucretur certam partem dotis, habere locum, etiam si prædecedens habeat liberos ex priore matrimonio.

35 Dispositio huius Authen. Præterea. C. vnde vir, & vxor, an locum habeat condito testamento; & an contra testamentum, & voluntatem prędecedentis. nu. seq. & nu. 38.

37 Quarta, vel alia portio debita alicui ex lege, vel consuetudine in bonis alicuius defuncti, debetur etiam contra eius voluntatem. & numero 39.

40 Vxor superstes indotata, cui ob inopiam debetur quarta in bonis mariti defuncti, an possit reuocare vsque ad quartam sibi debitam ea, quæ maritus alienauit, vel donauit inter viuos. numero 42.

41 Remedium extraordinarium dari cessante ordinario, vbi subest ęquitas, quatenus verum sit.

43 Pœnale quodammodo esse vbi tractatur de auferendo ius quæsitum alteri, nec posse auocari, nisi lex expressa caueat reuocationem fieri posse.

44 Relictum alicui ab eo, qui ei debebat aliquid ex dispositione legis, compensantur cum eo, quod erat debitum, & an id sit perpetuum, nume. seq. & 51. & 53. & 57.

46 Intellectus ad l. si pater pro filia. ff. de collat. dot.

47 Compensationem in vltimis voluntatibus non regulari iisdem regulis, quibus compensatio, de qua in titulo de compensationibus.

49 Prouisio hominis tollit prouisionem legis nascituram, non etiam iam natam.

50 Pactum tacitum idem operari, quod expressum.

52 Legati sub conditione, aut in diem restituendi interusurium censeri esse in legato, & cedere lucro legatarij.

53 Legans de bonis suis, an intelligatur legare de iis bonis, quæ supersint deducto ære alieno, an de tota hereditate. & nu. seq.

55 Bonorum omnium appellatione, an comprehendatur æs alienum.

56 Hæres non conficiens inuentarium, an teneatur vltra vires hereditarias ad ea legata, quæ testator dixit se relinquere ex bonis suis.

58 Legatum ab vxore relictum viro, qui ex forma statuti debet lucrari certam partem dotis iam ab eo receptæ, an imputari debeat in eam partem, quem lucrari debet. & nu. 60.

59 Legatum relictum per patrem filiæ, cui & dotem dedit, non videri relictum animo compensandi cum dote.

61 Intellectus, ad legem, si cum dotem. §. si pater. ff. soluto matrimonio.

62 Grauari in aliquo quando non possit is, qui in vno releuatur.

63 Causas duas lucratiuas non posse simul concurrere, quomodo intelligendum sit.

64 Dotis, vel etiam partis ipsius lucrum delatum a statuto, an consideretur vt ex causa onerosa, an vt ex lucratiua.

65 Debitum vt compensari debeat cum eo, quod relictum est, an consideretur, sit debitum ex causa necessaria, an ex voluntaria. & nume. 69.

66 Pater legans filiæ centum non facta mentione de dote, an præsumatur legasse pro dote, & animo compensandi cum dote debita ipsi filiæ.

67 Statuto stante, quod filia dotata a patre, non excludatur ab eius successione extantibus masculis, an excludetur, si quid ei pater legauerit, non facta mentione, quod id relinquat in cutjume dotis.

68 Pater qui legauit aliquid filiæ, si postea ei dotem det, an censeatur id facere animo compensandi cum ipso legato.

70 Maritus, qui recepta dote nullam fecit donationem propter nuptias, an si inops sit, habeat legitimam in bonis vxoris pręcedentis. & num. seq.

71 Locuples, vel inops quis propriè dicatur. & num. septuagesimoquarto, & septuagesimoseptimo.

73 Iudex arbitratur quem pauperem, uel diuitem ex fama, & vulgi opinione. & an id sit perpetuum. nu. 78.

75 Paupertatis probandæ modi aliquot.

76 Debitori asserenti se non habere pecuniam numeratam, & offerenti de bonis suis, ne carcerem uitet, an credatur.

79 Iudex quomodo, & ex quibus arbitrabitur, an testis sit diues, an pauper.

80 Paupertas an repellat quem a testimonio, & an à tutela, & numero sequen.

82 Pauper, qui tamen fidelis est, non repellitur ab ijs, in quibus requiritur idoneitas circa fidem.

83 Vxori inopi indotatę, aut parum dotatę, quæ tamen scit operari, & lucrari, an debeatur legitima in bonis viri defuncti. & numero 86.

84 Pater non tenetur pręstare alimenta filio, qui ex industria sua potest sibi victum quærere.

85 Vxoris heredes non posse exigere dotem a marito, quando non exacta maritus ægestate premeretur. atque inibi, an id sit perpetuum.

87 Coniux superstes inops an admittatur ad legitimam in bonis defuncti coniugis, ubi defunctus reliquit ascendentes. & si plures sint quam tres, quota portio sit ea legitima. nume. 91. & 92.

Extensio

88 *Extensio an admittatur in correctorijs ex identitate vel maioritate rationis.*
89 *Minus, particulam accipi pro non,*
90 *Extensionem in limitatiuis admitti ad casus similes ex paritate rationis.*
92 *Coniux inops superstes quomodo succedat in bonis coniugis prędecedentis cui nec liberi nec ascendentes supersint, sed agnati duntaxat aut cognati.*
94 *Ius accrescendi an locum habeat inter coniugem superstitem & agnatos defuncti coniugis. & num. 96. & 98. & 102 & 103.*
95 *Ius accrescendi an & quo casu locum habere possit inter succedentes diuerso iure.*
97 *Hæres institutus in re certa & hæres vniuersaliter institutus censentur eodem iure succedere.*
99 *Ius accrescendi quando excludat successorium edictum.*
101 *Filios coniunctos coniunctione legali institutos duntaxat in legitima non habere inter se ius accrescendi, an sit verum. & numer. sequen.*
104 *Vxor inops indotata superstes marito locupleti, quę deinde alteri nubit, cui etiam superstes manet & inops ex cuius viri bonis quartam petere debeat. & num. 106.*
105 *Hæredes mariti an teneantur alere vxorem post annum a die mortis mariti.*
106 *Debitor potest in fraudem creditorum repudiare hæreditatem & legata sibi delata.*
107 *Qualitatem, super qua dispositio aliqua fundatur, satis est adesse tempore, quo defertur ius creatum ex illa dispositione.*
108 *Statutum quod filia dotata non succedit patri, requirit filiam esse dotatam tempore mortis patris.*
109 *Causa cessante non cessare effectum iam creatum & in esse productum.*
11 *Mulier, quæ a principio dotem congruam habuit, quę postea occasione aliqua ad exiguum deducta est, an debeat habere legitimam in bonis coniugis prædecedentis.*
111 *Legitima debita coniugi superstiti in bonis defuncti coniugis an debeatur tanquam portio hæreditaria & iure hæreditario, an verò tanquam quota bonorum iure successionis delata ex prouidentia principis. & nu. seq.*
113 *Mulier, cui ex dispositione legis debetur legitima in bonis mariti prædecedentis, an publicatis bonis ipsius mariti ob rebellionem eius admittatur ad petitionem illius legitimę. & numer. 119. & 121. & 124 & 125.*
114 *Emphyteuta bonis confiscatis, non transire in fiscum emphyteusim priuatam, si in concessione dictum sit, quod non transiret ad extraneum hæredem.*
115 *Dote publicata propter delictum vxoris, maritus potest eam partem dotis petere, quam debet ex pacto lucrari.*
116 *Lucrum debitum ex forma statuti esse magis necessarium quam debitum ex pacto.*
117 *Patris bonis publicatis non censeri publicatum peculium filij profectitium.*
118 *Publicatis bonis alicuius ob eius delictum, non esse ea publicata, quæ sunt prohibita alienari vel in vltima voluntate, vel per contractum.*
119 *Rebellis in patriam an censeatur commisisse crimen lęsæ maiestatis.*
122 *Donata per virum vxori non venire in publicatione bonorum ipsius viri etiam ex crimine lęsę maiestatis.*
123 *Statuta recipiunt interpretationem a iure communi.*
126 *Vxor subtrahens rem aliquam ex hęreditate defuncti mariti, priuatur legitima, quam potuisset habere in bonis illius dispositione legis.*
127 *Vxor inops, cui legatum relictum est a marito an possit petere illud, quod plus est in quarta sibi debita, quam in legato.*
128 *Vxor inops superstes quam portionem habere debeat in bonis mariti defuncti, qui extraneo hærede instituto, liberis suis, quos sex numero habebat, legitimam reliquit.*
129 *Legatum factum a marito vxori, cui quarta debetur in bonis ipsius mariti, an extantibus liberis communibus acquiratur ipsi vxori quo ad usumfructum tantum, aut etiam quo ad proprietatem, & quomodo imputabitur tale legatum in quartam.*
130 *Vxor, cui debetur quarta in bonis mariti defuncti, an debeat habere etiam in bonis feudalibus, si ea bona sint in totum vel pro parte feudalia.*

PRæterea. Hęc authent. notabilis situata in titulo authenticorum, vt refert hic prima gl. & transposita in titul. C. vnde vir & vxor. & est in materia sua satis practicabilis & qa hæc authenti. sumitur ex corpore authenticorum prout infra dicit glos. & prout omnes authenticę positę in Codice inde sumuntur, & sub magis conuenientibus titulis adaptantur: volentes scire quomodo, & qua authoritate inde capiantur vt summarium illorum textuum, & hic ponantur, videant Odof. in authen. cassa. §. de sacrosanctis ecclesijs, cuius verba formalia refert Bal. in proœmio feudorum, in j. char. & quod dicit Ioan. in summa super authen. in princip. & hoc dicit. consistente matrimonio sine dote coniux inops succedit coniungi locupleti præcedenti secundum formam traditam hic.

1 ¶ † Not. primo quod licet verbum (præterea) importet per se, quod continuatiuè ponatur in oratione vel addendo, vel interpretando, vt est tex. in § præterea. Institu. quibus non est permis. face. testa. & in authen. præterea. §. de sacrosanctis ecclesijs, hic tamen non videtur sic poni: quia sic diceremus tractari de successione prætoria, prout in l. j. huius titu. ad quam ponitur hæc authen. quod esset falsum. & potius videbatur poni aduersatiuè: quia in l. j. supra dicitur, quod succedit. & Doc. volunt in dicto casu esse necessariam bonor. possess. prout ibi dicitur, & tantum ab intestato datur, & non existentibus liberis. In hac auth. est necessaria bono. pos. quia de iure ciuili vocatur, & non totum ab intestato, sed etiam ex testamento, & contra testamentum, & existentibus liberis, vt dicetur infra. Dicas tamen quod ponitur continuatiuè etiam hic, principaliter tum additiuè. hoc est, quod prout ibi datur successio de iure prętorio, ita etiam hic datur successio de iure ciuili.

2 ¶ † Nota secundo, quod licet dos non possit esse sine matrimonio. l. 3. ff. de iure dotium. & l. si constante. §. de donat. ante nupt. cum simil. matrimonium tamen potest esse sine dote: tex. est hic in princip.

3 ¶ † Nota tertio, quod coniux succedit coniugi existentibus propinquis, scilicet filius. vt dicit text. quod fuit introductum in honorem transacti matrimonij, in quo coniux non transiens ad secunda vota censetur esse l. fi. j. de bon. mater. contra l. j. §. eodem. sed illud est de iure prętorio, hoc autem est de iure ciuili. Ex quo inferuntur duo: quia ex quo de iure ciuili datur ista successio, coniux superstes habens succedere non excludetur per lapsum centum dierum, prout excluderetur in casu legis præcedentis quia hic perpetuo admitteretur. l. licet. vbi glo. & Doct. j. de iure deliberan. & dixit Bald. hic in 2. col. & in l. fin. in 6. col. §. vnde legi. & dicunt Sal. Pau. de Cas. & Mod. hic, addentes, quod etiam in hoc casu poterit admitti de iure prætorio per bono possess. vnde legi argu. tex. in l. 2. in fin. cum. l. seq. ff. vnde legi. quia omnes qui vocantur ab aliqua parte iuris ciuilis ad successionem, habent vnde legitimi. & dicit Paul. de Cast. hic & Moder. post illum, quod bonorū possessio vnde legitimi. non est caput per se, sed est genus cohærens cuilibet capiti & successioni iuris ciuilis: & ideo si cognatus vocatur ex lege ciuili, habet vnde legitimi ex eo tantum, qa a lege ciuili vocat. vt bene dicit Salic. in rubr. §. vnde legi. ¶ Secundo infertur, quod honor transacti matrimonij præponderatur rationi naturali, quæ est pro filijs. l. cum ratio. ff. de bon. damn. quia non obstante coniux superstes succedit: & sic consequenter debebit alimentari cum filijs defuncti; cum hæc portio, de qua hic, deferatur vt possit viuere & non cogatur mendicare superstes coniux vt dicunt Doct. hic; & est tex. in § quoniam uero. in authen. de exhib. reis.

4 ¶ † Quarto nota ex isto tex. ꝙ quatuor requiruntur ad hoc, vt vendicet sibi locum disputatio huius legis. Primum, quod fuerit matrimoniū ꝯtum. Scdm, ꝙ non sit dos. Tertium, ꝙ coniux prædecedens fuerit locuplex. Quartum ꝙ coniux superstes laboret inopia. ita est tex. hic. & his quatuor concurrētibus admittetur superstes coniux ad portionem de qua hic.

5 ¶ † Ex quo inferuntur plura, quę sunt notabilia in proposito istius tex. Primum est quod si essent contracta sponsalia per verba de futuro & sic superstes esset sponsa, non haberet locum iste tex. licet sponsa & vxor quandoq; æquiparentur: vt est tex. bonus in l. non sine. in fi. j. de bon. quæ liber. & an dispositio loquens de vxore habeat vel non habeat locum in sponsa multa cumulat Do. Abb. in consi. suo primo in j. volu. & tenendo ꝙ non habeat locum hęc authen. in personis, inter quas sponsalia essent contracta per verba de futuro. Pos-
6 set dubitari de vno, † quod est nouum hic, videlicet an habeat locum, vbi essent contracta sponsalia per verba de præsenti & esset secuta datio anuli, licet non copula carnalis. & licet Bal.

hoc

hoc dixerit in lege præcedenti quoad bonorum possessionē vnde vir & vxor. tenendo affirmatiuam. arg. text. in l. Deo nobis §. de epis. & cler. & in l. nihil. ff. rerum amo. qui tamen tex. non probant, vt dixi in d. l. j. tū illa determinatio non est ad propositum; quia hęc authen debet strictius intelligi, q̃ lex p̄cedens. ibi enim defertur successio a prætore moto ęquitate. Item vocatur ibi coniux ad successionem ſm voluntatem saltem pręsumptam. sed hic est rigor iuris ciuilis, & admittetē ēt ɔ̄ voluntatem prædecedentis coniugis. Item dispositio pręcedentis legis est deficiente successione legitima & naturali, vt ibi: hęc verò procedit etiam extante successione filiorum, vt dicit tex. hic, & parentū, iuxta gl. fi. & Bart. hic. vn̄ non bene infertetur. Posset tamen dici idem esse, sed alijs rationibus.

¶ Primo, quia dicatur quodammodo matrimonium contractum inter sponsos de præsenti. ex quo consensus et non concubitus matrimonium facit. l. nuptias ff. de reg. iur. 27. q. 2. c. 2. sufficit. & c. cūm initiatur. el primo. & in c. fi. de sponsa. duorum. cum simil. Secundo faciunt ea, quæ dicunt Petr. de Bellaper. & Cy. in l. non sine. ʒ. de bo. quæ lib. vbi dicunt, & volūt, quod appellatione matrimonij veniat matrimonium contractum per verba de præsenti. Tertio pondero tex. hic inquantū loquitur de coniuge, quia coniux vocatur etiam ea quæ concubitu cognita non est; text. est in cap. coniux. 27. q. 2. Quarto adduco gl. no. in l. cui fuerit. ff. de condi. & demonst. quę vult expresse, quod ad esse matrimonij non est opus aliqua deductione. hoc est consecutione copulę carnalis. text. tamen hic bene consideratus videtur facere in oppositum, quia considerat coniugem prædecedentem cum filijs vel sine. & sic vel ꝙ habuerit filios, vel quod non habuerit, tamen ꝙ eos habere poterit. & sic videtur considerare matrimonium contractū copula carnali secuta. licet posset dici text. hic satis verificari, ꝙ potuerit habere matrimonium consummando. Cogitabis: quia quæstio in istis terminis noua est, vel etiam posset tolli tex. iste ꝙ hic considerentur filij superexistere vel non, non ad notandum matrimonium consummatum, sed propter dominium portionis conseruandum, vel non, vt dicit in textu.

7 ¶ † Secundo infertur, quod si essent concubinarij hoc est cōcubinarius & concubina, hęc dispositio non procederet; quia inter eos non est matrimonium contractum, prout requiritur hic, l. si seruum §. non dicit prætor. ff. de acquiren. hęredi. & ad hoc satis adaptatur gl. in authen. de trien. & semis. §. considеremus. in verbo, siue proles. quem ibi Ang. dicit singularem, & singularis dicitur in l. præcedenti. & ego adduco text. in l. j ff. eod. vbi vt detur bonorum possessio vnde vir & vxor, dicit tex. quod oportet matrimonium esse iustum. si ergo ad habendam illam successionem, quæ datur post legitimos successores deficientes, requiritur iustum matrimonium, quanto magis requireretur ad successionem, de qua hic, quæ datur etiam extantibus filijs & alijs legitimis successoribus? Et sic cum admittatur in præiudicium illorum, fortius requireretur iustum matrimonium. quia si de quo magis videbatur inesse & non inest, ergo nec de quo minus. argumen. no. in authen. multo magis. §. de sacrosanc. ecclesi. pro quo facit, quia ista authen. est correctoria iuris antiqui, prout voluerunt aliqui. quos habes relatos hic, & maximè Io. de Imo. in l. nemo poten. ff. de leg j. & in l. si verò. §. de viro. ff. soluto matri. quia tunc non deberet fieri extensio a paritate vel maioritate rationis secundum glos. quam sequuntur communiter Docto. in authent. quas actiones C. de sacrosanctis ecclesijs, licet Fulgosi. in l. non sine. ʒ. de bonis quæ liberis. dixerit per illum tex. ꝙ imo nō solum ex maioritate, sed ex paritate rationis posset fieri extensio. quod etiam dicit in dicta l. de quibus. ff. de legibus. & si tu dicas. quod imò sit exhorbitans a iure communi non autem correctoria, prout videtur velle Dominus Alexā. hic in 4. colum. quod fortè verius est: quia ponit vnam fallentiam tantum ad ius Codicis, hoc est ad l. j. supra eodem. Et sic quod ex identitate rationis extenderetur tanquam limitatiua. iuxta Barto. in l. si constante. in 9. quæstione partis principalis. ff. soluto matrimonio. & per textum in capitu. cum dilecta. §. non igitur. extra de confirma. vti. vel inutili. & ibi Abb. in capitu. ad audientiam. vbi Abb. in primo nota. extra de cleric. non residen. & in capi. post translationem. versicul. quanquam. vbi Bald. extra de renunciatio. idem esset tamen fortè dicendum; quia est exhorbitans plusquam sit lex præcedens, vt per se patet; ergo non extenditur. & maxime quia esset velle comprehendere hic casum contra uerba expressa huius tex quia ut dixi supra in principio huius nota. inter alia requisita ad hoc ut detur ista successio, requiritur matrimonium, ut dicit textus hic in primo uersiculo. quod tamen non daretur; ergo &c.

¶ Nec ob. ęquipararatio uxoris & concubinę q̃ facit tex. in l. itē legato. §. paruі. ff. de legat. 3. uolens non differre in aliquo uxorem & concubinam nisi in dignitate: quia ſn̄deo ꝙ ibi tex. voluit ostendere, ꝙ nomen vxoris est nomen dignitatis: sed nomen cōcubinæ est nomen voluptatis. sed dignitas, quæ consideratur in eo, quod sit, vel fuerit vxor, quæ causatur a matrimonio, est illa causa, propter quā est mota lex ad non patiendum. quod superstes laboret inopia, & mendicet, vt in auth. de exhib. reis. §. quoniam vero. & dicetur ʒ. vnde ea cessante in concubina, cessat etiam prouisio hęc. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patr. c. cum cessante, extra de appel. Item licet æquiparentur, procedit æquiparatio quoad illud de quo ibi: non tamen comprehendetur in hac dispositione, per dicta supra.

8 ¶ † Adde etiam, ꝙ si esset facta separatio inter coniuges, videtur ꝙ non haberet locum ista successio: quia matrimoniū sic inter eos non durauerit vsque ad mortem cum bona gratia, prout dicunt plerique Doct. in l. j. §. eo. de successione. per illam legem, quod tamen non facit in proposito ad quæstionem istam, quæ est noua hic, & solum ponunt hic Moderni Senenses, & clarissimus Iurecons. præceptor meus dominus Ioannes Baptista de Sancto Seuerino.

¶ Et pro hac parte negatiua facit primo text. in §. quoniam verò, in auth. de exhib. reis. quia ibi dicit, ꝙ voluit iuuare mulieres læsas si fuerint dimissæ a viris indotatæ, vel si perdurauerint semper cum eis eadem fruantur prouidentia. sic ergo consideratur ibi per Imperatorem, ꝙ semper perdurauerint cum viris: ergo videtur non comprehendisse separatim habitantes ob thorum separatum.

¶ Secundo facit tex. in §. quia verò. el 2. in auth. vt liceat matri & auiæ. vbi dicit Imperator se fecisse legem decernētem, ꝙ si quis per solum affectum vxorem indotatam accepisset, & vsque ad mortem cum ea viuens præmoriatur, ꝙ ipsa mulier tunc accipiet quartam, vt hic. sic ergo videtur tex. ibi requirere, quod vsque ad mortem simul viuant, non autem ꝙ fecerint separationem, prout ponitur in quæstione.

¶ Tertio potest vltra illos ponderari ratio, quia illa auth. emanauit in fauorem matrimonij, & in memoriam & honorem præteritæ coniunctionis, secundum Doct. hic, & infra dicam. si ergo non fuerint seruata necessaria in matrimonio per volentes separari, non est conueniens, quod gaudeat talis persona in hoc beneficio ex dispositione ista fauēte matrimonio. arg. notatorum in l. auxilium. ff. de minorib.

¶ Quarto etiam considerari potest, quia vt §. dicebatur, si successio, de qua in l. j. §. eo. ad hoc vt detur superstiti cōiugi requirit, ꝙ cum bona gratia durauerit matrimonium ſm quod dicebat Cy. & Fulg. ibi per tex. in l. j. ff. vnde vir & vxor. volentem ꝙ si diuortiū fuisset factum, durante tn̄ de iure matrimonio, ꝙ non haberet locum illa bono. poss. ergo fortius ad habendam successionem, de qua hic per dicta supra circa aliud.

9 ¶ † In contrarium tamen videtur, quia si ista quarta non potest prohiberi per coniugem præcedentem, vt dicam ʒ. quomodo dicemus, ꝙ separatio habeat causare, quod non succedat: & ideo esset cogitandum prout hic cogitandum reliquit tantus Doctor, s. præceptor meus allegatus. & vt bene intelligas, prout ipse etiam sentit hic, ista quæstio videtur inutilis: quia aut ponimus separationem fuisse factam de communi consensu, prout potest fieri, vt est tex. in auth. de nup. §. si quis enim. & tunc nihil videtur esse in causa, propter quod perdat illam quartam; quia alterum altero tollitur, si delictum esset. l. viro atque vxore. ff. sol. matrim. & sic nihil potest imputari superstiti. aut ponimus coniugem superstitem propria culpa stetisse separatam a viro cum mala gratia, & tunc agendum est de quarta de qua in l. fi. §. de repudijs. & illam habere non potest, vt in auth. de nupt. §. si quis enim, allegato. & minus istam quartam habebit: quia videtur non digna aliqua pietate, si sua culpa id factum est. Aut ponimus coniugem superstitem culpa prædecedentis stetisse separatam, & tunc habeat quartam, de qua in d. l. fin. & in d. §. si quis enim. nec esset de hac quarta nostra hic quærendum; quia esset diues, & non mendicaret. vnde ad propositum huius quartę, de qua agimus, non cadit separatio cum mala gratia, vel de vnius cōsensu tantum: quia alia quarta est, quæ potest deberi, & tunc non debebitur ista. sed si cadit cum bona gratia separatio, & tunc quarta poterit dici non deberi.

¶ Et rationes adductæ in contrarium tolli possunt.

¶ Prima, quia tex. in §. qm̄ verò. ibi, vel si perdurauerint. non obstat: quia tex ibi considerat perdurantiā simul ad differentiā separationis factę cū mala gratia inter ipsos, de qua in authen. de nupt. §. sic itaq; & §. si quis enim. & in l. fin. allegata §. prout ibi declarant verba, si forte dimissæ fuerint. iuncta gl. ibi in verbo, consistentes si ergo ponatur facta separatio de communi consensu vtriusq; non est impedimento: quia dicuntur satis perdurare simul, & satisfiat illi tex perdurantiam requirenti ad excludendum separationem cum mala gratia.

¶ Secun

¶ Secunda ratio etiam non obst.quia text.in §.quia verò.habet satis eos simul viuere vsq; ad mortem prout ambobus placet.& sic etiam viuere separatos morientes cum bona gratia alter alterius,prout requirit tex.in d.§.quoniam verò. ponderatus supra,secundum quem tex.debet intelligi tex in d §. quia ad id refert,vt patet in princ.illius tex.argu.l. Asse toto.ff. de hæred. instit. & l.si ita scripsero.ff.de condit.& demonstr. cum vtrobiq; notatis.

¶ Ad tertiam rationem respondeas,quod imò non deficit alter eorum in aliquo necessario ad matrimonium, adeo quod sibi aliquid imputari possit,vt dictum est supra.& ideo nō debet priuari beneficio huius legis.

¶ Ad quartam & vltimam rōnem dicas,ꝙ qō nostra vt verificetur in terminis huius auth.non ponit mala gratia separationem factam:quia sic non verificaretur ista auth.ex quo vel non cogeretur mendicare pp aliam quartam , quę sibi deberetur, vel quia indigna ex se facta fuisset,iuxta dicta s. & sic cū bona gratia debet intelligi separationem factam hoc casu:ergo matrimonium dr̄ nihilominus durare: & nō militat ratio.

10 ¶ † Tertio infertur : quod si fuerit data dos etiam parua. & sic cum illa dote remaneat coniux superstes,non succedet viro locupleti prædecedenti:quia tex. hic requirit de substantia dotem non fuisse datam.ergo si dos data sit, licet parua , non verificetur.quia tex.cum loquatur generaliter de dote,habet & paruam dotem includere.l.j.§.& generaliter.ff. de leg.præstan.l.de prætorio.ff.de publi.cum simil.

¶ Cōiter tamen Doct.tenent oppositum,volentes , ꝙ si dos esset data,sed parua , haberet tn̄ locum dispositio huius legis prout hic dicit Bal.in fi. Paul.de Cast.& Roma.hic, & Rom. in l.2.in prin.ff.sol.mat & in d.l.diuortio.in prin.eod.ti. Vnde ad habendam veritatem huius articuli debes considerare duas difficultates ponendo in qualibet vnam conclusionem.

¶ Prima difficultas est,an si est ꝯtractum matrimonium cū dote parua simpliciter, habeat locum dispositio huius legis.

¶ Secunda est,an si sit contractum matrimonium cum dote parua notabili paruitate habeat locum dispositio huius legis.

¶ Circa primam difficultatem ponas conclusionē negatiuā, s.ꝙ non verificet̄ ista lex:quę ꝯclusio probat̄ pluribus rōnibus.

¶ Primo nam omnia iura,quæ concedunt istam quartam,loquuntur,quando matrimonium fuit contractum sine dote; vt hic,& in authen.de exhiben.reis.in § quoniam verò.vbi sępius Imperator non repetit matrimonium sine dote contractum.& habetur in authen.vt lic.mat.& Auię.in § quia verò. vn̄ sine mysterio Imperator nō repetit sępius de muliere īdotata.nā si voluisset comprehendere mulierem incongrue dotatam,vtiq; dixisset l.vnica.§.sinautem ad deficientes.j.de cadu.tol.& est gl.in arg.in proposito,in cle.j in verbo, Diocesanis.de iure patro.non extendimus ergo ad istam legem ꝯ mētem apertam & verba istius tex. quia in muliere indotata tātum habet locum.arg.eius quod dicit Bald in l.nec damnosa. s. de preci.Imp. offe.per iura quæ ibi allega.& no.in l.cum scimus.j.de agri & censi.& in auth.siue a me.s.ad Velleia.

¶ Secundo probatur conclusio, ponderando ꝙ tex.loquuntur per verba (mulierem indotatam) vt in locis allegatis s. prępositio enim illa (in) stat negatiuè: vt in simili in l. si filio. & in l.si cum dotem.§.transgrediamur.ff.sol.matri.& in c. Romana.§.fin. extra de sentent.excom.& sic loquantur leges de
11 mulieribus non dotatis. † Oratio autem indefinita æquipollet vl̄i,vt est casus & ibi Bar.in l.si qui ducenta.§.vtrum. ff.de reb.dub.& per Bar.in l si pluribus. ff. de leg.2. ergo debet intelligi de mulieribus nullo modo dotatis ; maximè quia agimus in prolatione facta a lege iusta. Barto.vbi s.

¶ Tertio probatur quia mulier potest petere quartam,quando matrimonium contractum fuit absq; dote: vt dicitur hic,
12 vel sine dote,prout dicitur etiam.§.quoniam verò † sed dictio (sine) est dictio priuatiua,negatiua,& exclusiua: vt not. in l.si cum.§.fi.ff.si quis cau.& sic habet prorsus excludere omnem dotem:ergo & paruam. Pro quo bene facit , quia quem decedere sine liberis non verificat̄ in eo,qui decessit cum vno libero.l.non est sine liberis.ff.de verb.signi. & dicunt Doct. in l.j. j.de condi.inser.ergo dicamus leges ponderatas s. verificari, quando nulla dos fuerit constituta.

¶ Quarto probat̄ q̄a Imperator in §.qm̄ verò.loquitur conditionaliter,prout & tex.hic,scilicet si matrimoniū sine dote ꝯ-
13 ctum sit.de nā n.ꝯditionis est,ꝙ verificet̄ in forma specifica.l. in ꝯditionib.§.patronus.l.Męuius & l.qui heredi. in prin.ff.de condi.& demonst.ergo non verificetur in muliere dotata dote parua , sed in nullo modo dotata. quia dotata parua dote non dicitur indotata simpliciter,vel sine dote,sed incongruę
14 dotata s̄m quid,vel sine dote congrua: † quia verba legis debent intelligi simpliciter,& non s̄m quid,est ēt in materia fauorabili.l.hoc legatum. ff. de leg.3.l.Titius textores.ff.de leg.j. vbi Doct.& plenè in l.a in princ.ff.de verborum obligatio.

¶ Quinto probatur arguendo sic. nam tex.in §.quoniam verò, allegato, vult, ꝙ mulier indotata succedat in quarta , de qua agimus ad instar, & ad exemplum constitutionis,de qua in l fin.s. de repud.sed tex.in l.fi.vult,ꝙ si maritus ducat vxorem sine dote,quæ postea expellitur,talis consequetur quartam partem substantiæ mariti,prout est etiam tex.in auth.de nupt.§.si quis enim.& Doct.simpliciter trāseunt distinguendo inter dotatam parua dote & magna dote. & nullus diceret illa iura extendi ad vxorem parua dote dotatam,cum sint pęnalia : regula,in pœnis.vbi Ioan.And.de reg.iur.in 6. l.fin. s.de interdic.matr.& dicit Ioan.de Imo.in l.si verò.§.de viro. ff.soluto matrim.Ita ergo & ista non extendatur ad dotatam parua dote: maximè si dicemus esse dispositionem correctoriam, prout voluit Ioan.de Imo.in d §.de viro.licet posset dici. ꝙ hoc non stringit : quia si illa est pœnalis, hoc tamen est fauorabilis, vt patet. & licet hæc sit inducta ad instar illius,vt non mendicet , & tamen illa inducta fuit ad pœnam mariti eijcientis vxorem,& sic in odium viri : ista verò solum in fauorem vxoris præsumendo sic voluisse virum verisimiliter a principio, vt dicitur in ratione sequenti.

¶ Sexto facit vna ratio.quia quando maritus accipit vxorem sine dote, censetur & præsumitur accipere solū propter coniugalem affectū, & præsumitur velle eam succedere in quarta parte,sed quando accipit illam dotatam, licet parua dote, cum magnam habere non possit,non verificatur simpliciter illa maritalis affectio, sed videtur habitus respectus ad dotes: & sic tantum ad restitutionem dotis, & non ad prædictā successionem. & sic non est par ratio,quando sine dote,vel cum dote licet parua.ista est ratio ponderata in indiuiduo in d.l.fi. C.de repud.& in d.§.si quis enim quæ etiam ponderatur satis in d.§ quoniam verò. cum se referat ad d.l.fin. quam etiā expressè ponderauit tex. in auth. vt liceat matri & auiæ. §.quia verò.referendo dispositionem d.§.quoniam verò.ibi,dum dicit, si quis vxorem indotatam per affectum solum acceperit. & sic patet, ꝙ ipsa inopia non fuit sola ratio vocandi coniugem superstitem ad quartam ; quia debuit concurrere aliud, scilicet quod per affectum acceperit eam vir; quod magis pręsumitur,vbi sine dote capiatur . vnde non debet considerari, quod dicunt Doct., videlicet,quod tex.loquendo de dote,debeat intelligi in dote congrua & condecenti,iuxta not.in l.filiæ.ff.de leg.3. & quod dicit Bald. in auth.res quæ.j comm. de lega.posset etiam dici,quod marito accipienti vxorem sine dote aliquid imputari potest vnde patiatur illam succedere in quarta,in quo secus esset,quando cum dote licet parua vxorem accepisset.

¶ Septimo & penultimo probatur ista pars:quia si damus cōiugem superstitē esse diuitem,licet sine dote,non debetur sibi quarta,prout omnes fatentur hic : ergo si sit dotata,sed sit pauper,quia parua dote dotata fuerit,nō tamen debet admitti ad istam quartam; quia idem debet operari oppositū in opposito, quod operatur propositum in proposito. l.si vt proponis.s.de nupt l.fin.§.fin.ff.de leg.2.cum simil.

15 ¶ Vltimo probatur ista pars: † quia si statuto dicatur, ꝙ filia dotata non succedat patri , sed excludatur, comprehendetur filia dotata etiam parua dote & incongrua, secundum Bal.in auth.res quæ. allegata s. qui etiam sic consuluit in quæstione facti,in consi.suo 263. cum in causa Pisani conuentus. Vnde arguatur sic: si dotata parua dote excludetur a paterna successione,quæ est sibi debita iure naturali. l.cum ratio.ff.de bon.dam.& comprehenditur sub dispositione loquente de dotata , quare nō excluditur mulier dotata parua dote a successione huius quartæ,quæ ex sola dementia debetur contra dispositionem iuris communis,cum tollatur facilius priuilegium, quàm ius commune.l.eius miltus.§ si miliua missus.ff.de testa.mil. vtiq; dicēdum est ꝙ sic,& multo fortius;quia eadem est æquitas, ꝙ mulier non cogatur mendicare ; quod veniret considerandū, tenendo contrariam partem iuxta cōmunem opinionē secundum Bal.hic posset subesse in filia, quæ soluto matrimonio ex dotibus suis viuere deberet . ad quam pater non minimum censetur habere affectum , iuxta illud quod habetur in l.isti quidem,vbi glos.& Doct. ff quod metus cau. & sic verificatur ista conclusio. quæ licet videatur contra cōmunem opin.approbatur tamen ab omnibus glos.vbique. & sequuti sunt Docto.antiqui vsque ad tempus Bal.simpliciter & indistinctè acquiescentes tex.nostro hic.& post Bald.Ang. & Fulgos.hic,& etiam Ange.in dicta auth.vt liceat matri & auiæ, in §.quia verò. sequuntur istam opinionem .

16 ¶ † Et quia cōmunis opin. Doct. circa istum passum quę est in contrarium, l. ꝙ verificetur ista authen. vt dixi s. in princ. fundatur vno potissimo fundamēto,scilicet quia si ponamus dotem paruam, ex qua alimenta percipere non posset, prout intel-

intelligit Bal. hic, habet locum ratio huius tex. quia inops erit, & sic cogetur mendicare. dicas rationem istam non obstare.

¶ Primo, quia quãdo habet paruam dotem, satis est, vt excludatur a beneficio huius auth. licet alimenta inde habere nõ posset; quia Imperator non considerauit alimenta posse percipi, vel non. probatur; quia dando quartam potuit dedisse tantam partem, quæ esset sufficiens pro alimentis plurium mulierum, nedum vnius; vt quia patrimonium præcedentis coniugis esset maximum: ergo non considerauit Imperator alimenta; quia restrinxisset se ad minorem portionem in tali casu, quod non facit, vt est tex. in auth. vt liceat matri & auiæ. §. quia verò. vbi habetur, ꝙ vsque ad centum libras auri hæc quarta ascendere potest. & è conuerso etiam poterit quarta talis non esse sufficiens ad alimenta superstitis coniugis, vt quia patrimonium non fuerit magnum prædecedentis. & sic sit talis portio ipsa quarta, ex qua non posset percipere victum & vestitum, & tamen solum quartam habebit: ergo alimenta non considerauit Imperator.

¶ Secundo probatur hoc idem alia ratione: ponamus enim dotem datam esse condecentem, & tamen non esse satis ad alimenta coniugis superstitis, & sic mendicare cogatur: dicemus, ne nos dispositionem huius auth. habere locum in hoc casu? vtique non: quia interuenit dos congrua & causa fuerit condecens ex præsumptione iuris non sufficere pro alimentis. l. pro oneribus, supra de iure dot. quia succedit loco legitimę, iuxta not. in auth. res quæ. J. communia de leg. & quia vbi dos fuerit condecenter constituta, non ita cogetur infęliciter mendicare, sicut quando nulla dos vel minima constituta esset. & hoc est, quod ponderatur per Imperatorem in locis allegatis supra.

¶ Tertio, quia si esset necessarium ad excludendum superstitem coniugem a beneficio huius legis, ꝙ dos esset talis quæ sufficeret ad alimenta, ista dispositio multoties verificaretur: quia vt in plurimis, dantur dotes, ex quibus mulieres viuere non possunt vt in partibus illis, in quibus dantur paruę dotes, & in mulieribus rusticis, & ancillis, & vilibus personis. nam dos tali casu non esset pro alimentis, & tamen esset dos condecens: ergo non debet parua dos dici quasi non dos ex eo, quia ad alimenta nõ sufficiat; & quod ob hoc admittatur ad quartã, de qua hic: quia non sic mensuratur, vt dixi. Ad quod vltimo loco pondero vnum, quod dicunt Moder. scilicet do. Alex. de Imo. in l. diuortio, in princ. ff. soluto matr. in gl. 2. vers. igitur ex prędictis opin. vbi vult, ꝙ si fructus dotis non sufficiunt ad alimenta hæredes viri debent supplere de suo: ergo sentit ipse ibi apertè, non esse bonam consequentiam, & non bene inferri, dos non est sufficiens ad alimenta, ergo est parua, quia si ex hoc solo, quod non esset satis ad alimenta, diceretur parua, deberetur quarta, de qua hic secundum opin. Bal. & communem, quam ibidem tenet etiam do. Alex. in vers. sed quæro iuxta prædicta quid si nulla erat dos. Ex quo etiam intelligis ipsum ibidem voluisse, ꝙ vbi fructus dotis non sint satis ad alendam vxorem, & sic esset parua dos, tamen condecens non deberetur quarta, de qua hic. deduco: quia ipse vult, ꝙ hæredes viri teneãtur alere de proprio in eo quod deficit: ergo vult ibi apertè, quod ei non debeatur quarta; quia si deberetur, non dicerentur supplere de suo proprio, alimentando eam. licet secundum eum vbi esset parua dos, deberetur quarta, vt ponderaui s. quod tamen saluari potest in parua dote, quæ tamen non sit condecens vel parua paruitate notabili, vt infra dicam; quia aliter sibi esset contrarius; quę omnia nota ad resoluendum fundamenta contrariæ partis, & sic communis opinionis. Et cum ista opin. contra communem iam consuluerunt Moderni Senen. scilicet clarissimus Iurisconsultus & præceptor meus dom. Bartholom. Socin. & plures solennes viri huius Collegij Pisani; & ego simul cum illis in quæstione vertente Senis. & aliàs hoc etiam vidi consuetum per eosdem Moder. Senen. & subscripserunt se Moder. Perusi. tenendo etiam istam partem. Et sic sit expedita prima difficultas, & consequenter prima conclusio, quam bene nota: quia noua in suis fundamentis, & a Doctoribus non sic tacta vel declarata.

17 ¶ † Circa secundam difficultatem ponas conclusionem affirmatiuam, videlicet, quod dispositio huius authenticæ habeat locum interueniente paruula dote, hoc est, quæ sit parua notabili paruitate. Ista conclusio probatur ex pluribus.

¶ Primo per rationẽ huius tex. quæ est inopia superstitis coniugis, ne ipsa infęlix mendicare cogatur. Ita habetur hic, & melius in corpore vnde sumitur. sed stante tali dote ex qua cõsequenter viuere non posset, cogeretur mẽdicare ergo &c. dicit enim text. in §. quoniam vero. in authen. de exhib. reis. pro ratione huius successionis esse datum, ne superstes laboret inopia. & sic non tam dos, quàm substantia & inopia consideratur ibi, prout etiam hic. & hæc ratio tantũ conuenit stante dote minima, vt non incidamus in ꝯtrarietatẽ pp dicta s. nam ideo consideratur non interuenisse dotẽ, vt inde arguatur mulier pauper superstes quasi dotem non habens vt plurimũ aliud patrimonium non habet etiam si sine dote inops consideratur, & ꝙ ob hanc causam cõsiderauerit Imperator esse matrimonium sine dote. probat bene tex in §. qm verò. in princ. ibi, attamen eo ꝙ non sit facta dos, ueq. donatio ante nuptias nihil habere valentes. sed nouissima &c. & sic illud consideratur ibi, vt magis appareat inops & pauper.

¶ Secundo probatur per text. in §. quoniam verò quasdam res. vbi vocatur vxor superstes ad portionem, de qua hic etiã habens aliquas suas res in domo mariti, & conseruatur sibi actio ad illas res. ergo sicut non obstante dominio illarum aliquarum rerum ipsa vxor, quia pauper admittitur, ita & non obstante paruula dote admittatur propter eandem rationem, hoc est quia sit inops. & bene facit ille text. quia loquitur de rebus minimis, cum quibus etiam mendicare cogeretur, vt patet ibidem, licet Salic. allegauerit hic illum tex. quod admitteretur etiam habens paruam dotem, licet dici posset tex. illum non facere: quia licet habeat actionem ad illas res, indotata nihilominus tamen est, & non diues, sed inops; ideo succedit quod dici non posset quando dotata esset, licet paruula dote. Cogitabis.

18 ¶ † Tertio probatur per tex. in l. quamuis. ff. de condi. & demon. vbi habes, ꝙ ad consequendum beneficium parũ & nihil æquiparantur. sed nulla dote existente habet quartam, vt hic. ergo & paruulam habens dotem habeat quartam, secundum Bal. hic. quæ ratio seruit vbi dos sit minima; quia de nihilo ad parũ æquiparatio procedit in minimo, licet etiam nõ semper æquiparentur, vt patet ex notatis in l. si proprietarius. ff. de dam. infec. & in l. scio. ff. de in integ. restit. tit. generali. licet posset disputando dici, ꝙ illud quod nihil est dicatur minus esse. l. minus. & l. verbũ amplius. §. minus. ff. de verb. sign. tamen nõ reperitur ꝙ illud quod parum est, dicatur nihil esse, sed contrarium, quia cum oratio negatiua indefinita æquipolleat vniuersali. l. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. & dicit Bart. in l. si pluribus. ff. de lega. 2. hæc negatiua sine dote, & indotata statim quod falsificatur in vno in totum dicitur falsificata. d. §. vtrum. vbi Bart. ideo cogita. quia forte ista ratio non procedit & sic iuuaretur conclusio posita s. in priori difficultate; quia hæc est vna de rationibus communis opinionis quo ad paruam dotem æquiparantis parum & nihil: & tamen videtur non procedere. & si pur procedit, non procedit prout voluit Bald. & sequentes illum.

19 ¶ † Quarto probatur; quia si diceremus textum istum verificari in qualibet dote, & sic etiam in minima, resultaret absurdum & incõueniens, quod dos vnius nummi haberet excludere vxorem a quarta, a qua legatum etiam amplum non excludit, vt est casus hic in fi. & infra dicetur. quæ ratio concludit etiam quo ad minimam dotem.

¶ Quinto & vltimo confirmatur ista pars, quia Doct. considerant hic, & alibi in proposito notabilem paupertatem, & ita etiam Imperator in d. §. quoniam verò. in verbo, nouissima inopia. & in verbo, nihil habentes. & sic talem paupertatem, ꝙ cogatur mẽdicare. nam inops plus importat q̃ pauper, quia dicitur nihil habens, & pauper parũ habens, secundum Archid. in c. quo iure. 8. distin. & Paul. de Cast. in l. id quod pauperibus. s. de episco. & cler. licet aliquando in hoc aliter dicatur, prout dicunt Docto. in l. si ab arbitro. ff. qui satisda. cogan. & dicit hic dom. Alex. de Imo. ergo tex. in §. quoniam verò. magis verificatur in coniuge, quæ nihil habeat, propter dictionem nihil vniuersalem exclusiuam d. §. vtrum. vel quæ minimum habeat, prout etiã verificatur dicta dictio (nihil) l. cum allegas. J. de castrensi pecul. lib. 12. & sic verificatur conclusio communis in dote existente paruula, licet Docto. loquantur in dote parua, vt Bald. hic in fi. & Salic. Paul. & Roman. hic & Rom. in l. 2. in princ. & in l. diuortio, in princ. ff. soluto matri. & vbique Moder. & ita (vt supra dixi) aliàs consuluimus sic verificando communem opinionem.

¶ Et ex ista conclusione habes vnam notabilẽ ampliationem ad istũ tex. quia vbi retinendo cõem opin. in prima difficultate ampliatur hic tex. etiã vbi dos interuenisset, sed parua, tenendo nouam conclusionem firmatam ibi destructa est ampliatio. nunc saluando cõmunem opinionem in hoc casu est in dote parua paruitate notabili restituitur dicta ampliatio, & declarata prout verè intelligi debet. ¶ Nec obstat ꝙ leges loquentes de hac quarta debenda requirant dotem non interuenisse, vt hic, & in legibus allegatis s. quia in hoc casu vbi interueniat talis paruula dos, magis militant rationes consideratæ ab ipsa l. vt ex deductis supra patet. & quia vbi ponamus dotem paruulam, habetur ac si dos non interuenisse. gl.

bona est in hoc in l. sciendum. in prin. ff. qui satisda. cog. & in l. si fideiussor. § fi. in glo. 1. eod. tit. uolentes quod licet possessio rei immobilis releuet quem ab onere dandi fideiussorem de iudicio sisti. d. l. sciendum. in princ. non tamen operaretur hoc possessio rei vilis & modicę. & est bon. tex. in simili vbi Doct. dicunt in l. Senatus. §. Marcellus. ff. de lega. j. & bene in proposito loquutus est Ange. in auth. de hæred. & fal. § huic notabili dicendo quæstionem statuti. & in auth. de alie. & emphyt. §. hoc etiam. in fin. & sic est expedita hæc secunda difficultas, in qua (vt dixi supra) consului cum alijs verificando hanc dispositionem quæ omnia multum nota.

20 ¶ † Et iuxta istam conclusionem cadit vnum. quod Doct. ponunt hic; quia coniux superstes habens talem dotem minimam, ut supra, debet habere quartam, vel etiam habens paruam dotem secundum communem opin. Moder. de qua supra, dubitatur, an deberet computare in quartam ipsam talē dotem & Bal. & Pau. de Cast. hic in fin. dicunt quod sic. nihil tamen allegant. mouentur fortè propter tex. hic in fi. quia legatum computatur in quartam; & ita Modern. videntur pertransire magis communiter. Sed tu dicas oppositum esse verius. quia aliud est quærere, vtrum bona collata a marito vxori computentur in quartam: quia computantur; est casus hic in fin. & aliud est quærere, an bona propria superstitis coniugis, & sic dos ipsa parua vel minima restituenda sit mulieri, q ipsa mulier vel pater eius dederat viro: argu. l. 3. §. sed vtrum. in fin. ff. de mino. & l. fina. ff. de collatio. dotis computentur in
21 hanc quartam; quia non computantur. casus † est in authen. de exhiben. reis in §. quoniam verò. versic. si verò quasdam res. quam ad hoc induco dupliciter.

¶ Primo inquantum consideratur ibi coniux superstes habere aliquas res proprias in domo viri vel alibi & ad eas habere saluam & integram actionem. & tamen ibidem. supra ponitur habere quartam; ergo bona vxoris non computantur.

¶ Secundo quia dicitur ibi, q ille reus nō subiacet aliquo modo creditoribus viri: ergo ex illis rebus non est soluendū debitum viri: & sic non sunt computandæ in quartam debitam viro & vxori. & sic transeamus contra illos in decisione huius quæstio. prout tētauerunt dubitatiue etiam Moderni Seneñ. hic. non tamen sic deducēdo illum tex. & tu bene cogitabis.

22 ¶ † Quarto ex prædictis infertur, quod si daretur coniux superstes, quæ esset sine dote, nihil habens in bonis, licet patrē haberet diuitem a quo posset percipere alimenta; tamen admitteretur ad quartam, de qua hic. ita uidetur bene inferri & probari, primo per tex. hic loquentem indistinctè, & considerantem duntaxat superstitem nihil habere in bonis neq; dotem. sed quia passus est dubius tollas rationem illam. & respondeas quod tex. hic loquitur indistinctè quo ad coniugem non dotatam, non tamen quo ad coniugem non valentem viuere, vel valentem viuere. quia tantum voluit succurrere cōiugi non valenti viuere & mendicaturę, vt probatur per rationem hic & in corpore vnde sumitur. sed mulier filia patris diuitis non videtur talis, vt infra dicam: ergo &c.

¶ Secundo fundatur ista pars per tex. hic & in corpore vnde sumitur. quia dr̄ hic, q extantibus filijs natis ex prędefuncto viro diuite & ipsa vxore superstite simul succedet vxor inops cū illis: sed talis vxor & sic mater posset prouidere suę inopię cogendo filios ad pręstandum sibi alimenta, iuxta text. in l. si quis a liberis. in princi. ff. de libe. agno. & tñ habet quartam, vt hic. ergo etiā habeat quando a patre alimenta recipere posset. Sed respondeas etiam ad illam rationem dupliciter.

¶ Primo quod plures rationes militant in filio respectu patris, quam in matre respectu filiorum. quia attenta opi. vulgari non ita dicitur diues mater respectu filij diuitis sicut filius respectu patris diuitis. item pater & filius censentur eadem persona l. fi. j. de impube. & alijs substi. iuncta ratione. l. in suis, ff. de libe. & posth. item magis est debita hæreditas patris ipsi filio, quam hæreditas filij ipsi patri. l. scripto. in fin. ff. vnde fortiores sunt rationes ppter quas filius debet censeri diues existente patre diuite, quam q matre existentibus filijs diuitibus. quia sunt plures rationes. ergo fortiores quam vna ratio; auth. itaq. j. communia de succes. c. fi. extra de treuga & pace. & habent diuersitatem inter se; ergo non est inferendum. l. Papinianus exul. ff. de mino. l. fi. ff. de calum.

¶ Secundo etiam respondeas, quod tempore mortis quo agitur de successione quartę, adhuc filij non sunt hęredes; maximè quia abstinere possunt; ergo tunc quando agitur de dādo quartam, vel non, non adest ipsa qualitas, quod filij sint diuites; ideo non consideretur. quia talis qualitas debet adesse, vel cessare tempore, quo defertur successio vxori. l. si quis filio exhæredato. ff. de inofficio testam. l. j. proximè. ff. vnde cog. item quia non sequitur, succedunt filij, ergo sunt diuites; quia propter diuisionem in plures personas potest illud, quod patrem reddebat diuitem, non esse satis ad hoc, vt ipsi filij omnes sint diuites, secundum Moder. Perusi. hic. & per se patet.

¶ Tertio fundatur ista pars, quia vxor est alenda ab hæredib. mariti infra annum, quousque soluatur dos, iuxta tex. in l. vnica. §. exactio. & not. ibi. s. de rei vxo. actio. & dicunt Ricar. Malumb. Bald. & alij in l. fin. j. de bon. mat. non tamen excluditur à tali petitione alimentorū, propterea quia habeat patrem vel fratres, a quibus alimentari posset, ita no. dixit Iac. But. Ang. & Salic. in l. vnica, §. cum autem. s. de rei vxo. act. per tex. not. in l. cū vnus, in fi. ff. de ali. & cib. leg. sic etiam non excludatur a quarta, de qua hic. Sed respondeas, q ideo illi alimenta omnino debentur, quia talis obligatio alimentandi causatur ex opib. defuncti, iuxta no. per Doct. alleg. in d. l. fi. j. de bon. mat. nec sibi debentur sub illa conditione, si mendicet, prout quarta, de qua hic. nam & ex dote sua, quæ est apud hæredes viri, perciperet fructus & alimenta. & sic non obstat tertia ratio.

¶ Quarto & vltimo loco probatur ista pars per tex. in auth. de exhi. reis. §. quoniā verò. ver. si verò quasdam res. vbi apparet, q talis vxor superstes habet quartam, licet etiā alia bona habeat, vt ibi dicitur. Ex quibus posset considerari q posset percipere tantū vt posset se alere disponēdo pretium earum rerum ad talem effectum. vnde sic dicamus in casu q. de qua agimus. Et si dicatur ibi habebat actionem non res; dico q etiam vt pater aleret eam habebat officium iudicis quod minus erat. Sed respondeas, q ibi erant modicę res prout arguit verbum, quasdam ibi. & etiam quia non diceretur aliter nouissima inopia laborare, prout in eo §. dicitur. & sic non fuissent satis in earum pretio ad disponendum pro consequēdis alimentis: ad quam tamen essent satis diuitiæ patris, quę consideratur hic. Sed quia conclusio negatiua videtur magis cōmuniter retenta per Docto. quam sequuti sunt do. Alexand. de Imo. hic, & pariter Moder. Senen. & Perusi. hic.

¶ Primo ista pars fundat per tex. in l. in suis. ff. de lib. & posth. vbi filius viuo patre æstimatur dn̄s bonorum patris: ergo hæc filia est diues, sicut pater. Sed ista prima ratio tolli potest; quia illud procedit respectu spei, quæ ibi consideratur; quę tñ hic non est in consideratione: quia licet sit futura diues, verisile tamen mater, prout nunc agitur, pauper est: ergo est satis.

23 ¶ † Secundo fundatur ista pars, quia ille dicitur pauper, qui vulgò pauper appellatur, secundum Ange. in l. si verò. § qui pro rei qualitate. ff. qui satisda. cog. & Bart. in l. si constante, in princ. ff. sol. matrim. sed vulgus non appellat inopem vel pauperem mulierem habentem patrem diuitem, vt per se patet. Sed ista secunda ratio etiam tolli potest; quia quando etiam cessaret inopia in patre, remanet tamen ratio potissima huius decis. de qua hic, scilicet affectus non existentis vel non interuenientis dotis, vt supra dictum est satis.

¶ Secundo etiam tolli potest, dicendo vt s. videlicet, quia hic operatur spes, & respectu spei dicitur sic: non tamen est verum dicere, quod nunc verè per se consideretur diues.

24 ¶ † Tertia ratio est: † quia æstimum patris censetur æstimū filij: & illud quod pater possidet, censetur filius possidere sm glo. not. in l. 2. C. qui ætate. lib. 10 & Bald. per illam glo. in l. fin. in fi. j. de impub. & in l. 2. j. de leg. hæred. & in l. diximus. §. j. ff. de excus. tut. & dicunt Doct. post illū in l. sciendum, in prin. ff. qui satisd. cog. & ideo stante constitutione, q nullus possit eligi ad officium priorum in loco, nisi habeat 300. in bonis, poterit eligi filius, cuius pater habet 300 in bonis, licet filius per se nihil haberet, ita voluit Albert. in d. l. in suis. & dicit se consuluisse Bergami cum alijs. pro quo facit etiam, quia filius Regis viuo patre dicitur Rex. c. fi. 2 ; q. 1. & pro ista parte referendo hæc consuluit Cuma. in consi. suo in formis num. 131. duo fratres habent bona communia. Sed ad illam rationem etiam respondeas vt s. & q non consideretur sufficientia vel diuitiæ patris in casu nostro, licet in alijs casibus posset procedere quod dicit ratio probatur: nam pariter debetur successio patri a filio, sicut econtra. l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testa. sed mortua vxore diuite relicto filio & viro, & filius sit hæres, & nulla dos interuenerit, vtique admittetur maritus superstes ad quartam simul cum filio hærede: casus est hic; & tamen est pater filij diuitis, vt patet. Et si tu diceres, aliud est in filia patris diuitis, quæ in vita consideratur domina, & sic habere illa bona quæ habet pater. d. l. in suis. quod non potest considerari in patre filij diuitis. Respondeo, q multo plus habebit pater filię diuitis, quàm filia patris diuitis: quia pater habebit vsumfructum bonorum filij. l. fin. j. de bon. quę lib. propter quod videretur magis debere cessare dispositio huius authen. & tamen nō cessat; quia licet filius patris diuitis habeat in spe bona patris: pater tamen filij diuitis habet vsumfructū in re. & est bonus tex. quod ista spes attendi non debeat in l. post emancipationem. ff. de lib. leg. & dicunt Guliel. de Cun. & Bart. in l. sciendum, in princ. ff. qui satisd. cog. quos allegant

Mod.

25 Moder.hic. ¶ † Quarto fundari videtur ista pars, quia potius debet inopiæ filiæ succurri per patrem, vel in bonis patris, q in bonis mariti prædefuncti, per ea quæ dicit Bart.post Dyn. in l.non quemadmodum.ff.de lib agnosc. Sed respondeas ad hanc rationem, q non sequitur ex ratione ista, ergo non habebit quartam: quia filia licet iam nupserit, posset etiam cogere patrem ad se dotandam, iuxta glo.in l.obligamur.§.1.ff.de act. & oblig.quam sequūtur Doct.in l.j.ff.sol.matr. & tamen non propter hoc dicitur q non habeat quartam, vt est casus hic & dicam j. in responsione ad sextum fundamentum.

¶ Quinto videtur fundari hæc pars; quia si diceremus eam debere admitti, deduceretur hoc ad incōueniens; quia etiam filia Regis, vel magni domini, quæ esset sine dote, considararetur tanquam mendicatura post mortem sui viri arguendo a communiter accidentibus.l.neq; naturales.s̄ de prob. & ita omnes dixerunt. Sed respondeas, q imò attenta veritate non esset inconueniens; quia imò si non haberet aliud patrimonium, diceretur pauper, & taliter q haberet locum successio, de qua casus est hic, vbi tex.loquitur indistinctè. Item & militarent aliæ rationes propter quas data est ista successio, hoc est, q dos non interuenisset; & consequenter maritalis affectio præsumpta a lege, vt circa aliud diximus supra.

¶ Sexto vr̄ fundari ista pars, quia filia pōt cogere patrē vt sibi subministret alimēta, & sic succurrere suę inopiæ, iuxta l.si qs a liberis §.si vel parens.ff.de lib.agno. & sic cessaret rō, de qua hic in hac dispositione. Sed ad istam rōnem rn̄detur dupl̄r.

¶ Primo, q licet posset percipere alimenta a patre cogendo illum, tamen non est satis: quia & si vt alimentaretur deberet patrem cogere, ergo in hoc mendicare diceretur. & quia in hac auth.non considerantur alimenta, vt satis dixi s̄. circa aliud. & probatur per istum tex.hic dupliciter.

¶ Primo quia legatum de quo hic, posset esse tale, ex quo alimenta hr̄et: & tn̄ admittitur ad quartam, hoc est ad residuū.

¶ Secundo probatur hoc: quia præmoriente coniuge locuplete superstes inops habebit alimenta a liberis.§.si quis a liberis, alleg. & tamen hoc casu consideratur laborare inopia, & habebit quartam, vt s̄.dixi. & est tex.hic. Nec obstat ad hanc secundam rationem considerare prout considerant Moder. Perusi. hic, videlicet, q imò filij non cogentur, ex quo non erunt diuites, licet pater vel mater fuerit prædecedens pp diuisionē plurium portionum. Item debet considerari tempus antequā adeat hæreditatem. & vtroque casu poterit laborare inopia s̄m eos: quia potest dici, q prima consideratio non est generalis, scilicet ad casum vbi esset magnum patrimonium. Hæc est ratio secunda, & in tali casu non vr̄ considerabilis: quia vbi ponatur diues prædecedens, consideratur hæreditas eius locuples: ergo verisile non est differenda aditio. sed considerant ipsi vnum plus, dicentes, q hæc secunda inductio nō facit. quia hic p onerетur habere alimenta & quartam ex eisdem bonis. ideo quartam habet, quia omnino inde alimenta hr̄et sed in q. ponitur, q haberet alimenta a patre. & quartam ex bonis viri olim sui. vnde cum posset alimēta habere aliunde, non habeat quartam; quia non est eadem ratio: & vr̄ subtilis consideratio. Sed respondeas, q hoc non fuit in causa hic, quare daretur quarta. Probatur: quia alimenta quæ ex bonis viri deberentur, possent esse non magna quantitas: pone centum aurei: & tn̄ quarta posset esse vsque ad centū libras auri, vt diximus s̄. nam tunc potuisset esse in causa huius successionis illud quod ipsi dicunt, quando quarta fuisset taxata pro mensura alimentorum, quod non est: ergo &c.

¶ Secundo etiam respondetur, q cum haberet cogere patrē pro alimentis, quę alimenta debentur in subsidium & officio iudicis l.si quis a liberis §.si vel parens. alleg. & consequenter non præsupponitur aliqua obligatio, sed ex æquitate, arg.l.cū postulassem, in princ.ff.de damno infec l.q si Ephesi ff.de eo quod certo loco vnde cum per viam actionis filiæ prouideri possit de ista successione ad quartam, videtur quod deberet cessare remedium subsidiarium iuribus vulgaribus.

¶ Tertio etiam respondetur, q hæc filia dicetur mendicare licet posset cogere patrem ad alimenta, vt s̄. dicebatur.

¶ Primo, quia vbi habeat cogere alterum vt alatur, mēdicat: maxime quia cū alimenta capiantur de manu alterius.l.fundi Trebatiani ff.de fun.instr potest induci & considerari egestas in mendicitate exigendi alimenta quotidiana.

¶ Secundo probatur per rationē, quam no. in proposito; quia satis est, q tēpore, quo moriatur coniux, superstes sit inops, vt hic, & in §.quoniam vero s̄.alleg. vnde licet post mortē coniugis superstes consequi possit alimenta, vel quid aliud, vnde excludatur a mendicando, non tamen excludetur propter hoc a successione istius quartę hoc bene probatur per tex hic & etiam in d.§.quoniam vero. vers.si vero quasdā & sic satis sit ipsam esse inopem tunc quod tu bene no. quia per hoc tolluntur multè rationes. Septimo & vltimo fundatur hęc pars, quia s̄m Cuma. in consi. alleg. hæc filia poterit cogere patrē licet nupta, vt eam dotet, secundum glos.allega.s̄ in l. obligamus.§ lege.ff.de actio. & obligat.quam doct.sequuntur: & ipse ibi dicit esse ęquiorem opi. & sic cessabit beneficium huius authen. quia cum possit facere, ne mendicet, non admittetur ad quartam. & in hac ratione faciunt nouiss. Papiēs. hic magnum capitale. Sed respondeas, q non valet consequentia, q poterit cogere patrem ad dotem, ergo quartam non habeat, vt patet per ea quæ dicta sunt. s̄ circa alimenta ad quæ etiam patrem cogere potest, licet etiam illa glo. ibi damnetur a Bar. & vltra d.s̄. considera q ista vxor potuit nolle acquirere, qđ sibi concessum est a lege.l.qui autem.in princip. vbi casus.ff.q in fraud.credit nam hoc ponitur sibi in voluntate non in necessitate. cogitabis. Et hoc modo bene est examinatus iste articu. licet pars ista negatiua sit magis communis. pro qua cōsuluit Cuma. vt sup. dixi. & eam tenuit in l.in suis.ff.de liber. & posthu. circa fin. & sequuntur Moder. Senēn. Perusi. & Bononien. hic. qui Moder. Senen. & Perusi. etiam pro ista parte cōsulerunt in q. vertente Senis. & esset conclusio sing. si vera esset quia infereretur vna solennis limitatio ad istum tex. vt per

26 te percipere potes. † Quinto infertur, quod ex quo ad succurrendum coniugi superstiti emanauit dispositio, hæc, si ponamus dotem interuenisse, sed ex forma statuti vel ex pacto nō peruenit ad virum superstitem, habebit tamen locum dispositio huius tex. licet matrimonium fuerit cum dote si prędecedat vxor locuplex & superstes sit pauper. præsupposito q ista dispositio habeat locum in vtroq; ex coniugibus. vt j dicetur ita voluit Pau.de Cast. in l.2. in prin.ff.sol.matr. & dicunt Bal. Sali. Roma. & Moder omnes hic tenendo istam partem. pro qua secundum eos est glo. singu. relata ad tex. ibi in l. licet. in j. glo s̄. de iur. do. quia text. ibi in princi. ponit dotem penes maritum iure remansisse, & sic viro quæsitam. & glo. ibi quęrit, quo iure: & dicit, quod quæsita est iure de quo in hac auth. præterea. ergo sentit aperte, quod maritus admittatur ex dispositione huius.l. in eo casu. & tamen interuenerat dos. ergo debet intelligi vt s̄. & ibi illam glo. ad hoc ponderant Cy. Bal. & Sali. & habet ista conclusio rationem promptam; quia licet dos sit magna & congrua, tamen si dos non est ventura ad maritum iuxta terminos positos. s̄. nec plus nec minus cessabit inopia mariti superstitis: & sic erit eadem ratio, ac si dos non interuenisset. Et omitto, quod in hoc diuersa est mens diuersorum Docto. an sola dos vel quarta dotis & non aliorū bonorum vel quarta dotis & omnium bonorum deberetur viro posita decisione vera. quia satis dicit hic Dom. Alex. de Imol. in 2. colum. Sed magis in proposito dicas glos. præalleg. non bene dicere: quia non potest sic intelligi ille text. quia Imperator ibi not potuit considerare dispositionem de qua hic, quia illo tempore non erat inuenta ista successio. sed demum de nouissimo iure inducta est. ergo de ista illa.l. loqui nō potest. Teneas ergo id, quod dicit ibidem glo. secundo modo intelligendo tex. quando dicit vel pacto. hoc est quod dos remanserit iure penes maritum propter pactum factum inter ipsos & sic iure pacti. nam non reperiretur cautum, quod maritus aliter lucretur dotem nisi interueniente pacto. vnde per illam glo. decisio ista non probaretur. contra quam etiam videtur posse considerari duplex ratio.

¶ Prima est, quia tex. hic requirit, quod matrimonium fuerit sine dote, vt dicit tex. vel saltem cum minima dote, per ea quę s̄. diximus. nec videtur esse satis, q superstes laboret inopia.

27 ¶ † Secunda ratio est, quia hæc duo requiruntur, scilicet qđ sine dote sit matrimonium. & quod superstes sit inops: ergo inopia sola non est satis. argum. l.si hæredi plures. ff de condi. insti. sicut econtra non esset satis, si matrimonium fuisset sine dote, & tamen superstes coniux non laboraret inopia, quia esset diues. vt s̄. circa aliud dictum fuit. ergo idem operetur propositum in proposito quod operaretur oppositum in opposito. l.si vt proponis. s̄. de nupt. prout etiam circa aliud. s̄. considerauimus rationem istam.

28 ¶ † Sed ad istas rationes posset responderi, tenendo q imò admittatur. prout est magis communis conclusio & tolluntur duplici responsione. Prima est q aliter. considerelē matrimonium sine dote vel cū dote habito respectu ad effectum: hoc est q remaneat vel non remaneat penes superstitem coniugē & cum sic considerat, quia tunc non laboraret inopia quādo remaneat penes superstitem. econtra autem sic. vnde licet interuenerit dos effectualiter, tamen in casu huius q. consideratur non interuenisse. & satis probatur hoc quia quando esset data dos, quæ restaret penes superstitem, licet minima, idem esset, ac si data nō fuisset, si consideraretur effectualis cōsequutio dotis. & hæc responsio esset vera: nisi dicamus rationē finalem hic non fuisse inopiam sed coniecturatum affectū &

inde coniecturatam voluntatem prædecedentis iuxta dicta supra circa aliud.

¶ Secunda responsio est, quod l. considerat matrimonium sine dote & inopiam ipsam non vt æque principaliter vtrunque, scilicet non dotem tanquam causans paupertatem, & alterum, scilicet paupertatem vt ab ipso primo causatum. hoc videtur bene probari per tex. in §. quoniam verò, in auth. de exhiben. reis, in princ. quando tex. dicit ibi. attamen eo quod non sit facta dos, neque ante nuptialis donatio nihil habere valentes, sed nouissima &c. quem tex. bene no. ad hoc. & per hanc secundam responsionem tolleretur illud, quod considerabatur in secunda ratione, licet nouiss. Papień. hic in princ. dicant in proposito huius tex. non esse fiendam vim, an matrimonium cum dote fuerit, vel sine in casu, de quo agimus, scilicet quando præmoreretur vxor locuples; quia vtroq; casu idem erit. nam si fuerit dos, filij succedent in dotem matris. & si non fuerit dos, & decedat locuples, vt præsupponitur succedent tūc in bonis matris, & vtroque casu habebit pater vsumfructum in prędictis bonis, quæ sunt aduentitia l. 1. & 2. J. de bon. mat. ergo nullo casu cōsiderabitur pater inops, cum omni casu sit habiturus vsumfructū. & dicunt istam rationē vrgere, & nunquā vidisse reale responsum. ita dicunt hic, videlicet do. Iason de Mayno Mediolanen. legendo istam auth. hic Pisis, dum essemus in lectura collegæ. & hanc difficultatē prius mouit Ange. hic in recollectis Florentinis, considerans non sine causa hic poni filios superexistentes fuisse alterius matrimonij, & sic priuignos, qui vitricum alere non tenentur, sicut filij eiusdem matrimonij. l. si quis a liberis. §. si vel parens. ff. de lib. agnosc. & tamen dicit contra tex. hic considerantem superexistentes filios eiusdem & diuersi matrimonij, prout perpendunt Fulg. & Rom. hic. & sic relinqueretur non resoluta hæc difficultas. Dicas tamen tu, quod tex. videtur loqui, vbi esset inopia superstitis. sed superstes posset considerari inops, vbi etiam essent filij eiusdem matrimonij; quia si sint emancipati filij viuente matre, non est verum, quod vsusfructus quæratur patri dictorum bonorum aduentitiorū ad filios ex matre. l. 3. in princ. J. de bon. mat. igitur hoc casu erit inops. & sic ipsa ratio non conuenit omni casui. Et si diceretur, quod imò etiam pater in tali casu habet virilem portionem in vsufructu, iuxta tex. in d. l. 3. in princ. Respondeas, ꝙ tūc illa portio virilis poterit esse adeo quid minimum, quod non cessaret inopia & paupertas, causante hoc diuisione plurium portionum inter filios, iuxta ea quæ s. in præcedenti difficultate in proposito considerabantur. & licet deberent præstare alimenta, iam dictum est hoc non esse satis ad excludendum a beneficio huius quartæ. Cogitabis ergo super hoc, & resideamus cum communi conclusione in hoc articulo, licet illa glos. quam allegant non probet, haberemus vnā altam
29 & magnam ampliationem ad istum tex. vt patet per se. † Et hic applicatur alia not. q. quam hic posuerit Mod. Senen. super primo loco alleg. videlicet, ꝙ etiā si dos interuenerit duntaxat in promissione, vt quia pater pro filia promisisset genero suo mille nomine dotis, & sic congruam dotē respectu personarū, de quibus ageretur, & maritus non exegisset, & moriatur diues, & pater vxoris sit factus non soluendo, talis vxor admittetur ad successionem, de qua hic. non obstante quod hæredes viri vellent sibi potius cedere actionem contra patrem ad dotē, vel eam soluere ac si viro soluta fuisset. Et pro ista parte possunt fieri plures rationes.

¶ Primo, quia ex quo hęc mulier effectualiter non habet dotē, quia inanis est actio, quā debitoris inopia excludit. l. nam is. ff. de dolo. ideo consideretur vt indotata & quartam cōsequi possit.

¶ Secundo, quia ista vxor superstes cogitur mendicare, & sic laborat inopia: ergo non debet sibi obstare, quod nomine solum habuerit dotem, & non cum effectu. sicut & dicimus de ea quæ habuit paruam dotem secundum communem opin. vel minimam secundum nos s. quia si inopia (pur) laborat, habetur ac si dos non interuenisset. & facit bene tex. pro hoc § ponderatus, in prox. q. videlicet in §. quoniam verò, in prin. quia dos non consideretur interuenerit, vel non, ad arguendam paupertatem cessare, vel non, vt dixi.

¶ Tertio facit, quia ista mulier fuit vxor diuitis, & tempore mortis viri est sine dote & effectualiter indotata, licet nunc solueretur, quod tempus consideratur ad hoc vt inops admittatur ad istam quartam. & bene facit tex. in arg. tex. in l. si post mortem. §. fin. ff. de contra tabu. quasi huic mulieri tempore mortis sit iam aperta via & quæsitum ius.

¶ Quarto & vltimo etiā facit quia deterioratio nominis debitoris, scilicet patris vxoris fuit facta negligente viro exigere dotem. ergo videtur quodammodo fuisse in causa vel voluisse hic maritum, scilicet omittere exactionem dotis recipientis dispositione, de qua hic ad fauendum magis vxori maxime: quia pro dote ipsa vir vel eius hęredes non tenentur de terioratione nominis debitoris. leg. si extraneus. ff. de iur. dot. vbi casus. & sic ista mulier a patre non potest habere de facto, & hæredes viri de iure cogere non potest. ergo & ipsi eam nō
30 cogant recipere dotem, sed dent quartam de qua hic. † Sed si bene consideretur veritas in hoc, rationes non vrgent. licet ipsi non decidant, quia dicunt litem tunc sub iudice fuisse, & verior potest in hoc articulo considerari contraria pars.

¶ Primo quia si hęredes viri vellent cedere actionem sibi, vt ageret contra suum patrem ad promissam dotem. iuxta l. si socer. §. Lucius. cum ibi not. ff. solu. matr. mulier debet esse contenta: & fortius si sibi saluatur: nec vlterius posset petere quartam, de qua hic. quia habuit dotem, & est dotata conuenienter & congrue. quod attenditur hic in exclusionem volentis succedere in hac quarta: vt est tex. hic. & hinc tollitur prima ratio.

¶ Secundo quia ista vxor, pro qua fuit promissa congrua dos, non videtur ducta propter affectum solum, prout videtur requiri pro ratione & causa finali in dispositione de qua hic, vt dicit tex. in §. quia verò. in authen. vt lic. matri. & auiæ. quia vbi dos, contra ibi cessat coniectura & præsumptio legis quo ad solum affectum. & propter hoc arg. consideratur, an interuenerit dos vel non. & satis est ad hoc solam promissionem interuenisse licet non effectualiter. & hinc tolleretur etiam secunda ratio.

¶ Tertio quia sic principio fuit dotata, ex quo promissa fuit per patrem marito, ergo verum est dicere, ꝙ semper consideretur vt dotata. Pro quo vide bona verba Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. in vlti. col. ver. quęro statutum. ff. de condi. & demon. quia quod non fuerit exacta etiam tempore mortis mariti, non debet considerari ad præiudicandum ipsi marito: quia sic de bono opere lapidaretur, cum differēdo suo socero exactionem dotis dicatur gratiose egisse, vt dicitur in l. si extraneus. alleg. Et quia sic diceremus periculum deteriorationis patris promittentis & debentis dotem effectualiter spectare ad virum non exigentem, cum ob dotem non exactā eius hęredes & bona pati deberent admissionē huius vxoris pro quarta, & hoc est contra tex. in præalleg. l. si extraneus quia nedum debet pati præiudicium quo ad quartam bonorum, sed nec quo ad ipsam solam dotē: vt ibi est casus. Nec potest dici aliquod ius vnquam fuisse quæsitum vxori ad hāc quartam tempore mortis. & hic tollitur tertia ratio.

¶ Quarto & vltimo quia quod maritus possit differre exigere dotem a socero, & non teneatur de periculo nominis eius si fieret non soluendo, est concessum marito & inductum ad fauendum ei, scilicet viro, unde non dicamus hinc debere sumi damnum eius, arg. l. Gracchus. J. de adulte. vel debere sumi aliam præsumptionem: quia sic de facili retorqueretur ad odium eius contra l. quod fauore. ff. de legi. cum simi. & hinc tollitur etiam quarta ratio contrariæ partis. & hęc esset decisio not. quia sic euitari posset multum pro modico. hoc est: q̃a quarta esset magna portio propter magnitudinem patrimonij, & tamen dos esset in parua quantitate licet conueniens & congrua. cogitabis tamen quia communis opin. doc. in artic. u. pręced. & iq proxime seq. satis videtur facere contra istā decisio. & maxime quando considerant Moder. hic in seq. q. an mulier possit consequi dotem contentam in instrumento dotali. prout. J. referam. Et si in hoc teneremus contrariam partem, haberes unam no. ampliationem ad istam. l. vt per te bene cognoscere posses. & sæpe & sępius, imo sæpissime posset contingere in facto. & vltra dicta. s. ampliaretur etiam iste text. tenendo conclusionem doc. in alia fere simili, q. videlicet quando daretur dos constituta in matrimonio, quæ de iure per vxorem exigi non posset, & ipsa esset inops post mortem viri locupletis, vt in exemplo de quo Institu. de nupt. §. fi. & in l. cum quis. s. de natu. libe. quia secundum Moder. hic nō obstante tali dote constituta in matrimonio haberet locum ista. l. quia secundum eos ratio, de qua hic, uendicat sibi locum in hoc casu. quia dispositio hæc prout communiter uolunt do. emanauit, ne superstes coniux laboraret inopia. quod etiam esset in coniuge tali de qua agimus. quia talis contractu dotis, adeo quod dicatur ibi esse dos cum effectu utilitatis, quia tantum sit instrumentum dotale: quia sic requiritur pro tali legitimatione fienda de iure ciuili prout dicitur. ubi. s. ergo ob illud non debet impediri beneficium huius. l. ita dicit Bald. in l. eam quam. in. 20. columna. J. de fideicommiss. in uersicu. consueuit quęri. & sic uidētur transire Mod. hic Subdit tamen do. Alexan. hic in 2. col. istam conclusionem esse uerum, quando mulier non consequeretur, uel consequi nō posset id, quod continetur in d. instrumento dotali. quia alias si daretur dos sufficiens ad eius alimenta, uideretur cessare dispositio huius. l. & dicit esse menti tenendum. & si tu bene cōsidera-

deras, videtur in terminis quęstionis, quod quando non posset consequi illam dotem, magis militaret ratio: quia & affectus & inopia arguerent istam decisionem esse veram: licet id, quod ipse considerat de alimentis, non satisfaciat: quia posset esse pauca dos, non tamen esset valens ad alimenta per ea quæ sunt dicta superius. cogitabis.

31 ¶ † No. quinto ex hoc tex. quod si mulier haberet multa in bonis, & sic esset diues & nubat sine mentione alicuius dotis dandæ viro, non videtur tacitè dedisse illa bona in dotem. Casus est hic in princ. nam hic ponitur decedens coniux locuples, & sic vxor prout vir, vt dicetur j. in glo. & tamen nulla dos dicitur interuenisse. & istum tex. ad hoc ponderat Pau. de Cast. hic. & sic male dixit glos. in l. mulier bona. ff. de iu. dot. volens contrarium. & hanc partem negatiuam tenet Barto. disputando istam q. in sua disput. mulier habens magnum patrimonium. licet non induxerit istum tex. quæstio hęc non est nostra hic. glos. illa communiter damnatur. & de ea habes videre plenè per Barto. vbi s. & tex. iste bene consideratus nihil facit: quia non requiritur hic, q tempore quo mulier nupsit, fuerit locuples, sed tempore, quo prędecessit marito inops. ergo stant ista simul q nupserit inops & decesserit locuples: vt quia ex postfacto ditata fuerit ex successione sibi obuenta: vel etiam dici posset, q ista mulier nupserat, exprimendo q bona, quæ habebat, nolebat esse data in dotem, & sic sine dote fuerit, licet eo tempore haberet multa bona. & maximè dici posset hoc, quia textus iste agit in terminis, in quibus consideratur maritum accipere vxorem solo affectu maritali nolens habere aliquam dotem, vt iam dictum est s. sæpius, & sic tolleretur inductio Pauli de Cast. hic.

32 ¶ † No. sexto tex. istũ, q illud, quod vxor consequitur ex substantia mariti ex prouisione legis tenetur conseruare filijs cõmunibus. concordat tex. in l. hac edictali. in l. fęminæ. & auth. ibi posita. s. de sec. nupt. vbi est materia hæc. & bene no. istum tex. in hoc verbo (& proprietatem seruet) quia vr̃ innuere, q coniux superstes habeat etiam proprietatem: quia aliter eam conseruare non posset, prout dicitur in d. l. fęminæ. & tamen in corpore vnde sumitur hæc l. videt̃ decidi, q tantum habeat vsumfructum. Dicas q text. non dicit hic, q superstes coniux habeat cõseruare proprietatem, quasi interim sit sua proprietas & dominiũ: sed voluit dicere, q habeat vsumfructũ, & proprietatem seruet, hoc est illam non habeat, sed filijs dimittat. probatur hoc, quia dicit inferius, q non extantibus liberis communibus potietur dominio: ergo in priori casu, scilicet extantibus liberis communibus proprietatem & dominium non habet aliquo modo. & ita est dicendum.

33 ¶ † No. septimo istũ tex. q coniux superstes, cui est quęrenda portio legalis in bonis prædecedentis non consequitur plusq̃ consequatur vnus ex filijs vel cõibus, vel prædecedentis tantũ, & sic prioris matrimonij, sed potius minus: vt quia essent duo filij, vel vnus, vt probatur hic. ex quo inferuntur duo.

¶ Primum est, q licet lex loquatur in hoc casu, quando affectu maritali coniunguntur, vt s. sæpius: tamen non pręsumit maiorem affectum viri in vxorem quàm in alterum ex filijs etiam in casu, vbi dicta vxor indigeat, quia sit inops. quod facere posset ad multa, quæ non cadunt hic.

34 ¶ Secundum est, † q si superstes maritus deberet lucrari aliquam partem dotis propter prædecedentiam vxoris ex forma statuti, non minus lucrabitur illam partem, quia pręcedens ex priori matrimonio habuisset filios. ita not. Bald. hic istum tex. in 1 col. dicens esse menti tenendum. & infert ad dispositionem l. hac edictali, in princ. s. de secun. nupt. vt hic per cũ qui non decidit. quod tamen decidit Bart. in l. hac edictali, loquendo in pacto. & Paul. de Cast. dicit affirmatiuam esse communem, videlicet q statutum tale limitetur per dispositionem l. hac edictali, in princ. ita hic dicit in 2. col. & tollit istum tex. quia secundum eum Bald. errauit ponderando istum tex. ad hoc. nam hic tantum consideratur casus, q nunquam superstes habeat plus quàm vnus filius etiã prioris matrimonij, vt supra deduxi. & aperit Paul. de Cast. hic. licet hoc tacito Paulo attribuant sibi nouiss. Papień. hic. & illa decisio videtur esse verior posito statuto simpliciter loquẽte & non faciente mentionem de filijs prioris matrimonij & quia non est materia nostra hic, vide in dicta l. hac edictali, vbi Bar. Bald. & alij. & Bald. in consi. suo in l. hac edictali. & in l. ea lege. supra de condi. ob cau. in 4. quæst. & in cap. 1. an maritus succedit vxori in beneficio. in vsibus feudorum. & in l. vnica s. de inoffic. don. ad quem locum se remittit hic. & Ange. in auth. de nupt. in §. quia vero & Roman. in consil. 44. ex supra narrato themate vnum elicitur dubium vbi vult conclusionem istam etiam non procedere, quando statutum loqueretur vniuersaliter: vt quia diceret maritum debere lucrari dimidiam dotis omni casu: quia secundum eum tunc non limitaretur tale statutum a l. hac edictali. ita voluit ibi esse finem. quod tamen videtur dubium. quia licet ipse nolit in hac tale statutũ restringi & recipere interpretationẽ a l. hac edictali. prout ibi dicit in vlt. col. verius fortè est, q imò interpretatur & restringatur per dispositionem d. l. hac edictali. quia etiam loquens vniuersaliter recepit interpretationem a iure communi: vt minus deroget ei, quam fieri possit, secundum gl. & Bald. in l. fin. s. sine cens. vel reliquijs. Barto. & omnes in l. j. §. nunciatio. ff. de oper. no. nuncia. videas tamen Roma. vbi s. quia in casu suo videtur satis bene saluari per alia, quæ considerantur fuisse in illo statuto. & plenius dicunt Moder. hic & ego alias vidi ad vtranq; partem consultum per solennes viros.

35 ¶ † Octauo no. q dispositio huius authen. habet etiam locum si esset factum testamentum. ita probatur hic in fi. quia ponitur factum legatum. ergo & testamentum secundum Bald. hic, licet arguat in contrarium, contra quod tamen facit sm Ange. & Fulgo. hic vna ratio, quia hæc authenti. venit ad interpretationem & additionem l. j. s. eo. ergo debet intelligi secundum legem interpretatam: argu. text in §. pen. in authen. de fil. ante dot. instru. nat. sed l. j. s. eod. loquitur quando ab intestato, vt ibi est verbum expressum: ergo. & ita hic voluit Angel. dicens post Bald. hic q iste tex. in fi. potest intelligi, quod in codicillis fuerit factum legatum. l. a patre. j. de colla. & sic tolleretur iste tex. saluando tamen no. iuxta communẽ Doct. interpretationem. Ad rationẽ istam respondetur dupliciter.

¶ Primo quod licet veniat interpretatiuè ista. l. ad l. j. potest tamen comprehendere etiam alios casus ex quo loquitur generaliter; arg. tex. in l. j. § & generaliter. ff. de leg. præstan. & l. de precio. ff. de publi. cum simi. prout dicitur etiam in authen. ex testamento. j. de collat.

¶ Secundo potest dici, q Imperator non posuit illam auth. hic iuxta l. j. sed in titu. authen. vbi potest loqui ab intestato sicut ex testamento, & econtra. Et inquantum loqueretur ab intestato concerneret dispositionem l. j s. eo. & inquantum loqueretur ex testamento, diceretur addere. & ideo ista ratio nõ obst. & dicere prout ipsi dicunt, q legatum hic ponatur factũ in codicillis, est diuinare ad text. hic. Et istam partem tenuit glo. j. in authen. de hære. & Fal. §. si verò expressim. quam refero ad hoc in l. diuortio. in princip. ff. sol. matri. plura in hoc adducens quem ibi omnino videas. & ita sequitur Salic. ponderando text. hic & in corpore duobus diuersis modis.

¶ Primo enim ponderat tex. hic, quando dicit (succedat vna) & quia verbum (succedat) est cõmune ad causam testati prout ad causam intestati: cum quo transeunt Modern. hic, quæ tamen ratio mihi nihil probat. quia licet verbum (succedat) possit adaptari ad vtranque successionem, vt dicit Salicet. tamen hic & in corpore ponitur vt importans vel denotans successionẽ ab intestato. probatur: quia dicit, quod succedat vna cum filijs in quartam vel virilem: sed in successione ex testamento possent esse scripti extranei hęredes; & sic non verificaretur hic, quod succederet vna cum filijs. quod tamen verificaretur in successione ab intestato: ergo ista. l. & in corpore sensit quod ab intestato.

¶ Secundo Salic. ponderat text. in §. quoniam verò. in auth. de exhib. reis. in fin. hoc est in fin. titu. ibi. aut aliquam partem institutionis. quia institutio præsupponit testamentum conditum ex quo hæreditas non potest dari in codicillis iure institutionis, & sic directè. l. hæreditas. j. de codicil. ergo considerando text. ibi, coniugem prædecedentem posse relinquere legatum, vel partem instituere, consequenter consideratur ibi etiam successio ex testamento in casu, in quo dicit̃ deberi hic quartam. Sed ista ponderatio tollitur per Modern. hic, quia text. ibi dum loquitur de aliqua parte institutionis, agit quando vxor superstes non dederat dotem, sed non tñ erat inops; quia deciditur ibi, quod non potest mulier auferre filijs aliquid de hęreditate defuncti, nisi a defuncto aliquid legatum fuisset vxori, vel in aliqua parte fuisset instituta. & sic non loquitur in casu inopię, prout agimus nos. ita hic dicit Domin. Alex. & Moder. pertranseunt. Sed tu dicas, istam responsionem non esse veram: quia est contra illum tex. ibi, & inopiam coniugis. vbi consideratur inops coniux superstes. vnde meo iudicio verius est, si dicamus, quod ibi consideratur legatum vel institutio in casu in quo hæc quarta debeatur, scilicet existente inopia. prout ibi apparet aperte in princi. illius ver. quia continuatiuè loquitur retinendo semper eundem casum. & sic tex. ille vrgeat licet reijciatur hic per Alex. & text. hic quẽ ipse admittit post Salyce. nihil facit. vt est dictum. s. & sic staret conclusio vera videlicet quod procederet dispositio hęc & ab intestato & ex testamento. & ita sequuntur Fulg. Paul. de
36 Castr. Roma. & magis communiter doct. † Ampliatur hæc conclusio, quod non tantum verificetur dispositio huius text. ex testamento vel ab intestato, sed etiam contra testamẽtum & volun-

& voluntatem prædecedentis coniugis: vt quia in testamēto prędecedens prohibuit superstitem aliquid petere: quia tunc non minus admittetur si sit inops ex dispositione huius l. & est vera hæc ampliatio, siue demus institutos filios, quos habuerit, siue extraneos & sic indistinctè probatur ex pluribus.

37 ¶ Primo per tex. in c. Raynutius, extra de testa. † vbi si aliqua quarta debetur ex cōsuetudine vel lege alicui in bonis defuncti, intelligitur deberi etiam contra eius voluntatem. & ita illum tex. inducit Bald. in l. filium quem habentem. ff. fam. ercisc. & Moder. Senen. hic.

¶ Secundo probatur quia hęc quarta debetur cōiugi ad similitudinē quartæ, quæ debetur propter expulsionem & repudium factum sine causa, de qua in l. fin. C. de repud. probatur similitudo hęc in §. quoniā verò & in §. quia verò. vnde sumitur hæc auth. sed quarta illa de qua in d. l. fin. debetur etiā inuito viro, & sic cōtra eius voluntatem, vt in d. l. fin. ergo & hęc quarta, de qua agimus. quæ est ratio inconuincibilis, cui bene responderi non potest secundum Moder. Senen. hic.

¶ Tertio adducitur tex. in auth. presbyteros. C. de epis. & cler. quæ alleg. hic, vbi patet, quod clerici, & diaconi, & alij, de quibus ibi nō possunt ita disponere de suis bonis, quod præiudicent filijs vel parentib. quo ad quartā, quæ de iure illis debetur: & sic contra voluntatem debebitur ipsa quarta debita ex dispositione iuris, licet posset dici ad tex. illum & in c. Raynutius. quod aliud est loqui de legitima, quæ est quota bonorū, prout agūt leges alleg. & aliud est loqui de ista quarta, si tenemus illam esse quotam hæreditatis, vt videtur tex. hic, & dicemus infra.

¶ Quarto adducitur tex. in § quia verò legem. el 2. in auth. vt sic mat. & auiæ, in ver. si verò talis mulier. vbi dicit tex. quod mulier debet habere talem quartam, & iubet ipsam percipere istam quartam, & sic ex iussu legis poterit & debebit eam habere etiam contra voluntatem defuncti.

¶ Quinto adducitur, quia Doct. in illo art. an legatū computetur in debitū legantis, distinguunt, an debitum sit ex causa necessaria, an ex voluntaria. & adducunt istam auth. in casu, quādo est ex causa necessaria, prout dicunt Iac. de Are. Bart. & alij in l. si cum dotem. §. si pater. ff. sol. matr. & dicunt etiam Docto. hic, & infra dicetur. ergo secundum eos ista quarta deberetur ex necessitate, & consequenter prohiberi non potest.

¶ Vltimo adduci potest, quia si posset prohiberi per testatorē, fieret de facili fraus huic legi in præiudiciū superstitis coniugis: quia in testamento posset legari pars minima, & prohiberi ne plus peteretur. quod esset absurdum & contra iura. l. in fundo ff. de rei vend. & c. detestanda, de concess. præb. in 6. Et istam partem tenuit gl. in vlt. ver. tuo, in §. si verò expressim, alleg. s. Nicol. de Mata. Bald. Fulgos. Paul. de Cast. Roman. & communiter Moder. hic. & de mente magis communi omnium Doct. in præalleg. § si pater. & ita alias consulēdo præsupposuerunt consulentes, & ego simul istam esse magis cōmunem opinionem, quicquid dixerint Ang. & Salic. hic.

38 ¶ † Sed contra istam conclus. sic ampliatam adducuntur aliqua. Primo, quia hæc prouisio est facta, ne infęlix superstes coniux in iniuriam & opprobrium prædefuncti coniugis mendicet; & sic hæc quarta debetur contingenter non necessario. sed si prædefunctus coniux sic voluit, ipsi volenti nulla potest considerari facta iniuria. l. j. §. vsque adeo. ff. de iniur. l. cum donationis. C. de transactio. & sic videatur cessare ratio huius authen. secundum Salic. hic, qui fatetur præter voluntatem defuncti posse deberi, sed non contra. Sed responde, quod satis est durare rationem huius l. ne mendicet, & non consideratur iniuria prædefuncti tantum, sed consideratur officium coniugis in coniugem superstitem inopia laborantē, & quod ex bonis eius sustentari possit. cuius contrariū visum est l. quodammodo turpe & hæc potest esse ratio huius dispositionis. vel verius posset dici, quod imo non sit ratio ipsa inopię, sed affectio præsumpta per l. quam bene præstat paupertas eius & defectus, vt supra dictum est sæpius. & ideo non bene dicit Salicet. quod sit debita hæc quarta contingenter: quia imò ex necessitate probatur: quia legatum computatur in tale debitum quartæ, vt hic in textu, & tanquam necessarium debitum, prout infra dicetur. Et si diceretur, quod ideo computetur, quia quatenus ascendit legatum cessat paupertas; & ista sit ratio computationis. Respondeo, hoc non esse verum: quia sic sequeretur, quod si legatum esset tantæ quantitatis, quod vxori esset satis pro alimentis, & vt mendicare non cogeretur, non deberetur supplementum: quod tamen esset falsum, & contra istum textum loquentem indistinctè de legato, & sic magno vel paruo vnde necessario dicatur, quia etiā si esset voluntarium, non fieret compensatio. l. creditorem. ff. de leg. 2. cum simılib.

¶ Secundo instatur: quia talis vxor superstes non debet esse melioris conditionis, quàm vnus de filijs defuncti, vt est tex. hic, & notauimus s. sed dicendo, quod quarta deberetur sibi contra prohibitionem testatoris relinquentis aliquam particulam, vtique esset melioris conditionis: quia filijs suis non cogitur relinquere vltra legitimam. §. aliud quoque capitulum, in auth. vt cum de appell. cogno. l. parentibus. C. de inoff. testam. & tamen vbi essent tres filii, ipsa vxor deberet habere quartam patrimonij, & legitima filiorum esset minor. & vbi essent plures, si illis legitima tantum relinqueretur, ipsa tamen vxor haberet plus, vt patet. ergo. Sed respondeas, quod non incōuenit hoc: tum quia vnicuiq; sic sua quarta dabitur, & vnusquisq; suam quartam habebit, tum etiam quia Imperator mei in auth. de exhib. reis. §. quoniam verò. voluit eam esse in hoc melioris conditionis: quia existentibus pluribus liberis quàm tribus. voluit eam habere quartam. & sic esset, nisi quod postea correctum fuit in §. quia verò, in auth. vt sic. mat. & auiæ. vbi dicitur prout hic. vnde non est in totum absurdum secundum nouis. Senen. hic.

¶ Tertio instatur, quia voluntas testatoris regulariter seruatur pro lege §. disponat. in auth. de nupt. ergo & voluntas prohibitiua seruetur. & talis prouisio facta per testatorem tāquam prouisio hominis deberet facere cessare prouisionem legis. l. fin. C. de pact. conuen. cum sim. Sed respondeas, quod testator non debet posse disponere in præiudicium legis aliter volentis. l. nemo potest, cum materia. ff. de legat. 1. & ad l. fin. C. de pact. conuen. Responde eodem modo prout dicit glos. in l. 2. C. de iure emphyt. videlicet, quod dicta regula non procedit, vbi prouisio sit extra ordinem, sed quando sit ordinaria & secundum ordinem. ita dicit Ioan. de Imo. & Docto. in l. si cum dotem, in princ. ff. soluto matrim.

¶ Quarto & vltimo instatur: quia vt s. ponderaueram circa aliud, hæc dispositio non potest verificari facto testamento: quia sic non verificaretur tex. hic, & in corpore, scilicet quod superstes coniux succederet vna cum filijs, cum fallere posset propter extraneos, qui possent esse scripti in testamento: & tamen non falleret ab intestato. ergo non potest considerari contra testamentum, maximè cum sit lex correctoria, & consequenter non extendenda ex paritate aut maioritate rationis, iuxta not. per glos. in authen. quas actiones C. de sacrosanc. eccles. Sed responde, quod cum supra fuerit conclusum procedere etiam condito testamento, per ea quæ dicta sunt habemus dicere, & contra testamentum deberi per rationes proximè adductas. Neque obstat tex. hic vt s. inductus: quia Imperator considerauit casum successionis cum filijs tanquam magis contingentem, vel magis necessarium, cum agatur eo casu de excludendis personis, quibus magis debeatur hæreditas patris. l. cū ratio. ff. de bon. damn. & l. scripto. ff. vnde lib. pro quo facit regula l. nam ad ea. ff. de legi. nec etiam obstat ratio prohibens extensionem: quia imo est exorbitans & limitatiua ad l. C. & consequenter patitur extēsionem, vt fuit dictum supra post princ. in 4. not. Item cum sit eadem ratio, non diceretur lex extendi, secundū Alber. hic in fi. circa aliud loquentem tamen de ista auth. qui in princ. hic tenet partem de qua supra, scilicet ampliationem nostram ad conclusionem. & ita dicit tenuisse Ricard. Malumb. hic. & adducit rationem quia cum a lege deferatur hæc portio auferri non potest. l. si arrogator. ff. de adoptio. & allegat etiam illam glos. s. alleg. in §. si verò expressim. & ita hic demū videntur tenere omnes Moder. vbique scriben. quod est not. secundum Bald. hic; & maximè, quia non videtur fuisse prouisum expresè huic vxori de remedio succedendi cōtra testamentum, prout prouisum est alijs, quos lex voluit venire contra testamentum: vt patri, filio, & patrono, & fratri in aliquo casu: iuribus volgaribus. quæ tamen decisio forte non procederet, quando daremus defunctū habuisse iustam causam prohibendi eā petere quartam, secundum Moder. Senen. hic: quia in tali etiā casu non deberetur quarta, de qua in l. fin. C. de repud. & tamen æquiparantur, vt pariter debeantur, prout dicitur in §. quoniam verò, & in §. quia verò legem, sæpius alleg. & dixi s. in secunda ratione. Cogitabis. & sic residcamus pro nunc, quod quarta hæc debeatur tali vxori superstiti præter voluntatem, secundum voluntatem, & contra voluntatem prædefuncti mariti.

39 Et hinc videtur verum, quod Paul. de Cast. dicit, † quod si extat statutum, quod non extantibus liberis eiusdem matrimonij, vir succedat in parte dotis vxoris prædefunctæ, vel econtra. quod tunc vxor non poterit priuare aliquo modo virum, vel econtra. & si fiet, reuocabitur vsque ad partē debitam. ex quo etiam cōtra voluntatem debetur per dicta s. & consequēter coniux prædecedens non poterit priuare superstitem aliquo modo tali portione, disponendo de suis bonis in alios. & semel quęstio fuit in facto Senis: quia maritus diues in vita sua donauit omnia sua bona & vxor superstes tentabat reuocare donationē pro consequendo partem sibi delatā a statuto.

Pau. de Cast. hic dicit hoc idem scilicet quod non poterit præiudicare prædecedens coniux disponendo de bonis suis in vita: sed loquitur per viam testamenti. si enim diceret contrahendo, haberemus decisionem. q. Modern. Perusin. hic tangunt q. istam in indiuiduo: sed læuiter absoluunt. Tu autem ad pleniorem discussionem istius passus, qui no est pone titulum. quæst. qui est talis:
40 † vtrum si maritus alienauit vel inter viuos donauit bona sua alicui & postea decedit relicta vxore, vxor possit reuocare donationem vt admittatur ad quartam de qua hic concurrentibus alijs requisitis per istum tex. Capiendo partem affirmatiuam quod sic, probatur primo, quia portio, de qua hic, debetur necessario etiam contra voluntatem prædecedētis coniugis: vt probatur in simili in c. Raynutius. extra de testa. & in l. fin. §. de repu. & dicunt Doct. & supra dixi. ergo per donationem factam a viro non debet priuari, arguendo de contractibus ad vltimas voluntates. l. seruum filij. §. eum qui. ff. de lega. j. Sed respondere posset dupliciter ad rationem istam.

¶ Primo, quod illud potest negari, quod contra voluntatem debeatur: quia non bene probatur: & quodammodo violenta est decisio; vt apparet ex dictis. §. in c. Raynutius. illud est iuxta consuetudinem loci. & in l. fina. illud est propter culpam viri: ergo non faciunt.

¶ Secundo respondetur, quod argumentum de contractu ad vltimam voluntatem non semper est verum & habet multas instantias, prout dicunt Doct. in d. § eum qui quo ad resolutionem in indiuiduo. & dicunt etiam in l. prima in princ. ℑ. de lege Fusia Canina. ¶ Secundo probatur; quia vbicunque debetur aliqua portio necessaria ℨ voluntatem testatoris non valet donatio in præiudicium talis portionis, demonstro; quia filio debet̄ legitima contra voluntatem patris. patre autem alienantē bona in fraudem legitimę, alienatio reuocatur: vt per totum de inoffi. testa. ff. & §. de inoffic. dona. Item patrono debetur quarta pars in bonis liberti etiam contra voluntatem liberti. si libertus donat in fraudem talis quartę, donatio reuocatur. l. j. ff. si quid in frau. patr. ergo & ista donatio reuocetur; vt facta in præiudicium quartæ debitę vxori contra voluntatem viri. Sed respondeas, quod assumptum est verum in casibus præmissis in fundamento: sed in non expressis hoc non est. & casus noster est talis; quia hoc iure non cauetur.

¶ Tertio probatur per tex. in l. fina. ff. si quid in frau. patro. vbi dicitur, quod filio arrogato debetur quarta in bonis arrogantis & quod si in fraudem eius bona fuerint alienata per arrogantem, quasi caluisiana & fauiana actione reuocabuntur gl. ibi subdit, per quasi caluisianam id est, vtilem. ergo fit ibi extēsio de patrono reuocante bona alienata per libertum ad arrogatum volentem reuocare bona alienata per arrogantem. ergo & ad casum nostrum Sed respondeas, quod ibi datur vtilis extensa a lege; iuxta tex in l. penul. ff si quadru. pauper. fecis. dic & not. in l. curatoris. §. de nego. gest. & ad vxorem isto casu non reperitur extensa a lege. & nos non possumus extendere; quia est diuersa ratio; ꝙ probo; quia ibi datur vtilis caluisiana filio arrogato. & tamen filio verò & naturali non datur. l. 2. §. si quid in frau. patr. & hoc est, quia primo filio arrogato debetur quarta iure arrogationis & sic iure ℨctus: & patrono datur virtute manumissionis, & sic virtute ℨctus, vnde extensio cadit de vno ad alterum. sed secundo, hoc est filio verò debet̄ quarta ex dispositione legis: & pariter vxori. vnde non cadit conueniens extensio ad vxorem prout nec ad filium nālem.

¶ Quarto probari videt̄ ista pars, quia sic dabitur locus fraudi, si diceremus alienationem reuocari non posse contra. l. in fundo. ff. de rei ven. cum simi. Sed tu potes respondere, quod hoc non obstat. quia vbi non potest claudi via fraudi, & obuiari, regula non militat. probatur per tex in l. 2. ff. si quis a paren. fue. manumiss. vbi habetur, quod licet patrono detur fauiana & caluisiana actio: non tamen datur patri; quia homo liber debet posse alienare. sicut ergo patri non est consultum contra filium in hoc, ita nec vxori contra virum.

41 ¶ † Quinto facit: quia vbi cessat ordinarium remedium & subest æquitas datur extraordinarium, hoc est officium iudicis. l. planè. & l. fin. ff. de peti. hęre. sed hic subest magna æquitas, vt succurratur vxori; ergo &c. Sed respondeas dupliciter.

¶ Primo quod illa regula habet locum, quando deficit remedium quo ad excipiendum, vt loquuntur illi text. & dicit Barto. in l. j §. & paruum 3. col. ff quod vi aut clam. sed nos quęrimus quo ad actionem. ergo stat ratio diuersa argum l. Arrianus. ff. de actio. & oblig. Secundo dicas, quod in casu isto non subest æquitas prout præsupponit ratio. & hoc probatur. in l. 2. ff. si quis a patr. fuerit manumiss alleg. §.

¶ Sexto facit, quia ille, qui est prohibitus alienare in fauorē alterius pariter est prohibitus & per viam contractus & per viam delicti, textus est in l. Imperator. ff. de fideicōmiss. liberta. vbi est casus. sed per viam delicti maritus non præiudicat vxori in ista portione. text. in authent. bona damnatorum. ℑ. de bon. præscripti. ergo neque per viam contractus. Sed respondeas, quod ratio est defectiua in vno, quia maritus non est prohibitus contrahere & alienare. l. 2. alleg. sicut erat prohibitus Mutianus in præallegata. l. Imperator. ergo non bene infertur per rationem ad casum nostrum.

¶ Septimo bene facit ratio huius authent. quia non valendo reuocare, si ponatur sine dote ista vxor, cogetur mendicare: quod habuit pro inconuenienti Imperator hic: ergo reuocare possit. Sed respondeas dupliciter.

¶ Primo quod si quando vir decesserit, non est locuples, quia iam donauerat bona sua alteri inter viuos, cessat dispositio huius authenti vt patet. & ista posset esse ratio diuersitatis, quare contra testamentum admitteretur vxor, & non contra ℨctum: quia primum sortit̄ effectum post mortē. & 2m in vita.

¶ Nec obstat, si dicas, ꝙ fecerat in fraudem: quia dico ꝙ poterat facere, neq; in fraudē consideratur fecisse. d. l. 2. allegata. §.

¶ Secundo responderi potest, quod alia est ratio, quare quarta debeatur coniugi superstiti, quæ non militat in casu isto facta alienatione per virum prout diximus. §. circa aliud & dicemus. ℑ. in sexto fundamento contrrariæ partis.

¶ Octauo probatur per textum in c. cum quid vna via. de regul. iur. in 6. nam si maritus non potest per viam testamenti facere, quin vxor habeat quartam, vt §. dictum est, ergo nec per viam contractus. Sed respondeas dupliciter.

¶ Primo quòd imò verius sit quod non admittatur ℨ testā ad istam quartam, prout pleriq; tenent: vt latè dictum est §.

¶ Secundo respondeas capiendo glos. Ioan. And. in d. c. cum quid. in vlt. verbis quia aut prohibitio est facta principaliter respectu rei vel actus prohibiti: & tunc stat regula. aut respectu viæ vel modi faciendi actum; & tunc non habet locum illa regula, vt ibi dicitur.

¶ Nono & penultimo arguatur sic pro ista parte, maius vinculum est inter virum & vxorem, quia naturaliter & ciuiliter consideratur: sic plenè dicit Sali. in l. prima. in 2. col. ℑ. de haredi. insti. vbi habes quotas in hoc, quam sit vinculum arrogationis, quod est ciuile tantum. sed ad arrogatum fit extensio legis loquentis de reuocatione propter quartam debitam patrono. l. fi. ff. si quid in frau. pa. ergo & ad vxorem pariter vel fortius fiat extensio. arg. authen itaq;. ℑ. communia de success. & sic vxor reuocet. Sed respondeas, quod ibi extendit lege is, qui potuit facere, scilicet Iurisconsul. prout etiam dicitur in l. pe. ff si quadru. pauper fecis. dic. sed nos non possumus id facere, maxime vbi regulariter non fit extensio, prout est in reuocatione de qua agimus. d. l. 2. si quis a patr. fue. ma.

¶ Decimo & vltimo loco satis probatur ista pars, quia quarta debita vxori necessario debetur: vt probatur hic in text. nostro. quia legatum imputatur: quæ imputatio non fit in debito voluntario. l. vnica §. sciendum. ℑ. de rei vxo. ac si ergo necessario debetur, ergo ipsa vxor fraudari non potuit arguendo in simili de alijs quartis. Sed respondeas, quod necessario debetur ab intestato, vel ex testamento, & vel contra testamentū, tenendo vt §. quia disponere non potest maritus, quin habeat, si locuples decesserit. sed alienando inter viuos est diuersum: & dicitur tunc decedere pauper. & consequenter non debet̄ tempore mortis. quod etiam tolletur ex dicendis inferius in
42 seq. notabi. † Capiendo alteram partem videlicet negatiuam huius difficultatis pro qua consuluerunt Moder. Perusi. in ciuitate Senarum. prout referunt hic in 7. col. in fi. licet leuibus se expedierint. Fundatur ista pars ex pluribus.

¶ Primo quia iure non cauetur, quod mulier possit reuocare talem alienationem: ergo non reuocet l. illam. ℑ. de collat. §. consideremus. in authen. de trien. & semis.

¶ Sed respondeas quòd imò. l. satis cauet hoc, cum velit talē vxorem superstitem non mēdicare. vnde vt satisfiat legi, oportet quòd dicamus sibi esse succursum prout & alijs personis valentibus reuocare alienata in præiudicium portionis sibi datę a lege. & ratio legis cogit nos, si nolumus eam de vento seruire nobis, permittendo marito sic disponere de suis bonis contra istam legem. & quòd fuerit de mente legis, probatur. nam magis fauemus testamento, quam contractui. l. in testamentis. ff. de regul. iur. l. quicquid astringendę. ff. de verborum oblig. & tamen contra testamentum venit ista mulier, & sic contra voluntatem viri, in qua ipsi viro magis fauetur a lege prout diximus supra. satis, ergo fortius debet posse venire contra contractum uiri, in quo ipsi uiro minus fauetur a lege. quia si de quo minus, ergo & de quo magis. authen. multo magis. §. de sacrosan. eccl. ¶ Secundo fundatur ista pars, quia in materia reuocandi donationem uel alienationem non arguitur extensiue; casus est in l. 2. ff. si quis a par. fue. ma. ubi non fit de patrono ad patrem, & tamen sunt ualde similes respectu

volun-

liberti & filij. l. prima in princip. eodem titu. ergo non fiat de patrono ad vxorem, quorum non est similitudo aliqua. Sed respondeas, quod imò argum. non procedit: & fit extensio in materia ista casus est in l. fina. ff. si quid in frau. patr. vbi filius adoptatus habet reuocationem in bonis alienatis per patrem adoptantem sicut patronus in bonis alienatis per libertum: & datur vtilis fauiana & caluisiana actio, vt dixi. supra in 3. fundamen. contrariç partis.

¶ Nec obstat, si dicatur, quod ibi extenditur lex, quia simul etiam docet nos posse tale ius extendi in casu habente eandē rationem, prout est casus noster. Nec etiam obstat, quod in l. 2. allega. non fiat extensio de patrono ad patrem. quia possumus dicere vltra Barto. ibi quod non prohibetur ibi extensio. sed dicitur non esse exequendum parentem patrono in dādo fauianam & caluisianam. quod intelligo, i. quod non datur patri directa sicut patrono & in hoc non exequatur. & hoc est, quia actiones fuerunt datę a lege ipsi patrono contra libertū, & sic hominem non ingenuum. sed non nagat illa l. quin detur vtilis patri sicut patrono. & sic stat. l. fin. s̄ alleg.

¶ Nec etiam obstat ratio, de qua in d. l. 4. hoc est quod ingenui homines debent libere posse alienare. quia hæc ratio ibi ponitur vt denotet differentiam inter libertum & filium quo ad actionem directam & vtilem. vt s̄. non autem quod in totum homines liberi possint alienare in præiudicium portionis alteri debitę: quia sic esset falsum, & non verum generaliter. l. 2. ff si quid in frau. patr. alleg. s̄. cum alijs similibus.

¶ Tertio fundatur per tex. in l. prima. s̄. de inoffi. dona. quia filius potest reuocare donata per patrem vel matrem in fraudem suę legitimę: quia tale ius introductum est ad instar querelę inofficiosi testamenti, vt ibi dicitur. sed vxor non potest per querelam inofficiosi subuertere. ergo non reuocat. quia qui querelat, reuocat, non alius. Sed respondeas, quod non dicitur ibi, quod habentibus querelam datur tantum reuocatio. stant enim hæc simul, quod possim reuocare, & non querelare. & tamen erit verum dicere, quod est mihi data reuocatio ad instar querelæ competentis alteri habenti illam. & hoc vult tex. in d. l. j. hoc est, quod sicut per querelam irritatur testamentum, ita & per hoc ius reuocandi irritetur donatio. q̄ satis patet: quia Imperator in d. l. prima. aliquando filijs quo ad donationem factam per matrem dicit subueniri iuxta formā de inofficioso; quia illis vtrunque competebat. non tamen restringit tex. ibi, quod & alijs, in quorum præiudicium fieret donatio, non competat tale ius reuocandi.

¶ Quarto fundatur ista pars: quia maior ratio est, quod pater deberet admitti ad reuocationem alienatorum per filium, quam quod vxor ad reuocationem alienatorum per virum. arg. l. scripto ff. vnde libe. & l. cum ratio. ff. de bo. damna. sed pater non admittitur l. 2. ff. si quis a patr. fue. manu. ergo neque vxor. Sed respondeas quod minor est falsa. quia imo pater admittitur. quia licet non admittatur per directam caluisianam vel fauianam sicut patronus, prout dicitur in d. l. 2. tamen admittitur alio remedio: vt in auth. clericos. la prima. s̄. de episco. & cler. & etiam vtili fauiana prout in filio adoptato dicit lex in l. fin. ff. si quid in frau. patro. pro quo facit, quia quod est dispositum in filio contra patrem, ita & in patre contra filium tanquam in correlatiuis. l. generaliter. § cum autem. 𝔍 de Instit. & subsht. & si hoc est in adoptiuis, fortius in naturalibus. præsertim si dicamus, quod illis, quibus datur querela, detur reuocatio, iuxta l. prima. s̄. de inoffi. dona.

¶ Quinto pro ista parte ponderari potest ratio, quæ est motus Imperator. in § quoniam vero & in §. quia vero. allega in glo. hic, qui considerauit, quod cum maritus ducit aliquam vxorem sine dote, videtur eam duxisse maritali affectione. & consequenter considerasse, se debere ei prouidere de aliqua portione suę successionis, si contingat illam superuiuere. & ideo induxit lex deberi quartam. ita ibi bene probat. & illud quod dicit hic, quod sine dote & pauper sit, est dictum ad coniecturandum & pręsumendum ipsam fuisse ductam maritali affectione. & diximus. s̄. satis circa illud. vnde arguatur sic: si vir p̄decedens alienauit omnia bona sua, censetur non habere illam affectionem propter quam pręsumptam lex dicit sibi deberi quartam. nam sibi deberetur propter affectionem præsumptam. sed si habemus in contrarium veritatem, quod nō durauerit effectio, prout ex facto ostenderetur, vtique cessat ratio dispositionis: ergo & dispositio. l. illud. ff. ad legem Aquil. Sed responderi posset, rationem magis propriè fuisse, ne mulier superstes mendicet in memoriam & dolorē transacti matrimonij. neq; arguamus mutationem voluntatis in marito: quia hoc non est positum in potestate eius & quod illa dicit, dicit non ratione. considera quod multi sunt viri accipientes uxores cum dote propter consuetudinem dotationis; & tamen sola affectione sunt ducti. unde militante affectione, non tamen haberet locum dispositio per tex. hic, & in §. quoniam verò. ergo non videtur verum quod semper dicatur maritali effectione ducta mulier, quando sine dote ducatur. & econtra non ducta maritali affectione, quando cum dote. & si bene consideres tex. in d. §. quoniam verò iuncto tex. in l. fin. in princip. s̄. de repud. non videtur habitus respectus ad maritalem affectionem, & ad non dotem.

¶ Sexto fundari potest, quod tunc datur reuocatio alienatorum. quando præsupponitur aliqua obligatio in bonis alienātis vel ex contractu, vel ex delicto. vt in filio arrogato ratione contractus arrogationis: in patrono ratione contractus manumissionis; & fisco ratione delicti. sed ad quartā debitam vxori tantum præsupponitur talis obligatio: quia tantum debetur ex dispositione legis: ergo non datur reuocatio. & ista ratio cum tribus sequentibus adducebatur aliàs legendo istam authen. per Clarissimum Iurisconsul. tunc in lectione collegam Do. Ias. de Mayno Mediolanen. dum ab auditore meo disputaretur iste passus. Sed respondeas dupliciter prout ad istam & sequentes rationes tunc responsum fuit.

¶ Primo, quod imò datur reuocatio; quia debetur quarta ex dispositione legis etiam patrono & arrogato, vt apertum est. sed ita etiam debetur hic, ergo.

¶ Secundo respondeas, quod si ibi est contractus manumissionis vel arrogationis, ex quo est ēt dispositio legis ita etiam hic est contractus matrimonij sine dote & dispositio legis cōcurrente diuitia prædecedentis & inopia superstitis. ergo idē.

43 ¶ † Septimo adducebatur alia ratio; quia quotiescunque agitur de auferendo ius quæsitum alteri dicitur quodammodo id esse pęnale, & auocari non potest, nisi expresse lex caueat reuocationem fieri posse; allegatur tex. in authen. de non eligen. secund. nuben. § cum igitur. ibi nec quælibet lex, quem tex. allegat pro singulari Bald. ad hoc in authen. ex testamento. in vltima colum. s̄ de secundis nuptijs melior textus est in l. at si quis. §. diuus. ff. de relig. & sumpti. fune. ibi, pęnam autē. & dicit glo. in cap. fin. vbi Dominus Abbas extra de iure patronatus. sed si est facta donatio per virum alteri. illi ergo est quæsitum dominium; & nulla lege cauetur, quod ista mulier reuocare possit. Sed respondeas, quod imò lex concedit reuocationem istam satis; quia lex vult, quod superstes non mendicet. quotiescunq; ergo mendicare cogeretur, lex consensit eā petere quartam: qua non extante, quia alienata bona sint, & lex non patiatur superstitē mendicare, cogimur dicere, quod lex vult superstitem coniugem, reuocare posse: prout virtualiter intendunt tex. in §. quoniam. in authen. de exhib. reis. & hic, & licet glo. & Abb. alleg. s̄. dicant vt dicit ratio. tex. tñ alleg. non faciunt vim in expressa concessione reuocationis.

¶ Octauo adducebatur ratio: quia donatio dicitur inofficiosa re & consilio, vel re tantum. & inofficiosa donatio est, quæ reuocatur; vt dicit Barto. in l. j. s̄. de inoffic. dona. sed donatio de qua agimus consilio non consideratur inofficiosa propter spē viuendi, & ditandi ipsius alienantis: iuxta. l. defunctis. supra arbitr. tute. & pariter etiam inofficiosa non est re ipsa, presupponendo quod non donauerit omnia sua bona, sed quid particulare.

¶ Sed respondeas quod imo dicitur inofficiosa re ipsa in casu nostro: cum non supersint bona pro ista quarta, prout præsupponit. q. nostra hic. siue omnia siue partem bonorum alienauerit per totum titu. s̄ de inoffici. dona. & per Barto. plenè in d. l. 1. eodem. tit. ¶ Nono & vltimo loco adducebatur hęc ratio: quia agens personali actione quam tantum habet, si cōuentus habeat titulum & possessionem vel quasi, ipse agens succumbit. l. regulariter. ff. de peti. hæredi. sed hoc contingit in casu nostro. quia ista mulier volens reuocare habet actionem personalem tantum ex l. & donatarius habet titulum & possessionem ergo succumbet. Sed respōsum fuit dupliciter.

¶ Primo quod regula illa non habet locum, vbi titulus conuenti sit fraudulentus. prout est in casu nostro. sed quando verè & realiter translatus fuit.

¶ Secundo quod cum habeat hic condictionem ex l. consideratur actio personalis: sed l. regulariter. allegata loquitur de actione, quæ non est personalis, scilicet petitione hæreditatis quæ est potius realis vel mixta. l. hæreditas. s̄. de peti. hæred. & istę sunt responsiones tunc datę ad has quatuor vltimas rationes non aliter ob penuriam temporis consideratę tu pro melioribus cogitabis. & sic habes istum passum ad vtranque partem expeditum: quem alibi non reperies.

44 ¶ † Not. vltimo loco ex isto text. quod si alicui aliquid debetur ex dispositione legis vel ab aliquo, vel in bonis alicuius, & illi ab eo sit relictum, compensatur ad illud quod erat debitum ex dispositione legis. ita est tex. in fi. & hæc compensatio vel imputatio est ex dispositione legis non autem ex volūtate vel dispositione hominis. probatur: quia lex vult, quod

quarta hæc debeatur etiam non attenta voluntate defuncti, vt latius dictum est ꝫ. ergo ex dispositione sua. & quia si esset ex volūtate defuncti, non fieret imputatio omni casu: vt quia prædecedens coniux crederet se nō esse diuitem, & sic quod quarta hęc non deberetur, & legauit vxori: vtiq; non deberet in quartam imputari; quia hoc non fuit de mente defuncti: & tamen imputandum esset secundum Doct. communiter. ergo ex dispositione l. fit hæc imputatio; quia tale debitum est necessarium, vt dicam ꝫ. Ex quo infertur ad decisionem not. q quando in loco est statutum deferens lucrū partis dotis viro superstiti, & vxor aliquid relinquat viro, vt dicetur infra. Limitatur tamen iste, & not. secundum Docto. hic, & alibi in multis locis pluribus limitationibus.

45 ¶ † Primo limitatur, nisi & legatum & debitum essent adeo diuersa, vt in illis non caderet compensatio: vt quia vnum in quantitate, & aliud in specie; quia tunc non compensatur, l. si conuenerit. ff. de pigno. actio. & not. in l. fin. ꝫ de compens. ita dicit Oldr. Bart. Bald. Ange. & Paul. de Cast. in l. huiusmodi. § cum pater. ff. de leg. 1. & hoc idem dixit Bald. in l. quoniam in prioribus. ꝫ. de inoffic. testa. & in l. filia legatorum. ꝫ. de leg. vbi etiam Salic. in l. Nesennius. ff. de negot. gest. dicunt enim non præsumi animum compensandi in legante quādo compensatio de iure non cadit. & adducunt pro casu illius limit. in l. si pater pro filia. ff. de collat. dot. vbi tu habes, quod pater qui promiserat pro filia dotem, si illi filiæ pręteritæ fecerit legatum, filia consequetur vtrunque. & ita intelligunt illū tex. illud ibi esse, quia ibi essent diuersa & materia dotis & materia legati facti; quia aliás non procederet per text. hic. & per tex. in l. si cum dotem. §. si pater. ff. soluto matrim. & per dicta superius. ita dixit Bar. debere intelligi illum tex. in d. l. si pater. in præalleg. §. si pater. sed volendo tenere in hoc contrariam partem posset responderi ad adducta.

¶ Et primo ad primam rationem, scilicet quo ad regulā compensationis dicas, ꝙ non agimus de compensando, sed de imputando & computando; & de natura imputationis vel computationis est, quod etiam ea, quæ sunt in specie, computentur in illud, quod debetur in quantitate. l. omnimodo. §. imputari. ꝫ. de inoffic. testam. & ibi dicunt Doct.

46 ¶ † Ad secundam rationem, hoc est ad tex. in l. si pater pro filia. respondeas secundum Docto. hic, quod ideo ibi nulla inducitur computatio; quia ibi fuerat promissa dos genero, & nō filię. & illi erat debita, non filię. l. si pro te. ꝫ. de dot. promis. sed legatum fuerat factum filiæ, & non genero: ergo non est in proposito ille tex. quia in q. nostra ponimus eidem personæ esse factum legatum, cui debetur portio ex prouisione legis. nam secundum Moder. hic, licet pater posset cogi per filiam ad dotandum, tamen quando pater iam promisisset dotem genero, & postea legaret, non videtur factū legatum animo compensandi. & ideo ibi habet vtrunque. ita hic dicit do. Alex. post Io. de Imo. in præalleg. §. cum pater. referens etiam sol. Bart. in d. l. si pater pro filia. videlicet quod ibi fuerat factū legatum non contemplatione dotis. quæ forte licet videatur diuinatiua, verior est sol. quia intentio Bart. bene ibi probatur recte intuenti; quia pręsupponitur ibi, quod pater præterierat vel exhęredauerat filiam, & ipsi legauerat. vnde videtur posse dici, ꝙ in recompensatione exhęredationis vel præteritionis pater fecerit ibi tale legatum, & sic non contēplatione dotis.

¶ Ad tertiam rationem inquantum dicunt ipsi non præsumi hoc casu in ipso legante animum compensandi, dicas, ꝙ hoc non obstat: quia est lex quæ operatur, & facit imputationem istam, non autem attenditur animus legantis, vt dicebatur ꝫ. nam ex quo debitum est necessarium, & sic lex est quæ obligat, ipsa etiam est, quæ inducit compensationem: quæ nihil vltra quærat, nisi quod creditori satisfiat de ipso debito inducto ab ipsamet l. vnde etiam ab ignorante tale debitum legate si est factum legatum, videbitur factum animo compensandi, & ipsa lex est, quæ inducit compensationem. quod satis probatur; quia vbi esset debitum voluntariū, non induceretur compensatio nisi appareret de voluntate legantis & sic damnaretur limitatio, licet cōmunis sit, prout etiam damnat Ioan. de Imo. in d. §. si pater. & Rom. hic sequitur do. Alex. damnando præpositam limitationem. contra quā & sic pro contraria parte possent plura adduci, prout etiam faciunt Moder. Senen. hic. ¶ Primo ponderate illum tex. & in §. si pater. qui loquuntur indistincte. ergo indistinctè intelligantur, & sic quod omni casu fiat compensatio. l. 1. §. & generaliter. ff. de leg. præstan. cum vulg.

47 ¶ Secundo, † quia compensatio, de qua in vltimis voluntatibus, non regulatur secundū regulas, quibus regulatur compensatio, de qua in titu. de compensat. tex. est in l. si compensandi. ꝫ. de here. instit. vbi de certa quantitate ad hęreditatem fit compensatio: & tamen in hæreditate continetur vniuersum ius, quod habuit defunctus. item de quantitate ad speciem: vt est textus in l. qui non militabat. §. primo. ff. de hæred. instituen. & l. si creditorem. & l. cum pater. §. cum pater fideicom. ff. de legat. secundo, & dicit gloss. quod compensatio in vltimis voluntatibus est impropria, vt in l. vnum ex familia. §. sed si vno. ff. de legat. secundo, & hoc tenuit insignis Doct. dominus Angelus de Perigl. Perusin. in l. huiusmodi. §. cum pater. allega. supra. assignando istam rationem, & referunt Moder. Senens. hic. Tertio pro ista parte adducitur textus in l. fina. supra de repu. vbi secundum vnum intellectum dicitur, quod illa quarta debetur in quacunque re ipsius viri; ergo idē in quarta, de qua hic, quia ad similitudinem illius quartæ inducta est. §. quoniam uero. sæpius allega. & dictum est supra, sæpius. vnde legatum imputabitur in quartam, quæ cōtinet corpora, idest, res hæreditarias. & sic fiet de legato quantitatis ad speciem. Quarto iuuatur ista pars, quia tex. hic dicit, imputatur: non dicit, compensatur. ergo agit de imputatione, & non de propria compensatione, vt etiam dicebatur supra. Quinto iuuatur per tex. in l. si cum dotem. § si pater. ff. soluto matrimonio ponderando aliter illum textum, videlicet quia tex. ibi dicit, compēsari cum dote, id quod habuerit filia, vel tanquam hæres, vel tanquam legataria. sed dum consideratur tanquam hæres, verum est dicere tunc considerari res compensandas, quæ in specie consistunt, cum dote consistente in quantitate, quia talis res comprehendit hæreditatem l. hæreditas. ff. de regulis iur. Sexto, & vltimo fundamento etiam ista pars, quia secundum opinionem aliquorū ista quarta est quota bonorum, non autem hæreditatis, vt dicunt aliqui Doctor. hic, de quo dicam infra, & sic haberes limita. positam supra, & consequenter communem opinionem non veram, licet an. hæc sit dubius satis. & tamen vltima pars videtur de iure magis sustentabilis. & eam hic, & in §. si pater. allega. tenet dom. Alex. de Imo. post aliquos. & elegans Doct. dom. Io. Petru. hic dicit passum illum esse dubitabilissimum. non tamen videtur recedere a Bart. in d. §. cum pater. & sic a communi opin. quod nō fiat compensatio in hoc casu Cogita. & vide Doct. in locis alleg. etiam ad propositum per Bar. in l. cum pater. § pater filiæ. ff. de leg. 2. & in l. Titia. §. qui inuita. eo. tit. & in l. cum certum. ff. de adi. lega.

48 ¶ † Secundo limitatur text. & not hic, nisi daremus factum pactum inter maritum & vxórem, quod superstes partē illam legalem lucraretur: quia tunc non fieret computatio legati in portionem legalem secundum Bal. hic in quarta colum. & in l. quoniam in prioribus, circa fi. supra de inoffi. testam. quæ limitatio probatur. Primo quia hoc debitum ratione pacti esset voluntarium: & consequenter legatum non compensaretur cum tali debito: argum. tex. in l. vnica. § sciendum. ꝫ. de rei vxo. act o. & in l. creditorem ff de leg. secundo, & inferius dicetur. Secundo probatur per text. in l. Titia. ff. ad leg. Falcid. vbi grauatus de restituenda retēta quarta parte, & prælegatis per dijs sibi, retinebit prælegata integra, & quartam hæreditatis, & sic habebit totum, quia expressit testator, quod quartum retineret. & non fiet computatio prælegatorum in quartam. ergo operatur illa expressio, quod non computētur. Tertio probatur per tex. in l. si pater pro filia. ff. de colla. dot. secundum intell. Bal. in l. filia legatorum. in fine. infra de leg. videlicet iam dote soluta, & sic non militante obligatione ad dotandū, quia computatio non fieret in dotem debitam ex prouisione iuris communis quasi iam filia habuisset ex voluntate patris. Sed volendo tenere contrariam partem, potest responderi ad rationes adductas, videlicet ad primam rationem, quod imo propter pactum factum non dicetur lucrum, vel debitum minus necessarium: cum procedat a lege etiam non facto pacto: propter quod non potest dici sublata illa necessitas inducta, & causata ex dispositione. l. dicentur enim paciscentes concordasse cum l non autem abstulisse dispositionem. l. quod satis probatur, quia pactum fuit factum ad augumentum, non ad diminutionem: ergo illam necessitatem non tollat. l. legata inutiliter. ff. de adi. leg.

¶ Ad secundam rationem respondetur, ꝙ aliud est, ꝙ testator exprimendo suam uoluntatem alteret dispositionē iuris communis, prout voluit in eo, in quo potest. prout fit ibi in textu illo, qui est sing. fm Bar. ibi, qui dicit illam legem parē, vel concordantem nō habere, & in illo casu alteratur, quia sic voluit testator. aliud est, ꝙ paciscentes exprimendo idem quod inductum est a lege, & volentes idem inter se seruari debere, dicātur disponere per se, adeo ꝙ attendatur pactū, & non lex, vbi tale pactum nō fuerit factum ad tollendam legem, sed ad au-

49 gendam, & declarandā dispositionem legis, & maxime † quia prouisio hominis tollit prouisionem legis nasciturā, sed non natam fm Bald. in l. fina. ꝫ. de pac. conuen. Ad tertiam rationē respondetur, quod text. in l. si pater pro filia. debet aliter intel-

ligi

ligi prout dictum est s̄. in præceden. limitat. Item non videtur quod etiam eo modo intellectus aliquid faciat. quia in casu Bald. ad illum tex. non potest considerari computatio, prout posuit in casu limitationis: ergo nimirum quod ibi in illo casu non fieret. Contraria pars ad limitationem probari posset.

¶ Primo quia hoc pactum factum nihil deberet operari: & deberet censeri inutile, & magis adiectum ad clarificandam dispositionem legis: vnde ipsam legem vel eius dispositionē lædere non deberet. l. qui mutuam in princ. ff. mand. quia quæ gratia tollendi dubitationem inferuntur contractibus non habent lædere dispositionē iuris. vt ibi dicitur, & in l. j. j. de pac. pig. & per istam rationem Roma. hic recedit a limit. prout referunt Moder. Perusin. hic. Sed posset responderi adducendo tex. in l. Titia testamento. ff. ad leg. Falcid. alleg. supra quasi ibi probetur, quod expressio disponentis operetur vltra ius commune: & non censeatur facta ad clarificandam, vel reddendam indubitabilem dispositionem legis, vbi videas omnino Barto. & Moder. quia inde videtur multum dependere veritas huius difficultatis.

50 ¶ Secundo etiam probari posset hæc contraria pars: † quia idem debet operari pactum expressum & pactum tacitum. l. cum quid. ff. si certum petatur. sed lucrum proueniens ex prouisione legis dicitur quodammodo proueniens ex pacto tacito: argu. l. si duo. ff. de acquirend. hęredita. in fin. sicut ergo fit compensatio quando debetur ex forma. l. vt hic. & consequenter ex tacito pacto, ita fiat quando ex expresso, per æquiparationem, de qua s̄. Sed respondeas altero de duobus modis.

¶ Primo negando, quod illud dicatur prouenire ex tacito pacto, quod prouenit ex lege, quia non prouenit ex mente, prout requiritur in pacto tacito, sicut loquitur tex. in l. cum quid, nam in casu nostro prouenit præter mentem, & quandoque contra mentem, prout verè dicitur, ergo non obstat.

¶ Secundo respondeas per ea, quæ dicta sunt. quia debet attēdi necessitas legis non tacitum pactum: cum etiam expressū inutile quasi fuisset l. qui mutuam. alleg. & sic non consideretur aliquo modo tacitum pactum. & etiam non est semper eadem ratio taciti & expressi maximè ad infringendum & annullandum actum regulariter expressum nocet l. ex diuerso. § si iudex. ff. solu. matri. & dicitur in d. l. cum quid. & sic stat conflictus secundæ limitationis. super qua cogitabis: quia habet difficultatem vt patet & eam ponunt hic Moder. Perusi. in 5. colum. dubitantes & asserentes non esse tutam limitationem. Et adde quod istam limi. sensit Paul. de Castr. hic circa fin. dum quærit, quæ fuerit ratio, quod matrimonium sit sine dote. quia secundum eum est, quando matrimonium est contractum cum dote, maritus lucratur partem dotis. quia consuetudo est, quod sint statuta deferentia viro superstiti lucrū dotis, vel partis dotis, vel quod fiant pacta. & sic in tali casu secundum eum cessare deberet prouisio huius auth. quę tunc haberet locum, vbi non esset tale statutum. vel vbi non fieret tale pactum. ita ipse dicit hic. & sic idem dicendum est econtra, quando pactum esset appositum pro vxore viro prędecedente: quia deferretur lucrum vxori superstiti. & maximè deberet cessare prouisio huius legis: quia non diceretur inops talis superstes, si talis esset portio, quam lucraretur, & legatū, propter quæ non diceretur mendicatura. & sic diceretur portio voluntaria tantum: non autem necessaria, quam ex pacto consequeretur; & non fieret computatio iuxta dicta superius.

51 ¶ † Tertio limitatur tex. iste & notatur, nisi legatum factum, de quo compensando ageremus, esset alteri restituendum: quia legatarius sic esset rogatus: & consequenter penes ipsum legatarium non esset permansurum tale legatum: quia tunc non fieret compensatio cum hoc casu nihil emolumenti cōsideraretur remansurum penes legatarium ex tali legato. l. cogi. §. hi qui solidum. ff. ad Trebellia. & probatur hoc idem in l. sed & si mortis. §. item si quis. ff. de legatis præstandis. vbi non præstantur legata coniunctis, qui non sint percepturi lucrum ex legato ex eo, quia sint rogati extraneo restituere. Et istam limitatio. ponit Bartol. in l. si cum dotem. §. si pater. in vlti. ver. ff. soluto matrimonio. & ibi Ang. post eum. & hic eā sequuntur Moder. Perusin. & Seneń. Declara tamen limita. istam esse veram & procedere, quando incontinenti tale legatum restituendum esset; quo casu verificaretur ratio limit. secus tamen esset,
52 † quando legatum esset restituendum ex interuallo. & sic aliquo tempore penes legatarium mansurum esset: vt quia fuerit rogatus restituere post tempus adiectum, vel sub conditione: quia tali casu esset in consideratione interusurium medij temporis, quod censetur esse in legato & consequenter in lucro legatarij: argum. l. in lege Falcidia nō habetur. ff. ad l. Falcid. in princip. & est bonus text. in hoc in l. mulier. §. alia causa. ff. ad Trebellia. & in l. in quantitate. §. magna dub. ratio. ff. ad leg. Falcid. & ita hic sequendo istam limi.

N. P.

declarat elegans Doct. Domi. Io. Petr. de Monte Sperel. Peru.
53 & Moder. præalleg. ¶ † Quarto limitatur, nisi legatum esset factum a testatore, qui diceret in testamento se legare de bonis suis vel ex bonis suis: quia tunc non fieret compensatio cum portione debita a lege prout fit hic. ita voluit Bald. in l. si cum dotem. §. si pater. in vlti. verbis. & Paul. de Cast. & Doc. ff. soluto matrimo. quæ limit. probatur ratione, quia bona dicuntur ęre alieno deducto. l. subsignatum. §. bona. & l. Princeps bona. ff. de verbo. signi. ergo legando de bonis meis, qui ex dispositione legis teneor ad aliquam portionem, vel aliqua portio ex bonis meis debita est, intelligor legasse deducta & sic soluta prius dicta portione legali. Sed Rapha. Cuman. in
54 dicto §. si pater. damnat istam limi. volens † quod imò illa verba, de bonis meis, vel ex bonis meis, intelligantur de hæreditate mea. l. cogi. in princi. & l. nam quod. vbi Doct. ff. ad Trebellia. & præceptor meus Areti. hic pariter damnat Bald. per text. in l. Scimus. §. repletionem. s̄. de inoffic. testamen. vbi pro eodem ponuntur res vel bona patris. & substantia patris. Sed posset dici, quod aliud sit dicere de bonis meis, & aliud de hęreditate mea: quia secundum Bar. in vt l. iurisiurandi. § si liberi. ff. de ope. lib. quando a patre est factum relictum quarundā rerum filię in testamento, quæ res transcendunt legitimam, & subditum fuerit a patre, quod filia debeat esse contenta pro omni & toto eo, quod posset petere in bonis suis, & filia acceptauerit legatum: non tamen censebitur exclusa a petitione dotium maternorum, quæ dotes erant in bonis patris. ita ibi decidit Barto. & ratio est. quia illa verba prolata a testatore, de bonis meis, intelliguntur deducto ære alieno, prout dictum fuit. s̄ & dos matris ipsius filiæ erat dicendum ęs alienū: quia erat debitum a patre ipsi filiæ ita ibi concludit Barto. in fin. allegando bonum tex. in hoc in l. prætor. § emancipatus. ff. de colla. bo. & dicit se sic iam consuluisse. quod consil. incipit. Dominus Amatus. & istam decis. allegant hic Moder. Perusi. Senen. & Papien. quam tamen prius allegauit, licet non dicant Domi. Alexand. in d. § si pater. in 6. colum. Et ex hoc inferunt nouis Papien. responsionem ad Fulgo. & Aretin. in eo, quod dicunt. s̄. quia sunt diuersa, & non sint idem. & tamen hoc videtur esse contra tex. in l. nam quod. §. fi. allega. s̄. vbi habetur quod appellatione bonorum comprehenditur omne ius, omnis actio, & ęs alienum: non autem debet censeri
55 deductum ita illum tex. not. Doctor. † & maximè Domin. Alex. in 2. no. Barto. in l. si quis seruum §. fi. ff. de leg. 1. ad intellectum & solutionem tex. in d. §. fi. & in l. cogi. in princi. ff. ad Trebel. dicit, quod appellatione omnium bonorum includitur & comprehenditur ęs alienum: quia venit omnis substantia, & sic hæreditas. & hoc ibi bene probat. sed appellatione bonorū sine vniuersali (omnium) non includitur. & sic sentit in d. §. fi. fieri mentionem de omnibus bonis, quod etiam dicit pro declaratione ipsius. §. fi sic intelligendo illum tex. in l. fi. in fi. ff. de vsufruct. leg. quod tamen est contra illum tex. in d. §. fi vbi dicitur simpliciter, sed & si quis bona rogatus sit restituere. tamen intellige de hæreditate cogitabis. Et vide ad plenum pro limi. Bald. in l. liberti libertęq. in 13 colum. vers. sed dubitatur an filia, s̄ de ope. lib. vbi disputat ad plenum & limi. istam, & q. Bart. relatam. s̄. faciendo differentiam. an testator dicat, de bonis meis, vel dicat. super bonis meis, prout & ipse eandē vim facit in l. quoniam Nouella. s̄ de inofficioso testamento. & uide eundem Bald. in l. 2 s̄. de iur. do. & in l. si adulta. s̄. de hære. actio. & Pau. de Cast. Moder. in dicto § si pater. & uide Ange. in consilio 181 in formis incipit super hoc puncto uideamus primo. & in ultimis uerbis ubi in quo ad hæc uerba de bonis meis, uidetur dicere, quod quando uolumus ęs alienum intelligi deductum, capimus strictissimę uerbum (bona) sed large capiendo, includeretur etiam alienum & ita secundum eum posset uerificari text. in l. nam quod. §. fin quia agit in ultima uoluntate. l. in testamenti ff. de regulis iuris. quod tamen nihil est quo ad propositum nostrum, sed potius faceret con-
56 tra † Et pro ista limi. adducitur etiam id, quod dicit Bald. in l prima. infra de his quæ pęnæ nomine. vbi vult, quod licet hęres non conficiens inuentarium hodie teneatur vltra vires ad debita & legata, illud tamen est verum, nisi testator legasset eo modo quo. supra. scilicet adiecto illo verbo, de bonis meis, & ita in hoc eum allegat hic Dominus Ioannes Petruc. subdens tamen hoc sibi non placere. quia ratio quare dicto casu hæres tenetur vltra vires non facto inuentario est, quia præsumitur subtraxisse bona. quæ ratio est potens omni casu: & legatarius posset hoc euitare allegando plus esse in bonis. pro quo ast præsumptio iuris, & de iure secundum eum hic quem referunt & etiam sequuntur Moder. Perusin. hic. Et adde, quod tunc posset procedere limitatio, quando verba prædicta fuissent adiecta a testatore & de volūtatę testatoris: cuius contrarium esset, si dicta verba fuissent

apposita per verbum ex consuetudine apponendi & sic dandi
in quolibet legato: quia tunc indubitanter non esset dicendū
vt in limitatione, & non deberet fieri computatio; cum non
esset ex mente testatoris secundum Do. Ioan. Petru. & Mod.
Senen. referentes hic quod est notandum secundum eos. ad
quod bene facit, quod dicit Bald. in l. j. ff. de iure codicillorum.
de notario apponente clausulam codicillarem in testamentis
magis de consuetudine, quam de voluntate testatoris: & pro-
ut dicit Bar. in l. quoties. in princ. ff. de hæred. instit. de notario
scribente in protocollo aliter, quam dixit ipsa voce rogando
contractus, ductus errore vel sua consuetudine: quo casu tamē
secundum Bart. ibi excusandus esset. quod non est nostrum. &
sit satis quo ad quartam limitationem.
¶ Quinto limitatur notatum ex tex. hic nisi essemus in quar-
ta debita episcopo ex relictis factis ecclesiæ suæ diocesis iuxta
dicta in c. 2. & [illegible] cap. de his de sepul. quia si ab eodem testato-
re relinquente eccle. diocesis Pisanæ relinqueretur aliquid ēt
præsuli Pisano non computaretur illud relictum factum præ-
suli in quartam illam ei debitam etiam ex prouisione. l. casus
est in c. officij, & [illegible] c. requisisti. versicu. secus autem. extra de
testa. & ibi no. & ratio huius limitationis est quia hoc debitū
quartæ necessarium non debetur a testatore se ab illa ecclesia
cui tale relictum factum fuerat licet factum testatoris bene
consideretur, ita illos tex. declarat Domi. Anto. de Butr. ibi &
est limitatio singularis. & ita transit Sali. & Moder. Doct. hic,
sed instatur quod imò si testator voluit sepeliri in alia ecclesia
quam parrochiali & ecclesiæ eum recipienti legauerit aliquid
vtique quarta parrochialis debetur ecclesiæ parrochiali ex re-
licto facto illi alteri ecclesiæ. c. cum super extra de sepul. vbi
est glo. & tamen si ab eodem testatore aliquid fuerit legatum
ipsi ecclesiæ parrochiali retinens terminis illud legatum de-
bet computari in quartam parrochialem sibi debitam ab ec-
clesia recipiente prout consuluit Fede. de Senis in consilio ter
tio incipit quæstio talis est. & ita dixit Salicetus hic, & Mo-
derni sequuntur & Antonius de Butrio. vbi supra. & Ioannes
Andreas in cap certificari. de sepu. & Paulus de Leaza. in cle-
ment. dudum. §. verum. de sepul. ergo videtur destrui limita-
tio, dicas tamen prout dicunt Docto. hic, quod vtraque deci-
sio vera est & assignatur ratio diuersitatis: quia in casu limita-
tionis testator quo ad præsulem censetur extraneus. sed quo
ad presbyterum parrochialem censetur coniunctus, vnde
censetur fecisse iniuriam presbytero parrochiali. & ideo ab ip-
so testatore debetur quia consideratur vt iniuria facta a pro-
pinquo & cum ab ipso debeatur consequenter debet impen-
sari per dicta superius quod non consideratur inter ipsum te-
statorem & præsulem, quia talis non militat secundum Doct.
vbi supra. & Moder. hic. & allagantur tex. in c. j. extra de sepul.
vbi probatur quod ratio quare fuit inducta ista quarta debita
parochiali respicit testatorem & tex. in capi. cum super allega-
to superius vbi iniungitur necessitas testatori relinquēdi ter-
tiam partem ergo quia sic debet habere ecclesia parochialis.
& probatur in cap. j & 2. & capi. de his eodem titu. & est text.
de hoc in cap. 2. eodem titu. libro 6. & in clementi. 2. eodem
titu. & in §. sed aliud in fi. 13. quæstio. 2. vnde cum non mili-
tet ratio in terminis limitationis non debet legatum relictum
præsuli. & sic episcopo impedire executionem iuris quod est
inter ipsum episcopum & alias ecclesias ex quo testator nihil
dixerit. & dicta portio debetur ab ecclesiis episcopo [illegible]tione
subiectionis & iurisdictionis nec ei ad aliquid tenetur testa-
tor vnde non potest præsumi relictum in recompensationē.
d. c. officij. in prin. secundum Salice. hic in fin. sed ecclesia pa-
rochialis habet ius in bonis defuncti vt probatur in iurib. sup
allegatis maximè in cap. 2. & cap. de his & cap. cum super al-
legatis quia non venit vt simplex creditor vt est dictum. ex
quo potest dici, quod testator relinquendo aliquid ecclesiæ &
simpliciter videtur voluisse quod compensetur vsq; ad quar-
[illegible]m debitam quasi solutione eius quod deberetur tollat ob-
ligatio. Insti. quib. mod. tol. oblig. in princip. quasi videatur vs-
que ad dictam quartam dedisse damnum ecclesiæ parrochia-
li clemen. dudum. de sepul. & sic quodammodo consideratur
debita a defuncto vt dictum est supra & tex. secundum Salic.
hic in d. clem. dudum. §. huiusmodi. ver. verum quem tex. ta-
men Moder. Petru. hic in 6. colum. dicunt parum facere. quia
non dicit a quo debeatur. & allegant text. magis probantem.
in cap. j. eodem tit. in antiquis allegato supra vbi ratio quare
statuitur dicta quarta respicit testatorem & ponderant tex. in
d. cap. cum super inquantum iniungit necessitatem vt supra
dixi, quod non esset quando ecclesia parochialis veniret tan-
quam simplex creditor secūdum Fede. de Senis in præallegato
consilio in penul. colum. respondendo ad vnam rationem fa-
ctam in contrarium. & ita alias consuluit compatriota meus.
vir solemnis Domi. Iac. de Foschis in ciuitate Ferrariæ quem
hic in vltim. colum. refert Sali. qui circa istam resolutionem
obiecti satis dare loquitur hic in fin. licet non alleget Fede. in
d. consilio quem ibi videas. & in consilio sequen. vbi etiam
de materia loquitur.
57 ¶ † Sexto limitatur notatum. nisi portio debita ex prouisio-
ne legis iam soluta fuisset. quia si fieret in tali casu legatum
ab eo, a quo, vel de cuius bonis deberetur portio, non ageretur
de imputatione secundum Ang. hic. & in l. cum dotem. §. si pater. ff.
58 solu. matri. quia secundum eum † licet vxore prædecedente vir debe
ret lucrari ex forma statuti certam partem dotis, & ab vxore
legetur aliquid viro, non imputaretur, si demus dotem iam
fuisse solutam & penes virum: quia in tali casu vxor legans nō
posset cōsiderari debitrix, sed creditrix. l. dos a patre profecta.
§. solu. matri. l. iure succursum. ff. de iure do. cum man. sed tūc
procederet imputatio. & sic notatum, vbi dos esset promissa
per vxorem, sed non adhuc soluta viro, secundum Ang. hic,
& in d. §. si pater. & in consilio suo quod referunt Moder. hic in
59 penul. col. pro cuius opinione videtur facere vna ratio: † quia
si pater dedit dotem suæ filiæ, cui etiam legauerit aliquid, non
videtur factum legatum animo compensandi cum dote, sed
filia vtrunq; habebit, vt dicunt glo. & Doct. in l. filia. j. de lega.
& dicit Barto. in l. huiusmodi. §. cum pater. ff. de leg. j. quæ ta-
men computatio fieret, si dos non esset data, licet promissa:
iuxta Bart. in l. quid autem. ff. de iure do. ergo fit differentia an
fuerit data, an deberetur. ad faciendam computationem, pro-
ut dicebat limitatio. Sed Fulgo. & Rom. hic & Ioan. de Imo.
in §. si pater damnant istam opin. Ang. & consequenter hanc
limitationem. quia imò secundum eos potest etiam in tali ca-
su satis considerari debitrix mulier, quæ adhuc non soluerit
dotem. quia si statutum defert partem viro casu, quo præde-
cedat vxor, ergo in ea parte maritus habet exceptionem. &
sic hæredes mulieris tenentur non petere a viro illam partē:
argu. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. l. Mæuia. § fundum.
vbi Bart. ff. soluto matrimo. & hoc modo verificaretur quod lega-
tum esset factum a debitrice creditori. & tenendo opi. istorū
non obstaret ratio adducta. s. secundum Moder. hic quia il-
lud, quod dicitur in l. filia. & per Bart. in §. cum pater. allegato
agit quando pater dederit dotem ad liberandum se ab obliga
tione dotandi & ob illud consideratur dos data penes mari-
tum vel mulierem a patre data. sed in casu Ange. dos poni-
tur data ab vxore viro, vt matrimonium contraheretur. & sup
portarentur onera matrimonij per ipsum virum. vnde resul-
tat. quod in casu Doctorum vbi supra non potest coniectura-
[illegible] animus compensandi: cum iam fuerit satisfactum debito
vt patet. Sed in casu Angel. aliud est cum consideraretur ma
ritus creditor in parte delata per statutum, & non fuerat sa-
ta dos ab vxore, vt eam habere pro lucro statuti; vnde non est
satisfactum viro; & sic potest coniecturari animus compen-
sandi; quia alia fuit causa, quæ consideranda est ut potissima.
l. rogasti. in princip. ff. si certum pet. & l. si quis nec causam. in
princip. eodem titu. subdit etiam Fulgo. hic, quod contra
Angel. & consequenter contra limitationem facit iste text.
quia legans in casu huius authent. non erat debitor, ex quo
post mortem coniugis prædecedentis debetur quarta de qua
hic; & sic videtur: quod non potuerit considerari coniux
præcedentis debito & tamen, legatum factum ab ipso com
putatur in quartam; & est casus hic; ergo non est bona con-
sideratio Ange. vt supra. in quo tamen Moder. hic damnant
Fulgo. quia sua ponderatio ad hunc textum non facit. nam
legatum hic conferebatur in tempus, quo debebatur quarta
coniugi superstiti, penes quem quarta non erat; tamen in casu
Ange. dos fuisset penes maritum. & consequenter portio de-
ducenda pro lucro statuti & ita hic residet Domi. Alexan. in
penul. & vltima colum. arbitror tamen esse aduertendum [illegible]
ca istam difficultatem, prout etiam considerant nouit. Senen.
hic: quia ratio statuti non videtur tendere ad hoc an mulier
sit debitrix, vel creditrix: sed solum vult maritum lucrari di-
midiam dotis. vnde si vxor legauit marito, debebit induci cō-
pensatio licet dos fuerit soluta.
¶ Item per statutum ipsum non videtur quæri aliqua exce-
ptio ipsi marito, cui fuisset soluta dos. quia illi a statuto solum-
modo defertur lucrum ipsius dotis. & illud sibi acquirit ipso
iure secundum præallegatos. in quo vltimo tamen non verè
videntur reprehendisse Docto. quia ipsi non dicunt, quod a
statuto quæratur aliqua exceptio, sed quod ex dispositione
iuris propter statutum deferens illud lucrum. ideo cogitabis.
Et alia plura, quæ possent cumulari hic circa istam compensa-
tionem fiendam vel non fiendam, videas per te in l. si cum do
tem. §. si pater. ff. solu. matri. & in l. huiusmodi. §. cum pater. ff.
de leg. j & adhuc aliquid incidenter infra dicetur.
¶ Et expeditis limitationibus conuenientib. ad notatum &
tex. hic cōuenienter quæritur de eo, quod dixi s. inferri ex notato,
& quod

& quod est præsuppositũ s̄. in princ. huius vltimæ limit. vide-
60 licet † si sit statutũ hic Pisis, ꝙ prædecedente vxore vir lucretur dimidiã partem dotis, quam dotem iam receperit, & vxor ꝑdecedens leget centũ suo marito, an debebit legatũ computari in filiã pro dimidia parte? & istam quęst. decidit Bart. hic per tex. nr̃m, vbi dicit esse casum, & dicit se dixisse in l. si cum dotem. § si pater. ff sol. matr. allegato s̄. per illum tex. qui bene facit ſm eum & ibi & hic. vbi etiã dicit Iacob. de Are. & licet cõis opi. sit cũ Bar. hic, s. ꝙ tale legatum cõputetur in illã partem delatã a statuto; quia eam tenet etiã Bart. in d. §. si pater, vbi Io. de Imo. Mod. & omnes etiã fere hic sequunt, vt Fran. Tige. Pisa. ambo Salic. Fulg. Paul. de Cast. Rom. & Mod. & tenet Bald. in l. qm̃ in prioribus. s̄. de inoff. testa. & Io. de Imo. in c. officij, extra de testa. tñ habet multos aduersantes. quia Nico. de Mata. ſm Bal. hic tenuit oppositum, & Rayn. de Forli. & Cuma. illũ sequuti sunt in d. § si pater. Bal. etiam in l. si donaturus. §. 1. ff. de condi. ob caus. in l. Titia. § qui iniuria. ff. de leg. 2. & in l. si vxor. J. de bon. autho. iud. possid. & hic. Et istam quæst. disputauit ad plenum tenendo istam partem do. Feder. de Scalis in q. sua, quæ incipit. Quæstio talis est, statutũ est in ciuitate, quod mortua vxore sine liberis. & in hac quæst. Moder. hic, s. do. Alex. refert tantum vnam rationem, quæ sit pro cõi opi. quod compensetur, quæ est Bar. hic in princ. diuersificando tex. in l. vnica. §. sciendum. s̄. de rei vxo. actio. a tex. nostro, & tollit vnam obiectionem. nam aut agimus quod legatarius cõputet legatũ in id, quod sibi debeatur ex dispositione legis, & tunc fit compensatio. casus est hic, & in §. si pater, allegato. & in l. si sine. §. 1. ff. de iure patr. & in l. etiam. § si debita. ff. de bon. lib. cum sim. & bene probatur hoc ſm Bar. per simile, quod in l. qm̃ nouella. & in l. omni modo. §. imputari. s̄. de inoffi. test. vbi datum vel legatum imputatur in legitima, quæ filio deberetur; quia debita est ex prouisione legis. aut agimus, ꝙ computet legatum in id, quod sibi debetur ex sua prouisione & facto suo ordinato ad illam prouisionẽ, & tunc non fit compensatio. l. creditorem. ff. de leg. 2. l. vnica. §. sciendum, allegato s̄. vnde volunt ipsi inferre ex hac distinctione, quod cum sumus in casu quæstionis, quando debetur marito legatario aliquid ex prouisione legis non ex suo facto, quia sibi defertur a statuto, debet fieri computatio legati in partẽ delatam a statuto, sicut dicit cõmunis opin. corroboratur ista distinctio ſm eos per id, quod dicit glos. Instit. de verb. oblig. in §. ex conditionali. & quod dicitur per glos. in l. si vxorem, in fi. J. de cõdi. inser. quia magis fauetur in obligatione, quam ex sua prouisione immediate acquiuit, vt in stipulatione conditionali, quæ transmittitur ad hæredes, vt ibi, quàm in obligatione proueniente aliunde sine facto creditoris, vt in legato conditionali sibi facto, quod non transmittitur. l. vnica, §. sin autem. J. de cadu. toll. & §. in nouissimo. in ead. l. ad quod bon. tex. in l. 2. §. id quoque. & quod ibi no. pro ratione. ff. de collat. bon. & amouent vnam rationem, quæ fiebat per Bald. hic diuersificantem casum nostrũ a legibus. quibus vr̃ probari cõis opin. quia ſm eum iura allegata s̄. in primo casu distinctionis, in quo cõis opin. verificatur, loquuntur, qñ debitum assumpsit originem a causa lucratiua, prout & legatum. & sic ſm eum considerantur duæ causæ lucratiuæ. sed in quęstione, de qua agitur, cõmodũ delatũ a statuto censetur nõ lucratiuum, sed onerosum, iuxta l. si donaturus, iuncta gl. in verbo, dũtaxat. ff. de cond. ob cau. & l. 2. §. cum verò. ff. de dona. prout inducit glo. in d. l. si donaturus. in verbo, potest. nam ad tollendam hanc rationem considerant, ꝙ si mihi aliquid a te debeatur ex aliqua obligatione lucratiua sic etiam onerosa causata immediatè a voluntario facto hominis, & tu mihi aliquid leges, vtique legatum nullo casu computabitur. primũ de causa lucratiua probatur in l. Lucius Titius, in princ. ff. de legat. 1. secundũ de causa onerosa probatur in l. creditorẽ. ff. de leg. 2. & ad inducendam cõpensationem, vel prohibendam non est fienda vis, an ex causa onerosa debitũ descendat: sed vis consistit in eo, quod s̄. dicitur in distinctione, videlicet an procedat ex facto hominis, vel ex facto legis. & si diceretur, ꝙ imò leges proximè allegatę ad tollendã diuersitatem consideratam per Bal. loquuntur de obligatione trahente originẽ a principio necessario; & quæstio agit de obligatione trahente originem a princ. voluntario, s. a matrimonio, & a ꝯctu dotis voluntario celebratę. prout dicebat do. Fede. s̄. allegatus ꝯ cõem opin. satis patet r̃n̄sio: quia & tex. noster hic in tali casu dicit cõputandum; quia consideraretur ex causa necessaria debitũ & inductum ex dispositione legis, licet principium quodammodo posset considerari voluntariũ, quia processerit a ꝯctu, vel actu voluntario, vt probatur in l. de die §. tutor. vers. item de restituenda. iuncta l. si fideiussor. § si necessaria. ff. qui satisda. cogan. & ita sentiunt Moder. præallegati hic in 7. col. licet Bald. hic dicat hoc esse hic, quia sic est expressum: vel quia cesset inopia quatenus est legatũ, ideo debet imputari. nam causa illa est multũ remota. & ad iudicandum debitũ necessarium, vel voluntariũ debet attendi causa proxima & immediata, vt in dictis iuribus. & bene probatur per tex. in l. socium qui in eo. ff. pro soc. prout dicit hic elegans Doct. do. Ioan. Petru. Perus. & etiã prouisio hominis nõ tangit hoc, vt lucrum quæreretur marito, sed ad recipiendam dotem & eam restituendam. nam ista causa vt proxima attendenda est. l. mulier. ff. rerũ amo. l. fin. ff. de cond. ob caus. cum sim. & in quęstione nostra statutum est causa proxima, & matrimoniũ est causa remota. probatur hoc, quia pater est obligatus, & tenetur necessario dotare suas filias. l. obligamur. §. lege. ff. de act. & obli. & tñ si consideraremus causam remotam & originẽ, vtique diceretur causa voluntaria qua pater se obligasset; quia ꝯhendo matrimonium, generat filias, & inde obligatur: sed ꝯhere matrimoniũ fuit ex voluntate sua: ergo &c. & sic verior videretur cõis opi. quia non obstante, quod ad istum tex. r̃nderi quodammodo possit, vt s̄. dixi per Bald. hic dupliciter: tñ alia vrgent adducta s̄. ex quibus defensatur decisio cõis opin. Dicunt etiam nouissimi Papienses hic aliter posse responderi ad istũ tex. videlicet, ꝙ cum in illa auth. coniux superstes habeat illam quartam iure hæreditario, in §. fi. in auth. de exhib. reis. non mirum, ꝙ legatum, quod capiatur ex vltima voluntate computetur potius in quartam, quæ etiam debetur iure hæreditario, vt supra, & sic quodammodo ex vltima voluntate, propter cõformitatem quam habet in lucro vel parte statutaria, quod & quæ est conformis cum ipso legato. Sed ista responsio mihi non placet ex duobus.

¶ Primo, quia dubiũ est satis, an iure hæreditario, an vt quotam bonorum habeat talem quartam superstes coniux, prout dicam infra. vnde tenendo quod tanquam quotam bonorum habeat, non staret responsio.

¶ Secundo, quia licet legatum debeatur ex vltima voluntate, tñ quarta ipsa non debetur ex vltima voluntate: quia imò ex dispositione legis deferentis talem partem etiam pręter & ꝯ voluntatem coniugis prædecedentis iuxta dicta s̄. licet debeatur post vltimam voluntatem. vnde non est bona consideratio eorum in practica r̃nsione. & licet ipsi dicant secundam r̃nsionem Bal. esse meliorem: hoc est, ꝙ ideo hoc legatũ compensetur, quia eatenus cessat inopia, quatenus est factũ legatum. tu tñ dicas oppositum, quod illa responsio non valeat.

¶ Probatur primo tenendo id, quod fuit dictum s̄. videlicet, ꝙ præsumptus affectus viri fuerit, & sit causa, ꝙ quarta hæc debeatur in tali casu, non autem ipsa inopia: sed consideratur inopia ab ipsa lege, vt inde coniecturetur ipse effectus.

¶ Secundo probatur hoc idem; quia si legatũ esset in magna quãtitate, pone vsque ad quinquaginta libras auri, inopia cessaret in totum, vt per se patet: & tamen quarta adhuc deberetur, hoc est residuum quartæ vsque ad centum libras, iuxta § quia verò. in auth. vt lic. matri & auiæ. & deberet etiam computari, si quid plus esset legatum, vt per tex. hic. sed ſm ipsam rationem quotiescũq; cessaret inopia, non deberet fieri computatio in plus, arguendo de parte ad totum. l. quæ de tota. ff. de rei vend. quod tñ est falsum. Item si tu bene consideras, nõ est satis, ꝙ cesset inopia per computationem ipsius legati: quia quarta ipsa a tẽpore mortis fuit debita, quo tempore superstes coniux respectu legati facti mihi dr̃ habere, sed superueniens legatum non debet considerari ad hoc, vt iudicetur non inops, & ▪ quarta non debeatur, cum iam fuerit debita quarta eo tempore, quo inops reperta est, iuxta id, quod dixit s̄. circa aliud. & ideo debes dicere, quod cõputatio fit de legato in quartam; quia lex considerans quartam debitam necessario ex bonis defuncti, arguit & coniecturat ipsum defunctum legantẽ voluisse legatum cõputari in quartam, vel quia sic disponit lex, deberet imputari ꝑꝑ necessitatem debiti, quę erat in quarta, prout dicit prima responsio Bal. de qua supra. quæ satis corroboratur: quia si essemus in debito voluntario contracto ex dispositione hominis, lex non intromittit se disponendo, vt tale legatum in illius debitum imputetur. & hoc facere omittit lex in hoc casu ex duplici respectu.

¶ Primo, quia nec ipsa lex prouidet, vel disponit, quod illud deberetur. vnde vlterius non curat, quemadmodum debeatur vel facta vel non facta computatione alterius relicti.

¶ Secundo, quia legatũ debet per se continere aliquã vtilitatem. l. legatũ. & l. si creditori. ff. de leg. 2. & l. si hæreditatem, in prin. ff. mand. ergo per se debeatur non facta cõputatione. qa ea facta nullã afferret vtilitatem, vt patet. prout circa hoc vltimum considerarunt nouiss. Senenses hic. & hoc modo tollitur illa responsio, licet do. Alex. in l. si cum dotem. § si pater. in 6. col. ff. sol. matrim. respondeat etiam alio modo, videlicet quod licet eatenus non consideretur inopia, quatenus est factum legatum, tamen secundum ibi eatenus non cessat ratio

eorum supportatorum: ideo nõ debet cessare ratio tex. in hac
authen. videas tñ ibi, ꝙ cõis opi. in hoc articulo bene fundari
videtur per rationem Barto. hic quam adducit in simili de le
gitima allegando tex. in l. quoniam Nouella si bene conside-
retur, quia si in quarta legitimæ filij computatur omne le-
gatum. d. l. quoniam Nouella. & l. omnimodo. & in authent.
nouissima supra de inoffic. testam. ergo fortius debet imputa-
ri in partem debitam a statuto pro lucro dotis quia fauorabi-
lior est legitima filij, quæ omni iure debetur filio l. cum ratio.
ff. de bonis damnatorum. & licet Bald. hic consideret tale lu-
crum vt debitum iam radicatum, & vt æs alienum, vt conse-
quenter quasi fauorabilius quam sit legitima, maximè consi-
derando ꝙ tale lucrum defertur propter onera matrimonij,
& sic vt dependens a causa onerosa iuxta. l. si donaturus. iuncta
glo. de condictione causa data, causa non sequuta. & tamen in
legitima dicitur esse causa lucratiua: vt habetur in l. 3. per glo.
s. de iur. & fac. igno. Nouis. Papien. respondendo ad Bald hic
dicunt, quod imò lucrum dotis, de quo agimus non dicitur
deferri ex causa onerosa, hoc est propter onera matrimonij,
sed bene fructus dotis l. pro oneribus. s. de iure do. probant ꝙ
etiam si matrimonium non durasset vltra momentum, & sic
vbi onera matrimonij considerari non possent, tamen ipsum
lucrum deberetur, prout etiam voluit Bald. in l. non tantum.
per illum tex. vbi etiam Ange. in lectura Florentina & Mod.
Doct. J. de lega. sed bene considerans deprehendes responsio-
nem eorum non bonam. quia non valet consequentia, lucrũ
tale statuti debetur etiam vbi nulla onera matrimonij consi-
derari possunt, ergo non dicatur delatum a statuto propter o-
nera matrimonij. stant enim hæc simul, quod respectu one-
rum quæ verisimiliter quis fuisset laturus, delatum sit, & ta-
men verificatur, vbi etiam nulla considerari possint onera ma
trimonij, quia satis est quod si cõtraxisset matrimoniũ, per se
tenderet ad ferendum onera, licet euentus eius fuerit, ꝙ one-
ra non sustinuerit. iuxta not. per illum tex. in l. fideicom. C. de
transac. nam ipsum statutum deferens lucrum habuit respe-
ctum ad illud, quod communiter contingit. l. nam ad ea. ff. de
ll. & voluit ipsum statutum, lucrum deferri simpliciter super-
stiti, non curato an momento temporis matrimonium dura-
uerit: & in causa potissima talis dispositionis fuerunt onera
matrimonij; ipsa ergo attendatur. l. si quis nec causam. in prin.
& l. rogasti. in princ. ff. si certum pet. cum simi. & ideo etiam
debetur viro, qui momento etiam fuerit in matrimonio licet
etiam onera non tulisset. vnde dixit tex. in l j. §. lucratiuos. iun-
cta glo. in verbo ad lucrum. J. de impo. lucra. descript. libro 10.
ꝙ tale lucrum statuti dicitur deferre ex causa onerosa quem
61 ibi ad hoc no. Ang. & alij Doct. Subdunt † etiam prędicti no
uis. Papien. hic, ꝙ licet tex. in l. si cum dotem. §. si pater. ff. solu.
matri. videtur fundare communem opi. in hoc passu, & varij
variæ loquuntur ex sustinentibus contrariam opi. & respon-
dentibus ad illum text. vt patet ibi & hic, tamen secundum
eos potest attentari noua responsio, videlicet quod cum in §.
si pater sit inductum vnum pro filia, hoc est, quod habeat
communionem in actione de dote, licet dos sit profectitia, &
omnia profectitia pleno iure sint patris regulariter l. certum.
s. fami. ercisc. cum simi. non mirum quod ibi vnum aliquid
statuatur contra ipsam filiam. scilicet quod legatum ei factũ
intelligatur factum animo compensandi contra regulam. l.
creditorem. ff. de leg. 2. quia qui in vno releuatur, in altero nõ
inconuenienter grauari potest. l. cum qui in princi. ff. de iure-
iuran. ideo ibi fiat computatio, & sit casus specialis ob prædi-
ctam rationem. Sed tu dicas r̃sionem istam non esse bonam.
62 ¶ Primo † quia illa regula, qui in vno releuatur potest in al-
tero grauari, non habet locum in muliere, quæ in aliquo re-
leuetur in causa dotis, prout in §. si pater. quia fauore dotis al
teratur illa regula, ꝙ licet sit propter dotẽ data releuatio non
tñ propter illud imponeretur aliquod grauamen, iuxta illam
regulam. hoc dicit singulariter Bal. in l. si constante. in prin. in
6. q. quartę partis principalis. ff. sol. mat. vbi vult, regulam illã,
ꝙ vbi est commodum, ibi sit incommodum, iuxta l. secundũ
naturam. ff. de regu. iur. non habere locum, vbi commodum
& fauor consideretur respectu dotis. & Moder. Perusi. Repe-
tentes. l. j. ff. solu. mat. in 7. parte principali in 13. priuilegio in
fi. trahunt illã decisionem Bar. in indiuiduo ad terminos no-
stros, hoc est ad regulam. l. cum qui in princip. allegatam di-
centes idem esse, & sequentes hoc ꝙ dixi. sed tex. in §. si pater.
reuelat mulierem vt ipsi considerant in causa & fauore dotis er
go non debet ꝑꝑ illud in alio posse grauari s̃m Bar. & alios al-
legatos s. Vñ apparet, ꝙ male dicũt ẽt. Mod. s. D. Alex. & alij q
sequuntur Bart. in suo dicto in d. l. si cõstante. in fin. princip.
¶ Secundo quia ex dispositio. d. §. si pater. ꝙ fiat compensa-
tio, probatur satis esse ob debitum dotis necessarium, iungen-
do illum tex. dispositioni §. sciendum. in l. vxica. s. de rei vxo.
actio. vbi non fit compensatio, quia est debitum voluntarium
secundum Barto. & Doct. hic. & dictum est. s. Sed conantur
aliqui amouere fundamenta communis opinionis: quia Bal.
in §. si pater. in fi. dicit, quod ideo ibi fit computatio, quod cõ-
currerent duę causæ lucratiuę. s. legati & dotis, quæ simul cõ-
currere non possunt l. fin. § j. ff. quæ in frau. credi. l. Mæuius. §.
duobus. ff. de leg. 2. cum simi. sed quæstio nostra agit, quod vna
causa sit onerosa, & altera lucratiua: vt est causa partis delatę
a statuto, & causa legati. & per istam rationem ipse ibi tenuit
contra communem opinionem. Sed respondeas, ꝙ imò illa
63 regula. quæ est, † ꝙ duę causę lucratiuę simul concurrere nõ
possunt, procedit, vbi ageretur de earum concursu in eadem
re, non quando in diuersis rebus vel quantitatibus, quia tunc
talis concursus admitteretur. l. planè. la prima. §. sed si non cõ-
cursus, ff. de lega. j. l. fundum Cornelianum. ff. de noua. & in l.
Lucius Titius. in princip. eo. tit. & ita sunt termini: vbi dicit:
etiam Io. de Imo. & Roma. hic id esse verum, quando super
eadem rè demonstrabili ad oculum concurrerent. sed in re
ad oculum non demonstrabili possunt concurrere secundũ
illos: quod & sequuntur Moder. Perusi hic. & ostenditur apet
te ꝙ non est considerandum in casu nostro vel in §. si pater. an
ex causa lucratiua debeatur alterum tantum vel vtrunq; qua
in vtroq; casu idem est. pone enim tu debes mihi centum ex
obligatione lucratiua, vt ex legato facto ꝑ authorem tuum
mihi: & tu legas mihi quinquaginta: vtiq; non fiet compen-
satio. d. l. Lucius Titius. in princip. & idem est si debes mihi
rem ex obligatione onerosa: vt quia iure pignoris ipsa res tua
mihi obligata est, & tu legas mihi illam rem, vtiq; non fiet
compẽsatio. l. creditorem. ff. de leg. 2. sic ergo patet, quod quo
ad fiendam compensationem vel non fiendam, non confert
eam haberi ex causa lucratiua vel onerosa, prout etiam di-
64 cunt Modern. in d. §. si pater. † & etiam potest dici, ꝙ in casu
nostro lucrum delatum a statuto consideretur etiam ex cau-
sa lucratiua: quia non debent esse quo ad illud in considera-
tione onera matrimonij: quia ipsa satis recompensantur cum
dote & fructibus dotis. l. pro oneribus. s. de iure do. & iam fue
rat maritus astrictus ad dicta onera, antequam lucrum tale sta
tuti deferretur. & maximè quia talis portio quæritur viro eo
tempore quo onera considerari non possunt: vt quia solu. ma-
tri. vt per se patet. & considerant Moder. Perusi. hic. Item di-
cunt tenentes contrariam partem, vt Bal. hic, ꝙ cum lucrum
statuti proueniat ex dispositione statuti, & legatum ipsum ex
dispositione testatoris, non debet fieri imputatio, quia ex di-
uerso fonte oriuntur: sicut dicitur de quarta Falcidię in l. ꝙ
autem. in l. in quartam. & in l. id autem. ff. ad l. Falci. & in l. q̃q.
J. eod. tit. quam tamen rationem Doc. damnant, quia hæc ra-
tio confunditur per tex. hic & tex. in §. si pater. & leges allega-
tæ loquuntur in casu multum diuerso & separato: ergo nõ be
ne infertur. l. Papinianus exuli. ff. de mino. & l. fin. ff. de calum.
cum simil. & prout dicunt Moder. Perusin. hic, & legatum &
lucrum statuti in casu nostro cedunt a die mortis; & sic vno
& eodem tempore debẽtur. quia illud tempus attenditur. sed
in quartis non attenditur tempus, quo fiant dispositiones. sed
tempus quo veniunt detrahendæ; ergo dicta ratio non facit ꝯ.
Itẽ potest dici, licet illud sit in quarta Falcidiæ, id tamen non
est in quacunq; alia quarta. quia in ea non computatur nisi id,
ꝙ peruenit ex dispositione testatoris: vt in legibus allegatis
sed in alijs quartis quęcunq; sint quicquid ex quocunq; fonte
prouenerit licet ex diuerso computatur secundum Barto. as-
signantem rationem diuersitatis in d. l. in quartam. in 4. col.
& Bald. in l. filium quem habentem. in 3. oppositione. s. fami.
ercisc. secundum nouis. Papientes hic. de cuius responsio-
nis veritate vide per te in locis allegatis.
¶ Adducit etiam Bald. hic aliam rationem contra commu-
nem opinionem, vt ꝙ lucrum statuti est debitum ex tacito
pacto, quod videntur fecisse ꝯtrahentes nuptias: argu. l. si duo. in
fi. ff. de acquir. hęredit. sed si proueniret ex pacto expresso non
fieret imputatio. l. credẽitor. allegato s. ergo nec ĩ hoc casu, q̃a
taciti & expressi pacti eadem debet esse ratio. l. cum quid. cũ
ibi no. ff. si cer. pet. pro quo videtur bene facere s̃m Rom. hic,
tex. in c. fin. de don. inter virum & vxo ubi apparet. quod statu-
tum & pactum ęquiparantur. sed hæc ratio etiam tollitur.
¶ Primo quia imò lucrum tale non dicitur prouenire ex taci
to pacto cum non proueniat ex mente coniugum, sed præter
mentem & sæpius contra mentem secundum Perusi. hic, &
tamẽ æquiparatio, quæ fit de tacito pacto ad expressum, est &
procedit in pacto tacito proueniente ex mẽte: ergo non valet.
¶ Secundo quia non debet attendi aliquod pactum tacitũ,
ꝙ consideretur, sed necessitas statutaria. quia nec pactum ex-
pressum circa illud valeret ad aliquid operandum per se vltra
statutum. quia vt est dictum s. in secunda limitatione ad vlti-
mum notatum, cum debeaĩ a statuto dicta portio, inutiliter
deduce-

deduceretur in pactum,& deberet consequi potius quędam monitio & conuenientia cũ statuto.arg.l.qui mutuã.ff.in ind. & l.j.J.de pac.pign. ſm Rom.hic,qui etiam respõdet ad tex. in d.c.fin.allegato; quia ibi fit illa æquiparatio quo ad quid,& non simplr;vnde non bene traheretur ad casum nostrum. & ideo dicit Salic.hic in vlt.col.ꝙ si est consideranda aliqua tacita conuentio, considerabitur venire per posterius & accessoriè ad prouisionẽ legis; & ideo statutum ipsum principaliter,& vt potentius est attendendum.vel ſm eum potest dici, ꝙ illa tacita conuentio si qua dici potest,non consideretẽ voluntaria,sed necessaria:quia aliud velle non potest,cũ inducatur a lege sic disponente;& ideo nõ iudicatur de ea vt voluntaria & expressa cõuentione,arg.tex.& no.ibi in l.si quis major.s.de transac.& sic tollitur ista ratio de qua s.quam hic Salic.dicebat vrgere plusquam alias,& residet cum cõclusione, de qua s. dicens sic esse cõem opin. & quod eam sequuntur in practica aduocati. & hoc idem dicit etiam Paul. de Cast. hic,& magis cõiter tenetur, & verior est, vt ex prædictis patet, omissis multis alijs, quæ colligere poteris per te ex dictis hic,& in §.si pater.& in §.cum pater.allegatis. vnde habetis etiam plura argum. & fundamenta quo ad hunc articulum.

65 Non tñ † omitto vnum circa hoc:quia(vt apparet ex supradictis)potissimum fundamentum cõis opin.est,quia debitũ est ex causa necessaria,ideo imputatur,vt hic,quod non fieret,si esset ex causa voluntaria. §.sciendum, allegato s. sed ista ratio videtur concludere in contrarium si bene consideretur.

¶ Primo, quia necessitas vel causa necessaria magis videtur inducere mentẽ testatoris vt voluerit,ꝙ legatũ quod ipse fecit duret tãquam legatum,& sic quod non computetur quã efficiat causa voluntaria; quia in necessario debendis nemo consideratur liberis. l.rem legatam.ff.de adim lega. & Instit. de leg. §.si rem suam. sic ergo non videatur legatum factum ad soluendum id, ad quod necessario teneatur.

¶ Secundo, quia etiam debitum contractum ex causa merè voluntaria. censetur tamen semper esse debitum necessariũ, etiam si habuerit originem a causa voluntaria;quia licet contractus a principio sint voluntarij:tamen ex postfacto sunt necessarij.l.sicut.s.de actio.& oblig & l.sicut.J de repud.hæred. vnde tempore quo fit legatum,& sic quo consideratur imputatio fienda sit vel non, debitum tale etiam ex voluntario iudicatur necessarium. vnde considerare debitum esse necessarium vel voluntariũ ad hoc, vt fiat computatio,vel non fiat, non vr̃ conuenienter consideratum; quia eo tẽpore vtrunq; est necessarium,prout aliqui considerant hic.Sed tu retineas conclusionem firmatam s.quæ est communis,vt dictum est, ſm quam fuit determinatũ Paduæ in quæstione facti, prout dicit Iaco.de Are.& Ricard.Malumb.hic. & refert hic Alber. de Ros.& ratione adducta responderi potest: & ad primum, quod imò facit pro conclusione; quia in eo quod necessario debeẽ non præsumitur quis liberalis,ergo debet fieri imputatio,vt illud iterũ non debeatur. maior enim liberalitas considereẽ,si non deberet fieri imputatio legati in id,quod deberetur,quã si fieri deberet,vt patet per se. sed non debemus præsumere prout dicit ratio. ergo facit, quod imputatio fiat.

¶ Ad secundum respondetur,ꝙ licet contractus etiam ex voluntate celebratus iudicetur, & dicatur ex postfacto necessarius,tamen alia est necessitas, quæ cõsideratur in casu nostro, hoc est,quia habuerit principium sicut finem a causa necessaria,ex quo omni tẽpore consideratur necessitas ad illud,qđ non est in debito ex contractu, licet ex postfacto necessario, vt per se patet.& ꝙ illa differentia considerata s.inter causam necessariam & voluntariam sit conueniens,facit quia ex coniecturis probatur voluntas.l.licet Imperator.ff.de leg.1 & l.si seruus plurium,eo.tit.& vbi sit causa necessaria,magis præsumitur animus cõpensandi, arg.l.rem legatam allegata s. quia non debet præsumi causa donationis,cum alia causa pręsumi possit.l.si cum aurum.ff.de sol.& l.cum de indebito.ff de probat.vnde præcedente necessitate legis,in terminis quęstionis nostræ assumetur hæc coniectura, vt fiat compensatio: licet vltra hoc habemus legem sic volentem quod compensetur, quando sit debitũ necessarium,vt est dictum s.licet nõ quando sit debitum voluntarium, & ita dicendum est maximè in decidendo, prout dicunt hic Moderni Perusini in 4.col.

¶ Ex hac consideratione, quæ fit de debito necessario ad voluntarium, possent dici plura.

66 ¶ † Primo,quod vera est decis.Bar.in l.quod autẽ.ff.de iu.do. vbi per illũ tex dicit,ꝙ si pater legat filię centũ non facta mẽtione de dote,præsumiẽ pro dotę legasse,& sic fieret cõputatio.quod dictum Bar.do.Alex.dę Imo. dixit singulare in l.huiusmodi.§.cũ pater.ff.de leg.1.& addit probari per tex.in l.talis.§ fi.iuncta gl.ff.de iure dot.quod tñ dictum forte nõ est verũ absolute & simplr:quia si talis filia non esset nubilis ætatis diceretur potius factum legatum a debitore voluntario:quia tunc pater esset debitor in diem,licet teneretur dotare filiã. l.qui liberos.ff.de ritu nup.& l.j.supra.de dot.promissi. & sic non fieret computatio.l quod in diem.ff.de compen.& l.si cũ militi.eod.titu licet quando esset nubilis ætatis ipsa filia, tũc pater pręsumeretur animo compensandi in dotem legasse.l. sed cum dotem.§ si pater.§.allegato & per text. hic. & esset notabilis limitatio ad illud dictum Barto.quam posuit domi. Alexand de Imo.ibidem in additionibus ad Bartol.pro quo bene facit,quod dicunt Doct.in l.huiusmodi.§ cum pater.allegato.supra super quo cogitabis:quia posset morderi hæc decaratio,ex quo legatum ipsum sortitur effectum post mortẽ testatoris;& sic videtur voluisse testator prouidere pro futuro tempore,quo non sit extiturus in vita. & sic habuisset respectum ad tempus,quo teneretur pure dare dotem:vnde pariter videretur debere computari ex voluntate præsumpta testatoris.videas vbi supra.

67 ¶ † Secundo inferri potest,ꝙ stante statuto,ꝙ filia dotata a patre non succedat extantibus masculis,ipsa filia excluderetur, cui aliquid legatũ esset a patre & legans non dixerit ꝙ ꝑ dote legauerit.de quo videas in d.§.cum pater.& in l.si cum dotem.§.si pater.ff soluto matri.& in alijs locis allegatis.

68 ¶ † Tertio potest inferri,ꝙ dubia redditur decisio Barto in l. huiusmodi.§.cum pater.ff de lega.primo vbi voluit,quod si pater legauerit filię centum,cui viuens postea dederit dotẽ, filia poterit ſm eum ibi petere & legatum & dotem,quod sic non censeretur factum animo compensandi, contra ea quæ dicta sunt.vnde ex prędictis turbatur ipsa decisio. vide tamen in.d.§.cum pater.& in d.§.si pater vbi Mod.post Bar.attingũt plenissime & in l filia legatorum.infra de leg.qa non est conueniens hic vbi proposuerim impertinentia resecare.

69 ¶ Quarto:† quia si vbi debitum est voluntarium,non fit cõpensatio,ergo non est vera decisio quam ponit Paul.de Cast. in d.l.frater a fratre.in 18.colum in fin.versicu.ex hoc nota diligenter.ff. de condi. indebi.voluit enim ipse ibi,quod si debeo tibi.x.quorum solutio venit fienda de certo corpore pecunię,vel de fructibus talis fundi,& ego de illa pecunia vel fructibus dono tibi tantum, quod ascendat & sufficiat ad illud, quod tibi debeam,pone ad centum:vtiq; videor donasse animo compensandi cum debito. quia illud debitum est exsoluendum de illa pecunia,vel de illis fructibus;ergo donatis dicatur facta animo compensandi.ita infert Pau.de Cast.ibi ex dictis Barto.& ibidem pręceptor meus domi.Ioan. baptista de sacto Seuerino,qui nunc est primus aduocatus consistorialis in curia,refert hoc dictum Paul.super gloss.quę incipit quidam & dicit esse multum notabile verbum ad illud,quod dicitur in hac authen.& in l.si compensandi.J.de hæred Instit. & addit bonam gl.vbi etiam idem Paul.de Castro.in l.licinius locusta.ff. de lega.2.& tu videas text. ad hoc dictum in l. cum pater.§.qui dotale.& in l.Titia.§.qui inuita.ff de lega. 2. & ea quæ dicit Bald.in l.creditorem.eodem.titul.nam conclusio firmata supra,quod vbi sit debitum voluntarium,non fiat computati legati vel donati in illud, est de directo contra istam decisionem.Sed melius est dicere, quod conclusio ipsa sit vera,& eius ratio,& præfata decisio Pauli de Castro. sit verissima,per quam limitatur singulariter dicta conclusio,qa non procedat,vbi solutio debiti esset fienda de certo copore pecuniæ vel fructuum:secus vbi simpliciter deberetur non habito respectu ad vnam speciem magis, q̃ ad aliam,ex qua fienda est solutio, prout ibi in fine suorum verborum sentit idem Pau.& dicit menti esse tenendum.ad ꝙ bene faciũt ea, quę dicuntur in.l. quod te. ff.si certum petatur. de eo qui est debitor in quantitate respectu certæ speciei.& tu notabis: qa ista limitatio est singularis ad conclusionem firmatam supra per Bar.& alios,argumen.tex.§.sciendum.allegato quam Do. non ponunt hic neq.in § si pater.neq; in §.cum pater quos viderim.& tu cogitabis.

¶ Circa apparatum glossarum in hac authenti.capio primam glo.quę diuiditur in duas partes.In prima quærit,& respõdet in secunda opponit,& soluit:secunda est ibi,nec obstat quod in dicta authenti.

¶ Circa primam partem gloss.duo discutienda sunt. Primũ vnde eliciatur dispositio huius authen.& in hoc gloss. aperte loquitur hic & Doct.sequuntur approbando eam tu tamẽ dicas,quod licet gloss.bene dicat quo ad leges, vnde sumitur,non tamen bene obijcit diuidendo particulas huius literæ,vnde proprie sumantur: licet Doct. non aduertant.nam ex.§.quia vero legem.el 2.in authen.vt liceat matri & auiæ sumitur illud quod est in medio huius.l.incipiendo.l.ab illo versic.si tres sint,vsque ad versicu.imputabitur exclusiue.& reliquum quod habetur hic in prin.& in fine.sumitur ex. §. quoniam vero.allegato hic.vnde male dicit gloss.hic, quod ex. §.

quoniam

quoniam uero. sumatur principium vsq; ibi, succedit vna &c. quia imo vsq; ibi, si tres. vt dixi supra: nisi intelligamus gloss. φ dicat, vsq; succedit vna, inclusiue cum reliquis verbis. l. cũ liberis communibus alterius vt matrimonij in quartam, & sic includeret totum vsq. ibi, si tres sint, quod idem esse vide, & cogita. ¶ Secundum est, quod gloss. extendit istum text. quia licet loquatur ista lex, quando matrimonium est sine dote, & sic habeat considerari quo ad virum, cui datur dos: ita etiam intelligatur, quando sit sine donatione propter nuptias, quæ consideratur quo ad ipsam vxorem, cui fit a viro, iuxta gloss. Insti. de dona. §. sed nos. in verbo, exequentur, & hoc bene ꝓbat tex. allegatus hic, videlicet in § quoniam vero. in ver. attamen. vbi considerat tex. nullam esse dotem datam vel donationem propter nuptias constitutam.

70 ¶ † Moder. hic ex hac gloss. dicunt notari, quod si matrimonium erat contractum cum dote, & tamen maritus non constituerat donationem propter nuptias vxori, & vxor locuples prædecedat superstite viro inope, habebit locum dispositio huius l. quod dicunt probari expressius in dict. § quoniam. in versicu. quod pōderaui supra. & ita hic residet domin. Alexand. quod etiam dixit Salyc. hic per eadem verba in i. q. quam hic ponit & dicit esse casum de quæstione ista in d. §. quoniam vero. & hoc dicunt Moder. Perusin. hic. & ita dicunt Bald. & Salyce. hic referendo Cin. post gloss. in l. licet. supra de iure do. quæ fuit supra discussa circa aliud. & dicunt hoc decidit per illam glo. & etiam singulare quod dicunt & Cin. & Bald. quia dos ipsa habebitur, ac si essent bona parafernalia mulieris quo ad dandam quartam viro superstiti inopi: & dicit Salyce. esse cordi tenendam illam gloss. in hoc. & Moder. Senen. hic circa principium; & addunt glos. in l. Deo nobis. s. de epis. & cler. in verbo, legitime. quod reputant mirabile. quia si d. dos fuisset maxima, tamen maritus haberet quartam, & tamen interuenisset dos. Considerabis tamen, quod licet tex. in §. quoniam vero. loquatur de dote & donatione propter nuptias, tamen semper loquitur de vxore superstite inope, quod admittatur ad quartam. & licet hic ponatur verbũ (coniux) aptum comprehendere vtrunque, scilicet virum sicut vxorē, tamen ibi loquitur per verbum mulieres uel uxorem, vt ibi patet, ergo videretur quodammodo non bene inferri, quod text. ibi dixerit de donatione propter nuptias habito respectu ad successionem viri in bonis vxoris prædecedentis diuitis, licet ibi fuisset dos, prout intelligunt præfati Docto. & expressius hoc haberetur in. §. quia uero legem dudum. el 2. in authen. vt lice. ma. & auię. vbi dicitur, quod maritus non succedat. licet gloss. hic in fina. dicat corrigi per. § fina. in authen. vt infra filij. in quo tamen male dicit, vt infra subijciam. Posses

71 dicere, † quod decisio eorum sit vera quia vbi non sit donatio propter nuptias constituta, & moriatur vxor, licet dotē dederit, si maritus sit inops. ex dote nihil habet quia redit ad patrem. l. iure succursum. ff. de iure don. & l. dos a patre. supra. sol. ma. Et ideo quartam debet habere per rationem de qua hic, quasi text. hic considerauerit tantum de dote, quia habuerit respectum ad vxorem tantum superstitem. Sed eadem ratione idem dici debet, vbi maritus sit superstes, & non sit donatio propter nuptias, & in alijs sit pauper præcedente vxore locuplete, vt patet. & hos duos casus voluerit simul comprehendere Imperator in § quoniam uero. sub illis uerbis, non sit facta dos neque antenuptialis donatio. licet postea prosequatur tantum illum casum de uxore superstite inope, & sic ubi non fuerit data dos. ita videtur intellexisse illum text. Moder. Perusin. hic in prædictis verbis exponendo verbum hic coniux. tam vir quam vxor. Et pro ista opi. videtur casus in dicto § quoniam vero. in versicu. nisi forte. ibi, ille vero vel illa superstes. quem videas. Vnum tamen est, quod vrget in oppositum, quia vbi demus matrimonium esse contractum cum dote licet non fuerit constituta ante nuptialis donatio, non videtur verificari ratio decisionis in hac & similibus legibus, φ matrimonium fuerit contractum per affectionem, prout videtur considerari in §. quia vero. allegato. & dictum fuit supra quod coniecturabatur ex eo, quia sine dote fuerit matrimonium contractum, & non vbi fuisset dos dicta, quod etiam diceretur vbi donatio propter nuptias fuisset constituta. ꝓ quo faceret etiam tex. hic, requirēs matrimonium contractũ sine dote. vnde cogitabis; quia doc. non dicunt habentes pro absoluta decisionē gl. hic per tex. in d. §. quoniã vero. Ad quē tex. tamen posses tu respōdere, quod ibi imperator cōsiderat neutrum fuisse factum, vt in totum appareat in nullo esse ꝓuisum mulieri, cui diceretur prouisum vel per dotem remanentem penes se, vel per donationem ante nuptias sibi constitutam a viro, quod bene corroboratur per id, quod subdit text. ibi, nihil habere valentes, sed nouissima viuentes inopia & forte in puncto iuris verius esset dicere oppositum quam dicunt, communiter Doct. in hoc passu. & tu considerabis per te melius. ¶ Circa secundam partem glo. dicit, φ tex in §. quia vero legem dudum. el secundo. in auth. vt lice. matri & auiæ disponens quod distinguatur, an vxor inops superstit: & succedit in quartam bonorum viri locupletis prædecedentis: an vir inops sit superstes: & tunc non succedat in quartam bonorũ vxoris præcedentis locupletis: corrigatur per tex. in §. fi. in auth. vt fra. fil. & sic habeat locũ hæc dispositio vtroq; casu doc. transeunt cum hoc volentes illum tex. corrigi prout dicit gl. hoc, quod etiam dixit gloss. autepe. in d. § si super verbo in uiro. Et etiam dicit gloss. in d. §. quia vero. legem dudum. super verbo, in talibus. Sed dicas oppositum in hoc: quia imo gl. & communiter Doct. male dicunt, prout aduertit Alber. de Rosa. hic in vltimo verbo, quem nullus refert. Nam tex. in auth. vt fr. filij. in § fin. agit, quando alter ex coniugibus succedebat alteri præmorienti in pœnam. & propter culpam ipsius coniugis pręmorientis. iuxta. l. fin. s. de repu. vt patet in d. §. fina. in multis ver. vt ibi sancimus nullam esse differentiam q̃tum ad pœnam. Et ibi, sed ijsdem penis. Et ibidem in fi. vbi dicit tex. Et similes penas in viro & muliere. in delicto enim ęquali ꝓximas eis imminere penas iustum esse putamus. Et sic non fit ibi mentio, quando coniux superstes succedat in quartam prædecedentis, q̃a remanserit inops, sed q̃ prædecedens deliquerit reijciendo vxorem non culposam: iuxta. d. l. fin. & hoc est verissimum. in quo errauit gl. vbiq. & Doc. qui communiter sequuti sunt hic φ ét dicunt noui. Sen. hic tacentes tamē Albe. de Rosa. hic, φ notabis ne incidas in errorem gl. sequutus communem opi. Doct. pariter errantium in hoc.

72 ¶ † Circa secundam gloss. in verbo locuples. gloss. quęrit, quis proprie dicatur locuples, vel inops. Et respōdet ponendo tres opi. vt habetur in ea. & magis videtur residere in opiniō: q̃ quis dicatur diues vel inops, prout arbitrabitur iudex: per. l. rã clementis. in princ. s. de epi. audi. vel dos pręstanda debebitur eius quantitatis, quam ęstimabit iudex in loco, qui habebit respectum ad substantiam debentis pręstare dotem, quam ipse arbitrabitur per se vel vt diuitis uel inopis, habito respectu ad qualitatem personarum. l. si filiæ. ff. de lega. 3. cum simil. Et quod gloss. magis adhęreat huic opinioni, suadet, quia vltimo ponit eam: argu. notatorum in l. non solum. §. si liberationis verba. ff. de libe. leg. Nam consideranda est qualitas personarum, quia nobilis, & qui nescit operari, non dicitur diues de eo, de quo diceretur diues rusticus & artifex, secundum Iaco. But. hic. Ad quod bene facit, quod habetur in l. in condemnatione. ff. de reg. iur. & in l. ieu & si suscepent. §. j. ff. de iudic. Et illam opi. dicunt, doc. esse veriorē, prout referunt hic Moder. Peru. licet glo. variauerit & hic & alibi. & ita hic sequuti sunt Bal. & Salyce. Et infert Bald. hic ad testã, in quibus mandatur, quod puellæ pauperes maritentur. quia quæ sint pauperes, stabitur arbitrio boni viri, hoc est executoris testamenti, qui hoc arbitrabitur. l. Theopompus. ff. de do. p̃le. quo male arbitrante recurreretur ad iudicem: iuxta ea, quæ dicuntur in l. 1. ff. de leg. 2. & in l. hæreditas. in fin. ff. de peti. hęre. & cũ ista vltima opi. gloss. transit domi. Alex. de Imo. & omnes Moder. hic, & Barto. in l. si constante. in princip. in 2. quæstio. primæ

73 par. is. ff. soluto matrimo. † Nam iudex arbitrabitur quē pauperem & diuitem per famam & vulgi opinionem, quia sic reputetur, vt dicit gloss. Dy. & Cin. in l. vbi adhuc. s. de iure dot. & Iacob. de Areti. in l. paupertas. ff. de excu. tuto. & refert Bar. vbi supra. & est glo. quę dicit hoc in l. fi. s. quãdo fisc. vel priua. & Bart. & Ang. dicunt hoc idem in. l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cogan. ubi Ang. dicit sic debere formari articulos in practica, uidelicet φ talis communi fama & secundum cōmunem vulgi opi. reputetur diues vel pauper. Et ista conclusio procedit, q̃n absolute & simpliciter quęratur de ali

74 quo, an quis sit diues vel pauper. † Sed vbi quęreretur de aliquo, an esset diues vel pauper habito respectu ad aliquē certum & determinatum effectum, vt ad aliquod debitum soluendum, diceretur tunc pauper, qui illud soluere nō posset, & diues qui id soluere posset. arg. tex. in §. sed neq; in authen. de fideiu. secundum Bald. & Saly. hic, quia vbi respectiue ad aliquid consideratur hoc tunc metiuntur diuitiæ vel paupertas respectiue ad illud. Et hinc est, quod in proposito nostro hic considerabitur substantia eius. qui dicit se inopem, an sufficiat ei ad victum & vestitum congruum. & econtra vtrum substantia præmorientis sit sufficiēs ad victum & uestitum hæredis & coniugis superstitis inopis secundum Salyce. hic quem Moder. Perusi. sequuntur: quia hic quæritur de diuitijs & paupertate respectiue ad aliquid, vt patet: nō autem absolute & simpliciter, quia tunc relinqueretur velut interminatum in arbitrio iudicis, ut est dictum.

75 ¶ † Et adde etiam alios modos probandi paupertatem, quos ponit Angel. in dicto §. qui pro rei qualitate. in vltimis uerbis

vt quia

vt quia probaretur,quod confugerit ad hospitale,vel quia iue
rit quæritando victum:iuxta gloss.in §.paupertas. Institu. de
excu.tuto.& dicitur in l.paupertas.eod.titul. & in l. si quis ad
declinandam.supra.de episco.& cleri.vel quia discussis bonis
alicuius nihil inueniatur.authenti.hoc si debitor. infra.de pi
gno.quem modum dicit ibi Ange.esse valde tutum.& tutius
dicit esse,quod fiant hæc omnia,quæ sunt dicta supra.& in l.in
fundo.ff.de rei vendi.in princip.dicit , quod est satis articulari
& probare cessationem & fugam,qua sæpe vtuntur secūdum
eum mercatores Florentini foro cedentes.& ibi dicit in hoc
text.illum esse meliorem.in verbo ibi , cauendum habeat,
quam sit in corpore iuris.& remittit se ad dicta sua in §. qui
pro rei qualitate.allegato.& allegat Bart.ad hoc idem in l.hoc
iure.ff.de verborum obliga & in l.cum quidam ff. de lega.3.
quæ bene notabis ad practicam. quia nulla est præsumptio
paupertatis vel diuitiarum. Nam licet quis hic in dubio præ-
sumatur idoneus.l.cum quidam.ff.de lega.2.hoc est verum
quo ad mores secundum quod dicit gloss.& Docto.in dicto
§.qui pro rei qualitate.in verbo dubitabitur,secus autem est
quo ad facultates. quia nullus præsumitur vel diues vel pau-
per.vnde dicens quem pauperem vel diuitem vel seipsum
debet illud probare,quia id esset fundamentum suę intentio
nis iuxta regulam.l.ei qui.ff.de proba.& dicit illa gloss. in di-
cto §.qui pro rei.vbi distinguit,quam Angel.& Paul. de Cast.
ibi dicunt singularem & alibi non esse.quod etiam dicit Bal.
in l.fi.§.quando fiscus vel priua.& in c.fin.in 1.colum.extra de
præsump.dicens glos.illam esse meliorem,quam habeatur in
iure.& licet glo.in l.cum de lege.ff de probati. videretur ad-
uersari in hoc iuncto eo,quod dicit Bar.in dicto.§.qui pro rei
qualitate.tamen pro resolutione videas Barto.& alios in l.fin.
§.licentia.ꝭ.de iure delibe.vbi habes declarationem & resolu
tionem in hoc.

¶ Et ex his dictis videtur reddi satis dubia vna decisio , quam
ponit Bal.in consilio suo quod incipit dico quod debitor. quā
referunt & sequuntur vt singularem Moder. Senen.in dicto
§.qui pro rei.in vltimis verbis.

76 ¶ † Pone enim sum debitor Titij in centum:& sciens captu
ram de me esse commissam,vt euitem illam , offero de bonis
meis:iuxta authenti.hoc nisi.infra de solu.asserens me non
habere pecuniam numeratam: & aliter non constat de hac
mea assertione dicit Bald.vbi supra,quod præsumptio est ꝑ
ipso sic asserente . Et quod talis negatiua probatur eo ipso
quod contrarium non probatur:cum solummodo per con-
fessionem sit probabilis.l.actore,ꝭ.de probati. cum sig. unde
concludit,quod ipse sic asserens non tenebitur probare se nō
habere pecuniam.& esset uerbum singulare,ut patet. Et ip-
si dicunt in dicto.§.qui pro rei qualitate.alibi non legisset ta-
lem decisionem.cui tamen repugnare uidentur ea quæ di-
cta sunt supra,& maxime quia Angel. in dicto.§ qui pro rei
qualitate.dicit,ꝙ diuitiæ uel paupertas sunt causa & funda-
mentum intentionis allegantis,ipse debet probare ; per di-
ctam regulam.l.ei qui.de proba.secundum eum ibi habet lo-
cum non solum in affirmante se esse diuitem,sed etiam in ne
gante se esse diuitem,uel habere pecuniam numeratam : ar-
gumen.l.penulti.§. docere.ff.ne quis eum qui in ius uoc ubi
hoc idem dicit per illum textum ibi,quo minus producetur
cogitabis.& teneas cordi illam decisionem Bald. & prælle-
gatorum Moder.u bi supra quia in practica est contingibilis
prout etiam asserunt ipsi ibi. Et adde,quæ habentur in auth.
hoc nisi.supra allegata.

¶ Nō tamē credas,licet sequamur in hoc articulo de cogno-
scendo paupertatē uel diuitias alicuius,ultimam opi.gl. hic,
ꝙ in alijs opinionib.s.in prima & secunda relatis per istā glo.
eā damnemus.quia imo ēt saluatur. Ex quo pro opinionibus
76 est casus.si quæ allegantur hic in ea. † Sed dicas prout dicit
Bartol.in d.l.si constante.in 2.q.primæ partis principalis alle-
gata ꝭ.uidelicet ꝙ in aliq.casibus lex limitat,qualiter quis de
beat intelligi pauper uel diues.& tunc debemus stare limita-
tioni illius.l.& illud dicere,ꝙ dicit lex.& in hoc casu uerificā
tur prima & secūda opi gl.nostræ hic.qa sic disponit lex: ut in.l.
nōnulli.& in §.sed nostra.allegatis hic in gl. Et ita ibidē sequū
78 tur Doc.cōmuniter.& ideo † dixit Ang.in d.§.qui ꝑ rei quali
tate.circa si.ꝙ opinio,quæ est,ꝙ remittat arbitrio iudicis an
quis intelligat pauper uel diues fallit in casibus . in quibus re
periatā iure statutū quomodo intelligatur qs pauper. & in l.
nonnulli.& in §.sed nostra.allegatis & sic saluat tota glo. Et ui
deas in hoc omnino quæ dicit Alix.de Rota.in d.§.qui pro rei
qualitate.ubi multa habebis.& uide etiā gl.& Doc.in locis cu
mulatis hic ꝑ do. Alex.Imo.hic super ista gloss. quibus bene
discussis poteris per te uidisse multa ultra ea,quæ dicta sunt.
quæ omitto tanq potius laboriosum.uideas in glo. totā ꝗ ipse
allegat hic in auth.de her.& Falc.in §.si uero absūt,in uerbo,
substantiam. quam Ang.in eo.tit.§.hinc nobis,multū notat.
79 † Et dicit,ꝙ ibi apertius declaratur per illam gl.quàm alibi,
qualiter iudex debeat arbitrari,an testis sit pauper : quia si ha-
bet tantum in bonis,quātum valet causa,super qua deponit,
dicitur diues,& consequenter idoneus testis . quod reputant
hic nouiss. Papien.esse magni effectus in practica. Et allegant
Roman.in l.2.in princ.ff.qui satisda.cogan. referentem illam
glos.& singularem. & do. Alexand.sequitur eam in consi.suo
388. viso processu causæ inquisitionis , vt ipsi referunt addu-
centes duo similia de tutore, prout dicit illa glos.& aliud de
fideiussore de iudicio sisti,prout hęc habentur in l.paupertas,
alleg.ꝭ.& in §.sed quod propter paupertatem, Instit.de excu-
sa.tuto.& per glos.& Roman.in d.l.2.in princ. & subdunt,ꝙ
licet illa glos.in d.§.si verò absunt.sit irreprehensa,tamen eis
non videtur vera:quia licet in dicto casu testis,qui non tantū
possidet, censeatur pauper, non tamen repellitur a testimo-
nio,glo.est approbata in c.si qui testium,in glos.fin.vbi Doct.
extra de testib. Et dicit Spec.in tit.de teste,§ 1.ver.item quod
est pauper. & præceptor meus Iurisconsultus clarissimus do.
Franc.Aret. in consi.13.viso diligenter themate. in 10 col. &
post glo fin.in d.c.si qui testium.quæ omnia ipsi referunt hic.
Sed tu dicas illam glos.& Ange.bene dicere;quia debent in-
telligi sanè:hoc est,quando concurrerent tales testes ita pau-
peres cum alijs diuitibus in eadem causa; quia tūc magis de-
beret præstari fides diuitibus quàm pauperibus, cum pauper-
tas aliqualiter minuat fidem testis in tali casu, & aliter non,
vt dicit glo.in l.3.in princ.ff.de testib. qui tex.sic debet intelli-
gi.& dicit Bar.in l.illicitas.§.fin.ff.de off.præsi & Aret.in prę-
allegato consi.in 10.col.versic.ad secundum de paupertate.
80 † Nam verum est,ꝙ paupertas nō repellit simpliciter quem
a testimonio : quia non facit quem simpliciter suspectū eum
esse pauperē,qd non supponat aliquod vitium;& ideo requi
ritur,quod sit persona non honesta & pauper, non autē solū-
modo pauper: casus videtur esse de hoc in authen.de testib.
in §.sancimus.vbi tex.dicit,quod artifices & personæ obscurę
& viles etiam admittuntur ad testimonium.ad quem tex.al-
leg.glos.in d.l.3.in princ.& glos.in §.si verò adsunt,allegato.
& do. Aret.illum allegat pro casu in consi.allegato.& glos.il-
la voluit dicere hoc.& quod sic intelligatur,patet,quia dicit,
quod facultas facit,quod sibi magis credatur.ergo vult quod
defectus facultatum facit, quod minus credatur,non autem
quod non credatur in totum.& tex.in d.l.3.in princ.bene ape
rit hoc; quia dicit,quod explorandum est in persona testis,an
sit locuples,vel egenus. Et subdit causam,videlicet ne egenus
causa lucri de facili quid admittat.ergo ostendit præsumptio
nem esse,quod egenus facilius corrūpatur, sed vbi honestas
& bonitas concurrerent cum paupertate , cessaret talis præ-
sumptio, quod dicit glos.in d.l.3. volens,quod interdum ad-
mittatur pauper,quia æstimetur idoneus ex fide, licet nō ex
facultatibus. Et est bonus text, in l.si quis stipulatus. §.si quis
ita.ff.de verb.oblig. Et hoc modo defensatur,& bene illa glo.
81 quam ipsi reputant non veram hic, vt ꝭ.& similia, † quę ipsi
adducunt de tutore , & de fideiussore de iudicio sisti, in qui-
bus requiritur,quod habeant tantum in bonis,quantum ha-
bet pupillus, & quantum ascendit valor causæ, per glos. alle-
gatas,non sunt bona in proposito.quod probo:quia aliud est,
quando requiritur idoneitas mixta, scilicet fidei & diuitia-
rum , vt in tutela : quia tunc non reijcitur pauper in totum,
sed redditur aliquanto suspectus:& ita procedit quod dicitur
de tutore,quia ei adiūgitur curator. l.suspectum. ꝭ.de suspec.
tuto.l.pietatis.ꝭ.eod.titu.& Instit.eod.tit.in §.pen.& aliud est,
quando requiritur idoneitas circa diuitias , quod in tali casu
fides non potest facere eum , qui sit pauper, idoneum, cum
& maxime fides non esset satis . & hoc est quod dicitur in fi-
deiussore de iudicio sisti ; quia creditor potest nolle aliquem
in fideiussorem, quia nihil habeat in bonis, licet fidelissimus
sit.l.creditores.ff.de priuil.cred.l.si verò §.qui pro rei qualita-
te, a contrario sensu allegato ꝭ. Et his casibus procedunt si-
82 milia adducta per illos Sed aliud est, † & sic tertio loco illud,
de quo agit illa glos. in §. si verò absunt . quia agit in casu , in
quo requiritur idoneitas circa fidem . Nam in tali casu ad-
mitteretur fidelis licet pauper, argum.tex.in §.si quis ita,alle-
gato ꝭ. & merito dicendum est sic ; quia de fide principaliter
quæritur: quæ si habeatur non debet attendi paupertas,quæ
in hoc casu solum attenditur vbi de fide dubitaretur,vt dictū
est.& hanc distinctionem horum trium casuum. Reperio be
ne consideratam per do. Flor.de sancto Petro in d.l. in princ.
ff.de testib.super illa glos.in 2.col. quæ omnia bene nota. &
plus dixi , quam voluerim in hoc sumpta occasione à mala
impugnatione nouiss. Papien. hic ad illam glos.

¶ Sed quia Iac.Butr.hic considerat,distinguendo quem pau-
perem,scientem sīoperari & lucrari,& nescientē vel non va-
lentem

83 lentem operari, & ꝯhr lucrari. † Cadit hic quæstio multum notabilis videlicet an posita vera opinione, ꝙ habeat locum hæc lex, etiã vbi interueniat parua dos, ꝙ pariter ad quartam admittatur vxor superstes, de qua supra, & talis vxor sciret multum operari, & lucrari proprijs manibus & ingenio, vt contingit in pluribus, adeo ꝙ ex dote & suis operibus se exercendo alimentari posset, & euitare mendicitatem: deberet etiã admitti ad quartam, de qua hic. quã q. non reperio positã in specie a Docto. hic, vel in corpore vnde sumitur ista auth. & dicendum vr̃ in quæstione ista pro decisione vera, ꝙ non admittatur: quia si posset lucrari ex operis suis conuenientibus sibi, adeo ꝙ iunctis fructibus dotis, licet paruę non egeret, nõ deberet admitti ad quartam, de qua hic, cum per se viuere posset: quia cessaret illa inopia nouissima, quam considerat. l.j. in §. quoniã verò, sæpius allegato. Et ratio de qua hic; quia mendicare non cogeretur: quod considerant Bal. Sali. & Pau. de Cast. hic. Et ista decisio iuuatur triplici ratione.

¶ Primo, quia pater tenetur alimentare filium suum inopem,
84 † tamen quando ex industria sua filius viuere posset, nõ tenetur pater impendere alimenta. l. si quis a liberis, in princ. iuncto §. sed si filius, vbi Bart. de lib. agnos. Et probatur satis in l. si quis argentum in §. sed & si quis. vbi Bald. in princ. J. de don. & dicit Bart. in l. fi. J. de mendi. vali. lib. t. t. vnde si pater tali casu liberatur a fortiori, dicamus ꝙ bona prædecedentis ꝯiugis in hoc casu non patiantur diminutionẽ quartæ; quia filio debentur alimẽta de iure naturali & positiuo simul. l. j §. j. ff. de insti. & iure. & in d. l. si quis a liberis. § si parens. cum quarta hæc debetur superstiti coniugi tantum de iure positiuo: ergo a fortiori procedit ratio, auth. multo magis. s. de sacrosan. eccle. & in c. cum senatus. §. 1. vbi glos. de elect.

85 ¶ Secundo, † quia licet hæredes vxoris non possint exigere dotem a marito, qñ ea exacta indigeret, & egestate laboraret maritus. l. j. cum ibi not. sol. matr. tamen si talis maritus posset ex industria sua viuere, ipsi possent exigere; quia non diceretur egestate laborare. ita dicit gl. not. in l. si maritus in id. ff. sol. matr. licet in hoc vltimo alia glo dixit oppositum in l. miles, in princ. ff. de re iud. De quo est videnda veritas in dictis locis. magis cõiter tamen Doct. sequuntur gl. in d. l. si maritus, tanquam veriorem pro quo etiam est bona gl. in l. nonnulli. ff. de accus. quæ vult, ꝙ diligentia tollat notam paupertatis, vt ibi habetur, & per se patet: ergo pro decisione de qua supra.

¶ Tertio & vltimo adduci potest; quia si bene considereẽ illud quod dr̃, ꝙ debet habere ex se vnde viuat, & non mendicet, non vr̃ restringi, quod simpliciter ex dote se alimentare posset, non exercẽdo se, per not. per Bart. in l. diuortio. in prin. ff. sol matri. & per Bal. & Doct. in l j. J. de lega vnde dicamus habitum fuisse respectum etiã ad exercitium eius. si ergo ex eo & dote viuere poterit, non admittetur ad quartam s'm intentionem cõem Docto. Pro quo facit, quia si diceremus, ꝙ dos deberet esse talis, ꝙ ex ea sola commodè viuere posset, multoties pro certo verificaret dispositio huius auth. cum vt in plurimis dentur dotes, ex quorum fructibus simpl'r viuere commodè non posset, maxime in locis, vbi paruæ dotes constituuntur, prout contingit in pluribus locis: & tamẽ vxores dicto casu non succedunt in hac quarta in dictis locis: ergo dicemus istã opinionem in talibus consuetudine fuisse approbatã tanquam optima ll interprete l. minimè. ff. de legib. c. cũ dilectus, extra de consuet. cum simil. Et ita etiã pro ista parte reperio consultũ fuisse per Moder. Senen. in quæstione facti vertente Senis in causa cuiusdam senis vel mazo, & illi consilio se subscripserunt Mod. Perusi. Et pro illo consilio tũc reperio Senis etiã fuisse iudicatum. & postea in eisdẽ terminis consuluerunt Mod. hic Pisis in ciuitate Senarum tñ, firmando etiã istam eandem cõclusionem. Et tunc ego simul cum illis & alijs consului firmando hoc idem. Et licet hoc nõ dicat in auth. nostra hic, nec in corpore vnde sumit, non inconuenit ꝙ ita intelligatur; quia hæc dispositio est inducta in subsidiũ, ne vxor mendicare cogatur, quod non esset, qñ esset casus, quem ponimus. nam & vna dispositio per alteram declaratur. l. sed & posteriores ff. de legi. & notat in l. sciendũ, in prin.
86 ff. qui satisd. cog. & in auth. offeratur s̃. de litis contest. † Et tamen nunc mihi videtur decisio hæc multum dubia ex tribus rationibus facientibus in oppositum, sicut ex tribus rationibus fundata est decisio hæc, vt supra. ¶ Primo quia sic decidendo nõ deberet esse in cõsideratione ratio affectionis, quę fuit ꝯsiderata supra inter ipsos cõiuges a principio, quæ faceret, ꝙ potius deberet hr̃e quartam, vt inde viueret, q̃ ꝙ suarum manuũ exercitio, & sic viliter victum quæritaret. Nam decoraretur magis memoria transacti matrimonij, vt posset viuere ex bonis habitis pro quarta, quàm operando, vt patet. ¶ Secundo, quia vt est dictum s̃. satis, non sunt alimẽta in ꝯsideratione ad mensurandũ an sibi quarta deberetur, vel non, vt latius ostendi supra. Et per tex. hic in fi considerato ꝙ legatum esset maximum. Et per quantitatem in qua deberet quarta hæc: vt in §. qa vero. allegato supra. quę transcendit in multo necessitatem alimentorum: vt per se patet. Nam nec in quarta, de qua in l. fi. s̃. de repudi. consideratur, transcendat alimenta, vel non: vt ibi no. & ad similitudinem illius datur hęc vt supra sæpius: ergo idem dicendum est. Et maximè quia sibi est quæsitum ius, vt habeat illam quartam. & est bona glos. in c. 1. in fi. in glo. super verbo quartę de Instit. de re. alie. fac. in vsib. seu quam videas. Tertio hoc ꝙ posset quęrere ex operis suis, non est tutum ad tollendam mendicitatem: vt quia daretur casus, in quo operari non posset. quia esset infirma, & malę valetudinis vtiq; in tali casu mendicare cogeretur. & incideremus in illam dehonestationem transacti matrimonij, & obscurationem memoriæ sui olim mariti: vt est consideratum supra sæpius. Cogitabitis pro resolutione. & non discedatis ab eo, quod habet pro se & consilia & decisionem. & sic sit expedita secunda glos. ¶ Circa gl. vltimam in verbo non extantibus. Diuidas eam in duas partes, prout duas quęstiones ponit, & respondet. secunda est ibi item.

87 ¶ † Circa primam partẽ conclusio gl. est, ꝙ coniux superstes pariter admittatur ad quartã de qua hic si extarẽt ascẽdentes præcedentis cõiugis & non liberi. & sic sequitur Vgo. q sic extendebat decisionẽ huius auth. & habet rationem in le. q. pariter vel fortius debetur liberis q̃ ascẽdentib. hęreditas. l. nam & si parentib. ff. de inoffic. testa. & l. scripto ff. vnde lib. vnde si extantibus liberis quarta debetur, vt hic, ergo pariter vel fortius si ascendentes extant. & ita sequuntur Ci. Barto. & Bald. hic in 2. col. & Saly. hic in 9. q. & Moder. communiter. & adducunt Bal. & Saly. rationẽ de qua supra. & aliam, videlicet quod ista lex. duo facit. Primum, qa refert hãc quartam coniugi superstiti inopi. Secundũ q in ea præfert superstitem coniugẽ ipsis liberis & hæc patent hic in tex. vnde licet liberi non sint nõ tamen debet deficere primum, hoc est ipsum ius delationis. Et sic licet nõ pferatur in tali casu, in quo liberi deficiunt & cõsequenter non veniat ex iure prelationis, qa prælatio requirit sua extrema: venit tñ ex iure delationis. l. si post mortem. §. fi. ff. de contra tab. & l. sed cũ patrono. ff. de bo. pos. titu. gene
88 rali. Et inferreẽ ex glo. ista † prout dicit Saly. hic, ꝙ in correctorijs legis fieret extensio ex maioritate vel paritate rationis, ꝙ etiam voluit Fulg. in l. cum de nouo. s̃. de legi. & in l. de quib. ff. eod. titu. & in l non fine. J. de bo. quæ lib per tex. in d. l. non fine. ꝙ tñ non videtur verum qa secũdum magis communẽ opi. Doc. non debet in correctoriis fieri extẽsio etiam ex maioritate nedũ ex paritate rationis, vt dicit gl. & omnes in auth. quas actiones s̃. de sacrosanc. eccle. & in l. tam is. §. 1. ff. de dona. causa mor. vnde illatio & decisio, videretur non vera. Sed Doct. Moder. hic resoluunt istam difficultatem: quia vera est decisio posita supra, & etiam illatio relata ad l. nostram hic, dicendo istam esse legem correctoriam: sed istam esse extensionem absolute non procedere, quia secundum Moder. hic potest dici, Primo quod ista non sit extensio, quia si bene consideretur tex. in § quoniam vero. vnde sumitur hæc authen. dicitur ibi quod coniux superstes succedit in quarta. Et subdit, siue plures siue minus filij fuerint. vnde verbum (minus) comprehendit etiam casum, quando nulli essent filij, & sic casum, de quo agimus. l. illud. § minus. ff de tributo. Et est consideratio Io. de Imo. in l. nemo potest. ff. de leg j. quam refert & sequitur hic do. Alex de Imo. Sed tu dicas in hoc duo Primo ꝙ ista est consideratio Alb. de Ros. hic in princi. qui etiam alleg. d. §. minus & hoc idem dicit etiam hic elegans Doc. domi. Io. Petru Perusi. & Moder. Senen. Secundo ꝙ imo text.
89 † ibi in verbo minus, importat negatiuam, scilicet ꝙ filij nõ fuerint: quia exponitur pro nõ. c. accedens, in fina. extra vt lite non contesta. l. minus. ff. de verborum signi fica. & ff. de acquirenda posse. cum simi. vel pro nullo modo. l. item apud Labeonem. §. si quis virgines. ff. de iniur. licet & alijs modis quandoque exponatur secundum glo. & Doct. ibi in l. fi. in princip. ff. si certum peta. vbi in proposito habes decisionem Bal. notabilem quę vult, quod si stet statutum, ꝙ habentes in communi libram a centum supra, debeant soluere. x. & habentes minus debeant soluere quinq; continebuntur secundum eum. etiam nullam libram habentes: quia quinq; soluere tenebuntur. Dicas etiam plus, quod tex. in §. quia vero. in authen. vt licę. matri & auię. vnde etiam sumitur hæc authen. iuxta glos. j. supra ponit expresse casum, de quo agimus, scilicet quod cõiux superstes admittatur, etiam quando nulli sunt liberi. vt in versicu si vero talis mulier ex eo filios non habuerit. Et hoc idem dicitur etiam in text. nostro hic. his vero non extantib. Secundo responhent Moder. tollendo eandem difficultatem quod imo ista authenti. non sit correctoria dispositio, sed imitatiua iuris antiqui solummodo in hoc casu speciali & fauorabili

bili ad succurrendum inopiæ. Nam vbi de iure antiquo ciuili
extantibus vel non extantibus filiis vxor non admittebatur,
quia nulla erat eius successio voluit lex succurrere in hoc ca-
su.& sic limitauit ius antiquum de quo in l.1.s̄.eo.& ideo po
90 test extendi:quia in limitatiuis † fit extensio ad casus similes
ex paritate rationis secundum Barto.in l.si constante.in prin
cip.in 9.q.primę partis principalis ff. solu. matrimo. vbi hoc
idem sequuntur Docto.& dicit hic domi. Ale.& probatur re
sponsio per casum legum quas allegaui. s̄. in hoc circa aliā q̄-
stionem, videlicet in c.cum dilecto.§.nos igitur.extra de con-
fir.vti.vel inuti.& c.ad audientiam.& vbiq. Abb.de cleri. non
resi.& in c.post translationem.versicu.quamquam vbi Bald.
extra de renun.quę iura hic etiam allegant nouit. Papi.in vlti-
mis verbis. Tertio etiam responderi posset, prout attenta Mo-
der. Senen. hic, quod cum ratio sit scripta in lege, vt in corpo-
re vnde sumitur.non dicitur fieri extensio, prout in simili dici
tur in l.vnica.J.de his qui ante aper.tab.iuxta glo. in verbo li-
beros. Et sic saluaretur etiam illatio, licet tantum absolute p
se. Sed in casu huius legis, quæ est correctoria in parte & nō
in totum, bene potest fieri alia illatio absolute ex hac prima
parte glo.quę est vera, videlicet quod in correlatiuis a maiori-
tate rationis licita est extensio: prout bene probatur ex dictis
supra.& per gloss. hic, quia pater & filius correlatiui dicuntur
l.fi.J.de iudic.vidui.tol de quo tamen dicendum est prout di
cunt Doct.in l.si vero.§.de viro.post Io.de Imo.ff.solu. matri.
& in d.authē. quas actiones.quia non est materia nostra hic.
Sed aduertendum esse puto, quia licet conclusio firmata.s̄. sit
iuxta communem intelligentiam eius, quod dicit glo. in hac
prima parte gl.tamen forte habuit aliam mentem in istis ver
bis. Nam dicit glo.ꝙ si deficiant liberi, & sint ascendentes,
idem obseruandū est, scilicet ꝙ admittetur superstes ad quar
tam, & eius dominio potietur prout sibi est datum non extā-
tibus liberis.& tamen hæc non videtur mens Doct. declaran-
tium istam glo.qa arguunt a maiori.qa si liberis extantib. ha-
beat quartam, ergo fortius illis deficientibus, sed illis extāti
bus, non concedit superstiti coniugi.ꝙ potiatur dominio, sed
debet reseruare illis.casus est hic apertus.ergo secundum Do
cto.debebit reseruare etiam dominium ascendentib.& tamē
aliā fuisse mentem gl.hoc est, quia noluerit ęquiparare casū
ascendentium super existentium cessantibus liberis, ad casū
quando liberi essent, vt Docto.dicunt quo casu non habet do
minium quartę, vt hic dicitur.sed ad casum, quando liberi nō
sint: quo casu habet etiam dominium: vt, est tex.hic cogitabis
qa credo hoc esse verius & fuisse ueram mentem glo.hic, li-
cet nullum reperiam aduertentem.qa gl.hęc intelligitur cō-
muniter ut supra.& tamen esset magni effectus.& in practi-
91 ca notabile multum. Et Moder. Perusi. hic subdunt, † ꝙ idem
erit dicendum, si ponantur plures ascendentes coniugis præ-
cedentis quam tres, & sic quatuor in pari gradu existentes,
vt auus & auia paterni: inde auus & auia materni, quia pariter
coniux superstes admittetur ad quartam. mouentur primo, qa
licet quando supersint plures filii quam tres, & sic quatuor,
admittatur superstes ad portionem virilem, vt dicit tex. vnde
verum est dicere prædecedentem reliqsse pauciores filios, ex
quo nullos reliquit: legibus allegatis supra.ergo sumus in casu
in quo debetur quarta portio, & non virilis.

¶ Secundo qa si super esset unus filius & omnes prædicti as-
cendētes, uel tres filii & multi ascendentes, utiq: supstes vxor
admitteretur ad quartam: casus est hic, ergo pariter quartam
habeat existentibus dumtaxat ipsis ascendentibus.

¶ Tertio & vltimo quia vxor vicit tres filios quo ad istā quar-
tam, quia non debetur minus propter filios existentes: & filii
ipsi vincunt parentes, hoc est ipsos ascendentes, quia extanti-
bus filiis non curatur de ipsis ascendentibus : merito & ipsa
vxor debet vincere parentes quotcunq; sint, & habere quar-
tam: quia uincit filios uincentes parentes: arg.l.de accessioni-
bus.ff.de diuer.& tempo.præscrip.cum simil. Et sic resident
cum ista decisione in puncto iuris, quæ est noua.& Doct.non
tangunt secundum eos hic in pe.colū. Et uere pulchra est, sed
92 † an sit uera, ego dubito qa Do.hic ut patet ex dictis supra p
glo.hic faciunt ęquiparationem de parentib ad filios quo ad
dispositionem de qua hic ergo ubi essent plurens ascendētes
paris gradus q̄ tres, deberet coniux superstes habere uirilem,
prout habet, ubi supersunt plures filii q̄ tres: per tex.hic.cui ra
tioni ipsi non respondent; sed dicunt fore cogitandum in pra
ctica.& mihi uidetur ratio satis urgens, nisi respondeamus ꝙ
imo alia sit ratio, existentibus pluribus ascendentibus q̄ trib.
quam quando supersunt plures filii quam tres.quia cum ma-
gis consideretur debita hęreditas ascendentium descendenti
bus, quam descendentium ascendentibus.l.scripto.ff.vnde li-
be.l.cum ratio.in princip.ff.de bo.damna.maior ratio ergo est
quod superstes coniux non conseruetur in quarta portione,
quando sint plures filij quam tres: quia sic haberet plusquam
singuli filij, quod videretur absurdum, cum sic plus conseque
retur illa persona, cui de iure ciuili tantum consideratur de-
bita portio quam ille cui consideraretur debita de naturali &
ciui iure: vt in legibus allegatis. Et ideo est, quod habet in di-
cto casu virilem portionem: vt dicitur hic.sed hæc ratio cessat
vbi ponantur plures ascendentes, quam tres per dicta supra,
& ideo non mirum ꝙ hoc casu conseruetur quarta portio, &
plus habeat vel consequatur superstes coniux, quam singuli
ascendentes. sed etiam videtur bene sublata prædicta ratio
propter æquiparationem, quæ inter illas personas considera-
tur.l.nam & si parentibus.ff.de inoffi.testa.& maxime quia ho
die videntur magis æquiparari quo ad ipsam institutionem
& dispositionem in vltima voluntate: in authen. vt cū de ap-
pel.cogno.§.aliud, quoq; capitulum.cum ibi not. & in auth.
nouissima.s̄.de inofficio.testa. Pro qua responsione etiam be
ne facit id, quod est dictum supra circa intellectum verborum
huius glo.cog.ta.

¶ Et volendo tenere contrariam partem per rationem supra
vltimo loco adductam, poteris respondere ad rationes Mod.
adductas.s̄.quę videntur prima facie vrgentes.

¶ Ad primam respondeas quod licet prędecedens sine libe-
ris consideretur esse in casu, in quo debetur quarta superstiti
coniugi, quia minus quam tres dicatur reliquisse, vt supra: ta-
men illud est verum quando habeatur tantum consideratio
ad filios de numero filiorum. Sed stante vera extensione
de liberis ad parentes, prout supra conclusum est per omnes
cum gloss.ista, non deberetur quarta: cum plures reliquerit
ascendentes, quam tres: & sic virilis debeatur per text hic, iun
cta extensione, quæ fit ad istam l. Et hoc dicimus voluisse
istam glo.hic, quando dicit, idem obseruandum est scilicet re
ferendo singula singulis, quod si nulli sint liberi, sed parentes
sint, & minus quam tres, quarta debeatur, & si sint plures
quam tres, virilis debeatur.& sic vbi deficiant liberi, metiatur
portio debita superstiti coniugi per numerum ascendentium
Et eo casu, quo deficiant liberi, habeat quartam, si deficiant
etiam ascendentes vel supersint circa tres, & non aliter. Ad se
cundam rationem respondeas, ꝙ vbi supersint vel vnus vel
plures filij metimur portionem debitam superstiti coniungi
ex numero liberorum, vt est dictum, & non considerantur as
cendentes, qui tantum sunt in consideratione, vbi liberi defi-
ciant, vt apparet ex dictis supra & per glo.hic.vnde non est bo
na argumentatio de casu in quo ascendentes non considerē
tur: ut quando superest aliquis ex filijs, ad casum in quo ascē
dentes soli considerentur: vt quando nullus supersit filius: qa
sunt casus penitus diuersi: ergo non bene infertur.l. Papinia-
nus exuli.ff.de mino.l.fina.ff de calum.cum simili. Ad tertiā
& vltimam rationem respondeas, dupliciter. Primo ꝙ illa re-
gula, si vinco Vincentē te fortius vinco te &c. procedit, vbi vin
cens subrogetur in locum eius.quem vincit, & sic victi. iuxta
no.in l.vsucapio.J.de pigno. sed vxor superstes vincens filios
non consideratur subrogata in locum filiorum victorum, vt
per se patet.quia sic ascendentes non considerarentur prout
non considerantur existentibus filiis : ergo non potest dici
ex illa ratione quod vincat parentes. Et ꝙ illa regula sic proce
dat, & non aliter, probatur per tex.in l.2.§.si sit agnatus. ff. ad
Tertul.quia si esset vera simpliciter & absolute, pater adopti-
uus quando contendit cum matre, excludit eam §.obicitur,
in eadem.l.sed si pater subrogaretur illo casu in locum ipsius
matris victę, excluderetur tunc etiam pater, & sic vterq: scili
cet mater & pater, & tamen non verum h.d.§.si sit agnatus.
quod plenius dixi in l.illam.extra glo.J de colla. Secundo re-
spondeas, ꝙ licet coniux superstes vincat filios, non tamen po
test dici ergo vincit parentes victos a filiis, quos ipsa vincit,
quia dum filii vincuntur non sunt in consideratione parentes
sed solum in casu, quando, filii non vincuntur, quia non sunt.
unde ratio procedere potest, cōsiderarentur casus, in quo certa-
retur de successione inter parentes & liberos defuncti coniu
gis; sed hoc non datur, ut patet per dicta supra.nec valet ar-
gumentum de casu, vbi omnes considerantur scilicet paren
tes & filii, ad casum ubi soli parentes considerantur, vel soli
filii; ut patet per text.in l.2.§.obiicitur.§.si sit consanguinea.,
& §.si sit agnatus.ff.ad Tertu.& in l.fi.§.si autem.infra ad Ter
tul.& per not.per Bartol.in l.1.§.penult.ff.de bon.possess.con-
tratabul.& ea quæ dicunt Docto.ubi plenius dixi in prealleg.
l.illam Considerabis tu melius si casus occurrat in facto. &
satis sit.

¶ Circa scdam partem gl.ponitur quæstio, & referuntur pro
93 decisione diuersę opiniones. † Nam si cōiux prædecedēs nul
los reliquerit uel descendentes uel ascendentes, superstes cō
iux admittitur ad totam hęreditatem cæteris agnatis uel co-
gnatis exclusis sm Bal.sed Pacen.& cum eo Vgo. senserunt
contra-

contrarium: volentes φ imò non haberet totã hæreditatem, sed quartam duntaxat, & sic φ transuersales admitterẽtur ad resi duum. & hanc opin. videtur amplexa glos. hic ex quo ponit eam in vltimo loco, iuxta dicta supra in gl. 2. & hoc idem eodem modo & eisdem verbis locuta est glo. in auth. vt hic. matri & auiæ. §. quia vero legem dudum el secũdo. in verbo, in talibus in vltimo verbo suo. Et ibidem hoc dicit Iacob. de Beluis. & ita transit Bart. hic in vltimis verbis, & communiter Doct. omnes argu. huius tex. quia hic non admittitur coniux superstes inops nisi in quartam. & sic omni casu quo admittatur, admittetur & non vltra. & hoc videtur esse verius per tex. in §. quoniam vero. vbi vult, φ siue tres siue nullos filios reliquerit prædecedens, quarta debeatur superstiti: ergo in omni casu vbi non sint filij, quartam habebit, etiam si non sint ascendentes, sed transuersales tantum, vt verificetur simpliciter ille tex. & quia propinqui debent admitti & præferri coniugi superstiti in reliquo vltra quartam. l. j. cũ ibi no. §. eo. quia ante istam l. excludebant ipsi vxori, vt ibi. & per istam l. non datur potestas vxori superstiti excludendi eos, sed succedendi cum eis, ex quo hoc concessit cum filijs: fortius ergo cum transuersalibus & cæteris coniunctis, iuxta dicta supra in proxima parte. & dicunt Bal. Salic. & Moder. hic, hoc idem sequendo istam opin. Placen. Et vnum plus dicit Salic. hic in 10. q. φ etiam admissa cum transuersalibus non semper habebit quartam, sed quandoque virilem: quia debet distingui in eo casu, prout quando concurrit cum filijs, per tex. hic quod est verbum notabile. & pro eo facit, quia si ad istã portionem admittitur cum transuersalibus arguẽdo ex dispositione huius legis, ergo huius l. distinctio seruetur: quia aliàs hic habitetur contra c. quia frustra, extra de vsur. & quod dicit Bald. in l. auxilium, in fi. ff. de minorib. Sed in contrarium multum facit, quia alia est ratio dum datur concursus transuersalium: quia vbi sint plures quàm tres, non est curandum de diminutione portionis singulorum, prout quando agimus de filijs; quia minus inconueniens est, φ superstes coniux habeat maiorem portionem, quam alter ex transuersalibus prædefuncti coniugis, quam esset, vbi haberet maiorem, quàm alter ex filijs, dato concursu filiorum, cum eis censeatur debita naturaliter & ciuiliter, iuxta dicta supra in prima parte gl. pro quo etiam facit illud, quod dictum est supra, videlicet φ ista lex relaxetur in aliquo, vbi agatur de ascendentibus magis, quàm quando de descendentibus ageretur. idem ergo dicamus, vbi agitur de trãsuersalibus. Cogitabis quia mihi videt dubium, nec reperio aliquem ponderantem verbum Salic. Vel aliter declarando & tenendo opin. Placen. hic positam in glo. intel-
94 ligas veram esse, † si admitti velint tales coniuncti; sed si ponerentur repudiantes successionẽ, & sic quod neque descendentes, neque ascendentes, neque transuersales essent, qui haberent præferri ipsi vxori superstiti. vtique secus videretur dicẽdum. quia reliquum totum accresceret quare portioni ipsius coniugis superstitis, secundum Bald. & Roma. hic, iuxta l. j. & notabi. §. de secun. nupt. quo casu posset verificari opin. Bal. de qua hic. Sed Iac. de Beluis dicit in hoc oppositum in §. quoniam vero. allegato. & mouetur, quia ius accrescẽdi non potest in hoc casu habere locum, cum considerentur succedere diuerso iure; nam coniux superstes admittitur ex dispositione illius l. & agnati vel cognati alio iure. ergo cessat ius accrescendi. l. sed cum patrono, in princ. ff. de bono. poss. tit. generali. & ita Alber. hic. & Roma. in l. vnica, § quando non pet. partes. Sed Bald. dicit hic non obstare hoc; quia regula illa habet locum vbi agitur de successione prætoria, prout loquitur illa lex vnde aliud debet esse in his, qui solo animo fiunt hæredes, prout esset casus noster, cum superstes coniux ad quartam de iure ciuili admitteretur. nam tunc haberet locum ius accrescendi. l. quidam elogio, in fi. C. de iure delib. & ita pertransit hic in 2. col. quod idem vult in d. l. vnica. Ex quo infertur. φ si superstes coniux in casu nostro non adijsset, sed quo ad quartam acceptasset bonorum possessionem vnde leg. t. quæ bonorum posset. sibi competeret ex generali capite vnde legitimi. l. 2. in fi. & l. 3. ff. vnde legit. & diximus §. in l. fin. eod. tit. dicto coniugi non accresceret residuum repudiatũ, & cessaret dispositio. l. quidam elogio. sed Moder. Perusi. arbitrantur hoc esse durum hic in vlt. col. ex eo quia dispositio l. quidam elogio. de facili consequenter elidi posset, scilicet φ non haberet locum ius accrescendi. Et ideo dicunt ipsi, φ illa re-
95 gula, quæ est, † φ inter succedentes diuerso iure non habet locum ius accrescendi recipit vnam limitationem, videlicet nisi daremus disponentem remanere pro parte cum hęrede, & pro parte sine hærede, vel pro parte cum hærede ex testamento, & pro parte sine hærede ex testamẽto: quia tunc semper habebit locum ius accrescendi etiam inter diuerso iure succedentes. Probatur secundum eos in l. j. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. & in l. quoties. C. eod. tit. vbi considerantur hæres vniuersalis, & hæres in re certa, qui habetur loco legatarij dicta l. quoties. & sic diuerso iure succedentes: & tamen inter eos habet locum ius accrescendi, vbi alij non sint hęredes ex testamento; & aliàs secus, vt ibi habetur. Et cum eadem ratio militet, idem dicendum esset secundum eos in bonorum
97 possessore in re certa. † vnde ipsi concludunt, φ tunc nõ habeat locum ius accrescendi in casu nostro, quando supersit aliquis, qui possit esse hæres; quia tali scilicet agnato vel cognato superexistẽte, portio quæ deficeret, non accresceret cõiugi succedenti diuerso iure, sed agnato vel cognato superexistenti. & ita verificetur opin. Iac. de Beluis de qua §. Et tunc habeat locum ius accrescendi, quando omnes, qui valerent succedere, cessent; quia nullus supersit qui succedere valeat. & sic superstiti coniugi accresceret. Et ita verificetur opinio Bal. de qua supra. & ita ipsi resident hic in vltimo verbo, dicentes nouum esse, & cogitandum. Sed tu aduertas, quia plura aduersantur ad considerata per illos.

¶ Primo, quia eorum ratio per text. in l. quoties. & in §. si ex
97 fundo non videtur bona. † nam & scriptus in re certa hæres & vniuersalis hæres dicuntur eodem iure succedere, non diuerso: quia vterque est hæres. Probatur, quia in §. si ex fundo, allegato, talis scriptus in re certa habetur pro vniuersali scripto, si solus scriptus sit. Et licet tex. in l. quoties, dixit talem haberi loco legatarij, illud tamen non obstat: quia nihilominus hæres est, & titu. institutionis succedit. nam aliud est esse talem, & aliud haberi pro tali. l. mercis loco. ff. de verb. signific. l. j. in princ. ff. de suis & legit. iunctis quæ dicuntur ad d. l. j. in l. generaliter, in princ. C. de instit. & substit. & Bart. in d. l. quoties. & in §. si ex fundo. dixit esse institutionem licet anomalam, vt ibi per eum. vnde non video quomodo dicantur venire iure diuerso iuxta eorum considerationem. videndum tamen est de hoc in d. §. ex fundo. & in d. l. quoties.

98 ¶ Secundo, † quia imò extantibus alijs valentibus succedere, videtur dicendum φ hæc coniux habeat totum ius accrescendi. quia ius accrescendi cõsideratur potentius quàm successorium edictum ex quo illud excludit. casus est in l. vnica, §. quando non pet. partes. Sed ad hanc rationem stat respon-
99 sio aperta, † quia ius accrescendi ita demum excludit successorium edictum, quando illa persona, quæ vult venire iure accrescendi ad portionem quomodocunque defectam, exclusisset illos sequentes prætendentes successionũ edictum; vt quia sint duo filij & alter transuersalis. Et filijs venientibus ad successionem, ponatur, φ vnus filius repudiauerit, nã tunc alter filius veniet per ius accrescendi ad portionem repudiatam per alterum filium excluso successorio edicto; & sic iure ipsius trãsuersalis: quia filius qui admittitur per ius accrescendi est talis qui exclusisset etiam per successorium edictũ ipsum trãsuersalem vlteriorem, vt patet. sed termini nostri non sunt tales: quia dato φ non sint liberi neq; ascẽdentes transuersales, tamen non sunt tales, qui considerarentur superexistere, quia a reliquo vltra quartam fuerant exclusi a coniuge superstite vt supra: ergo ius accrescendi in hoc casu non superabit successorium edictum. Et ita notabiliter dicit Bald. quo ad terminos huius authen. in l. vnica allegata § in 11. col. vers. quo ad secundam quæstionem sciendum est, & ibi diximus. Et ibi referunt etiam hoc idem nouiss. Senens. quod teneas menti: quia hinc habes, quando propriè ius accrescendi excludat successorium edictum.

100 ¶ † Tertio aduertatur: quia ipsi concludunt, φ nullis extantibus, qui succedere voluissent, tunc haberet locum ius accrescendi, & coniux superstes haberet totum: sed in l. fin. in fine. ff. de success. edic. dicitur tali casu debere succedere fiscum: ergo non haberet locum ius accrescendi. Et de hoc perpendunt ipsi Moder. hic, dicentes, φ fiscus non succedit tãquam hæres, sed venit tanquam ad bona vacantia, prout videtur dicere text. in l. fin.

¶ Quarto & vltimo loco aduersatur: quia si hæc vxor superstes admittatur ad quartã, de qua hic, vt ad quotã bonorum, & non hęreditario, prout notabitis C. in q. vltra gl. vtique non esse in consideratione ius accrescendi: ex quo tunc hẽet etiam quartam ex speciali prouidentia Principis; sicut dicimus in legitima, quę consideratur vt quota bonorum. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. testam. & in §. si quis autem legitimos. in auth. quib. mod. nat. effic. sui. est enim portio exonerata, non autẽ portio hæreditatis, vt no. in l. cum a matre. § de rei vend.
101 & inter filios † coniunctos coniunctione legali, qui sic considerantur quoad legitimam, quando in ea tantum essent instituti, non haberet locum ius accrescendi. l. & Proculo. ff. de leg. 2. & dicit Bart. in l. pater filium, in repet. sua. ff. de inoffic. testam. in quarta quæst. vbi tenet contra opin. Dy. in hoc articulo. & sic non esset verum, quod coniux superstes admitte-

r, ius

tur ad totum aliquo casu per ius accrescendi,vt ipsi dicebant
102 post Bald hic† Sed dici potest ꝙ imo etiam inter tales con iunctos coniunctione legali haberet locum ius accrescendi, & sic quo ad legitimam,licet quota bonorum cosideretꝰ,tex. uidetur bon.ad hoc in l.siue.§.ex duobus ff de iure patrona. quem ibi Bart dicit.l.vnica in vltima quæstio.princ.s̄.quando non pet.partes.& Pau.de Cast.illum ad hoc allegat in suo con silio.250 super primo puncto,& pleriq.alij authen.nouissima s̄.de inoffic testa.& in præallegata.l.pater filium & illam esse magis communem opin.attestatur domi. Alexan.de Imo. in l.plane.§.si duobus.in 5.colum.ff.de lega.j.quod etiam tenet Bald in dicta l.vnica in prima quæstio.principali & ad.l.& pro culo.allegatam s̄.pro contraria opin.patet responsio quia lo quitur in legato.non autem in legitima.sed maior est coniũctio aliquorum, quibus debeatur legitima,quam legatariorum,prout dicit domi. Alexan.ubi supra.quod aliter non re plico hic:cum quilq; per se videre possit.vnde non videtur ob stare similiter de legitima.quia potius,retenta contra.opi.con cluderet oppositum.videndum est in.§.si duobus & in l. pater filium.allegatis.

103 ¶ † Sed adhuc conclusio illorum facta supra quo ad secun dum caput iuxta opinio.Bald.non videtur habere rationem in se.quia aut aliquis superest,qui potest,succedere:& non ac crescit coniugi portio repudiata secundum ꝙ ipsi dicunt in primo capite conclusionis eorum.quia cum coniux superstes veniat de iure speciali,existentibus aliis , qui veniant de iure communi,illi præferuntur:vt in d.l.sed cum patrono.& probatur in l.mulieri & tertio.ff.de conditio.& demonst. Aut nullus est superstes ,vel quia deficiant , vel quia omnes repudiarent:& tunc non est necessarium considerare ius accrescẽdi; & ꝙ superstes coniux habeat totum ius accrescendi,prout ipsi cõsiderant in secundo capite conclusionis eorum.quia hoc remedium extraordinarium frustra operabitur quo ad consequendum reliquum.quia de iure communi habet totum isto casu l.j s̄.eod.vbi est casus. Nam vt ibi dicit,si deficiant ascendentes & descendentes,& agnati & cognati,cõiux superstes succedit ab intestato in totum prædecedenti.ergo non bene, vel non necessario loquuti sunt. Sed saluabis eos tanquam loquentes quo ad ius ciuile,vel quia sint elapsa tempora agnoscendi illam bo.pos.vnde vir & vxor:quia tunc esset bene necessarium ius accrescendi ad excludendum fiscũ,qui admitteretꝰ tanq̃ ad bona vacantia p.l.fi.allegatam.s̄.vt dicitur in l.vnica.s̄.quando non peten.par.ſm vltimum intellectum positũ ibi in gl.qui verior est prout ibi diximus,& hoc modo saluatꝰ vtrunq; dictum ſm Mod.Senen.hic,qui in hoc etiã distinctionem quadrimembrum faciunt,uidelicet Primo aut prædecessit coniux intestatus,& aliqui ex succedentibus agnouerũt successionem eius,& illis accrescit portio ab alijs repudiata, & non coniugi superstiti,per rationem allegatam supra.Secũdo aut prædecessit intestatus,& omnes repudiant,& tunc habet totum coniux superstes,uel agnoscendo bono.pos.l.j.s̄.e. uel iure accrescendi.l.unica.s̄.quando non pet.par.tertio.aut decessit testatus instituens superstitem coniugem in aliquo, & tunc dicendum esset idem in coniuge superstite, ꝙ in alio instituto per regulam.quæ est in iure accrescendi in l unica. §.his itaq; j̄ de cad.Tol.cum si.ni.¶ Quarto aut præcessit testatus non instituens coniugem superstitem in aliquo,& tunc idem dicatur,ꝙ dictum est supra,quando decessit intestatus; quod effectualiter idem est,quod supra dicebatur. Et sic sint in totum expedite gl in hac auth.

¶ Sed quia apparatus glossarum est debilis satis,& nos decreuimus hanc legem dotare ut filiam patris diuitis;ideo iungẽdæ sunt apparatui glossarum aliquę pertinẽtes quæstiones nõ egrediendo materiam legis.

104 ¶ † Primo igitur quæritur de uno,quod nouum est.quia cõtingit dubitari,si superstes uxor concurrentibus requisitis in hac.l.secundo nupserit,& iterũ superstes relicta est pariter hisdem concurrentib.an ista vxor possit petere quartam ab hæredib.secundi mariti præcedentis,uel debeat petere ab hæredib.primi,quib.cõsequutis non laboraret inopia,& cõsequenter quarta in bonis secundi uiri non deberetur sibi quęstio est pulchra & a doc.non posita.Et potes ponere conclusionẽ ꝙ non possit petere quartã ab hæredib.secundi uiri;si non petit ab hæredibus primi,qui primi fuerint exigibiles de iure & de facto.Ista conclusio probatur ex plurib.quia cum ista mulier potuisset exigere illam quartam ab hæredib primi uiri, & consequenter se releuasset ab inopia,si nolit ab hæredibus primi exigere non admittatur contra hęredes secundi;quia debet ista mulier dici diues,ac si exegisset:& cõsequẽter quartam petere non potest;probatur hoc,quia si potest facere , ꝙ nõ sit pauper,uel ꝙ sit diues,& non facit,dicitur posse esse diues,& habetur,ac si esset:argu.l.qui potest.& ibi no.in glo.ff. de regu.iur.tex in l.si cui.§.fin ff.de condi.& demonstra.&est argu.tex.in l.iure ciuili.eod.ti.& in l.in executione.§.penulti. ff.de verborum obligatio.

¶ Secundo probatur ista conclusio:quia tale debitum quartæ dicitur esse necessarium tanquam debitum ex prouisione legis,prout diximus.s̄.iuxta Bart.& omnes hic.cum ergo possit mulier a primo viro exigere talem quartam,debet computari in bonis eius:ita probat tex.ibi Bar.& alij in l facere posse.ff. soluto matrimo.Ad quod bene facit tex.in §.quoniam.in versi.si vero quosdam.supra sępius allegato.ponderando tex a cõtrario.inquantum considerat res,de quibus ibi,minimas fuisse.Et bonum est verbum Bal.in hoc prçallegato.l.facere posse.ꝙ pro notabili referunt Docto in l.sciendum.ff.qui satisda.cog quia habens debitores,a quibus potest exigere,non dicitur suspectus.

¶ Tertio probatur ista conclusio per rationẽ quare,ista quarta deferatur a lege videlicet ne ista mulier mẽdicare cogeretur,secundum omnes magis communiter per tex.in § quoniã vero.allegato.licet alia ratio fuerit considerata.s̄.sed stante ratione communi,si mulier potest exigere ab hæredibus,primi viri,ergo non cogetur mendicare.sed dicetur mendicare voluntarie & sua culpa.vnde sibi imputare debet.l.damnum ꝙ quis sua culpa.ff.de reg.iur.

¶ Quarto probatur ista conclusio : quia mulier ista superstes nolendo quartam ab hæredib.primi viri dicitur hoc facere dolose in præiudicium hęredum secundi viri,& sic consideratur paupertate laborare,& effecta inops ex propria malitia, cum possit diues fieri,& nolit:sed in tali casu non debet gaudere beneficio paupertatis:arg.tex.in l.etiam.§.licet.cũ ibi notatis.ff.soluto matrimo.& l.penulti.ff.de iure dot.& eius ꝙ ponit Bar.in l.alia.§.eleganter.in fi.ff.solu.matrimo.

¶ Quinto probatur ista conclusio:quia vxor habet hoc beneficium a lege:sed qui committit in legem,non debet gaudere beneficio legis.c.quia frustra.extra de vsur.& dic r Bal j̄.l.auxilium.in fi.ff.de mino.Sed ista vxor superstes non acceptando quartam in bonis primi viri sibi delatam,dicitur spreuisse,legem,vel commisisse in legem:ergo suo beneficio nõ vtatur,quo abusa est contra hæredes secundi.

¶ Sexto probatur ista conclusio:quia ista quarta est delata vxori a lege in subsidium scilicet quando aliunde alienata haberẽ non posset,vt est dictum supra maxime in quęstione de filia. indotata patris diuitis. at in quæstione nostra vxor ista superstes posset alimenta habere,hoc est quartam in bonis primi viri & sic aliũde:ergo debet cessare dispositio hęc in subsidiũ inducta a lege;argu l.in causę.in princip.la.2.ff.de mino.& in l.in prouinciali.ff.de oper.no.nun.& notatorum ibi,per Bartol.& alios.

¶ Septimo fundatur conclusio ar.tex.in l.facta.§.rescripto ff ad treb.vbi rogatus restituere hæreditatem Titio accepta ab , eo pecunia , quanto tardius dederit pecuniam,tanto tardius Titius admittitur,ad fideicom.prout ibi dicit tex.subdens,qđ perdet fideicommissarius fructus medij temporis. Idem ergo dicamus in casu nostro,quod quanto tardius petet ipsam quartam,tanto tardius consequetur ad hæredibus primi viri interim perdendo fructus. & sic in totum non excluditur, nec amittit ius petendi ipsam quartam in bonis primi viri; & consequenter nõ excludꝰ ẽ a petitione quartę ab hęredib.secundi viri.¶ Octauo fundatur ista conclusio p text.vbi videtur casus in authenti.de exhib reis § quoniam vero sępius allegato circa fin in versicu.nam si aliunde forsan &c.vbi dicit tex.ꝙ si superstes coniux non habebat dotem,& sic sine dote nupsit,prout hæc secundo viro,sed aliunde habet vnde habere posset,non gaudet priuilegio,de quo hic.& sic succedere non debet,sed coniux superstes in casu nostro habebat tẽpore,quo nupsit secundo viro,& nunc habet vnde habere potuisset & posset scilicet quartam in bonis primi viri ad quod bene faciunt duæ regulæ in l.qui actionem & in l.qui potest facere.ff.de reg iur.potuisset enim superstes coniux ad minus cedere iura,quæ haberet respectu dictæ quartæ partis ipsi secundo viro;quę iura habebat respectu dictę quartę partis verẽ & cum effectu.l.nomen filiarum §.habere.ff.de verb sig.

105 ¶ † Nono & vltimo confirmatur conclusio facta.s̄ quia do. in illo articulo,an hæredes mariti teneantur alere vxorẽ post annum a die mortis mariti,distinguunt,aut dicta vxor aliunde habet,ex quo se alat,vel non habet,quia non curauerit habere.vt exigeret dotem,prout potuisset,&tunc nihil possit petere ab hæredibus mariti:quia si voluisset,habuisset, vnde se alimentasset,facere posse.ff.solut.matri.regula.qui potest facere.prçallegata.aut dicta vxor non habebat, vnde se aleret, nec habere poterat , quia non poterat recuperare dotem,expertat tamen,& tunc debet ali ab hæredibus viri post annum sicut & j̄.annum;quia est eadem ratio.ita concludunt Imol. & Roma.

& Roma. in l. diuortio. in princip. ff solut. matri. cum quibus etiam ibidem Moder. transeunt sed nos sumus in primo casu, vt patet ergo non consequatur quartam, quæ est subsidiaria, vt. s. sicut alimenta in quæstione proposita. nam hæc mulier fuit consequuta effectualiter ius exigendi quartam in bonis primi mariti: & potuit petendo non laborare inopia, sed noluit: ergo sibi imputetur quod etiam considerat Pau. de Ca. in d. l. diuortio. in princip. volens mulierem post annum non posse quid petere pro alimentis, si non curet recuperare dotem, cum potest. & est bon. tex. & quod ibi dicit Bart. in simili in l. i. C. de senten. quæ sine cer. quanti. & facit tex in c. fin. extra de electio & in l quibus diebus in princ. & quod ibi dicunt Bald. Ioan. de Imo. & Moder. ff. de conditio. & demonstra. & alias sequendo illam conclusionem in quæstione facti vertente Senis consului simul cũ præceptore meo colendissimo do. Bartho. Soci. Senensi & pluribus alijs solemnibus viris.

106 ¶ Sed in contrarium videntur vrgere tria. Prim. † quia debitor potest in fraudem creditorum repudiare hæreditatem & legata sibi delata: tex. est in l. qui autem. in princip. ff quæ in frau. credi. potest enim nolle acquirere, licet non posset in præiudicium creditorum alienare quæsita. vnde sic dicatur in superstite coniuge, de qua agimus scilicet quod licet hæc quarta delata sit huic coniugi superstiti in bonis primi viri, & ei sit quæsita actio vel condictio ex lege ad petendum, illam tamẽ condictionem ex. l habeat si velit. & ex quo nunquam acceptauit possit nolle acceptare, & velle tanquam inops consequi quartam in bonis secundi viri. sed responderi potest saluando conclusionem firmatam. s. quod licet possit nolle acquirere, vt verum est, tñ non potest nolle acquirere, vt per illam non acquisitionem tanquam non habens aliquod possit admitti & cõsequi beneficium huius. l & sic succedere in quarta prout sũt termini nostri. nos enim agimus quod nolit acquirere ad illum effectum, vt consequatur quartam secundam: quæ si acquireret, amplius petere non posset, quia cessaret cã, propter quam hæc paupertas ei adest. vt patet per tex. hic & dicta supra tepius & hoc sibi negari debet. sed termini. l. allegate agunt de non acquisitione simpliciter, & non quod propter illam non acquisitionem non acquirens representetur talis, qui aliquid ex eo acquirere possit: qui casus sunt diuersi. ergo de vno ad alterum non debet inferri. l. fina. ff. de calum l. naturaliter. § nihil commune. ff. de acquire. possessio. l. Papinianus exuli. ff. de mino. cum similibus.

¶ Secundo instatur contra conclusionem supra firmatam: quia videtur quod non possit petere in bonis primi viri. nam petitio quartæ ab hæredibus primi viri debet fundari in inopia tunc existente: argumen. l. in delictis. §. de noxal. sed inopia illa iam cessat, quia transiuerit ad secunda vota: ergo statim euanuit illa inopia inchoata, & successiue ius agendi contra hæredes primi viri. & petitio carens qualitate tunc requisita non potest adaptari ad ius tunc præteritum. item licet nũc consequeretur quartam, non extingueretur opprobrium illius mendicitatis: quia facta pro infectis haberi non possunt. l. in bello. §. factæ. ff. de capti. c. si Paulus. 32. quæstio. 5. cum similibus. ideo non petat. sicut dicimus in monacho qui non petit alimenta a monasterio ob præteritam egestatem vt dicunt Imol. & Doct. in cap cum dilecta de rescrip. 1. & Gemi. in c. cum patronis 2 quæstio 8. & Barto. in l. liberis. ff. de alimẽ. & ciba. lega & Ioan de Ana. in cap ex parte in 2. columna extra de accus. & domini de Rota in decisione. 9. in nouis sub titulo de iudicijs. & ad probandum hoc arguatur sic, ex posito quod hæc quarta debetur in bonis viri, ne mendicitas superstitis coniugis dehonestet honorem alterius prædefuncti. iam aut petitur nunc ab hæredibus primi viri propter dehonestationem tunc factam primo viro: & peti non potest. quia vt est dictum supra, non consequendo quartam non extingueretur obprobrium illius mendicitatis infixum. aut petitur nũc ab hæredibus primi viri propter dehonestationem factam secũdo viro: & non conuenit, vt per se patet, neq; potest, vt infra dicam. aut petitur propter dehonestationem, quæ nunc fiat secundo viro, & pariter hæredes primi non debent teneri, quia hodierna mendicitas non lædit primum virum, sed secundũ cuius retinet domicilium. c. is qui de sepul. lib. 6. & in hoc secũdo matrimonio dicitur esse, licet solutum sit. l. omnem. C. ad Tertul. nec attenditur amplius primum matrimonium. ca. is qui. allegato. & §. non tamen. in authen. de nup. Sed responderi potest ad prædicta, quia si tempore quo primus vir mortuus est; & sic tempore quo fuit delatum ius petendi quartam, aderat dicta qualitas inopiæ, hoc satis erat ad consequendum dictum ius, quod postea non perditur ex cessatione inopiæ propter

106 facultates superuenientes. probatur hoc, † quia quando vna dispositio fundatur super certa qualitate, satis est, quod illa qualitas adsit eo tempore, quo defertur ius creatum ex illa dispositione. §. si extraneus. & l. Titius. vbi Bartol. ff. de testamen. milit. & per Barto late in l. ex facto, in princip. ff. de vulga. & pupilla. & dicit Barto. in quæstione notabili in l. præcipimus. §. sane. C. de appella. vnde in proposito dicunt Doct.

107 quod si statutum † dicit, quod filia dotata non succedat patri, requiritur quod sit dotata tempore mortis patris, & sic tempore quo defertur successio. & superueniens dotatio nõ nocet, neque tollit ius succedendi iam quæsitum. ita in terminis decidit Barto. in consilio 31 quidam decessit intestatus. & sentit hoc idem in l. Titio centum. §. Titio genero. ff de condi. & demon. in ver quæro statutum. & dicit Bald in l. si in substitutione. ff de uulga. & pupill & in l. si plures. in vltima charta. versi. iuxta prædicta formatur. infra de condi. inser. & Paul. de Castro hoc idem consulendo sequutus est in consil. 108. super eo de quo. quæritur. & in consilio 301. super primo dubio. in 2. columna quod habetur etiam per alios multos in multis locis. vnde qua ratione dotatio superueniens non tollit ius succedendi delatum & quæsitum, eadem ratione in nostris terminis cessatio inopiæ superueniens non debet tollere vxori ius petendi quartam & exigendi eam in bonis primi viri sibi iam quæsitam.

109 ¶ † Nam cessante causa non cessat effectus creatus & iam productus in esse secundum Bartol. in l. Titia. §. Imperator. ff. de lega. 2. ergo cessatio inopiæ, quæ consideratur propter transitum ad secundas nuptias, non debet operari, quod cesset effectus iam consummatus & sic ius petendi quartam ab hæredibus primi viri: quod ius erat ius causatum, & in esse productum ex inopia subsistente tempore mortis primi mariti, & sic tempore sequitio. quia vt supra alias diximus, paupertas attenditur eo tempore, quo moritur maritus, non curato quod postea superuenirent facultates, prout etiam dicunt Moder. Peru. hic & sic tollitur ratio obiecta. licet videretur forte posse dici, quod imo iste sit vnus de casibus, in quibus non inspicitur principium actus sed tempus quo dispositio sumit effectum vt per gloss. plene & docto. in c dudum. el primo. extra de elect. quasi ad petitionem quartæ inspici debeat an concurrat tempore petitionis ratio legis concedentis eam: & nõ sit satis olim fuisse in persona habilitatem petendi. sicut in l. si mater. supra ne de statu defunct. vbi Bald. dicit. debere inspici præsentem statutum ad cognoscendam alicuius habilitatẽ quia cessante causa finalis ipsius legis debet cessare lex. l. adigere. §. quamuis. de iure patronatus. c. cum cessante. extra de appella. & ad illud quod dicitur de filia dotata a statuto disponente vt supra forte dici posset, quod aliud sit: quia filiæ est quæsitum incontinenti ad successionem, ex quo mortuo testatore verificata est conditio dotis. vnde euentus postea sequens non tollit illam qualitatem iam quæsitam simpliciter consideratam a statuto. sed dispositio, ex qua debetur quarta, vt huius. l. non requirit aliquod tempus nec aliquam qualitatem, sed solum prouidet honori defuncti mariti secundum Docto. hic qui honor a coniuge superstite secundo nupta nedum conseruatur, sed offenditur: vt in iuribus infra allegandis. cogitabis ergo. non tamen discedas a resolutione data supra quæ magis placet, & verior videtur; nec videtur considerandum, quod & quale matrimonium dehonestetur ex tali inopia. quia iura deferentia quartam huic, non dicunt quartam deberi vxori inopi in bonis mariti, ne cogatur mendicare in dehonestationem matrimonij, sed simpliciter dicunt deberi quartam ne habeat mendicare, & viuere inops: d. dicto §. quoniam. vnde sumitur hæc authenti. ergo dicatur, quod cum coniux superstes in casu nostro tempore mortis primi viri esset inops; fuerit consecuta ius exigendi quartam in bonis ipsius, quod illud neque perdiderit per cessationem inopiæ, neque per transitum ad secundas nuptias, vt est conclusum supra.

¶ Tertio & vltimo instatur ad conclusionem firmatam supra quia superstes coniux in terminis nostris transeundo ad secundas nuptias dicitur læsisse primum virum: quia eius anima contristatur ex eodẽ. § si autem tutelam. § si vero naturales & §. nos igitur. in authen. de nupt. vnde si iniuriam fecit primo viro contemnendo eius memoriam, facta est indigna sua successione vt in authen de nupt. §. non tamen vbi dicit text. quod quæ priorum oblita est, prioribus adiuuetur. & sic perdiderit talis superstes coniux, quum consideramus in quæstione nostra dictum ius petendi & exigendi quartam ab hæredibus primi viri. & sic non sumus in casu in quo illam quartam habere potuisset, contra potissimum fundamentum conclusionis, vt patet. sed responderi potest tripliciter. Primo quod aliud est, quod mulier transiens ad secunda vota perdat priuilegia & dignitates, quas retinebat quæsitas ob matrimonium primi viri: & hic perdit; quia cum non sit in primo matrimonio nec vere, quia solutum, sit morte viri, nec

fictę

sicte qa viduando steterit. l. filij. §. vidua. ff. ad munici. l. fi. J. de bo. ma. non debet illū retinere quia gaudet vxor priuilegio & & dignitatibus mariti, in cuius matrimonio esset. l. fœminæ. ff. de senatori. & hoc casu loquitur text. in §. non tamen. allegato supra & aliud est, ꝙ superstes coniux per transitum ad secundas nuptias perdat ius sibi quæsitum in petendo quartam in bonis primi viri ex dispositione huius legis nam hoc non reperitur iure cautum. §. consideremus in auth. de trien. & semis. & l. illam. J. de colla. nam hęc sunt diuersa. ergo de vno ad alterum non bene infertur l. fina. ff. de calumnia. l. Papinianus exuli. ff. de minori. cum similibus.

¶ Secundo respondetur & aliter, quia iura, quę priuant vxorē superstitem substantia & bonis mariti per trāsitum ad secundas nuptias loquuntur quando supersunt liberi ex eodem matrimonio. vt patet in l. generaliter. & in l. fœminæ. supra de secund. nupt. & in auth. de nu. §. a. in initio, expectet, & in § soluto. ergo non esset vniuersaliter verum: vt quia liberi non superessent: ergo obiectio non obstat in omni casu.

¶ Tertio & vltimo respondetur, quia vxor superstes transiens ad secundas nuptias perderet, vt in iuribus supra allegatis. & ea quæ haberet a viro, vt præcedentiam sed si quid consequuta esset ex prouisione. l. commune. l. vel statuti municipalis. nō perderet, quasi illud consequuta fuisset ex prouidentia. l. ita eleganter dicit Bal. in l. fi. per illum tex. de bonis maternis. quod dicit esse tenendum menti. vnde non perdat in terminis nostris quartam vel ius consequendi causa per transitum ad secūdas nuptias quia consequitur quartam in bonis mariti non ab ipso marito sed ex prouidentia. l. vt hic & in similibus iuribus supra sæpius allegatis.

¶ Secundo principaliter emergit alia q. notabilis & noua.
110 † nunquid prę supposita vera communi opi. quod habeat locū ista lex. etiam vbi dos fuerit parua, & non congrua, ac si non esset iuxta dicta supra plene in quarto notabili in quarta illatione, dispositio huius l. habeat locum, quando a principio tempore contracti matrimonii fuerit data dos congrua sed postea ex mutatione temporum, qualitatis personarum, & facultatum talis dos sit effecta non congrua, nec ex tali dote possit mulier superstes consideratis qualitatibus se sustentare. & ponas conclusionem, quod non, quę probatur ex pluribus.

¶ Primo, quia dispositio, quæ est in l. final. supra de repud., de quarta debita vxori expulię sine causa, ad cuius similitudinem fuit concessa hęc quarta, de qua agimus hic. §. quoniam. in authen. de exhiben. reis §. quia vero in authen. vt licet matri & auię. & supradictum est in loco suo, adiungit qualitatem illā dotis existentis, vel non datę tempore, quo accipitur vxor, vt ibi patet: ergo debet determinari s'm tempus illius verbi. l. si Titius. ff. de testa. mili. & in delictis. §. si extraneus. ff. de noxa. & dicit Bartol. in l. fi. ff. ad Tertul. cum similibus. allegatis supra. ergo illud tempus attendatur, quo tempore erat congrua & conueniens dos, & non tempus superueniens, quo incongrua iudicetur. ergo idem dicamus in quarta ista, de qua agimus. & quia text. in §. quoniam vero vnde sumitur hęc authen. considerat idem tempus, vt ibi patet in princip. & quia idem debet considerari in § quam vero. quod consideratur in dicta leg. final. quia quæ sunt in lege extensa censentur repetita in lege extendente. vt in authen. de fil. ante dot. instrunat. §. 1.

¶ Secundo ad hoc idem facit tex. in auth. vt liceat matri & auiæ. §. quia vero. el 2. prę allegato ubi Imperator considerat pariter tēpus acceptatę uxoris sine dote. & refert se ad dicta l. fi. supra de repudiis. ergo patet & ex ista & præcedenti ratione, ꝙ si matrimonium fuerit contractum cum congrua dote, q̄ postea efficietur non congrua, dispositio huius non verificaretur. dato ꝙ procederet in dote parua & non congrua.

¶ Tertio adducitur vna ratio, quia duo considerantur & in hac l. & in corpore vnde sumitur. Primum, ꝙ matrimonium fuerit contractum sine dote scilicet congrua retenta illa opi. secundum ꝙ superstes vxor sit inops, adeo ꝙ alimentare se non possit: vt patet hic, & in d. §. quoniam. sed si fuerit dos cōgrua a principio data, hoc primum non verificaretur. & fortius quia si diceremus, ꝙ deberet esse congrue dotata tempore mortis mariti, adeo ꝙ se sustentare posset, frustra consideraret lex matrimonium contractum sine dote uel cum dote; ꝙ est contra intentionem præallegatarum legum.

¶ Quarto adducitur, quia tex. hic requirit, quod coniux superstes sit inops, & quod matrimonium fuerit sine dote: ergo inopia simpliciter non est satis. l. si hęredita. plures. ff. de condi. Instit. cum similibus, quia si ultra inopiam requiritur & aliud scilicet quod fuerit non congrue dotata, ergo non sufficit simplex inopia; sicut econtra non sufficit ꝙ fuerit indotata, si remaneret locuples ut supra est dictum. ergo debemus intelligere ꝙ illa uerba; sine dote, sint apposita ad aliquod operandū & non frustra. l. si quando. in principio. ff. de lega. primo. & c. si Papa. de priuilegijs in sexto.

¶ Quinto probatur satis, quia in l. fina. supra de repūdi. & in §. quoniam vero in §. quia vero. allegatis multum ponderatur, ꝙ maritus accepit vxorem sine dote: quo casu viro imputari potest, ꝙ non recipit illam congrue dotatam: quod quidem ei imputari non potest in casu nostro, si quidam acceperit illam prout tunc congrue dotatam licet postea ex qualitate personarum facultatum vel temporum mutata posset dici non congrue dotata: vt per se patet. & maximè etiam considerato, ꝙ si propter nouam qualitatem acquisitam dicta dos diceretur non congrua, pater teneretur pariter illam congrue dotare, iuxta not. in auth. sed quamquis supra de rei vxor. actio. & in l. j. ff. sol. matri. & sic staret conclusio, de qua supra.

¶ Nec obstat, quia videbatur, ꝙ imo dispositio huius legis haberet locum etiam hoc casu. quasi militare videretur eadem ratio, ne vxor mendicare cogatur. vnde eadem sit dispositio iuris. l. illud. ff. ad. l. Aquiliam c. translato. extra de consti. quia respondetur, ꝙ imo est diuersa ratio, si ponatur dos data congrua tempore contracti matrimonij, licet dicatur pauper nūc superstes coniux, vt dictum est supra. & etiam quia imo ex quo accepit dotatam vxorem, cessat ratio dispositionis huius legis, retinendo rationem & causam affectus coniecturati ob acceptam vxorem indotatam, iuxta ea, quæ fuerunt dicta supra in quarto notabili iuxta tertiā illationem: & probatur in § quia vero. in auth. vt liceat matri & auiæ. & ita aliter vidi cōsulendo conclusum per pręceptorem meum colendissimum do. Bar. Soci. in ciuitate Senarum tenentem prædictam conclusionem vt veriorem in puncto iuris.

111 ¶ † Tertio principaliter subijcitur alia quæstio: quia dubitatur, an hæc portio, de qua hic, debeatur coniugi superstiti tanquam portio hęreditaria, & sic tanquam iure hæreditario, vel tanquam quota bonorum iure successionis delatæ ex prouidentia principis. & Bal. hic in fine primæ colum. & post eum Angel. & Pau. de Castro. in princip. & Saly. hic in 6 q. dicunt quod iure hæreditario debeatur: & pro ista parte facit tex. in §. quoniam vero. in versic. si vero in authen. de exhib. reis vbi tex. loquendo de coniuge admittenda ad portionem, de qua hic, dicit in casu de quo ibi. res pertinentes ad ipsam vxorem non subiacere iuribus creditorum, nisi ex ea lege dicta vxor extiterit hæres. ergo ponderatur ibi hanc portionem, quæ defertur lege, deferri iure hęreditario. & hunc text. non ponderant in hoc præalle. Docto. sed Moder. Senen. hic vnde sequeretur vnum magnifaciendum, quod coniux superstes hoc casu hanc quartam non agnitam ad hæredes non transmitteret ad hoc text. in l. vnica. §. in nouissimo. J. de capu. tollen. cuius contrarium esset, si non deberetur iure hæreditario, sed aliter vt supra: quia forte tanquam agnita ipso iure transmitteretur ad hæredes. argu. eorum, quę dicit Saly. singulariter in auth. bona damnatorum in fi. J. de bonis dam. quod forte est verius secundum Moder. Senen. hic quia text. in l. fina. supra de repud. iuncta gloss. in verbo, pure, vult, quod illa quarta de qua ibi sit quarta substantiæ totius mariti. & ibi subdit gloss. quod debet esse deducto ære alieno & sic non portio hæreditaria. & imperator in corpore vnde sumitur hęc auth. dicit, quartā de qua agimus, esse inductam ad similitudinē quartæ, de qua in d. l. fin. vt supra sępius dictum est. ergo nec ista erit portio hęreditaria: quia vt dixi supra, idem debet esse in lege extendente: quod est in lege extensa: vt in authen. de fil. ante dot. instru. nat. § 1. cum similib. & ita tentarunt Moder. Senen. hic, Ex quo sequeretur vnum, ꝙ sic ista quarta haberetur sine aliquo onere ęris alieni etiam non confecto inuentario per hāc vxorem superstitem succedentem. iuxta ea quę dicit glos. & Bald. in l. cum a matre. supra de rei vendi. & est bonus text. in hoc in authen. de nupt. §. si quis enim. circa final. dicens, quod quarta illa, de qua ibi, quę est illa, de qua in l. fi. allegata, debet esse pura debitis, hoc est omni ære alieno deducto secundum leges. quia est quarta substantię vel bonorum mariti. l. subsignatum. § bona ff. de ver. signi. & declarat gl. ibidem in d. §. si quis enim. cuius contrarium esset, si tanquam portio hæreditaria deberetur: quia superstes haberet eam cum onere ęris alieni. & teneretur satisfacere creditoribus.

112 ¶ † Articulus videtur dubius. sed mihi magis placet prima opin. scilicet ꝙ iure hæreditario succedat, & consequenter habeat cum onere æris alieni & non transmittat iuxta dicta supra. pro qua conclusione vltra text. ponderatum supra in prima parte adduco legem & rationem.

¶ Primo tex. in §. fi. in auth. de exhiben. reis dicit, ꝙ si superstes aliunde habeat, nō esset iustū grauare filios pręcedentis coniugis p successionem. hoc est ꝙ tali casu succedat in quarta superstes vxor simul cum filijs: ergo dicit ipsam tanq̄ hęredem succede-

cedere in quartam. licet posset dici, q Imperator ibi habuit respectum ad successionem ex prouidentia ipsius legis: quia de succedere licet vt ad quotam bonorum, vt supra est edictum.

¶ Secundo pondero pro ratione, quia & hic & in corpore, vnde sumitur, apparet Imperatorem voluisse superstitem vxorem fore melioris conditionis ob illam vocationem ad quartam quam sit alter ex filiis prædecedentis coniugis. Probatur: quia si sunt tres, vel pauciores, ipsa vxor habet quartam: ergo tantundem vel minus quam alter ex filiis ipsa haberet, vt patet. & vbi excedatur numerus trium filiorum, habet virilem, & sic tantũdem. & si sunt eiusdem matrimonii, habet vsumfructum tantum prædictę portionis, & sic minus, prout dicitur hic. sed si diceremus, coniugem superstitem consecutũ quartam vel virilem in illis casibus non titulo hæreditario, sed iure successionis ex prouidentia principis & sic sine onere æris alieni, vtique esset inductum contrarium, quam curauerit, & respexerit Imperator hic, & in corpore vnde sumitur. quia ipsa haberet plus, ex quo creditoribus non teneretur, & filii sic: vt patet argum. l. qui actionem. ff. de regu. iur. ergo est dicendum quod iure hæreditario admittatur, vt non sit melioris conditionis, prout videtur voluisse Imperator. Et ad rationem, qua fundatur altera pars, posset dici, quod cum in lege extendente sit expressum, quod tanquam hæres habeat istã quartam superstes coniux, non debemus dicere relationem, quæ fit ad fin. vel ad §. si quis enim. factam esse in hoc, sed in aliis, in quibus conueniant. valet enim satis similitudo, cũ conueniant in aliquo, licet in alio differant vt singulariter Dom. Abb. in cap. translato. extra de consti. & dicitur in c. cum dilecta. extra de confirma. vti. vel inut. Nam vbi verba expressa aliud dicunt, non est coniecturandum, vel dicendum, q omnia concurrunt necessario, quæ sunt in lege extensa. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig. & l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de leg. 3. cum similibus. Cogitabis, quia Doct. communiter transeunt satis aride in hoc.

¶ Quarto contingit dubitari de alia q. in hac l. quia posito

113. † quod stemus in terminis in quibus, deberetur quarta vxori superstiti prædecedente viro locuplete: an si bona mariti fuerint publicata & confiscata ob delictum viri, quod rebellis patriæ effectus fuerit vxor superstes possit petere quartam nõ obstante publicatione prædicta, vel sibi præiudicauerit ipsa publicatio & confiscatio & hæc q. fuit in facto Senis in vxore cuiusdem multis Senensis effecti rebellis. super qua consuluimus præceptor meus Do. Bartholo. Soci. & ego cum plerisque aliis tunc hic Pisis legentibus. Et vt habeas, quæ in q. illa adducebantur, ponas conclusionem, q talis vxor poterit quartam petere. & hæc conclusio probatur ex 4. fundamentis.

¶ Primo, quia in casibus, in quibus hodie de iure communi (non existentibus descendentibus vel ascendentibus vsq; ad tertium gradum) confiscatione bonorum eorum, qui damnati sunt ad mortem vel proscriptorum. talis confiscatio non impedit quo minus vxor dictam quartam petere & consequi possit: casus est in authen. bona proscriptorum. C. de bo. dam. & ibi est glos. in versi. a legibus distitutum. in secunda expositione referente se ad l. nostram, & ibidem hoc dicit Angel. in princip. 2. colum.

¶ Secundo fundatur hæc conclusio, quia mortuo viro ab intestato, debetur talis quarta quibuscunque heredibus relictis, vel filiis, vel extraneis: casus est hic. idem si decesserit condito testamento, prout est dictum supra in 8. nota. Concludendo, q maritus etiam si vellet, nõ posset priuare ipsam vxorem hac quarta, transferendo eam ad hæredes extraneos. Sed tunc arguatur sic, ea quę non transeunt ad heredes extraneos non possunt transire in fiscum, qui habetur loco extranei successoris: casus & ibi hoc dicit Barto. in l. iura libertorum. ff. de iure pa. & est casus. & ibi Ange. in l. eorum. ff. ad leg. Iul. maiest. & tenet Barto. in l. cum qui. ff. de interdic. & relega. dicens ibi Dy. & omnes ita tenere. ad q bene facit, quia emphyteusis ecclesiæ quæ non transit ad extraneos heredes, non transit etiam in fiscum sm magis cõem opi. glo. & Doct. in l. etiam. in prin.

114 ff. solu. matri. † Et hinc est, q licet confiscatis bonis emphyteutæ transeat in fiscum emphyteusis priuata, tamen quando in concessione est expressum, q non transeat ad extraneum heredem, tunc ad fiscum non transit sm Bart. & omnes in l. si finita. § si de vectig. ff. de dam. infect. & Bald. in l. 1. C. de bon. lib. & dicit Ioan. de Imo. in c. ex parte. extra de feu.

115 ¶ Tertio † probatur hęc conclusio, quia licet dos publicetur propter delictum vxoris in alterutro quinque casibus. l. quinque legib. ff. de bo. dam. tamen vir & maritus talis vxoris posset petere illud, quod ex dicta dote deberet lucrari propter pactum inter eos, vt dicit. Bar. in d. l. quinq. legibus. vnde eodem modo dicamus in eo quod deberet vxor lucrari ex dispositione legis de bonis viri, non obstante publicatione & confiscatione dictorum bonorum viri. quia non debet esse diuersitas inter lucrum quęrendum ex dispositione legis vel ex pacto, quia de pacto ad statutum validum est argum. l. non impos-

116 sibile. cum ibi notatis. ff. de pac. † & maxime quia lucrum debitum ex forma statuti est magis necessarium: vt apparet ex dictis supra in vltimo notabili post 6. limitationem, ibi. prout & dicunt Docto. hic. & in l. cum dotem §. si pater. ff. solu. matri. & licet Barto. in l. aliç. §. eleganter. ff. solu. matri. & Bar. in l. de quibus. in repetitione in 3. columna. ff. de ll. dicant non valere tale argum. de pacto ad statutum. Dicas tamen primo id esse verum vbi negatiuè argueretur: nos autem arguimus affirmatiuè: vt patet.

¶ Secundo etiam dicat, q hoc idem in statuto decidit præcipuus Doct. Do. Angel. de Are. in tracta. malefi. glossando verba

117 & eius bona publicamus, † & bene facit, quia peculium profectitium est in dominio patris. Et tamen si bona patris publicentur non dicetur publicatum peculium filii profectitium. l. si filius, vbi no. C. de bo. dam. licet sit opinio aliquorũ in oppositũ vt habet Bar. & alios in l. si finita. §. si de vectig. allegato. s.

¶ Quarto probatur & vltimo ista conclusio; quia maritus nõ potest præiudicare vxori in hac quarta, vel testando vel contrahendo & alienando: iuxta dicta s. in 8 notabili & in q. posita ibi. quia sicut non est quarta hæc alienabilis per vltimã voluntatem vel per contractum, vt dictum est, ita neque per delictum: vt in simili dicit Abb. in cap. j ad fin. extra de dolo & contum. quod per culpam prælati res ecclesiæ non perditur, quia sine solennitate illam alienare minus delinquendo alie-

118 nabit. † Arguatur modo sic, ea quæ sunt prohibita alienari vel in vltima voluntate, vel in contractu, non transeunt in fiscum per confiscationem bonorum. casus est in authen. bona proscriptorum. allegata supra, iunctis in hac l. quo ad vltimã voluntatem. & quo ad contractum est casus in l. imperator. & ibi Bar. ff. de fideicom. libert. & maximè vbi sit prohibita alienatio in fauorem alterius, quam alienantis: vt est casus noster iuxta no. in d. l. quinq; legibus, & dicit Barto. in l. si quis in tantam. circa medium. C. vnde vi. & dicit Bald. & Sali. in l. j. C. de bo. lib. & sic stat conclusio de qua s.

119. ¶ † Sed vt omnia habeas, quæ aduersabantur tunc, & per consulentes in hoc fuerunt adducta, fiebant contra istam conclusionem tres rationes. Prima ratio adducebatur, quod prædictus maritus defunctus fuerat effectus rebellis propriæ patriæ rebellando: & sic tale crimen rebellionis commiserat, quod committitur secundum Bart. in extrauagan. qui sint rebel. in verbo, tenore, & in verbo, rebellando vel non obediendo, vel resistendo. ergo videbatur quod dictus maritus commiserit crimen lesę maiestatis: quia committitur etiam aduersus ciuitates inferiores a principe, quando superiorem non recognoscunt. prout videtur voluisse Salic. in l. quisquis. C. ad l. Iuliam maie. per ea quæ dicuntur in l. hostes. ff. de cap. & Pau. de Liaza. Car. & Imol. in clem. pastoralis. in pri. extra de re iudi. & argum. text. in c. in publicis, 2. q. j. & dicit Ange. de Are. vbi s. glossando verba che hai tradito la tua patria. & tenet Ioan. And. vbi Gemi. in c. felicis. de pœnis lib. 6. sed Imperator in authen. bona proscriptorum. allegata excipit causam confiscationis bonorum ob crimen lęsæ maiestatis. quia in dicto casu non esset conseruatum ius vxoris ad hanc quartam, prout ibi dicit tex. in fin. iuncta vlt. glo quia dicit, quod in tali casu conseruantur veteres leges: & idem dicitur in corpore vnde sumitur in authent. vt nulli iudi. in §. fi. ergo maritus talis prædecedens sic relinquendo, & cõfiscatio facta ob dictam causam videbatur præiudicasse superstiti vxori in hac quarta. Sed ad istam primam rationem respondebatur multipliciter.

120 ¶ Primo, † quia non est verum, quod potuerit dici commissum crimen læsæ maiestatis: cum tale crimen non dicatur committi nisi contra principem, vel contra existentem ad latus eius, vel contra Rempublicam Romanorum vt dicit glo. & Barto. in l. j. ff. ad l. Iul. maie. & ibidem sequitur Ange. subdens, quod tamen habita consideratione personę esset crimẽ capitale. allegat casum in l. j. quem etiam ibi not. Angel. infra de seditiosis. & his qui tem puo. & est gloss. ad idem in l. capitalium. § solent quidam. ff. de pœnis. & hoc tenet Cyn. in dicta l. quisquis. & dicit Bald. vbi supra in verbo, rebellando. & est tex. in l fallaciter. infra de aboli. vbi ponuntur tanquam species diuersæ, crimen læsæ maiestatis, & crimen oppugnate patriæ vbi Salicet. dicit, tunc crimen patriæ oppugnatę esse crimen læsæ maiestatis quando patria subtraheretur ab obedientia principis. & secundum istam opinio. consuluit Bal. cuius consilium refert & sequitur. d. Nel. de Sancto Gemi. summus practicus in tractatu bannito in prima parte secundi temporis quæstio. 18. & glos. institut. de publ. iudi. in §. publica. super verb. Rempublicam. quæ exponit, scilicet Romanorũ. & ita tenet Oldrad. in consilio 13. quæritur vtrum citatio, ergo

non esset crimen læsę maiestatis id, de quo ageretur, cum fuis
set commissum a ciue rebellando se finibus sibi datis per pa-
triam suam. & consequenter non haberet locum exceptio,
de qua in anthen. bona proscriptorum.
¶ Secundo respondetur ꝙ text. in auth. bona proscriptorum.
in fina. dicit, quod in crimine læsę maiestatis veteres leges re-
manent incorrectę. glo. ibi declarando tex. dicit ꝙ refert se ad
l. quisquis. J. ad. l. Iul maie. & glo. etiam in corpore vnde sumi
tur, dicit, ꝙ refert, ad, l, quisquis. & ad l. pe. & finem eiusdem ti
tuli sed prout dicunt Cyn, Saly. & Ange. in d. l quisquis pœ-
nę. de quibus ibi in d. l. pen & fin. non habent locum, nisi quā
do crimen læsæ maiestatis committatur contra principem:
quo casu proprie dicitur tale crimen committi. secus quando
committeretur contra patriam: quo casu non proprie dicitur
si aliquo modo dici potest. & quod non dicatur sic commis-
sum, tenet etiam Ang. in d. l. fallaciter. & Ioan. Fab. in d §. pu-
blica. & est de mente Bald. in l. data opera. in 5 colum. J. qui ac
cus. non possunt, vnde illa exceptio de qua in d. authen. nisi. nō
verificatur in casu nostro sed regula sic, per quam probatur
conclusio: vt supra.
¶ Tertio respondetur, ꝙ aliud est quærere de crimine oppu-
gnatæ patriæ quando quis venit ad impugnandum patriam:
& procedunt dicta. s. & aliud est quando vna pars ciuium ex-
pulsorum venit contra alteram: quo casu non committitur
crimen læsę maiestatis: quia non agitur de subuertenda, pa-
tria, sed de ciuilibus dissensionibus: prout dicitur in simili in l.
2. §. iisdem temporibus. ff. de orig iur. & in l. si quis ingenuum
§ in ciuilibus. ff. de capti. nam nulla est maiestas partis Guelfæ
& Gebellinæ, vel alterius partis. nec ciuitates, licet maximè,
gaudent hoc nomine: cum redigantur ad instar priuatorum.
l. eum qui vectigal. ff. de verbo. signi. & ita consuluit Bal. quem
refert & sequitur præalleg. d. Nell. vbi s. subdens sic se vidisse
consultum per viros magnę authoritatis. & ita etiam consu-
luit Pet. de Ancha. in cōsilio. suo. 289. in formis. vbi habentur
multa in proposito.
121 ¶ † Quarto & vltimo respondetur, quod dato etiam ꝙ hoc
esset crimen læsæ maiestatis, tamen non noceret vxori quo
ad istam quartam quia licet tale delictum patris afficiat filios
d. l. quisquis vxorem, tamen non afficit neq. in dote, neq. in do
natis per virum. quia licet donatio sit nulla, vt in l. donationes
supra. de dona. inter virum & vxo. & sic dominium sit viri, vt
ibi habetur, adeo ꝙ licet morte confirmetur, tamen talis con
firmatio non trahitur retro quo ad dominium, vt ibi not. Bar
tol. in l. si is qui pro emptore. in materia fictionis translatiuæ.
122 ff. de vsucap. † tamen in publicatione bonorum viri non
veniunt res donatę vxori etiam in crimine læsæ maiestatis: vt
habetur in d. l. quisquis. cum glos. & in l res vxoris. vbi gloss. &
Docto. s. de do. inter virum & vxo. vnde multo minus afficiet
eam quo ad quartam, de qua agimus hic. in qua consideratur
debitum necessarium, vt s. sæpius dictum est & in quo vxor
consequenter habet efficacius ius & potentius, quam in reb.
donatis: cum earum rerum donationem maritus simplici pe
nitentia tollere posset, l. antepe. s. de dona. inter virum & vxo.
cum similibus.
¶ Secundo adducebatur in contrarium alia ratio: quia licet
de iure communi esset prout dicit conclusio, tamen statuta
ciuitatum & in specie particulari dicti loci volunt, ꝙ bona nō
obseruantium confines, publicentur: neq. excipiunt aliquid ꝓ
pter existentiam filiorum vel vxoris: ergo vtroque casu pro-
cedant l. j. §. & generaliter. ff. de lega. præstan. 29 dist. c. si roma
norum. cum similibus. Sed respondetur dupliciter conseruan
do conclusionem de qua supra.
123 ¶ Primo † quod talia statuta recipiunt interpretionem a iu-
re communi l. nam & posteriores. ff. de legi. & dicit gloss. in l.
sciendum. in princip. ff. qui satisd. cogan. & in authen. offera-
tur. s. de lit. conte. vnde qua ratione de iure communi confis-
catio bonorum mariti non nocet vxori in dicta quarta, eadē
ratione non noceat de iure munici. vt sic nouæ. ll. a veteribus
recipiant interpretationem l. non est nouum. ff. de leg. & hoc
consulendo dicit domi. Fran. de Alberg. de Are. in consi. pun-
ctus est aliquis habens plures filios vbi dicit, ꝙ si statutum vult
bona confiscari ob aliquod dictum, debet intelligi secundum
ius commune, scilicet non existentib. filijs vel de illis nihil dica
tur. & addit quod tale statutum debet stricte interpretari &
restringi, quia exhorbitans & odiosum l. cum quidam. ff. de li
be. & posthu. in regula odia. lib. 6. & dicit, quod non videtur sta
tutum de filijs cogitasse. per no. in l. quod si nolit. § procurator
ff. de edi. edic. ergo minus de vxore.
¶ Secundo respondetur, ꝙ tale statutum non censetur voluis
se prejudicare in dote ipsius vxoris: ergo nec in illa quarta,
quæ subrogatur loco dotis deficientis, vt patet hic argumen.
nota. in l. si cū §. qui iniuriarum. ff. si quis cau. & maxime hoc
dicendum est per rationem positam hic in l. ista. & in corpore
vnde sumitur, scilicet ne superstes vxor infelix mendicare co
gatur quę tamen cogeretur mendicare, & fiscus locupletare
tur cum iactura alterius. & intelligitur statutum hoc eo mo-
do. quo vxor ista indebite damnum pateretur contra ea quæ
dicit Barto. in l. omnes populi. in 6. q princip in materia inter
prætationis passiuæ ff. de iust. & iu. & dicunt omnes post gl. in
l si §. in computatione. J. de iur. delibe & in l. 2. s. de noxa. nā
statuta debent intelligi sine aliquo prejudicio tertii. prout di-
cit Anto. de Bur. in c. super eo. extra de offic. dele.
124 ¶ † Vltimo loco instabatur: quia licet bona mariti non po-
tuissent confiscari in prejudicium. d. quartæ debitę vxori super
stiti, tamen ex quo fuerunt semel & simpliciter confiscata si-
ne reseruatione iuris ad quartam, videatur quod. d. confisca-
tio præiudicauerit, quoniam videtur simpliciter intelligen-
dum iuxta sententiam confiscationis. l. j infra. si plu. vna sen. &
l. Paulus. cum vtrobiq; no. ff. de re iudi. cum simi. Sed ad hanc
obiec. respondetur tripliciter.
¶ Primo. quia regula est, quod res inter alios acta alteri non
noceat l. sępe ff de re iud. cap. extra eod. ti. & per totum. J. res
inter alios acta in rubro. & nigro. ergo nec confiscatio cele-
brata inter virum & fiscum noceat vxori.
¶ Secundo respondetur. ꝙ debeat citari vxor in confiscatio-
ne illa, si sibi præiudicabatur. alias sententia confiscationis nō
potest præiudicare. l. nam ita diuus. cum materia. ff. de adopt l.
de vnoquoq; cum ibi not. ff de re iudi etiam si esset senten-
tia principis: vt est tex. & ibi Bal. in l. fi. s. de legi. & in cle. pasto
ralis. vbi Doct. de re iudi. & dicit late Abb. vbi Moder. in c j. &
in c. inter quatuor. extra de ma & obed.
¶ Tertio & Vltimo respondetur, quod licet fuerit facta confi
scatio, non tamen est extinctum ius vxoris ad petendam quar
tam debitam de iure. quia superior confiscando bona non in
telligitur in dubio voluisse prejudicare iuri tertii. argu. l. 2. §. si
quis a principe. ff. ne quid in loc. publi. & in c. quamuis. de re-
script. lib. 6 & probatur per tex. & quod ibi dicit Barto. in casu
conuerso in l. quinq. legibus præalleg volens quod quando bo
na & dos vxoris publicantur non prejudicatur viro quo ad
lucrum dotis ex pacto, vt supra. retuli. Confirmatur hęc respō
sio: quia cum sit debitum necessarium viri hoc debitum quar
tę debitę vxori, vt s. ergo tanquam creditrix poterit intentare
suas actiones contra fiscum. l res. §. res. vbi Bar. ff de iure fi. &
l. si quis post hac. J. de bono. proscrip. nec cadit dubitatio, an ta-
le debitum vt conditionale transeat in fiscum, de qua in l. itē.
ff. de noua. quia hoc tollitur per text. in d. authen. bo. proscrip.
& per Barto. in d. l. quinq. legibus. ff. de bono. dam. & sic defen
sata in totum restat conclusio. & si longior fuerim quam vo-
luerim: in causa fuit, vt haberes omnia quæ tunc dicebantur
in consil. præallega. circa istam difficultatem. & quia pleriq;
Docto etiam solennes consuluerunt in oppositum. Conclu-
125 damus † ergo vt supra. quod culpam viri non perdit vxor
hanc quartam, vel ꝓ ius ad eam petendam quia propria cul-
pa vxoris non alterius in hoc sibi præiudicaret, prout restaui-
126 mus supra in 4 nota. circa 2. illationem. nam † si commisis
set dicta vxor aliquid, propter quod esset facta indigna hoc be
neficio, sibi præiudicasset; vt forte quia post mortem mariti ex
pilauerit hęreditatem mariti, aliquam rem subtrahendo, nā
tunc diceretur commisisse in legem c quia frustra. extra de
vsur. l. extat ff. quod met. causa. & est bonus tex. in l. si seruum
§. prætor ait. ff. de acquiren. hær. Et posset probari hæc decisio
ex pluribus.
¶ Primo quia non solum paupertas vxoris, sed etiam bona vi-
ri existentia sunt causa huius beneficii, ꝙ quarta debeatur. sed
auferendo dicta bona dicitur committere in illud quod est
causa beneficii; ergo perdat beneficium. argu. l sed si ita. in si.
ff. de re iudi. & l. verum. in fi. pro Soc.
¶ Secundo quia prouisio huius legis est inducta ex clemen-
tia. casus est in §. quoniam vero in auth. de exhib. reis. sed re-
linquens prout esset in hoc casu illa vxor non est digna cle-
mentia; qa puniri debent delicta. l. ita vulneratus. ff. ad l aquil.
cum simi. ¶ Tertio & vltimo quia in beneficio huius l. & si-
milium non debent includi personę odiosę. leg. Lucius Titius
Damnam. ff. de lega. & licet propter tale commissum non pri
uetur quis beneficio hominis l. pe. J. de cri. expila. hære. & ta-
men non inconuenit dicere, ꝙ priuetur beneficio legis quę fa
cilius suum denegat auxilium, quam alterius; vt in iuribus
vulgaribus. quod per te prosequaris bene considerans, ut non
127 sim longior circa istam q ¶ † Quinto quæritur de alia. q. nā
text. noster hic dicit, legatum factum coniugi superstiti debe
re computari in quartam. ut hic, sed non dicit an ultra ipsum
legatum possit petere & habeat ius petendi illud plus, quod
restat pro supplemento quartę. & uidetur dubitabile, quia si
legatum habeat uxor, & tale propter quod amplius non

mendicat, nec inops amplius considerari possit, videtur, quod quartę supplementum petere non possit, propter rationem huius te.c. l. adigere. § quamuis. ff. de iure pa. l. a Titio. ff. de verborum obligat. & tamen decisio verior videtur in oppo. quia imò poterit petere, supplementum vsque ad integram quartam. Probatur ista conclusio ex pluribus.

¶ Primo, quia licet minor quantitas quam quarta esset satis ad tollendam inopiam coniugis superstitis, tamen ex quo semel fuerit aperta via ad consequendam ipsam quartam, totam habere debet. argum. l. si post mortem. § fin. ff. de bonorum possessio. contra tabulas. & per illam rationem illam cõclusionem tenet hic elegans Doct. D. Io. Petru. Perusi.

¶ Secundo probatur illa conclusio: quia adiectio certæ causę non habet diminuere dispositionem certę quantitatis. l. creditor. § inter ff manda. causa ergo quę consideratur, vt non laboret inopia non debet minuere quantitatem certam, hoc est quartam totius hæreditatis.

¶ Tertio probatur per textum, in §. quia verò dudum el 2. in auth. vt lic. ma. & Auiæ. vnde sumitur pro parte hæc auth. vbi dicitur, quod hæc quarta potest esse vsque ad centum libras auri. & tamen certum est, quod longa minor portio erat satis ad hoc, vt cessaret inopia eius, cui quarta erat debita.

¶ Quarto probatur ista conclusio, quia licet legatum factum faciat cessare inopiam, non tamen est verum dicere coniugē superstitem tempore mortis prædefuncti non esse inopem. nam legatum est quid eueniens post ius quæsitum superstiti ad ipsam quartam, quod ius fuit quæsitum incontinenti tempore mortis, vt supra dictum est circa aliud in vltim not. post 6. limitationem in quæst. ibi examinata. & in 4. not. post 5. illationem.

¶ Quinto & vltimo hāc conclusionem tenuit glo. in cap. vnico. in fi. in verbo, quartę. in fi. de inuesti. de re. alie. fac. in vsibus feudorum. in 2. lib. quæ dicit, quod maritus cogitur hanc quartam relinquere vxori: ergo secundum illam glossam, vltra legatum sibi factum, si non ascenderit ad quartam, poterit petere supplementum, & istam conclusionem sequuntur Moder. Senenses hic, scilicet. D. Ioan. Bapti. de Sancto Seueri. præceptor meus. s. sæpius alleg. sequendo opi. pręceptoris sui. D. Io. Peru. & Doct. communiter non tangunt. Et hic videbatur dicendum, quod stante opi. de qua. s. in 4. not. in 3. illatione, quod l. habeat locum etiam vbi sit paruula dos. vt ibi diximus; tamen illam paruulam dotem deberet vxor superstes computare in quartam, & petere supplementum vsque ad quartam vltra quantitatem ipsius dotis. in quo tamē passu diximus. s. in d. 3. illatione in fi. oppositum esse verius. & ibi assignauimus rationem diuersitatis quam videas.

128 ¶ † Sexto quæritur conuenienter vna alia. quæsti. quia in l. nostra hic dicitur, quod si sint tres relicti a prædefuncto coniuge, superstes coniux habet virilem simul cum illis relictus qd si vir prædecessit locuples relictis sex filijs & vxore inope sine dote, & fecerit testamentum, in quo instituerit extraneum hęredem, relicta legitima cuilibet ex dictis sex filijs, qui sic habebunt similiter vnam vnciam iuxta authen. nouissima. s. de inofficioso testamento, & consequenter omnes habebunt dimidiam hæreditatis: dubitatur; quæ erit portio coniugis superstitis. vtique secundum textum, hic videtur dicendum, quod erit vncia: quia habitura est simul cum filijs virilem. nam si plus haberet, excederetur portio singulorum filiorum contra istum textum.

¶ Ex aduerso dici potest, quòd imò ista vxor debeat habere septimam partem totius hæreditatis: quia tantum habuissent singuli filij ab intestato ad hoc vt habeant suam ratam: per textum, hic & in corpore vnde sumitur, & sic haberet plus quam alter ex filijs, & plus quam si esset filia. Præceptor meus colendiss. Dom. Ioan. Bapt. præalleg. tetigit hic prædictam. q. aliud non dicens, sed cogitandum relinquens: quia scrupulosa visa est sibi decisio huius passus. Mihi prima vice qua legi istam partem, magis placuit, quod dicamus hanc vxorem superstitem admitti ad ratam suam, vt dicebatur. s. non habito respectu ad minorē portionem, quam habeant ipsi filii. mouebar: quia text. hic, & in corpore vnde sumitur, dicit, quod si sunt tres vel pauciores filii, vxor habebit quartam, vtique si sunt duo vel vnus, vxor habebit minus quam filii, vt patet. & non curauit lex quod filii haberent plus quam vxor. dicamus ergo idem esse, quando essent plures filii, scilicet quod lex non videatur curasse, quod vxor habeat plus quam singuli filii quia tex. hic dicit, illam debere habere portionem virilem, quam habuisset, si filia fuisset & successisset ab intestato. & utique septima portio est uirilis uxoris ab intestato prout & illorū filiorum, si testamentum conditum non fuisset. reperio etiam hic nouiß. Senen. D. Bulg. cū legeret hic Pisis hanc partem. & ego secum fuerim in lectione collega licet non tanti ponderis tenere istam partē. nec eos habet obstare quod plus consequeretur vxor, quam singuli filij. & sic esset melioris conditionis quam filia: quia illud procedit ex culpa testatoris. & quia illud, quod vxor superstes nō habeat maiorem portionem, quam habeant singuli filij, fuit introductum in fauorem ipsorum filiorū, vt patet per se. sed in hoc casu, de quo agimus, si ista vxor nō haberet virilē & sic septimam partem, non resultaret fauore filiorum, sed extranei, vt patet: ergo ad septimam admittatur & ita resident hic, quod mihi magis placet etiam nunc. & tu habes bene notare, quia secundum hæc dicta non habet locum ex testamento, contra ea, quę fuerunt dicta supra in 8. no. vbi videas, & bene cogita.

129 ¶ † Septimo quęritur de vna alia. quęst. quia text. hic & in corpore vnde sumitur vult, quod superstes coniux habeat quartam, sed diuersimode: quia si extant filij eiusdem matrimonij habet illam quartam quo ad vsumfructum duntaxat, & dicit hic. & ratio sumi potest ex l. final. s. de repud. quibus non extantibus habet plene, & legatum computatur in quartam, vt hic dicitur in fina. pone extant liberi eiusdem matrimonij: & sic sumus in casu in quo debetur quarta quo ad vsumfructū: & legatum erat factum a marito: an hæc vxor debebit habere legatum quo ad vsumfructum tantum, non etiam quo ad proprietatē. vt eiusdē qualitatis cū quarta, cum qua habet imputari, quasi testator voluerit se cōformare ī legato cū iure cōmuni disponente quartam: Dicas quod imo legatum ipsum debebitur quo ad plenum dominium, & sic respectu proprietatis & vsufructus, ex quo diuersum est legatum factum a testatore ab ipsa quarta, quæ debetur ex dispositione legis & fiet computatio in quartam habito respectu ad proprietatem & vsumfructum ipsius legati. probatur: quia si legatum debet computari in quartam, vt dicitur hic, vt non habeat plus: quia sic censetur voluisse testator, cum ad illud teneretur iuxta supra in vltima not. & fieret computatio de legato habito respectu ad vsumfructum tantum, prout & respectu vsusfructus deberetur quarta portio, vtiq. esset verum dicere quod ista mulier consequeretur vltra quartam: quia haberet proprietatem ipsius vltra ipsam quartam quod posset esse multum. & tamen contra dispositionem iuris. vnde dicas vt supra. Cogitabis. quia Docto. non ponunt exceptis nouiß. Sen. hic simpliciter sequentibus istam partem.

130 ¶ † Octauo & vltimo loco non omitto vnam quæst. quam habuit in facto Romano. apud Ariminum pertinentem ad l. nostram nam hic & in corpore vnde sumitur dicitur. quod vxor superstes inops prædecedente viro locuplete debet habere quartam portionem totius substantiæ ipsius prædefuncti. sed contingit virum prædecedere, & habere bona feudalia vel pro parte: an debeat vxor habere quartam in bonis feudalibus, tunc plures solennes viri consuluerunt quod sic. Sed Roma. consuluit contrarium pro hæredibus mariti, quod imo in bonis feudalibus in totum vel parte quarta non deberetur motus per text. in capit. vnico § fina. de inuesti. re. alie. fac. supra allegata. vbi videtur casus secundum eum de hoc, & refert hoc fuisse iudicatum in causa secundum eum de hoc, & refert hoc fuisse iudicatum in causa secundum suum consilium & quia in dicto §. fina. est casus secundum veram literam positio ibi verbo nihil. ideo non prosequor vlterius. quęst. istam, transeundo cum Decis. Romano. prout faciunt Moderniores Senen. hic. Et vt iam finem ponamus repetioni huius l. videatis per scriben maximè Moderniores in dicto § fina vltra Roma. hic, & vos omnia quæ supra dicta sunt teneatis cordi: vt si quando contingat in facto aliquid ex declaratis vel decisis supra prudenter consulatis amico: sicut & Raph. Fulgo. fecit consulendo consanguineæ suæ puelle pauperi, quæ volebat nubere marito seni & diuiti, qui erat paratus eam dotare & sic filię dotem constituere quasi ab ea receptam, & tunc Fulg. consuluit, quod nuberet illi non constituta aliqua dote vt postea illo prę mortuo consequeretur quartam de qua hic, quæ transcendebat omnem dotem, quam verisimiliter sibi constituisset maritus, quia diues satis erat, prout ipse dicit hic: & referunt commendantes eum Moderniores Senen. hic in primis verbis.

FINIS.

REPE-

REPETITIO PAVLI DE MONTE PICO

Super Authent. Præterea, C. Vnde vir & vxor.

SVMMARIVM.

1 ¶ *Uxor, quæ nupsit sine dote, superstes viro locupleti, quatenus ei succedat, & quid viro paupere, qui superstes est vxori locupleti. & nu. seq. & 19.*

3 *Statuto stante, vel etiam pacto adiecto, quod mortua vxore in matrimonio, maritus lucretur dotem, an mulier possit testari de dote.*

4 *Maritus inops defuncta uxore locuplete, an lucretur dotem an quartã partem substantiæ ipsius. & nu. sequen.*

6 *Statuto stante, quod uxore in matrimonio defuncta relictis liberis maritus lucretur vsumfructum dotis, proprietate ad liberos pertinente, an si maritus sit inops, debeat etiam lucrari proprietatem.*

7 *Statutum recipit interpretationem a iure communi.*

8 *Beneficium huius auth. præterea. C. unde uir & uxor. an cesset, ubicunq; dos est constituta. & num. seq. 10. & 20.*

9 *Lex stante statutum faciens mentionẽ de dote congrua, non autem excessiua aut modica. & nu. sequen.*

11 *Emphyteuta cessans circa solutionem canonis in uno nummo duntaxat an cadat a iure suo. & nu. sequen. & quid in conductore perpetuo. numero 13.*

13 *Emphyteutam, qui non soluit quid minimum, sed pensionem notabilẽ correspondentem perceptioni fructuum, non proprie dici emphyteutã sed conductorem perpetuum. & an ei fiat remissio ob sterilitatem. num. 17.*

14 *Contractum iudicari potius qualis sit ex forma & substantia, quam ex nomine aut verbis,*

16 *Mulier diues simpliciter nubens nulla mentione dotis facta, an censeatur dare omnia bona sua in dotem. & numero. sequenti & 18.*

21 *Donatio propter nuptias an possit esse, ubi dos non interuenit.*

22 *Mariti expellentis uxorem e domo sua sine pœna qualis sit; qualis item sit pœna uxoris recedentis a marito sine causa, & numero 23. & 32.*

24 *Testis quando repellatur a testimonio propter paupertatem, & an id positum sit in arbitrio iudicis. & nu. seq.*

26 *Coniux inops superstes coniugi locupleti quatenus ei succedat extantibus ascendentibus ipsius defuncti coniugi, & numero sequenti. & 28.*

29 *Ius accrescendi an locum habeat inter liberos defuncti coniugis & superstitem coniugem inopem succedentem defuncto una cum illis liberis ex dispositione iuris. & nu. 31.*

30 *Successorium edictum an habeat locum inter succedentes ex diuersis dispositionibus iuris.*

33 *Statuto stante quod mortua uxore maritus lucretur dotem, an eam lucrabitur in præiudicium filiorum prioris matrimonij, & sic an tale statutum tollat beneficium. l. hac edictali, C. de secun. nuptijs. & nu. sequen. & 40.*

35 *Legitimam filiorum non posse per statutum tolli, posse tamen minui.*

36 *Pater non possit ne præiudicare filijs in legitima.*

37 *Dispositio. l. hac edictali. C. de secun. nupt. an possit tolli per statutum.*

38 *Statutũ quod maritus mortua uxore lucretur dotem etiam extantibus liberis prioris matrimonij, an possit præiudicare filijs in legitima. & num. sequen.*

41 *Statutum generale quod statuta omnia intelligantur ad literam quid operetur.*

42 *Statutum prohibens marito aliquid relinquere uxori in ultima uoluntate an censeatur etiam prohibere uxori ne quid relinquat marito, stante alio statuto generali quod statuta omnia intelligantur ad literam.*

43 *Statutum quod in omnem euentum maritus lucratur dotem uxore defuncta, an præiudicet filijs prioris matrimonij quantum ad lucrum eis per legem delatum.*

44 *Statutum, quod negare decedente in matrimonio relictis ex eodem matrimonio liberis maritus lucretur dotem quantum ad usumfructum, proprietate eisdem liberis reseruata, an præiudicet filijs prioris matrimonij.*

N. P.

45 *Statutum quod maritus lucretur dotem quantum ad usumfructum duntaxat, defuncta uxore relictis liberis communibus eiusdem matrimonij an locum habeat, si nulli supersint filij sed supersint nepotes ex filijs. & nu. sequen.*

47 *Extensionem in correctorijs fauorabilibus admitti de casu vero ad fictum.*

49 *Filij secundi matrimonij vincentes patrem in lucro dotis delato a statuto, qui etiam pater vincit liberos, prioris matrimonij, an etiam vincant eosdem liberos ex priore matrimonio susceptos.*

50 *Legatum relictum creditori per debitorem an censeatur factum animo compensandi. & nu. 52. 54. & 59.*

51 *Donationem non præsumi in dubio, vbi potest capi alia coniectura.*

53 *Testator non præsumitur in dubio facere dispositiones suas inutiles.*

55 *Obligationem causatã ex facto hominis fortiorem esse obligatione causata ex dispositione legis, ac proinde difficilius. posse remoueri.*

56 *Mulier legatum relinquens marito, qui ex forma statuti debet aliquid lucrari in bonis ipsius, censetur legare animo compensandi.*

57 *Pater legans aliquid filiæ post dotem promissam, vel postquam exegit eam a marito sine consensu ipsius filiæ, an censeatur reliquisse tale legatum animo compensandi.*

58 *Intellectus ad l. si pater pro filia. ff. de collatio. dotis.*

60 *Mulier, cui maritus legauit alimenta in domo, potest vltra ea alimenta consequi dotem.*

61 *Coniux superstes inops cui relictum a defuncto coniuge sufficiens ad alimenta, an possit petere sibi suppleri quartam bonorum defuncti.*

62 *Pretium conuentum pro annuo victu non debere augeri prætextu voracitatis, quemadmodum nec minui prætextu frugalitatis.*

63 *Socij plures promittentes certam summam pro victu annuo tenentur pro uirili, non insolidum.*

PRæterea. Ista authent. est vtilissima in practica & bene per authores commentata. Diuide eam in quatuor partes. in j. ponitur thema ex quo quæstio in 2. ponitur responsio in 3. ponitur limitatio. in 4 respondit tacito quæsito. 2 est ibi, succedet. 3. ibi, his verò. 4. ibi imputabitur.

1 ¶ Nota † primo ex isto text. quod si matrimonium sit sine dote, & alter coniugum præmoriens sit locuples, quod superstes ei succedit non solum de iure prætorio, sed etiam de iure ciuili extantibus filijs secundum formam huius authenticç. intellige tamen quod etiam posset de iure prætorio succedere bonorum possessione vnde legitimi: vt hic per Alex. in princip. a contrario sensu probat text. quod si matrimoniũ esset cũ dote, ꝙ non haberet locum beneficium huius legis. ratio potest esse: quia si mulier haberet dotem posset nubere secundo viro, vel se sustentare de fructib. dotis. sed vbi matrimonium esset sine dote, cogeretur mendicare in magnum dedecus mariti prædefuncti; contra. l. vnum ex familia §. fina. ff. de lega. 2. nam vxor etiam vidua videtur esse adhuc in matrimonio viri. l. fina. C. de bonis maternis. sed ista ratio optimè concluderet, si iste textus loqueretur in vxore tantum: sed vt volunt Doctores procedit etiam in marito: & probatur in corporibus vnde sumitur: sed respectu mariti dos non videtur releuare maritum a mendicatione: ex quo soluto matrimonio dos debet restitui hæredibus mulieris. l. 2. in princip. vbi Barto. & omnes ff. soluto matrimonio ad quid ergo text. requirit in marito, quod matrimonium sit sine dote, quia etiam si esset cum dote, nihil ad maritum.

¶ In ista difficultate Moderni vt potestas videre per Alexan. & Maynum laborant vsque ad animam, finaliter respondẽt, quod dos poterit prodesse marito in duobus: puta si habet pactum de lucranda dote; aut vero si essent filij eiusdem matrimonij, quia succederent matri: & pater haberet vsumfructum dotis, de quo posset se substantare. quæ ratio displicet Mayno. quia si matrimonium esset sine dote, & essent filij eiusdem matrimonij, & mulier locuples decedere, maritus haberet vsumfructum in illis bonis, ex quo filij succedunt matri, vt per eum. & sic tunc non liberabit inopia: ergo tunc non deberet habere quartam. cuius contrarium dicit hic text. & sic dicit se non videre, quid intersit, aut mulier locuples dederit dotem vel non, ex quo vtroque casu filij eius ei succedunt & vtroque casu pater habet vsumfructum, vt hic latius per eum dicentem, quod nunquam habuit bonum responsum

2 Ego † nouiter tollo istam difficultatem: & dico, quod consequentia non tenet, nec sequitur argumentum, quia potest mater instituendo filium de iure authentic. disponere, quod vsus fructus non acquiratur patri authent.

exipitur, & in corpore vnde sumitur. C. de bo. quæ libe. ideo demus, quod mulier diues decessisset relicto marito paupere & instituisset filios eiusdem matrimonij hæredes hac conditione, quod non acquiratur vsusfructus patri: certe pater non haberet vsumfructum: & sic cogeretur admodum mendicare alimenta, quia posito quod filius teneatur alere patrem inopem. l. si quis a liberis. in princip. ff. de libe. agnosce. tamē est quædam mendicatio: quia istud conceditur in subsidium, qñ pater non habet alium modum viuendi: & ibi declarat Bart. ideo fuit necessaria prouisio huius authen. quod maritus habeat quartam, vt possit se honeste alimentare: item possent esse filij alterius matrimonij. quo casu pater non haberet vsū fructum. ideo fuit adhuc magis necessaria prouisio huius authen. & si dicas, non ne poterit mulier de dote disponere in præiudicium mariti; ergo prouisio deberet habere locum. posito quod matrimonium esset cum dote. responde, quod non quia mulier non potest disponere de dote, nisi prius deducantur alimenta viri l. maritum. ff. soluto matri. l. vnica. § cum autem. & in versic. seq. C. de rei vxo. actio. cum ergo maritus nō teneatur restituere nisi inquantum facere possit hoc est deducto ne egeat dictis iuribus, sequitur, quod mulier etiam si vellet, non posset auferre illud beneficium marito. confirmo per

3 † illud quod signanter decidit Pau. de Castro in l. pro hærede. C. de hære. actio. in 5. colum. pone, stat statutum in ciuitate, vt est hic quod mortua vxore matrimonio maritus lucretur dotem; nunquid mulier possit testari de dote. vel stante pacto de lucrando dotem; certe ibi dicit Bald. quod non & licet loquatur in pacto, idem etiam est in statuto; vt per Bald. in simili in l. Deo nobis. in 2. colum. C. de episc. & cle. Cyn. & Bald. post gl. in l. licet. C. de iure dotium. cum igitur non possit mulier disponere de dote in præiudicium mariti quantum ad hoc, vt non habeat alimenta, satis dicitur succursum marito in dote absque beneficio huius legis. licet ista ratio videtur, demulcere aures mihi non satisfacit, quia ista authen. non videtur fundari in alimentis. patet, quia vt dicit tex in fi. etiam si esset factum legatum vxori, vel contra, adhuc debet suppleri quarta & tamen legatum posset sufficere ad alimenta. vt hic Maynū ad aliud propositum in alia quæstione, quid si vxor habeat patrem diuitem.

4 † propterea reperio, quod Bald. & Saly. post Cy. prout refert & sequitur Alexan. hic in l. columna. fuerunt in singulari opinione in l. licet. infra. de iure dotium. per illā glo. quod vbi mulier est diues & moritur relicto marito inope lucratur maritus dotem etiam de iure communi. & quia authoritas gloss. non est concludens, vt dicit glo. in l. licet ff. de offic. præsi. & Barto. in l. j. C. de legibus pondera istam authen. pro opinione glo. inducendo hoc modo. ista authen. vult, qđ inops habeat quartam quando matrimonium est sine dote; ergo si cum dote non habet locum. certe respectu mariti non videtur posse dici istud esse ex alio, nisi quia hoc casu maritus lucratur dotem, & ista opinio semper mihi placuit reprobata opinione aliquorum tenentium quod maritus lucratur quartam partem dotis; quia potius est dicendum quod lucretur totam. Sed Alexand. hic satis obscure recedit ab ista opinione, quia secundum eum aut dos remanet apud maritum ex pacto vel statuto, vel propter adulterium mulieris vel quia habet vsumfructum stantibus liberis eiusdem matrimonij tunc res est sine dubio, quod cessat ista authen. aut dos non remanet apud eum in aliquo & tunc paria sunt, vel quod maritus non habuerit dotem vel habuerit & non retineat, argumento. l. fugitiuus. ff. de solu. ideo tunc debet lucrari quartam partem totius substantię, non autem dotem.

5 ¶ † Teneo quod imo lucretur dotem disputationis gratia. Nec obstat fundamentum Alexā. quia cum reuerentia nihil concludit. quando non esset data aliqua dos, maritus non potest lucrari dotem; quia non entis, id est non existentis nulle sunt qualitates. l. eius qui in prouincia. in fi. ff. si cert. pet. cum vulgaribus. ideo tunc lucratur quartam partem substantiæ; vt hic, sed vbi esset data dos, & vxor moriens si diues, maritus inops; hoc casu lex potius vult, quod maritus retineat dotem. & illam lucretur, q̄ quod habeat substantiam mulieris. Et suadetur ratione; quia dos data fuit ad illum finē, vt sustinerētur onera matrimonij. l. pro oneribus. cū vulgarib. C. de iure dot. Sed licet moriatur vxor, & soluatur matrimonium sunt tamē eius reliquiæ. l. vnum ex familia § āna. ff. de leg. 2. ideo potius dos succedit lucro mariti ad istum finem, q̄ alia substātia vxoris ad illud non destinata. Et si dicas, quomodo illud erit in præiudicium filiorum primi matrimonij; contra. l. hac edictali. C. de secundis nuptijs. dico quod ex quo filij habebunt substantiam matris, quę diues decessit, saltem quantum ad legitimam, quæ non potest illis auferri, iuribus vulgaribus. l. hac edictali. non procedit, sed limitatur singulariter non procedere in casu huius authen. quando concurreret inopia mariti, & mulier decedens esset locuples nota quia forte non esset malum ita tenere in iudicanda, ex quo ita tenent gloss. Cyn. Bald. & Saly. in dicta. l. licet. C. de iure dotium. & ita tenendo tex. stabit sine aliqua difficultate. & ratio erit, quare non procedat constituta dote, quia tunc maritus illam lucraretur ex parte vxoris, si superuiueret, rediret ad eam.

6 ¶ † Ex quo potest inferri nouiter vnum valde singulare & inauditum, stantibus statutis Italiæ quod defuncta vxore in matrimonio relictis liberis maritus lucretur dotem quo ad vsumfructum liberi autem habeant proprietatem, quod illud non procedet marito inope si mulier moriēs fuisset locuples quia tunc forte maritus lucraretur dotem quo ad proprietatē per rationes de quibus supra.

7 ¶ † Nam statutum debet intelligi secundum ius commune, & recipit interpretationem a iure communi. l. prima. § lex falcidia. vbi Alex. latissime post alias. ff. ad legem falcidiam. facit. l. C. de noxal. cum gloss. Barto. in, l. omnes populi. in 3. quæstione 6. quæstionis principalis. ff. de iustit. & iure. sed de iure communi tenendo opinionem, quam tenui, maritus lucratur dotem in totum quando est inops, & vxor est locuples. ideo statutum generaliter disponens quod habeat vsumfructum tantum stantibus filijs, non debet extendi ad illum casum, quando maritus esset inops: quia tunc videtur lucrari in totum, mihi tamen obstat. l. fi. C. de repud. quæ lex vult, quod ista lucra, quę habent locum inter coniuges, debeant liberis reseruari, sed potest dici nō habere locum in casu inopiæ, vt marit' habeat pleno iure dotem, vt possit illam vendere, ac honorifice viuere.

¶ Cogita quia sunt nouę considerationes, tamen vltra alios considera, quod potest assignari melior ratio non descendendo a communi sententia; quia etiam teneo opinionem glo. in dicta. l. licet non esset succursum marito inopi in dictione, pone enim, q̄ ille, qui dedit dotem, stipulatus esset sibi dotem reddi soluto matrimonio, non obstante aliqua lege vel statuto: certe tunc dos non remaneret apud maritum. l. vnica. § accedit. C. de rei vx. actio. quomodo igitur releuaretur tunc maritus ab inopia propter dotem: certe nequaquam ideo nouiter considera,

8 † quod quando matrimonium est cum dote, cessat beneficium huius authenticę propter donationem propter nuptias, quo fit in recompensationem dotis & ad eius securitatem l. cum multæ. C. de donatio. ante nuptias de iure communi appellatur antipherna: statutum placentinum appellat antifactum, nam maritus tantum debet donare vxori, quantum recipit pro dote illa bona donata debent stare apud mulierem. nec possunt alienari constante matrimonio authentica siue a me. C. ad Velleianū & soluto matrimonio dos reuertitur ad mulierem, donatio propter nuptias ad maritum vt declarat Azo in summa. C. de donatio. ante nuptias in prima columna. Moderni in l. si cum dotem. § transgrediamur. ff. soluto matrimonio. in ista ciuitate Papien. non est in vsu ista donatio propter nuptias seu antipherna seu antifactum sed loco antifacti mariti obligant bona sua. certe si vxor moriatur & matrimonium sit cum dote, maritus non habet quartam. quia ex quo soluto matrimonio donatio propter nuptias, quæ tanta est sicut dos, remanet apud eum. poterit de illa honeste viuere. & sic cessat beneficium huius legis sicut diximus in vxore: quia ex quo dos reuertitur ad eam de qua potest honeste viuere, non habet locum beneficium huius authenticę, & si dicatur,

9 † demus quod non sit facta donatio propter nuptias: ratio tunc non concludet. respondeo, quod tunc habebit locum authentica ista, ideo ad hoc vt ista authentica cesset, nō sufficit matrimonium esse factum cum dote, vt dicit Hirnerius in ista authentica sed etiam requiritur, quod sit facta donatio propter nuptias seu antifactum. tex. est in § quoniam vero in authentica, de exhibendis reis. & est gloss. in ista authentica in princip. super qua ista firmat Alexand. post Salyce. in prima quæstione licet Pepus Florentinus hic in sua repetitione se multum inuoluat. ista est veritas. ex quo elicio nouam rationem ad istam authenticam quare non habet locum, si matrimonium est contractum cum dote dico rationem esse ex parte vxoris, quia dos reuertitur ad, eam; ex parte mariti, q̄a sit succursum per antifactum seu donationem propter nuptias. ideo tex. in corpore vnde sumitur, male consideratur ad Hirnerio quia requirit vtrunq; & dotem & donationem propter nuptias. considera; quia non vidi aliquem considerantem.

10 ¶ † Limita tamen istum tex. procedere, quando dos esset cōgrua, & talis, ex qua possit superstes honeste viuere, alioquin si esset parua non procederet iste tex. per multa iura & rationes, de quibus per Modernos hic presertim per Alexandrum Maynum & per Pepum Florentinum in secunda charta in repetitione omissis multis fundamētis videtur cōsistere in hoc

potu-

potissime, quia vbi lex facit mentionem de dote, debet intelligi de dote congrua: vt dicit Bald. in l. final. in 2. columna C de dotis promissione. cum alijs pluribus allegatis per me in l. vnica. C. quando non petentium partes. in vltima quæstione. facit tex. in l. cum post. §. genera. ff. do iure dotium. & propterea multi Doctores Papiæ fuerunt in vna opinione singulari, quod si statutum disponat quod mortua vxore vir lucretur dotem, debet intelligi de dote congrua. & non excessiua, ideo pone; quod si mulier propter pulchritudinem viri vel alio respectu det omnia bona sua in dotem vt fecit illa bona mulier in l. mulier bona. ff. de iure dot certe si contingat, quod moriatur, videtur, quod maritus lucretur non totã dotem, sed solum dotem congruam & sibi conuenientem: quia statutum faciens mentionem de dote, quia est exorbitans & contra ius commune, debet intelligi & restringi ad dotem congruam & competentem, non autem ad dotem excessiuam. Confirmatur: quia contrariorum eadem est iuris censura Institu. de his qui sunt sui uel alieni iuris in princip. cum vulgaribus. Moderni late in rubric. ff. de acquirenda possessione modo sicut lex faciens mentionem de dote, non debet intelligi de dote parua, vt volunt scribentes hic. licet multi teneant oppositum leuibus fundamentis: eo modo statutũ faciens mentionem de dote non debet intelligi de excessiua & pro ista opinione pondero text. in l. final. C. de repudijs. in §. sic itaque in authen. de nuptijs. vbi lex volens quod propter culpam mariti mulier eiecta de domo lucretur quartam partem substantiæ mariti, non extenditur ad substantiam excessiuam, quando maritus haberet vltra quadringentas libras auri. & ista opinio esset multum æqua ad refrenandum appetitum mulierum, quæ interdum feruore libidinis dant omnia quæ habent in dotem: vt fecit illa bona mulier, tamen non audeo istud bene firmare: quia non reperio per aliquem scriptum nec in specie tantum: maxime quia mulier potest omnia bona sua dare in dotem dicta. l. mulier bona. licet in dubio non videatur hoc velle secundum Bartol. in quæstione per eum disputata incipiente, mulier habens amplum patrimonium. Ex istis videtur confundi vnum singulare dictum Bald. in ca si proponente. de rescriptis. vbi dicit, quod stante statuto, quod mulier dotata non faciat partem cum fratrib. vt est hic Papiæ, habebit locum, si sit dotata in vno nummo. refert Iason. in 2. column. aliud non dicit. Certe est falsum & confunditur ex prædictis, & contra eum faciunt plene dicta per me in l. vnica. C. quando non petentium partes. in vltima quæstione.

11 ¶ † Sed pro Bald. facit decisio mirabilis eiusdem Bald. in rubrica. C de contrahenda emptione. in decima quæstione vbi tenet, quod si emphyteuta debeat mihi dare pecuniam pro canone emphyteutico, si cessauit in vno nummo solo, caderet in totum a iure suo. & illud dictum vide confirmatum per 12. similia relata per Maynum in authentica. qui rem in quinta columna. C. de sacrosanctis ecclesijs. vltra eum adde Alexandrum in l. executione. §. si ius ita. ff. de verborum obligatio. vbi limitat non procedere, quando emphyteuta cessauit numerando pecuniam. & facit pulcher tex. in l. quamuis. ff de cõditio. & demonstratio. & per ista vidi arduam quæstionem anno preterito de facto vltra panum in partibus nostris. quidam debebat soluere pro emphyteusi decem saccos frumenti in omni anno & vnum par caponum in festo Sancti Martini iste soluit in totum, excepto quod non soluit integraliter pro caponibus, nunquid cadat a iure suo propter cessationem vnius paris caponum; certe omnes dicebant quod sic. quia si cadat propter vnum nummum, vt volunt Bald. & alij, quanto fortius propter vnum par caponũ. Item ista dederat capones mortuos: & ille, qui tenetur dare capones, non potest illa dare sine anima l. qui decem. §. promissor. ubi Bartol. in terminis ff. de solutionibus. & dum semel scholares habuissent capones ab uno famulo meo, qui dedit mortuos, uoluerunt aliud par dicendo me non esse liberatum, per illum text. Sed caue; quia decipit Doctores hic, & fundamenta sua uidentur contrarium probare. Maynus tangit in tractatu de iure emphyteutico in 42. in noua impressura, & in dicta auth. qui rem, tamen transit sicco pede: & non uidetur sentire ueritatem in hoc passu.

12 ¶ † Ideo considerata mente iurium & scribentium in hac materia facio duas considerationes primo considera, quod interdum emphyteuta habet rem in emphyteusim magni ualoris, & soluit quid nimium, puta denarium, & potest procedere decisio Bald. supra relata, & etiam glo. in authen. qui rẽ C de sacrosanc. eccle. cum multis authoritatibus, de quibus per Modernos hic nam tunc lex non considerat paucitatem pecuniæ. sed contemptum domini, quia ex quo emphyteuta soluit illud modicum in recognitionem directi domini, si cessat a solutione. uidetur contemnere directum dominium ideo cadit a iure suo. ideo si solueret vnciam piperis, & non esset integra vncia, caderet a iure suo. loquor in emphyteuta, nõ autem in necessario, quia censuarius nunquam cadit. cap. de constitutis, de religio. domibus.

13 ¶ † Secundo considera, & est casus frequentissimus, & de pane lucrando, quod interdum vt plurimum est emphyteuta, & non soluit quid minimum, imo soluit fictum notabile correspondens ad modum perceptionis fructuum: & tũc dico tibi, ꝙ licet instrumentum clare loquatur de emphyteuta, tamẽ nõ dicitur proprie emphyteuta. sed proprie conductor perpetuus.

14 verba enim, † seu nomen non habent iudicare contractum, sed potius forma & substantia: probat text. iuncta gloss. in l. si vno. in principio. ff. locati. gloss. in l. prima ff. de superficiebus. ita in terminis decidit Ludo. Romanus in l. interdum. §. ex naufragio. ff. de acquirend. possessio. sequitur etate nostra subtilitatum princeps domi Bartho. Socin. in l. Gallus §. etiam si parente in secunda colum. ff. de liberis & posthumis. vltra eum addo dom. Alexand in consilio. 2. incipiente, videtur in præsenti consultatione. in secunda colum. in primo volumine qui ponderat gloss. in authenti. præterea. C. de episcopis & clericis adde vltra eum Panormitanum in terminis per illum tex. in capitu. constitutus. in vltima columna de religiosis domibus. ideo licet non fiat remissio emphyteutę propter sterilitatem, vt volunt scribentes in l. prima. C. de iure emphyteu. & Moderni in dicto §. ex naufragio. tamen

15 † quando emphyteuta soluit notabile fictum, quo casu æquiparatur conductori perpetuo, tunc bene fit remissio: vt ibi per eos, modo si ita est reducendo istud ad decisionem quęstionis nostrę, dico quod iste conductor propter cessationem nõ modo vnius par caponum. imo si cessaret quasi in totum, non deberet perdere sua melioramenta l. penulti. quę incipit, colonus. & ibi Barto. ff. locati. & licet tex. loquatur in capono ad non modicam tempus, considera tu prouectẽ rationem Bartol. ibi qua considerata idem vĩ dicendum in conductore perpetuo Bartol enim assignat rationem in emphyteuta, quia soluit quid minimum: conductor vero non soluit quid minimum sed soluit notabile fictum correspondens ad perceptionem fructuum; ideo licet cesset, non debet cadere a melioramentis suis sicut emphyteuta. ista ratio militat in emphyteuta perpetuo, qui solueret notabile fictum. & istud volunt doctores supra relati dicentes, quod fit sibi remissio, quẽadmodum simplici conductori: iuxta. l. si vno. in princip. & l. si merces. §. vis maior. ff. locati. ideo concludendum est in finis lib. idem quod in simplici conductore. & nota; quia poteris iuuare multos a caducitate: licet iudices ignorantes contrarium seruent.

¶ Addo quod istam distinctionem & opinionem in terminis tenet domi. Antonius Corsetus in suis singularibus in singulari incipiẽte, contractus. vbi etiam adducit alias authoritates (licet prædicta non alleget) videlicet Bar. & Bald. vt ibi latius per eum an autẽ ille; qui dat dotem paruam, acquirat ius patronatus in ecclesia vide Maynum hic & alios in rubrica de iure patronatus.

16 ¶ † Secundo nota, ex isto text. quod licet mulier sit diues si simpliciter nubat non intelligitur constituere dotem marito patet quia maritus tunc non haberet quartam substãtię; vt probat text. a contrario sensu quem text. ponderat Paul. de Castro, contra opinionem Aristonis tenentis, quod mulier simpliciter nubendo videtur dare marito omnia bona sua in dotem. de qua opinione facit mentionem glos in l. mulier bona ff. de iure dotium, pro qua opinione Aristonis vltra alios disputando facit tale fundamentum, si enim mulier tradit personam suam viro, quanto fortius intelligitur tradere bona, argumento eius, quod dicit gloss in rubrica. C. ne fideiusso dotium dentur, facit authenti. ingressi. C. de sacrosanc. ecclesijs. tamen iste text. videtur probare oppositum, imo potius probat aliud singularius, quod non modo non videtur tradere bona omnia, imo non intelligitur constituere aliquam dotem etiam condecentem viro. dicit Alexandro. per illum text. in consilio 144. incipiente, circa primum dubium in quinta columna.

17 ¶ † Sed in contrarium reperio consuluisse Bald. in quæstione quotidiana in consilio 98. incipiente, vxor maritum, exemplum, quidam scholaris Gallus studens Papiæ placuit, cuidam mulieri diuiti simpliciter contraxit matrimonium cum ea: & duxit maritum in domum, uixerũt simul certo tẽpo re. moritur uxor maritus uult lucrari dotem ex forma statuti & cõsequenter omnia bona, dicit ibi Bal. quod omnia lucrari non potest quia licet mulier possit dare omnia bona sua in dotem in dubio tamen non uidetur hoc facere, licet possit. l. nuda. C. de iure dotium. & tenet Bartol. in quęstio. per eum disputata incipien-

incipiente, mulier habens. Moderni in l. penult. §. vxor. ff. soluto matrimonio. Alexand. late in consilio supra allegato. tamen dicit Bald: quod videtur dedisse dotem condecentem; ideo iudex debebit arbitrari inspecta qualitate personarum quantum maritus debuisset habere pro dote, & illud dare marito ratione lucri delati a statuto.

18 ¶ † Quæ opinio est multum æqua: tamen confunditur per istum text. & licet Maynus dicat, quod nihil facit, quia potuit mulier expresse pacisci, quod matrimonium esset sine dote, vel post matrimonium effici diues, vt hic per eum in quarto notabili: tamen istud non satisfacit. & dico text. optimè facere inducendo hoc modo; text. loquitur indistincte mulier diues contraxit matrimonium: & non distinguit, an tempore contracti matrimonij mulier esset diues necne & non distinguit an expresse fuerit pacta cum marito vt matrimonium esset sine dote: ideo generaliter debet ista authenti. intelligi: & consequenter etiam si tempore matrimonij fuisset diues, & non fuisset pacta, quod matrimonium esset sine dote, ergo debet generaliter intelligi. l. de precio. ff. de publiciana. l. prima. §. generaliter, ff. de legat. præstandis. & tamen text. aperte vult quod mulier non videatur constituere dotem etiam condecentem patet, quia si ita esset, non haberet maritus quartam. confirmo; quia potest esse matrimonium sine dote: ad hoc allegatur iste tex. licet dos non possit esset sine matrimonio. l. tertia cum vulgaribus. ff. de iure dotium. ideo maritus, qui simpliciter contrahit matrimonium, & non facit mentionem de dote, videtur accipere vxorem propter affectum: & non propter bona vt probat tex. in §. quam verò in authentica. de exhibendis reis. ideo cessabit lucrum dotis: dicat Bald. quantum velit. & ista vult Alexand. licet de Bald. mentionem non faciat, in consilio supra allegato. habebit ergo maritus solum quartam substantiæ. & hoc puto esse periculosum dictum Bald. in capitu. iurauit. quem sequitur ibi Felin. in vltima columna de probationibus. & sequuntur Maynus & Decius hic: vbi vult Bal. quod si promitto contrahere matrimonium cum aliqua simpliciter non facta alia mentione de dote. & ita iurem, non teneor eam accipere nisi constituit mihi dotem condecentem: vt ibi per eum certè prædicta stringunt in oppositum. Cogita, & limita ista vt per Bartol. in dicta quæstione incipiente, Mulier habens. vbi limitat non procedere, quando mulier dedisset primo marito dotem: quia si postea mortuo marito nubat, intelligitur dare tantum dotem secundo, sicut primo, nisi essent filij prioris matrimonij.

¶ Tertio nota textum ibi liberis communibus Mirabilem textum, quod lex videtur magis fauere liberis communis ma-
19 trimonij, quam alterius. patet † quia si sunt liberi communes, coniux superstes lucratur quartam substantiæ vel virilem quo ad vsumfructum tantum. licet textus in corpore dicat de viri: si verò sunt liberi alterius matrimonij, textus vult quod coniux superstes habeat quartam pleno iure etiam ratione dominij quod videtur contra textum, in l. hac edictali. C. de secundis nuptijs. Et facit iste textus, pro opinione aliquorum Papiensium tenentium, quod stante statuto, vt est hic Papiæ, quod mortua vxore sine liberis ex eo matrimonio, vir lucretur dotem, quod si mulier decedat relictis liberis ex vtroque matrimonio, quod filij secundi matrimonij excludunt filios primi matrimonij: quia ista quæstio est de pane lucrando & satis noua dicam infra post glossam. Circa alia notabilia videte scribentes & præsertim Maynum hic.

¶ Gloss. prima diuiditur in tres partes in prima gloss. supplet ad textum, in secunda ponit vnde sumatur illa authentica, tertia & vltima remouet vnum obiectum. secunda ibi vnde sumitur. tertia ibi, nec obstat.

¶ In prima parte gloss. signa perpetuo istam glossam, quæ limitat, & intelligit istum textum, supplendo per texum, in ea allegatum, quod duo requiruntur ad hoc, vt habeat locum ista authentica primum, quod non sit data dos.

¶ Secundum, quod non interuenerit donatio propter nuptias. Sequitur eam Alex. hic, sed Pepus in vigesimasecunda charta hic in prima columna dicit, quod etiam si esset donatio propter nuptias haberet locum textum, hic, quia negari non potest, quin matrimonium sit contractum propter affectum: &c vide per eum.

20 ¶ † Tu dic melius, quod si stat cum dote sine donatione propter nuptias habebit locum ex parte vxoris. quia ex quo mulier habet dotem, cessabit beneficium huius authen. ex parte verò mariti quando non esset donatio propter nuptias habebit locum beneficium huius authenticæ declarando vt declaraui in lectione præcedenti.

¶ Sed cogita nouiter, quod si donatio propter nuptias non esset in vsu, vt in multis locis Lombardiæ maximè dic Papiæ, quo casu mariti solum obligant bona sua, vt dicit Barto. in l. si cum dotem. §. transgrediamur, ff. soluto matrimonio. an tunc talis obligatio faciat cessare beneficium huius authenticæ & quod videtur, quod sic ex quo subrogatur loco donationis propter nuptias igitur &c. §. fuerat cum vulgaribus instit. de actio.

¶ Addo, quod ista quæstio nullam videtur habere dubitationem: quia hoc casu quando mariti habent bona sua, quæ erant obligata pro dote vxoris, non possunt dici laborare inopia, prout requirit ista authentica, ergo cessante causa inductiua legis scilicet inopia, clarum est cessare eius dispositionem, iuxta glossam finalem, & magistram in l. generaliter sancimus. C. de episcopis & clericis. pro qua adduco nouiter textum, in l. si ventrem in principio, ff. de priuilegiis creditorum, cum alijs vulgaribus.

¶ Vltimo contra istam primam partem glos. quam sequuntur omnes oppono, & videatur, quod ista suppletio, quam facit glos. ad tex. & sequuntur omnes licet sit vera in se, tamen non fuerit necessaria scilicet dum textus. dicit, præterea si matrimonium sine dote, supplere. & donatione propter nuptias, istud videtur superfluum, quia ex quo textus. requirit, quod matrimonium fit sine dote, necessario etiam præsupponit, quod sit sine donatione propter nuptias. ex quo clarum & ma-
21 nifestum est, † quod vbi non est dos, ibi non potest esse donatio propter nuptias. text. est in l. fi. §. de donatione ante nuptias. si ergo textus illud necessario præsupponit, ergo suppletio gloss. non fuit necessaria. & tamen ipsa supplet, quasi text. fuerit diminutus. Facit, quia donatio propter nuptias est accessoria dotis dicta l. fina. ergo vbi non est dos, clarum est, quod non potest esse dicta donatio: ex quo accessorium non potest stare sine suo principali. l. cum principalis, ff. de regulis iuris. & quod donatio propter nuptias sit accessoria dotis, & quod nõ possit esse, vbi non est dos, declarat Azo in summa. C. de donatione. ante nuptias. & aliquid dixi supra circa medium primi notabilis, vnde per supra dicta videtur etiam posse inferri, quod textus in dicto §. quoniam verò, allegatus in gloss. fuerit superfluus. cogita in secunda parte glos. multi non intel-
22 ligunt istam glos. ideo † dic plures fuisse constitutiones, prima fuit l. fina. C. de repudijs. quæ lex disponit, quod si maritus eijciat vxorem de domo sine causa, lucratur mulier quartam partem substantiæ mariti, & econtra quando mulier recederet de domo mariti sine causa, illa constitutio fuit confirmata per tex. in §. sic itaque in authentica de nuptijs. dummodo dicta quarta non transgrederetur centum libras auri, quantacunque esset substantia mariti, & ibi illa constitutio fuit correcta per textum, in authenti. vt liceat matri & auiæ. § quia verò el secondo, prope finem, vbi textus vult, quod si maritus eiiciat vxorem indotatam sine causa de domo, quod vxor debet statim habere quartam partem substantiæ viri in hoc concordat cum constitutionibus præmissis sed ibi vult, quod idem non sic in muliere, quia si maritus expellat vxorẽ sine causa, habet locum pœna dictarum constitutionum vt dixi quia statim mulier debet habere quartam partem substantiæ mariti, imò signanter decidit Bartol. in l. fina. C. de senten. quæ sine certa quantita quod maritus vltra hanc pœnam tenetur restituere vxori statim dotem, sequitur Alexan. in l. si cum dotem §. si autem in seu sfimo. in secunda columna. ff. soluto matrimonio. quod perpetuo nota, sed vbi mulier recederet a marito sine causa, illa constitutio corrigit anteriores & vult, quod ex parte mulieris nõ habeat locum illa pœna quòd perdat quartam partem substantiæ, & fortè potuit esse ratio, quia fœmina est debilioris consilij, & fragilior, quam sit masculus. l. fina. vbi glos. C. de confirmando tutore. facit pulchrè textus. iuncta glos. in fina. ff. vt in possessio. legato confirmatur: quia pœna adulterij in masculo est maior, quam in fœmina, quia in masculo est pœna capitis, in fœmina est sola inclusio in monasterium cum perditione dotis. l. quamuis, iuncta authentica ibi posita quæ incipit, sed hodie. C. de adulteriis, lex enim ratione debilioris consilii & maioris fragilitatis eius dedit minorem pœnam, circa quæ vide Ange. & Aret. in suo tractatu maleficiorũ, in verbo che m'hai adulterato la mia donna, & ea quæ dixi anno præterito in cap. naturales si de feudo fue-
23 rit controuersia inter dominum & agnatos. sed † quia ista constitutio visa est sine ratione, quodammodo dare materiam mulieribus recedendi, fuit correcta per textum, in §. si. in authen. vt fratrum filii ideo glos. in fin. non mediocriter errauit intelligendo, quòd ille text. corrigat. §. quia verò in authen. vt liceat matri & auiæ in quantum disponit, quod in casu inopiæ maritus lucretur quartam, & econtra, certè quantum ad quartam, quæ datur ratione inopiæ nulla constitutio fuit correcta, sed bene correcta illa constitutio, de qua in §. sin itaque in authen.

authentic. de nupt. quæ velebat, maritum lucrari quartam partem substantiæ vxoris, si vxor decederet de domo sine causa, ita proprie loquitur tex. in §. quia vero. in versicul. quæ tamen & in versiculo virum. in hoc bene corrigitur ille versicu. virum. per text. in § fina. in authen. vt fratrum filii. alia etiã fuit constitutio, de qua in §. quoniam vero. in authenti. de exhibendis reis. & ex illa constitutione sumitur ista authentica nostra incipiendo a principio vsque ibi: si sunt tres vel melius ibi, succedet, vt dicit gloss. nam illa constitutio vocabat coniugem superstitem inopem ad quartam successionis alterius mortui non modo in vsufructu, sed etiam in proprietate, & non modo si essent tres liberi tantum, sed si plures fuissent, in hoc fuit emendata per §. quia vera, in authenti. vt licet matri & auiæ. vbi text. emendat in tribus primo, quia in §. quoniam vero non fiebat differentia, an essent liberi eiusdem matrimonii vel alterius, ibi fit differentia: quia si sunt eiusdem matrimonij. vxor habet vsumfructum tantum, si vero sunt alterius matrimonij, habet etiam proprietatem, secundo in illa constitutione semper mulier habet quartam, etiam quando filii essent plures tribus, sed in §. quia vero. fuit emendata vt si sunt plures tribus, succedat in vili tantum, non autem in quarta, item in illo. § quoniam. vero. non dicebatur, quod mulier teneretur conseruare aliquam proprietatem sed in §. quia vero, expresse dicitur, quod debet conseruare illam proprietatem liberis communibus: ideo ista authenti. partim est extracta de §. quoniam vero. & partim ex §. quia vero, nam vbi suppletur & emendatur præcedens constitutio inquantum dicit de legato imputando in quartam non fuit differentia inter vnam constitutionem & aliam, ideo textus hic in fina. dicitur extractus ex vtroque §. & ex istis remanebit expedita ista gloss. vnum nota, quod ista procedant, quando substantia mariti esset a quadringentis liberis auri: quia tunc habet locum distinctio huius authenticę, sed vbi substantia excederet, vxor non lucraretur nisi ad ratam quadringentarum librarum: & sit habet centum libras secundum Bald. in capitulo. primo. de inuestitura de re aliena facta. in vsibus feudorum sequitur Decius hic & satis probatur in illis constitutionibus. sed cogita, an istud procedat, quando essent plures filii & coniux veniret ad virilem, & adde quod sexaginta seu septuaginta duo aurei faciunt vnam libram auri. gloss. est in §. fina. in verbo solidis institu. de pœna temere litigant.

¶ Gloss. in verbo locuples: dicite circa istam glossam, quod vltima opinio est vera. & vide Modernos hic Alexander in secunda columna. Maynus. in vltima, & plenius per Bartolum. in lege si constante in principio. in tertia columna versiculo. secundo quæro. ff. soluto matrimonio. & ibi Moderni omnes & in aliis locis de quibus per Modernos hic.

24 ¶ † Facit ad vtilem quęstionem de teste, quando repellatur a testimonio propter paupertatem; vide glossam signatam in §. si vero abiunt in authentic. de hęredi. & Falcid. vide Maynum hic in vltima columna. Felin. in capitulo. si quis testium in tertia colum. super gloss. final. extra de testibus & caue: quia illi Moderni male videntur respondere ad illam gloss. quia gloss. non dicit, quod in teste non stetur arbitrio iudicis, an sit pauper, vel an debeat repelli: quia in similibus arbitrium iudicis multum potest. leg. tertia §. tu magis scire potes. ff. de testibus. Sed gloss. dicit, quod duplex deberet arbitrari testem esse repellendum, quando non haberet tantum in bonis, quantum valet causa super qua deponit. tamen caue; quia posset esse causa maximi valoris: & forte non essent testes: qui haberent tantum valorem in bonis, ideo bene sentiunt Moderni quod ex toto istud relinquitur iudicis arbitrio ne facultas probandi pereat.

25 ¶ † Breuiter conclude, quod aut lex vel statutum declarat specificando, & iudex non debet arbitrari, sed seruare legem & statutum. capitulo. ne innitaris. extra de constitutio. aut lex aliter non declarat exprimendo: & tunc regula est, quod videtur semper dare arbitrium iudici. l. prima. §. expilatores. ff. de effratto. & expilato. l. prima. in fina. ff. de iure deliberando. tamen si nunquam arbitraretur, haberetur recursus ad superiorem. Bartolo. in rubrica. de pœna iudicis. qui male iudicauit. Felinus in dicto capitulo canonum statuta. in decimaoctaua & decimanona columna extra de constitu. Moderni in l. si quis arbitratu. ff. de verborum obligation.

26 ¶ Gloss. final. in verbo, non extantibus. concludit, † quod vbi non sunt descendentes sed ascendentes tantum, quod idem sit, ac si essent descendentes. & eam sequuntur Barto. & communiter scribentes quia si habet quartam stantibus descendentibus, quibus lex magis fauet, quanto magis stantibus ascendentibus. l. scripto. in fina. ff. vnde liberi. & licet ex maioritate rationis non fiat extensio, vt dicit Maynus hic in vltima columna reprehendens Salyc. responsio sua non est bona: ex quo ratio est scripta in lege. l. his solis. §. satis cautum putamus C. de reuocand. donatio. cum similibus. Item authen. est limitatoria: ideo bene fit extensio: vt hic per modernos assignantes aliam rationem, ponderando verbum (minus) positum in corpore: vt per eos. vide Alexand. in l. qui se patris. in
27 penultima columna supra vnde liberi. Sed caue, † quia retenta ista opinione communi pro vera, videntur resultare duas conclusiones in actu practico, si idem est in parentibus, quod in liberis.

¶ Prima erit conclusio, quod vxor habebit vsumfructum tãtum non autem proprietatem tamen puto istam conclusionem falsam, quia si liberi alterius matrimonij qui excludunt ascendentes non impediunt uxorẽ, quominus habeat quartam iure dominij, vt hic, quanto minus illam impedient ascendentes: ideo gloss. quæ dicit idem esse, debet intelligi quo ad hoc, vt succedat in quartam pleno iure, ex quo liberi non sunt. Ista est veritas reiectis multis uerbis Modernorum de quibus per Pepũ. hic in 3. & 10. charta. 2. conclusio videtur resultare, quod ascendentes essent plures quam tres, quod hoc casu mulier habeat virilem, non autem quartam: pone, maritus decedit nullis relictis liberis, sed relicto auo paterno & auia materna & relictis duobus ex vtroque laterę isti omnes successerunt, authentica defuncto. C. ad Tertullianum. nunquid vxor habebit quartam, an vero succedat in virili si succedat in virili, habebit sextam partem tantum. Si succedit in quartam, habebit pinguiorem. certe gloss. Bal. & communiter scribentes sentiunt, quod habeat virilem, ex quo dicunt idem esse quod in descendentibus: & in fortiori Salyce. hic 10. quęstio. vbi tenet, si essent transuersales plures, quam tres, quod uxor succedit non in quartam, sed in virilem tantum. & ita videntur multi transire secundum Pepum. in loco prę allegato: vbi adeo obscure & diffuse loquitur, quod vix po-
28 test intelligi. † in puncto iuris puto contrarium, quod imo non obstantibus liberis semper superstes habeat quartam. moueor tali fundamento: text. in §. quoniam. vero authenti. de exhiben. rei. vult quod superstes habeat quartam, siue sint pauci liberi, siue plures. postea text. in §. quia vero. vult istud non procedere stantibus pluribus liberis quam tribus: quia tunc non vult, quod vxor succedat in quartam sed in virilem & sic loquitur in liberis, sed regula est, quod lex noua semper debet intelligi & restringi in terminis, in quibus, loquitur vt minus lędat legem antiquam quam sit possibile l. 2. C. de noxalibus. gloss. in l. sciendum, in princip. ff. qui satisdare cogantur. l. inita authenticam offeratur. C. de litis contestatione quod enim non mutatur, stare non prohibetur. leg. sancimus. C. de testamentis. ex quo igitur constitutio anterior indistincte vult superstitem habere quartam, alia constitutio posterior corrigit in liberis quod non debet extendi ad casum, quando non sint liberi, maxime quia non est tanta ratio in ascendentibus & transuersalibus sicut in descendentibus. & ita tenerem consulendo & iudicando, dicant alij quid velint, & ista est ueritas in eadem gloss. in ultima parte, uera est communis opinio. Pla. quod stantibus transuersalibus nõ habeat nisi quartam, & caue quia Bartol. uidetur corruptus hic in fina. uolens quod habeat tunc quartam quartæ portionis, certe si ita esset, minus haberet vxor stantibus transuersalibus quam liberis quod est ridiculum dicere. ideo dic quod haberet quartam totius substantiæ & non uirilem ut dixi
29 in præcedenti parte † An autem habeat locum ius accrescendi, Pepus in loco, præallegato diffuse tangit post Bald. hic in secunda columna omissis multis ista est ueritas, quod si liberi repudient. non accrescit uxori: quia habet illam quartam de iure speciali. l. muneri & Titio ff. de condictio. & demõstratio ideo tunc uenirent alii descendentes & agnati & cognati de capite in & caput & de gradu in gradum, illis autem deficientibus uxor ueniret ad residuum non per ius accrescendi, quia non habet locum inter succedentes diuerso iure l. sed cũ patrono. ff. de contratab. sed iure bonorum possessionis l. centum dies unde uir & uxor. & haberet locum. l. prima. § codẽ. Si uero non peterat bonorum possessionem. Bald. & Pepus sentiunt, quod hoc casu residuum accresceret quartæ per rationes de quibus hic per eos, in puncto iuris teneo contrarium, quod imo tunc fiscus succederet per l. 1. §. eodem si vero mulier non uellet illam quartam, remaneret apud alios successores secundum ordinem succedendi, non per ius accrescendi, sed remoto obstaculo huius authenti. quod quãdo dispositio noua ledit legem antiquam, & non potest habere effectum. procedit dispositio legis antiquæ. text. habes & exem-

pisi in l. prima. §. si nemo. & si adita. ff. ad Tertullia. si ergo mulier non vellet quartam, succedunt postea liberi. & agnati per leges vocantes eos ad successionem. Et sic habes istam materiam super qua omnes laborant, clare enucleatam.

30 ¶ Et existis puto falsam doctrinam Bartol. in rubric. infra de successo. edicto inquantum vult, quod successorium edictum habeat locum de iure Digestorum inter succedentes per leges diuersas & sic in casu. l. j. §. nemo. & §. si qs adita. ff. ad Tertullianum. quia ibi non habet locum successorium edictum, sed potius nolente filio hæreditatem matris, succedunt agnati matris secundum dispositionem iuris veteris hoc est agnati matris: & etiam econtra remoto obstaculo legis nouę scilicet Tertulliani & Orficiani.

31 ¶ † Et quod in casu nostro non habeat locum ius accrescendi; probatur quia haberet locum repudiantibus filijs, mater per ius accrescendi & excluderet alios agnatos mariti, quia ius accrescendi venientes per successorium edictum vt est gloss. communiter approbata in l. vnica in gloss. j. magna. supra quãdo non petentium partes. quod esset absurdum & econtra
32 l. prima. supra. eodem. inquantum dixi † in gloss. quod vltra pœnam; de qua in l. fina. C. de repud. quod maritus expellens vxorem sine causa tenetur ad restitutionem dotis secundum Bald. in l. fina. de sentent. quę sine certa quantitate in vltima colum. caue; quia Bal. non dicit, quod habeat locum etiã pœna. l. fina. C. de repud. ideo dic melius, quod aut matrimonium est sine dote: & habet locum. l. fi. C. de repudijs. aut est cum dote & procedit decisio Bal. in l. fina. & habet locum l. consensu. C. de repudijs.

¶ Extra glossas se offert notabilis & vtilissima quæstio.

33 ¶ † Pone statutum est in ciuitate quod mortua vxore maritus lucretur dotem, nunquid maritus lucrabitur in præiudicium liberorum prioris matrimonij & consequenter an tale statutum tollat dispositionem. l. hac edictali. C. de secundis nuptijs, in ista difficultate variæ fuerunt maiorum nostrorũ sententiæ. tangit plene Maynus hic in quinto notabili post alios latius recolendæ memorię domi. Franciscus de Curte in lectura, & latius in consil. 79. domina Fancischina. sunt in formis eius consilia. possunt videri eius fundamenta. Romanus in consilio. 46. incipiente ex narrato Themate, alia loca ipsi referunt. Tu autem in hac materia facias quatuor considerationes.

¶ Prima erit, quid si statutum sit clarum, puta quod disponat maritum lucrari dotem etiam stantibus liberis primi matrimonij?

¶ Secunda erit, quid si statutum simpliciter dicat, quod mortua vxore vir lucretur dotem, & aliud dicat, an tollat beneficium dictæ. l. hac edictali?

¶ Tertia erit, quid si verba essent multum prægnantia puta licet in omnem casum lucretur maritus dotem, an illa verba tollant beneficium dictę. l. hac edictali?

¶ Quarta erit, quid si maritus habeat filios ex eo matrimonio quibus statutum conseruet proprietatem, vt est hic Papię, an liberi prioris & secundi matrimonij succedant æqualiter, an vero filii secundi matrimonii excludant prioris matrimonii filios.

34 ¶ Circa † primam considerationem doctores indifferenter tenent, quod statutum tollat beneficium l. hac edictali. C. de secund. nuptijs. quia data voluntate & potestate statuentium res non videtur habere dubium, quod statuentes possint tollere legem positiuam in suo districtu. l. omnes populi. vbi Bartol. & alij. ff. de iustitia & iure, datur enim voluntas, ex quo statuentes expresse illud disponant, tu aduerte, quia cõclusio non videtur transire sine difficultate. videtur enim, qđ statutum non possit hoc facere in præiudicium filiorum primi matrimonij ita indistincte, vt doctores dicunt, posset enim stante tali statuto dare mulier omnia bona in dotem in l. nullam. C. de iure dotium. quo casu filii prioris matrimonij fraudarentur sua legitima. statutum non videtur pos-
35 se † hoc facere. quia legitima quodammodo est debita filijs de iure naturali. l. cum ratio. in princip. ff. de bonis damnatorum. ideo statutum bene potest illam minuere, sed non in totum tollere, est doctrina Bartol. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de conditio. & demonstratio. probatur in l. sancimus siquis. C. de nuptijs. cum multis concordantibus de quibus per dominum Franciscum Curtium in consilio 16. quod incipit, clarissime vir Iacobus. vbi fortius dicit, quod Imperator non posset sine causa legitimare spurios & auferre legitimam alijs in hoc vltimo nimium audacter loquitur, videndi sunt canonistę in cap. quæ in ecclesiarum, extra de constit. & ꝙ statutum non possit tolere legitimã vide Alexã. in consi. 75. incipiente visis & diligenter inspectis. in 5. colum. in primo volumine.

36 ¶ † Aduerte, quia interdum quærimus, nunquid pater possit præiudicare filijs vendendo bona sua? ista non est materia nostra, vide Barto. in l. non vsque. ff. si quis a parente fuerit manumissus. & Modernos in §. item si quis autem, Institut. de actio. Paul. de Castro in l. prima, in fine, C. de inofficiosis donationib. interdum quærimus, an pater possit præiudicare filijs in legitima donando: & ista etiam non est materia nostra, sed habemus titulum. C. de inofficiosis donationibus. Addo, quod interdum quærimus, an pater possit præiudicare filijs in legitima ludendo, puta, quia amisit omnia bona sua in ludo. & ista etiam non est materia nostra. Sed ponitur per Bald. in l. prima, ad finem. C. si quid in fraudem patroni. & per Baldum in rubrica, C. de condict. ob turpem causam. per Ioannem de Imo. in l. si quis cum sciret. ff. de vsucapione pro emptore. per dom. Iasonem in l. si rem tibi inspiciendam, in fine. ff. de præscript. verbis. & ista quæstio fuit incognita cum solenni moderno domino Paridi de Puteo in suo solenni tractatu de ludo. Aut quærimus, nunquid possit præiudicare filijs in legitima monasterium ingrediẽdo, quia ingressi monasterium se & sua dedicant Deo, auth. ingressi. C. de sacrosanc. eccles. & tunc dic, vt ibi per scribentes. & domi. Iason in vltima col. per glos. penult. in verbo, moriatur. vbi plenè per dom. Iason. in authent. si qua mulier. C. eodem titu. per dom. Anton. Cortetum in suis singularibus, in verbo, legitima.

¶ Aut quærimus, nunquid mater vel pater possit præiudicare liberis primi matrimonij transeundo ad secunda vota, & conferendo bona coniugi alterius matrimonij. & ista est ma-
37 teria nostra. † Ideo si quærimus an statutum possit tollere. l. hac edictali. C. de secundis nupt. dico, ꝙ sic: quia illa lex est merè positiua fundata in ratione iuris positiui; quia quod mulier non possit plus dare secundo viro, quàm habuerit onus ex filijs primi matrimonij, qui minus habuerit, hoc non
38 est naturale, sed ciuile tantum. † Aut quærimus nunquid statutum procedat in præiudicium filiorum, ꝙ non possint habere legitimam per alia iuris remedia, puta per querelam aut inofficiosi testamenti, aut inofficiosæ donationis, aut inofficiosæ dotis, quando mulier dedisset omnia bona in dotem, vel tantum, ꝙ filij essent legitima fraudati. & tunc procedit dubitatio, quam alij non attingunt. nec dom. Franc. de Curte in dicto consi. videtur, quod hoc casu posito, quod statutum tollat beneficium l. hac edictali. non tamen tollat alia remedia competentia filijs prioris matrimonij ad consequendum eorum legitimam & rationem, de qua supra confirmo per auream decisionem Pauli de Castro in l. j. in fine. C. de inofficiosis dotibus. Pone, pater habet filios masculos, & fœminas plures, & dotauit istas filias in causa notabili quantitate, quod fere nihil remansit masculis, nunquid mortuo patre, durante adhuc matrimonio inter sorores & maritos, possunt illi filij masculi dicere, illas dotes inofficiosas, & consequenter rètractare vsque ad suam legitimam? Certè dicit Paulus, quod sic, nec alibi scriptum legi, & est decisio perpetuo signanda: ergo in casu nostro quando mulier dedisset omnia bona in dotem, stante dicto statuto, posito quod filij non habeant beneficium l. hac edictali, debent habere beneficium l. vnicæ. C. de inoffic. dotib. quia saltem vsque ad legitimam poterunt dicere dotem inofficiosam, & querela inofficiosæ dotis illam consequi.

39 ¶ † Contrarium tamen in terminis statuti tenet Paulus de Castro in l. prima, in principio, C. de inofficiosis dotibus. & dicit, quod aliàs dum esset ex reformatoribus statutorum Florentiæ, quod vidit ponere verba clara in statuto Florentino, quod mulier possit dare dotem marito secundo in præiudicium filiorum primi matrimonij. & dicit, quod hoc casu valet statutum, & potest tollere legitimam, quod videtur factum cum causa. Mulieres enim viduæ quando haberent filios primi matrimonij, non reperirent maritum saltem de facili, nisi possent conferre dotem in secundum maritum in præiudicium filiorum primi matrimonij: maximè, quia secundum eum statutum potest legitimam tollere. allegat Cyn. in l. sancimus, C. de nuptijs, aliud non dicit. Confirmo eius opinionem: quia istud statutum videtur concernere publicam vtilitatem. l. prima, ff. soluto matrimonio. Sed publica vtilitas quæ versatur in matrimonio contrahendo, debet præferri priuatæ vtilitati filiorum prioris matrimonij, posito quod vtilitas publica versetur secundariò & non principaliter, vt in dote: tex. est in authen. res quæ. C. communia de legatis. facit l. item si verberatum, de rei vendicat. & l. Lucius. ff. de euictionibus. Nisi per istud fundamentum sustineamus opinionem Pauli, nescio quomodo possit bene sustineri: in practica durum esset recedere ab ista sententia, in puncto iuris tamen puto contrarium. Considero, quod filij

priores

prioris matrimonij possent esse fœminæ quæ etiam non possent nubere sine dote: & in quibus versatur fauor publicus sicut in matre: imò maior, quia possunt esse plures numero. Itẽ magis est decens, quod nubant virgines, quam viduæ authentica cui relictum. c. de inducta viduitate tollenda. iuncta. l. mulieri & Titio. ff. de conditioni & demonstrationi. ergo statutum non debet propter fauorem publicum qui versatur in secundo matrimonio auferre legitimam primis filijs vbi etiam versatur fauor publicus non solum in fœminis, vt dixi, sed etiam in masculis. quia habent necesse facere donationes propter nuptias: aliàs impedirentur matrimonia secundum Bartolum, in l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. soluto matrimonio. ergo vnus fauor publicus non faciet cessare alium publicum argumento. l. sed & milites. ff. de excusatio. tutorũ. ideo concludo. quod non obstante hoc statuto filij prioris matrimonij habeant legitimam. Isto modo erit consultum & matri & filijs, quia mater habebit duas partes substantiæ, quas poterit in dotem dare, & nubere: & maritus lucrabitur ex forma statuti, filijs autem erit succursum in legitima, quia si erũt fœminæ, dabunt illam in dotem, & nubent. Si erunt masculi, poterunt facere donationes propter nuptias, & isto modo reperire vxorem. cogita tamen: quia sunt nouæ & quasi improuisæ considerationes.

40 ¶ Circa † secundam considerationem breuiter dic ex mente communiter scribentium, quod si statutum simpliciter disponit, non videtur tollere nec legitimam nec beneficium. l. hac edictali. ideo si mulier nubat stante illo statuto, & det omnia bona in dotẽ, hẽnt filij primi matrimonij duo remedia.

¶ Primo enim possunt querelare dotem mortua vxore, & cõ sequi legitimam & vltra legitimam venire ad beneficium. l. hac edictali. quia residuum bonorum debebit diuidi inter ipsos filios secundi matrimonij & legitima non imputabitur, nec debebit conferri quia illam habent iure naturæ: Sed postea alia bona, quæ habent beneficio dictæ l. edictali. habent propter iniuriam sibi factam per matrem transeuntem ad secunda vota. pone exemplum in ista vtili materia. Mater habebit tres filias mortuo viro donauit vni centum: & alteri similiter centum.

¶ Tertio verò, qui erat minor natu donauit decem tantum. postea residuum bonorum dedit secundo marito in dotem, stante statuto in ciuitate, quod mortua vxore vir lucretur dotem, certè mortua vxore non poterit maritus lucrari de illo residuo nisi decem, ex quo filius tertius non habuit nisi decẽ a matre: & fuit ille qui minus habuit dicta l. hac edictali. mortua igitur matre, filij & prioris & secundi matrimonij detrahent primo suas legitimas in quibus non possunt fraudari. illis detractis maritus habebit decem pro lucro tantum. Illud residuum, quod erit a decem supra, debebit diuidi inter filios primi matrimonij, & filij secundi matrimonij nihil habebunt excepta legitima. ita declarat Bald. in dicta l. hac edictali. in vltima columna. Vide omnino etiam textum, qui me deceperat in l. quando. eodem titulo volentem quod istud remedium diuidatur inter filios, tam primi quam secundi matrimonij: hodie corrigitur per §. optimè. in authent de nuptijs. tene menti: quia est notabile. Et pro ista communi opinione, quod non tollatur beneficium l. hac edictali. nec remedia competentia pro legitima, & quod legitima non computetur in illo residuo, faciunt multa adducta per Modernos in locis, de quibus supra, & per Maynum, hic in quinto notabili, maximè quia statutum recipit interpretationem passiuam a iure communi: iuribus hic per eos allegatis. refero in voce. vltra eos in terminis. vide Bartolum, Baldum, Paul. de Castro, ita tenentes in dicta l. prima. C. de inofficios. dot. & in dicta l. hac edictali. licet Sal. tenuerit contrarium, & male. Contrariam tamen sententiam, quod imò filij prioris matrimonij ex toto sint exclusi tam a legitima quam a beneficio dictæ l. hac edictali. tenuit Bald. in l. secunda. C. de condictio. ob causam, in secunda columna versicul. amplius quæritur. Sequitur practicus Papiensis in sua practica in forma. libelli pro legato rei singularis in decimanona columna versiculo sed pone quod statuto. vbi dicit ita seruari de consuetudine imò expresse dicit, quod etiam filij prioris matrimonij non habebunt legitimam. Sed a priori sententia non est discendendum quam vide optimè defensatam per Dominum Franciscum de Curte in consilio septuagesimonono, supra allegato, qui reprobat ipsum Practicum: & gloriatur multum quod sit ei superior, dicens quod habuit practicam & theoricam. licet Campesius Doctor Modernus secundum eum in tractatu dotium in 5. parte contractus in 10. quæstione tenuerit opinionem Bald. Sed postea idem Bald. & alij plures consulendo tenuerunt contrarium: quos vide relatos

41 per eum ibi. † Sed vltra Doct. omnes considera tu prouectè. quod ferè in omnibus statutis mundi est semper vnum generale statutum, prout est hic Papię, quod omnia verba statuti intelligantur ad literam prout iacent, & non debeant glossari nec interpretari. certè hoc casu videtur cessare communis sententia per singulare dictum Baldi, in l. 2. C. de patribus qui filios distraxerunt. vbi dicit, quod non est fienda interpretatio, sed debent seruari statuta ad literam, prout possunt legi oculo corporeo, & non aliter. l. j. in princip. ff. de his quæ in testamento delentur. ex quo singulariter infert idem Barto. in l. precibus. in 5. columna C. de impube. & alijs substitutio. quod licet tacita pupillaris cõtineatur in expressa vulgari. l. nã hoc iure. ff. de vulga. & pupilla. tamen quando esset statutum tale in ciuitate faciens mentionem de pupillari substitutione non veniret pupillaris tacita comprehensa in vulgari expressa, licet istud sit de iure; ex quo non potest legi oculo corporeo sed mentali tantum. sequitur Mayn. in l. quamuis. in 2. colum. C. de impub. & alijs subst. vltra eum sequitur Alexan. in l. j. in 20 col. in 2. effectu vulgaris substitutionis. ff. de vulga. & pupilla. & Soci. in 3. effectu versic. nono limita. vltra eum Dom. Ioan. Baptista Caccialupus de Sancto Seuerino in dicta l. precibus. in 4 colum.

42 ¶ † Et per istud conabar istis diebus destruere vnum consilium Domi. Francisci de Curte in consilio secundo, incipiente statuto Parmensi. vbi consuluit, quod stante statuto, vt est hic Papię, quod maritus non possit in vltima voluntate relinquere vxori, quod istud statutum habebit locum econtra qđ etiam vxor non possit relinquere marito, ex quo sunt correlatiua per tex. in l. fina. C. de indict. vidui. tollen. & per l. j. C. de cupressis. libr. 2. & ibi Barto. plenè. Felin. in procemio decretalium ideo vxor non poterit instituere maritum, posito qđ statutum hoc non dicat, consuluit etiam Maynus cum eo in ciuitate Parmę. vt refert, & sequitur in dicta l. fin. C. de indict. vidui tollen. in 2. & 3. colum. dum casus contingeret in ista ciuitate anno superiori, & causa esse. commissa, omnes dicebant rem esse claram: & ita iudex sequebatur istam opinionem motus authoritate istorum consulentium: non obstante quod ostenderetur statutum generale & non obstantibus decisionibus prædictis iudicio meo in mille annis quis non poterit legere in statuto oculo corporeo, quod loquatur de vxore nisi mentaliter ex quadam interpretatione, quæ est reiecta a statuto.

¶ Nec obstat doctrina Barto. in l. omnes populi. ff. de iustitu. de iure. in antepenult. colum. in versicu vlti quæritur: quia illa doctrina non procedit, vbi in statutis essent illa verba. quod interpretari debeant: vt iacent ad literam: quia tunc non recipiunt interpretationem, nisi esset necessaria ad intelligentiam literæ transcendere. ergo statutum faciens mentionem de vna persona ad aliam, posito quod istud veniret ex interpretatione legis hoc volente, tamen non licet; stante hoc statuto ex quo extensio non potest fieri mediante oculo corporeo, vt volunt Moderni supra relati. Circa quam materiam vide Fel. qui remissiue infinita allegat in cap. 1. in 7. colum. in versicul. præcisè. de rescript. ideo stante tali statuto generali, non procedit communis opinio in consideratione nostra, ex quo cessat interpretatione. Quòd sanè intelligerem quo ad l. hac edictali. quod tunc cessaret. Sed quo ad legitimam tenerem cõtrarium quia etiam expresse statutum non tolleret vt dixi in precedenti consideratione. nota quia non reperies in materia nostra ista per aliquem allegata. Alias limitationes possem dadare. vide per te omnes in d. l. hac edictali. & per Ang. in §. omnes. in authen. de nuptijs. vnde Bald. in consilio 297. incipiẽte. Domina Nicolina in 4. parte.

43 ¶ Circa tertiam considerationem † quando sunt verba pręgnantia placet mihi opinio Mayni hic contra Romanum ꝙ ista verba pręgnantia non excludant filios, in contrarium tamen facit doctrina Alexand post alios in l. Gallus. §. & si parẽte. ff. de liberis. & posthumis, in 3. colum. vbi talia verba generalia faciunt transire feudum ad extraneos vbi alias non transiret, allegat multa de quibus per eum & in consilio 30. incipiente quoniam omne datum: in 5. colum. in j. volu. esset necesse videre doctrinam Barto. & aliorum pro veritate in l. j. §. nunciatio. ff. de ope. noui nunc. sed pro nunc non est tempus.

44 ¶ Circa † quartam considerationem quando statutum defert lucrum dotis marito quantum ad vsumfructum extantibus liberis ex eo matrimonio. proprietate eisdem liberis reseruata Dominus Franciscus de Curte in consilio supra allegato, per multa tenet quod adhuc filij primi matrimonij non excludantur, imò dicit, quod in ciuitate Papię quis posset sibi frangere caput ad lapidem marmoreum siue morellum quia seruatur contrarium, quod indistinctè filij prioris matrimonij

monij excluduntur. & ita dicit hic in lectura sed de iure contrarium est verius secundum eum.

¶ Tu aduerte, ꝙ pro practica Papiæ contra eum fortiter facit ille text qui vult, ꝙ stantibus filijs communis matrimonij maritus habeat vsumfructum tantum. per ista verba videtur text. secundum omnes hic aliud velle in liberis alterius matrimonij: quia vnius inclusio alterius est exclusio. l. cum prætor. ff. de iudicijs, cum similibus. ergo si statutum dicat, quod maritus lucretur dotem, si vxor decesserit cum liberis eiusdem matrimonij quo ad vsumfructũ, ergo illis non stantibus habebit proprietatem exclusis liberis alterius matrimonij, textus est hic non violando literam. & ita omnes communiter intelligunt; ideo puto, quod opinio sua non procedat: maximè, quia in statuto nostro multa sunt verba, quibus ostenditur statuentes voluisse excedere a dispositione l. hac edictali. in vno tamen reprehendo practicam nostram Papiensem, quia excludit filios prioris matrimonij etiam a legitima. Credo ꝙ non possit illud fieri nec per statutum, nec de consuetudine: quia statutum & consuetudo non debent posse tollere legitimam, vt vidistis in prima consideratione. Et consequenter in puncto iuris infero aliud contra dominum Franciscum, quod si starent liberi secũdi matrimonij, & prioris matrimonij, quod filij secundi excluderent filios primi matrimonij. Nam si statutum excludit filios primi matrimonij propter maritum, quanto fortius propter filios secundi matrimonij quibus successio magis debetur? certè multo fortius. l. de accessionibus. in argum. ff. de diuers. & tempo. præscript. l. si viua matre. C. de bonis maternis. & licet ille casus videatur omissus statuto, & propter hoc dom. Franc. teneat istam opinionem, & practicus Papiensis in loco supra allegato: teneo contrarium de iure ex maioritate rationis scriptæ in lege, vel saltem, quod non potest assignari nisi vnica: quo casu lex vel statutum etiam correctorium extenditur: iunibus vulgaribus. Cogita tamen, & intellige, quod semper sit salua legitima, vt dixi in prima consideratione.

45 ¶ Sed nouiter dubitatur, † stante hoc statuto, an habeat locum in liberis & nepotibus. & videtur quod sic: quia appellatione filiorum veniunt nepotes. l. liberorum. ff. de verbo. significat. Confirmatur: quia tex. ex quibus sumitur hæc authent. loquuntur de filijs; & tamen Hyrnerius in auth. vtitur termino liberorum, ideo videtur quod ista auth. habeat locum non solum quando extarent filij, sed etiam quando filij non essent, sed essent nepotes: quia tunc superstites haberet vsumfructum tantum, idem in statuto nostro dicente, quod mortua vxore sine filijs eiusdem matrimonij, quod maritus lucretur dotem, videtur quod statutum procedat stantibus nepotibus ex filiis, quando non essent filij.

¶ In contrarium pondera, tu prouecte, illa verba (communis matrimonij) & (eiusdem matrimonij) quæ verba non videntur posse verificari in nepotibus; quia nepotes non possunt dici eiusdem matrimonij. ergo non habebit locum ista authentica in nepotibus, & iste terminus (literis) restringetur ad liberos primi gradus, hoc est ad filios, & similiter statutum. Confirmatur: quia textus in corpore vnde sumitur, dicit (ꝙ filij debent esse nati ex eodem viro, & cęt.)

46 ¶ Pro † illa opinione adduco text. in l. iubemus, C. ad Trebellianum, in fine. vbi est textus, quod licet lex faciat mentionem de liberis, tamen non veniunt nepotes. vbi lex dicit, primi gradus, quia nepotes non possunt esse de illo gradu. ergo in casu nostro ex quo nepotes non possunt esse eiusdem matrimonij, appellatione filiorum non venient nepotes, imò nec appellatione liberorum.

47 ¶ † Contrarium teneo; quia largo modo dicuntur eiusdem matrimonij. glossa est signanda in cap. primo, in verbo, alienigenas, de votis, in sexto. & l. assumptio. in principio. ff. ad municipalem, vbi si pater meus nascatur in ista ciuitate, dicor ego natus saltem fictè, posito quod sum alibi natus: ideo licet verè non sint eiusdem matrimonij, sunt ta-
48 men fictè: ergo in materia † fauorabili debet fieri etiam in correctorijs, vt volunt Paulus de Castro, & Alexander in l. huiusmodi. §. legatum. ff. de legatis primo. Felinus in cap. Rodulphus, in quinta colum. extra de rescriptis. vidistis in l. qui se patris. supra vnde liberi. probatur in terminis nostris. Quia quo ad proprietatem ista authentica reducit nos ad ius commune: quia de iure communi coniux non deberet præferri liberis in aliquo. l. prima, supra eodem. ergo debet fieri extensio in materia correctoria, secundum glossam reputatam singularem in capit. statutum, in verbo, dinumerandum, de præbendis, in sexto, cum alijs concordantibus, de quibus per Alexandrum in l. si constante, in quarta columna, in princip. ff. soluto matrimonio.

¶ Ex quo infertur, quod istud etiam procedit in fęminis. quia tex. generaliter loquitur, & materia est fauorabilis.

¶ Præterea considero, quod tex. non dicit eiusdem matrimonij ad hoc vt voluit excludere alios liberos, qui habent originem ex illo matrimonio: sed dicit eiusdẽ matrimonij ad differentiam filiorum alterius matrimonij de hac tamen materia. vide Bart. in l. liberorum in 2. colum. ff. de verbo. significat. Ange. de Aret. in suo tractatu de testamentis. in versi. & si sine liberis decesserit Alexan. in consilio 9. incipiente visis verbis testamenti in j. volum. in j. & 2. colum. & vide nouam quęstionem decisam in Repetitione mea l. Titia cum testamento §. Titia. in 37. col. in 9. quæstio. ff. de leg. 2. quæ est informis.

49 † Item adde inquantum dixi, quod consideratio Do. Franc. de statuto tollitur per l. dę accessionibus. ff. de diuer. & temp. præscript. quia si statutum excludit maritum a proprietate propter filios eiusdem matrimonij, quem ipsi filij vincunt, a fortiori debent excludi filij alterius matrimonij qui vincuntur a marito. Sustinẽdo contrariam opinionem quæ est multum æqua, & pro qua facit singularis tex. in §. penult. in authent. de nuptijs. incipiente, illud quoque vbi text. dicit, quod non est fienda differentia inter filios primi matrimonij & filios secundi: quia non debet quis facere de vno filium, & de alio filiastrum, dic, quod illa regula semper non procedit text. est in authen. licet. C. de natural. liberis nam ibi filij naturales in duabus vncijs vincunt agnatos, agnati vincunt vxorem in totum; & tamen naturales filij in aliquo non vincunt vxorem. Ideo per illum tex. posset dici similiter in casu nostro, quod licet filij secundi matrimonij vincant patrem, & pater vincat priuignos, tamen non sequitur ergo vincunt priuignos. Cogita, quia est quæstio de pane lucrando, tamen ille text. multum vrget contra Domi. Franc. vbi aperte fit differentia inter filios primi matrimonij & secundi. quia quando sunt filij eiusdem matrimonij, coniux habet vsumfructum tantum, stantibus filijs primi matrimonij habet proprietatem in quartam. Et ad l. hac edictali. vide omnino Bald. in dicta l. in 3. quæstione. Et in casu huius authen. si concurrunt liberi primi matrimonij & secundi, quomodo debet coniux habere vsumfructũ, vide Decium hic in fi. qui bene loquitur. dicam in voce & pono cautelam ad tutandum dispositionem huius authentic. vide Rapha. Comensem in consilio 31. per eum allegato, qui melius loquitur.

¶ Venio modo ad notabile Barto. dum colligit ex fin. huius authen. quod legatum imputatur in istam quartam. Contra quod opponit de l. vnica. §. sciendum. C. de rei vxor. actione. Circam istam oppositionem Barto. verè ista materia solet tradi per ordinarios de sero in l. si cum dotem. §. si pater. ff. solut. matrimo licet ordinarij de mane vt viderentur sapientiores, traducant ad istum locum & male, quia ista authen. satis erat dotata absque eo quod opponeret manum in alienas dotes.

50 † Ideo tuo breuitate considera, quod tota difficultas inducit ad vnum punctum nunquid debitor legans creditori videatur legare animo compensandi & se liberandi, pro parte affirmatiua quod videatur legare animo compensandi, & se liberandi adducitur tex. hic & in l. quoniam Nouella. C. de inofficioso testamento. 3. adducitur tex. in l. Titia §. qui inuita. ff. de lega. 2. 4. adducitur text. in l. huiusmodi. § cum pater. ff. de lega. 1. 5. adducitur tex. in l. si cum dotem. §. si pater. ff. soluto matrimo. 6. pro ista regula optimè facit regula quia legatum est donatio l. legatum pro sua. ff. de lega. 2.

51 ¶ † Sed donatio non præsumitur in dubio, vbi potest capi alia coniectura l. cum de indebito. in princip. ff. de probatio l. si cum aurum. ff. de solutio. sed vbi debitor legat creditori, potest capi alia coniectura quam donationis, scilicet vt potius videatur velle compensare animo se liberandi: ergo legatum dicitur factum animo compensandi. 7 facit alia regula, quia testator in dubio præsumitur minus grauare hæredem, quam sit possibile. l. apud Iulianum. §. Seio. ff. de leg. primo. & in terminis proprijs in dicto §. qui inuita. ergo legatum debet dici factum animo compensandi, ne hęres intelligatur grauatus duplici præstatione: quod in dubio non est dicendum: dictis iuribus.

52 ¶ In † contrarium fortiter vrget text. in dicto §. sciendum. inducendo vt supra. & text. fortior in l. creditorem. ff. de legat. 2. 3. alius fortissimus tex. in l. Lucius Titius. in princip. ff. de legat. 2. 4. text. adhuc fortior in l. si pater pro filia. ff. de collatio. dotis. 5. tex. in cap. officij & in c. sequenti. extra de testa.

¶ Quæ iura probant totum contrarium, quod imò debitor non præsumitur legare animo compensandi, imò vtrunq; debetur creditori, & debitum, & legatum, & sic ibi videntur offendi illę regulę de quibus supra, quod donatio non præsumitur: & quod testator non præsumitur grauare hæredem quia

in istis iuribus dicitur oppositum breuiter fundamentum
53 istorum iurium consistit in alia regula, quæ est, † quod testator non præsumitur facere dispositiones suas inutiles. l. si quando. ff. de legat. primo. l. 3. ff. de testamento militari.

¶ Sed si dicemus, quod testator legando creditori videretur legare animo compensandi legatum admodum esset inutile: quia omnino legatarius creditor erat illud habiturus: ergo legatum non dicitur factum animo compensandi, imò vtrunque debebitur.

¶ Sed considera tu prouecte, quod aut vna regula, aut alia non potest stare; quia si vis, quod habeat locum illa regula, quod in dubio non videtur testator frustra legare, & facere dispositionem suam inutilem, non poterit alia procedere, quod testator non videtur in dubio donare, & in dubio grauare; quia imò dictæ regulæ remanebunt destructæ: & iura primo loco allegata non procedent bona ratione: quia potius videtur dicendum, quod præsumatur donatio, & præsumatur grauatus hæres, quàm q̄ dispositio sit frustratoria.
54 Ideo † Bartolus iuris lucerna in ista authent. in tribus verbis conatur sustinere vtranque rationem, distinguendo casus, & concordando scripturas. & vult, quod iura primo loco allegata procedant, quando debitum non erat causatum ex facto testatoris, sed ex dispositione legis. hoc modo procedat prima conclusio cum regulis suis, quod testator videatur legare animo compensandi. secunda conclusio cum iuribus in ea allegatis procedit, vbi debitum erat causatum ex facto testatoris, tunc non præsumitur testator legare animo compensandi, per rationem statim assignatam. & sic quælibet ratio adaptabitur ad casum suum. Sed pulchrum est videre, quæ possit esse ratio. Doctores laborant multum hic, & in dicto §. si pater. Alexand. in 4 colum. obscurè assignat rationem, quæ satis placet, licet Maynus non referat, sed dicit Alexan.
55 mendicare suffragia: quod non est, † quia fortior est obligatio causata ex facto hominis, quàm sit obligatio causata ex dispositione legis ideo difficilius tollitur. quod sit fortior, probatur per gloss. in §. ex conditionali. in glos. in verbo, tetigerit. Institut. de verbo. obligat. cum alijs, de quibus per eum. Confirmo vltra alios per glossam egregiam in l. si quid in bello. in verbo, erat ff. de captiuis. vbi dicit glossa, quod illa sunt magis nostra, quæ sunt quæsita a nobis proprijs, quàm sint quæsita per antecessores nostros; ideo diligentius illa conseruamus.

¶ Addo, quod istam glossam pro singulari commendat Angelus in l. isti quidem. in fine ff. quod metus causa. secundo addo pro hac ratione & regula Alexand. quod potentius sit ius causatum ex persona propria, quàm ex facto alieno: text. vbi Bald. & communiter Moder. ita notant, & ibi dixi in tertio notabili in l. more. ff. de iurisdictione omnium iudicum. vide ibi dicta per me; ideo si aliquis sit mihi debitor ex contractu, ex quo illud & factum meum, obligatio reputatur fortior, ideo si debitor leget, legatum non computatur vt creditum meum. Quod enim fortius est difficilius dissoluitur. §. sed hodie. vbi glos. Institut. de adoptionib. facit §. fin. Institut. de legitima agnatorum tutela. Sed vbi debitum est causatum ex dispositione legis non interueniente facto creditoris, dicitur debilius, seu magis debile, ideo facilius tollitur; & consequenter legatum factum a debitore compensatur cum illo, & illud tollit; quod non est in alijs iuribus. Sed considera, quod ista ratio non videtur bona; quia videtur contra textum in l. Lucius Titius, in princ. ff. de legat. primo. ibi erat debitum non ex facto hominis contrahentis, sed ex dispositione testatoris; & tum ibi legatum non videtur factum animo compensandi, vt declarat Paulus de Castro, quem vide ad intelligentiam. Ideo secundo loco Mayn. hic in vltimo notabili, vbi diffusè tangit hanc materiam per quinque colum. assignat aliam rationem, quia in necessitatibus nemo liberalis exigit. vide per eum. licet ista ratio videatur colorata, puto, quod nihil valeat: quia data illa ratione pro vera, etiam in casu huius authoritate maritus esset debitor volũtarius. quia a principio non cogebatur ducere vxorem sine dote. ergo considerato iudicio maritus videtur se voluntariè fecisse debitorem ad hanc quartam. Propterea in casu l. creditorem. fortè debitor non fuit voluntarius; imò potuisset esse astrictus & necessitatus ad contrahendum; puta, si habuisset necessitatem iustam: ergo non dicitur voluntarius, etiam considerato initio. Ideo illa ratio est contra generalitatem huius legis.

¶ Tertio loco vltra alios assigno rationem, quia mitius agitur cum lege, quàm cum homine, vulgata l. Celsus. ff. de arbitr. Ideo vbi lex obligat aliquem sine facto suo, procedit mitius, quàm possibile sit. & ratio rationis est, quia lex regulariter non obligat aliquem sine facto suo & sua voluntate. l. nec emere, cum similib. C. de iure delib. l. sicut. C. de act. & oblig. in multis tamen casibus illud facit: tamen tunc vnicè procedit; ideo nil mirum si debitor ex dispositione legis videtur legare animo compensandi: quia lex ita interpretatur ratione prędicta. Secus verò ibi quis tenetur ex dispositione hominis: quia tunc obligatio procedit secundum regulas ordinarias iuris; ideo durius agitur, vt debitor non videatur legare animo compensandi. & imputandum est ei, quia legem apertius non dixerit declarando voluntatem suam, argumento l. veteribus, & l. Labeo. ff. de pact. nescirem meliorē assignare.
56 ¶ Ex istis infertur, † quod si mulier faceret legatum marito, qui deberet lucrari aliquid ex forma statutorum. Ex quo illud lucrum inducitur ex dispositione legis, videtur mulier legasse animo compensandi, vt hic per Barto. & alios, & ita se habet communis sententia reprobata opinione Baldi & Feder. de Scalis. Quod ampliatur, etiam si vxor tradidisset dotem marito, & esset liberata a promissione, reprobata opinione Ange. in lecturis & in consilijs, vt hic per Alexand. & Aret. & latius Alex. & Rom in dicto §. si pater. Aliquas dubitationes vide per Maynum. Et idem dicas in socero legante dotem, vel alio, qui teneretur: quia semper computatur in lucrum delatū marito, ex forma statutorum: siue tenemus, quod illud lucrum deferatur ex causa lucratiua, siue ex causa onerosa, de quo per Maynum hic vidistis in l. j. §. eod. in illa q. an statutum habeat locum in desponsata per verba de præsenti, & non traducta.

¶ Tertio amplia vt procedat, etiam si vxor relinqueret aliud marito diuersum ab eo, quod dedit in dotē, vt hic per Moder.
57 ¶ Secunda erit conclusio, † quod si pater legat filię aliquid post dotem promissam vel exactam a marito sine eius consensu, quod videtur facere legatum animo compensandi, ex quo tenetur ex dispositione legis filiam dotare. l. obligamur. §. lege, cum similib. ff. de actio & oblig.
58 ¶ Contra † hoc facit fortis text. in l. si pater pro filijs. ff. de collatione dotis. breuiter tres dantur solutiones: vna, quod ibi pater promiserat dotem forte in pecunia, & postea aliud legauit, quo casu non habet locum compensatio. ita tenet Bal. in dicto §. cum pater. Ista solutio non tenetur a Modernis. ideo datur alia, quod ibi est, quia legatum fuit factum filiæ exhæredatæ vel præteritæ: ideo videtur factum gratia recompensandi cum iniuria ei facta. Ista solutio non est tenenda: quia est contra dictum §. si pater. vbi filia etiam fuit præterita, vt probat text. illa disiunctiua (vel) & tamen compensatio præcedit.

¶ Vltima est solutio Modernorum, quod aut pater promittit filiæ dotem. & postea ei legat, & tunc procedit textus in dicto §. si pater, cum alijs concordantibus: aut verò pater promittit dotem pro filia genero, postea legat filiæ; & procedit tex. in l. si pater. fallit nisi pater legaret filiæ sub commemoratione promissionis factæ genero. ita procedit text. in dicta l. huiusmodi, in §. cum pater. ff. de leg. primo. quod nota pro limitatione ad illam regulam.

¶ Secundo limita non procedere, quando pater primo legasset & secundo loco promisisset dotem, quia tunc non fit compensatio, vt per Bart pulchrè in dicto § cum pater. reliqua videre per Modernos hic declarabo in voce.
59 ¶ Circa aliam regulam breuiter † quando debitor ex facto hominis, siue ex facto suo legat suo creditori, non videtur legare animo compensandi. vide Docto. in l. si creditori, cum sequent. ff. de legat. primo. in §. ex contrario. Institut. de leg. Modernos hic plenè in dicto § si pater.
60 ¶ Confirma † vltra alios per egregiam decisionem Pauli de Castro in consi. 242. incip. Legatum prædictum vbi decidit, quod si testator legat alimenta in domo vxori, quod vltra alimenta poterit consequi dotem: quia non videtur factum legatum animo compensandi, adde ea, quæ scripsi in l. Titia cum testamento. §. Titia cum nuberet. in 83. col. in 62. quęst. ff. de leg. secundo.
61 ¶ Postremo † quæritur, quid si legatum sufficiat ad alimenta an debeat suppleri quarta, vide Pepum hic examinantem in charta 18. col. 1. versic. quinto quęritur. Communis est sententia, quod debet suppleri per textum valde singularem in l. creditor. §. si inter. ff. mandati. ex quo enim lex fecit taxationem in quarta, aut in virili, non est curandum, an sufficiat, an non sufficiat. ideo si non sufficeret ad alimenta non debet propterea augeri. Et per illum textum decido quæ-
62 stionem, † quod si scholaris soluat tantum in anno pro duodena, triginta aureos, hospes tenetur facere duodenam etiam si consumentur sexaginta & nonaginta, & si esset puer paruæ comestionis, non propterea debeat diminui pensio seu sala-

rium

rium duodene dico esse textus, ibi singularem. de hoc vltra omnes addo alium in l si parten..ff.de seruitutib. rusticorum prædiorum. per textum, dicunt Bald.& Ange ibi, quod deputati ad distribuendum eleemosinam dando duas bucellas debebunt distribuere viriliter:& tantum habebit puer paruus, quantum magnus, ex quo fuit eleemosina taxata de quo vide Imolam,& Mo.ler.in cap.cum. M. Ferrariensis. extra de constitutionib. & clarũ Cępolã Veronensem in tractatu seruitutum rusticarum, in rubrica de seruitutibus aquæ ductus. in 8. colum.in 3. quæstio.in j. conclusione in fin.

¶ Et propterea dicit, quod si in collegio scholarium sunt deputatę portiones certè pro quolibet, & vnus sit qui plus comedat, quam cæteri, non debet tamen sibi augeri portio.

¶ Et dicit se practicasse de facto in ciuitate Bononię in collegio Hyspanorum, vbi erat vnus Polonus credo voluit dicere, vnus Poltronus, qui tantum comedebat per se, quantum faciebant quatuor alij & ideo non poterat viuere de portione peti ta patrono collegij augumentũ proportionabile eius personæ, dicit ibi Cępola quod succubuit per illum textum potuisset allegare meliorem textum, in dicto §. si inter. secus verò quando portiones non essent taxatę: vt ibi per eum.

¶ Ex quo decido aliam quæstionem frequentem, quòd si aliqui socij super hospitio paciscantur cum hospite dare tantum, pro commensatione, puta quinque solidos, non debebit augeri, licet aliqui ex istis enormiter comedant, nec etiam minui, si aliqui ex eis non possint comedere, ita probatur in dictis locis & vidi de facto super hospitijs. Cogita: quia quotidiana sunt.

63 ¶ Super isto tamen vltimo cogita: † quia plures socij promittentes pro comẽsatione videntur se obligare viriliter quilibet pro portione: vt in simili dicit Panormitanus in capit. constitutus. in secunda colum. extra de religio. domibus vbi dicit, quod si plures scholares conducunt domum, & promittunt locatori soluere pensionem, non obligantur insolidum, sed vnusquisque pro parte sua. ideo rectius puto quod in hac vltima quæstione vnus non teneatur pro alio.

¶ Tamen credo quod non comedentes teneantur ad interesse hospiti, qui fortè fecit præparationem, & ex hoc remaneret damnificatus per doctrinam Bart.in l.si vno.§.item cum quidam. ff. locati per doctrinam soleo tenere contra Dominum Christophorum Porchum in §.fina.Institut. locati. vbi vult, quod scholaris recedens a duodena teneatur ad integrã solutionem totius salarij, certè semper tenui contrariũ. Quod imò ad solum interesse lucri cessantis vel damni emergentis. Lucri cessantis, pone quod verisimiliter hospes duodene deductis expensis lucratus fuisset quartam partem duodene ad illam tenebitur.

¶ Sed non eo modo ad damnum emergens, puta si conduxit domum, emit ligna, & alia fecit propter quæ sit damnificatus: declarando vt latius per Barto. in l. vnica. C. de sententijs quæ pro eo quod interest. Cogitate: quia non est materia nostra.

¶ Reliqua ad ornandum istam authẽticam vide hic per alios scribentes pręsertim per Pepum Florentinum qui tangit plures quæstiones in materia.

¶ Adde solum vnum, quòd si donatio propter nuptias non fieret, sed obligarentur bona pro dote, credo, quòd tunc beneficium authenticę haberet locum ex parte mariti, vel saltem per istam authenticam iuncto textu, vnde sumitur: quia posset maritus dicta bona alienare, & mortua vxore non posset reuocare. l. cum vir. ff de vsucapionib. ideo cogeretur mendicare; vnde tunc tenendum esset, quòd lucraretur dotem iuxta. l. licet. C. de iure dotium. vel haberet quartam partem substantiæ, iuxta formam huius auth. Adde ista ad ea quæ dixi in textu, in princip. Et cum gloss. dixi de scholare Gallo, intellige quando esset effectus ciuis ciuitatis ex aliquo priuilegio: & latius per Bartolum & alios in l j. C. de summa trinitate & fide Chatholica, aliàs non haberet beneficium statutorum. Et ex his Deo dante remanet expedita ista authentica cum sua notabili & vtilissima materia.

F I N I S.

REPETITIO LVDOVICI GOZADINI IVRISCONSVLTI.

Super Authen. Præterea, C. Vnde vir & vxor.

S V M M A R I V M.

1 *Coniux inops coniugi locupleti succedit secundum formam huius auth. quando matrimonium erat sine dote.*

2 *Coniux superstes laborans inopia succedit vna cum liberis communibus alteriusuè matrimonij in quartam partem, si tres sint filij, vel pauciores; si plures in virilem, & si cum cõmunibus solum quo ad vsumfructum si cum alterius matrimonij, etiam quo ad proprietatem.*

3 *Hæc auth. procedit quatuor concurrentibus, quod matrimonium fuerit contractum, quòd dos nõ interuenerit, quòd coniux præcedens fuerit locuplex, & quod superstes laboret inopia, & ibi quæritur de ratione illius requisiti, quòd sit sine dote.*

4 *Maritus in actione de dote conueniri non potest, nisi deducto ne egeat, quo tamen priuilegio non gaudet in casibus, de quibus in numero 5. 6. & 7.*

8 *Priuigni non tenentur alere nouercam.*

9 *Pater inops admittitur per istam auth. quamuis in bonis filiorum habeat vsumfructum, quia quod adsit inopia, vel non inspicitur tempus mortis uxoris, contrarium dicitur in num. 12.*

10 *Causa cessante non cessat effectus iam consumatus.*

11 *Dos, & donatio propter nuptias excludunt uxorem a beneficio huius authen. sed legatum non quia primo casu tempore mortis mariti maneperitur inops, in secundo vero sic. alia assignatur ratio diuersitatis in num. 13.*

14 *Inopia fuit ratio finalis huius dispositionis, non autem quòd matrimonium sit sine dote, quia dos solum consideratur respectu inopiæ, & numero 15.*

16 *Causa finali cessante, cessat dispositio.*

17 *Hæc authen. non habet locum quando superstes aliunde sic habet, atque laboret inopia tametsi nulla dos, seu donatio ante nuptias interuenerit propterea non habebit locum in patre inope, locupleti vxori cum filiis communibus superstite, quia habet vsufructum dictorum bonorum si filius adeat, sin autem etiam proprietatem.*

18 *Adęquatio semper intelligitur facta data paritate terminorum.*

19 *Argumentum à contrario sensu non procedit, vbi termini non sunt pares.*

20 *Extensio fit cum qualitate præcedenti.*

21 *Pater inops ad beneficium huius authen. admitteretur quando non posset habere vsumfructum bonorũ uxoris locupletis defunctæ, vt quia ipsa prohibuit, uel quia filij essent alterius matrimonij, nu. 22.*

23 *Vxor superstes gaudet beneficio huius l. etiam si constituta fuerit dos, & nihilominus laboret inopia.*

24 *Coniux superstes ab huiusmodi quarta non excluditur propter dotem paruam.*

25 *Indotata exponitur. i. nullo modo dotata, quia dictio, in, stat negatiue, & oratio indefinita æquipollet uniuersali. hoc ultimum limita, vt in nume. 31.*

26 *Conditio debet impleri in forma specifica.*

27 *Vxor consequitur quartam substantiæ mariti, qui eam sine dote duxerat si ab eo expellatur.*

28 *Idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, & vt num. 32.*

29 *Filia dotata etiam dote parua excluditur à statuto mulierem dotatam excludente, tamen poterit agere ad supplementum, vt in numero 33.*

30 *Donatio non reuocatur pro modica iniuria.*

34 *Dos parua non computatur in quartam. & nu. 37.*

35 *Coniux superstes habet solum usumfructum suæ portionis, quando supersunt filij communes, quando autem alterius matrimonij habet etiam proprietatem.*

36 *Aequalitas debet seruari inter filios.*

38 *Filius, cui aliquid relinquitur in testamento etiam si sit minimum, non potest agere de inofficioso testamento, sed agit ad supplementum legitimæ.*

39 *Idem indicatur, quod nulla fuerit constituta dos, uel parua.*

Vxor

40 Vxor ad beneficium huius authen.admittitur, quamuis pater eius marito suo dotem congruā promisisset, quam tamen nunquam exegit, & socer factus sit non soluendo.

41 Actio est inanis, quam inopia debitoris excludit.

42 Coniux si tempore mortis alterius coniugis sit inops tametsi postmodum reperiatur diues, non tamen excluditur ab huius authent. beneficio.

43 Hæc autem habet locum tam ex testamento, quam ab intestato.

44 Legatum in codicillis potest relinqui.

45 Institutio in testamentis tantum fieri potest.

46 Lex interpretans debet intelligi secundum legem interpretatam.

47 Verbum succedat, est generale, & intelligitur tam ex testamento, quam ab intestato.

48 Dispositio huius authen. habet locum etiam testatore inuito, & prohibente.

49 Voluntas testatoris seruatur pro lege, quando non est contra legem.

50 Legatum imputatur in quarta, quæ debetur ex dispositione huius auth.

51 Legatum factum vxori non imputatur in dotem, nisi aliter appareat de mente mariti.

52 Legatum factum a debitore creditori non intelligitur factum animo compensandi quando est voluntarius, secus si necessarius.

53 In legitimam semper imputatur, quòd pater filio relinquit in testamento.

54 Legatum filiæ factum imputatur in dotem, quàm pater absque eius voluntate exegerat.

55 Ratio diuersitatis quæ sit. cur in casu, l.1.§ sciendum. C.de rei vxo.act. legatum a marito factum non imputetur in dotem, sed factum a patre in casu, l.si cum dotem, §.si pater.sic, cum vterque videatur debitor voluntarius.

56 Distinctio illa, an legatum a debitore creditori factum fuerit ex causa necessaria, vel voluntaria non videtur bona quo ad causam huius. l. sed hæc videtur esse ratio, quia non est verisimile testatorem voluisse hæredem grauare duplici onere.

57 Legatum non imputaretur in hanc quartam, si coniuges conuenissent simpliciter, quod superstes illam lucraretur, secus si in casu inopiæ, vt in num.63.

58 Actum voluntarie fecisse non dicitur, qui ad illum faciendum poterat compelli.

59 Refert an quis in eadem dispositione relinquat id ad quod tenetur, & legatum faciat, an verò id prius diuersa dispositione promittat, & in testamento postea relinquat, quia primo casu vtrunque debetur, in secundo alterum tantum scilicet legatum.

60 Legatum non imputaretur in quartam istam, si testator in eodem testamento vtrunque relinqueret.

61 Ius commune non lædunt, quæ in contractibus gratia dubitationis tollendæ inferuntur.

62 Quod prouenit ex lege non dicitur venire ex tacito pacto, quia non prouenit principaliter ex mente hominis, sed ex lege tacitì & expressi semper est eadem ratio.

64 Prouisio hominis tollit prouisionem legis, non natam, sed nascituram.

65 Mulier omnia bona sua in dotem in dubio dedisse non censetur, sed hoc non probatur in ista auth. quamuis in se verum sit, quia glos. in l. mulier bona. de iure dot. est communiter reprobata.

66 Bona minoris sicuti sine decreto non possunt alienari, ita nec in dotem dari.

67 Liberi primi matrimonij non impediunt lucrum, quod ex ista constitutione debetur.

68 Statutum quod maritus lucretur dotem non habet locum in præiudicium filiorum primi matrimonij.

69 Hæc authen. non solum habet locum in filijs, sed etiam in nepotibus.

70 Dispositio, quæ rem ad primæuam eius naturam reducit, reputatur fauorabilis.

71 Statutum quod extantibus masculis fœminæ non succedant, ex parte masculorum est fauorabile, ex parte fœminarum odiosum.

72 Statutum quod filia non succedat extantibus filijs masculis, habet locū in nepote ex filia.

73 Nepos, qui de iure communi subrogatur in locum patris sui succedit in iure primogenituræ vigore statuti, vel consuetudinis.

74 Verba intelliguntur largè imò impropriè, vt minus lædatur ius commune.

75 Masculinum concipit fœmininum etiam in odiosis, quando sumus in materia indefferenti.

76 Vxor, quæ est sine dote, & nihil habet, sed habet patrem diuitem, a quo potest petere alimenta, an succedat secundum formam huius auth. communis est quod non.

77 Filius viuo patre dicitur dominus bonorum suorum ideò æstimatio patris dicitur æstimatio filij, & filius regis dicitur rex.

78 Officium iudicis non præsupponit obligationem, nisi large vt in numero 80.

79 Vxor inops superstes habens patrem diuitem quando excludatur a beneficio huius auth. & quando non vide in numero 81. & 82.

83 Statutum quod maritus succedat vxori sine liberis intelligitur indistincte, non autem solum quando statutum venit derogatiuè ad ius commune, tunc ab illo non recipit interpretationem.

84 Actio per litis contestationem in quadraginta annos non perpetuatur quādo statutum in quacunque actione personali & reali præscriptionem decem annorum inducit.

85 Statuto vno disponente, quod pater teneatur relinquere quintam partem filijs, & alio disponente quod testamentum, in quo non relinquitur filijs legitima sit ipso iure nullum, non erit nullum, si dictam quintam partem reliquerit, non tamen iure institutionis, quia ex quo derogat iuri communi ab eo interpretationem recipere non debet.

86 Hæc auth hodie habet locum in viro, & vxore, siue loquamur de quarta ratione inopiæ, siue in odium expellentis.

87 Lex correctoria ex identitate rationis non extenditur, quando taxatiue loquitur.

88 §. Quoniam vero. in auth. de exhib. reis in quarta inopiæ, & expulsionis est incorrectus.

89 Posita in remotis nunquam intelliguntur repetita, vbi de correctione tractatur.

90 Diues, an pauper quis dicatur, relinquitur arbitrio iudicis.

91 Inops dicitur puella nobilis, quæ non habet dotem, tametsi habeat necessaria ad victum.

92 Paupertas probatur per famam vulgi.

63 Qui dicit se pauperem, vel diuitem, debet illud probare.

94 Vxor inops hanc quartam habere debet extantibus ascendentibus.

95 An ita distinguatur in ascendentibus, sicut in filijs, an extent tres, vel pauciores, aut plures, & an dominiū, vel vsusfructus debeatur & 97.

96 Regula illa, si uinco uincentem te, multo magis te uincam, procedit quando uincens subrogatur in locum uicti.

98 Mulier, quæ est sine dote, nihilque habet, hanc quartam habere debet, quamuis sua industria sic lucrari possit, ut mendicitatem euitet.

99 Pater non tenetur præstare alimenta filio, qui sua industria viuere potest.

100 Quamuis hæredes vxoris non possint exigere dotem a marito, quando ea exacta laboraret egestate, illam tamen exigere poterunt, si sua industria potest viuere.

101 Vxor quæ tempore mortis mariti nihil habebat, sed antequam petierit quartā effecta est diues ob hoc ab illius petitione non excluditur.

102 Causa finali cessante, cessat effectus; nisi sit consumatus.

103 Quando requiritur vnum adesse certo & limitato tempore, sufficit causam eo tempore adesse quamuis postea cesset.

104 Qui tempore iudicij possidet imobilia satisdare non tenetur, nec satisdare cogitur si postea possidere desinat.

PRæterea. hæc authen. diuiditur in tres partes. in prima ponitur decisio in secunda limitatio in tertia respondetur incidenti quæstioni. secunda ibi, vt tamen tertia ibi, computatur authen.

1 ¶ † Summatur hoc modo consistente matrimonio sine dote, coniux inops succedit coniugi locupleti prædecedenti secundum formam hic traditam.

¶ Casus aliter non figuratur, nisi quia ista authentica in qua additur casus limitat l. j. supra, eodem. vbi maritus, & vxor inuicem non succedunt nisi vltimo loco deficientibus omnibus alijs successoribus. hic verò ponitur casus, in quo ad inuicem succedunt, etiam extantibus liberis, vt si superstes sit
2 inops non dotata, † præmortuo coniuge diuite coniux superstes laborans inopia, succedit vna cum liberis communibus, alteriusue matrimonij in quartam partem, si tres sint filij. vel pauciores, si plures, in virilem portionē cum dictis filijs. Sum in secunda parte, vbi limitatur quod dictum est supra. videlicet quod si exstent liberi eiusdem matrimonij proprietas illis seruetur, his vero non exstantibus potietur dominium. Sum in tertia parte, vbi dicitur, quod legatum imputabitur in talem portionem.

¶ Primo nota quod quatuor requiruntur ad hoc vt vendicet sibi locum dispositio huius auth. Primum ꝙ fuerit matrimonium contractum ſm quod non sit dos. Tertium quod coniux prædecedens fuerit locuplex. Quartum quod coniux superstes laboret inopia. Sed circa illud requisitum, videlicet ꝙ matrimonium sit absq; dote, quæritur per scribētes de rōnē Pau. Ro. & Alex. respondet rationem esse, quia si matrimonium esset cum dote, & præmoreretur maritus, vxor rehaberet dotem suam, & sic non posset dici laborare inopia, vt præsupponitur in text. ècontra autem si præmoriatur vxor filij habebunt dotem, sed vsufructus in totum spectabit ad patrem, l. j. & per totum titulum. infra de bon. mater. ideo cum pater habeat vsufructum, non poterit ēt tunc dici laborare inopia. Ias. hic vehementer dubitat, & dicit huic difficultati, nunq̄ vidisse rn̄sum, nā pone, ꝙ mulier nullā dotē dedit marito, sed

rito, sed eam ex sola affectione accepit, deinde ista mulier lo-
cuples decedit superstite inope marito & filiis, non est du-
bium ꝙ filij succedunt matri, item ꝙ pater habeat vsumfru-
ctum in illis bonis, & sic non laborabit inopia; ergo non de-
beret habere quartam, cuius contrarium dicitur hic in tex.
nam sequeretur ꝙ ille tex. nunquam haberet locum, quan-
do superstites essent filij communes, contra tex. illum, & sic
non videt quid referat, an mulier locuples dederit dotem, vel
non; quia vtroque casu filij eius succedunt, & vtroq. casu pa-
ter habet vsumfructum, cum ista sint bona aduentitia; ergo
ratio Alex. non videtur bona. hanc difficultatem sic respondet,
considerando ꝙ quando matrimonium est cum dote & præ
moritur vxor, ideo nō habet locum ista auth. quia dato quod
etiam patri non deberetur vsusfructus, tamen non potest di-
ci laborare inopia, ex quo non potest maritus in actione de
dote conueniri, nisi deducto ne egeat. l. maritum. ff. sol. ma
4 trim. † secus quando matrimonium est sine dote, & sunt fi-
lij alterius matrimonij, illud mihi non placet, quia seque e-
tur quòd in casibus, in quibus non gaudet maritus illo priui
legio non haberet locum ista auth. quod est contra genera-
litatem eius, & contra scribentes tenentes hoc indistinctè, &
sunt exempla, vt quando maritus recepit dotem sciens a prin-
5 cipio non † posse solidam dotem restituere, gl. est notab. iun-
cto tex. in l. pen. ff. de iure dot. in gl. fin not. Bart. in l. alia. § ele-
ganter. ff. sol. matr. item quando res dotalis extat apud virum,
6 vt quia sit species in dotem mobilis, vel immobilis, † quia
hoc priuilegium non est concessum marito nisi in rebus con
sistentibus in numero, pondere, & mensura. Ioan. de Imo. in
l. filio. ff. soluto matr. Alexand. in d. l. maritum. Item quando
maritus promisisset alteri, quàm mulieri, dotem restituere, vt
ibi notatur.
7 ¶ Secundo respondet Ias. quòd vt cesset difficultas potest di-
ci, ꝙ quando moritur maritus superstite vxore, tunc clarum
est, ꝙ si habent dotem, non potest dici laborare inopia, sed
non procedit econtra, quia tunc siue fuerit matrimonium
cum dote, siue sine, dummodo maritus superstes sit inops,
habebit locum ista auth. sed recedit ab ista intelligentia; quia
secundum eum, quòd habeat locum in vtroque casu hoc ex-
presse dicitur in §. quoniam verò, in auth. de exhib. reis. vnde
sumitur auth. ista.
¶ Tertio dicit qualiter Salic. hic in lectura Florent. dicit, ꝙ
tex. non sine ministerio loquitur, quando supersunt filij alte-
rius matrimonij; nam si superessent filij eiusdem matrimo-
nij, tenerentur alere patrem, vel matrem, ideo parens nō pos-
set dici laborare inopia, sed ille tex. loquitur in filijs alterius
matrimonij, & sic in priuignis, quo casu priuigni non tenen-
8 tur alere nouercam, † & tunc si non esset prouisio huius au-
then. superstes coniux laboraret inopia, sed ipse dicit, ꝙ gra-
uiter errauit, & dixit expresse contra illum tex. & in corpore
vnde sumitur ibi, similiter quidem in viris, similiter & in mu
lieribus, communem namque super eis ponimus legē. postea
reliquit cogitandum. Circa istam difficultatem, quæ secun-
dum eum semper turbauit spiritum suum, quid dicendum?
reperio quod mod. Bonon. dicunt, ꝙ licet pater habeat vsum
9 fructum in bonis filiorum, † tamen admittitur per istā auth.
& inopia, de qua in tex. nostro consideratur tempore mortis,
nam qualitas quod adsit, vel non adsit, inspicit tempus mor-
tis. l. j. § proxime. ff. vnde cogn. & licet postea quam est quæsi-
tum ius vigore huius l. si postea habeat vsumfructum in bo-
nis filiorum, & sic cesset inopia, non tamen cessat dispositio
huius auth. quia quando effectus est iam consumatus, cessan
10 te causa, † non cessat effectus, vt not. in c. cum cessante, de
appell. & hunc intellectum videntur sentire moder. Florent.
hic repeten. col. 2. circa finem. Corroboro hunc intellectum
ponderando tex. in §. quoniam verò, in auth. de exhiben. reis.
vnde sumitur hæc auth. nam donatio propter nuptias, & dos
11 excludunt mulierem, † sed legatum non, tamen poterit esse
tam magnum legatum, ꝙ non laborabit inopia nulla alia cō-
cludens ratio videtur posse assignari, nisi quia in primo casu
tempore mortis non reperitur inops, sed in secundo est inops
statim tempore mortis, & ideo dicunt, ꝙ licet pater habeat
vsumfructum in bonis filiorum, tamen non potest illum ha-
bere nisi adita hæreditate, & sic ille interim erit inops. Iste
intellectus mihi nullo modo placet, quia Doct. dicunt si vxor
habebit dotem maritus inops non succedit, quia filij dotem
consequuntur, & vsumfructum eius habebit eorum pater,
& tamen tempore mortis reperitur inops pater, & vsumfru-
ctum non poterit habere nisi adita hæreditate.
¶ Secundo considero, ꝙ nullo tempore videtur esse inops,
quia si non vult adire filius, pater habebit & vsumfructum,
12 & proprietatem, alias si vult adire † vsumfructum tantum, &
sic etiam tempore mortis non erit inops, quia a die mortis
statim quæsitum est ius patri, & ita tollitur illud de regula
vulgata, quod qualitas &c.
¶ Non obstat id quod ego adducebam de legato, & dona-
13 tione, quia dico aliam esse rationem in legato, videlicet, † ꝙ
posset fieri fraus legi in præiudicium superstitis, quia semper
esset in potestate testatoris excludere superstitem a successio-
ne legando sibi, quod esset absurdum. præmittendo commu-
nem opinionem, quòd testator non possit prohibere quar-
tam in testamento, quæ ratio fraudis cessat in donatione pro
pter nuptias, quæ fit inter viuos, ex quo non ita præsumitur
quando constituit dotem, vel donationem propter nuptias,
quia licet tunc temporis sit inops, tamen poterit tēpore mor
tis effici diues, vel poterit præmori ipsa mulier, & sic incer-
tum est de inopia eo tempore. Quid dicendum? ego consi-
dero, quòd ideo requiritur, quod matrimonium sit cum do-
te respectu mulieris, quia regulariter non est inops, siue sint
14 superstites filij communes, siue non, † sed in marito non est
ita, & ideo ratio finalis fuit inopia superstitis coniugis, quæ
tantum debet attendi, cum expressa sit, patet ibi in principio,
dum dicitur, quòd cum quidam cohærento mulieribus in-
dotatis, deinde morientes, filij verò vocabantur ad paternam
hæreditatem, mulieris verò licet decies millies in statu legi-
timę coniugis manserint, attamen eo quod non sit facta dos,
neque ante nuptialis donatio nihil habere valentes, sed no-
uissimi viuentes inopia. Propterea sancimus, nam dictio (pro-
15 pterea) ostendit causam finalem, † quæ mouit ipsum Impe-
ratorem, argum. tex. in l. 2. ff. de vsur. cap. 1. de testa. [illegible]
& sic dos, seu donatio propter nuptias, solum consideratur
respectu inopiæ. Secundo pondero ibi, inopia coniugis per
diuitias saluetur alterius. Tertio patet ibi, coniunctionum al-
ter dotem, aut ante nuptialem donationem non faciens,
inops autem vir, aut mulier inueniatur. Quarto pondero ibi,
nam si aliunde forsan habeat, non erit illum grauare filios,
16 & † sic non habebit locum ille tex. ergo inopia fuit ratio fi-
nalis, qua cessante dispositio cessat, vt not. in c. cum cessan-
te, de appellat. & ideo infero, quòd quando non est data dos,
vel donatio inter nuptias, si tamen aliunde habeant, vt non
17 laborent inopia, † non habebit locum hæc lex, ideo si mu-
lier prædecedens sit locuples, & supersint filij eiusdem matri-
monij, & pater nihil penitus habeat, tamen quia habet vsum-
fructum omnium bonorum aduentitiorum, & sic matre.
l. cum oportet. C. de bon. mater. non succedit vigore huius l.
quia cessat ratio finalis inopiæ, de qua in tex. patet ibi, nihil ha-
bere valentes, sed isto casu non ita potest dici, ergo cessat ille
tex. item dum dicitur, nam si aliunde habeat, expellatur, sed
pater habet, ergo &c.
¶ Tertio, quia si sint filij eiusdem matrimonij superstes con-
iux solum habet quartam partem quo ad vsumfructum, si
non sint vltra quatuor filij, si plures, virilem, sed hoc esset su-
perfluum, quia pater habet vsumfructum in bonis vxoris præ
defunctæ. d. l. cum oportet, ergo dicamus non habere locum
istum textum, quicquid dixerint Moderni.
¶ Non obstat, dum dicunt hoc esse contra istum text. qui di-
cit similiter quidem in viris & mulieribus; quia est verum,
18 quando militat eadem ratio inopiæ, † nam semper adæqua-
tio intelligitur facta data paritate terminorum. Dec. in cap. 1.
de rescript. in 9. col. & in cap. cum te. col. 11. & in c. sicitatos
eod. tit. col. 4. & dicit Bald. in l. si quis. ff. de neg. gest. quod vbi
19 termini non sunt pares † non procedit argumentum a con-
trario, idem in l. 1. ff. quod quisque iuris. quod retorquatio fit
data paritate terminorum. Præterea clarum est, quòd tex. in
corpore vnde sumitur, principaliter loquitur de muliere, vt
supra deduxi, & semper consideratur inopia, dum postea ex-
20 tenditur ad virum, † intelligitur cum sua qualitate, videlicet
inopiæ. l. cum stipulatus sim a Proculo. ff. de verb. oblig. & l. le-
gem. C. loca. Bart. in l. j. §. & post operis. ff. de noui oper. nunc.
Alexand. cons. 107. vol. 3. & ideo dicimus in muliere conside-
rari dotem, & donationem propter nuptias, quia communi-
ter non dicitur inops, sed in marito non est idem quo ad do-
tem. Et ideo infero & secundo dico, quòd si pater non pos-
21 set habere vsumfructum in talibus bonis, † quòd tunc ad-
mitteretur vigore huius authenticæ, vt quando mater prohi-
buisset vsumfructum acquiri patri, quod potest facere, iuxta
tex. in authen. excipitur. C. de bonis quæ liber. & si dicas de le-
gitima deducitur talis prohibitio matris, vt vult Bart. in dicta
authen. excipitur. respondeo quòd Bald. tenet contrarium in
additio. Bart. in tractatu de duobus fratrib. quia ista conditio
non est onus. argum. l. filijs matrem. C. de inoffic. testam. & ita
tenet glos. in authen. vt liceat matri & auiæ. col. 8. versic. pone
quod alijs bona acquisiuit, cum hoc quod patri filiorum nul-
lo casu acquireretur vsusfructus. Infero & tertio, quòd si fi-
22 lij sint alterius matrimonij, † quia pater nihil habere debet,

bene

bene admittitur. Infero & quarto, quòd etiam si dos fuerit
23 constituta, † si tamen laboret inopia, admittitur mulier. &
ita tenet gloss. in l. licet. supra, de iure dotium, in glos. 1. quam
sequitur ibi Cyn. Bald. Salic. & Moder. vt hic per Alexand. vt
est quando valde parua fuisset dos, & maritus præmortuus
fuisset diues, vt infra dicam. Idem si dos sit magna, si tamen
fuerit dotata cum pacto, quòd soluto matrimonio etiam per
mortem viri statim dos reuertatur ad dotantem, iuxta ea, quę
habentur in l. j. § accedit. C. de rei vxo. actio quod admittitur,
quia licet sit dotata, tamen nihil habet, & laborat inopia, vel si
dos ampla perierit, vt quia consistebat in fundo maritimato,
qui calamitate perierit, vel domus fuerit combusta, quia habet
locum ratio finalis, mulier admittetur.

¶ Vlterius quærunt [illegible] hic, quid in dote parua, an con
24 iux † excludatur, com[illegible]iter Doctores concludunt quod non
excludatur. Contrarium tenent Moder. Florent. hic repet.
col. 5. & mouetur primò, nam omnia iura, quæ concedunt
istam quartam, loquuntur quando matrimonium est sine do
te, vt in § quoniam verò, in authen. de exhiben. reis. & in au-
thent. vt liceat matri, & auiæ, § quia verò; nam si voluissent
comprehendere mulierem dotatam, vtique dixissent. l. j. § sin
autem ad deficientis, J. de caduc. tollend. ergo non est exten-
denda illa lex, contra mentem apertam, & verba l.

¶ Secundo ponderant tex. qui loquitur per verbum, indota-
25 tam, præpositio † illa, in, stat negatiuè. cap. Romana. § fin. de
senten. excommunic. & sic loquitur de mulieribus non do-
tatis, oratio enim indefinita æquipollet vniuersali. l. si is qui
ducenta. § vtrum. ff. de rebus dub. ergo intelligitur de mulie-
ribus nullo modo dotatis, & sic excluditur omnis dos, etiam
parua.

¶ Tertio Imperator in illis iuribus loquitur conditionaliter,
vt hic, videlicet si matrimonium sit absque dote, de natura
26 conditionis est, † quod verificetur in forma specifica. l. qui hę-
redi. ff. de cond. & demonst. ergo non verificatur in dote par-
ua, sed in nullo modo dotata, quia in dote parua non dicitur
indotata simpliciter, sed secundum quid.

¶ Quarto tex. in § quoniam verò. vult, quòd mulier indotata
succedit in quarta ad instar, & exemplum constitutionis, de
27 qua in l. fin. infra de repud. sed in dicta l. fin. disponitur † quòd
si maritus ducat vxorem sine dote, quæ postea expellitur, ta-
lis vxor consequetur quartam partem substantiæ mariti, &
non distinguitur inter dotem paruam, vel magnam, nec di-
cendum est illam l. fin. extendi ad dotatam dote parua, cum
sit illa lex pœnalis, & odiosa regula in pęnis, de reg. iur. in 6.

¶ Quinto quando maritus accipit vxorem sine dote, præsu-
mitur accipere solum propter coniugalem affectum, & præ
sumitur eam velle succedere in quartam, sed quando accipit
illam dotatam dote parua, non verificatur illa maritalis affe-
ctio, sed videtur habitus respectus ad dotes, & sic solum ad re
stitutionem dotis, non autem ad prędictam successionem, &
sic non est par ratio quando sine dote fuit matrimonium, vel
cum dote parua, nam sola inopia non fuit causa huius l. sed
requiritur vnum aliud, scilicet illa maritalis affectio.

¶ Sexto quando coniux est diues, licet sine dote, non debetur
ei quarta, vt omnes fatentur, ergo si sit dotata licet dote par-
ua, non debet admitti, quia idem operatur oppositum in op-
28 posito, quod † operatur propositum, in proposito. l. si vt pro-
ponis, supra de nupt. cum vulgar.

¶ Septimo & vltimo mouentur, si statutum dicat, quod mu-
29 lier dotata non succedat patri, † sed excludatur, comprehen-
ditur filia dotata etiam dote parua, secundum Bal. in authen.
res quæ C. comm. de lega. si ergo dotata parua dote excludi-
tur a paterna successione, quæ est sibi debita de iure naturali.
l. cum ratio. ff. de bon. damna. quare non excluditur etiam hic
similiter, & pro illa opinio. contra communem refert consu-
luisse communem pręceptorem Soc. & plures solemnes Do
ctores Collegij Pisani, & mod. Perusini.

¶ Illis non obstantibus teneo communem, & moueor, vt
supra deduxi, ratio finalis huius authent. est ne superstes labo
ret inopia. d. § quoniam verò. ibi, eo quod non sit facta dos,
neque ante nuptialis donatio, nihil habere valentes, sed no-
uissima viuentes inopia, propterea sancimus & cęt. quæ ratio
procedit in dote parua, & consideratur tantum quod ibi non
sit dos data respectu inopiæ simpliciter, non autem simplici-
ter, vt non sit dos.

¶ Secundo adduco tex in d. § quoniam verò. vbi dicitur, quod si
aliunde substantiam capiat, repellitur, & tamen infra dicitur,
quod licet mulier habeat quasdam res proprias, tamen admit
titur, ideo necessario dicendum est, quod erant paruæ, vt con-
cordentur, vt arguit illud verbum quasdam res.

¶ Tertio ibi dicitur, quod licet non sit facta dos, si tamen a-
liunde potest capere substantiam repellitur, & ergo etiam
per contrariũ licet facta sit & parua, adeo quod laboret ino-
pia non repellitur, videmus in simili, quod pro modica iniu-
30 ria non reuocatur donatio l. fin. C. de reuocan. donatio. † item
quod modica particula non excludit patronum a bonorum
possessione. l. & si ex modica. ff. de bon. liberto. facit quod po-
nit Imo. & Ange. in l. cętera, § Marcellus, de legatis primo.
quòd statutum prohibens forensem acquirere domum non
habet locum in domuncula. Roman. consi. 334. facit textus
in cap. tersulas. 12. quæst. 2.

¶ Ad contraria respondeo, & primò, licet iura loquantur de
matrimonio sine dote, fateor, sed non consideratur solum
quod non sit dos, sed ad ostendendum quod laborat inopia.
31 ¶ † Non obstat secundum de vniuersali negatiua, quia est
verum, nisi aliud appareat ex mente legislatoris, & refertur
ad dotem congruam, & illa oratio vniuersalis nihil excludit,
quando est talis dos, quæ facit cessare inopiam, vt supra dixi,
facit tex. in l. cui dens. ff. de ædil. edic. & in § nullam, in auth.
de hæred. ab intest. venien. adduco l. penult. C. de exhiben. vbi
nulla actio intelligitur de directa.

¶ Ad tertium licet authen. nostra loquatur conditionaliter,
tamen in corpore vnde sumitur. Vel & secundo dico, quod
licet loquatur conditionaliter, tamen ex mente apparet quod
loquitur in dote congrua.

¶ Ad quartum dico, quod tex. vult dari quartam sicut in casu
l. fin. de repudi. sed non eo modo, & non parificantur, & est
diuersa ratio in vtroque casu, illa est pœnalis, ideo restrin-
gitur, hæc fauorabilis, illa fuit inducta in odium mariti eij-
cientis vxorem, hæc in fauorem superstitis coniugis, item hic
est expressa ratio, ex qua fit extensio ad dotem paruam.

¶ Ad quintum dico, quod sola inopia consideratur, non au-
tem affectio maritalis.

32 ¶ Ad sextum procedit argumentum vbi est eadem ratio, vt
dixi, in l. j. ff. de acquir. possess.

¶ Ad vltimum licet dictum Baldi sit verum, tamen ideo est
in casu nostro, quia est expressa ratio, quæ militat in dote par-
ua, vel secundum Decium hic, quod licet filia excludatur, tamen
33 agere † poterit ad supplementum dotis congruæ. Bal. in l. fi.
C. de dotis promiss. Paul. consi. 129. sed quęritur posito secun-
34 dum cõmunem, quod dos parua non excludat † an illa par-
ua dos computetur in quartam, Bald. hic circa finem dicit quod
sic, quem sequitur Paul. qui nihil allegat, Decius sequitur
eos, pro quibus allegat, nam sicut congrua dos in totum ex-
cludit, in parua pro ea parte. Mihi videtur contrarium di-
cendum, quia si idem iudicatur quando est parua dos, ac si
non esset dos, sequitur quod totam quartam habebit. Non
obstat de legato, quia sumus in relictis, & præsumitur animus
compensandi.

¶ Item aduertendum est, quia omnes Doctores hic dicunt,
35 quod si fuerint superstites liberi † communes dominiũ ser-
uatur illis, sed tantum coniux habebit vsumfructum portio-
nis suæ, si fuerint alterius matrimonij, & potietur dominio,
& istud probatur clarissimè in textu nostro, ibi, vt tamẽ eius-
dem matrimonij liberis, si extent, dominium seruent & pro-
prietatem, his verò non extantibus, vel si nullos habuit, po-
tietur etiam dominio, tamen alias consultum vidi quod in-
distinctè si supersint filij ex eodem matrimonio, vel ex alio,
quod semper dominium sit filiorum, mulier superstes vsum
fructum tantum cõsequatur quartæ, sed quando nulli super-
sint, tunc proprietas plena ei acquiritur. & primo moueban-
tur considerando, quod hic non tractatur de successione ip-
sius vxoris inopis superstitis, sed mariti prædefuncti, quia pro-
prietas & dominium erat penes maritum prędefunctum, er-
go in ea hæreditate omnes debent æqualiter admitti, siue
eiusdem matrimonij sint, siue alterius, quia patri suo omnes
sunt in æquali gradu coniuncti.

¶ Secundo pondero tex. in authen. vt liceat matri & auiæ, in
§ quia vero dicitur, ibi qualiter per prius Imperator legem
condidit, vt si quis duxerit vxorem sine dote, & eam sine cau
sa legibus cognita proiecerit, ei debetur quarta pars substan-
tiæ ipsius viri, subdit post eam aliam fecisse legem decernen-
tem si quis indotatam vxorem duxerit, & cum ea viuens, prę-
moriatur, similiter eam quartam totius substantiæ viri acci-
pere, dummodo non transcendat centum librarũ auri quan-
titatem, modo per illam l. melius disponendo vult, quod in
vtroque casu nati ex tali matrimonio sint legitimi, & vtroq;
casu, si quidem vir habuerit vsque ad tres filios siue ex ea, si-
ue ex alio matrimonio, quarta pars mulieri debetur, sin am-
plius fuerint filij, tantum accipiat, quantum viri competit fi-
liorum, itaque vt vsum solum mulier habeat, dominium au-
tem illis filijs seruetur, quos ex ipsis nuptijs habuerit, referri
debet ad superiora, de quibus est facta mentio, videlicet ibi,
siue ex ea, siue ex alieno matrimonio.

Tertio,

36 ¶ † Tertio quia debet seruari æqualitas inter ipsos filios, nõ
inæqualitas. argum. not. in l. vt liberis, infra de collatio. & in
authen. ex testamento, eod. titu.
¶ Nec obstat tex. noster, quia sunt verba Ranerii, qui non ha-
buit potestatem condendi legem. Tamen contrarium puto
fore verius, & recurrendum est ad tex. in d. §. quoniam vero,
in authent. de exhiben. & introduc. reis. quia ille tex. sed remit
tit ad tex. in §. quia vero in authen. vt lice. ma. & Auiæ ibi sci-
licet omnibus secundum illius nostræ constitutionis instar,
quæ quartam decernit eis, etiam hic seruandis, sed in d. §. quia
vero expresse hoc dicitur, ibi dominium autem illis seruetur
filiis, quos ex ipsis nuptijs habuerit, subdit si vero talis mulier
filio ex eo non habuerit iubemus & domin. j iure habere &c.
¶ Adde quia in prioribus lecturis tenui communem opinio-
nem, quod dos parua non excludit coniugem inopem a be-
37 neficio huius authentic. quærunt scribentes an illa dos parua
computabitur in quartam necne, Bald. hic circa finem dicit
quod sic, sequitur Paul. de Castr. idem tenet Decius, & pro
illa opinione adducit istum textum, vbi si sit dos competens
facit cessare quartam in totum, ergo etiam quatenus dos re-
peritur, eatenus videtur quod quarta minuatur arg. l. Stichũ.
qui meus erit. ff. de legat. primo, vbi si legatum est factum,
Stichum, qui meus erit, cum moriar, lego si totus reperiatur
esse suus, totus continetur in legato, si pars, similiter & pars
debetur. Tu adducas quod not. Bald. in l. fina. colum. 2 supra
de dot. promissio. Paul consili. 129. incipien. Licet ista, si statu-
tum excludat filiam dotatam extantibus masculis, habebit
locum etiam si parua sit dos, & excluditur, tamen agit ipsa ad
supplementum congruæ dotis.
¶ Secundo adduco text. in l. omnimodo. C. de inofficioso te-
stamento vbi filius, cui aliquid relinquitur in testamento, etiã
38 si sit minimum non potest agere de inofficioso testamento.
sed ad supplementum legitimæ agit.
¶ Tertio facit iste text. nam legatum in quartam imputatur
& ad tex. in §. quoniam verò. respondet Deci. nam mulier si
habet quasdam res proprias conseruantur sibi saluę, & tamẽ
dicitur quod habet quartam, ergo ille res non debent in quar
tam imputari, intelligit, videlicet quod ille res propriæ sint
saluæ respectu creditorum mariti, prout expresè ibi loquitur,
tamen per hoc non excluditur compensatio, siue imputatio
in quartam. Præterea dicitur ibi, & si quasdam res habeat mu
lier tamen habet quartam, ergo non fit imputatio, quia non
haberet quartam.
¶ Non obstat quod in legato facto fit computatio, & nõ ha-
bet quartam, est verum, & propriè, quia legatum est de sub-
stantia mariti. Præterea in legato dicitur quod fit computa-
tio, de rebus proprijs vxoris nihil dicitur, ergo &c.
¶ Contrarium puto fore verius, quia si idem iudicatur quan-
39 do parua est dos, sicut quando nulla esset constituta, † sequi-
tur quod totam quartam habebit.
¶ Secundo sicut non consideratur parua dos, vt admittatur
coniux, ita non consideratur, vt minuatur quarta.
¶ Non obstat quod dicit Decius, quia non militat eadem ra-
tio, nam quando dos est congrua, excluditur coniux, quia ces-
set ratio finalis inopiæ, sed quando dos est parua, non excludi-
tur, quia tũc militat ratio inopiæ, ac si nulla dos cõstituta esset.
¶ Non obstat. l. omnimodo supra de inofficio. testamen. quia
illa lex loquitur quando paruam quantitatem habet filius ex
substantia patris, cui succedere debet, & ideo agit ad supple-
mentum. sed hic paruam dotem non habet ex substantia ma
riti, de cuius successione tractatur, ergo non debet imputari,
idem respondeo de legato, item quia dicitur factum in dubio
legatum animo compensandi vt hic per Docto. Præterea ibi
in l. omnimodo paruum, & nihil æquiparantur, & paruum il-
lud, quod est relictum, excludit filium a querela, seu a iure di-
cendi nullum. nimirum si illud imputatur in legitima, sed in
casu nostro parua dos non excludit, ergo non imputatur in
quartam, & ita tenerem, cogita tamen, infero si dos fuisset
constituta parua ab ipso marito, quod tunc imputaretur per
prædictam.
¶ Quærunt quoq; Doctores, quid si dos interuenerit solum
promissione, vt quia pater pro filia promiserit genero suo mil
40 le nomine † dotis, & sic congruam dotem, nec maritus exe-
gisset, & premoriatur diues, ipse vero pater factus sit non sol-
uendo, an talis vxor admittatur, Moder. Florent. tenent quod
non, mouentur primo, quia si hęredes viri vellent sibi cedere
actionem, vt ageret ipsa contra patrem suum ad promissam,
iuxta. l. si socer. §. Lucius cum ibi no. ff. solu. matrimonio. mu-
lier debet esse contenta, fortius si sibi soluatur, nec vlterius
posset petere quartam; quia habuit dotem, & habet nunc.
¶ Secundò, quia ista vxor, pro qua fuit promissa congrua dos,
non vr̃ ducta propter effectum solum, prout requiritur seu re
quiri videtur pro ratione, & causa finali huius authen. vt pro-
bat tex. in §. quia vero, in authen. vt liceat ma. & auiæ.
¶ Tertio, quia si a principio fuit dotata, ex quo promissa fuit
per patrem marito, verum erit dicere, quòd semper conside-
retur vt dotata. Barto in l. Titio centum. §. Titio generi. ff. de
condit. & demonstr. colum. vltima.
¶ Quartò quod non fuerit exacta, non debet considerari vt
præiudicet marito, quia sic de bono opere lapidaretur, & sic
periculum deteriorationis patris promittentis spectaret ad vi
rum non exigentem. contra no. in l. si extraneus. ff. de iure dot.
¶ Quintò quod maritus possit differre exactionem dotis a
socero & non teneatur de periculo nominis eius, si efficiatur
non soluendo, est concessum marito, & inductum ad fauen-
dum ei. ergo non debet ei nocere [illegible] l. Gracchus. C. de
adulter. l. quod fauore. C. de legi. Ta[illegible] istis non obstantibus
contrarium teneo, & primò communiter Doct. tenent, vt su-
pra dixi, quod siue sit matrimonium sine dote, siue cum dote,
dummodo superstes coniux laboret inopia, succedit. sed licet
ista fuerit dotata, tamen laborat inopia, ergo admittitur, nam
inanis est actio, q̃ inopia debitoris excludit. l. nam is. ff. de dolo.
41 ¶ † Secundò qualitas inopiæ attenditur tempore mortis. l. j.
§. proximi. ff. vnde cogna. sed tẽpore mortis est inops ergo &c.
¶ Tertiò si tempore mortis sit inops, licet postea reperiatur
42 diues, non tamen repellitur, quia sufficit paupertatem adès-
se tempore mortis argum. l. in delictis. § si extraneus, ff. de no-
xal. l. ex facto, vbi Bart. in princ. ff de vulga. & pupil. l. Titius. vbi
idem Bar. ff. de testam. mili. ergo eodem modo per contrariũ,
& si ab initio fuerit dotata tamẽ tempore mortis nihil habet,
ergo admitti debet.
¶ Non obstant contraria. & primò dum dicitur, quòd si hæ-
redes mariti vellent cedere actionem contra patrem mati, l.
si socer. §. Lucius. solu. matrimonio, mulier debet esse conten-
ta, fortius si soluatur. Dico quod bene liberantur hæredes ma-
riti cedendo, vt non teneantur actione de dote, ita loquitur il-
le tex. sed nos loquimur de ista quarta.
¶ Non obstat, quòd soluendo dotem cessat inopia. dico quod
ex quo ius est quæsitum tempore mortis mulieri non est in
eorum potestate offerendo prohibere quartam sicut dicitur
de legato. Item sequeretur attenta ista ratione quod etiam
quando non esset dotata, si hæredes mariti vellent congruã
dotem constituere, quia cessaret inopia, essent liberati ab ista
quarta, quod est falsum.
¶ Secundò non obstat ex quo fuit dos promissa, non videtur
ducta propter affectum, dico istam non esse rationem fina-
lem, sed paupertatem.
¶ Ad tertium, dum dicitur quod ex quo a principio fuit do-
tata, semper consideratur dotata, respondeo contrarium pro-
cedere, si esset verum, quod vt haberet locum ista authentic.
necessarium esset, quod non fuisset dos constituta, tunc fa-
teor quod satis esset quod ab initio fuisset dotata, sed non ita
est in casu nostro, quia consideratur an fuerit dotata necne
respectu inopię tempore mortis.
¶ Nec obstat quod de bono opere lapidaretur, cum differen-
do exactionem dotis dicatur cum socero gratiosè egisse. re-
spondeo gratiose egit respectu soceri, sed quo ad quartam con
sideratur fauor mulieris. Ad vltimum, dico quod non retor-
quetur in eius odium, quia principaliter fauor mulieris consi
deratur, cui non potest quid imputari.
¶ Vlterius quærunt Scriben. an ista auth. habeat locum tam
ex testamento, quam ab intestato, & communis est opinio
scribent. quod habeat locum in vtroque casu, ita Bald. hic
43 & glos. in authen. de hære. & Falc. §. si vero expressim. † Alex.
& Moder. hic repet. colum. 19. & pro communi allegatur se-
cundum Baldum hic, ista iuradicunt in legato facto impu-
tari istam quartam, ergo loquitur ex testamento, sed istud po-
44 test euitari, quia legatum in codicillis potest † relinqui. l. a pa-
tre infra de collat.
¶ Secundo adducitur secundum Salic. in §. quoniam verò di-
citur superstitem inopem succedere in quartam, sed hoc ver-
bum succedere est commune, non solum ad causam testati,
sed intestati, ergo comprehendit vtrunque casum.
¶ Respondent Moder. non sequitur necessario quod de ca-
sa intestati intelligatur,
¶ Tertio ponderat Salice. dicto §. quoniam verò. ibi aut ali-
quam partem institutionis, ergo loquitur in testamento.
quia solum in testamentis potest fieri institutio. l. hæreditas,
45 infra de codicil. Respondent Moder. quod ibi non loquitur
in casu huius authenticę. sed quando vxor superstes dotem
non dederat, non tamen erat inops, nam tunc dicit
textus, quod mulier nihil potest auferre a filijs de hæredi-
tate defuncti, nisi ipse defunctus aliquid legasset, vel reliquis-
set partem iure institutionis, & est verum.

¶ Quartò

¶ Quartò illa iura dicunt quòd si extent tres filij prædefun-
cti, vel pauciores, succedunt in quarta, si plures in virilē. quæ
virilis portio non verificatur nisi ab intestato, quia in testamē-
to possent esse diuersis partibus instituti. Solutio etiam in te-
stamento potest verificari, vt possint virilem petere.
¶ Contrarium tenet solus Ange. & Fulgo. mouentur, quia
ista authen. venit interpretatiue, & additiue ad l.j. supra eod.
46 ergo ista authen interpretans † debet intelligi secundum le-
gem interpretatam, argumen. tex. in §. pen. in authen. de fil.
ante dota. nat. na. sed l.j. supra eod. loquitur de successione
ab intestato, vt ibi dicitur, ergo &c. Respondeo secundum
Modernos, quod non per hoc tollitur quin etiam iste textus
generalius loqui possit, & sic etiam condito testamento.
Vel & secundo respondetur, quòd Imperator non posuit istā
authent. iuxta l.j. sed in alijs titulis authent. & sic non venit
interpretatiuè ad l. primam. quid dicendum?
¶ Teneo communem, & moueor ponderando tex. in §. quo-
47 niam verò. vbi est † verbum, succedat, quod est generale, vt
comprehendat tam casum testati, quàm intestati, quo casu
generaliter intelligitur, quando militat eadem ratio, vt gene-
raliter intelligatur. l.j. ff. de legat. præstan. not. in l. secundum.
§. qui satisdare cogan. sed ratio exprimitur ibi ne nouissima
viuant inopia, subdit propterea, sancimus prouidentiam fieri
harum in successione, quæ ratio habet locum in vtroque ca-
su, ergo generaliter intelligatur, nec restringatur, & in fine
ibi, & inopia coniugis per diuitias soluetur alterius.
¶ Secundo pondero eundem textum, qui dicit, quod ad in-
star l. fin. de repud. coniux superstes inops accipit quartam, ad
idem facit tex. in § quia verò. in authen. vt liceat mat. & auiæ,
qui similiter vult coniugem accipere quartam, prout in dicta
l. fin. sed in l. fin. hoc procedit etiam in casu testati, ergo &c.
& ita distinguitur de virili, in dicta l. fina. sicut hic, & tamen
procedit illa lex etiam condito testamento.
¶ Amplia istud procedere etiam inuito testatore, & prohi-
48 bente, † quia ista quarta debetur ad similitudinem quartæ,
de qua in l. fin. de repud. sed illa debetur inuito marito, er-
go &c. Sed potest responderi, quòd non sit parificatio in hoc,
quia in primo casu inuito marito datur propter odium mari-
ti, ideo eo inuito, sed in secundo casu est secus, quia solum in
fauorem superstitis coniugis, sed replica, quod licet in fauo-
rem superstitis, tamen quo ad ea, in quibus ei plenius est suc-
cursum, intelligitur ad similitudinem, non econuerso, cogita.
¶ Secundo adducitur tex. in cap. Raynutius, de testam. vbi si
aliqua quarta debetur ex consuetudine, vel lege alicui in bo-
nis defuncti, intelligitur ei deberi, etiam contra eius volun-
tatem.
¶ Non obstant contraria, dum primò dicitur, quòd ista pro-
uisio fuit facta, ne infelix coniux, in iniuriam, & opprobrium
prædefuncti coniugis, mendicet, sed quando prædefunctus
non vult, ei non fit iniuria. l.j. §. vsque adeo. ff. de iniurijs. sed
respondeas istam non esse rationem finalem, sed ne labo-
ret inopia.
¶ Non obstat secundum, quia talis vxor superstes non debet
esse melioris conditionis, quàm vnus filius, vt si essent tres
filij, vel pauciores, ipsa habet quartam, & non cogitur filijs
relinquere vltra legitimam §. aliud quoque capitulum, in au-
then. vt cum de appellat. cognosci. Responde, non est incon-
ueniens, quia in d. l. fin. de repud. idem disponitur.
49. ¶ Non obstat vltimum, † quod voluntas defuncti seruetur
pro lege. §. disponat, in authent. de nupt. solutio, testator non
potest disponere contra legem.
¶ Nota etiam quòd legatum imputatur in quartam, quæ
50 debetur † ex dispositione huius legis. In contrarium facit
tex. in l.j. §. sciendum, supra de rei vxor. act. vbi si maritus relin-
quit vxori suæ, illud non imputatur in dotem, sed & lega-
51 tum, † & dotem consequetur, nisi specialiter aliter dispo-
suerit, facit tex. in l. creditorem. ff. de legat. primo. vbi si lega-
tum sit factum a debitore creditori, non intelligitur factum
animo compensandi, nisi specialiter caueatur. Soluunt Bart.
& Doct. quod quando aliquis est debitor ex facto suo ad hoc
52 principaliter tendente, † quia tunc dicitur debitor volunta-
rius, & tunc si aliquid legat non intelligitur legare animo cō-
pensandi cum debito, nisi expresse sit dictum, ita loquuntur
iura allegata in contrarium. Aliquando quis est debitor ex di-
spositione alicuius legis, vel statuti, vt hic, quo casu censetur
debitor necessarius, & tunc si aliquid legat in testamento, in-
telligitur semper legare animo compēsandi cum debito, nisi
expresse sit dictum contrarium, vt hic, sicut quando pater
53 † relinquit filio in testamento, illud semper imputatur in le-
gitimam suam. l. omnimodo, & l. quoniā nouella, C. de inoffi.
testamen. & ratio assignatur per Iason. quia in necessitatibus
nemo liberalis existit. l. cum legatam. ff. de adim. lega. sed vt
alias dicebam, & postea inueni alias Decium hic ita cogitan-
tem, quia licet quo ad quartam ita necessitetur, tamen respe-
ctu legati nulla militat necessitatis ratio, quia voluntarium
est, & ipsi ponunt aliam rationem, videlicet, quòd ideo lex,
quæ grauauit debitorē in debito necessario contra eius vo-
luntatem, voluit illum releuare ab illa necessitate, potest. me-
ritò fecit istam interpretationem, quòd animo compensan-
di legatum sit, quæ ratio cessat in debito voluntario, & sic
compensatio ista potius videtur inducta a lege, quàm ex præ-
sumpta voluntate defuncti, & ita alias dicebam. Nunc dico
istam rationem non videri tutam; quia imò ista compensatio
etiam in debito necessario, videtur inducta ex præsumptio-
ne hominis, contra id quod dicit Deci. hic, probatur in d. l. j.
§ sciendum. ibi, cum manifestissimū est testatorem, qui non
hoc addiderit, voluisse eum vtrūque consequi, ideo dic, quod
in casu nostro, quia lex grauat necessarium, releuat in alio, vt
in dubio cesset illa præsumptio, alias secus, vt illa præsumptio
locum habeat.
¶ Secundo opponitur contra prædicta, de l. si cum dotem, §.
si pater. ff. soluto matrim. vbi si pater filia absente dotem exi-
54 git absque eius voluntate, † legando ei, videtur compensare,
& tamen sumus in casu voluntario, quia potuit non exegis-
se, & Iason hic assignat rationem diuersitatis inter § sciendū,
& §. si pater in sciendum; ideo maritus dicitur debitor volun-
tarius, quia potest vxorem ducere sine dote, vt hic, & in l. fin.
C. de donat. ante nupt. si ergo recipiat interuenit factū suum,
quo mediante obligatur postea ad restitutionem, & sic istud
factum est voluntarium, sed in casu §. si pater. pater absente fi-
lia exegit dotem, quod factum non fuit merè voluntarium,
sed necessarium, quia licet actio sit communis de dote. d. l. si
cum dotem, §. voluntate. & l. 2. in princ. eod. tit. tamen quan-
do absens est filia, cogitur agere. d. §. si pater. Deci. impugnat
eam, quia pater non cogitur absente filia agere, nisi caussan-
ue, & pro suo interesse, ita & maritus, in dicto §. sciendum,
non cogitur dotem accipere, nisi pro suo interesse, ideo aliter
soluit, in § si pater, dicitur pater debitor necessarius, quia pa-
ter tenetur filiam dotare. l. qui liberos. ff. de ritu nuptiar. ideo
dicitur debitor necessarius, & si non posset dotem datam re-
cuperare, tenetur iterum dotare, glos. in l. 2. §. 1. ff. soluto matr.
vbi Barto. & Alexand. sed mihi non placet, quia si semel sol-
uit dotem, non tenetur amplius regulariter, & non tenetur
exigere, nisi pro suo interesse, & sic militat eadem difficultas,
de qua supra; ideo tu dic, quod in §. sciendum, dicitur debi-
55 tor voluntarius, † non considerando quòd dotem exegit, sed
considerando principium, quia ista exactio est causata a con-
tractu voluntario matrimonij, & quia voluit sibi promitti do-
tem, sed in §. si pater, exactio causatur a contractu necessario,
quia cogitur eam dotare; item alia est necessitas in marito in
casu §. sciendum, quia si non exigat non cogitur, nec tenetur
in aliquo, sed in §. si pater, cogitur exigere, alias tenetur.
¶ Adde quod communis distinctio an sit debitor ex causa
56 necessaria, † vel voluntaria, non videtur bona, quia in l. pri-
ma, § sciendum, C. de rei vxo. actio. dicitur maritus debitor ex
voluntate, cum potuisset matrimonium contrahere sine do-
te, sed etiam hic in textu nostro, videtur debitor ex volunta-
te, quia poterat non accipere vxorem, alia videtur esse ratio,
quam ponit tex. in l. Titia, §. qui in vita, de lega. 2. vbi est casus,
qui inuita filia de dote egerat, & accepit, eam in testamento
exhæredauit filio hærede instituto, & ab eo fideicommissum
filiæ dotis nomine reliquit. Modestinus dixit, si maior fuerit
quantitas dotis exactæ, quàm legatum, tunc debet esse dote
contenta, vel legato tantum: si verò legatum plus continet,
compensabitur cum dote vsque ad summam, in qua concur-
rit, & quia non est verisimile testatorem voluisse hæredē du-
plici onere grauare, quæ ratio habet locum in l. nostra, quia
grauatur duplici onere, & quo ad legatum, & quo ad quar-
tam, respectu eorundem bonorum. ita procedunt etiam not.
in l. omnimodo, & in l. quoniam nouella. C. de inoffi. testam.
ne duplici onere teneatur bonorum suorum eorūdem, ideo
relictum imputatur in legitimam. sed in l. j. § sciendum. ces-
sat ista ratio, quia hæres non grauatur duplici onere, quia in-
stituit dotem quam habuit, sed solum vno onere, videlicet
legati tenetur, ideo non imputatur, ita etiam procedit text.
in l. creditorem. ff. de leg. 1. sed mihi non placet, primo per tex-
tum in l. si ab eo C. de nego. ge. l. vbi si debitor in actione ne-
go. gest. creditorem pro parte hæredem instituit, pro alia par-
te non dicitur facta confusio, & militat illa ratio vt non gra-
uetur duplici onere, & patet, quia gestor tenetur de negle-
ctis. l. si pupillus. §. videamus. ff. de neg. gest.
¶ Præterea & secundo in casu. l. j. §. sciendum, grauatur du-
plici onere hæres, & semper erit verum dicere ex eadem sub-
stantia hæreditatis.

Non

¶ Non obstat l. Titia. § qui inuita, quia ibi non dicitur de du-
plici onere, sed dicit, non enim est verisimile patrem duplici
præstatione dotis filiam voluisse grauare; & ratio est, quia le-
gauit filiæ, seu fideicommissum reliquit nomine dotis. item
ibi assignatur ratio, videlicet, quia putauit efficaciter se dotē
exegisse, licet non consentiente filia, & sic loquitur de dupli-
ci grauamine eiusdem subiecti, & licet idem sit in casu quo
simpliciter esset legatum, esset alia ratione, quia sumus in ca-
su necessario.

57 ¶ † Limita tex. nostrum non procedere, vbi esset † pactum
inter coniuges, quòd superstes lucretur istam partem, quia
tunc non fieret compensatio, & pro hac parte primo addu-
citur, debitum ratione pacti, dicitur voluntarium, & conse-
quenter legatum non debet compensari, argum. §. sciendum.
suadetur, quia illo casu cessat ratio, de qua supra. Responde-
tur quòd per pactum factum, non dicitur debitum minus ne
cessarium, cum procedat a lege, etiam non facto pacto, pro-
pter quod potest dici sublata illa necessitas a lege causata, vt
dicit Decius hic, quia vt dicit Bald. per illum tex in l. nouissi-
me. ff. quod fals. tuto. acto. & Ioann. And. in cap. præterea, il a.
58 de iure patro. & Aretin. cons. 24. † quòd ille qui compelli po-
test, si facit actum, ad quem potuisset compelli, non dicitur
voluntariè fecisse.

¶ Secundo adducitur tex. in l. Titia. ff. ad leg. Falcid. vbi si te-
stator grauauit hæredem restituere hæreditatē retenta quar-
ta, & eidem prælegauit, quod habebit integram quartam, &
prælegata, quæ non imputantur in quartam, & tamen quar-
tam omnino tenebatur relinquere, quam inuito testatore hę-
res potest retinere. Ad illud respondent Moder. Flor. quòd
ideo ibi est, quia testator sic voluit alternando dispositionem
iuris communis, aliud est quod exprimendo paciscentes, idē
quod inductum est a lege, & volentes idem inter se seruari
debere, quod volebat lex. non autem volebāt tollere legem,
quæ responsio nihil est iudicio meo; nam sic paciscens pro-
mittit in casu nostro superstiti quartam, quam tenebatur re-
linquere, & relinquit eam causa conseruandi legem, & augen
di, non autem tollendi, ideo ego aliter respondeo, & dico, ꝙ
aliud est, quod quis in eadem dispositione relinquat illud ad
59 quod tenetur, & legatum faciat. Aliud verò est, quòd prius
promittat id, ad quod tenetur in diuersa dispositione, & in te
stamento relinquat postea, primo casu non fit computatio,
secundo sic, & ratio clara apparet, quia primo casu, ex quo in
eadem dispositione reliquit, & debitum necessarium legauit,
vt in casu d. l. Titia in eodem testamento reliquit ei quartam,
& prælegauit, apparet de expressa, & clara voluntate testato-
ris, quod voluit vtrūque habere, secundo casu non ita expres-
sè apparet, ex quo in testamento tantum reliquit legatum,
ideo præsumitur in dubio fecisse animo compensandi, vt hic
in quæstione proposita, nam promissio fuit facta per pactum,
legatum in testamento. Et ex istis infero ad vnam pulchram
60 limitationem, & nouam ad tex. nostrum, non fieri compensa
tionem quando in eodem testamento reliquit quartam, & le
gatum fecit, tene menti quo ad intellectum l. Titia.

¶ Tertio adducunt l. si pater pro filia. ff. de collat. dot. respon-
deo, ibi dicunt Doct. illud esset verum, si pater promisisset do-
tem filiæ, non genero, nec ipsa fuisset præterita, vel exhære-
data, & hoc colligitur ex mente Bart. & Doct. hic, vt per mo-
der. Florent. dum respondendo ad illum tex. dicūt, quod ideo
non fit computatio, quia pater genero promisit, non filię, cui
legauit, item quia exhæredauit eam, vel præteriit, videtur in
recompensationem exhæredationis, vel præteritionis tale le-
gatum fecisse, ideo non computatur, ergo expresè sentiunt,
ꝙ si filię promisisset, eidemque legasset, quod computaretur,
& sic tollitur.

¶ In contrarium tamen facit, quia hoc pactum factum nihil
operari debet. & censetur adiectum ad clarificandum dispo-
sitionem l. ipsam, tamen legē vel eius dispositionem lædere
61 non debet. l. qui mutuam, in princ. ff. mand. † nam quæ gratia
dubitationis tollendæ inferuntur in contractibus non lędunt
ius commune, vt ibi dicitur, sed moder. Florent. respondent
adducendo tex. in l. Titia, ad leg. Falcid. præallegata, quod ibi
probetur, quod expressio disponentis operetur vltra ius com
mune. tu respondeas vt supra proxime dixi. tamen tu potes
respondere, quod non potest negari, quod expresè dicitur
esse de mente promittentis, quod prius erat tacitè, & illud
addit maius vinculum, ergo apparet de expressa mente dispo
nentis, quod promiserit quartam, & legatum fecerit, ergo
vtrunque debetur.

¶ Secundo adducitur, idem operatur tacitum pactum, quod
expressum. l. cum quid. ff. si certum peta. sed lucrum proue-
niens ex dispositione. l. dicitur quodammodo venire ex taci-
to pacto, argum. l. si duo ff. de acqui. hæred. sicut ergo fit com-
pensatio quando debetur ex forma l. vt hic, & consequenter
ex tacito pacto, ita quādo ex pacto expresso. respondeo, & pri
62 mò † ꝙ nō dicitur venire ex tacito pacto, quod prouenit ex l.
quia non prouenit principaliter ex mente hominis, sed ex l.
secus est in pacto tacito hominis, vt in l. cū quid. ff. si cer. peti.
& non est semper eadem ratio taciti & expressi. l. expressa no-
cent. ff. de reg. iuris. & quod illud sit verum, patet in proprijs
terminis, nam quando aliquid debetur ex tacita mente, vt
quando debetur simpliciter ex dispositione huius l. non fit
compensatio, & tamen quando expresè & principaliter da-
tur, est secus. d. l. j. §. sciendum, de rei vxo actione. Quid dicen-
dum? distinguo rectius considerando. Aut fit pactum sim-
63 pliciter de dando superstiti coniugi, aut de dando superstiti
coniugi in casu inopiæ secundum formam huius legis.

¶ Primo casu, ex quo fit pactum simpliciter, indistinctè vt
superstes quartam lucretur, & sic siue sit inops, siue non, in-
dubitanter credo non fieri compensationem, quia ex quo al-
terata est legalis dispositio dicitur recessum manifestè a legis
dispositione, & sic sumus in debito voluntario, ideo non fit
compensatio, & ita isto casu procedit limitatio Doct.

¶ Secundo casu, ex quo nō alternatur legalis dispositio, vt per
supradicta, dico non procedere limitationē Doct. & licet pro-
64 uisio hominis † tollat prouisionem legis. l. fi. §. de pac. cōuen.
est verum, nascituram, non natam, secundum Bald. in d. l. fin.

¶ Adde ꝙ scribentes notant hic, ꝙ matrimonium erat sine
dote, & tamen vxor erat diues, quæ prædecessit, ex quo infert
65 hic Paul. de Cast. † quod mulier quæ nubit non videtur da-
re omnia bona in dotem, contra glos. in l. mulier bona. ff. de
iure dotium. sed verè hoc hic non probatur duplici ratione.
Prima, quia textus intelligitur quod expresè erat actum,
quod matrimonium esset sine dote, & sola affectione con-
tractum esset, vt dicitur in dicto §. quoniam verò. Secundo,
quia licet mulier esset locuples tempore mortis, non tamen
sequitur, quod esset diues a principio, tempore quo matrimo
nium contraxit. Decius dicit, quod tamē ei magis placet opi-
nio Pauli, quia prædictæ rationes non sunt efficaces: Prima
non valet, quia diuinat, & non apparet quod dictum fuerit
expresè matrimonium esse sine dote, quia illa verba sine do-
te posita hic simpliciter, satis videntur verificari si dos consti-
tuta non fuisset, & sola affectione videtur contrahi, ex quo de
dote nihil. Secunda ratio tollitur, quia est verum, non valere
consequentiam, erat diues tēpore mortis, ergo & tempore,
quo matrimonium contraxit; tamen satis est, ꝙ etiam potuit
esse diues tempore contracti matrimonij, & in tali generali-
tate includitur etiam casus quando diues fuisset etiam tem-
pore contracti matrimonij. Sed certè verissimum credo, ꝙ
hic nullo modo probetur, quia tex. in corpore vnde sumitur,
loquitur quando matrimonium erat sine dote, non autē vult
declarare quando dicatur contrahi sine ea, an verò quando
simpliciter nubit, tamen in se est verum dictum Pau. de Cas.
quia d. glos. in l. mulier bona, communiter reprobatur, vt per
Bart. in quæst. incip. Mulier habens amplum patrimonium.
Alex. consi. 144. vol. 5. Rom. consi. 44. Moder. in tract. decisi.
speciali. versi. tertius casus. sed hic Bonon. est stat. sub Rub.
de dot. restit. ꝙ mulier intelligatur dedisse omnia bona in do-
tem, quæ tenebat, & possidebat, tempore contractus matri-
monij, si non apparent instrumenta dotalia, quod tamen li-
mita procedere in maiore, secus in minore, vt intelligatur se-
66 cundum ius commune, si sunt bona immobilia, † quæ non
possunt alienari sine decreto, nec in eis dos constitui, secun-
dum Bart. in l. si ante nuptias. ff. sol. matr. & in l. lex, quæ tuto-
res. C. de admin. tuto. not. in l. Titia ff. de iure fisci. & in l. j. C. si
aduer. dotem. etiam si est effecta maior, dummodo non exce-
dat tempus vigintinouem annorum, quia non continuatio,
sed principium, & origo attenditur. l. clam possidere, in princ.
ff. de acquir. poss. ita in terminis Ludo. Roman. cons. 314. licet
si sit in alijs rebus mobilibus, dato quod valeat constitutio do-
tis, tamen dabitur ei restitutio in integrum, non tantum ei,
sed etiam suis hæredibus aduersus immoderatæ dotis con-
stitutionem, tex. est clarus in l. j. C. si aduer. dotem, cum glos.
Roman. in d. consi. 314.

67 ¶ Notant etiam Doct. hic, ibi, vel alterius matrimonij, † ꝙ li-
beri primi matrimonij non impediunt lucrū, ꝙ ex ista consti
tutione debetur; ex quo infert, ꝙ stante statuto ꝙ vxore præ
decedente in matrimonio vir lucretur dotē, habebit locum
statutum, etiam extantibus filijs primi matrimonij, vt argui
Bald. hic. Sed Paul. dicit, ꝙ iste tex. nihil facit, quia nullo casu
hic coniux, quæ quartā consequitur melioris conditionis est,
quàm vnus ex filijs primi matrimonij, & in contrariū est com
68 munis opinio, † ꝙ statutum ꝙ maritus lucretur dotem, non
habet locum in præiudiciū filiorum primi matrimonij, quia
tale statutum intelligitur secūdum dispositionem l. hac edi-
ctali.

ctali. C. de secun. nupt. vbi mulier vel maritus non potest plus relinquere vitrico, vel nouercę quam relinquit vni ex filiis primi matrimonii, cui minus reliquit, tamen bene valet statut. si de eius mente apparet, quia est iuris positiui, ita Socin. consi. 51. col. j. vol. 3. vide Moder. hic.

¶ Adde quod hic dicitur de liberis, sed in corpore vnde sumitur, dicitur de filiis, vt in §. quoniam vero, & in § quia vero auth. vt lice. matri. & auiæ, & ideo Aretin. in tract. de testamento in verbo nollens intestatus decedere, dicit illum text. habere locum solum in filiis, non autem in nepotibus,
69 quia † materia est correctoria, & odiosa, quo casu appellatione filiorum non veniunt nepotes, eadem ratione dicit quod cum loquatur de filiis non habebit locum in fœminis sed in masculis l. 1. §. sed incertum. ff. de ventr. in possessione mitten. sed Decius dicit istas rationes esse dubitabiles, quia hic non est materia correctoria, & odiosa, sed exorbitans, & fauorabilis saltem respectu filiorum, quibus proprietas seruari debet, & per eius reseruationem res reuertitur ad primæ-
70 uam eius naturam, ideo reputatur fauorabilis, gloss. in cap. statutum. in verbo numerandum de præben. in 6. item allegat tex. l. pupil. supra de secun. nupt. vbi lucra, quæ debent seruari filiis, pariter seruantur & nepotibus.

¶ Tertio adducit l. fina. supra de repud nam ad eius similitudinem est facta ista lex, & ibi dicitur ꝙ lucrum quartæ seruatur filiis, & aliis personis, ergo &c.

¶ Ego idem teneo, & moueor per ea, quę habentur per scriben in l. venia. supra de in ius vocan. vbi dicunt quod statutū
71 disponens † existentibus masculis fœminæ non succedant, ex parte masculorum est fauorabilis; ex parte fœminarum est odiosum, ideo quo ad agnatos masculos largè intelligitur, quo ad exclusionem fœminarum strictè, ita hic, licet ex parte mulieris sit odiosum, tamen ex parte filiorum est fauorabile, ideo quo ad filios debet intelligi largè ad fauorem eorum, vt comprehendantur etiam nepotes.

¶ Secundò adduco nota. per Bartol. in l. liberorum. ff. de verborum signif. vbi voluit, statutum disponit quod filia fœmina non succedat extantibus masculis, qui, si superest nepos ex filio, vult statutum habere locum, quia sicut nepos incipit te-
72 nere † ex persona patris sui primum locum, eadem ratione consequitur priuilegium patris sui, licet ex persona sua non competat, quia statutum recipit interpretationem extensiuā à iure communi.

¶ Adduco etiam quod voluit Aretin. in consil. 164. columna
73 6. vbi consuluit, quod nepos, qui de iure † communi subrogatur loco patris sui succedit in iure primo genituræ vigore statuti, vel consuetudinis, si ergo nepos subintrat locum patris sui de iure communi, & ex persona patris consequitur priuilegium concessum patri contra regulas iuris communis, quanto fortius ex persona patris sui retinebit priuilegium, & conseruabit quod iure communi competit patri suos.

¶ Tertiò facit ꝙ no. scribent. in c. cum dilecti, de consuet. not.
74 in l. omnes populi ff. de iud. & iure. ꝙ † minus lędatur ius cōmune verba large, imò impropriè intelligūtur, ergo intelligēdo largè appellatione filiorum continentur nepotes, & minus lædetur ius commune.

¶ Quod autem ille tex. solum intelligatur de filiis masculis, hoc est falsissimum, quia etiam in odiosis, quando sumus in materia indifferenti, tunc masculinum comprehendit fœmi-
75 ninum. l. si quis id quod. ff. de iurisd. omn. iudi sed † in casu nostro, materia est indifferens & militat eadem ratio, quia ita pariter est debita successio filiabus, sicut & filiis. vt in l. maximū vitium, infra de liber. prætert. ergo, &c.

¶ Adde etiam, nam Docto. hic quærunt quid si mulier superstes sit sine dote, nihil habeat, superstes tamen est pater diues, a quo potest petere alimenta, an comprehendatur in ista lege, vt consequatur quartam, communis est opinio,
76 vt non succedat, ita † Cuma. in l. in suis ff de liber. & posthum. & ita consuluit in consilio. 106. ita tenet Ioan. de imo. Alexand. Moder. tenen. & Perusi. qui ita Senis consuluerunt. Iason. videtur tenere contrarium, non tamen audacter loquitur Moder. Floren. arguunt pro vtraque parte, Decius tenet contra communem, tamen concludit omnia residere in arbitrio iudicis. Riminal. contra communem tenet hic in no. quę. Et pro communi opinione adducitur primò text. in l. in suis.
77 ff. de liber. † & posthumus vbi filius viuo patre dicitur dominus bonorum suorum, ideo æstimum patris, dicitur æstimum filii, gloss. in l. 2. infra qui etate. lib. 10. item filius regis dicitur esse rex. gloss. in ca. fina. 24. q. 1. & dominium dicitur continuari in filium d. l. in suis, sed Decius, & Rimal. contrarium tenent respondendo, quod inspecto præsenti statu ipsa est inops, & licet viuente patre filius dicatur dominus, tamē est impropriè d. l. in suis.

¶ Secundò non obstat quod possit petere alimenta à patre, vt no. in l. si quis à liberis. ff. de liber. agnoscen. quia secundum Decium respondetur quod potentius est ius ipsius quartæ, ad quam vxori actio competere videtur, sed contra patrem solū
78 datur officium iudicis ad petenda † alimenta, ꝙ non præsupponit obligationem, vt not. Barto. in l. libertis quos. §. 1. ff. de alim. & cibar. leg. Balan l. de alimentis, supra de transac. Præterea secundum Rimal. hic non consideratur petitio alimentorum, quia mulier inops succedit præterito marito diuite, licet sint liberi eiusdem matrimonii, a quibus tamen ipsa potest alimenta petere.

¶ Tertio non obstat quod ipsa possit petere dotem a patre, quia secundum Decium talis dos solum officio iudicis debetur secundum Barto. in l. qui liberos. ff. de ritu. nuptia. Docto. in l. si socer. in prin. ff solut. matri. & quod dicitur de alimentis non consideratur, quia de præsenti ipsa nihil habet & ipsa debentur in subsidium, & debita sunt minus, imò petere alimenta ostendit maiorem paupertatem, quia cogitur mendicare, secundum. d. Abba. in consilio. 7. volumine primo, & ita resident isti Mod. Tu vero vltra alios considera aliquos casus.

¶ Primus quando superstes est inops vxor habens patrem diuitem, quæ filia extantibus masculis, excluditur à statuto, si masculi extent.

¶ Secundus est casus quando non excluditur à statuto, sed de iure communi succedit.

¶ Tertius quando super est vir habens patrem diuitem.

¶ Quartus quando filia, vel filius superstes non habent patrē, sed alimenta sibi debentur in subsidium aliunde.

¶ Primo casu, quando filia est exclusa à statuto, & videtur di-
79 cendū † ꝙ excludatur, quia à patre potest petere alimenta, itē, potest cogi eam dotare, ergo cessat inopia.

¶ Non obstat quod alimenta petuntur officio iudicis, & ita dos, sed quarta iure actionis, respondeo quod hoc non stringit, quia licet diuersimodè petantur, tamen in effectu debentur, quia officium iudicis largè præsupponit obligationem, vt
80 not. in l. 1. ff. de † iurisd. omn. iud. & Institu. de actio in princip. & text noster, & in corpore vnde sumitur, effectualiter considerat an aliunde possit substantiam capere vt repellatꝰ, quod verificatur siue possit capere, & petere iure actionis, siue officio iudicis, quia semper erit verum dicere aliundę substantiam capiet.

¶ Non obstat secundum Ferrarien. quod tempore mortis, & de præsenti nihil habere reperitur, quia imò de pręsenti statim potest aliunde idest à patre capere substantiam.

¶ Non obstat tex. noster, qui non considerat alimenta ex quo mater existentibus filiis communibus, potest ab eis petere alimenta, & tamen succedit, quia ab eis petere alimenta, & tamen succedit, quia respondeo illud procedere quando à filiis potest petere alimenta vigore substantiæ mariti, cui successerunt filii, & sic in effectu licet capiat substantiam, non tamen aliunde, sed in quæstio ne ista aliūde caperet, ergo repellitur vt dicit tex. in d. §. quoniam vero, in fine.

¶ Secundò & melius respondeo, procedere quando solum a filiis potest alimenta capere, sed in casu nostro ista filia à patre nedum alimenta, sed etiam potest petere se dotari, quamuis à statuto excludatur a successione. Tamen ego teneo contrarium, & hoc per tex nostrum, qui non considerat alimenta, & illa verba, si non aliunde substantiam capiat, intelliguntur exceptis alimentis, vt secundum superiora intelligantur & vere dicitur mendicare, quando petit alimenta, quæ in subsidiū debentur.

¶ Non obstat de dote, quia aliter respondeo, ꝙ non potest petere se dotari simpliciter nisi nubat, vt not. in l. 1. ff. solut. matri. l. qui liberos ff. de rit. nupt. & notat. in l. si socer. in prin. ff. solut. mat. ergo isto interim non potest petere se dotari, sed alimenta tantum & non obstat l. in suis, cum aliis per doctores allegatis, quia ista non dicitur sua, cum a statuto sit exclusa, vt per Docto. in dicta l. in suis not. in l. qui se patris. C. vnde liberi. In secundo casu, quando non excluditur, & tunc idem est in marito superstite filiofamilias, & tunc mihi videtur quod communis opinio sit verior, vt excludantur à beneficio huius authenticæ & sic quartæ, quia alias sequeretur filius, qui habet patrem ditissimum, vel etiam vnicum filium, haberet beneficium huius quartæ, quod profectò esset valde absurdum, & licet alimenta, quæ debent præstari à parente, vel liberis, non excludātur à beneficio huius authenticæ tamen militat vnum aliud videlicet illa spes, quæ est probabilis, quod habet quasi dominium in bonis patris, non est eadem ratio in matre, quæ habet filios diuites, quæ est in filiis qui habent patres diuites, & ita in terminis reperio, quod consuluit dominus meus Senen. in suo consilio 30 volum. 4.

¶ Quartus & vltimus casus est, quãdo sunt inopes, & ab alijs
82 debentur alimenta, & non habent patrem, † tunc non exclu
duntur per ea, quæ deducuntur pro alia opinione, & per tex.
nostrum hic: quia alimenta non considerantur.
¶ Adde vltra alios, quid si statutum disponit, quòd maritus
succedat vxori decedenti sine liberis, an intelligatur indistin
ctè, vel quando maritus est inops, & videtur dicendũ, quod
intelligatur quando est inops, quia debet interpretari secun-
83 dum † terminos iuris communis. l. si serui vestri. C. de no-
xalib. cap. cum dilectus, extra de consuetud.
¶ Contrarium puto verius, quia quando statutum venit de-
rogatiuè ad ius commune, non recipit interpretationem à
iure communi, Bald. in cap. cum non liceat, de præscript. col.
vltima, vbi quærit si statutum inducat præscriptionẽ decem
annorum in quacunque actione personali, & reali, nunquid
84 actio † per litis contestationem perpetuabitur, in quadragin-
ta annos, prout fit de iure communi. l. fin. C. de præscript. tri-
ginta ann. arguit quòd sic: quia iste casus tanquam omissus,
remanet in dispositione iuris communis. l. si extraneus. ff. de
condi. ob cau. l. commodissimè ff. de liber. & posthum. tamen
contrarium determinat, quia dictum statutum discrepat a iu
re communi, idem voluit idem Bald. in l. maximum vitium.
C. de liber. præter. vbi dixit, statuto cauetur, ꝙ pater teneatur
relinquere quintã partem filijs, & alio statuto cauetur, quòd
testamentum, in quo non relinquitur filijs legitima, sit ip-
so iure nullum. si contingat quòd pater relinquat dictã quin
85 tam partem, non tamen iure institutionis, † an testamen-
tum valet, determinat quòd sic, quia licet de iure communi
legitima debeat relinqui filio iure institutionis, aliàs testa-
mentum non valeat. §. aliud quoque capitulum, in authen. vt
cum de appellat. cogno. tamen quia dictum statutum dispo-
nens, quod pater teneatur relinquere quintam partem filijs
habet se derogatiuè ad ius commune, non recipit interpre-
tationem a iure cõmuni, sed simpliciter debet intelligi prout
iacet, sed tale statutum non habuit respectum ad ius com-
mune, nec ad istam authen. quia statutum vult, quòd extan-
tibus liberis in nullo maritus succedat, secus per istam auth.
Item secundo statutum non distinguit de quarta, prout hic
fit, item nec de proprietate, vel vsufructu. Præterea statutum
generaliter, & indistinctè loquens generaliter intelligitur. l. j.
ff. de legat. præstan. Bart. in l. omnes populi, in 6. princ. ff. de iu-
stit. & iure. Alex. in auth. ex testamento. C. de collat. & ita in
terminis consuluit dominus meus Senen. in consi. 149. vol. 4.
incip. Perspectis ac ponderatis.
¶ Glos. prima diuiditur in duas partes, in prima declarat vn-
de eliciatur ista authen. in secunda opponit, & soluit, secunda
ibi, nec obstat, vult glos. quòd ista prima pars eliciatur, & su-
matur ex tex. in authen. de exhiben. reis, §. quoniam verò. vbi
dicitur, quòd coniux inops superstes succedit defuncto diuiti
in quartam omnium bonorum, & legatum imputatur, reli-
qua sumitur in authent. vt liceat matri & auiæ, §. quia verò,
vbi distinguitur si habeat tres filios, vel pauciores succedat in
quartam, si plures, in virilem, quo ad vsumfructum si sint li-
beri eiusdem matrimonij, alias etiam quo ad proprietatem,
opponitur, dum dicitur hic, ꝙ idem dicitur in muliere, idem
in viro, & in §. quoniam vero, contra Dec. §. quia vero, in au-
then. vt liceat matri & auię, ibi, virum enim in talibus casibus
quartam secundum priorem nostram legem, ex substantia
mulieris accipere, modis omnibus prohibemus, respondet
glos. quod corrigitur per tex. in §. fin. in auth. vt fratr. filij, vbi
dicitur quòd pęna imposita viro expellenti vxorẽ sine causa,
habebit locum etiam in vxore, & nulla erit differentia. Adde
etiam ꝙ colligitur ex illa glos. videlicet, ꝙ dispositio §. quia
verò dudum, in auth. vt liceat matri & auię, disponens ꝙ vxo-
re inope superstite, ipsa succedit in quartam, secus in viro, ibi,
virum enim in talib. casibus quartam mulieris accipere pro-
hibemus, corrigitur per textum in authen. vt fratr. filij, & sic
86 hodie habet locum hæc dispositio † in vtroque casu, & in vi-
ro, & in muliere, siue loquatur de quarta ratione inopiæ, si-
ue in odium expellentis, & ita communiter Docto. tenent.
Moder. Florent. tenent oppositum, ꝙ imo non corrigatur §.
quia verò, quia text. in §. fin. vt fratr. filij, loquitur tantum in
casu quo alteri coniugi expulso sine causa, debetur quarta in
odiũ expellentis, vt eadem pœna sit in vxore, quæ in viro, sed
de illa quarta, quæ debetur ratione inopiæ, nullum verbum,
ergo ille §. remanet incorrectus, ergo authentica nostra non
habebit locum hodie in viro, quod est mirabile, secundum
eos. & minus durum dicunt videri, & quod solum loqua-
tur de pœna, patet ibi, si sine causa matrimonia distrahan-
tur, nullam esse differentiam, quantum ad pœnam inter vi-
rum & vxorem, & ibi in delicto æquali proximas eidem im-
minere pœnas.

¶ Corroboro, quia ille text. loquitur taxatiuè patet ibi, quan-
tum ad pœnam nullam esse differentiam inter virum & vxo-
rem, ergo non extenditur vltra pœnam, faciunt not. per Cy-
num & Baldum, in authent. quas actiones. C. de sacrosanctis
ecclesijs, & Moder. ibi sequuntur, quod licet lex correctoria
87 extendatur ex identitate rationis, fallit quando lex corre-
ctoria loquitur taxatiuè.
¶ Saluando communem opinionem dicas considerando,
quod inducta fuit l. final. C. de repud. vt vir expellens mulie-
rẽ indotatam sine causa puniatur in quarta bonorum eius
vxori expulsæ applicanda idem etiam in muliere, postea
superuenit. §. quoniam verò, in authen. de exhibendis reis, vt
disponitur ad similitudinem. l. fina. de repudia. quod superstes
vxor, vel maritus inops succedat in quarta bonorum præde-
functi diuitis coniugis, & sic parem esse legem tam viro, quã
vxori, in vtraque quarta.
¶ Tertiò superuenit textus. in §. quia vero, in authen. vt lice-
at ma. & auiæ vbi distinguitur in vtroque casu in vtraque quar-
ta, si tres vel pauciores sint filij eiusdem matrimonij, quar-
tam vsusfructus habebit, aliàs dominium, si plures, virilem,
subdit quod tempore expulsionis ipsa expulsa accipiet quar-
tam, sed viro omnino accipere prohibemus, & sic corrigit
tm̃ quo ad quartã respectu expulsionis, vt idem nõ sit in viro,
ergo in alia quarta respectu inopiæ non corrigitur. §. qm̃ verò.
¶ Vltimo superuenit §. fin. in authen. vt fratr. filij, vbi iterum
disponitur non obstante §. quia verò, quòd imò quo ad pœnã
idem seruetur, ergo remanet incorrectus §. quoniam verò,
88 in vtraque quarta, nam quo ad quartam inopiæ, quia nihil
de ea, in § quia verò, in quarta expulsionis licet fuerit corre-
cta, tamen per §. fin. in authen. vt fratr. filij, istud tollitur, tamẽ
considera quia videtur valde obstare text. in §. quia vero du-
dum, hoc modo deducendo, dicitur ibi præsente lege Sanci-
tum est vt in vtroque casu, & in casu l. fina. C. de repud. & in
casu authen. nostræ, si vsque ad tres liberos reliquerit, præde-
cedens mulier habebit quartam, si plures virilem, si ex eodẽ
matrimonio non extent, potietur etiam dominio, si extent
vsumfructum tantum habebit, subsequitur text. quę tamen
irrationabiliter exclusa est, ipso tempore expulsionis partem
iubemus accipere, quæ hac l. continetur, virum enim in ta-
libus casibus prohibemus, quartam accipere ex substantia mu-
lieris secundum nostram legem, omnibus modis, pondera,
quia dixit virum in talibus casibus, non autem dixit in tali ca-
su, ergo refert se ad omnia superiora, vbi tantum ẽt mentio
de duobus casibus, videlicet de casu expulsionis, vel ino-
piæ, & sic non solum corrigit §. quoniam verò, in quarta,
quæ debetur ratione expulsionis, sed etiam ratione inopiæ, ex
quo sequitur quod tex. in §. fina. in authen. vt fratr. filij solum
loquitur in casu expulsionis, vt inter vir & vxorem seruetur
ęqualitas, ergo in casu inopiæ remanet correctus. §. quoniam
vero, per §. quia verò.
¶ Sed cogita an posset dici quod debet referri ad proxime
præcedentia dum loquitur de quarta quæ debetur vigore ex-
pulsionis, & expone verba illa, in illis casibus idest in casibus
in quibus expellitur sine causa, idest in talibus casibus non iu-
stis, & quod non referatur ad remota, & sic pariter ad omnia
præcedentia patet, quia vbi tractatur de correctione, nunquã
89 posita in remotis intelliguntur † repetita in sequentibus, do-
minus meus, in l. Gallus §. & qd si tm̃, de lib. & posth. cogita.
¶ Glo. in verbo locuplex, exponit text. tribus modis. Primo ꝙ
locuplex dicitur qui habet quinquaginta aureos. l. nulli. ff. de
accusat. vbi dicitur ꝙ propter proprietatem prohibentur ac-
cusare, vt qui minus habent quam quinquaginta, vel centum
aureos, instit. de successio. libert. §. sed nostra, vbi si libertus nõ
habet centum in bonis, patronus ei nullo modo succedit cõ-
tra testamentum liberti, vel & tertio arbitrio iudicis est relin-
quendum l. tam dementis supra de episco. audien. vbi si filij
furiosi possunt nuptias contrahere, & dotes constituere cum
curatore secundum arbitrium iudicis, communis est opinio
90 ꝙ relinquatur arbitrio iudicis, ita omnes hic dicunt, & in l. si
constante ff. solut. matr. Areti. consi. 13. Cuma. consi. 131. inci.
duo fratres. Maria consil. 17. ideo dicit Bal. hic, ꝙ si puellę pau-
peres debent maritari, stabitur arbitrio iudicis quæ dicantur
pauperes, idem in l. si quis ad declinandum. C. de epi. & cle.
ꝙ dicitur puella pauper attẽta eius qualitate, vnde licet habe-
at necessaria ad victum si sit nubilis, nec habeat dotem dici-
91 tur pauper, † faciunt not. in cap. significantibus de off. deleg.
quod statutum est arbitrio iudicis, quæ dicatur miserabilis
persona. Item quod dicatur paruum, vel magnum statur arbi-
trio iudicis, glo. in cap. 3. de reb. eccle. non alienan. & proba-
92 tur paupertas per famam vulgi, † vt per Bart. in l. si constante
ff. solu. matri. Doct. in l. si vero §. pro rei qualitate. ff. qui satisd.
cogantur. item si probetur quod confugerit ad hospitale, vel
iuerit

fuerit victum queritando, vel quia discussis bonis nihil reperiatur authen. hoc si debitor. C. de pignor. vel quod probetur cessatio, vel fuga, & in dubio nulla est præsumptio quod sit pauper, vel diues, vnde qui dicit se pauperem, vel diuitem,
93 debet illud probare, † quia est fundamentum suæ intentionis, arg. l. ei qui. ff. de probat. & ex istis redditur dubia decisio Bal. quam referunt Moder. Senen in d. l. si verò. § qui pro rei qualitate ff. qui satisd. cogan. pone, tuum debitor tuus in centū sciens capturam de me esse commissam, vt euitem illam offero de bonis meis iuxta auth hoc nisi debitor. C. de solutio. dicens me non habere pecuniam numeratam, & aliter non constat de mea assertione? dicit Bald. quòd præsumptio est pro ipso asserente, & quod talis negatiua probatur eo ipso quod contrarium non probatur.

¶ Glos. fin. quærit iuxta tex. nostrum, dum distingnit an extent liberi, necne, quid si non extent, sed ascendentes, dicit idem obseruandum, item quid si sint transuersales? respondet idem. Communis opinio Scribentium est, eam habere quartam extantibus ascendentibus. Adducitur primò, si ex-
94 tantibus † descendentibus, eam habet, quibus magis est debita hæreditas, a fortiori dicendum est idem existentibus ascendentibus, ita Cyn. Bart. Moder. & Nouiss. Secundo Dec. adducit § quia vero, in authen. vt liceat matri & auiæ. vbi expressè dicitur, quòd non extantibus liberis quarta debetur, sed difficultas est an eodem modo distinguatur an extent tres,
95 seu panciores, vel plures, † & an dominium, vel vsusfructus debeatur. & videtur quòd eo modo distinguatur vt in filijs, argu. l. nam & si parentibus ff. de inoff. testam. & arg a correlatiuis ex identitate rationis. l. fin. C. de indic. viduit. tollen.

¶ Non obstant adducta per Moder. Perusi. in authent. nostra, & in corpore vnde sumitur, vt dicatur, quòd si sint tres, vel pauciores filij, vel nullus, habebit quartam, sed quā to superfunt ascendentes, verum erit dicere non superesse filios, ergo &c. & sic indistinctè quartam habebit. Moder. Florentini respondent non procedere respectu filiorum, sed respectu æquiparationis d. l. nam & si parentibus.

¶ Secundo adducunt Perus. quando sunt tres, vel pauciores filij, ipsa habet quartā, sed si esset vnus filius excludit omnes ascendentes, sed illa vxor excludit vnum filium, ergo fortius excludit omnes ascendentes; nam si vinco vincentē te, multo fortius te vincam. l. de accusationibus. ff. de diuer. tempor. præscript. respondetur, quòd illa regula procedit vbi vincens sub-
96 rogatur † in locum eius, quem vincit, & sic vidi, iuxta not in l. vsucapio, ff. de pigno. sed vxor superstes vicens filios, non est subrogata loco filiorum, ergo &c & quòd illa regula sic procedat, est tex. in l. 2. § si sit agnatus. ff. ad Tertull. & ita tenent Florent. hic col. 5. cum sequenti.

¶ Ego teneo contrarium, & moueor per tex. nostrum, & in corpore vnde sumitur, in auth. vt liceat matri & auiæ. §. quia vero; vbi si sint filij alterius matrimonij, ipsa habet proprietatem, ergo fortius procedit hoc, quando adsunt parentes, quia non sunt eiusdem matrimonij, quo ad illud, an distinguatur an sint tres, vel vltra, dic idem distinguendū in ascendentibus, quia militat eadem ratio, quod declaro, nam text. in § quia verò, in authen. de exhiben. reis dum considerat de
97 quarta, † vel de virili, non facit differentiam an sint liberi eiusdē matrimonij, vel alterius, sed dum considerat an vsum fructum habeat, an verò proprietatem, bene distinguitur; si ergo quando sunt liberi alterius matrimonij habet proprietatem, ergo etiam quando sunt ascendentes, quia militat eadem ratio, sed an habeat virilem, vel quartam, tunc bene considerarur quo ad ascendentes, quia ita consideratur in quibuscunque liberis etiam alterius matrimonij, quod tamen puto procedere vbi militaret eadem ratio, quod declaro, in filijs consideratur, quia omnes in virili succedunt ab intestato, ideo si essent duo filij, & plures nepotes ex filio præmortuo, ipsa habet, quia illi nepotes pro vno habentur, & in vna parte solum succedunt, sed eodem modo dico idem esse in pluribus ascendentibus, si tantum vnus solus in totum succederet, & si tres vel pauciores essent habeteret quartam, si essent quatuor, & vnusquisque succederet, haberet virilem. cogita, quia non declaratur per alios scribentes.

¶ Quærunt etiam Scribentes Florent. quid si mulier est sine
98 dote, & nihil habet, † sed scit multum suis manibus operari, & lucrari, adeo quod potest euitare mendicitatem, & videtur quod non habeat quartam, quia non cogitur mendicare.

¶ Secundo, quia tenetur alimentare filium suum pater ino-
99 pem, tamen quando ex sua industria † filius viuere potest, pater non tenetur ad alimenta. l. si quis a liberis, in princ. iuncto §. sed si filius, vbi Bart. ff. de liber. agnosc.

¶ Tertio, licet hæredes vxoris non possint exigere dotē a marito, quando ea exacta indigeret, & egestate laboraret mari-
100 tus l. maritum. ff. soluto matr. tamen † si talis maritus posset ex industria sua viuere, ipsi possent exigere, quia non diceretur egestate laborare, ita dicit glos. not. in l. si maritus in id. ff. soluto matr. & referunt pro ista parte fuisse consultum per celeberrimos Doctores.

¶ Contrarium mihi videtur verius; Primò, quia non est constituta dos; neque donatio propter nuptias, & sic nihil proprium habet, ergo est in extrema inopia, & licet cum suis manibus lucretur, tamen erit verum dicere, nihil habere, ergo habet quartam.

¶ Secundo, licet possit manibus suis quærere, tamen hoc non est tutum ad tollendum mendicitatem, quia posset euenire, quod non posset operari quia infirma, & malæ valetudinis, vt que in tali casu mendicare cogeretur, ergo dicamus eam non excludi.

¶ Tertio pondero tex. in corpore, vnde sumitur. ibi, nam si aliunde forsan habeat, certè non intelligitur respectu alimentorum, quæ si ipsa percipiat, si tamen non habeat substantiam; patet, quia ipsa petit a filijs alimenta, si tamen substantiam non habet admittitur, eodem modo in casu nostro, ex quo non habet substantiam aliquam, licet possit manibus suis lucrari, & alimenta percipere, tamen dicitur non habere proprium, ergo debet succedere.

¶ Non obstant contraria, & ad primum nego eam non esse mendicam. Ad al a. pater alimētare debet filium, quia solum est obligatus ratione alimentorum, ideo vndecunque ea capiat, non tenetur, sed quarta de qua hic debetur si non dotetur, non debetur præcisè respectu alimentorum, vt dixi, ergo &c. Vel & secundo, licet non teneatur eo casu pater alimentare filiū, tamen si esset impeditus lucrari, teneretur, sed quando esset semel exclusa a successione, semper dicitur exclusa, etiam si infirmetur, & sic manifesta est ratio diuersitatis, cogita.

¶ Adde vltra scribentes, quid si tēpore mortis mariti mulier
101 sit inops, & nihil penitus habeat, † maritus mortuus diues, & antequam peteret effecta fit diues, an excludatur a petitione quartæ vigore huius authenticę? & videtur quòd excludatur.
102 ¶ Primo, † quia cessante causa finali, cessat effectus. c. cum cessante, de appellatio. sed causa finalis fuit abolere inopiam superstitis coniugis, ergo &c.

¶ Secundo, si tempore mortis diuitis mariti fuisset diues, certè non potuisset quartam petere. ergo idem quando diuitiæ postea superuenerunt, quoniam res in eum casum incidit a quo incipere non potest, argu. l. inter stipulantem. § sacram. ff. de verb. oblig. l. pluribus. §. & si placeat cod. tit.

¶ Tertio videmus quod priuilegium, quod conceditur alicui prætextu paupertatis & inopiæ, facultatibus excrescentibus cessat. l. cura. §. deficientium ff. de mune. & hono. quia diuitię tendunt ad effectum contrarium paupertatis. Bart. in l. si constante, in princ. ff. sol. matr. in quarta parte princ. q. 9.
103 ¶ Contrarium est verius, & primo quādo vnum requiritur adesse certo, & limitato tempore sufficit causa eo tempore adesse, quamuis postea cesset. l. quæcunque. §. fin. ff. de public. ita dicit Bald. in l. generaliter, col. 4 versic sed ego dico. C. de episc. & cler. sed tempore mortis mariti inopia superstitentis vxoris requiritur, vt hic dicitur, quæ aderat tempore mortis, ergo quamuis postea cesset, non soluitur ius petendi quartam, semel quæsitam.

¶ Secundo facit quod voluit Barto in l. 2. §. fin. circa fin. ff de donat. quòd quando effectus est consumatus, cessante causa remanet effectus, allegat l. fin. ff. vnde liberi.

¶ Tertio facit tex. in l. sciendum. § fin. ff. qui satisdare cogan.
104 vbi ille † qui tempore iudicij possident immobilia, releuatur ab onere satisdandi, & quamuis postea desierit possidere, non tamen præstare compellitur, facit quod voluit Io. And. in regula, decet. de reg. iur. in 6 si pater propter numerum filiorum immunitatem consequitur, quamuis postea numerus deficiat, non tamen aufertur beneficium semel acquisitum, sequitur Paul. in l. si cum dotem. ff. soluto matr. in §. si maritus Ioan. de Ana. consi 43. Præterea in successionibus inspicitur tempus mortis l. alienum §. in extraneis. ff. de hæredib. instit. § sui, Instit. de hæred. qualit. & differ.

¶ Non obstat c. cum cessante, quia non procedit quando effectus est consumatus.

¶ Non obstat secundum, quia procederet quando adhuc res esset in fieri, & effectus nondum consumatus, aliàs secus, ita Bart. in d. l. pluribus. §. & si placeat. de verb oblig.

¶ Non obstat l. cura. §. deficientium, cum alijs, quia procedunt in his, quæ habent tractum successiuum, vt est excusatio ab oneribus, quæ successiuè imponuntur, & ista ponit & ita decidit Decius in consi. 24. incip. & pro virili mea diligenter ponderatus, &c.

rito, sed eam ex sola affectione accepit. deinde ista mulier locuples decedit superstite inope marito & filijs, non est dubium quod filij succedunt matri, item quod pater habeat vsumfructum in illis bonis, & sic non laborabit inopia; ergo non deberet habere quartam, cuius contrarium dicitur hic in tex. nam sequeretur quod ille tex. nunquam haberet locum, quando superstites essent filij communes, contra tex. illum, & sic non videt quid referat, an mulier locuples dederit dotem, vel non, quia vtroque casu filij eius succedunt, & vtroq. casu pater habet vsumfructum, cum illa sint bona aduentitia; ergo ratio Alex. non videtur bona. huic difficultati sic respondet, considerando quod quando matrimonium est cum dote & præmoritur vxor, ideo nõ habet locum ista auth. quia dato quod etiam patri non deberetur vsusfructus, tamen non potest dici laborare inopia, ex quo non potest maritus in actione de dote conueniri, nisi deducto ne egeat. l. maritum. ff. sol. ma
4 trim. † secus quando matrimonium est sine dote, & sunt filij alterius matrimonij, illud mihi non placet, quia sequeretur quod in casibus, in quibus non gaudet maritus illo priuilegio non haberet locum ista auth. quod est contra generalitatem eius, & contra scribentes tenentes hoc indistinctè, & sunt exempla, vt quando maritus recipit dotem sciens a prin-
5 cipio non † posse solidam dotem restituere, gl. est notab. iuncto tex. in l. pen. ff. de iure dot. in gl. fin. not. Bart. in l. alia. § eleganter. ff. sol. matr. item quando res dotalis extat apud virum,
6 vt quia sit species in dotem mobilis, vel immobilis, † quia hoc priuilegium non est concessum marito nisi in rebus consistentibus in numero, pondere, & mensura. Ioan. de Imo. in l. filio. ff. soluto matr. Alexand. in d. l. maritum. Item quando maritus promisisset alteri, quàm mulieri, dotem restituere, vt ibi notatur.
7 ¶ Secundo respondet Ias. quòd vt cesset difficultas potest dici, quod quando moritur maritus superstite vxore, tunc clarum est, quod si habent dotem, non potest dici laborare inopia, sed non procedit econtra, quia tunc siue fuerit matrimonium cum dote, siue sine, dummodo maritus superstes sit inops, habebit locum ista auth. sed recedit ab ista intelligentia; quia secundum eum, quòd habeat locum in vtroque casu hoc expressè dicitur in §. quoniam verò, in auth. de exhib. reis. vnde sumitur auth. ista.

¶ Tertio dicit qualiter Salic. hic in lectura Florent. dicit, quod tex. non sine misterio loquitur, quando supersunt filij alterius matrimonij; nam si superessent filij eiusdem matrimonij, tenerentur alere patrem, vel matrem, ideo parens nõ posset dici laborare inopia, sed iste tex. loquitur in filijs alterius matrimonij, & sic in priuignis, quo casu priuigni non tenen-
8 tur alere nouercam, † & tunc si non esset prouisio huius authen. superstes coniux laboraret inopia, sed ipse dicit, quod grauiter errauit, & dixit expressè contra illum tex. & in corpore vnde sumitur ibi, similiter quidem in viris, similiter & in mulieribus, communem namque super eis ponimus legẽ. postea reliquit cogitandum. Circa istam difficultatem, quæ secundum eum semper turbauit spiritum suum, quid dicendum? reperio quod mod. Bonon. dicunt, quod licet pater habeat vsum
9 fructum in bonis filiorum, † tamen admittitur per istã auth. & inopia, de qua in tex. nostro consideratur tempore mortis, nam qualitas quod adsit, vel non adsit, inspicit tempus mortis. l. 1. § proxime. ff. vnde cogn. & licet postea quam est quæsitum ius vigore huius l. si postea habeat vsumfructum in bonis filiorum, & sic cesset inopia, non tamen cessat dispositio huius auth. quia quando effectus est iam consumatus, cessan
10 te causa, † non cessat effectus, vt not. in c. cum cessante, de appell. & hunc intellectum videntur sentire moder. Florent. hic repeten. col. 2. circa finem. Corroboro hunc intellectum ponderando tex. in §. quoniam verò, in auth. de exhiben. reis. vnde sumitur hæc auth. nam donatio propter nuptias, & dos
11 excludunt mulierem, † sed legatum non, tamen poterit esse tam magnum legatum, quod non laborabit inopia. nulla alia cõcludens ratio videtur posse assignari, nisi quia in primo casu tempore mortis non reperitur inops, sed in secundo est inops statim tempore mortis, & ideo dicunt, quod licet pater habeat vsumfructum in bonis filiorum, tamen non potest illum habere nisi adita hæreditate, & sic iste interim erit inops. Iste intellectus mihi nullo modo placet, quia Doct. dicunt si vxor habebit dotem maritus inops non succedit, quia filij dotem consequuntur, & vsumfructum eius habebit eorum pater, & tamen tempore mortis reperitur inops pater, & vsumfructum non poterit habere nisi adita hæreditate.

¶ Secundo considero, quod nullo tempore videtur esse inops, quia si non vult adire filius, pater habebit & vsumfructum,
12 & proprietatem, alias si vult adire † vsumfructum tantum, & sic etiam tempore mortis non erit inops, quia a die mortis statim quæsitum est ius patri, & ita tollitur illud de regula vulgata, quod qualitas &c.

¶ Non obstat id quod ego adducebam de legato, & dona-
13 tione, quia dico aliam esse rationem in legato, videlicet, † quod posset fieri fraus legi in præiudicium superstitis, quia semper esset in potestate testatoris excludere superstitem a successione legando sibi, quod esset absurdum. præmitten do communem opinionem, quòd testator non possit prohibere quartam in testamento, quæ ratio fraudis cessat in donatione propter nuptias, quæ fit inter viuos, ex quo non ita præsumitur quando constituit dotem, vel donationem propter nuptias, quia licet tunc temporis sit inops, tamen poterit tẽpore mortis effici diues, vel poterit præmori ipsa mulier, & sic incertum est de inopia eo tempore. Quid dicendum? ego considero, quòd ideo requiritur, quod matrimonium sit cum dote respectu mulieris, quia regulariter non est inops, siue sint
14 superstites filij communes, siue non, † sed in marito non est ita, & ideo ratio finalis fuit inopia superstitis coniugis, quæ tantum debet attendi, cum expressa sit. patet ibi in principio, dum dicitur, quòd cum quidam cohærento mulieribus indotatis, deinde morientes, filij verò vocabantur ad paternam hæreditatem, mulieres verò licet decies millies in statu legitimę coniugis manserint, attamen eo quod non sit facta dos, neque ante nuptialis donatio nihil habere valentes, sed nouissimi viuentes inopia. Propterea sancimus, nam dictio (pro-
15 pterea) ostendit causam finalem, † quæ mouit ipsum Imperatorem, argum. tex. in l. 2. ff. de vsur. cap. 1. de testu. spol. in 6. & sic dos, seu donatio propter nuptias, solum consideratur respectu inopiæ. Secundo pondero ibi, inopia coniugis per diuitias saluetur alterius. Tertio patet ibi, coniunctorum alter dotem, aut ante nuptialem donationem non faciens, inops autem vir, aut mulier inueniatur. Quarto pondero ibi, nam si aliunde forsan habeat, non erit iustum grauare filios,
16 & † sic non habebit locum ille tex. ergo inopia fuit ratio finalis, qua cessante dispositio cessat, vt not. in c. cum cessante, de appellat. & ideo infero, quòd quando non est data dos, vel donatio inter nuptias, si tamen aliunde habeant, vt non
17 laborent inopia, † non habebit locum hæc lex, ideo si mulier prædecedens sit locuples, & supersint filij eiusdem matrimonij, & pater nihil penitus habeat, tamen quia habet vsumfructum omnium bonorum aduentitiorum, & sic matris. l. cum oportet. C. de bon. mater. non succedit vigore huius l. quia cessat ratio finalis inopiæ, de qua in tex. patet ibi, nihil habere valentes, sed illo casu non ita potest dici, ergo cessat ille tex. item dum dicitur, nam si aliunde habeat, expellatur, sed pater habet, ergo &c.

¶ Tertio, quia si sint filij eiusdem matrimonij superstes coniux solum habet quartam partem quo ad vsumfructum, si non sint vltra quatuor filij, si plures, virilem, sed hoc esset superfluum, quia pater habet vsumfructum in bonis vxoris prædefunctæ. d. l. cum oportet, ergo dicamus non habere locum istum textum, quicquid dixerint Moderni.

¶ Non obstat, dum dicunt hoc esse contra istum text. qui dicit similiter quidem in viris & mulieribus; quia est verum,
18 quando militat eadem ratio inopiæ, † nam semper adæquatio intelligitur facta data paritate terminorum. Dec. in cap. 1. de rescript. in 9. col. & in cap. cum te. col. 11. & in c. sicitatus. eod. tit. col. 4. & dicit Bald. in l. si quis. ff. de neg. gest. quod vbi
19 termini non sunt pares † non procedit argumentum a contrario, idem in l. 1. ff. quod quisque iuris. quod retorquutio fit data paritate terminorum. Præterea clarum est, quod tex. in corpore vnde sumitur, principaliter loquitur de muliere, vt supra deduxi, & semper consideratur inopia, dum postea ex-
20 tenditur ad virum, † intelligitur cum sua qualitate, videlicet inopiæ l. cum stipulatus sim a Proculo. ff. de verb. oblig. & l. legem. C. loca. Bart. in l. j. §. & post operis. ff. de noui oper. nunc. Alexand. cons. 107. vol. 3. & ideo dicimus in muliere considerari dotem, & donationem propter nuptias, quia communiter non dicitur inops, sed in marito non est idem quo ad dotem. Et ideo infero & secundo dico, quòd si pater non pos
21 set habere vsumfructum in talibus bonis, † quòd tunc admitteretur vigore huius authenticæ, vt quando mater prohibuisset vsumfructum acquiri patri, quod potest facere, iuxta tex. in authen. excipitur. C. de bonis quæ liber. & si dicas de legitima deducitur talis prohibitio matris, vt vult Bart. in dicta authen. excipitur. respondeo quòd Bald. tenet contrarium in additio. Bart. in tractatu de duobus fratrib. quia ista conditio non est onus. argum. l. filijs matrem. C. de inoffic. testam. & ita tenet glos. in authen. vt liceat matri & auiæ. col. 8. versic. pone quod alijs bona acquisiuit, cum hoc quod patri filiorum nullo casu acquireretur vsusfructus. Infero & tertio, quòd si fi-
22 lij sint alterius matrimonij, † quia pater nihil habere debet,

bene

bene admittitur. Infero & quarto, quòd etiam si dos fuerit
23 constituta, † si tamen laboret inopia, admittitur mulier. &
ita tenet glos. in l licet. supra, de iure dotium, in glos. 1. quam
sequitur ibi Cyn. Bald. Salic. & Moder. vt hic per Alexand. vt
est quando valde parua fuisset dos, & maritus præmortuus
fuisset diues, vt infra dicam. Idem si dos sit magna, si tamen
fuerit dotata cum pacto, quòd soluto matrimonio etiam per
mortem viri statim dos reuertatur ad dotantem, iuxta ea, quę
habentur in l. j. § accedit. C. de rei vxo. actio quod admittitur,
quia licet sit dotata, tamen nihil habet, & laborat inopia, vel si
dos ampla perierit, vt quia consistebat in fundo mallinato,
qui calmate perierit, vel domus fuerit combusta, quia habet
locum ratio finalis, mulier admittetur.

¶ Vlterius quærunt scribentes hic, quid in dote parua, an con
24 iux † excludatur, communiter Doctores concludunt ꝙ non
excludatur. Contrarium tenent Moder. Florent. hic reper.
col. 5. & mouetur primò, nam omnia iura, quæ concedunt
istam quartam, loquuntur quando matrimonium est sine do
te, vt in § quoniam verò, in authen. de exhiben. reis. & in au-
thent. vt liceat matri, & auiæ, § quia verò; nam si voluissent
comprehendere mulierem dotatam, vtique dixissent. l. j. § sin
autem ad deficientis, J. de caduc. tollend. ergo non est exten-
denda illa lex, contra mentem apertam, & verba l.

¶ Secundo ponderant tex. qui loquitur per verbum, indota-
25 tam, præpositio † illa, in, stat negatiuè. cap. Romana. § fin. de
senten. excommunic. & sic loquitur de mulieribus non do-
tatis, oratio enim indefinita æquipollet vniuersali. l. si is qui
ducenta. § vtrum. ff. de rebus dub. ergo intelligitur de mulie-
ribus nullo modo dotatis, & sic excluditur omnis dos, etiam
parua.

¶ Tertio Imperator in illis iuribus loquitur conditionaliter,
vt hic, videlicet si matrimonium sit absque dote, de natura
26 conditionis est, † quod verificetur in forma specifica. l. qui hę-
redi. ff. de cond. & demonst. ergo non verificatur in dote par-
ua, sed in nullo modo dotata, quia in dote parua non dicitur
indotata simpliciter, sed secundum quid.

¶ Quarto tex. in § quoniam verò. vult, quòd mulier indotata
succedit in quarta ad instar, & exemplum constitutionis, de
27 qua in l. fin. infra de repud. sed in dicta l. fin. disponitur † quòd
si maritus ducat vxorem sine dote, quæ postea expellitur, ta-
lis vxor consequetur quartam partem substantiæ mariti, &
non distinguitur inter dotem paruam, vel magnam, nec di-
cendum est illam l. fin. extendi ad dotatam dote parua, cum
sit illa lex pœnalis, & odiosa. regula in pœnis, de reg. iur. in 6.

¶ Quinto quando maritus accipit vxorem sine dote, præsu-
mitur accipere solum propter coniugalem affectum, & præ
sumitur eam velle succedere in quartam, sed quando accipit
illam dotatam dote parua, non verificatur illa maritalis affe-
ctio, sed videtur habitus respectus ad dotes, & sic solum ad re
stitutionem dotis, non autem ad prędictam successionem, &
sic non est par ratio quando sine dote fuit matrimonium, vel
cum dote parua, nam sola inopia non fuit causa huius l. sed
requiritur vnum aliud, scilicet illa maritalis affectio.

¶ Sexto quando coniux est diues, licet sine dote, non debetur
ei quarta, vt omnes fatentur, ergo si sit dotata licet dote par-
ua, non debet admitti, quia idem operatur oppositum in op-
28 posito, quod † operatur propositum, in proposito. l. si vt pro-
ponis, supra de nupt. cum vulgar.

¶ Septimo & vltimo mouentur, si statutum dicat, quod mu-
29 lier dotata non succedat patri, † sed excludatur, comprehen-
ditur filia dotata etiam dote parua, secundum Bal. in authen.
res quæ. C. comm. de lega. si ergo dotata parua dote excludi-
tur a paterna successione, quæ est sibi debita de iure naturali.
l. cum ratio. ff. de bon. damna. quare non excluditur etiam hic
similiter, & pro ista opinio. contra communem refert consu-
luisse communem pręceptorem Soc. & plures solemnes Do
ctores Collegij Pisani, & mod. Perusini.

¶ Istis non obstantibus teneo communem, & moueor, vt
supra deduxi, ratio finalis huius authent. est ne superstes labo
ret inopia. d. § quoniam verò. ibi, eo quod non sit facta dos,
neque ante nuptialis donatio, nihil habere valentes, sed no-
uissima viuentes inopia, propterea sancimus &cęt. quæ ratio
procedit in dote parua, & consideratur tantum quod ibi non
sit dos data respectu inopiæ simpliciter, non autem simplici-
ter, vt non sit dos.

¶ Secundo adduco tex in d. § quoniam verò. vbi dicitur, ꝙ si
aliunde substantiam capiat, repellitur, & tamen infra dicitur,
quod licet mulier habeat quasdam res proprias, tamen admit
titur, ideo necessario dicendum est, ꝙ erant paruæ, vt con-
cordentur, vt arguit illud verbum quasdam res.

¶ Tertio ibi dicitur, quod licet non sit facta dos, si tamen a-
liunde potest capere substantiam repellitur, & ergo etiam
per contrariũ licet facta sit & parua, adeo quod laboret ino-
pia non repellitur, videmus in simili, quod pro modica iniu-
30 ria non reuocatur donatio. l. fin. C. de reuocan. donatio. † item
quod modica particula non excludit patronum a bonorum
possessione. l. & si ex modica. ff. de bon. liberto. facit quod po-
nit Imo. & Ange. in l. cętera, § Marcellus, de legatis primo.
quòd statutum prohibens forensem acquirere domum non
habet locum in domuncula. Roman. consi. 334. facit textus
in cap. terrulas. 12. quæst. 2.

¶ Ad contraria respondeo, & primò, licet iura loquantur de
matrimonio sine dote, fateor, sed non consideratur solum
quod non sit dos, sed ad ostendendum quod laborat inopia.
31 ¶ † Non obstat secundum de vniuersali negatiua, quia est
verum, nisi aliud appareat ex mente legislatoris, & refertur
ad dotem congruam, & illa oratio vniuersalis nihil excludit,
quando est talis dos, quæ facit cessare inopiam, vt supra dixi,
facit tex. in l. cui dens. ff. de ædil. edic. & in § nullam, in auth.
de hæred. ab intest. venien. adduco l. penult. C. de exhiben. vbi
nulla actio intelligitur de directa.

¶ Ad tertium licet authen. nostra loquatur conditionaliter,
tamen in corpore vnde sumitur. Vel & secundo dico, quod
licet loquatur conditionaliter, tamen ex mente apparet quod
loquitur in dote congrua.

¶ Ad quartum dico, quod tex. vult dari quartam sicut in casu
l. fin. de repudi. sed non eo modo, & non parificantur, & est
diuersa ratio in vtroque casu, illa est pœnalis, ideo restrin-
gitur, hæc fauorabilis, illa fuit inducta in odium mariti eij-
cientis vxorem, hæc in fauorem superstitis coniugis, item hic
est expressa ratio, ex qua fit extensio ad dotem paruam.

¶ Ad quintum dico, quod sola inopia consideratur, non au-
tem affectio maritalis.
32 ¶ Ad sextum procedit argumentum vbi est eadem ratio, vt
dixi, in l j. ff de acquir. possess.

¶ Ad vltimum licet dictum Baldi sit verum, tamen ideo est
in casu nostro, quia est expressa ratio, quæ militat in dote par-
ua, vel secundum Decium hic, ꝙ licet filia excludatur, tamen
33 agere † poterit ad supplementum dotis congruæ. Bal. in l. fi.
C. de dotis promiss. Paul. consi. 129. sed quęritur posito secun-
34 dum cõmunem, quod dos parua non excludat † an illa par-
ua dos computetur in quartam, Bald. hic circa finem dicit ꝙ
sic, quem sequitur Paul. qui nihil allegat, Decius sequitur
eos, pro quibus allegat, nam sicut congrua dos in totum ex-
cludit, in parua pro ea parte. Mihi videtur contrarium di-
cendum, quia si idem iudicatur quando est parua dos, ac si
non esset dos, sequitur quod totam quartam habebit. Non
obstat de legato, quia sumus in relictis, & præsumitur animus
compensandi.

¶ Item aduertendum est, quia omnes Doctores hic dicunt,
35 quod si fuerint superstites liberi † communes dominiũ ser-
uatur illis, sed tantum coniux habebit vsumfructum portio-
nis suæ, si fuerint alterius matrimonij, & potietur dominio,
& istud probatur clarissimè in textu nostro, ibi, vt tamẽ eius-
dem matrimonij liberis, si extent, dominium seruent & pro-
prietatem, his verò non extantibus, vel si nullos habuit, po-
tietur etiam dominio, tamen alias consultum vidi quod in-
distinctè si supersint filij ex eodem matrimonio, vel ex alio,
quod semper dominium sit filiorum, mulier superstes vsum
fructum tantum cõsequatur quartæ, sed quando nulli super-
sint, tunc proprietas plena ei acquiritur. & primo moueban-
tur considerando, quod hic non tractatur de successione ip-
sius vxoris inopis superstitis, sed mariti prædefuncti, quia pro-
prietas & dominium erat penes maritum prędefunctum, er-
go in ea hæreditate omnes debent æqualiter admitti, siue
eiusdem matrimonij sint, siue alterius, quia patri suo omnes
sunt in æquali gradu coniuncti.

¶ Secundo pondero tex. in authen. vt liceat matri & auiæ, in
§ quia vero dicitur, ibi qualiter per prius Imperator legem
condidit, vt si quis duxerit vxorem sine dote, & eam sine cau
sa legibus cognita proiecerit, ei debetur quarta pars substan-
tiæ ipsius viri, subdit post eam aliam fecisse legem decernen-
tem si quis indotatam vxorem duxerit, & cum [illegible] viuens, prę-
moriatur, similiter eam quartam totius substantiæ viri acci-
pere, dummodo non transcendat centum librarũ auri quan-
titatem, modo per illam l. melius disponendo vult, quod in
vtroque casu nati [illegible] tali matrimonio sint legitimi, & vtroq;
casu, si quidem vir habuerit vsque ad tres filios siue ex ea, si-
ue ex alio matrimonio, quarta pars mulieri debetur, sin am-
plius fuerint filij, tantum accipiat, quantum vni competit fi-
liorum, itaque vt vsum solum mulier habeat, dominium au-
tem illis filijs seruetur, quos ex ipsis nuptiis habuerit, referri
debet ad superiora, de quibus est facta mentio, videlicet ibi,
siue ex ea, siue ex alieno matrimonio.

Tertio,

36 ¶ † Tertio quia debet seruari æqualitas inter ipsos filios, nō
inæqualitas. argum. not. in l. vt liberis, infra de collatio. & in
authen. ex testamento, eod. titu.
¶ Nec obstat tex. noster, quia sunt verba Ranerij, qui non ha-
buit potestatem condendi legem. Tamen contrarium puto
fore verius, & recurrendum est ad tex. in d. §. quoniam vero,
in authent. de exhiben. & introduc. reis. quia ille tex. sed remit
tit ad tex. in §. quia vero. in authen. vt lice. ma. & Auiæ ibi sci-
licet omnibus secundum illius nostræ constitutionis instar,
quæ quartam decernit eis, etiam hic seruandis, sed in d. §. quia
vero expresse hoc dicitur, ibi dominium autem illis seruetur
filijs, quos ex ipsis nuptijs habuerit, subdit si vero talis mulier
filio ex eo non habuerit iubemus & domin̄ij iure habere &c.
¶ Adde quia in prioribus lecturis tenui communem opinio-
nem, quod dos parua non excludit coniugem inopem a be-
37 neficio huius authentic. quærunt scribentes an illa dos parua
computabitur in quartam necne, Bald. hic circa finem dicit
quod sic, sequitur Paul. de Castr. idem tenet Decius, & pro
ista opinione adducit istum textum, vbi si sit dos competens
facit cessare quartam in totum, ergo etiam quatenus dos re-
peritur, eatenus videtur quod quarta minuatur arg. l. Stichū.
qui meus erit. ff. de legat. primo, vbi si legatum est factum,
Stichum, qui meus erit, cum moriar, lego si totus reperiatur
esse suus, totus continetur in legato, si pars, similiter & pars
debetur. Tu adducas quod not. Bald. in l. fina. colum. 2 supra
de dot. promissio. Paul consili. 129, incipien. Licet ista, si statu-
tum excludat filiam dotatam extantibus masculis, habebit
locum etiam si parua sit dos, & excluditur, tamen agit ipsa ad
supplementum congruæ dotis.
¶ Secundo adduco text. in l. omnimodo. C. de inofficioso te-
stamento vbi filius, cui aliquid relinquitur in testamento, etiā
38 si sit minimum non potest agere de inofficioso testamento.
sed ad supplementum legitimæ agit.
¶ Tertio facit iste text. nam legatum in quartam imputatur
& ad tex. in §. quoniam verò. respondet Deci. nam mulier si
habet quasdam res proprias conseruantur sibi saluę, & tamē
dicitur quod habet quartam, ergo ille res non debent in quar
tam imputari, intelligit, videlicet quod ille res propriæ sint
saluæ respectu creditorum mariti, prout expresse ibi loquitur,
tamen per hoc non excluditur compensatio, siue imputatio
in quartam. Præterea dicitur ibi, & si quasdam res habeat mu
lier tamen habet quartam, ergo non fit imputatio, quia non
haberet quartam.
¶ Non obstat quod in legato facto fit computatio, & nō ha-
bet quartam, est verum, & propriè, quia legatum est de sub-
stantia mariti. Præterea in legato dicitur quod fit computa-
tio, de rebus proprijs vxoris nihil dicitur, ergo &c.
¶ Contrarium puto fore verius, quia si idem iudicatur quan-
39 do parua est dos, sicut quando nulla esset constituta, † sequi-
tur quod totam quartam habebit.
¶ Secundo sicut non consideratur parua dos, vt admittatur
coniux, ita non consideratur, vt minuatur quarta.
¶ Non obstat quod dicit Decius, quia non militat eadem ra-
tio, nam quando dos est congrua excluditur coniux, quia ces-
set ratio finalis inopiæ, sed quando dos est parua, non excludi-
tur, quia tūc militat ratio inopiæ, ac si nulla dos cōstituta esset.
¶ Non obstat. l. omnimodo supra de inofficio. testamen. quia
illa lex loquitur quando paruam quantitatem habet filius ex
substantia patris, cui succedere debet, & ideo agit ad supple-
mentum. sed hic paruam dotem non habet ex substantia ma
riti, de cuius successione tractatur, ergo non debet imputari,
idem respondeo de legato, item quia dicitur factum in dubio
legatum animo compensandi vt hic per Docto. Præterea ibi
in l. omnimodo paruum, & nihil æquiparantur, & paruum il-
lud, quod est relictum, excludit filium a querela, seu a iure di-
cendi nullum, nimirum si illud imputatur in legitima, sed in
casu nostro parua dos non excludit, ergo non imputatur in
quartam, & ita tenerem, cogita tamen, infero si dos fuisset
constituta parua ab ipso marito, quod tunc imputaretur per
prædictam.
¶ Quærunt quoq; Doctores, quid si dos interuenerit solum
promissione, vt quia pater pro filia promiserit genero suo mil
40 le nomine † dotis, & sic congruam dotem, nec maritus exe-
gisset, & præmoriatur diues, ipse vero pater factus sit non sol-
uendo, an talis vxor admittatur, Moder. Florent. tenent quod
non, mouentur primo, quia si hęredes viri vellent sibi cedere
actionem, vt ageret ipsa contra patrem suum ad promissam,
iuxta. l. si socer. §. Lucius cum ibi no. ff. solu. matrimonio. mu-
lier debet esse contenta, fortius si sibi soluatur, nec vlterius
posset petere quartam; quia habuit dotem, & habet nunc.
¶ Secundò, quia ista vxor, pro qua fuit promissa congrua dos,
non vr̄ ducta propter effectum solum, prout requiritur seu re
quiri videtur pro ratione, & causa finali huius authen. vt pro-
bat tex. in §. quia vero, in authen. vt liceat ma. & auiæ.
¶ Tertio, quia si a principio fuit dotata, ex quo promissa fuit
per patrem marito, verum erit dicere, quòd semper conside-
retur vt dotata. Barto in l. Titio centum. §. Titio generi. ff. de
condit. & demonstr. colum. vltima.
¶ Quartò quod non fuerit exacta, non debet considerari vt
præiudicet marito, quia sic de bono opere lapidaretur, & sic
periculum deteriorationis patris promittentis spectaret ad vi
rum non exigentem. contra no. in l. si extraneus. ff. de iure dot.
¶ Quintò quod maritus possit differre exactionem dotis a
socero & non teneatur de periculo nominis eius, si efficiatur
non soluendo, est concessum marito, & inductum ad fauen-
dum ei. ergo non debet ei nocere [illegible] l. Gracchus. C. de
adulter. l. quod fauore. C. de legi. Tamen istis non obstantibus
contrarium teneo, & primò communiter Doct. tenent, vt su-
pra dixi, quod siue sit matrimonium sine dote, siue cum dote,
dummodo superstes coniux laboret inopia, succedit. sed licet
ista fuerit dotata, tamen laborat inopia, ergo admittitur, nam
inanis est actio, q̄ inopia debitoris excludit. l. nam is. ff. de dolo.
41 ¶ † Secundò qualitas inopiæ attenditur tempore mortis. l. j.
§. proximi. ff. vnde cogna. sed tēpore mortis est inops ergo &c.
¶ Tertiò si tempore mortis sit inops, licet postea reperiatur
42 diues, non tamen repellitur, quia sufficit paupertatem ades-
se tempore mortis argum. l. in delictis. § si extraneus. ff. de no-
xal. l. ex facto, vbi Bart. in princ. ff de vulga. & pupil. l. Titius. vbi
idem Bar. ff. de testam. mili. ergo eodem modo per contrariū,
& si ab initio fuerit dotata tamē tempore mortis nihil habet,
ergo admitti debet.
¶ Non obstant contraria. & primò dum dicitur, quòd si hæ-
redes mariti vellent cedere actionem contra patrem iuxta. l.
si socer. §. Lucius. solu. matrimonio, mulier debet esse conten-
ta, fortius si soluatur. Dico quod bene liberantur hæredes ma-
riti cedendo, vt non teneantur actione de dote, ita loquitur il-
le tex. sed nos loquimur de ista quarta.
¶ Non obstat, quòd soluendo dotem cessat inopia. dico quod
ex quo ius est quæsitum tempore mortis mulieri non est in
eorum potestate offerendo prohibere quartam sicut dicitur
de legato. Item sequeretur attenta ista ratione quod etiam
quando non esset dotata, si hæredes mariti vellent congruā
dotem constituere, quia cessaret inopia, essent liberati ab ista
quarta, quod est falsum.
¶ Secundò non obstat ex quo fuit dos promissa, non videtur
ducta propter affectum, dico istam non esse rationem fina-
lem, sed paupertatem.
¶ Ad tertium, dum dicitur quod ex quo a principio fuit do-
tata, semper consideratur dotata, respondeo contrarium pro-
cedere, si esset verum. quod vt haberet locum ista authentic.
necessarium esset, quod non fuisset dos constituta, tunc fa-
teor quod satis esset quod ab initio fuisset dotata, sed non ita
est in casu nostro, quia consideratur an fuerit dotata necne
respectu inopiæ tempore mortis.
¶ Nec obstat quod de bono opere lapidaretur, cum differen-
do exactionem dotis dicatur cum socero gratiosè egisse. re-
spondeo gratiose egit respectu soceri, sed quo ad quartam cō
sideratur fauor mulieris. Ad vltimum, dico quod non retor-
quetur in eius odium, quia principaliter fauor mulieris consi
deratur, cui non potest quid imputari.
¶ Vlterius quærunt Scriben. an ista auth. habeat locum tam
ex testamento, quam ab intestato, & communis est opinio
scribent. quod habeat locum in vtroque casu, ita Bald. hic
43 & glos. in authen. de hære. & Falc. §. si vero expressim. † Alex.
& Moder. hic repet. colum. 10. & pro communi allegatur se-
cundum Baldum hic, ista iuradicunt in legato facto impu-
tari istam quartam, ergo loquitur ex testamento, sed illud po-
44 test euitari, quia legatum in codicillis potest † relinqui. l. a pa-
tre infra de collat.
¶ Secundo adducitur secundum Salic. in §. quoniam verò di-
citur superstitem inopem succedere in quartam, sed hoc ver-
bum succedere est commune, non solum ad causam testati,
sed intestati, ergo comprehendit vtrunque casum.
¶ Respondent Moder. non sequitur necessario quod de cau-
sa intestati intelligatur,
¶ Tertio ponderat Salice. dicto §. quoniam verò. ibi aut ali-
quam partem institutionis, ergo loquitur in testamento,
quia solum in testamentis potest fieri institutio. l. hæreditas,
45 infra de codicil. Respondent Moder. quod ibi non loquitur
in casu huius authenticę. sed quando vxor superstes dotem
non dederat, non tamen erat inops, nam tunc dicit
textus, quod mulier nihil potest auferre a filijs de hæredi-
tate defuncti, nisi ipse defunctus aliquid legasset, vel reliquis-
set partem iure institutionis, & est verum.

¶ Quartò

¶ Quartò illa iura dicunt quòd si extent tres filij prædefuncti, vel pauciores, succedunt in quarta, si plures in virilẽ, quæ virilis portio non verificatur nisi ab intestato, quia in testamẽto possent esse diuersis partibus instituti, Solutio etiam in testamento potest verificari, vt possint virilem petere.

¶ Contrarium tenet solus Ange. & Fulgo. mouentur, quia illa authen. venit interpretatiue, & additiuè ad l.j. supra eod.
46 ergo ista authen interpretans † debet intelligi secundum legem interpretatam, argumen. tex. in §. pen. in authen. de fil. ante dota. instr. na. sed l.j. supra eod. loquitur de successione ab intestato, vt ibi dicitur, ergo &c. Respondeo secundum Modernos, quod non per hoc tollitur quin etiam ille textus generalius loqui possit, & sic etiam condito testamento. Vel & secundo respondetur, quòd Imperator non posuit istã authent. iuxta l.j. sed in alijs titulis authent. & sic non venit interpretatiuè ad l. primam. quid dicendum?

¶ Teneo communem, & moueor ponderando tex in §. quo
47 niam verò, vbi est † verbum, succedat, quod est generale, vt comprehendat tam casum testati, quàm intestati, quo casu generaliter intelligitur, quando militat eadem ratio, vt generaliter intelligatur. l.j. ff. de legat. præstan. not. in l. secundum. §. qui satisdare cogan. sed ratio exprimitur ibi ne nouissimæ viuant inopia, subdit propterea, sancimus prouidentiam fieri harum in successione, quæ ratio habet locum in vtroque casu, ergo generaliter intelligatur, nec restringatur, & in fine ibi, & inopia coniugis per diuitias soluetur alterius.

¶ Secundo pondero eundem textum, qui dicit, quod ad instar l. fin. de repud. coniux superstes inops accipit quartam, ad idem facit tex. in § quia vero, in authen. vt liceat mat. & auiæ, qui similiter vult coniugem accipere quartam, prout in dicta l. fin. sed in l. fin. hoc procedit etiam in causa testati, ergo &c. & ita distinguitur de virili, in dicta l. fina. sicut hic, & tamen procedit illa lex etiam condito testamento.

¶ Amplia istud procedere etiam inuito testatore, & prohi
48 bente, † quia ista quarta debetur ad similitudinem quartæ, de qua in l. fin. de repud. sed illa debetur inuito marito, ergo &c. Sed potest responderi, quòd non sit parificatio in hoc, quia in primo casu inuito marito datur propter odium mariti, ideo eo inuito, sed in secundo casu est secus, quia solum in fauorem superstitis coniugis, sed replica, quod licet in fauorem superstitis, tamen quo ad ea, in quibus ei plenius est succursum, intelligitur ad similitudinem, non econuerso, cogita.

¶ Secundo adducitur tex. in cap. Raynutius, de testam. vbi si aliqua quarta debetur ex consuetudine, vel lege alicui in bonis defuncti, intelligitur ei deberi, etiam contra eius voluntatem.

¶ Non obstant contraria, dum primò dicitur, quòd ista prouisio fuit facta, ne infelix coniux, in iniuriam, & opprobrium prædefuncti coniugis, mendicet, sed quando prædefunctus non vult, ei non fit iniuria. l.j. §. vsque adeo. ff. de iniurijs. sed respondeas illam non esse rationem finalem, sed ne laboret inopia.

¶ Non obstat secundum, quia talis vxor superstes non debet esse melioris conditionis, quàm vnus filius, vt si essent tres filij, vel pauciores, ipsa habet quartam, & non cogitur filijs relinquere vltra legitimam §. aliud quoque capitulum, in authen. vt cum de appellat. cognosci Responde, non est inconueniens, quia in d. l. fin. de repud. idem disponitur.

49 ¶ Non obstat vltimum, † quod voluntas defuncti seruetur pro lege. §. disponat, in authent. de nupt. solutio, testator non potest disponere contra legem.

¶ Nota etiam quod legatum imputatur in quartam, quæ
50 debetur † ex dispositione huius legis. In contrarium facit tex. in l. j §. sciendum, supra de rei vxor. act. vbi si maritus relinquit vxori suæ, illud non imputatur in dotem, sed & lega-
51 tum, † & dotem consequetur, nisi specialiter aliter disposuerit, facit tex. in l. creditorem. ff. de legat. primo. vbi si legatum sit factum a debitore creditori, non intelligitur factum animo compensandi, nisi specialiter caueatur. Soluunt Bart. & Doct. quod quando aliquis est debitor ex facto suo ad hoc
52 principaliter tendente, † quia tunc dicitur debitor voluntarius, & tunc si aliquid legat non intelligitur legare animo cõpensandi cum debito, nisi expressè sit dictum, ita loquuntur iura allegata in contrarium. Aliquando quis est debitor ex dispositione alicuius legis, vel statuti, vt hic, quo casu censetur debitor necessarius, & tunc si aliquid legat in testamento, intelligitur semper legare animo compẽsandi cum debito, nisi expressè sit dictum contrarium, vt hic, sicut quando pater
53 † relinquit filio in testamento, illud semper imputatur in legitimam suam. l. omnimodo, & l. quoniã nouella, C. de inoffi. testamen. & ratio assignatur per Iason. quia in necessitatibus nemo liberalis existit. l. cum legatum. ff. de adim. lega. sed vt alias dicebam, & postea inueni alias Decium hic ita cogitantem, quia licet quo ad quartam ita necessitetur, tamen respectu legati nulla militat necessitatis ratio, quia voluntarium est, & ipsi ponunt aliam rationem, videlicet, quòd ideo lex, quæ grauauit debitorẽ in debito necessario contra eius voluntatem, voluit illum releuare ab illa necessitate, potest. meritò fecit istam interpretationem, quòd animo compensandi legatum sit, quæ ratio cessat in debito voluntario, & sic compensatio ista potius videtur inducta a lege, quàm ex præsumpta voluntate defuncti, & ita aliàs dicebam. Nunc dico istam rationem non videri tutam; quia imò ista compensatio etiam in debito necessario, videtur inducta ex præsumptione hominis, contra id quod dicit Deci. hic, probatur in d. l. j. § sciendum. ibi, cum manifestissimũ est testatorem, qui non hoc addiderit, voluisse eum vtrũque consequi, ideo dic, quod in casu nostro, quia lex grauat necessarium, releuat in alio, vt in dubio cesset illa præsumptio, aliàs secus, vt illa præsumptio locum habeat.

¶ Secundo opponitur contra prædicta, de l. si cum dotem, §. si pater. ff. soluto matrim. vbi si pater filia absente dotem exi-
54 git absque eius voluntate, † legando ei, videtur compensare, & tamen sumus in casu voluntario, quia potuit non exegisse, & Iason hic assignat rationem diuersitatis inter § sciendũ, & §. si pater in sciendum; ideo maritus dicitur debitor voluntarius, quia potest vxorem ducere sine dote, vt hic, & in l. fin. C. de donat. ante nupt. si ergo recipiat interuenit factũ suum, quo mediante obligatur postea ad restitutionem, & sic istud factum est voluntarium, sed in casu §. si pater, pater absente filia exegit dotem, quod factum non fuit merè voluntarium, sed necessarium, quia licet actio sit communis de dote. d. l. si cum dotem, §. voluntate. & l. 2. in princ. eod. tit. tamen quando absens est filia, cogitur agere. d. §. si pater. Deci. impugnat eam, quia pater non cogitur absente filia agere, nisi causatiuè, & pro suo interesse, ita & maritus, in dicto §. sciendum, non cogitur dotem accipere, nisi pro suo interesse, ideo aliter soluit, in §. si pater, dicitur pater debitor necessarius, quia pater tenetur filiam dotare. l. qui liberos. ff. de ritu nuptiar. ideo dicitur debitor necessarius, & si non posset dotem datam recuperare, tenetur iterum dotare, glo. in l. 2. §. 1. ff. soluto matr. vbi Barto. & Alexand. sed mihi non placet, quia si semel soluit dotem, non tenetur amplius regulariter, & non tenetur exigere, nisi pro suo interesse, & sic militat eadem difficultas, de qua supra; ideo tu dic, quod in §. sciendum, dicitur debi-
55 tor voluntarius, † non considerando quòd dotem exegit, sed considerando principium, quia ista exactio est causata a contractu voluntario matrimonij, & quia voluit sibi promitti dotem, sed in §. si pater, exactio causatur a contractu necessario, quia cogitur eam dotare; item alia est necessitas in marito in casu §. sciendum, quia si non exigat non cogitur, nec tenetur in aliquo, sed in §. si pater, cogitur exigere, aliàs tenetur.

¶ Adde quod communis distinctio an sit debitor ex causa
56 necessaria, † vel voluntaria, non videtur bona, quia in l. prima, § sciendum, C. de rei vxo. actio. dicitur maritus debitor ex voluntate, cum potuisset matrimonium contrahere sine dote, sed etiam hic in textu nostro, videtur debitor ex voluntate, quia poterat non accipere vxorem, alia videtur esse ratio, quam ponit tex. in l. Titia, §. qui in vita, de lega. 2. vbi est casus, qui inuita filia de dote egerat, & accepit, eam in testamento exhæredauit filio hærede instituto, & ab eo fideicommissum filiæ dotis nomine reliquit. Modestinus dixit, si maior fuerit quantitas dotis exactæ, quàm legatum, tunc debet esse dote contenta, vel legato tantum: si verò legatum plus continet, compensabitur cum dote vsque ad summam, in qua concurrit, & quia non est verisimile testatorem voluisse hæredẽ duplici onere grauare, quæ ratio habet locum in l. nostra, quia grauatur duplici onere, & quo ad legatum, & quo ad quartam, respectu eorundem bonorum, ita procedunt etiam not. in l. omnimodo, & in l. quoniam nouella. C. de inoffi. testam. ne duplici onere teneatur bonorum suorum eorũdem, ideo relictum imputatur in legitimam, sed in l. j. § sciendum. cessat ista ratio, quia hæres non grauatur duplici onere, quia instituit dotem quam habuit, sed solum vno onere, videlicet legati tenetur, ideo non imputatur, ita etiam procedit text. in l. creditorem. ff. de leg. 2. sed mihi non placet, primo per textum in l. si ab eo. C. de nego. gest. vbi si debitor in actione nego. gest. creditorem pro parte hæredem instituit, pro alia parte non dicitur facta confusio, & militat illa ratio vt non grauetur duplici onere, & patet, quia gestor tenetur de neglectis. l. si pupillus. §. videamus. ff. de neg. gest.

¶ Præterea & secundo in casu. l. j. §. sciendum, grauatur duplici onere hæres, & semper erit verum dicere ex eadem substantia hæreditatis.

Non

¶ Non obstat l. Titia, § qui inuita, quia ibi non dicitur de du-
plici onere, sed dicit, non enim est verisimile patrem duplici
præstatione dotis filiam voluisse grauare; & ratio est, quia le-
gauit filiæ, seu fideicommissum reliquit nomine dotis. item
ibi assignatur ratio, videlicet, quia putauit efficaciter se dotē
exegisse, licet non consentiente filia, & sic loquitur de dupli-
ci grauamine eiusdem subiecti, & licet idem sit in casu quo
simpliciter esset legatum, esset alia ratione, quia sumus in ca-
su necessario.

57 ¶ † Limita tex. nostrum non procedere, vbi esset † pactum
inter coniuges, quòd superstes lucretur istam partem, quia
tunc non fieret compensatio, & pro hac parte primo addu-
citur, debitum ratione pacti, dicitur voluntarium, & conse-
quenter legatum non debet compensari, argum. §. sciendum.
suadetur, quia illo casu cessat ratio, de qua supra. Responde-
tur quòd per pactum factum, non dicitur debitum minus ne
cessarium, cum procedat a lege, etiam non facto pacto, pro-
pter quod potest dici sublata illa necessitas a lege causata, vt
dicit Decius hic, quia vt dicit Bald. per illum tex in l. nouissi-
me. ff quod falsi. tuto. acto. & Ioann. And. in cap. præterea, il a.
58 de iure patro. & Aretin. consi. 24 † quòd ille qui compelli po-
test, si facit actum, ad quem potuisset compelli, non dicitur
voluntariè fecisse.

¶ Secundo adducitur tex. in l. Titia. ff. ad leg. Falcid. vbi si te-
stator grauauit hæredem restituere hæreditatē retenta quar-
ta, & eidem prælegauit, quod habebit integram quartam, &
prælegata, quæ non imputantur in quartam, & tamen quar-
tam omnino tenebatur relinquere, quam inuito testatore hę-
res potest retinere. Ad illud respondent Moder. Flor. quod
ideo ibi est, quia testator sic voluit alternando dispositionem
iuris communis, aliud est quod exprimendo paciscentes, idē
quod inductum est a lege, & volentes idem inter se seruari
debere, quod nolebat lex, non autem volebāt tollere legem,
quæ responsio nihil est iudicio meo, nam sic paciscens pro-
mittit in casu nostro superstiti quartam, quam tenebatur re-
linquere, & relinquit eam causa conseruandi legem, & augen
di, non autem tollendi, ideo ego aliter respondeo, & dico, ꝙ
aliud est, quod quis in eadem dispositione relinquat illud ad
59 quod tenetur, & legatum faciat. Aliud verò est, quòd prius
promittat id, ad quod tenetur in diuersa dispositione, & in te
stamento relinquat postea, primo casu non fit computatio,
secundo sic, & ratio clara apparet, quia primo casu, ex quo in
eadem dispositione reliquit, & debitum necessarium legauit,
vt in casu d. l. Titia in eodem testamento reliquit ei quartam,
& prælegauit, apparet de expressa, & clara voluntate testato-
ris, quod voluit vtrūque habere, secundo casu non ita expres-
sè apparet, ex quo in testamento tantum reliquit legatum,
ideo præsumitur in dubio fecisse animo compensandi, vt hic
in quæstione proposita, nam promissio fuit facta per pactum,
legatum in testamento. Et ex istis infero ad vnam pulchram
60 limitationem, & nouam ad tex. nostrum, non fieri compensa
tionem quando in eodem testamento reliquit quartam, & le
gatum fecit, tene menti quo ad intellectum l. Titia.

¶ Tertio adducunt l. si pater pro filia. ff. de collat. dot. respon-
deo, ibi dicunt Doct. illud esset verum, si pater promisisset do-
tem filiæ, non genero, nec ipsa fuisset præterita, vel exhære-
data, & hoc colligitur ex mente Bart. & Doct. hic, vt per mo-
der. Florent. dum respondendo ad illum tex. dicūt, quod ideo
non fit computatio, quia pater genero promisit, non filię, cui
legauit, item quia exhæredauit eam, vel præterijt, videtur in
recompensationem exhæredationis, vel præteritionis tale le-
gatum fecisse, ideo non computatur, ergo expressè sentiunt,
ꝙ si filię promisisset, eidemque legasset, quod computaretur,
& sic tollitur.

¶ In contrarium tamen facit, quia hoc pactum factum nihil
operari debet. & censetur adiectum ad clarificandum dispo-
sitionem l. ipsam, tamen legē vel eius dispositionem lædere
61 non debet. l. qui mutuam, in princ. ff. mand. nam quæ gratia
dubitationis tollendæ interuntur in contractibus non lędunt
ius commune, vt ibi dicitur, sed moder. Florent. respondent
adducendo tex. in l. Titia, ad leg. Falcid. præallegata, quod ibi
probetur, quod expressio disponentis operetur vltra ius com
mune. tu respondeas vt supra proxime dixi. tamen tu potes
respondere, quod non potest negari, quod expressè dicitur
esse de mente promittentis, quod prius erat tacitè, & illud
addit maius vinculum, ergo apparet de expressa mente dispo
nentis, quod promiserit quartam, & legatum fecerit, ergo
vtrunque debetur.

¶ Secundo adducitur, idem operatur tacitum pactum, quod
expressum. l. cum quid. ff. si certum peta. sed lucrum proue-
niens ex dispositione. l. dicitur quodammodo venire ex taci-
to pacto, argum. l. si duo ff. de acqui. hæred. sicut ergo fit com-
pensatio quando debetur ex forma l. vt hic, & consequentèr
ex tacito pacto, ita quādo ex pacto expresso. respondeo, & pri
62 mò † ꝙ nō dicitur venire ex tacito pacto, quod prouenit ex l.
quia non prouenit principaliter ex mente hominis, sed ex l.
secus est in pacto tacito hominis, vt in l. cū quid. ff. si cer. peta.
& non est semper eadem ratio taciti & expressi. l. expressa no-
cent. ff. de reg. iuris. & quod illud sit verum, patet in proprijs
terminis, nam quando aliquid debetur ex tacita mente, vt
quando debetur simpliciter ex dispositione huius l. non fit
compensatio, & tamen quando expressè & principaliter da-
tur, est secus. d. l. j §. sciendum, de rei vxo actione. Quid dicen-
dum? distinguo rectius considerando. Aut fit pactum sim-
63 pliciter de dando superstiti coniugi, aut de dando superstiti
coniugi in casu inopiæ secundum formam huius legis.

¶ Primo casu, ex quo fit pactum simpliciter, & indistinctè vt
superstes quartam lucretur, & sic siue sit inops, siue non, in-
dubitanter credo non fieri compensationem, quia ex quo al-
terata est legalis dispositio dicitur recessum manifestè a legis
dispositione, & sic sumus in debito voluntario, ideo non fit
compensatio, & ita isto casu procedit limitatio Doct.

¶ Secundo casu, ex quo nō alteratur legalis dispositio, vt per
supradicta, dico non procedere limitationē Doct. & licet pro-
64 uisio hominis † tollat prouisionem legis. l. fi. §. de pac. cōuen.
est verum, nascituram, non natam, secundum Bald. in d. l. fin.

¶ Adde ꝙ scribentes notant hic, ꝙ matrimonium erat sine
dote, & tamen vxor erat diues, quæ prædecessit, ex quo infert
65 hic Paul. de Cast. † quod mulier quæ nubit non videtur da-
re omnia bona in dotem, contra glos. in l. mulier bona. ff. de
iure dotium. sed verè hoc hic non probatur duplici ratione.
Prima, quia textus intelligitur quod expressè erat actum,
quod matrimonium esset sine dote, & sola affectione con-
tractum esset, vt dicitur in dicto §. quoniam verò. Secundo,
quia licet mulier esset locuples tempore mortis, non tamen
sequitur, quod esset diues a principio, tempore quo matrimo
nium contraxit. Decius dicit, quod tamē ei magis placet opi-
nio Pauli, quia prædictæ rationes non sunt efficaces: Prima
non valet, quia diuinat, & non apparet quod dictum fuerit
expressè matrimonium esse sine dote, quia illa verba sine do-
te posita hic simpliciter, satis videntur verificari si dos consti-
tuta non fuisset, & sola affectione videtur contrahi, ex quo de
dote nihil. Secunda ratio tollitur, quia est verum, non valere
consequentiam, erat diues tēpore mortis, ergo & tempore,
quo matrimonium contraxit; tamen satis est, ꝙ etiam potuit
esse diues tempore contracti matrimonij, & in tali generali-
tate includitur etiam casus quando diues fuisset etiam tem-
pore contracti matrimonij. Sed certe verissimum credo, ꝙ
hic nullo modo probetur, quia tex. in corpore vnde sumitur,
loquitur quando matrimonium erat sine dote, non autē vult
declarare quando dicatur contrahi sine ea, an verò quando
simpliciter nubit, tamen in se est verum dictum Pau. de Cast.
quia d. glos. in l. mulier bona, communiter reprobatur, vt per
Bart. in quæst. incip. Mulier habens amplum patrimonium.
Alex. consi. 144. vol. 5. Rom. consi. 44. Moder. in tract. dotis in
speciali. versi. tertius casus. sed hic Bonon. est stat. sub Rubr.
de dot. restit. ꝙ mulier intelligatur dedisse omnia bona in do-
tem, quæ tenebat, & possidebat, tempore contractus matri-
monij, si non apparent instrumenta dotalia, quod tamen li-
mita procedere in maiore, secus in minore, vt intelligatur se-
66 cundum ius commune, si sunt bona immobilia, † quæ non
possunt alienari sine decreto, nec in eis dos constitui, secun-
dum Bart. in l. si ante nuptias. ff. sol. matr. & in l. lex, quæ tuto-
res. C. de admin. tuto. not. in l. Titia ff. de iure fisci. & in l. j. C. si
aduer. dotem. etiam si est effecta maior, dummodo non exce-
dat tempus vigintinouem annorum, quia non continuatio,
sed principium, & origo attenditur. l. clam possidere, in princ.
ff. de acquir. poss. ita in terminis Ludo. Roman. consi. 314. licet
si sit in alijs rebus mobilibus, dato quod valeat constitutio do-
tis, tamen dabitur ei restitutio in integrum, non tantum ei,
sed etiam suis hæredibus aduersus immoderatæ dotis con-
stitutionem, tex. est clarus in l. j. C. si aduer. dotem, cum glos.
Roman. in d. consi. 314.
67 ¶ Notant etiam Doct. hic, ibi, vel alterius matrimonij, † ꝙ li-
beri primi matrimonij non impediunt lucrū, ꝙ ex ista consti
tutione debetur; ex quo infert, ꝙ stante statuto ꝙ vxore præ-
decedente in matrimonio vir lucretur dotē, habebit locum
statutum, etiam extantibus filijs primi matrimonij, vt arguit
Bald. hic. Sed Paul. dicit, ꝙ iste tex. nihil facit, quia nullo casu
hic coniux, quæ quartā consequitur melioris conditionis est,
quàm vnus ex filijs primi matrimonij, & in contrariū est com
68 munis opinio, † ꝙ statutum ꝙ maritus lucretur dotem, non
habet locum in præiudiciū filiorum primi matrimonij, quia
tale statutum intelligitur secūdum dispositionem l. hac edi-
ctali.

ctali. C. de secun. nupt. vbi mulier vel maritus non potest plus
relinquere vitrico, vel nouercę quam relinquit vni ex filiis
primi matrimonii. cui minus reliquit, tamen bene valet sta-
tut. si de eius mente apparet. quia est iuris positiui, ita Socin.
consi. 51. col. j. vol. 3. vide Moder. hic.
¶ Adde quod hic dicitur de liberis, sed in corpore vnde su-
mitur, dicitur de filiis, vt in §. quoniam vero, & in § quia vero
auth. vt lice. matri. & auiæ, & ideo Aretin. in tract. de te-
stamento in verbo nollens intestatus decedere, dicit illum
text. habere locum solum in filiis, non autem in nepotibus,
69 quia † materia est correctoria, & odiosa, quo casu appella-
tione filiorum non veniunt nepotes, eadem ratione dicit
quod cum loquatur de filiis non habebit locum in fœminis
sed in masculis l. 1. §. sed incertum. ff. de ventr. in possessione
mitten. sed Decius dicit istas rationes esse dubitabiles, quia
hic non est materia correctoria, & odiosa, sed exorbitans, & fa
uorabilis. saltem respectu filiorum, quibus proprietas seruari
debet, & per eius releuationem res reuertitur ad primæ-
70 uam eius naturam, ideo reputatur fauorabilis, gloss. in cap. sta
tutum. in verbo numerandum de præben. in 6. item allegat
tex. l. pupil. supra de secun. nupt. vbi lucra, quæ debent seruari
filiis, pariter seruantur & nepotibus.
¶ Tertio adducit. l. fina. supra de repud nam ad eius similitu-
dinem est facta ista lex. & ibi dicitur quod lucrum quartæ serua-
tur filiis. & aliis personis, ergo &c.
¶ Ego idem teneo, & moueor per ea, quę habentur per scri-
ben. in l. venia. supra de in ius vocan. vbi dicunt quod statutũ
71 disponens † existentibus masculis fœminæ non succedant,
ex parte masculorum est fauorabilis; ex parte fœminarum
est odiosum, ideo quo ad agnatos masculos largè intelligitur,
quo ad exclusionem fœminarum strictè, ita hic, licet ex parte
mulieris sit odiosum, tamen ex parte filiorum est fauorabile,
ideo quo ad filios debet intelligi largè ad fauorem eorum, vt
comprehendantur etiam nepotes.
¶ Secundò adduco nota. per Bartol. in l. liberorum. ff. de ver-
borum signif. vbi voluit, statutum disponit quod filia fœmina
non succedat extantibus masculis, qui, si superstit nepos ex fi-
lio, vult statutum habere locum, quia sicut nepos incipit te-
72 nere † ex persona patris sui primum locum, eadem ratione
consequitur priuilegium patris sui, licet ex persona sua non
competat, quia statutum recipit interpretationem extensiuã
à iure communi.
¶ Adduco etiam quod voluit Aretin. in consil. 164. columna
73 6. vbi consuluit, quod nepos, qui de iure † communi subro-
gatur loco patris sui succedit in iure primo genituræ vigore
statuti, vel consuetudinis, si ergo nepos subintrat locum patris
sui de iure communi, & ex persona patris consequitur priui-
legium concessum patri contra regulas iuris communis, quan
to fortius ex persona patris sui retinebit priuilegium, &
conseruabit quod iure communi competit patri suos.
¶ Tertiò facit quod no. scribent. in c. cum dilecti, de consuet. not
74 in l. omnes populi. ff. de iust. & iure. quod † minus lędatur ius cõ-
mune verba large, imò impropriè intelligũtur, ergo intelligẽ
do largè appellatione filiorum continentur nepotes. & minus
lædetur ius commune,
¶ Quod autem iste tex. solum intelligatur de filiis masculis,
hoc est falsissimum, quia etiam in odiosis, quando sumus in
materia indifferenti, tunc masculinum comprehendit fœmi
75 ninum. l. si quis id quod. ff. de iurisd. omn. iudi sed † in casu no
stro, materia est indifferens & militat eadem ratio, quia ita pa-
riter est debita successio filiabus, sicut & filiis. vt in l. maximũ
vitium, infra de liber. præteri. ergo, &c.
¶ Adde etiam, nam Docto. hic quærunt quid si mulier super
stes sit sine dote, nihil habeat, superstes tamen est pater
diues, a quo potest petere alimenta, an comprehendatur in
ista lege, vt consequatur quartam, communis est opinio,
76 vt non succedat, ita † Cuma. in l. in suis ff de liber. & post-
hum. & ita consuluit in consilio. 106. ita tenet Ioan. de imo. A-
lexand. Moder. tenen. & Perusi. qui in Senis consuluerunt. Ia-
son. videtur tenere contrarium, non tamen audacter loquitur
Moder. Floren. arguunt pro vtraque parte, Decius tenet con
tra communem, tamen concludit omnia residere in arbi-
trio iudicis. Riminal. contra communem tenet hic in no. quę.
Et pro communi opinione adducitur primò text. in l. in suis.
77 ff. de liber. † & posthumus vbi filius viuo patre dicitur domi-
nus bonorum suorum, ideo æstimum patris, dicitur æstimum
filii, gloss in l. 2. infra qui eta. lib. 10. item filius regis dicitur es-
se rex. gloss. in ca fina. 24. q. 1 & dominium dicitur continuari
in filium d l in suis, sed Decius, & Rimal. contrarium tenent
respondendo, quod inspecto præsenti statu ipsa est inops, &
licet viuente patre filius dicatur dominus, tamẽ est impropriè
d. l. in suis.

¶ Secundò non obstat quod possit petere alimenta à patre
vt no. in l. si quis à liberis. ff. de liber. agnoscen. quia secundum
Decium respondetur quod potentius est ius ipsius quartæ, ad
quam vxori actio competere videtur, sed contra patrem solũ
78 datur officium iudicis ad petenda † alimenta, quod non præsup-
ponit obligationem, vt not. Barto. in l. libertis quos. §. 1. ff. de
alim. & cibar. leg Bal. in l. de alimentis, supra de transac. Præte
rea secundum Rimal. hic non consideratur petitio alimento
rum, quia mulier inops succedit pręterito marito diuite, licet
sint liberi eiusdem matrimonii, a quibus tamen ipsa potest ali
menta petere.
¶ Tertio non obstat quod ipsa possit petere dotem a patre,
quia secundum Decium talis dos solum officio iudicis debe-
tur secundum Barto. in l. qui liberos. ff. de ritu. nuptia. Docto.
in l. si socer. in prin. ff solut. matri. & quod dicitur de alimentis
non consideratur, quia de præsenti ipsa nihil habet & ipsa
debentur in subsidium, & debita sunt minus, imò petere ali-
menta ostendit maiorem paupertatem, quia cogitur mendi-
care, secundum. d. Abba. in consilio. 7. volumine primo, & ita
resident isti Mod. Tu vero vltra alios considera aliquos casus.
¶ Primus quando superstes est inops vxor habens patrem di-
uitem, quæ filia extantibus masculis, excluditur à statuto, si
masculi extent.
¶ Secundus est casus quando non excluditur à statuto, sed de
iure communi succedit.
¶ Tertius quando super est vir habens patrem diuitem.
¶ Quartus quando filia, vel filius superstes non habent patrẽ,
sed alimenta sibi debentur in subsidium aliunde.
¶ Primo casu, quando filia est exclusa à statuto, & videtur di-
79 cendũ † quod excludatur, quia à patre potest petere alimenta, itẽ,
potest cogi eam dotare, ergo cessat inopia.
¶ Non obstat quod alimenta petuntur officio iudicis, & ita
dos, sed quarta iure actionis, respondeo quod hoc non strin-
git, quia licet diuersimodè petantur, tamen in effectu deben-
tur, quia officium iudicis largè præsupponit obligationem, vt
80 not. in l. 1. ff. de † iurisd. omn. iud. & Institu. de actio. in prin-
cip. & text noster, & in corpore vnde sumitur, effectualiter
considerat an aliunde possit substantiam capere vt repellatũ,
quod verificatur siue possit capere, & petere iure actionis siue
officio iudicis, quia semper erit verum dicere aliundę substan
tiam capiet.
¶ Non obstat secundum Ferrarien. quod tempore mortis, &
de præsenti nihil habere reperitur, quia imò de pręsenti sta-
tim potest aliunde idest à patre capere substantiam.
¶ Non obstat tex. noster, qui non considerat alimenta ex quo
mater existentibus filiis communibus, potest ab eis petere ali
menta, & tamen succedit, quia ab eis petere alimenta, & ta-
men succedit, quia respondeo illud procedere quando à filiis
potest petere alimenta vigore substantiæ mariti, cui successe-
runt filii, & sic in effectu licet capiat substantiam, non tamen
aliunde, sed in quæstio ne ista aliũde caperet, ergo repellitur
vt dicit tex. in d. §. quoniam vero, in fine.
¶ Secundò & melius respondeo, procedere quando solum a
filiis potest alimenta capere, sed in casu nostro ista filia à patre
nedum alimenta, sed etiam potest petere se dotari, quamuis
à statuto excludatur a successione. Tamen ego teneo contra-
rium, & hoc per tex nostrum, qui non considerat alimenta,
& illa verba, si non aliunde substantiam capiat, intelliguntur
exceptis alimentis, vt secundum superiora intelligantur & ve
re dicitur mendicare, quando petit alimenta, quæ in subsidiũ
debentur.
¶ Non obstat de dote, quia aliter respondeo, quod non potest pe-
tere se dotari simpliciter nisi nubat, vt not. in l. 1. ff. solut. ma-
tr. l. qui liberos. ff. de ri. nupt. & notat. in l. si socer. in prin. ff. so-
lut. mat. ergo isto interim non potest petere se dotari, sed ali-
menta tantum & non obstat l. in suis, cum aliis per doctores
allegatis, quia ista non dicitur sua, cum a statuto sit exclusa, vt
per Docto. in dicta l. in suis not. in l. qui se patris. C. vnde libe
ri, In secundo casu, quando non excluditur, & tunc idem est
in marito superstite filiofamilias, & tunc mihi videtur quod
communis opinio sit verior, vt excludantur à beneficio hu-
ius authenticæ. & sic quartæ, quia alias sequeretur filius, qui
habet patrem ditissimum, vel etiam vnicum filium, ha-
beret beneficium huius quartæ, quod profectò esset val-
de absurdum, & licet alimenta, quæ debent præstari à
parente, vel liberis, non excludãtur à beneficio huius au-
thenticæ tamen militat vnum aliud videlicet illa spes, quæ
est probabilis, quod habet quasi dominium in bonis patris,
non est eadem ratio in matre, quæ habet filios diuites, quæ
est in filiis qui habent patres diuites, & ita in terminis repe-
rio, quod consuluit dominus meus Senen. in suo consilio 30
volum. 4.

fuerit victum queritando. vel quia discussis bonis nihil reperiatur authen. hoc si debitor. C. de pignor. vel quod probetur cessatio, vel fuga, & in dubio nulla est præsumptio quod sit pauper, vel diues, vnde qui dicit se pauperem, vel diuitem,
93 debet illud probare, † quia est fundamentum suæ intentionis, arg. l. ei qui. ff. de probat. & ex istis redditur dubia decisio Bal. quam referunt Moder. Senen in d. l. si verò. § qui pro rei qualitate ff. qui satisd. cogan. pone, sum debitor tuus in centū sciens capturam de me esse commissam, vt euitem illam offero de bonis meis iuxta auth hoc nisi debitor. C. de solutio. dicens me non habere pecuniam numeratam, & aliter non constat de mea assertione? dicit Bald. quòd præsumptio est pro ipso asserente, & quod talis negatiua probatur eo ipso quod contrarium non probatur.

¶ Glos. fin. quærit iuxta tex. nostrum, dum distinguit an extent liberi, necne, quid si non extent, sed ascendentes, dicit idem obseruandum, item quid si sint transuersales? respondet idem. Communis opinio Scribentium est, eam habere quartam extantibus ascendentibus. Adducitur primò, si ex-
94 tantibus † descendentibus, eam habet, quibus magis est debita hæreditas, a fortiori dicendum est idem existentibus ascendentibus, ita Cyn. Bart. Moder. & Nouiss. Secundo Dec. adducit § quia verò, in authen. vt liceat matri & auiæ, vbi expressè dicitur, quod non extantibus liberis quarta debetur. sed difficultas est an eodem modo distinguatur an extent tres,
95 seu pauciores, vel plures, † & an dominium, vel vsusfructus debeatur. & videtur quod eo modo distinguatur vt in filijs, argu. l. nam & si parentibus ff. de inoff. testam. & arg. a correlatiuis ex identitate rationis. l. fin. C. de indic. viduit. tollen.

¶ Non obstant adducta per Moder. Perusi. in authent. nostra, & in corpore vnde sumitur, vt dicatur, quòd si sint tres, vel pauciores filij, vel nullus, habebit quartam, sed quādo supersunt ascendentes, verum erit dicere non superesse filios, ergo &c. & sic indistinctè quartam habebit. Moder. Florentini respondent non procedere respectu filiorum, sed respectu æquiparationis d. l. nam & si parentibus.

¶ Secundo adducunt Perus. quando sunt tres, vel pauciores filij, ipsa habet quartā, sed si esset vnus filius excludit omnes ascendentes, sed illa vxor excludit vnum filium, ergo fortius excludit omnes ascendentes; nam si vinco vincentē te, multo fortius te vincam. l. de accusationibus. ff. de diuer. tempor. præscript. respondetur, quod illa regula procedit vbi vincens sub-
96 rogatur † in locum eius, quem vincit, & sic victi, iuxta not in l. vsucapio, ff. de pigno. sed vxor superstes vicens filios, non est subrogata loco filiorum, ergo &c. & quod illa regula sic procedat, est tex. in l. 2. § si sit agnatus. ff. ad Tertull. & ita tenent Florent. hic col. 53. cum sequenti.

¶ Ego teneo contrarium, & moueor per tex. nostrum, & in corpore vnde sumitur, in auth. vt liceat matri & auiæ. § quia vero; vbi si sint filij alterius matrimonij, ipsa habet proprietatem, ergo fortius procedit hoc, quando adsunt parentes, quia non sunt eiusdem matrimonij, quo ad illud, an distinguatur an sint tres, vel vltra, dic idem distinguendū in ascendentibus, quia militat eadem ratio, quod declaro, nam text. in § quia verò, in authen. de exhiben. reis dum considerat de
97 quarta, † vel de virili, non facit differentiam an sint liberi eiusdē matrimonij, vel alterius, sed dum considerat an vsumfructum habeat, an verò proprietatem, bene distinguitur; si ergo quando sunt liberi alterius matrimonij habet proprietatem, ergo etiam quando sunt ascendentes, quia militat eadem ratio, sed an habeat virilem, vel quartam, tunc bene consideratur quo ad ascendentes, quia ita consideratur in quibuscunque liberis etiam alterius matrimonij, quod tamen puto procedere vbi militaret eadem ratio, quod declaro, in filijs consideratur, quia omnes in virili succedunt ab intestato, ideo si essent duo filij, & plures nepotes ex filio præmortuo, ipsa habet, quia illi nepotes pro vno habentur, & in vna parte solum succedunt, sed eodem modo dico idem esse in pluribus ascendentibus, si tantum vnus solus in totum succederet, & si tres vel pauciores essent haberet quartam, si essent quatuor, & vnusquisque succederet, haberet virilem. cogita, quia non declaratur per alios scribentes.

¶ Quærunt etiam Scribentes Florent quid si mulier est sine
98 dote, & nihil habet, † sed scit multum suis manibus operari, & lucrari, adeo quod potest euitare mendicitatem, & videtur quod non habeat quartam, quia non cogitur mendicare.

¶ Secundo, quia tenetur alimentare filium suum pater ino-
99 pem, tamen quando ex sua industria † filius viuere potest, pater non tenetur ad alimenta. l. si quis a liberis, in princ. iuncto § sed si filius, vbi Bart. ff. de liber. agnosc.

¶ Tertio, licet hæredes vxoris non possint exigere dotē a marito, quando ea exacta indigeret, & egestate laboraret mari-
100 tus. l. maritum. ff. soluto matri. tamen † si talis maritus posset ex industria sua viuere, ipsi possent exigere, quia non diceretur egestate laborare. ita dicit glos. not. in l. si maritus in id. ff. soluto matr. & referunt pro ista parte fuisse consultum per celeberrimos Doctores.

¶ Contrarium mihi videtur verius; Primò, quia non est constituta dos, neque donatio propter nuptias, & sic nihil proprium habet, ergo est in extrema inopia, & licet cum suis manibus lucretur, tamen erit verum dicere, nihil habere, ergo habet quartam.

¶ Secundo, licet possit manibus suis quærere, tamen hoc non est tutum ad tollendum mendicitatem, quia posset euenire, quod non posset operari, quia infirma, & malæ valetudinis, atque in tali casu mendicare cógeretur, ergo dicamus eam non excludi.

¶ Tertio pondero tex. in corpore, vnde sumitur. ibi, nam si aliunde forsan habeat, certè non intelligitur respectu alimentorum, quæ si ipsa percipiat, si tamen non habeat substantiam; patet, quia ipsa petit a filijs alimenta, si tamen substantiam non habet admittitur, eodem modo in casu nostro, ex quo non habet substantiam aliquam, licet possit manibus suis lucrari, & alimenta percipere, tamen dicitur non habere proprium, ergo debet succedere.

¶ Non obstant contraria, & ad primum nego eam non esse mendicam. Ad alia, pater alimētare debet filium, quia solum est obligatus ratione alimentorum, ideo vndecunque ea capiat, non tenetur, sed quarta de qua hic debetur si non dotetur, non debetur præcisè respectu alimentorum, vt dixi, ergo &c. Vel & secundo, licet non teneatur eo casu pater alimentare filiū, tamen si esset impeditus lucrari, teneretur, sed quando esset semel exclusa a successione, semper dicitur exclusa, etiam si insimuletur, & sic manifesta est ratio diuersitatis, cogita.

¶ Adde vltra scribentes, quid si tēpore mortis mariti mulier
101 sit inops, & nihil penitus habeat, † maritus mortuus diues, & antequam peteret effecta sit diues, an excludatur a petitione quartæ vigore huius authenticæ? & videtur quod excludatur.
102 ¶ Primo, † quia cessante causa finali, cessat effectus. c. cum cessante, de appellatio. sed causa finalis fuit abolere inopiam superstitis coniugis, ergo &c.

¶ Secundo, si tempore mortis diuitis mariti fuisset diues, certè non potuisset quartam petere, ergo idem quando diuitiæ postea superuenerunt, quoniam res in eum casum incidit à quo incipere non potest, argu. l. inter stipulantem. § sacram. ff. de verb. oblig. l. pluribus. § & si placeat eod. tit.

¶ Tertio videmus quod priuilegium, quod conceditur alicui prætextu paupertatis & inopiæ, facultatibus excrescentibus cessat. l. cura. § deficientium ff. de mune. & hon. quia diuitiæ tendunt ad effectum contrarium paupertatis, Bart. in l. si constante in princ. ff. sol. matr. in quarta parte princ. o.
103 ¶ Contrarium est verius, & primo quādo vnum requiritur adesse certo, & limitato tempore sufficit causa eo tempore adesse, quamuis postea cesset l. quæcunque. § fin. ff. de public. ita dicit Bald. in l. generaliter, col. 4. versic. sed ego dico. C. de episc. & cler. sed tempore mortis mariti inopia superuiuentis vxoris requiritur, vt hic dicitur, quæ aderat tempore mortis, ergo quamuis postea cesset, non soluitur ius petendi quartam, semel quæsitam.

¶ Secundo facit quod voluit Barto in l. 2. § fin. circa fin. ff. de donat. quod quando effectus est consumatus, cessante causa remanet effectus, allegat l. fin. ff. vnde liberi.

¶ Tertio facit tex. in l. sciendum. § fin. ff. qui satisdare cogan.
104 vbi ille † qui tempore iudicij possident immobilia, releuatur ab onere satisdandi, & quamuis postea desierit possidere, non tamen præstare compellitur, facit quod voluit Io. And. in regula, decet. de reg. iur. in 6 si pater propter numerum filiorum immunitatem consequitur, quamuis postea numerus deficiat, non tamen aufertur beneficium semel acquisitum, sequitur Paulan l. si cum dotem. ff. soluto matr. in § si maritus Ioan. de Ana. cons. 45. Præterea in successionibus inspicitur tempus mortis l. alienum § in extraneis. ff. de hæredib. instit. § sui, Instit. de hæred. qualit. & differ.

¶ Non obstat c. cum cessante, quia non procedit quando effectus est consumatus.

¶ Non obstat secundum, quia procederet quando adhuc res esset in fieri, & effectus nondum consumatus, aliàs secus, ita Bart. in d. l. pluribus. § & si placeat. de verb oblig.

¶ Non obstat l. cura. § deficientium, cum alijs, quia procedunt in his, quæ habent tractum successiuum, vt est excusatio ab oneribus, quæ successiuè imponuntur, & ista ponit & ita decidit Decius in consi. 24. incip. & pro virili mea diligenter ponderatis, &c.

REPETITIO LVDOVICI GOZADINI I. C.

Super Auth. ex teſtamento, C. de collationibus.

SVMMARIVM.

1 ☞ *Collatio fit hodie etiam ex teſtamento, niſi teſtator prohibuerit.*
2 *Argumentum a contrario ſenſu habet locum etiam ad correctionem iuris communis, quando alias in ſenſu directo nihil operaretur.*
3 *Argumentum a contrario ſenſu non ſumitur in ſtatuto quod extantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, quod maſculi tunc admittuntur ac ſi fœminæ non eſſent in rerum natura.*
4 *Collatio ceſſat quando pater permittit filium accipere vſumfructum de bonis aduentitijs, quia tali caſu valet donatio inter patrem & filium.*
5 *Bona aduentitia non conferuntur.*
6 *Collatio tollitur per iſta verba, nullam vendicandi licentiam habeant heredes.*
7 *Donatio ſimplex a patre filio in poteſtate facta non confertur.*
8 *Lex pen. infra eodem. an ſit correcta per iſtam authent. communis eſt quod non.*
9 *Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptuatis.*
10 *Lex corrigens, ſi generaliter loquatur, generaliter corrigit quo ad ea, ad quæ ſe refert, non ad alia.*
11 *Generalis diſpoſitio non comprehendit caſus ſpeciales.*
12 *Extenſio fit cum omnibus ſuis qualitatibus. Lex ſi donatione infra eod. quomodo debeat intelligi.*
13 *Donatio dicitur quando pater emit rem nomine filij, & illi tradit, vel quando donat propter merita. aliàs non donatio ſed peculij conceſſio dicitur.*
14 *Donatio facta filiæ ex cauſa dotis ſtatim valet.*
15 *Relictum filiæ in dubio intelligitur ex cauſa dotis.*
16 *Emancipati an teneantur conferre ſimplicem donationem, communis eſt quod teneantur, auctor contra, vt nu. 25.*
17 *Sicuti ſtatim valet donatio facta a patre filio emancipato, ita & facta a matre filio.*
18 *Filij in poteſtate exiſtentes donationem ob cauſam conferunt, emancipati verò indiſtinctè.*
19 *Emancipatus ea conferre tenetur, quę conferre debuiſſet ſi in poteſtate remanſiſſet.*
20 *Dictum debet intelligi ſecundum naturam eius ad quod refertur.*
21 *Verba debent intelligi ſimpliciter, non autem ſecundum quid.*
22 *Donationem ſimplicem non confert filiusfamilias, quia confirmatur morte, & ſic habet vim relicti, & relicta non conferuntur.*
23 *Fratres donationem immenſam fratri factam quando tanquam inofficioſam poſſint reuocare.*
24 *Quæ computantur in legitimam conferuntur, niſi habeant vim relicti, vt in legatis, quæ computantur in legitimam, & tamen non conferuntur.*
26 *Præcipuum habere, idem eſt quod collationem fieri non debere.*
27 *Emancipatus ſimplicem donationem tenetur conferre, ſi patri vult ſuccedere, aliàs ſecus, & ita limitatur communis opinio, quæ limitatur alijs duobus modis, vt nu. 28. & 29.*
30 *Cautela, quam ponit Barto. in l. donationes in concubinam, §. pater. de donat. quod filius, qui vult liberos ſibi a patre traditos, habere præcipuos, an ſit vera, & quomodo Bart. ibi debeat intelligi vide in nu. 32.*
31 *Libri pro filio ſtudente a patre empti quando dicantur eius præcipui.*
33 *Donatio facta per Imperatorem, vel regem filio ſuo ſtatim valet, propter illam conferre debet.*
34 *Authent. iſta an habeat locum quando filij ſunt inæqualiter inſtituti.*
35 *Collatio habet locum etiam in ſimplici donatione, quando reſultaret inæqualitas.*

AVthen. Ex teſtamen. In caſibus, in quibus olim erat facienda collatio inter ſuccedentes ab inteſtato, facienda eſt etiam hodie & ſi ſuccedatur ex teſtamento niſi teſtator prohibuerit. † Et dic quod iſta authen. venit corrigendo ius antiquum, & codicis, videlicet l. j. ſupra eodem. vbi collatio non habet locum, quoties ex teſtamento ▪ ſucceſſio, niſi hoc expreſſe cautum ſit a teſtatore, & ratio erat, quia ſi teſtator hoc voluiſſet, id dixiſſet. vt colligitur ex d. l. j. ſupra eodem. tamen poſtea contrarium diſponitur in §. illud in auth. de trien. & ſemiſ. collatio. j. vt ſiue ab inteſtato, ſiue ex teſtamento ſuccedatur fiat collatio dotis, & aliorum datorum, niſi parens expreſsè contrarium dixerit, hac ratione motus Imperator, quia teſtator mortis cogitatione turbatus, de omnibus non meminit. l. hac conſultiſſima. § at cum humana. infra qui teſtamen. facer. poſſ. ideo conſiderauit, quod ſi teſtator de hoc cogitaſſet, collationem induxiſſet ſtatuit ergo quod ab inteſtato, & ex teſtamento, ſit locus collationi niſi teſtator aliud dixiſſet.

¶ Nota ibi, ſi parens expreſſim. &c. quod a contrario ſenſu ſi non prohibuit teſtator, habet locum collatio etiam ex teſtamento, & ſic corrigitur. l. j. ſupra eodem. ex quo ſecundum Roman. infertur quod argumentum a contrario ſenſu habet
2 † locum etiam ad correctionem iuris communis, quod intelligitur quando aliàs in ſenſu directo nihil operatur, ſed profectò ſecundum Alexan. hoc non probatur hic, quia in corpore vnde ſumitur iſta auth. ſunt verba directa, tamen dictum eſt in ſe verum vt per Doct. in l. j. ff. de offic. eius, gloſ. in l. nullam, ſupra de epiſco. & cler. ideo infertur ad ſtatutum dicens,
3 quod extantibus maſculis filiæ fœminæ non ſuccedunt, quia ſtatutum non operatur in ſenſu directo, & eſſet ſuperfluum, intelligitur a contrario, quod excludantur a maſculis. Tu dic quod non ſumitur argumentum a contrario ſenſu, quia ſi extantibus maſculis fœminæ excluduntur, ▪ a ſtatuto ſiunt incapaces, ſequitur quod de iure communi ſolum filij maſculi admittuntur ac ſi filiæ non eſſent in rerum natura, & ſic nõ ſumitur argumentum a contrario.

¶ Item aduerte quia ſecundum Baldum, & Ange. hic, in vno
4 caſu ceſſat collatio quando permittit † filium accipere vſumfructum de bonis aduentitijs, qui patri de iure debetur. l. prima infra de bon. mater. nam tali caſu valet donatio inter patrem & filium, & mortuo patre illum vſumfructum conferre non tenetur, per l. cum oportet. §. ſin autem, infra de bo. quæ liber. Iaſon. dicit eos errare, quia verum eſt, quod ille text. probat valere donationem, ſed non probat quod non teneatur conferre, imò in caſibus, in quibus valet donatio inter patrem & filium fit collatio, vt per Alexan. & Scriben. hic, Decius reſpondet quod imò ille textus probet, nam dicit quod poſt obitum patris ipſe lucratur, & quod heredes alij non poſſunt vendicare, & ratio poteſt eſſe ſecundum eum, quia pater talem vſumfructum conſequitur ex perſona filij, vnde ſi pater non vult, remanet apud filium ex cauſa aduen-
5 titia, meritò non habet locum collatio, † quia aduentitia non conferuntur. l. fina. infra eodem. ego pondero illum textum, qui dicit nullam licentiam habeant heredes, ergo
6 non fit collatio, nam per talia verba tollitur collatio. l. ſi donatione, infra eodem. ibi portionem vendicare non poterit. & per illa verba, Doct. dicunt, non habere locum collationem.

¶ Secundo pondero illa verba eundem vſumfructum poſt obitum patris lucretur, ergo non fit collatio, arg. l. ſi donatione, in ſecundo caſu, ibi præcipuum habere non poteſt.

¶ Ex gloſ. collige duplicem opinionem, an donatio ſimplex facta per patrem filio, conferatur, & in filio in poteſtate communis eſt ſcriben. opinio, quod non habeat locum colla-
7 tio, & licet Moder. † multa verba effundant, tamen in paucis conſiſtit difficultas, & ante iſtam authenticam, clarum eſt quod non habeat locum collatio in ſimplici donatione, & in hoc omnes concordant. l. penul. infra eodem. vbi eſt textus clarus. Sed difficultas eſt an per iſtam authen. dicta l. penul. ſit
8 correcta, & quidam tenent quod ſic, ex quo iſta authent. generaliter loquitur, ideo generaliter corrigit, gloſ. in capi. contra Chriſtianos, de hæret. & vi. corroboratur, exceptio fir-
9 mat regulam in caſibus non exceptuatis. l. nam quod liquide. ff. de penulti. lega. ſed hic excipitur caſus in quo ceſſat collatio, quando teſtator hoc expreſſerit, ergo ſi non expreſſerit, remanet firma regula, vt generaliter ceſſet collatio.

¶ Sed cõmunis opinio eſt in contrarium, & vera, vt per Alex. hic, mouetur, nam licet iſta authen. veniat corrigendo, tamen venit tantum ad corrigendum inquantum lex codicis volebat, quod condito teſtamento, non eſſet locus collationi, non autem conſtat quod veniat corrigendo iura antiqua circa res, de quibus non fiebat collatio. Tu clarius dicas, lex corrigens ſi generaliter loquatur generaliter corrigit, eſt ve-
10 rum, quo ad ea, ad quæ ſe refert, non ad alia, vt not. in l. ſciendum. ff. qui ſatiſdat. cogan. ſed lex antiqua diſponebat generaliter, & regulariter collationem fieri ab inteſtato tantum, licet in aliquibus caſibus ex ſpeciali ratione, non haberet locum, vt in donatione ſimplici. dicta l. pen. infra eod. modo ſuperuenit text. in §. illud quoque in authent. de trien. & ſemiſ.

vnde

vnde hæc authen. sumitur, & in hoc corrigit ius antiquum; nam vult, quòd sicut regulariter olim habeat locum collatio ab intestato, non autem ex testamento, ꝙ hodie etiam regulariter ex testamento habeat locum, non autem vult corrigere in casibus, in quibus etiam ab intestato non habeat locum ex speciali ratione, quod hodie habeat locum, & quod hoc sit verum, patet ex tex. in dicto §. illud quoque, in princ. dum dicit, ꝙ olim collatio ab intestato habebat locum. sed ex testamento dicebant collationem non fieri, subdit: nos sancimus non esse omnino talem opinionem, id est, ꝙ siue testatus non sit, siue testatus sit, fieri collationem, de casibus particularibus nihil loquitur.

¶ Secundo facit, dum dicit fieri collationem, & exinde æqualitatem, secundum ꝙ olim dispositum est, & sic vult fieri collationem, & æqualitatem seruari, secundum ꝙ olim dispositum erat ab intestato, sed ab intestato regulariter habebat locum, nisi in quibusdam casibus, ergo similiter in illis casib. non habebit locum ex testamento.

¶ Tertio moueor, nam specialiter in donatione simplici disponitur de iure codicis vt ab intestato non conferatur. d. l. pen. J. eod. ergo ista authen. licet generaliter loquatur, intelligitur regulariter, non tamen in casibus, in quibus non habeat locum regula iuris antiqui, nam generalis dispositio nō
11 † comprehendit casus speciales, argum. not. per Moder. in l. j. ff. soluto matrim.

12 ¶ Quarto adduco. extensio fit † cum omnibus qualitatibus suis. l. cum stipulatus sim mihi a Proculo. ff. de verb. obligat. l. legem. C. loca. Barto. in l. j. §. & post opens. ff. de noui operis nunciat. Alex. consi. 107. vol. 3. sed lex authenticorum extendit legem codicis, quę loquitur ab intestato ad successionem testati, sed ab intestato non fiebat collatio in donatione simplici, ergo nec ex testamento.

¶ Quinto pondero tex. in d. §. illud quoque, ibi, omnibus, quę prius de collationibus a nobis sancita sunt, in sua virtute manentibus, & sic solum corrigit, vt etiam ex testamento locum habeat, in aliis verò nihil vult mutare, sed opus est respondere ad tex. in l. si donatione, J. eod. in 2. responso, vbi si fundus est donatus filiofamilias, confertur, & licet communiter Doct. dicant ꝙ non fuit donatus, sed in peculium concessus, respondetur de mente Ias. esse falsum.

¶ Primo, quia diuinat: secundo, quia est de directo contra verba tex. qui dicit donauit, non autem in peculium concessit. Item esset de indubitabili, quia erat decisum in l. præcedenti; & si dicas ille tex. est correctus per l. fin. est vitanda legum cor
13 rectio, tamen Iason tenet, † quòd non fuit donatio, sed peculij concessio: probat, quia vt pater intelligatur rem donare filio, oportet ꝙ illam emerit nomine filij, & tradiderit, secūdum communem opinionem, vt in l. si familiæ cuius, supra famil. ercisc. vel quando donat propter merita filij, quæ præcesserunt, aliàs si simpliciter donat, non est donatio, sed concessio peculij. l. quod fructuarius, in fi. ff. de peculio lega. l. cum pater. §. pater pluribus. ff. de legat. 2. sed ibi aliquod de istis non apparet, ergo &c.

¶ Nec obstat, quod in l. præcedenti hoc erat dictum, quia ibi loquitur quando simpliciter in peculium concessit, in l. si donatione, quando simpliciter donauit, ita Iason. Mihi non placet, quia in effectu inter l. præcedentem & illam non esset differentia: si ergo loquitur in donatione, quæ valuit statim,
14 & † loquitur in filijsfamilias, necessarium est dicere, ꝙ facta fuit ex causa dotis, quo casu fauore dotis statim valet. l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. ercisc.

¶ Corroboratur iste intellectus, dicitur in princ. l. si donatione tibi post mortem patris quæsitum fundum, soror tua portionem eius non potest vendicare, & sic cessat collatio, pondera, quia loquitur de donatione, quæ ab initio non valuit, sed morte confirmatur, subsequitur, nam si is fundus tibi à patre donatus est. præcipuum habere contra iura postulas, ista est aduersatiua, & aduersatur in eisdem terminis, videlicet, quod donatio valuit ab initio, & tunc est secus, quod intelligitur, id est causa dotis, vel propter nuptias, & facit quia in dubio relictum filiæ intelligitur causa dotis. l. quod autem, vbi Bart. ff. de iure dot. Bald. in l. j. ff. soluto matr.

15 ¶ † Non obstat l. fina. de peculio, l. cum pater, § pater pluribus. Non loquitur de donatione, sed quando pater expressè dedit filiæ annulum causa custodiæ, ideo non est præcipuus. l. quod fructuarius, de acquirendo rerum dominio. non facit, quia nullum verbum de peculio, sed dicitur, quòd fructuarius ex re sua donat, ex re eius est, nisi eo animo donauit vt proprietario acquireret, si extraneus donet, indistinctè proprietario acquiritur, idem in homine libero, qui mihi bona fide seruit, quicquid ei donatum est mihi acquiritur.

16 ¶ Modò videndum est † quid in emancipatis, an teneantur conferre simplicem donationem. Et tota difficultas est videre quid de iure antiquo, quia illud attenditur, ex quo supra proximè visum fuit, quòd in casibus particularibus, in quibus non habet locum collatio, non loquitur ista authen. & quod non habeat locum collatio, videtur text. in l. penult. infra eod. vbi tex. loquitur simpliciter. & indistinctè. Suadetur, quia ille textus non solum loquitur de donatione facta a patre, sed etiam a matre, quæ non habet filios in potestate. §. fœminæ, Institut. de adoptionib. & sicut valet statim
17 donatio † facta per patrem filio emancipato. ita valet donatio facta a matre filio. l. si constante. C. de donat. inter virum & vxor. sed tenentes contrarium respondent, illam l. loqui in filio in potestate, non in emancipatis, in quibus est secus. l. vt liberis. J. eod. vbi fit differentia inter existentes in potestate,
18 & emancipatos, † nam existentes in potestate conferunt donationem ob causam emancipati indistinctè.

¶ Nec obstat, quòd loquatur de matre, quæ non habet filios in potestate, tamen ratio diuersitatis assignatur per Barto. vt refert Alexand. quia olim filij respectu matris conferre non tenebantur; nam cessat ratio propter quam motus fuit prætor ad collationem inducendam, de qua in l. j. ff. de collatio. bonor. quia ipsi filij succedunt matri de iure ciuili per senatusconsultum, ideo satis fuit statuere, quod teneantur simplicem donationem conferre, quando emergeret inæqualitas, vel hoc diceret testator, sed emancipatus olim de iure digestorum omnia tenebatur conferre, nimirum si tenetur conferre hodie simplicem donationem. d. l. vt liberis, in fine. Sed non videtur verum hoc, quia est contra generalitatem d. l. pen. item licet emancipati teneantur conferre propter iniuriam, tamen isto casu cessat iniuria, quia si fuisset in potestate ea præcipua haberet. argu. tex. in l. cum duobus. §. idem Papinianus. ff. pro socio.

¶ Secundo pro ista parte adducitur de mente Ludouici Romani hic, nam filius emancipatus tenetur conferre illa, quæ habuisset necess. conferre, si remansisset in potestate, & non alia. l. cum duobus. §. Papinianus, aliàs est l. sequens, ff. pro socio. vbi si inter fratres voluntarium consortium initum fuerit, tunc stipendia quæ militibus dantur, debent in commu
19 ne redigi, † quamuis filius emancipatus hoc fratri in potestate non cogatur conferre, quia & si in potestate maneret, ea præcipua haberet, sed si mansisset in potestate, non teneretur conferre donationem simplicem, vt supra deductū est, ergo &c. Iason respondet tripliciter.

¶ Primo, quòd ille tex. loquitur de iure fforum ante l. vt liberis. sed non valet talis responsio, vt ipse fatetur, quia ita dicendo, præsupponitur correctus ille textus.

¶ Secundo respondet, quod loquitur in castrensi peculio, vel quasi, patet ibi, stipendia, vel alia publica salaria, sed nec placet, quia licet loquatur de castrensi peculio, tamen ratio assignata in tex. quare talia non cogitur emancipatus conferre, est generalis, & habet locum in simplici donatione.

¶ Tertio respondet, quòd illa æquiparatio procedit quando militat identitas rationis, aliàs non, sed ego dico, quod militat identitas rationis, videlicet ratio assignata in textu.

¶ Tu respondendo aliter dicas, quòd illa ratio non habet locum in casu nostro; nam intelligitur quod non tenetur conferre ea, quæ præcipua haberet tempore quo esset in potestate, quod procedit in castrensi peculio, sed ista donatio simplex, non fuisset præcipua eo tempore, ergo &cęt. quod autem ille tex. ita intelligatur probo, dum dicitur si maneret in potestate, præcipua ea haberet, & sic se refert ad castrensia, vel quasi, intelligitur ergo non solum tempore mortis vt sint præcipua, sed tempore quo est in potestate, quia
20 dictum debet intelligi † secūdum naturam eius, ad quod refertur. l. ex militari. ff. de testamen. militari. l. plenum. §. equitij. ff. de vsu & habitatione. Barto. in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condictio indebiti. cap. pastoralis, de donationibus.
21 Item verba debent † intellig. simpliciter, non autem secundum quid. l. hoc legatum. ff. de legatis tertio. sed intelligendo, quod sint præcipua solum tempore mortis, erit secundum quid, sed intelligendo omni tempore, erit simpliciter, ergo &c.

¶ Non obstat ꝙ retrotrahitur, quia verè non dicitur præcipuū habere, & æquiparatur legato, de quo detrahitur Falcidia.

¶ Tertio pro ista parte adducitur, nam ratio quare filiusfami-
22 lias in potestate † non confert simplicem donationem est, quia confirmatur morte, & sic habet vim relicti, & relicta non conferuntur. l. a patre, infra eo. quæ ratio cessat in emancipatis, quia statim valet donatio simplex. Respondetur ꝙ licet cesset ista ratio, habet locum alia, de qua in d. l. cum duobus. §. idem Papinianus, ergo habet locum dispositio, argum. tex. in §. affinitatis, Instit. de nupt.

¶ Quarto adducitur l.2.in 2.responso,§.de inoffic.testam.vbi est tex quòd si pater filio emancipato fecit immensam dona
23 tionem, eo mortuo † fratres possunt eam reuocare tanquam inofficiosam quo ad partem spectantem illis, ergo ibi probatur, quòd emancipatus non tenetur conferre simplicem donationem fratribus quia si habuisset communicare, fratres illam tanquam inofficiosam non reuocarent, respondent Moder. ꝙ loquitur quando filius emancipatus habebat tantam donationem, ꝙ nolebat succedere, prout est verisimile, quia tunc conferre teneretur. l.penult.& fin ff.de colla bonorum.

¶ In contrarium adducitur, donatio simplex, quę confirmatur morte, computatur in legitimam, ergo confertur. l. illud,
24 infra eod. respondet Alexan.dictam l. † illud non habere locum in his, quæ habent vim relicti, sed legata computantur in legitimam, tamen non conferuntur. l.siue.§ excluditur. ff de iure patron.l.a patre, infra eod.

¶ Secundo adducitur l.si donatione, infra eod. in 2.responso. vbi si fundum filiæfamilias pater donauit, succedendo patri tenetur conferre. sed Alexand & Moder. respondent, quòd loquitur quando pater donauit, concedendo in peculium, vel secundum Decium loquitur in donatione ob causam.

¶ Tertio allegatur l.vt liberis, infra eod. respondeo, quòd loquitur in datis ob causam, & licet in principio hoc videatur dictum, tamen dic quòd in principio tantum fuit expressus casus dotis, & donationis propter nuptias, in fine loquitur generaliter, in omnibus ob causam datis a patre profectis, vel dic, quod §.fin.venit declaratiuè ad superiora, patet ibi, emancipatis videlicet, &c.

25 ¶ Quid dicendum? teneo ꝙ emancipatus non tenetur conferre, per textum in ratione sui in d.l.cum duobus.§.fin.

¶ Non obstant illa verba, ea præcipua haberet, quod intelligantur, videlicet tempore quo est in potestate, negatur, est enim verus sensus illius literę, quia, ea precipua haberet, idest non teneretur conferre, & in simili adduco tex.in l.si donatione, infra eod. ibi. præcipuum habere contra iura postulas, id est non fieri collationem.

26 ¶ Secundo adduco tex in l.j.§.nec castrense.ff.eo.vbi castrense, nec quasi non confertur, hoc enim dicit text. præcipuum esse oportet, id est non tenetur conferre.

¶ Secundo moueor per generalitatem tex.in l.pen.infra eo. & quod auth generaliter loquatur, & comprehendat emancipatum, pondero text.in princ.dum dicit, quod ea, quæ computantur in legitimam conferuntur, & econuerso, quæ non computantur, non conferuntur, certum est, quod talis regula comprehendit tam suos, quam emancipatos; ergo exceptio, quæ fit in donatione simplici, fit simpliciter generaliter in illis duobus casibus, vt aduertetur regulæ in eisdem terminis: si ergo de iure codicis non confertur, ergo nec etiam iure nouissimo per ea, quæ dicta sunt supra.

¶ Retenta tamen communi opinione, quod teneatur confer
27 re, limita procedere † si emancipatus vult succedere patri, aliàs secus.l.pen.& fin. ff.de collat.dot.iuncta l j. in 2.respon. supra de inoffic.donatio.

28 ¶ Secundo limita, quod emancipatus tenetur conferre donationem simplicem, verum est filio in potestate, ita loquitur l.vt liberis, in fine, ibi.pro tenore præsentium legum, sed præcedentes leges dicebant alij filio emancipato non cōferunt, ergo &c. Nam emancipatus emancipato non facit iniuriam. l.si emancipati, in princ infra eod.

¶ Tertio limita procedere in donatione simplici facta per pa
29 trem filio emancipato † tempore emancipationis, aut post, & ita loquitur l vt liberis, in fine. secus in donatione, quam fecit ante emancipationem, nam ex quo statim valuit donatio l.si emancipatis. J.de donatio ideo conferri debet, Barto. in l.j.§.nec castrense.ff eod Bald.in l.quoniam nouella, supra de inoffic.testam. ideo Modern. hic inferunt, quod cautela, quam ponit Barto. in l. donationes in concubinam. §. pater.
30 ff.de donationib non sit vera, vbi dicit, † quod si filius velit habere libros sibi traditos à patre præcipuos, ita vt non diuidantur cum fratribus, quod faciat se emancipari, qui statim valebit donatio, & non erunt libri communes cum fratribus, dicunt enim quod talis cautela videtur potius damnosa, quam vtilis, quia licet hoc modo filius habeat libros præcipuos, ex quo donatio valet, tamen illos habebit cum onere conferendi, quia valet donatio in vita, vt supra dictum fuit, sed si donatio morte confirmata fuisset, non fuisset obligatus conferre, ergo talis cautela videtur potius damnosa. Decius respondet, quod in libris datis filio studenti, prout loquitur cautela Bart. non est timendum de collatione, quia acquiruntur tanquam castrense peculium, & non conferuntur, vt notat Barto.in dicta l.j.§.nec castrense, col. 1 ff.eod. sed certè talis saluatio Moder. non placet, quia non possit negari, quòd in intelligendo cautela Barto. est superflua, bene verum est, quod non erit damnosa, vt dicit Iason.

¶ Præterea falsum est dicere, quod libri dati filio studenti tanquam castrense peculium non conferuntur, nam Barto in d.l.1.§.nec castrense.ff.eo. distinguit, quandoque pater solum
31 emit libros nomine filij, † non tamen tradidit, nec expressit se donare, tunc dictæ res sunt proprię patris. l j in princ. ff de castren pecul. lib.12. & tunc non est necessaria collatio, sed fiet diuisio tanquam de rebus patris. Quandoque emit nomine filij, & sibi tradidit, vel dixit se donare, & tunc si filius est aduocatus, vel Doctor, tanquam castrense peculium non venit in collatione. l.j.C.de castren.pecul.in secundo respon. l.castrensis. ff.de castren. peculio. & hoc casu pater non posset istam donationem reuocare, tanquam incontinenti validam, nec veniet in collatione. l.si filius. C. familiæ ercisc. sed si filius nō erat aduocatus, vel Doctor, sed scholaris, tunc si compleuit studium ante mortem patris, tunc libri efficiuntur tanquam castrensis peculij, & confirmatur donatio, & non veniunt in collatione: si vero pater est mortuus antequam compleret studium, & non potest dici tanquam castrense peculium, quia qualitas personæ hoc non patitur, & illo casu debemus dicere sicut de alia simplici donatione, quæ si morte patris confirmatur, non venit in collatione, vt hac l. & sic vides, quod non est verum simpliciter, quod libri non conferantur, & ideo dico, quod in casu quo habentur loco castrensis peculij, & tunc, quia nullo modo conferuntur, siue sint in potestate, siue emancipati, non est necessaria cautela, sed debet intelligi in casu quo non habentur loco castrensis peculij. Sed difficultas est, quia secundum Barto. & Docto. communiter emancipatos tenetur conferre donationem etiam simplicem, licet secus sit in existente in potestate, ergo nihil facit, an emancipetur postea, quia si non est castrense, confertur, & Alexand & Docto hic Moder. omnes concludunt, quòd in casibus, in quibus valet donatio statim inter patrem & filium, quod habet locum collatio; quomodo ergo procedit cautela Barto. imò vrget difficultas Iasonis, quia necesse est loqui in casu quo non sint libri loco castrensis peculij, quo casu cautela contrarium operatur, nam si non fuisset emancipatus, morte confirmaretur, & non haberet locum collatio, si emancipatus statim valet, & haberet locum secundum Bartolum, vt supra dixi. Quid ergo dicendum, Decius non declarat, cogita si posset dici hoc modo quod Bart. voluit dicere, quid si filius ha
32 bet libros. & tamen non apparet † quod emerit nomine filij, nec quod expressè donauerit, sed tradidit, quo casu non dicitur donatio, vt declarat Barto.in d.l.1.§.nec castrense. intelligo etiam quod efficiatur Doctor, & tunc quæritur an libri sint præcipui ipsius filij, vt non veniant communicandi; & certum est quod non, & dicitur patrimonium patris, quod inter filios ęqualiter diuiditur, sed cautela est Vberti, quod filius faciat se emancipari, & non faciat mentionem de libris, quo casu videtur donare, & tunc erunt præcipui tanquam castrense peculiū, alias non esset donatio, & sic non esset quasi castrense, istud est quod voluit dicere Bart.ibi, patet dum sic formaliter dicit, Iacob.de Arena quærit an filius in diuisione debeat habere libros præcipuos. Vbertus dicit, quod faciat se emancipare nulla facta mentione de libris; nam tunc videtur donare, allegat text. illum, qui vult, quòd si pater dedit filiæ mancipia in peculio, emancipando eam, & non ademit peculium, ex postfacto videtur donationem præfecisse; si ergo emancipando videtur donare, ergo prius non erat donatio, & si dicas erat donatio, sed non perfecta, quæ perficitur emancipatione, respondeo talis donatio facta filio Doctori in potestate statim valet, ergo non erat donatio, & ita cessat omnis difficultas, & miror de Doctoribus, qui ita valde errarunt, cogita.

¶ Inferunt etiam scribentes, quòd ex quo donatio facta per Imperatorem, vel Regem, eius filio in potestate, statim valet, vt per Bald.in cap.1.§ inter sacram.de pace iuram.firman.
33 col. pen. quod debet conferri, ita Ludo Roman. hic, quem sequitur Alexand. sed Iason miratur, qui dicit in contrarium de hoc esse text. in l. cum multa, infra de bonis quæ liberis. vbi textus vult, quòd talis donatio facta per Imperatorem etiam filiofamilias sit præcipua ad similitudinem castrensis peculij. Decius dicit aduertendum esse, quia ille tex. loquitur in donatione facta ab Imperatore extraneo, non autem filiofamilias ipsius Imperatoris, nec de illo textu videtur procedere argumentum ad filium proprium, quia concurrent duo specialia, quod valeret donatio, & quod non haberet locum collatio, contra l.j.supra de dotis promiss. Mihi videtur quod ille textus possit generaliter intelligi, & negari non potest quin loquatur in extraneo, patet ibi, neq; eam vtium facultatem

pater

pater sibi vendicet, tamen ratio assignata est generalis, patet ibi. vt. n. Imperialis fortuna omnes supereminet aliàs, ita oportet & principales liberalitatis culmen præbere præcipuum.

¶ Non obstat quod sint duo specialia, quia vnum venit in consequentiam alterius, nam est vnum, vt sit instar castrensis peculij, & ideo valet statim donatio, & non confertur. l. j. §. nec castrense ff. de collat. bonor. vbi per Bart. dum ponit de donatione librorum, vt sit loco castrensis peculij, ideo statim valet, & non confertur.

¶ Vltimò quærunt scriben. an ista authent. habeat locum
4 quãdo filij inęqualiter instituti fuissent, † exemplum. pater dedit filię magnam dotem, & postea eam in testamento instituit in vna vncia, & filium, vel filios in residuo, & sic in vndecim vncijs, si filia voluerit habere illam vnciam ex testamente, an cogatur dotem conferre magnam, quam habuit? text. hic, & in corpore vnde sumitur facit quod sic, in generalitate sui dum dicit collationem habere locum ex testamẽto. Fulg. in l. si emancipati, infra eodem, colum. penul. vbi concludit si apparet patrem instituisse filiam in minima parte ex eo quia magnam dotem habuit, tunc cessat collatio, argum. l. ex parto. §. intestato. ff. famil. ercis. si verò non apparet de voluntate testatoris, collatio non cessabit, licet partes essent inæquales, habet tamen filia expeditum remedium, quia si velit abstinere potest, & non cogitur conferre l. penul. & fina. ff. eodem. In contrarium verò quod filia in casu supradicto non debeat conferre, quia conferendo maior resultaret inæqualitas, quã si non fiat collatio, & non verificatur tex. in §. illud quoq; in authent. de trien. & semis. qui dicit collationem facto testamento habere locum propter ęqualitatem seruandam, ergo necessario debet intelligi, quando ęqualiter in testamento essent scripti hæredes, nam tunc non facta collatione resultaret inæqualitas, sed quando sunt instituti inęqualiter, vt in exemplo supra posito, inæqualitas videtur si fiat collatio, ergo, &c. sed secundum Decium potest responderi quod §. illud. non considerauit æqualitatem, sed principaliter fundatur, quia secundum iura codicis facto testamento non habet locum collatio, nisi testator eam fieri disposuisset. l. prima. supra eodem. lex noua præsumit quod testator voluerit collationem fieri inter institutos, sed quod fuerit oblitus propter cogitationem mortis, & ideo lex supplet & ex præsumpta voluntate testatoris præcipit collationem fieri, & exinde æqualitatem seruari, secundum quod olim dispositum fuit, ergo ille textus non considerauit æqualitatem, aliter quam esset dispositum per iura antiqua, ad quæ se refert, & illa æqualitas consideratur, quia a communiter accidentibus ex collatione resultare solet æqualitas, & licet quandoque resultaret inęqualitas, non est curandum, quia poterit abstinere ab hæreditate. Mihi placet contraria opinio, quia ęqualitas consideratur, sed hic esset inæqualitas magna ergo &c.

¶ Secundo facit l. penult. § fina. eodem, vbi regulariter non habet locum collatio in simplici donatione, fallit tamen si emergeret inæqualitas, eodem modo in casu nostro licet regulariter in testamento habeat locum collatio, fallit tamen quando ita conferendo resultaret inæqualitas, & non obstat quod ęqualitas in §. illud, consideratur secundum iura antiqua, fateor, sed secundum iura antiqua consideratur non tamen a communiter accidentibus, sed in specie. d. l. penul. §. fina. item ab intestato semper æqualis est successio, eodem modo si ex testamento æqualis est institutio, habet locum collatio, aliàs secus, secundum tamen ea, quę supra dixi, cogita.

FINIS.

REPETITIO LVDOVICI GOZADINI I. C.

Super l. si emancipati, C. de collationibus.

SVMMARIVM.

1 *Emancipati inuicem non conferunt, sed emancipati suis, si ab intestato succedunt.*
2 *Emancipatus emancipato non confert, etiam si vnus priusquam alter iãdiu fuerit emancipatus.*

N. P.

3 *Donatio simplex regulariter non confertur, tamen si emergeret inæqualitas confertur.*
4 *Filius inuitus emancipari non potest.*
5 *Qui aliquem sine testamento decessisse dicit, illud probare debet.*
6 *Quod dicitur, aliquid probari eo ipso quod non probatur contrarium, procedit quando præsumptio est pro allegante.*
7 *Negatiua, quæ est fundamentum alicuius, ab eo debet probari.*
8 *Emancipatus emancipato non confert profectitia de iure nouissimo vt num. 10.*
9 *Emancipatus non dicitur penitus extraneus, sed solum eo respectu, quia non sunt.*
11 *Filius non confert extraneo instituto, nec institutus filio.*
12 *Collatio non habet locum quando filius venit non per vnde liberi, sed per vnde legitimi, vel vnde agnati, aut vnde cognati.*
13 *Collatio habet locum inter liberos quocunque iure succedãt, ergo videtur quod quocunque capite veniant, teneantur conferre.*
14 *Liberi ex quocunque capite veniant, habent auxum.*
15 *Collatio non habet locum inter agnatos, & cognatos.*
16 *Filius ex quocunque capite veniat, est suus.*
17 *Dictio, quasi, quandoque importat veritatem.*
18 *Collatio non habet locum inter succedentes diuerso iure.*
19 *Collatio non habet locum inter filios, qui diuerso iure successerunt, si tamen eodem succedere potuerunt.*
20 *Collatio non habet locum inter nepotes ex filio heredes institutos, quãdo filius, & eorum pater in legitima tamen fuerat institutus, ratio ponitur ibi, contrarium dicitur nu. 25.*
21 *Collatio non habet locum inter eos, quibus non debetur legitima.*
22 *Extraneus dicitur omnis descendens, qui non est suus, vel loco suorum habetur.*
24 *Filia si ex forma statuti repellitur a successione intestati, & contingat eam ex testamento vocari, non habebit locum collatio, quia etiam legitima non debetur.*
25 *Statutum quod filia dotata non succedat, intelligitur si tempore mortis sit dotata, & intelligitur quod dos non sit minus legitima, aliàs ageret ad supplementum.*
26 *Differentia nulla est inter existentes in potestate, & emancipatos, quo ad succedendum, secus quo ad conferendum, & etiam quo ad alia de quibus ibi.*
27 *Collatio est rei propria in commune latio.*

SI Emancipati. Emancipati inuicem nõ conferunt, † sed emancipati suis si ab
1 intestato succedunt.

¶ Diuiditur in duas partes, in prima loquitur quando sunt omnes emancipati, in secunda, quando sunt quidam emancipati, & quidam sui, secunda ibi, si autem. Casum pone, Pater duos habebat filios, vnus per multos annos antea fuit emancipatus a patre, & multa bona acquisiuit, eo tempore alium filium retinuit in potestate, qui infra illud tempus multa bona patri acquisiuit, ex post per duos menses ante mortem patris, ab eo fuit emancipatus, & sic tempore mortis ambo isti filij reperiũtur emancipati, qui pater mortuus est intestatus, inter eos oritur lis, & quæstio occasione diuisionis, quia de bonis acquisitis per illum, qui mansit in potestate, cum fuerint acquisita patri, alter frater medietatem habet, alter nihil consequitur de bonis altenus, quia non fuerunt patri acquisita, ex quo erat sui iuris, & sic esset magna inæqualitas, quęritur an habeat locum collatio, & videtur dicendum quod sic, ratione æqualitatis seruandæ inter eos, argumen. l. penul. infra eodem. Contrarium deciditur, quia emancipatus non confert emancipato, & ratio est quia cessat illa iniuria, de qua in l. j. ff. eodem. Sum in secunda parte, & quæro, quid si tempore mortis patris alter erat in potestate, tunc si ab intestato succedant, emancipatus confert per rationem. d. l. j.

¶ Noto primò, quod emancipatus emancipato non confert,
2 ad idem est tex. in l. a. §. si tres. ff. eodem † quia in emancipatis cessat iniuria, propter quam a pręrore collatio fuit introducta. l. prima. ff. eodem. ampliatur text. procedere vt dixi in positione casus, dato quod vnus longo tempore priusquam alter fuerit emancipatus, secundum Sriben. hic, satis est. n. quod tẽpore mortis emancipati sint, nec obstat ꝙ videatur resultare inæqualitas, quia secundum Mod. non consideratur quod accidentaliter contingit, sicut etiam euenire potest quod emãcipatus conferat existenti in potestate, qui tamen patri nihil acquisiuit, lex enim generaliter considerauit filios emancipatos debere conferre suis, propter æqualitatem in genere, quia ex tali collatione plerunque in genere æqualitas contingit, quæ ratio æqualitatis, non fuit ratio finalis, sed

sed impulsiua collationis, propter quam generaliter statutũ fuit, quod emancipati conferant suis, & ideo licet aliquo casu particulari talis ratio cessare videatur, non tamen receditur a dispositione generali, arg. l. j §. sexum. ff. de postul. Sed ista ratio non videtur vera, quia imo æqualitas consideratur in
3 incidenti, tex. est in l. pen. infra eo. nam donatio simplex non confertur, & tamen si emergeret inæqualitas confertur, vt si pater vni filio donauit simpliciter, alteri ob causam. Solutio, ille textus loquitur in valde diuersis terminis, nam sumus in casu quo collatio regulariter habet locum, quando succedunt emancipati, & sui, & tunc consideratur æqualitas, quia consideratur illa iniuria, de qua in l. j. ff. eod. sed in casu nostro omnes sunt emancipati, quo casu iure isto non habet locum collatio, ideo non consideratur æqualitas, vel inæqualitas, & filio imputandum est, qui voluit emancipari, quia inuitus non potest emancipari. l. iubemus, in fine, de emancipat. liberorum.

4 ¶ Secundo nota ibi, nec vllum testamentum relictum, † ꝙ ille qui dicit aliquem sine testamento decessisse, debet hoc
5 probare. † Sed certè iste tex. hoc non probat, quia tex. dicit, neque vllum testamentum relictum, vel iudicium relictum communis patris, neque emancipatum probatum fuerit, illud verbum, probatum fuerit, non refertur ad testamentum, sed ad emancipationem. Sed istud non facit, quia illud verbum principale refertur ad omnia, quæ non reguntur ab alio verbo, argum. not. per Bart. in l. in repetendis. ff. de legat. j. Iason dicit debere subaudiri verbum, est. Sed secundum Decium & bene, non est necessaria subauditio, propter verbum fuerat, quod potest determinare sequentia, hoc modo, sin autem pater tuus in potestate tempore mortis fuerat, nec vllum testamentum relictum fuerat, & sic non facit ille tex. necessariò. Alexand. & Dec. tenent cum Ludo. Roma. quia
6 licet quandoque dicatur † aliquid probari eo ipso, quod contrarium non probatur, vt notatur in l. 2. ff. qui testamen. facere possunt. tamen illud procedit, quando præsumptio esset pro allegante, quæ præsumptio cessat in casu isto, aliàs ista lex esset imposita verbis, & non rebus, ita Alexand. sed dic, quod imò ista lex non esset imposita verbis, quia intelligi potest si nullum relictum fuerat testamentum, id est si contrarium non probetur. Decius etiam adducit, quia etiam negatiua,
7 quæ † est fundamentum alicuius debet probari secundum Innoc. in cap. super his, de accusationib. Bart. in l. in illa stipulatione si calendis. ff. de verbor. obligatio. vnde sicut qui dicit testamentum factum fuisse, tenetur probare, eodem modo, ille, qui dicit factum non fuisse, cum sit fundamentum suæ intentionis, probare debet, & dum Iason allegat Barto. in l. is potest. ff. de acquir. hæred. col. penult. respondet quod Bart. ibi hoc non dicit, sed loquitur quando ille, qui dicit aliquem decessisse ab intestato habebat communem opinionem pro se, quia tunc videtur habere fundatam intentionem. Tu considera, quod Barto. loquitur aliter, & non bene allegatur per Iason. nec bene intelligitur per Decium, quærit ibi Bart. quod ad hoc, vt quis possit adire requiritur, quod sciat ex quo capite sit delata hæreditas vel ex testamento, vel ab intestato, ideo quærit quomodo hoc scire poterit, respondet ex opinione communi, & sic loquitur, quoad fundandam scientiam, quæ scientia non præsumitur in ista negatiua, quia non potest scire nisi ex communi opinione hominum, vel facta diligenti inquisitione.

¶ Glossa prima diuiditur in tres partes, in prima parte infert ex textu ad vnum, & opponit contra illud, & soluit; in secunda soluit oppositionem factam contra textum tribus modis; in tertia soluit aliud contrarium. secunda ibi, sed contra; tertia ibi, sed aduentitia. redeo ad primam, dicitur hic, ꝙ emancipatus emancipato nihil confert, & ratio est, quia vnus non facit iniuriam alteri. l. j. in princ. ff. eod. ergo multo minus existens in potestate tenetur conferre emancipato, quia nullam iniuriam facit si ab emancipato recipiat. sed contra de l. filię, §. eo. vbi filia in potestate confert emancipato dotem profectitiam. solutio, ille tex. intelligitur secundũ l. filię, vt conferat profectitia, & sic emãcipatus emancipato confert profectitia.

8 ¶ Secundo opponitur contra textum, † ꝙ imò emancipatus emancipato conferat, tex. est in l. j. §. penult. ff. de coniungen. cum emancip. liber. vbi superarant duo filij, vnus emancipatus, alius in potestate, & ex filio præmortuo duo nepotes, vnus in potestate, alius emancipatus, dicitur quod patruus emancipatus confert non solum nepoti in potestate, sed etiam emancipato. Solutio, vt supra, confert profectitia.

¶ Secundo soluit, quod ille nepos fuit emancipatus a patre suo, non ab auo; Vel & tertio, confert nepoti ex persona patris sui, qui remansit in potestate aui, cui hic emancipatus tenetur conferre.

¶ Vltimò opponitur contra textũ. emancipatus dicitur ex-
9 traneus. l. nam nec emancipatus. ff. de leg. pri. l. j. § extraneum. C. de rei vxor. actio. text. est in §. cæteri. instit. de hæred. qualitat. & differen. sed extranei non conferunt. l. final. § sin autem, supra de famili. erciscund. ergo male gloss. intelligit de penitus extraneis. sed emancipati dicuntur extranei non simpliciter, sed eo respectu, quia non sunt sui. ergo, &c.

10 ¶ † Circa primam partem glo. falsum est quod emancipati iure isto inuicem conferant profectitia, nam emancipati suis omnia conferunt, & in aliqualem compensationem introductum est, vt existens in potestate conferat profectitia d. l. filiæ & ita tenet Bar. Circa l. j § pen. ff. de coniug. cum eman. liber.

¶ Prima solutio est falsa, vt dictum est.

¶ Secunda solutio etiam non placet Barto. quia quocunque iure sit liberatus a patria potestate, idem est l. vt liberis, infra eod. Item si nepos erat in potestate patris, non poterat esse in potestate aui, & si erat in potestate aui, non poterat esse in potestate patris, filius non potest nepotem ex eo emancipare, nisi eum habeat in potestate, sed eum in potestate habere non potest, nisi ipse sit emancipatus, & nepos conceptus post emãcipationem. § si in sti. quib. mod. ius patr. potest. solu.

¶ Circa tertiam solutionem, est falsa, quia cum pater mortuus fuerit viuo auo, eo viuo nullum habet ius succedendi, ergo ex persona patris nepos non potest admitti, ergo admittitur ex sua persona. Soluit Bart. quod confert emanc. pater ex persona fratris sui existentis in potestate, quia ipsi ambo repræsentant vnum corpus. l. si nepotes. ff. eo. cum ambo illi nepotes in stirpes succedant, & nõ in capita, sed nec ista videtur bona, quia bene dicuntur vnum corpus quantum ad hoc, vt nõ possint plus hauere, quam eorum pater habuisset non succedunt in stirpes, sed non in capita. §. cum filius, institutio de hæred. quæ ab intestat. sed quantum ad ipsos nepotes, quibus collatio fieri debet, non debent pro vno corpore reputari, propter diuersas qualitates, quia vnus est in potestate, alter emancipatus. Fulgosius aliter soluit. intelligendo quod collatio solum fiat nepoti in potestate, & licet textus loquatur in numero plurali, tamen ponitur pro singulari sed non placet, quia sæpius in numero plurali loquitur, pares ibi tantum nepotibus quantum fratri suo conferat, & ibi, vnam fratri, vnam istis collaturam, & ibi quamuis hæc minus quam patruus, Item superflue loqueretur textus, ponendo, quod vnus ex nepotibus erat in potestate, alter emancipatus, ideo ipse aliter respondet quod ille textus loquitur principaliter respectu filij emancipati, qui tenetur conferre, & quæritur qualiter fiat collatio quando alter filius est in potestate, & sunt nepotes ex alio filio, & ibi solum ad hoc respondetur, quod confert tantum nepotibus, quantum alteri fratri, quia nepotes sunt in locum patris. & quantum ad ipsum emancipatum, qui tenetur conferre, nihil refert, an nepos emancipatus participet de collatione necne, quia tantum confert vni ex nepotibus, quantum duobus, & pluribus, sed, vt ipsemet fatetur in figuratione casus superflue poneretur de nepotibus in potestate, & emancipatis, quia respectu nepotum nihil dicitur, ideo ipse aliter intelligit, videlicet quod emancipatus non tenetur conferre emancipato, quando agitur de interesse eius, qui debet conferre, & sua interest non conferre alteri emancipato, vt hic, secus videtur vbi non agitur de interesse conferentis: vt ibi, quia tantum confert vni, quantum duobus.

¶ Sed mihi videtur quod non solum consideretur interesse ipsius conferentis, sed & illius, cui debet conferri, & tractatur de præiudicio ipsius nepotis existentis in potestate. In fi. gl. col lige quod si cum filio sit institutus extraneus, non confert fi-
11 lius extraneo, nec econtra, † ita tenet Barto. hic, in fine, per l. fin. supra commu. vtr. iudi. vbi dicitur quod si quis pro filio dedit donationem, vel pro filia dotem, & illud, quod dedit, ad eundem reuertatur stipulatione, vel lege, vt quia dos erat profectitia, si pater fecit testamentum, & filios suos, vel extraneos scripserit hæredes, & nihil disposuerit de huiusmodi rebus, quæ ad eum reuersę sunt, tunc si alij filij consimilia lucrati sunt, ea non coguntur conferre, nisi pater hoc expressè dixerit, sed filius, vel filia, res quæ ad patrem reuersę sunt, habet præcipuas, si alij fratres nihil habuerint, & ipsi nihil præcipuum habeant, si inter filios sit elogium compositum, si autem extranei sint instituti hæredes, tunc præcipuum habeat filius, vel filia, quod ad patrem reuersum est, inducitur ergo sic, quando sunt alij fratres instituti, ipsa non habet quod reuersum est ad patrem præcipuum, secus si sint extranei instituti. eodem modo licet habeat locum collatio inter filios, & sic non habeant res præcipuas, tamen secus est, quando sunt instituti extranei.

¶ Scđo pro ista parte facit, q̃a nulla l. cauet ꝙ extranei cõferãt

filius

filius vel ipsi filij extraneis, sed omnia iura loquuntur in liberis descendentibus, ergo non fit extensio ad alios, non enim licet addere, vel detrahere edicto Prætoris. l. in conuentionalibus. ff. de verbo. obligatio. l. si seruum. § non dixit prætor. ff. de acquir. hæred.

¶ Non obstant contraria, & primò non obstat ratio æqualitatis seruandæ, de qua in l. vt liberis. J. eod. quia loquitur in descendentibus, & illa ratio est restricta ad illos, non autem procedit in extraneis, ostendo, aut vnà cum ipsis filiis sunt instituti extranei, & tunc dico si loquimur, quod filius extraneo conferat, & est falsum, quia nulla ratio collationis inductiua habet locum, non ratio iniuriæ, de qua in l. j. ff. eod. non ratio æqualitatis seruandæ inter liberos, & sic fauore liberorum, quia illud esset contra liberos in fauorem extranei, non autem in quandam recompensationem, vt dicitur & notatur in l. filiæ, supra eod. nam ex quo emancipati totum conferunt existentibus in potestate, in recompensationem fuit inductum vt filiæ in potestate conferant profectitia, sed extranei non conferunt omnia, ergo filiæ nihil eis conferant, & quod non consideretur ratio æqualitatis quo ad extraneos, sed inter filios est text. in dicta l. fin. supra familiæ erciscundæ. Aut nos loquimur quòd extraneus conferat filijs, & similiter non video cur conferat, quia similiter nulla ratio militat; non iniuriæ, quia ea cessat ex testamento, non prætoris, de qua in l. j. ff. eod. non illa ratio iniquitatis, quod vnus habeat dimidium laborum suorum, alias acquisita per eum habeat præcipua, vt in emancipato, & in potestate existente, quia cū solum in extraneis possit consideratio haberi ex testamento; & solum iure nouissimo collatio habeat locum ex testato, authen. ex testamento, supra eod. quo iure aduentitia non conferuntur. l. fin. infra eod. ergo extraneus non confert, quia profectitia, & aduentitia in eo non possunt considerari. Item nihil confert extraneo filius, ergo nec ipse illi, idem est in extraneis inter se.

¶ Non obstat, quod hæreditas descendentibus sit magis debita. l. scripto. ff. vnde libe. si ergo filij sunt grauati onere collationis, fortius & parentes, respondeo si loqueretur quod extranei essent, & collaterales grauati onere collationis, & tamen est falsum, vt per omnes. Item onus collationis in genere respicit fauorem liberum, licet aliquot grauet in specie, ergo non procedit argumentum ad parentes, in quibus militat minor ratio, & ita teneo reiectis rationibus adductis per Scribent.

¶ Vlterius quæritur quid si filius veniat non per vnde liberi, 22 sed † per vnde legitimi, vel per vnde agnati, vel vnde cognati, iuxta textum in l. j. §. sed videndum. ff. de suis & legit. & in §. largius, an habeat locum collatio, ex quo inter non descendentes non habet locum collatio, vt supra visum fuit. Bald. hic concludit non habere locum, Fulgos. hic contrarium tenet, per text. in l. vt liber. in princ. infra eo. vbi inter liberos habet locum collatiò, quocunque iure succedant, ergo ex quo- 23 cunque capite veniant, tenentur conferre. Alexand. respondet quòd ille tex. nihil facit, quia tex. se restringit declarando, videlicet iure testatæ successionis, id est aut testamento non condito, aut rescisso. Iason replicat, quòd ille textus fortiter facit, considerando quòd textus ibi, duo dicit, vnum vniuersaliter in quocunque iure successionis, aliud indiffinitè, ibi, intestatæ successionis, vnde declaratio, quæ ibi sequitur, referri debet ad illud, quod immediatè dicitur intestatæ successionis, & sic quocunque iure admittatur, dummodo ab intestato. Sed Decius dicit vanam esse subtilitatem, quia illa verba, quocunque iure intestatæ successionis, non possunt diuidi, & sic non sunt duo dicta, sed vnum tantum dictum, & verbum illud intestatæ successionis determinat, & restringit illud verbum, quocunque iure, & verbum, intestatæ successionis, declaratur per sequentia verba, id est aut testamento non condito, aut rescisso, & sic responsio Alex. bene procedit.

¶ Secundo adducit Fulgos. l. fin §. fin. ff. de successorio edic. l. si cohæredi. §. filius. ff. quis ordo in bono. possess. serue. vbi li- 24 beri, † ex quocunque veniant, habent annum. Alex. respondet, quòd illa prouisio anni est fauorabilis filio, sed non sic in collatione, quæ est odiosa. Iason replicat, si collatio habet locum quando veniunt per vnde liberi, a fortiori quando veniunt per vnde agnati, sed respondetur argumentum proce- 25 dere vbi materia patitur, sed inter agnatos & cognatos non habet locum collatio, ergo &c.

¶ Tertio Fulgos. adducit l. de bonis, §. 1. ff. de Carbon edicto. 26 vbi ex † quocūque capite veniat filius, suus est, sed respondetur secundum Alex. illud procedere in fauorabilibus.

¶ Quarto adducitur per Mod. tex. in l. 2. ff. vnde legit. vbi tex. dicit, quod quando liberi veniunt ex secundo capite dicuntur venire tanquam legitimi, ergo non sunt propriè legitimi. Solutio verè sunt legitimi, & agnati, Insti. de legit. agnat. success. in princ. glo. in l. scripto. ff. vnde libe. & ad l. 2. ff. vnde legit. respondeas dictionem, quasi, quandoque importare veritatem. Bart. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap.

17 ¶ † Quinto & vltimo adducunt Mod. liberi in linea materna succedentes inter se tenentur conferre. l. vt liberis, infra eod. & tamen illis non competit bonorum possessio vnde liberi. l. fin. infra de suis & legit. sed veniunt ex capite vnde legitimi. l. 2. in fine. ff. vnde legit. ergo &c. Solutio secundum Decium, licet non habeant bonorum possessionem vnde liberi, tamen vt liberi succedunt, quia omnibus agnatis & cognatis præferuntur, & non excluduntur ab alijs liberis ex linea paterna, §. nullum, in authent. de hæred. ab intestato venientib. & ita residet Decius cum communi opinione Baldi. Ego teneo opinionem Fulgos. quicquid dixerint Bald. Alex. & Decius, & primò moueor per tex. in ratione sui in l. de bonis. §. 1. præallegata, & l. pen. § fin. ff. quis ordo in bonor. poss. serue. cum simil.

¶ Non obstat, quod illa iura loquantur, quia tractatur de fauore, hic de onere, respondeo introductam collationem in fauorem filiorum ratione æqualitatis seruandæ.

¶ Secundo adduco tex. in l. si filius. ff. eod. in ratione sui, nam 18 debemus scire, † quòd inter succedentes diuerso iure non habet locum collatio. l. filium § videamus. ff. de bono. possess. contratab. modo dicitur in d. l. si filius, si filij succedant diuer- 19 so iure, † potuerunt tamen eodem iura succedere, fit collatio, sequitur Barto hic: ergo eodem modo dicamus, si filius succedat per vnde agnati, vel vnde cognati, ex quo potuit succedere per vnde liberi, habebit locum collatio, & ita resoluuntur contraria omnia.

¶ Ex prædictis Bald. infert hic ad vnum, quod est valde elegans in materia collationis, & singulare, si ego instituo fi- 20 lium in legitima, † & nepotes ex eo instituo hæredes vniuersales, quòd inter dictos nepotes cessabit collatio, quia non veniunt vt liberi, sed vt extranei, ex quo illi in successione intestati nullum ius habent succedendi, quia pater eis in gradu succedit, & sicut eis non debetur legitima, multo minus col- 21 latio, † quæ non habet locum inter eos quibus legitima non debetur, vt patet in omnibus legibus loquentibus in materia collationis, & sic secundum eum limitantur omnia iura, quæ dicunt inter liberos, & descendentes fieri collationem, intelliguntur de eis, qui sint in primo gradu, aut succedunt loco primi gradus, aliàs non habet locum collatio inter eos, quia dicuntur extranei, ex quo eis non debetur legitima, nec succedunt ab intestato. Fulgos. hic dicit, quòd dura videtur decisio Bal. quia quando vnus instituit filium in legitima, & nepotes in residuo, videtur motus naturali affectione ad instituendum nepotes, vt nepotes, non autem vt extraneos, ideo ad collationem cogendi videntur. argumen. tex. in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquir. hæred. sed secundum Alexand. & Moder. ille tex. nihil facit, quia loquitur quando pater, qui eum præcedebat in gradu, fuit exhæredatus, qui pro mortuo habetur.

¶ Secundo contra Bald. Iason hic adducit, quia iura generaliter dicunt collationem fieri inter liberos, ergo generaliter intelliguntur, siue eis legitima debeatur, siue non.

¶ Secundo, quia hodie solum consideratur ratio æqualitatis seruandæ l. vt liberis, supra eod. § illud, in auth. de trien. & semis. quæ ratio generaliter habet locum, ergo &c. respondet Decius, quod licet iura simpliciter dicant de liberis, tamen intelligitur de his, qui veniunt ab intestato quibus datur contra tabulas. l. j. ff. eod. & sic de illis, quibus debetur legitima.

¶ Non obstat ratio æqualitatis seruandæ, quia intelligitur inter liberos primi gradus, aliàs inter fratres haberet locum collatio, quod est falsum. Ego alias pro opinione Baldi adducebam, de iure antiquo tantum ab intestato, erat locus collationi inter liberos, sed solum ab intestato admittitur ille, qui obtinet primum locum, & sic cui debetur legitima, ergo in alijs in vlteriori gradu non habebat locum legitima, & licet hodie per authen. ex testamento, collatio ex testamento habeat locum, tamen intelligitur secundum terminos iuris communis, & iuris antiqui, id est, vt ex testamento habeat locum collatio inter eos, inter quos habebat locum ab intestato olim, vt in dicto §. illud, in authent. de trien. & semis. ibi, omnibus, quæ prius de collationibus à nobis sancita sunt, in sua virtute manentibus; & ibi, ex testamento fieri secundum quod olim dispositum est.

¶ Nunc dico illud fundamentum posse euitari, quia potest dici esse verum, quòd in istis nepotibus non habebat locum collatio, quia ab intestato non poterant succedere, & solum inter succedentes ab intestato habebat locum collatio,

quæ ratio cessat hodie, ergo, &c. & §. illud, debet intelligi ꝙ in casibus, in quibus inter succedentes ab intestato ex speciali ratione non haberet locum collatio, ꝙ etiam ex testamento non habeat locum, vt dixi in d. auth. ex testamento.

¶ Secundò adducebam, quando sunt instituti extranei, non habet locum collatio. l. fin. §. commu. vtr. iudic. sed omnis de-
22 scendens, qui non est suus, vel loco suorum non habetur, † dicitur extraneus. §. cęteri. inst. de hęr. quali. & differen. ergo nō habet locum collatio, ꝙ procedit etiam hodie, vt §. declaraui. Solutio. ego dico ꝙ illud procedit quando nullo modo possunt dici sui, sed isti nepotes licet non sint propriè sui, tamen
23 impropriè dicutur sui, † ergo inter eos dicitur habere locum collatio, & facit text. in l. non putauit. §. in adoptionem. ff. de bo. pos. contra tab. iuncto. §. at hij, inst. de hær. quæ ab intest. defer. vbi collatio habet locum inter ipsos qui ab intestato non successissent, vbi dati in adoptione non succedunt ab intestato. tamen si sint instituti aliis edictis committentib. est secus.

¶ Item ex prædicta decisione Bal. infertur, ꝙ si filia ex forma
24 statuti repellatur a successione intestati, † & contingit eam vocari ex testamento, non habebit locum collatio, quia legitima etiam non debetur, vt no. Bal. in l. maximum vitium. C. de lib. præter. col. fina. sequitur hic Alex. Ias. impugnat, quia cum statutum dicat ꝙ debeat dotari, dos succedit loco legitimę. Alex. in consi. 131. vol. 4. Deci. respondet, ꝙ habeat locum collatio inter eos, qui præteriti rumpunt testamentum, & ab intestato succedunt, sed ista filia non est talis, quę rumpat, vt no. in l. fi. ff. ad Tertul. Ang. in l. Papinianus. §. si quis mortis. ff. de inoff. testa. Item vt habeat locum collatio inter liberos requiritur vt succedant, tit. vniuersali, secus si titu. singulari. Bal. per illum tex. in l. ex causa, ff. famil. ercis. Tu considera ꝙ sta-
25 tutum disponens ꝙ filia dotata non succedat, † intelligitur si tempore mortis sit dotata. Bart. in consi. 31. incip. Quidam decessit intestatus. Pau. consi. 108. Rom. consi. 442. Alex. in §. & quid si tantum, & intelligitur dos ꝙ non sit minus legitima, ideò agit ad supplementum. Maria. consi. 30. Soci. consil. 150. vol. j. Alex. & Soci. in d. §. quid si tantum.

¶ Glos. in verbo iudicium, diuiditur in tres partes, in prima, quæ est obscura, & peruerso ordine procedit, ponit duas solutiones, deinde format contrarium, secunda ibi, vel dic testamentum, tertia ibi, non autem simpliciter, incipiam ergo ab illa vltima parte, & oppo. contra tex. vbi dicitur ꝙ quando relictum est testamentum, vel vltimum iudicium, non habet locum collatio, contra codicilli dicuntur vltimum iudicium. l. fin. ad finem, C. de codicil. vbi dicitur ꝙ in vltima quacunq; voluntate, excepto testamento, quinq; testes sufficiunt, & sic loquitur de codicillis, & tamen codicilli non impediunt collationem. l. filium fratribus, C. eo. vbi filia conferre dotem fratribus tenetur, non autem relicta codicillis, solutio, glo. exponit iudicium nouissimum idest de inhibenda collatione, vult dicere, ꝙ vltimū iudicium, vt sunt codicilli, non impediunt collationē, nisi testator in illis codicillis eā collationē impediat.

¶ Secunda est solutio, ꝙ intelligitur non de codicillis, sed de testamento, & dum dicitur testamentum, intelligas s. in scriptis. & dum dī iudicium, intelligas, videlicet nuncupatiuum.

¶ Glo. fin. diuiditur in tres partes, in prima per viam fallentiæ remouet vnum contrarium, nec aliter assignat rationem fallentiæ, quia in tex. l. contrariæ assignatur. in Secunda per viam notabilis declarat inter quas personas, & de quib. rebus olim habebat locum collatio. in Secunda, & vltima quid iuris hodie, secunda ibi, & no. & in hac lege, tertia & vltima ibi hodie idem, quoad primam oppono de l. filium. §. videamus. ff. de bon. pos. contra tab. Declaro totam illam. l. extraneus est institutus, emancipatus præteritus existens in potestate exhæredatus, si scripti hæredes adiec. int hæreditatem, repellendus est exhæredatus, si repudiauerint, quod facile sunt facturi, qa omnino nihil lucrabuntur, propter emancipatum, an datur bon. possessio contra tab. & testamentum euertitur, tunc quia exhæredatio non adita hæreditate nullius est momenti non habet obstare quo minus petat etiam ipse bon. possessionē contratabulas, & iure emancipatus dimidiam, aliam dimidiam habet suus filius, ergo erit versa vice beneficium scripti hæredis, qa magis est succursum existenti in potestate, vt testamentum sit nullum, & ipso iure ab intestato admittitur, & habet bonor. possessionem contra tabulas, tanquam præteritus, si non sit nullum, idest ꝙ adierint, tunc habet querelam, & dubius est litis euentus, subdit ꝙ sicut quando omiserint scripti hæredes adire de iure ciuili solus suus hæres admittitur ab intestato, excluso emancipato, quia incognitus erat, tamen Prætor emācipatum tenetur, quoad dimidiam, eodem modo adita hæreditate voluit in totum repelli. sed ad dimidiam hæreditatis admittendus est per querelam inofficiosi contra emancipatum. subdit modo in §. videamus, si isto casu tunc teneatur cōferre, & dicit quòd non; non enim exhæredatus, quia non ei datur contratabulas, ex quo est adita hæreditas, nec habeat bonorum possessionem vnde liberi, nec etiam emancipatus tenetur, quia l. j. ff. eod. ponit edictum, & dicit inter eos collationem locum habere, qui ad bonorum possessionem vocātur, sed iste exhæredatus non vocatur, ergo emancipatus ei non confert, nec ei exhæredatus, in simili existens in potestate est institutus in parua parte, si emancipatus petat contratabulas, eius beneficio emancipati existens in potestate plus consequitur, ideo ex mente prætoris non habet locum collatio, quia cessat iniuria, ergo fortius non debet conferri huic exhæredato, & a prætore non vocatur ad contratabulas. Item licet non sit adita hæreditas, illud est propter beneficium emancipati, quia petendo contratabulas, scripti nihil allaturi sunt, ideo existens in potestate est suus de iure ciuili ab intestato, ergo cessat iniuria, ergo non habet locum collatio, licet eodem iure admittantur, soluit glos. & dicit esse speciale, & ratio est, de qua supra. Sum in secunda parte, & nota quod emancipatus emancipato non confert, vt hic in princ. etiam profectitia secundum Azonem, & eadem ratione non conferunt, qui non sunt sui, nec etiam emancipati, vt nepotes, qui non obtinent primum locum, sed emancipati suis omnia conferunt, vt hic, & in l. ea demum, §. eod. l. nec emancipati. C. eo. vbi emancipati omnia suis conferunt, exceptis quęsitis post mortem patris, sed sui emancipatis conferunt profectitia bona. l. filiæ, §. eod. & ista sunt de iure veteri, de iure nouo idem in personis supra positis.

¶ Nec obstat §. nullam, in Authent. de hæred. ab intesta. ve-
26 nientib. quia illud procedit quo ad succedendum † vt nulla sit differentia inter existentes in potestate, & emancipatos, secus quo ad conferendum, etiam hodie remanent aliæ differentiæ in expugnatione testamenti, Institut. de exhæreda. liber. per totum, vbi filiusfamilias debet institui, vel exhæredari, alias testamentū est nullum, secus est in emancipato de iure ciuili. Tertia est differentia quantū ad acquisitionē, nam emancipatus patri non quærit. l. 2. §. de inoff. dona. vbi si pater filio in potestate donet omnia, non confirmatur donatio, ergo nō datur querela inofficiosę donationis, secus est in emancipato, quia ab initio valuit. Quarta est differentia, quo ad vocationē in ius l. qui in potestate est, non potest agere contra patrē, sed emancipatus sic, venia petita; alij dicunt sublatam esse differentiā etiam quoad collationem per d. §. nullam, sed in suis & in alijs, id est nepotib. ex filia. qui conferunt, Auth. quod locū, & l. vt liberis. C. eo. hodie non conferunt adnētitia. l. fin. C. eo. Item hodie etiā ex testamento habet locum Auth. ex testamēto. §. eo Bar. quærit primo quid sit collatio. Secundo, quo iure sit introducta. Tertio, inter quos sit collatio facienda, & de quibus rebus. Quarto, quo iure petatur collatio. Quinto, qualiter fiat. Quo ad primū collatio est rei proprię in communi latio, probatur §. l. proxi. l. illam, in fi. vbi dos profectitia confertur & diuiditur: dicitur rei propriæ, quia si esset cōmunis, non veniret conferenda, sed diuidenda. l. filiæ, in fi. C. eo. vbi filius in potestate peculium, non tamē castrense, vel quasi, non habet præcipuū, sed venit communiter diuidendum in hęreditate. Secundo, quo iure fuit introducta, sex vel septem sunt iura. Primo edictum prætoris positū in l. j. ff. eo. de quo edicto fit mentio hic in fi. l. quod habebat locū, quando succedebatur per contratab. vel ab intestato, vt hic l. filiæ, §. eo. Item secundo necesse erat, quod omnes eodē iure succederent. l. filiū. §. videamus. ff. de bon. poss. cōtratab. & ratio fuit propter iniuriā, d. l. j. eo. Ideo ea cessante cessat collatio. l. j. §. si pater filium, & §. totiēs. ff. eo. vbi si pater in minori parte, quā habuerit ab intestato instituat filium & extraneū in residuo, prætetito emancipato, emancipatus per contratab. rūpendo prodest suo. ideo non confert, quia cessat iniuria. Secunda ratio, quia quicquid acquirit filiusfam. patri, acquirit emancipatus sibi: ideo sequebatur incōueniens, de quo supra alias, ideo æquum fuit conferre, ꝙ hoc sit verum, patet, quia ea, quæ emancipatus lucratur, quę non acquisiuisset patri si fuisset in potestate, non cōferuntur. l. j. §. sed nec castrense, de castr. pec. Item eodem iure, nam si diuerso, vnus non facit iniuriam alteri magis quam alij, ideo cessat collatio, d. l. pater, §. videamus. ff. de bon. possess. contratab. Secundum ius superuenit Scęuola, videns quòd ex forma edicti requirebatur, quòd eodem iure succederent, induxit quòd idem esset, si succedere possent eodem iure. l. si filius. ff. eodem.

***

F I N I S.

REPETITIO PETRI DE BELLA PERTICA

Super l.si emancipati C.de collationibus.

SVMMARIVM.

1 ¶ Emancipatus filius an & quando teneatur alteri emancipato conferre.& num.3.& 5.
2 Emancipatum debere conferre filiis in potestate.
4 Filius emancipatus an teneatur conferre nepotibus ex altero filio in potestate,quorum vnus est emancipatus alter est in potestate.
6 Intellectus ad.l.1.§.fi.ff.de coniungen.cum emancipatis,lib.
7 Nepotes ex filio primogenito præferri aliis filiis in successione feudi.
8 Conferre quid sit.
9 Collatio quare fuerit introducta.
10 Conferre an quis possit compelli & quo remedio.
11 Collatio quando locum habeat & nu.seq.& 13.
14 Collatio de quibus bonis fiat & nu.17.
15 Conditio adiecta contractui initio per filiumfa.quantumcunq; tarde exstat quare fingatur extitisse tempore contractus,aliter atque in conditione adiecta legato relicto filiofa.
16 Conferre an quis teneatur ea quę sua culpa desiit habere.
18 Petitio rerum singularium qui differat a petitione rerum vniuersaliũ.
19 Actionem quod metus causa.esse in rem scriptam, & degenerare ab omni alia actione.
20 Collatio in quibus successionibus locum habeat.

SI emancipati. Lex ista sita est.]C.de colla.pone,pater tuus intestatus decessit, te & fratre tuo relictu,quos emancipauerat in vita.cum velles succedere, frater tuus petebat, quod conferres,nunquid debes conferre? dicit Imperator quod non. nam vterque fuistis emancipati:cessat ergo collatio. Sed po. pater tuus decessit intestatus te relicto emancipato & alio fratre in potestate:volebas admitti ad successionem:nunquid debes conferre dicit ꝙ sic.forma edicti perpetui te ad collationem bonorum tuorum prouocat.h.d.

1 ¶ † Nota primo,ꝙ emancipatus filius alii non tenetur conferre;vt hic & hoc est verum si vterq.sit emancipatus.ff.eo.l.cum emancipati.§.si duo.

2 ¶ Nota † quod filius emancipatus filio in potestate tenetur
conferre si pater te emancipauit,& mortuus est intestatus, si
mecum,qui sum in potestate vis succedere: teneris conferre
s̃.eo. ea demum.& hoc si ab intestato fuerit defunctus.sed si
defunctus cũ testamento nõ vt hic,& s̃.eo.l.j.hodie immutatũ
est,siue fuerit successio ex testamẽto,vel ab intestato:auth.de
3 trien.& semis.§.illud.¶ † Opponitur.dicitur hic,ꝙ emancipa
tus non tenetur conferre emancipato : contra.s̃.eod.filiæ.dicunt quidam,emancipatus non tenetur conferre emancipato,nec obstat,contra suus tenetur conferre profectitia : quia emancipatus tenetur omnia sua conferre.ideo claudicet contractus ideo &c.Sed emancipatus non tenetur emancipato: vt.s̃.eo.filiæ.2.respon.Ista solutio non valet filius emancipatus tenetur emancipato cõferre profectitia.j.e.l.vt liberis.ad fi.Ad.l.contra.non tenetur emancipatus emancipato.sic videtur adinuicem concordare.gl.neutram approbat. sed scripta vnam approbant.dico non memini me legisse,ꝙ emãcipatus emancipato tenetur conferre etiam profectitia.ff.eo.l.cũ emãcipati.§.si duo.ad l.contra.dico,non sequitur, si emancipatus non cõferat emancipato,nulla erit claudicatio.sed si suus nõ conferat emancipato tunc esset claudicatio ideo &c.s̃.e.filię.sic alias filię simplicem donationem non tenentur cõferre:regulariter hoc est verum.nisi filius teneatur sibi conferre dotem.j.eod.illud.§.vlti.Pręterea.l est expressa.ff.de collatione dotis.si pater.& l.seq.Responde ad leg.emancipatus emãcipato tenetur conferre profectitia:dico tibi secundum tenorẽ legũ pcedentium,non vidi ꝙ teneatur conferre profectitia.

4 ¶ † Secundo opponitur.dicis,emancipatus non tenetur conferre emancipato contra Titius habet filium emancipatum, & alium in potestate: & tertio premortuo duos nepotes vnũ
in potestate,alium emancipatum. Titius decedit intestatus veniunt ad successionẽ & nepotes:nunquid emancipatus tenetur nepotibus.conferre,lex dicit ꝙ sic:& inter illos est vnus emãcipatus ergo &c.ff.de coniungen.cum eman.lib.l.j.§.vlti.ha-
betis hic triplicem solutionem † quidam dicũt,emancipatus 5
emancipato non cõfert aduentitia sed profectitia sic.& ita est
in.l.contra.ista non placet: quia est diuinatio,plus non recolo de lege quod emancipatus emancipato aliquid conferat. Alii dicunt,emancipatus non confert emancipato, verum est,vbi tractatur de successione eius qui emancipauit; sic loquitur.l.contra.ista non placet.quia non est nisi diuinare.qua re dicũt alii,emancipatus non confert emancipato,vbi frater petit successionem suo iure,sic loquitur hic.secus vbi frater petit successionem ex persona patris sui;sic fuit ibi. Titius filium habuit emancipatum &c.l.dicit ꝙ ego emancipatus filius nepoti emancipato conferam;hoc est,qa per,vnde liberi representat personã patris,Insti.de hæred.quæ ab intesta.§.cum filius ista non placet;qa diuinat,vtrum emancipatus fuit ille filius.item non expressit,quod filius fuit emancipatus. sed vbi filius. fuit emancipatus,& alii in potestate:admittitur pro dimidia. ff.de coniungen.cum eman.libe.l.1.primo respon. modo, dicit ibi quod duos nepotes habuit;non dicit,vtrum essent in potestate,vel nunquid illis nepotibus teneat conferre.sic quamuis patri suo non insolidum,supponit,si pater viueret,tunc in nihilũ
6 †dicunt scripta credimus ꝙ in illo.§.sit litera corrupta. pone
tis ibi,tũc vel nepotibus vel filiis dico respexit plures liberos q eandem literam habent dico.l.illa non est ꝯ dico emancipatus non confert emancipato nec ẽt profectitia.ad l.contra.respondeo.l.illa dicit ꝙ Titius habebat filium vnum emancipatum;& alium in potestate & ex alio filio præmortuo duos nepotes vnum emancipatum & alium in potestate,dicitur illis nepotibus tenetur conferre emancipatus dico ex persona sua ergo ibi emancipatus confert emancipato,istud non est verũ qa ibi duo nepotes succedunt in locum patris in successione habenda.&c.Insti.ab intesta.§.cum filius.&c.optime dicis.si non tenetur collationem facere nisi nepoti in potestate;,sed dicit ꝙ ibi nepotibus confert.dico illi emancipato nihil sed facit hoc ei filius emancipatus,propter illum qui est in potestate.vel possimus dicere nepotibus.l.nepoti,sic alias.ff.de orig.iur.l.2.§.deinde exactis.istud esset violentiam literæ facere di conepoti in potestate propter,se nepoti emancipato propter consequentiã.quia si filio conferat emancipatus,alii admittũtur p vnde liberi æqualiter secum , & illis faciet collationem æqualiter.ergo in effectu propter retentum in potestate nepotem facit nepoti emancipato cõferre:ita loquitur.l.ꝯ.& qđ hoc sit verum,probat.ff.vnde lib.l.4.in prin.vnde ibi emancipatus filius nepotib.conferat.dico confert emancipato nepoti non propter se,sed propter quandã consequentiam, Tamen scripta p iura ista determinant quęstionẽ;dicunt emancipatus
7 filius nepoti confert inspecta persona patris sui † ex hoc q̃stio
determinatur in feudis,maior natu debet habere feudum;miles habuit,feudum,& duos filios,& nepotes ex maiore.voluit habere determinant ꝙ nepotes habebunt ex filio primogenito sicut in l.ꝯ alle.per l.dico determinationem suã volo impugnare.l.illa nihil facit.ibi nõ admittiẽ ex persona pr̃is sui, sed ex psona fratris sui.Sed lex facit, nepotes succedunt inspecta persona parentum.Insti.de hær.ab intesta.§ cum filius.
8 ¶ † Quid est conferre? dicunt Doc.conferre est in mediũ ferre
& collatio in commune latio.hoc dicit gl.ff.eo.in rub.ita.s̃.e.l.ea quę.& est proprie colla.vbi habet plura bona sua conferre est.Po.pater concessit filio profectitium.filius non habet ppriũ,sed impropie tenetur conferre ; qa dominium patris nõ exiuit,ibi non est proprie collatio sed confusio,q̃ illud non
9 sit proprium dixi.j.eo.l.filię.¶ Iuxta hoc q̃ro † quare fuit intro
ducta collatio,certè propter hoc emancipati de iure ciuili nõ erant cogniti.nec ad successionẽ parentum poterãt venire.Insti.de hær q̃ ab intesta § emancipati.prętor vidit,ꝙ hoc est iniquũ,qa æque sunt filii,sicut illi,q sunt in potestate patris ideo volebat per se bo pos.vnde liberi,vel per aliã,&c.Insti.de bon.pos.§.quos.Et hoc vidit ius prætorium,ꝙ filii in potestate grauabant,nisi emancipati conferrent, ideo &c.ff.eod l.1.Præterea,alia ratio est,quæ sonat idem.Prætor cõtra ordinem iuris ciuilis volebat , ꝙ emancipati perinde succedant,sicut filii in potestate patris semper.Sed si in potestate patris semper essẽt tunc quæ patri fuissent,ideo &c ff eo.l.1.§ pater.
10 ¶ † Iuxta hoc quęriẽ nunquid põt quis cõpelli ad conferendum,videtur ꝙ nõ,vt j l.proxi.& ff de colla.do l.vlti. videtur contra.lex dicit ꝙ prætor officio suo iubebit fieri.s̃.eo si soror de colla.do.l.1.in prin.dico,habeo scripta falsa hic. scripta dicunt,ꝙ cõpellitur suus cõferre.s̃.eo.l.si soror.male fuit reportatũ dico,cum quæritur,an compellatur suus cõferre:aut nõ se immiscet hæreditati,& tunc non cõpellit.j.eo.a patre.ff.de
colla.

colla.do.l.vlt.aut se immiscet semel,deinde penitet: tūc cō-
pellitur.J.de repu.hæred.l sicut.arg.ff.de colla.do.l. j. in prin.
¶ Sed quo iure compellitur conferre ius? & dic non nisi ope
exceptionis.J.eo.filiæ.& l.filiam.& l.posthumo.glo.dicit imò
videtur ꝙ compelli potest iudicio familiæ erci.ff.de colla.dot.
l j.in prin.quid ergo dicemus glo.dicit. ꝙ officio iudicis com-
pellitur.s.eo.l.si soror.dico,quando quæritur quo iure compel
litur conferre,refert:aut quæritur, nunquid compellitur ope
exceptionis dico ꝙ potest.J eo.filiam & l.posthumo,aut nun-
quid officio iudicis,vel iure actionis: dico potest compelli iu-
dicio fami.ercisc.ff.de colla do.l.j.in prin. Quid vult hoc dice-
re,non iure actionis:dico,scire debetis,nunq̃ venit aliquid iu-
re actionis nisi istud sit de forma actionis fami.ercis. est vt di-
uidenda veniant bona s.de inoffi.do.l. s.ꝙ peto colli ino re fie-
ri istud non venit forma actionis.tñ quia actio fam.ercis.est bo
næ fidei:vt Instit.de actio.§.actionum,verum quia nedum ve-
niunt,quæ sunt de forma actionis,sed veniunt omnia, quæ æ-
quum est venire,non veniunt iure actionis,sed officio iudicis:
vt s.eodem,si soror.& ff.de collatio.dot.l.j & l.dicit quod in-
tentata actione familiæ erciscundæ intentionem habebit, vt
s.famil.erciscun. si qua.

21 ¶ † Quando habet locum collatio.dicit gl.ꝙ est reperire iura
Digestorum & C.& authenticorum. Primo est reperire iura
Digestorum & iure illo tantum habet locum in tribus casib.
qñ ille, de cuius successione agitur, intestatus decessit aliàs si
testatus decessit:non habet locum:vt hic & s.eod.l j.& habet
locum de iure.ff.colla.ubi ille,de cuius successione agitur,in-
testatus decessit. sed vbi non fecit testamentum, sed codicil-
los fecit,non impeditur:vt J.l.proxi & l.filiam. Secundus ca-
sus est,vbi testatus decessit,tamen per contra tabulas.rumpe-
batur.s.eo.filię j.respon.& s.eo.l.ea demum.& h.d.gl.exceptis
tribus casibus & sunt tales. Primus, pater fam. habens filium
emancipatum & filiam in potestate, filium instituit, filiam
præterijt,filia rumpit testamentum per contratabulas: & ita
filia debuit venire.institutus emancipatus nihil plus debet ha-
bere,q̃ si ex testamento veniret non tenetur conferre:qa nul-
lam iniuriam facit præteritę. ff de colla.dot.l.si filia. Secundus
casus est, emancipatus preteritus facit institutum admitti ad
maiorem portionē,q̃ debuit vt ff.de bo.pos.contra tab l.filiū.
§.j. & §. hoc ꝯñs. Tertius casus est rupto testamento eius de
cuius successione agitur vbi duo sunt, qui succedunt diuerso
iure;vt habes exemplum.ff de colla.do.filius.

22 ¶ † Aut quęritur de iure.C tunc locus est collationi in tribus
casibus:si rumpatur testamentum.ff.de colla do l. pater filium.
quidam dicunt,ꝙ tunc non erat locus collationi: vt quando
rumpitur per querelam hodie sic.vt J.eo.vt liberis.ad fin.non
credo hoc verum. Sed sicut rupto testamento per contra ta-
bulas locus est collationi.sic vbi rumpitur per querelam. ff.de
inoffi.test.l. Papinianus.§.si quis & irritum. ergo multomagis
locus est collationi.ad l contra.respondeo ibi dicitur, ꝙ locus
est collationi: vt l.alleg.s. dico,ꝙ non facit contra, nec ponit
talem casum; sed dicit, quod filia exhęredata egit contra ex-
traneum & pro dimidia rumpit:& pro dimidia succedit, nū-
quid emancipatus filia existente in potestate conferet; non ra
tio est,quia emancipatus succedit in parte in qua est institu-
tus de voluntate defuncti;& ideo non confert:vt l.alleg.pater
filium. Sed si poneres casum conuersum,si emancipatum ex-
hęredauit iniuste;emancipatus rumpit;dicerem, quod tenet̃
conferre filio in potestate.sic J.eo.vt liberis.Dico de iure. C.
non est introductus nouus casus, in quo locus est collationi.

23 ¶ † Aut quęritur de iure authenticorum tunc dico,quod lo
cus est collationi in quatuor casibus,in tribus,in quibus habet
locum de iure Digestorum in quarto,vbi decidit ille,de cuius
successione agitur testatus,nisi contra probetur;vt §.allega.il-
lud auth.de Trien & semis.quam habetis.s.eo.auth. ex testa-
mento.nunquid, idem est, vbi agitur de successione eius,qui
intestatus decedit videtur ꝙ sic;vt s eo.authen ex testamen-
to. illud non credo qui ex voluntate testatoris succedebat,
non tenetur collationem facere,ius ciuile autem non reputa-
uerat illud iniquum, sed ęquum.sed considerauit,ꝙ parentes
volebant,ꝙ teneantur bona cōferre, sed oppressi morte non
possunt dicere;vt . .qui testa.face. pot. l.hæc consultissima &
lex fingit vbi emancipatus conferat,nihil prohibuit,ꝙ volue-
rit eum conferre;hoc dicit in §. allega. & ideo ex testamento
fit collatio ex ordinatione testatoris, sed vbi ab intestato fit,tūc
fit ex ordinatione legis; vt J ad legem Falcidiam per totum.

24 ¶ † Quorum fit collatio. videtur ꝙ bona tam quęsita morte
patris,quam acquirenda lex dicit, filius emancipatus stipula-
tus est ante mortem patris sui aliquid dari sub conditione:mo
ritur relicto eo: & filio in potestate:post mortē existit condi-
tio:lex dicit,ꝙ tenetur conferre.ff.de collat. bo. cum emanci-
pati.§.id quoq; glo.dicit contra ꝙ ille qui compellitur ad col
lationem,tenetur tantum conferre bona illa,quæ habet tem
pore mortis patris, vel quę dolo desijt habere:aliàs non tene-
tur.probatio ꝙ illa quę desijt habere sine dolo, non tenetur
conferre.ff.de colla.bo.l j. §. confertur. & ꝙ quæsita post non
teneatur conferre,habes,s.eo.l.ea & J.eod. nec emancipato.
Ad l.contra.respondeo lex dicit,ꝙ si filius emancipatus stipu-
latus aliquid sub conditione,adhuc non est sibi quæsitum:&
tamen tenetur conferre:secus est in legato. Si legatum sit si-
bi relictum sub conditione,non tenetur conferre, quasi de no
uo esset quæsitum vt l alleg cum emancipati.§ id quoq; quia
in contractibus initium respicimus: sed in vltimis voluntati-
bus finem. & ideo fingitur quæsitum ante mortem patris in
contractibus.ff.de verb.oblig.si filiusfami.ff.manda. l. si verò
non remunerandi.§.si filiofami.& ff.de reg iur.quæ legata.Di
cunt scripta,quod glos. verum dicit, & allegauimus semel in
quæstione. Consuetudo est, quoties committit voluntatem
suam aliquis in dispositione talium,executores habēt disposi-
tionē mobilium:hæredes autem habent immobilia. Po testa-
tor vendit fundum vicino, proximior post mortem vendito-
ris retraxit: & redegit ad pecuniam. executores volebant ha-
bere dispositionem. hæredes negabant; & ego allegaui pro
executoribus,sicut executores habent dispositionem, sic vbi
filius stipulatur quantuncunq; tarde videtur conditio extitis-
se,videtur stipulatio esse facta tempore mortis patris: & ideo
prædium videtur retraxisse tempore mortis defuncti.ac l.alle.
cum emancipati.§.id quoq;. Breuiter non credo, ꝙ executo-
rès habebunt:quia ratio naturalis non dictaret. Pręterea retra-
ctus est quasi restitutio,& redire debet ad pristinum genus &
ideo &c.arg.ff.de leg.2.qui solidum.§.cum post mortem. Prę-
terea.h.d l.mortuo filiofa.quasi retro fingitur suum.ff. de ca-
stren.pecu.l.2. Po.filius erat emancipatus.qui habebat filiofa.
qui peculium habent tempore mortis aui mortuus est filius:
& sic fingitur peculium suum;nunquid tenetur conferre.l.di
cit ꝙ non erat in bonis patris emancipati: & ideo illud pecu-
lium non confertur. Sic illud precium ꝙ proximior restituit
non erat in bonis tempore mortis,vt sic executoribus applice
tur.ff.de collat.bo.l.2.§.si is qui bona:& hoc probant iura, quę

25 scripta inducunt. Ad contra respondeo † si filius stipuletur
aliquid sub conditione.quantuncunq; tarde cōditio eueniat,
fingitur tempore contractus extitisse:secus est in legatis. quæ
est ratio?dicit glo.quia in contractibus initium inspicimus,&
in legatis finem:& quare hoc? burde sunt dico ratio est.Dico
iure Digestorum:& iure C. vsque ad tractatum nonum quic-
quid filius quærebat patri quærebat:quia operationes filij erāt
patris in contractibus inter viuos non potest aliquis sine ope-
ratione quærere & ideo vbi filius stipulatur, quicquid erat in
opere:& in operatione contrahebat tempore quo fuit in pa-
tria potestate:& ideo patri.quæritur. Sed in legato nō est opus
operatione:quia mihi inuito quæritur.vt ff.de lega.2.l.cum pa
ter.§.surdo & ideo si quis filiofami.legauerit sub conditione:
si conditio existat,cum sui iuris est,sibi quęritur,non patri. sic
ff.de verbor.oblig si filiusfa.in princ.& l. allega quæ legata ar-
gumen.ff de acq.hære.placet.iura in stipulatione faciunt pro
executoribus.iura in vltimis voluntatibus pro filijs in stipula-
tione quantuncunq; conditio retro existat,patri quæritur, &
fingitur retro quæsitum fuisse, qa operatio filij intercessit eo
mortuo ex quo operatio est patris,non possumus dicere ꝙ istā
pecuniam habent executores propter operationem. & ideo
magis in contrarium faciunt.non ergo non tenentur confer-
re nisi ea,quæ habent tempore mortis testatoris. vel quæ do-
lo desierunt possidere.

26 ¶ Nunquid † si culpa desinat habere eodem modo tenea-
tur conferre puta fuit diues filius ante mortem patris fuit pro
digus:nunquid tenetur conferre:videtur quod sic lex dicit, ꝙ
propter culpam de amisso tenetur.ff.de collatio.bono. l. cum
emancipati.§.de illis. Præterea filia tenetur propter culpam.
s.eodem authen quod locum.videtur contra.non tenetur ni-
si de bonis,quæ dolo desijt possidere.ff.de collatio. bono l.1.
§.confertur.distinguo;aut quæritur,an filius tenetur de culpa
commissa circa ea,quæ tenetur cōferre;aut circa alia.aut quę-
ritur de culpa commissa antequam sit locus collationi: pater
meus viuit:non teneor conferre, viuente patre desino possi-
dere.dico non teneor nisi de lata culpa s,eo.authen. quod lo-
cum argu.ff.si men.sal.mo.dix.l.j aut quæritur de culpa com-
missa circa bona sua postquam fuit locus collationi: erā diues
tempore mortis patris mei:cogitaui,quod succedam,& con-
feram expendam:tunc teneor de lata culpa & lęui.ff.de colla.
bonorum.cum emancipati.§ de illis.

27 ¶ † Pone tenetur emancipatus conferre bona quæ habet,
non alia, nisi dolo vel lata culpa desinit possidere. Po. habeo
manerium pulcherrimum ex patre: istud vendo; res non ex-
tāt, sed ęmo alia.nunquid res videtur extare. vt teneat ad col-
latio-

lationem. Doc.sic dicunt.extant vel in se,vel in alia.vel si cõsumpta sunt eo casu,in quo tantum de suo erat consumpturus,extant in se,habet domum profectitiam.§ eod.l.ea.vel in alio,extant;domum vendit.& aliam emit,adhuc tenetur illã conferre,q̃a videtur extar.e probatur in petitione hæreditatis pretium loco rei succedit,& res emptas restituet.ff. de petit, hæredi.sed & si §.quod autẽ.& l.si & rem.& de lega.2.l.Imperator.§.vlt.plus si consumptæ sunt eo casu,in quo cõmuniter tantum de suo esset consumpturus expendebã profectitia in scholis,vbi essem castrensis expensurus.tunc teneor coferre. probatur ar.ff.de sol.in pupillo.ff de eo quod me.cau.si ipsa. istud non credo.Si extant non credo verum nisi dolo vel lata
18 culpa conuerteret † probo:dico.differentia est inter vniuersitates quę petuntur,& res singulares.vbi res singularis debet peti,nunquam alia res potest succedere. Sed vbi vniuersalis res petetur:tunc res subrogata potest peti.vt.ff.de leg.2. Imperator.§ vlti.ff.de peti.hæredi.sed & si.§.quod autem.Sed in singulari non.vt ff.de hæredi.vel act. vendi. venditor vbi distinguitur in tex.expresse. Ratio est: vniuersitas semper præsentat vnum corpus:ideo &c.vt.ff.de ven.l.j.ad fi.& l. sequẽ. & ff.de leg.2.l.peculiũ rẽi in princ.Sed res singularis non põt crescere,& decrescere:& ideo filius,qui est obligatus ad conferendum.non est obligatus ad vniuersitatem.Sed si testator diceret,lego omnia mea,est legatum singulare.ff.de auro & argen lega.si ita.& l.medico.& ideo si desinat res illas profectitias habere,licet alias habet subrogatas,non possunt res subrogatę peti. Tu dicis mirabilia,dicis quoties res certa petitur, non succedit pręcium loco rei.contra,compulisti me, vt tibi darem ęquum:vendidi:lex dicit,quod quantumcunque bonæ fidei emptor sit:mihi tenetur in perpetuum actione q̄ metus causa.ff.,quod metus causa.l.si ipsa.
19 ¶ Dico † actio quod metus causa degenerat ab omni actione de mũdo habemus actiones personales & vniuersales,& mixtas,& in rem.actio,quod metus causa non est in rem.nec in personam,nec vniuersalis,sed in rem scripta est:vt.ff.q̄ metus causa.l.metum.§.vlt. Insti de act.§ item actio.& importat, vt degenerat ab omni actione de mundo.dico , qui habet quid petit per singularem actionem,siue in rem: vel in personam nunquam pretium loco rei succedit,sic intelligo.l.alleg.vẽditor.in actione quod metus causa secus est,licet rem persequatur,tenetur semper,qui prætium habuit semel.& h.d. l.si ipsa. quæ obligat personam propter rem,quæ vadit ad eam.cæteræ mixtæ quatenus ad rem competunt dicuntur in rem, quatenus in personam,dicuntur personales.

¶ Sed actio quod metus causa in rem scripta est ad illum ad quem res peruenit,obligatio.hoc est contra naturam realium.quę competunt contra non obligatum. & ideo actio illum obligat ad pecuniam.& quia quantitas perire non potest,ideo tenetur.sic intelligo l.allega.si ipsa argu.l.metum.§. vlti.ff.de vrborum obligatio.si ex legati causa. Aut (dicunt) si consumpta sit, locupletitor amen factus est, tenetur istud dico magis conueniens est;quia multomagis non tenetur vbi bona fide consumpsit. Ad.l.contra.resp.l. pupillus. non restituitur, vt,l.alleg.in pupillo.& §.de in integ.restit.milil. vlti.& ff.de iureiuran.nam & postea.ff si maior.
20 ¶ † Quæro,in quibus successionib.locum habet collatio, hoc edicto,nunquid habet locum tam in successionibus ascendẽtium,quam.descendentium,quam in collateralibus, Sine argumen.dico de iure veteri nunquam fuit locus collationi,nisi in vna successione descendentium per lineam paternam,si auus decedat,& filius succedat,solum locus est collationi, vt ff.de collatio.bo.& ff.de collatio.do & ff.de coniungen. cum eman.lib.per to.nunquam in successione ascendentium vel colla.vel descendentium per lineam maternam.ratio est necessaria quicquid eman.quærit, sibi quęrit;& filius suus patri, & ideo in successione parentum per lineam paternam habet locum. sed secus est in successione ex linea materna, filius suus tunc sibi posset quęrere.argumen.ff.dè collat.bono. l. 1. in princip.bodie iure.C.introductum est,quod habet locum collatio in successione per lineam maternam, vt infra eodem l.vt liberis.& in authentica.de ęquali.do.§.penul.collatio.7.tamen nunquam habet locum in successione materna,nisi solum de ratione dotis,& donationis propter nuptias regulariter. sic.J.eodem.l.vt liberis.& §.pen allega.& vnde hoc introductum est,dico.scitis,parentes affectant maritare filias suas, vt supra.de do.promis.l.vlti.& ex hoc contingebat.quod quãdo mater maritabat filiam, & sibi dedit totam substantiam, vt videtis.frater nihil habet, ideo tenetur conferre filio.

F I N I S.

REPETITIO

SEBASTIANI SAPIÆ

Super l.Si emancipati,C.de collatio.

S V M M A R I V M.

1 ☞ *Collatio quid sit.*
2 *Collationem aliquando fieri minus accipiendo, item etiam remittendo, vel delegando.*
3 *Collatio an fieri possit per communicationem estimationis rerum, an vero pracise debeant communicari res ipse.*
4 *Debitor pertit bonorum habet facultatem soluendi astimationem.*
5 *Collatio quare sit inuenta.& num.12.*
6 *Collatio quatenus fieri debeat inter emancipatos & existentes in potestate.*
7 *Collatio de cuiusmodi bonis fieri debeat.& numero sequenti & 9. & 14.*
10 *Emancipatos inter se non conferre.*
11 *Testator in dubio præsumatur velle ęqualitatem seruari inter filios.*
13 *Collatio quare olim cessaret inter succedentes ex testamento.*
15 *Collationem ex ratione æqualitatis seruande non fieri ad derogationem iuris antiqui nisi in casibus iure expressis.*
16 *Collatio vt cesset hodie inter succedẽtes ex testamẽto, an sufficiat quod testator eam prohibuerit verbis generalibus.& nu.19.*
17 *Expressum id dici, quod verbis generalibus continetur. fallit numero 21.*
18 *Falcidiam non potuisse olim prohiberi per testatorem,& an sufficiat eã hodie prohiberi verbis generalibus.*
20 *Interpretationem in dubio eam amplectendam secundum quam minus corrigitur ius commune.*
22 *Emancipatus multis annis ante mortem patris tenetur conferre ei, qui fuit emancipatus paulo ante mortem ipsius patris.*
23 *Emancipari an & quando quis possit inuitus.*
24 *Emancipati conferunt suis ab inestato.atque inibi quomodo conferant.*
25 *Doctor nouiter receptus, qui ex forma statuti debet decem pro conuiuio, potest detrahere partem suam, si nolit interesse conuiuio.*
26 *Intestatum aliquem decessisse alleganti an incumbat onus probandi.*
27 *Collationem fieri petens an probare debeat patrem decessisse intestatum & num.29.*
28 *Negatiuam debere probari quando est fundamentum intentionis alicuius.*
30 *Facta quando præsumantur etiam non probata.*
31 *Filius an præsumatur in dubio esse in potestate.& nu.34.*
32 *Impubes, qui negatur natus ex legitimo matrimonio, mittitur in possessionem ex Carboniano, etiam si pater dixerit eum natum ex adultero.atq; inibi cui incumbat onus probandi eo pubere effecto.*
33 *Legitimum præsumi eum, qui natus est ex vxore in domo mariti, etiam si vxor sit meretrix.*
35 *Excipiens post conclusionem in causa quod aduersarius est filiusfamilias an possit hac ratione reddere iudicium elusorium.& numero 38.*
36 *Viuere vsq.ad centum annos quilibet in dubio præsumitur. & quatenus id procedat.num.seq.*
39 *Probationem admitti contra nouum articulum inductum post conclusionem in causa.*
40 *Emancipatum præsumi eum qui seorsum a patre habitat iam ex decem annis.*
41 *Emancipati quibus casibus inter se conferant.*
42 *Suum conferre profectitia emancipatis, quatenus verum sit.*
43 *Filia quare conferat tantum dotem profectitiam emancipatis, filius autem in potestate conferat etiam aduentitiam,& nu.45.*
44 *Dos profectitia dicitur aliquo respectu de hæreditate patris, non etiam dos aduentitia.*
47 *Persona alterius beneficio consequitur quis.quod ex persona sua consequi non potest.& quibus casibus id non procedat,& nu. sequen.*
49 *Intellectus ad.l.1.§.fi.ff.de coniungen.cum emancip.lib.*
50 *Filius emancipatus tenetur conferre nepotibus ex filio in potestate etiã emancipatis.*
51 *Subrogatus ex dispositione legis vtitur iisdem priuilegiis, quibus ille, in cuius locum subrogatur.*

Collatio

52 *Collatio locum non habeat inter filium & extraneum institutos.*
53 *Collatio an locum habeat inter duos filios, qui sunt instituti cum extraneis.*
54 *Collatio locum non habeat inter transuersales.*
55 *Extensionem esse licitam a ratione scripta, atq; inibi an id sit perpetuum.*
56 *Collatio an habeat locum inter ascendentes, qui succedunt descendentibus.*
57 *Collationi vt sit locus inter descendentes, quæ requirantur.*
58 *Collatio habeat ne locum inter liberos succedentes ex capite vnde agnati vel vnde cognati. & nu. seq. & 61.*
60 *Causam originalem esse attendendam.*
62 *Collatio locum ne habeat inter nepotes vniuersaliter institutos, quorum pater est institutus in legitima.*
63 *Statuto stante quod filia non succedat patri ab intestato extantibus masculis, si pater instituit filium & filiam, an collatio habeat locum inter eos.*
64 *Collationi non esse locum inter succedentes diuerso iure. atque inibi quæ sit huius ratio. & an hæc conclusio hodie procedat. & numero 67.*
65 *Res vna an & quando possit diuerso iure censeri.*
66 *Facienti actum ex necessitate magis succurri, quam facienti ex voluntate.*
68 *Iura duo concurrentia non nocere, quando neutrum per se nocet.*
69 *Mixtum quando contineatur sub simplicibus in materia correctoria & odiosa.*
70 *Emancipationis & patriæ potestatis differentia quibus casibus non sit hodie sublata.*
71 *Ratione legis correcta, legem censeri correctam, quatenus verum sit.*
72 *Suum & emancipatum non differre hodie in modo conferendi; differre tamen circa collationem simplicis donationis a patre profectæ. nume. sequen.*
74 *Collationem cadere hodie inter nepotes ex filia. atq. inibi quando maritus conferat patruis.*
75 *Profectitia hodie conferri non etiam aduentitia.*
76 *Maritus filiusfa. qui ex forma statuti lucratus est dotem, an debeat eã conferre.*
77 *Filiusfa. an debeat conferre lucrum quod fecit negotiando ex pecunia patris.*
78 *Filius maior, qui mortuo patre multa lucratus est ex pecunia hæreditaria an teneatur communicare lucrum illud fratribus suis.*
79 *Emancipati tenentur conferre fructus aduentitiorum, licet ipsa aduentitia non conferant.*
80 *Conferre debens non constituitur in mora nisi interpelletur.*

SI emancipati. Ad declarationem istius materiæ primo quæro, quid † sit collatio communis est diffinitio, quod est priorum bonorum communicatio, quasi in cõmune latio. ita not. glo. in rubr. ff. e. & Bart. infra in prima quæstione. Addit Saly hic in causa diuidẽdi pro portionibus hæreditarijs & hoc ad differẽtiam societatis. Mihi tamen non placet hæc diffinitio quia quando
2 que † fit collatio minus accipiendo l. dotis. auth. quod locũ s. eo.
in l. j. §. conferetur. ff eodem. Item fit collatio remittendo vel
delegando l. i. §. iubet. versi. & si tantum ff eo. remittere autẽ
non est de proprio conferre. l. Iulianus. vbi Barto. no. ff. de con
di. & dem. õ'tr ergo collatio non est rei propriæ cõmunicatio.
3 ¶ † Iuxta hoc dubitatur, vtrum ille, qui tenetur conferre, teneatur communicare præcise rem ipsam, an vero possit æstimationem. Curti. putat ex verbis diffinitionis colligi, quod teneatur præcise conferre rem ipsam hanc quæstionem reperio quod determinat Bal in l. Macedoniani. C. ad Macedo. dicens, quod est speciale in liberis, quod quis possit conferre æstimationem: per glos. sing in l. nepos Proculo. ff. de ver. signi. & illa opinio probatur in l. dotis. a contrario sensu. s. eod.
¶ Sed contrariam opinionem tenet Lud. Roma. in authẽ. ex testamento. s eo. per tex. in d. l. i. §. j. ff. eod. Aduerte tamen, quod ille tex. secundum Barto. ibi intelligitur, quando fit collatio volente parte. & illam declarationem sequitur Iason. in l. filiæ licet. colum. fina. J. eod & in l. 2. §. i. col. penul. ff. si cert. pet. Considera tamen quod ille tex. in d. § iubet. probat optime opi. Rom. quia procedit declarando quibus modis possit fieri collatio. & intelligere, volente parte, poneret casus indubitabiles. & pro
4 hac opinione bene facit: † qa vbicunq; aliquis est debitor partis bonorum, habet facultatem soluendi æstimationem. l. non amplius. §. fi. ff. de leg. i. l generali. §. fi. ff de vsufru lega. & illud procedit sm Bartol. in d. l. non amplius. propter difficultatem præstationis, quando est deducendum æs alienũ quæ quidem ratio procedit in hoc casu nostro. In quo emancipatus est debitor patris bonorum deducto ære alieno. l. cum emancipati. §. illud ff eod. alias etiam rationes assignant Doc. in d. l. non amplius. quæ possunt adaptari ad casum nostrum.
5 ¶ † Secundo quæro, quare sit inuenta collatio. assignatur ratio prima est ad mitigandam iniuriam illatam existentib. in potestate. Ex eo quod prætor admisit ad successionem emancipatos incognitos. iniuria autem erat duplex: prima, quia filii in potestate debeant succedere in totum de iure ciuili, & per emancipatos non succedunt nisi in parte. Secunda est iniuria, quia filij in potestate quicquid acquirebant, acquirebant patri. l placet. ff. de acqui. hære. emancipati vero acquirebant sibi ipsis. l. i. in princi. ff. si quis a paren. fue. manumi. vnde si emancipati succederent non conferendo, perciperent acquisita per filios in potestate, & fieret ipsis iniuria: & propterea tenent cõferre hanc rationem considerarunt iura antiqua: vt patet in l. i. in prin. ff eod. ¶ Et super illa ratione fundantur quatuor regulæ
6 in materia collationis: prima est † quod eatenus habet locum collatio inter emãcipatum, & existentem in potestate, quatenus est illata iniuria existenti in potestate: & cessante iniuria cessat collatio. tex. est in l. i. §. si ex dodrante. & in §. toties. ff. eodem.
7 ¶ † Secunda est regula, quod ea demum veniunt conferenda, quæ acquirerentur patri si filius fuisset in potestate. hanc regulam ponit tex. in l cum duob. alias in l. si fratres. §. idem Papinianus ff. pro socio Hinc est, quod castrensia non conferuntur. l. i. § nec castrense. ff eod. Et hodie aduentitia non conferuntur nisi quo ad vsumfructum. l. fi. J. eod. ex his sumitur pulchra cautela ad euitandã collationem, videlicet quod si filius efficiatur clericus primæ tonsuræ quicquid acquirit vel donatũ est a patre dicitur quasi castrense peculium l. cum lege Leonina authẽ presbyteros. s de episc. & cleri. & hanc cautelam ponit Ias. in
8 l. filiæ licet col. 2. J. eod. ¶ † Et hac regula confunditur mirabilis regula, quam tradit Bal. in l. quoniam nouella. col. 2. C. de inoffic. testa. quod ea demum conferuntur, quæ sunt acquisita titulo lucratiuo, non autem oneroso, per tex. in d. §. nec castrense. ibi, propter onera. Nam etiam acquisita titulo oneroso acquirerentur patri si filius fuisset in potestate. d. l. placet. ergo veniunt conferenda. Non obst. tex. in d. §. nec castrense. quia ibi ratio assignatur per Bartol. quod data propter dignitatẽ sunt tanquam
9 peculium quasi castrense. ¶ † Tertia est regula, quod ea demum conferuntur, quæ acquirunt viuente patre, & quæ habet filius tempore mortis. l. ea demum. l. nec emancipati. J. eo. Et ex hoc sumitur cautela ad euitandam collationem quod acquisita viuente patre dentur in dotem filiæ vel alio modo distrahantur ante mortem patris. hanc cautelam tradit Cepo in cautel. 186. incip. si frater. & hoc procedit nisi appareat de fraude. iuxta tex.
10 in l. i. §. conferetur. ff. eo ¶ † Vltima est regula, quod emancipati inter se non conferunt nec filii in potestate de quo videbimus
11 J. Secunda † est ratio propter æqualitatem seruandam. Super ista ratione fundatur primo dispositio totius tituli de collatio. dot. vt per Pau. de Ca. in rub. s. eo. secundo fundatur dispositio l. vt liberis. & l. illam. & l. illud. J. eodem in fine. Tertio fundatur dispositio authen. ex testamento. s. eodem. vt probatur in. §. illud in auth. de trien & semis. Sed hic moueo difficultatem: si verũ est, quod hodie habet locũ collatio ex testamento, nisi testator contrarium disposuerit propter æqualitatẽ seruandã. per hanc rationem etiam de iure antiquo debebat habere locum collatio ex testamento. probo quia collatio etiam de iure antiquo fiebat ex tacita mente defuncti l. i. §. toties. ff. eod. vbi Bartol.
12 & regula erat iuris antiqui, † quod in dubio testator censebatur velle æqualitatem seruari inter filios: vt est text. in l. cum pater. §. pater pluribus. ff. de lega. 2. & est tex. not. in l. quæsitum §. sed & ipse Papinianus. ff. de fundo instru. & est casus in hac
13 materia collationis in l. ex parte. §. i. ff. famil ercis. † Pro solu. dicendum est, quod iura antiqua considerauerunt, quod ex quo ille qui facit testamentum, disponit de omnib. bonis, si voluisset collationem fieri expressisset argu. l. vnicæ. §. si autem disiunctim. C. de cad. tollen. hinc est, quod in codicillis, in quibus testator nõ disposuisset de omnib. bonis, habuisset locũ collatio. l. filiam vbi not. J. eo secus erat in codicillis, in quibus disposuisset de omnibus bonis; tunc non habuisset locũ collatio. d l. ex parte. §. fi. ff. famil. ercisc. iura vero nouissima considerarunt quod potuit testator ex variis causis obliuisci datorum filiis, & collatio
14 nis: & ita procedit tex in d. §. illud. & no. † perpetuo, quod propter istam rationem æqualitatis seruandæ non inducitur collatio nisi earum rerum, quæ proueniunt ab eo, de cuius successione tractatur. tex. est in l. vt liberis. vbi omnes not. J eo. & licet in contrarium videatur tex. in l. filiæ dotem. vbi Pau. de Ca. Alex. not. tamen debet intelligi vt ibi declarat Ias. colum. i.
15 ¶ † Item not. quod ratio æqualitatis seruandæ non attenditur nisi casib. expressis, non autem in aliis ad derogationem iuris antiqui. text. est in dicto. §. illud. in authẽ de trien. & semis. declarat Deci. post Ias. in auth. ex testamento. col. 3. s. eodem.

16 ¶ † Iuxta hæc quærunt Mod. vtrum hodie in testamento cesset collatio, quando verbis generalibus testator prohibuit videtur dicendum ꝙ sufficiat prohibere verbis generalib quia li
17 cet lex requirat, ꝓ expresse prohibeat, † tamen illud dicitur expressum, ꝙ continetur verbis generalibus. glos. in l. si plures. ff. de vulg. & pupil. & not. Bartol. in l. prætor ait. in princip. per illum tex ff. de ope. noui nuntia. Contrarium determinat Ang. in §. si vero expressum. in auth. de hære. & Falci. & in §. illud. in auth. de trien. & semis. quia in materia correctoria quando lex requirit aliquid expressim fieri, non sufficit fieri verbis generalib. Sed ad istud respondent Are. & Alex. in l. j. col. 2. ff. de vulg. & pupil. & confunditur, quia § de iure antiquo falcid. non po-
18 terat prohiberi. l. ꝙ de bonis. §. 1. ff. ad legem falcid. hodie pōt expressim prohiberi. d. §. si vero expressim & tñ cōis opinio est ꝙ sufficiat prohibere verbis generalib. vt est gl. singularis in l. decem. in si ff. de fideicommis. liber. not. Bal. in auth. sed cū testator. col. 2. ff. ad legem falcid. ¶ † Præterea dato ꝙ limitatio
19 Ange. sit vera, tamen non sumus in materia correctoria, quia tractamus de coniecturanda mente testatoris, quæ etiam de iure antiquo attendebatur. l. 1. § eod. & istud fundamentū adducit Deci. in d. l. i. col. 2. § eod. imo si dicimus, ꝙ requiritur spe-
20 cialis prohibitio magis corrigitur ius antiquum. † & ideo in dubio capienda est interpretatio, per quam minus corrigit̃ ius commune l. si serui vestri. C. de noxali l. præcipimus. C. de appel. Ego autem pro opinione Angel. adduco fundamētum
21 † vbi sumus in materia odiosa non dicitur illud expressum, ꝙ continetur verbis generalibus. casus est singularis, & ibi Aret. not. in l. sicut certi. C. de testa. milit. sed hic sumus in materia odiosa ne seruetur æqualitas inter filios, vt nota in l. si ita legatum. ff. de condi. & demonst. ergo non sufficit prohibere collationem verbis generalibus. Cogita. ¶ Primo not. ex text. quod emancipati inter se non conferunt, quia cessat ratio iniuriæ, vt
22 supra dictum fuit. Sed dubitatur † quid si vnus fuit emācipatus iam elapsis 30. annis, & alter fuit emancipatus ante mortem patris per tres menses, & ante emancipationem acquisiuit multa patri: vtrum prior teneatur conferre? videtur dicendū ꝙ sic, quia succedit in acquisitis per nouiter emancipatū, ergo si non cōfert, infert iniuriam. & hoc etiam suadet ratio æqualitatis seruandæ. contrarium tenet Bal. hic & Moder. per hūc tex. in sui generalitate. tamē posset dici, quod restringit secundum rationem. arg. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. Sed fortius probatur, quia post emancipationem ita fit incognitus de iure ciuili nouiter emancipatus, sicut prius emancipatus:
23 ergo nulla infertur iniuria. ¶ † Tertio, q̃a nemo inuitus emācipatur. §. generaliter. in authent. quibus modis natural. efficiuntur sui. nisi in aliquibus casibus propter delictum ipsius filii. vt not. Bartol. in l. quidam cum filium. columna 2. ff. de verborum obligatio. ergo est sibi imputandum, ꝙ præmiserit se emancipari. Vltimo Moderniores adducunt hic tex. in l. si q̃s filium. ibi, cum auo. ff. de collatio. bonorum. vbi præsupponitur ꝙ filia nata post emancipationem patris succedens auo non conferat patri, qui nouiter fuit emancipatus ab auo. Sed potest assignari ratio. ꝙ ideo est, quia emancipatus ab auo non confert sorori, quando succedit in hæreditate patris; aliás tenebatur conferre. Præterea ibi non dicitur, quod emancipatus nouiter acquisierit aliquid auo. Non obst. ratio æqualitatis seruandæ; quia vt supra dictum est, non consideratur nisi in profectitijs, & nisi in casibus expressis.
24 ¶ † Secundo no. ꝙ emancipati ab intestato conferunt suis ratio est propter iniuriam, vt § dictum est. istud procedit, ēt si sui nihil acquisiuissent. l. fi. ff. eo. l. posthumus. J. e. Et no. ꝙ cōferūt emancipati detrahendo partem suam de bonis suis. l. 1. §. portiones ff. eod. & illud inducit Albe. de Rosa. in rubri. eiusdem titu. col. 2. pro ludentibus in conuiuio, ꝙ perdens possit stare ex
25 tra conuiuium cum parte sua. † & ad hoc facit ꝙ no. Ioan. de Imol. per illum tex. in l. qui heredi. §. fi. ff. de condit. & demon. q̃d si statutū disponi, ꝙ Doctor nouiter receptus in collegio soluat decem pro prandio, potest ipse detrahere partem suā,
26 si nolit prandio interesse. ¶ † Tertio not. ꝙ allegantι aliquem ab intestato decessisse incumbit onus probandi. sed secundū Alex. iste tex. non probat, vt hic per Iaf. imo secundum Cur. probat contrarium; quia vult, ꝙ habeat locum collatio, si non fuerit probatum factum fuisse testamentum: ergo præsumit, ꝙ pater decesserit ab intestato. Sed aduerte ꝙ hæc consideratio procedit, si verbum (nec) referatur ad verbum (probatum) secus si referatur ad verbum (nullum) tunc enim est sensus ꝙ tunc fit collatio si probatum fuerit nullum fuisse factum testa
27 mentum. † Ex his restat dubium, vtrū qui petit collationem fieri debeat probare patrē decessisse ab intestato. Roma. tenet
28 ꝙ sic. sequitur Deci. † quia etiam negatiua, quando est fundamentum intentionis alicuius, debet probari: vt not. Bartol. in l. in illa. ff. de verbo. oblig. nec dicatur, ꝙ ista negatiua, aliquem non fecisse testamentū, non est coarctata loco & tempore, ergo est improbabilis. l. actor ꝙ asseuerat. C. de probatio. quia modum probandi ponit Barto. in l. is potest col. penul. ff. de acqui. hæred. & ibi Bart. sentit hanc opinionem. Ego in con-
29 trariū † in primis adduco tex. in l. j. iuncta gl. C. de testi. mili.
¶ Secundo probo pro doctri. Bartol. in l. qui duos in princip. col. fi. versi. quæro dixi ff. de reb. dub. vbi vult ꝙ proximior, cui spectat hereditas ad intestato, præsumitur scire proximū defunctum ab intestato: alias errat in iure: nō autem præsumitur scire eum fecisse testm̃. & istud probat text. in l. j. in secundo responso. ff. de iuris & fac. ignor. ¶ Item veniētes ab intestato habēt intentionē fundatam & qui dicit, eos sciuisse defonctū fecisse testamentum, debet probare: vt patet ex not. per Bart. & alios in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 3. q. ff. de verbo. oblig.
¶ Aliter tamen limitatur opi. Roma. vt non procedat, quādo
30 esset consuetudo, quod omnes facerent testm̃: quia † regula, quæ habet, ꝙ facta non præsumuntur, nisi probentur, fallit in factis consuetis, vt per Bald. in rubr. C. de fide instru. colum. 3. per text. in l. fin. C. de fideius. Sed aduerte, ꝙ illud procedit in consuetis accessorijs ad aliquem actum, q̃n constet de facto principali. ipsum verò factū principale & substantialia ipsius facti non præsumuntur, nisi probentur. ita dicit Feli. in c. cum Mar. Ferrarien. col. 3. de consti.
31 ¶ † Vltimo no. ꝙ in dubio filius præsumitur esse in potestate. sed hic primo aduerte, ꝙ iste tex. hic non ꝓbat: q̃a non sequitur, qui dicit filium esse emancipatū debet probare: ergo filius præsumitur in potestate. quia ille, qui dicit, debet ꝓbare, dato ꝙ nulla præsumptio iuris sit ꝯ eum. l. 2. cū ibi not. ff. de probatio. faciunt no. per Bart. in l. de ætate in 3. q. princip. ff. de mino.
¶ Secundo aduerte, quod istud not. non videtur verum in se, primo per tex in l. si vxor. C. de conditio. insert. Secundo ꝙ tex. in l. Titia. ff. solut. matrimo per quem text. dicit Bartol. in consili 41. quod in dubio quilibet præsumitur paterfamilias.
¶ Ad tollendum istas difficultates Alexan. in d. l. Titia videtur distinguere hoc modo: aut negatur filium natum fuisse ex legitimo matrimonio: & tunc non præsumitur in potestate. quia quod sit natus ex legitimo matrimonio non præsumit̃, & per consequēs non præsumitur etiam in potestate. & istud fuit fundamentum Barto. in consilio præallegato. transeunt Moderni hic. Hæc distinctio mihi non placet. Primo quia ꝙ quis præsumatur natus ex legitimo matrimonio, & per consequens in potestate est casus singularis in l. Lucius ff. de condit. & demonstr. vbi si testator instituit filium, si probauerit se filium, non valet institutio. quia vt dicit ibi glos. filius in potestate non potest institui sub illa conditione: ergo præsumptio iuris est, quod sit legitimus, & quod sit in potestate.
32 ¶ Secundo † filius impubes, qui negatur natus ex legitimo matrimonio, mittitur in possessionem ex Carboniano, etiam si pater dixerit eum natum ex adulterio. l. j. §. idem autem. ff. de Carbo. edic. cum autem deuenit ad pubertatem, sustinet partes rei: & sibi non incumbit onus probandi se natum ex legitimo matrimo. l. de bonis. §. fi. ff. de Carb. edic. ergo præsumptio iuris est ꝙ sit filius, & ꝙ sit natus ex legitimo matrimo.
33 ¶ † Tertio adduco casum singularem in l. miles. §. defuncto. ff. de adulte. per quem dicit Bal. in rubr. de probatio colum. 3. quod natus ex vxore in domo mariti, præsumitur filius legitimus, etiam quod vxor sit meretrix. & illum tex. multum not. Francisc Cremen. in singulari. 126. incip Mortuo marito.
¶ Vltimo adduco tex. in l. non nudis. C. de probatio. Est verū, ꝙ in contrarium est casus in l. j. C. quorum bonorum. vera est distinctio, ꝙ aut filius est in quasi possessione filiationis: & tūc præsumitur legitimus: aliás secus. ita not. Barto. per illum tex. in l. j. §. ad quæstionem. ff. de quæstionib. Bartol. & alii in dicta l. non nudis. & glos. in dicta l. j. C. quorum bonorum. ex quo sequitur, ꝙ quando quis non est in quasi possessione filiatio-
34 nis, non præsumitur in potestate. Sed restat † dubium, quid si filius sit in quasi possessione filiationis, vtrū præsumatur esse sui iuris. glo. in d. l. 3. in glo. j. sentit quod sic, quando est in quasi possessione existentiæ sui iuris. & probatur in l. 3. in princ. ff. ad Macedonianum. Sed Alex. in d. l. Titia. reprobat: quia primæuus status naturæ contradicit: quo casu quasi possessio releuat ab onere probandi, vt est glo. in l. sicut. §. si quæratur. ff. si serui. vend. Deci. hic respondet, quod primæuus status naturæ est, quod omnes homines nascantur liberi & sui iuris §. ius autem gentium. institu. de iure naturali gen. & ciuili.
¶ Sed aduerte, ꝙ in hac materia quasi possessionis consideratur primæuus status naturæ rei, de qua agitur: & ideo filius legitimus secundum primæuum statum nascit̃ in potestate patris. & istud vult Barto. loquens de seruo nato ex ancilla in l. si prius. in tertia oppositione tertiæ partis. ff. de oper. noui nunc.
¶ Tu igitur considera, quod glos. in dicta l. tertia loquitur, quando filia non erat in quasi possessione filiationis: vt patet

in

in glos.in verbo,detegendam.tunc enim si est in quasi posses-
sione existentiæ sui iuris transfert onus probandi:argu.l.circa.
ff.de probatio.nec primæuus status naturæ contradicit:quia
secundum.primæuum statum bene sequitur,q nascatur in po
testate alicuius,sed non in potestate illius.qui dicitur pater.ad
hoc faciunt notata per Barto.in dicta.l.si prius.in quarta oppo
sitione tertię partis si vero quis sit in quasi possessione filiatio
nis;& tunc indistincte conclude q præsumitur in potestate ad
hoc est tex.singularis iuncta, gl.in l.fi.§ fi.ff.de probatio.

¶ Item quia si est legitimus ergo præsumitur in potestate. l.
nam & ciuium.ff.de his qui sunt sui vel alieni iuris. & istud
voluit dicere text.in dicta.l.si filius.ff.de probatio. Et ex hoc
35 † infertur not.cautela,quod. timens fieri sententiam contra
se in fine iudicij post conclusionē in causa si;opponat,q aduer
sarius sit filiusfamilias,& sic q non potest stare in iudicio:tūc
enim quia iuris præsumptio est,q sit filiusfamilias si vult dice
re se esse sui iuris,debet probare : & quia non potest elapso
termino probationis post conclusionem in causa,iudiciū red
ditur elusorium.& si opponatur,quod pater suus mortuus est
36 iam pluribus annis,nihil facit,nisi probet:quia † quilibet præ-
sumitur viuere vsq ad centum annos,vt est glo.in l.a.§. si dubi
tetur.ff.quemadmo.testamen.aper. Hanc cautelam tradit An
ge.in l.sed & si de sua in prin ff.de acquiren.hære.reprobat ta
men Alex.quia fundamentum intentionis opponentis est p-
bare quod pater sit viuus.

37 ¶ † Nec obstat,q præsumatur viuere vsq.ad centū annos: qa
non procedit qn quis fundat se super vita,sed super morte &
istam declarationem sequitur Socinus in l.si inter.in fine ff.de
38 reb.dubijs ¶ † Ex alio confunditur ista cautela secundū Cur.
hic.quia q malitiose differt opponere exceptionē in fine iudi-
cij,debet condemnari in expensis.c.exceptionem.vbi Bal. no.
de exceptio.respondet idem Curti.dupliciter:primo,q licet
debeat condemnari in expēsis.obtinoit tamen circa exceptio
nem.Sed istud videtur posse confundi per not.per Feli.in cap.
de cetero.col.5.de re iudic.vbi vult, q exceptio calumniosa li-
cet de se sit efficax & vera,tamen debet a iudice reijci.Secūdo
respondet,q illud non procedit in exceptione,quę consistit in
iure.sed quodammodo quæ participat de facto:vt puta occul
tare instrumentum solutionis:& ita dicit colligi ex not.per Fe
lyn.in dicto.cap.exceptionem.sed istud videtur dubitabile:qa
iste opponens ex dolo suo,commodum reportaret contra tex.
singularem in simili. in l.de rebus.ff. de arbitris.præterea hoc
videtur contra tex.in dicto c.exceptionem.

¶ Ex alio redditur dubitabilis:quia hoc in casu aduersarius de
bet admitti ad probandum etiam post conclusum in causa:
39 † quia talis exceptio inducit nouum articulum,& propterea
debet admitti probatio.vt in simili concludit Specul in ti. de
actore.§ 1.ver.quid si post q̄ per tex.in l.per hanc.C.de tempo.
appella.reliqua ad veritatem istius cautelæ vide per do. Marsi.
Bonon.in l.si quis ne quęstio.col.x.ff.de quęstionibus.

40 ¶ † Itimo no.q si quis stat seorsum a patre per decē annos
præsumitur emancipatus:vt est tex.in l.j.C.de patria potestate
& ibi vide Saly.distinguentem.& quid operetur hab.tatio se-
orsum a patre,vide maximum effectum per Alex.in consi.48.
incipien.visis.in primo volumine.

41 ¶ † Gloss.prima.In ista gloss.collige duas limitationes ad re-
gulam,q emancipati inter se non conferunt. ¶ Prima est, vt
non procedat in profectitiis secundum tempora huius legis,
per tex.in.l.filię.§.eodem.reprobatur communiter vt hic per
42 scribentes.nec intelligas Barto.dum dicit,quod † suus confert
profectitia emancipato,q procedat in filio masculo. nam filia
confert dotem profectitiam,quia est proprium patrimonium
ipsius, dato q sit in potestate patris.l.Pomponius Philadel-
phus.ff.famil.ercisc. & gratia æqualitatis seruandæ tenetur
conferre,vt dictum est supra in euidentialibus.hæc autē ratio
non potest cadere in filio: quia profectitia acquiruntur patri
& confundunt cū hæreditate paterna l.placet.ff de acq hęre.
43 ¶ † Sed hic dubitatur quæ sit ratio quod filia confert emanci
patis dotem profectitiam tantum,& filiis in potestate etiam
aduentitiam.communis ratio videtur.quod ex quo filia nullā
recipit iniuriam a filiis in potestate,confert vtranque sed qa
recipit ab emancipatis,& in hoc grauatur, in alio alleuiatur,
quod teneatur conferre profectitiam tantum . Sed ista ra-
tio mihi non placet vltra,alios quia sequeretur.quod melioris
esset conditionis fęmina quam masculus.contra.l.maximum
vitium.C de liber.præter.nam masculus de iure antiquo etiam
aduentitia acquirebat patri.d.l placet. & emancipatus succe-
dens patri consequebatur partem etiam aduentitiorum.ergo
si filia non confert aduentitia,est melioris conditionis , quam
filius.Considera,si dici potest,quod ideo filia confert dotem
profectitiam tantum emancipantis,quia emancipati nō sunt
cogniti a prætore nisi in hęreditate patris ratione sanguinis.
44 §.si emancipati.Instit.de hæred. quæ ab intesta. † Et quia dos
profectitia dicitur aliquo respectu de hęreditate patris : iuxta
l.2.§.q si in patris,ff.solu. matrimonio. ideo emancipato con-
fertur.dos autem aduentitia dicitur propria ipsius filiæ pleno
iure.l.Caius. ff. soluto matrimonio.ideo emancipatus reputa-
tur penitus extraneus: quia non procedit ratio sanguinis. filijs
45 autem in potestate confert,† quia ipsa succedendo patri suc
cedere potest in aduentitijs quæsitis per ipsos filios, & sic ser-
uatur æqualitas inter ipsos.& hac ratione intellectus Paul. de
Cast.in d.l.filiæ.videtur sustentabilis,& si dicatur,quod eman-
cipatus confert filię aduentitia , ergo etiam ipsa tenetur con-
ferre dotem aduentitiam;responde , quod ab emancipato ac-
cipit aduentitia propter iniuriam illatam respectu hæreditatis
paternæ:vnde non sequitur,quod ipsa teneatur conferre.

46 ¶ † Secunda est limitatio , vt non procedat in casu.l.j § pen.
ff.de coniungen.cum emancipa. lib. rationem assignat Barto.
& transeunt alij; quia nepotes emancipati & in potestate sunt
47 tanquam vnum corpus.vnde succedit regula.q † qui nō po-
test consequi ex persona sua,consequitur ex persona alterius.
l si communem.ff. quemadmod.serui. amit. cum multis alle-
gatis hic per Ias.& per Feli.in c.j.col.2.de præcipuo. Sed hāc
48 rationem impugnat Deci. hic : † quia illa regula non proce-
dit in materia diuidua,vt per Ange.in dicta l.si communem.
& vult Barto.in l.præcipimus.§ eodem.C.de appellatio.vbi la-
tè Alexan.materia autem collationis est diuidua: quia potest
fieri tantum vni pro parte sua.ergo emancipatus non habebit
beneficium collationis ex persona alterius.

¶ Secundo illa regula non procedit , qn̄ damnificatur ius il-
lius personæ,ex qua alteri prouenit commodum.arg.l.amicis-
simos.in fine , ff.de excusa.tuto. & l.si iudex circūuento.ff.de
mino.sed si dicimus, q nepos emancipatus habeat beneficiū
collationis ex persona alterius:diminuitur pars alterius : quia
percepisset totam tertiam : & non habebit tunc nisi dimidiā.
Breuiter aliud non potest dici, nisi ex quo ambo nepotes sub-
intrant in locum patris,censentur tanq̄ vnum corpus:quia nō
considerantur nisi portio,quam habuisset pater.tamen diligen-
49 tius considera, † quod ista ratio Barto. videtur contra casum
in dicta l.j.in §.fina.ff.de coniungen.cum emancipa.lib.Est ve-
rum.quod Barto.ibi sentiens difficultatem dicit,quod illi duo
nepotes habent beneficium collationis ex persona pronepo-
tis,qui erat in potestate:sed istud videtur falsum: quia regula
est,q ille qui consequitur ex persona alterius non potest plus
consequi quam consequatur illa persona;vt est casus in l. qui
in aliena.§.interdum.ff de acquir.hære.vbi Moder.no.Aliam
solutionem sentit hic Alber.de Rosa,quod ibi pater ipsorum
nepotum decesserat statim post mortem aui, & transmiserat
beneficium collationis ad hæredes iuxta.l si maritus.C.hoc ti.
& hoc modo possemus etiam intelligere tex.in dicto §. pen.
50 sed est diuinare. † ego teneo q filius emancipatus tenetur cō-
ferre nepotibus ex filio in potestate.etiā si omnes sint eman-
cipati.probo,quia succedendo auo subintrat in locum patris.
§ cum filius Inst. de hæred. quæ ab intesta. sed pater si vixisset
haberet beneficium collationis ergo & ipsi nepotes.nā regula
51 est, † q persona subrogata ex dispositione legis vtitur eisdem
priuilegijs,quibus ille,in cuius locum subrogatur:vt no.Bar.
per illum tex.in l.comperimus.C.de proximis sacrorum scri-
niorum.lib.12.& istud argūm in nepotibus adducit Bar.in l.li-
berorum.colum.5.versi.his præmissis.ff. de verborum signifi.

¶ Secundo probo, quia filius emancipatus infert iniuriam
istis nepotibus.nam si non succederent , haberent totam hę-
reditatem aui subintrando in locum patris ergo ratione iniu-
riæ , quæ principaliter est illata patri , emancipatus debet il-
lis conferre.

¶ Non obst. q nepotes non veniant ex persona patris, sed ex
persona sua:vt hic per Bar.responde,q licet veniant vt ex per-
sona sua,tamen ad hoc vt concurrant cum patruo,est necesse
fingere,q representent patrem, & sint in primo gradu : ergo
virtute subrogationis debent consequi beneficium collatio-
nis, Et ita debet intelligi text.in dicto §.penult.& istum intel-
lectum reperio q ex multis firmat Soci.in consi 152. incip.vi-
sis instrumentis.col.5.ver.secundo eadem conclusio in prima
parte dicens q istum intellectum sentit gl. hic, quam sm eā
sequuntur communiter Doct.& inducit istum tex.ad hoc, q
ius primogenituræ quod habebat pater , transit in nepotem.
52 ¶ † Secundo ex glos. collige conclusio.quod extraneus non
confert filio instituto nec e contra. & ista est communis etiā
de iure nouissimo,vt hic per Ias. Sed hic aduerte , quod text.
alleg.in glos.in l.fina.C.commu.vtriusque iudic.bene probat
quod filius non confert extraneo,sed non e conuerso.Sed cō
sidera quod ex quo ille text. vult filium non conferre extra-
neo,sequitur quod ratio æqualitatis seruandæ non cadit inter
extraneum & filium : quia ratio æqualitatis respicit fauorem
vtriusq;

vtriusq; partis:vt patet in l.vt liberis.J.eodem.non tenetur eti
conferre extraneus ratione iniuriæ:quia nulla infertur iniuria
filio per institutionis l.1.§.toties.ff.de collatio.bono.ergo a ces
santibus rationibus extraneus non tenetur conferre. Sed vnũ
in contrarium obst.ꝙ præsumptio est testatorem voluisse, q̃d
non sit melioris conditionis extraneus quam descendentes.l.
cum auus ff.de condi.tio.& demonstra ergo data a defuncto
debet conferri.responde,ꝙ istud procedit,quando testator ve
risimiliter non cogitauit de descendentibus.l. generaliter.§.j.
C.de institutio.& substit.hic autem potuit cogitare; quia ces-
sat ratio æqualitatis seruandæ,& ideo debet etiam cessare præ
sumptio,ꝙ voluerit fieri collationem.
53 ¶ † Sed dubitatur,quid si sunt duo filii instituti cũ extraneis
vtrum inter ipsos filios habeat locum collatio.conclude ꝙ sic,
vt in simili concludit Pau.de Ca.post Bal.in dicta l.fi.circa finẽ
C.commu.vtriusq; iudic.& ad hoc aliqui allegant tex.in l.hac
consultissima.§.ex imperfecto.C.de testa.sed parum facit: qa
ibi persona extranei penitus excluditur.melius facit tex.in l.j.
in fi.ff.de coniungen.cum emancipa.libe.
54 ¶ † Iuxta hoc quęritur primo , vtrum inter transuersales ha-
beat locum collatio:communis est,ꝙ non.sed obst primo ra-
tio æqualitatis seruandæ,quæ est expressa in dicta l.vt liberis.
55 J.eodem. ¶ † Et a ratione scripta licita est extensio l.his solis.
ibi tacite cautum.C.de reuocan. donatio. aliqui respondent,
ꝙ nulla lege cautum reperitur.& quando lex dicit aliquid nõ
posse fieri nisi a lege exprimatur.non sufficit allegare rationẽ
nisi adducatur legis dispositio.l.illam.J.eodem.& sic limitat
regula,quam ponit text.in l.scire oportet.§.sufficit.ff.de excu.
tuto.ex quo dicunt se obtinuisse in facto,ꝙ stante statuto,q̃d
nemo capitaliter puniatur nisi statuto exprimatur,si sit aliud
statutum,ꝙ qui hominẽ occidit puniatur corporaliter, man-
dans fieri homicidium , non debet corporaliter puniri. & ita
consuluit Bald.in consil.52.incipien. casus talis est.in prima
parte.Sed quantum ad propositum aduerte,ꝙ secundum Ias.
post Alexand.in dicta l.illam.illa lex non probat,quod ad hoc
vt fiat collatio,requiratur quod lex exprimat:imo secundum
Curti.probat contrarium:quia non obstante, ꝙ in illo casu
nulla lex exprimeret collationem fieri,tamen Imperator sta-
tuit contrarium.tu considera,ꝙ ex quo in illo casu fuit neces
saria prouisio Imperatoris,imo ibi dicitur,ꝙ nulla lege erat de
cisus ille casus ꝙ tamen militaret ratio æqualitatis seruandę.
ergo vult,ꝙ non sufficiat allegare illam rationem nisi addu-
catur lex expressa.
¶ Aliter etiam potest responderi,ꝙ a ratione scripta non est li
citum arguere,quando lex prohibet. casus est in hac materia
in.§.illud.in fi.in authent.de trien.& semis.
56 ¶ † Secundo quæritur, vtrum inter ascendentes succedentes
descendentibus habeat locum collatio:communis est ꝙ non
& principale fundamentum est,quia nulla lege cauetur. d.l.il
lam dicit tamen Ias.hic ꝙ imo cauetur in l.j.§.inter eos.ff.eo-
dem.Sed auerte,ꝙ nihil facit qa loquitur de collatione,q̃ fie
ri debet emancipatis s̃m naturam illius tituli ar.l. Imperator ff de
in diem adie.vnde aliqui dicunt ꝙ est expressum in.§.fi.in au-
then.de æqualita.dotis.sed nihil facit:quia non est sensus,ꝙ in
ascendentib.procedat ratio collationis,sed ꝙ debet fieri col-
latio,qñ tractat̃ de ascendentiũ hęreditate.& ita declarat tex.
in auth.ꝙ locum.in fi.§.hoc ti.& pro hac opin.cõmuni.Curt.
adducit tale fundamentum aut volumus cõsiderare ius anti-
quum:& tunc inter ascendentes non põt cadere collatio:qa
pater excludebat matrem.l.1.§.obiicitur.ff.ad Tertullia.aut vo
lumus considerare iura noua:& tunc si diceremus ꝙ inter as
cendentes haberet locum collatio,sequeretur,ꝙ etiam habe
ret locum inter transuersales contra communem.nam hodie
cum patre & matre succedunt fratres defuncti.auth. defun-
cto.ad Tertu.Sed aduerte ꝙ illud fundamentum non cõclu-
dit ꝙ qa dato ꝙ inter fratres non fiat collatio,non sequitur ꝙ
pater & mater impediant conferre iuxta no per Pau.de Ca.in
l.fi.C.cõm.vtriusq; iudi.contra cõem tenet Angel.sequitur
Ias.& Deci.hic ¶ Duo adducantur stringentia:primo ꝙ inter
ascendentes procedit ratio ęqualitatis:& de hoc est text. vltra
alios in l.furiosę matris.ff de curato.furio.sed potest responde
ri vt.s.dictum est. ¶ Secundo quia s̃m Deci. magis est debita
hæreditas filiis q̃ parentib.l.scripto.in fi.ff. vnde liberi. sed filij
tenentur ad onus collationis,ergo a fortiori tenẽtur parentes.
Sed hæc ratio non concludit:quia s̃m hoc sequeretur quod in
ter penitus extraneos, quibus minus debetur hęreditas,debe-
ret fieri collatio. prętcrea hæc ratio concludit contrarium,qa
fit collatio inter filios quia hæreditas non debetur magis vni
quam alteri.§.fin.in auth.de nuptiis.vbi Angel.not. ꝙ pariter
non debet facere vnum filium alterum priuignum.& ideo ser
uatur inter eos ęqualitates sed quia non ita debetur hæreditas
parentibus,non est tanta ratio,quod inter eos debeat serua-
ri æqualitas.& propterea pro communi facit regula,ꝙ vbi su
mus in materia correctoria dispositum in vno casu non habet
locum in alio,vbi non est tanta ratio l.lege Iulia.§.1.ff de ri.nup
tia.& est casus no.Insti.ad Orficia.in prin.hic autem sumus in
materia correctoria,vt inducatur collatio inter parentes,inter
quos non poterat cadere:ergo quod dicitur in filiis non habet
locum in parentibus.
¶ Ex prędictis omnib. attenta communi opi.formatur regula
57 ꝙ † collatio solũ habet locũ inter descendentes sed ad hoc ꝙ ac
cedat tria copulatiue requiruntur primum est ꝙ descenden-
tes veniant per caput vnde liberi,secus si veniant per caput vn
de agnati vel vnde cognati,ita tenet Bal.Alex.& Deci.hic.&
58 ratio est † quia venientes per caput vnde agnati vel vnde co-
gnati sunt tanquam extranei quia si aliqui ex liberis succedę-
rent in primo capite,eos excluderent,vt per glo.in l.i.§.sed vi
dendum.ff de succes.edicto.sed inter extraneos non habet lo
cum collatio,vt dictum est,ergo nec inter venientes per vnde
59 agnati.Contrarium † tenent Fulgo.Roma.Corneus & Ias.duo
sunt stringentia fundamenta,primum est,quod licet descẽdẽ
tes veniant per caput vnde agnati,adhuc procedit ratio æqua-
litatis seruandę:ergo habet locum collatio.d.l.vt liberis.secũ
dum est quia ex quocunq.capitę veniant,reputantur.vt liberi
l.pe.§.fi.ff quis ordo in bono.pos.seruetur.melius in d.l.de bo-
nis.§.1.ff.de carbo.edicto.& probatur per regulam q̃d qñ cõ-
currunt causa naturalis,& accidentalis,attenditur naturalis.l.
qui habet.in princ,ff.de tutelis.ergo potius debet attendi qua
litas,ꝙ sit filius,quam quod sit agnatus facit regula. quod cau
60 sa † originalis est attendenda.l.i.in fi C.de imponenda lucra-
tiua descriptione lib.x.& gl.no.in l.certi condictio.in prin.ff si
cer.peta.ego vltra alios comprobo,filius,qui venit per bo.pos.
vnde agnati,ideo admittitur,quia potest admitti de iure ciuili
quia si non posset,excluderetur.l.2.in fi cum.l.seq ff.vnde legit.
sed de iure ciuili habet ius succedendi tanquam filius , nõ au-
tem tanquam extraneus,quia illud ius durat per 30.annos.l.li
cet.C.de iure deliberan.ergo non admittitur ad bono.pos.vn-
de agnati tanquam extraneus,& sic cessat fundamentum.
61 ¶ † Considera ad tollendas omnes difficultates,quod ex quo
ille,qui habet minorem partem,põt succedere ex primo capi
te,& sic consequi totam hęreditatem altero nõ succedente.
vel eo succedente põt ipsum cogere ad collationem,si neglexit
tiauit primo capiti,est sibi imputandũ.vnde succedit regula,
q̃d damnum,ꝙ quis sua culpa patitur,nemini debet imputa-
ri.l.quod quis ex culpa sua.ff.de reg.iur.facit tex.in hac mate-
ria in.l.2.§.si tres.in fi.ff.de collatio bono & ratione negligen-
tiæ debet excludi a beneficio collationis. & ex his tolluntur o-
mnia contraria.non ob.enim ratio ęqualitatis;quia negligen-
ti non datur beneficium.l.pupillus.ff.quę in frau.credi.in fin.
l.non enim.ff quibus ex causis maiores.
¶ Non obst.ẽt ꝙ reputetur ex liberis; quia istud non debet ,p-
cedere in odium alterius fratris,vt hic per dom Alex.& Deci.
¶ Secundo requiritur,ꝙ sint descendentes in primo gradu,q
possint succedere ab intestato,& quibus debetur legitima; ita
62 Bal.hic,& videntur sequi cõiter Doc.Ex quo † duo inferunt
primo ꝙ si pater instituit filium in legitima & nepotes ex eo
vniuersaliter,inter nepotes non habet locum collatio.illud au
tem indubitanter procedit de iure antiquo,s̃m quod ex testa
mẽto non habebat locum collatio.l.1.§.eo.hoc etiam videtur
procedere de iure nouissimo s̃m Curti.per text.in §.illud. in
authen.de trien & semis vbi dicitur,quod ex testamento ha-
bet locum collatio sicut olim habebat locum ab intestato,vt
per gl.ibi in verbo,dispositũ.sed olim ab intestato nõ habebat
locum nisi inter illos,quibus debebatur legitima.l.1.in prin.
& §.1.ff.de collatio.bono.ergo ex testamento non habet locũ
nisi inter easdem personas & ex hoc fundamẽto patet solutio
ad.l.vt liberis.J.eod.quia loquitur in his personis,quæ poterãt
succedere ab intestato,tu aduerte,quod imo ante dispositio-
nem.d.§.illud.erat decisum,ꝙ inter tales nepotes fieret colla-
tio casus est in l.fi.in fi.in sui generalitate. C. commu. vtriusq;
iudi.quem ad hoc dicit ibi Pau.de Ca.post Bal.singularem nec
videtur posse restringi vt solum procedat , quando pater erat
mortuus:quia ratio quę procedit patre mortuo videlicet ra-
tione æqualitatis seruandæ,procedit etiam similiter cogita.
63 ¶ † Secundo inferunt,q̃d stante statuto,ꝙ extantibus mascu-
lis filię fœminę non succedant patri ab intestato,si pater insti
tuit filiu & filiam inter eos non habet locum collatio quia fi
lia non potest succedere ab intestato vt hic per Deci.tu consi
dera ꝙ si vera esset hæc opi.posset sequi absurdum,ꝙ tale sta
tutum introductum in fauorem masculorum,& in odium fœ
minarum,vt no.communiter scribẽ.in l.venia.C.de in ius vo.
operaretur contrarium effectum.nam filia fęmina posset con
sequi ex tali statuto commodum in odium masculorũ,ꝙ ha-
bet plusquam masculus, quod non est dicendum iuxta so

iuxta regulam. l. legata inutiliter. ff. de adimend. leg. cogita.

¶ Tertio requiritur quod succedant titulo vniuersali, de quo vide Paul. de Cast. in l. illud. C. eo. vbi ponit. q pulchram.

¶ Glo. in verbo nec vllum. ista glos. male dicit, vt hic per Dec.

¶ Glo in verb iudicium. in istam glo dum vult, quod codicilli impediant collationem. declara vt per scriben. in l. filiam. C. eod. & in l. ex parte. ff. fami. erciscun.

¶ Glo. vltima in ista glos. collige primo limitationem ad regulam, quod emancipatus confert suo vt non procedat in casu. l. filium. §. videamus. ff. de contra tabul. rationem assignat Barto quia ibi succedunt diuerso iure: pro cuius declaratione
64 fit conclusio. quod † Inter succedentes diuerso iure non habet locum collatio. & ita communiter tenetur, rationem assignat Barto. in 1. quæstione. quia cessat ratio iniuriæ. Sed considera, quod hæc conclusio attenta ista ratione redditur superflua per regulam quod cessante ratione iniuriæ cessat collatio. l. j. §. toties. ff. eodem. vnde aliter sentit Bart. in l. pater filium ff. de collatio. dotis, quod imò inferatur iniuria: sed quia vterque vocatur insolidum, fit iniuriæ compensatio, quia alter alteri infert iniuriam, facit regula. l. si ambo. ff. de compensatio. Sed aduerte. quod hæc consideratio reincidit in idem cum prima. sed quod imò non habeat locum collatio, etiam quod inferatur iniuria inter succedentes diuerso iure probatur ex tribus primo per rationem, quam assignat Bart. in dicta l. pater filium. quia bona deducuntur ad vnum cumulum: & ideo vna res non diuerso iure censeri. l. eum qui ædes. in prin.
65 ff. de vsucapionib. tamen potest dici, quod † illa regula non procedit, quando potest assignari ratio diuersitatis. tex. est no. in l. si quis perferendum. in fin. ff. de furtis. hic autem potest assignari ratio diuersitatis, quando militat ratio iniuriæ: ergo tunc habet locum collatio.

¶ Secundo probatur in dicto §. videamus. vbi præsupponitur, quod non erat adita hæreditas: & tunc exhæredatus non adita hæreditate succederet in totum de iure ciuili, nisi esset emancipatus. ex quo ergo emancipatus admittitur, fit iniuria exhæredato in potestate: & tamen non habet locum collatio breuiter responde, quod ibi consideratur, quod propter emancipatum hæres scriptus non adiuit, vt dicit textus, in principio illius legis. & propterea emancipatus consequitur propter emancipationem duplex commodum, vt hic per Decium. vel aliter potes dicere, quod ibi emancipatus non dicitur inferre iniuriam exhæredato: quia exhæredatus succedebat contra voluntatē defuncti: & ideo procedit quod dicit tex. in l. j §. toties. ff. eodem.

¶ Tertio probatur in l. si filius. ff. de collatio' bono. responde, quod licet ex verbis edict. non deberet fieri collatio, tamen considerata ratione iniuriæ, quæ militat ex mente prætoris. Scæuola statuit, quod fieret collatio. & quod illud sit ex mēte probatur in d. §. videamus. versi. & quod sit consequens.

¶ Aduerte tamen quod per text. in d. l. si filius. Bart. hic & in dicta l. pater filium. limitat prædictam conclusionem, vt non procedat. quando succedentes diuerso iure poterant succedere eodem iure. sed istud confunditur ex duobus: & primo per textum, in dicto §. videamus. circa princip. vbi præsupponitur, quod emancipatus & exhæredatus potuissent venire ab intestato, & sic eodem iure: & tamen quia succedunt diuerso iure, non habet locum collatio. ad hoc respondet Corneus, quod opinio. Barto. procedit, quando erat in facultate illius, cui debebat fieri collatio, succedere eodem iure. ita loquitur in dicta l. filius. secus quando est in facultate tantum illius, qui tenebatur ad collationē. & ita procedit tex. in d. §. videamus.

¶ Secundo, quia si non cadit collatio inter eos, qui de necessitate succedunt diuerso iure, a fortiori non debet cadere inter eos, qui poterant succedere eodem iure, per regulam,
66 † quod magis succurritur facienti actum de necessitate quā facienti ex voluntate l. fideiussor. §. si necessaria. ff. qui satisda. cogan. tutior igitur est ratio ad d. l. filius, quod ibi fiat collatio, quia militat ratio iniuriæ. Ex quo inferunt aliqui, quod in casu d. §. videamus. si hæres adiuisset hæreditatem & emancipatus successisset per contratabulas exhæredati per querelam, inter eos haberet locum collatio: quia emancipatus infert iniuriam exhæredato, qui querelasset in totum si non fuisset exhæredatus sed istud videtur dubitabile: quia emancipatus nō videtur facere aliquam iniuriam, ex quo exhæredatus venit contra voluntatem defuncti. cogita.

67 ¶ † Pro complemento dubitatur, vtrum hodie procedat prędicta conclusio. communis conclusio est, quod sit correcta per auth ex testamento. C. eod quando testamentum fuit tantummodo pro parte rescissum per querelam: vt hic per
[illegible] Alexan. col. 5. ratio est † quia quando sunt duo iura, quorum neutrum de per se potest nocere, si concurrant etiam nocent. l. quod si dubites l. sed & si de sua. in prin. ff. de acquir. hęredit.
69 ¶ † Nec ob. quod sub simplicibus non continetur casus mixtus in materia correctoria, vt not. in l. 1. in princ. ff. de verbo. oblig. responde, quod non procedit, quando ratio, quæ procedit in casibus simplicibus, procedit etiam in casu mixto, etiam in materia odiosa, vt est casus in l. quid ergo. §. item si alterius, iuncta l. j. in fi. ff. de infamib.

¶ Quærit Bart. hic de pluribus circa secundam q. aduerte, quod Bart. videtur sibi contrarius, dum vult, quod filia teneatur conferre dotem ex constitutione diui Pij: sed in princ. q. sentit, quod teneatur ex edicto prætoris, dum alleg. l. filiæ. C. eod. quæ opin. sit verior, vide hic per Corneum.

¶ Secundo aduerte, dum recitat constitutionem diui I[illegible] nis, quod sentit vnum mirabile, quod ponderat Ias. in l. [illegible] beris, col. 2. C. eod.

¶ Tertio aduerte, dum vult, quod in d. l. vt liberis. prob[illegible] cipatum teneri ad collationem simplicis donatio[illegible] tex. loquitur de donatione ob causam, vt ibi sentit [illegible] pro Bart. est tex. in l. fin. C. de emancip. lib. decla[illegible] then. ex testamento. col. 4 C. eod.

¶ Vltimo aduerte, dum vult, quod in d l. vt liberis. prob[illegible] emancipati inuicem conferunt profectitia, quod ille text. videtur probare contrarium: quia se refert ad ll. præcedentes, secundum quas emancipati non conferunt. responde, quod sensus est, quod conferunt emancipati inuicem profectitia, sicut secundum leges præcedentes conferunt suis. & illa opin. probatur in princ. illius l. ibi, siue sint sui iuris siue sui.

70 ¶ † In ea. gl. collige septem conclusiones: prima sit, quod hodie non est sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis in quatuor casibus: primus est casus quoad collationem, & ita communiter tenetur. vnum est, quod vrget in contrarium: de iure antiquo materia collationis fundatur super ratione iniuriæ, quæ hodie est correcta: quia emancipati succedunt de iure ciuili: ergo succedit regula, quod correcta ratione legis censetur correcta ipsa lex, glos. in l. j. ff. de legit. tuto. ad hoc respondet Corn. hic, quod leges nouæ cognoscunt emancipatos cum ea qualitate, cum qua cognouit prætor, id est, cum onere collationis.

71 ¶ † Nec ob. regula allegata; quia procedit secundum Cort. quando ratio disponit d. l. secus. quando lex disponit de ratione. ita Bald. in c 1. §. decedente. col. 5. qui feud. dare poss. ratio enim disponit de lege in casu. d l. j. de legi. tuto. quia dicebat lex. quod eo ordine deferantur tutelæ, quo successiones. Ex quo sequitur, quod si lex defert successionem, censetur etiam deferre tutelam etiam sine speciali prouisione. hic autem disponit lex de ratione, quia prætor voluit emancipatos cōferre ratione iniuriæ. sed hæc ratio non fuisset sufficiens, nisi prætor illud induxisset; & ideo correcta ratione iniuriæ non est correcta materia collationis, quia remanet authoritas legis, quę fuit prima in potentia aliter potes dicere, quod illa regula non procedit, quando ratio legis non est correcta in totū, vt per Aret. in l. 1. circa 7. requisitum. ff. de vulg. & pupill. sed ratio iniuriæ cessat respectu bonorum paternorum, sed nō cessat respectu acquisitorum per filios in potestate, quia adhuc hodie emancipati sibi acquirunt, vt hic per gl. licet vterque sit no. quod dicit
72 Bart. hic circa fin. † quod hodie non est differentia in modo conferendi inter suum & emancipatum, ratio est, quia hodie non conferuntur nisi profectitia, ad quorum collationem tenentur tam sui quàm emancipati. d. l. vt libe. & sic hodie non consideratur ratio iniuriæ, sed æqualitatis seruādæ. Subdit tamen Bart. quod solum remanet differentia in simplici donatione. Ex
73 quo sentit duo; † Primo, quod donatio simplex facta filio in potestate non confertur. Secundo, quod facta filio emancipato confertur. & ratio diuersitatis est, quia facta filio in potestate non valet nisi post mortem. l. donationes quas parentes. C. de don. inter mari. & vxo. ideo succedit regula l. nec emācipati. C. eo. facta autem emancipato, valet. l. 2. C. de inoffi. donat. & ideo debet conferri. & ita communiter Doct. in auth. ex testamento C. eo. multa accumulat Dec. in consi. 59. per totum.

74 ¶ Secunda sit conclu † quod hodie inter nepotes ex filia cadit collatio iure hoc quęrit Bart. quando nepotes conferant patruis. distingue vt per eum, cuius distinctio est cōmunis. vt per Ias. post Alex. in l. illam C. eo. Sed no. quod primus casus etiā procedit. si pater vel mater nepotum, cui fuit facta donatio vel dos erat emancipata, vt per Bart. in l. in quartam, col. pen. ubi Mod. videlicet Picus. ff. ad l. Falc. & distingue vt ibi per eum. in alijs autem casibus non videtur posse procedere opin. Bar. quia hodie non attēditur ratio iniuriæ: & ideo videtur facienda distinctio, an nepotes habuerint ab auo, & tunc tenentur conferre: aliàs secus, per tex. in d. l. vt liberis.

75 ¶ Vltimo † no. quod hodie non conferuntur aduentitia, sed profectitia tantum ab emancip. & ista est communis, vt per Moder. in l. fin. infra eod.

76 ¶ Iuxta hoc primo quęritur: stat statutū † quod maritus lucretur dotem

dotem.vtrum maritus filiusfa.qui lucratus est dotem, debeat conferre: vide Bart.distinguentem in l.si cum dotem.§.transgrediatur.in l.si.ff.so.ma.vbi Alexan.Ro.in consi.406.vel 446. inci.q.præsens vbi refert sex opi.vide consilium Deci.in cons. 66.per totum.

77 ¶ † Secundo quæritur, filiusfa.viuente patre negotiatur de pecunia patris: an debeat conferre lucrum.hanc-q.tangit Barto. in l.illud.infra eo.& determinat, quod dominium attribuitur personę lucrantis,& tanquam aduentitium non confertur dimi.attribuitur peculio,& tanquam profectitium confertur & istam esse communem attestatur Socin.in consi.42.circa primum colum.pe in j partę.

78 ¶ † Vltimo quæro, filius maior mortuo patre ex pecunia hæreditaria multa lucratus est.vtrum teneatur communicare fratribus communis est conclu.quod non vt per Bartol. Bal. & alios in l.si patruus. C.communia vtriusq.iud.cum alle.per De

Socin.
ma parte.
¶ Alias.q
testament
79 ¶ † Post
si profect
tum,vt c
ex quo s
tum.
80 ¶ Vltimo
constituitur
latio.ff.de co
soror,column.

F I N I S.

DOMINI
NATTAE
S.

ssima, C.de tes.

ex valeat inter liberos.
ctum inter liberos an valeat,
ro sint ex rigore iuris tra
re debeant.
robabilis est ad te.
seq.
valeat, si in
rinas.
dotem
tig.

REPETITIO DOMINI MARCI ANTONII NATTAE ASTENSIS.

Sup. §. ex imperfecto, ex l. hac cõsultissima, C. de tes.

S U M M A R I U M.

1 Ius triplex, naturale, gentium, & ciuile, & vnde processerit hæc distinctio.
2 Testamentum quo iure sit introductum, & nu. 4. 6. 8. & 12.
3 Testari neminem posse nisi de rebus proprijs.
5 Fere particulam esse diminutionis significatiuam.
7 Intellectus ad l. quidam in iure, §. 1. ff. de donatio.
9 Ius publicum quid proprie sit.
10 Deportatum non habere testamenti factionem, nec passiuam, nec actiuam.
11 Paria sunt, aliquid fieri tempore illicito, vel fieri tempore licito, sed conferri in tempus illicitum.
13 Testamenti diffinitio discutitur.
14 Testamentum non debet pendere ex alieno arbitrio.
15 Miles potest deportatum instituere hæredem.
16 Testatori qua ratione concessum sit de rebus suis post mortem suam disponere, & nu. seq. & 20.
18 Hæreditas tanquam persona ficta repræsentat defunctum, & quæ sit huius fictionis vtilitas.
19 Principium actus potius attendi quam finem, quando finis est inhabilis.
21 Testamentorum solemnitates a iure ciuili inductas posse per principem tolli, & num. 23.
22 Minori tametsi non succurratur aduersus verum dolum, tamen remittitur.
23 Dominium ex aditione hæreditatis quæsitum possit ne princeps tollere, & num. seq.
25 Populus an possit citra consensum principis imminuere solemnitates testamentorum iure gentium inductas.
26 Intellectus ad l. fi. C. de testa.
27 Populus possit ne statuere, quod testamentum valeat factum coram vno teste adhibito gratia probationis.
28 Testamenti perfectionem esse quadruplicem.
29 Iura quatuor variantia circa vltimas dispositiones parentum erga filios.
30 Testamentum imperfectum valere inter liberos, qua ratione introductum sit, & num. seq.
32 Matri eandem reuerentiam deberi, quæ & patri.
33 Dispositionem huius §. ex imperfecto, l. hac consultissima, C. de testa. esse fauorabilem.
34 Testamentum patris cæci imperfectum inter liberos, an valeat non obseruata solemnitate, l. hac consultissima, C. qui test. fac. poss. & num. 37. 39. & 41.
35 Cæcus quis proprie dicatur.
36 Testari an possit is qui propter crimen exoculatus est.
38 Priuilegijs duobus concurrentibus, illud debere attendi, cuius causa est æquior & fauorabilior.
40 Extensionem admitti in exorbitantibus, vbi materia est fauorabilis ad casum similem expresso, licet in eo non sit tanta ratio, quanta in expresso.
42 Clausula codicillaris apposita in testamento cæci, in quo non est obseruata solemnitas requisita, an & quid operetur.
43 Cæcus an possit donare causa mortis iure communi seruato, & nu. 46
44 Donatio causa mortis stipulationem requirit, si non interuenit traditio.
45 Donare causa mortis an prohibeatur quisquis prohibetur testari.
47 Vsurarius an possit testari inter liberos non præstita cautione de restituendis vsuris.
48 Damnatum ad mortem non posse testari nec inter liberos quidem.
49 Damnatus ad perpetuos carceres an possit testari.
50 Deportatus an possit testari inter liberos, & nu. seq.
52 Testamentum imperfectum respectu solemnitatis, quod valet inter liberos, an sit de iure ciuili an de iure gentium.
53 Dominus renouans inuestituram feudi ad se reuersi an & quando dicatur feudum nouum facere.
54 Deportatus an possit ab intestato habere hæredem, fisco nolente occupare eius successionem.
55 Bannitus an possit testari, & an testamentum eius imperfectum valeat inter liberos.
56 Prodigi testamentum imperfectum an valeat inter liberos.
57 Iudæi testamentum minus solemne factum inter liberos an valeat, & nu. 59.
58 Iudæis an æquitas patrocinari debeat, an vero sint ex rigore iuris tractandi.
60 Iudæi cuiusmodi ius in testamentis suis obseruare debeant.
61 Testari an possit inter liberos, qui alias iure ciuili inhabilis est ad testandum, & quid si est inhabilis iure naturali, nu. seq.
63 Testamentum, in quo pater instituit filios inæqualiter, an valeat, si in eo sit omissa solemnitas iuris communis.
64 Testamentum patris imperfectum, an valeat inter filias fœminas.
65 Fœminæ exclusæ a successione parentum ab intestato propter dotem per statutum, an admittantur vna cum filijs, si pater aliquid eis reliquerit in testamento imperfecto.
66 Testamentum patris imperfectum an valeat inter filios naturales, & num. 70. 72. 73.
67 Naturalis filius quis dicatur, & nu. seq.
69 Spurius qualiter admittatur ad successionem matris, siue ex testamento, siue ab intestato.
71 Priuilegium concessum filijs alicuius non comprehendere naturales.
74 Matris testamentum minus solemne an valeat inter filios naturales.
75 Spurius an possit capere ex testamento patris imperfecto, & nu. 77.
76 Frater potest querelare testamentum fratris in quo spurius est institutus.
78 Spurij an possint capere ex testamento matris minus solemni.
79 Testamentum patris imperfectum an subsistat inter filios adoptiuos.
80 Filij appellatione an veniat adoptiuus, & nu. 87. 88.
81 Statutum præferens filios filiabus dotatis in successione parentum non vendicare sibi locum in adoptiuis.
82 Donationem non reuocari per superuenientiam filiorum adoptiuorum.
83 Conditio si sine filijs decesserit, subintellecta a lege non trahitur ad adoptiuos.
84 Legitima, quæ hodie aucta est in filijs, non intelligitur aucta in adoptiuis.
85 Priuilegia concessa filijs non extendi ad adoptiuos, & nu. 89.
86 Adoptiuus est fictè filius.
88 Adoptiuum comprehendi appellatione filiorum in materia fauorabili.
90 Testamentum imperfectum an valeat inter filios legitimatos, & nu. 95. & 101.
91 Legitimatus an sit verè legitimus, & nu. seq. 93. 96.
94 Filiorum simplici appellatione, aut filiorum legitimorum, an veniant legitimati.
96 Legitimati in quibus conueniant cum legitimis.
97 Casus verus trahitur ad fictum habentem eundem effectum.
98 Legitimatum esse an plus sit, quam esse adoptatum.
99 Intellectus ad l. filium diffinimus, ff. de ijs qui sunt sui vel alie. iur. & num. seq.
102 Testamentum imperfectum valere inter filios spurios institutos sub conditione si legitimabuntur, vel cum capere poterunt.
103 Testamentum imperfectum inter filios legitimos, & legitimatos an valeat.
104 Legitimandi modi tres præcipui.
105 Legitimato stãtibus legitimis non posse plus a patre relinqui, quam vni ex legitimis, cui minus relictum fuerit.
106 Testamentum minus solemne an valeat inter filios spirituales.
107 Testamentum imperfectum an valeat inter quoscunque descendentes.
108 Testamentum patris, in quo unum ex filijs præterijt, reliquos instituit, an possit sustineri, & quibus casibus valeat, nu. seq.
110 Testamentum non fieri irritum ex præteritione filiæ, quæ per statutũ excludatur a successione ab intestato extantibus masculis.
111 Testamentum imperfectum in quo pater exhæredauit vnum, vel plures ex liberis an valeat.

112 *Testamentum patris an sustineatur inter liberos vno ex eis legatario relicto absque titulo institutionis, & num. 114. & 120.*
113 *Priuilegiatis duobus concurrentibus, praefertur illud, quod habet priuilegium magis speciale.*
115 *Dos est quoddam ius vniuersale.*
116 *Verbum (relinquo) collectiuum vniuersitatis denotat institutionem.*
117 *Relinquendi verbum generale esse ad omnem speciem vltimae voluntatis.*
118 *Promittendi verbum in scripturam redactum denotat stipulationem interuenisse.*
119 *Clausula, omni meliori modo, an subintelligatur in testamento patris inter liberos, & an operetur, vt relictum filijs accipiatur relictum titulo institutionis.*
121 *Pater an possit dare tutorem filijs in testamento imperfecto, & numero 124.*
122 *Tutela an sit onus.*
123 *Tutor, qui scit se valide datum, debet statim gerere, alias cessans suo periculo cessat.*
125 *Mater an possit in testamento imperfecto inter liberos facto vnum ex filijs tutorem dare.*
126 *Dispensatio circa defectum contingentem ex commissione solemnitatis non extenditur ad inhabilitatem personae inhaerentem de iure communi.*
127 *Priuilegium militis sicut alteri non nocet, ita non debet ipsi militi obesse.*
128 *Substitutio pupillaris facta a patre in minus solemni testamento an teneat, & nu. 132.*
129 *Creditore vendente bona pupilli sibi obligata, non requiri eam solemnitatem, quae requireretur, si ipse pupillus venderet.*
130 *Substitutio pupillaris quatenus censeatur testamentum patris, & quatenus dicatur testamentum filij.*
131 *Mixtum contineri sub simplici in fauorabilibus.*
133 *Testamentum patris imperfectum an valeat respectu fideicommissariae substitutionis inter filios factae.*
134 *Relicta extraneis personis in testamento patris imperfecto inter liberos, an & quando debeantur ipsis extraneis, & numero 136. & 137.*
135 *Testamentum imperfectum an & quando trahatur ad codicillos.*
138 *Pietas ius obligationis non inducit.*
139 *Voluntas imperfecta an valeat inter liberos, & nu. 144. & 145.*
140 *Testamenti formam essentialem consistere in puncto indiuisibili, & in vltima conclusiua litera.*
141 *Testis, qui interfuit tractatui, & non conclusioni, nihil probat.*
142 *Dispositiones tot censeri in rebus separatis, quot sunt res.*
143 *Testamentum reuocans non potest reuocare contractum in eo factum.*
146 *Testatoris voluntas iussu eius coram duobus testibus scripta ad hoc, vt vocato notario, & pluribus testibus rogatis, secundum eam testamentum faceret, an valeat inter liberos, si prius decesserit testator, quam accessisset notarius, & nu. seq.*
148 *Testes quot requirantur ad validitatem testamenti paterni, & num. 151. & 153.*
149 *Testes quot regulariter in testamentis requirantur.*
150 *Testamenti confectio qua ratione septem testes iure ciuili requirat.*
152 *Statutum, quod testamentum sit validum factum coram vno teste, an valeat, & quid in statuto comprobante testamentum factum nullo adhibito teste.*
154 *Pater an possit facere codicillos inter liberos coram duobus testibus, & an donationem causa mortis, & nu. 156.*
155 *Statutum quod in testamento sufficiant duo testes, extendi etiam ad donationem causa mortis.*
157 *Regula, in ore duorum vel trium, stet omne verbum, excussa ratio.*
158 *Vel, particula quam significationem habeat.*
159 *Testes adhibiti testamento inter liberos, an debeant esse rogati, ad hoc, vt testamentum valeat, & num. 163.*
160 *Testis se ingerens non caret suspicione.*
161 *Verba quibus quis dicit se velle bona sua post mortem suam esse talis monasterij, aut hospitalis, an inducant vltimam voluntatem, & num. seq.*
164 *Testes adhibiti militis testamento, an debeant esse rogati.*
165 *Testamentum solemne, & perfectum inter extraneos, an reuocetur per posterius testamentum inter liberos imperfectum ob id, quod testes adhibiti, non sunt rogati.*
166 *Foeminae an possint adhiberi testes in testamento patris inter liberos, & nu. 172.*
167 *Mulieris particulam esse aduersatiuam tam iuris quam facti.*
168 *Foeminarum testimonium quare iure ciuili non admittatur in testamentis, & nu. 170. 171.*
169 *Mulieris testimonium, an & quando recipiatur in criminalibus, & vndequaque 171.*
173 *Mulier potest esse testis in testamento ad pias causas.*
174 *Mulier an admittatur ad probandam contrariam voluntatem testatoris reuocatoriam prioris.*
175 *Mulier an possit esse testis in codicillis.*
176 *Eunuchus an possit adhiberi testis in testamento.*
177 *Testes impuberes an admittantur in testamento patris inter liberos, & nu. 179.*
178 *Impuberes non posse in iudicio testificari de eo, quod viderunt in ea aetate pupillari, nisi postea quam sunt puberes effecti, & numero 180.*
181 *Excommunicatus licet repellatur a testimonio ferendo si tamen adhibeatur, non ad hoc vitiabitur testamentum, vel contractus.*
182 *Patris testantis inter liberos voluntas an probari possit per testes, qui non fuerunt in conspectu ipsius patris, & nu. 187.*
183 *Testes adhibiti in codicillis, aut donatione causa mortis, ad hoc vt probent, an oporteat eos adfuisse in conspectu ipsius disponentis, & num. seq. & 188.*
185 *Socij seu adiuncti beneficio consequitur aliquando quis, quod ex sua persona consequi non potest.*
186 *Supplementum ab alio non recipit, quod ex se nullum est.*
189 *Testamentum inter liberos an sustineri possit si testis eo tempore, quo est adhibitus ad testamentum, erat habilis, sed tempore depositionis reperitur inhabilis.*
190 *Patris voluntas inter liberos, an probari possit per instrumentum non solemne.*
191 *Testamentum patris imperfectum conditum nuncupatiue siue scriptis inter liberos an valeat.*
192 *Medium per se stans, aequaliter respicit extrema.*
193 *Probatio, quae fit viua voce, efficacior & dignior, est, quam ea, quae fit per scripturam priuatam.*
194 *Pater an possit nutu testari inter liberos, & nu. 196.*
198 *Miles mutus an testari possit nutu, & nu. 197.*
199 *Fideicommissum vniuersale an possit nutu relinqui.*
200 *Relictum nutu an valeat, quae requirantur, & num. 202.*
201 *Testis deponens praetextu peritiae artis non probat, nisi ex alijs constet, quod diligenter fuerit a iudice examinatus.*
203 *Patris voluntas balbutientis testando inter liberos, an valeat, & firmari debeat.*
204 *Patris voluntas, qui vsus est verbis enunciatiuis, an sustineatur inter liberos tanquam ex testamento imperfecto.*
205 *Legatum non induci per verba enunciatiua de praeterito.*
205 *Filius an ex eo possit dici institutus, quod pater dixerit, si filius meus me viuo morietur, & sic non possit esse haeres, nepotem ex eo instituo.*
207 *Verba conditionalia non disponunt.*
208 *Patris dispositio facta de sua haereditate inter liberos per viam contractus, an valeat in vim testamenti imperfecti, & nu. 210.*
209 *Intellectus ad l. tale pactum, §. fi. ff. de pac.*
211 *Diuisio facta a patre inter se & liberos respectu praesentis status de bonis, quae habet, an valeat, & teneat.*
212 *Pater volens testari, sed tantummodo codicillari an possit in codicillis instituere filios, & eisdem directo substituere, & nu. 214.*
213 *Patris inter liberos testantis, & militis etiam suo iure testantis esse bonam per omnia aequiparationem.*
215 *Donatio causa mortis a patre facta vni vel duobus ex filijs in praesentia duorum duntaxat vel trium testium, an valeat.*
216 *Testamentum posterius imperfectum conditum inter liberos an sustineatur, vbi praecesserat aliud testamentum solemne, & perfectum, & nu. seq. & 219.*
218 *Emptio facta cum decreto iudicis in casu, quo decretum non erat necessarium, potest reuocari solo consensu.*
220 *Solemnitatem eandem requiri in resoluendo actu, quae necessario adhibita fuit in [illegible] conficiendo.*
221 *Testamentum patris inter liberos imperfectum, an teneat, vt testamentum, an vt codicillus, & quae sit vtilitas huius considerationis.*
222 *Testamentum imperfectum, quod valet inter liberos, an dicatur propriè testamentum.*
223 *Legitimatio, quae est facta quo ad quaedam duntaxat, non est propria & vera legitimatio.*
224 *Statutum fauorabile disponens super testamentis, extenditur ad testamenta imperfecta condita inter liberos.*
225 *Clausula, si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum an subintelligatur in testamento a patre facto inter liberos.*
226 *Clausula, omni meliori modo, an subintelligatur in testamento inter liberos.*
227 *Testamentum imperfectum filij testantis inter parentes, an sustineatur.*

VNVMQVEMQVE liberaliter institutum decet in magnæ cuiuspiam, & seriæ rei tractatione a summo, & immortali Deo initium petere, quod ut faciamus, locus etiam hic sacer, in quo consistimus, admonet, ille igitur bonorum omnium fons, luminum pater, cui curæ est, quòd gerimus, adsit, præstetque mihi optima quæque meditari, uobis autem percipere, & reminisci. Hæc sic breuiter præfatus rem ipsam aggrediar. Ego bellorum casibus patria excessus postquam in hanc vrbem florentissimo ornatam gimnasio appuli, decreui huic extra ordinem docendi muneri accedere, quo & me, & uos fructu scientiæ iuuarem. Sunt autem in manibus iura testamentorum inter liberos, quæ quid sibi velint, quorum ferant, paulo diligentius inuestigãdum venit, quotidiana etenim sunt, a vobis autem non petam, vt benigne attenteque audiatis, quoniam id sponte facturos animaduerto.

Et primo, quoniam docto. hic dicunt, quòd testamentum patris inter liberos redactum est ad terminos iuris gẽtium,
1 occurrit, vt uideamus, de quo iure sit testamentum. † Nam notissimum est, quòd ius aliud est naturale, aliud gentium, aliud ciuile, & quoniam omne ius hominum causa constitutum est, vt inquit iurisconsul. in l. 2. ff. de stat. homi. ideo considerandum, quòd hæc tripartita iuris distinctio processit ex triplici consideratione, quæ de homine haberi potest. consideratur namque homo primo, vt animal: vnde ius manat naturale. item ut homo: vnde ius gentium siue humanum: tertio ut ciuis, vnde ius ciuile. Et propterea unusquisque hominum tanquam animal iungitur vxori, procreat filios, atque educat, uitam tuetur, appetendo salutaria, declinandoque contraria hæc enim communia habet cum omnibus animantibus. Deinde tanquam homo incolit urbes, nanciscitur dominium rerum, contrahit, paciscitur, obligatur, bella gerit. horum iurium societate iungitur cum reliquis gentibus. Postremo tanquam ciuis gerit magistratus, versatur in iudicijs, vsucapit rem tempore habet filios sub potestate, habet familiam, & agnationem, tutelas capit, hæc & his similia iura nanciscitur una cum reliquis Romanis ciuibus, qui-
2 bus solis ea competunt. Dum igitur quæritur, † de quo iure sit testamentum utrum de iure naturali, gentium, uel ciuili, id quæritur num quando quispiam testatur, id faciat vt animal, an ut homo, an ut ciuis romanus. Et testamentum non esse de iure naturali omnibus animantibus competenti, satis patet, quia animalia non testantur, ex quo sunt muta, & irrationabilia, & carent consensu, & voluntate, l. 1. §. 1. ff. si quadru. paupe. feci. dica. nec habent dominia rerum, sed ipsa sunt in hominum dominatu, & hominis dignitati accedunt, l. in pecudum, ff. de vsur. l. iustissimè, ff. de ędil. edic. Vnde considerandum uenit subsequenter, nunquid testamentum sit de iure gentium, & quia ius gentium est duplex, dicendum est omnino, quòd testamẽtum non est de iure gen. primævo, quo iure omnia erant communia, ca. ius naturale, prima distin. & c. quo iure, 8. distin. quomodo enim testamẽta tunc fierent, cum materia testamentorum sit rerum pro-
3 prietas, † nec quisquam possit, nisi de rebus proprijs testari, l. uerbis legis, ibi, vt quisquam legasset rei suæ, ff. de uerb. sig.
4 l. testandi, ibi, de pecunia sua supra eo. difficultas igitur † oritur tantummodo nunquid testamentum sit de iure gentiũ secundario, quod argenteo seculo natum existimatur, quando commercia inter homines esse cęperũt, & distincta sunt dominia per occupationem, & illa duo nomina meum, & tuum vsurpari cęperunt, ut habetur in l. ex hoc iure, ff. de iu. & iu. & quòd de hoc iur. gen. introductum sit testamentum probatur primo, quia gentes reperiuntur antiquitus de bonis suis post mortem disposuisse, sicut legitur in veteri testamento de antiquis patribus, de quibus meminit glo. 1. in l. quoties, ff. de hære. institu. benedicebant enim tunc filios, & erat illorum more hæc benedictio loco institutionis, vt Alexan. tradit in l. nam quod §. non omnis, ff. ad trebell. & facit quod ponit Bar. in l. qui a latronibus, ff. eo. & Bald. in l. 3. C. quemadmodum testamen. aperian. cum concordantibus ibi adductis per Alexand. dum ponunt quæstionem de nostro legato, seu mercatore, qui testatur i terra Soldani, an testamentum eius teneat, si factum fuerit coram duobus testibus secundum consuetudinem illorum, & sic præsupponũt doctor. quòd apud exteras nationes uigeat etiam hodie ius testandi: præterea istud ex monumentis oratorum, & historicorum patere potest, & inter cęteros Laertius philosophorum describens uitas plura illorum retulit testamenta, & quamuis olim pœnes germanos nullum fuisse testamentum Auctor sit Tacitus in libello de moribus Germaniæ, tamen satis est, quòd maior gentium pars eo uteretur, quia ius gentium est, quo omnes ferè gentes vtuntur, c. ius gent. prima
5 dist. nec illa enim † dictio ferè diminutionis est nota. Bald. in l. fin. 15. oppositione, C. de edic. diui Adria. tollen. Sed ad istud fundamentum respondetur, quòd populi vsi sunt testamento, postquam sibi ipsius leges condiderunt: vnde testamentum potest dici, quòd sit de iure ciuili vniuscuiusq; populi, & fuit hæc responsio clarissimi iurisconsulti domini Ioan. de Monte Sperello in leg. prima, C. de hæred. institut. quam refert, & sequitur Corneus Perusinus eius discipulus ibi.

6 † Secundo adducitur tex. in l. si testamentum, sup. eod. vbi princeps dicit se non rescribere contra testamentum, ex quo apparet esse de iure gen. quia si de iure ciuili introductũ esset, posset tollere, §. sed naturalia, instit. de iure naturali gẽtium, & ciuili, & ita illum tex. ponderat ad hoc Fulgo. ibi, & Roma. sed respondetur, quòd ista consequentia non tenet, princeps dicit se non rescribere contra testamentum, ergo testamentum est de iure ciui. quia nec rescribere se dicit cõtra sententiam, l. si. C. de sententiam rescindi non posse, l. fi. C. de er. aduo. & tamen sententia est de iure ciuili. glo. insti. de obligatio. in princ. in uerbo, necessitate. Bar. & alij in d. l. ex hoc iure, potest enim non rescribere, quia non vult ius alterius tollere, uel iuri publico derogare, l. 2. §. merito, ff. ne quid in loc. pub. l. nec damnosa, C. de precibus imper. offer. & in terminis text. in cap. exposita, de arbitris. vbi Pontifex mandat rescriptum concessum contra sententiam non seruari, quia non est inquit nostræ intentionis ipsam immutare sententia, & sic legatur ibi voluntas, non facultas rescribendi contra sententiam, & ita sentit Riminaldus Ferra. in d. l. si testamentum, licet non ita plene explicet, & suadetur hoc ex verbis ibi positis auctoritate rescripti nostri rescindi non oportet: nam illud verbum oportet relatum ad personam principis legibus solutam designat honestatem, non necessitatem gl. in termi. in c. 1. 25. quæstione 1. & hoc verbo oportet vsus est etiam impe. in d. l. fin. C. de erro. aduoca.

Tertio adducitur text. in c. ius naturale, 1. distinct. qui tamen parum facit intelligendo, vt ibi in glo. de successione liberorum, quæ fit per carnis propaginem, sicut dicimus etiã, quòd hæres sumitur quandoque pro hærede sanguinis, non tantum pro hærede iuris, glo. in l. ex facto, §. si. & ibi doct. ff. ad trebel.

7 Quarto † adducitur tex. in l. quidam in iure, §. 1. ff. de donationibus, vbi donans hæreditatem superstitis dicitur festinare aduersus bonos mores, & ius gentium, & sic innuit, quòd hæreditas defunctorum sit secundum ius gentium. Sed ad illum tex. respondeo, præsupponendo, quòd ille donauerat bona hæreditaria de præsenti tanquam sua, & ita intelligit Salycet. in l. nec nos. in fine, C. de cap. & postlimi. reuers. vbi formaliter inquit, quòd sciens illum viuere, finxit mortuũ, & mortui hæreditatem donauit: ideo indignum se fecit, ut ibi dicitur, & vltra Salyc. probatur in illo verbo, festinasset: nam si donasset hæreditatem in tempus mortis, & casu quo hæreditas ad se perueniret, donatio quidem non teneret propter spem improbabilem: attamen non posset dici festinasse, ex quo donasset in tempus habile, sed ideo dicitur festinasse, quia donauit bona de præsenti, tanquam ad se iure hæreditario iam delata, morte illius non expectata. Modo ista festinata donatio ibi improbatur, quia contra bonos mores: nam improbum est, esse solicitum de hæreditate viuentis, l. 2. §. interdum, ff. de vulga. & pupil. Item est contra ius gentium, non respectu donationis simpliciter, sed respectu modi donandi, quia donabantur bona uiui, tanquam mortui, & hoc est, quod repugnat iuri gentium, non quia ius gentium disponeret aliquid circa hæreditates, sed quia viuus tractabatur pro mortuo, & donabatur id, quod non erat in rerum natura, & ideo ex huiusmodi donatione non oritur etiam naturalis obligatio, vt habetur in l. prima, ff. de hæredi. vel actio. vendi. vbi tex. loquens de vendente hæreditatem viui, inquit, nihil esse actum, quia in rerum natura non sit, quod uenierit. Quinto adducitur tex. in l. lege obuenire, ff. de ver. sig. vbi habetur, quòd l. 12. tab. testamentariæ hæreditates cõfirmantur, & sic apparet, quòd ante l. 12. tab. & sic ante ius ciuile erant testamenta, cum necesse sit, quòd confirmans inueniat confirmabile iam paratum, & in hoc tex. magnum facit fundamentum Andr. Sic. in repet. rub. de test. vbi diffusè per infinitas, col. tangit articulum, & tñ ille tex. prius fuit deductus a doctoribus antiquis, quamuis meo iudicio nihil probet, quia nõ sequitur, quod si lex, 12. tab. cõfirmaret testamenta, quòd ea fierent vbiq; gentium, quia põt esse, quòd priuato moræ fierent tantummodo a ciuibus, multa. n. erant in usu ciuitatis Ro. tñ l. moræ ciuitatis nostræ, ff. de acqu. hære. & vt vtar exẽplo in hac materia testamentorũ, pupillaris substitutio fuit morib. introducta, l. 2. ff. de vulg. & pup. §. 1. instit. eo. & licet lex approbauerit dando ẽt formam eidem, vt pu-

ta q non possit fieri nisi liberis in potestate: attamen non propter hoc q praecesserit legē ciui. confirmantē, dicendú, q fuerit de iure gentiú, sed de iure ciui. vt per Bart. in d. l. 2. ff. de vulg. & pup. Sexto And. Sicu. in d. repe. rub. de test. adducit. Nam ex testō minus solenni oritur naturalis obligatio: ut uoluit gl. in l. cum quis, C. de iuris, & facti ign. & in l. si ff. de cond. indebiti, & utrobiq; Bar. & obligatio naturalis dr ea, quae oritur de iure gē. l. cū amplius, §. in natura debet, ff. de reg. iur. & sic si ius gentium introducit qualitatē obligationis in testō: ergo de iure cognitū testm, sed rńdetur huic obiecto, quod licet naturalis obligatio sit de iure gētium, tamen nihil repugnat, quin induci possit per actus iuris ciuilis: vnde ex stip. ad utilitatem alterius interpositā oritur naturalis obligatio. gl. in l. stipulatio ista habere. §. alteri, in verbo interest, ff. de verb. obli. & ibi Bar. & alij, & tamen stipula. est de iure ciuili, §. de constituta. insti. de act. Pro cō-
8 traria parte † quod testamentum non fuerit cognitum de iuregentium, sed si iur. ciu. creatum, ostenditur multipliciter. Et arguendo primo ab authoritatibus, istud voluit glo. in l. ex hoc iure, in verbo distincta, ff. de iust. & iur. & in l. 1. ff. de aequ. rerum dominio: & in l. quidam, ff. de pe. Din. in c. indultum, circa finem de reg. iur. in 6. Ang. in auth. ut nōlae factę constitu. §. & cōs. 116. testamenti factio. Card. cōsil. 40. pro examinatione puncti praemissi primo dubio, Bal. in l. decernimus, ad fi. C. de sacrosan. eccl. ubi ex hoc infert, quod testm tyranni non ualet: cum sit reus perduellionis, l. cum filius, §. fi. ff. de l. 6. & sequutus est. Pet. de Ancha. in c. fundamenta, circa fi. de elect. in 6. plus dicit Bal. in l. 1. col. 2. versi. Item oppono. C. de haere. instit. quod non solum testamentum, sed omnis voluntas est de iure ciuili, & sic complectitur codicillos, & donationem causa mortis. Secundo idē ostenditur per plura iura: primo per tex. in l. 3. ff. eo. vbi dr q testamenti factio est iuris publici: & quia Rom. euadere conabatur istum tex. dicendo, q testamentum erat publici
9 iuris gen. ideo contra Ro. adduco † tex. in l. 1. §. ff. de iusti. & iure, vbi dr, q ius publicum est quod ad statum rei. Rom. spectat. & hoc confirmo, quia verba simpliciter prolata intelligunt potius sm speciem, quam sm genus, l. hoc legatū ff. de l. 3. Item in potiori significatu, l. 1. §. 1. ff. si ager vectig. vel emphyt. pet. & sic vbi fit mentio de iure simpliciter, intelligitur potius de iure ciuili, quia est magis specificum, quam ius gentium. Item quia preualet cum ius gētium informetur ab eo sm quod ī. dicetur. Et ppterea uoluit Bal. in l. illa institutio col. fi. ff. de haer. insti. Ab. in rub. de consuetu. Pau. de Cast. in l. ius pluribus, ff. de iust. & iur. Rom. cōs. 351. clarissime, q appellationis iuris in dubio intelligat magis de iure municipali tanquam magis proprio, & in casu suo potentiori quam de iure cōi Rom. Ad idem adducitur pro eadem opi. tex. in l. 1. cum duabus seq. ff. de pet. haere ubi dr, q hēditas oīs defertur aut ueteri iure ex lege. 12. tab. aut nouo ex senatuscon. & consti. principium, & iurisc. ibi explicando pōnit haereditatem ex testō sub veteri iure, & pro pdicta conclusione facit tex. in l. uerbis legis, ff. de verb. sig. & in l. 1. ff. ad leg. Falc. in prin. & in §. disponat, in auth. de nup. & in l. testandi, ē. eo. & in c. ius, quiritum prima distin. in quibus iuribus probatur, q a lege fuit concessa facultas testandi. Comprobatur idem per tex. in §. quos autem insti. de bon. posses. ibi, per legem aūt tm vel similem iuris cōstitutionem haeredes fiunt, & per notata in l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pupil. ubi verbum (haeres) est directum ciuile, non iuris gentium, facit tex. in l. 1. ibi, voluntatis, nostrae, id est, ciuium Romanorum, sm expositionem Bar. ff. de testa. stringit etiam tex. non adductus per alios in l. qui testō, §. seruus, ff. eo. vbi habetur, q seruus nō potest adhiberi pro teste in testamento: & subditur ratio, quia non habet cōmunionem iuris ciuilis: & ibi gl. dicit, quod testamentum inuentum fuit de iure ciuili, secundum quod serui sunt pro mortuis, l. quod attinet, ff. de regu. iur. Tertio facit, nam deportatus retinet ea, quae sunt iuris gentium, & amittit ea,
10 quae sunt iuris ciuilis, l. quidam, ff. de pe. † Sed deportatus, non habet testamenti factionem actiuam aut passiuam, id est neque relinquere alij testamento, neque sibi relinqui potest, l. eius, qui §. 1. ff. de testamen. l. 1. C. de haer. instit. ex quo videtur testamentum esse iuris ciuilis. Quarto facit, nam ius gentium est fundatum super naturali ratione, l. omnes populi. ff. de iusti. & iure, imo ius naturale appellatur c. ius naturale, 1. distin. l. cum amplius, §. in natura debet ff. de reg. iu. §. singulorum, insti. de rerum diuisione, ergo testamentum non est de iure gentium, sed de iure ciuili, quia naturali rōni non congruit, q aliquis possit de dominio disponere post mortem, quo tempore desinit esse dominus, nam tunc dare non posset: quia nō habet cum mors oīa soluat, & paria
11 sunt, † quid fieri tēpore illicito, vel fieri licito, sed cōferri in tps illicitum, l. q spōnsę, C. de dona. ante nup. vbi Bar. dicit

quod haec regula nunquam fallit. Facit gl. notabilis, 8. q. 1. §. his omnibus, quae uult, quod Papa non potest in uita sibi eligere successorem, quia effectus confertur in tempus quo nō erit Papa. Accedat tex. in l. eum qui, 2. responso. ff. de iurisd. om. iudi. ubi magistratus non potest iubere, ut iudicetur eo die, quo ipse priuatus futurus est. Pari ratione iudex non potest committere citationem die non feriata ad diem feriatam, ut Alex. latè tradit in l. 1. §. nunciatio. ff. de ope. no. nunc. Et facit, quod scribit Bar. in l. 1. C. de sac. sanc. ecc. 3. q. 1. q. prin. quòd pupillus doli capax & proximus pubertati nō potest testari ad pias causas cum authoritate tutoris, quia ex quō effectus ultimae uoluntatis confertur post mortem, tutor diceretur interponere authoritatem post mortem, & sic tempore finitę tutelae, quod non licet, d. l. quod sponsae.
12 † Pro resolutione dicendum est, q testamentum est de iure gentium, quo ad duo: videlicet quo ad originem, & substantiam idest voluntatem testatoris, negari namque nō potest, quin olim ante ius ciuile Romanorum, & nunc etiam gentes exterę testamentorum iure utantur, ut patet ex authoritatibus in primo fundamento pro hac parte adductis. Vltra quas habeo, quod Theophilus, qui institutiones latinas in graecum vertit sermonem, Iustiniano, vt opinor imperante multis inser tis quae ad intelligentiam text. pertinent, dum exponit tex. in §. ius autem ciuile, inst. de iur. natu. gen. & ciui. inter ea quae a iure gen. dicit profecta, numerat etiam testamenti factionem.

Nec obiectio Io. de monte Sperello superius relata militat, dum dicit, quod propterea testm non est de iure gentiū sed erit de iure ciuili uniuscuiusque populi qui ius testandi admisit, quia pro rńsione considerandum, quod nullus populus est qui iure ciui. suo scripto aut non scripto vtatur, nā vt inquit iurisco n. in l. oēs populi, ff. de insti. & iu. oēs populi legibus, & moribus vtuntur, quae tex. male interpretantur Bar. & docto. ibi dicunt, quod per illam legem iurisco n. tradidit potestatem populis condendi leges. Imo iurisco nsultus ibi nihil de nouo statuit, sed tm enunciat id, quod fit, & geritur. Quia necesse est, vt hoies, qui utantur inter se conuictu, habeant aliquam legē uel consuetudinem uiuendi, quaēt (vt inquit Cicero lib. 1. officior.) piratae: qui pascūtur scelere, & maleficio, nō possunt inter se viuere sine aliqua particula iustitiae, & leges habent de partienda praeda. Vnde redeundo ad rem, licet testamentum in eo quod fuerit in vsu apud omnes populos, possit respectu uniuscuiusq; populi dici de iure ciuili illius populi tamē respectu vniuersi humani generis simul & semel considerati dici debet de iure gentium, ex quo eo omnes fere gentes vtuntur, ita q nullo modo dubitandum, quin testamentum origine sua & substātia sit de iure gentium. Quo vero ad formam & solēnitatē, qua nunc utimur, est de iure ciuili, ut patet inst. de test. in prin. & l. si vnus, & l. testandi, ē. eo. & per totum hunc tit. Simile videmus in iurisdictione, quae origine sua est iuris g. quo vero ad distinctionem, & officiorum nomina, iur. ciu. l. imperium ff. de iurisd. om. iu. simile in exceptione, vt eius natiuitas respiciat ius gentium, forma ius ciuile, vt per Bart. in l. ex hoc iure, & per canonistas in rub. de except. Et pro horum corroboratione facit tex. in l. ius ciuile. ff. de iusti. & iure vbi dr, q ius ciuile, neque in totum a iure naturali, vel gentium discedit, neque per omnia ei seruit, sed cum aliquid additur, vel detrahitur, ius proprium, id est ciuile efficitur. Vult dicere iurisconsultus, q ius ciuile mutuatur a iure naturali vel gentium materiam, & rectitudinem rei, sed addendo vel detrahendo, in suos vsus conuertit, obseruata temporum, locorū personarum conditione, vnde ius gentium potest dici ius absolutum, ex quo fundatur super quadam aequitate generali, ius autem ciuile potest dici ius ex supposito, quia addit, vel detrahit illi generali equitati, prout fert natura suppositi. Tolle exemplum: in ore duorum vel trium stat omne verbum de iure gentium: ius ciuile statuit, quod in testamentis interesse debeant septem testes, & hoc propter magnitudinem praeiudicij: quia illic agitur de vniuerso patrimonio: timens, ne forsitan aliqua falsitas committatur, l. fin. C. de fideicom. & sic in hoc ius ciuile addit illi generali equitati iuris gentium, quae habebat numerum duorum testium pro sufficienti. Rursus, qñ dubitatur, an aliquis sit baptizatus, vel ecclesia cōsecrata lex statuit vnius testimoniū fidē facere, & hoc quia nō agit de alicuius praeiudicio c. paruulos, & c. cum itaq; cōsecratione disti. 4. & eo. tit. 1. distin. c. solennitates, & in hoc lex detrahit iurigentiū qd requirebat duos testes, & sic magnitudo pudicij, & leuitas facit, ut lege additū sit vel detractū iuri gētiū sm varia supposita. Ideo nō immerito Spec. in tit. de locato, §. núc aliqua versi. 45. dicit q ius ciuile, vt bonus artifex suo artificio cūcta rectè disponit. Et ita istā opinionem, q testm sui origine & substantia sit de iure gētiū, quo vero ad formā, & solēnitatē sit de iure

ciui-

ciuili, tenet Bar. in l. interdum, col. 3. de condict. inde. & alij relati per Alex. in rub. ff. de acq. hær. col. 1. & vltra eum idẽ tenet Io. And. in ca. decernimus, de sententia excomm. in 6. colu. 4.

Ex his responsio colligitur ad authoritates, & ad text. in primis duobus arg. adductos, dum innuunt, testamentum esse iuris ciuilis, vt intelligatur approbatiuè, nam quando aliquis confirmat actum validum ea intentione, vt actum nouum faciat, dicitur de nouo dare, l. posthumus, in fi. ff. de iniu. rup. testamento, Bar. in l. more. ff. de iurisd. om. iud. ius autẽ ciuile confirmauit testamenta, a iure gentium introducta, vt actum nouum faceret, quod patet, quia addidit solemnitatem, & nouam formam, sine qua actus non tenet, adeo, ꝙ testamentum potest dici traditum a iure ciuili: nam secundum ius gẽtium nulla pænitus requirebatur solemnitas, sed nuda sufficiebat voluntas testatoris, probanda per testes, vel confessionem aduersarij: adeo ꝙ non requirebatur etiã hæredis institutio, ꝙ postmodum fuit inductum artificio iuris ciuilis, vt esset persona, quæ repræsentaret defunctum, vt in auth. de iureiu. a mori. præst. in prin. Sed poterat aliquis patrimonium suum totum per legata distribuere, & decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, sicut hodie etiam est in milite, qui testatur ſm ius gentium, l. quærebatur, ff. de test. mil. Et ideo teneo, ꝙ iurisc. in l. 1. ff. de test. diffinierit testamentum, prout habet de iure ciuili, dum inquit, ꝙ testamentum est voluntatis nostrę iusta sententia de eo, qđ quis post mortem suam fieri velit, ponderando illud verbũ, iusta sententia, quod denotat plenam, & perfectam uoluntatem de omnibus bonis, & vniuerso patrimonio, prout ibi rectè intellexit Bart. qua figura loquutionis vtitur etiam Liuius, appellans iustum prælium, ubi omnibus copijs decertatur, non autem tumultuaria, & velitaria pugna. Minus uero approbo expositionem Bar. ibi in illis uerbis, voluntatis nr̃æ, i. ciuium Ro. nam melior est expositio, vt dicatur uoluntatis nostræ, i. nostrum, qui testamur, & sic illud verbum, nr̃ę, referatur ad personas testãtium, sicut in l. 3. ff. de acq. re. do. ibi, vsque eo nostrum esse intelligitur, illud verbum nostrũ refertur ad personam capientium feras, de quib. ibid. fit sermo, non aũt põt intelligi nostrum, i. ciuium Ro. quia ibi loquitur de acquisitione iuris gentium. Vel dicere possumus,
15 volũtatis nostræ, ad dr̃iam alienæ, † quia voluntas testantis non debet esse captatoria, & pendere ab alieno arbitrio, l. captatorias, ff. de hær. inst. ſm ꝙ exponit ibi Are. & in leg. 2. in pri. ff. de vul. & pup. col. 1. Ex his ẽt colligit uř rñsio ad argũ de deportato, qui retinens ea, quæ sunt iurisg. non põt testari, quia non põt adhibere formam, & solemnitates adiectas
16 a iure ciuili, sine quibus testm̃ non tenet, † & propterea miles, qui testatur tantum ſm ius gentium remotis oĩbus solẽnibus iur. ciu. deportatum hæredem in suo testamento scribere põt, l. neque. §. 1. ff. de test. mili. l. si deportati, §. si miles, ff. de l. 3. ita respondet Bar. in d. l. interdum, & Rom. in d. l. si testm̃, §. eo. & Bal. in l. 1. col. 4. ver. 3. quæro, C. de sac. san. eccle. vbi etiam pp hoc infert, ꝙ ex testamento deportati nõ oritur naturalis obligatio. Quæ solutio primo motu non uř satisfacere, quia si deportatus retinet ea, quæ sunt iuris gentium, deberet posse testari ſm formam eam, quam ius gentium testamentis assignauit, omissa iuris ciuilis forma, quæ nihil ad ipsum pertinet propter amissionem ciuitatis Rom. & vẽ mirum, ꝙ deportatus possit rem suam alicui inter viuos donare, & nõ possit per uiam legati, quod est species donationis, §. 1. inst. de leg. Sed defendendo communem solutionem dicendum est, ꝙ ius ciuile quædam a iure gentium introducta approbauit simpliciter secundum formam, & pfectionem, quam illis contulit ius gentium, ut emptionem mutuum, depositum, & reliquos ferè omnes contractus, quędam vero non approbauit, nisi sub certa forma, & solemnitate ab ipso iure ciuili inuentis, vt in promissionibus pacto nudo factis, quas ius ciuile noluit acceptare, l. iurisgentium, §. igitur nuda, ff. de pact. nisi ipsis promissionibus accederet quędam forma, & solemnitas verborum, de quibus in l. 1. ff. de verb. obl. Sic testamenta a iure gentium inuenta ius ciuile non recepit, nisi sub certa solemnitate, quod patet inst. de test. in prin. per lõgum discursum, & idem id, qđ dř, ꝙ deportatus retinet ea, quæ sunt iurisg. intelligitur de his, quæ sunt iurisg. approbata simpliciter a iure, non quæ lex non approbauit. Ex quo sequitur, ꝙ non poterit testari ſm formam, & solemnitatem iurisg. quia a lege id non permittitur, cum testamentum receperit non sub forma iurisgẽt. sed sub sua: nõ poterit [illegible] testari ſm formam, & solemnitatem iu. ciu. propter amissionem ciuitatis Rom. Quod si diceremus, posse cũ testari ſm ius gen. prout sonabat obiectum, sequeretur, ꝙ esset melioris conditionis, quam ciuis Rom. & per consequẽs ex eius delicto commodum reportaret contra, l. siue hæreditaria, ff. de neg. gest. haberet enim id, ꝙ in summum priu. cõcessum fuit militibus, & piæ causæ, & parentibus inter liberos testantibus, sicut [illegible] non est dicendum, ꝙ possit sibi obligare aliquem ex promissione nuda, lege id prohibente. † Ad vltimum argu. multa dici solent, quæ intendo referre. Nam gl. in l. illa instit. in uerbo pendere, ff. de hær. inst. sentiẽs difficultatem dicit, ꝙ uix permittitur alicui testari, cũ statuat de rebus suis in eum casum, quo futuræ non sunt suæ, quam gl. declarando Abb. in rubr. de test. dicit, ꝙ facultas testandi est hominibus, quasi gratiosè concessa, cum disponant in tẽpus, quo non erunt dñi, & idem tradit Abb. consi. 63. uř primo col. pen. lib. 1. inferens, ꝙ facultas testandi de facili tolli põt per statutum ex cã, cum de stricto iure quis non deberet posse testari. Pau. ẽt de Cast. in l. 3. ff. de test. dicit, ꝙ nisi esset iur. ciu. authoritas, quis non posset testari, cum disponat de bonis in tempus, quo non est dñs, & ꝙ bona post alicuius mortem tanquam vacantia deberent occupanti cõcedi ſm illam dispositionem iurisg. qua cum antea bona essent communia, ut distinguerentur dñia concessa fuerunt occupanti. Sed ista dicta non tollunt, sed augent potius difficultatẽ, quia ex illis elicitur, ꝙ præter rationem ius gentium conces
17 serit testandi facultatem. † Reperio ꝙ quidam Philip. de Regio antiquus doctor, qui fuit temporibus Bal. repetendo rubr. huius tit. mouet difficultatem, & pro eius resolutione ponit primo, ꝙ rationabiliter concessum fuit hominibus, vt de rebus suis testarentur plurimis de causis. Inter quas præcipua causa fuit tranquillitas, ne vacãtibus bonis a dominio propter mortem, si concederentur occupãti, oriatur discordia, & pugna inter superstites pro acquisitione bonorum, quæ omnia cessant relinquente testatore res suas, cui uidetur. Item publica induxit vtilitas, quia ex quo homines possunt testari incenduntur magis ad acquirendum, cum videant se habituros successores, quos sibi ipsi delegerint, & publicè interest subditos esse locupletes, §. pe. inst. de his qui sunt sui, uel alieni iuris, §. cogitatio. in authẽt. vt iudices sine quoquo suffragio. Item suasit charitas, quia erunt hoĩes magis ad obsequia, & bene merendum de seipsis parati, sperantes sibi ab amicis ob collata beneficia aliquid in morte relinqui, l. nec adiecit, ff. pro socio, & etiam ipsis morientibus tradita est facultas euitandi ingratitudinem in remunerando benefactorem, nam relinquent de suis bonis, cui forte morte properante non possunt retribuere. Item impulit necessitas, quia creditores fuissent destituti, nisi prouisum fuisset, ꝙ per uiam testamenti hæres institueretur, qui repræsentaret defunctũ, alioquin actiones passiuè fundatæ in personã defuncti explicarent, quia accidentia non migrant de subiecto in subiectum, l. quis ergo casus, ff. de pecul. l. 3. ff. pro soc. nunc autem adhuc durant propter institutionem hæredis, qui dř eadem persona cum defuncto, ut in auth. de iureiur. a mori. præsti. in princ. Istis de causis præbita fuit facultas testandi, quas adducit etiam Christ. de Cast. ut posteriores referunt inst. de test. in prin. Nunc veniendo ad obiectum supra formatum, idem doctor dicit, ꝙ sicut ex uniuersitate iurium competentium pluribus personis constituitur quędã persona ficta, quæ nuncupatur municipium, curia, societas,
18 † sic ex vniuersis iuribus competentibus defuncto super eius bonis lex constituit quandam personam fictam, quæ uocař hæreditas, repræsentans defunctum, & eius sustinens personam, ita declarat text. in l. mortuo, ff. de fideiuss. & in hanc hæreditatem continuatur dominium, quod defunctus habebat, ita quod loco domini habetur, l. hæreditas in multis, ff. de acq. rer. dom. l. cum hæreditas, C. depositi, habet etiã hęc persona ficta, ꝙ acquirit per seruos hæreditarios, insti. de stipulatione seruorum in prin. & ceptam vsucap. complet. l. ceptam, ff. de vsuc.

Stantibus ergo præmissis nõ potest dici, ꝙ testator disponendo post mortem, disponat in tẽpus, quo non est amplius dñs, quia manet dñs per medium huius personæ fictæ, quæ uocatur hæreditas, donec ipsam hæres adeat, l. 1. §. sceuola. ff. si quis testamento liber esse iussus fuerit, & hanc eandẽ solutionem ponit etiam Bal. Ang. & Cu. in d. l. illa instit. Pau. de Cast. in l. 1. in princ. ff. ad legem falcidiam, quæ tamen nõ satisfacit, quia ista persona ficta hæreditatis inducitur a iure ciuili, ut Bar. declarat, & alij in rub. ff. de acq. hær. quo tempore non est inuentum testamentum, sed longe antea de iureg. Alij soluunt, dicentes, ꝙ non uoluntas, sed executio tñ cõfertur in tempus mortis, sed hoc dicere erroneum uř, qa dispositio vltimæ uoluntatis non confertur in præsens, sed in tp̃s mortis, l. 1. ff. de test. ibi, de eo ꝙ quis post mortem suã fieri uelit, unde si concedatur alicui facultas disponendi de aliqua re [illegible] uita sua, poterit de ea disponere per 3ctus inter uiuos, non autem te[illegible]ri, quia qui testatur, non dř disponere in uita sua, sed post mortem ita eleganter tradit Bar. consil.
19 76. pater filio emancipato donauit. † Aliter soluit And. Sic. in repeti. dictæ rub. dicens, ꝙ de iure communi attenditur

in glos. in verbo, detegendam. tunc enim si est in quasi posses-
sione existentiæ sui iuris transfert onus probandi: argu. l. circa.
ff. de probatio. nec primæuus status naturæ contradicit: quia
secundum primæuum statum bene sequitur, ꝙ nascatur in po
testate alicuius, sed non in potestate illius, qui dicitur pater. ad
hoc faciunt notata per Barto. in dicta l. si prius. in quarta oppo
sitione tertię partis si vero quis sit in quasi possessione filiatio
nis; & tunc indistincte conclude ꝙ præsumitur in potestate ad
hoc est tex. singularis iuncta, gl. in l. fi. §. fi. ff. de probatio.

¶ Item quia si est legitimus ergo præsumitur in potestate. l.
nam & ciuium. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. & istud
voluit dicere text. in dicta l. si filius. ff. de probatio. Et ex hoc
35 † infertur not. cautela, quod. timens fieri sententiam contra
se in fine iudicij post conclusionē in causa si opponat, ꝙ aduer
sarius sit filiusfamilias, & sic ꝙ non potest stare in iudicio: tūc
enim quia iuris præsumptio est, ꝙ sit filiusfamilias si vult dice
re se esse sui iuris, debet probare: & quia non potest elapso
termino probationis post conclusionem in causa, iudiciū red
ditur elusorium. & si opponatur, quod pater suus mortuus est
36 iam pluribus annis, nihil facit, nisi probet: quia † quilibet præ-
sumitur viuere vsq ad centum annos, vt est glo. in l. 2. §. si dubi
tetur. ff. quemadmo. testamen. aper. Hanc cautelam tradit An
ge. in l. sed & si de sua in prin ff. de acquiren. hære. reprobat ta
men Alex. quia fundamentum intentionis opponentis est p-
bare quod pater sit viuus.

37 ¶ † Nec obstat, ꝙ præsumatur viuere vsq. ad centū annos: qa
non procedit qn̄ quis fundat se super vita, sed super morte &
istam declarationem sequitur Socinus in l. si inter. in fine ff. de
38 reb. dubiis ¶ † Ex alio confunditur ista cautela secundū Cur.
hic quia q malitiose differt opponere exceptionē in fine iudi-
cij, debet condemnari in expensis. c. exceptionem. vbi Bal. no.
de exceptio. respondet idem Curti. dupliciter: primo, ꝙ licet
debeat condemnari in expēsis, obtinuit tamen circa exceptio
nem. Sed istud videtur posse confundi per not. per Feli. in cap.
de cetero. col. 5. de re iudic. vbi vult, ꝙ exceptio calumniosa li-
cet de se sit efficax & vera, tamen debet a iudice reijci. Secūdo
respondet, ꝙ illud non procedit in exceptione, quę consistit in
iure. sed quodammodo quæ participat de facto: vt puta, occul
tare instrumentum solutionis: & ita dicit colligi ex not. per Fe
lyn. in dicto. cap. exceptionem. sed istud videtur dubitabile: qa
iste opponens ex dolo suo, commodum reportaret contra tex.
singularem in simili. in l. de rebus. ff. de arbitris. præterea hoc
videtur contra tex. in dicto c. exceptionem.

¶ Ex alio redditur dubitabilis: quia hoc in casu aduersarius de
bet admitti ad probandum etiam post conclusum in causa:
39 † quia talis exceptio inducit nouum articulum, & propterea
debet admitti probatio. vt in simili concludit Specul. in ti. de
actore. § 1. ver. quid si postq̄ per tex. in l. per hanc. C. de tempo.
appella. reliqua ad veritatem istius cautelæ vide per do. Marti.
Bonon. in l. si quis ne quęstio. col. x. ff. de quęstionibus.

40 ¶ † Summo no. ꝙ si quis stat seorsum a patre per decē annos
pręsumitur emancipatus; vt est tex. in l. j. C. de patria potestate
& ibi vide Saly. distinguentem. & quid operetur hab. tatio se-
orsum a patre, vide maximum effectum per Alex. in consi. 48.
incipien. visis. in primo volumine.

41 ¶ † Gloss. prima. In ista gloss. collige duas limitationes ad re-
gulam, ꝙ emancipati inter se non conferunt. ¶ Prima est, vt
non procedat in profectitiis secundum tempora huius legis,
per tex. in. l. filię, §. eodem. reprobatur communiter vt hic per
42 scribentes. nec intelligas Barto. dum dicit, quod filius confert
profectitia emancipato, ꝙ procedat in filio masculo. nam filia
confert dotem profectitiam, quia est proprium patrimonium
ipsius, dato ꝙ sit in potestate patris. l. Pomponius Philadel-
phus. ff. famil. ercisc. & gratia æqualitatis seruandæ tenetur
conferre, vt dictum est supra in euidentialibus. hæc autē ratio
non potest cadere in filio: quia profectitia acquiruntur patri
& confundunt cū hæreditate paterna l. placet. ff. de acq hęre.

43 ¶ † Sed hic dubitatur quæ sit ratio quod filia confert emanci
patis dotem profectitiam tantum, & filiis in potestate etiam
aduentitiam. communis ratio videtur. quod ex quo filia nullā
recipit iniuriam a filiis in potestate, confert vtranque sed qa
recipit ab emancipatis, & in hoc grauatur, in alio alleuiatur,
quod teneatur conferre profectitiam tantum. Sed ista ra-
tio mihi non placet vltra alios quia sequeretur. quod melioris
esset conditionis fęmina quam masculus. contra. l. maximum
vitium. j. de liber. præter. nam masculus de iure antiquo etiam
aduentitia acquirebat patri. d. l. placet. & emancipatus succe-
dens patri consequebatur partem etiam aduentitiorum. ergo
si filia non confert aduentitia, est melioris conditionis, quam
filius. Considera, si dici potest, quod ideo filia confert dotem
profectitiam tantum emancipantis, quia emancipati nō sunt
cogniti a prætore nisi in hęreditate patris ratione sanguinis.
44 §. si emancipati. Instit. de hæred. quæ ab intesta. † Et quia dos
profectitia dicitur aliquo respectu de hęreditate patris: iuxta
l. 2. §. ꝙ si in patris, ff. solu. matrimonio. ideo emancipato con-
fertur. dos autem aduentitia dicitur propria ipsius filiæ pleno
iure. l. Caius. ff. soluto matrimonio. ideo emancipatus reputa-
tur penitus extraneus: quia non procedit ratio sanguinis. filiis
45 autem in potestate confert, † quia ipsa succedendo patri suc
cedere potest in aduentitiis quæsitis per ipsos filios, & sic ser-
uatur æqualitas inter ipsos. & hac ratione intellectus Paul. de
Cast. in d. l. filiæ. videtur sustentabilis, & si dicatur, quod eman-
cipatus confert filię aduentitia, ergo etiam ipsa tenetur con-
ferre dotem aduentitiam; responde, quod ab emancipato ac-
cipit aduentitia propter iniuriam illatam respectu hæreditatis
paternæ; vnde non sequitur, quod ipsa teneatur conferre.

46 ¶ † Secunda est limitatio, vt non procedat in casu. l. j §. pen.
ff. de coniungen. cum emancipa. lib. rationem assignat Barto.
& transeunt alii quia nepotes emancipati & in potestate sunt
47 tanquam vnum corpus. vnde succedit regula. ꝙ † qui nō po-
test consequi ex persona sua, consequitur ex persona alterius.
l. si communem. ff. quemadmod. serui amit. cum multis alle-
gatis hic per Ias. & per Feli. in c. j. col. 2. de præscriptio. Sed hāc
48 rationem impugnat Deci. hic: † quia illa regula non proce-
dit in materia diuidua, vt per Ange. in dicta l. si communem.
& vult Barto. in l. præcipimus. § eodem. C. de appellatio. vbi la-
tè Alexan. materia autem collationis est diuidua: quia potest
fieri tantum vni pro parte sua. ergo emancipatus non habebit
beneficium collationis ex persona alterius.

¶ Secundo illa regula non procedit, qn̄ damnificatur ius il-
lius personæ, ex qua alteri prouenit commodum. arg. l. amicis-
simos. in fine, ff. de excusa. tuto. & l. si iudex circūuento ff. de
mino. sed si dicimus, ꝙ nepos emancipatus habeat beneficiū
collationis ex persona alterius: diminuitur pars alterius: qua
percepisset totam tertiam: & non habebit tunc nisi dimidiā.
Breuiter aliud non potest dici, nisi ex quo ambo nepotes sub-
intrant in locum patris, censentur tanq̄ vnum corpus: quia nō
consideratur nisi portio, quam habuisset pater. tamen diligen-
49 tius considera, † quod ista ratio Barto. videtur contra casum
in dicta l. j. in §. fina. ff. de coniungen. cum emancipa. lib. Est ve-
rum, quod Barto. ibi sentiens difficultatem dicit, quod illi duo
nepotes habent beneficium collationis ex persona pronepo-
tis, qui erat in potestate: sed istud videtur falsum: quia regula
est, ꝙ ille qui consequitur ex persona alterius non potest plus
consequi quam consequatur illa persona; vt est casus in l. qui
in aliena §. interdum. ff. de acquir. hære. vbi Moder. no. Aliam
solutionem sentit hic Alber. de Rosa. quod ibi pater ipsorum
nepotum decesserat statim post mortem aui, & transmiserat
beneficium collationis ad hæredes. iuxta. l. si maritus. j. hoc ti.
& hoc modo possemus etiam intelligere tex. in dicto §. pen.
50 sed est diuinare. † ego teneo ꝙ filius emancipatus tenetur cō-
ferre nepotibus ex filio in potestate, etiā si omnes sint emā-
cipati. probo, quia succedendo auo subintrat in locum patris.
§. cum filius Inst. de hæred. quæ ab intesta. sed pater si viuisset
haberet beneficium collationis. ergo & ipsi nepotes. nā regula
51 est, † ꝙ persona subrogata ex dispositione legis vtitur eisdem
priuilegiis, quibus ille, in cuius locum subrogatur: vt no. Bart.
per illum tex. in l. comperimus. C. de proximis sacrorum scri-
niorum. lib. 12. & istud argm̄ in nepotibus adducit Bar. in l. li-
berorum. colum. 5. versi. his præmissis. ff. de verborum signifi.

¶ Secundo probo, quia filius emancipatus infert iniuriam
istis nepotibus. nam si non succederent, haberent totam hę-
reditatem aui subintrando in locum patris ergo ratione iniu-
riæ, quæ principaliter est illata patri, emancipatus debet il-
lis conferre.

¶ Non obst. ꝙ nepotes non veniant ex persona patris, sed ex
persona sua: vt hic per Bar. responde, ꝙ licet veniant vt ex per-
sona sua, tamen ad hoc vt concurrant cum patruo, est necesse
fingere, ꝙ repręsentent patrem, & sint in primo gradu: ergo
virtute subrogationis debent consequi beneficium collatio-
nis, Et ita debet intelligi text. in dicto §. penult. & istum intel-
lectum reperio ꝙ ex multis firmat Soci. in consi. 152. incip. vi-
sis instrumentis. col. 5. ver. secundo eadem conclusio. in prima
parte dicens ꝙ istum intellectum sentit gl. hic, quam sm̄ eā
sequuntur communiter Doct. & inducit istum tex. ad hoc, ꝙ
ius primogenituræ quod habebat pater, transit in nepotem.
52 ¶ † Secundo ex glos. collige conclusio. quod extraneus non
confert filio instituto nec e contra. & ista est communis coñ
de iure nouissimo, vt hic per Ias. Sed hic aduerte, quod text.
alleg. in glos. in l. fina. C. commu. vtriusque iudic. bene probat
quod filius non confert extraneo, sed non e conuerso Sed cō
sidera quod ex quo ille text. vult filium non conferre extra-
neo, sequitur quod ratio æqualitatis seruandæ non cadit inter
extraneum & filium: quia ratio æqualitatis respicit fauorem
vtriusq;

vtriusq; partis: vt patet in l.vt liberis.J.eodem.non tenetur er
conferre extraneus ratione iniuriæ:quia nulla infertur iniuria
filio per institutum l.1.§.toties.ff.de collatio.bonor.ergo a cef
santibus rationibus extraneus non tenetur conferre. Sed vnũ
in contrarium obst.q præsumptio est testatorem voluisse, qd
non sit melioris conditionis extraneus quam descendentes.l.
cum auus ff.de conditio.& demonstra ergo data a defuncto
debet conferri.responde,q istud procedit,quando testator ve
risimiliter non cogitauit de descendentibus.l. generaliter §.j.
C.de institutio & substit.hic autem potuit cogitare, quia cef-
sat ratio æqualitatis seruandæ,& ideo debet etiam cessare præ
sumptio,q voluerit fieri collationem.
53 ¶†Sed dubitatur,quid si sunt duo filii instituti cũ extraneis
vtrum inter ipsos filios habeat locum collatio,conclude q sic,
vt in simili concludit Pau.de Ca.post Bal.in dicta l.si.circa finẽ
C.commu.vtriusq; iudic.& ad hoc aliqui allegant tex.in l.hac
consultissima.§.ex imperfecto.C.de testa.sed parum facit: qa
ibi persona extranei penitus excluditur.melius facit tex.in l j.
in fi.ff.de coniungen cum emancipa.libe.
54 ¶†Iuxta hoc quæritur primo , vtrum inter transuersales ha-
beat locum collatio:communis est,q non.sed obst primo ra-
tio æqualitatis seruandæ,quæ est expressa in dicta l.vt liberis.
55 J.eodem.¶†Et a ratione scripta licita est extensio.l.his solis.
ibi tacite cautum.C.de reuocan. donatio. aliqui respondent,
q nulla lege cautum reperitur.& quando lex dicit aliquid nõ
posse fieri nisi a lege exprimatur,non sufficit allegare rationẽ
nisi adducatur legis dispositio.l.illam.J. eodem.& sic limitat
regula,quam ponit text.in l.cicre oportet.§.sufficit.ff.de execu.
tuto.ex quo dicunt se obtinuisse in facto,q stante statuto,qd
nemo capitaliter puniatur nisi statuto exprimatur,si sit aliud
statutum,q qui hominẽ occidit puniatur corporaliter, man-
dans fieri homicidium , non debet corporaliter puniri. & ita
consuluit Bald.in consil.52.incipien. casus talis est.in prima
parte.Sed quantum ad propositum aduerte,q secundum Ias.
post Alexand.in dicta l.illam.illa lex non probat,quod ad hoc
vt fiat collatio,requiratur quod lex exprimat:imo secundum
Curti.probat contrarium:quia non obstante, q in illo casu
nulla lex exprimeret collationem fieri,tamen Imperator sta-
tuit contrarium.tu considera, q ex quo in illo casu fuit neces
saria prouisio Imperatoris,imo ibi dicitur,q nulla lege erat de
cisus ille casus q tamen militaret ratio æqualitatis seruandę.
ergo vult,q non sufficiat allegare illam rationem nisi addu-
catur lex expressa.
¶ Aliter etiam potest responderi,q a ratione scripta non est li
citum arguere,quando lex prohibet. casus est in hac materia
in.§.illud.in fi.in authent.de trien.& semis.
56 ¶†Secundo quæritur, vtrum inter ascendentes succedentes
descendentibus habeat locum collatio:communis est q non
& principale fundamentum est,quia nulla lege cauetur. d.l.il
lam dicit tamen Ias.hic q imo cauetur in l.j.§.inter eos.ff.eo-
dem.Sed auerte,q nihil facit qa loquitur de collatione,q̃ fie
ri debet emancipatis ſm naturam illius tit.ar.l. Imperator ff de
in diem adie.vnde aliqui dicunt,q est expressum in.§.fi.in au-
then.de æqualita.dotis.sed nihil facit:quia non est sensus,q in
ascendentib.procedat ratio collationis,sed q debet fieri col-
latio,qñ tractat̃ de ascendentiũ hęreditate.& ita declarat tex.
in auth.q locum.in fi.§.hoc tit.& pro hac opin.cõmuni.Curt.
adducit tale fundamentum aut volumus cõsiderare ius anti-
quum:& tunc inter ascendentes non põt cadere collatio:qa
pater excludebat matrem.l.1.§ obijcitur.ff ad Tertullia.aut vo
lumus considerare iura noua:& tunc si diceremus,q inter as
cendentes haberet locum collatio,sequeretur,q etiam habe
ret locum inter transuersales contra communem.nam hodie
cum patre & matre succedunt fratres defuncti:auth. defun-
cto.ad Tertu. Sed aduerte q illud fundamentum non cõclu-
dit q qa dato q inter fratres non fiat collatio,non sequitur q
pater & mater impediant conferre iuxta no per Pau.de Ca.in
l.fi.C.cõm.vtriusq; iudi.contra cõem tenet Angel.sequitur
Ias.& Deci.hic. ¶ Duo adducuntur stringentia:primo q inter
ascendentes procedit ratio ęqualitatis:& de hoc est text. vltra
alios in l.furiosę matris.ff de curato.furio.sed potest responde
ri vt.s.dictum est. ¶ Secundo quia ſm Deci. magis est debita
hæreditas filiis q̃ parentib.l.scrip.tom fi.ff. vnde liberi. sed filij
tenentur ad onus collationis,ergo a fortiori tenẽtur parentes.
Sed hæc ratio non concludit:quia ſm hoc sequeretur quod in
ter penitus extraneos, quibus minus debetur hęreditas, debe-
ret fieri collatio. preterea hæc ratio concludit contrarium,qa
fit collatio inter filios quia hæreditas non debetur magis vni
quam alteri.§.fin.in auth.de nuptiis.vbi Angel.not. q pariter
non debet facere vnum filium alterum priuignum.&ideo ser
uatur inter eos ęqualitates sed quia non ita debetur hæreditas
parentibus,non est tanta ratio,quod inter eos debeat serua-
ri æqualitas.& propterea pro communi facit regula,q vbi su
mus in materia correctoria dispositum in vno casu non habet
locum in alio,vbi non est tanta ratio l.lege Iulia.§.j.ff de ri.nup
tia.& est casus no.Insti.ad Orficia in prin.hic autem sumus in
materia correctoria,vt inducatur collatio inter parentes,inter
quos non poterat cadere:ergo quod dicitur in filiis non habet
locum in parentibus.
¶ Ex prędictis omnib attenta communi opi.formatur regula
57 q † collatio solũ habet locũ inter descendentes sed ad hoc vt
cedat tria copulatiue requiruntur primum est q descenden-
tes veniant per caput vnde liberi,secus si veniant per caput vn
de agnati vel vnde cognati,ita tenet Bal.Alex.& Deci.hic.&
58 ratio est† quia venientes per caput vnde agnati vel vnde co-
gnati sunt tanquam extranei.quia si aliqui ex liberis succede-
rent in primo capite,eos excluderent.vt per glo.in l i.§.sed vi
dendum.ff de succes.edicto.sed inter extraneos non habet lo
cum collatio,vt dictum est,ergo nec inter venientes per vnde
59 agnati.Contrarium† tenent Fulgo.Roma.Corneus & Ias.duo
sunt stringentia fundamenta,primum est,quod licet descẽdẽ
tes veniant per caput vnde agnati,adhuc procedit ratio æqua-
litatis seruandę:ergo habet locum collatio.d.l.vt liberis secũ
dum est quia ex quocunq.capitę veniant,reputantur.vt liberi
l.pe.§.si.ff.quis ordo in bono.pos seruetur.mel in d.l.de ba-
nis.§.1.ff.de carbo.edicto.& probatur per regulam qđ qñ cõ-
currunt causa naturalis,& accidentalis,attenditur naturalis. l.
qui habet in princ,ff.de tutelis .ergo potius debet attendi qua
litas,q fit filius,quam quod sit agnatus facit regula. quod cau
60 sa † originalis est attendenda.l j.in fi C.de imponenda lucra-
tiua descriptione lib.x.& gl.no.in l.certi condictio.in prin.ff si
cer.peta.ego vltra alios comprobo,filius,qui venit per bo.pos.
vnde agnati,ideo admittitur,quia potest admitti de iure ciuili
quia si non posset,excluderetur.l.2 in fi cum.l.seq ff.vnde legit.
sed de iure ciuili habet ius succedendi tanquam filius , nõ au-
tem tanquam extraneus,quia illud ius durat per 30.annos.l.li
cet.C.de iure deliberan.ergo non admittitur ad bono.pos.vn-
de agnati tanquam extraneus,& sic cessat fundamentum.
61 ¶†Considera ad tollendas omnes difficultates,quod ex quo
ille,qui habet minorem partem,põt succedere ex primo capi
te,& sic consequi totam hęreditatem altero nõ succedente,
vel eo succedente põt ipsum cogere ad collationem,si renun
tiauit primo capiti,est sibi imputandũ.vnde succedit regula,
qđ damnum,q quis sua culpa patitur,nemini debet imputa-
ri.l quod quis ex culpa sua.ff.de reg.iur.facit tex.in hac mate-
ria in.l.2.§.si tres.in fi.ff.de collatio bono.& ratione negligen-
tiæ debet excludi a beneficio collationis.& ex his tolluntur o-
mnia contraria.non ob.enim ratio ęqualitatis;quia negligen-
ti non datur beneficium.l.pupillus.ff.quę in frau credi. in fin.
l.non enim.ff quibus ex causis maiores.
¶ Non obst.ẽt q reputetur ex liberis; quia istud non debet p-
cedere in odium alterius fratris,vt hic per dom Alex.& Deci.
¶ Secundo requiritur,q sint descendentes in primo gradu,q
possint succedere ab intestato, & quibus debetur legitima; ita
62 Bal.hic,& videntur sequi cõiter Doc.Ex quo† duo inferunt
primo q si pater instituit filium in legitima & nepotes ex eo
vniuersaliter,inter nepotes non habet locum collatio.illud au
tem indubitanter procedit de iure antiquo,ſm quod ex testa
mẽto non habebat locum collatio.l.1.§.eo.hoc etiam videtur
procedere de iure nouissimo ſm Curti.per text.in §. illud. in
authen.de trien & semis vbi dicitur,quod ex testamento ha-
bet locum collatio sicut olim habebat locum ab intestato,vt
per gl.ibi in verbo,dispositũ.sed olim ab intestato nõ habebat
locum nisi inter illos,quibus debebatur legitima.l.1.in prin.
& §.1.ff.de collatio.bono.ergo ex testamento non habet locũ
nisi inter easdem personas & ex hoc fundamẽto patet solutio
ad.l.vt liberis.J.eod.quia loquitur in his personis,quæ poterãt
succedere ab intestato,tu aduerte,quod imo ante dispositio-
nem.d.§.illud.erat decisum,q inter tales nepotes fieret colla-
tio casus est in l.fi.in fi.in sui generalitate. C. commu. vtriusq;
iudi.quem ad hoc dicit ibi Pau deCa post Bal.singularem nec
videtur posse restringi vt solum procedat , quando pater erat
mortuus:quia ratio quę procedit patre mortuo videlicet ra-
tione æqualitatis seruandæ,procedit etiam similiter cogita
63 ¶† Secundo inferunt,qđ stante statuto,q extantibus mascu-
lis filię fœminę non succedant patri ab intestato,si pater insti
tuit filiu & filiam inter eos non habet locum collatio quia fi
lia non potest succedere ab intestato vt hic per Deci.tu consi
dera q si vera esset hæc opi.posset sequi absurdum,q tale sta
tutum introductum in fauorem masculorum & in odium fœ
minarum,vt no.communiter scribẽ.in l venia.C.de in ius vo.
operaretur contrarium effectum.nam filia fęmina posset con
sequi ex tali statuto commodum in odium masculorũ,q ha-
bet plus quam masculus, quod non est dicendum iuxta so
lam

iuxta regulam. l. legata inutiliter. ff. de adimend. leg. cogita.

¶ Tertio requiritur quod succedant titulo vniuersali, de quo vide Paul. de Cast. in l. illud. C. eo. vbi ponit q pulchram.

¶ Glo. in verbo nec vllum. ista glos. male dicit, vt hic per Dec.

¶ Glo in verb iudicium. in istam glo dum vult, quod codicilli impediant collationem. declara vt per scriben. in l. filiam. C. eod. & in l. ex parte. ff. fami erciscun.

¶ Glo. vltima in ista glos. collige primo limitationem ad regulam, quod emancipatus confert suo vt non procedat in casu. l. filium. §. videamus. ff. de contra tabul. rationem assignat Barto quia ibi succedunt diuerso iure: pro cuius declaratione
64 fit conclusio. quod † Inter succedentes diuerso iure non habet locum collatio. & ita communiter tenetur, rationem assignat Barto. in 1. quæstione. quia cessat ratio iniuriæ. Sed considera, quod hæc conclusio attenta ista ratione redditur superflua per regulam quod cessante ratione iniuriæ cessat collatio. l. j. §. toties. ff. eodem. vnde aliter sentit Bart. in l. pater filium ff. de collatio. dotis, quod imò inferatur iniuria: sed qa vterque vocatur insolidum, fit iniuriæ compensatio, quia alter alteri infert iniuriam, facit regula. l. si ambo. ff. de compensatio. Sed aduerte. quod hæc consideratio reincidit in idem cum prima. sed quod imò non habeat locum collatio, etiam quod inferatur iniuria inter succedentes diuerso iure probatur ex tribus primo per rationem, quam assignat Bart. in dicta l. pater filium. quia bona deducuntur ad vnum cumulum: & ideo vna res non diuerso iure censeri. l. eum qui ædes. in prin.
65 ff. de vsucapionib. tamen potest dici, quod † illa regula non procedit, quando potest assignari ratio diuersitatis. tex. est no. in l. si quis perferendum. in fin. ff. de furtis. hic autem potest assignari ratio diuersitatis, quando militat ratio iniuriæ: ergo tunc habet locum collatio.

¶ Secundo probatur in dicto §. videamus. vbi præsupponitur, quod non erat adita hæreditas: & tunc exhæredatus non adita hæreditate succederet in totum de iure ciuili, nisi esset emancipatus. ex quo ergo emancipatus admittitur, fit iniuria exhæredato in potestate: & tamen non habet locum collatio breuiter responde, quod ibi consideratur, quod propter emancipatum hæres scriptus non adiuit, vt dicit textus, in principio illius legis. & propterea emancipatus consequitur propter emancipationem duplex commodum, vt hic per Decium. vel aliter potes dicere, ꝙ ibi emancipatus non dicitur inferre iniuriam exhæredato: quia exhæredatus succedebat ꝯ voluntatē defuncti: & ideo procedit ꝙ dicit tex. in l. j §. toties. ff. eodem.

¶ Tertio probatur in l. si filius. ff. de collatio' bono. responde, quod licet ex verbis edict non deberet fieri collatio, tamen considerata ratione iniuriæ, quæ militat ex mente prætoris. Scæuola statuit, quod fieret collatio. & quod illud sit ex mēte probatur in d. §. videamus. versi. & quod sit consequens.

¶ Aduerte tamen quod per text. in d. l. si filius. Bart. hic & in dicta l. pater filium. limitat prædictam conclusionem, vt non procedat. quando succedentes diuerso iure poterant succedere eodem iure. sed istud confunditur ex duobus: & primo per textum, in dicto §. videamus. circa princip. vbi præsupponitur, quod emancipatus & exhæredatus potuissent venire ab intestato, & sic eodem iure: & tamen quia succedunt diuerso iure, non habet locum collatio. ad hoc respondet Corneus, quod opinio. Barto procedit, quando erat in facultate illius, cui debebat fieri collatio, succedere eodem iure. ita loquitur in dicta l. filius. secus quando est in facultate tantum illius, qui tenebatur ad collationē. & ita procedit tex. in d. §. videamus.

¶ Secundo, quia si non cadit collatio inter eos, qui de necessitate succedunt diuerso iure, a fortiori non debet cadere inter eos, qui poterant succedere eodem iure, per regulam,
66 † quod magis succurritur facienti actum de necessitate quā facienti ex voluntate l. fideiussor. §. si necessaria. ff. qui satisda. cogan. tutior igitur est ratio ad d. l. filius. quod ibi fiat collatio, quia militat ratio iniuriæ. Ex quo inferunt aliqui, quod in casu. d. §. videamus. si hæres adiuisset hæreditatem & emancipatus successisset per contratabulas exhæredati per querelam, inter eos haberet locum collatio: quia emancipatus infert iniuriam exhæredato, qui querelasset in totum si non fuisset exhæredatus sed istud videtur dubitabile: quia emancipatus nō videtur facere aliquam iniuriam, ex quo exhæredatus venit contra voluntatem defuncti. cogita.

67 ¶ † Pro complemento dubitatur, vtrum hodie procedat prędicta conclusio. communis conclusio est, quod sit correcta per auth ex testamento. C. eod quando testamentum fuit tantummodo pro parte rescissum per querelam: vt hic per
68 Alexan. col. 5. ratio est † quia quando sunt duo iura, quorum neutrum de per se potest nocere, si concurrant etiam nocent. l. quod si dubites l. sed & si de sua in prin. ff. de acquir. hęredit.
96 ¶ † Nec ob. quod sub simplicibus non continetur casus mixtus in materia correctoria, vt not. in l. 2. in princ. ff. de verbo. oblig. responde, ꝙ non procedit, quando ratio, quæ procedit in casibus simplicibus, procedit etiam in casu mixto, etiam in materia odiosa, vt est casus in l. quid ergo. §. item si alterius, iuncta l. j. in fi. ff. de infamib.

¶ Quærit Bart. hic de pluribus circa secundam q. aduerte, ꝙ Bart. videtur sibi contrarius, dum vult, ꝙ filia teneatur conferre dotem ex constitutione diui Pij: sed in princ. q. sentit, ꝙ teneatur ex edicto prætoris, dum alleg. l. filiæ. C. eod. quæ opin. sit verior, vide hic per Corneum.

¶ Secundo aduerte, dum recitat constitutionem diui Leonis, quod sentit vnum mirabile, quod ponderat Ias. in l. vt liberis, col. 2. C. eod.

¶ Tertio aduerte, dum vult, ꝙ in d. l. vt liberis. probet emancipatum teneri ad collationem simplicis donationis, ꝙ ille tex. loquitur de donatione ob causam, vt ibi sentit Fulgol. sed pro Bart. est tex. in l. fin. C. de emancip. lib. declarat Dec. in authen. ex testamento. col. 4. C. eod.

¶ Vltimo aduerte, dum vult, ꝙ in d l. vt liberis. probatur, ꝙ emancipati inuicem conferunt profectitia, ꝙ ille text. videtur probare contrarium: quia se refert ad ll. præcedentes, secundum quas emancipati non conferunt. responde, ꝙ sensus est, ꝙ conferunt emancipati inuicem profectitia, sicut secundum leges præcedentes conferunt suis. & illa opin. probatur in princ. illius l ibi, siue sint sui iuris siue sui.

70 ¶ † In ea. gl. collige septem conclusiones: prima sit, ꝙ hodie non est sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis in quatuor casibus: primus est casus quo ad collationem, & ita communiter tenetur. vnum est, quod vrget in contrarium: de iure antiquo materia collationis fundatur super ratione iniuriæ, quæ hodie est correcta: quia emancipati succedunt de iure ciuili: ergo succedit regula, quod correcta ratione legis censetur correcta ipsa lex, glos. in l. j. ff. de legit. tuto. ad hoc respondet Corn. hic, ꝙ leges nouæ cognoscunt emancipatos cum ea qualitate, cum qua cognouit prætor, id est, cum onere collationis.

71 ¶ † Nec ob. regula allegata; quia procedit secundum Curt. quando ratio disponit d. l. secus. quando lex disponit de ratione. ita Bald. in c 1. §. decedente. col. 5. qui feud. dare poss. ratio enim disponit de lege in casu. d l. j. de legi. tuto quia dicebat lex, ꝙ eo ordine deferantur tutelæ, quo successiones. Ex quo sequitur, ꝙ si lex defert successionem, censetur etiam deferre tutelam etiam sine speciali prouisione. hic autem disponit lex de ratione, quia prætor voluit emancipatos cōferre ratione iniuriæ. sed hæc ratio non fuisset sufficiens, nisi prætor illud induxisset; & ideo correcta ratione iniuriæ non est correcta materia collationis, quia remanet authoritas legis, quę fuit prima in potentia aliter potes dicere, ꝙ illa regula non procedit, quando ratio legis non est correcta in totū, vt per Aret. in l. 1. circa 7. requisitum. ff. de vulg & pupill. sed ratio iniuriæ cessat respectu bonorum paternorum, sed nō cessat respectu acquisitorum per filios in potestate. quia adhuc hodie emancipati sibi acquirunt, vt hic per gl. licet vterque sit no. ꝙ dicit
72 Bart. hic circa fin. † ꝙ hodie non est differentia in modo conferendi inter suum & emancipatum, ratio est, quia hodie non conferuntur nisi profectitia, ad quorum collationem tenentur tam sui quàm emancipati. d. l. vt libe. & sic hodie non consideratur ratio iniuriæ, sed æqualitatis seruādæ. Subdit tamen Bart. ꝙ solum remanet differentia in simplici donatione. Ex
73 quo sentit duo, † Primo, ꝙ donatio simplex facta filio in potestate non confertur. Secundo, ꝙ facta filio emancipato confertur. & ratio diuersitatis est, quia facta filio in potestate non valet nisi post mortem. l. donationes quas parentes. C. de don. inter viri & vxo. ideo succedit regula l. nec emācipati. C. eo. facta autem emancipato, valet. l. 2. C. de inoffi. donat. & ideo debet conferri. & ita communiter Doct. in auth. ex testamento C. eo. multa accumulat Dec. in consi. 59. per totum.

74 ¶ Secunda sit conclu. † ꝙ hodie inter nepotes ex filia cadit collatio iure hoc quęrit Bart. quando nepotes conferant patruis. distingue vt per eum, cuius distinctio est cōmunis: vt per Ias. post Alex. in l. illam C. eo. Sed no. ꝙ primus casus etiā procedit, si pater vel mater nepotum, cui fuit facta donatio vel dos erat emancipata, vt per Bart. in l. in quartam, col. pen. vbi Mod. videlicet Picus. ff. ad l. Falc. & distingue vt ibi per eum. in alijs autem casibus non videtur posse procedere opin. Bar. quia hodie non attēditur ratio iniuriæ: & ideo videtur facienda distinctio, an nepotes habuerint ab auo, & tunc tenentur conferre: aliàs secus, per tex. in d. l. vt liberis.

75 ¶ Vltimo † no. ꝙ hodie non conferuntur aduentitia, sed profectitia tantum ab emancip. & ista est communis, vt per Moder. in l. 1. n. infra eod.

76 ¶ Iuxta hoc primo quęritur: stat statutū † ꝙ maritus lucretur dotem

dotem.vtrum maritus filiusfa.qui lucratus eſt dotem, debeat conferre: vide Bart.diſtinguentem in l.ſi cum dotem.§.tranſgrediatur.in l.ſi.ff.ſo.ma.vbi Alexan.Ro.in conſi.406.vel 446. inci.q.præſens vbi refert ſex opi.vide conſilium Deci.in conſ. 66.per totum.

77 ¶ † Secundo quæritur, filiusfa. viuente patre negotiatur de pecunia patris: an debeat conferre lucrum. hanc.q.tangit Barto. in l.illud.infra eo.& determinat, quod dominium attribuitur perſonę lucrantis, & tanquam aduentitium non confertur dimi.attribuitur peculio, & tanquam profectitium confertur & iſtam eſſe communem atteſtatur Socin.in conſi.42.circa primum colum.pe in j partę.

78 ¶ † Vltimo quæro, filius maior mortuo patre ex pecunia hæreditaria multa lucratus eſt. vtrum teneatur communicare fratribus communis eſt conclu.quod non vt per Bartol. Bal. & alios in l.ſi patruus. C.communia vtriuſq.iud.cum alle.per Decl.in conſi.21.inci.viſo puncto circa fin. & not.quod ſi frater maior adminiſtrat viuente patre eo mortuo poteſt cogi a fratre ad reddendum rationem adminiſtrationis: vt concludi. Soci.in conſili.213.inci.conſiliis noſtris in primo dubio in prima parte.

¶ Alias.q.ad propoſitum vide per Bald. & Corne.in auth. ex teſtamento.ſupra.eod.

79 ¶ † Poſtremo nota.quod emancipati licet non conferant niſi profectitia tenentur tamen conferre fructus aduentitiorum, vt concludunt communiter ſcribentes in l.ſina.infra eo. ex quo ſequitur ſecunda differentia inter ſuum & emancipatum.

80 ¶ Vltimo nota.regulam, quod ille qui tenetur conferre non conſtituitur in mora, niſi interpellatus. l.ſi quis filium.§.ſtipulatio.ff.de collatio.bonorum cum allegatis per Decium.in l.ſi ſoror, columna ſecunda, ſupra eodem.

F I N I S.

REPETITIO DOMINI MARCI ANTONII NATTAE ASTENSIS.

Sup. §. ex imperfecto, ex l. hac cōsultissima, C. de tes.

SUMMARIUM.

1 *Ius triplex, naturale, gentium, & ciuile, & vnde processerit hæc distinctio.*
2 *Testamentum quo iure sit introductum, & nu. 4. 6. 8. & 12.*
3 *Testari neminem posse nisi de rebus proprijs.*
5 *Fere particulam esse diminutionis significatiuam.*
7 *Intellectus ad l. quidam in iure, §. 1. ff. de donatio.*
9 *Ius publicum quid proprie sit.*
10 *Deportatum non habere testamenti factionem, nec passiuam, nec actiuam.*
11 *Paria sunt, aliquid fieri tempore illicito, vel fieri tempore licito, sed conferri in tempus illicitum.*
13 *Testamenti diffinitio discutitur.*
14 *Testamentum non debet pendere ex alieno arbitrio.*
15 *Miles potest deportatum instituere hæredem.*
16 *Testatori qua ratione concessum sit de rebus suis post mortem suam disponere, & nu. seq. & 20.*
18 *Hæreditas tanquam persona ficta repræsentat defunctum, & quæ sit huius fictionis vtilitas.*
19 *Principium actus potius attendi quam finem, quando finis est inhabilis.*
21 *Testamentorum solemnitates a iure ciuili inductas posse per principem tolli, & num. 23.*
22 *Minori tametsi non succurratur aduersus verum dolum, tamen remittitur.*
23 *Dominium ex aditione hæreditatis quæsitum possit ne princeps tollere, & num. seq.*
25 *Populus an possit citra consensum principis imminuere solemnitates testamentorum iure gentium inductas.*
26 *Intellectus ad l. fi. C. de testa.*
27 *Populus possit ne statuere, quod testamentum valeat factum coram vno teste adhibito gratia probationis.*
28 *Testamenti perfectionem esse quadruplicem.*
29 *Iura quatuor variantia circa vltimas dispositiones parentum erga filios.*
30 *Testamentum imperfectum valere inter liberos, qua ratione introductum sit, & num. seq.*
32 *Matri eandem reuerentiam deberi, quæ & patri.*
33 *Dispositionem huius §. ex imperfecto, l. hac consultissima, C. de testa. esse fauorabilem.*
34 *Testamentum patris cæci imperfectum inter liberos, an valeat non obseruata solemnitate, l. hac consultissima, C. qui test. fac. poss. & num. 37. 39. & 41.*
35 *Cæcus quis proprie dicatur.*
36 *Testari an possit is qui propter crimen exoculatus est.*
38 *Priuilegijs duobus concurrentibus, illud debere attendi, cuius causa est æquior & fauorabilior.*
40 *Extensionem admitti in exorbitantibus, vbi materia est fauorabilis ad casum similem expresso, licet in eo non sit tanta ratio, quanta in expresso.*
42 *Clausula codicillaris apposita in testamento cæci, in quo non est obseruata solemnitas requisita, an & quid operetur.*
43 *Cæcus an possit donare causa mortis iure communi seruato, & nu. 46*
44 *Donatio causa mortis stipulationem requirit, si non interuenit traditio.*
45 *Donare causa mortis an probibeatur quisquis prohibetur testari.*
47 *Vsurarius an possit testari inter liberos non præstita cautione de restituendis vsuris.*
48 *Damnatum ad mortem non posse testari nec inter liberos quidem.*
49 *Damnatus ad perpetuos carceres an possit testari.*
50 *Deportatus an possit testari inter liberos, & nu. seq.*
52 *Testamentum imperfectum respectu solemnitatis, quod valet inter liberos, an sit de iure ciuili an de iure gentium.*
53 *Dominus renouans inuestituram feudi ad se reuersi an & quando dicatur feudum nouum facere.*
54 *Deportatus an possit ab intestato habere hæredem, fisco nolente occupare eius successionem.*
55 *Bannitus an possit testari, & an testamentum eius imperfectum valeat inter liberos.*
56 *Prodigi testamentum imperfectum an valeat inter liberos.*
57 *Iudæi testamentum minus solemne factum inter liberos an valeat, & nu. 59.*
58 *Iudæis an æquitas patrocinari debeat, an vero sint ex rigore iuris tractandi.*
60 *Iudæi cuiusmodi ius in testamentis suis obseruare debeant.*
61 *Testari an possit inter liberos, qui alias iure ciuili inhabilis est ad testandum, & quid si est inhabilis iure naturali, nu. seq.*
63 *Testamentum, in quo pater instituit filios inæqualiter, an valeat, si in eo sit omissa solemnitas iuris communis.*
64 *Testamentum patris imperfectum, an valeat inter filias fœminas.*
65 *Fœminæ exclusæ a successione parentum ab intestato propter dotem per statutum, an admittantur vna cum filijs, si pater aliquid eis reliquerit in testamento imperfecto.*
66 *Testamentum patris imperfectum an valeat inter filios naturales, & num. 70. 72. 73.*
67 *Naturalis filius quis dicatur, & nu. seq.*
69 *Spurius qualiter admittatur ad successionem matris, siue ex testamento, siue ab intestato.*
71 *Priuilegium concessum filijs alicuius non comprehendere naturales.*
74 *Matris testamentum minus solemne an valeat inter filios naturales.*
75 *Spurius an possit capere ex testamento patris imperfecto, & nu. 77.*
76 *Frater potest querelare testamentum fratris in quo spurius est institutus.*
78 *Spurij an possint capere ex testamento matris minus solemni.*
79 *Testamentum patris imperfectum an subsistat inter filios adoptiuos.*
80 *Filij appellatione an veniat adoptiuus, & nu. 87. 88.*
81 *Statutum præferens filios filiabus dotatis in successione parentum non vendicare sibi locum in adoptiuis.*
82 *Donationem non reuocari per superuenientiam filiorum adoptiuorum.*
83 *Conditio si sine filijs decesserit, subintellecta a lege non trahitur ad adoptiuos.*
84 *Legitima, quæ hodie aucta est in filijs, non intelligitur aucta in adoptiuis.*
85 *Priuilegia concessa filijs non extendi ad adoptiuos, & nu. 89.*
86 *Adoptiuus est fictè filius.*
88 *Adoptiuum comprehendi appellatione filiorum in materia fauorabili.*
90 *Testamentum imperfectum an valeat inter filios legitimatos, & nu. 95. & 101.*
91 *Legitimatus an sit verè legitimus, & nu. seq. 93. 96.*
94 *Filiorum simplici appellatione, aut filiorum legitimorum, an veniant legitimati.*
96 *Legitimati in quibus conueniant cum legitimis.*
97 *Casus verus trahitur ad fictum habentem eundem effectum.*
98 *Legitimatum esse an plus sit, quam esse adoptatum.*
99 *Intellectus ad l. filium diffinimus, ff. de ijs qui sunt sui vel alie. iur. & num. seq.*
102 *Testamentum imperfectum valere inter filios spurios institutos sub conditione si legitimabuntur, vel cum capere poterunt.*
103 *Testamentum imperfectum inter filios legitimos, & legitimatos an valeat.*
104 *Legitimandi modi tres præcipui.*
105 *Legitimato statibus legitimis non posse plus a patre relinqui, quam vni ex legitimis, cui minus relictum fuerit.*
106 *Testamentum minus solemne an valeat inter filios spirituales.*
107 *Testamentum imperfectum an valeat inter quoscunque descendentes.*
108 *Testamentum patris, in quo vnum ex filijs præterijt, reliquos instituit, an possit sustineri, & quibus casibus valeat, nu. seq.*
110 *Testamentum non fieri irritum ex præteritione filiæ, quæ per statutū excludatur a successione ab intestato extantibus masculis.*
111 *Testamentum imperfectum in quo pater exhæredauit vnum, vel plures ex liberis an valeat.*

VNVM

VNVMQVEMQVE liberaliter
institutum decet in magnæ cuius-
piam, & seriæ rei tractatione a sum-
mo, & immortali Deo initium pe-
tere, quod ut faciamus, locus etiam
hic sacer, in quo consistimus, admo-
net, ille igitur bonorum omnium
fons, luminum pater, cui curæ est,
quòd gerimus, adsit, præstetque mi-
hi optima quæque meditari, uobis autem percipere, & remi
nisci. Hæc sic breuiter præfatus rem ipsam aggrediar. Ego
bellorum casibus patria excessus postquam in hanc vrbem
florentissimo ornatam gimnasio appuli, decreui huic extra
ordinem docendi muneri accedere, quo & me, & uos fructu
scientiæ iuuarem. Sunt autem in manibus iura testamento-
rum inter liberos, quæ quid sibi velint, quorum ferant, pau-
lo diligentius inuestigãdum venit, quotidiana etenim sunt,
a vobis autem non petam, vt benigne attenteque audiatis,
quoniam id sponte facturos animaduerto.

Et primo, quoniam docto. hic dicunt, quòd testamentum
patris inter liberos redactum est ad terminos iuris gẽtium,
1 occurrit, vt uideamus, de quo iure sit testamentum. † Nam
notissimum est, quòd ius aliud est naturale, aliud gentium,
aliud ciuile, & quoniam omne ius hominum causa constitu-
tum est, vt inquit iuriscon. in l. 2. ff. de stat. homi. ideo consi-
derandum, quòd hæc tripartita iuris distinctio processit ex
triplici consideratione, quæ de homine haberi potest. consi
deratur namque homo primo, vt animal: vnde ius manat
naturale. item ut homo: vnde ius gentium siue humanum:
tertio ut ciuis, vnde ius ciuile. Et propterea unusquisque ho-
minum tanquam animal iungitur vxori, procreat filios, at-
que educat, uitam tuetur, appetendo salutaria, declinando-
que contraria hæc enim communia habet cum omnibus a-
nimantibus. Deinde tanquam homo incolit urbes, nancisci
tur dominium rerum, contrahit, paciscitur, obligatur, bella
gerit. horum iurium societate iungitur cum reliquis genti-
bus. Postremo tanquam ciuis gerit magistratus, versatur in
iudicijs, vsucapit rem tempore habet filios sub potestate, ha
bet familiam, & agnationem, tutelas capit, hæc & his simi-
lia iura nanciscitur una cum reliquis Romanis ciuibus, qui-
2 bus solis ea competunt. Dum igitur quæritur, † de quo iure
sit testamentum utrum de iure naturali, gentium, uel ciuili,
id quæritur num quando quispiam testatur, id faciat vt ani-
mal, an ut homo, an ut ciuis romanus. Et testamentum non
esse de iure naturali omnibus animantibus competenti, sa-
tis patet, quia animalia non testantur, ex quo sunt muta, &
irrationabilia, & carent consensu, & voluntate, l. 1. §. 1. ff. si
quadru. paupe. feci. dica. nec habent dominia rerum, sed ip-
sa sunt in hominum dominatu, & hominis dignitati acce-
dunt, l. in pecudum, ff. de vsur. l. iustissimè, ff. de ędil. edic. Vn
de considerandum uenit subsequenter, nunquid testamen-
tum sit de iure gentium, & quia ius gentium est duplex, di-
cendum est omnino, quòd testamẽtum non est de iure gen.
primævo, quo iure omnia erant communia, c. 1. ius naturale,
prima distin. & c. quo iure, 8. distin. quomodo enim testamẽ
ta tunc fierent, cum materia testamentorum sit rerum pro-
3 prietas, † nec quisquam possit, nisi de rebus proprijs testari,
l. uerbis legis, ibi, vt quisquam legasset rei suæ, ff. de uerb. sig.
4 l. testandi, ibi, de pecunia sua supra eo. difficultas igitur † ori
tur tantummodo nunquid testamentum sit de iure gentiũ
secundario, quod argenteo seculo natum existimatur, quan
do commercia inter homines esse cęperũt, & distincta sunt
dominia per occupationem, & illa duo nomina meum, &
tuum vsurpari cęperunt, ut habetur in l. ex hoc iure, ff. de iu.
& iu. & quòd de hoc iur. gen. introductum sit testamentum
probatur primo, quia gentes reperiuntur antiquitus de bo-
nis suis post mortem disposuisse, sicut legitur in vteri testa-
mento de antiquis patribus, de quibus meminit glo. 1. in l.
quoties, ff. de hære. institu. benedicebant enim tunc filios, &
erat illorum more hæc benedictio loco institutionis, vt A-
lexan. tradit in l. nam quod §. non omnis, ff. ad trebell. & fa-
cit quod ponit Bar. in l. qui a latronibus, ff. eo. & Bald. in l. 3.
C. quemadmodum testamen. aperian. cum concordantibus
ibi adductis per Alexand. dum ponunt quæstionem de no-
stro legato, seu mercatore, qui testatur ĩ terra Soldani, an te-
stamentum eius teneat, si factum fuerit coram duobus testi
bus secundum consuetudinem illorum, & sic præsupponũt
doctor. quòd apud exteras nationes uigeat etiam hodie ius
testandi: præterea istud ex monumentis oratorum, & histo-
ricorum patere potest, & inter cęteros Laertius philosopho
rum describens uitas plura illorum retulit testamenta, &
quamuis olim pœnes germanos nullum fuisse testamentum
Auctor sit Tacitus in libello de moribus Germaniæ, tamen
satis est, quòd maior gentium pars eo uteretur, quia ius gen-
tium est, quo omnes ferè gentes vtuntur, c. ius gent. prima
5 dist. nã. illa enim † dictio ferè diminutionis est nota. Bald.
in l. fin. 15. oppositione, C. de edic. diui Adria. tollen. Sed ad
istud fundamentum respondetur, quòd populi vsi sunt testa
mento, postquam sibi ipsius leges condiderunt: vnde testa-
mentum potest dici, quòd sit de iure ciuili vniuscuiusq; po-
puli, & fuit hæc responsio clarissimi iurisconsulti domini
Ioan. de Monte Sperello in leg. prima, C. de hæred. institut.
quam refert, & sequitur Corneus Perusinus eius discipu-
lus ibi.

6 † Secundo adducitur tex. in l. si testamentum, sup. eod. v-
bi princeps dicit se non rescribere contra testamentum, ex
quo apparet esse de iure gen. quia si de iure ciuili introductũ
esset, posset tollere, §. sed naturalia, instit. de iure naturali gẽ
tium, & ciuili, & ita illum tex. ponderat ad hoc Fulgo. ibi, &
Roma. sed respondetur, quòd ista consequentia non tenet,
princeps dicit se non rescribere contra testamentum, ergo
testamentum est de iure ciui. quia nec rescribere se dicit cõ-
tra sententiam, l. si. C. de sententiam rescindi non posse, l. fi.
C. de er. aduo. & tamen sententia est de iure ciuili. glo. in sti.
de obligatio. in princ. in uerbo, necessitate. Bar. & alij in d. l.
ex hoc iure, potest enim non rescribere, quia non vult ius al
terius tollere, uel iuri publico derogare, l. 2. §. merito, ff. ne
quid in flum. pub. l. nec damnosa, C. de precibus imper. offer.
& in terminis text. in cap. exposita, de arbitris. vbi Pontifex
mandat rescriptum concessum contra sententiam non ser-
uari, quia non est inquit nostræ intentionis ipsam immuta-
re sententia, & sic legatur ibi voluntas, non facultas rescri-
bendi contra sententiam, & ita sentit Riminaldus Ferra. in
d. l. si testamentum, licet non ita plene explicet, & suadetur
hoc ex verbis ibi positis auctoritate rescripti nostri rescindi
non oportet: nam illud verbum oportet relatum ad perso-
nam principis legibus solutam designat honestatem, non
necessitatem gl. in termi. in c. 1. 25. quæstione 1. & hoc ver-
bo oportet vsus est etiam impe. in d. l. fin. C. de erro. aduoca.

Tertio adducitur text. in c. ius naturale, 1. distinct. qui ta-
men parum facit intelligendo, vt ibi in glo. de successione li
berorum, quæ fit per carnis propaginem, sicut dicimus etiã,
quòd hæres sumitur quandoque pro hærede sanguinis, non
tantum pro hærede iuris, glo. in l. ex facto, §. si. & ibi doct. ff.
ad trebel.

7 Quarto † adducitur tex. in l. quidam in iure, §. 1. ff. de do-
nationibus, vbi donans hæreditatem superstitis dicitur festi
nare aduersus bonos mores, & ius gentium, & sic innuit, ꝙ
hæreditas defunctorum sit secundum ius gentium. Sed ad
illum tex. respondeo, præsupponendo, quòd ille donauerat
bona hæreditaria de præsenti tanquam sua, & ita intelligit
Salycet. in l. nec nos. in fine, C. de cap. & postlimi. reuers. vbi
formaliter inquit, quòd sciens illum viuere, finxit mortuũ,
& mortui hæreditatem donauit: ideo indignum se fecit, ut
ibi dicitur, & vltra Salyc. probatur in illo verbo, festinasset:
nam si donasset hæreditatem in tempus mortis, & casu quo
hæreditas ad se perueniret, donatio quidem non teneret
propter spem improbabilem: attamen non posset dici festi-
nasse, ex quo donasset in tempus habile, sed ideo dicitur fe-
stinasse, quia donauit bona de præsenti, tanquam ad se iure
hæreditario iam delata, morte illius non expectata. Modo
ista festinata donatio ibi improbatur, quia contra bonos
mores: nam improbum est, esse solicitum de hæreditate vi-
uentis, l. 2. §. interdum, ff. de vulga. & pupil. Item est contra
ius gentium, non respectu donationis simpliciter, sed respe-
ctu modi donandi, quia donabantur bona uiui, tanquam
mortui, & hoc est, quod repugnat iuri gentium, non quia
ius gentium disponeret aliquid circa hæreditates, sed quia
viuus tractabatur pro mortuo, & donabatur id, quod non e-
rat in rerum natura, & ideo ex huiusmodi donatione non
oritur etiam naturalis obligatio, vt habetur in l. prima, ff. de
hæredi. vel actio. vendi. vbi tex. loquens de vendente hære-
ditatem viui, inquit, nihil esse actum, quia in rerum natura
non sit, quod ueniret. Quinto adducitur tex. in l. lege obue-
nire, ff. de ver. sig. vbi habe. ꝙ l. 12. tab. testamentariæ hære-
ditates cõfirmantur, & sic apparet, ꝙ ante l. 12. tab. & sic an-
te ius ciuile erant testamenta, cum necesse sit, ꝙ confirmans
inueniat confirmabile iam paratum, & in hoc tex. magnum
facit fundamentum Andr. Sic. in repet. rub. de test. vbi diffu
sè per infinitas, col. tangit articulum, & tñ ille tex. prius fuit
deductus a doctoribus antiquis, quamuis meo iudicio nihil
probet, quia nõ sequitur, quod si lex, 12. tab. cõfirmaret testa
menta, ꝙ ea fierent vbiq; gentium, quia põt esse, ꝙ priuato
moræ fierent tantummodo a ciuibus, multa. n. erant in usu
ciuitatis Romæ l. moræ ciuitatis nostræ, ff. de acqu. hære. &
vt vtar exẽplo in hac materia testamentorũ, pupillaris substi
tutio fuit morib. introducta, l. 2. ff. de vulg. & pup. §. 1. instit.
eo. & licet lex approbauerit dando et formam eidem, vt pu-

ta ꝙ non possit fieri nisi liberis in potestate: attamen non
propter hoc ꝙ precesserit legē ciui. confirmantē, dicendū,
ꝙ fuerit de iure gentiū, sed de iure ciui. vt per Bart. in d. l. 2.
ff. de vulg. & pup. Sexto And. Sicu. in d. repe. rub. de test. ad-
ducit. Nam ex testō minus solenni oritur naturalis obliga-
tio: ut voluit gl. in l. cum quis, C. de iuris, & facti ign. & in
l. 1. ff. de cond. indebiti, & vtrobiq; Bar. & obligatio natura-
lis dr̄ ea, quæ oritur de iure gē. l. cū amplius, §. in natura de-
bet, ff. de reg. iur. & [illegible] si ius gentium introducit qualitatē
obligationis in testō: ergo de iure cognitū testm̄, sed rñde-
tur huic obiecto, quod licet naturalis obligatio sit de iure
gētium, tamen nihil repugnat, quin induci possit per actus
iuris ciuilis: vnde ex stip. ad vtilitatem alterius interpositā
dicitur naturalis obligatio. gl. in l. stipulatio ista habere. §. al-
teri, in verbo interest, ff. de verb. obli. & ibi Bar. & alij, & tñ
stipula. est de iure ciuili, §. de constitute. insti. de act. Pro cō-
8 traria parte † quod testamentum non fuerit cognitum de
iuregentium, [illegible] si iur. ciu. creatum, ostenditur multiplici-
ter. Et arguendo primo ab authoritatibus, istud voluit glo.
in l. ex hoc iure, in verbo distincta, ff. de iust. & iur. & in l. 1.
ff. de acqu. rerum dominio: & in l. quidam, ff. de pe. Din. in
c. indultum, circa finem de reg. iur. in 6. Ang. in auth. vt no-
uæ factę constitu. §. & cōst. 116. testamenti factio. Card. cō-
sil. 40. pro examinatione puncti præmissi primo dubio, Bal.
in l. decernimus, ad fi. C. de sacrosan. eccl. ubi ex hoc infert,
quod testm̄ tyranni non valet: cum sit reus perduellionis,
l. cum filius, §. fi. ff. de l. 6. & sequutus est. Pet. de Ancha. in c.
fundamenta, circa fi. de elect. in 6. plus dicit Bal. in l. 1. col. 2.
versi. Item oppono. C. de hære. instit. quod non solum testa-
mentum, sed omnis voluntas est de iure ciuili, & sic comple-
ctitur codicillos, & donationem causa mortis. Secundo idē
ostenditur per plura iura: primo per tex. in l. 3. ff. eo. vbi dr̄
ꝙ testamenti factio est iuris publici: & quia Ro. euadere
conabatur istum tex. dicendo, ꝙ testamentum erat publici
9 iuris gen. ideo contra Ro. adduco † tex. in l. 1. §. ff. de iusti. &
iure, vbi dr̄, ꝙ ius publicum est quod ad statum rei. Rom.
spectat. & hoc confirmo, quia verba simpliciter prolata in-
telligunt potius sm̄ speciem, quam sm̄ genus, l. hoc legatū
ff. de l. 3. Item in potiori significatu, l. 1. §. 1. ff. si ager vectig.
vel emphyt. pet. & sic vbi fit mentio de iure simpliciter,
intelligitur potius de iure ciuili, quia est magis specificum,
quam ius gentium. Item quia preualet eum ius gētium in-
formetur ab eo sm̄ quod [illegible] dicetur. Et propterea voluit Bal.
in l. illa institutio col. fi. ff. de hær. insti. Ab. in rub. de consue-
tu. Pau. de Cast. in l. ius pluribus, ff. de iust. & iur. Rom. cōsi.
351. clarissime, ꝙ appellationis iuris in dubio intelligat ma-
gis de iure municipali tanquam magis proprio, & in casu
suo potentiori quam de iure cōi Rom. Ad idem adducitur
pro eadem opi. tex. in l. 1. cum duabus seq. ff. de pet. hære. ubi
dr̄, ꝙ hǣditas oīs defertur aut ueteri iure ex lege. 12. tab. aut
nouo ex senatuscon. & consti. principum, & iurisc. ibi expli-
cando ponit hæreditatem ex testō sub veteri iure, & pro p̄-
dicta conclusione facit [illegible] tex. in l. uerbis legis, ff. de verb. sig.
& in l. 1. ff. ad leg. Falc. in prin. & in §. disponat, in auth. de
nup. & in l. testandi, C. eo. & in c. ius quiritum prima distin.
in quibus iuribus probatur, ꝙ a lege fuit concessa facultas
testandi. Comprobatur idem per tex. in §. quos autem insti.
de bon. posses. ibi, per legem aūt tñ vel similem iuris cōsti-
tutionem hæredes fiunt, & per notata in l. verbis ciuilibus,
ff. de vulg. & pupil. ubi verbum (hæres) est directum ciuile,
non iuris gentium, facit & tex. in l. 1. ibi, voluntatis, nostræ,
id est, ciuium Romanorum, sm̄ expositionem Bar. ff. de te-
sta. stringit etiam tex. non adductus per alios in l. qui testō,
§. seruus, ff. eo. vbi habetur, ꝙ seruus nō potest adhiberi pro
teste in testamento: & subditur ratio, quia non habet cō-
munionem iuris ciuilis: & ibi gl. dicit, quod testamentum
inuentum fuit de iure ciuili, secundum quod serui sunt pro
mortuis, l. quod attinet, ff. de regu. iur. Tertio facit, nam de-
portatus retinet ea, quæ sunt iuris gentium, & amittit ea,
10 quæ sunt iuris ciuilis, l. quidam, ff. de pe. † Sed deportatus,
non habet testamenti factionem actiuam aut passiuam, id
est neque relinquere alij testamento, neque sibi relinqui po-
test, l. eius, qui §. 1. ff. de testamen. l. 1. C. de hær. instit. ex quo
videtur testamentum esse iuris ciuilis. Quarto facit, nam
ius gentium est fundatum super naturali ratione, l. omnes
populi, ff. de iusti. & iure, imo ius naturale appellatur c. ius
naturale, 1. distin. l. cum amplius, §. in natura debet ff. de reg.
iu. §. singulorum, insti. de rerum diuisione, ergo testamentū
non est de iure gentium, sed de iure ciuili, quia naturali rō-
ni non congruit, ꝙ aliquis possit de dominio disponere post
mortem, quo tempore desinit esse dominus, nam tunc da-
re non posset: quia nō habet cum mors oīa soluat, & pari
11 forma † quid fieri tēpore illicito, vel fieri licito, sed cōferri in
tps illicitum, l. ꝙ sponso, C. de dona. ante nup. vbi Bar. dicit
quod hæc regula nunquam fallit. Facit gl. notabilis, 8. q. 1. §.
his omnibus, quæ vult, quod Papa non potest in vita sibi eli-
gere successorem, quia effectus confertur in tempus quo nō
erit Papa. Accedat tex. in l. eum qui, 2. responso. ff. de iurisd.
om. iudi. ubi magistratus non potest iubere, ut iudicetur eo
die, quo ipse priuatus futurus est. Pari ratione iudex non po-
test committere citationem die non feriata [illegible] diem feria-
tam, ut Alex. latè tradit in l. 1. §. nunciatio. ff. de ope. no. nun-
cia. Et facit, quod scribit Bar. in l. 1. C. de sac. sanc. ecc. 3. q. 1.
q. prin. quod pupillus doli capax & proximus pubertati nō
potest testari ad pias causas cum authoritate tutoris, quia
ex quo effectus ultimæ uoluntatis confertur post mortem,
tutor diceretur interponere authoritatem post mortem, &
sic tempore finitę tutelæ, quod non licet, d. l. quod sponsæ.
12 † Pro resolutione dicendum est, ꝙ testamentum est de iure
gentium, quo ad duo: videlicet quo [illegible] originem, & substan-
tiam idest voluntatem testatoris, negari namque nō potest,
quin olim ante ius ciuile Romanorum, & nunc etiam gen-
tes exterę testamentorum iure utantur, ut patet ex authori-
tatibus in primo fundamento pro hac parte adductis. Vltra
quas habeo, quod Theophilus, qui institutiones latinas in
græcum vertit sermonem, Iustiniano, vt opinor imperante
multis insertis quæ ad intelligentiam text. pertinent, dum
exponit tex. in §. ius autem ciuile, inst. de iur. natu. gen. & ci-
ui. inter ea quæ a iure gen. dicit profecta, numerat etiam te-
stamenti factionem.

Nec obiectio Io. de monte Sperello superius relata mili-
tat, dum dicit, quod propterea testm̄ non est de iure gentiū
sed erit de iure ciuili uniuscuiusque populi qui ius testandi
admisit, quia pro rñsione considerandum, quod nullus po-
pulus est qui iure ciui. suo scripto aut non scripto vtatur, nā
vt inquit iurisconsultus in l. oēs populi, ff. de insti. & iu. oēs popu-
li legibus, & moribus vtuntur, quæ tex. male interpretantur
Bar. & docto. ibi dicunt, quod per illam legem iurisconsultus tra-
didit potestatem populis condendi leges. Imo iurisconsultus
ibi nihil de nouo statuit, sed tm̄ enunciat id, quod fit, & ge-
ritur. Quia necesse est, vt hoīes, qui utantur inter se conui-
ctu, habeant aliquam legē uel consuetudinem uiuendi, quia
& (vt inquit Cicero lib. 2. officior.) piratæ: qui pascuntur sce-
lere, & maleficio, nō possunt inter se viuere sine aliqua par-
ticula iustitiæ, & leges habent de partienda præda. Vnde
redeundo ad rem, licet testamentum in eo quod fuerit in v-
su apud omnes populos, possit respectu uniuscuiusq; populi
dici de iure ciuili illius populi tamē respectu vniuersi huma-
ni generis simul & semel considerati dici debet de iure gen-
tium, ex quo eo omnes fere gentes vtuntur, ita ꝙ nullo mo-
do dubitandum, quin testamentum origine sua & substātia
sit de iure gentium. Quo vero ad formam & solēnitatē, qua
nunc utimur, est de iure ciuili, ut patet inst. de test. in prin. &
l. si vnus, & l. testandi, C. eo. & per totum hunc tit. Simile vi-
demus in iurisdictione, quæ origine sua est iuris g. quo vero
ad distinctionem, & officiorum nomina, iur. ciu. l. imperium
ff. de iurisd. om. iu. simile in exceptione, vt eius natiuitas re-
spiciat ius gentium, forma ius ciuile, vt per Bart. in l. ex hoc
iure, & per canonistas in rub. de except. Et pro horum corro-
boratione facit tex. in l. ius ciuile. ff. de iusti. & iure vbi dr̄, ꝙ
ius ciuile, neque in totum a iure naturali, vel gentium disce-
dit, neque per omnia ei seruit, sed cum aliquid additur, vel
detrahitur, ius proprium, id est ciuile efficitur. Vult dicere
iurisconsultus, ꝙ ius ciuile mutuatur a iure naturali vel gen-
tium materiam, & rectitudinem rei, sed addendo vel detra-
hendo, in suos vsus conuertit, obseruata temporum, locorū
personarum conditione, vnde ius gentium potest dici ius
absolutum, ex quo fundatur super quadam æquitate genera-
li, ius autem ciuile potest dici ius ex supposito, quia addit,
vel detrahit illi generali equitati, prout fert natura suppo-
siti. Tolle exemplum: in ore duorum vel trium stat omne ver-
bum de iure gentium: ius ciuile statuit, quod in testamen-
tis interesse debeant septem testes, & hoc propter magnitu-
dinem præiudicij: quia illic agitur de vniuerso patrimonio:
timens, ne forsitan aliqua falsitas committatur, l. fin. C. de fi-
deicom. & sic in hoc ius ciuile addit illi generali equitati iu-
ris gentium, quæ habebat numerum duorum testium pro
sufficienti. Rursus, qn̄ dubitatur, an aliquis sit baptizatus,
vel ecclesia cōsecrata lex statuit vnius testimoniū fidē face-
re, & hoc quia nō agit de alicuius præiudicio c. paruulos, &
c. cum itaq; cōsecratione disti. 4. & eo. tit. 1. distin. c. solenni-
tates, & in hoc lex detrahit iuri gentiū qđ requirebat duos
testes, & sic magnitudo p̄iudicij, & leuitas facit, ut lege ad-
ditū sit vel detractū iuri gētiū sm̄ varia supposita. Ideo nō
immerito Spec. in tit. de locato, §. nūc aliqua versi. 45. dicit
ꝙ ius ciuile, vt bonus artifex suo artificio cūcta rectè dispo-
nit. Et ita istā opinionem, ꝙ testm̄ sui origine & substantia
sit de iure gētiū, quo vero ad formā, & solēnitatē sit de iure

ciui-

ciuili, tenet Bar. in l. interdum, col. 3. de condict. inde. & alij relati per Alex. in rub. ff. de acq. hær. col. 1. & ultra eum idẽ tenet Io. And. in ca. decernimus, de sententia excomm. in 6. colu. 4.

Ex his responsio colligitur ad authoritates, & ad text. in primis duobus arg. adductos, dum innuunt, testamentum esse iuris ciuilis, vt intelligatur approbatiuè, nam quando aliquis confirmat actum validum ea intentione, vt actum nouum faciat, dicitur de nouo dare, l. posthumus, in fi. ff. de iniu. rup. testamento, Bar. in l. more. ff. de iurisd. om. iud. ius autẽ ciuile confirmauit testamenta, a iure gentium introducta, vt actum nouum faceret, quod patet, quia addidit solemnitatem, & nouam formam, sine qua actus non tenet, adeo, ꝙ testamentum potest dici traditum a iure ciuili: nam secundum ius gẽtium nulla pænitus requirebatur solemnitas, sed nuda sufficiebat voluntas testatoris, probanda per testes, vel confessionem aduersarij: adeo ꝙ non requirebatur etiã hæredis institutio, ꝙ postmodum fuit inductum artificio iuris ciuilis, vt esset persona, quæ repræsentaret defunctum, vt in auth. de iureiu. a mori. præst. in prin. Sed poterat aliquis patrimonium suum totum per legata distribuere, & decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, sicut hodie etiam est in milite, qui testatur ſm ius gentium, l. quærebatur, ff. de test. mil. Et ideo teneo, ꝙ iurisc. in l. 1. ff. de test. diffinierit testamentum, prout habet de iure ciuili, dum inquit, ꝙ testamentum est voluntatis nostrę iusta sententia de eo, qđ quis post mortem suam fieri velit, ponderando illud verbũ, iusta sententia, quod denotat plenam, & perfectam uoluntatem de omnibus bonis, & vniuerso patrimonio, prout ibi rectè intellexit Bart. qua figura loquutionis vtitur etiam Liuius, appellans iustum prælium, ubi omnibus copijs decertatur, non autem tumultuaria, & velitaria pugna. Minus uero approbo expositionem Bar. ibi in illis uerbis, voluntatis nræ, i. ciuium Ro. nam melior est expositio, vt dicatur uoluntatis nostræ, i. nostrum, qui testamur, & sic illud verbum, nrę, referatur ad personas testãtium, sicut in l. 3. ff. de acq. re. do. ibi, vsque eo nostrum esse intelligitur, illud verbum nostrũ refertur ad personam capientium feras, de quib. ibid. fit sermo, non aũt põt intelligi nostrum, i. ciuium Ro. quia ibi loquitur de acquisitione iuris gentium. Vel dicere possumus,
15 volũtatis nostræ, ad drīam alienæ, † quia voluntas testantis non debet esse captatoria, & pendere ab alieno arbitrio, l. captatorias, ff. de hær. inst. ſm ꝙ exponit ibi Are. & in leg. 2. in pri. ff. de vul. & pup. col. 1. Ex his ẽt colligit ur rñsio ad argm̃ de deportato, qui retinens ea, quæ sunt iurisg. non põt testari, quia non põt adhibere formam, & solemnitates adiectas
16 a iure ciuili, sine quibus testm̃ non tenet, † & propterea miles, qui testatur tantum ſm ius gentium remotis oĩbus solẽnibus iur. ciu. deportatum hæredem in suo testamento scribere põt, l. neque. §. 1. ff. de test. milit. l. si deportati, §. si miles, ff. de l. 3. ita respondet Bar. in d. l. interdum, & Rom. in d. l. si testm̃, §. eo. & Bal. in l. 1. col. 4. ver. 3. quæro, C. de sac. san. ecclo. vbi etiam pp hoc infert, ꝙ ex testamento deportati nõ oritur naturalis obligatio. Quæ solutio primo motu non uř satisfacere, quia si deportatus retinet ea, quæ sunt iuris gentium, deberet posse testari ſm formam eam, quam ius gentium testamentis assignauit, omissa iuris ciuilis forma, quæ nihil ad ipsum pertinet propter amissionem ciuitatis Rom. & vẽ mirum, ꝙ deportatus possit rem suam alicui inter viuos donare, & nõ possit per uiam legati, quod est species donationis, §. 1. inst. de leg. Sed defendendo communem solutionem dicendum est, ꝙ ius ciuile quædam a iure gentium introducta approbauit simpliciter secundum formam, & pfectionem, quam illis contulit ius gentium, ut emptionem mutuum, depositum, & reliquos ferè omnes contractus, quędam vero non approbauit, nisi sub certa forma, & solemnitate ab ipso iure ciuili inuentis, vt in promissionibus pacto nudo factis, quas ius ciuile noluit acceptare, l. iurisgentium, §. igitur nuda, ff. de pact. nisi ipsis promissionibus accederet quędam forma, & solemnitas verborum, de quibus in l. 1. ff. de verb. obl. Sic testamenta a iure gentium inuenta ius ciuile non recepit, nisi sub certa solemnitate, quod patet inst. de test. in prin. per lõgum discursum, & ideo id, qđ dř, ꝙ deportatus retinet ea, quæ sunt iurisg. intelligitur de his, quæ sunt iurisg. approbata simpliciter a iure, non quæ lex non approbauit. Ex quo sequitur, ꝙ non poterit testari ſm formam, & solemnitatem iurisg. quia a lege id non permittitur, cum testamentum receperit non sub forma iurisgẽt. sed sub sua: nõ poterit ẽt testari ſm formam, & solemnitatem iu. ciu. propter amissionem ciuitatis Rom. Quod si diceremus, posse cũ testari ſm ius gen. prout sonabat obiectum, sequeretur, ꝙ esset melioris conditionis, quam ciuis Rom. & per consequẽs ex eius delicto commodum reportaret contra, l. siue hæreditaria, ff. de neg. gest. haberet enim id, ꝙ in summum priu. cõcessum fuit militibus, & piæ causæ, & parentibus inter liberos testantibus, sicut ẽt non est dicendum, ꝙ possit ibi obligare aliquem ex promissione nuda, lege id prohibente. † Ad vltimum argu. multa dici solent, quæ intendo referre. Nam gl. in l. illa instit. in uerbo pendere, ff. de hær. inst. sentiẽs difficultatem dicit, ꝙ uix permittitur alicui testari, cũ statuat de rebus suis in eum casum, quo futuræ non sunt suæ, quam gl. declarando Abb. in rubr. de test. dicit, ꝙ facultas testandi est hominibus, quasi gratiosè concessa, cum disponant in tẽpus, quo non erunt dñi, & idem tradit Abb. consi. 63. uř primo col. pen. lib. 1. inferens, ꝙ facultas testandi de facili tolli põt per statutum ex cã, cum de stricto iure quis non deberet posse testari. Pau. ẽt de Cast. in l. 3. ff. de test. dicit, ꝙ nisi esset iur. ciu. authoritas, quis non posset testari, cum disponat de bonis in tempus, quo non est dñs, & ꝙ bona post alicuius mortem tanquam vacantia deberent occupanti cõcedi ſm illam dispositionem iurisg. qua cum antea bona essent communia, ut distinguerentur dñia concessa fuerunt occupanti. Sed ista dicta non tollunt, sed augent potius difficultatẽ, quia ex illis elicitur, ꝙ præter rationem ius gentium conces-
17 serit testandi facultatem. † Reperio ꝙ quidam Philip. de Regio antiquus doctor, qui fuit temporibus Bal. repetendo rubr. huius tit. mouet difficultatem, & pro eius resolutione ponit primo, ꝙ rationabiliter concessum fuit hominibus, vt de rebus suis testarentur plurimis de causis. Inter quas præcipua causa fuit tranquillitas, ne vacãtibus bonis a dominio propter mortem, si concederentur occupãti, oriatur discordia, & pugna inter superstites pro acquisitione bonorum, quæ omnia cessant relinquente testatore res suas, cui uidetur. Item publica induxit vtilitas, quia ex quo homines possunt testari incenduntur magis ad acquirendum, cum videant se habituros successores, quos sibi ipsi delegerint, & publicè interest subditos esse locupletes, §. pe. inst. de his qui sunt sui, uel alieni iuris, §. cogitatio. in authẽt. vt iudices sine quoquo suffragio. Item suasit charitas, quia erunt hoĩes magis ad obsequia, & bene merendum de seipsis parati, sperantes sibi ab amicis ob collata beneficia aliquid in morte relinqui, l. nec adiecit, ff. pro socio, & etiam ipsis morientibus tradita est facultas euitandi ingratitudinem in remunerando benefactorem, nam relinquent de suis bonis, cui forte morte properante non possunt retribuere. Item impulit necessitas, quia creditores fuissent destituti, nisi prouisum fuisset, ꝙ per uiam testamenti hæres institueretur, qui repræsentaret defunctũ, alioquin actiones passiuè fundatæ in personã defuncti explicarent, quia accidentia non migrant de subiecto in subiectum, l. quis ergo casus, ff. de pecul. l. 3. ff. pro soc. nunc autem adhuc durant propter institutionem hæredis, qui dř eadem persona cum defuncto, ut in auth. de iureiur. a mori. præsti. in princ. Istis de causis præbita fuit facultas testandi, quas adducit etiam Christ. de Cast. ut posteriores referunt inst. de test. in prin. Nunc ueniendo ad obiectum supra formatum, idem doctor dicit, ꝙ sicut ex uniuersitate iurium competentium pluribus personis constituitur quędã persona ficta, quæ nuncupatur municipium, curia, societas,
18 † sic ex vniuersis iuribus competentibus defuncto super eius bonis lex constituit quandam personam fictam, quæ uocař hæreditas, repræsentans defunctum, & eius sustinens personam, ita declarat text. in l. mortuo, ff. de fideiuss. & in hanc hæreditatem continuatur dominium, quod defunctus habebat, ita quod loco domini habetur, l. hæreditas in multis, ff. de acq. rer. dom. l. cum hæreditas, C. depositi, habet etiã hęc persona ficta, ꝙ acquirit per seruos hæreditarios, insti. de stipulatione seruorum in prin. & cęptam vsucap. complet. l. cęptam, ff. de vsuc.

Stantibus ergo præmissis nõ potest dici, ꝙ testator disponendo post mortem, disponat in tẽpus, quo non est amplius dñs, quia manet dñs per medium huius personæ fictæ, quæ uocatur hæreditas, donec ipsam hæres adeat, l. 1. §. sceuola. ff. si quis testamento liber esse iussus fuerit, & hanc eandẽ solutionem ponit etiam Bal. Ang. & Cu. in d. l. illa instit. Pau. de Cast. in l. 1. in princ. ff. ad legem falcidiam, quæ tamen nõ satisfacit, quia ista persona ficta hæreditatis inducitur a iure ciuili, ut Bar. declarat, & alij in rub. ff. de acq. hær. quo tempore non est inuentum testamentum, sed longe antea de iureg. Alij soluunt, dicentes, ꝙ non uoluntas, sed executio tñ cõfertur in tempus mortis, sed hoc dicere erroneum uř, quia dispositio vltimæ uoluntatis non confertur in præsens, sed in tps mortis, l. 1. ff. de test. ibi, de eo ꝙ quis post mortem suã fieri uelit, unde si concedatur alicui facultas disponendi de aliqua re in uita sua, poterit de ea disponere per ꝯtus inter uiuos, non autem testari, quia qui testatur, non dř disponere in uita sua, sed post mortem ita eleganter tradit Bar. consil.
19 76. pater filio emancipato donauit. † Aliter soluit And. Sic. in repeti. dictæ rub. dicens, ꝙ de iure communi attenditur

principium actus, & non finis, quando finis est inhabilis, l. 3.
§. scio, ff. de mino. c. per tuas. de probatio. l. fi. ff. de mortuo in
ferendo, glo. in l. minoribus, C. de his quib. vt indi. & in l. 1.
C. in qui. cau. in integ. rest. non est necessaria, quæ iura, & de
20 cisiones loquuntur in diuersis terminis. † Postremo dicen-
dum videtur altero de duobus modis: primo, ꝙ ius gentium
merito potuit, & debuit inducere, ꝙ testator possit transfer
re dominium in hæredem eo tempore, quo nō est dominus
ex causis prædictis, quia licet discedere a stricto iure in gene
re scripto, vbi in aliquo speciali casu æquitas suadet contra-
rium, l. placuit. vbi glo. & doct. C. de iudicijs. Sic ex causa ius
ciuile statuit, vt qui nō est dominus, transferat in alium do-
minium, l. non est nouum, ff. de acqu. rerum dominio. l. 4. ff.
de pigno. actio. vbi statuitur, ꝙ creditor transferat alienan-
do dominium pignoris, quod non habet propter bonum pu
blicum, vt adsit maior copia mutuātium super pignoribus.
Si ergo id potest ius ciuile, quare etiam idem non potuit ius
gentium, nec vbi statuitur aliquid pro æquitate aduersus ri-
gorem, dicitur fieri de gratia, sed de iure, quia gratia dicitur
quod fit gratis, idest nullo merito præcedente, 1. q. 1. c. gra-
tia. vbi Archid. vnde uidemus, ꝙ iudex prohibetur iudicare
per gratiam, l. fi. C. de pœna iudi. qui male iu. c. 1. de re iud. in
6. idem tamen iubetur æquitatem habere p̄ oculis semper,
l. quod si ephesi. in fi. ff. de eo, quod certo loco ex quo osten-
ditur, gratiam nihil habere commune cum æquitate iuris.
Secundo respondetur alio modo, ꝙ de iure gentium hæres,
seu legatarius efficiebatur dominus per occupationem bo-
norum, quæ post mortem testatoris uacabant, & hoc illi li-
cebat, ex quo habebat voluntatem defuncti: alij minimè, &
sic hæres acquirebat sibi dominiū, non accipiēdo illud a de-
functo, sed occupando vacantia bona, nunc autem de iure
ciuili sola aditione hæreditatis absque vlla apprehensione
bonorum efficitur dominus, sed non possessor, l. cum hære-
des, in prin. ff. de acq. poss. & prædicta sunt de mente Marti-
ni Laudensis in tract. de primogenitura, col. 2. licet non ita
amplè declaret.
21 Secundo præmitto † postquam testamentum origine est
de iure gentium, & adiutiones solemnitatum sint de iure ciui
uili, quòd princeps potest illas solemnitates inductas iure
positiuo tollere, §. sed naturalia, insti. de iure na. gen. & ciui.
l. tutelas, ff. de cap. dimi. & in terminis tex. in l. si non specia-
li, supra eod. tit. & hac potestate vsus est imperator in testa-
mento militis, quòd voluit sine vllis solemnitatibus iuris ci-
uilis valere, l. 1. ff. de testam. mili. quod nihil aliud est dicere
secundum Bart. ibi, nisi quòd milites facere possunt testamē
tum secundum ius gentium, secundum quòd testamentum
valebat nudum ab omni solemnitate, & idem est in testamē
to inter liberos per hunc, §. & in testamento ad pias causas,
c. cum esses, c. relatum. de testa. Et si obijceretur, quòd huius-
modi solemnitates sunt iure communi honesta de causa in-
troductæ ad supplantandas falsitates, l. fin. C. de fideic. ideo
statuere contrarium est minus honestum, quia paratur via
ad delinquendum quod non licet, l. conuenire, ff. de pac. do.
nam inter cætera honestas in lege requiritur alias in hone-
sta lex non dicitur lex, sed fex. c. erit autem. 4. dist. Respon-
deo, quòd ista præsumptio falsitatis est imaginaria, & non
necessaria, ideo remissibilis secundum Anto. de But. in c. fra
22 ternitatis, col. 9. versi. fallit, 4. de testib. pro quo facit, † quia
videmus in simili, quòd in minore, cui non succurritur ad-
uersus verum dolum, l. auxilium, §. in delictis, ff. de minori.
tamen ei remittitur dolus præsumptus, l. 1. §. fin. ff. de æden-
do. declarat gl. in l. ubi, in ver. nisi co. ti. & ibi Bart. & doc. ita
quòd non est par ratio doli veri, & præsumpti. Et idem vult
Bald. in l. 1. in fi. C. de vsufru. Vel secundo responderi potest,
quòd licet ita statuere esset irrationabile propter præsum-
ptionem falsitatis, tamen ex alia præsumptione dicitur ra-
tionabile, cū nemo præsumatur delinquere, l. merito, ff. pro
socio, nec cum alterius iactura locupletari, l. nam hoc natu-
ra, ff. de condi. ind. vnde cum constitutio principis habeat se
ad utrunque, debemus in hac paritate compugnantium in-
ter se præsumptionum iudicare pro validitate constitutio-
nis, tanquam princeps sequutus fuerit meliora, & fecerit fa-
cienda, c. in præsentia, de renunciatione. vbi præsumitur iu-
23 dicem iustè facere, quanto magis principem. † Et ista adeo
procedunt, ꝙ licet princeps non possit tollere substantiam
testamenti, quo ad effectus, qui resultant de iure gentium,
vnde non poterit facere quin institutus accipiendo bona hæ
reditaria, quæ fuerunt in dominio defuncti ipsum dominiū
quærat, quia talis acquisitio est iuris gentium, tamen poterit
tollere quo ad effectus ciuiles, videlicet, vt sola aditione nō
quæratur dominium, item vt actiones saltem passiuè non
transeant ad hæredem, neque repræsentare ille habeat de-
functū, quia ista sunt inducta iure ciuili. Ista ponit Corneus
in d. l. si non speciali, dicens a doctorib. non tacta: sed ante
cum idem voluit Pau. de Cast. in l. 3. ff. de test. & in l. cum hæ-
redes, ff. de acq. poss. Verum tñ Pau. de Cast. reprobant Aret.
in d. l. 3. & Alex. in d. l. cum heredes, motus vtroq; eod. funda
mento, quia licet modi, quib. acquiritur dominium rerum
hæreditarium sint inducti a iure ciuili: tñ ipsum dominium
est iure gentium, vt vult Bart. in d. l. ex hoc iure, col. 2. repro-
bata gl. ibi, ideo princeps illud sine cā non tollit, & ita in ter
minis hoc uoluit Bar. in plurib. locis quos ipsi referunt, & ip-
semet Pau. de Cast. in l. gallus, §. & quid si tm̄, ff. de lib. & po-
sthu. Et quia istud est extrauagans a materia huius, §. nō ple-
24 ne attingo, sed ut in discursu dico, ꝙ † opi. Pau. de Ca. potest
procedere ante factum, i. ꝙ prohibere potest princeps ante-
quam quis adeat, ne ex aditione vllum sibi quæratur domi-
nium, quia beneficium suum pōt re integra, & iure nondum
alteri quæsito reuocare quod contingit ante acceptationē,
vt Abb. concludit, & ibi latius Are. in c. nouit. de iudicijs: nā
ius adeundi non dr̄ esse in bonis hostris, l. pretia rerum, vbi
tex. no. ff. ad l. falcidiam. Secundo dico, ꝙ ēt sequuta aditio-
ne opi. Pau. de Ca. est sustentabilis, quia si princeps tollit adi-
tionem, quæ est iuris ciuilis, l. actus legitimi, ff. de reg. iu. po-
nit Bart. in rub. ff. de acq. hær. q. 3. Bal. in l. 3. C. de priui. fisci.
per consequens tollitur dominium, quia sublato fundamen
to, tollitur quod superædificatur, 1. q. 1. c. cum Pau. enim tūc
remaneret dominium sine cā, ꝙ non, licet ēt de iure gentiū,
vt probatur in §. per traditionem, in princ. iuncto fine insti.
de rerum diui. & probatur ēt in §. venditæ, qui sequitur eo. ti.
Præterea nescio videre, quare dominium, quod deducitur
in esse per modos iuris ciuilis, non debeat dici de iure ciuili,
tenendo in hoc ꝯ Bart. in d. l. ex hoc iure: nam quod de meo
nascitur meum est, l. solum, §. meum, ff. de rei vendi. item do
minia sunt fundata in ratione naturali, l. adeo, §. cum quis,
ibi naturalem rōnem putant efficere, ff. de acq. re. dominio.
quem tex. adducit ad hoc Inn. in c. quę in ecclesiarum, de cō
stit. & propterea sunt de iure gentium, quia est fundatum in
rōne naturali. Sed ubi ius ciuile introduxit aliquod domi-
nium ꝯ naturalem rationem, vt in casu isto, ꝙ per solam adi
tionem transferatur dominium, & ꝙ acquiratur ex præscri-
ptione ꝯ consensum dñi, aduersus quem præscribitur, quo
potest dici, ꝙ huiusmodi dominium solo iuris rigore indu-
ctum, sit de iure gentium? quod repugnat naturali rationi,
& regulis iuris gen. Hæc igitur sunt duo, quæ potest prin-
ceps tollere, aditionem fiendam, & dñium ex ea quærendū.
Item aditionem iam factam, & dominium ex eo quæsitum.
Rursus duo alia quædam non pōt. Primo, quia non poterit
facere, quin institutus in testamento possit apprehēdere, &
nācisci possessionē rerum hæredi. vacantium per mortē de-
functi, & eo mō sibi acquirerere dñium, quod si alius præoc-
cupasset, dēt detrudi ad effectum, vt deinceps hæres vacuā
adipiscat̄ possessionem, quia sic erat de iure gētium, ut dictū
est superius, qđ princeps sine cā tollere nō pōt, quia istud es
set extinguere iustitiam naturalem, pro quo facit, quod scri-
bit Inn. in d. c. quæ in ecclesiarum, quē sequit̄ Soc. in rub. ff.
de exceptioni. in fi. vbi inquit, ꝙ licet princeps tollat actio-
inductas de iure ciuili, tñ nō pōt facere, quin illi manu regia
ius reddat. Scd'o multominus pōt princeps apprehensa iam
possessione per hæredē dñium iam quæsitum in instro iuris
gentiū tollere s̄m Pau. de Cast. & oēs. Pro quib. facit elegans
rō hactenus ab alio non adducta, nā qñ est adita tantūmodo
hæreditas aīo, nondū apprehensa possessione bonorum, dr̄
tunc ēt hæreditas, sed apprehensa bonorum possessione, de-
sinit esse hæreditas, & incipit effici propriū patrimoniū hæ-
redis, vt vult Bart. in l. 2. ff. de fideicom. hæredi. peti. & Aret.
in rub. ff. de acq. hær. vnde apprehensa possessione bonorum
hæreditariorum non diceret̄ princeps priuare hæreditate,
sed spoliare proprio patrimonio, quod non licet sine cā. Et
25 hæc quidem procedunt in principe. † In populo aūt Iac. de
Are. tenuit, ꝙ non possit statuendo imminuere solēnitatē
testamentorum iure cōi inductas sine consensu, seu saltē to-
lerātia principis scientis, cuius ꝯtrium tenet Bart. in l. cūctos
populos, 3. q. prin. C. de sum. tri. & fide cath. cōiter approba-
tus, ut Alex. tradit, in d. l. si non speciali. & vltra eū idē tenet
Ang. cons. 80. præmitto 1. & cons. 126. testi factio, & cons.
233. in cā prędicta, col. 2. vbi inquit, ꝙ ita in scholis tenetur,
& practicat̄ in palatijs, & mihi placet, ꝙ in hmōi statutis nō
requirat̄ principis consensus, ex quo imminnēdo solēnitates
iuris res reducit̄ ad generalē statū iuris gentiū, & ad ius cōe
oium, ut ita loquar, nationū, per ea, q̄ scribit Bar. in l. oēs po
puli. 3. q. prin. ff. de iust. & iu. ꝙ populus pōt reuocare statuta
superiore confirmata sine ipsius consensu, redeundo ad ius
cōe, quod dictum Barto. multis similib. ornat Fely. in c. cum
accessissent, colum. 2. de constitutionibus, & bene quadrant
quatuor notanda dicta posita per eundem in c. cum omnes,
col. 3. eo. tit. per quæ uidetur generaliter firmare, ꝙ consen-
sus, uel licentia superioris habens alias in actu interuenire
necessi-

necessitatio, non requiritur, ubi res retrahitur ad ius commu-
ne, & ad antiquum, & primæuum statum, quasi ad talem re
ditum prona sit via, iuxta text. in l. si vnus, §. pactus ne pete-
rer, ff. de pac. & c. ab exordio. 15. distin. Non obstat, l. fi. C. de
26 test. quia licet † multi multa dicant circa illum tex. minuta-
tim in singulis penè verbis insistentes, tamen meo iudicio
ille text. non prubat, quod esset aliqua consuetudo apud il-
los rusticanos adhibendi in eorum testamẽtis minorem nu-
merum quinque testium, & quòd eam ibi reprobet impera-
tor, quia de hoc ibi, nihil habetur, sed consuetudo illorum
rusticorum imminuebat solemnitates testamẽtorum in eo,
quod & si adhibebant legitimum testium numerum, tamẽ
non subscribebant, quia erat inopia hominum literatorum
in illis locis rusticanis: vnde imperator approbat eorum cõ-
suetudinem in locis, in quibus non inueniuntur literati, ita
ꝙ sufficiant septem testes absque subscriptione sin autem in
illo loco possunt inueniri septem testes, vult omnino adhi-
beri vsque ad 5. testes: minus autem nullo modo & hoc dicit
imperator, non quia esset consuetudinis illorum rusticorũ
adhibere minorem numerum, 5. testium, sed imperator de-
clarat intentionem suam esse, ꝙ si ita accident, adhiberi mi
nus, quam 5. testes, non vult priuilegium suum in aliquo suf
fragari, est enim legislatoris officium prouidere futuris ne-
gotijs, & si tunc non accidant, quia accidere possunt, l. leges
& constitutiones, C. de legi. & hic mihi uidetur esse verus in
tellectus illius tex. ita quòd nullatenus tollit cõsuetudinem
neque præteritam, neque futuram de non adhibendo mino-
ri numero 5. testium, prout præsupponitur per cæteros do-
27 ctores. † Sed maior potest esse dubitatio, an populus statue-
re possit, quòd testamentum valeat coram uno teste adhibi-
to gratia probationis, in quo Ange. in l. 3. ff. eo. tenet, ꝙ non,
quia istud esset contra ius gentium, quòd in omni verbo re-
quirit duos testes. Sed ne hoc dictum Ang. te decipiat, intel-
lige sine causa statutum non valere, secus subsistente causa,
quia vbicunque statuitur aliquid contra generalem æquita-
tem iuris gentium, non dicimur uiolare ius gentium: sed po
tius, quasi interpretari, quia ius gentium fundatum in ratio
ne naturali, nunquam excluderet causam contrariam natu-
ralem in specie alicubi militantem: vnde etiam de iure in
proposito infiniti sunt casus, quib. statur dicto vnius testis,
quos enumerat Speculator in titu. de teste. §. restat. Anto. de
Butr. in c. ueniens. primo de testibus, & populus potest etiã
ex causa limitare ius gentium secundum Bart. in d. l. omnes
populi. pro quo adduco etiam bonum tex. in c. cum dilectus.
de fide instrumentorum. vbi habetur, fieri posse consuetudi
ne, vt stetur scripturæ priuatæ alicuius, & sic mortuę unius
hominis uoci: ergo multo magis potest statui, quòd creda-
tur unius hominis viuæ voci, tanquam digniori, §. si vero ali
quid. in auth. de instru. caut. & fide. confirmo per tex. in l. iu-
siurandum, C. de testi. in illis verbis, nemo iudicum vnius te
stimonium facilè patiatur admitti, in quibus videtur repro
bari facilitas admittendi passim unius testimonium, non ꝙ
ex iusta causa non possit statui contra, & propterea statutũ
valeret, disponendo quòd crederetur dicto unius propter
summam dignitatem, & excellentiam personæ, vt est bo-
nus tex. in c. quicunque, 11. q. 1. per quem ita sentit Innocen.
in cap. nuper nobis, de testibus. Roma. singulari. 357. tu scis,
quod depositio Aret. in l. 1. §. si circa fi. ff. de verbo. obliga. &
eodem modo in causis requirentibus peritiam, quod crede-
retur dicto unius, si esset peritissimus, l. septimo mense. ibi,
propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis, ff. de sta-
tu ho. Plus dico, quòd valeret statutum, ꝙ sine ullo teste cre-
datur dicto alicuius dicentis sibi relictum fuisse a testatore,
si is sit persona honesta, & relictum sit modicum. puta si sta-
tutum esset, quòd stetur dicto sacerdotis parochiani de reli-
cto facto ecclesię parochiali vsque ad summam librarum de
cem, quia statutum potest habere hanc verisimilitudinem
loco probationis, quia non fit uerisimile, quod honestus sa-
cerdos uelit mentiri pro minimo lucro iuncta generali con-
suetudine per quam homines cõmuniter aliquid relinquunt
in vltimis suis voluntatibus ecclesiæ parochiali. Sicut in si-
mili etiam habemus, quod statur scripturæ priuatæ pro scri
bente continenti verisimilia ex quantitate, & qualitate rei,
vt quia scribit tutor in libro rationum, expendisse in alimen
tis, & doctrina pueri, quam constat profecisse, ex quo talia
non fiunt sine impensa. l. si. C. de alimentis pupillo præstan-
dis, & vult hoc Bal. in l. 1. vlt. col. C. de æden. Ant. de Butr. &
Abb. in c. 2. de probationibus.

Tertio præmitto, quia in hoc tex. fit mentio de testamen-
28 to imperfecto, † quòd quadruplex est testamenti perfectio
secundum Bal. nota. in l. 1. ff. de testamentis, quem ibi sequi-
tur Pau. de Cast. una in materia, ut uoluntas sit completa, &
perfecta, ut l. si quis, & l. ex ea. ff. de test. l. fideicommissa. §. 1.
ff. de leg. 3. secunda est in substantia, quæ consistit in institu-
tione hæredis: alias testamentum esset sine capite, quod est
impossibile, §. ante hæredis, instit. de legatis. Tertia perfe-
ctio est in solemnitate, quæ appellatur diligentia legum, l.
codicillis, §. fi. ff. de lega. 2. Quarta perfectio est ad confirma
tionem, & hæc est duplex: prima est quando testamentum
transit ad irreuocabilitatem per mortem testatoris, l. 3. §. fi.
ff. de adi. le. c. cum marthæ de celebrat. missa. Secunda est,
quando testamentum transit ad suum effectum, & non po-
test omnino reduci ad causam intestati, nisi in casibus ex-
pressis a iure, & istud per aditionem hereditatis, l. si alienum.
§. in extraneis, ff. de hæredit. institutio. l. si seruus communis
meus, & castrensis peculij, in fine principij, ff. de stipulatio-
ne seruorum. ita ibi Bald. Addit Petr. de Anchara. in rub. de
testa. in 6. quintam perfectionem consistentem in persona
testatoris, quia oportet, quòd non sit de personis testari pro
hibitis, de hac perfectione loquitur tex. & ibi glos. & docto-
res in l. si quæramus, ff. de testamentis, manifestum est autẽ,
quòd contrarijs modis resultat imperfectio testamenti. De
qua igitur imperfectione loquitur text. noster: dicendum, ꝙ
loquitur de ea, quæ constat ratione solemnitatis omissæ, qđ
apparet, quia loquitur hæc lex in sui principio de forma cõ-
dendi testamentum in scriptis, quæ est in sigillis, & subscri-
ptionibus testium: deinde subdit in fine principij. Non sub-
scriptum autem a testibus, aut signatum testamentum pro
imperfecto haberi conuenit, & ita se habet litera in C. Theo
dosiano (imperfecto) non autem (infecto) ut libri commu-
niter habent, & subsequitur statim, §. noster declarans, an ex
imperfecto testamento uoluntas debeat seruari, & decidit,
ꝙ non, præterquam inter liberos, & hæc principalis inten-
tio imperatoris fuit declarata, an testamentum imperfectũ
non seruata solemnitate sigillorum, & subscriptionum te-
stium ualeat necne, istud autem de liberis fuit adiectum se-
cundario per modum exceptionis.

29 Quarto † præmitto secundum Ange. in authen. sequenti,
& in l. filio præterito, ff. de iniusto testamento, & in l. fin. C.
familiæ ercifcun. & in authent. de testa. imperfect. in princi-
pio quatuor iura in hac materia successiuè condita. Primũ
fuit ius vetus, C. positum in l. filij, & in l. fin. C. familiæ erci-
scun. quo disponitur, quòd quocunque modo parens mascu-
lus inter suos, & emancipatos disponat, etiam minus solem-
niter, seruetur eius dispositio quibuscunque indicijs proba-
ta, ut uoluntas intestati, siue id facit in testamento imperfe-
cto, siue per codicillos, siue per simplicem diuisionem, & si
extranea persona admixta erat, dispositum in ea non uale-
bat. Superuenit deinde Theodosius auctor huius legis, qui
hoc ius ampliauit perducendo illud ad fœminas ascenden-
tes, & quòd obtineret iudicium parentis in uim testamen-
ti. Nouissimè superuenit Iusti. qui in §. quod sæpè, in auth.
de triente, & semi. correxit, l. fin. C. famil. ercisc. in eo, quod
illa lex permittit diuisionem fieri inter filios per unamquã-
que chartulam, quæ probetur per duos testes scripta fuisse
de uoluntate parentis, ipse disposuit, quòd illa chartula sit
nullius auctoritatis, nisi sit subscripta manu patris, vel ipso-
sorum filiorum, inter quos facta est diuisio. Quarto idem Iu-
sti. in authen. de testa. imperfectis, correxit in multis iura ve
tera, disponens, quòd quando pater vult testari scriptura
mediante, si literas nouit, debeat propria manu clarè scribe-
re liberorum nomina, & numerum unciarum, & signa re-
rum, & quòd in eo legata, & fideicommissa extraneis perso-
nis relicta ualeant, & quòd testamentum ita conditum non
tollatur, nisi testator expresse declarauerit coram septem te
stibus, nolle illud testamentum valere, & secundum testa-
mentum faciat perfectum, uel non scriptam uoluntatem
perfectam.

30 Quinto † accedendo propius ad materiam, §. nostri, ui-
dendum est, quæ ratio fuerit dispositionis huius, §. Barto.
hic in prima opposi. & communiter doctores dicunt, quòd
istud est inductum fauore filiorum, quibus ratione naturali
debetur hæreditas, l. scripto. in fin. ff. vnde liberi, l. cum ra-
tio. in principio, ff. de bonis damnatorum, quæ ratio non sa-
tisfacit. nam iste, §. procedit inter filios inæqualiter institu-
tos: item in filijs pluribus præteritis, & exhæredatis uno
instituto, ut dicetur in quæstionibus. vnde non potest dici,
quod sit introductum fauore filiorum, ut testamentum pa-
tris imperfectum ualeat, quia vt eleganter inquit Corneus,
consil. 307. uidetur libro tertio, raro uel nunquam agitur de
fauore filiorum, qui succedunt ab intestato, quod ualeat te-
stamentum patris.

Nam lucrum unius est damnum alterius, & aufertur tũc
ęqualitas, cui lex valde fauet, ut patet in l. ut liberis, s. de col
la. & in l. fi. C. communia utriusque iudicij, in tantum quod
in dubio interpretatio est capienda, propter quã æqualitas
in bonis paternis seruetur inter liberos, l. cum pater, §. pater
pluribus, & ibi Bart. ff. de legatis 2. & notanter tradit Aret.

eius consil. 1. colum. pen. Præterea quomodo fauore filiorũ, id fuit introductum, quoniam nec fauor alimẽtorum facit, vt eorum legatum debeatur ex minus solenni voluntate, l. 1. ff. de fideicommissis, nec fauor libertatis facit, ut si legetur, peti possit ex voluntate non solemni, l. non dubium, §. fin. ĩ. tit. l. 2. C. si quis omissa causa testamenti, l. si iure, C. de manumissis testamento, demum hunc fauorem sibi ipsi præstare noluit Imperator, vt caperet ex imperfecto testamento, l. ex imperfecto, ff. de lega. 3. Secunda assignatur ratio, φ solemnitas signorum, & subscriptionum plurium testium fuit inducta ratione falsitatis euitandæ, l. hac consultissima, in fi. ĩ. tit. 1. l. f. ff. de fideicomm. hoc cessat, vbi pater testatur inter liberos, attento, φ ipsi omnino successuri sunt ab intestato. Hæc ratio infringi potest, quia imo non euitatur suspicio falsitatis propter inæqualem institutionem, quæ inter filios militare potest, ideo nihil obstat, quin filius ratione maioris emolumenti non possit aduersus reliquos fratres suppositũ testamentum proferre. Ad cuius corroborationem facit, quia licet filius sit successurus patri ab intesta. tamen si sibi ascribat aliquid in testamento, tenetur lege Cornelia de falsis, nisi iussus patris excuset, vel accedat subscriptio testatoris, l. 1. §. inter. & l. filius, ff. ad legem corne. de falsis, l. 2. C. de his, qui cauſ. intestat. quia filij omnino erant habituri bona ab intestato, ideo non curatur, si in testamento omissa sit rigorosa iuris solemnitas, arg. tex. in l. 2. ff. de iniust. rup. & in l. si duobus, §. si prius, ff. de bon. pos. contra tab. & in §. si quis autem ĩ. ea. l. ubi toleratur minus solemne testamentum cũ numero tantum, 5. testium institutis uenientib. ab intestato et ad reuocationem testamenti prioris ritè conditi. Sed nec hęc ratio concludit, quia in d. §. si quis aũt. instituebantur venientes ab intestato, sed §. noster procedit, ẽt qñ unus, vel plures ex liberis exhæredantur. Item ibi restringitur iuris cõis solemnitas ad 5. testes, hic ex toto tollitur, & aliud est limitare, aliud ex toto tollere, l. sed si hoc, §. fin. ff. de cond. & demonstra. l. in hoc iudicium, §. si conueniat, ff. cõi diuidun. Item ibi illa uoluntas seruatur ab inte. hic ex testamento, vt tangetur, vnde ex diuersis nõ rectè infertur, & sic illa ratio, φ causa intestati foueat cãm testati, nõ uidetur ad hunc tex. sufficiens. Quarto Bart. in l. cunctos populos, C. de sum. trin. & fid. catho. 3. q. princ. sentit, φ ratio huius, §. procedat propter potestatem, quam pater habet summam in liberos, quæ ratio est fragilis, quia hic text. loquitur etiam in matre, quæ non habet filios in potestate, §. fœminæ, instit. de adoptionibus. Quinto Io. An. in c. decernimus, 2. colum. de sententia excomm. in 6. sentit, ideo tolerari in hoc, §. testamentum imperfectum, quia pater disponendo inter filios expresse, est causa, vt inter eos euitentur litigia. quod non placet, quia hic, §. procedit inter filios inæqualiter institutos, quæ sanè inæqualitas præbet occasionem odij, & discordiæ, l. cum oportet, §. 1. C. de bonis, quæ lib. & no. in d. l. cum pater, §. cui
31 ctus, ff. de leg. 2. † Vltimo dicendum uidetur, φ ratio huius, §. sit fundata in quadam reuerentia debita a liberis parentibus, propter quam noluit legislator, φ liberi rescinderent paternũ iudicium in eo, quod ad ipsos pertinet liberos, sed qualecunque esset illud amplecterentur. Noluit lex se mediam facere inter tam coniunctas personas cum illa rigorosa solemnitate testamentorum, sed rectè habere uisum est, si inter eas ex mera iuris gentium æquitate ageretur. Ista ratio colligitur ex tex. in auth. de test. imperfec. circa princ. vbi dicitur, φ lex uoluit morientium uoluntates, quando sunt parentes modis omnibus inter filios tenere: ponderanda sunt illa uerba, quando sunt parentes, quæ sunt satis expressa, & efficacia ad declarãdum mentem imperatoris, & deinceps ibi subditur, φ erubuit lex parentes existentes, & ibi glo. in verbo (existentes) dicit, φ erubuit lex supponere parentes solemnitati iuris communis respectu filiorum. vnde merito commendandus Imperator Theodosius auctor huius legis, qui hoc ius pariter concessit matri, quandoquidem mater eandem habet coniunctionem cum filijs, quam pater habet,
32 † & similis reuerentia sibi debetur, l. veluti, ff. de iust. & iur. l. 1. C. de in ius voc. & pietas æquas debetur parentibus, licet impar sit potestas, l. furiosæ, ff. de cura. fur. & φ iste tex. potius fuerit inductus fauore parentum, quam filiorum, ex eo etiam ostenditur, quia in dubio fauemus validitati testamẽti paterni etiam aduersus ipsos filios, l. si pars, ff. de inoff. test. l. 2. C. de edic. diui Adr. tol. Et si dicatur, φ illud saltem inductum fuerit fauore filiorum, φ disposita quoad extraneam personam non teneant, sed illis accrescant. Respondeo, φ hoc non fuit principaliter inductum fauore filiorum, licet in cõsequentiam redeundet in eorum fauorem, sed quia lex non æquum putauit respectu extraneæ personæ remittere rigorem solemnitatis, sicut respectu filiorum, quia cum agitur de voluntate patris inter filios, congruit, vt inter tam cõiunctas personas tractetur ex æquo, & bono, non autem summo (vt dici solet) iure, ad quod facit, l. congruentius, C. de patri. po. & quod dicunt doctores de statuto cogente affines ad compromittendum eorum lites, vt sit inductum ratione fauorabili, vt inter personas coniunctas affinitate euitetur rigorosus iudiciorum strepitus, vt Alex. tradit in l. qui se patris, col. pe. sup. unde liberi. Fulgo. consi. 152. supposito statuto, & hanc fuisse rationem huius text. voluit Paul. de Castr. quem his iam scriptis vidi, nihil allegans istorum, cons. 353. super primo dubio præsupposita, lib. 2.

33 Sexto † præmitto, quod dispositio huius, §. est fauorabilis, quia fundata in fauore parentum, seu filiorum iuxta superius dicta secundum glo. not. in l. 2. in vers. liberis, C. de in ius vo. & patet in Velleiano, quód dicit fauorabile, quia inductum principaliter fauore mulierum, l. qui exceptionem, ff. de condi. indebiti. vbi Barto. no. item alio respectu dicitur fauorabilis, quia ꝯtinet actus iam ꝯcessi per extensionem, iuxta no. per Bart. in l. 1. §. nuntiatio. ff. de operi. no. nun. ver. venio ad quędam dicta, nam quod per Constantinum antea concessum fuerat, nunc extenditur latius per Theodosium, vt supra dictum est in 4. euidentiali. Item & 3. quia fundatur in ratione naturali iuxta rationem, quam nuper assignaui. Item 4. quia tendit dispositio huius, §. ad cõseruationem testamenti, quod fieri publicè interest, l. vel negare, ff. quemadm. test. aper. l. gallus, §. quod si is, & ibi Bald. not. ff. de libe. & posthum. & iura hoc appetunt, vt disposita a morientib. impleantur, 13. q. 2. c. vltima voluntas, §. exhæredatos, in authen. de hære. & fal. In tantum quód puniunt non implentes, c. si hæredes, de test. l. fi. cum auth. se. C. de fideic. & facit, quod Bald. scribit, consi. 433. domina Ioanna, 3. lib. de statuto, quo disponebatur, quód mater non possit infringere uoluntatem filij vltimam, nisi usque in 3. partem, quód dicatur fauorabile, quia disponit de testamẽto non rumpendo, ideo interpretatione extendetur ad testamẽtum filiæ. Quinto, quia reducimur per hunc, §. ad ius gentium vetustissimũ, nam illa constitutio, per quam redimus ad ius antiquum, dicitur fauorabilis, quia res de facili reuertitur ad naturam suam, glo. no. in c. statutum, in ver. dinumerandum, de præben. in 6. no. Ant. de But. in c. olim tibi, per illum tex. de uer. sign. & valde prodest hæc inuestigatio, quia odia restringenda, fauor ampliandus, l. cum quidam, ff. de lib. & posthu. c. odia. de reg. iu. in 6.

His sic pro fundamento iactis venio ad tex. §. qui sic summatur, testamentum patris imperfectum ratione omissæ solemnitatis habetur pro nullo: fallit quo ad liberos solos, quibus quicquid extraneis relictum est accrescit, & diuiditur in tres partes, in prima ponit dictum: in secunda, quæ est ibi, nisi inter. excipit: in tertia, quę est ibi, si vero. infert ex exceptione. Omisso ordine gl. & Bart. tangam materiam per q. infrascriptas, & uidendum erit, quis pater, inter quos filios, & coram quibus testibus, & circa quæ, & quo uoluntatis genere disponeret imperfecto, modo possit, & quid econtra vtrum idem possint filij inter parentes. In ipsis autem quæstionib. ita procedam, ut neminem uestrum peniteat huc uenisse, & doctrinæ meæ se tradidisse. Animaduertite igitur diligẽter. Nolo, inquit Bald. esse nudus transcriptor, sed aut inuentor, aut declarator, ita ipse in l. 1. in fin. in repe. C. de sacrosanct. eccle. cod. hoc ego vtar, Maiorum dicta palam sunt posita, undique se exhibent, & uos paruo negotio ea percipere potestis. Itaque non referam, nisi adijci posse cognouero: nam sępius uel dissipata colligere, uel illustrare obscura, uel firmare dubia, uel temere posita corrigere oportebit, huc incumbam, hęc persequar, sicut in superioribus etiam a me factum meminisse potestis, super omnia uero nimiam deuitabo subtilitatem, qua plerumque in iure perniciosè erratur, l. si seruum, §. sequitur, ff. de uerb. oblig. & ut dicam cum Peligno Poeta.

Non ego per syrtes, & acuta cacumina vadam.
Non innexum quisquam me duce captus erit.

34 Primo † quęro. An testamentum patris cęci imperfectum inter liberos valeat non obseruata solemnitate, l. hac consultissima, sup. titu. 1. & intellige. quæst. positam de eo, qui
35 utriusque oculi aciem prorsus amisit † nam talis proprè dicitur cæcus, l. in f. qui morbo lib. 10 aliud si haberet pupillam oculi obscuratam, quia non diceretur cæcus, vt per Bal. Angel. Paul. de Cast. in l. binnas edes. per illum text. ff. de seruit. vrba. prædio. & ibi inducunt ad quæst. statuti punientis eum, qui ex cæcauerit aliquem, vt non comprehendatur is, qui visum alicui debilitauerit, & Bal. in trac. schismatis, in finalibus verbis inquit, quód qui parum videt, non est cæcus, & facit quod de Monoculo dicitur in l. si fra-
36 ter. C. de excus. tutel. Nihil autem † refert in proposito, an quis cæcatus sit naturali de causa, an propter crimen excoculatus,

culatus, quia etiam iste, cui pena eripuit oculos, regulariter testari potest, vt Speculator tradit in tit. de instr. edi. §. compendiose ver. Quid de exoculato, & sentit Bar. & alij in l. qui manus amisit. ff. de testa. Bal. in repe. l. 1. col. 4. ver. 2. queritur an damnatus, C. de sacrosan. eccle. & Alb. de rosa. in d. l. hac consultissima. Pe. de Aanch. in c. quamquam, col. 5. ver. quid dices de illo, de vsuris in 6. & ratio est, quia pœna mutilationis membri non propriè dicitur capitalis, l. 2. ff. de pub. iudicijs: & ibi Bar. ver. secundo quæro, ideo non reddit mutilatũ intestabilem, etiam si casualiter mors sequatur, quia id fuit præter propositum iudicis & iuris dispositionem, ut doctores no. in d. l. qui manus amisit, & Imo. in c. 2. de testa. prædicta vera, nisi eruti fuissent oculi ex causa, quæ alias redderet ipsum intestabilem, l. is cui, §. 1. ff. de test. nam causa propter quam quis est damnatus, est attendenda, l. ictus fustium, ff. de infa. l. infamem, cum ibi not. per Bar. Ang. & Imo. ff. de pub. iud.

37 † Veniendo ad propositam modò quæstionem, Bal. Ange. Pau. de ca. Salic. & Alex. in d. l. hac consultissima, tenent q testamentum patris cæci imperfectum teneat inter liberos, sequitur Ange. Are. in §. cæcus, quibus non est permissum facere testamentum, Card. latè consil. 149. ser Franciscus. Adducuntur duę rationes: primo, quia illa maior solennitas quæsita in testamento cęci fuit ad excludendum falsitatem, sed inter liberos non est verisimile excogitari falsitatem, de qua lex timebat, cum ipsi omnino sint habituri bona ab intestato. Sed hæc ratio parum vrget, quia data inęqualitatẽ institutionis militat eadem ratio suspicionis: imo maior in eius, quam in alijs secundum Iasonem ibi arg. l. data, C. de donationib. iuncta, l. cum oportet, §. 1. C. de bonis quę libe. vnde magis applaudit ratio Bal. quę est in effectu, quòd ex quo metus falsitatis in testamento cæcorum fundatur in quadam fictione, & præsumptione legis, fauor autem conseruandi iudicij paterni inter liberos fundatur in veritate & ęquitate scripta: ideo hic fauor præponderare debet illi metui: & per consequens testamentum patris cæci conseruari inter liberos, etiam cum minori solemnitate probatoria.

38 † Et ad hoc bonus tex. in l. verum, §. fi. ff. de mino. ubi habetur, quando duo priuilegiã concurrunt, attenditur illud priuilegium, cuius causa est æquior & fauorabilior: ad idẽ tex. in l. properandum, §. fi. C. de iudicijs, iuncta, l. fi. C. qui. cau. in teng. rest. non est necessaria, quæ duo iura inducit Bar. in extrauaganti ad reprimendum, in verbo, non obstant. col. 2. Et facit, quòd in pulcra. q. in simili decidit Bal. in auth. habita col. 7. ver. modo istam materiam, C. ne filius pro patre.

39 † Contrariam sententiam tenent Fulg. & Ro. in d. l. hac cõsultissima, per nonnullas rationes, quibus ibidem respondet Alex. & Iason. Idem tenet ibi Rim. Ferra. per quędam leuia: idem tenuit latius Cuma. consi. 112. si testator. & Fulgo. consil. 41. casus talis proponitur, & consil. 91. super eo. ubi etiã refert, se multis ante annis hoc tenuisse legendo, mouetur ijsdem fundamentis, quibus Cuma. & illis infra respondebitur. Idem etiam consuluit Pau. de ca. consil. 362. super primo dubio presupposita cęcitate, lib. 2. nihil tamen vrgens adducit. Et in hanc partem inclinat Cor. licet dicat se non firmare, consi. 86. quamuis videatur, li. 3. Mouetur Cumanus primo per tex. in §. cæcus, insti. quibus non est permissum facere testamentum, vbi negatur cæco testanti potentia: Sed responde, quòd cæcus est testabilis, licet cum maiore solemnitate, ita Bar. in l. si quæramus, col. 6. ff. de testa, & ostenditur apertè, quia ipse potest explanare voluntatem suam: nec caret firmitate intellectus, l. cæcus, ff. de iudicijs. Secundo adducit, quia non fuit de mente Impe. in hoc, §. loqui de cæco quod patet, quia principium huius legis loquitur in non cæco testante: & sic etiam finis: ergo etiam finis, ergo etiam similiter hic. §. qui est medius. Sed erat Cum. quia tpe Theodosij authoris huius legis cæcus erat habilis ad testandum prout alij cum debita solemnitate: ideo disponens Theodo. in hac l. de quocunque habili ad testandum, intellexit etiam de cæco: cum non potuerit, nec etiam debuerit diuinare de maiore solemnitate introducta per d. l. hac consultissima, editam multis post seculis per Iustinum Iustiniani patrem: vt ipse Iustinianus testatur in d. §. cęcus. insti. quibus non est permiss. fa. test. & sic arg. contra Cumanum retorquetur. Tertio mouetur, quia sicut testamentum cæci est separatum in solemnibus a testamento aliorum facto de iure cõi, ita debet esse separatum, & differre ab eo, quòd sit de iure speciali. Sed respondetur, quòd non inconuenit, quòd in aliquo speciali casu sit fauor maior, qui habeat excludere aliam specialem dispositionem inductam ex eã minus fauorabili: sicut in proposito pater cæcus testatur inter liberos minus solemniter: qualitas patris præponderet fauore alteri qualitati quòd cæcus quo ad effectum, vt liberi iudicium paternum debeant obseruare. Vnde non uenit discedendum a cõi sententia, quam comprobo ex duobus. Primò quia si remittitur in testamento inter liberos solemnitas testamentorum cæterorum, quam lex exigebat cã euitandę falsitatis, l. fi. C. de fideicom. pari ratione debet videri remissa solemnitas requisita maior in testamentis cæcorum, licet ibi sit promptior
40 ratio falsitatis, † quia in exorbitantibus, ubi materia est fauorabilis, fit extensio de casu expresso ad alium similẽ: licet in eo non sit tanta ratio, quanta in casu expresso, ita inquit Imo. in l. si vero, col. 6. ff. so. matr. ubi ad hoc inducit gl. in l. vnica in ver. in liberos, C. de his qui ante apertas tab. quæ vult, quod illa lex, quæ ex testamento concedit transmissionem ad descendentes, locum etiam habeat ab intestato: & tamen promptior & maior est ratio ex testamento propter voluntatem testatoris expressam. Secundo adduco, quia negari non potest, quin solemnitas testamenti cæcorum sit iuris positiui inducta nouissimè per d. l. hac consultissima, cum antea etiam secundum ipsum ius ciuile nulla esset differentia inter cæcum & videntem testatorem, nedum de iure diuino vel gentium, sed solemnitas iuris cessat in testamẽto inter liberos, l. fi. ibi, & si legum solemnitate, C. fa. erc. & per eandem rationem in testamento condito ad pias causas, vt non spectetur solemnitas, d. l. hac consultissima, concludit ibi Alex. post Ang. Non omitto, quod Ias. in d. l. hac consultissima posuit singularem opinio. quòd quia ad numerum. 7. testium requisitum regulariter in omnibus testamentis addit d. l. hac consultissima, tabellionẽ, uel eius loco alium testem cum singulorum subscriptionibus, non oportet quòd pater cæcus in eius testamento adhibeat. 7. testes, prout requiritur iure communi: sed satis est, q ex priuilegio sibi concesso testetur coram duobus addito tabellione, vel eius loco alio teste cum ipsorum subscriptionibus: & sic intelligetur adhibuisse solemnitatem requisitam in testamento cæci absq; derogatione iuris specialis sibi concessi, ita tamen opinio non probatur iure, & expugnari potest ex fundamentis superius adductis.

41 † Et propterea sequor communem sententiam, quæ videtur limitanda, vbi aliud solemne testamentum præcessisset, quia tunc secundum testamentum a cæco factum inter liberos debet habere solemnitatem, d. l. hac consultissima propter maiorem suspicionem falsitatis, ita Soci. consi. 163. non fuisset opus, lib. 2. sed veritas huius dicti dependet ab alia. q. nunquid dispositio huius, §. procedat præcedente alio testamento solemni inter extraneos condito. de qua. j. dicetur
42 quæst. 45. † Quid autem si in testamento cæci inesset clausula consueta, quòd si non ualet iure test. valeat iure codicillorum vel do. cau. mor. quæ clausula, etiam si non esset apposita expresse in testamento patris, tamen subintelligeretur, quia subintelligitur clausula, quòd valeat omni meliori modo. Nunquid posito salua veritate quod contraria opinio procederet de iure, quòd pater cæcus non possit testari nisi seruata solemnitate, d. l. hac consultissima, hoc testamentũ sustineri possit virtute, d. clausulæ. Et clarum est quidem, q non poterit sustineri in vim codicilli, quia eadem solemnitas requisita in testamento cæci requiritur in eiusdem codicillis, vt habetur in d. l. hac consultissima. Dicendum igitur
43 videretur, q sustinebitur in vim do. cau. mor. † quia d. l. hac consultissima, requirens illam maiorem solemnitatem in testamento cæci, non procedit in do. cau. mor. quia illam facere poterit cæcus iure communi seruato, ita voluit Bal. in d. l. hac consultissima, col. pe. ver. sed quæro nunquid requiruntur, & ibi idem tenet Fulg. & ita consuluit Iason in terminis consi. 27. omissis quibuscunque lib. 1. & vltra eum reperio, q Bal. in d. l. hac cõsultissima sequitur Alex. in l. 3. col. pe. ff. de leg. 1. & in l. 2. in finalibus verbis, ff. de verb. ob. motus, quia do. cau. mor. quo ad sui ordinationem, & in esse productionem æquiparatur magis contractui, quam vltimę uoluntati, iuxta glo. communiter approbatam in l. 2. ff. de dote prælega. vnde iura loquentiã circa ordinandum ultimam voluntatem, non videntur procedere in do. cau. mor. & ita etiã late consuluit Bal. per hanc eandem rationem consi. 248. an cæcus possit cau. mor. donare, & consi. seq. 5. lib. Reperio etiam quod hanc eandem opi. tenet Ro. nullam de Bal. faciẽs mentionem in l. tam is, in princ. ff. de do. cau. mor. Sed aduertatur, quia hæc opinio plures patitur difficultates, primo quia oporteret tunc, q filij, quibus relinquebatur, stipula-
44 ti fuissent a patre eorum relicta, vel notarius pro eis † quia in do. cau. mor. si non interuenit traditio, requiritur stipulatio, l. mortis causa donatio, & l. inter mortis, ff. de do. cau. mur. quamuis etiam teneri soleat communiter, quòd hodie perficiatur pacto nudo, per glo. sing. in l. cum pater, §. meuio & ibi Bar. ff. de leg. 2. & sic saltem requireretur pactum verbis expressum: nam præsentia filiorum cum taciturnitate non sufficeret, ut nouissimè scribit Dec. in rub. C. de pac. & per consequens non potest dici, q filij possint se iuuare ex

clau-

clauſula ſubintellecta, ut valeat omni meliori modo, quia requiritur verborum expreſſio. Secundo patitur difficultatem, quia uidetur, quòd ſicut hæreditas non poteſt dari in codicillis, ita nec per do.cau.mor. vt eſt tex. in l. licet inter priuatos, & ibi Bart. C. de pact. de quo tamen dicendum, vt ibi per Mod. Tertio patitur difficultatem, quia videtur, ꝙ d.

45 l. hac conſultiſſima, procedat etiam in do. cau. mor. † quia qui prohibetur teſtari, prohibetur etiam donare cau. mor. l. 1. in princ. ff. de tute. & rationibus diſtrahendis, l. diſcretis, ſup. tit. 1. qui text. loquitur in muto, & ſurdo: cur non igitur idem in cæco? & facit, quod dicitur de vſurario manifeſto prohibito teſtari, niſi præſtita cautione, ut etiam non poſſit do. cau. mor. vt doct. dicunt in c. quamquam, de vſuris, in 6. & eſt communis opinio, vt Alex. teſtatur in d. l. diſcretis. Itẽ ſi d. l. hac conſultiſſima, non procederet in do. cau. mor. fruſtraretur intẽtio legis illi⁹, quæ fuit, vt euitetur falſitas, quia decurri poterit ad fabricandum do. cau. mor. in qua minor requiritur ſolemnitas, & idem ſequetur effectus perinde, ac ſi teſtamentum fabricatum fuiſſet, quia quoad effectum donatio. cau. mor. æquiparatur vltimæ voluntati, l. fi. C. de do. cau. mor. qui effectus videtur magis eſſe conſiderandus, quã modus, per quem aliquid in eſſe producitur, l. fi. §. ff. manda. l. mulier, in princ. ff. ad treb. ex quo apparet reſponſio ad ra-

46 tionem tenentium oppoſitum, † & ita reperi poſtea, quòd hanc ſententiam tenet ſubtiliſſimus doct. Car. Rui. in interpretatione, l. 2. ff. de lega. 1. vbi etiam reſpondet ad quædam contraria, & inter cætera adducit unum, quòd valde confirmat præmiſſa: nam ille, qui non habet teſtamenti factionẽ paſſiue non poteſt mortis cauſa capere, non poteſt etiam capere, ꝙ datur cã conditionis implendæ, l. oĩb. l. ſenatus, l. ꝙ conditionis, ff. de do. cau. mor. & hoc ne eluſoria reddatur legis diſpoſitio prohibentis capere illum ex vlt. voluntate, eadem ergo ratione ille, qui non debet poſſe cauſa mortis donare, quia non minus ex hoc poſſet prohibitio teſtandi reddi eluſoria, quam in caſu præcedenti. Sed ultra eum, & præmiſſa addo aliud fundamentum, quòd modo occurrit, nam vbicunque in alicuius fauorem imminuitur ſolemnitas iuris communis, tam in teſtamentis, quam in codicillis, & ſic quo ad inſtitutionem, & legata intelligitur etiam remitti ſolẽnitas in donatione cauſa mortis, cum donatio cauſa mortis inſtar habeat legatorum, tex. de vtroque in l. marcellus, per totam legem, ff. de do. cau. mor. ſic dicendum, quòd vbi in alicuius fauorem augetur ſolemnitas, tam in teſtamẽtis, quam in codicillis, & ſic quo ad inſtitutionem, & legata, ſicuti in caſu noſtro fit in eo, qui oculos habet demortuos, debet intelligi aucta etiam eſſe ſolemnitas in donatione cauſa mortis, quæ æquiparatur legatis, & quia in vtroque oppoſitorum militat eadem ratio, fauor. ſ. diſponentis, ergo utrobique idem ius ſeruari debet, leg. & ſi contra, ff. de vulgar. & pupil.

47 Secundo † quæro, quid in patre manifeſto uſurario, an teſtari poſſit inter liberos non præſtita cautione ſecundum diſpoſita in c. quamquam, de vſuris, in 6. iſtam, q. tangit Anto. de Butr. conſil. 25. ad primum dubium, vbi poſt diſputationem tandem concludit, quòd non, & comprobat Iaſon hic pluribus fundamentis, ſed vltra eum addo primo, quòd idem tenet Bald. conſi. 20. quidam Pet. circa finem, lib. 3. uolens iſtud etiam procedere in pup. ſubſti. etiam quòd pupillaris ſubſtitutio ſit teſtamentum filij, & filius non ſit uſurarius, & idem dicit Bal. conſi. 311. Quidam Thomas, 2. lib. Secundo adduco Signorulum, conſ. 80. ſi quæratur quis poſſit. vbi conſuluit, quòd filius uolens admitti ab inteſtato ad hæreditatem patris ſibi debitam vel quaſi poſſit allegare teſtamentum paternum nullum, quia pater fuit uſurarius manifeſtus.

Tertio accedat, quòd notanter uoluit idem Bald. in leg. ſi quando, in princ. C. de inoffic. teſtam. quòd ſi manifeſtus uſurarius impetret a papa, quod liberè poſſit teſtari, tamen non poterit teſtari, niſi præſtita ſatiſdatione, d. c. quamquã, ſequitur Laurentius de Rodulphis in repet. c. conſuluit, ſecunda parte, quæſt. c. ad finem de uſuris. Quarto facit, quia huiuſmodi perſona uſurarij non teſtatur etiam ad pias cauſas, ut Bart. tenet in l. 1. 6. q. primæ, q. principalis. C. de ſacroſan. eccle. & ibi Bal. in lectura, & repe. Imo. in c. quia ingredientibus, de teſta. Abb. in rub. eo. tit. & conſil. 34. attingam. 1. lib. & conſi. 1. quamquam multa, circa finem, 2. lib. Lap. alleg. 30. conſilium fuit. 3. dub. & alle. 125. factum ſuper quo. Laur. de Rodulph. in repe. c. conſuluit. de vſuris, q. 121. licet in hoc contrarium teneat Pet. de Ancha. conſi. 429. pro euidentia. Pau. de Caſt. conſi. 13. ſuper primo dubio, in fi. lib. 1. Quinto adduco firmam rationem, quia ex quo diſpoſitio dicti capituli, quamquam emanauit, vt animarum periculis obuietur, non poſſet ſtatui contrarium per Imperatorem, nam laici non ſunt capaces iuriſdictionis in ſpiritualibus, c. lator. qui filij ſint legitimi, ca. tuam, de ordine cognitio. ita punctualiter in terminis dicti, c. quamquam decidit Ang. in l. 3. in fin. ff. de teſta. qui licet loquatur in ſtatuto inferioris a principe, tamẽ ratio, quam adducit, procedit etiam in principe, videlicet defectus poteſtatis, 96. diſt. c. bene quidem, & c. nouit. & c. cum non ab homine. de iudicijs. Non igitur diſpoſitio huius, §. extendetur ad hunc caſum, quia in illicito caſu, & impoſſibili intelligitur etiam deficere uoluntas ſtatuendi, vt Bal. inquit in l. fi. §. in computatione, in fi. C. de iure delib. argu. l. qui tabernas, ff. de contrah. empt. & patet ex no. per Bart. in l. ſi quis ſub conditione, ff. de conditio. inſtit. Vltimo pro hac opinione facit, quia iſte tex. diſpenſat circa defectum teſtamenti, non autem circa defectum teſtantis: patet hoc ex continuatione, §. ad principium legis, vbi tantum agitur de ſolemnitate teſtamentorum: patet ex tit. quia hic tractatur de generali forma omnium teſtamentorum, non de habilitate, vel in habilitate teſtantium, de quo iam fuerat tractatum in tit. præcedente.

48 Tertio quæro, quid in patre † damnato ad mortem; nam talis teſtamenti non habet factionem, l. eius, qui ff. e. l. ſi quis filio, §. ſed & ſi quis, ff. de iniur. rupt. teſta. Reſpondeo, quòd nec iſte inter liberos teſtari poterit, ita in ſpecie decidit Bal. in repe. l. 1. col. 4. C. de ſacroſan. eccl.

49 Quarto quæro † quid in damnato ad perpetuos carceres? Bal. in repe. l. 1. colum. 4. ver. ſed quid de damnato ad perpetuum carcerem, C. de ſacroſanc. eccl. tenet, ꝙ talis poſſit teſtari, & idem tenet Abb. in c. tuæ, de pœnis. Sed contrarium eſt uerius, vt eſt bonus tex. in l. 1. C. de his, qui ad liber. peruenire non poſſunt, vbi Bal. dicit, ꝙ eſt inteſtabilis actiuæ, & paſſiuæ, in tantum, quòd non poteſt ſibi aliquid relinqui, niſi alimenta, & facit pro hoc, quia æquiparatur taliter damnatus damnato in metallum, vt Inno. tradit in c. qualiter, & quando de accuſationibus, Bart. in l. 2. ver. quæro aliquis eſt damnatus, ff. de publicis iudicijs, & damnatus in metallum amittit teſtamenti factionem, l. ſi in metallum, ff. de his, quibus, vt indi. & ita hanc ſententiam tenuit Abb. in rub. de teſta. Bald. conſil. 447. quæritur in primis. primo dubio, lib. 1. Fulgo. conſi. 44. quidã. 2. dubio. Sed tamen hoc intelligendũ venit in caſu, quo iura permittunt imponi poſſe huiuſmodi pęnam; alias iniuſtæ damnatus contra leges non eſſet inteſtabilis, vt Ang. dicit in l. ſi quis mihi bona, §. 1. ff. de acquiren. hæredit.

50 Quinto † quæro, quid in patre deportato? mouet Andr. Sicu. quæſtionem in repe. rub. de teſtamentis, colum. 24. & tenet poſſe teſtari inter liberos, mouetur: nam deportatus non poteſt teſtari regulariter, quia non poteſt adhibere formam, & ſolemnitatem inductam a iure ciuili in teſtamentis, propter quã teſtamentum dicitur de iure ciuili, vt Bart. dicit in l. interdum, colum. 3. ff. de condi. indebiti. & dictum eſt ſup. in 2. euidentiali, ſed teſtamentum inter liberos non eget forma, nec ſolemnitate ulla, cum ſit redactum ad ius gentium ipſo iure ciuili approbante, vt hic habetur, unde ſequitur, deportatum poſſe teſtari, cum retineat ea, quæ ſunt iuris gentium, l. ſi tibi mandauero, §. is cuius, ff. mand. quid. ff. de pœnis. Secundo adducit text. in l. ſi quis inceſti. C. de inceſt. nupt. Tertio adducit, quia ſi fiſcus non occupat bona deportati, eo mortuo ſuccedunt venientes ab inteſtato, gl. multum ſingularis in l. ea ſola, ff. de re iur. & iſtud non eſt de iure ciuili, ſed de iure gentium, d. l. quidam, ff. de pœnis, ſicut ergo ſucceſſores habet ab inteſtato de iure gentium, ergo eodem modo habebit ex teſtamento condito ſecundum diſpoſitionem iuris gentium, & iſtud intelligit etiam procedere in deportato teſtante in terris eccleſiæ, & ad pias cauſas, ex quo licet tunc teſtari ſecundum ius gentium, & eo magis, quia lex ciuilis diſponens deportatum non poſſe teſtari, non extenditur ad terras eccleſiæ, & pias cauſas, quia iura eccleſiæ non poſſunt diſſolui iudicio imperiali, 10. diſt. c. lege. Limitat tamen concluſionem ſuam de patre deportato teſtante inter liberos, quando teſtatur nũcupatiuè, ſecus ſi velit teſtari in ſcriptis, quia in tali teſtamento interuenit ſcriptura, vel ſubſcriptio, & per cõſequens ſolemnitas iuris, de qua inf. in auth. ſeq. quam deportatus non poſſet adhibe-

51 re. † Sed contrariam ſententiam contra Andr. Sicu. amplector, quis regulariter deportatus teſtari nõ poteſt, l. eius qui, §. 1. ff. de teſta. & iſte tex. diſpenſat tantummodo circa ſolemnitates teſtamentorum, non autem circa inhabilitatem perſonarum, ut dictum eſt, ſupra q. 2. in fi. vnde a communi regula alio non edocto non diſcendendum, l. ab ea parte, ff. de proba. Præterea licet miles habeat liberam teſtandi facultatem, tamen deportatus teſtari non poteſt, l. 1. ff. de vetera. & milit. ſucceſ. no. gl. & ibi doc. in l. & militibus, ſupra de teſtamento militis, & in l. ex militari, ff. eod. tit. ergo idem in patre, cui non magis fauetur, quam militi id teſtando, imo minus, vt dicetur infra q. 43. Eodem modo deportatus non teſtatur

statur ad pias causas quamuis in tali testō sileat iuris solemnitas, Bal. in l. 1. ver. quid de deportato. C. de sacro. eccl. & in repe. eiusdem legis col. 4. ver. 3. quaero quid de deportato. licet Imo. de hoc dubitet in o. 2. col. 9. ver. An autem deportatus qui aliquid quaesiuit de testa. confirmo: nam bona deportati et post poenam quaesitam illo mortuo attributa sunt fisco l. 2. C. de bon. proscriptorum, & hodie attributa sunt filijs & alijs coniunctis, iuxta dispositionem aut. bona damnatorum C. de bo. proscriptorum, ergo deportatus non poterit disponere de eius bonis per viam vltimae uoluntatis inter liberos in praeiudicium fisci seu ipsorum liberorum, qui habent succedere in illis bonis, & ex indulgentia & beneficio principis tanquam subrogati fisco per d. auth. bona damnatorum, non iure haereditario, vt Bal. ponit in l. 3. col. pe. C. si pendente app. mors interue. & Saly. in d. aut. bona damnatorum, q. vlt. istud enim priuilegium quod habet pater de libero testādo inter filios intelligi debet sine alterius praeiudicio: & iniuria. l. nec auus, C. de eman. lib. l. 1. ff. de testa. mili. iunct. l. in fraudem, in princi. eo. tit. Hoc argumento vtitur in simili q. Bar. in l. 1. 4. q. primae q. principalis, C. de sac. san. eccl. Non

52 † obstat primum fundamentum Andreae Siculi: quia rńdeo, q ius ciuile nō recipit testm̄ de iure gentium introductum sub forma iuris gentium, sicut in ꝯtibus, sed sub sua: ppea testm̄ est iuris ciuilis, vt latè dictum est, sup. in primo euidentiali. & licet ius ciuile reduxerit postea testm̄ patris ad ius [illegible]tium, tñ tale testm̄ dicitur esse de iure ciuili, quod approbauit ius gentium in casu isto, in quo antea uires non habebat nam quod semel factum est irritum, si postmodum cōfirmetur, obtinet uires non ex confirmato, sed ex confirmante, l. qui ex liberis, §. testō. ff. de bo. pos. secundum tab. per quē tex. pulchrā q. in simili decidit Bal. in c. 1. §. insuper. circa finē de prohibita feudi alienatione per Federicum, vnde deportatus amittit testi factionem etiam inter liberos, cum tale testamentum sit approbatione iuris ciuilis, & istud vr̄ etiam esse de mente Bal. in repe. d. l. 1. C. de sac. san. eccl. in prgal. uer. tertio quaero quid de deportato. vbi vult, q ideo deportatus non testatur ad pias causas, quia testamenti factio licet habeat initium a iure naturali, tñ formam & perfectionem habeat a iure ciuili, adeo q ex testō deportati non etiam naturalis obligatio oriatur. Sed in casu proposito res adhuc redditur clarior: quia non simpliciter ius ciuile testm̄ patris reduxit ad ius gentium, sed addidit nouam qualitatem & conditionem, quia noluit, q legata extraneis personis debeantur, quod longe secus esset de iure gētium, vnde ex huiusmodi adiectione testm̄ dici debet esse iuris ciuilis, l. ius ciuile. ff. de iust. & iure. c. hi qui authoritate, de praeben. in 6. Sicut &

53 videmus in simili, † q qñ dominus renouat inuestiturā feudi ad se reuersi propter lineam finitam, vel refutationem in eius manibus factam, vel feloniam commissam, licet regulariter non vr̄ feudum nouum dare, sed uetus concedere, vt gl. & Bart. in l. quod dicitur, 1. ff. de impensis in rebus dotalibus factis, & glo. in l. peculium, §. si aere. ff. de pecu. & est bonus text. in 1. de uasallo decrepitae ętatis, tamen istud fallit, qñ in renouatione adiecta esset aliqua noua qualitas seu clausula, quia tunc feudum erit nouum, ita q agnati non succedent, nec locus erit iuri accrescendi, ut Alex. declarat post alios, quos adducit in l. si mihi & titio: col. 5. ff. de verb. oblig. Non ob. ij. arg. de d. l. si quis incesti. quia loquitur in ꝯtrahente incestas nuptias, cui permittitur posse testari de bonis suis, quae retinet non solum inter filios, uerum inter ascendentes & aliquos transuersales, ex quo datur intelligi, q ille casus nihil habet commune cum deportato, cui expresse om-

54 nis testandi potestas adempta fuit. † Non obstat ultimum argumentum de deportato habente ab intestato haeredem, ubi fiscus nolit occupare secundum glo. in d. l. ea sola. quam mirabilem reputat Bald. in l. eam quam, colu. 5. uersi. modo quaero quid de deportato. C. de fideicommissis. Romanus in rub. ff. de acq. haer. & Alex. in l. si seruus plurium. §. si quis ante. per illum text. ff. de leg. 1. Quia respondetur negando, nā deportatus haeredem habere non potest, l. 2. C. de bonis proscriptorum, ubi casus, & ostenditur ratione, quia non dicitur intestatus decedere, nisi qui ius faciendi testamentum habet, l. 1. uersicu. planè, ff. de suis & legi. cuiusmodi non est deportatus, & licet eius agnati habeant bona, fisco repudiante istud contingit non quia hanc habeant haereditatem de iure gentium, ut ex aduerso minus rectè praesupponitur, sed quia nemo potest se illis opponere praeter fiscum, ut per glo. in l. his consequenter, §. 1. ff. fa. erc. & declarat Iason in l. 1. colu. 2. C. de haer. instit. & quatenus dici posset alios esse haeredes deportati, non est nisi impropriè, ex quo subrogantur fisco, qui deportato non succedit ut haeres, ut est de mente Bal. in l. 3. col. pe. C. si a non competenti iudice. & Saly. in aut. bona damnatorum, ult. quaestio. C. de bonis proscriptorum, & ponit Aret. in d. l. eius qui. §. 1. circa finem.

55 Sexto † quaero Quid in primo bannito: Andreas Sicu. in repe. rubr. de testa. colum. 14. dicit, quod eius testamentum imperfectum inter liberos valet, etiam si nudus exulet publicatis bonis, quia tunc etiam quod aequipararetur deportato, tamē deportatus testari potest, iuxta eius sententiam, quam retuli. q. praecedenti. Hanc eius opinionem teneo non per rationem suam, quam ex tactis in praecedenti. q. apparet esse falsam, sed quia bannitus etiam si ex forma statuti posset offendi impune in aere & persona, tamen retinet iura communia: ideo testari potest ita Barto. concludit in disputatione eius prima, Lucanae ciuitatis statuto col. antepe. ver. ex praedictis uerbis not. Bartol. Bald. & Imo. in l. eius qui. §. 1. ff. de testame. & facit quod Bald. scribit in l. 1. C. de sac. san. eccl. in lectura, uersi. quaero quid de ex bannito. ubi vult, eum posse testari ad pias causas, quia alia etiam relicta facere potest. De praedictis tamen remitto me [illegible] latius deducta per Alex. in l. si cum dotem, §. si patri. solut. matrim. & Ange. de Are. in trac. de testa. car. 3. ubi habes quid de bannito a toto Imperio, uel a toto populo Christiano, quod bannum fertur a Papa, & aliud ab Imperatore, an testari possit, & latè etiam, q. tangit Signo. consil. 119. statuto ciuitatis Cumarum, per totum.

56 Septimo † quaero Quid in prodigo patre, cui bonis interdictum fuit, ideo iure communi testari non potest, l. is cui bonis, ff. eo. §. item prodigus, insti. Quibus non est permissum facere testamentum. Respondeo, quòd nec iure speciali testabitur inter liberos, ita determinat Alexand. consilio. 182. super eo, de quo quaeritur, colum. 6. lib. 5. vbi latè consuluit, quòd nec ad pias causas talis testari potest, quamuis Bald. consili. 37. decreto. lib. 3. consuluerit, quòd is, cui fuerat ad instantiam consanguineorum decreto principis interdicta bonorum administratio sine consensu certorum propinquorum, quia prodigè, & per lasciuiam uitam ducere fatebatur, potest testari inter liberos, & illis per fideicommissum substituere rationibus, de quibus ibi per eum.

57 Octauo † quaero Nam iudaei ita possunt testari sicut christiani, ita Bald. inquit in l. fideicommissa, in princip. ff. de leg. 3. in verb. uel alterius cuiuscunque gentis, quaero igitur, quid in iudaeo, an testari possit inter liberos minus solemniter, uideretur primo motu dicendum, quòd non: ex quo iste

58 §. priuilegiatiue disponit: † & iudaeis rigor non aequitas seruari debet ut gloss. dicit in c. 2. de iudęis: hinc videmus secundum quosdam, quòd iudaeus non auditur in purgatione morae, quia concedit ex aequitate, l. si seruum, §. sequitur, ff. de verbo. oblig. item non debet deferri sibi iuramentum in defectum probationis, quia tale iuramentum potius defertur de aequitate, quam de rigore, vt Bal. inquit in rub. de controuersia inuestiturae. His tamen non obstantibus in contrarium est tenendum, quia gloss. in dic. capi. 2. non videtur vera, attento quòd aequitas scripta habetur pro iure communi, & iudęi iure communi vtuntur, l. iudęi. C. de iudaeis. Quinimo iudęus utitur rigore iuris contra christianum, patet quia pręscribit rem Christiani, vt no. gloss. & ibi Archi. in ca. porro. a 3. quaestio. 8. & gloss. in l. si fur. §. 1. in versic. vsucapere. & ibi Imo. ff. de vsuca. & tamen pręscriptio inducta est de rigore contra aequitatem, glo. in c. ius generale. prima dist. & est iniquissimum praeiudicium, ita appellat impe. in §. 1. in aut. ut eccl. roma. si ergo contra aequitatem: quae est pro christiano, potest iudaeus vti rigore, fortius debet posse vti aequitate contra rigorem. Praeterea etiam in fauorabilibus sub generali sermone comprehenduntur iudaei: ut per Bal. in l. spadonem, §. iam autem, ff. de excu. tuto. vbi per illum text. vult, quòd immunitate concessa hominibus alicuius loci includantur iudaei: similiter dixit Angel. in l. vtimur, ff. de sepulchro uiolato. quòd securitas concessa alicui pro se & socijs includit hebraeum socium, quòd Bartol. indecisum reliquit in l. prima. ff. ad l. Iulia. & maiest. & facit ratio, quia esse iudaeum, non [illegible] delictum, ex quo tolerantur in eorum ritibus, cap. & si iudaeos, in princip. de iudaeis, l. nullus. C. eod. titu. & ita dicit gloss. in l. multum, ff. de verbo. oblig. & ibi doct. & Bartol. in l. apud iulianum, §. final. ff. de leg. 1. dicitur tamen delictum, in quantum errant a uera fide & pietate, & sic quo ad forum animae & tribunal aeterni iudicis, non autem quo ad forum temporale. Simile est in concubinatu, vt non dicatur delictum, ex quo a lege toleratur, l. in concubinatu. ff. de concubinis, licet in foro animae, imo etiam quo ad canones pro delicto habeatur, capit. nemo. 32. quaestio. 4. capitul. audite. 34. distin. Non ob. quòd iudaeus nō potest purgare moram, quia purgatio est ex aequitate, quia contrarium est uerius, ut patet ex praemissis, & tenent nouissimi repetentes in l. si insulam, ff. de verb. oblig. contra Iasonem ibi. Non obstat, q non possit iudaeo deferri iuramentū suppletiuum, quia fateor hoc, sed nō ex eo, quia

innita-

imitatur equitati, sed alia ratione posita per Bald. quia ita
59 decidit in l. qui accusare. C. de eden. † Ex his cócludendum, ꝙ iudeus poterit testari minus solenniter inter filios iuxta dispositionem huius, §. Amplius est dicendum, ꝙ inter ex-
60 traneos poterit etiam eodem modo testari: moueor, † quia vbi agitur inter iudeos sine christiano, tunc obseruatur lex mosaica tanquam lex ipsorum iudęorum propria, quæ propter hoc derogat communi, vbi contraria disponit, ita Calderinus consi. 30. an si iudeus, de test. ubi consuluit, ꝙ filiæ fœminæ hebręorum non admittantur ad successionem paternam extantibus masculis, sicut lege mosaica dispositum erat, & sequit Florianus in l. maximum vitiú, C. de lib. præte. dicens se ita consulisse cú Petro de Anch. Raph. Fulg. & Calderino in cá triginta milium ducatorú. Idem cócludit Calderinus consi. 10. l. mosaica. de constitutionibus, & cósi. 2. de consuetudine, dicens valere testamentum iudęi ab hebraicis personis scriptum ſm eorum cósuetudinē, sequitur Andre. Sicu. consi. 46. illud in medium col. pe. lib. 3. Idem ꝯsuluit Salicetus per uarias rónes consi. quod incipit Mathasis hebręus, cuius verba formaliter refert Corneus cósi. 45. licet in hac consultatione, lib. 2. & Pet. de Anch. pariter cósuluit consi. ꝙ incipit, decessit iudęa ab intestato, cui se subscipsit Io. de Imo. vt idem Corneus refert consi. 180. in hac consultatione, col. fi. lib. 2. & ita vř tenendum, quicquid Io. Anania dicat in c. iudęi, 3. de iudęis, sed ſm legē mosaicá in ore duorum uel trium stat oē verbum, c. 1. 2. q. 5. quæ uerba intelliguntur ēt in dispositione testamentorum, ut hř in c. cú esses, & relatum. de test. nec mirum propter illam uniuersalē dictionē (omne) quæ nihil excludit, l. iulianus, ff. de l. 3. ego ſm illá legē mosaicā testū tenebit iudęi corá duobus aut tribus testibus, & ita ꝙ in testó hebręi seruetur ius gentium, decidit expressè Alex. consi. 6. super præmissa dubitatione col. 2. li. 6. quod confirmatur ex eo quod Bal. tradit in l. ius autem ciuile, ff. de iustitia, & iure & in l. 2. C. quēadmodum testamenta aperiátur cum alijs ibi adductis per Alex. ꝙ testamentum conditum in terris extra Romanum imperium positis potest fieri cum duobus testibus ſm naturalem iurisgentium dispositionem, quam ius diuinum & canonicum imitatur. Confirmantur præmissa, quia si ubi causæ spirituales & ecclesiasticæ tractantur corá iudice seculari, debent ſm leges consuetudines eorum decidi, ut no. gl. in c. clerici. de iudicijs, sic causæ iudaicę etiam ꝙ tractentur coram iudicibus christianis debent ſm leges eorum, & consuetudines terminari: hoc argumento vtitur Bal. cósi. 428. inquisito ista li. 5. vbi vult in matrimonijs ritus eorum spectari, & non nostros. Et si vera sunt præmissa, non rectè consulisse videtur Ange. consi. 94. cum lis, & q. col. 3. ubi deducit nullitatem testamenti hebræi relinquentis legatum filiæ absque titu. institutionis, iuxta, §. aliud quoque, c. in aut. vt cum de appellatione cognoscitur, quia præsupponit ipse testari eos debere secundum ius ciuile: quoniam iure gentium non erat necessarius titulus institutionis, neque (vt opinior) lege mosaica. Istud autem aduersatur præmissis.

61 Nono † quæro generaliter in quocūq; inhabili ad testādum de iure ciuili, qui sunt plures, ut inst. quibus nó est permissum facere testamentum, per totum & gl. in l. si quæramus, ff. de test. & ibi Bart. Respondeo, ꝙ non poterit testari inter liberos cum leue non caueatur, verba sunt Saly. in l. 1. col. 7. C. de sacrosan. eccl. facit tex. in l. ut gradatum, §. sed si lege, ff. de muneribus, & honoribus.

62 Decimo quæro † Quid inhabili ad testandum de iure naturali, vt in pupillo & furioso, & similibus. Respódeo quod multominus quia verba quantuncunq; vniuersalia non includunt defectum iuris naturalis, l. fi. C. de testa. mili. l. neq; §. seruum, iuncta, l. 4. ff. eo. tit. & uult Bar. in repe. 1. q. 2. C. de sacrosan. eccle. Bal. in rub. C. qui accu. non poss. col. pe. Ang. in l. non est nouum, ff. de legi.

63 Vndecimo quęro † An iste tex. procedat in patre instituēte filios inęqualiter: Ro. tenuit ꝙ non cósi. 159. amplissimè doctor. col. pe. & consi. 385. in casu præmisso quo quærit. Quæ opinio non placet, quid vř esse ꝯ tex. in l. filij, & in l. fi. C. fa. erc. ubi inter liberos permittitur retentio quare quod non posset contingere nisi ex inæquali institutione. Itē ꝯ tex. in aut. de test. imperfe. ubi imperator vult patrē scribere clare & per extensum uncias, in quibus instituit liberos, quod frustra requireretur, si æqualiter instituendi essent. Itē cum tex. dicat, ꝙ voluntas patris est seruáda ex testó imperfecto, tunc succedit dispositio iuris cóis, qua disponitur, ꝙ pater potest honorare magis filium gratum, q̄ minus gratū §. pe. in aut. de nup. & ea extendit se ad istum tex. per interpretationē passiuam, quę procedit in materia quantūcunq; stricta l. 1. §. lex falcidia. ubi Bart. & doc. ff. ad l. fal. & per ꝯsequens iste tex. patitur hanc interpretationem a iure cói, ꝙ procedat etiam inter filios inæqualiter institutos, & ita hāc opinionem amplectitur Pau. de Castr. Rimi. nal. & Cor. hic Alex. consi. 146. viso themate. col. fi. l. 2. Iason in hac consultissima, ī. tit. 1. in q. de testamento imperfecto cęci patris. Decius in l. ut liberis, 3. no. C. de col. ubi alia adducit contra Ro. & clare etiam hoc uoluit Bal. in d. l. filij, q. 6. vbi format quæstionem, quádo pater testatus est inter liberos inæqualiter instituendo, vnum in triente, alium in besse moderni Papiēses hic distinguút, ut si magna sit inæqualitas inter filios inducta a patre, nó procedat iste, §. secus si parua inducta fuisset honesta de causa, puta quia meliora bona uni relinquat causa conseruandę familiæ: quia tunc timor falsitas cessat. Quæ distinctio non probatur iure: & contra eam militant superiores rationes, quæ generaliter procedunt: nec etiam video cessare timorem falsitatis data qualicunque inęqualitate: cum in rebus cadat affectio. leg. in nummis, ff. de in lit. iuran.

64 Duodecimo † quæro, An iste tex. procedat in filiabus fœminis, hoc non habet difficultatem per illum verbum liberorum, quo tex. utitur: nam illo continetur fœminę, l. cognoscere, §. 1. ff. de uer. sig. no. Bal. & moderni in l. sed si hac §. liberos, ff. de in ius voc. & in terminis cósuluit Alex. cósi. 170. viso processu. col. 2. lib. 5.

65 Tertiodecimo † quæro. An includat fœminas, quas statutum excludit a successione parentium ab intestato propter dotem, ita quod admittantur vna cum filijs, si eis pater aliquid reliquerit in testó imperfecto: Fulg. tenet ꝙ sic: quem sequitur Alex. idem tenet Ro. consi. 179. amplissime doctor. colu. 5. Quæ opinio placet, quia posito ab intestato, & etiam contra testamentum alia repulsa a bonis paternis, sit ꝙ habeatur táquam extranea, & desinat esse sua, ut per Bar. in l. 1. §. sciendum, ff. ad tertul. Bal. in in l. si. circa finem, C. de liberis præteritis. Ro. in l. apud iulianum, §. idem iulianus, ff. ad treb. vbi etiam Alex. tamen quando instituitur in testamento, dicitur esse sua, & cognita: per tex. quem allegat Fulg. in l. non putauit, §. in adoptionem, ff. de contra tab. ubi idem est tex. in l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acq. hær. & melior tex. in l. cū adoptiuus. J. de adoptionibus, ubi filius adoptiuus, qui non potest querelare testamentum patris adoptantis, institutus in testamento habet iura sui hæredis, quos tex. ponderat Socinus in l. si filius qui patri. col. 3. ff. de vulg. & pup. & in l. hæredes mei, §. cum ita col. fi. ff. ad treb. & consi. 76 viso testamento Petri. col. 2. lib. 3. & istud tanto magis procedit, quia statutum non simpliciter excludit filias a successione parētum quo casu posset dici, quod tanquam exhæredata a statuto desineret esse sua, l. 1. §. si pater, 1. ff. de coniug. cum eman. libe. sed vult, ut dotē habeat, quæ succedit loco legitimę, l. quoniam nouella, vbi Sal. no. C. de inof. test. no. doc. præsertim Imo. in l. titio centum, §. titio genero. ff. de condi. & demon. vnde cum percipiat legitimam, uel aliud loco legitimę, non potest exhęredata dici, l. Papinianus, §. si quis mortis, vbi Ang. pōderat ad prędictum statutū, ff. de inof. test. & ita egregiè declarat Alex. consi. 121. transmissum est ad me. 1. lib. vbi etiam pro confirmatione adducit Bal. in l. apud hostes, col. pe. C. de suis, & legi. dum dixit, quod filius institutus in re certa vel veniens ad supplementum legitimę dicitur esse suus: eodem modo quando exhæredatus, & per querelam rescissum est testamentum, quamuis tunc non fuerit continuatum dominium de patre in filium l. papia. §. si ex causa, ff. de inof. test.

66 Decimoquarto † quæro. An dispositio huius §. procedat inter filios naturales. Pro intelligentia huius, q. sciendum
67 est, † quod naturalis propriè dicitur ille, qui nascitur ex vnica concubina in domo retenta uxori affectu, cum qua matrimonio esse potuisset: vt habetur in §. si quis igitur in auth. quib. mo. nat. effic. sui §. consideremus, in auth. de triente, & semisse, c. liberi. 32. q. 4. & adeo affine, & proximum est schema concubinæ schemati vxoris, ut lex protestationem requiratur, quod sit concubina, vbi ingenua in concubinatu habetur l. in concubinatu. ff. de concubi. in l. libere. ff. de ritu nuptiarum, alibi dicitur, quod concubina ab vxore sola dignitate distat, l. item legato. §. parui. ff. de l. 3. Nati autē ex meretrice, vel vulgari fęmina, item nati de furtiuo accessu virginis, viduæ, vel nuptæ, vel ex habente plures concubinas, isti appellantur spurij: ita dicti quasi extra puritatem nati: ita vult gl. in c. nisi cum priden. §. personæ, de renunciatio. & ibi Inn. Speculator in tit. de succes. ab intestato, §. 1. uer. nunc ne naturalium Bart. in l. 6. ff. de his, quibus vt indig. Bal. in auth. licet. C. de natura. libe. & in l. parentes, ff. de in ius voc. & consil. 68. pro ueritatis, l. 5. Old. consil. 196. quidam nobilis. Ang. in l. uulgo. ff. de statu homic. Impropriè tamen & large communi usu naturales appellátur, quicunque nati ex soluto & soluta. Io. And. in rub. qui filij sint legitimi, in aditio. Speculi in uer. quæstione de statuto, &

Item Io.And.in d.c.nisi cum pridem,in pe.col.ubi Bald.ex hoc infert,quod natus ex aliqua fanticella extra domum,si deinceps legitimatur tanquam naturalis,ualet legitimatio propter generalem consuetudinem loquendi,ita quod non dicatur obreptum fuisse legitimanti,quod dicit esse notabile,& habuisse de facto,& verum dicit,quia ita consuluit late ipse Bal.consi.129.factum proponitur in terminis infrascriptis do.Pe.2.dubio,lib.2.& consi.206.casus talis est qui-
68 dam Adā habebat duos filios,ad fin.lib.3.† Potest etiam similiargius filius naturalis ad differentiam eius, qui sit ciuilis tantum, & hoc modo quicunque dicetur filius naturalis praeter adoptiuum,& spiritualem,vt vult gl.3.in c.p venerabilem,qui filij sint legitimi. In materia tamen successionis,vbi iura loquuntur de naturali,intelligunt de ꝓpriè,& stricto modo naturali.Pater ergo huiusmodi filio naturali secundum iura nouissima legitimis filijs non existentibus potest quicquid vult relinquere testamento: illis autem existentibus,vnciam tantummodo,auth.licet,C.de natur.lib. praeteritus autem non habet contra tabulas,quia ex uoluntate quandoque,non contra voluntatem succedit,ut gl.inquit in l.1.in prin.in ver.naturales,ff.de contra ta.ab intestato vero decedenti succedit in duabus vncijs, dict. authent. licet,§.discretus,& §.ne igitur,in authent. quib.mod.natu.effi.sui.

69 † Mater vero non solum huic filio naturali, sed etiā spurio nato ex improbato coitu, non tamen punibili secundū leges,puta quia sit ipsa vna de pluribus concubinis, vel sit meretrix,vel vilis persona,ita vt cuilibet ad eam pateat accessus impunè,iuxt.l.quae adulterium,cum ibi no.C.de adulterijs, potest relinquere quantum velit etiam existentibus legitimis,nec mirum,quia etiam praeteritus habet querelā aduersus testamentum matris,ab intestato vero etiam cum legitimis succedit,& praedicta vera sunt, nisi mater sit illustris,l.si suspecta.§.1.ff.de inoff.test.l.si qua illustris, C.ad orficianum,§.sciendum,inst.eo.Nati autem ex coitu damnato,& a lege punibili,vt ex stupro,vel adulterio,uel incestu, nihil etiam ex voluntate parentis habere possunt,quòd nec filij nominandi,nec alendi veniunt,authē.ex complexu,C.de ince.nup.Et faciunt in proposito pulchra verba Bal.in c.causam,circa fi.de probat.vbi dicit,ꝙ in virginitate viuitur gloriosè, in vera viduitate castè: in matrimonio pudicè: in concubinatu impudice, licet toleratur: in stupro damnabiliter: in adulterio damnabilius: in incestu damnabilissime,& dicit tex.in c.sicut 32.q.4.ꝙ satius est defungi sine liberis,quam ex illicito coitu stirpem quaerere. Item expedit magis reipu.bonum honestum,quam multiplicatio hoīum procedentium ex corruptis moribus,ut Bal. inquit in auth. cui relictum,prima oppositione,C.de indi.vidui.tollē.praesertim cum Bonifacius martyr dicat hanc prolem non esse honorabilem hominibus,nec Deo amabilem, nec in bello seculari fortem,nec in fide stabilem,56.dist. ca. si gens Anglorum,quem tex.Bal.allegat in l.1.col.2.C.de his quae poenae nomi. Et ad praedicta notandum est etiam,quòd natos ex damnato coitu lex habet pro vulgo conceptis,ex quo patrem honeste nominare non possunt,l.vulgo,ff.de statu homi.ex quo sequitur,quòd si aliqua mulier extranea, quam cognouisti,dicat tibi,tolle,iste est filius tuus, non debes credere,quia lex hoc non credit,nisi de eo, qui nascitur in matrimonio,uel concubinatu,ille autem est uenter incustoditus,& qui habet latitudinem peccandi,vnde sicut filius per illum potest esse ex te,ita ex alio, & sic patrem non habet, Verba sunt formalia Cyni in l.filium definimus, ff.de his q. sunt sui uel alie.iur.relata per Bal.consi.437.Titius habebat Seiam,5.lib.idem sentit Io.And.& Abb.in ca.sicut 2. de homicidio.

His facilioris intelligentiae,& praeludij gratia sic positis reuertendo ad q.videndum est primo,quid iuris sit in patre secundo quid in matre.

70 † Circa primum Speculator in tit.de inst.editi.§.compendiosè,versic.quid si pater naturalis,tenet,quòd pater possit naturalibus portionem,quam iure possunt capere,in testamento imperfecto relinquere,per tex.in l.ult.supr.de confirmando tutore,qui tex.parum probat,ut Bald.hic ostendit, & Speculatorem sequitur Albericus Pau.de Castr.& Rimi. hic Sali.in l.fin.sup.fa.erc.Imola in l.ex facto,§.si quis rogatus,col.pe.ff.ad treb.& in l.filio praeterito,col.35.ff.de iniust. rup.Rom.consi.179.amplissime doctor,col.9.nullam tamē adducentes urgentem rationem.Contrariam sententiam tenent Bal.Ang.& Alex.hic,& Bal.in pluribus locis per Alexan.relatis,Ang.in l.filium,ff.de his qui sunt sui, vel alieni iuris,& in l.filio,ff.de iniust. rup. Imola sibi contrarius in l. qui testamento,§.mulier,ff.de test.& ibi Are.mouentur firma ratione,nam l.fi.C.fa.erc.quae fuit lex Constantini, loquebatur in filijs suis,& emancipatis, & sic in liberis iustis, uel his qui habent iura legitimorum, quibus debetur haereditas,& debitum bonorum subsidium,illa enim uerba, suitas & emancipatio,sunt nomina iuris ciuilis, quae non cadunt in naturalem,nam non est suus, nec etiam emancipari potest,vt qui nunquam fuerit in potestate, l.item in potestate,ff.de his qui sunt sui,uel alie.iur.§.fin.inst. de nuptijs, fuit deinceps extensa, d.l. per Theodosium in hoc §.ad matrem,& alios ascendentes ex linea materna, unde debet intelligi respectu liberorum,ut loquatur in eodem genere, licet respectu parentum non loquatur in eodem sexu. Et si diceretur,ex quo Theodosius extendendo legem Constantini ad matrem non videtur curasse de patria potestate, nonne pariter extendisse videtur ad patres respectu naturalium, quos pariter non habent in potestate.Respondeo,ꝙ Theodosius non videtur sensisse de iniustis parentibus, neque de iniustis liberis,quia leges non fauent parentibus generantibus praeter nuptias,nec filijs sic generatis, nam paternum vitium frenandum esse censuerunt,l.fi.supr.de natu. libe.& in auth.de incest.nup.in princ.c.primo de filijs presbytero. nec est bona consequentia, Theodosius non curauit de patria potestate,ergo nec de iustitia originis, nam uidemus, ꝙ praetor,qui meram aequitatem considerat,nec ius patriae potestatis respicit,naturales tamen ad successionem non vocat propter iniustam originem,facit text.in l.2.§.1.ff.de excusationi tutorum,vbi multitudo filiorum excusat a tutela vel cura,etiam ꝙ non sint in potestate,debent tamen esse legitimi,& sic ibi non curatur de patria potestate, inspicitur tamen iustitia originis,ad idem tex.in l.lege iulia.§. hoc capite,ff.de ritu nuptiarum,in illis verbis,nec distinguitur pater in potestate habeat filiam necne, iustum tamen patrem intelligendum Octauenus ait.Ex his rńdetur ad fundamentum Imol.in d.l.filio praeterito. dicentis, quod ex quo text. hic loquitur per verbum(liberis)ꝙ est nomen naturae,comprehendit etiam naturales,argum.l.tutelas,ff.de capitis diminutione,quia dico istud non procedere in priuilegijs, & rescriptis, quia princeps non praesumitur de tam degeneri prole cogitauisse,cum eos abhorreat,& successione priuet: nisi in certis casibus,ut est gl.optima in clem.1.in uerbo(liberi)de baptismo,per quam dicit Iacob.de Are.& post eos Imo.in l.ex facto,§.si quis rogatus,ff.ad Trebe.quod si concessum est priuilegium regi: & eius filijs: ut possint coram se facere celebrari tempore interdicti diuina officia,non cōprehendentur naturales,& sequitur hoc idem Imol. in l.cū pater,§.uolo,ff de l.3.

Eodem modo Bar.consi.229.cauetur statuto, quod quilibet, concludit quod statutum disponens, quòd de quolibet legato soluatur gabella, praeter quam de legato filiorū,
71 non eximit naturalem filium a gabella † & generaliter ꝙ in priuilegijs,& rescriptis non comprehendatur naturalis,voluit Ang.in l.generaliter,§.cum autem,C.de inst.& substit. Bal.post Guil.de Cuneo in l.parentes,ff.de in ius uoc.Pe.de Anch.in cà.1.de constitutio.ver.vltra praedicta Dominicus in c.statutum,2.de haereticis,in 6.Bal.consi.481.statuto cauetur lib.3.Ang.consi.30.super primo.Fulg.consil.152.supposito statuto col.6.Benedictus de plumbino in disp. statuto Pisano,col.fi.

72 † Praeterea quod mens Theodosij non fuerit loqui de filijs naturalibus,ostendo alia consideratione,quia eius temporibus nondum fuerat inductum, quod filij naturales possent ex testamento capere totam substantiam paternam non extantibus legitimis,sicut nunc secundum iura nouissima,sed extantibus legitimis capiebant vnciam,non extantibus,capiebant sex vncias,l.2.& l.humanitatis,C.de natu.lib.vnde cum Theodosius disponat,ꝙ relicta in testamento imperfecto extraneis personis accrescant liberis, videtur loqui de his liberis,quibus competit ius accrescendi,& sic de filijs legitimis,qui totum poterant capere,non de naturalibus,qui limitate capiebāt,ideo illis nil poterat accrescere,l.in agris, ff.de acq.rer.dom.l.domitius,§.1.ff.de usufr.l.Lucius,§. qui habebat.ff.ad Treb.vbi enim praesuppositum legis non militat,ibi pariter non militat legis dispositio,gl.in l.mancipia. in ver.aduocandum,quam ibi not.Pau.de Castr.C.de seruis fug.& tantomagis hoc uenit dicendum,quia istud ius accrescendi delatum hac lege liberis competit contra voluntatē patris,contra quam naturales non admittuntur,gl.commu-
73 niter approbata in l.1.in uer.naturales, ff. de contra ta.† Et sic remanet conclusio,quod pater naturalibus nihil in testamento imperfecto potest relinquere. Quae tamen conclusio limitatur secundum Bald.in l.fi.col.2. sup.fam.erc.in testamento in scriptis condito secundum formam sequētis aut. quia tunc naturales capiēt ex huiusmodi testamento imperfecto. Hoc dictum Bald.ſm Corn.hic uidetur carere fundamento,quia non est maior ratio,cur magis ualeat testamentum scriptum manu patris inter naturales,quam si nulla fa-

cta

ita scriptura probetur per testes, nisi fortasse Bald. voluerit
considerare finem, d. aut. sequentis, vbi apparet, quòd in ta-
li testamento in scriptis possunt legata & fideicommissa re-
linqui extraneis, ergo multo magis naturalibus, quia quoad
patrem non perdunt iura extraneorum. Mihi hæc opinio
Bald. non placet, primo quia oportet eam restringere ad le-
gata & fideicommissa facta naturalibus, nam authe. sequens
non procedit, vbi relinqueretur aliquid extraneo iure insti-
tutionis, vt ibi dicetur, q. 18. Præterea quòd nec etiam proce
dat in legatis & fideicommissis factis naturalibus, ostendit,
quia iura loquentia in relictis extraneorum priuilegratiue,
non debent extendi ad naturales, tanquam ad personas odio
sas paterno uitio. l. lucius, §. lucius titius damam, ff. de leg. 2.
nam extraneis pater potest quicquid vult relinquere salua fi
liorum legitima. l. parentibus, C. de inof. test. secus naturali-
bus, d. auth. licet. C. de naturalibus liberis, vnde æquiparatio
non procedit.

74 † Circa secundum de matre doc. communiter in locis su-
pra allegatis concludunt, matrem posse disponere in minus
solemni testamento inter naturales, ex quo omnino suc-
cessuri essent ab intestato, vt dictum est superius. Quæ sen-
tentia mihi non placet, ex quo in oppositum militat illa
ratio fortissima, quòd non est præsumendum, quòd impera
tor voluerit extendere dispositionem, l. fi. C. fa. erc. per hunc
§. ad matrem iniustam, & odiosam, uerba enim generalia
debent referri ad merentes, nō autem indignos, & odiosos,
etiam in materia mere fauorabili, vt in ultimis volūtatibus,
d. l. lucius, §. lucius titius damá. ff. de leg. 2. per quem text. di-
cit Bald. in c. fi. colu. 1. de præsumptionibus quòd papa non
præsumitur velle prouidere indignis: & quia odiosi non
comprehenduntur in gratijs l. testamento centurio. ff. de
manu. testa. Et ad rationem in oppositum adductam respō-
detur, quia quamuis filij naturales habituri sint bona ab in-
testato, non tamen ideo hic fauor debetur matri, vt volun-
tas eius seruari debeat ex imperfecto testamento, quo uitiū
est in matre, & non in filijs, & cum superius idem tenueri-
mus in patre propter vitium patris, multo magis idem tenē
dum in matre, quia maior castitas requiritur in fœmina, q̃
in masculo. l. palam, §. quæ adultera. & ibi gl. ff. de ritu nu-
ptia. ponit Bart. in l. hæredibus, §. fin. ff. ad treb. vbi propter
hoc decidit, q. & aliam decidunt Fulg. & mod. in l. arenam,
C. de ino. testam.

75 Decimoquinto † quæro, Subsequenter quid in spurijs, an
dispositio huius, §. in illis procedat, & qui sunt spurij decla-
ratum est, supr. præcedenti in princip. Pro resolutione, q. ui-
dendum est separatim: primo quid de patre, deinde quid
de matre.

Quo ad patrem res est expedita quòd q. in eo habere locū
non possit cum iure ciuili nihil illis possit relinquere, ne ali-
menta quidem, auth. ex complexu. C. de incest. nup. & ita di-
cit Pau. de Cas. in d. l. fin. C. fa. erci. Pro quo facit, quia etiam
quòd lex uteretur nomine naturæ nuncupando filios, & ma
teria esset fauorabilis, non comprehenderetur spurius fm
verba, quia nec filius nominandus est, d. auth. ex complexu.
& beneficio est indignus, & gratijs, & honoribus nisi in sub
sidium, l. generaliter. §. spurios, ff. de decurio. secundum An-
ge. consil. 30. super eo. & latius consil. 40. Petrus paulus, co-
lum. pen. respondendo cuidam consi. Benedicti de plumbi-
no ante scripto. Vltra Ang. facit bonum simile, nam cogna-
tio est nomen naturæ, §. fina. insti. de leg. agn. tut. adeo quòd
etiam cadit in seruis, attamen quia iure ciuili seruorum sta-
tus habetur pro nullo. l. quòd attinet. ff. de reg. iu. ideo appel
latione cognationis non continetur seruilis cognatio: vt ha
betur insti. de seru. cogn. in principio. & l. 1. §. 1. ff. vnde co-
gna. sic in proposito, licet nomen filiorum sit origine secun-
dum naturam, tamen sub eo non continetur spurius cum iu
re sit huiusmodi filiorum status improbatus, & tanto magis
id dicendum, quia nō solum quo ad iuris dispositionem, sed
etiam quo ad opinio. hominum spurij sunt grauati.

Nam sunt spurij infames infamia facti, secundum Azo
nem in summa. C. de his qui not. infamia. quem Bald. refert
in l. 1. C. de iure aureorum annorum, & in l. generaliter. §.
cum autem, C. de insti. & substi. & l. 3. ff. de lib. & posthu. pro
76 pterea frater † querelaret testamentum fratris spurio insti-
tuto, tanquam talis sit turpis persona, vt Alex. inquit in l. ex
facto. colum. 5. ff. de vulg. & pup. Francis. de curte in l. admo
nendi. colum. 3. ff. de iureiu. Nicolaus de vbaldis in trac. suc
cessionis ab intestato chart. 15. in 4. specie filiorum, vbi etiā
notabiliter inquit, quòd producenti testem spurium non de
fertur iuramentum supplementum probationis tanquam
spurij testimonium non sit integrum, & hac eadem ratione
non potest esse notarius ad bauchum iuris. Alexa. consi. 80.
examinatio processu circa principium, ij. lib. licet possit sim
plex esse tabellio: quia tabellionatus vile est officium, secun
dum Angel. consi. 184. præmitto ad euidentiam. Cald. cons.
2. spurius notarius de fid. instr. Saly. in l. vac. in fi. C. de man.
princ.

77 † Limitatur modo hæc conclusio, quæ habet quòd testa-
mentum patris non substineatur etiam ex benignitate hu-
ius, §. vbi reliquisset aliquid spurijs nisi postquam pater in-
stituisset vel legasset, fecisset eos legitimari, quia testamen-
tum reconualescit per legitimationem, & multo magis si in
stituisset eos cum legitimabuntur, quo casu institutio ab ini-
tio est valida: vt de prædictis dicam. inf. q. 17. ad fi.

78 † Quo ad matrem doctores communiter concludunt, q
testamentum eius etiam non solemne inter spurios tamen,
quia omnino essent habituri eius bona ab intestato. Quæ
opinio non placuit in præcedenti. q. in naturalibus: multo
minus in spurijs, & per ibi dicta teneo contra communem.
Testando autem solemniter potest spurijs relinquere quan
tum valit, quádoquidem meretrix etiam de quæsitis ex cor
poris sui quæstu testari possit vt Alberi. notanter tradit in l.
si quæramus. circa fi. ff. de testa. & in l. qui vas, §. fin. ff. de fur-
tis. Bald. in l. 1. d. colum. 2. C. de communi. ob turp. causam
& in c. cum decorem, de vita & hone. cler. idem voluit An-
gel. de Aret. in trac. de testa. car. 5. per text. in l. sed & qui ma-
gna. ff. ad treb.

79 Decimosexto † quæro, An iste text. procedat inter filios
adoptiuos, solus Rimi. hic tangit, & nihil certi determinat:
80 attamen prima fronte videretur, quòd non † quia appella-
tione filij non venit adoptiuus, l. si ita quis, §. fin. ff. de leg. 2. l.
fideic. ff. de condit. & de l. sextumdecimum, §. adoptio. ff. de
vacatio. & excusatione munerum, l. 2. §. 1. cum gl. in ver. legi
timos, ff. de excus. tut. cap. adoptiuus, si de feu. fuerit contro-
uer. inter domi. & agna. Hinc dixit Spe. in ti. de loco. §. nunc
aliqua. ver. 68. quòd recepta emphyteosi pro se & filijs, non
81 ueniunt adoptiui. Videmus etiam quòd statum † præferens
masculos fœminis dotatis in successione parentum, non vē-
dicat sibi locum in adoptiuis, vt Bald. tradit consi. 204. statu
to ciuitatis cauetur quòd fœmina. lib. 1. Io. de Ana. consi. 77.
viso casu. Corneus consi. 85. plura dubia. col. 1. lib. 3. item do
82 natio † quæ reuocatur superuenientibus filijs, iuxta. l. si un-
quam, C. de reuoc. do. non reuocatur propter adoptiuos, vt
Alex. scribit consil. 40. super primo. colum. fi. lib. 3. Et condi-
83 tio † subintellecta a lege in fideicommisso si decesserit sine
filijs iuxta. l. cum auus, ff. de condi. & non trahitur ad adopti
uos secundum Cynum & Ang. in l. generaliter. §. cum autē,
84 infra de instit. & substit. † Rursus legitima, quæ hodie aucta
est filijs, non intelligitur aucta adoptiuis, gl. in §. 1. in authe
de triente & semis. Barto. in l. si arrogator. ulti. q. ff. de adopt.
& ibi Bald. colum. 3.

85 † Item iura permittentia filijs grauatis fideicommisso de
trahere duas quartas, non vendicant sibi locum in adopta-
tis. Bal. in d. l. si arrogator. 7. opposi. Et dispositio l. iubemus,
C. ad treb. uolentis quòd filij primi gradus non imputent si-
bi fructus in quartam, non procedit in adoptatis, secundum
Ang. ibi. Demum statutum disponens, quòd de legato solua-
tur gabella præterquam de legato filiorum, non includit a-
doptatum in exceptione Ang. in l. cum adoptiui. inf. de ado-
86 ptio. † Pro his facit ratio quia adoptiuus est fictè filius, l. ado
ptiones, ibi perinde quasi ex uero filio. ff. de adoptio. l. mu-
lierem, ibi perinde ac si ex ea natus, infra. de adoptio. l. filio
quem pater. ibi, imagine naturę, ff. de li. & post h. nam filium
diffinimus eum. qui ex viro & eius uxore nascitur, l. filium,
ff. de his qui sunt sui uel alieni iuris, cuiusmodi nō est adopti
uus, & de istorum manifesta differentia ostenditur etiam ex
alio: nam filiatio non potest probari nisi præsumptiue &
ex coniecturis, l. lucius, ff. de condi. & de. Adoptio autem p-
bari potest propriè seu per testes, seu per instrumēta. ex quo
datur intelligi, quòd filiatio, quæ causatur ex adoptione, nō
est propriè filiatio. hinc etiam est, quòd adoptiuus non sim-
pliciter appellatur filius, sed cum illa adiectione adoptiuus
ex quo etiam denotatur improprietas, l. hoc legatum, ff. de
leg. 3. Vnde cum dispositio huius §. possit satis operari in pro
prio significato, intelligendo in ueris filijs, non debet trahi
ad improprium, l. uerbis ciuilibus, ff. de vulg. & pup. l. libro-
rum, §. quod tamen cassius & l. nō aliter. ff. de leg. 3. ad quod
etiam facit, quia est magis attendenda natura, quam accidēs
l. qui habet, ff. de tute. l. 6. C. de his qui ueniam ætatis impe-
trauerunt, c. requisisti. de test. & ista sunt quibus videtur hęc
pars armari posse.

87 Quibus tamen non obstantibus contrarium est tenendū,
quia reuerentia huic patri adoptiuo debetur, vt est text. in l.
adoptiuum, ff. de in ius vocando ideo pariter conuenit a fi-
lijs seruari eius imperfectum testamentum, habet enim ado
ptans filios in sua potestate, vt dicitur, in d. l. adoptiuum, &
in l. 3. §. fina. ff. de adop. & econtra habent filij adoptiui iura
suorum in successione intestati, & transmittunt hæredita-
tem

tem adoptantis non aditam, gloss. in l. seruus alienus, §. si de hære. insti. & arrogatis ex constitutione diui Marci competit quarta. l. si arrogator. ff. de adoptio. l. papi. §. si quis impubes, ff. de inof. testa. & competit etiam beneficium contratabulandi. l. in princ. ff. de contrata. & rumpunt testamentum prius factum tanquam agnascendo, vt institu. qui. mo. testamentum infirmetur, in prin. & licet hodie sit correctum in filijsfamilias adoptatis, ut non transeant in potestatem adoptantis, nec expugnare possint testamentum præteriti, aut inofficiosum accusare, l. cum adoptiui. C. de adop. §. sed ante omnia. insti. de hære. quæ ab intest. tamen quo ad successionem ab intestato & reliqua nihil est immutatum, ut glo. dicit in d. l. adoptiuum & gl. in l. senatoris filium, ff. de senatoribus, & huiusmodi filij dicuntur vere legitimi, secundum gl. insti. de adop. in princ. & glo. in l. qui contra. in uer. ... mo. C. de incest. nup. & gl. fi. in c. tanta. qui filij sint legitimi. & licet inspecto naturæ statu oriator ficta & imaginaria filiatio, vt supra dictum est: tamen vbicunque dispositum & eius ratio potest ita conuenire ficto sicut uero, tunc dispositio sit fauorabilis, an odiosa: ita præclare Saly. in rub. ff. de probatio. col. 2. ubi ad hoc subtiliter inducit tex. in d. l. adoptiuum, unde non inconuenit, ꝙ dispositio huius, §. loquens de liberis, extendatur ad adoptiuos, ex quo in eis licet fictè filijs militat rationis identitas. Præterea dispositio huius, §.
88 est fauorabilis vt dictum est in ultimo euidentiali: & † in materia fauorabili appellatio filij inducit adoptiuum, l. sed si hac, §. parentes, ff. de in ius uocan. ubi Bald. no. quem sequitur Aret. in l. si quis posthumos, ff. de lib. & posthu. facit etiã pro hac parte text. in l. 1. §. fin. ff. de lega. præstan. & in l. 1. §. in eo. ff. ad Silan. in l. nec in ea. in princip. ff. ad l. iuliam de adulterijs, & in l. lege iulia. §. hoc capite. ff. de rit. nup. & in l. si 1. §. certe. ff. ad Maced. adduci etiam potest text. in l. si cognatis, ff. de reb. dub. ubi relictum factum cognatis debetur cognatis factis per arrogationem facto testatoris, sed non fa-
89 cto tertij, secundum vnum intellectum. † Regulariter tamẽ in priuilegijs & contractibus appellatione filij non intelligitur de adoptiuo. quia intentio loquentis, quæ principaliter respexit ad filios naturæ, de facili eluderetur per huiusmodi fictam & imaginariam filiationem, ideo vt fraus euitetur remanet appellatio filij in filio habente primordia naturæ: & ita considerat tex. in l. si §. ex bonis, ff. de bo. damna. & videtur etiam hoc esse de mente text. in d. l. fideicommissum. ff. de conditi. & demonst. ibi, adoptionis commento. uerbum enim, commentum, uidetur propriè significare aliquid inuentum in fraudem. hoc considera. visus etiam videtur iurisconsul. in l. nec enim, §. 1. ff. de adop. ubi dicitur non esse passim concessum omnibus arrogare pupillum: ne sit in potestate tutoris & tutelam finire, & substitutionem a parente factam extinguere. ecce quòd lex horret hunc fictum modum filiationis, suspicans de fraude. quæ sane præsumptio fraudis cessat in hoc casu, & ex his apparet responsio ad leges, & plures alias decisiones in oppositum adductas.

90 Decimoseptimo † quæro, An iste §. procedat inter filios legitimatos: & videretur primo dicendum, ꝙ sic, nam Di. cõ
91 consulendo tenuit, † ꝙ legitimatus dicatur vere legitimus, nam si lex non disponeret, ꝙ quis esset spurius, nemo esset spurius, sicut erat, cum primitus natura sola & per se hominibus sanciebat. quemadmodum igitur lege fit spurius, ita lege potest reduci ad illum statum, in quo non erat spurius, vt in auth. qui. mo. nat. effi. legi. in prin. item ad remotionem obstaculum sequitur positio: sed hic remouetur macula faciens illegitimum, l. imperialis, §. 1. C. de nup. ergo remanet legitimus, videmus in simili, ꝙ expulsa seruitute per manumissionem detegitur libertas, quæ inerat iure naturali, sed erat offuscata de iure gentium, ut not. in l. manumissiones, ff. de iust. & iu. nam seruitus est accidens, & non natura: ideo sublato accidente natura ipsa elucescit. sic in proposito depulsa macula illegitimitatis per legitimationem detegitur legitimitas, quę iure naturali inerat, secundum quod a principio omnes legitimi nascebantur. ergo per legitimationem forma prior reducitur, non noua imprimitur: & legitimatus non est legitimus propriè factus per imperatorem, sed detectus. Et pro hac æquiparatione facit, quia modus legitimandi fuit introductus exemplo manumissionis, §. liceat igitur, in auth. qui. mo. nat. effi. legi. Illud idem voluit Bart. in l. si is qui pro emptore. 3. q. q. principali ver. item quæritur circa prædicta. ff. de vsucap. dicens, ꝙ aliquem esse legitimũ, illud descendit a lege. non enim hoc ab ipsa natura introducebatur, §. liceat, in authent. qui. mo. nat. effi. leg. §. natura. & §. si quis igitur, in auth. qui. mo. nat. effi. sui. sed lex inanimata disponens circa ea quæ sunt iuris, veritatem inducit, & non fictionem, l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. ibi, non quidem ipso iure sicut stipulatio &c. ergo idem quando princeps, uel habens ab eo authoritatẽ legitimat. quia princeps lex est animata in terris, §. fin. in auth. de consulibus, gloss. in l. & quia. ff. de iurisd. om. iudi. Corroborantur præmissa per textum §. liceat igitur, ibi, nihil a legitimis filijs differentes, in auth. quib. mod. nat. effi. legi. & in §. & quoniam varie. ibi nihil dissimilis a legitimis, in aut. qui. mod. nat. effi. sui. nam illa vniuersalis negatiua (nihil) requirit cõcursum omnium particularium: alias oratio redderetur falsa. l. si ... qui ducenta. §. utrum. ff. de reb. du. ergo legitimati verè sunt legitimi: nam si essent fictè differrent ab illis ueritate & fictione. Præterea imperator istos legitimatos appellat legitimos in aut. quib. mod. nat. effi. sui. in princi. ibi. ex naturalibus ad legitimos ascendunt, & in l. communium, C. de natu. & lib. & alibi sepe: ergo uere legitimi intelligendi sunt, quia verba legis propriè accipi debent non ficte. l. 3. §. hæc verba. ff. de nego. gest. c. susceptum, de rescrip. in vi. & ita hanc opinionem tenet Bald. in l. nuper. C. de natu. libe. Cumanus consil. 168. reuerendus pater. circa medium. Ang. consi. 233. pro decisione. col. 2. Pe. de Anch. consi. 225. videtur prima facie primo dubio. Paul. de Cast. consi. 180. super eo vltimo dubio. 1. lib. & consil. 34. super primo dubio colum. 3. lib. 2. & consil. 252. quæstio ista. 2. lib.

Sed ecce in oppositum fortiter vrget quia filium diffinimus eum, qui ex viro & uxore nascitur, l. filium diffinimus ff. de his qui sunt sui uel alie. iur. & pater is est, quem nuptiæ demonstrãt. l. quia semper, ff. de in ius voc. & idem habetur in §. legitimi. in auth. quib. mo. natu. effi. sui. & in c. libe. 32. q. 4. basis igitur filiationis posita est in nuptijs, quæ non inuenerunt legitimatum tempore natiuitatis, ergo ueram legitimitatem non habet, nec imperator potest facere, quin natus sit spurius, quia veritas naturalis non potest authoritate legis immutari. l. 2. ff. vsufr. earum re. quæ vsu consumuntur, l. in rebus, C. de iure dotium, & si aliud disponit, non est nisi per fictionem, factum enim nunquam infectum reddetur, l. in bello. §. factę. ff. de capt. bene potest haberi pro non facto. & ita sæpius lex fingit sibi non factum, l. non dubium, circa medium, C. de legi. §. sæpe. ibi, quasi nihil sit factum, in aut. de triente & semis. & ꝙ legitimatus fictè sit legitimus, uidetur esse de mente iurium, ut patet in §. filium uero ibi, ex quadam machinatione, in auth. qui. mo. natur. effi. sui. & §. generaliter. ibi, siue per quamlibet aliam machinationem, eo. ti. & in simili text. in l. imperialis, §. si uero ante. ibi, quasi matrisfeminę non sint filię. C. de nup. & hanc opinionem Bal. tenuit in tit. de suc. ab intest. in addi. Spec. uer. sed an legiti. & in capitu. 1. colum. 6. de const. & in l. fin. C. de his qui ueniam ætat. ve. impe.

92 † Possumus concordando opiniones dicere, quòd aut quærimus, an legitimatus sit uere legitimus originaria legitimitate, quæ ex matrimonio descendit, & dicendum, quòd non sed quòd lex utatur in hoc fictione, quia non potest efficere uere, ut natus sit ex coniunctione matrimonij, qui non fuit sic natus, sed tamen lex habet eum pro tali. & ita loquitur tex. in d. §. filium, & alia iura & argumenta pro hac parte adducta: & text. in l. qua in prouincia. §. diuus, in fin. ff. de ritu. nup. ibi, proinde ac si legitime concepti fuissent. Aut quærimus an legitimatus sit uere legitimus prout legitimitas est actus iuris ciuilis, nihil enim est aliud esse legitimum, nisi esse habilem ad ea, quæ sunt de iure ciuili, & tunc dicendum, quòd sit vere legitimus, quia hanc habilitatem potest princeps vere concedere, sicut videmus, ꝙ princeps filium adoptiuum absque ullo primordio naturæ facit uere legitimũ, iuxta dicta in præcedenti q. nam adoptio non inuenit filiũ, sed facit, multo magis faciet princeps legitimatum vere legitimum, qui habet naturæ exordium: & cum uere possit
93 non uidetur fictè concessisse. † Breuiter autem dicere possumus, quòd legitimatus secundum ueritatem est legitimus, secundum fictionem est legitimè natus, hanc distinctionem ponit Pau. de Castr. in l. fi. C. de his qui ueniam ætatis impetrauerunt, licet non ita clare. Istud videtur esse de mente Bald. in l. cum acutissimi. C. de fideic. uer. quæro nunquid naturales, dum inquit, quòd in legitimatis inest verus status, licet non uerum principium, hoc idem sensit tacitè Bald. in l. eam quam, colum. 12. ver. quæro vtrum legitimatio. C. de fideic. dicens ꝙ legitimatio restituit in integ. sicut ius postliminij: poterat allegare tex. in l. si quis filio. §. quatenus, ff. de iniust. rup. ius autem postliminij habet duo capita, ut Bart. declarat in l. nec utilem, ff. ex qui. cau. maiores, prope finem, vnum secundum ueritatem, quia eo ipso quia captus reuertitur, recuperat uere omnia sua iura: secundum est ſm fictionem, quia fingitur retro fuisse in ciuitate. l. retro. & l. postliminium, ff. de cap. eodem modo legitimatus ut ex nunc vere legitimus, ut ex tunc fictè, quod probatur etiam ratione ſm Aretinum in l. gallus, §. si eius, ff. de li. & posth. quoniam retroactio de tempore ad tempus non fit, nisi secundum fictionem etiam in his, quæ sunt iuris, vt patet in dominio rei

lega-

legate.l.si tibi homo.§.cum seruus,ff.de leg.1. Et hęc sic etiam ad id,quod Bald.dicit in l.imperialis,C.de nup.vbi per text. ibi vult,quòd legitimatus non debet amplius vocari spurius quod tradit etiam idem Bald.consil.146.titulus principis Achaie.col.fi.lib.1.nam hoc est intelligendum iuxta prędicta,& secundum,quòd sonant,verba Bal.si dicatur ei secundum,præsens tempus,tu es spurius: secus si dicatur præteriti temporis,tu fuisti spurius: quia sic potest vocari, ex quo princeps nequit abolere penitus defectum originis naturalem,nec retro confert legitimitatem nisi fictè, vt sup.dictū est: & vt inquit Bald.in l.fi.colum.1.de translatione prælatorum,legitimatus assimiliatur homini medicato a morbo, remanente tamen aliqua cicatrice. Et pro hac dist.optimè quadrat,quod voluit Andr.de Iser.in ca.1.§.præterea si vasallus,colum.4.uer.sed an pater. quæ fuerit prima causa beneficij,amittendi quòd si princeps restituit aliquem præditorem,pater non potest amplius exhæredare post restitutionem,quia nec vocabulum proditoris habet,d.l.imperialis,§.1.vnde & qui vocaret hunc proditorem, teneretur actione iniuriarum, tamen potest ei impune dici, tu fuisti proditor: argumento.l.cum qui nocentem,ff.de iniurijs,refert & sequitur Franciscus de Curte in l.admonendi.colum.60.de iureiur.ubi etiam hoc sentit.

94 † Relinquitur item ex prædictis,quòd diligenter considerãda sunt verba loquentis, quia si fuerit facta mentio de filijs simpliciter,aut de filijs legitimis,veniet legitimatus: sed si de legitimè natis, aut de legitimè descendentibus, secus, quia videtur tunc disponens excludere voluisse fictionem, ita Bald.concludit in d.l.gallus,§.si eius,in fi.& in c.naturales,si de feudo fuerit controuersia inter dominum & agnatum,& in c.innotuit.de electione vbi præclare inquit,quòd legitimatio agit præpostere: quia macula est impressa origi.idem sequitur Anto.de But.in c.per venerabilem,car.pe.ver.alius est effectus, qui filij sint legitimi. Alexand. in l.generaliter, §. cum autem,C.de institu. & substitu. sub condi.fac.And.Sicu.in repe.l.cum acutissimi.C.de fideicom.card.pe.versi.& circa hoc ante omnia do.breuem distinc. facit.q.de primogenito disputata per Ioa. Andre.in reg.sine culpa.in 2.q.in mercu.quam sequitur Bal.& ibi Saly. in l.quoties,C.de rei vend.

95 † Tandem referendo hæc ad quæst.nostram dicendum, quòd cum lex. simpliciter loquatur de liberis de propria significatione includat legitimos.

Quinimo si legitimitas non uerè sed fictè & interpretatiuè omni tempore inesset legitimitatis secundum opinionem quorundum,quasi qui semel fuerit spurius, non possit amplius desinere esse spurius,sicut qui semel fuit,hæres non potest amplius desinere esse hæres, l.& si sine.§.sed Papinianus,ff.de mino. Adhuc dicendum,quòd iste text. proce-
96 dat in legitimitatis † quia legitimi nihil differunt a legitimatis,§.liceat igitur,in auth.qui.mo.na.effi.leg. §.& quoniã varie.in authe.quib.mo.natu.effi.sui.quæ iura superius allegaui: & ostenditur hoc aperte,nam legitimati sunt sui.§.1.ibi,suorum iura nanciscuntur,insti.de hære.quæ ab intesta.& in §.liceat.ibi, & suis decetero & sub potestate habere, in auth.quib.mod.natu.effi.leg.& patet ex rub.in auth.qui.mo.nat.effi.sui. Item debetur eis legitima in bonis parentis. alijs natis ex matrimonio,secundum Bald.in c.de causis.colum.penu.offi.delega.& in addi.Spec.in tit.de suc.ab intesta.circa n.& succedunt ab intestato simul cum filijs legitimis & naturalibus, l.si te parens, ubi Bald.not. C.de suis & legi.& præteriti in testamento habent ius dicendi nullum de iure ciuili, & contratabulandi de iure prætorio:& iniuste exhæredati querelam inofficio. Bald.in l.cum in adoptiuis,colum.3.C.de adopt.& in addi.Spec.in tit.de suc.ab intesta.versi.sed an legitimato. Bald. & Angel.in l.certum,in princ.per illum text.ff.de inius.rup.item succedunt non solum patri sed etiam agnatis patris iure agnationis,§.quapropter hoc a nobis,in auth.quib.mod.natu.effi. sui cum igitur legitimatio habeat eosdem effectus, quos habet legitimitas uera quæsita per matrimonium,dicendum quòd iste tex.loquens de liberis scilicet legitimis, extendi debeat ad legiti-
97 matos secundum fictionem legitimos,quia casus † verus trahitur ad fictum habentem eundem effectum,l.deo nobis,C.de epis.& cle.l.actione,§.publicatione.ff.pro socio Bart.in l.ex co.§.insulam,ff.de verb.oblig. & pro hoc adduco in simili: nam libertus, si restituitur natalibus, efficitur uere ingenuus si autem ius tantummodo aureorum anulorum impetrarat,consequebatur munia ingenuitatis, sed ingenuus nõ erat,l.adoptiuum,§.patronum,ij.ff. de in ius voc.l.1.& 2.C.iure aureo.anu.& tamen priuilegium indultum ingenuis cõpetit etiam libertis,qui iure aureorum annulorum impetrarant, & sic qui fictè erant ingenui.l.cum ex oratione, ff.de excu.tut. Præterea cum legitimatus a legitimo in nullo differat,sed per omnia exæquatio facta sit: igitur quicquid statutum est in legitimo attribuitur legitimatio.l.1.& ibi Bar.ff.de leg.1.hoc argumento vtitur specifice Angel. loquens etiam in materia stricte interpretanda consil.71.arbiter & arbitrator unde ex hoc respondet ad illud,quòd legitimatio non conueniat diffinitioni filij, de qua in d.l.filium diffinimus,quia sufficit secundum eum adæquatio.

Vltimo si rectè tenuimus,q.præcedem,quòd iste,§.procedat adoptiuis: ergo multo magis procedet in legitimatis quia legitimatio est potentior & efficacior actus,quam adoptio.§.tribus,in ver.si autem eum patris,in auth.qui.mo.na.effi.sui.quod etiam patet,quia adoptio fieri potest authoritate magistratus,l.2.ff.de adop.sed legitimatio non fit nisi authoritate principis, §.fina.in authent. quib.mod. natu.effic.sui.

98 † Item plus est esse legitimatum, quam adoptatum, quia legitimatus habet naturalia primordia, quæ non habet adoptatus secundum Bald.in l.si te parens, C.de suis & leg.& fauorabilior est legitimatio,quam adoptio.Bald.in l.neque ab sens,ff.de adop.

Istud tamen vltimum fundamentum non est benetutũ, quia uidetur,quòd in iure deterior sit causa legitimationis, quam adoptiones, quicquid Bald. dicat.nam & si legitimatio habeat primordia naturæ,habent tamen uitiosa,propter quæ odio est digna: in adop.autem nihil est tale. Videmus, quòd extantibus filiis legitimis & naturalibus legitimatio per rescriptum principis est interdicta.§. illud tamen, cum, §.seq.& §.generaliter.in auth.quib.mod.natu.effi.legi.& tamen adoptio permittitur existentibus etiam pluribus filijs naturalibus & legitimis, cum aliquali tamen causæ cognitione,l.nec ei.§.præterea.ff.de adop. Attamen ex alijs superius deductis tenendum est, quòd iste text. procedat etiam in legitimatis,quod expresse voluit Bald.in c. de causis, col fi.de offi.delega.& Iason hic sequitur.

99 † Non omitto,quod ad text.in d.l.filium diffinimus,vidi aliquando dari duas solutiones, ne obstaret legitimatis, nam dum ibi dicitur,quod filius est,qui ex uiro & vxore nascitur,intelligebatur,s.quo ad effectum patriæ potestatis,de quo tractant leges præcedentes,arguendo a vicinis scripturis,quod argumentum tenet,l.si seruus plurium,§.fi.ff. de leg.1.l.hæredes palam,§.sed si quod,ff.de test. declarando igitur iurs. ibi, quod vulgo dr̃ filium esse in potestate diffinit filium eum esse,qui ex uiro & uxore nascitur nam illegitimus non est cõstitutus sub patria potestate.§.fi.inst.de nup. alioquin videretur adsurdum,quod hoc nomen filius non cõueniat ẽt propriè illegitimis, cum sit nomen a natura inuentũ, l.tutelis,ff.de cap.dim.& natura oĩbus sit cõis,l.hos accusare.§.oĩbus,ff.de accu.ego tñ non recedo a cõi intellectu dato ad d.l.filiũ,qui probatur per tex.in l.1.§.ius naturale.ff.de iust.& iure.nã sicut iunctio maris & fęminę quis a natura prodita sit tñ restituta inter hoĩas,mr̃imonium appellatur, sic filiatio a natura inuenta, tñ relata ad hoĩes,ea tñmodo vera est,q̃ ex mr̃imonio descendit. Nã ab initio humani gñris qñ natura p se sola hoĩbus sanciebat,nondũ vllis positis legibus,nulla erat dr̃ia naturalis & legitimi,sed oẽs filij ab ipsa procreatione procedebant legitimi antiquis illis patribus,& hoc qa matrimonio tñmodo hoĩnes vtebãtur, postea turpis & effrenata autem libido & intemperans concupiscentia,q̃ cępit esse in hoĩbus deserentibus castitatẽ,& ad abusum pluriũ fęminarũ procedentibus effecit,ut diuersa essent genera filiorũ,& alij naturales, alij legitimi, alij indigni ẽt naturaliũ noĩe haberent, ita declarat Imp.in §.liceat igitur,in aut.qui.mo.na.effi.leg.& in §.natura si quidẽ,in aut.qui.mo.na.effi.sui. Propterea non puto bene loqui docto.quos retuli initio quęst. dum dicunt,quod in naturalibus & spurijs inest legitimas q̃dam indita a natura s̃m primũ statum, s̃m quẽ tunc oẽs legitimi nascebantur quasi tũc nati ex matrimoniũ essent ẽt legitimi,qui de matrimonio nascebãtur,& s̃m naturã legitimitas in filijs nõ descẽdit nisi de matrimonij castitate,ut aderte docet Imp.in pallegatis iuribus,q̃ nũq̃ fuit in spurijs,nec superinduci põt nisi s̃m fictionẽ. Et si dicat nonne natura ita impellit ad fornicationẽ,sicut ad matrimoniũ,rñdeo, quod bene impellit q̃tũ ad primũ motũ,sed natura hoĩs q̃ debet a regere rõne, habet refrenare.c.sed pẽsandũ, 6.dist.& habet vti tñmodo matrimonio,qđ rõ naturalis sibi dictauit,ne incerti sint parẽtes,unde adulteriũ natura turpe habet, l.pbrũ.ff.de verb.sig.& matrimoniũ antiquissimũ,ẽt institutũ fuit,siquidẽ emanauit a Deo in Paradiso delitiarũ gl.in 1.27.q.1.In c.iuuenis,de sponsalibus,unde fuit cognitum primi seculi hoĩbus. Sicut igitur illis matrimoniũ fuit naturale, ita erat etiã legitimitas filiorũ naturalis,& iure naturæ oẽs legitimi nascebãtur,illegitimitas aũt filiorũ,quæ succedentibus seculis de concupiscẽtia fluxit,nõ est ꝯ naturã vniuersalẽ:sed tñ est contra hominis naturã rectè ordinatam, & ita tenendum.

† Secun-

100 †Secunda solutio alias tradebatur a Doct. filium dissinimus, ꝙ illa filij dinitio facta est a iurisc. secundum iuris antiqui dispositionem, quo nulla introducta erat legitimatio, nisi ꝑ matrimonium: de iure auth. fuit deinceps prouisum de pluribus alijs modis legitimandi. Sed hæc solutio non placet, quia Imperator dicit se hanc legitimationem inducere per machinationem quandam, vt superius retuli, & sic ostendit huiusmodi legitimationem esse artificiosam, non naturalem: fictam, non veram considerata natiuitate legitimati, & iurisc. diffiniens filiationem, eam diffiniuit, prout erat de iure naturali: cogitans saltem in genere non posse per priuilegium veram legitimitatem conferri: hoc eo magis dicendũ, quia etiam de iure fforum introducta fuit liberorum confirmatio l. qua in prouincia §. diuus, ff. de ritu nup. quæ non multũ differt a legitimatione postmodum inuenta. Item erat fictus modus filiationis, videlicet per adoptionem: quem iurisc. exclusit diffiniendo propriè filiationem: exclusurus eodem modo legitimationem, si tunc cognita fuisset, hac eadem consideratione utitur in simili casu Bar. in l. fi. in fi. C. in qui. cau. in integ. resti. non est necess. Alex. in l. 1. super gl. in verbo, constitu

101 tione, ff. de offic. eius cui manda. est iurisd. † Redeundo modo ad conclusionem, quæ habet, ꝙ testamentum patris imperfectum valet inter filios legitimatos, amplia, vt etiam si pater fecisset testamentum inter naturales, vel spurios imperfectũ licet huiusmodi testamentum non teneat propter incapacitatem institutorum, attamen si postea faciat eos legitimari, testamentum reconualescit, quia legitimatio trahitur retro: & fingit medio tempore non fuisse spurium, vel illegitimum, l. fi. ff. de nat. restituendis. §. illud, in auth. qui. mo. nat. effi. sui. & ita tenent Ang. & Imol. in l. si alienum, §. in extraneis, ff. de hær. inst. & accedat, quod scribit Bar. in l. 2. 1. q. princ. ff. de vulg. & pup. ꝙ licet pupillaris substitutio facta filio naturali, vel spurio non teneat, tamen subsequuta legitimatione recõualescit, & opinio Barto communiter tenetur, ut ibi latè per Alex. contra tamen in casu nostro videtur instari posse, quia prædictæ decisiones loquuntur, vbi testamentum tenebat iure communi: sed hic concurrerent duo specialia contra, l. 1. C. de dotis promissione. Primum, ꝙ legitimatio trahatur retro per fictionem: aliud, ꝙ testamentum imperfectum ualeat.

Sed responde, quod duo specialia concurrere possunt, ubi procedunt a diuersis fontibus, l. singularia, ff. si certum petat. declarat Bar. in l. si is qui, pro emptore, col. pen. ff. de usucap. sicut hic accidit, quia quod legitimatio respiciat retro, inductum est fauore filiorum, quod autem testamentum imperfectum seruetur inter liberos, inductum est fauore parentum, vt dictum est, v. euidentiali.

102 †Ex prædictis infertur, ꝙ multomagis imperfectum testamentum patris valebit inter spurios, si essent instituti sub cõditione, si legitimabuntur, vel cum capere poterunt: ex quo a principio institutio est valida, l. in tempus, ff. de hær. inst. & tenet Bal. & Imo. in l. si quis ita hæres instituatur eo. ti. & Alex. plura deducẽs in l. gallus, §. instituens, primo no. ff. de lib. & posth. Bal. consi. 146. tit. principis Achaię, col. 2. Ang. consi. 123. pro decisione, colum. 2. Barth. Veron. Caut. 38. Nunc uideamus.

103 Decimooctauo † quæro. Num iste text. procedat existentibus utrisque. i. filijs legitimis: & naturalibus, & legitimatis simul? Respondeo quod sic, eo excepto, quòd pater non potest in testamento relinquere legitimato plusquam relinquat uni ex filijs legitimis, cui minus reliquent, ut est text. in §. & quoniam uariæ, in auth. qui. mo. natu. effi. sui. & ibi Ang. ual de not. illum tex. contra quem tamen insurgit Are. in l. gallus §. & quid si tantum, col. pen. ff. de lib. & posthu. quia dictum Ang. nimis exorbitat a iuris regula, quæ vult, patrem in præiudicium filiorum posse relinquere extraneo totam substantiam salua legitima, l. cum quæritur, C. de inoffic. test. multo fortius debet posse relinquere filio suo legitimato, & natalibus restituto, & ad tex. in d. §. & quoniam uariæ. Respondet, ꝙ restringi debet ad casum suum, uidelicet ad legitimatum per oblationem curiæ, in quo quædam sunt communia, quædam specialia cum alijs legitimatis, sicut illud, quod ipse non efficitur agnatus, & cognatus attinentibus patris, §. filium vero, in auth. quib. mo. natu. effic. sui, l. communium, Cod. de natu. lib.

104 †Mihi opinio Angel. videtur verior, nam in iure tres sunt præcipui legitimandi modi: vnus per subsequens matrimonium: & in hoc Ange. fatetur tex. in d. §. & quoniam uariæ, non procedere. Nam filij suscepti ante matrimonium nihil differunt a legitimis. §. illud, in authen. qui. mo. natu. effi. sui, nam cum ex prioris sobolis affectione pater credatur ad matrimonium peruenisse, indignum esset, posterioribus filijs minus habere priores, propter quos illi iustorum filiorum nomen, & ordinem sunt consecuti. Hac ratione utitur in simili Imperator in leg. cum quis, Cod. de naturalibus liberis.

Secundus legitimandi modus est per oblationem curiæ, qui fieri poterat, etiam extantibus filijs legitimis, tamen illud fuit additum, vt pater nõ possit plus legitimato relinquere, quam uni legitimorum, cui minus relictum erat d. §. & quoniam variæ.

Tertius modus legitimandi erat per rescriptum: sed hic modus non procedebat stantibus filijs legitimis, & ideo quomodo hoc in casu pater testari posset iura non statuerũt quicquam: solum est videndum, an si princeps legitimaret stantibus filijs legitimis cum derogatione iuris communis, sicut potest, ut per Alex. late in l. ex facto, col. 5. ff. de vulga. & pup.

105 procedat, d. §. & quoniam variæ, & dicendum est, ꝙ sic † quia in legitimatione subsequuta per oblationem curiæ, quæ fieri poterat iure communi stantibus filijs legitimis, statutum fuit, quòd pater non possit plus relinquere legitimato, quam legitimo, multo magis hoc procedere debet in legitimatione per rescriptum aduersus ius obtenta, quæ est odiosissima, in tantum ꝙ dixit Bal. in c. filij nati, si de feudo fuerit controuersia inter dominum, & agnatum, quod Imperator legitimans spurios extantibus legitimis, & naturalibus, est vnum pecus, nec habet præ oculis iustitiam publicę honestatis, nec considerat, ꝙ per solas nup. conseruatur elegans genus humanum, ut dicitur in auth. de nuptijs, in princ.

Non inconuenit autem, ꝙ lex hoc in casu magis prouiderit aduersus legitimatum, quam extraneum, quia non suspicatur, ita de extraneo, ꝙ pater eum præferat filijs sine probabili causa, sicut facit de legitimato propter vitium pessimæ cõcupiscentiæ. Vlterius cum dispensatum fuerit cum patre, vt possit stantibus legitimis spurios legitimare, nil mirum si in altero grauetur, ne possit plus relinquere legitimato, quam legitimo, ita quòd opinio Ang. tenenda est, in qua etiam fuit Bal. in c. per tuas, cir. me. de maio. & obe. vbi ex hoc infert, ꝙ si per statutum stantibus masculis filia non succedat, nisi in vncia: ista fęmina limitat legitimam, vt non possit habere plus vncia per tex. in d. §. & quoniam variæ, sequitur Alexan. post Rom. ibi in l. necessarijs, col. pen. ff. de acq. hær. & in leg. sed si hac, §. patronum, ff. de in ius vocando, idem quod Ang. tenet etiam Bal. consi. 206. quidam A. habebat lib. 3. Benedictus de plumbino in disp. statuto Pisano cauetur, in decisione 5. dub. j. Franciscus Cremensis singulari. l. filius legitimatus, vbi etiam stetit difficultatem adductam per Aret. Ex prædictis patet, ꝙ etiam in terminis huius, §. legitimatus per rescriptum non poterit plus capere ex testamento paterno, quam vnus legitimorum, cui minus fuerit relictum: quia iste, §. non dispensat aduersus incapacitatem instituti secundum Imol. in leg. si alienum, §. in extraneis, ff. de hæred. instit.

Ex quo notandum est, quòd non per omnia legitimatus adæquatus est legitimo, licet tex. in §. liceat igitur, in authen. quib. mod. natur. effi. leg. dicat, nihil eos a legitimis differre, ut patet in hoc casu: potest etiam addi, ꝙ differt in alio, quia legitimus in honoribus debet legitimato ꝓferri: quia habet originis gratiam & gloriam, ita Bal. inquit in d. c. per tuas, de maioritate & obedientia, vbi etiam uult, quod legitimatus debet reuerentiam legitimè nato, nec debet sedere ad unam mensam, quod procedit secundum Franciscum de Curte in l. admonendi, col. 3. ff. de iureiu. etiam si legitimatus frater est ætate maior.

106 Decimonono † quæro. Quid inter filios spirituales, vt sunt illi, qui leuantur de sacro fonte, uel tenentur in confirmatione de quibus canonistæ habent tit. de cognatione spirituali, & habetur trigesima, 1. 2. 3. per totum. Et videretur quod inter istos militaret dispositio huius, §. per tex. in c. ita diligere, 30. q. 3. qui dicit talem patrem spiritualem diligendum tanquam patrem carnalem, quia maior est talis spiritualis cognatio, quam vinculum adoptionis, & idem dicit gl. 27. q. 2. cap. qui dormierit, unde huiusmodi pater spiritualis non potest in ius vocari sine uenia, ut per Alex. in l. generaliter, ff. de in ius vocan. nec contra eum ageretur ratione furti, quia huiusmodi petitionem reuerentia debet excludere Bal. in c. fi. colum. 3. ver. dubitatur tandem de prohibita feudi alienatione per Federicum: & de parricidio tenetur, qui patrem spiritualem occidit, gl. in c. aut facta, in uer. parentum, de pæn. dist. 1. & ut supr. conclusimus, q. 16. illum tex. procedere in adoptiuis ratione reuerentiæ: ergo etiam in istis habebit locum: nam & adoptio non affert ius sanguinis, sed est ciuile uinculum, leg. qui in adoptionem, ff. de adopt.

Sed contrarium verius, quia huiusmodi cognatio spiritualis est quędam cõio sancta, & gratuita, quæ non est dicenda ꝯsanguinitas, sed quædam spiritualis proximitas, ut dicit tex. in c. est inter filios, 30. q. 4. unde non est trahenda ad bona tẽporalia exteriora, ut dixit Abb. in c. tanta, qui filij sint legiti

mi. inferens de hoc quod quantum ad succedendum leuatus de sacro fonte non est filius, quod etiam dixi Bal. in auth. nisi rogati col. pe. ver. sed tunc ego quæro, C. ad treb. licet subdat, ꝙ forsan in subsidium a patre spirituali alendus esset: idē tenet Martinus Laudensis in disputatione, Augerius, col. 6. vbi allegat tex. in l. nutritoribus, & in l. affinitatis, C. communia succes. & ibi vult, quod cæteris deficientibus non admittetur huiusmodi patris excluso fisco ad successione, licet secus sit in tutore testamentario, vel datiuo ratione de qua ibi per eum, & dicit Bal. in l. 1. col. 13. ver. sed an cum mater, C. qui acc. non poss. ꝙ hæc spiritualis cognatio non trahitur ad iudicia temporalia decidēs, q. vt ibi habetur, hinc etiam est, ꝙ huiusmodi patres spirituales possunt testificari pro eorū filijs ad tribunalia. Bal. & Saly. in parentes, C. de testi. Alex. in d. l. generaliter, ff. de in ius vocando Pulgo. cōsi. 2. emphyteōta, quicquid teneat Saly. in leg. testis, idoneus, ff. de testi. Propterea iste text. in eis non habet locum, si sunt extranei, quo ad successionem & temporalia: fatendum est tamen, reuerentiam deberi patri spirituali ratione cognationis spiritualis, vt loquuntur contraria propter quā reuerētiam filius spiritualis occidens tenetur de parricidio etiam committitur eius nece, cui debet reuerentiam, ut patet in l. 1. ff. ad l. pompe. de parri. ibi, patronum patronam occiderit. Non obstat de adoptiuis, quia illi licet non habeant ius sanguinis, tamen consequūtur per adoptionem ius agnationis, d. l. qui in adoptionem, ff. de adoptio. & habent iura suorum in successione adoptantium, vt dictum est, sup. q. 16. quæ cessant in istis spiritualibus. Non omitto etiam, quòd largo modo loquendo, omnes christiani filij sunt Papæ, diocesani episcopi: parochiani sacerdotes, c. omnes 30. q. 1. & c. q. iam graui. de crimine falsi, in quibus multominus procedit dispositio huius, §.

107 Vigesimo quæro † An iste tex. procedat generaliter inter omnes descendentes, dubium non est quod sic, quia tex. utitur nomine liberorum, ff. de ver. sig. & ita dicit Alb. hic gl. in c. pluralis loquutio. de reg. iu. in 6. Speculator in titu. de teste. §. restat, ver. secundus. Cardi. consi. 149. ser Franciscus, col. 2. Abb. consi. 105. videtur primo dicta legata, in prin. 2. lib. dicunt tamen Mod. Papienses hic, quòd debent esse in primo gradu successionis, per tex. in l. fi. in prin. & ibi glo. in uer. pares, C. fa. er. & quia militat tunc illa ratio assignata cōmuniter per doc. quod causa intestati fouet causam testati. Mihi placet contraria opinio per hunc tex. & in auth. de testa. imperfectis, in prin. vbi licentia minus solemniter testandi conceditur non solum patri & matri, sed etiam ascendentibus, vtriusque sexus, & intelligere illum tex. quod ascendens hāc habeant licētiam sublatis alijs de primo gradu, esset violare literam indistincte loquentem. Nec obstat tex. in d. l. fi. C. fa. erc. quia corrigitur per istum tex. & tex. in auth. de testa. imperfectis, ex quo quod ibi dicebatur de patre tantummodo fuit extensum ad matrem, & ascendentes, vtriusq; sexus: cuius cōtrarium erat de illo iure veteri: & potest assignari optima ratio diuersitatis inter, d. l. fin. & iura nouissima: quia secundū d. l. fi. liberi tunc succedebant patri imperfecte disponenti ab intestato, ideo merito oportebat, vt tenerent primum gradum in successione, sed secundum iura nouissima succeditur, vt ex testamento, ut dicam, infr. quæstio. 46. ideo eius dispositio seruari debet inter liberos etiam existentes in gradu inæquali: cessat namque ratio leg. veteris, & ille fauor tributus parentibus, quod eorum imperfecta voluntas custodiatur, arctare debet liberos quocunque gradu inueniātur, & ratio illa doctorum, quòd causa intestati foueat causam testati, fuit improbata, supra §. euidentiali. Et ita secundum hanc sententiam vidi postea consultum fuisse per insignem doctorem Iaco. de Put. in ciuitate Placentiæ in quadam causa magni ponderis Magnificorum dominorum de Scotis.

Vigesimoprimo quæro, Pater plures habens filios, vnum ex his præterijt, alios instituit: an huiusmodi testamentum sustineri poterit per hunc, §. Bal. hic tenet quod non, ex quo iste, §. non dispensat nisi in defectu solemnitatis probatoriæ: & sic in delicto extra rem, non autem in delicto quod est intra rem, idest intra æquitatem & veritatem actus testandi: & sequitur Saly. in l. fi. §. fa. erc. & tenet Bar. in l. filio præterito. col. 2. ver. expedita ergo, ff. de iniust. rup. Bald. consi. 196. licet regulariter, lib. 5. Alexan. consi. 126. in causa, & lite, li. 2. Cor. consi. 51. in cau. lib. 2.

Pro hac sententia adduco primo firmam rationem, quia si testamentum patris ualeret non obstante defectu præteritionis, filius priuaretur legitima sua, in qua censetur quasi creditor, l. Papinianus, §. si quis impubes, ff. de inoffi. testa. Spec. in titu. de confessis, §. nunc videndum, versi. sed nunquid patris. Bart. in l. si quis legatum, §. fi. per illum tex. ff. de ad l. Corneliam de falsis. Priuilegium autem hoc, quod habet pater testandi inter liberos quoquo modo uelit, intelligitur concessum, modo imminuat ius alienum, l. nec [illegible]us, C. de eman. li. l. cum filius, in fi. ff. de test. mil. Secundo accedat, quod scribit Bal. in l. si quando in princi. sup. de inoffi. test. ubi si princeps, concedit mulieri, vt libere possit testari de dotibus suis, intelligitur salua dimidia, quam maritus vxore præcedente secundum statuta debet lucrari, & Bald. & sequitur Fran. Cremensis singulari. 154. statuto cauetur. Tertio facit, nam clerico iura permittunt libere testari de quæsitis ratione officij, & administrationis, c. quia nos, de testa. l. sacrosanctę, C. de episc. & cle. debet tamen legitima portio seruari filijs, auth. presbyteros, C. de epi. & cle. Quarto uidemus in proposito, quod testamentum, in quo instituta est pia causa, uitiatur defectu præteritionis. Barto. sacrosan. eccl. 2. q. 5. q. principalis. Paul. de Cast. in leg. sicut certi. in fin. C. de testamento militis, cum alijs concordantibus adductis per Alexand. consi. 105. viso ac diligenter considerato, colum. 1. libr. 4. & tamen in relinquendo piæ causę, liber decedentium est stylus, d. l. 1. C. de sac. san. eccl.

Sed cōtra obstat, quia miles, cui remissa est omnis solemnitas iuris in testādo, potest filium præterire scienter, l. qui iure militari, ff. de mili. testa. l. sicut certi, & l. si cum in vtero. C. de testa. mili. ergo idem esse debet in patre, cui inter liberos remissa est solemnitas, l. fi. ibi, & si legum, C. fa. er. sed re-
109 sponde, quod argumentum de milite patrem non procedit in omnibus, vt dicetur, inf. q. 42. † Retenta igitur communi conclusione, limita primo, nisi filius præteritus expresse approbasset testamentum, quia tunc ex bono & æquo teneret non obstante ꝙ in testamento duplex concurreret defectus, vnus in solennitate probatoria, alius in præteritione: ita uult Bar. in d. l. filio præterito col. pe. ver. quæro quid si testm̄ habet: si autem tacet, erit aliquid, donec dicat nullū, ut Imo. post Ang. ibi dicit car. ante pe. Secundum limita, nisi præteritio facta fuisset causa legitima expressa siue a patre siue a matre: quia cum debet valere testamentum imperfectum, nam sicut præteritio non dēt vitiare aliud testamentum iure cōi conditum. §. aliud quoque capitulum in auth. ut cū de app. cogno. possit Bar. in auth. ex causa. q. 2. C. de li. præte. ita non debet uitiare istud iure spāli conditum, quia priuilegium nō minus operatur, quam ius cōe, l. cum ex oratione, ff. de excu. tut. & quia inter liberos istud est tam perfectū licet cū minori solemnitate cōditum, q̄ aliud inter extraneos, & ita tenet Corneus hic, gl. tñ in §. exhæredatos in auth. de hęr. & fal. tenuit, ꝙ præteritio filij in potestate ēt cum expressione causę annullet testm̄ de cius gl. veritate plura scribit Alex. in auth. licet col. pe. C. de liberis præt. & Ias. in auth. ex cā col. 4. ver. circa hoc tñ co. ti. & ad eorū dicta me remitto. Tertio limita vt non ualeat tāquam testm̄: tenebit tñ in vim codicilli, licet doctores hic non dicant, quia clausula codicillaris operatur, vbi testm̄ deficit rōne præteritionis. Bar. in auth. ex cā col. fi. C. de li. præt. cum ꝯcordantur ibi addu. per Alex. sed in testō
110 patris clausula codicillaris subintelligitur, vt dicam, ī. q. 47. † Quarto limita, quando extaret statutum, ꝙ filia dotata ab intestato non succedat extantibus masculis: quia tunc præterita non posset contratabulare, vt per Bar. in l. fi. col. fi. ff. ad tex. cum alijs adductis per Alex. in l. filiæ dotem, ī. de colla. & in l. gallus, §. quid si tñ, col. 6. ff. de li. & po[illegible]. Quinto limita in filio legitimato cum ea modificatione, quod non possit habere de bonis p̄rnis, nisi prout sibi pater relinquerit: quia præteritus non expugnat testamentum, ita Ange. sentit cōsil. 264. dominus Papa Alexan. consi. 30. iuxta ea libe. 4. in fin. pro quo bene facit, quia filius nō venit contra testamentum qñ a principio sua propria uoluntate non instituitur, l. non putauit, §. si quis sua manu. ff. de contrata. no. gl. & doc. in l. si quando §. fi. C. de inof. test. ergo idem dicendum in eo, qui consensit se legitimari prædicto modo, hanc ratione utitur Alex. consi. ult. perlectis, verbis circa fi. lib. 5.

111 Vigesimo secundo quæro. Vtrum testamentum † patris imperfectum valeat exhæredatione facta in persona vnius, vel plurium liberorum? Respondeo quòd sic, ex quo lex generaliter disponit voluntatem patris, ex testamento imperfecto seruandam: ergo generaliter intelligi debet, leg. prima, §. & generaliter. ff. de lega. præstandis, & de iustitia exhæredationis disputabitur postea in iudicio querelæ, & ita tenet Corneus hic, quòd ex eo etiam mihi magis placet quia tenui, §. euidentali dispositionem huius, §. inductam fuisse non fauore liberorum, sed parentum. Pro quo etiam facit, quia in dubio fauetur potius validitati testamenti paterni, quam filio exhæredato, l. si pars, ff. de inof. test. l. 2. C. de edic. di.

112 Vigesimotertio † quæro. Nū testamentum patris sustineatur inter liberos vno filio legatario relicto absq; titulo institutionis, nā sm̄ iura nouissima debet relinqui filio legitima titulo institutionis, & si relinquatur alio titulo, puta legati, fideicom-

fideicomundi, vel do.cau.mor.filius diceretur præteritus.&
testamentum esset nullum, §. aliud quoque capitulũ, in auth.
vt cum de appel.cog.ideo autem requiritur tit.insti.quia ho-
norabilior cæteris, ita gl.dicit in l.filium, §.sed portio.in uer.
pleniore, ff.de l.præstan.est etiam magis vtilis, quia filio in-
stituto in re certa si repudiaret hæres vniuersalis, accresceт
sibi totum l.1.§.si ex fundo, ff.de hære.insti. secus si alio.tit.
haberet, ita dicunt Cy. Bal.& alij in auth. nouissima ĩ.de in-
of.test. Bal.in l.in suis, ff.de li.& posth.est etiam utilis in ca-
115 piendo rem propria authoritate, & in petendo se immitti
in possessionem ex remedio legis fi.C.de edic.diui.Adri.secũ
dum Ant.But.in c.Ray.col. 6.uer. & si quæratur de testa.&
Pe.de Anch. in c.si pater, eo.tit.in 6. In hac, q.gl.in d. auth.
nouissima, C.de inof.testa.tenet, quod testamentum minus
solemne inter liberos conditum subsistat, non obstante defe-
ctu tituli insti.& sequutus est ibi Ia.Bu.contrarium tenet gl.
in c.si pater, in ver. instituit.de testa.in 6.Bal.& Saly.in l.fin.
§.fam.erci.& Alex.plures referens in l.inter cætera, ff.de li.
& posth.consi.76.ponderatis circa fi.lib.3.qui intelligit hoc
etiam procedere, quando pater retulisse verbum lego ad vni
uersitatem bonorũ, quia non trahitur etiam tunc ad institu-
tionem ubi latius per eum. Ad corroborationem huius sen-
tentiæ adduco primo, ꝙ consuluit Cuma.consi.127.uisa co-
pia, ꝙ statutum disponens testamenta esse firma seruatis cer-
tis solemnitatibus, non videtur reijcere, quominus filia habe
re debeat legitimi, qui tit.inst. Secundo facit generalitas tex.
in d.§.aliud quoque capitulum, quæ includit casum, non so-
lum quando pater testatur inter extraneos, sed etiam inter
liberos solus. Tertio stringit, nam filius in sua legitima est
priuilegiatus in spem, ut eam habere debeat titulo insti.d.§.
aliud quoque, sed pater est priuilegiatus in genere, ut testa-
mentum eius imperfectum seruetur: ergo filius erit præfe-
113 rendus, nam † vbi duo priuilegiati concurrũt, uincit. qui ha-
bet priuilegium magis speciale, quia species derogat generi,
& species derogat indiuiduum, vt Bald.inquit in l. hac con-
114 sultissima, colu.1.C.qui testa. fac. pos. † Sed commune hanc
sententiam oppugnat Ias.in d.aut.nouissima, & consi.115.p̃.
suppositis li.2. Primo, quia in testamẽto inter liberos cessant
solemnitates iuris ciuilis, & solum ius gentium attenditur
secundum Barto.hic in fin.ideo testamento patris sufficiunt
duo testes etiam non mares, & non rogati & istud, quòd legi-
timã relinqui debeat institutionis titu.introductum est iure
ciuili. Respondetur, quòd sublata est in testamento inter li-
beros solemnitas probatoria, quia ex hoc nemini præiudiciũ
generatur: non ideo sublata hæc solemnitas censeri debet
resultãs in honorem, & commodum filiorum, quia priuile-
gium hoc de libere testando concessum parentibus intelligẽ
dum est ita, ne ius alterius minuatur, ut sæpius est dictum.
Nec potest dici, quòd hæc solemnitas sit posita in mero rigo
re iuris, sed fundatur in iure naturali: quia non solum com-
muni voto parentum, sed etiam natura debita est hæreditas
filijs, l.script.in fi.ff.vnde liberi.l.cum ratio, in prin. ff.de bo.
damna.vnde cum aliquid sibi relinquitur absque tit.insti.nõ
dicitur quidem positus extra bona paterna, sed extra hæredi
tatem. Ideo accedere debet titulus insti. sicut nouissimo iure
disposuit Iusti. redigens rem ad ius fforum uetus, per quod
necesse erat filios instituere, aut exhæredare, ut instit.de ex-
her.lib.in prin.& d.l.inter cæteras non obstante quocunque
relicti titulo contra tabulatur testamentum, l.ita tamen, §.si
quis rogatus, ff.ad treb.prout latius pro sequitur Alexand.&
Aret.in d.l.inter cætera. Secundo adducit simile, quia in te-
stamento ad piam causam non est necesse, quod filio relin-
quatur titulo institu.quia in huiusmodi testamento attendi-
tur solum ius gentium. Barto.in leg. 1. 2.q.5.q.princip.Cod.
de sacr.san.eccle.& ibi Bald. Pet.de Anch.in cap.cum esses,
de test.Mathe.in not.dicens ita communiter teneri. Solutio,
istud simile est dissimile, & claudicat in ẽplũ, qa excepta legi
tima fauet magis piæ cãæ quã filijs, qa Deo tũc vr̃ relictũ, vt
Alex.tradat in l.pactũ qđ dotali.col.2.C.de pa. Are.consi.1
in cã Nicolai:cũ alijs pluribus adductis per eundẽ Ias.in aut.
si qua mulier, 6.no.C.de sac.san.eccl. Ideo postq̃ filio fuit per
patrẽ ꝓuisũ de legitima ex legato sibi iã facto, fauet piæ cãæ
in reliqs bonis, vt ea ꝯsequatur non obstante defectu solem-
nitatis iuris, sed nõ sic fauere debet filijs institutis aduersus
alterũ ex filijs legatariũ: nec ẽt patri aduersus filios, quia nul-
la rõ ad fauorẽ talẽ impellit, quominus possit tanq̃ præteri-
tus ꝯtabulare, eo qa destitutus fuit in sibi relictis debito tit.
institu. Tertio adducit tex.in c. Raynutius, de test.ubi ponti-
fex præsupponit relictũ factũ alterochę filiæ de dote, fundo,
& horto valere, nec ibi dr̃ fuisse relictũ tit.instituti supplẽ-
do ad illum tex.tit.insti.prout gl.facit Io.An.& alij, quã sup
pletionem ipse nõ admittit tanquã cauillosam, & intelligit
illud ibi esse, quia tñ fuerat conditum inter liberos. Sed in-
tellectus iste Ias.meo iudicio stare nõ põt, quia non caret di-
uinatione, quod ibi Ray.cõdidisset testamentum solummo-
do inter liberos, vnde pro solutione ad illum text.sciendum
est plures tradi intellectus, primo gl.ibi & Io. An.supplẽt ad
tex.tit. insti.ex quo ibi Papa non uidetur ponere omnia uer-
ba testatoris nisi eam super quibus orta fuerat materia, quæ-
stionis, non enim põtifex debuit esse uerbosus, & iste intelle
ctus admodum mihi probatur. Secundo dici potest, quod ibi
alterocha fuerit honorata in eius legato tit.instituti. ex quo
115 fuerat sibi relicta dos, † quæ est quodã ius vniuersale, l.quod
dicitur, ff. de impensis in rebus dotalibus factis, not.doc.in
116 Rub.ff.sol.ma. & † verbum relinquo adiectum vniuersitati
denotat institutionem, l. his uerbis, ff.de hære. institut. cum
ibi no.& ita illum text.intelligit ibi Anto.de But. & Angel.
consi.79. Maria de bastardis, & Bal.in repe.c.si pater.10. col.
de test.in 6.uersi.his præmissis venio ad secundum, & Alex.
qui eos refert, & sequitur consil. 168. ponderatis narratis.
col.fi.lib.5.
117 † Tertio responderi potest: nam uerbum (relinquo) est ge
nerale ad institutionem, legatum, fideicommissum, & ad om
nem speciem vltimæ voluntatis, l.1.§.1.ff.de tab.ex hi.l.fi.C.
de sacrosan.eccl.hac edictali, in prin.C.de secun.nup.ubicun
que igitur id verbum est relatum ad personam filij, quæ de
necessitate institutionem desiderat, & in scripturam redactũ
fuit per testatorem, uel tabellionẽ, licet adiectum fuerit cer-
tę rei uel quantitati, debet accipi in eius potiori significatu
118 .i.in uim institutionis, ut omnia videantur solẽniter acta, † si-
cut in simili verbum (promitto) quod significat stipulationẽ,
nudum pactum, & pollicitationem, l.sciendum, §. dictum, ff.
de ædil. edic. redactum in scripturam accipitur in potiori si-
gnificatu.i.stipulationis: adeo ꝙ solemnitas intrinseca inter
uenisse præsumitur. §.si scriptum, inst.de inutili stipu.l.scien-
dum.ff.de verb.ob.hæc fuit elegans consideratio Fulg. ad il-
lum tex.consi.90.in q.1.dubio, & ita etiam illum tex.intelli-
git Car.consi.60.pro examinationẽ puncti præmissi, primo
dubio. Quarto And.Sicu.in d.c.Rayn.cart.16.dicit non pos
se probari ex illo tex.ꝙ tit.inst.non requiratur, quia etiam ꝙ
requireretur, tamen de hoc nihil dicendum erat per pontifi-
cem, ex quo alterocha filia legataria petendo fideic.ex testa-
mento paterno, uidebatur illud approbare, l. filio præterito,
119 ff.de iniust.rup.test. † Vltimo mouetur Ias.quia pater in lega-
to filij si subijciat clausulã (omni meliori modo) perinde est,
acsi reliquisset tit.instit. Bal.in l.quoties, col.2.C. de hære.in
sti. Cumanus in l.his uerbis, ff.de hær.instit. sed in testamen-
to inter liberos semper hæc clausula (omni meliori modo)
subintelligitur, glo.& ibi Imol.in l.cohæredi.§.cum filiæ, in
ver.non valuit, ff.de vulga.& pup. Respondetur, posito ꝙ di-
ctæ decisiones essent ueræ, contra quas faciliter instari pos-
set, attamen licet ubi pater subiecit legato expresse clausulã
(omni meliori modo) intelligatur relictum tit. instit. non ta-
men idem ubi d.clausula subintelligitur a lege, quia non de-
bet ex actu tacito, vel præsumpto oriri alia præsumptio, ne
multiplicentur inconuenientia circa idem, l.si uero non re-
munerandi, §.1.ff.man. Bar.in l.si is qui pro emptore, col.pe.
ff.de viucap.& ibi Imo.& Mod.& in pulchra. q. Alber.in l.
omnium, s.eo.tit.hoc autem sequeretur in casu isto, si subin-
telligatur in testamento paterno clausula (omni meliori mo
do) deinde ex hac clausula subintellecta præsumamus testa-
torem voluisse legare filio sub tit. insti. nam iste etiã est sub-
auditus intellectus veniens ex cõiectura, quia si pater expres
se legasset filio omni melior modo, non tamen sumus certi,
quod pater legare uoluerit titu. institu. sed ita præsumimus.
Ista autem præsumptio non debet nunc elici ex alia causula
120 (omni meliori modo) tacita, & subintellecta. † Relinquitur
igitur veram esse communem sententiam refutatis Iasonis
argumentis, quam tamen intellige, vt non ualeat testamen-
tum patris tanquam testamentum attamen seruari debeat
inter solos liberos remotis extraneis, tanquam voluntas in-
testati, cõpellente ad id iudice, qui aditus fuerit in iudicio fa
miliæ ercis.ita Ant.de But.in cap. Raynut. col.5.ver.5.ver.
ad secundum an si debeat, per tex.in d.fin.ibi, quibuscunq;
verbis, C.fa.er.sequitur Alex.d.consi.167.quod confirmatur
nam testamentum, in quo filius est preteritus, sustinetur uir
tute clausulæ codicillaris in vim codicilli, vt Barto.vult con-
tra gl.ibi in auth.ex causa, col.fin.ver.quæro vtrum illa clau
sula, vbi Alex.& Moderni latè, C.de libe.præter. ergo mul-
to magis istud sustinebitur, vbi filius non potest dicere se om
nino præteritum totali præteritione, sed respectu tantum
qualitatis omissę.
121 Vigemoquarto quæro † Vtrum pater dare possit tutorem
filijs in testamento imperfecto, gl.2.hic & in leg. 2.C.de cõ-
firmando tutore, tenet quod sic dicens text.in l.qui a patre,
ff.de confir.tut.corrigi per l.fi.C.fa.erc.& hunc tex. Contra-
rium tenet gl. in l.1.s. de testamẽtaria tutel. per d.l.qui a pa-
tre, sequit Bar.& alij hic qa licet in priuilegiũ, & fauorẽ filio

rum introductum sit, ꝙ voluntates testamento imperfecto
seruetur, tamen illud priuilegium non debet redundare in
præiudicium tutorum, cum tutela sit onus, l. impuberi. ff. de
adm. tut. Ista ratio non satisfacit, quia tenui, v. euidentiali, ꝙ
dispositio huius. §. non fuerit introducta in fauorem filiorũ,
sed potius parentum, vt eorum supremum seruetur iudiciũ,
quod iterum non reddit.
122 † Præterea illud, quòd tutela sit onus, non procedit absq;
dubio, quia videtur, quòd tutela sit principaliter honor pro-
pter vim atque potestatem in caput liberum: item propter
fidem habitam a defuncto, propter quam concessit admini-
strationem bonorum, l. testamento centurio. ibi, ab honore
administrandæ rei. ff. de manumissis testamento, licet in con
sequentiam habeat onus annexum, l. tria onera, ff. de excusa.
tuto. ita Cy. inquit in l. cum quidam, inf. de verbo. sign. prima
oppositione, & Bal. ibi in 2. Imo. in l. si ex toto, §. 1. in fi. ff. de
leg. 1. Propterea melior illa ratio, quam assignat hic Bal. quæ
est etiam de mente Ioan. Fab. in §. permissum, inst. de tutelis,
ꝙ effectum tutelæ relinquitur ipsi tutori, licet ad utilitatem
impuberis, & vbi admixta est extranea persona, quicquid di-
sponitur quantum ad illam, pro nullo est, adeo quòd etiam
123 volens non erit tutor sine confirmatione. † Et si diceretur,
prout dicebat Iason hic, quod istud seruit de uento ipsi tuto-
ri, postquam omnino est confirmandus: respondetur, quod
imo inest vtilitas, quia tutor ubi scit se ualide tutorem datũ,
debet statim tutelam gerere: alias cessans suo periculo cessat
& tenetur de neglectis, l. 1. & l. quidam decedens, §. fi. & l. qui
iussus, ff. de adm. tut. sed datus tutor in testamento non solen
ni non tenetur petere se confirmari: ideo si cessat non astrin
gitur periculo administrationis desertæ: vt est tex. in d. l. im-
puberi, adductus hic per Bar. ideo debuit eum Iason vidisse:
& in l. 1. & 2. C. de confirmando tutore, & ponit Bar. in d. leg.
qui a patre, vnde accidere forsitan posset, quod nunquam ge
124 reret tutelam, nemine confirmationem petẽte. † Stat igitur
conclusio, quod datio tutoris in testamento patris imperfe-
cto est nulla, nisi confirmetur, quod tamen venit intelligen-
dum, si fit de personis extraneis: secus si de liberis, quia uale-
bit absque confirmatione secundum Bal. hic, quem sequitur
Fulg. ea ratione, quia cessante isto iudicio nihilominus frater
haberet tutelam fratris, l. aduersus, inf. de except. sic ergo fa
cile iuuatur. arg. l. si filius qui patri. ibi. quoniam remotis ta-
bulis. ff. de vulg. & pupi. l. posthumus, versic. idem & circa. ff.
de inoff. test. & §. si quis autem inf. ead. l. hanc rationem Fu
go. sentit Salyc. hic, qui putat dictum Bal. procedere, quando
iste de liberis est talis, qui si etiam non esset datus tutor, tñ le
gitimus foret tutor, vt frater fratri, sed vbi non esset talis, qui
pupillo legitimus foret tutor, alio cum præcedente, non ta-
men datio tutoris absque confirmatione, & ratio est, quia in
præcedenti casu est honor, in casu isto est onus, vult dicere
Saly. ꝙ vbi pater constituit unum de liberis tutorem, qui ab-
que hac constitutione factus fuisset a lege tutor, pater tunc
non iniungit ei aliquod onus, sed addit honorem, quia de le-
gitimo efficit eum testamentarium: nam tutela testamenta-
ria dignior est, quod ex eo apparet, quia testamentarius tutor
datur sine inquisitione, & satisdatione, l. pater, §. fi. ff. de testa.
tute. inst. de satis. tut. in prin. secus in legitimo, l. legitimos. ff.
de legitimis tut. ideo quia hæc datio tutoris tendit in benefi-
cium filij, valet ex testamento imperfecto, quia in fauorem fi
liorum inductum fuit, quod tale testamentum teneat: secus
vbi pater eum constituit tutorem, qui patre ab intestato de-
cedente non cogebatur a lege tutelam habere, quia cum hoc
tendat in onus illius liberorum, qui cogeretur esse tutor ex
testamento, ideo datio tutelæ nulla est, hoc dictum Salyc. est
contra mentem doct. qui indistinctè loquuntur: nec ratio e-
ius urget: quia non fauore filiorum, sed parentum inductum
fuit, vt disposita per eos in testamento imperfecto seruentur
125 vt dixi. v. euidentiali. Sed nunquid † idem erit in matre, ut si
det in testamento imperfecto tutorem unum de liberis, talis
datio ualeat ipso iure: nam datio tutoris a matre non tenet
sine confirmatione, l. 2. ff. de confirm. tu. Saly. hic tenet quod
sic per istum tex. & ꝙ per hoc sit correctus tex. in leg. peto. §.
mater. ff. de leg. 2. de quo gl. hic, oppo. modo defectus non sit
in alio, nisi ꝙ mater tutorem dedit, quia hodie talis defectus
non attenditur, secus si defectus consistebat in alio, vt quia te-
stor dictus sit inhabilis ad tutelam, quia seruus, minor, mulier
126 vel furiosus Contra tamen hoc obstant † nam cum iste tex. di
spenset in defectu contingente propter omissam solemnita-
tem, non uidetur extendi posse ad inhabilitatem personæ in
hærentem de iure communi, per tex. in l. 3. ff. de manu. testa.
& in l. si rusticus. C. de test. mi. & in l. si a milite, §. 1. ff. eod. ubi
licet militi sit libera concessa facultas testandi, non tamẽ mi-
les 20. annis minor potest seruum testamento manumittere,
quod omnibus minoribus lege erat interdictum, ut. §. ea. inst. qui
bus manu. non li. ergo. §. item si minor. ff. de fideico. lib. & l.
minor. C. eo. Defendendo tamẽ opinionem Saly. dici posset.
quod ideo mater non potest dare tutorem filio [illegible], quia nõ
habet filium in potestate. l. mater, & ibi glo. declarat supra de
testamentaria tutel. de qua patria potestate minimè curasse
uidetur hic imperator, qui æqualiter parentibus utriusque se
xus concessit liberam testandi facultatem, & sic istud odio-
sum, quod mater tutorem dare non potest filijs, quia mater,
uidetur sublatum: sed militi minori, 20. annis non permitti-
tur seruum manumittere testamẽto, quia priuilegium quod
sibi concessum fuit, ut militi de libere testando, non tollit si-
bi priuilegium concessum, ut pagano, propter quod in mino
ri ætate prohibetur seruum manumittere ob imbecillitatem
127 consilij, sicut † enim priuilegium militis non nocet alteri, l.
impuberi. ff. de adm. tut. l. cum filius. ff. de test. mil. ita nec sibi
debet obesse, ut est tex. opti. in proposito in l. diuus. uer. nec il
lorum magis interesse, quem ibi no. Ang. ff. de test. mil. Sed ite
rum contra Sal. instatur de l. fi. sup. de confir. tut. quæ fuit le
Iustiniani condita post istum. §. ubi datio tutoris facta patre
naturali non ualet ipso iure, nisi confirmetur, & sic non fuit
dispensatum per istum, §. quo ad illum defectum, quod nõ po
terat dare tutorem, quia naturalis, & tamen pater disponeret
inter filios naturales sine solemnibus iur. ciu. quia inter filios
naturales procedit dispositio huius. §. secũdum eundẽ Saly.
in d. leg. filij, 2. q. sup. fam. erc. unde ipse Saly. huic obiect. non
posset respondere, quin idem dicendum esset & in matre. [illegible]
tenendo contrariam opinionem, quæ uidetur uerior, ꝙ iste
§. non procedat in patre naturali, prout tactum fuit, sup. q. 15.
sol. patet: quia ipsi patri naturali nihil fuit remissum in testa
mentis condendis quo ad solemnitatem, nec etiam quo ad
dationem tutelæ.
128 Vigesimoquinto quæro, † An in minus solemni testamen
to pupillaris substitutio facta a patre teneat? hanc quæstio-
nem tangit Bar. in l. 2. in §. requisito, ff. de uulgar. & pupil. &
ex eius dictis considerandi sunt duo casus. Primus, quando
substitutus est unus de liberis, & Bar. tenet subst. tunc ualere
per hunc. §. considerato ꝙ hæc substitutio continet fauorem
liberorum, ut sic filius testatus decedat, & sequitur Cumanus
ibi & Imo. in ca. Rayn. in materia substitutionis pup. de test.
Ang. consi. 275. thema super quo colum. 3. Pau. de Castr. con
sil. 374. uiso omnibus punctis, secundo dubio, primo
libro.
Sed contra arguit Saly. in l. si testamento, C. de impuberi
& alijs subst. quia pupillaris subst. est testamentum filij, & nõ
patris: ideo sicut filius non posset in minus solemni testamen
to instituere fratrem, [illegible] non videtur quod pater possit. Huic
fundamento Saly. respondet Alex. in d. l. 2. sed vltra eum di-
cendum, ꝙ consequentia Salyc. non est bona, dum dicit, ꝙ si-
cut filius non potuisset sibi hæredem facere fratrem in testa-
mento imperfecto, ita nec potuit pater eum sibi substituendo,
quia argumentum procederet, si pater substitueret pupillo
nomine ipsius pupilli, quia ꝙ filius non posset, nec pater eius
noie, sed pater substituit proprio nomine ratione patriæ pote
statis, quam habet in filium: unde ipse suo nomine dĩ testari
pro filio: & propterea consideratur quid eius persona facere
129 possit suo iure, non filij, probatur simili: † Videmus namque
ꝙ qñ creditor vult vendere bona pupilli sibi obligata, non re
quiritur illa solemnitas, quæ intercedere deberet, si ipse pu-
pillus alienaret, l. si pupillorum. §. 1. ff. de rebus eorum. Ratio
quia vendit non nomine pupilli, sed suo, licet rem pupilli ue
dat, ita hic pater suo iure facit test. pup. non ex persona pupil
li, licet disponat de hæreditate pupilli, ideo potest illud face
re in testõ minus solemni disponendo inter liberos ex pote-
state sibi concessa, & ista est ratio tex. in d. l. Pap. §. sed nec im
puberis, ff. de inoff. test. vbi Bar. sic declarat, nec est etiã præ
130 suppositum Salyc. verum, † ꝙ pupillaris substitutio sit testa-
mentum filij: & non patris: imo quoad causam efficientem
& ordinationem est testamentũ patris, licet quo ad alia quo-
dam sit testamentum filij. §. igitur, instit. de pup. subst. Bar. &
alij in l. patris & filij. ff. de vulg. & pup. unde eadem solem-
nitas, quæ requiritur in inst. debet etiam sufficere in substitu
tione pupillari: quia quo ad ordinationem illa est testamen-
tum patris. Vel saltem negari non potest, quin pupillaris sub
stitutio sit testamentum patris & filij mixtim, unde dispositio
tio huius. §. fauorabilis loquens de testamento imperfecto se
uando inter liberos, extendetur ad pupil. subst. quæ in sua cõ
131 sideratione patris & filij dĩ utriusque testim, † quia in fauora-
bilibus casus mixtus sub simplici continetur l. Titiæ textores
in prin. ff. de leg. 1. l. seruis urbanis, §. fina. ff. de leg. 3. declarat
Bart. & alij in l. 2. ff. de uer. obli. Pro hac opinione facit etiam
tex. arguendo a contrario sensu in §. lib. inst. de pup. subst. Po
test etiam induci tex. noster, ubi habetur, quod ex testamento
imperfecto uoluntas patris seruatur, sed pupillaris substitu-
tio est uoluntas patris non filij: ergo seruabitur ex imperfe-
cto testamento.

Secun-

132 †Secundus casus, quando substituitus filio extraneus, & Bar. tenet substitutionem non tenere in minus solemni testamento. Mouetur primo, quia datio tutoris non valet in huiusmodi testamento imperfecto licet sit filijs fauorabilis, vt dictum est, q. præcedēti: ergo nec substitutio. Sed hæc ratio improbatur per doct. ibi, quia in datione tutelæ uersatur onus, quo ad ipsum tutorem, & priuilegium patris de testādo non recipit interpretationem cum alterius præiudicio, l. impuberi, ff. de adm. tut. sed in pupil. substi. nulla fit iniuria: non substituto, quia ipse inuitatur ad lucrum: non pupillo, quia pupillaris substitutio est prouisio ipsius, l. ex tribus, & ibi gl. & Cy. C. de inof. test. l. si pupillus, ff. de acq. hære. Secūdo mouetur, quia pater potest facere testamentum filio eo modo, quo filius ipse, si esset maior, posset: supplet enim defectum ætatis filij, vt insti. de pup. subst. in prin. sed si filius ipse esset maior, non posset extraneum in minus solemni testamento instituere: ergo nec pater. Sed hæc rō videtur euerti posse per tex. in l. papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoff. test. & ex dictis in præcedenti casu: ubi vidimus, quòd frater maior non posset in testamento minus solemni fratrem instituere, & tamē pater potest. Tertio mouetur Bar. pe text. nostrum, & l. fi. §. fa. erc. vbi in testamento patris non solēni extranea persona repellitur. Sed respondetur ad hæc iura ex mente Are. ibi, ꝙ loquuntur, vbi extranea persona admixta liberis infert illis præiudicium: ideo statutum fuit, vt extraneis relictum pro nihilo habeatur, & liberis accrescat, sed in substitutione facta pupillo versatur honor pupilli, ut testatus decedat, & ad hoc subtiliter inducit tex. in l. 3. §. pe. t. & secundo responso. ff. de leg. præstan. vbi rupto testamento p contratabulas in fauorem liberorum, legata eis facta conseruantur, non autem facta extraneis, & tamen si extraneus legatarius fuerit rogatus restituere liberis legatum, conseruatur legatum, quia dispositio de extraneo tendit in fauorem liberorum, ergo idem dicamus in casu cum pupillaris substitutio tendat in fauorem & honorem ipsius pupilli principaliter, licet pupillo substitutus sit extraneus, ipsa dispositio dicitur facta in filij fauorē. Et si dicatur, quod in d. l. 3. §. pe. emolumentum dispositionis acquiritur extraneo substituto. Rñdetur ad hoc per id, quod dicit tex. in d. l. 3. §. 1. quod non debet attendi, cui quæratur emolumentum, sed quem testator uoluit honorari, & cui voluit prouidere, vnde satis est, ꝙ substitutio fuerit facta in filij fauorem & hoc potissimum attendi debet: non emolumentum, quod acquiritur substitutio. Hæc consideratio Aret. licet subtilis, patitur difficultatem, quia videretur, quod emolumentum quod capit extraneus ex tali substitutione, debeat haberi pro nihilo, & cæteris liberis accrescere, quibus ex tali substitutione præiudicium parare l. fi. C. de test. mili. vnde Soc. in d. l. 2. intelligit opinionē Are. procedere, vbi tantummodo vnicus fuisset filius impubes, cui substitutio pupillaris fieret, quia tunc nullibi liberorum fit præiudicium, quoniam non extant: & substitio ipsa respicit commodum pupilli.

Ego teneo indistincte opi. Bar. arguendo a contrario, quæ faciat Bar. in 2. eius fundamento, nam pater in testamento minus solemni non potest instituere extraneum, dum testatur sibi per istum tex. ergo etiam non poterit hoc facere, dū testatur filio. Aut enim sustinebitur substitutio hæc ex persona filij, aut ex persona patris. Si dicimus ex persona filij, est impossibile, quia filius etiam maior non posset extraneum in minus solemni volūtate instituere. Ex persona etiam patris sustineri nō potest, vt disponitur hoc. §. sequitur ergo, ut disponitur hoc, §. sequitur ergo, vt nullo iure possit, & ita euitatur obiectio tex. in d. l. Papinia. §. sed nec impuberis, quia ibi in proprio iure pater matrem poterat præterire. Nec aliquid facit ꝙ substitutio sit fauorabilis filio, & nemini præiudicialis, vbi unus duntaxat adesset filius, quia dispositio huius, §. non emanauit fauore filiorum, sed ob reuerentiam parentibus debitam propter quam lex noluit submittere parētes solemnitati iuris, vbi agitur de supremo iudicio parentis inter liberos, sed vbi interponitur persona extranea, uoluit lex rigorem iuris seruari: alias disposita quo ad ipsam non valeret, prout latius prosequutus sum in quinto euidentiali.

Vigesimosexto quæro. † Vtrum patris testamentum im-
133 perfectum valeat respectu fideicommissariæ substitutionis inter filios factæ: Respondeo quod sic per generalitatē text. nostri, & ita in terminis scribit Bal. consi. 99. Nicolaus cechi lib. 2. & de mente Bar. in l. militis codicillis, §. veteranus, in fi. verbis, ff. de test. mil.

134 Vigesimoseptimo quæro. † Quid erit de relictis factis personis extraneis in huiusmodi testamento imperfecto. Respōdeo quod non debentur, & liberis accrescunt: vt est text. hic clarus, & in l. fi. §. fami. ercis.

Primo tamen limita, quando testamentum scriptum manu patris, vel subscriptum, & duo testes affuissent, vt habetur in auth. seq. ubi dicetur.

Secundo limita, nisi in tali testamento imperfecto affuissent. v. testes, qui requiruntur in legatis fiendis extraneis, l. fin. §. fin. C. d codicillis, quia tunc legata debebuntur, ita notanter voluit Paul. de Castr. 93. viso dicto testamento, & quæsito. colum. 1. lib. 1. mouetur, quia non potest dici, quòd huiusmodi dispositio sit nulla ex defectu capitis, scilicet institutionis: cum illa non deficiat, sed valeat, licet iure speciali: & valeat ut testamentum, non ut voluntas ab intestato: vt dicitur, inf. quæst. 46. Nec etiam potest dici, nulla defectu solemnitatis, quia tanta solemnitas fuit adhibita, quantum sufficit pro legatis. Præterea adducit: nam si separatim esset facta institutio liberorum coram. v. testibus, & alia die essent facta legata extraneis coram eisdem, valerent: cū haberent dependentiam ex testamento, ergo & si illud simul fiat, quid prohibet dicere, quin valeant ambo, institutio, scilicet iure speciali, & legata iure cōmuni. Et ad illum text. respondet, quod uel loquitur, quando extraneus fuit institutus, vna cum filijs coram. 5. testibus, qui non sufficiunt ad institutionem, vel si uolumus intelligere hunc tex. etiam in legatis, procedit, quando non fuerunt adhibiti tot testes, quot sufficiebant ad legata, sed pauciores: puta duo uel tres, qui sufficiunt bene ad institutionem filiorum: sed non quo ad legata extranei, ita ibi Paul. de Castr. qui idem repetit consi. 97. super primo quæsito uidetur dicendum quod testamentum, secundo dubio, lib. primo. Hæc opinio nullo modo placet, quia aut dicimus, quod legata debentur ut ex testamento imperfecto, & hoc non est verum: ut hoc, §. aut dicimus, quod debentur tanquam ex codicillis, & hoc etiam est fal-
135 sum: † quia testamentum imperfectum non trahitur ad codicillos, nisi testator expressè dixerit uelle illud etiam ualere iure codicillorum, leg. 1. ff. de iure codicil. l. fi. uer. illud quoque, C. de codicillis, & clausula codicillaris in testamento paterno subintelligitur respectu filiorum tantummodo, non extranei: ut dicit, glo. in leg. cohæredi. §. cum filiæ in uersicul. non ualuit, ff. de vulg. & pup. Nec inconuenit, quod si pater separatim una die faciat testamentum imperfectum inter liberos coram, 5. testibus, deinde alia die coram eisdem legata relinquat extraneis, quòd legata tunc debeantur, quia uidetur tunc separatim facere, voluisse codicillos, sed quando vna cum institutione filiorum legat extraneis, non uidetur uelle, quod debeantur vt ex codicilis, sed ut ex testamento, quod est impossibile: cum testamentum sit nullum ratione omissæ solemnitatis: ideo nihil in eo dispositum tenet, leg. 1. §. 1. ff. de leg. 3. per quem text. dicit idem Paul. de Castr. in leg. hæredes palam, §. si quid post colum. 2. ff. de testam. quod legata facta in testamento assumunt sibi naturam testamenti.

136 † Tertio limita nisi legatarij possiderent rem legatam, nā cum ex testamento minus solemni oriatur naturalis obligatio, iuxta no. per Barto. & cæteri, in leg. 1. ff. de condict. indebiti. & in leg. cum quis, C. de iuris, & facti ignorantia: poterunt retinere, virtutis huius naturalis obligationis, & hæredem agentem ope exceptio. repellere: ita Bartol. in leg. nemo potest. colum. pe. ff. de leg. prima, vbi pro hoc adducit bonum tex. in leg. militis codicillis, §. veteranus, ff. de testa. mili. & Imo. & moderni sequuntur, quamuis Bald. in repe. l. 1. colum. 17. ver. super primo quæsito. C. de sacrosan. eccle. teneat oppositum per hunc, §. in quo legatum factum extraneo in testamento non solemni pro nullo habetur, & quod nullum est, non parit naturalem obligationem: & per consequens non competit ius retinendi, & istud etiam ad hoc inducit Bald. in d. l. cum quis colum. 4. in quadam distinct. Sed respondendum, quod tex. non dicit, quod sit nullum, sed pro nullo habetur: & sic secundum quandam improprietatem, quam denotat istud uerbum habetur, glo. in l. mercis, 2. ff. de ver. sig.

137 †Quarto limita ubi pater legasset personæ ualde dilectæ: quia tunc idem legatum debetur ex testamento imperfecto: tex. est in leg. in testamento, ff. de fideicom. liber prout eum ibi gl. intelligit in ver. debuisse, & glo. in l. eam quam, in ver. tradit in 10. fal. ff. de fideic. & ibi Ang. 5. col. Bal. repet. l. 1. col. 17. ver. super primo. C. de sacros. eccle. & in l. si iure, C. de manumissis testa. Abb. consil. 105. vř primo dicta legata, & Mathesilanus no. 41. no. mirabilē doctrinā, ubi eleganter inquit, ꝙ hoc procedit in legatis, & fideico. tantūmodo, secus in institutione, si fuisset facta de tali persona, quia non teneret ex quo istud est spāle in liberis, vt hř in hoc §. ergo in alijs singulari amore cōiunctis regula est in oppositum. Cōtrarium vř esse de mente Ro. in auth. similiter, C. ad l. fal. 18. speciali, vbi uult, ꝙ ibi hæres nō ligetur, dū dicit tex. pios filios debuisse:
138 quia † pietas ius obligationis, nō inducit, l. cū is §. mulier, ff. de cond. indeb. vbi licet pietas excludat repetitionem dotis

solute, tamen non obligat ad soluendum ipsa pietas, ad idem text. in §. si vero expressim, in auth. de hær. & fal. ubi piæ facit hæres institutus adire hæreditatem, & tamen hæc pietas non obligat ad adeundum ad idem text. in l. pen. §. illo. Cod. de necess. ser. hæred. inst. est tamen hoc aliud mirabile in illo text. secundum eum, quòd soluens legata pia ex testamento inualido cogitur soluere non pia facta eidem personæ, licet regulariter, qui agnouit vnum legatum ex testamento inualido, non teneatur in reliquo adimplere uoluntatem defuncti, l. non dubium, §. fi. sup. eod. sed ante Ro. eadem hæc omnia ponit Sal. ad illum tex. in l. 1. col. 4. pe. C. de sacrosan. eccl. Bal. etiam in l. cum quis, col. 4. C. de iur. & fact. ign. in duobus locis dicit, quòd d. l. in testamento, procedit de equitate naturali non scripta, & quam ibi imperator non comprobat, sed suadet. Sed iste intellectus non placet attentis ultimis uerbis d. l. in testamento, ubi dicitur, quod imperator pronuntiauit rectè manumissam, aliud est enim suadere, aliud iudicialiter pronunciare, nec fundamentum Ro. & Sal. est etiam satis firmum, quia lex intuitu pietatis sæpius obligat. l. nam & si parentibus, in prin. ff. de inoff. testa. l. si quis liberis. §. a milite ff. de liberis agnoscendis.

139 Vigesimooctauo quæro. † An iste, §. procedat in uoluntate imperfecta. Considerandi ueniunt in hac. q. quatuor casus. Primus quando constat apertè de imperfectione uoluntatis, ut quia in medio testamenti superuenit furor, uel mors, clarum est, quod dispositio illa non tenet etiam inter liberos, quia testator magis attentauit facere testamentum, quam fecit: & peccatum est magis in iure naturali, quam positiuo, circa quod ius naturale non est dispensatum, ita tenent omnes hic per tex. in l. si is qui, ubi gl. & in lex ea. ff. eo. & in l. fideicommissa. §. 1. ff. de l. 3. & sequitur Ang. de Are. in §. ex eo inst. qui mo. test. inf. Bald. consi. 96. licet regulariter lib. 5. Abb. consil. 105. casus in facto proponitur lib. 2. Fulg. consil. 177. lo. colu. 5. Pau. de Castr. consi. 110. ad primum, tertio dubio secundo, libr. 10.

140 † Et præclarè inquit Bal. in d. l. si is qui, in primis verbis, quod forma essentialis testamenti consistit in puncto indiuisibili, & in ultima conclusiua litera, sicut in baptismate & alijs sacramentis. Accedat quod in simili scribit Bald. in l. quid ergo §. pœna grauior. col. 6. uer. iuxta hoc quæro, ff. de his qui not. tur infamia dicens, non esse uerum, quòd in sententia iudicis prius transeat una clausula, quam altera, quia omnes clausulæ in fine concluduntur, & eodem instanti, unde infert cõtra Bar. quod iudex post uerbum condemno potest apponere reseruationes in fine sententiæ. Facit etiam bonus tex. in l. si uoluntate. C. de rescin. uend. quem Bal. ibi notat, & dicit meliorẽ de iure, quòd in contractibus sola conclusio attenditur, quia hæc est perfectio contractus.

141 † Hinc dixit gl. in l. eleganter, in prin. in uer. puto, ff. de cõdi. indebiti quod testis, qui interfuit tractatui, & non conclusioni, nihil probat, quia multa tractantur, quæ non perficiũtur, quam gl. ualde no. Bal. in ca. fi. col. ult. de iuram. calum. si igitur in contractu nihil dicitur geri, donec ambulat, & etiam fieri, multo minus in testamento cum ultima uoluntas hoc magis propriè etiam habeat, quòd sit ambulatoria usque ad supremum uitæ exitum. l. cum hic status. §. si ait oratio. ff. de dona. inter uirum, & uxor. Corroborantur præmissa ex eo, quod dicit Bar. in l. diuus. ff. de test. mili. per illum text. & in l. 1. §. & paru. ff. quod ui aut clam, ubi uult, quòd si ex forma statuti contra instrumentum non possint aliquæ opponi exceptiones, poterit tamen hoc opponi, quòd non est instrumentum: puta quia caret solemnitatibus a iure requisitis, uel quia non confectum a tabellione, debet enim constare prius, quòd sit instrumentum, ad hoc ut gaudeat priuilegio. Eodem modo si statuto disponatur, quòd villa teneatur emendare damnũ derobato, & quod de quantitate damni stetur iuramento derobati, oportet prius quòd constet ipsum esse derobatum, & post stabitur eius iuramento de æstimatione damni. Sic in proposito iste, §. uult uoluntatem patris ex testamento imperfecto esse seruandam, oportet ergo prius constare de hac qualitate, quod illa sit uoluntas patris, quod dici neutiquam potest, siquidem est imperfecta, quia nihil actum esse dicitur, cũ aliquid superest ad agendum, l. si. C. ad syllan. gl. in furiosum, & ibi Bar. & alij sup. tit. 1.

Imol. tamen in c. 1. de testa. & in d. l. si is qui uult, quod ubi non sequeretur scandalum, & uerisimiliter testator non mutasset primam dispositionem, quia mandasset capellam fieri: talis uoluntas deberet seruari cum sit perfecta quo ad illum
142 actum † & in rebus separatis tot censentur esse dispositiones quot res, scire debemus. ff. de uer. ob. & intelligit ipse Bar. in l. in testamento. ff. de fideic. lib. sequitur Ang. de Are. in §. ex eo. in fi. inst. qui. mo. test. inf. Abb. in c. 1. 3. no. de lit. at intestat. & ibi And. Sicu. col. 2. & sequi etiam uidetur Alex. hic & in l. si certis annis, colum. 2. C. de pact. & consi. 105. columna. 2. 4. libr. Sed hæc opinio non uidetur tenenda: primo quia inter liberos, in quo casu nos sumus, uix est, ut non sequatur scandalum propter inæqualitatem, quam induceret in testamento pater, ulterius contrarium tenet Pau. de Cast. in d. leg. si is qui per regulam, l. in ciuile, ff. de leg. quia testator fortasse in fi. apposuisset conditionem, uel modum, & Are. ibi ponderat ad hoc illum tex. intelligendo, quod loquatur de substitutis, dum mentionem facit de secundis hæredibus, nam ibi testator factis hæredum institutionibus uolebat substituere, nec potuit morbo impeditus, & tamen institutio corruit, licet per se stare posset sine substitutione.

Præterea contra Imo. faciunt ea omnia, quæ dicta sunt superius, quòd attenditur conclusio. Crederem tamen opin. Imo. procedere, quando testator per uiam contractus disposuisset aliquid in testamento puta, quia legasset dotes uxori, quas confiteretur habuisse, & recepisse uxore præsente & acceptante, uel si donaret rem præsenti, uel notario pro absente stipulanti, quia etiam superueniente furore, uel morte, si testamentum non perficeretur, tamen donatio, uel confessio
143 teneret: † nam etiam ubi testamentum perficitur, testator reuocando testamentum non potest contractum reuocare in testamento factum: ut uult Bar. in l. cum quidam decedens, §. codicillis. ff. de leg. 3. & Alex. consi. 45. super his de quibus a dubio lib. 1. Et egregiè tradit Rom. consi. 171. pro decisione colu. fi. ex quo ostenditur, quòd contractus factus in testamento non dependet a uirtute testamenti, sed a se ipso subsistit, propterea postquam semel est in esse deductus, tenet, licet testamentum non perficiatur.

Sed obstat communi conclusioni text. in l. si testamentum C. de inst. & subst. vbi si testator instituat hæredem secundũ conditiones infra scriptas, licet postea nullas conditiones ascribat, tamen testamentum valet, & institutio tanquam pura tenet, sicut quando testator relinquit vicos reipu. & dixit se alia scriptura designare velle fines vicorum, & formam annui certaminis celebrandi, licet postmodum illa non designauerit, valet legatum, nec corruit ratione imperfectionis uoluntatis, ut ibi dicitur, & in l. cum pater, §. fi. ff. de leg. 2. ad idẽ tex. in l. 2. in prin. ff. de hær. inst. ubi si testator instituat hæredes ex partibus, quas infra ascripserit, uel sub conditione, si partes eis ascripserit, nullis deinceps partibus ascriptis, manent hæredes.

144 † Pro resolutione dicendum est, quod quando testator erat aliquid aliud in ipso testamento dicturus, antequam completetur, tunc si non dicit, illa dispositio incompleta est nulla: & ita loquitur communis conclusi. doct. hic, sed si in ipso testamento testator disposuit imperfectè, quia reseruabat in aliud tempus declarationem suæ uoluntatis, quia uoluit habere spatium deliberandi, & habuit pro tunc testamentum pro absoluto, quia nihil aliud intendebat disponere de præsenti, ista reseruatio non vitiat actum, quem semel testator habuit pro absoluto: ita loquuntur tex. in oppo. adducti, & ita sentit Aret. in d. l. si testamentum, & ante eum Pau. de Castr. consil. 137. in causa quæ vertitur bergami, lib. 2. vbi voluit, quòd testatoris voluntas non dicitur imperfecta, licet dixerit se uelle cogitare, an vellet aliquid relinquere suis consanguineis: cum pro tunc ipsam suam vltimam voluntatem habuisset pro perfecta & absoluta, argu. tex. in d. l. si testamentum, & in d. l. 2. ff. de hær. inst. & istud est ualde no. pro lim. totius materiæ. Aduertatur etiam, quod quando testator perfectè enuntiasset uoluntatem suam, quamuis notarius nõ complesset scripturam, uoluntas testatoris valebit, modo probetur non per illam incõpletam scripturam, sed alijs legitimis probationibus, & iste
145 est casus in l. Luc. ff. de test. mil. † Secundus casus est, quando testator scripsit in schedola uoluntatem suam ultimam, & eã posuit in capsa nec legi fecit. Dubitari tunc potest nunquid hæc schedola valeat inter liberos, vt testam. & tanquam perfecta voluntas patris dicetur J. de hoc in auth. et. seq. q. 1. quia ibi est materia. Tertius casus est, quando reperitur schedula testamenti in libro notarij manu dicti notarij, vel tertiæ personæ scripta, nec reperitur scriptum in schedula, quod testamentum fuerit lectum coram testibus, nunquid hæc schedula habeat uim testamenti inter liberos tangetur. J. in auth. seq. q. 1.
146 quia ibi proprie est locus. † Quartus casus est, quando testator fecisset scribi omnem suam voluntatem, & eam ordinasset coram duobus testibus, & iussit uocari notarium, & plures testes, vt de ea essent rogati, & antequam haberetur notarius & testes, decessit. In hoc casu Old. consil. 119. Titius condidit testamentum, consuluit dictam vltimam ordinationem non posse dici testamentum, sed nudam quandam verborum cõtitationem redigendam postea in testamentum, sicuti scriptura, quam iudex habet ante formare, & postea recitare, nõ est sententia, sed quædam præparatio ad sententiam, l. 2. C. de sententijs ex breuiculo recitandis, c. fi. de reiud. in 6. Et ualeat argu. de sententia ad testam. quia de sententia, l. a. ibi, uoluntatis nostræ

nostræ iusta sententia, ff. de test. ita in proposito cum disponeret testator adhibere testes solemniter, & in scripturã publicam redigi facere, uidetur magis se præparauisse ad faciẽdum testamentum, quam fecisse: argumento text. in d. leg. is, qui.

Nec obst. tex. in c. cum esses, & in c. relatũ, de test. quia ibi constabat testamentum factum esse: in casu autem isto non erat factum testamentum, sed paratum fieri. Et quo concludit Old. hmõi dispositionem nõ teneree etiam ad pias causas, & ita tenet Io. An. in addi. Spe. in tit. de instr. edi. §. compendiose, ver. quid si prius. Albe. de Ro. J. ea. l. §. si quis autẽ Pet. de Anch. in c. cum esses, de testa. & ibi Imo. 8. q. Cuma. in d. l. si is qui Fulg. consi. 29. punctus quæstionis in fi. Pau. de Cast. consi. 451. visa dicti facti narratione, col. 3. lib. 2. Pro hac cõclusione facit quia quando testator uult de eius testamento confici publicam scripturam per notarium, uidetur velle, ꝙ testamentum perficiatur in id tẽpus, quo rogabitur notarius quia notarius habet apponere testamentum sub die rogitus, & non ante: ad quem diem videtur testator cognitionem intendisse, & in illum suspendisse dispositionem voluntatis suæ: hanc rationem adduxit Pau. de Cast. in simili. q. in l. cum res, col. 1. C. de probatio. uolens, quod si inter partes actum fuerit, quod de contractu ipsorum notarius sit rogatus, ante rogitum notarij contractus non sit perfectus, sed in diẽ, quo rogatur non autem illum diem, in quo partes conuenerunt inter se de forma contractus, & ꝙ conuentiones antea factę circa ipsum contractum sint habendę pro tractatu contractus non pro contractu: ideo licebit pęnitere, & dicit se de
facto hoc habuisse in ciuitate Flo. & idem dicit Pau. de Cast.
in l. contractus, col. 4. C. de inst. & in l. qui bis idem, ff. de uer.
obl. ubi refert se ita consuluisse cum Raph. Fulg. & quod ita
obtentum fuit, & ita etiam consuluit Fulg. per eandem ratio
147 nem consi. 200. in q. quæ uertitur, circa fi. † Contrarium vero, quod huiusmodi ordinatio valeat ut testamentum inter liberos, & ad pias causas, sentit Alex. & Ias. hic & tenet Aret. in d. l. si is, qui Pau. de Cast. sibi contrarius consi. 456. visis, & examinatis attestationibus, lib. 1. & consil. 137. in causa quæ vertitur Berga. 2. li. Corne. consi. 215. videtur prima facie li. 2. & cõsi. 217. videtur prima facie lib. 3. Pro hac parte urgere videtur ratio, quam adducit Aret. in d. l. si is qui nam verba enuntiatiua emissa propter aliud inducunt dispositionẽ validam fauore piæ causæ, c. fin. & ibi per doct. de succes. ab intest. & eodem modo inter liberos, vt probatur in l. fi. C. fa. er. vbi statur scripturis parentis, quibuscunque verbis vel iudicijs inueniatur relicta, illa vniuersalis dictio (quibuscunque) ostendit, quod siue sint verba dispositiua, siue enũtiatiua ꝓpter aliud emissa inter liberos disponunt. Sicut ergo vbi volũtas testatoris innotescit de verbis enũtiatiuis propter aliud incidenter prolatis, ea seruatur inter liberos, licet verba enũtiatiua non tendant principaliter ad disponendum, & ad aliquid de nouo inducendũ, ita in proposito quamuis testator, qui scribi fecit schedulã, non declarauerit voluntatem suam per modum dispositionis, ex quo tamen uoluntas eius tota incidenter innotuit, dicendum est, quod custodiri debeat inter liberos, & ad pias causas. Mihi in hoc casu videretur dicendum, quod si quidem profertur scriptura tanquam testamentum defuncti, hæc scriptura non sufficit ad probationẽ: qui debuit manu patris esse scripta, ut J. auth. seque. sed si adsunt duo testes deponentes de contentis in scriptura, vt quia coram illis testator expresserit suam intẽtionem: deinde iussit uocari plures testes, & notarium, vt fieret publicum documentum, sed morte peruentus non fecit: isto casu distinguendum videtur, aut uoluit defunctus testari tantummodo in scriptis, & tunc quia ad substantiã actus requirebatur necessario scriptura, debuit voluntas eius scribi, & publicari coram testibus per tabellionem alias antea nõ dicitur actus absolutus, & perfectus, l. contractus, C. de fide instru. & in his terminis procedit tex. in l. 2. C. de sen. ex breuicu. recip. propter quem mouebatur Bald. & Ioan. Andr. quia loquitur in sententia, ad cuius substantiam requiritur scriptura, ideo nisi fuerit lecta coram partibus, actus sententiæ non est perfectus, & hoc casu seruo opi. Old. & sequacium.

Aut vero perfectus, & hoc defunctus uoluit testari sine scriptis, attamen intentionis eius fuit, vt de eius voluntate publicum conficeretur instrumentum adhibitis testibus, & notario propter faciliorem probationẽ, quod in dubio etiã præsumitur: quia non est putandum testatorem voluisse se restringere ad vnam viam testandi in scriptis: ut per Cyn. in §. per nuncupationem, infra ea leg. & ibi Pau. de Castr. & Alexand. & tunc illa uoluntas seruari debeat inter liberos. Quid enim testamentum, nisi testatio mentis: vt institu. eod. in principio. quod quidem fecit testator coram illis duobus testibus. Non enim testatoris voluntas stetit in actu remoto, & nudo testandi, sed ad ipsos actus particulares accessit, disponendo singula, vnde illa animi destinatio detestando accedentibus actibus, qui in testamento fieri solent, non est aliud quam testamentum, per ea quæ tradit Bal. in l. sed diui fratres, ff. de rerum diu. dicens, quòd illud, quod est in proxima dispositione ad perficiendum actum, non dicitur esse perfectum. vbi facti essentia requiritur, l. fundi, §. item ꝙ insulæ, ff. de act. emp. secus vbi solius animi consilium cogitatur, l. cætera, §. fi. ff. de leg. 1.

Hoc idem est de mente Bald. in l. si nondum, in fi. C. de furtis, vbi voluit, non inspicitur destinatus, vbi requiritur uerũ factum hominis, vt ibi sed vbi sola intentio perficit factum, tunc sola animi destinatio inspicitur, d. l. cætera, §. fin. Sed in proposito voluntas testatoris est testamentum, & non scriptura: nam testamentum est quid intellectuale, & non corporale, vt Bar. tradit in l. 1. in fi. ff. de testam. alias sequeretur, quòd quis decederet cum pluribus testamentis faciendo de eius ultima voluntate plures fieri scripturas, contra text. in l. vnum, ff. eod. & §. sed vnum, instit. eodem, & propterea teneo, quod si testator fecisset scribi schedulam illam coram septem testibus rogatis, quibus expressisset voluntatem suam sic esse testãdi, licet postea dixerit se velle adhibere notarium, quem non potuit adhibere fato præuentus, huiusmodi voluntas debet seruari etiam inter extraneos, quia destinatio firma animi de sic testando, non est aliud, quam testamentum; quomodo etiam in simili videmus, quod verba enunciatiua prolata coram 7. testibus a testatore qualiter olim sic & tali modo fuerat testatus, inducunt dispositionem Bar. in l. 1. §. si filius, in fi. ff. de l. 3. Are. post Imo. ibi in l. hæredes palam, in prin. col. 5. ff. de testam.

Non obstat ratio assumpta de mente Pau. de Cast. in d. leg. cum res, quia Pau. de Cast. in casu suo reprobat Decius consi. 340. pro resolutione dubiorum, colum. 2. ubi dicit, quod ratio Paul. de Cast. non videtur vera, dum inquit, quod ex quo partes volunt, quod conficiatur scriptura per notarium, videntur voluisse suspendere substantiam contractus in illum diẽ, quo rogabitur notarius, quia istud est falsum, postquam enim conuenerunt inter se de omnibus capitulis contractus, dicitur contractus firmatus, & ab eo partes non possunt recedere sed videntur uoluisse, quod fieret instrumentum solemne adhibito notario, ut probatio magis esset parata, & uidetur intentio partium tunc fuisse, contractum iam firmatum replicare coram notario, vt de eo ipse notarius possit conficere instrumentum sub eo die, quo rogabitur: cum de antea gestis non possit: vt per Innocen. & omnes in cap. primo de fide instrum. eodem modo dicendum in proposito testatore, ut uolens adhibere notarium gratia facilioris probationis, cogitauerit reiterare coram illo, & testibus ordinationem suæ vltimæ voluntatis: non autem omnino in aduentum notarij & testium illam suspendere. Aliam responsionem ad rationẽ Pau. de Cast. tradit idem Dec. in l. pactum quod bona fide. C. de pactis.

Remanet igitur firma cõclusio, quòd illa præordinatio vltimæ voluntatis habet vim testamenti inter liberos: & eodem modo ad pias causas. Et si obijceretur, quod testator iubendo vocari plures testes videtur uoluisse adhiberi solemnitatem iuris communis: ergo via, quam elegit hæc sibi pateat, l. si mulier, ff. quod me. cau. l. habebat. ff. de inst. respondetur, quòd illa regula non procedit in testamentis, in quibus ea cogitatione videtur esse testator, vt testamentum sustineri nequeat iure communi, sustineatur speciali, l. 3. ff. de testa. mili.

Istam tamen conclu. limita, nisi ex aliis signis, & indicijs appareret, ꝙ testator non habuisset actum pro perfecto, puta quia uoluisset differri, donec communicaret cum aliquo amico, vel consanguineo, ita Pau. de Cast. consi. 451. uisa dicti facti narratione, lib. 2. Sed quid si testator fecisset totam suam uoluntatem scribi coram testibus per notarium, qui in singulis dispositionibus repetebat testatori, quod scripserat, illa approbanti: demum factis institutionibus, & substitutionibus expirauit testator, antequam tota scriptura relegeretur, utrum talis scriptura obtineat nomen & uim testamenti Pau. de Castr. consuluit quod sic consi. 307. ad primum quæsitum uidetur dicendum, lib. 1.

148 † Vigesimonono quæro. Quot testes requirantur ad ualidi
tatem testamenti paterni.

Pro faciliori intelligentia & ornatu quæstionis altius exor
149 diendo, sciendum est, † ꝙ in testamentis condendis interesse debent regulariter 7. testes non solum gratia probationis, sed etiam ad solemnizandum actum, ut probatur optime in l. si vnus, sup. eodem vbi si unus ex septem testibus deest, testamentum corruit ipso iure, ex quo apparet, quod ille numerus requirit pro solemnitate, quia actus redditur nullus, nam si requireretur gratia reprobationis, testamentum teneret, & non deficeret ius, sed probatio, leg. duo sunt titij, ff. de

testa.tute.l.si quis seruum, §.si inter duos, ff.de l.2.Sed melius
probat idem tex.in d.leg.si vnus, 2.rñso,ubi dr, de his autem,
quæ interlita sunt seu subscripta,id non ad iuris solemnitatē
sed ad facti pertinet quæstionem,illa aduersatiua autem ostē
dit,ꝙ quæ fuerant dicta in 1.responso de numero testiū,perti
nebant ad iuris solemnitatem. Rom.tamen in repet.auth.Si-
militer,§.speciali.C.ad l.falci.mordendo iura nostra inquit,
ꝙ ius ciuile addendo iuri diuino & naturali habenti pro suffi
cientia testes duos,cum nimium addere voluerit, addendo,
v.non dicitur ius diuinum moderari,imo potius eidem tota-
liter contradicere,c.nisi cum pridem,§.per malitiam, de re-
nuntiat.c.denique 4.dist.ubi dicitur, qui nimis emungit, eli
cit sanguinem, & alibi dicitur, qui nimis est iustus, perit in
sua iustitia,c.serpens,de pæn.d.1.& subdit ibi Rom.laudādo
magis Canones,quòd ius canonicum reprobauit rigorem iu-
ris ciuilis,quatenus exigebat,7.testes:approbauit tamen cau-
sam motiuam huius rigorositatis,quæ fuit, ne de facili falsi-
tas committi possit,ideo non plene confidens in duobus testi-
bus adiecit in testamentis ad non pias causas præsentiam pa-
rochiani,tanquam coram illo præsumatur omnis fraus cessa
re,c.fi.de postulando,14.q.vlt.c.denique hæc eadem dicta ad
verbum ponit Abb.in repe.c.cum esses,de testa.ita ꝙ necesse
150 fuit,quòd vnus sumpserit ab altero.† Mihi tamen uidetur, ꝙ
leges nostræ motæ fuerint optima consideratione ad requirē
dum regulariter in testamentorum confectione testes,7.ut e-
uitetur in ultimis eulogijs falsitas, de qua ibi maior inest su-
spicio,quia ibi agitur de vniuerso patrimonio propter institu
tionem hæredis, & illo tempore quandoque testatores sunt
semimortui l.quoniam indignum,sup.eod.seu saltem mortis
cogitatione turbati,l.hac cōsultissima,§.at cum humana fra-
gilitas,sup.tit.1.ita ꝙ non sic facile possunt animaduertere ad
omnia,& quia è tunc agitur, vt declarari postmodum possit
voluntas eius, qui non erit amplius per id tempus in huma-
nis inclius & perfectius, debet etiam plenior testium nume-
rus adesse, quia per ampliores homines perfectissima ueritas
reuelatur,ut Imperator inquit in l.fi.C.de fideicom. quod nō
est in contractibus,ubi possunt declarare partes præsentes a-
nimi sui motum. Nec istud est contrariari iuri diuino,seu na-
turali,sed ipsum ius naturale,& diuinum potius conseruare,
ut ibidem sentit Ro. & Abb.per id quod singulariter not. Io.
And.in reg.iur.possessor.in mercurialibus in 2.dub. q.ibi per
eum disputare,vbi inquit,ꝙ licet imperitis præscriptio videa
tur esse contra ius naturale, cum per eam quis locupletetur
cum aliena iactura,quod est contra naturam,l.nam hoc natu
ra,ff.de condit.indeb.tamen vere fuit inducta ad ius naturale
potius conseruandum patet,quia conseruat duas reg.iuris na
turalis,quarum prima est,ꝙ negligens puniatur. secunda, ꝙ
litium & rixarum materia omni via possibili amputatur, ita
ꝙ licet præscriptio uideatur deuiare directè a iure naturali se
cundum unam regulam reducimur tamen ad ipsum indire-
ctè per duas alias regulas. Ita in proposito licet lex ciuilis re-
quirendo 7.testes videatur contrariari iuri diuino, uel natu-
rali,secundum quod in ore duorum,uel trium stat omne ver-
bum,tamen hoc etiam dicitur fieri secundum dispositionem
eiusdem iuris diuini & naturalis,quod vult pariter modis om
nibus esse prouidendum,vt ab actu dolus omnis & falsitas ex
cludatur,præsertim vbi imminet maius periculum, quia ibi
cautius est agendum,c.vbi periculum,de electione,in 6. Et ut
eleganter inquit Io.Cald.in disp.Bononiensi statuto cauetur
in 3.ratione ad partem affirmatiuam in huiusmodi casibus iu
re positiuo decretis, quæ modificant ius diuinum, & naturale
contrariamur quo ad verba,non tamen quo ad mentem,sicut
dicit ostendi posse ex regula,qua cauetur, depositum esse red
dendum,c.ius naturale,prima dist.& tñ potest,imo debet gla
dius,quem quis sana mente deposuit,si furiosus repetat,dene
gari,22.q.2.c.ne quis,nec illud est contra mentem regulæ iu
ris naturalis de deposito reddēdo,sed videtur esse quo ad uer
ba. Potest addi vltra ipsum aliud exemplum: nam de iure diui
no honorandi sunt parentes, & tñ ius positiuum permittit
filio patrem non solum non honorare,sed etiam occidere,&
quod plus est,etiam ut ex hoc præmium consequatur,cum.s.
venerit ad delendum patriam,& ad parentes & liberos necā-
dos,l.minime,ff.de religiosis & sumptibus funerum, quod e-
nim vna consideratione erat ęquum, vt.s. honor haberetur,
quia parens, ex alia incipit esse iniquum,quia patriæ oppu-
gnator. Ita in proposito, & si ęquum videatur, vt in omni te
stetur duobus testibus,tñ istud incipit non esse ęquum in cō-
fectione testōrum propter promptiorem suspicionem falsita
tis. Nec verum est,ꝙ Ro.& Abb.dicunt,ꝙ iura ciuilia habue
rint se in hoc durius,quam Canones: nā si(vt ipsi præsuppo-
nunt)Canones in testis ad non pias causas exigunt præsentiā
parochiani vltra duos testes,videntur exigendo testimonium
vnius certę personæ,remouere testimonium cœterorum om
nium,l.cum ita legatum,ff.de cond.& dem.ibi,quæ Titio nu-
betur nubere cœteris omnibus nubere prohibetur. Et procul
dubio durior conditio iniungitur ei,qui necesse habet exhibe
re præsentiam vnius certi,quam si iubeatur exhibere magnā
multitudinem de omni populo. Et non debuit Rom.&t Ab.
eiusdem opinionis socio uideri magnus numerus 7.testium:
cum aliqñ statutum fuerit in generali synodo,vt conuinci ne
queat eps Cardinalis, nisi per 72.testes:presbyter,nisi per 74.
Diaconus,nisi per 27.vt c.præsul.& c.nulla,2.q.5. Itē in pur-
gatione episcopi sm Canones requiruntur, 12.in purgatione
presbyteri,7.c.omnibus,& c.si legitimi,2.q.4. Quod si aliquē
tamen rigorem videtur habere ius ciuile exigendo pro solem
nitate testamenti testes,7. illum sæpius ex causa deponit, ut
in militibus propter simplicitatem armatę militiæ. Item in
patre disponente inter liberos,nam cum supr.in principio le
gis Imperator requisiuerit ad perfectionem testamenti 7. te-
stes,disponendo successiuè,ꝙ testamentumpatris imperfectū
inter liberos valeat,intelligendus est sensisse de imperfectio-
ne,quæ oritur respectu testium,quam sup.in testamentis cęte
rorum adiecerat.

151 † Veniendo modo ad decisionem,q.dicendum est, ꝙ licet
doct. præsupponant, ꝙ ad hoc vt testamentum patris valeat,
requirantur saltem duo testes,tamen istud uidetur minus re-
ctè positum, quia imo testamentum patris ualet sine ullo te-
ste,ex quo remissa est omnis solemnitas,& eius testamentum
redactum est ad ius gentium: nam de iure gentium etiam te
stamentum valebat sine vllo teste,nō enim solemnitas inter-
uentus testium est de iure gentium. Et si dicatur,quō proba-
bitur testm̄: rñdeo, non deficit ius, sed probatio,non tamen
adhuc est sublata omnis facultas probationis, quia aduersa-
rius posset fateri testamentum,& ex eius confessione condē
naretur,l.fi.inf.de fideic.& §.fi.inst.de fideic.hær.sm quod et
dicetur,infr. Vnde tenendum est,ꝙ iura pro validitate pater-
ni testamenti nullum requirunt testem,attamen si probandū
est per testes, non potest probari minori numero duorum te-
stium,quia hoc idem ius gentium requirit,l.vbi numerus, ff.
de test.c.in omni negotio,eo.tit.vnius autem testimonio nul
la causa contenta est,quantacunque præfulgeat dignitate,c.
152 licet vniuersis,de testibus,l.iurisiurandi.C.eo.tit.† Ex prædi-
ctis non placet,quod scribit Ang.& Pau.de Castr.in l.3.ff.de
testam.quod statutum non valet,disponens quod testamenta
valeant facta coram vno teste, quia contra ius gentium, sm
quod in ore duorum,vel trium &c.quia dico, quòd imo vale
ret statutum,etiam si statueretur,quòd testamentum teneret
factum nullo teste: nec istud est contra ius gentium, vt præ-
supponitur ex aduerso,sicuti supr.dixi,& statutum hoc esset
magni effectus,quia remoueret,ne testes haberent interueni-
re in testamentis pro solemnitate sicut dispositum est iure cō
muni: non tamen posset statui,quod testm̄ esset ualidum sine
vlla probatione,ꝙ testm̄ posset probari per vnum testem: quia
istud bene esset contra ius gentium, & statutum non teneret,
nisi ex causa,ut dixi 2.euidentiali, & hæc forsitan intētio fuit
Ang.& Pau.de Castr.sed verbis parum apte explicant. Nulla
autem alia de causa testimonium vnius non admittitur ꝓ ple
na probatione,sed duorum uel trium requiritur,nisi ne de fa-
cili committi possit falsitas,quia oportet,ꝙ duo inter se con-
currant in dicto,nam alias tanquam singulares non probarēt
sinaût concurrant,debent probare,quia iudicium plurīū fir-
mius est c.prudentiam.de offi.deleg.& ita hanc rationem sen
153 tit Paul.de Castr.in l.si a fratre.C.de [illegible]st.mil.† Concludendo
autem dicendum est, ꝙ receditur a dispositione iuris in testō
patris circa testes,eo quia sufficiunt tantummodo duo testes.
Item quia ibi testes habēt interuenire non ad solemnizandū
actum,sed ad probandum tantummodo. Est autem in utroq;
vtilitas. Et primo in hoc est utilitas,quod interueniant tantū
modo gratia probationis,& non solemnitatis, quia si aduer-
sarius fateretur testm̄,sed diceret testm̄ non tenere propter de
fectum testium,succumberet,quia cum testes non exigantur,
nisi probationis gratia,& probatio habeatur aliunde ex con-
fessione,s.partis,sufficit, sed [illegible] alii duo testes requirerentur ad
solemnizandum actum,prout ius commune in alijs testamen
tis regulariter disponit,tunc posset aduersus lato ore dicere,
testatorem hoc voluisse,sed non solemniter voluisse, nam ex
tali confessione non posset damnari,quia non sufficit veritas,
nisi etiam adsit solemnitas ad efficaciam vltimæ uoluntatis,
l.si veritas,C.de fideic.& in terminis gl.& ibi doct.in l.3.C.de
bon.poss.secundum tab.

Rursus utilitas est in eo,ꝙ duo tantum requiruntur,quia sę
pè accidit,ꝙ in testō nūcupatiuo deficit unus,uel duo testes,
nam tunc ibi disposita seruabuntur saltem inter liberos: ut
Bald.tradit consi.195.licet regulariter libro 5.Angel.consil.
275.thema superquo column.3.& bene facit,quod eleganter
scripsit Bar.in l.militis codicillis,§.veteranus.ff.de testa.mili.
ubi dicit se habuisse hanc q.de facto. Producebatur quoddam
testamentum scriptum, & publicatum, in quo erant scri-
pti

pti filij testatoris hæredes,& rogati per fidicommissum resti
tuere,quod testm̃ erat corrotum adeo,ꝙ non apparebant ni-
si duo testes,dicit Bart. se dixisse ꝫ alios,ꝙ testm̃ valebat. Di-
cunt & Bal.& Pau. de Cast. in l.2.§. de bono.pos. ſm tabu.ꝙ si
pater reliquit filio cẽtum.& dubitatur, an iure institutionis
& sic an ualeat testm̃, poterit probari per duos testes,nam &
154 coram duobus potuisset instituere.† Hanc conclu.amplia,ut
procedat,etiam si pater inter liberos velit facere codicillos:
quia poterit coram duobus:nam codicilli imperfecti ratione
omnis solẽnitatis a patre facti valent,l.filij,& l.6.§.fami.erc.
eodem modo dicẽdum in donatione causa mortis,l.marcel-
155 lus,in prin.ff. de dona.cau.mor.& facit,† quod scribit Bal.in
d.l.fi.§.co.& Saly.ibi,quod si statutum dicit, ꝙ in testamen-
tis sufficiant duo testes,idem erit in donatione causa mortis,
l.si quis in prin.§.miles, ff.de lega.3.l.cum hic status, §.si mi-
les,ff.de dona.inter vi. & vxo.& sequitur Alex.in l.2. col.pe.
ff.de l.1.& hoc videtur decidere Rom. in l.milites, §.de testõ
mili.quem ibi tenet Corneus dicẽs,ꝙ miles potest facere do-
na.causa mortis coram duobus testibus: ergo non erit absur
156 dum,si idem dicatur in patre. † Sed in oppositum adducitur
quia imo uidetur ꝙ etiam requirantur tres testes per illud,ꝙ
dicitur in ore duorum uel trium:non enim dictum est ma-
157 gis de duobus,quam de tribus. Quæ † consideranda sunt dili
gentius,quia videtur primo motu posita fuisse negligenter,
ne dicam supine,nam ista sunt uerba legis, sed lex debet fer-
ri certa,ita ut sub dubio nos nõ derelinquat c. erit autem lex
4.disti.quod hic sit alternatiue loquẽdo,nam alternatiua pa-
rit incertitudinem,l.ubi autem non apparet, §.qui illud aut
illud,ff.de verb.obli.obli.ubi Alex.dicit,ꝙ ſnia non tenet al-
ternatiue lata,cum debeat esse certa quãto igitur minus lex,
quæ est dogma cõe prudentum,l.1.ff.de legi. Quinimo vide-
tur dicendum,ꝙ hæc pars secunda alternatiue(vel triũ) fru-
stretur,nam licet impersonaliter sit posita, tamen necesse est
vt aut.referatur ad partem,cui incumbit onus probandi:aut
ad iudicem, qui ſm probata habet iudicare. Si referuntur ad
eum qui hẽt probare,& sic qui est debitor,vt ita loquar, pro-
bationis profecto nunquam quispiam volet se astringere ad
probandum per tres testes necessario cum per duos sufficien
ter possit,& ideo alternatiua posita inter minorem,& maio
rem quantitatem frustra videtur posita: cum intelligendũ
sit de minori,l.si ita stipulatus fuero,10.aut,5. ff.de vero.obl.
l.si ita sit relictum,§.fi.ff.de l.2.vnde rectè inquit Bal.in repe.
l.1.5.opp.ff.de leg.2.ꝙ alternatiua debet cadere inter eligibi
lia & non inter eligibile,& non eligibile,quia electio ſm Ari
sto.quem allegat,est cum ratione intellectus, & nemo habẽs
rationem eligit certum damnum, ideo lex non putat cadere
electionem debitoris in summis propterea statuitur præcisè,
minorem deberi. Si autem hæc uerba,in ore duorũ uel triũ
referunt ad iudicem,idem est dicendum, quia ipse etiam de-
bet eligere minorẽ numerum gl.not.in l.fi.ff.de pretorijs sti-
pulationibus,quæ vult iudicem sẽper debere sequi quod mi
nimum est,ad quod etiam optime quadrat.glo.fi. in sicut di-
gnum,§.fi. de homicidio,& facit etiam viua ratio in proposi-
to: quia in minori numero vtraque pars alternatiue concor
dat: ergo est capiendus tanquam magis approbator, c.1.de
arbitratis,in 6.ita quod ſm hanc consideratiõe illa alterna-
tiua non recte sonaret,quia sufficiebat dicere in ore duorum
& illa uerba uel trium superuacuo videntur adiecta contra,c.
si papa.de priuilegijs in 6. Non reperio hanc difficultatẽ mo-
tam, & expugnatam per aliquem scribẽtium nisi quod glo.
in c.1.2.q.5.in ver.uel trium ponit duas expositiones,quæ nõ
resoluunt.solus Corneus consi.261.col.2.primo lib. & consi.
309.ex pluribus videtur col.2.libr.4.dicit. quod ubi aliquid
probari debet per duos testes,debent esse integri,& omni ex-
ceptione maiores,si autem patiantur aliquem defectum in
persona, vel dicto tũc addi debet tertius supplemento proba
tionis,quia illi duo nõ probarent,& istud est, quod uult hæc
regula in ore duorum,uel trium stat omne verbum: alias si
nunquam tres requirentur illa uerba uel trium, superflua
fuissent,& videntur pro ludibrio apposita. Hęc eius intentio
158 valde placet,pro qua facit † quia ista dictio(vel) stat aliquan-
do conditionaliter in defectum prioris dicti,& tunc non stat
tanquam dictio alternatiua, sed tanquam subordinatiua, vt
si statum puniat in centum amputatione manus, nam in de-
fectum tantummodo pęnę pecuniariæ imponetur pęna cor-
poralis,ita declarat Bal.in l.lucio.ff.de leg.2.Florianus in l.si
uia.ff.de seruitu.rust. prędio. Eodem modo si dicat statutum
quod damnum emendari debeat per coniunctos,delinquen-
tis, uel per habitatores,vel intelligitur statutum secundum.
Nicolaum de Matha. ut prius coniuncti delinquentes exi-
gantur, & eis no existentibus uel existentibus non soluen-
do peruenia tur ad habitatores villę,quia hæc dictio(vel) est
disiunctiua ordinis, refert Bal. & sequitur in l.cum quidam
ver.quæro quid in uerbis legis,vel statuti, col. 2.C.de verb.
signi.& ibi Ang.& clarius Saly.in fi.verbis & pro eis bonus
tex.in l.cum pater.§.pe.ff.de leg.2.& in l.hæredes mei, §.fin.
ff.ad trebellianum quæ iura ipsi non adducunt sic in propo-
sito illa uerba (vel trium) sunt posita subordinatiue, casu
quo duo non probarent,quia non essent testes integri, & de
hoc est in terminis decisio Iac.Bu.in l.3.post principium, ff.
de testibus, vbi voluit,quod licet duo testes amici non faciãt
integram fidem,d.l.3.in uer.amicus, tamen si tres amici ꝓ-
ducuntur supplebitur probatio propter illum tertium sefert
Alex.consi.5.in causa inquisitionis, 2.dub. lib.1. Sed contra
præmissa valde vrget tex.in c.licet vniuersis,de testi.ubi Pa-
pa mandat non admitti testimonium minus quam duorum
aut testium probat vitæ,& fidelis conseruationis, & sic ap-
paret,ꝙ quando recipiuntur etiam tres testes,debent esse in-
tegri & omni exceptione maiores,& illum tex.no.ad hoc ibi
Aret.ꝙ quando testes non sunt omni exceptione maiores,
etiam si sint tres,non faciunt plenam probationem ad idem
tex.in c.cum esses,ibi tribus,vel duabus alijs personis idoneis
de testa.iuncta gl.in §.item uerborum in ver. idoneos,instit.
inutilibus stipu.& tex.in c.relatum de test.ibi tribus aut duo
bus legitimis testibus inquisitis, iuncta gl.in c.at si clerici.in
ver.legitima de iudicijs. Soluendo obiecta dicendum est,ꝙ
quidam sunt defectus, qui reddunt testem omnino inhabilẽ
ad testimonium reddendum: vt si testis est infamis infamia
iuris,l.cassius,ff.de senat.& tunc numerus non tollit inhabi-
litatem,nec supplere potest probationem, quia quod nihil
est,supplementum non recipit,l.sed si manente,ff.de præca-
rio. Quidam sunt defectus, qui non repellunt a testimonio,
sed imminuunt de fide: ut puta quia amicus, vel domesti-
cus: tunc huiusmodi defectus suppletur ex numero, si ultra
duos tertius deponat, & hoc vltimo casu procedit Cornei
expositio.& fuit distinctio. tradita per Alexand. in l.si quis
ex argentarijs,§.1.ff.de edendo. & licet hinc inde multa di-
ci possent,tamen est de mente omnium, quòd istud remitti-
tur arbitrio iudicis inspecta qualitate testium, & quantitate
defectus,& alijs circunstantijs negotij: ut ibi Alexand.dicit,
Aret.in d.c licet uniuersis,& Decius in c.licet causam 9.not.
de probatio.

Trigesimo quæro. † Quia in testamentis,testes debent es-
159 se rogati leg.hæredes palam,§.in testamentis, ff.eod. & au-
then. rogati, C.de testi. an necesse sit huiusmodi rogitum
interuenire in testamento inter liberos: gloss.in leg.fin.in
ver.excepto.C.de condi. tenuit quod non: quam sequuntur
ibi doc.& Bald.& Salyn.infra in authen.seq.Bart.Ang.Pau.
de Castr.hic Ange.in authen. de testa. imperfect.in princip.
Guido.Pape.q.538.factum est testamentum.Bal.consi. 300.
tam legitimam,4.lib.Ang.consi.275.thema super quo, colu.
3.Calde.consi.26.an si instituatur ecclesia.Card.consi.133.ad
sing.col.2.Ro.consi.306.proposita consultatio.And.Sic.cõsi.
32.scribitur præclare lib.1.

Pro hac sententia primo facit, quia de iure naturali suffi-
ciunt fortuiti testes,l.ad fidem,ff.de test.unde solemnitas ro-
gitus est de iure ciuili,sed in testamento inter liberos silet le-
gum solemnitas,l.fi.ibi & si legum.Cod.fam.ercisc. Secundo
adduci potest, quia lex nostra in princip. ad esse perfecti te-
stamenti requirebat rogitum testium, ut patet ibi rogatis,7.
testibus puberibus mox successiuè disponendo in hoc, §.quod
testamentum imperfectum seruetur inter liberos,uidetur lo-
qui de testamento imperfecto ratione rogitus,de quo sup. fe-
cerat mentionem.

Tertio facit,quia in codicillis non requiritur rogitus,l.§.fi.
Cod.de codici.ergo nec in testamento inter liberos, quod est
minor ultima uoluntas,quam sint codicilli iure communi cõ-
diti,ut uoluit Bar.in l.1.q.17.ff.de iur.codi.

Quarto quia testamentum inter liberos est impropriè testa
mentum,ut dicetur,inf.q.37.ergo uerba legis requirentia ro-
gitum in testamento non possunt sibi locum uendicare,cum
intelligenda sint de testamento proprio modo sumpto: præ-
sertim cum tendant ad tollendum ius commune,l.1.§. biduũ
ff.quando appellandum sit,l.anniculus,ff.de uerbor. signific.

Huic communi conclusioni obstat,primo text.in cap.rela-
tum, de testamentis,in illis uerbis, duobus aut tribus legiti-
mis testibus requisitis. Sed ad istum text.respondetur, quòd
illud uerbum (requisitis) refertur ad iudicem secundum
160 Imol.ibi & Calder.in consilio præalleg. nam † si ingerat se
testis non caret suspicione: argumento leg.quæ omnia.ff.de
procuratoribus,ponit Barto.in leg.post legatum,§.his uero,
ff.de his qui,ut indi.

Et ad illud uerbum, legitimis respondetur, quòd refertur
ad qualitatem respicientem ipsos testes, uidelicet quòd non
sint criminosi,excommunicati &c.sed rogatio nõ est qualitas
adiacens personis testiũ,sed est extra eorũ personas,quia par-
tes sunt, quæ uocant, & rogant testes,ita rñdet Lapus alleg.
30.consilium fuit 5. dub. Secundo obstat fortiter text.in leg.

Diuus, ff. de testam. mili. vbi licet in testamento militis sit remissa omnis iuris solemnitas: tamen rogitus testium requiritur, vt patet ibi, vbi etiam dicitur hoc esse introductum fauore ipsorum militum, ne verba, quæ aliquando proferuntur non animo testandi accipiantur pro testamēto, & sic habeāt hæredem, quem noluerant.

Ad istum tex. respondet Bald. in auth. seq. ꝙ diuersa est ratio in patre, quam in milite, quia inter liberos præsumitur patris deliberatio. argumento tex. in l. nec in ea. in fi. ff. de adul. naturalis enim stimulus patrem hortatur, & vrget ad cogitandum pro liberis, l. amicissimos, §. fi. ff. de excus. tute. Vult dicere Bal. quòd in milite facilius lex præsumit, ꝙ dicat verba coram aliquibus causa iactantiæ, vel animo blandiendi, non sic in patre, qui non videtur proferre verba in respicientibus ad liberos nisi animo deliberato, & maturo, vt eis consultat, non vt se iactet, & blandiatur, & licet Bald. non dicat, idem uideretur dicendum in pia causa, quia non debet cogitare minus, quis de anima, quam de liberis, l. sancimus, C. de sacrosan. eccl. vnde non præsumitur proferre verba, vt blandiatur Deo uel animæ suæ, propterea non sic requiritur rogitus in patre, & relictis ad pias causas sicut in milite. Hæc ratio non satisfacit, quia nescio videre, cur non possit aliquis pater verba facere de eius successione inter liberos, vel ut uni eorum blandiatur, vel vt per huiusmodi iactationem magis eorum aliquem impellat ad uirtutem, habens tamen in animo, ꝙ æqualitas in succedendo seruetur, cum ea pariat concordiam inter fratres. Eodem modo non uideo, cur non possit aliquis proferre verba adulatoria in relictis ad pias causas, non vt blandiatur Deo, & eius animæ, sed monachis vel alijs quibusdam ad quos relicto rum emolumentum esset peruenturum.
161 Hoc eleganter † consuluit Corn. cons. 149. visis nōnullis, lib. 2. ꝙ verba cuiusdam, qui dixerat, uelle sua omnia post mortem suam esse talis monasterij, non inducebant vltimam voluntatem, nisi appareret de mente deliberata testandi uel codicillandi, cum alias possent intelligi prolata causa iactandi, uel blandiendi l. fin. ff. de testa. allegat etiam ad hoc tex. in d. l. diuus. Item quod scribunt Ange. & Imo. in l. serui electione, ff. de leg. 1. vbi dicunt, ꝙ ideo in l. Pamphilo, §. propositum, ff. de lega. 3. verba illa, velle se relinquere prædium, inducunt fideicom. quia fuerunt prolata ab homine non habente liberos, neque cognatos, & in discrimine vitę constituto, accersitis amicis, & interrogatione præcedente: prout apparet ibi in tex. quæ omnia ponderantur non ad validitatem fideicom. quod sine illis ualeret, sed ad ostendendum, ꝙ fidei committendi animo fuerunt verba prolata, non iocose, nec animo blandiendi, aut iactandi, ideo si non interuenissent, nō procederet dispositio illius tex. qui intellectus eo magis est accipiendus secundum quosdam, quia est lex Sceuolæ, qui solebat respondere circunspectis his, quæ proponuntur in facto.
162 † Idem sensit Soc. in l. 1. §. si quis ita, ff. de ver. obl. vbi dicit se in magna, q. de facto dixisse, ꝙ cum quidam satis naturaliter verbosius protulisset in plateis, & alijs locis non conuenientibus se uelle, ꝙ hospitale haberet suam hæreditatem, in quo poterat dubitari, vtrum uoluisset se iactare vel testari, & uerba non erant prolata adhibitis testibus, non probabatur perfecta uoluntas. ponderat pro hoc tex. in d. l. Pamphilo, §. propositum, prout inducit etiam Corneus, & tex. in d. l. diuus, ad hoc optimum secundum eum. Istud idem vult Ioā. Fab. in §. plane, insti. de testa. mil. vbi inquit, Ego credo, ꝙ nulla verba operentur testm, & præsertim institutionem, nisi expresse appareat, ꝙ testator uolebat facere testm, & ad hoc se disposuisset, per hanc literam in uersi. ergo miles, & d. l. diuus, & hoc nisi in discrimine uitę positus proferret verba sapientia ultimam uoluntatem, l. Pamphilo, §. propositum, ff. de leg. 3. Reperio, ꝙ Ro. consil. 306. proposita consultatio, col. 2. videtur respondere ad d. l. diuus, sicut etiam facit hic Ang. quòd ideo in testō militis requiritur rogitus testium, ut supplantentur falsi testes, quos facilè esset inuenire dicentes se audiuisse aliquid a milite de relinquendo alicui sua bona, quā rationem ibi assignat iuriscon. in §. sed hæc falsitatis præsumptio non ita militat inter liberos, quia & si testamentum non esset scriptum, ipsi porro iusti successores fuissent, cum in successione parentum liberorum sit prima causa. Quæ responsio sanè est fragilis, quia data inæqualitate institutionis potest pariter militare inter liberos præsumptio falsitatis: nam non sic habituri sunt bona ex testamento, sicut ab intestato. vnde uidetur, quòd ratio text. in l. diuus, effugiendi falsos testes, militet etiam in casu nostro, quandoquidem fauore ipsorum parentum inductum fuit, vt imperfectum testamentum inter liberos seruetur, ut latè dictum fuit, 5. euidentiali. Nam etiam legum latoribus fuit curæ, ne falsitatis aliquid in iudicio paterno inter liberos admitteatur: nam cum inductum fuisset per Constantinum in l. fi. C. fami. ercisc. quod scripturæ parentū quibuscunque uerbis uel indicijs relictę seruentur inter liberos, ex hoc magna sequebatur confusio, quia ex quacunque scriptura etiam obscura, & incerta ducebantur argumenta voluntatis paternæ, adeo, quòd sępius videbantur homines diuinare magis, quam interpretari uoluntatem parentum, propterea disposuit Iustinianus, quòd nulla scriptura parentis seruaretur inter liberos, nisi propria manu testatoris scripta, & clarè omnia, & distinctè contineret cum tempore & nota, vt habetur in authē. de testa. imperfect. ergo cum nulla scriptura inter liberos valeat, nisi scripta manu testatoris, & sic nisi quodammodo eius manu rogata, idem in testibus dicendum uideretur vt non admittantur, nisi ipsius parentis uoce rogati arguendo de scriptura ad testes, l. in exercenda, C. de fi. instru. Ex prædictis, ergo liquet, quòd contra communem, ut non requiratur rogitus testium in testamento paterno, valde urget tex. in d. l. diuus, & in l. Pamphilo, §. propositum, & ratio sumpta de tex. in auth. de testam. imperfectis, & auctoritas Io. Fab. Item Cornei, & Socini, qui idem coniulerunt in pia causa, & vltra eos in pia causa idem tenuit Ro. in auth. similiter. ff. speciali, C. ad l. falc. maximè per tex. in d. l.
163 diuus. Quid tenendum? † Concluderem non deuiando multum a communi intētione doctorum, neque ab his, quæ Corneus, & Socinus dicunt, quod aut quærimus, nunquid requiratur rogitus testium in testamento patris ad solemnizandū actum, & dicendum est, quòd non, quia in testamento patris non curamus de solemnitate iuris. In testamentis autem cęterorum clarum est, quòd rogitus requiritur ad solemnitatem, quia sine eo actus corruit, d. l. hæredes palam, §. in testamentis. Aut quærimus, an requiratur ad demonstrandum deliberatam mentem testantis patris, & dicēdum est, quòd sic, & ita procedat text. in d. l. Pamphilo, §. propositum, prout eū intelligunt Ang. & Imo superius relati, & reliqua argumenta, & auctoritates contra communem adductæ. Ex hoc infertur, quòd licet testes non essent a patre rogati, si tamē ex alijs probationibus, & coniecturis ostendatur de mente deliberata patris, sufficit, quia ubi aliquid non requiritur pro forma, non curamus de modo, si sequatur effectus l. fin. §. fi. ff. mandati, l. mulier in principio, ff. ad trebel. propterea si de testamento patris confectum fuisset publicum instrumentū, licet non appareret de rogitu testium, testamentum obseruari deberet, quia de mente patris deliberata satis constat propter rogitum notarij. In hoc tamen non potest dari certa doctrina, qualiter apparere possit de deliberata mente uel non deliberata, sed relinquitur æstimationi iudicis inspectis circunstātijs negotij, & cæteris paribus iudicandum est in dubio, uerba deliberatè fuisse prolata, quia nemo præsumitur dicere nisi quod mente agitauerit, l. labeo. ver. idem tubero, ff. de supellectili legata. Et ex prædictis assumo notabilem declarationem ad id, quod dicitur, in codicillis non esse necessarium rogitum testium, vt uerum sit ad solemnitatem codicillorū, sed est necessarius, ubi non posset aliter bene apparere de deliberata mente codicillantis urgentibus coniecturis in oppo-
164 situm, & prædicta procedunt in patre. † Et idem dicendum in militibus, prout reperi his iam exaratis velle eleganter Cumanum in d. l. diuus, cuius subijcio uerba formalia, quia pulchra, & elegantia sunt, & optimè conueniunt prædictis. Sed non placet, quod testes exigantur rogati in castris, nam hic tex. supponit, quòd in castris habeat priuilegium, de quo supra in leg. 1. nec hic mouetur ratione defectus, potestatis, sed quia non præsumitur testari, sed uel blandiri, uel loqui, ut sępè fieri solet, sicut etiam in pagano, ut supra de testamentis, l. fina. Quid enim si miles propria manu scriberet testamentum in castris, & sigillaret, licet testes non rogasset, si tamen probaretur num deberet ualere, facit ad hoc supra eodem l. tribunus, §. fin. vbi non est credendum, quod esset in bello cū sigillauit, uel emendauit, pro hoc infra eodem l. lucius, & quod ibi dico, intelligenda est ergo gl. & doctores sanè, quod in castris exiguntur testes rogati in testamento nuncupatiuo non tam pro forma, quam quia non creditur aliter testari, non autem in testamento in scriptis, uel si aliter constaret de uoluntate sua, & ideo cum dicit text. in fin. qui affirmarent &c. & iudicia vera subuerterentur, non intelligo, ꝙ testes dicerent falsum, quia eadem suspicio esset contra eos, qui dicerent se rogatos, sed dicerent uerum, & tamen subuerteretur uoluntas defuncti, qui hoc non dixisset ex animo deliberatorum: si ergo tempore mortis hæc uerba protulisset, secus, vt vult glo. ita ibi Cumanus, qui cum prædictis consentit. Si tamen sequendo communem sententiam uolumus tenere in militibus requiri necessario rogitum etiam ad solemnitatem, dicendum quod huic generi hominum lex uoluit magis specialiter prouidere ne aliqua captio insurgeret ex eorum sermonibus, & hoc propter simplicitatem animi militię, & quia etiam uidetur, quòd milites solent se magis iactare cæteris omnibus: vnde in comedijs imaginem quotidianæ uitæ referentibus induci solent festiuiter milites.

165 lites iactabundi,& gloriosi. † Sed quid si precessisset solemne
testamentum patris inter extraneos,num sequens testamen-
tum imperfectum inter liberos ratione rogitus testium vale-
ret ad reuocationem prioris. Iason nouissimè consuluit,quod nō
consi.68. viso themate,lib.1.limitando hoc modo commune
conclusionem motus,quia ille fauor tributus a lege testamē-
to imperfecto inter liberos,vt valeat, consistens in eo,quod libe
ri essent habituri bona ab intestato , nunc cessat , hæredibus
extraneis in primo institutis,& ideo oportuit inter liberos te
stamentum solemne tunc confici ad reuocationem primi.
Hæc ratio Iasonis est fragilis superius reprobata,s.euidentia
h. veritas huius,quæstio.pendet a q.inf.tangēda,utrum dispo
sitio huius,§. procedat, quando solemne testamentum inter
extraneos præcessit, & ex his, quæ ibi dicentur decisio Iaso.
comprobatur.

166 Trigesimoprimo quæro, † vtrum duæ fœminæ sufficiant
in testes in testamento paterno,uel unus masculus,& una fœ
mina,glo.in auth.quod siue,tenet quòd sic,& sequitur Bart.
& omnes, hic Guido Papæ,q.538. factum est testamentum,
Bald.consi.196.licet regulariter lib.5.Pau.de Cast.cons.456.
visis,& examinatis attestationibus,colum.2.lib.1.solus And.
Sicu.tenet contra communem per quædam leuia in repe.ca.
relatum,primo car.pen.de testam. Pro communi facit,quia
in testamento inter liberos remissa est omnis iuris solenni-
tas,l.hac.ibi,& si legum,C.fami.ercisc.quæ verba nihil aliud
important, nisi quod testamentum huiusmodi est redactum ad
ius gentium.Bar.in l.1.ff.de testa.mi.& in l.neque §.deporta
ti.cod.tit.sed de iure gentium in ore duorum uel trium stat
omne verbum.Illa enim dictio (omne) complectitur non so-
lum actus inter viuos, sed etiam ultimas uoluntates, tāquam
vniuersalis,l.iulianus,ff.de leg.3.Nec distinguitur ibi mascu
los a fœmina: ergo poterit esse testis in huiusmodi testamen-
to,in quo ius gentium tantummodo seruatur. Secundo ad-
duci potest, quia mulier potest esse testis in testamento mili-
tis,quod procedit etiam secundum ius gentium tantummo-
do,l.diuus,ff.de testa.mil.ibi,conuocatis hominibus:nam ap
pellatione hominis, tam masculum, quam fœminam conti-
neri non dubitatur,l.hominis,ff.de verb.sign.Tertio induco
tex.nostrum hoc modo: nam dicitur hic ex imperfecto autē
testamento valet patris uoluntas inter liberos,illa dictio (au-
167 tem) aduersatur † præcedentibus tam in iure,quam in facto,
l.hoc amplius,ff.de damno infec.l.sed si lege,ff.de pen.hære.
sed in principio legis dictum est de 7. testibus ciuibus a Ro-
manis, & sic masculis, cum recipiant hæc uerba interpreta-
tionem a lege antiqua,de qua habetur in l.qui testamento,§.
mulier,ff.de test.& sic iste §.loquitur etiam de imperfectione
testium ratione sexus, quam superius Imperator in cætero-
168 rum testamentis excluserat. † Sed ut ueritas,q.adhuc magis
pateat, uidendum est, quare ius ciuile interdixerit mulierib.
testimonium in testamento. Iaco.de Are.dixit,quod uarium &
mutabile semper testimonium fœmina producit, c. forus,in
fi.de verb. sign. ideo non admittitur pro teste in testamento
propter magnitudinem præiudicij, ex quo ibi est hæredis in
169 stitutio. Et ex hoc infert, † quod mulier non testificatur etiam
in criminali.cum enim illic de salute hominis agatur,fortior
ratio suadet illam repelli, quam in testamētis propter maius
periculum,c.ubi periculum,de elec.in 6. & sequitur Io.And.
in addi.Specu.in tit.de teste,§.1.versi. item quod est mulier,
præterquam in casu quando ueritas per mares haberi non
potest,& Imo.in d.§.mulier.sequitur videtur in causa capita-
li graui,secus in alia criminali leuiori.Si hæc ratio Iacobi de
Are.esset uera,ex quo inhabilitas testis surgeret defectu natu
rali in eius persona , mulier etiam non admitteretur in testē
in testamento inter liberos,quia huiusmodi defectus non in-
telligitur esse sublatus per hunc, §. vt dictum est supra q. 10.
170 † Contraria tamen opinio est , uerior , quod mulier indistinctè
admittitur pro teste in criminalibus, quia text.clarus in l.ex
eo.ff.de testi.ubi Florianus hoc tenet, & idem tenet glo.in §.
testes,in uer.mulier.insti.eo.& in c.mulierem,33.q.5. Ant.de
But. & Abb. in c.quoniam de testi.Ex quo uidetur,quod non sit
vera illa ratio,quod mulier non admittitur pro teste in testamē-
to,quia habet fragile consilium:nam si hoc esset,non admit-
teretur in criminalibus, & istud probat tex. in l.3.§.lege iul.
ff.de testi.prout eum subtiliter inducit Are.in d.§.mulier.nā
ibi l.iulia de vi prohibet mulierem testificari,quæ fecit quæ-
stum corporis, & subdit postea ibi iurisconsul. quod quidam ex ibi
enumeratis repelluntur a testimonio propter lubricum con-
silij, vt impubes quidam propter reuerentiam,ut libertus,qui-
dam propter turpitudinem vitæ,& hoc refertur ad mulierē,
quæ fecit quæstum corporis, ex quo manifestè declaratur,quod
mulier non repellitur propter defectum iudicij,sed quia tur-
pis si turpitudinem admisit,& in hoc sto cum Are.quia quod
fœminæ non careant iudicio , do casum apertum in l. cum
prætor,§.pen.ff. de iudicijs. Et ad text. in c.forus,in fin.addu-
ctum per Iac.de Are. Respondet quòd inspiciendum est testi
monium, masculi ne sit an mulieris, ut dicitur,non quia mu-
lieri non credatur,sed cæteris paribus minus creditur,quam
masculo,& ita illum tex.ad hoc ibi no. Abb. & tradit idem
Rom.in rub.de arbi.col.10.uer.item præferuntur duo testes
masculi. Bald.consi.121.quis melius,lib.2.facit tex.in l.fin.ff.
de fide instru.& quod no. Bald.per illum tex.in l.1.ff.de sena
toribus,& melius adhuc facit, quod scribit Iacob.But.in l.in
bonæ fidei,C.de reb.creditis,quod vbi est contentio, cui po-
tius deferatur iuramentum in supplementum probationis ,
deferri potius debet masculo, quam fœminæ,cum illi magis
sit credendum,& hoc dictum Iacob. Butr.refert, & sequitur
Franc.de Cur.in l.admonendi,colum 3.ff.de iur.iur.Quid er
171 go † dicendum pro ratione tex.in d.§.mulier.Cogitabam pri
mò,quòd propter magnitudinem præiudicij lex voluit in te
stamento adhiberi testimonia masculorum, tāquam dignio-
ra, quæ facile poterat testator adhibere , ex quo necesse erat
illi de industria conuocare testes,& rogare,l.hæredes palam,
§.testamentis,ff.eo.noluit autem in criminalibus adhiberi te
stimonia masculorum dumtaxat,quia in illis fortuito sæpius
testes habent occurrere , ne angusta redderetur probationū
materia, cum reip. intersit delicta detegi,l.ita vulneratus,in
fi.ff.ad l.aquiliam,postea hęc ratio mihi displicuit,quia si ue
ra esset, sequeretur, quòd facilius admitterentur testes in cri-
minalibus,quam in testamento,cuius contrium uerius:nam
minor 20. annis excedens tamen , 14. admittitur pro teste in
testamento,ut supra in principio,l.ibi, testibus,7.puberibus,
& tamen admittitur in criminali,l. in testimonium, ff. de te-
sti. item hæretici admittuntur pro testibus in testamento ,
sed non in criminalibus text.de vtroque in l.quoniam, C.de
hæreticis. Item infamis infamia facti non admittitur in cri-
minalibus,c.testimonium,de testibus.Barto.in l.1.9.oppos.
C.de summ.trinita. & fi. catho.& tamen admittitur in testa-
mento.imo etiam admittitur infamis infamia iuris modo oc
cultus,gloss.no.in l. cum de lege,ff.de testam.quam sequitur
Barto.in l.prima,supra eodem,& ibi Alexan.dicens hanc es-
se communem. Item laici non admittuntur in criminalibus
contra clericum,cap.de cętero,de testibus,& tamen stultum
est dicere non admitti eos pro testibus in clerici testamento.
Reiecta igitur superiori ratione cogitabam aliud. Nam in te
stamentis in scriptis necesse erat testes ea signare , & se sub-
scribere, ut insti.tit.de testam. in princip.& l.ad testium,§.si
quis ex testi.& l.penult.ff.eo.istud autem signare testamen-
tum, & se illis subscribere,iurisconsul.uocat officium in l.si quis
ex senatoribus,ff.quemadm.testamen. apert. & uidebatur id
officium esse uirile , ideo mulieribus interdictum : nam non
de dicto testium, qui nesciebant quid contineretur in testa-
mento, sed de sigillis , & subscriptionibus pendebat fides te-
stamenti, adeo quod per illa efficiebatur scriptura publica,&
ad mulieres non pertinet publica conficere documenta,quia
id uidetur esse uirile officium , & extra sexum muliebrem,ut
habetur in l.penul.ff.de eden.ubi dicitur fœminas esse remo
tas ab officio argentarij , quia opera sit uirilis. erant enim ar-
gentarij conficientes rationes inter partes , quibus fides ad-
hibebatur non minus , quam hodie instrumentis tabellio-
num, vt declarant doct. in l. prætor. in princip.ff. de eden.&
ad hoc etiam facit text. in l. scripturas, C. qui potiores in pi-
gnoribus habeantur , vbi imperator requirit ad hoc vt scri-
ptura debitoris habeat uim publicæ scripturæ,sit subscripta
per tres uiros , adeo quod subscriptio mulierum non suffice-
ret,vt dicit ibi Bald.& Francisc.Cre.singulari,144.quamquā
mulier quasi imperator sequutus sit in hoc iura uetera , qui-
bus mulieres non accedebant ad talia . hanc rationem sentit
etiam Ioan.Fab.in §.testes,instit.de testam.licet non tam la-
tè declaret.

Sed aduertatur , quia respicit tantummodo testamenta in
scriptis,non autem testamenta nuncupatiua,ubi non accede
bant subscriptiones, nec sigilla, sed aures tantūmodo testiū,
fateor autem , quod de iure digestorum frequentissimus erat
usus testandi in scriptis,quia tunc magis cauebant homines,
ne eorum ultima iudicia palam fierent hinc undique in li-
bris iurisconsul. habetur crebra mentio tabularum testamenti,
& scripti hæredis. Attamen tunc etiam nuncupatiui testamē
ti erat usus cognitus, l. hæredes palam,in prior. ff.de testam.
l.diuus,ff.de testa.mil.l.si ita scriptum sit.§.fi.ff. de bono.pos.
secundum tab. Plinius,lib.14. de ebrietate uerba faciens, alij
testamenta nuncupant, alij mortifera loquuntur, redituras-
que per iugulum voces non continent. Vnde assignando ma
gis rationem generalem,quæ non solum complectatur testa
mentum in scriptis , sed etiam nūcupatiuum dicendum est,
quod ideo mulier non admittitur ad testimonium in testa-
mento quia illis testimonium est inter solemnia testamenti,
& mulier ad solemnia non adhibetur,& fuit hæc ratio Albe.
de Ros.in d.§.mulier, quæ ualde placet, quia adhiberi ad so-
lemnia

Diuus, ff. de testam. mili. vbi licet in testamento militis sit re-
missa omnis iuris solemnitas: tamen rogitus testium requiri
tur, vt patet ibi, vbi etiam dicitur hoc esse introductum fauo
re ipsorum militum, ne verba, quæ aliquando proferuntur
non animo testandi accipiantur pro testamēto, & sic habeāt
hæredem, quem noluerant.

Ad istum tex. respondet Bald. in auth. seq. ꝙ diuersa est ra-
tio in patre, quam in milite, quia inter liberos præsumitur pa
tris deliberatio, argumento tex. in l. nec in ea. in fi. ff. de adul.
naturalis enim stimulus patrem hortatur, & vrget ad cogi-
tandum pro liberis, l. amicissimos, §. fi. ff. de excus. tute. Vult
dicere Bal. quòd in milite facilius lex præsumit, ꝙ dicat ver-
ba coram aliquibus causa iactantiæ, vel animo blandiendi,
non sic in patre, qui non videtur proferre verba in respicien-
tibus ad liberos nisi animo deliberato, & maturo, vt eis con-
sultat, non vt se iactet, & blandiatur, & licet Bald. non dicat,
idem uideretur dicendum in pia causa, quia non debet cogi-
tare minus, quis de anima, quam de liberis, l. sancimus, C. de
sacrosan. eccl. vnde non præsumitur proferre verba, vt blan-
diatur Deo uel animæ suæ, propterea non sic requiritur rogi
tus in patre, & relictis ad pias causas sicut in milite. Hæc ra-
tio non satisfacit, quia nescio videre, cur non possit aliquis pa
ter verba facere de eius successione inter liberos, vel vt uni
eorum blandiatur, vel vt per huiusmodi iactationem magis
eorum aliquem impellat ad uirtutem, habens tamen in ani-
mo, ꝙ æqualitas in succedendo seruetur, cum ea pariat con-
cordiam inter fratres. Eodem modo non uideo, cur non pos-
sit aliquis proferre verba adulatoria in relictis ad pias causas,
non vt blandiatur Deo, & eius animæ, sed monachis vel alijs
quibusdam ad quos relicto rum emolumentum esset peruen-
161 turum. Hoc eleganter † consuluit Corn. cons. 149. visis nō-
nullis, lib. 2. ꝙ verba cuiusdam, qui dixerat, uelle sua omnia
post mortem suam esse talis monasterij, non inducebant vlti
mam voluntatem, nisi appareret de mente deliberata testan
di uel codicillandi, cum alias possent intelligi prolata causa
iactandi, uel blandiendi l. fin. ff. de testa. allegat etiam ad hoc
text. in d. l. diuus. Item quod scribunt Ange. & Imo. in l. serui
electione, ff. de leg. 1. vbi dicunt, ꝙ ideo in l. Pamphilo, §. pro-
positum, ff. de lega. 3. verba illa, velle se relinquere prædium,
inducunt fideicom. quia fuerunt prolata ab homine non ha
bente liberos, neque cognatos, & in discrimine vitę constitu
to, accersitis amicis, & interrogatione præcedente: prout ap-
paret ibi in tex. quæ omnia ponderantur non ad validitatem
fideicom. quod sine illis ualeret, sed ad ostendendum, ꝙ fidei
committendi animo fuerunt verba prolata, non iocose, nec
animo blandiendi, aut iactandi, ideo si non interuenissent, nō
procederet dispositio illius tex. qui intellectus eo magis est ac
cipiendus secundum quosdam, quia est lex Sceuolæ, qui sole-
bat respondere circunspectis his, quæ proponuntur in facto.
162 † Idem sensit Soc. in l. 1. §. si quis ita, ff. de ver. obl. vbi dicit se
in magna, q. de facto dixisse, ꝙ cum quidam satis naturaliter
verbotus protulisset in plateis, & alijs locis non conuenienti-
bus se uelle, ꝙ hospitale haberet suam hæreditatem, ex quo
poterat dubitari, vtrum voluisset se iactare vel testari, & uer-
ba non erant prolata adhibitis testibus, non probabatur per-
fecta uoluntas. ponderat pro hoc tex. in d. l. Pamphilo, §. pro-
positum, prout inducit etiam Corneus, & tex. in d. l. diuus, ad
hoc optimum secundum eum. Istud idem vult Ioā. Fab. in §.
plane, insti. de testa. mil. vbi inquit, Ego credo, ꝙ nulla verba
operentur testm, & præsertim institutionem, nisi expresse ap-
pareat, ꝙ testator uolebat facere testm, & ad hoc se disposuis
set, per hanc literam in uer. is ergo miles, & d. l. diuus, & hoc
nisi in discrimine uitę positus proferret verba sapientia ulti-
mam uoluntatem, l. Pamphilo, §. propositum, ff. de leg. 3. Re
perio, ꝙ Ro. consil. 306. proposita consultatio, col. 2. videtur
respondere ad d. l. diuus, sicut etiam facit hic Ang. quòd ideo
in testō militis requiritur rogitus testium, ut supplantentur
falsi testes, quos facilè esset inuenire dicentes se audiuisse ali-
quid a milite de relinquendo alicui sua bona, quā rationem
ibi assignat iurisc. in §. sed hæc falsitatis præsumptio non
ita militat inter liberos, quia & si testamentum non esset scri
ptum, ipsi porro iusti successores fuissent, cum in successione
parentum liberorum sit prima causa. Quæ responsio sanè est
fragilis, quia data inæqualitate institutionis potest pariter
militare inter liberos præsumptio falsitatis: nam non sic ha-
bituri sunt bona ex testamento, sicut ab intestato. vnde uide
tur, quòd ratio text. in l. diuus, effugiendi falsos testes, militet
etiam in casu nostro, quandoquidem fauore ipsorum paren-
tum inductum fuit, vt imperfectum testamentum inter libe-
ros seruetur, ut latè dictum fuit, §. euidentiali. Nam etiam le
gum latoribus fuit curæ, ne falsitatis aliquid in iudicio pater
no inter liberos admisceatur: nam cum inductum fuisset per
Constantinum in l. fi. C. fami. ercisc. quod scripturæ parentū
quibuscunque uerbis uel indicijs relictę seruentur inter libe-
ros, ex hoc magna sequebatur confusio, quia ex quacunque
scriptura etiam obscura, & incerta ducebantur argumenta
voluntatis paternæ, adeo, quòd sępius videbantur homines
diuinare magis, quam interpretari uoluntatem parentum,
propterea disposuit Iustinianus, quòd nulla scriptura paren-
tis seruaretur inter liberos, nisi propria manu testatoris scri-
pta, & clarè omnia, & distinctè contineret cum tempori et
nota, vt habetur in authē. de testa. imperfect. ergo cum nulla
scriptura inter liberos valeat, nisi scripta manu testatoris, &
sic nisi quodammodo eius manu rogata, idem in testibus di-
cendum uideretur vt non admittantur, nisi ipsius parentis
uoce rogati arguendo de scriptura ad testes, l. in exercendis,
C. de fi. instru. Ex prædictis, ergo liquet, quòd contra commu
nem, ut non requiratur rogitus testium in testamento pater
no, valde urget tex. in d. l. diuus, & in l. Pamphilo, §. proposi-
tum, & ratio sumpta de tex. in auth. de testam. imperfectis, &
auctoritas Io. Fab. Item Cornei, & Socini, qui idem consulue
runt in pia causa, & vltra eos in pia causa idem tenuit Ro. in
auth. similiter. 11. speciali, C. ad l. falc. maximè per tex. in d. l.
163 diuus. Quid tenendum? † Concluderem non deuiando mul-
tum a communi intētione doctorum, neque ab his, quæ Cor
neus, & Socinus dicunt, quod aut quærimus, nunquid requi-
ratur rogitus testium in testamento patris ad solemnizandū
actum, & dicendum est, quòd non, quia in testamento patris
non curamus de solemnitate iuris. In testamentis autem cę-
terorum clarum est, quòd rogitus requiritur ad solemnita-
tem, quia sine eo actus corruit, d. l. hæredes palam, §. in testa-
mentis. Aut quærimus, an requiratur ad demonstrandum de
liberatam mentem testantis patris, & dicēdum est, quòd sic,
& ita procedat text. in d. l. Pamphilo, §. propositum, prout eū
intelligunt Ang. & Imo superius relati, & reliqua argumen
ta, & auctoritates contra communem adductæ. Ex hoc infer
tur, quòd licet testes non essent a patre rogati, si tamē ex alijs
probationibus, & coniecturis ostendatur de mente delibera
ta patris, sufficit, quia ubi aliquid non requiritur pro forma,
non curamus de modo, si sequatur effectus l. fin. §. fi. ff. manda
ti, l. mulier in principio, ff. ad trebel. propterea si de testamen
to patris confectum fuisset publicum instrumentū, licet non
appareret de rogitu testium, testamentum obseruari debe-
ret, quia de mente patris deliberata satis constat propter ro-
gitum notarij. In hoc tamen non potest dari certa doctrina,
qualiter apparere possit de deliberata mente uel non delibe-
rata, sed relinquitur æstimationi iudicis inspectis circunstā-
tijs negotij, & cæteris paribus iudicandum est in dubio, uer-
ba deliberatè fuisse prolata, quia nemo præsumitur dicere ni
si quod mente agitauerit, l. labeo. ver. idem tubero, ff. de sup-
pelectili legata. Et ex prædictis assumo notabilem declara-
tionem ad id, quod dicitur, in codicillis non esse necessarium
rogitum testium, vt uerum sit ad solemnitatem codicillorū,
sed est necessarius, ubi non posset aliter bene apparere de de-
liberata mente codicillantis urgentibus coniecturis in oppo-
164 situm, & prædicta procedunt in patre. † Et idem dicendum
in militibus, prout reperi his iam exaratis velle eleganter Cu
manum in d. l. diuus, cuius subijcio uerba formalia, quia pul-
chra, & elegantia sunt, & optimè conueniunt prædictis. Sed
non placet, quod testes exigantur rogati in castris, nam hic
tex. supponit, quòd in castris habeat priuilegium, de quo su-
pra in leg. i. nec hic mouetur ratione defectus, potestatis, sed
quia non præsumitur testari, sed uel blandiri, uel loqui, ut sę-
pè fieri solet, sicut etiam in pagano, ut supra de testamentis,
l. fina. Quid enim si miles propria manu scriberet testamen-
tum in castris, & sigillaret, licet testes non rogasset, si tamen
probaretur num deberet ualere, facit ad hoc supra eodem l.
tribunus, §. fin. vbi non est credendum, quod esset in bello cū
sigillauit, uel emendauit, pro hoc infra eodem l. lucius, &
quod ibi dico, intelligenda est ergo gl. & doctores sanè, quòd
in castris exiguntur testes rogati in testamento nuncupati-
uo non tam pro forma, quam quia non creditur aliter testa-
ri, non autem in testamento in scriptis, uel si aliter consta-
ret de uoluntate sua, & ideo cum dicit text. in fin. qui affir-
marent &c. & iudicia vera subuerterentur, non intelligo, ꝙ
testes dicerent falsum, quia eadem suspicio esset contra eos,
qui dicerent se rogatos, sed dicerent uerum, & tamen subuer
teretur uoluntas defuncti, qui hoc non dixisset ex animo de-
liberatorum: si ergo tempore mortis hæc uerba protulisset,
secus, vt vult glo. ita ibi Cumanus, qui cum prædictis consen
tit. Si tamen sequendo communem sententiam uolumus
tenere in militibus requiri necessario rogitum etiam ad so-
lemnitatem, dicendum quod huic generi hominum lex, uo-
luit magis specialiter prouidere ne aliqua captio insurgeret
ex eorum sermonibus, & hoc propter simplicitatem arma-
tæ militię, & quia etiam uidetur, quòd milites solent se ma-
gis iactare cæteris omnibus: vnde in comedijs imaginem
quotidianæ uitæ referentibus induci solent festiuiter mi-

lites

165 lites iactabundi, & gloriosi. † Sed quid si præcessisset solemne
testamentum patris inter extraneos, num sequens testamen-
tum imperfectum inter liberos ratione rogitus testium vale-
ret ad reuocationem prioris. Iason nouissimè consuluit, ꝙ nõ
consi. 68. viso themate, lib. 1. limitando hoc modo communẽ
conclusionem motus, quia ille fauor tributus a lege testamẽ-
to imperfecto inter liberos, vt valeat, consistens in eo, ꝙ libe-
ri essent habituri bona ab intestato, nunc cessat, hæredibus
extraneis in primo institutis, & ideo oportuit inter liberos te-
stamentum solemne tunc confici ad reuocationem primi.
Hæc ratio Iasonis est fragilis superius reprobata, §. euidentia
l. veniens huius, quæstio. pendet a q. inf. tangẽda, utrum dispo
sitio huius, §. procedat, quando solemne testamentum inter
extraneos præcessit, & ex his, quæ ibi dicentur decisio Iaso.
comprobatur.

166 Trigesimoprimo quæro, † vtrum duæ fœminæ sufficiant
in testes in testamento paterno, uel unus masculus, & una fœ
mina, glo. in auth. quod siue, tenet quòd sic, & sequitur Bart.
& omnes, hic Guido Papæ, q. 538. factum est testamentum,
Bald. consi. 196. licet regulariter lib. 5. Pau. de Cast. cons. 456.
visis, & examinatis attestationibus, colum. 2. lib. 1. solus And.
Sicu. tenet contra communem per quædam leuia in repe. ca.
relatum, primo car. pen. de testam. Pro communi facit, quia
in testamento inter liberos remissa est omnis iuris solennni-
tas, l. fina. ibi, & si legum, C. fami. ercisc. quæ verba nihil aliud
important, nisi ꝙ testamentum huiusmodi est redactum ad
ius gentium. Bar. in l. 1. ff. de testa. mi. & in l. neque §. deporta
ti. eod. tit. sed de iure gentium in ore duorum uel trium stat
omne verbum. Illa enim dictio (omne) complectitur non so-
lum actus inter viuos, sed etiam ultimas uoluntates, tãquam
vniuersalis, l. iulianus, ff. de leg. 3. Nec distinguitur ibi mascu
lus a fœmina: ergo poterit esse testis in huiusmodi testamen-
to, in quo ius gentium tantummodo seruatur. Secundo ad-
duci potest, quia mulier potest esse testis in testamento mili-
tis, quod procedit etiam secundum ius gentium tantummo-
do, l. diuus, ff. de testa. mil. ibi, conuocatis hominibus: nam ap
pellatione hominis, tam masculum, quam fœminam conti-
neri non dubitatur, l. hominis, ff. de verb. sign. Tertio induco
tex. nostrum hoc modo: nam dicitur hic ex imperfecto autẽ
testamento valet patris uoluntas inter liberos, illa dictio (au-
167 tem) aduersatur † præcedentibus tam in iure, quam in facto,
l. hoc amplius, ff. de damno infec. l. sed si lege, ff. de peti. hære.
sed in principio legis dictum est de 7. testibus ciuibus a Ro-
manis, & sic masculis, cum recipiant hæc uerba interpreta-
tionem a lege antiqua, de qua habetur in l. qui testamento, §.
mulier, ff. de test. & sic iste §. loquitur etiam de imperfectione
testium ratione sexus, quam superius Imperator in cætero-
168 rum testamentis excluserat. † Sed ut ueritas, q. adhuc magis
pateat, uidendum est, quare ius ciuile inter dixerit mulierib.
testimonium in testamento. Iaco. de Are. dixit, ꝙ uarium &
mutabile semper testimonium fœmina producit, c. forus, in
fi. de verb. sign. ideo non admittitur pro teste in testamento
propter magnitudinem præiudicij, ex quo ibi est hæredis in
169 stitutio. Et ex hoc infert, † ꝙ mulier non testificatur etiam
in criminali. cum enim illic de salute hominis agatur, fortior
ratio suadet illam repelli, quam in testamẽtis propter maius
periculum, c. ubi periculum, de elec. in 6. & sequitur Io. And.
in addi. Specu. in tit. de teste, §. 1. versi. item quod est mulier,
præterquam in casu quando ueritas per mares haberi non
potest, & Imo. in d. §. mulier. sequitur videtur in causa capita-
li graui, secus in alia criminali leuiori. Si hæc ratio Iacobi de
Are. esset uera, ex quo inhabilitas testis surgeret defectu natu-
rali in eius persona, mulier etiam non admitteretur in testẽ
in testamento inter liberos, quia huiusmodi defectus non in-
telligitur esse sublatus per hunc, §. vt dictum est supra q. 10.
170 † Contraria tamen opinio est, uerior, ꝙ mulier indistinctè
admittitur pro teste in criminalibus, quia text. clarus in l. ex
eo. ff. de testi. ubi Florianus hoc tenet, & idem tenet glo. in §.
testes, in uer. mulier. insti. eo. & in c. mulierem, 33. q. 5. Ant. de
But. & Abb. in c. quoniam de testi. Ex quo uidetur, ꝙ non sit
vera illa ratio, ꝙ mulier non admittitur pro teste in testamẽ-
to, quia habet fragile consilium: nam si hoc esset, non admit-
teretur in criminalibus, & istud probat tex. in l. 3. §. lege iul.
ff. de testi. prout eum subtiliter inducit Are. in d. §. mulier. nã
ibi l. iulia de vi prohibet mulierem testificari, quæ fecit quæ-
stum corporis, & subdit postea ibi iurisco. ꝙ quidam ex ibi
enumeratis repelluntur a testimonio propter lubricum con-
silij, vt impubes quidam propter reuerentiam, ut libertus, qui-
dam propter turpitudinem vitæ, & hoc refertur ad mulierẽ,
quæ fecit quæstum corporis, ex quo manifestè declaratur, ꝙ
mulier non repellitur propter defectum iudicij, sed quia tur-
pis sit turpitudinem admisit, & in hoc sto cum Are. quia quod
fœminæ non careant iudicio, do casum apertum in l. cum
prætor, §. pen. ff. de iudicijs. Et ad text. in c. forus, in fin. addu-
ctum per Iac. de Are. Respondet quòd inspiciendum est testi
monium, masculi ne sit an mulieris, ut dicitur, non quia mu-
lieri non credatur, sed cæteris paribus minus creditur, quam
masculo, & ita illum tex. ad hoc ibi no. Abb. & tradit idem
Rom. in rub. de arbi. col. 10. uer. item præferuntur duo testes
masculi. Bald. consi. 121. quis melius, lib. 2. facit tex. in l. fin. ff.
de fide instru. & quod no. Bald. per illum tex. in l. 1. ff. de sena
toribus, & melius adhuc facit, quod scribit Iacob. But. in l. in
bonæ fidei, C. de reb. creditis, quod vbi est contentio, cui po-
tius deferatur iuramentum in supplementum probationis,
deferri potius debet masculo, quam fœminæ, cum illi magis
sit credendum, & hoc dictum Iacob. Butr. refert, & sequitur
Franc. de Cur. in l. admonendi, colum. 3. ff. de iur. iur. Quid er
171 go † dicendum pro ratione tex. in d. §. mulier. Cogitabam pri
mò, quòd propter magnitudinem præiudicij lex voluit in te
stamento adhiberi testimonia masculorum, tãquam digniora,
quæ facile poterat testator adhibere, ex quo necesse erat
illi de industria conuocare testes, & rogare, l. hæredes palam,
§. testamentis, ff. eo. noluit autem in criminalibus adhiberi te
stimonia masculorum dumtaxat, quia in illis fortuito sæpius
testes habent occurrere, ne angusta redderetur probationũ
materia, cum reip. intersit delicta detegi, l. ita vulneratus, in
fi. ff. ad l. aquiliam, postea hęc ratio mihi displicuit, quia si ue
ra esset, sequeretur, quòd facilius admitterentur testes in cri-
minalibus, quam in testamento, cuius contrarium uerius: nam
minor 20. annis excedens tamen, 14. admittitur pro teste in
testamento, ut supra in principio, l. ibi, testibus, 7. puberibus,
& tamen admittitur in criminali, l. in testimonium, ff. de te-
sti. item hæretici admittuntur pro testibus in testamento,
sed non in criminalibus text. de vtroque in l. quoniam, C. de
hæreticis. Item infamis infamia facti non admittitur in cri-
minalibus, c. testimonium, de testibus. Barto. in l. 1. 9. oppos.
C. de summ. trinita. & fi. catho. & tamen admittitur in testa-
mento. imo etiam admittitur infamis infamia iuris modo oc
cultus, gloss. no. in l. cum de lege, ff. de testam. quam sequitur
Barto. in l. prima, supra eodem, & ibi Alexan. dicens hanc es-
se communem. Item laici non admittuntur in criminalibus
contra clericum, cap. de cętero, de testibus, & tamen stultum
est dicere non admitti eos pro testibus in clerici testamento.
Reiecta igitur superiori ratione cogitabam aliud. Nam in te
stamentis in scriptis necesse erat testes ea signare, & se sub-
scribere, ut in instit. de testam. in princip. & l. ad testium, §. si
quis ex testi. & l. penult. ff. eo. istud autem signare testamen-
tum, & se illis subscribere, iurisconsu. uocat officium in l. si quis
ex senatoribus, ff. quemadm. testamen. aper. & uidebatur id
officium esse uirile, ideo mulieribus interdictum: nam non
de dicto testium, qui nesciebant quid contineretur in testa-
mento, sed de sigillis, & subscriptionibus pendebat fides te-
stamenti, adeo quod per illa efficiebatur scriptura publica, &
ad mulieres non pertinet publica conficere documenta, quia
id uidetur esse uirile officium, & extra sexum muliebrem, ut
habetur in l. penul. ff. de eden. ubi dicitur fœminas esse remo
tas ab officio argentarij, quia opera sit uirilis. erant enim ar-
gentarij conficientes rationes inter partes, quibus fides ad-
hibebatur non minus, quam hodie instrumentis tabellio-
num, vt declarant doct. in l. prætor. in princip. ff. de eden. &
ad hoc etiam facit text. in l. scripturas, C. qui potiores in pi-
gnoribus habeantur, vbi imperator requirit ad hoc vt scri-
ptura debitoris habeat uim publicæ scripturæ, sit subscripta
per tres uiros, adeo quod subscriptio mulierum non sufficе-
ret, vt dicit ibi Bald. & Francisc. Cre. singulari, 144. quamquã
mulier quasi imperator sequutus sit in hoc iura uetera, qui-
bus mulieres non accedebant ad talia. hanc rationem sentit
etiam Ioan. Fab. in §. testes, instit. de testam. licet non tam la-
tè declaret.

Sed aduertatur, quia respicit tantummodo testamenta in
scriptis, non autem testamenta nuncupatiua, ubi non accede
bant subscriptiones, nec sigilla, sed aures tantũmodo testiũ,
fateor autem, quod de iure digestorum frequentissimus erat
usus testandi in scriptis, quia tunc magis cauebant homines,
ne eorum ultima iudicia palam fierent hinc undique in li-
bris iurisconsu. habetur crebra mentio tabularum testamenti,
& scripti hæredis. Attamen tunc etiam nuncupatiui testamẽ
ti erat usus cognitus, l. hæredes palam, in prior. ff. de testam.
l. diuus, ff. de testa. mil. l. si ita scriptum sit. §. fi. ff. de bono. pos.
secundum tab. Plinius, lib. 14. de ebrietate uerba faciens, alij
testamenta nuncupant, alij mortifera loquuntur, redituras-
que per iugulum voces non continent. Vnde assignando ma-
gis rationem generalem, quæ non solum complectatur testa
mentum in scriptis, sed etiam nũcupatiuum dicendum est,
quod ideo mulier non admittitur ad testimonium in testa-
mento quia illis testimonium est inter solemnia testamenti,
& mulier ad solemnia non adhibetur, & fuit hæc ratio Albe.
de Ros. in d. §. mulier, quæ ualde placet, quia adhiberi ad so-
lemnia

lemnia lex videtur id habere pro officio virili, vnde etiã secũ-
dum mores ecclesiasticos mulier a solemnibus excluditur ꝓ-
pterea non potest ordinari, nec si ordinetur characterem reci-
pit. c. 6. 32. distin. gl. in c. diaconissam. 27. q. 1. not. Abb. in c. no
uis. de peni. & remis. & mulier etiam monialis non potest sa-
cra vasa vel sacratas pallas contingere & incensum circa alta
ria deferre. 23. dist. c. sacratas. Hoc igitur stante, ꝙ mulier so-
lemnitatem, infertur ad plura.

Primo ꝙ mulier non potest esse testis in testamẽto, in quo
sunt instituti venientes ab intestato: licet in tali testamento
v. testes sufficiant. §. si quis autem, infr. ea. l. hoc quia ibi testes
requiruntur ad solemnitatem: & ita in terminis Bald. scribit
consi. 400. sicut sapientissime in fi. ver. lib. 2. Secundo infertur,
ꝙ eadem ratione nec in testamento rustici, in quo satis est ad
hiberi. v. testes, mulier non poterit esse testis, vt Iason scribit
in l. si. inf. eo. & ante eum Alex. in consi. quem allegat.

172 † Tertio infertur, ꝙ in testamento inter liberos mulier po
test esse testis, ex quo in dicto testamento testes non requirũ-
tur ad solemnitatem, sed tantummodo ad probationem vt
173 dictum est, sup. q. 29. Quarto infertur, † ꝙ etiam erit testis in
testõ ad pias causas, quia etiam ibi testes non interueniunt ad
solemnitatem, sed ad probationem, & ita Bal. not. in l. 2. in fi.
C. de sacros. eccl. in lect. Abb. in c. cum esses de testa. Alex. cõ
si. 105. viso col. 4. lib. 4. Ro. tamen contrarium tenet in authe.
similiter. 16. speciali. C. ad l. falc. per text. in c. relatum, 1. de te-
sta. ubi papa mandat causam testamentariam in relictis ec-
clesiæ decidi duobus aut tribus testibus legitimis requisitis,
sed mulier non est testis legitima. d. §. mulier. Sed respondet,
ꝙ debent esse legitimi testes sm̃ ius gentium, super quo pa-
pa ibi postmodum fundat dicens, ꝙ in ore duorum uel trium
stat omne uerbum, & ad hoc bonus tex. in l. lucius, ff. de testa.
mili. ubi dicitur, testamentum militis debere probari legiti-
mis probationibus, & tamen in eius testõ mulieres possunt es
se testes, vt dixi supr. allegando. l. diuus, ff. de testõ miti. Item
sufficiunt etiam duo secundum ius gentium, ut dictum est, s̄.
q. 29. ita, ꝙ deficiat ordinaria probatio.

Quinto infertur, ꝙ mulier admittetur pro teste, ubi agitur
de declaranda ambigua voluntate testatoris, quia ibi respici-
tur tãtummodo probatio, & non solemnitas quod uoluit Ol-
174 dra. consi. 287. domina Stella. in fin. † Sexto infertur, ꝙ etiam
admittetur ad probandam contrariam uolũtatem testatoris
prioris reuocatoriam, ex quo prohibita non reperitur. Bald.
consi. 39. factum super quo consi. petitur, lib. 2. licet contrariũ
teneat Alber. de Rosate dicens alicubi non esse tactum in d. l. qui te
stamento. §. mulier. vbi subdit aliud notabile, ꝙ nullum aliud
instrumentum confectum coram masculis posset reprobari p
mulieres nisi essent multo plures numero, & notæ authorita-
175 tis & fidei. Septimo infertur, † ꝙ poterit esse testis in codicil-
lis, ut dicunt omnes & addo rationem quia codicilli nullam
solemnitatem ordinationis desiderant. §. fin. insti. de codi. Ex
hoc sequitur, ꝙ si in testamento patris interuenissent mulie-
res, posito ꝙ hoc testamentum vitiaretur, tamen sustineretur
in uim codicilli, in quo mulier potest testificari: nam in testõ
patris inter liberos semper subintelligit̃ clausula codicillaris,
vt dicetur, infr. q. 47. valde tamen refert, an testamentum pa-
tris sustineatur ut testamentum, an ut codicillus: ut dicam, in
fr. q. 46. & maximè propter detractionem trebellianicæ. l. si. s̄.
fam. ercisc. Vltimo infertur, ꝙ in terris ecclesiæ ubi in tẽpo-
ralibus ius canonicum seruatur, mulier poterit esse testis in-
quocunq; testõ. quia ius canonicum non curat in testamentis
solemnitatem iuris ciuilis secundum Abb. in ca. cum esses, de
testa. quem tamen Alexan. impugnat consi. 177. viso themate.
colu. 2. lib. 2. & consi. 70. viso consi. colu. pen. 2. lib. quia ius ca-
non: cum remittit solemnitatem iuris ciuilis in causis, tantũ-
modo pijs, & non omnibus. Sed opinionem Abb. complecti-
tur Ias. supr. in prin. huius, l. & dicit communem, & quæ dicta
sunt hactenus, procedunt in muliere. Quid autem iuris sit in
hermaphrodito: est tex. clarus in l. repetundarum, ff. de testi.
176 † Sed quid in eunucho num poterit esse testis in testõ. Dicen
dum, ꝙ sic, ex quo habet testamẽti factionem actiuam & pas-
siuam, l. eunuchum, C. qui testa. fa. pos. nec reperitur prohibi-
tus. Pro quo etiam facit quia eunuchi possunt promoueri ad
ordines sacros, c. eunuchus, 55. distin. & stante statuto, ꝙ ma-
sculi excludant fœminas in successione paterna, in masculis
eunuchis procedit statutum, vt no. Ang. consi. 281. Marti. lo.
col. 2. & olim erant in maiori pretio eunuchi. propter custo-
diam fœminarum, l. si seruus seruum, §. & si puerum quis ca-
strauerit & pretiosiorem fecerit, ff. ad l. aquil. glo. in l. sin. au
tem, ff. de ædil. edicto.

177 Trigesimosecundo quæro, † Vtrũ impuberes testes admit
tantur in testamento paterno. & videretur dicendum, ꝙ sic
quia tex. sup. in prin. legis requirit testes puberes. unde in præ
senti. §. dispensando, vt imperfectum ualeat testamentum, in
telligitur etiam si deficiat respectu eius perfectionis, de qua
supra habita fuerat mentio. Sed pro habẽda uera resolutione
distinguenndum uidetur: quia aut adhibentur infantes pro
testibus, uel infantiæ proximi, & nihil agitur, quia talis quic-
quid videt, ignorat. l. 1. C. de falsa moneta. l. fin. ff. de iuris &
fac. igno. & hoc est perinde, ac si cæcus testificaretur de colo
ribus, vt Bald. inquit in l. testium, colu. 3. C. de testi. aut adhi-
bentur proximi pubertati, & iam doli capaces, & tunc aut ad
hibentur ad solemnitatem actus vt in testamentis: & adhibe
ri non possunt, quia debet eo tempore testis, quo actus confi-
citur idoneus reperiri. aut adhibentur tantummodo ad veri-
tatem habendam, vt in contractibus, & recte tunc adhibentur
178 † Attamen non possunt deponere in iudicio, neq; testificari
de eo, quod uiderunt in illa etate pupillari, nisi puberes fa-
cti: ita vult glo. in l. 3. §. lege iulia. ff. de testib. & in l. ad testiũ,
§. 1. ff. de testa. & vtrobique Bart. Speculator in tit. de teste. §.
1. uer. sed nunquid factus. Ro. in rub. de arbi. colum. 8. ver. sed
an possit testificari. canoniste in c. cum a nobis, de prescriptio.
Et istud, quod pupillus deponere non possit in iudicio, adeo
procedit, ꝙ etiam si non opponatur, eorum dictum non ua-
let, quia ipso iure est nullum, vt not. Angel. per illum text. in
§. 1. in authen. de testi. nec etiam uidetur in aliorum defectum
ad testificandum admitti posse per l. 2. §. fin. ff. de iure immu-
nitatis.

Nouissime tamen Decius in l. fœminę, §. 1. ff. de reg. iur. op
pugnat communem sententiam, tenens, ꝙ etiam puberes fa-
cti non possint deponere de uisis in etate pupillari. quia ex
quo dictum eorum refertur ad ipsam pupillarem ætatẽ, quo
tempore non habebant iudicium, non debet ualere testimo-
nium, non obstante, quòd facti puberes deponant, quia non
deponunt prout nunc, sed prout tunc. Tamen hoc argumen
tum euitarj potest, quia doctores loquuntur, quando facti pu
beres deponunt de his quæ viderunt tempore proximo pu-
bertati, quo nõ carebant iudicio. Et si adhuc magis instetur,
quare non possint deponere: quando sunt proximi puberta-
ti, cum in eorum dicto possint se referre ad id tempus: Dicen
dum, quòd lex timuit lubricum ætatis, ut dicitur in d. l. 3. §. le-
ge iulia. ne fortasse corrupti deponerent, ideo quo ad ipsum
actum deponendi expectari uoluit pubertatem.

179 † Veniendo ad decisionem propositæ. q. dicendum, ꝙ cum
in testamento inter liberos testes non adhibeantur ad solem-
nitatem, sed ad ueritatem, pupillus pubertatati proximus ad-
180 hiberi possit pro teste in testamento patris † non tamen testi
ficabitur in iudicio neq; deponent de eo, quod vidit tali tem-
pore, quando fuit in testem adhibitus, nisi pubes factus. Pro
hoc adduco, quod scribit Bartol. in l. 1. in fi. ff. de testa. mili. vbi
dicit, ꝙ licet militi remissa sit omnis iuris solemnitas in testa-
menti confectione, adeo quòd duo testes illic sufficiant, tamẽ
iudex postea examinationem ipsorum obseruabit iuris solem
nitatem, nam in eo quod venit expediendum per ipsum mili
tem, est remissa iuris solemnitas, sed in eo quod uenit expe-
diendum per iudicem uel hęredem, secus, l. in fraudem, §. fin.
de testa. mili. Dicendum idem in testamento patris, ut non sit
remissa solemnitas in eo, quod venit expediendum per iudi-
cem, unde pro testamento patris non recipiet testem pupil-
lum, etiam ꝙ testificari velit de his, quæ uidit tempore proxi
mo pubertati: quia iure communi prohibitum. Speciale aũt
habet hoc testamentum patris a testamentis ceterorum, ꝙ pu
bes factus testificari tamen de antea perspectis poterit, in hoc
quia in huiusmodi testamento non curatur de solemnitate,
sed de ueritate tantummodo, ut dictum est, q. 29. & ita in spe-
cie determinat Bald. in repe. l. 1. col. 14. ver. de 2. q. C. de sacro
san. eccle. vbi addit idem esse in testamentis ad pias causas, &
Ange. de Are. in §. testes, insti. eo. ubi Bald. non nominat, sed
relinquit cogitandum.

Trigesimotertio quæro Vtrum monachi fratres mendi-
dicantes, minoritæ possint esse testes in testamento patris
imperfecto: respondeo quòd nullum est speciale in testamen-
to patris circa istud: ideo uidendum quid de iure communi
in monachis & mendicantibus fratribus: mox videbimus
de minoritis.

Et primo Ioan. Fab. in §. testes, instit. eo. ver. quid de mo-
nachis, dicit, quòd sicut in iudicialibus possunt esse testes
cum licentia sui superioris vt per Speculatorem in ti. de teste.
§. 1. ver. item excipitur quòd est monachus sic in testamentis
cum licentia: alias non: sicut etiam non possunt esse exe-
cutores ultimæ uoluntatis nisi obtenta dicta licentia cle-
men. 1. de testa. & subdit, quòd ex hoc multa testamenta po-
terunt impugnari in quibus religiosi inscripti sunt testes sine
licentia.

Sed Ioan. Fab. acriter insectatur Guido. papæ. q. 517. incip.
vtrum religiosi: adducit text. in l. quoniam, in fine. C. de hæ-
re. ubi permittitur hęretico testificari in testamentis propter
vtilitatem necessarij vsus, ergo multomagis religiosus etiam
mendicans hoc habebit. Et ad argumẽtum Io. Fa. respondet
quòd

quòd licet non possit ferre testimonium in iudicijs sine superioris licentia: tamen si deponant non obtenta licentia
181 depositio non vitiatur † sicut in excommunicato qui à testimonio ferendo repellitur, attamen testamentum vel contractus, in quo adhiberetur pro teste: nõ uitiatur vt Speculator tenet in ti. de instru. edi. §. instrumentum, ergo publicum, ver. quid si testis inscriptus in instrumento. Inno. in c. pia. in ver. de raturis, de exceptio. ad idem adducit quia religioso dato executore in testamento datio valet, licet officium exercere nequeat sine licentia. c. fin. de testa. in 6. sic erit in teste dicens quòd ita fuit iudicatum in curia Delphinatus. Eiusdẽ sententiæ fuit Abb. in c. cum nuncius, colu. 2. de testi. vbi vult, quòd licet monachi & alij religiosi male faciant in ferendo testimonium sine licentia sui superioris cum sine ea non possint literas legere. 12. q. 2. ca. non dicatis, si tamen testificati sunt, valet testimonium, quia licentia nõ est de substantia testimonij, sed est quid accidentale. Adducit etiam ad hoc tex. in c. veritatis, de dolo & contuma. inducendo ut ibi per eum & licet dictum Abb. possit morderi prout ibi Are. facit tenens oppositum, tamen communis obseruantia & consuetudo habet, quòd monachi & fratres mendicantes inscribuntur testes in testamentis, quam veniunt obseruanda cum sit præscripta & quia valde rationabilis, nam solent a testatoribus adhiberi tãquam legaliores sub spe quòd eorum uoluntates secretas non reuelent ut idem Areti. inquit consil. 160. longa est ista consultatio. & dubio ubi hoc tenens respondet ad text. in ca. quia inquam. 24. q. 4. qui ver. super nono. C. de sacrosan. eccle. in repe. & auth. ingressi. colu. 1. C. eo. ti. & Signo. latè consi. 156. factum sic se habet quidam fecit testamentum primo dubio, quod ampliatur etiam quando eo testamento aliquid relinqueretur conuentui vel ordini Bal. consi. 22. quidam fecit testamentum, lib. 1. Cardi. consil. 202. super dubijs præmissis in fi. Fulg. consi. 109. quædam domina Lucia colum. 2.

Circa fratres minoritas reperio quòd Corneus in principio huius legis dicit, quòd qui non habet testamenti factionem, non potest esse testis in testamento. §. testes, insti. de testa. & ideo quia fratres minores non habeant testamenti factionem clemen. exiui de verbo. sig. ideo non erunt legitimi in testamento licet alias legitimi sint testes, cap. nuper de testi. Subdens illud esse notabile inquit tamen cogitandum, quia doc. non dicunt idem dicit Cor. consi. 175. in hac consultatione in fi. lib. 3. ubi tamẽ subdit se non firmare. In contrarium adduco Bald. in repe. l. 1. col. 14. ver. super. 14. q. C. de sacros. eccle. ubi expresse inquit minoritam admitti pro teste in testamento, quia dicta clemẽ. exiui non prohibet eis ministeria, per quos possint contrectare pecuniam, unde possunt esse consultores, licet non hæredes legatarij uel executores ut ibi habetur in §. uerumtamen & per hanc eandem rationem idem consulit Car. consil. 87. quoad dubium primo dubio, si enim possunt impendere consilium in executione ultimarum uoluntatum, ergo etiam testimonium secundum eum quia hoc est suffragari ultimæ uoluntati quod dicitur pium. c. tua de testa. cum sim. & ita etiam tenuit Lanfran. in tract. de arbi. colu. 23. Et ad fundamentum Cornei, quòd qui non habet testamenti factionem intelligendo Astiuè. i. qui non potest testari, non potest adhiberi testis in testamento. Respondetur illud procedere in eo qui propter suam culpam & delictum redditur intestabilis quia nec potest ad testimonium in testamento adhiberi alias secus, unde filiusfamilias licet non possit testari l. qui potestate, in prin. ff. de testa. tamen potest adhiberi in testem. l. testium, ff. eo. & ita declarat Io. Fab. in §. testes, insti. eo. & Pau. de Castr. in l. is cui bonis, in princ. ff. eo. Et quod dictum est minoritam posse esse testem in testamentis, intellige pariter in contractibus quod limitat Signorol. consil. 78. instrumentum præsupponitur in fi. in contractibus iur. gen. secus in contrac. iur. ci. puta stipulationis & literarum obligationis, quia huiusmodi homines iure ciuili sunt incogniti, quæ limitatio non placet & facile euerti potest.

182 † Trigesimoquarto quæro. † Quid si testes non existant in conspectu patris testantis, an per eos poterit probari uoluntas patris inter liberos, nam regulariter nisi testes existant in conspectu testatoris, testamentum non tenet, l. si non speciali. ibi in conspectu testatoris, & l. si unus ibi coram testatore, supe. eo. tit. quæ verba intelliguntur actiuè & passiuè i. siue testator non uideat testes, seu testes non uideant testatorem, secundum Pau. de Castr. in d. l. si non speciali. Propterea si paries vel cortina lecti esset in medio inter testes & testatorem, ita quòd impediretur mutuus conspectus, testamentum factum coram ipsis testibus audientibus tantummodo uocem, non teneret, eodem modo in obscuritate noctis, nam licet testamentum nocte fieri possit, l. ad testium, §. posse. ff. de testa. tamen hoc intelligitur allatis luminaribus, quia debent testes cognoscere, & hoc non bene fit in obscuro, vt Bartol. dicit in l. non minorem, C. de transac. & hoc videtur esse speciale in testamentis, vt euitetur falsitas, quæ magis timetur in eis, quam in alijs, nam uox recipit multas alterationes, ita quòd de facili in eius cognitione cadere posset deceptio: & posset alias in lecto uel iuxta lectum aliquis supponi pro testatore mortuo seu quasi mortuo, qui eius vocem effingeret imitando. Et licet Bal. in l. conuenticulam, col. pe. ver. modo pono. C. de epi. & cleri. teneat oppositum, quia non præsumitur, quòd aliquis uelit subijcere se pro alio, & mutaret vocem, tamen hæc eius ratio est fragilis, quia nec aliæ fraudes præsumuntur, l. quoties, §. qui dolo. ff. de probatio. l. merito. ff. pro socio. & nõ præsumatur, quòd duo uel tres velint falsum testimonium perhibendo deierare. l. fin. C. ad l. iul. repetun. & multominus quòd v. uel sex. tamen lex non confisa de hac præsumptione, sed vult adhibere securitatem, quam potuit maiorem, statuendo interuentum 7. testium pro solemnitate in testamentis pro euitanda falsitate, unde conueniens est etiam, quòd taliter adsint, ut decipi non possint, rem oculis subijciendo, quia (vt dici solet) certior
183 certior aure arbiter est oculus. † Dubitationem tamen facit in proposita q. quod scribit Mathe. no. 125. nota quòd licet regulariter, vbi vult, quòd illud quod testes debeant videre testatoris personam, sit speciale in testõ: secus tamẽ sit fortè in codicil. & donat. causa mor. quia plura requiruntur in testõ, quæ non in codicillis & do. causa mor. respectu ipsorum testium, nam testes debent esse rogati in testõ, sed non in codicillis & do. causa mor. item plures numero testes in testõ requiruntur, & Mathe. sequitur Ale. & Moder. in d. l. si non speciali. Soci. cõsi. 130. visa contingentia facti. col. fi. lib. 1. Barth. Vero. per verbum forte caut. 228. quando quis non potest, uidetur igitur, quòd pater possit inter liberos pari ratione testari, ex quo in eius testõ imperfecto non requiritur per omnia qualitas testium requisita in solemnibus testamentis, ut actum est in q. antecedenti. item saltem illud testm̃ sustinebitur in vim codicillorũ seu do. causa mor. si ad talem donationem interuenerunt necessaria: ex quo in testõ patris subintelligitur s̃m omnes clausula codicil. & clausula, omni meliori modo vt dicetur, inf. q. 47. cum seq. Sed Mathe. sententiam reprobat Deci. consil. 354. in causa proposita motus quia regulariter quod dicitur in testõ, habet locum in codicil. l. 2. ff. de lega. 1. & l. diuus, §. pe. ff. de iur. codicil. Sed respondetur, quòd verum est hoc habito respectu ad habilitatem personæ, quia qui non potest testari, non potest codicillari, ut habetur in dictis iuribus, sed non habito respectu ad testes, quia quod dr̃ de eis in testamentis, non procedit in codic. l. ita dicit Pau. de Cast. & ibi Are. sequitur in l. qui testõ. §. mulier. ff. de testa. per illum text. iuncta gl. vbi apparet, quòd mulier non potest esse testis in testõ: & tamen potest esse in codicillis, ita limitantes tex. in d. l. 2. ff. de leg. 1. adducit etiam Deci. alia quædam leuia contra Mathesi. ideo
184 non refero. † Reperio, quòd Corne. tangit art. consi. 18. Principalis dubium, colu. 4. 2. lib. dicens, quòd doctores specificè non ponunt, sed ipse consuluit quòd idem sit in codicillis & dona. causa mor. quod in testamentis, quia iurislator multos testes requirit in qualibet ultima uoluntate, uidelicet ad minus quinque: & talis numerus requiritur ad solemnitatem probatoriam, ita quòd si unus deficeret, voluntas non esset probata propterea non sufficeret codicillos factos esse coram 4. testibus quoniam hæc exiguntur ad euitandas fraudes, quæ plerunq; in huiusmodi actibus interuenire solent, l. fi. C. de fideic. ideo hoc respectu debent taliter assistere, ne circumuentio cadere illis possit. Et licet si deficerent testes de visu, tamen ex auditu solo admitterentur in contractibus, vt no. glo. & ibi Bar. in l. 2. §. item labeo. ff. de aqua. plu. arc. tamen in contractibus cõiter loquuntur ambe partes, ita quòd non tam de facili cadere potest deceptio, sicut in ultimis voluntatibus, ubi vnus tantum habet loqui. quæ ratio cum ita militet in codicillis sicut in testamento, debet ibidem illic pariter idem determinari. Mihi alias placebat pro concordia, quod scribit idem Corne. consi. 166. lib. 3. vbi inquit quòd testibus non existentibus in conspectu testatoris adhiberi debeat fides, modo adiuuentur alijs adminiculis, & in pia causa, cuius testamentum non subijcitur iuri positiuo, vult, quòd detur fides dictis testibus, inquantum nõ subsit suspicio deceptionis, unde si unus testis deponit de visu & auditu, alter de auditu tantum, probatum sit testamentum propter eum, qui deponit de visu, qui nõ potuit decipi. & ad hoc facit vltra eum singularis text. in c. per tuas de arbitris, quem ibi no. Abb. vbi habetur, quòd clericus associatus laico facit eum capacem arbitrandi super re spirituali quem, tamen actum la-
185 icus exercere non posset † & hoc frequenter accidit, quòd quis ex persona socij consequitur, quod ex sua non posset, l. 1. & 2. C. si unus ex pluribus appella. gl. fin. in c. 1. de iure patro. in 6. l. si post mortem, §. fi. ff. de contra tab.

Hæc opinio, quæ vĩ præferre quandam æquitatem primo aspectu, tamen altius postmodum considerantis non placuit, nec iure defendi potest, quia quãdo testis laborat defectu, qui non debilitat eius fidem, sed reddit omnino inhabilem, seu in-

capa-

capacem testimonij, non potest sustineri eius dictum propter
186 dictum alterius testis magis habilis, † quia quod nihil est sup
plementum non recipit, l. sed si manente, in fin. ff. de præca-
rio, & ita concludit Alexan. post alios in l. si quis ex argenta-
rijs, §. primo, ff. de edendo, sed testis non uidens testatorem,
nec ab eo visus repellitur a testimonio. Item vni illi testi, qui
diceret se uidisse, non crederetur plenè, quia singularis. Vn-
187 de indistinctè teneo, † quòd in testamento paterno testes de-
beant adesse in conspectu testatoris: nam sicut quando pater
scripsit testamentum sua manu non sufficit testes deponere,
scire se illud testamentum esse patris cum redditione causæ,
quia habent notam literam, & manum patris, & hoc quia de
facili decipi possent similitudine literæ, quam alius falso fa-
bricasset, & habetur in authen. de instru. cau. & fide in prin-
cipio, sed oportet, quòd testes deponant se uidisse patrem scri-
bere, ut dicetur, infra in authent. seq. q. 8. Pari ratione uide-
tur, non esse credendum testibus deponentibus se scire pa-
trem testatum fuisse, eo quia habuerint notam eius uocem,
cum de facili in uoce decipi potuerint, seu sua sponte, seu alio
quopiam effingente, & simulâte uocem patris, non enim mi
nor est deceptio in voce, quam in litera: imo maior, quo faci-
188 lior est imitatio. † Idem dico in codicillis, vt testes videre de-
beant codicillantem per rationem Cornei in dicto consi. 18.
& pro adduco text. in l. hac consultissima, ver. quæ in eundē
modum, iuncto fin. legis ibi tot oculis spectata, supra tit. pri-
mo, ibi uidetur Imperator tam in testamento, quam in codi
cillis a cæco compositis, in quibus interuenire debet maior
solemnitas propter euitandas fraudes, requirere oculos te-
stium spectantium. Et ad argumentum Mathæ. respondeo,
quòd aliquando lex, vult aliquam qualitatem adesse testibus
testamentarijs, fundans se in quodam rigore tantummodo,
sicut cum requirit rogitum, & testes masculos in testamen-
to, & tunc huiusmodi dispositio non extenditur ad codicil-
los, quia testamentum tunc capitur stricte, & in specie, prout
differt a codicillis, & donatione causa mortis propter prohi-
bitionem odiosam, c. odia. de reg. iu. in 6. & ita procedunt ad-
ducta in oppositum per Mathæi. Aliquando uero lex requi-
rit adesse aliquid testibus testamentarijs fundans in se æqui-
tate iuris naturalis, ut quòd testis debeat esse sanę mentis, &
pubes, & in casu nostro, quòd debeat videre testatorem, ut sit
certus, & ne fallatur ex auditu, & vt eripiatur materia fabri-
candi falsum: tunc testamentum sumitur latè secūdum quod
continet codicillos, tanquam sui partem, l. pe. ff. quemadmo-
dum testamenta aperiantur, l. quidam referunt, ff. de iure co-
dicillorum, est enim hæc dispositio admodum fauorabilis,
prohibens fraudes iam paratas, si admitterentur in testamē-
tis testes de auditu, & adeo innititur iuri naturali, q populus
non posset statuere contrarium, ut Ange. & Imo. dicit in l. 3.
ff. de testa. Bal. & Saly. in d. l. si non speciali. C. eod. Are. in c. 2.
col. 7 de probationibus.
189 Trigesimoquinto quæro, si testis tempore † testamenti
paterni erat habilis, & idoneus, sed tempore depositionis
mutata conditione reperitur inhabilis, an testamentum po-
terit sustineri. Circa hæc recurrendum uidetur ad id, quod
dicit Bar. in l. ad testium. §. conditionem, ff. eod. post Dyn. &
Iac. de Are. quòd si testis adhibetur pro solemnitate ad actū,
vt in testamento in scriptis, tunc casus superueniens quantū-
cunque ex suo delicto non impedit eum testificari, & ita in-
telligit tex. in d. §. conditionem, & l. 1. supra eodem si autem
adhibetur tantum gratia probationis, ut est regulariter in
contractibus, tunc inspicitur conditio testis tempore quo in
iudicio producitur ad deponendum, l. 3. §. duæ causæ, uer. fin
ge. ff. de carboniano edic. & hæc distinctio Barto. communi-
ter ab omnibus tenetur. propterea ex ea infert Cuma. in d. l.
ad testium. ad terminos, q. nostræ, quòd in testamentis con-
ditis inter liberos, & ad pias causas, in quibus adhibentur te-
stes ad probandum, non ad solemnitatem, si testis mutauit
conditionem, non admittitur ad testificandum, & sequitur
Alex. in l. 1. col. 5. C. eo.
190 Trigesimosexto quæro, † vtrum uoluntas patris probari
possit per instrumentum non solemne. Breuiter dicendum,
quòd non, quia hic §. remittit solemnitatem testamenti, non
autem instrumenti continentis testamentum, quæ sunt di-
uersa, ut per Bar. in l. si quis legatum, col. 3. ff. ad legem corn.
de falsis. Alex. in l. seruum filij, §. cum qui chirographum, ff.
de leg. 1. vnde cum instrumentum non sit solemne, non pro-
baretur testamentum per illud instrumentum. Præterea iste.
§. redegit testamentum patris ad terminos iuris gentium, sed
contra ius gentium, q credatur pelli animalis mortui, ut di-
cit Innoc. in c. cum P. tabellio. de fide instru. ergo potius est
secundum dispositionem iuris gentium, q instrumentum
non probet: nam quòd probet, fuit inuentio iuris ciuilis, dū
tamen sit solemne. ita Soc. consi. 2. in causa testamentaria. pri
mo dub. lib. 3.

191 Trigesimoseptimo quæro, vtrum † testamentum patris
imperfectum inter liberos valeat conditum sine scriptis nun-
cupatiuè, glos. 1. paruula huius, §. sentit, quòd sic, & cum glo.
transeunt reliqui omnes hic, & And. Sicu. cons. 29. illud affe-
rens, col. 5. lib. 1. Martinus glos. antiquus, de quo meminit gl.
in auth. seq. Fulgo. & Salyc. soli tenent oppositum, & Fulgo.
consi. 41. casus talis proponitur, col. 3. mouentur, quia ista lex
vsque ad hunc, §. loquitur de testamento in scriptis, continua
tiuè vsque ad §. per nuncupationem, inf. positum in quo Im-
per. incipit loqui de testamento nuncupatiuo, & sic ex ipsa se
rie tam præcedentium, quam subsequentium declaratur, q
iste, §. loquitur de testamento in scriptis, hic probat etiam ad
uersatiua (autem) posita in hoc tex. dum dicitur ex imperfe-
cto autem quæ aduersatur præcedentibus, quod facere non
posset, nisi de eadem specie testamenti loqueretur. Item l. si.
C. famil. ercisc. loquitur, quando quocunque alio modo scri-
pturæ relictum reperiretur: ergo loquitur de uoluntate, quæ
habebat suffragium scripturæ. vnde dicendum, quòd eo casu
loquatur, §. noster, qui uenit ad interpretationem dictæ legis
§. §. 1. in authē. de filijs ante do. instrumenta natis. Item quia
alias sequeretur absurdum, quia si paterfamilias testamentū
fecisset inter liberos in scriptis cum subscriptione quatuor te
stium, nō ualeret, nisi esset scriptum manu testatoris, uel sub-
scriptum iuxta formam auth. le. quanto igitur minus uolun-
tas non scripta coram duobus tantummodo testibus confe-
cta ualere non debet, cum maioris auctoritatis sit actus cele-
bratus in scriptis, quam sine scriptis, vt patet in l. nolumus, §.
eo. & in l. generaliter, C. de non nume. pe. Sed ad ista respon-
detur defendendo communem, q licet hic, §. loquetur de
testamento in scriptis, & simus in exorbitantibus, tamen fie-
ri potest extensio ad nuncupatiuum testm̄ ex identitate rō-
nis, ex quo sumus in materia fauorabili, l. libertū, §. senatus,
ff. de ri. nup. gl. in l. 1. in uer. in liberos, C. de his, qui ante aper.
tab. & in l. miles, in princ. ff. de re iu. & tanto magis id dicen-
dum, quia §. noster est positus in medio inter principium hu-
ius legis, & §. per nūcupationem, quorum unum loquitur de
testō in scriptis, alter de testō sine scriptis. vnde cum eius di-
spositio principaliter per se subsistat, & a nullo dependeat,
192 videtur [illegible] vtrinque disposita posse referri, † quia medium
de per se stans pariter respicit extrema, l. 3. §. filius, ff. de libe.
& posthu. c. secundo requiris, de appel. & sic patet responsio
ad priora argumenta. Ad ultimum respōdetur, q non est ab-
surdum, q testm̄ factum coram duobus testibus sine scriptu-
ra inter liberos ualeat, & non ualeat testm̄ redactum in scri-
pturam de voluntate patris trino teste subscriptum, nisi ser-
uetur forma auth. seq. eod. quia primo casu testes habent de-
ponere uiua uoce uoluntatem patris coram iudice interrogā
te de negotio, & circumstantijs eius, & de causa scientiæ, &
animaduerti potest, quo vultu, quomodo colore, quave tre-
pidatione loquantur, & sciunt quantum negotium eis immi
neat, si iudicis aures offendant: quorum nihil in altero casu
patitur scriptura, epistola enim, vt dici solet, non erubescit, &
193 † efficacior proculdubio, & dignior probatio est, quæ fit ui-
ua uoce, quam ea, quæ fit per priuatam scripturam, §. si uero
aliquod, in auth. de instru. cau. & fi. & facit tex. in c. de gradi-
bus. 35. q. 8. vbi colligitur, q quis efficitur certior uoce, quam
literis. Quinimo præponderat regulariter dictum testium pu-
blico instrumento, quia contra naturam est, q credatur pelli
animalis mortui, siue adminiculo secundum Inno. in c. cum
P. de fide instru. & licet certi casus probari debeant per scri-
pturam, & non per testes, ita lege disponente, de quibus ha-
betur per glo. in c. 1. in ver. in scripturis, de censibus, in 6. Spe.
in tit. de instru. edi. §. restat. ver. sed si alij Bald. in l. gesta. C. de
re iud. inter quos casus enumerari potest tex. in d. l. volumus,
& in d. l. generaliter, in oppositum adducta, tamen hoc pati-
tur retorquutionem, quia quædam probantur per testes, ita
q non per instrumenta, ut patet ex no. per Ioan. And. in reg.
semel malus, & Bal. in l. si. C. de proba. propterea scriptura nō
est maioris auctoritatis, quam testes: imo lōgè minoris, quia
minus a natura adiuuatur, & sic cadit obiectum Fulg. & Sa-
lyce. Nec prædictis habet obstare, quòd testes, qui se subscri-
pserint testamento paterno, imponent postmodum fide scri-
pturæ per recognitionem eorum subscriptionis, quia respon
deo, q ipsi tātummodo habent dicere se præsentes fuisse scri
pturæ, & subscripsisse, non autem deponūt de ueritate nego
tij, ut Bart. inquit in l. scripturas, C. qui potio. in pigno. habē
tur; nam si etiam illud facerent, testamentum sustineretur,
vt nuncupatiuum, & ampliori munere fungeretur, quam te-
stium subscribentium. Cautum est tamen, quòd ubi pater te-
status est sine solemni scriptura coram testibus, q is, qui inni
titur in testō, curet, ut quamprimum examen fiat testium co
ram iudice de voluntate testatoris ciuitatis his, quorum in-
terest, & receptis testiū dictis, & publicatis, iudex pronunciat
illa dicta esse, & haberi debere pro testamēto patris, & in pu
blicam

blicam scripturam esse redigendã ad perpetuam rei memoriam,hoc enim modo non periclitabitur ex absentia testium, neque eorum morte.ita Bald.consi.179.ꝙ cedula debeat lib.3.& est de mente. Spec. in tit.de instru.edi.§. compendiose ver.huius autem materiæ clariorem doctrinam.

194 Trigesimooctauo quæro. Vtrum † pater testari possint inter liberos nutu. Ista.q.fuit olim de facto in episcopo perusino,vt.Ang.refert in l.discretis,sup.tit.i. & l.in fraudem,§.1. ff.de testa.mili.nam patri suo in vltimis constituto,qui nullatenus loqui poterat,dixit hæc verba,si vis quod sim tuus hæres,stringe manum meam, & pater strinxit: concludit Ang. quod non tenet testamentum per d.l. discretis, & per l.iubemus,§.sinautem talis, infr.eo. vbi patet, ꝙ mutus non potest instituere hæredem,nisi literarum peritus scribet,& ad hunc tex.respõdet,ꝙ loquitur in patre testabili & eandem opinionem tenet Bal.Fulgo.Pau.de Cast.in d.l.iubemus,& Bald.& Pau.de Castr.in l.& epistola.inf.de fideicom. per [illegible] quod habetur in auth.quod sine.in ver.signis,infr.eo.qui tamen text. non probat: quia loquitur in patre testante in scriptis,sed forsitan uoluerunt inducere text.hoc modo, quia sicut ibi in patre testante in scriptis reprobantur signa, ita pariter si testetur sine scriptis coram testibus,idem tenuit And.Sicu.in l.cũ acutissimi.car.11.inf.de fideicom. Ang.de Aret.insti.de testamentis ordinandis,in princ.col.fi.

195 † In oppositum tamẽ facit,quia miles testari potest,si mutus sit,& sic nutu.l.4.ff.de testa.mili.§.quinimo.insti.eo princeps etiam concedere potest muto licentiam testandi.l.si mutus,ff.de testam.ex quo colligitur, ꝙ hæc prohibitio testandi nutu non est de iure gentium,sed de iure ciuili: ideo non deberet obstare patri testamẽtanti inter liberos,qui non tenetur seruare legum solemnitates. Præterea quibuscunque indicijs probetur uoluntas patris, seruatur inter liberos,l.fin.supr.fa.erc.sed non minus declaratur uoluntas nutu, quam verbis, l.nutu.C.de legat.3.l.prima.§.assignare, ff. de assignandis libertis.

196 † Attamen prima opinio,quæ est communis,videtur verior: nam uerba sunt instrumentum aptum ad declarandum humanam uoluntatem, & ad hoc inuenta sunt, c.is qui.22.q.2.vnde dixit Bald. in trac.scisma. ꝙ lingua est cordis præco. idem intellige in scriptura, per quam quis etiam dicitur clamare.ca.cum marthæ,ibi Mosaica vox clamat.de celebratione missarum,l.generaliter.C.de non nume.pe.& bonus text. in l.non figura.ff.de acti.& obli. Sed per nutum & signa corporis non elicitur uoluntas, nisi præsumptè. vnde inquit eleganter Anto.de Bu.in c.tuę.de spõsalibus, ꝙ matrimonium, quod contrahitur per mutum, est præsumptum,quia mutus non omnino dat clare mentem, sed sic præsumitur. Hinc etiam est, ꝙ mutus delinquens ex confessione sua non potest condemnari: quia non potest haberi eius confessio nisi præsumptè, quod non sufficit in criminalibus, ideo conuincendus per testes secundum Bald.in l.vnica.colum.6.ver.quæro nunquid surdus vel mutus, C.de confes. Modo in proposito lex noluit per istos tacitos modos & præsumptos hæreditates dari,nec etiam adimi.d.l.iubemus,supr.eod.& l.1.ff.si tabulę testamenti ex l.& parte. ff. edi. leg. & iste defectus obstans patri,qui nutu testatur,non reperitur sublatus: ergo habet actum vitiare,nam tex.noster dispensat aduersus defectũ solemnitatis requisitæ in testamentis cõficiendis, non autem aduersus defectum, qui inhæreat personæ testantis, vt dictum est,sup.q.2.in fi.

Non obstat tex.in l.fi.C.fami.ercis. quia non dicit ille tex. seruandam uoluntatem patris ex quibuscunq; indicijs,sed ex indicijs prolatis ex scriptura.quinimo in patre testãte in scriptis lex exigit clara & indubitata indicia: vt in auth.de testamentis imperfectis,ibi non igitur omnia clara & aperta consistere cupientes,qui tex.uenit [illegible] correctionem, d.l.fi.sup.fa.
197 ercis.vt ibi habetur. In milite † etiam res non caret dubitatione,quia quod nutu testari non possit,est de mente gl.in d. in fraudem,§.1.tamen quicquid sit in milite,in quo iura vidẽtur magis determinare,ꝙ possit testari,licet sit mutus,tamen hoc non possumus ad patrem extendere,cum militis causa in testamento conficiendo sit in multis priuilegiata & fauorabilior,vt dicetur,inf.q.43. Alex.tamen in d.l.discretis,distinguit,ꝙ Aut loquimur in non ualente loqui:nec declarare aliter voluntatem, quam per nutum & signa: & tunc testari pater possit inter liberos. Aut poterat aliter declarare,& tũc secus sicut habetur in simili in c.tuę.de sponsa.& eodem modo distinguit in milite.& ita in terminis scribit Angel.quem non allegat consil.258.testator fecit testamentum, in princi. Quę tamen distinctio est contra mentem doctorum,in quantum ponunt quęstionem in episcopo perusino, cuius pater loqui non poterat. Præterea non probatur iure,imo uidetur cõtra tex.in d.l.nutu.ff.de leg.3.qui.vult nutu legari & fideicõmitti posse ab eo,qui loqui potest, excipitur tamen is, qui ratione superuenientis morbi loquelam ad tempus perdidisset & sic in muto a natura noluit lex,ut nutu possit disponere,ut ibi declarat glo.& Barto.unde probatur,ꝙ maior inhabilitas est relinquendi in ultima uolũtate aliquid nutu in eo, in quo maior est impotentia loquendi: lex enim facilius consentit, posse nutu disponere eum,qui loqui potest,quamqui propter morbum superuenientem loqui non potest. Rursus facilius consentit,posse nutu disponere eum,qui est impeditus temporario morbo non loquendi propter aliquod accidens, quam eum,qui perpetuo morbo laborat,& hoc prouenit ex eo,quia minor præsumitur esse intellectus,quo grauius quis peccat in in sensu loquelæ,vnde eleganter inquit Abb.in c.tuę.de sponsalibus,ꝙ sicut mutus potest contrahere matrimonium sine verbis,dummodo exprimat consensum signis, ca.cum apud, de sponsalibus,l.mutus, ff.de iure dotium, poterit fortius ualens loqui: quia cum melius sit sensatus,poterit etiam melius consensum signis ostendere. Propterea indistinctè tenenda est communis opinio.

198 † Videtur tamen ex alio, ꝙ uoluntas patris seruabitur inter liberos ab intestato in vim fideicom. ex quo in testamento paterno subintelligitur clausula codicillaris vt dicam, inf.
199 q.47.& si qua est difficultas, insurgit eo, quia dici posset, † ꝙ fideicom.uniuersale nutu relinqui non possit: vt uoluit Angel.in d.l.& in epistola.C.de fideic.quem refert & sequitur Iason in l.si res obligata,colu.antepe.ff.de lega.1.& uidetur esse de mente Bald.in d.l.iubemus, prima oppo. contrarium expresse determinat Bald.in d.l.& in epistola,quærens in lectu antiqua,quæ sit ratio,quare institutio hæredis non possit fieri nutu,& fideic.vniuersale possit.

Et respondet,quia institutio est caput testamenti, & idem vult Bal.ibidem in lectu.noua uer.modo quæro testator.quærens, quid si testator fuit interrogatus, relinquis bona vxori tuę: ipse nutu consensit,an ualeat, & videtur secundum ipsum,ꝙ non: quia ista est hæredis institutio. l.his uerbis,ff.de hæred.instit.quæ non potest fieri nutu,contrarium determinat. quia [illegible] quo deficit solemnitas institutionis, reputabitur fideicom.relictum ab intestato: ut res potius ualeat,quam pereat,ut eleganter notatur in l.quoties,sup.fa.er.& Bald.sequitur ibi Cor.Peru.quia etiam illud sentire videntur glo.& doctores, dum excipiunt tantum institutionem hæredis, idem etiam latè consuluit.Calde.cons.40.Quædam mulier de test. Aret.consi.71.diligenter.& maturè,col.1.Bald.iunior in l.1. §.si quis ita.colu.3.ff.de verb.obl. Dicens se ita vidisse consultum in q.de facto.Perusij.

200 † Aduertatur tamen,ꝙ quando valent relicta nutu, oportet tunc signa esse efficacia: vt Abb.scribit in c.cum tibi.in fi. ver.de testa.Item oportet,ꝙ testes,qui deponunt, diligenter examinentur a iudice,alias eorum dictum nõ ualeret,ex quo deponunt de his, quæ uidentur percipi iudicio intellectus, & non immediate a sensu, videlicet, ꝙ per talia signa testator hoc vel illud uoluerit significare, sicut in simili vult Bart.in
201 l.si semel.C.de milit.lib.12.ꝙ non ualet dictum † testis examinati a iudice,dum deponit prætextu peritiæ artis,nisi ex actis constet,ꝙ diligenter fuerit examinatus,sequitur Aret.& Moder.in c.proposuisti.de probationibus & Aret.in l.1.§.fi.ff.de
202 verb.oblig. † Item est aduertendum, quia si testator poterat prius articulate loqui,& tunc existens infirmus testatur,seu legat nutu,in dubio uitiabitur dispositio:quia pręsumitur, ꝙ articulate loqui nõ possit,& sic sit mortuo similis,l.iubemus, infr.eo. Ita Saly.in d.l.& in epistola, dicens hoc esse notabile dictum Iac.But.& idem vult Pau.de Cast. in l.hæredes palã, in princ.colu.1.de testa.& considera,quia Saly.dicit,ꝙ in dubio ita præsumitur, & sic non affirmat quin res possit aliter se habere, propterea euitatur obiectio, quam contra Saly. format Alex.in d.l.iubemus.

203 Trigesimonono quęro, An † si balbutiebat pater in testando, voluntas eius seruari debeat inter liberos, Ange.de Are. instit.de testamentis,in princip.colum.fi. dicit,ꝙ quando testator est ita balbutiens, ꝙ quasi non intelligitur, testamentum non tenet,arg.glo.in l.mulier, ff.de uerb.oblig.nisi testaretur inter liberos, quia sufficit,quibuscunque indicijs patris voluntas demonstretur,d.l.fi.C.fami.ercis. & eo.modo in temento ad pias causas.

Non bene percipio mentem Angel. quia si pater, quando balbutiebat, non intelligebatur, uoluntas non tenet: quia mortuo similis est l.iubemus, infr.eod.sinautem intelligebatur, licet cum difficultate, uoluntas tenet etiam inter extraneos,l.quoniam indignum,ĩ.eo.& no.Ang.& Imo.in l.in [illegible] uersa.ff.de test.quid autem horum possit esse medium,ꝙ Ange.de Aret.uocat(quasi intelligere) est difficillimum intellectu.Præterea si in scriptura lex vult habere certam & claram voluntatem patris,vt in authe.de testa.imperfect. ergo idem dicendum,vbi pater voce testatur, ut non debeat esse inarticulata & obscura & text.in l.fin.C.fa.erc.super quo fundat se

Ange.

Ange. est correctus in hoc per text. in authen. de testamentis
imperfect.
204 Quadragesimo quæro, si pater usus fuit uerbis † enunciati
nis, an eius uoluntas sustineatur tanquam ex testamento im-
perfecto? Respondeo, quòd verba enunciatiua principaliter
per se prolata inducunt dispositionem in ultimis uoluntati-
bus, l. ex hac scriptura, ff. de dona. ideo si pater principaliter
id agens, dixerit coram testibus, se certo modo sic testatum
fuisse inter liberos, ex illis verbis oritur dispositio. & ita in
terminis tradit Bald. consi. 169. quando sapiens consuluit, 4.
lib. nec mirum, si id procedit in testante inter liberos, quia
procederet pariter inter extraneos, vbicunque coram, 7. testi
bus rogatis enunciasset totum sensum primi testamenti, sal-
tem quo ad institutionem hæredis, quia induceret nouam di
spositionem huiusmodi enunciatio. sin autem diceret tantū-
modo, ego feci testamentum, non expressa aliter forma ip-
sius tunc hæc uerba præstarent solum indicium, quod durat
in priori uoluntate, non autem de nouo disponerent, ita vult
Bart. in l. 1. §. si filius, in fi. ff. de lega. 3. Aret. in l. hæredes palā,
in princi. colum. 5. post Imol. ibi, ff. de testa. Et hæc ubi verba
enunciatiua principaliter sunt prolata, sin autem incidenter,
& ad aliud fuissent prolata uerba, puta quia ad interrogatio-
nem amici num vellet testari, responderet nolle, quia iam te-
status fuisset tali modo: tunc maior insurgit difficultas, quia
regulariter verba enunciatiua propter aliud prolata non in-
ducunt dispositionem, l. ex his uerbis, C. de testa. mili. tamen
dicendum est, quòd inter liberos disponant, per tex. in l. fi. C.
fam. er. ibi, quibuscunque verbis, quem tex. ad hoc allegat A-
ret. in l. si is, qui ff. de testam. & ante eum Anto. de But. in ca.
fin. de succes. ab intesta. Abb. consi. 11. in causa quæ vertitur.
primo lib. Rom. in repe. auth. similiter, colum. 16. C. ad l. falc.
& facit ratio, quia huiusmodi verba enunciatiua disponunt
in testamento militis, dicta l. ex his, C. de testam. mil. Item ad
pias causas, c. fi. de succes. ab intesta. vbi Innoc & Io. And. &
Bart. in l. 1. colum. pe. C. de sacrosan. eccl. ex quo ostenditur, quod
verba enunciatiua sufficiunt de iure gentium, quod attendi-
205 tur solummodo in testamento inter liberos. † Sed in opposi-
tum videtur fortiter vrgere, quia uerba enunciatiua de præ-
terito non inducunt legatum, l. cum tale, §. fin. ff. de condi. &
demon. glo. 1. in l. si ita legatum, & ibi Bar. ff. de leg. 1. licet le-
gatum nutu relinqui possit, l. nutu, ff. de legat. 3. ex quo datur
intelligi, quòd ad disponendum nutus est fortior, quam ver-
ba enunciatiua, & cum pater nutu non disponat inter libe-
ros, vt dictum est supra q. 38. ergo multominus disponet per
verba enunciatiua.
206 Quadragesimoprimo quæro, † quid si pater vtatur verbis
conditionalibus? ut in casu quem ponit Barto. in l. Gallus, in
prin. ff. de libe. & posthum. 2. oppo. quia dixerit, si filius meus
me viuo morietur, & sic non possit esse heres, nepotem ex eo
instituo, an propter hoc possit dici filius institutus? quod te-
nuit Bart. & nunnulli alij, sed opi. communis est contra Bar.
207 vt ibi latè prosequitur Alex. & Moder. ex † quo verba condi-
tionalia non disponunt l. ex facto etiam, ff. de hære. instit. l. si
quis sub conditione, ff. si quis omissa causa testamenti. Et ad
illud, quod uidebatur urgere in oppositum, quia filius insti-
tui potest a parente quocunque iudicio, d. l. fi. sup. fam. ercisc.
responderi potest, quòd illud procedit facta mentione de fi-
lio affirmatiuè, secus conditionaliter, & ut in casu negatiuè,
quia negans nō inducit, l. 3. ff. de adi. lega. & ita in specie scri-
bit Ang. in l. antequam, C. communia de suc.
208 Quadragesimosecundo quæro, † an si pater disponat de
eius hæreditate inter liberos per uiam contractus, puta pa-
ciscendo cum eis, huiusmodi dispositio ualeat in uim testa-
menti imperfecti Barto. in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. sen
tit, quòd sic per hunc, §. contra quem insurgunt Ang. & Pau.
de Castr. ibi eo, quia actus contrahendi non debet extendi ad
uiam testandi, cum plurimum inter se differant, l. uerba con-
traxerunt, ff. de uerbo. sign. & quia hæreditas dari pacto non
potest, l. hæreditas, C. de pact. conuen. Sed hæc fundamenta
parum stringunt, quia non negasset Barto. quòd huiusmodi
distributio hæreditatis non valeat in uim contractus, sed nil
repugnat, quin ualeat in uim testamenti, sicut inter milites
pactum de succedendo habetur loco vltimæ voluntatis, l. li-
cet. C. de pact. Item statuto vel consuetudine induci potest,
vt pactum de succedendo valeat, vt Bald. voluit in l. cum ar-
chimedoram, colum. fin. versic. sed nunquid per consuetudi-
nem, infra, in possess. lega. ex quo ostenditur, quod hæredi-
tas non possit dari ex cōtractu, inductum esse iure ciuili, quia
alio iure ciuili tollitur, §. sed naturalia, institut. de iure natu.
gen. & ciui. nil mirum igitur si id cessat, vbi pater disponit in
ter liberos, vbi solum ius gentium attenditur, & ad hoc pon-
derari potest tex. in dicta l. hæreditas, in uersi. extraneis, quasi
innuat, quòd hęreditas pacto filijs conferri possit, & cum Bar
to. tenet Alex. post Ro. quem allegat in l. licet, C. de pact. &
Alex. consi. 168. ponderatis, colum. pe. 5. lib. Tamen opinio
Barto. non placet, quia non probatur iure: nam tex. noster, &
in l. fi. C. fam. ercis. loquitur, vbi apparet patrem voluisse con
dere vltimam voluntatem, quia tunc seruatur ius gentium;
& speciale est in milite, vt pactum ualeat in uim ultimi iu-
dicij, & hoc non possumus extendere ad patrem, quia causa
militis est fauorabilior, vt dicam, infra q. seq. nec debet sumi
argum. a contrario sensu in d. l. hæreditas. Et decisio Bald. in
d. l. cum Archimedoram, non procedit sine dubio. & contra
eum tenet Alexan. in l. pactum, quod dotali. colum. secunda,
C. de pact. Non probatur etiam opi. Barto. per tex. in d. l. tale
pactum, §. fin. in illis verbis, supremum iudicium contulisse ui-
209 detur, † quia ille text. debet intelligi de quadam vltima uo-
luntate sumpta in genere, de qua mentionem facit glo. in d. l.
licet, quæ non est efficax in aliquo. Ideo quando ibi non es-
sent nati filij, nec instituti, non posset frater fundare se super
aliqua vltima uoluntate fratris, sed super stipulatione, per
quam frater illi prospexerat in posterum, tanquam hæredi,
iux. l. si pactum, ff. de proba. quod intelligitur, si postmodum
fuisset institutus a fratre, vel successisset ab intestato: nam ex
sola denominatione in contractu non censeretur esse hæres,
& ita illum tex. Ro. intelligit, & rectè in authen. similiter, co-
lum. quarta, ver. 6. quòd ecclesia, & contra Bar. etiam est ex-
pressa decisio Pau. de Castr. in d. l. pactum quod dotali in fin.
ver. C. de pact.
210 † Et prædicta intelligenda sunt, quando apparet expres-
sè, quod pater voluit contrahere, sin autem cogitatione futuræ
successionis pater assumit sibi officium arbitri in diuidendo,
& tunc aut assignat bona per quotas, & videtur uoluisse testa
ri, aut per res certas, & uidetur voluisse codicillari, ex quo
ibi non reperitur institutio, nec aliud æquipollens, decedit i-
gitur intestatus: attamen ab intestato eius diuisio seruatur, l.
quoties, & l. filij, & l. si cogitatione, C. fam. ercis. declarat Bal.
post glo. in d. l. quoties, & Pau. de Cast. ibi Bal. in auth. Quod
sine infra eodem, & adde, quòd si ista diuisio fit per nuncupa
tionem, sufficiunt duo testes, sin per scripturam, sufficit scri-
ptura patris, vel subscriptio liberorum absque alijs testibus,
auth. si modo, C. fam. erc.
Dictum est, quando pater diuidit cogitatione futuræ suc-
211 cessionis, † sed quid si respectu præsentis status partitur bo-
na, quæ habet inter se, & filios, tradendo possessionem rerū
filijs, quæ sanè diuisio sapit donationem, num talis diuisio te
net? dicendum, quod non, vt est tex. elegans in l. pe. §. si pater, ff.
pro suo. ratio, quia in profectitijs hodie nihil est immutatū,
sed quicquid acquirit filius, acquirit patri, leg. placet, ff. de ac-
quir. hære. traditur in l. frater a fratre, ff. de condi. inde. & sic
dominium, quod acquirit filius, reflectitur in eundem patrē.
Ideo nugatorius actus geritur, l. qui sic, ff. de solu. Post mortē
autem patris confirmatur diuisio, tanquam tacita donatio in
uim legati, l. 2. C. si quis alteri uel sibi, l. donationes quas parē
tes, C. de do. inter vir. & vxo. Et in terminis Bald. tradit in l.
fin. col. 2. uersi. modo quærit hic gl. C. pro donato. quem etiā
vide in q. fi. ibi per eum posita. Et prædicta omnia nota, quia
quotidiana.
212 Quadragesimotertio quæro, † quid si pater nolit testari,
sed codicillari tantummodo, num in codicillis instituere fi-
lios, & eisdem directo substituere poterit? Barto. infra eadē
l. §. si quis autem, & in leg. militis codicillis, in princip. ff. de
testamen. milita. tenet, quòd sic per dicta leg. militis codicil-
lis, loquentem in milite, & Barto. plures sequuntur relati per
Alex. in d. §. si quis autem, & Pau. de Cast. consi. 93. uiso dicto
legato. in 6. lib. 1.
Tamen contra Barto. tenet Bald. in l. filij, supra famil. er-
cisc. & in l. humanitatis, colum. duodecima, versicu. sed nun-
quid ista, C. de impub. & plures alij, quos idem Alexan. refert
in d. §. si quis autem. Pet. de Anchar. in rub. de testamen. in 6.
column. 4. versic. dubitant iuxta prædicta doctores. Ro. con-
sil. 179. amplissimè doctor. Mouentur, quia codicilli nō sunt
apti ad directam institutionem, l. non codicillum, supra eo-
dem, & hoc, quia testamentum est principale codicilli acces-
sorium, l. quod manus, ff. de iure codicil. quod procedit, etiā
si pater codicilletur inter filios, l. sceuola, ff. ad Treb. l. uerbis
ciuilibus, ff. de vulgar. & pupillar. l. diuus, ff. de iure codicil.
Item quando pater codicillatur, uidetur eligere uiam, ut sibi
succedatur ab intestato, ut probatur in l. filij, & l. fi. supra fa-
mil. erciscun. ex apparet, quod hæredes scripti in codicillis dire-
cto hæreditatem capere non possunt, quia non diceretur esse
213 hæreditas in causa intestati. † Et ad æquiparationem, quam
Bart. facit de milite ad patrem testantem inter liberos, respō
detur, quod æquiparatio per omnia non est bona, eo quia in mi-
litibus est publicus fauor, cum pugnent pro patria, in parte
fauor priuatus. Item illud statutum fuit in milite, quia non
tenentur scire iura propter simplicitatem armatę militiæ, ut
patet in l. 1. ff. de testamen. mili. iuncta, l. fin. infra de iure deli-
bera-

berandi,in prin.& quod non omnia,quæ concessa sunt militi,extendantur ad patrem,apparet,quia miles potest decedere cum pluribus testamentis, & pro parte decedere testatus, pro parte intestatus,l.quærebatur,ff.de testa.milit.l.2. C.eo. quod in parte non reperitur. Item in testamento militis cessat Falcidia & Trebellianum, l.in testamento,inf.ad l. Falci. l.1.§.pen.ff.ad Treb.quod in patre est contra, d.l.filij,& l.fi. sup.famil.ercis.Item testamentum militis prætereuntis, vel exhæredantis non supponitur querelæ,§.pe. insti.de exhæredatione li.l.fi.C.de inof. testa. non sic in patre testante inter liberos. Item testamentum militis sortitur effectum quo ad omnia ibidem relicta, sed testamẽtum patris corruit quo ad relicta extraneorum,vt hoc.§.

214 †Ex prædictis igitur tenendum contra Barto. quod pater non possit directo instituere vel substituere in codicillis inter liberos. Verum tamen si pater in codicillis apponeret clausulam consuetam, si non ualeat iure codicillorum, valeat iure cuiuslibet alterius vltimę voluntatis,cessaret præsens disputatio: quia propter hæredis institutionem codicilli sustinerentur in vim testamenti imperfecti inter liberos, de quo videtur codicillans cogitasse saltem in genere, non restringendo se tantum ad vnam speciem codicillorum, nam illa verba, seu alterius, ultimæ voluntatis, ad testamentum imperfectum inter liberos referri possunt: cum sit æqualis vel minoris solemnitatis: vt Barto inquit in leg. 1.quæst.17. ff.de iur.codicil.

215 Quadragesimoquarto quæro,† si pater disponat per uiam donationis causa mortis inter liberos, puta quia donat causa mor.uni liberorum, uel duobus in præsentia tantummodo duorum vel trium testium, an hæc eius dispositio imperfecta sustineri poterit,cum de iure communi requiratur numerus, 5. testium leg. final. C. de donatio. caus. mort. Respondeo, quòd sustinebitur: per text. in leg.Marcellus, in princip.ff.de dona.caus.mor.& per alia adducta sup.q.29.vbi hoc tetigi.

216 Quadragesimoquinto quæro,† vtrum dispositio huius,§. procedat, vbi solemne testamentum præcessit, quòd per secundũ imperfectum inter liberos conditum tollatur, Ange. in auth.de testa. imperfectis, §.1.tenet quod sic, eo quia secundum licet conditum cum minori solemnitate,tamen respectu liberorum ita est perfectum sicut primum. Idem tenet Paul.de Cast.in auth. hoc inter liberos, ꝟ.eo. per tex.in l. eius militis,§.militia missus,ff.de testa. mil. & in l.2.ff.de iniur.rup.ubi testamentum iure militari conditum tollit præcedens solemnne iure communi conditum,hoc idem uoluit Paul.de Cast.consi.327. dubium facit in sup.scripto quia primum testamentum,lib.1.Vbi consuluit,quod primum testamentum factum ad pias causas coram,7.testibus tollatur per sequens factum ad pias causas coram duobus motus, quia licet primum testamentum habeat duo consideranda solemnitatem,l.& fauorabilem institutionem,tamen secundum habet etiam alia duo, fauorabilem, scilicet institutionem, & quod est posterius,quod plurimum in testamentis ponderatur,l.si mihi,& tibi,§.in legatis,ff.de leg.1.Et licet sit conditũ iure speciali cum minori solemnitate, tamen tãtum operari debet,ac si esse conditum iure communi,ne alias priuilegiũ sit inutile,argumento,l.cum ex oratione,ff.de excu.tut.& ita per prædicta tenet Alex. hic & consi.146. viso themate.col.fi. li.2.Et pro confirmatione adduci potest, ꝙ eleganter scribit Pe.de Anch.consi.404.tria dubia in causa vldrici,primo dub. vbi cõsuluit,ꝙ si dispensatum cum aliquo,ut obtinere possit beneficium curatum non obstante defectu ętatis poterit Abbas,cui concessa fuit facultas a Pontifice prouidere cuidã beneficio curato de personis idoneis prouidere de dicto beneficio illi dispensatur,quia quo ad personam tam est idoneus respectu sui priuilegij,quam alius de iure cõi,vt idem operetur specialis prouisio quo ad casum illum,quod operatur generalis,quo ad omnia,l.si duo,ff.de admi.tut.l.oẽs,C.de pręsc.30. ann.Sic in proposito tam est perfectũ testm̃ paternum cõditum cum minori solemnitate habito respectu seu priuilegij, quam aliud de iure cõi cõditum cum maiori solennitate habendo respectum ad iura cõia,& per ꝯñs tanquam vltimum perfecte cõditum debet rũpere primũ testm̃. Ad qđ ẽt facit, quod Bald.scribit,in l.siue possidetis,2.q.C. de probatio. vbi allegando Io.And.in c.fi.de consue.in 6.inquit,ꝙ priuilegiũ ęquipollet naturę,& propterea infert,ꝙ priuilegiati,vt tales gaudent beneficio eorum,qui proprie sunt tales,& ꝙ statuta extẽduntur ad casum priuilegiatum.Eandẽ opinionẽ, ꝙ iste tex.procedat ẽt pręcedente alio solemni testõ,tenet Host.in summa de testa.§.qualiter,ver.itẽ qñq; prius.Corn.consi.21. ī in consultatione,li.4.And.Sic.in c.relatum,1.col.9.de testa.Contrariam sñiam tenet Old. consi.119. titius condidit. Ro.consi.306.proposita consultatione,Fulg.hic,& consi.41. casus talis proponitur,col.3.cõsi.9. super eo Cuma.cõsi.111. si testator. Mouentur autem Fulgo.& Cuma. eisdem fundamentis,& primo quia ille,§.debet intelligi non præcedente primo testamento,ut patet, ꝟ.in §.si quis autem, ubi incipit tractare imperator,quando primum præcessit: ibi nulla facta differentia requirit generaliter,5. testes ad hoc ut per secũdum, in quo sunt instituti venientes ab intestato,tollatur primum.Sed respondetur, quod ille tex. loquitur in agnatis, vnde non potest fieri extensio ad liberos, quibus magis debetur hæreditas patris,& debent magis cõseruare iudicium paternum,& tex.noster licet loqueretur nullo præcedente testamento,& sic etiam exorbitans in suo casu,debet etiam intelligi quando præcessisset aliud validum testamentum;non quia hic tex.extendat se ad hunc casum, sed ius cõmune extendit se ad dispositionem huius text. per interpretationem passiuam,quæ semper procedit in quacunque materia,l. 1.§. l.Falcidia,vbi Barto.not.ff.ad leg.Falci.cum simil.ibi adductis per Alex.hoc enim ipso, quod tex.noster inducit, quòd testamentum imperfectum inter liberos valeat, succedit dispositio iuris communis,quæ uult, quod sequens testamentum inualidum rumpat primum,l.si quis priore, ff.ad Treb. §.posteriore,institu.quib.mod.testam.infirmentur. Mouentur etiam quia quando nullum pręcessit validum testamentum,ideo possunt sufficere duo testes, vt disponitur hoc, §. quia liberi omnino erant habituri bona ab intestato, quod non est,vbi præcessit aliud solemne testamentum, quia cum in hoc secundo testamento oporteat duo facere, remouere primos hæredes, & uocare solos filios: ideo.5.testes, requiruntur.Sed respondendo dici potest, quòd hæc ratio differẽtiæ assignata inter vnum casum & alium non satisfacit,quia dispositio huius,§.non est fundata in successione liberorum

217 ab intestato,vt sup.tactum est,in 5.euidentiali.† Componẽdo tamen litem videtur sic distingui posse,quod aut in primo testamento solemniter condito disposuit tantummodo pater inter solos liberos,& tunc si aliud faciat testamentum minus solemne coram duobus inter eosdem, secundum præualeat,quia ęquum est seruari uoluntatem defuncti postremam inter liberos quomodocunque de ea appareat,& quo ad liberos illa maior solemnitas adhibita in priori testamento non fuit necessaria. Ideo quod ex abundanti adhibetur,non est

218 in consideratione.Vnde pone,ꝙ emptio†;sit facta cum decreto iudicis in casu,quo decretum non est necessarium: attamẽ huiusmodi emptio reuocabitur solo consensu,l.ab emptione ff.de pact.l.1.& 2.C.quando liceat ab emptione discedere,eodem modo facta coram mille testibus reuocabitur corã duobus,idem dicendum in vltimis uoluntatibus,quod in contractibus,l.seruum filij,§.eum qui chirographum, ff.de legat.1. & videmus pariter, quòd populus potest per se reuocare statuta a superiore confirmata,ubi id statuendo confirmatio superioris non erat necessaria,ut Bar.tradit in l.omnes populi, 3.q.princip.ver.iuxta prædicta quæro,ff.de iust.& iur. Cum alijs concordantibus,de quibus per Alexand.& modernos in leg.omnium,supr.eo.Intellige tamen prædicta,salua semper dispositione auth.hoc inter liberos,inf.eod.& quæ ibi dicentur in 1.q.

219 † Aut vero in primo testamento solemni liberis admixtæ sunt extraneæ personæ siue in institutione,siue in legato,& tunc videtur,quòd per secundum conditum inter liberos coram duobus primum non sit reuocatum, secundum opinionem hanc ultimo relatam,quia institutio,& legata non reuocantur ex pænitentia testatoris expressa, nisi coram solemni numero testium.

220 †Nam illa solemnitas,quæ necessario adhibita fuit in conficiendo actu,eadem requiritur in resoluendo,iuxta regu.iur. nihil tam naturale,declarat Bar.& Pau.de Cast.in l.hæredes palam,§.si quid post,ff.de test.Bar.& alij in l. fideicommissũ inf.de fideico.nec pater in hoc reperitur priuilegiatus, quod possit reuocare solemnem uoluntatem per minus solennem. Quinimo superius dictum est ex mente doctorum, quod pater non potest in testamento imperfecto tutorem dare filijs, quia priuilegium sic testandi non debet trahi ad alterius iniuriam.Quanto ergo minus debet trahi in præiudicium prioris testamenti,& institutionis,& legatorum. Et ex his patet responsio ad fundamentum tenentium oppositum,quia non sufficit, quod sit perfectum de iure speciali, quo ad liberos: sed debet perfectum esse iure communi,si modo habet reuocare præcedens testamentum inter extraneos. Non obstat tex.in d.l.eius militis,§.militia missus,quia ibi speciale in milite ſm Ang.consi.233.in causa prædicta in fi.ubi dicit,quòd nullo fauore,quam militiæ meminit se legisse,quod primum solemne testamentum tollatur per secundum minus solemne. Et faciunt,quæ prædicta sunt, supra quæstio.44. ubi ostendi, quòd argumentum de milite ad patrem per omnia non procedat.

221 Quadragesimosexto q̃ro, Vtrũ test.p̃ris imp.teneat ut codicil

lus, an vt testamentum. Vtilitas huius inuestigationis est, li-
cet doctores non tangant, quia si ualebit vt testamentum, da
tio tutoris in eo pariter valeb.t facta in persona liberorum,
sinautem vt codicillus, non valebit cum tutor dari non pos-
sit in codicillis nisi testamento confirmatis, l. de testam. tute.
Item pupillaris substitutio erit, valida facta vni filiorum, si
valebit, ut testamentum, ut dictum est, sup. q. 25. non si ut co-
dicillus. Item si ualebit, ut testamentum, non poterit pater
decedere cum pluribus testamentis, quia paganio id non licet
l. 1. ff. de iniust. testam. secus si ut codicillus, quia plures codi-
cillos scribere quis potest, l. diuus, §. 1. ff. de iure codicill. Item
si ualet ut testamentum, rumpitur natiuitate posthumi, de
quo non sit facta mentio, l. 1. & l. posthumorum, ff. de iniusto,
sup. secus si ualet ut codicillus, l. qui graui, ff. de iure codicill.
Item si pater condidisset testamentum imperfectum coram,
5. testibus, & in eo legata extraneis reliquisset, si teneret hæc
dispositio, vt codicillus, legataq; deberentur extraneis perso-
nis, quia codicillus esset solemnis, sinautem valere, vt testa-
mentum: tunc legata accrescerent liberis, ut hoc. §. Item si
testeret, ut codicillus, exhæredatio non teneret facta in per-
sonam vnius de liberis, l. 2. C. de cod. secus si valet ut testamē
tum, ut dictum est, sup. q. 22. Veniendo ad q. glo. 2. huius, §. in
principio sentit, q valeat vt codicillus hanc eandem opinio
nem tenet Host. in summa in tit. de testa. §. qualiter conficia-
tur, ver. quandoque duo. Spec. in tit. de instrum. edi. §. compē
diose ver. & no. q cum ultima. Tamen doct. communiter te-
nent contra gl. hic sequentes gl. contrariam in l. filij, in uersi.
ab intest. C. fam. erci. videlicet quod valeat ut testamentum,
quādo. s. apparet patrem uoluisse testari, quia usus fuisset ver-
bo, instituo, uel illam scripturam appellasset testamentum,
ut latè per Alex. hic & in l. si filius qui in potestate, colu. 3. ff.
de lib. & posth. Et pro hac sententia Bal. in d. l. filij, 6, q. addu-
cit rationem, quia cum lex confirmet hoc ut testamentum,
ergo valet iure testamenti, sicut uidemus in testamento mili
tis, quod ualet iure testamenti, licet lex solemnitatem remit
tat, l. 1. & l. diuus, ff. de testa. mili. vnde ex huiusmodi testamē
to succeditur, l. si hæreditas, §. qui filium, ff. de testa. tute. ean-
dem opin. amplectitur Petr. de Anch. in ru. de test. in 6. versi.
dubitant iuxta prædicta doctores, ubi adducit aliud simile de
testamento minus solemni, in quo institutæ sunt ecclesiæ, &
pauperes, quod valet ut testamentum, non ut codicilli, unde
capiunt hæreditatem iure directo, non per fideicommissum,
ut in c. cum tibi, de testa. quod non facerent, si testamentum
valeret, ut codicillus, cum hæreditas codicillis dari nequeat,
§. fi. insti. de codicill. Omnis difficultas est in respondendo ad
l. filij, & l. fi. C. fam. erc. Communis solutio est, quod dictæ le-
ges corrigantur per hunc. §.
Pro communi conclusione adduco tex. in auth. de test. im-
perfectis, §. si vero etiam rerum, in illis verbis, aut quasdam
institutiones statuere, ex quibus ostenditur, q dispositio pa-
tris valet vt testamentum cum in codicillis non fiat institu-
tio, l. non codicillum, sup. eo. hoc adhuc melius ibidem proba
tur, dum ibi subdit Impe. quòd disposita sint firma, nihil mi-
nuenda ex eo, q reliquam testamentorum obseruationē nō
suscipiant, sed si diceremus, quòd testamentum valeret, ut co
dicillus, disposita minuerentur dignitate, s. cum causa testati
sit dignior, & honorabilior. Item quia esset locus detractioni
quartæ in restitutione fideicomm. sicut erat iure Codicis in-
ductum, ut patet in d. l. filij, & in l. fi. C. fam. ercis. ibi, seruato
senatusconsult. auxilio. Item minuerentur ex alio, quia datio
tutoris in persona vnius filiorum non teneret, nec etiam pu-
pillaris substitutio, ut sup. dictum est. Demum ut dicit gl. inst.
de codicil. in rub. codicillus est quædam parua vltima volun
tas, & habet se ad testamentum tanquam scapha ad nauem,
vnde negari non potest, quin fiat diminutio paterni testamē
222 ti, si tantummodo valet, vt codicillus. † Nunquid autē istud
testamentum imperfectum dicatur proprie testamentum, ad
ducitur Bar. in l. 1. pe. col. ver. 4. quæro, C. de sacros. eccles. qui
tenet quod testū non solemne ad pias causas non dicatur p-
prie testamentum, sed large. Sed quicquid sit in alijs testamē
tis, teneo in testamento imperfecto patris non esse proprie
testamentum. ex quo nō habet vim perfecti testamenti, quia
non sustinetur, nisi quo ad disposita inter liberos, & in reli-
quis infirmatur, & sic cum non in omnibus seruetur uolūtas
testatoris, non potest dici, quod proprie obtineat uim testa-
menti. Sicut etiam dicit Bal. in auth. ex causa. C. de libe. præt.
colu. fi. ver. extra quærunt quidam, quod testamenta, quæ in-
fringuntur propter exhæredationem, vel præteritionem, &
remanent in reliquis firma, abusiue testamenta appellantur,
223 l. 2. §. 1. ff. quemadm. testam. aper. † sicut videmus etiam in si-
mili, q legitimatio, quæ est facta quoad quædam tantummo
do, non est uera, & propria legitimatio, ut inquit Pau. de cast.
in l. pactum quod dotali, in fi. C. de col. & ibi Alex. & Mod. &
idem tenet Io. Anp. in c. fi. de filijs presbyterorum, in 6. quem
sequitur Aret. in l. ex facto col. 8. ff. de vulg. & pup. Eodē mo-
do si statutum facit aliquos ciues quoad quædam, & quoad
quædam non, erunt fictè ciues. Bar. in l. si is qui pro emptore
224 col. 4. ff. de vsucap. per tex. in l. 2. ff. ad Macedonianum. † Atta
men licet impropriè dicantur testamenta, quæ imperfecte
inter liberos condita sunt: continerentur tamen in disposi-
tione statuti fauorabili: vtpote si statuto cautum esset, quod
testamenta mittantur exequutioni, quia tunc de stricta signi
ficatione vocabuli fieret extensio ad latam, l. filium habeo, ff.
ad Macedonianum gl. in auth. vt hi qui obligatas perhibent,
in ver. ad curationem, & istud est de mente Bal. in d. auth. ex
causa, in versic. præallegato. Pro quo adduco, quod in specie
Odofr. scribit in l. 2. sup. de bon. poss. secundum tab. ubi edicti
prætoris, quod bonorum possessionem secundum tabulas da-
bat testamentis signatis, 7 testium signis, extenditur etiā ad
testamenta imperfecta inter liberos condita, quia continen-
tur sententia edicti, licet non uerbis, & Odofr. sequitur Alex.
ibi & communiter doct. contra Bald. qui tenebat oppositum
in l. certum sup. vnde legitimi.
225 Quadragesimoseptimo quæro, † An in testamento patris
subintelligatur clausula, si non ualet iure testamenti, valeat
iure codicillorum, gl. in l. cohæredi, §. cum filiæ, in uersi. non
ualuit. ff. de vulg. & pup. tenet quod sic per tex. in l. fi. C. fami.
erc. vbi quocunque modo appareat de uoluntate patris inter
liberos, seruatur eius uoluntas ab intestato. Iaso. hic oppo. de
tex. in l. si frater, C. de fideicomm. qui tex. posito quod dicere
mus eum loqui de patre testante inter solos liberos, quod nō
caret diuinatione, tamen non vrget in oppositum, nam ibi
pater substituerat pupillariter filio fratrem, & sic expresse li-
mitauerat substitutionem, usque ad tempora pubertatis: ideo
etiam quod ibi apposita fuisset clausula codicillaris expresse
pupillaris, nō transisset in fideicommissariam, quia istud fuis-
set contra intentionem testatoris, qui non ultra pubertatem
voluit substituere: vbi autem pater substituisset pupillo dire
ctè ultra tempora pubertatis: tunc si apposita fuisset clausu-
la codicillaris, uel subintelligeretur, pupillaris directa obli-
quaretur in fideicommissariam secūdum Bal. Ang. & omnes
in l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pup. Sed ex alio mihi uide-
retur dicendum, quod opi. gl. in d. l. cohæredi, §. cum filiæ, nō
procedat, nisi secundum ius uetus, C. secundum, quod imper
fecta uoluntas patris seruabatur ab intestato, l. fi. s. fam. ercis.
quam l. gl. allegat, nunc autem per dispositionem huius, §. ser
uatur ut ex testamento imperfecto, sicut sup. uidimus, q. præ-
cedente, vnde melius diceretur, quod quando pater testatur
inter liberos, subintelligatur clausula, si non ualet iure testa-
menti perfecti, ualeat iure testamenti imperfecti, sicut in mi-
litis testamento subintelligitur, si non ualet iure communi,
ualeat iure militari, l. 3. ff. de testa. mili. Testamentum autem
patris imperfectum inter liberos est adhuc minor uoluntas,
quòd codicilli, quia in eo duo tantum testes requiruntur ad
probationem, ut dictum est, sup. q. 29. Pro confirmatione ac-
cedat, quia facilius testamentum potest transire in uim alte-
rius testamenti, quam in codicillos, qui habent diuersam spe-
ciem, quandoquidem in habentibus symbolum facilior est
transitus, l. in rem, §. item quæcunque, ff. de rei uend. unde te
stamentum nunquam transit in uim codicillorum, nisi ex-
presse dicatur, l. 1. ff. de iure codicil. & tamen testamentum in
scriptis deficientibus solemnibus sustinetur in uim testamen
ti nuncupatiui sine scriptis, quia ita testator videatur uoluis-
se, ex quo non fit transitus ad diuersam speciem, ita firmant
Cyn. Alb. & Mod. in f. ea. l. §. per nuncupationem Bart. in l. fi.
ad finem, ff. de iure codicillorum, Ang. & Imo. in l. 1. §. sinau-
tem, ff. de hær. inst. & ponit Bar. in alio simili in l. vbi ita dona
tur. 1. oppo. ff. de don. cau. mor. dum declarat tex. in l. cum pre
cario. ff. de præca. & ista opin. est etiam de mente doctorum:
licet non ita clarè explicent, sed ipsi uidentur amplius uelle,
quod ubi testamentum patris non posset etiam sustineri tan
quam imperfectum testamentum, sustineatur in uim codicil
lorum, uel ipsi loquuntur, ubi pater uoluisset testari tantum-
modo in testamento Imperfecto.
Concludendo igitur dicendum est, quod si pater testatur
inter solos liberos, seu liberos, & extraneos, & apparet eum
testari uoluisse iure communi, subintelligatur clausula si
non ualet iure testamenti perfecti, ualeat in vim testamen-
ti imperfecti: sin minus, in uim codicillorum: sed si uoluit
testari imperfectè inter liberos: tunc subintelligitur clau-
sula codicillaris, quod comprobatur ex his, quæ dicam seq.
quæstio.
226 Quadragesimooctauo quæro, † Vtrum in testamento in-
ter liberos subintelligatur clausula, omni meliori modo. Do-
ctores relati hic per Alex. tenent quòd sic per glo. in dict. leg.
cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulgat. & pupill. quæ tamen non
loquitur, nisi in casu præcedentis, quæst. nec ipsi aliter id pro
bant. Tamen pro eorum sententia pondero text. in authent.
de

de testa.imperfectis in prin.in illis uerbis,morientium uolũtates,quando sunt parentes,omnibus modis inter filios tenere. De hac clausula omni meliori modo plura ponit Feiy.in.c.cum super de offic.deleg.

Quadragesimonono quæro, An text. noster procedat in matre & ascendentibus ex ea. Hęc q. decidetur per tex.in illo uer.parentibus utriusque sexus iuncta.l.4.§.parentes.ff. de in ius uocan.& per tex.adhuc clariorem in auth. de testam.imperfe.in princip.

227 Quinquagesimoquęro,† Nunquid hic text. procedat ecõtra filio inter parentes testante.doctores omnes relati per Alex.hic tenent quod non licet coram.5.testibus tanquam uementes ab intestato possint instituti:iuxta text.in.§. si quis autem.inf.ca.l.quod etiam voluit Bal.consi.308. ista scriptura.lib.3.& consi.265.in damasco.4.lib.Mod. Papiẽses hic tenẽt oppositum per quędam leuia. Placet communis sententia: q contrariorum eadem est regula quoad iuris dispositionem, vbi militat eadem ratio,secus si diuersa ut Bart.declarat in. l. in fundo.ff.de rei uendi. & in l. inter stipulantem. §. sacram. ff.de uerb.oblig. Sed ideo filij obseruant iudicium paternum qualitercunque de eo constet propter reuerentiam,quam parentibus debent iuxta late tacta in. 5. euidentiali. quæ ratio non militat econtra.l.2.C.de patribus qui filios distraxerunt accedat,quæ sunt etiam plures alij casus,in quibus quod statutum est in descendentibus,cessat in ascendentibus, nam filius transmittit hæreditatem non aditam ad descendentes. Bartol. in l. 2. C. ad Orficianum. Item conditio subintellecta, si decesserit sine filijs in substitutione facta descendentibus non procedit,vbi substitutio fit ascendentibus, secundum Bart.in l.cum auus.ff.de cond.& demon. Item tex. in.l. iubemus.C.ad Trebel.qui loquitur in liberis primi gradus,vt non computens fructus in trebellianicam, non procedit in parentibus primi gradus. Bart.in.l.filiusfam.ff. ad leg. Falci. Item accedat Bald.in.l.si a milite.ff.de testam.mili.vbi vult, quod parentes non detrahunt duas quartas de hæreditatibus filiorum, sicut econtra statutum fuit in filijs de hæredi. parentum.iux.not.in.c. Rayn.de testam. Item quando filij succedunt ascendentibus inter eos fit bonorum collatio:sed nõ econtra, vbi ascendentes succeduut descendentibus. Bald. & Alexand.in.l.si emancipati.C.de collat. Item pater substituit exemplariter filio furioso,sed non filius patri. Bart.in.l.ex facto col.6.vers.sed quæro.ff.de vulga.& pupill. Alium casum ponit Bart.in l.non vsque adeo.ff si quis a parente fuerit manumissus. Et alium Bald.in.l.final.versic.quæro quid econtra quando ascendentes.C.de repudianda hæreditate.

REPETITIO DOMINI
MARCI ANTONII NATTAE
ASTENSIS.

Super authen. quod sine,C.de testamen.

SVMMARIVM.

1 *Testamenti paterni non solemnis scriptura an debeat esse manu patris confecta adhoc, vt seruetur inter liberos, & an oporteat eam legi, & publicari coram notario, & testibus.*
2 *Schedula testamenti paterni reperta in libro notarij manu ipsius vel tertiæ personæ scripta an probet voluntatem testantis, & sufficiat inter liberos, si non reperitur scriptum, quod testamentum lectum fuit coram testibus.*
3 *Aliena manu an facere quis possit, quod propria manu facere debet.*
4 *Intellectus ad l. diuus, in prin.ff.ad leg.Cornel.de fals.& num.seq.*
6 *Scriptura paterni testamenti minus solemnis an debeat in totum esse scripta manu patris: an sufficiat, si pro parte scripta sit eius manu, & pro parte manu alterius.*
7 *Testamentum minus solenne patris inter liberos si negetur manu patris scriptum an probari debeat, & an id probari possit ex confessione aduersantium nu.seq.*
9 *Probationem ex confessione aduersarij admitti etiam contra rem iudicatam.*
10 *Testamento patris in iudicio producto, si allegetur manu patris scriptum esse, an filij præsentes, & tacentes censeantur tacite id confiteri.*
11 *Tacens an, & quando habeatur pro consentiente in præiudicialibus.*
12 *Scriptum aliquid manu Titij an possit probari per testes deponentes se habere notam literam, & manum Titij, & an per deponentes se vidisse Titium scribere.nume.sequen.& 14.*
15 *Scripturam testamenti paterni esse confectam manu patris an probari possit per comparationem literarum, & an per testes, & comparationem.nu.18.*
16 *Legis proprium esse officium, malitijs hominum obuiare.*
17 *Extensionem licitam esse in correctorijs ex ratione scripta in lege.*
19 *Comparatio literarum vt probet quid requiritur.*
20 *Comparationem litterarum non fieri, nisi vbi veritas aliter haberi non potest.*
21 *Testatori asserenti se scripsisse testamentum, quo disposuit inter liberos, an credatur, & nu.seq.*
23 *Testator sicut non posset, si vellet, facere testamentum non seruata solennitate legali, ita nec ei dicenti, se solenniter fecisse testamentum, creditur.*
24 *Comparatio literarum cum assertione testatoris an sufficiat ad probandum quid testamentum sit scriptum manu ipsius testatoris.*
25 *Testamentorum pluralitas non præsumitur.*
26 *Voluntas patris asserentis coram duobus testibus se fecisse testamentũ in quadam schedula, quam tamen non dicit a se scriptam, an & quomodo sustineatur inter liberos.*
27 *Expressio triplex.*
28 *Pater scribens testamentum minus solenne inter liberos, an debeat in eo adijcere horam.*
29 *Horæ adiectionem non esse necessariam in publico instrumento, & si adijciatur, quid operetur.*
30 *Testamentum a patre inter liberos conscriptum an necessario debeat cõtinere diem, & nu.32.*
31 *Diei adiectionem requiri in scriptura publica.*
33 *Mensis adiectio an requiratur in scriptura paterni testamenti.*
34 *Anni adiectio an sit necessaria in testamento a patre conscripto inter liberos.*
35 *Scriptura paterni testamenti an debeat continere nomen consulis, seu alterius regentis, & an locum.nu.seq.*
37 *Pater conscribens testamentum minus solenne inter liberos, an debeat in eo inserere testes.*
38 *Pater testans inter filios an debeat omnia aperte scribere nullis imbreuiaturis factis.*
39 *Testamentum per imbreuiaturas insitatas & incognitas factum non non valere an & quatenus verum sit.*
40 *Notæ inusitatæ & incognitæ an & quando fidem faciant inter partes.*
41 *Notare quid proprie sit.*
42 *Notas accipi pro imbreuiaturis, quibus vtimur in scribendo.*
43 *Notarius quibus notis vti debeat in scribendo.*
44 *Scriptura testamenti paterni aliena manu confecta an confirmetur per subscriptionem patris.& nu.47.& 49.*
45 *Subscribens censetur virtualiter scripsisse omnia, quorum habuit notitiam.*
46 *Statutum, quod scriptura confecta manu ipsius debitoris mandetur executioni ad voluntatem creditoris habere locum in ea scriptura, cui debitor subscripsit.*
48 *Relatum non est in referente nisi per fictionem.*
50 *Subscribens præsumitur in dubio legisse scripturam, cui subscribit.*
51 *Subscriptio liberorum an confirmet testamentum paternum, licet non scriptum nec subscriptum a patre.*
52 *Suprascriptione an confirmetur scriptura quemadmodum & subscriptione.*
53 *Scriptura sequens an censeatur approbata ex præscripto titulo.*
54 *Testamentum patris inter liberos aliena manu confectum an hoc ipso confirmetur, quod pater apponit in eo sigillum suum, & numero 56.*
55 *Sigilli priuati appositio an quando declaret consensum & confirmationem eius, cuius est sigillum.*
57 *Dispositio huius auth.quod sine.C.de test.an procedat in persona nepotum & vlteriorum.*
58 *Liberorum appellatione nepotes & vlteriores contineri.*

HÆC authentic. videtur imperfectè translata de corpore vnde sumitur: quia non facit mentionem de subscriptione patris vel liberorum directo, propterea gloss.dicit quod procedit continuatiue ad authentic. si modo supra famil. ercisund. Sed in hoc teneo neque directo neque per indirectum debuisse fieri mentionem necessario de dicta subscriptione: vt dicam infra quæst.20. cum sequenti.

Attamen deficit in eo, quod dicit de legat.& fideic.quæ relinqui possunt, quia omittit mentionem facere testium, qui tunc adesse debent: ut habetur in authen.de testamen.imper. vnde sumitur. Plenius autem summando de authen.ad mentem tex. unde sumitur, hoc dicit scriptura paterni testamen-

ti seruatur inter liberos, si scripta si manu patris claris, & indubitatis literis continentibus liberorum nomina, vnciarũ numerum, signa rerum & tempus, & si duo testes audierint, legata, & fideicõmissa, & libertates relinqui etiam extraneis possint. Materiam huius authen. explicabo per infrascriptas quæstiones.

1 Primo quæro, † Vtrũ scriptura paterni testamenti debeat manu patris esse scripta, si non sit solemnis ad effectum ut seruetur inter liberos. Respondeo quod sic per text. hic in uer. manu propria & tex. in auth. de testamentis imperfect. ver. nos igitur ibi, propria manu. Et quia text. non requirit nisi scripturam manu patris, sequitur, quod satis est, quod pater reponat dictam scripturã in capsa: nec sequitur aliter, quod eam faciat legi vel publicari coram notario & testibus, quia hoc respicit iuris solemnitatem, leg. fideicommi. §. 1. cum ibi not. ff. de legat. 3. quæ non attenditur inter liberos, constito de volũtate patris, & ita Bartol. & tenet in l. si is qui, ff. de testa. & ibi Paul. de Castr. Imol. & Aretin. Bald. & Pau. de Cast. hic & Alexand. sup. in §. ex imperfecto, quamuis Salyce. in dicto, §. ex imperfecto, teneat oppositum dicens, in q. proposita esse defectum voluntatis: mouetur etiam per tex. in l. hac consultissima, §. at cum humana fragilitas, ibi eulogium suũ profiteatur agnoscere, sup. titu. 1. idem uidetur uelle Bald. in leg. fin. colum. fin. verb. quæro quid de scriptura manu testatoris, C. de fideicommis. vbi inquit, quòd nisi constet, quòd testator perfecerit testamentum, illa scriptura nil valeat, leg. fideicommissa. §. 1. ff. d legat. 4. dicitur autem constare, si testator dicit ibidem se testamentum compleuisse. Et hanc opinionem Saly. & Cald. sequutus est Alexandr. consil. 76. ponderatis, his de quibus in themate, colum. 4. lib. 3. Sed tenendo oppositum respondetur, quòd satis constat de uoluntate patris per scripturam manu eius confectam: quæ in dubio præsumitur esse perfecta & perfectam eius uoluntatem continere, leg. si is, qui. ff. eod. & ad tex. in d. leg. hac consultissima, §. at cum humanam fragilitas, respondendum, quòd loquitur ibi in casu speciali.

2 † Infertur etiam ex præmissis, quòd non recte loquutus fuit Barto. in d. l. fideicommis. §. 1. vbi voluit, quod quando reperitur schedula testamenti in libro notarij manu ipsius, vel tertiæ personæ scripta, nec reperitur scriptũ in schedula, quod testamentum lectum fuit coram testibus, licet ex eo non debeatur hæreditas, tamen probat voluntatem testantis: & forsitan sufficeret inter liberos, nam opinio confunditur per hunc text. in quo requiritur, quòd pater manu propria
3 scribat testamentum, si tenere debet: † nam si propria requiritur, ergo aliena non sufficit, nam tamquam scriptura notarij non põt valere, cum in ea non sit appositum illud verbum actum &c. quo communiter vtuntur tabelliones ad significandum rem perfectam, & ita de hæc Bal. hic reprehendit Bart. in d. l. fideicommis. §. 1. & Bald. opinio communiter tenetur. Et dum ipse ponderat tex. in illis ver. manu propria facit ad hoc tex. in l. unica, §. in uero talis, ibi, domum suis manibus construere, inf. de cadu. tollen. & tex. in l. penult. ibi proprio chirographo. & ibi bona glo. ff. eo. in c. 2. in ver. proprijs manibus, de hæreticis, in 6. & quod scribit Bar. in l. per hanc, in uer. propria manu collige, C. de eroga. mil. anno. libr. 12. & Bald. in c. 1. §. iniuria. de pace tenenda, dum loquitur de statuto puniente eum, qui homicidium commiserit proprijs manibus, ut mandans non comprehendatur, quod etiam voluit Dom. in c. si quis viduã, l. distinct. Io. And. in c. sicut dignum, de homicidio Are. in l. si seruum, §. prætor, ff. de acquir. hære. Et ultra prædicta est optimus text. ad hoc in c. licet, de decimis, vt priuilegium datum facienti actum proprijs manibus non habet locum in his, qui faciunt per alios, & ibi Abbas in notabilibus facit illum textum singularem.

4 † Contra præmissa tamen fortiter vrget tex. in l. diuus, in princ. iuncto, §. 1. ff. ad l. Corn. de Fal. ubi pæna ascribentis sibi legatum manu sua procedit etiam in eo, qui per filium, vel seruum, quos habet in potestate, sibi ascribit legatum, & sic illa verba (manu sua) non operantur, quin comprehendatur ille, qui scribi fecit per alium. Sed pro responsione considerandum est, q; senatusconsultum Libonianum, & edictum Diui Claudij dum loquebantur de eo, qui sibi manu sua ascribebat legatum, in illis uerbis excludebant mandantem alteri: quia ille sic mandans erat extra pęnam leg. Corn. de Falsis, l. dictantibus, C. de test. Attamen si hoc mandabatur filio, uel seruo sub potestate constitutus, procedebat pæna, ut dicitur in d. §. 1. quia qua facilitate poterat quis scribens testamentũ ascribere sibi legatum falsum sua manu, eadem poterat cõsequi per filium, uel seruum, quos habet sub potestate, si illis mandetur, ut scribant, quæ ratio cessat in extraneo, quem lex non præsumit, q; ad mandatum alterius falsum uelit cõmittere. Nec dicendum est, q; mandans sibi ascribi legatum per filium vel seruum sub potestate constitutos cadat in pænam quia comprehendatur uerbis senatusconsult. uel edicti, sed quia comprehenditur sententia. Sic idem senatusconsult. ne fraus committatur, extenditur ad alium casum uerbis non comprehensum propter similitudinem rationis, ut patet in l. de eo. ff. ad leg. Corne. de Fal. In casu huius auth. nulla ratio suadet, ut includatur mandans scribi per alium, ex quo lex requirit scripturam manus paternæ propter maiorem certitu-
5 dinem. † Aliam solutionem tradebat alias ad d. l. diuus, §. 1. celeberrimus tempestatis nostræ doctor Carolus Ruy. quod ideo illud ibi sit, quia duplex concurrebat fictio, per quã quis alium faciens per seipsum facere videtur, prima est, quia pater & filius, dominus & seruus censentur eadem persona, §. ei qui, & §. post mortem, insti. de inut. stipu. secunda est, quæ oritur ex mandato patris uel domini, leg. 1. §. deiecisse, ff. de vi & ui arma.

Ideo hæc duplex fictio habet effectum scripturę manu ꝓpriæ cõfectæ, quia geminatio potentior est, argumento, l. bastita, ff. ad Treb. Sequendo hac solutionem sequeretur, quòd si pater per filium uel seruũ scribi faceret suam ultimam uoluntatem, satisfactum videretur dispositioni huius authent. requirentis scripturam proprię manus, & habendum esset pro notabili hoc dictum, si modo ueritatem sibi haberet suffragantem. Quod uix credo, quia licet pater & filius, quo ad quosdam effectus iuris habeantur pro eadem persona, non tamen in his, quæ sunt facti, ut uolunt Modern. in leg. fina C. de impube. & ali. subst. Ange. de Aretin. in d. §. ei qui. in notabi. vnde videmus, quòd in contractibus, quæ sunt facti, leg. consilio. in fine. ff. de cur. fur. contractus filij non censetur contractus patris, leg. 1. C. ne fil. pro patre. Sic in proposito scriptura filij non potest censeri scriptura patris, & quod dictum est de filio, intelligatur pariter de seruo, quia factum serui non est factum domini, §. sed quum factum inst. de stip. seruorum. Tertia solutio potest tradi ad d. l. diuus, §. 1. quòd illa sint verba edicti. quod sensit gl. in illa leg. in uerbo, dari, sed Barto. ibi hoc reprobat, vnde inhærendum in primæ solutioni. Ex prædictis apparet, tenendum esse firmiter, quod scriptura aliena manu confecta de mandato patris nõ potest valere ut testamentum in scriptis inter liberos, attẽto quòd lex requirit propriam manum patris ad officium scripturæ, quod etiam probatur in authent. de testamentis imperfectis, versic. nos omnia igitur, in illis verbis, si quis literas sciens inter suos filios voluerit facere dispositionem. Nam si posset mandare alij scripturam pater, quæro, cur scientia literarum in ipso requiratur: nam quilibet ignarus literarũ potest mandare alij, ut scribat: imo fieri hoc solet. Illa igitur scientia literarum ad nullum alium effectum illic exprimitur, nisi quia pater necesse habet propria manu vltimam eius voluntatem in literas mittere. Illud idem probatur in eodem versi. nos omnia igitur, in illis alijs verbis, quando omnia consequenter in dispositione posita ipsi & scripserunt, & uolunt valere, illud enim verbum (ipsi) denotat personalitatem, adeo quod per substitutum actus geri non potest, l. sæpe, ff. de offic. præs. l. fi. ibi, si modo per se exerceant, & ibi Bal. notat. ff. de exc. tut.

Confirmantur præmissa, quia in quo dispositio huius authent. requirit scripturam proprię manus, non sufficeret scribere cum alio membro, ut decidit Aegidius Bellam. eius consil. 1. sicut dicit se vidisse in quodam, cui fuerat præcisa manus, & faciebat sibi alligare ad brachium calamum, cum quodam instrumento, allegat ad hoc gl. in c. vt circa in uerbo corporali, de elect. in 6. ergo multo minus sufficere debet, quod aliquis lingua iubeat scripturam fieri. Sed nunquid dicta scriptura aliena manu confecta de mandato testatoris saltem sustineri possit in vim testamenti nuncupatiui: vide, quæ dicã, inf. quæst. 11.

6 Secundo quæro. † Vtrum scriptura paterni testamenti debeat esse scripta manu testatoris in totum, uel sufficiat si pro parte scripta sit eius manu, pro parte alterius. Respondeo, quod in totum, ut patet ex hoc text. & per tex. in §. & quod sępe, in auth. de trien. & semiss. per quem tex. dixit Bald. in leg. contractus colum. 4. versic. deinde quæ. o, Cod. de fide instru. quod scriptura scripta diuersa manu non dicitur munda scriptura, sed suspecta de falso, & idem probatur in cap. inter dilectos, de fide instrument. & not. per gloss. fin. in capi. uenerabilis, de religiosis domibus & per glo. in leg. fin. in uerbo, prima figura, Cod. de edict. diui Adria. tollen. & per Bald. in l. vnus, circa finem, supr. eod. Spec. in titu. de instrumen. editione, §. instrumentum, uersi. item quod habet subscriptionem varijs manibus.

7 Tertio quæro. † An si negetur manu patris esse scripta, probari debeat.

Respondeo q; sic, quia priuilegium tributum ut tali, non operatur, nisi constet illud esse tale, l. diuus, ff. de testa. mil. & in

in terminis huius auth.tradit Ab.consi.98.in q.lib.2.uix tamen negari potest sine calumnia, quia vt inquit Iac.de Bel. in auth.de testa.imperfect.in principio,ideo lex in huiusmodi scriptura non requirit testes, vt dicetur, J.q.18.quia uolũtas parentis est clara & manifesta, & filijs nota: quia patris scripturam cognoscunt,refert,& sequitur Ande.Sicu.consi.58.omnipotentis,col.7.lib.4.& pro corroboratione bene facit,quod scribit Bal.in leg.captatorias,5.quæst.sup.de testamento milita.

8 Quarto quæro.† An probetur scripeam esse manu patris, per aduersantium confessionem: Et ad hoc dicendum quod sic cum confessio inducat notorium,c.fi.de cohabitatione clericorum,& mulierum,& per confessionem probetur etiã, quod improbabile est per testes vel instrumenta,c.1.de confessis in 6.& not.in auth.sed iã necesse,C.de dona. ante nup.

9 & adeo † excelsa est,& potens probatio, quæ habetur ex cõfessione, vt admittatur etiam contra rem iudicatam, secundum Inno.in c.quia plerique de immu.eccle. quem sequitur Ant.& Abb.in c.is qui fidem de sponsalibus.Sed in terminis nostris est gl.in auth.de testa.imperfect.§.fi.in verbo diuisione,& consuluit Pau.de Cast.cõsi.374.visis omnibus punctis mihi traditis,lib.1.

10 Quinto quæro.† An si dicatur in iudicio vel alibi, manu patris esse scripta ab uno filiorum, cui fortasse plus fuit relictum, & alij filij taceant, intelligantur per taciturnitatem confiteri scriptam: Respondeo quod non per id quod Bal. scribit in c.1.col.fi.ver.idem ait de fide instrumentorum,vbi vult, quod scripturam priuatam quis tacendo non videtur recognoscere vt a se scriptam, quia ista signa muta idest sine voce non sunt alicuius determinatę,& certę significationis, nisi nutus saltem intercedat, iuxta not. in l.item quia.ff.de pact.

11 Proquo facit vulgata regula, † quod in præiudicialibus tacens non uidetur consentire.Innocen.in c.Genesi.de electio.Bart.in l.quæ dotis, colum.penulti.ff. soluto matri. Intellige tamen,nisi quis interrogatus fuisset in iudicio, & iussus respondere,quia qui non respondet, videtur contumax: & propter contumaciam pro confitente habetur,l.de ætate, §.qui tacuit,ff.de inter.act.c.1.de confessis in 6.Inn.in c.1.super uer.non negauit,de postulatione prælatorum. Attamen hæc confessio tacita reuocari potest assumendo in se onus probandi contrarium,ut no.Bald.in l.2.§.quod si actor,C.de iuram.calum.cum alijs adductis per Alex.in l.2.sup.qui testamenta facere possunt.

12 Sexto quæro, † Vtrum probetur scripta manu patris per testes deponentes se habere notam literam & manum patris Et in hoc dicendum quod non, quia de facili in similitudine literæ possent errare,ut Imo.scribit in u.2.col.3.de fide instr. & in terminis Alex.plures adducens consi.71.ponderatis his dequibus in themate,lib.3.

13 Septimo quæro,† Vtrum probetur per testes deponentes se uidisse patrem scribere.In hoc Bart. in l.admonendi, ff.de iureiuran.& in l.nuda ratio,ff.de donat.& in in authent.& si contractus.C.de fide instrum.& in leg. scripturas, C.qui potiores in pign.hab.an.post Iacob.Butr.tenet,quod solis testibus non daretur plena fides,quia cum non deponant de ueritate negotij, sed de sola scriptura, facile possunt errare, & decipi propter similitudinem literarum, quia quis posset literas alterius contrafacere: ideo opus est comparatione literarum,idem tenet gloss.in §. si quis igitur, in authent. de instrument.caut.& fide in uersicu.faciamus.Bal.in authen.sed nouo iure colum.penul.C.si cer.peta.Ange.in d.l.admonendi, & in leg.comparationes, Cod.de fide instrumento. Anton.de Butr.& Abb.in cap.2.de fide instrumento, & in terminis huius authent. Andr. Sicul. consil. 88. sapienter, libro 4.

Contra Bar.tenet Imol.in d.l.nuda ratio,col.fi.& in d.c.2. colu.3.de fide instrum. quia si testes dicunt scripturam illam esse scriptam manu talis, & reddunt causam,quia viderunt scribi,& de hoc bene recordantur,cum deponant per sensum bene appropriatum actui, de quo quæritur, est illis credendum,nec tali casu possunt errare,aut decipi, licet posset subesse deceptio, quando solum redderent causam,quia habent notam literam,& ad hoc etiam inducit tex.in §. si uero tale, in authent.de instrument.caute.& fide. Vbi etiam deponentibus testibus contra comparationem creditur: a fortiori credendum erit non existente comparatione in contrarium.

Et ad text. in §. si quis igitur, & in §. sed & si quis, in authent.de instrumento.caute,& fid.Respondet, quod procedit,ubi quis incipit a comparatione literarum: quia sola non sufficit,nisi iuuetur testibus,sed incipiendo a testibus,soli testes sufficiunt. Et subdit Imol.quod hæc opinio est de mente Iacob.de Aretin.& Cyn. in leg. comparationes, ultim. q.C.de instrumen.& cum Imol.tenet Ro.Alex.& Moder.in d.l.admonendi, & videtur etiam esse de mente Hosti.& Io.And.in d.c.2.de fide instr.

Non tamen uidetur Imo. vel alij pro eo respondere rationi Bart.quod posset aliquis literam contra facere & suppo sitam manus testibus ostendi,& illi decipi similitudine literarũ.

14 † Vnde Corne.consi.58.in hac consultatione, lib.3.concludit,quod opinio Imo.& sequacium procederet, quando testes licet nihil sciant de ueritate negotij, nec de ea aliquid dicant,deponunt tamen quod uiderunt scribere scripturam & in ea talequid continebatur: nam tunc cessat ratio deceptionis,& erroris, quia fieri non potest, quin uiderint talia scribentem,secus quando simpliciter dicunt se uidisse scribi illam scripturam, quia & si attestentur de visu: potuerunt tamen decipi alio literas similes effingentes,& hanc opinionem amplectitur etiam Soci.consi.274.in causa dominę Helisę.col.8 2.lib. Reperio,quod Aret.consi.64.diligenter, & naturæ,secundo dubio.col.pen.videtur tenere,quod in casu huius authenti.sufficiat, si testes deponant patrem uidisse scribere absque eo, quod deponant de contentis in scriptura,quia iste tex.in scriptura,paterni testamenti inter liberos, nullos requirit testes, vnde satis est,quod deponant de confectione sola scripturæ, sed in testamentis ad pias causas bene requirunt iura,quod fiant coram testibus,c.cum esses,& cap.relatum,de testamentis,vnde si testes dicent, quod viderunt scribere,absque eo,quod deponant de contentis in scriptura eorum depositio esset nulla, quia non potest dici actum illum voluntatis celebratum coram ipsis, ex quo ignorant contenta in scriptura,l.1.in fi.ff.de auth.in tut.leg.dicere, §.coram,ff.de arbitr.ita declarat Aret.ibi ubi propter hoc infert esse differentiam inter testamentum ad pias causas,& testamentum inter liberos,& reprobat quosdam Modern. hic aliter tenentes.

Mihi placet, quod testes debeant non solum deponere patrem scribentem vidisse,sed etiam taliam scribentem, vt euitetur deceptio. Imperat autem in authent. de testamentis imperfect.vn se sumpta est hęc auth.nullos requirit testes in scriptura testamenti inter liberos,quia non est opus,quòd pater coram testibus exponat suam voluntatem, & dicat illud esse suum testamentum, sicut requirit, quando fiunt in eadem scriptura legata extraneis, sed non intelligitur remouisse legitimam aliam probationem, propter quam doceri debeat manu patris esse cõfectam scripturam, ita quòd in sensu testis non possit cadere decepti. ex quibus apparet sublatum argumentum Aret.in propositum adductum.

15 Octauo quæro.† Verum per comparationem literarum probetur scripturam testamenti manu patris scriptam fuisse.Pro parte affirmatiua facit,quod Bar. tradit in l.nuda circa fi.ff.de dona.ubi tenuit,quod l.comparationes, C.de fide instru.per quam disponitur, quod comparatio literarum faciat plenam fidem non est correcta per §.si quis igitur, & §.sed & si quis in auth.de instr.cau.& fi.nisi apocha.ergo quod non mutatur,cur stare prohibetur,l.præcipimus,in fin.C.de appel.nec mirum in apocha istud fuisse inductum, ex quo parti imputari potest, cur non fecerit fieri eam solemnem, cum adesset confitens, quæ ratio cessat in epistola missa absenti,de qua ibi loquitur Bart.in casu nostro in scriptura testamenti,& cum Bart.transeunt communiter doctores relati per Alex.in d.l.admonendi,col.13.& in terminis huius auth.consuluit consi.114.visa scriptura,lib.7.Andr. Sicu.consil.58.omnipotentis circa finem lib.4.Refert tamen Alexan.in d.l.amonendi, quod in epistola, qui est idem casus cum nostro,nonnulli tenuerunt oppositum, & inter cæteros Abb. in c.2. de fide instrumen. quia eadem ratio concurrit in epistola,propter, quam est sublatus vsus comparationis literarum in Apocha. scilicet, facilitas falsificandi, & similitudo literarum apta ad fallendum. super quibus fundat se . Imperat.in auth.io institu.cau.& fi.in pr.n.& non super neglig̃etia partis non curantis adhibere testes, & hæc opinio mihi videtur de iure uerior,quam etiam sequitur Ias.in repet.d.l.admonendi, quia licet duplex esset ratio non iuuandi Apocham ex comparatione literarum,una propter maliciã imitantium alienam literam,altera propter negligentiam non curantis adhiber. solemnitatem, tamen ex quo prima ratio concurrit in epistola,idem ius intelligitur statutum,licet cesset altera,l.liberorum,§.notantur,ff.de his qui not.infam.& eo magis,quia illa ratio euitandi falsitatem uidetur esse ma-

16 gis præcipua, † cum officium sit proprie legum,malitijs hominum obuiare,l.in fundo,ff.de rei uend.& 4 dist.c.factæ,

17 & † in correctorijs licita est extensio, ubi scripta est ratio in lege.Bald.in authen.quas actiones colum.2.C.de sacrosanct.eccle.& ibi Moder.late.Retenta tamen contraria sententia qualiter comparatio fiat,& alia quædam in materia dicam, inf.q.seq.

18 Nono quæro † Vtrum probetur per comparationem lite
rarum,& testes deponētes se vidisse patrem scriberre simul:
respondeo quod sic,§.si quis igitur,in auth.de instru. cau. &
19 fi. Et aduertatur: † vbi fit comparatio literarum, debet fieri
ex scriptura trino teste notata,cui fides fuerit a duobus saltē
testibus imposita eo, quia subscriptionibus suis attestentur:
vel ex alia scriptura,quam pater, vt manu sua scriptam pro-
tulisset in iudicio, vel quam ipse scripsisset ad acta iudicij cō-
ficenda publice deputatus, vel ex alia scriptura, quam fecis-
set, vt tabellio,vel in alia scriptura,quam aduersarius nō ne-
garet esse de manu patris, vel ex scriptura manu patris scri-
pta in archiuo publico recondita, cui præsidens archiuo at-
testaretur. Ista habentur in l.comparationes, & in authen.
ad hæc,C.de fide instr.cum ibi no.per Bal.& doctores. Et no
tādum etiam,quod talis comparatio alteri a iudice commit-
ti nō potest,vt no. Bal.in auth.sed nouo iure, col.pe.ver.sed
dubitatur tamen,C.si cert.peta. Et quando iudex ex compa-
ratione iudicare debet requiritur quod per omnia sit simili-
tudo,adeo quod nō sufficeret si literę in multis essent similes
si aliquo essent dissimiles secundum Saly.in l.admonendi,ff.
de iureiu.uer.nūc ad q.accedo & Ang.in §.si quis igitur, col.
1.in auth.de instr.caut.& fid.qui etiam ibidem uult, col.2.ꝙ
20 † ad comparationem non deueniatur, nisi ubi aliter ueritas
haberi non possit sit,quod etiam tradit Bal.in d.comparatio
nes,col.pe.uer.ex his etiam concluder& in auth.sed nouo iu
re,col.1.ver.modo oppono,C.si cer.pet.

21 Decimo quæro † Quid si testator coram testibus dixerit
s: testamentum fecisse prout apparet in quadam schedula
scripta sua manu quam deposuit pęnes sacristam minorum,
vel repositam habet in tali capsa, deinde proferatur schedu-
la post eius mortem per sacristam,seu reperiatur in loco pre-
monstrato,an dictum testatoris fidem faciat inter liberos ta-
lem schedulam scripta manu patris. Et primo uideretur di-
cendum quod sic, vt per Bal.in l.captatorias,q. 5.C.de testa.
mili. vbi dicit standum esse schedulæ depositę apud sacristā,
ex quo est approbata per confessionem ipsius testatoris, quā
ipse suam esse profitetur, & ita per illud dictum Bal. & con-
suluit in terminis huius auth. Alex.consi. 176. viso processu
22 causæ,col.1.libro.5.† In contrarium facit,quod scribit Bart.
in l.si ita scripsero,ff.de conditio.& demonstra. vbi in propo
sita quæstio,uult standum schedulæ, quando apparet dictā
schedulam esse testatoris ex legitima literarum comparatio
ne vel alijs indicijs,& sic Barto.ibi sentit,quod dictum solum
testatoris non sufficeret, & cum Bar.transit ibi Imo.& idem
Imo.in l.sia institutio.ff.de hæred.insti.col.6. Abb. in con.1.
4.in quæstione quæ uertitur,primo dubio,secundo lib. Ean-
dem opinionem ipse sequor in terminis huius auth. moueor
primo, quia cum pater prohibeatur testari inter liberos in
scriptis imperfectum condens testamentum, nisi tale testa-
mentum scripserit propria manu, videtur non esse in hoc stā
dum dicto patris dicentis se scripsisse sua manu, quia in pro-
hibitis,certo casu permissis,non statur assertioni dicentis sub
esse casum permissum, l.qui testamentum, ff. de probatio.l. si
forte,ubi Bar.ff.de castren.pecu.& ad id optimè facit, quod
Aret.scribit post Imo.in l.hæredes palam,in princ.colum.5.
ff.de testam.ubi inquit,quod non creditur asserenti fecisse te
stamentum coram, 7.testibus etiam si nominaret nomina, 7.
23 testium quos interfuisse dicit testamento, † quia sicut testa-
tor si vellet non posset facere testamentum non seruata solē-
nitate legali,l.nemo potest,ff.de leg.1.sic non potest contite
ri se solemniter testamētum fecisse,quia faciliter posset frau-
dare legem,quod non est admittendum,d. leg. si forte,& ad
text.in leg.cum proponebatur.ff.de leg.2.ubi est casus,quod
verba enuntiatiua testatoris probant dispositionem sic olim
fuisse factam, respondetur, quod illud ibi est, quia testator
non attestatur solemnitati,quam non potest remouere ab a-
ctu,sed uoluntati, quam in ipso est inducere. Secundo mo-
ueor: nam testator noluit cuilibet schedulæ stari, sed tantū-
modo manu sua scriptæ: ergo hæc qualitas requisita ad actū
specificè debet probari,l.2.§.docere.ff.ui bono.rapt. l.1. §.ait
24 prætor ubi Barto.ff.ne quid in flumine public. † Quomodo
autem constabit sufficienter dictam schedulam esse de manu
testatoris. Credo quod in isto casu sufficeret sola comparatio
literarum,quia ex quo præcessit dictum testatoris se reliquis-
se schedulam testamenti manu sua scriptam, non est timor
tantus falsitatis,& ita habemus Bar.sic dicentem in d.l. si ita
scripsero,& facit tex.in l.quem hæredi.ibi,quibusdam argu
mentis.ff.de reb.dubijs eodem modo sufficeret testis,qui dice
ret se uidisse scribere.

Et si diceretur, dato quod appareat hanc scripturam ma-
nu testatoris scriptam,tamen non sequitur, quod sit illa, de
qua sensit testator. respondeo, quòd iuris præsumptione hæc
25 erit illa, † quia pluralitas testamentorum non præsumitur, l.
fi.& ibi Bal.not.in fi.C.de re.credi.l.omnium, & ibi not.gl.
& Bal.sup.eod.& per Bar.in l.is potest,ff.de acqu.hær.circa
vltimam col.ver.5.dicit gl.& facit ratio,quia non potest ac
cidere testamentorum pluralitas sine mutatione uoluntatis:
& voluntas non præsumitur mutata,cap.maiores,de baptis-
mo,l.cum qui.ff.de proba.l.cum hic status,§.1.ff.de dona.in-
ter vir.& uxor. Aduertatur etiam,quia si testator ostenderet
duobus amicis scripturam sua manu confectam, asserēs illud
suum esse testamentum, vnicuique tamen eorum separatim,
& diuerso tempore, non probaretur per illos duos testes con
fessio patris,tanquam singulares Abb.consil.98. in quæstio-
ne 2.lib.

26 Vndecimo quæro. † Quid si pater coram duobus,qui est le
gitimus numerus testium inter liberos, dixerit se testari,seu
testatum fuisse, prout in quadam schedula relicta pænes sa-
cristam,non tamen addidit scriptam esse sua manu, sicut in
q.præcedenti, uel prout in quadam schedula, quam ibidem
in manu sua tenebat,an talis eius uoluntas sustineatur. Re-
spondeo ꝙ sic: nam si probabitur,ꝙ huiusmodi schedula sit
scripta manu testatoris iuxta dicta in præcedentibus, q.tunc
testamentum valebit, ut conditum in scriptis secundum di-
spositionem huius auth.& ita consuluit Bal.consi.169.quod
schedula debeat,lib.2. Si autem in hoc deficiat probatio,vel
forsitan veritas,quia schedula scripta sit aliena manu. Iason
hic tenet,quòd huiusmodi dispositio sustinebitur,ut testamē
tum nuncupatiuum,probato quòd illamet erat schedula, de
qua sensit testator, uel quod ipso mandante alius eam scri-
psit,& in hoc erit utilitas secundum eum, quia ex testamen-
to nuncupatiuo imperfecto legata extraneis non debentur:
ut habetur sup.in §.ex imperfecto,qui non corrigitur per hāc
auth.nisi in testamento in scriptis. Addo quod eandem sen-
tentiam tenuit Pau.de Cast.hic,de quo non meminit, & Ale
xand.sup.in §.ex imperfecto,in q. imper.uoluntatis, & latius
consil.156.uiso processu,col.2.lib. 5. quia ubicunque quis fa-
cit testamentum in scriptis,si non apparet, quòd uoluerit se
ipsum arctare ad uiam testandi in scriptis, potest eius uolun-
tas sustineri in vim nuncupatiui testamenti,si interuenerint
solemnia competentia,ut no.Cy.inf.ca.l.§. per nuncupatio-
nem. Et si objiceretur,quod non potest sustineri in uim nun
cupatiui testamenti,quia non fuerunt expressa nomina hęre
dum iuxt.l.iubemus,inf.10.& l.hæredes palam, in prin.ff.de
testamentis. Respondet Alex.quod ibi saltem implicitè fue-
runt nuncupati hæredes illi,qui erant descripti,& istud suffi
cit,secundum quod Bar.voluit in l.si ita scripsero,ff.de condi.& de-
mon.Bal.& Ang.in l.asse toto,ff.de hære.inst. ut ibi latius ip
se prosequitur, & ista opin. quòd institutio possit illo modo
fieri implicite,est communis,ut patet ex deductis per Alexa.
in l.ait prætor,§.1.col.1.ff.de re iud.& in l.ubi autem,§.illud
ff.de uerb.obli.ubi hoc tenet Pau.de Castr.in §.qui unum,&
valde solemniter consi.93.uiso dicto testamento,col.2.lib.1.
& sentit clare Bar.in d.l. si ita scripsero,dum allegat tex. in l.
hoc articulo,ff.de hær.insti.sequitur etiam Aret.in d.l.hære-
des palam,in prin.ff.de test.& ita tenendum quicquid Ias.di-
cat,infr.in §.per nuncupationem. Pro hac sententia facit bo-
nus tex.in l.quoties,§.si quis nomen,ff.de hære.inst. ubi satis
est indubitato signo hæredem ostendere, sed certum dicitur
esse aliquid non tantum per se,sed etiā ex relatione ad aliud,
l.certum,ff.si cer.pet.l.pe.C.de sent. quæ sine certa quantita-
te. Hinc fit,ꝙ licet in appellatione ab interlocutoria debeat
causa grauaminis nominatim exprimi: clementina, appellā
ti,de app.tñ sufficit si dicatur grauastis mè prout apparet ex
tali parte actorum,secundum Bal.in l.minoribus,col.1.C.de his qui
bus ut indig.sequitur Phil.in cap.consuluit.1.de app.Ang.de
Are.in §.si minus,col.22.uer.ad unum tñ aduerte,inst.de act.
& non sufficeret,si diceretur generaliter,grauastis me,ut pa-
tet ex actis,secundum Ang.in l.ubi autem,§.qui illud,ff.de uer.obl.
27 † Et declarando latius prędicta dicendum est,ꝙ triplex est
expressio,una generalis,altera specialis,tertia singularis,secundum
Bar.in l.1.in prin.ff.si quis in ius uoc.non ierit. Ista autem ex
pressio,quæ fit per relationem ad talem schedulam, non est
generalis,ex quo non refert se ad aliquod indefinitum, & in-
determinatum,sed certum non etiam est singularis, quia in-
stitutio hæredis in indiuiduo non exprimitur: sequitur igi-
tur,ꝙ sit specialis expressio,& ubi requiritur aliquid pro for-
ma nominatim exprimi,satisfactum est si expressio sit specia
lis,licet non in indiuiduo,l.2.ff.de lib.& posthu. l.Titius,ubi
Bart.eo.tit.& ex his patet rñsio ad d.legem,iubemus. Sufficit
autem probare per indicia & argumenta,ꝙ illa est schedula,
de qua sensit testator,quia non est necesse, quod probetur,ꝙ
fuerit scripta eius manu,ut inquit Pau.de Castr.infr.in §.per
nuncupationem, & hoc nisi testator dixisset, quod eam sua
manu scripsisset,ut tetigi in præcedenti quæst. Et ubi testa-
tor dixisset se deposuisse apud sacristam, uel talem religio-
sum,prout sup.in quæst.tenerem cum Pau.de Castr. in l.hæ-
redes palam,in prin.ff.de testamentis,quòd si talis persona ꝙ

ferret

ferret ſchedulam,dicens ſibi traditam a teſtatore, iuri debe
re eius dicto iurato,quia hoc uidere voluiſſe teſtator poſtquã
tantum de eo confidit,argumento,l.Theopompus.ff.de do-
te prælegata.

28 Duodecimo quæro. † Quia dicitur in hac auth. quòd pa-
ter debet apponere tempus in eius ſcriptura : nunquid de-
29 beat horam apponere: Reſpondeo, ꝙ non quia nec ea requi-
ritur in publico inſtrumento, vt not.Io.And.in addit,Spec.
in tit.de inſtr.edi.§.1.ver.poſt inductionem,licet ſi exprima-
tur,proſit ad prioritatem,ut per gl.in c.ſi a ſede,in uerbo, ap
pareat,de præben.in 6.& per gl.in l.ſi ex pluribus,§.fi.in ver.
dic,ff.de ſolu. cum pluribus adductis per Fely. in c. Paſtora-
lis,de reſcrip.& Iaſ.in l.1.§.editiones,ff.de eden.Ad quod fa-
cit,quia lex requirit demonſtrationem temporis in ſcriptura
ad hoc ut veritas magis pateat,& falſitas reuinci poſſit, vn-
de ſatis eſt, quod fiat demonſtratio temporis ſpecialis , non
autem debet eſſe ſpecialiſſima,& propterea honora præter-
mitti poteſt.

Sicut etiam ubi lex vult apponi locum , ſufficit appo-
nere locum ſpecialem , non autem oportet apponere lo-
cum ſpecialiſſimum,veluti angulum loci, vt Bal. ſcribit in l.
contractus,ver.modo quæritur , C.de fide inſtrumen.Con-
firmantur præmiſſa , nam non eſt conſuetum , quòd in ſcri-
ptura hora apponatur,gl.in c.duobus, in verſic.ſi non appa-
reat,de reſcrip.in 6.ergo iſta lex requirens tempus non de-
bet intelligi de hora, cum id nõ ſit conſuetum , & quælibet
diſpoſitio recipiat interpretationem a conſuetudine,ſecun-
dum Innoc.in c.olim in prin.de verb.ſigni.Abb. in c.certifi-
cari,de ſepulturis.

30 Decimotertio quæro. † Vtrum in ſcriptura paterni teſta-
menti dici appoſitio ſit neceſſaria Bal.hic dicit , quod ſic ex
quo hæc auth.requirit tempus,ideo autem requirit , quia cũ
teſtamentum pluries fieri poſſit,ſi apparebit de tempore , ra-
tum erit quod ultimum comprobatus,l.omnium, ſup. eo.&
eſt ſpeciale in hoc caſu , quia regulariter in priuata ſciptura
non requiritur dies,& conſul.l.cum tabernam, §.idem quæ-
ſijt,ff.de pig.act.& cum Bal.tranſeunt hic cæteri,& maximè
Salic.Abb.conſi.98.in q. col.2.li.2.Alex.conſil.123. diſcuſſis,
lib.1.& conſi.76.ponderatis his. col.4.lib.3.

Sed conſiderandum eſt , quod in iſto text. non requiretur
dies,ſed tempus,& ubicunque tempus requiritur , non ſem-
per neceſſe eſt,quod inferatur dies,ſed ſufficit menſis, & an-
nus,vt l.libellorum, ff.de accuſ.ita ponderat Alex. conſil.4.
attentis narratis col. penu.lib.7.vbi etiam uoluit,quod iſtud
de tempore nõ procedit in pia cauſa,in qua non ſeruatur ius
ciuile,ſed,canonicum,uel diuinum,quod,etiã conſuluit Cor
neus conſi.347.videtur prima facie,col.penul.lib.3.Attamẽ
quicquid ſit in pia cauſa videbatur aliquando mihi quod in-
ſeri deberet dies in ſcriptura paterni teſtamenti , quia hæc
31 redigitur ad inſtar ſcripturæ publicę inter liberos , † & in
ſcriptura publica dies etiam requiritur : vt in authe.vt pro-
ponatur nomen Imperatoris,§.1.gloſſ.in leg generali , C.de
tabularijs,lib.10.& idem in priuilegijs,l.ſi qua,C.de diuerſis
reſcriptis canonizata,25.q.2.c.ſi qua,& ibi glo.non tamẽ re-
quiritur , quod apponatur ipſius diei nomen puta die lunæ,
vel martis ſecundum Albe.ſecunda parte ſtatutorum,q.155.
poſt Dy.in eius conſi.refert Pel.in c.1.col.4 de fide inſtr.Nũc
hæc ratio videtur morderi poſſe , quia lex non redigit hanc
ſcripturam paterni teſtamenti inſtar publicę in omnibus,qđ
patet de loco,qui non requiritur in hac ſcriptura,ſecus in pu
blica,vt dicam,inf. q.17.

32 † Vnde communis opin.placet alia conſideratione , quia
ex quo lex requirit tempus ſimpliciter , videtur requirere in
qua libet eius ſpecie,leg.ſi quis cum totum, ff.de excepti.rei
iudi.l.de pupillo,§.qui nuntiat,vbi Bart.ff.de oper.noui.nũ.
præterquam in hora,ut dixi,vel momentis horę , quia non
eſt præſumendum quod lex nimis tempore arctare voluerit:
arg.tex.in l.ratum.& l.quod dicimus,ff.de ſol.& cum lex nõ
requirat horam in ſcriptura publica , multo minus dicen-
dum requirere in priuata,vt dixi, q.præcedẽti. Et ad l.libel-
lorum,reſpondetur, quod ibi generaliter non requiritur tẽ-
pus ſicut hic,ſed menſis,& ad poſitionem ſpeciei nõ requiri-
tur poſitio generis,gl. in leg.ſi quid earum,§.inter emptum.
ff.de legat,3. ideo autem lex in non requirit diem , quia no-
luit nimis onerare accuſatorem in probatione diei, quo de-
lictum eſt commiſſum, cum non ſit ipſo id ſcire , hic autem
teſtator nouit diẽ ſcripturæ , ſuo ideo non grauatur ſi neceſ-
ſitas illi iniungitur, ut apponat.

33 Decimoquarto quæro. † Vtrum requiratur menſis in ſcri-
ptura paterni teſtamenti. Reſpondeo quod ſic quia ſi requi-
ritur dies , ergo & menſis , ad hoc vt cognoſcatur dies , &
hoc, niſi dies eſſet notabilis , ſemper eodem menſe rediens ,
puta dies Natalis Domini , vt per Barto.in leg.ſi quis ex ar-
gentarijs,§.ſi initium in repe.col.1.verſ.quæro quid de mẽ
ſe.ff.de eden. In feſtis autem mobilibus anni quid iuris ſit col
lige ex ibi dictis per Bar.

34 Decimoquinto quæro. † An requiratur annus. Reſpõdeo
quod ſic, quia aliter dies certus haberi non poſſet , ſufficeret
tamẽ,ſi apponerentur anni Papæ,vel Imperatoris,ut in aut.
vt præponatur nomen Imperatoris. Nam anni Domini,nec
in publico quidem inſtrumento requiri videntur de iure,ſed
de conſuetudine,vt Abb.dicit in c.1.de fide inſtru.& gloſ. in
auth.vt præponatur nomen Imperatoris,in verſ. Deo autho
re. Et facit,quia in inſtrumentis Papæ non apponitur annus
Domini,ſed ſui Pontificatus,vt per Ioan.And.in data,6.lib.
verſi.hic aduertendum eſt,vnde nil mirum ſi ſcriptura pr̃na
in caſu huius auth. ſuſtineretur ſine annis Domini , licet eos
apponere magis , quam hominis imperantis ſit laudabilius,
prout etiam conſuetudo habet. Ex prædictis apparet,non re-
cte conſuluiſſe Andr.Sicu.conſi.58.omnipotem.4.libr. dum
conatur ſuſtinere ſcripturam paterni inſtrumenti ſine tem-
pore confectam.

35 Decimoſexto quæro. † Nunquid in huiuſmodi ſcriptura
adeſſe debeat nomen conſulis ſeu alterius regentiæ. Reſpon
deo,quod ſi adſunt anni Domini , non requiritur cum rei de-
monſtrate fruſtra adijciatur demonſtr. leg.1.in ſi. ff.de dote
præleg.& ita tenendum contra Saly.hic quem ſequitur Ale-
xan.conſi.76.ponderatis primo dub.lib.3.

36 Decimoſeptimo quæro. † Quid de loco,an is contineri de-
beat in ſcriptura paterni teſtamenti ? Reſpondetur quod l.
hoc non dicit & regulariter in priuata ſcriptura locus nõ eſt
neceſſarius,vt per Io.And.in c.Abb.ſanè,de re iud.in 6.cum
pluribus adductis per Alex. in l. de pupillo,§. qui nuntiat,ff.
de oper.noui nuntia. & tradit Bald. conſil. 353. quæritur
libro 3.

37 Decimooctauo quæro. † Vtrum in ſua ſcriptura inſerere
pater debeat teſtes. Reſdondeo,quod hæc inſcriptio non re-
quiritur,vt ſentiunt hic omnes,& Bal.conſil.179.quod ſche-
dula lib.2.ubi tamen quædam adducit in oppoſitum.Pau.de
Caſt.conſi.93.uiſo dicto teſtamento,col.1.lib.2.Iacob.de Bel.
in auth.de teſtam.imperf.in prin.vbi egregiè inquit,quod in
tali teſtamento non ſunt neceſſarij teſtes,quia uoluntas parẽ
tis eſt clara , & certa , & filijs nota , & manifeſta,quia patris
ſcripturam agnoſcunt,refert & ſequitur And.Sicu.conſi.58.
omnipotentem,col.7.lib.4.

Et hæc procedunt quo ad liberos tantum. Vbi autem pa-
ter in huiuſmodi ſcriptura legaret extraneo, debet ſaltẽ duos
teſtes adhibere extra ſcripturam , & coram eis voluntatem
ſuam exponere : nam ex dicta ſcriptura manu patris confe-
cta iuncta depoſitione teſtium extranei ſibi legata percipiẽt:
vt habetur in auth.de teſta.imperf. vnde hæc auth. ſumitur.
Non tamen cum hac minori ſolemnitate poterit extraneos
hæredes vna cum liberis inſtituere : quia illa lex permittit
tantum legata fideicommiſſa libertates relinqui, non autem
inſtit.fieri ſecundum Bal.& omnes hic.

38 Decimonono † quæro. Vtrum in caſu huius authẽt.omnia
extenſe debeant ſcribi per patrem ſine illis imbreuiaturis?
Bar.hic & in l.quoties,§.1.ff.de hæred. inſtit.& in l. ſed ſi pa-
trono,§.fi.ff.de bon.poſſ.& Ang.in l.Lucius,ff.de teſt.mil. &
Pau.de Caſt.hic tenent,quod ſic,etiam poſito quod tales im-
breuiaturæ eſſent vſitatæ & cognitæ : quia ſtatutum ita hic
fuit de rigore. Et potuit moueri Bar.quia cum imbreuiaturæ
vſitatæ eſſent in teſtamentis permiſſæ,d.l.quoties.§.1. Impe.
imbreuiaturas prohibendo intellexit de uſitatis : ne alias fru-
ſtratoria ſit prohibito.

Sed aduertendum,quia hæc communis ſententia non ui-
detur ita indiſtinctè poſſe procedere . Nam licet Irne.in tra-
ductione huius authent. videatur requirere, quod omnia de-
clarare pater debeat ſub conſequentia literarum , ideſt tem-
pus,liberorum nomina,vnciarum numerum,& rerum ſigna
tamen Impe.in auth.de teſtam.imperfect. non videtur requi
rere niſi in uncijs , quas non numeris ſignorum ſignificari
vult,ſed per totas literas declarari: in cæteris vero iſtud non
requirit. Vnde uidetur, quod pater poſſit illa ſignificare per
imbreuiaturas vſitatas,& cognitas ex quo impletur ratio le-
gis,quæ fuit,ut teſtamentum clare legi,& intelligi poſſit. Ra
tio fuit ſpecialis in declarando numero vnciarum : quia fa-
cile ſcriptus Arithmeticis ſignis commutari poſſet . Vn-
de Imperat. uoluit patrem omnino abſtinere a talibus ſi-
gnis .

Nam quod de facili infirmari, vel vituperari poteſt, præca
uendum eſt,c.1.de ſeruis non ordinandis. Hinc in curia Ro.
ſcriptores Pontificis abſtinent a periculoſis abbreuiationib.
vt Spec.tradit in titul.de inſtrum.edit.§.inſtrumentum,uer-
ſic. Item opponitur quod inſtrumentum ſcriptum eſt. Anto.
de But.in c.1.col.5.uerſi.requiritur ulterius, de fide inſtrum.
& ita in terminis huius auth.tenent Iaco.de Rauen.& Cyn.
hic referente Albe.

39 † Dum autem vult Bart. quod testamentum factum a cæteris per abbreuiaturas inusitatas & incognitas non ualere, limita in testamento militis: quia ualebit notis inusitatis scriptum, dum tamen aliquo modo quod testator uoluerit, apparere possit, ita singu. dicit Dy. per illum tex. in l. lucius, ff. de test. mil. Extendens illud ad testamentum factum ad piam causam, refert & sequitur Rom. in repet. authe. similiter. 17. specialij. C. ad l. falci. ubi propterea vult, quod testamentum ad piam causam æquiparetur in hoc potius testamento militis comparatione fauorabili, quam testamento inter liberos comparatione odiosa: ita respondendo ad istum tex.

40 † Adde etiam, quod notæ inusitatæ & incognitæ, quæ vulgo nunc Ziphræ, olim furtiua scripta appellabantur, probant inter partes, si modo præordinatio præcessit, quid significet: vt notabili exemplo declarat Alex. consil. 146. in causa & lite col. 4. lib. 5.

41 † Notare autem propriè est signare. unde nota dicitur signum, gl. in l. hæredes palam, §. 1. in uers. & sed & [illegible] notam, ff. de testa. hinc notarius dicitur a notis, id est literis secundum gl. 77. dist. c. monachus, sunt enim literæ notæ, id est signa rerum vel voluntatis humanæ, iuxta illud Virgilij, quod gl. ibi allegat, solijsq; notas & nomina manda. ad quod etiam quadrat illud Nasonis.

Hæc archana notis terra pelagoq; feruntur.
Inspicit acceptas hostis ab hoste notas.

42 † Ex prædicta vera esse non addubites, accipiendo notas pro nomine generis, sed in specie notæ sunt, quas uos abbreuiaturas dicimus, quibus utimur in scribendo, ut patet in d. l. quoties, §. 1. Hinc etiam est quod acta publica præsidum notis scribi consuetum erat. l. inter cos, §. 1. ff. ex quib. cau. in maio. & hoc celeritatis gratia. quod indicat Suet. locus de Tito Principe, quem inquit notis excipere velocissime solitum, & cum amanuensibus suis per locum ludumq; certamen imitari chirographa, quæcunque uidisset. Hac ratione rectè inquit tex. in l. ie sed si patrono. §. fin. ff. de bo. pot. fin. Pedium notas non esse literas, quia non potest dici per literas scribere rerum uocabula, qui abbreuiate scribit. Et notarium hoc nomine donatum potius crediderim, quia gratia velocitatis notis, id
43 est abbreuiationibus vti solent. † Debet autem notarius notare sibi mandata vsitatis notis, vt Bar. hic dicit, siue testamentum sit id, de quo agitur, siue contractus, quando ad sui essentiam scripturam requirit. Si autem adhiberetur scriptura non ad substantiam actus, sed gratia facilioris probationis, tunc etsi notarius vteretur notis incognitis & inusitatis, non uitiaretur actus sicut in præcedenti casu sed non sumeretur probatio ex illa scriptura, sed ex testibus, qui interfuissent negotio ita Bal. declarat in d. l. quoties, §. 1. & ibi sequitur Imol.

44 Vigesimo quæro † Vtrum si scriptura sit aliena manu, confirmetur per subscriptionem ipsius patris. Doct. communiter hoc dicunt quod sic, & idem amplectitur Pau. de Cast. consil. 83. viso dicto testamento, col. lib. 1. Adducunt text. in §. & quod sæpe in auth. de trien. & semis. qui tamen text. non loquitur, vbi pater testatur, sed vbi diuisionem facit & licet Imerius compositor huius auth. videatur idem innuere [illegible] istis verbis (sine subscriptione) quasi accedente subscriptione non requiratur patrem scribere. Attamen Irne. non habuit potestatem legis condendæ. unde remanemus in terminis tex. in §. 1. in aut. de test. imperfec. qui vult scripturam testamenti valere dummodo propria manu patris scripta sit, quod autem sufficiat, si subscripta sit, nihil ibi dicitur.

Attamen puto illum tex. loquentem de patre scribente, extendi posse ad subscribentem, & sic non discedo a communi
45 sententia, † quia subscribens uidetur uirtualiter scribere omnia, quorum habuit notitiam, l. pluribus, ff. de verb. oblig. ubi Ange. no. §. 1. insti. de contrahen. emp. ibi, si instrumenta conscripta fuerint manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahente autem subscripta. & infiniti sunt alij tex. quos late cumulat in l. si ita stipulatus, §. Chrisogonus, ff. de uerbo. oblig. facit vulgata regu. quod omnia nostra facimus, quibus authoritatem nostram impartimur, l. 1. §. omnia.
46 C. de uete. iu. enuc. propterea statutum † Florentiæ, quo cauetur, quod scriptura facta manu propria debitoris mandetur exequutioni ad uoluntatem creditoris, habebit locum in subscribente, ut Angel. dicit in d. §. Chrisogonus, cum pluribus ibi per Alex. adductis col. 2. & consi. 147. ponderatis, col. 2. lib. Pro quo etiam facit, quia tex. in authe. contra qui propriam, C. de non nume. pecu. puniens negantem scripturam a se scriptam procedit in negante a se subscriptam, vt Bal. ibi tradit, col. 1. versi. item quæro sequitur Pau. de Cast. consi. 87. quantum ad contenta. col. 2. lib. 2.

47 † Contra tamen prædicta videtur obijci posse, nam subscribens improprié dicitur scribere contenta in ipsa scriptura, ut probatur in l. si ego. §. dotis, ibi uelut chirographum eius, ff. de iure dotium.

Nam illud (velut) denotat fictionem, l. si tutor. vbi Bald. C. de inter. matri. Et facit efficax ratio, nam quod subscribens dicatur scribere præcedentem scripturam, non est nisi ex rela-
48 tione, quam habet subscriptio ad scripturam, † sed relatum non est in referente, nisi per fictionem, l. asse toto, ibi, testamento data uidetur, ff. de hæred. institu. l. ait prætor. §. 1. ibi, quasi quantitatem nominauerit, ff. de re iudi. & l. titia. §. fin. ibi perinde haberi ac si singulæ species, ff. de verbo. obli. nam dico (perinde) significant quandam dissimilitudinem, gl. in l. 1. ff. de receptatoribus, ergo tex. in §. 1. in auth. de testa. imperfe. loquens de patre scribente non militabit in subscribente, & sic in improprié scribente, l. 3. §. hæc verba. ff. de nego. gest. Huic fundamento Decius in c. quoniam contra. de prob. e char. pe. licet non tam laté illud deducat, respondet considerando dupliciter scripturam, uno modo prout consistit in figuris & caracteribus literarum, & subscribens non dicitur scribere. Alio modo pro consensu, qui ex ipsa scriptura colligitur, & ad istum effectum consensus idem iudicandum de subscribente, quod de scribente: quia ex ista subscriptione eodem modo consensus, sicut ex ipsa principali scriptura elicitur.

Quæ responsio non difficultatem, quia intentio legis seu statuti loquentis de scriptura propria manu facta est, loquitur de [illegible] scriptura, quæ consensum scribentis explicat ad longum & materialiter, non autem virtualiter, quia istud non potest esse nisi per fictionem.

Vnde pro solutione magis placet, vt dicamus, quod ubi [illegible] spositum & eius ratio militant tam in casu uero quam ficto, tunc dispositio in utroq; ibi uendicat locum secundum Imo. & Alexa. in l. 1. §. lex falcidia. ff. ad legem falcid. Propterea in casu huius authe. appellatione scripturæ propria manu factæ venit subscripta propter paritatem rationis.

Retenta igitur hac conclu. quod sufficiat subscriptio patris, amplia etiam quod si generalis, uelut dicatur. Ego talis approbo omnia superius scripta ideo hic me subscripsi. Non enim requiritur, quod sit specialis hoc modo, Hoc testamentum meum conditum inter filios ego approbo: prout tenet Bart. in l. diuus, §. item senatus, ff. de falsis, per illum tex. & uidetur sequi Paul. de Castr. consil. eccle. de casu præsenti. circa fin.

Sed Bart. communiter damnatur, vt per Alex. in d. §. Chrisogonus, & inter cæteros reprobat Pe. de anch. cons. 242. prius de uiribus probationis, quia sufficit secundum eum generalis subscriptio, postquam habet relationem ad certa & specificata, sicut generalis responsio sufficit ad plura specialiter interrogata. §. præterea insti. de inutilibus stipu.

49 † Limita tamen quando scribentes pater vidisset contenta in dicta scriptura: quia tunc habetur ac si scripsisset, alias secus, ut est casus in l. fin. C. plus valere quod agitur, quem text. not. ibi. Bald. contra Doct. subscribentes se aliorum consilijs non visis, & dicit Ang. in dict. §. Chrisogonus, quod principes subscribentes se schedulis uacuis, aut eorum sigilla apponentes, nisi fuerint præmoniti de scribendis, non intelligitur aliquid confirmasse, alleg. Inno. in capitu. 2. de fide instru. cuius dictum referunt [illegible] sequuntur ibi scribentes, & ponderat Bald. ibidem circa fin. ad ciuitates mittentes chartam albam alicui domino. sequitur prædicta Paul. de Castr. de dict. consil. 350.

50 † Vbi tamen subdit, quod in dubio subscribens uidetur legisse scripturam, ita quod onus probandi contrarium transfertur in aduersarium, & ante eum hoc voluit Bart. in l. 1. §. si quis neget. ff. quemadmo. testa. ape. circa fin. & sequitur Alexan. & Moder. in d. §. Chrisogonus, reprobato ibi Imo. distinguente.

Quæ opinio placet, quia si is, qui habuit scripturam penes se, præsumitur eam legisse, cap. constitutus, & ibi Doct. de testib. multomagis præsumetur legisse ille, qui non solum habuit pœnes se, verumetiam subscriptionis actum addit.

Item secundum Areti. si aliquis præsumitur scire qualitatem personæ, cum qua contrahit, ne alias præsumatur in eo culpa & ignorantia, text. not. in l. si patronus, vbi Bartol. ff. de confir. tut. capit. innotuit & ibi glo. de elect. multo fortius præsumetur scire tenorem scripturæ, cui subscripsi. quia facilior est cognitio: & propterea maior culpa in non cognoscendo.

51 Vigesimoprimo quæro † Vtrum subscriptio sola liberorum sufficiat absq; eo, quod pater scripserit, vel subscripserit? Docto. communiter concludunt quod sic per text. in dicto. §. & sæpè, in authent. de trien. & semis. qui text. non probat vrgenter: quia non loquitur in patre testante, sed diuidente.

Tamen conclusio doctorum uera propter consensum filiorum præstitum semel in subscribendo, cui non possunt contrauenire, l. sicut, §. non uidetur, ff. qui pot. in pigno. habeantur, & facit text. in l. fideiussor. §. 1. ff. de pigno. in l. non putauit, §. si quis sua manu. ff. de contra. tabu.

Trige-

52 Vigesimosecundo quæro, † Num idem sit in suprascriptione? puta si in principio testamenti scriptum sit. Ego talis approbo infrascripta, & ideo suprascriptionem hanc feci. Reperio, quod Alexan. consi. 147. ponderatis his de quibus in themate, lib. 2. dicit. Ex suprascriptione ita colligi cõsensum ad sequentia, sicut ex subscriptione ad præcedentia, pro quo facit, quia nihil refert, quo loco quicquam dicatur, aut scribatur, l. quidam, ff. de peculio lega. §. ante hæredis, instit. de leg. c. 2. requiris, de appel. & ex ipsis verbis suprascriptionis apparet eam factam fuisse iam facta scriptura, vnde licet ratione loci dicatur suprascriptio, tamen est subscriptio ordine intellectus, quem magis sequimur, l. nec enim, ff. de solutio. Sed obstat huic conclusioni, quia videtur id esse contra vsitatum stilum, quod approbatio scripturæ ponatur in principio, ideo iura semper loquuntur de subscribente. Item videmus, quòd quando testes subscribunt se testamento in scriptis, debent eorum subscriptiones apponi in fine testamenti, vt supra in prin. huius legis, vers. finem, & ibi hoc tenet glo. & Angel. & Bal. in l. iurisgentium, §. quod fere, ff. de pact. & in tit. de pace con. in ver. in præsentia. vbi dicit patet istud ex vi vocabuli, quia non vocatur præscriptio, sed subscriptio, quasi subtus scriptio. Eodem modo notarius subscriptionem suam habet ponere in fine instrumenti, & non in principio, vt vult gl. in §. sed si instrumenta, in vers. adijciatur, in auth. de instr. caut. & fide. Bal. in l. si quis ex argentarijs, §. si initium, ff. de eden. in l. ad testium, §. si quis ex testibus, ff. eod. & in l. non aliter, ff. de adoptio. & in titu. de pace constantiæ, in versi. in præsentia. in quibus locis tamen dicit signum notarij posse apponi siue in principio, siue in fine, quia non est in eo locus præfixus a iure. Idem sentit Cyn. in l. contractus, vti. quæst. C. de fide instrum.

53 † Sed quid si in præscriptione contineretur manu patris: Hoc est testamentum meum, uel testamentum domini talis; nunquid ex huiusmodi titulo videatur sequens scriptura approbata? uideretur quod sic per notata per Alex. in d. consi. 147. dum loquitur de tit. librorum mercatoris. Contrarium tamen elici potest ex uerbis Bal. in d. l. ad testium, §. si quis ex testib. dum inquit, quod intitulatio tabellionis, quæ ponitur in prin. instrumenti non habetur pro subscriptione. Et ita in terminis huius auth. in q. præmissis teneo, quod suprascribẽs non satisfaciat, perinde ac si subscripsisset.

54 Vigesimotertio quæro, † Quid si pater scripturæ alienæ continenti eius vltimam uoluntatem inter liberos sigillum suum apposuit, an sufficiat, & videretur prima consideratione dicendum quod sic.

55 † Primo, quia in facto ad ipsum pertinente per sigillum priuatum declaratur consensus & confirmatio, c. inter dilectos, de fide instru. l. fideiussor, §. 1. ff. de pigno. l. 2. C. de rebus alie. non alienand. l. tribunus, §. fi. ff. de testam. milit. licet Bar. in rub. ffo. rum tenuerit, quod sigillum non declaret absq; subscriptione, tamẽ eius opinio communiter improbatur, vt per Alex. in l. quæ dotis, circa fi. ff. sol. matr. & Aret. in l. ad testiũ, §. si ab ipso, ff. de testam.

Secundo facit, quia sicut subscriptio patris sufficit, ita etiã sigillum sufficere debet, quia a pari procedunt, vnde inquit Bal. in l. eo quod a multis, in prin. per illum tex. C. si cer. peta. quod vnum sigillum, & vna subscriptio authorizaret mille contractus præcedentes, & dicit Bal. in l. contractus, colu. 2. vers. sed quæro, C. de fide instru. quod subscriptio & sigillum denotant conclusionem contractus.

Tertio adduco Roma. consi. 303. Ex scriptura priuata, vbi consuluit, quod tex. in l. scripturas, ff. qui potiores in pignoribus habeantur, requirens subscriptionem contrahentium ad effectum de quo ibi, verificetur, si adhibitum fuerit sigillum, ita pariter dicendum videretur in casu.

56 † Contraria opinio videtur verior per textum nostrum in versi. signis. Item quia requirit scripturam. Vnde respondetur ad primum argumentum, cum lex requirat declarari cõsensum per scripturam, non sufficit, si alio modo declaretur: quia a forma tradita non licet discedere, l. constitutionibus, ff. ad munici.

Ad secundum respondetur, quod in casu isto æquiparatio non procedit de subscriptione ad sigillum, quia legi requirẽti scripturam satisfit per subscriptionem, quia tunc omnino non receditur a forma data, cum subscribens scribat, & si nõ totum explicite, saltem implicite. sed sigillans & si exprimat implicite contenta in scriptura, nõ tamen id facit per aliam scripturam, sed per signum, & quodammodo per nutum, est enim sigillum veluti testis mutus, ideo non satisfit legi per sigillum, requirenti vocem scripturæ.

Ad tertium respondeo Roma. non recte consuluisse, quia forma l. scripturas. seruari debet specifice, & non per æquipollẽs. Item quia videtur maior esse vis subscriptionis quam sigilli.

57 Vigesimoquarto quæro, † Vtrum dispositio huius auth. procedat etiam quo ad nepotes, & vlteriores? Respondeo quod sic, quia eius dispositio est fauorabilis, ideo appellatio filiorum, qua est vsus Imperator, in auth. de testa. imperfect. includit nepotes, Bar. in l. liberorum, ff. de verb. sig. versic. secundo quæro quando verbum filij profertur a lege, & Bald. post antiquos in l. gallus, §. instituens, ff. de libe. & posthu. vnde Irne. compositor huius authen. licet non habuerit auctoritatem legis condendæ, tamen motus iusta interpretatione

58 vsus est verbo liberorum, † quorum appellatione nepotes, & vlteriores proculdubio continentur l. liberorum, ff. de verb. sign. l. liberos, ff. de senatorib. & ita in terminis consuluit Alex. consi. 58. omnipotentem, col. pen. lib. 4. idem tamen contrarium consuluit, consi. 88. sapienter scribitur, eod. lib. & minus recte, ut patet expressis.

REPETITIO DOMINI

MARCI ANTONII

NATTÆ,

Super auth. hoc inter liberos, C. de testamen.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum prius tolli ipso iure per secundum validum, atque inibi quam latè pateat hoc pronunciatum.*

2 *Nouellas constitutiones a Iustiniano Græcè scriptas fuisse, atque inibi quam infeliciter, & indoctè interpres eas in Latinum sermonem verterit.*

3 *Testamentum paternum inter liberos an reuocetur per aliud conditum inter eosdem liberos non habens clausulam derogatoriam, & quid si prius testamentum factum fuerat per nuncupationem, nu. seq.*

5 *Lex noua corrigens in vno ex casibus æquiparatis a lege antiqua, censetur etiam corrigere in alio.*

6 *Testamentum a patre solemniter factum inter liberos an tollatur per secundum pari solemnitate conditum.*

7 *Testamentum paternum habens clausulam derogatoriam vt tollatur per secundum, an sufficiat simplex derogatio ad primum in secundo, an duplex requiratur.*

8 *Prouisio expressa hominis facit cessare prouisionem tacitam legis: quemadmodum specialis prouisio hominis facit cessare extraordinariam legis.*

9 *Testamentum inter liberos factum, an hoc ipso tollatur, quod pater dixerit coram testibus, se nolle illud testamentum valere, non tamen fecerit aliud testamentum, & quid si adiecerit, quod vult intestatus decedere, nu. 11.*

10 *Hæreditatem non posse hæredi instituto adimi a seipso.*

12 *Intestati causa potest præcedere causam testati ex voluntate testatoris.*

13 *Pater lacerans aut cancellans testamentum quod manu sua inter liberos confecerat, an hoc ipso censeatur illud reuocare.*

14 *Cancellatione, vel incisione totius testamenti censeri testamentum ipsum reuocatum.*

15 *Testamentum prius inter liberos factum, an tollatur per posterius factũ in piam causam, in quo non est adiecta clausula derogatoria.*

16 *Testamentum posterius inter liberos, in quo testator vtitur verbis communibus aptis etiam ad legatum, & fideicommissum, an & quo modo possit sustineri.*

17 *Verba communia tunc demum inducere institutionem, quando alius nõ est institutus.*

18 *Pater volens reuocare codicillos inter liberos, aut prælegatum relictum vni ex liberis, an debeat obseruare dispositionem, auth. hoc inter liberos, C. de testa. & nu. seq.*

20 *Testamento priori inter liberos & extraneos solemniter, & cum clausula derogatoria condito, an derogetur per secundum factum simpliciter inter liberos.*

21 *Testamentum posterius inter liberos factum, an præualeat, si per præsumptiones & coniecturas ostendatur, quod pater voluerit prius testamentum obtinere.*

22 *Generalia verba non sufficere, vbi lex requirit aliquid fieri expresse.*

23 *Expressum id non posse dici, quod ex mente colligitur, in verbis non reperitur.*

24 *Expressio qualis esse debeat, vbi lex eam requirit.*

25 *Testamentum prius habens clausulam derogatoriam an reuocetur per posterius simpliciter conditum, & nu. seq. & 28.*

27 *Voluntas testatoris habet dependentiam de futuro vsque ad mortem.*

29 *Reuocatio testamenti habentis clausulam derogatoriam ad sequentia,*

per

per quæ verba fieri debeat, & nu. 32. 34. & 39.

30 *Exprimi aliquid posse tribus modis: generaliter, specialiter, & singulariter.*

32 *Intellectus ad l. si quis in principio testamenti, ff. de lega. 3. & numer. sequen.*

33 *Verba generalia quæ dicantur, quæ item specialia, quibus derogari possit priori testamento per posterius, & nu. seq.*

37 *Testamentum posterius an aliquibus casibus præualere possit absque mentione clausulæ derogatoriæ priori testamento adiectæ.*

38 *Testamento priori derogatoriam clausulam habenti derogatum esse per posterius, ex quibus verbis aut actibus apparere possit, quando de hoc non constat ex verbis expressè derogatorijs, & nu. 40. & 45. vsque ad num. 55.*

41 *Testamentum secundum iuratum an tollat primum, in quo apposita erat clausula derogatoria, & nu. 43.*

42 *Clausulam derogatoriam appositam in priore testamento non referri ad sequens testamentum, in quo interponitur iusiurandum.*

44 *Iusiurandi vltimi potiorem esse causam.*

45 *Testator iubens secundum testamentum scribi ad dictamen sapientis, an & quando censeatur reuocare primum, in quo apposita erat clausula derogatoria.*

47 *Testamentum secundum factum apud acta vel coram principe tollit primum etiam habens clausulam derogatoriam.*

52 *Clausulam derogatoriam in testamento positam posse reuocari in codicillis vel coram testibus.*

53 *Verba reuocatoria testatoris omissa per obliuionem notarij posse suppleri per viuam vocem testium.*

54 *Clausula per quam testator derogat sequentibus testamentis, an possit apponi in codicillis.*

55 *Testamentum posterius an tollat prius, quod ante decem annos factum erat cum clausula derogatoria.*

56 *Iusiurandum habeat ne vim clausulæ derogatoriæ.*

57 *Iusiurandum habere vim expressi.*

58 *Clausulis derogatorijs in priore testamento positis derogando in secundo testamento, an censeatur sufficienter derogatum iuramento adiecto in priore testamento non facta aliter mentione de eo in posteriore testamento, & num. seq.*

60 *Testamentum prius, in quo adiecta est clausula derogatoria, & præterea clausula derogatoria derogatoria, vt tollatur per posterius, an in posteriori sufficiat simplex reuocatio, an requiratur duplex.*

61 *Testamentum quibus modis fieri possit, vt sit irreuocabile, & num. seq. & 64. 75. 82. 86. & 91.*

63 *Testamenti clausulas omnes nihil operari, nisi ex eo sit adita hæreditas.*

65 *Contractum posse fieri in testamento, & nu. 76.*

66 *Hæreditatem non posse dari in contractu.*

67 *Donationem factam in casum, quo testamentum contingeret reuocari non valere, & an id sit perpetuum, nu. seq.*

70 *Conditionaliter fieri non posse, quod pure non potest fieri.*

71 *Societas an & quando possit ita contrahi, vt ad hæredem transeat.*

72 *Donatio facta in casum reuocationis legati particularis an valeat.*

73 *Donationem causa mortis non posse ita fieri, vt sit irreuocabilis.*

74 *Reuocandi facultatem non potest quis a se abdicare in actu, qui sui natura sit reuocabilis.*

77 *Contractus in testamento factus seruat naturam contractus, nec potest reuocari.*

78 *Venditio in testamento facta a testatore de bonis suis pro certo aliquo pretio, quod confitetur se recepisse, an valeat.*

79 *Testator si inter testandum donet fundum Titio præsenti & acceptanti, an censebitur donasse irreuocabiliter inter viuos, an duntaxat legasse, & quid si testator dixerit, lego & dono fundum, nu. seq.*

81 *Copulata duo, quorum vnum inest alteri quam interpretationem admittant.*

82 *Testamentum an sit irreuocabile ex eo, quod testator iurauerit se illud non reuocaturum, & an mutando tale testamentum testator incidat in periurium, nume. seq. & 85. & qui effectus resultent ex tali periurio, num. 84.*

87 *Excommunicatus an & quando testari prohibeatur.*

88 *Codicillos non tolli per alios codicillos, nec per subsequens testamentum nisi expresse dicatur.*

89 *Testator promittens vel tradens legatario rem ei legatam an censeatur transire a specie legati ad contractum donationis.*

90 *Legatum qua ratione possit fieri irreuocabile.*

92 *Testatorem inducens vt reuocato priore testamento se vel alium instituat, tenetur actione de dolo ad interesse.*

1 PRo faciliori intelligentia † præmitto primo quod de iure communi testamentum primum tollitur per secundum validum ipso iure, §. posteriore, instit. quib. mod. test. infir. l. cum in secūdo, ff. de iniu. rupt. l. si filius qui in potestate, ff. de liber. & posthu. l. sancimus, in vers. ipso iure, C. eod. ideo in secundo testamento semper inest clausula, cassans & irritans &c. Etiam si a testatore non apponatur secundum Bal. in l. fi. 5. q. C. de edic. diui Adri. & dicit Ang. consi. 159. Ex hoc igitur themate, colu. 2. quod primum testamentum videtur habere in se tacitam cōditionem, si non fiat secundum. Et hæc regula procedit, etiā si primum sit per principem confirmatum, l. omnium, su. eo. Item etiam si in primo fuisset instituta pia causa. Abb. consi. 11. in causa lib. 1. Item etiam si in secundo fuisset institutus illemet, qui in primo, l. 3. §. item si ipse, ff. si cui plusquam per l. fal. l. si hoc iure, ff. de lega. 3. Ista vero authen. in hoc corrigit ius commune, quia requirit, quod ad hoc vt reuocetur primum testamentum inter liberos conditum, testator expresse dicat se nolle primum testamentum valere, alias si [illegible] omittatur, primum præualeret contra regu. iur. communis, vt ex præmissis liquet.

Secundo præmitto, quod ex quo ista auth. est correctoria iuris communis, ideo odiosa & restringenda, c. odia, de regu. iur. in 6. l. cum quidam, ff. de libe. & posth.

Tertio præmitto, quod ratio, quare Imperator noluit intelligi reuocatum esse primum testamentum per secundum, nisi id expresse dicatur, fuit fauor filiorum secundūm Bald. hic, & omnes docto. Mihi hæc ratio non placet, quia potius est fauendum testamento patris, quam alijs, vt habetur in [illegible] pars, ff. de inoffi. testa. l. 2. C. de edic. di.

Vnde credo potius, quod ratio huius authen. sit fauor conseruandi iudicij paterni. Nam postquam pater disposuerat inter filios per scripturam iuxta formam auth. præcedentis, quem lex præsumit vrgente naturæ stimulo cogitare pro liberis, & pro eis bonum capere consilium, l. amicissimos, §. fi. de excus. tuto. nec aliquid ex impetu, & iracundia contra eos tentare, l. nec in ea, ff. de adul. reperiri videbatur de facili testes, qui dicerent patrem suam mutasse voluntatem, ideo ad supplantandas huiusmodi machinationes disposuit Imperator, vt nullo modo per secundum intelligatur reuocatum primum patris iudicium, nisi coram testibus 7. expresse deroget priori voluntati, & aliam condat: & sic clarè constet de reuocatione, sicut enim voluit, quod pater clarè & apertè disponeret inter filios ita etiam voluit, quod clarè ostenderetur de reuocatione. Et ista ratio colligitur rectè intuenti ex tex. in d. §. si quidem, in authen. de testa. imperfe. in illis ver. nullus deducet postea testes, quia voluit fortè talem voluntatem commutare aut conuertere. Illa enim dictio (forte) hic posita est dictio dubitandi de dicto testium, non enim dicendum, quod testes deponerent per ver. forte. probatur etiam in §. & quod sæpè, in auth. de trien. & semis. ibi, & hinc litium occasiones fieri vtrum hæc voluntate patris sint gesta, an alicuius artificis operarij certaminis. Sic videmus in simili, quod ubi testamentum in scriptis solemniter fuit conditum, non intelligitur huiusmodi testamentum reuocatum per testes, qui dicerent testatorem mutasse uoluntatem, Imperatorem vel alium potentem faciendo hæredem, l. nolumus, supra eod. & hoc ad effugiendas falsitates, quæ de facili videbantur posse parari in gratiam Imperatoris, & potentum. Sic etiam ad tollendum coniecturarum ambages statutum fuit in nouatione, vt specialiter id exprimeretur, quod fieret animo nouandi, l. fi. C. de nouationibus, §. sed cum hæc, insti. quibus modis tollitur obligatio.

Quarto præmitto. Quod Iustinianus postquam responsa veterum iuriscon. in lib. 50. pandectarum contulit, & constitutiones omnes Imperatorum in vnum, C. congessit, quem de suo nomine Iustinianum nuncupauit, & quo nūc vtimur

2 ipse postmodum alias edidit constitutiones, quæ nouellæ dicuntur, nunc autem vulgo volumen Authenticorum vocamus, edidit autem illas Greco sermone, nimirum imperio Romano Constantinopolim Grecam vrbem translato. Has postmodum constitutiones nescio quis latinas fecit, prout nunc extant: ruditer tamen satis & indocte, & vt Comicus ait, ex Græcis bonis Latina fecit non bona. Est autem hæc translatio tum sensibus scabra: tum pluribus locis adeo obscure incedens, ut diuinare magis oporteat, quid legislator velit, quam iudicio aut humana coniectura uti. Hęc autem accidit, quia ille interpres sequutus est potius uerba: quam sensum scriptoris, quod fieri non debere attestatur Gregorius in c. propterea, de uerb. sig. & Flaccus satis admonet notissimo carmine. Nec uerbum uerbo curabit reddere fidus interpres.

terpres. Multa sunt in proprietate vnius linguę, quæ si in aliā
transponas, vt verba ipsa iacent, non resonent, & male auri-
bus seruiāt. Manifestum est autem, quod si qua in re Latinus
dissonet codex a Greco. fidem Greco magis habendam, velu
ti exemplari, iuxta no. per Bar. in l. Sempronius proculo. ff. de
legat. 2. Hæc altius repetenda duxi: quia vbi [illegible] §. siquidem,
in auth. de [illegible]sta. imperfect. habetur in latinis codicibus, quod
testator habet significare sub præsentia. 7. testium se volle te
stamentum valere, q prius fecerat: exemplar Grecum habet
sub præsentia. 7. aut etiam, 5. testium: & sic secundum Grecā
literam sufficeret testimonium, 5. testium dicentium se illud
audiuisse a testatore. Et huic sententiæ magis accedo: quia
clausula derogatoria expressa in primo testamento reuoca-
ri potest in codicillis: vt dicam inf. in tractatu clausulæ dero-
gatoriæ, ergo etiam tacita legis debet posse eodem modo re-
uocari ne plus habeat tacitum quam expressum. Et meo iu-
dicio sensus illius, §. in illis verbis est talis, videlicet reuocatio
nem prioris testamēti inter liberos conditi fieri posse per pa-
trem tam in testamento, quam in codicillis. Hoc autem ip-
sum Imperator significauit sub nomine, 7. aut, 5. testium, ho
rum enim testium plenior numerus requiritur in testamento
alter in codicillis, secundum vulgatas iuris regulas.

Summatur sic, testamentum conditum inter liberos licet
imperfectum ita demum tollitur per secūdum, si testator ex-
presse dicat corā, 7. aut. 5. testibus nolle illud valere; & aliud
solenne condat in scriptis vel sine scriptis. Nunc intro quæ-
stiones.

3 Prima quæstio, † vtrum testamētum paternum reuocetur
per aliud secundo conditum inter eosdem liberos absq; clau
sula derogatoria in 2. apposita. glo. in authen. de testa. imper-
fec. §. siquidem, in vers. perfecta, tenuit quod sic: quasi quæli-
bet imperfecta volontas seruari debeat inter filios absque so
lennitatibus hic requisitis, & vltra gl. facit ratio de mēte Do
cto. quia ex quo vtrobique instituti sunt filij, æqualitas fauo-
ris mutuo se confundit, & locus est dispositioni iuris commu
nis, l. sed, & milites, in prin. ff. de excu. tuto. l. assiduis. §. exce-
ptis, C. qui potio. in pign. habean. quo lex loquitur indistinctè
Bal. distinguit, vt nulla subsistēte causa quare testator debue-
rit mutare testamentum, seruari debeat id testamentum, qđ
est filijs fauorabilius ex duobus: ex quo dispositio huius [illegible]th.
est inducta fauore filiorum: & illud testamentum habetur fa
uorabilius, in quo maior inter filios seruatur ęqualitas vel mi
nora insunt onera legatorum: & ita etiam tenet Ang. Pau. de
Castr. Salyc. & Mod. hic Ang. in auth. de testa. imperfec. §. si-
quidem. Ro. cons. 179. amplissimè doctor. col. 5. & notanter
cons. 385. in casu præmisso quo quęritur Alex. cons. 134. pro-
uiso. col. pen. lib. 1. & cons. 145. viso themate. col. penul. lib. 2.
Cor. consil. 31. in causa vertente lib. 2. Soci. cons. 162. non fuis
set opus lib. 2. tamen opinio Iac. de Rauen. videtur verior de
iure ex quo ratio huius auth. non est fundata in fauore filio-
rum, sed propter euitandas falsitates ne per eas de facili sub-
uerteretur primum iudicium parentis, vt dictum est, 3. euidē
tiali, quæ ratio ita militat si in 2. dicantur instituti liberi sicu-
[illegible] si extranei.

4 Secunda quęstio, † Quid si primum testamentum non fuit
conditum per patrem in scriptis secundum formam auth. su-
perioris, conditum sit nuncupatiuè inter liberos: nunquid re
uocetur p secundum absque clausula derogatoria Ang. hic te
nuit q sic quia hæc auth. loquitur, qñ primum testamentum
fuit per patrem conditum in scriptis: vt patet in hac authen.
dum dicitur hoc inter liberos testamentum: quæ verba respi-
ciunt testamentum, de quo [illegible] mentio in auth. præcedenti: &
eodem modo loquitur tex. in corpore videlicet in §. siquidē,
in auth. de testa. imperfe. in vers. hoc schema. iuncto. §. præce-
den. & hoc etiam ostendit ibi tex. in fi. in illis vers. aut in non
scripta perfecta voluntate, quasi superius loquutus fuerit de
voluntate imperfecta in scriptis, & sic in alio testamento nū-
cupatiuo stabimus iuri antiquo [illegible] reuocetur per sequens abs-
que alia derogatione, & cum opinione Ang. transit Alex. cō-
sil. 146. viso themate. col. pen. lib. 2. & etiā tacite hic licet ter-
reatur authoritatibus tenentium oppositum. Idem tenet Al-
bert. de Ro. hic, & Ias. rationes etiam adducens. Sed Paul. de
Castr. dicit, quod omnes alij Doctores tenent oppositum e-
ius, quod dicit Ang. quia hic attenditur fauor liberorum in-
stitutorum in primo testamento, nō scriptura patris, & istud
idem videtur fuisse de mente Cyn. Bal. Salycet. & Fulgo. vt
Alex. refert. Et hæc opinio satis placet non per rationem ip-
sorum, quia falsum est, quod hæc auth. sit fundata in fauore fi
liorum, vt dixi 3. euidentiali: sed quia lex voluit, vbi clare cō-
staret de iudicio parentis inter liberos per scripturam manu
patris confectam, deberet etiam constare apertè de deroga-
tione per aliud solenne testamentum: vt ibidem dixi, vnde li
cet hæc iura loquantur de testamento in scriptis a patre pri-
mo loco condito, vt expresè reuocari debeat: tamen idem di

cendum est in nuncupatiuo, ex quo regulariter æquiparātur,
nisi in quibusdam specialibus casibus: vt infra ea. §. per nun-
5 cupationem, & §. fi. instit. de testam. & † quando duo casus ę-
quiparantur a lege antiqua, lex noua corrigens in vno intelli-
gitur corrigere in alio, gl. fi. in l. si quis. C. de furtis, & melior
gl. in l. quod vero contra. ff. de legi. Bar. in auth. sed cum testa
tor. C. ad l. falsi.

6 Tertia quęstio, † Quid si pater condiderit primum testamen
tum solemniter inter liberos, an tollatur per secundum pari
solennitate conditum: Iac. de Rauē. & Cin. tenent q non q;
si primum testamentum in scripteis conditum minus solemni
ter coram duobus testibus, vel forsitam [illegible]llo non reuocatur
per secundum, nisi adhibita clausula derogatoria, ergo mul-
to minus debet posse reuocari testamentum solēne. cum for
tiora sint, quæ innituntur iuri communi, quam quæ speciali.
l. eius militis. §. militia missus. ff. de test. mil. Sequuntur Bal.
Sal. Fulg. & omnes hic. Fulg. cons. 41. casus talis proponitur
col. 3. & cons. 111. super eod. col. 2. Cum. consi. 112. si testator
Ro. consi. 179. amplissime doct. col. pen.

7 Quarta quęstio, † Quid si pater apposuerit a seipso expresse
clausulam derogatoriam primo testamento an sufficiat sim-
plex derogatio ad primum in secundo, vel duplex requiratur.
Paul. de Cast. hic dicit, quod ex quo in primo testamento est
duplex clausula derogatoria, vna tacita subintellecta a lege,
de qua in hac authen. alia expressa a testatore: debet fieri pari
ter duplex derogatio hoc modo, non obstante quocunquæ
alio testamento facto inter liberos cum clausula derogatoria,
sic enim tollitur fm cum vtraque clausula derogatoria, tam
illa, quæ est a iure, quamque est ab homine: & non sufficeret
alteram tollere. l. si domus. ff. de seruit. vrb. præd. et sequitur
hoc Alex. vbi confirmat cons. 163. col. 3. lib. 7. Tamen istud di
ctum Paul. de Cast. videtur esse contra mentem Bal. hic in. 1.
q. et contra cum tenent quidam nouissimi in. l. si mihi & tibi
§. in legatis. ff. de leg. 1. dicentes, quod isto casu nō est duplex
clausula derogatoria. Nam ex quo testator apposuit suam, lex
8 amplius non subaudit aliam, † quia expressa prouisio homi-
nis facit cessare tacitam legis. l. cum ex filio, §. primo. ff. de vul.
& pup. Item specialis hominis prouisio facit cessare extraor
dinariam leg. l. fin. C. de pactis conuen. not. in l. maritus. C. de
proc. vnde simplex derogatio sufficit.

9 Quinta quęstio, † Quid si pater dicit coram testibus se nol
le valere testamentum quod fecerat inter liberos non tamen
fecit aliud testamentum, an illud tollatur. Paul. de Cast. mo-
uens quæstionem concludit, quod testamentum intelligitur
reuocatum, ex quo id tendit in fauorem liberorum, quorum
interest patrem potius esse intestatum, quam testatum: quia
æqualiter succederent & sine onere legatorum quod forsitā
non contigeteret [illegible] decederet testatus. Hanc opi. Paul. de Ca.
sequitur Alex. consi. 104. paucis vtar. lib. 2. adducens quia si te
stator reuocat institutionem ad pias causas, dicendo, reuoco,
non tamen alium hæredem facit, valet reuocatio de iure di-
uino, quo solum attenditur intentio testatoris secundū Bald.
in repet. l. 1. C. de sacrosc. eccl. col. pen. vers. item incidenter quę
ritur si reuoco. Ergo cum inter liberos attendi debeat, quod
iure diuino, & iure gen. introductum fuit, sequitur quod per
dictam vltimam dispositionem intelligitur reuocatum præ-
cedens testamentum. Mihi hæc opinio non placet: quia con-
tra istum textum, qui requirit ad hoc, vt testamentum patris
tollatur, duo: primum, quod pater expresse declaret nolle il-
lud valere: secundum, quod aliud condat testamentum solen
ne, & hoc non fuit inductum fauore filiorum, prout præsup-
ponitur ex aduerso: sed fauore conseruandi primi testamen-
ti: ne de facili per aliquas excogitatas falsitates possit subuer-
ti: vt dixi. 3. euidentiali. Præterea regulanter per hæc verba,
reuoco testamentum meum, non intelligitur testamentum
reuocatum, nisi aliud solenne perficiatur. §. ex eod. inst. quib.
mod. testamenta infirmentur, & est speciale in casu. l. sanci-
mus. inf. eod. propter lapsum decennij vt ibi habetur, ergo in
contrarium est ius commune. Et vltra iura probatur, quia hu
iusmodi reuocatio testamenti, per quam adimitur hæreditas
10 instituto, non confirmatur additione alicuius. † Nam a seip-
so hæreditas adimi non potest. l. sed, & [illegible] in conditione. §. fin.
ff. de hæred. instit. alias sequeretur, quod hæres institutus a-
deundo fieret hæres, & non hæres: quod est impossibile: &
ita tenet Bartol. in l. si iure. ff. de lega. 3. cuius opinio commu
niter approbatur, vt latè prosequitur Alex. in l. sancimus, co-
lum. fin. inf. eod. & in l. si ita. §. regula. ff. de libe. & posthu. quā-
uis Imol. teneat oppositum, quem sequitur Guido Papæ, q.
200. Eirnardus. And. Sicu. cons. 40. Illud assetam, in vltimis,
char. lib. 2, Ex præcictis apparet, etiam sublatas rationes in op
positum adductas, negando quod hæc auth. sit inducta in fa-
uorem filiorum: vt sup. dixi. Item q in reuocatione paterni te
stamenti attendatur ius diuinum, quia imo attenditur ius ci-
uile iuxta dispositionem huius auth.

11 Sexta

21 Sexta quęstio,† Quid ad illa verba, quæ dixit nolo testamẽtum meum valere adijcit, quia volo intestatus decedere, an primum testamentum sit sublatum. Bar. in d. l. si iure ff. de leg. 3. & in l. militis codicillis. §. veteranus ff. de testa. mil. tenet quod sic quæ tunc videtur instituisse venientes ab intestato, quorum aditione confirmabitur hæreditatis ademptio, & opinio Bar. communis: vt per Alex. in l. si ita. §. regula. ff. de lib. & posth. Corn. consi. 39. quanquam in hac consultatione. lib. 2. Contra tamen vrget fortiter tex. in d. l. militis codicillis. §. veteranus. Item quæ non sequitur, q testator per dicta verba instituat venientes ab intestato, sed potius ius legitimę successionis conseruet. l. lucius. ff. de hæred. instit. l. vel singulis. ff. de vulg. et pupil. Ita arguit Cum. in repeti. l. si filius. qui in potestate. col. 17. sup. de lib. et posth. & in. d. §. veteranus. Reperio quod Aret. in l. hæredes palam. §. si quid post. ff. de test. distinguendo dicit, quod si testator dixit, prout hic habet quæstio, quod non vult testamentum valere, quæ mauult intestatus decedere, institutio non reuocatur, nam non videtur tunc instituere venientes ab intestato, vt Bart. dicit: quod hoc repugnat verbis testatoris dicentis se velle decedere intestatum: & ita intelligit tex. in d. l. militis codicillis. §. veteranus. sed si testator dixisset nolle testamentum valere, quia velet venientes ab intestato sibi succedere, procederet opinio Bar. ita ibi Aret. subtiliter. Sed tamen videtur quod opinio

22 Bar. in casu suo sit etiam sustentabilis,† quæ ex voluntate testatoris fieri potest, vt causa intestati præcedat causam testati. l. si quis ita hæres instituatur. ff. de hæred. instit, quem tex. summe not. ad hoc ibi Bart. Bald. & Ang. respondentes ad l. quandiu. ff. de acquir. hæred. quod loquitur in ordine regulari successionis, non autem in irregulari dato a testatore, & super isto tex. fundat se Bar. in d. l. si iure. vnde dicẽdum venit, quod venientes ab intestato succedunt testatori in casu nostro ab intestato, postquam habent pro se expressam voluntatem testatoris: & eorum aditione cõfirmabitur ademptio hæreditatis datę in testamento. Ex prædictis apparet sublatam contrariam rationem Cuma. Et Aret. quæ posito. quod verũ sit, quod testator videatur voluisse conseruare ius legitimarum successionũ ab intestato, et vocare illos ab intestato: nõ tamen ideo fit, quin intelligi debeat reuocatum testamentũ, ex quo venientes ab intestato apprehendunt hæreditatem ab intestato, non de tacito, sed de expresso iudicio testatoris volentis legitimam hæreditatem testamentariæ præferri. Bald. etiam in l. sancimus. inf. eod. sentit, quod per illa verba reuoco testamentum, quia malo intestatus decedere. videntur instituti venientes ab intestato: ex quo possunt illi succedere ex iudicio quasi intestati etiam in præiudicium prioris testamenti, modo illa verba sint prolata coram. 5. testibus ut inf. ea. l. §. si quis autem. quod etiam uoluit Bart. in d. §. ueteranus. Ad quem tex. quia fuit in oppositum adductus, respondere potest, quod illa uerba, maluit intestatus decedere ibi posita, sunt iurison. interpretantis ita fuisse militis uoluntatem: non quod miles illud dixerit. ideo eius propositum in mente retentum nihil operatur. l. si repetendi. C. de condictio ob causam. Et licet Aret. faciat difficultatem, nam illa uerba quia uolo intestatus decedere, dici uidentur per modũ causæ: quod fateor: attamen dicendum est, quod disponant in ultimis uoluntatibus. l. qui uolebat. ff. de hæreditat. institu. Bartol. in l. ex hac scriptura. uersicul. uenio ad secundum. ff. de don.

23 Septima quęstio, † Quid si scripturam testamenti inter liberos confectam pater manu sua lacerauit, uel cancellauit an intelligatur testamentum reuocatum: Ang. in l. nostram. inf. eod. tenet quod non, & ibi Alex. eum sequitur contra Paulum de Cast. per text. nostrum, qui requirit non solum ut reuocet pater primum testamentum, sed ut aliam disponat etiam uoluntatem: saluat tamen Paulum ubi testator post cancellationem dixisset coram testibus, quia uellet intestatus decedere: nam uidetur tunc instituisse uenientes ab intestato: ut dictum est. q. præcedenti. Mihi Pauli placet opinio. quia iste text. loquitur, quando uult reuocare testamentum actu uerbi tunc opus est ut primum reuocet & aliam condat uoluntatẽ quando autem uult reuocare facto, nihil hic dicitur. unde casus iste remanet in dispositione iure communis, secundum

24 quod † per cancellationem uel incisionem factam circa formam totius testamenti ipsum testamentum intelligitur reuocatum. l. ad testium. §. si signa. ff. de testam. & not. in l. nostrã. per omnes & per Bar. in. l. 1. §. 6. ff. de his quæ in testa. delen. quod intelligo, etiam si primum testamentum haberet clausulam derogatoriam. Et si diceretur, quod secundi testamenti confectio est actus potentior, quam cancellatio: quod patet, quia per secundum testamentum tollitur primum ipso iure. §. posteriore. institut. quib. mod. testa. infir. sed per cancellationem tollitur ope exceptionis, ut per glo. in d. l. nostrã in uersic. non valere, vnde si per secundum testamentum nõ tollitur primum inter liberos nisi cum speciali derogatione, ergo multo minus debet tolli per cancellationem, qua ratione moueri videtur Alex. Quia respondeo, quod non minus operatur cancellatio, quam secundum testamẽtum, imo plus quia secundum testamentum simpliciter conditum non tollit primum, quod habet clausulam derogatoriam ad sequentia: vt infra latè dicetur in tracta. clausu. derogatoriæ, & tamen cancellatio testamenti tollit ipsum totum etiam cũ sua clausula derogatoria, ut patet in d. l. nostrã, pari ratione clausulæ accessoriè ad eius robur positæ tolluntur, secundum gl. not. in l. si patronus. §. patronum. ff. si quid in fraudem patroni. Bal. in l. si absenti. C. si cert peta. nec est verum, quod cancellatio tollat ope exceptionis, imo ipso iure, quando fuit facta vt venientes ab intesta. succedant, vt glos. voluit in l. 3. §. non solum, in uers. nuda. ff. de adi. leg. Bart. in d. l. 1. 2. fin. ff. de his quæ in testa. delen. Pau. de Cast. in l. proxime. co. tit. Cin. Bal. Paul. de Cast. in d. l. nostram, reprobata gl. ibi, & in dubio etiam pręsumitur ea de causa facta, ut Alex. ibi tradit, non autem ut fiscus habeat, quo casu si id appareret, tolleret tantum modo ope exceptionis, ut in dictis locis per Docto.

25 Octaua quæstio, † quid si in secundo testamento pater instituisset piam causam, nec derogasset primo testamento condito inter liberos, an pia causa obtineat, Alex. consil. 105. uiso & diligenter considerato col. penul. lib. 4. tenet quod sic, quia lex Imperato. statuens aliquid, quòd afferre queat præiudicium pijs locis, uel ecclesiasticis personis, non ualet, nisi sit approbata a pontifice secundum notabilem doctrinam Hostiẽ. & Io. And. in c. fin. de solutionibus, facit quod in simili consuluit Abb. consil. 11. in causa quæ uertitur inter hospitale. Cuma. consil. 177. & ego Rapha. Rai. hæc opinio satis placet eo, quia in testamento ad pias causas sufficit seruari solennitatẽ iuris gentium. c. cum esses, & c. relatum, de testa. & regulariter, e duobus testamentis ultimum præualet, si primum non habet clausulam derogatoriam, quia ambulatoria est ultimã uoluntas usque ad supremum uitæ exitum, c. cum marthę, de celebratione missarum. Et confirmatur, quia dispositio huius auth. emanauit timore pręsumptæ falsitatis, ut dictum est 3. euidentiali, quæ præsumptio cessat in pia causa, propter quod in donationibus factis piæ causæ non habet locum insinuatio, ut per Felin. in c. ecclesia sanctæ Mariæ, col. 35. de constit. Si tamen diceremus, quod ista authent. esset inducta fauore filiorum eo fine, vt ad eos perueniret hæreditas, quibus ex æquitate debetur, prout communiter tenent Docto. hæc conclusio est dubitabilis, quia videretur, quod tunc pia causa includatur: ex his quæ consulendo scribit Cardin. consi. 142. statuit ciuitas Viterbiensis. Petr. de Ancharan. consi. 25. videtur prima facie Abb. consil. 63. stante quadam constitutione lib. 1.

Nona quæstio, quid si pater in secũdo testamẽto instituit clericum respectu sui non ecclesiæ, an debeat obseruare dispositionem huius authent. ad effectum vt derogetur priori, testamento inter liberos condito, licet Alexand. dict. consil. 105. adductus in quæst. præced. teneat quod non, eo quia in præiudicialibus lex Imperialis non comprehendit clericos. Tamen contraria opinio verior, quia vbicunque lex requirit aliquam solennitatem adhibendam tempore contractus, si omissa tali solennitate contractus fiat cum clerico, erit nullus, & idem in testamento, quia laicus obseruare debet solẽnitatem, licet clericus instituatur, ita consuluit Federic. de Senis consil. 85. statuto ciuitatis Perusinæ, quod refert, & sequitur Abb. in repetitio. capit. ecclesia sanctæ Marię, char. fina. de constitut. & in capit. quod clericis, colum. 5. versicul. ego vero, de foro competenti. Salycet. in authen. cassa. pen. qu. C. de sacros. eccle. Rom. consi. 160. viso diligenter. col. 1. Igitur in proposito non seruata solennitate huius authen. per testãtem non succedet clericus institutus ex secundo testamento inualido, & nullo.

Decima quæstio, quid si ipse pater instituens sit clericus. Et videretur primo dicendum quòd non teneatur seruare solennitatem ius authent. in secundo eius testamento ex mente Alexand. in dict. consil. 205. adducto in pręceden. quæstio. quia lex Imperator, vbi affert præiudicium clericis eos non includit secundum Hostien. & Io. And. in cap. fin. de solutio. Quæ tamen ratio parum concludit in proposito, quia illa lex dicitur pręiudicialis, quę tantum affert præiudicium clericis: sed vbi principaliter in vtilitatem, & fauorem hominũ est introducta respiciens bonum publicum & posset clericis afferre commodum & incommodum secundum casus contingentiam, dicitur tunc fauorabilis & clericos includit, ca. 1. de ope. anunci. c. ecclesia. 2. vel. l. te pendente, per quæ iura ita declrat. Abb. in ca. ecclesia sanctæ Maria. de consti. in lectura & latius in repe. vbi ex hoc infert, quod clericus non faciens inuentarium tenebitur vltra vires hæreditarias & non adimplens voluntatem defuncti priuabitur hæreditate & non petito tuto-

suc-

re successione filij: nec transmittet hæreditatem non aditam & plura alia procedunt in eo sicut in laicis sub dispositionē legum ciuilium, quia in casu contrario hæ leges prodesse possunt clerico: & ista latè deducit etiam Pet. de Anch. in repet. c. 1. char. 3. versi. circa istam doctrinam, de constit. sic in proposito pater clericus in secundo testamento astringitur obseruatione huiut auth. quia non grauatur per eam ordo clericorum: nam posset prodesse clericis filijs institutis in primo testamento. Confirmatur hæc opinio autho. Bal. cons. 448. quæritur in primis, secundo dubio. lib. 1. vbi vult primum testamētum clerici solemne non esse reuocatum per secundum confectum coram tribus testibus, ex quo ex secundo adiri non potest hæreditas de iure ciuili, & eiusmodi actu reuocationis clericus non subijcitur regulis iuris gen. sed ciuilis vt ibi latius ipse prosequitur. Remanet igitur vera conclusio quod testm̄ patris clerici non deroget primo non obseruata solemnitate huius authe. quod multo magis procedit, si hæredes instituti essent laici, quia tunc ipsi tanquam persona subdita nō possent capere ex testamento de iure ciuili inualido vt per Fed. de senis consil. 85. statuto ciuita. Perusinę & per Bald. in auth. cassa. 5. q. C. de sac. san. eccl.

16 Vndecima quæstio, † Quid si in secunda voluntate imperfecta inter liberos testator vtatur verbis communibus aptis & legato & fideicommisso: an hæc voluntas secunda sustineri aliquo modo posset: In hoc casu consuluit Corn. consi. 21. videtur in hac consultatione lib. 4. concludens quod interpretari debet hęc secunda voluntas, vt sit codicillis, quem pater imperfecto modo facere potest inter liberos: quia ita vterq; actus valebit, cum per subsequentes codicillos non reuocetur præcedens testamentum, l. ab intestato. in fi. ff. de iure codicil. & iudicandum est semper pro validitate actus, l. quoties in stipulatio. ff. de verb. obl. & suadetur hoc etiam secundum eum,

17 † quia verba communia tunc demum inducunt institutionē, quando alius non est hæres institutus, gl. & Doct. in l. his verbis, ff. de hæred. insti. ideo cum in primo testamento hæredes sint instituti, nec in subsequenti secunda voluntate appareat de alia expressa institutione, verba communia debent remanere in vim fideicommissi: & sic inducent codicillos, in quibus plus erit legatum vni filiorum quam alteri, restituet illi vt hæres, & ibi Cor. hac via secundam imperfectam voluntatem inter liberos absq; clausula derogatoria ad testamentum præcedens sustentat, quod puto esse valde notabile ad limitationem huius authen.

18 Duodecima quæstio, † Quid si pater codicillos fecit inter liberos, nunquid ad illos tollendos requiratur solemnitas huius authen. Ias. post Alexand. negat, quia cum ista authen. sit exorbitans a regu. iur. communis, non debet extendi extra casus suos.

19 Decimatertia quæstio, † Quid si pater in primo testamento fecit prælegatum uni filiorum, deinde omnes filios æqualiter instituit: vult postmodum reuocare prælegatum: an debeat obseruare dispositionem huius auth. Rom. quod sic consil. 176. amplissime doctor. colu. 8. & sequen. per quædam laeuia. & sequitur Iason hic. Contrarium placet, quia authen. est correctoria: vnde restringenda ad suos terminos, ad quod faciunt dicta in præcedenti q.

20 Decimaquarta quæstio, † Quid si fecit primum solemne testamentum inter liberos & extraneos cum clausulę derogatoria ad sequentia: deinde facit secundum inter liberos simpliciter, num intelligatur derogatum primo testamento, & videretur quod sic, quia sicut testamentum inter liberos si præcedit, intelligitur habere clausulam derogatoriam ad sequentia, vt hoc tex. [illegible] ita si subsequitur, habere uidetur clausulam derogatoriam ad præcedentia, & ita Iason tenet in l. sancimus, infr. cod. sed contra Soci. in d. l. si mihi & tibi. §. in lega. & cons. 163. non fuisse opus li. 2. quia hoc non reperitur iure cautum & non est nostrum legem extendere, pro qua opinione facit, quia facilius priora derogant sequentibus, quam ecōtra. Bar. in l. quisquis, ff. de legat. tertio. Alex. in l. 1. infr. de libe. præteritis.

21 Decimaquinta quæstio, † Verum si per præsumptiones & coniecturas ostendatur, quod pater noluerit primum testamentum obtinere, secundum præualeat, & primo intelligatur sufficienter derogatum: Respondeo quod non: quia text. in §. si quidem, in authe. de testa. imperfe. requirit, ꝙ testator expressim deroget primo testamento, & illud uerbum (expressim) declarans hic Bald. dicit, quod ita debet declarari voluntas derogatoria, vt intellectus non laboret in intelligendo: sed pateat specifice ex verbis omni dubitatione remota.

22 † Pro hoc adduco primo bonam gl. in cle. 2. in versi. specialis, de officio ordinarij, & in ca. inquisitores, in versi. expresse, de hæred. in 6. & in cle. 2. in versi. expresse, de præbendis, probantes, quod vbi lex requirit aliquid fieri expresse, non sufficiunt verba generalia.

Quod etiam vult Io. Andr. post Host. in ca. quia periculosum, in versicu. expressa. de sententia excommunicationis in 6. & dicit aperte

23 † Dominicus in cap. humanum genus, prima distinct. 5. colum. per gloss. ibi in uersic. prohibetur, quod non dicitur expressum, quod ex mente descendit, inferens ad q. de qua ibi per eum, & idem vult Angel. in §. si vero expressim, in authen. de hæred. & falc. colu. 2. & in §. illud in au. he. de trien. & semis.

Secundo adduco, quia non potest dici esse expressum testamento, quod lecto [illegible] testamento ibi non reperitur, l. vxorem, ff. de manu. testam. l. fideiussores magistratuum, ff. de fideius. sed huiusmodi est, quod venit ex mente, non enim legi potest, l. 1. in princip. uersicu. legi autem sic accipiendum, ff. de his qui in testamento delentur, ergo verba text. in dict. §. si quidem, requirentis expressam significationem, non possunt in eo verificari.

Tertio adduco, quia etiam si volumus dicere, quod veniēs ex mente possit dici expressum, tamen istud non est nisi per fictionem, quia non erit expressum, sed pro expresso habebitur, vt probatur in l. cum quid, ibi, pro cauto habendum est, ff. si cert. peta. & vult hoc Bald. & Imo. post glo. ibi in l. illud, ff. de acquir. hæredi, sed lex requirens expressionem, debet intelligi de expressione vera & propria, & nō de ficta & impropria. l. 3. §. hæc verba. ff. de nego. gest. l. 1. §. hoc interdum, & ibi Bart. ff. de fonte.

24 Quarto ad idem facit, † quia vbi requiritur expressio, intelligi debet de ea expressione, non quæ fit intra se, sed quæ ad alterum, l. si repetendi. C. de condi. ob cau. & de ea expressione ad alterum, quæ est nobilior & potentior. §. sed ius quidē, insti. de iure natu. gen. & ciui. & sic de ea, quæ fit uerbis, non quæ fit sensu subaudito, in qua intellectus, vt Bald. inquit, laborat.

Quinto accedat Inno. in cap. P. & G. circa finem, de officio delegati. dicens non esse errorem expressum in sententia, quę virtualiter colligitur de uerbis sententiæ. Et dicit Bald. in l. sed & si quis, §. quæsitum, colum. 4. versicul. venio ad q. ff. si quis caut. quod expressum dicitur, quod uoce profertur vel quod per scripturam apparet ad oculum, illud autem quod colligitur solum per rationem intellectus, dicitur tacitum.

Et facit bonus tex. in l. sicut certi. in versicu. tacite. C. de testa. mili. quem ibi not. Aret. quod id dicitur tacitum, quod ex nullis verbis comprehendi potest, licet veniat in necessariam consequentiam ad actum expressum, nam ibi miles instituendo extraneum uidetur in consequentiam necessariam priuare filium hæreditate: & tamen hoc ibi dicitur fieri tacitè. Accedat, quod dicit Bald. in l. fina. colum. pen. C. de insti. & substi. sub conditione factis, quod tacitum dicitur esse illud, quod magis intellectu percipitur, quam locutione exprimatur, l. ca tum, ff. de solu.

Sexto quia text. in dict. §. si quidem, requirit hoc significari testibus, ergo datur intelligi, quod hoc exprimi debet verbis testatoris, ita quod percipiatur auditu testium, quia testes non habent deponere de coniecturata mente testatoris, sed de eo, quod audiuerunt, l. qui testamento, §. fina. ff. de testa.

Septimo eo magis deducor in hanc sententiam eo, quia in §. si quidem, in authent. de testa. imperfect. vbi Latinus codex habet (expressim) Græcum exemplar habet (Rhetor) quod refertum ad loquutionem: & translatum ad verbum sonat (verbaliter) vnde Rhetor nomen Latinis vsurpatum idem sonat quod eloquutor. Sed vbicunque requiritur aliquid esse verbis expressum, non sufficit, quod de alijs uerbis prolatis intellectualiter colligatur. Bart. in l. prætor. in princip. ff. de oper. nun. Anto. de But. in capit. translato. 4. not. de consti.

Ex istis ergo colligitur, quod opus est, quod pater verbis aperte significet, nolle primum testamentum valere ad effectum, vt illi censeatur derogatum sufficienter, non autem [illegible] oportet exquiri seu accipi per subauditos intellectus. Vbi autem in testamento primo inesset clausula derogatoria ad sequens expressa a testatore, tunc ea tollitur per tacitos modos & coniecturatos, vt statim, infr. dicam in tract. d. clausu. derogatorię.

Quomo-

Quomodo clausula derogatoria voluntatis ut in primo testamento apposita tollatur.

VLTIMO quia Doctores hic ponunt qualiter clausula derogatoria voluntatis in primo testamento a testatore posita tollatur: decreui per modum cuiusdam breuis tractatus seu summulæ plenius id attingere, recensendo quam breuissime potero dicta antiquorũ Doctorum, & Moder. Et ordine procedendo, primo videbimus, num clausula derogatoria in primo testamento apposita reuocetur per secundum testamentum simpliciter conditum.

Secundo, posito, ꝙ non, an reuocetur per uerba generalia, seu specialia sufficiant, vel necesse sit, ꝙ per verba singularia & indiuiduo reuocetur. Tertio, posito ꝙ verba generalia non sufficiant, & specialia requirantur, quæ sint verba generalia, & quæ specialia. Quarto, an in aliquibus casibus absque vlla mentione clausulę derogatorię in primo appositę secundum testamentum præualere possit.

Quinto, an iuramentum in primo testamento appositum habeat vim clausulæ derogatoriæ. Et nunquid derogando clausulis derogatorijs in primo appositis intelligatur sufficiẽter derogatum iuramento, non facta aliter de eo mentione.

Sexto, an vbi adest derogatoria derogatoriæ in primo testamento, requiratur duplex derogatio, an simplex sufficiat.

25 Circa primum † Num quando in primo testamento præcesserunt verba derogatoria posteriori testamento, quia testator dixit, si aliquod aliud testamentum fecero, nolo illud valere, vel dixit nolo valere aliud testamentum nisi descripta sit ibi oratio dominica, vel Arma uirumque cano, vel Tenor huius testamenti, tollatur primum testamentum per secundum simpliciter conditum, vel requiratur reuocatio primi. In hoc articulo licet Iac. de Aret. tenuerit, ꝙ sic, quia testamẽti factio est iuris publici. l. 3. ff. de testa. & hanc nemo potest sibi adimere, & se intestabilem reddere, l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. l. ius publicum, ff. de pact. & ad l. si in principio testamenti, ff. de lega. 3. quæ uidebatur obstare, respondet, quod loquitur in legatis, quæ dare vel adimere pẽdet a uoluntate testatoris, sed non sic pendet testamenti facto, quæ est publici iuris, cui non posset derogare: cum statutum sit, ambulatoriam esse uoluntatem testantis usque ad supremum vitæ exitum, l. 4. ff. de adi. leg. & hanc eandem opinionem tenuerit etiam Iac. de bel. in auth. de testa. imperfec. per tex. in l. diuus, §. licet, ff. de iure codi. & est pulchra opinio in cathedra, ut Cin. inquit in l. sancimus, infr. eod. & sequitur Florianus hic. Ioan. de Ian. & dom. in capitul. 1. de constitu. in 6.

26 † Attamen communis opinio est in oppositum, quod requiratur expressa reuocatio primi testamenti, ex quo verba derogatoria in primo testamento apposita tollunt mentem & uoluntatem a secundo testamento, ita quod non possit dici testamentum, neque secundum diffinitionem testamenti positam, in l. 1. ff. de testa. neq; secundum allusionem vocabuli de qua instit. de testa. in princi. sed est quoddam cymbalum tinniens, dans sine mente sonum, per quod videtur testator apparenter complacere, sed non cum effectu. l. at si quis, §. plerique, ff. de reli. & sump. fu. l. qui in aliena. §. fin. ff. de acqui. hered. Vnde propriè loquendo primum testamentum non est primum, sed solum, quia secundum est nullum deficiente consensu.

Et si obijciatur, ergo uoluntas testatoris vltima non spectatur, apparet ex prædictis responsio, quod imo spectatur, sed ea adest in scriptura priori, & non in secunda, suprema enim uoluntas semper præualet, & hoc nunquam fallit, licet non semper ultima scriptura uel loquutio. Et ita tenet post disputationem Dyn. in regu. iur. quod semel placuit, gl. in l. si mihi & tibi. §. in legatis, ff. de lega. 1. gl. in d. l. si quis in principio. & ibi Bart. post Rayne. de Forli. quem refert, & Cin. in disputatione, quæ incipit, quæstio talis est præcessit dispositio sequentibus derogatoria. Archi. 13. q. 2. ca. vltima uoluntas. Specu. in tit. de instru. edi. §. compendiose, versic. sed quid si in primo. Cardi. consi. 102. super præmissis, col. 1. & alij plures, de quibus, infr. in discursu fit mentio, respondentes ad rationes tenentium oppositum.

Hanc conclusionem amplia primo etiam stante statuto, quod ultimum testamentum teneret non facta mentione de verbis derogatorijs primi, quia tale statutum non teneret, quasi factum aduersus ius gentium. quod requirit in testamento uoluntatem testantis, quam non habet secundum testamentum propter uerba præcedentia primi. Ita Paul. de Castr. consili. 404. videtur sine dubio dicendum quod statutum, lib. 2.

Secundo amplia, ut procedat, etiam si actus fuerit ex interuallo celebratus, quia clausula derogatoria facit etiam quo ad illum deesse consensum, ut probat tex. in d. l. si quis in principio. vbi apparet, quod protestatio derogatoria facta in testamento operatur in codicillis postea quandocunque factis, & istud ibi est, quia verba derogationis respiciebant futurum, quia testator dixerat, si cui bis legauero semel deberi volo. ita declarat Alex. in l. pacta nouissima. C. de pact. colu. 4. reputans nota. Sed dicendum est, quod idem esset, si testator vsus esset uerbis derogatorijs præsentis temporis aut etiam præteriti, quia uerba trahentur ad actum postmodum ex interuallo confectum, ut est text. in l. talis scriptura, in prin. iuncto fine cum, l. seq. ff. de lega. 1. per quæ iura ita inquit Bart. in §. si ita, in sua distin. ff. de auro & argento legato. Ratio, quia
27 voluntas † testatoris habet dependentiam de futuro absq; ad mortem, l. 4. ff. de adi. lega. Bart. in l. serui electione, in prin. ff. de lega. 1. ideo non curandum de uerbis.

28 † Limita modo conclusionem prædictam, quando clausula derogatoria est possibilis, alias videretur sibi quis auferre liberam testamenti fictionem, quod leges prohibent. Vnde Bald. consil. 424. verba apposita. lib. 1. Improbat clausulam derogatoriam testatoris dicentis nolle secundum testamentum valere nisi ibidem totum ecclesiæ psalterium esset descriptũ tanquam hæc conditio sit impossibilis propter nimiam difficultatem perinde ac si testator dixisset, nisi digito celum tetigero. Et pariter Andr. Sicu. consil. 72. illud afferam, lib. 3. improbat clausulam derogatoriam ad secundum testamentum sub ea forma, nisi ibidem per extensum dominica oratio haberetur, cum testator rusticanus eam ignoret. Similiter Cor. consi. 21. videtur in hac consultatione, colum. penul. lib. 4. improbat aliam clausulam derogatoriam, qua testator disposuerat nolle secundum testamentum valere, nisi citatis filijs primi matrimonij: quasi hæc solemnitas difficulter possit seruari, cum illi filij, qui secundum dictam clausulam erant citandi, raro uel nunquam essent præsentes in ciuitate testatoris. Considerandum est tamen circa prædicta exempla, quia Salyc. in l. sancimus, infr. eod. q. 5. ponit de quodam, qui derogauerat secundo testamento nisi ibidem tota Biblia esset descripta: & sentit valere.

29 Circa secundum † Per quæ verba debeat fieri reuocatio testamenti habentis clausulam derogatoriam ad sequentia, O-
30 misso multiloquio considerandum est, † quod aliquid exprimi potest tribus modis, quandoq; generaliter, quandoq; specialiter, quandoque singulariter, sicut est dare genus, speciem & indiuiduum vt declarat Bart. in l. 1. ff. si quis in ius voc. non ie. & in l. fin. C. si contra ius uel vtilita. publi. Vnde in proposito quando in primo testamento dixit testator, uelle illud ualere, & esse derogatorium cæteris sequentibus, uel dixit, nolle aliud testamentum valere nisi seruata in eo certa solemnitate, si deinceps in secundo testamento dicit, uelle illud secundum ualere non obstante quocunque testamento, dicitur reuocatio fieri clausulæ derogatorię in genere. In specie autem reuocaret, si diceret, non obstante quacunque clausula derogatoria. In diuiduo uero, si diceret, non obstante quacunque
31 clausula derogatoria sub tali forma rescripta. † Generalis reuocatio non sufficit, neque requiritur illa indiuidualis, sed adhiberi debet specialis, per tex. in d. l. si quis in principio testamenti, ibi, specialiter dixerit, ubi Bart. tenet hoc uersi. uenio ad secundum, cum sequen. Salyc. in l. sancimus, q. 5. infra eod. Paul. de Cast. hic & in l. humanum, C. de legi. & consi. 284. in facto pono primam conclusionem, lib. 1. cum alijs plurib. adductis per Saly. in l. si mihi & tibi. §. in legatis, ff. de lega. 1. ubi etiam respondet rationibus Bald. & Angel. hic, & Bald. in d. l. humanum, qui tenebant generalia verba sufficere, & ante eos illas rationes adduxerant Doctores antiqui, quorum opinio communiter reprobatur.

Nisi forsitan uelimus saluare eos hoc modo, quod hæc secunda reuocatio, quæ sufficit, quę dicitur specialis, habet hoc nomen respectu primæ, quæ dicitur generalis, licet respectu tertiæ, quæ dicitur singularis, posset dici generalis, & hæc tertia, quæ dicitur singularis, respectu primæ ualde generalis, posset dici respectu secundæ specialis, & quod propterea non nulli Doctores videntur contraria alijs ponere propter abu-

sum

sum horum vocabulorum:cum tamen in sensu conueniant,
& ita concordare nititur Paul.de Castr.consi.278. paulus iste.
32 col.3.lib.1.† Sed contra communem instatur:quia imo vide
tur,quod in indiuiduo fieri debet mentio clausulæ derogato
rię per tex.in d.l.si quis in principio testamenti. Nam ibi te-
stator dixerat in principio testamenti,si cui bis legauero, se-
mel deberi volo: deinde in eodem testamento vel codicillis
sciens vel sępe eidem legauerat:deciditur,quod vltima volũ-
tas valebit,modo testator specialiter dixerit prioris volunta-
tis suæ pęnituisse,& voluisse,vt legatarius plura legata acci-
piat,& sic ille tex.duo requirit: quod fiat specialis derogatio
clausulæ derogatoriæ:deinde quod fiat in indiuiduo:quia di
sponat contrarium eius, quod disponebat clausula derogato-
ria,& ita illum tex.inducit Ias.in d. §. in legatis,dicens quod
nunquam vidit dari bonum responsum: & relinquit cogitan
33 dum.Sed responderi potest † defendendo communem,quod
ille tex.requirit respectu clausulæ derogatorię,quod specialis
fiat derogatio,& sic sufficit dicere, non obstante quacunque
clausula derogatoria, deinde debet aliud fieri in indiuiduo
non respectu clausulæ derogatoriæ,sed secundi actus quẽ fa-
cit, vt declaret illum velle præualere, & istud est quod vult
tex.in d.l.si quis in principio testamenti. Vnde in casu illius
legis postquam testator legauerat sępius eidem,sufficit,quod
testator dicat,non obstante quacunque clausula derogatoria
superius apposita:quia volo istum secundum actum plurium
34 legatorum pręualere. † Ita in proposito sufficit,quod testator
dicat postquam condidit secundum testamentum,non obstã
te quacunq; clausula derogatoria in primo testamento appo-
sita,quia hoc secundum testamentum volo robur sortiri, &
sic vnum fit in specie respectu clausulæ derogatoriæ,aliud in
indiuiduo respectu secundi actus,& ita intelligit Bar.in d.l.si
quis in principio,vers.venio ad secundum,& alij Doct.supra
relati. Reperio etiam,quod And.Sicu.in c.cum esse. de testa.
in vltimis char.pro hac opinione,quod requiratur mentio fie
ri in indiuiduo respectu clausulæ derogatoriæ, adducit alia
fundamenta:sed quia leuia ideo non est discedendum a com-
muni sententia, quod nõ requiratur indiuidualis reuocatio.
Quam tamen Saly.in l.sancimus.q.6.inf.eod. intelligi proce-
dere in ignorante seu oblito clausulæ derogatoriæ: secus in
sciente,quia eam debet in indiuiduo reuocare per text.in di-
cta l.si quis in principio.in versi.sciens. Quæ tamen limitatio
est contra intentionem omnium, ideo merito eam nõ firmat
Alex.consil.7.videtur lib.4.& latè improbat consil.134.prę-
uiso themate.col.pen.lib.1.
35 Circa tertium † quæ sint verba generalia, quæ specialia,
dic quod verba nimis generalia, & veluti in confuso sunt, si
diceretur,aliquo non obstante,secundum Bald.in l.humanũ.
C.de legi.sunt etiam generalia,si dicatur, non obstante quo-
cunq; testamento,etiam si adderetur,manu cuiuscunq. No-
tarij, & sub quacunque forma verborum concepto, vt vult
Pau.de Cast.consil.206.in facto præsenti,lib.1.Soci in d.§. in
legatis,vers.2.infertur,quod etiam procedit,licet vnicum tã-
tum precesserit testamentum, quamuis Bar.in d.l. si quis in
principio testamenti,tenuerit oppositum:quasi ex quo dicta
reuocatio non possit referri nisi ad vnum, perinde habeatur
ac si de eo mentio facta fuisset singularis,& tenet Ro. consil.
385.in casu præmisso quo quæritur.
Sed hæc opinio communiter damnatur, vt per Alexand.
36 & Moder.latè in l.2.ff.de libe.& posthum. † Specialia autem
verba sunt, non obstante testamento manu talis Notarij sub
tali die, etiam si nihil aliud addatur, vt uult Paul. de Castr.
hic Bald.in dict.l.humanum.Cor.consil.174. in presenti con
sultatione,lib.2.& Socin.bene declarans in dict.§.in legatis,
uersicu.4.infertur. Sunt etiam specialia uerba, si dicatur,
non obstante alio testamento per me condito,& clausulis de
rogatorijs in eo appositis,ut uoluit Bartol.in dict.l. si quis in
principio testamenti,uersicu.quæro quid si testator, & con-
sil.21.incipien.& dixit,& asseruit,& Angel.consil.365. quæ-
dam domina Nana. Item si diceretur, non obstantibus qui-
buscunque uerbis in primo appositis, etiam si de talibus uer-
bis oportere specialem fieri mentionem, quorum tenorem
hic haberi uoluit pro expresso. Federic.de Senior. consil. 47.
habita super casu prædicto, facit bonus text. quem ibi not.
Angel.in l.omnes.C.de præscription. 30. ann. quamuis uidi
alias fieri circa hoc difficultatem per doctum uirum, quod
hæc uerba nihil operentur,quia princeps bene potest de non
expresso facere expressum, ut loquitur text. in d.l. omnes,
homo autem non,quia non potest fingere.l.si forte.ff.de Ca-
str.pe.Bart.in l.si is qui pro emptore.1.quæst.principali. ff. de
usucap. Et in terminis uidetur tex.in cap.qui ad agendum,in
prin.de procu.in 6.& uult Ange.in l.sed & si quis.§.quæsitũ,
in fi.ff.si quis cautio.
Sed respondendo dici potest,quod licet per dicta uerba te-
stator non operetur formalem expressionem uerborum dero
gatoriorum, cum non possit fingere, tamen satis est, quod
per dicta uerba ostenderit animum suũ qualiter nolebat uer-
ba derogatoria in primo testamento apposita secundo obsta
re,& sola mens testatoris, de qua constat aliquo modo, suffi-
cit ad tollendum derogatoriam clausulam, ut dicam statim
articulo sequenti. Item si testator in primo testamento de-
rogasset secundo,nisi in eo essent apposita talia uerba, ut fit
communiter, puta oratio dominica,& deinceps in secundo
testamento diceret cassans omne aliud testamentum per me
factum uolo hoc ultimum ualere,absque alia expressione uer
borum positorum in primo testamento:diceretur specialiter
primum testamentum reuocatum:& secundũ præualeret:ex
quo concurrũt illa duo,quæ requirit tex.in d.l.si quis in prin
cipio testamenti,videlicet qđ fiat mentio de primo testamẽ
to,& qđ contrarium asserat eius,quod dixerat.ita dicunt po-
steriores scribendo in.d.§.in legatis.
37 Circa quartum.† An in aliquibus casibus absque mentio-
ne clausulę derogatorię in primo appositę secundum testa-
mentum præualere possit Dicendum est quod sic,quando ve
risimiliter constare possit,testatorem voluisse secundum præ
ualere:vt Bald.voluit in.leg.sancimus.inf.eod.mouetur:quia
reuocatio clausulę derogatorię non est illa, quæ operetur va-
liditatem secundi testamenti, sed voluntas testatoris, quæ
præsumitur mutata,si derogatoria verba in primo testamen
to adiecta,in secundo reuocentur.vnde si apparet ex alio de
voluntate mutata secundum præualere debet etiam quod
non habeat clausulam derogatoriam derogatorię, voluntas
enim in testamẽto totum facit.l.ex facto.versi.rerum autẽ.ff.
de hær.inst. Ad cuius cõfirmationem accedat:nam licet text.
in.d.l.si quis in principio testamẽti.velit,qđ ad hoc vt intel-
ligatur recessum a priori dispositione habenti clausulam de-
rogatoriã ad sequentia, op⁹ sit, vt testator specialiter expri-
mat se penitere prioris voluntatis,tñ dicitur specialiter id ex
pressũ,si de eo appareat per præsũptiones et cõiecturas, hoc
tradit Bar.in l.1.ff.vi bonorum rapt.vbi in similibus terminis
inquit, quod licet ad hoc vt dicatur recessum a lege veteri,
opus sit dici nominatim in noua leg.l.quot.ff.de act.& oblig.
tñ dicitur nominatim esse dictum,si de hoc appareat per præ
sumptiones & coniectoras.l.4.ff.de adimen.leg. Et in hoc (vt
arbitror)non est difficultas: sed in cognoscendo per quæ ver
ba & quos actus appareat de mente testatoris volentis dero-
gare primo testamento habenti clausulam derogatoriam. In
quo tñ non videtur dari posse certa doctrina,sed ex qualitate
verborum & circunstantijs negotij istud erit dignoscẽdum.
38 referam † tñ aliquos casus expresse tactos p maiores nostros
in quibus volunt secundum testm̃ præualere primo, ẽt qđ in
secundo nõ sit facta reuocatio expressa clausulę derogatoriæ
Primus casus est si in secũdo testamẽto dixerit testator quod
volebat omnino secũdũ valere & sortiri effectum: quia tunc
absq; alia expressa derogatione secundum pręualet.allegatur
Bal.in quodã cons.incip.reperitur quod.A. quondam condi
dit,quia secundum cum per verba generalia etiam deroga-
tur primo habenti clausulam derogatoriam, si apparet de
voluntatem testatoris. allegando ad hoc Ioan. Andr. qui v-
triusque iuris fons fuit & tuba in cap. 1.de constitut.in.6.&
sequitur Socin.in dict.§.in legatis.& consil. 2. in causam te-
stamentariam.libr.3.istud consil.Bald.allegatum per Socin.
est numer.226.libr.1.& repetitum 389.libr. 5.& idem tra-
dit Bald.consil. 280. quæstio mouetur. libr. 4. & consil.22.
quidam fecit testamentum.libr.1.vbi fortius voluit,quod lo
co clausulæ derogatoriæ in secundo testamento apponenda
satis sint illa verba,quod voluit illud esse vltimum testamen
tum allegando Ioan.Andr.in dict.cap. 1. de constit. in sexto.
Idem tradit Ang.consil.365.quædam domina Nana circa fi.
qui adducit Ioan.Andr.in.cap. 1. de excessibus prælatorum.
in sexto.vbi ita intellexit text.in d.l. si quis in principio testa
menti.Idem complectitur Andr.Sicu.consil.72. illud affera-
mus colum.4.libr.3.nihil allegans,nisi quod ita vidit iudica-
39 ri.† Sed aduertatur:quia hæc opinio Bald.& Ang. quam de-
duxerunt in eorum consilijs,videtur mihi promanasse ab eo
quod vterque eorum tenuit hic legendo,quod verba genera
lia sufficiant,vt dicatur idonee derogatum primo testamen-
to habenti clausulam derogatoriam:volentes quod per hu-
iusmodi verba generalia satis dicatur dementem constare,
quod etiam clarius tradit idem Bald.in.dict. leg. humanum.
C.de legit. vbi pro hac eius opinione fundat se super præ-
allegata authent.Ioan.Andr.in dict.cap.1. de constitut. in 6.
qui tamen in lib. meo illud non dicit.
Propterea cum hæc eorum opinio sit communiter dam-
nata,vt supra dictum est, sequitur, quod ipsi etiam in consi-
lijs suis male senserint: & quicunque eos sequuntur, aduer-
santur communibus doctrinis. Et contra eos facit efficax
ratio,quia per ista verba, quod voluit testamẽtum hoc suum
omnino ualere,& effectum sortiri, non reddimur certi quod
testa-

testator voluerit discedere a protestatione derogatoria facta in priori testamento: quia etiam si non fuisset dictum, hoc in praeualerat a iure, attento quod secundum testamentum praeualet. §. posteriore. instit. quibus mod. testamentum infirmetur, quod signum habemus a testatore immutatę uoluntatis, nihil plus est in dicto, quam in tacito.

Et si fiat forsitan uis in illo uerbo (omnino) quasi idem importet, quod clausula omni meliori modo, respondetur, quod istud uerbum non solum potest significare, ut secundū testamentum praeualeat contra primum, sed etiam trahi potest ad aliud, quod secundum testamentum ualeat, si ut testamentum non poterit, in uim codicillorum, unde huiusmodi sermo trahibilis ad plura significata non dicitur significare specialiter aliquid, sed generaliter propter plurium complexum. l. uxorem. §. felicissimo. ff. de leg. 3. Bartol. in l. legato generaliter. ff. de lega. 1. & sermo generalis in proposito non sufficit, non quia generalis, sed quia incertitudinē parit, & quia etiam quae generaliter dicuntur neglecta uidentur. l. item apud labeonem. §. hoc edictum. ff. de iniurijs. l. 1. §. dixerit aliquis. ff. de publica. Vnde tenendum contra Bal. quem etiam improbat Ias. per alia in l. sancimus inf. eo.

40 † Secundus casus, quando testator in secundo testamento dixit, uelle illud esse praecisum, quia istud uerbum habet uim clausulae derogatoriae, secundum Iac. de Aret. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure, quem refert, & sequitur Abb. in c. 2. de rescript. & idem Bal. tradit in l. clari. C. de fideicom. & ita per praedicta Ias. tenet in l. sancimus infra eod. Soci. in d. §. in legatis. And. Sicu. consil. 6. colum. 12. lib. 4. Sed aduertendum: quia Bald. & Abb. dicunt, quod verbum (praecisè) habet vim clausulae derogatoriae ad sequentia, vnde ex eorum dictis non puto posse inferri, quod eandem habeat vim ad praecedentia per id quod dicit Bar. in l. quisquis. ff. de lega. 3. quod clausula praecedens est maioris efficaciae ad determinationem sequētium, quam econtra, & idem Bar. tradit in l. si quis ex argentarijs. §. si initium. col. 1. ff. de edendo, & in l. auia. ff. de condit. & demonstr. cum alijs pluribus adductis per Ias. in l. pacta nouissima, colum. 3. C. de pact. Moueor etiam contra istos, quia hoc quod testamentum sit praecisum, inest sibi a lege, vnde haeres vel legatarius damnatus aliquid dare vel facere, non potest praestare aestimationem vel interesse. l. fideicommissa. §. fin. ff. de leg. 3. Bar. in l. stipulationes non diuiduntur, 8. q. ff. de verb. oblig. & tamen tunc testamentum non intelligitur, habere clausulam derogatoriam ad praecedētia: ergo nec pariter habebit, etiā quod testator exprimat, quia expressio eorum quae tacitè insunt, nihil operatur, l. 3. ff. de leg. 1.

41 † Tertius casus est, quando testator in secundo testamento iurauit illud esse suum vltimum testamentum, & illud velle ualere, & non aliud: quia per dicti iuramenti pręstationem intelligitur derogatum priori testamento, ita Bal. in l. sancimus infra eod. quem ibi sequitur Paul. de Cast. Alex. & Mober. Guid. Papae, q. 128. & pro ista parte habita relatione. Cuma. in d. l. si quis in principio testamenti. Contra quod tamē instat Soc. in d. §. in legatis, quia ideo non valet secundum testamentum, eo quod propter clausulam derogatoriam in primo appositam praesumitur in secundo deesse consensus: sed iuramentum non supplet defectum consensus. l. fin. C. de non nume. pec. Ad hoc respondetur, quod in casu legis fi. C. de nō nu. pecu. lex ibi pro certo fingit non adesse consensum: ideo nil mirum si nihil operatur iuramentum tanquam praestitū sine sensu mentis, sed hic sumus in actu, in quo lex praesumit tantummodo non adesse consensum: quam praesumptionem cessare facit iuramentum, ad quod quis praesumitur maturè accedere, secundum Ant. de bu. in c. si diligenti. ver. 7. fallit, de foro competenti. Secundo mouetur: nam in secundo testamento requiritur specialis derogatio ad primum, d. l. si quis in principio testamenti, sed vbi requiritur specialis expressio, non sufficit generalis cum iuramento: ut per Bar. in l. sed, & si quis, §. quaesitum, in fi. ff. si quis cautio. Respondetur, quod illa decisio Bar. habet contradictores: nec transit sine magno dubio: vt patet ex not. per Alex. ibi. Vbi etiam vult, quod dato quod opinio Bartol. procederet in casu suo, tamen ideo illud ibi est, vt iuramentum non operetur specialem expressionem: ne sub inuolucro quis capitur, quae ratio non procedit, in testatore iurante, dum disponit de rebus suis. † Potest etiā
42 dici secundum nonnullos Moder. quod generalis clausula derogatoria apposita in primo testamento non debeat referri ad sequens testamentum, in quo interponitur iuramentum: per not. per gl. in c. cum non deceat. de elect. in 6. Ange. in l. 1. §. quae onerandae. ff. quarum rerum act. non detur, ubi habetur quod sermo generalis non includit actum iuratum nedū praeteritum, & iam factum, sed nec etiam fiendum secundum Alex. cons. 37. alto, & opportune discusso, col. 5. lib. 2. unde si ad testamentum sequens iuratum non trahitur praecedens derogatio, ergo non erat necesse fieri de ea aliquam mentionem
43 in iurato testamento. † Hanc considerationem approbans, confirmo: nam si quando secundum testamentum est conditum principe pręsente, praeualet primo habenti clausulā derogatoriam eo, quia non fit uerisimile testatorē fallere principem, & actum nugatorium coram eo facere uoluisse, ut dicant. inf. in 7. casu: multominus dicendum, ubi testamentum secundum fit sub Dei testimonio, quia iurare nihil aliud est, quam aliquid Deo teste dicere: gl. 22. q. 1. c. 1. Abb. in rub. de iureiur. Et ualet argumentum de principe ad Deum arguendo affirmatiuè secundum minus ad maius: ut per duas pulchras decisiones ostendit Alex. in rub. ff. de ope. nun. col. 2. uersi. pro ista parte etiam facit. Retenta igitur communi conclusione amplia, etiam si primum testamentum esset iuratum, quia es-
44 set standum huic secundo iurato, † sicut etiam in contractibus potior est causa ultimi iuramenti. l. duobus. §. si. ff. de iureiur. ubi Alex. istud tradit. & consil. 16. ponderatis. lib. 3. respōdendo ad gl. in c. licet milites, de iureiur. in 6.

45 † Quartus casus est, quando testator iussit scribi secundum testamentum ad dictamen sapientis, quia tunc poterit addi clausula derogatoria sufficiens, ita quod primum tollatur. ita Duma. in. dict. leg. si quis in principio testamenti. & Fulg. in. l. sancimus. infr. eod. refert & sequitur Socin. in dict. §. in legatis. Addo, quod istud idem tenuit Iacob. de Aret. in. l. illa. institutio. ff. de haeret. iustit. & ibi Cuma. cum limitatione tamen nisi haec clausula (ad dictamen sapientis) soleret apponi de consuetudine: quia videtur tunc magis ex stylo apposita quā de voluntate testatoris: vt in similiter per Bart. in l. 1. q. 6. ff. de iure codic. Sed Bart. in dict. l. illa institutio tenet oppositum, quia oportet quod appareat specialiter testatorem penitere prioris testamenti. d. l. si quis in principio. Quod non fit committendo scribi testamentum ad dictamen sapientis quo modo enim hoc apparet, nisi forsitan in genere uel in nube, & tenet cum Bart. Ang. ubi, & ueriorem de iure hanc opinionem uacat ibi Imo. alteram tamen fatetur ęquiorem. Pro resolutione dicendum, quod aut testator omisit in totum facere mentionem de penitentia prioris testamenti, & tunc sapiens non possit supplere, aut testator declarauit penitentiā prioris testamenti, sed uerbis generalibus & minime sufficiētibus, & tunc sapiens possit ita aptare secundum testamentū ut pręualeat primo. Istam concordiam ponit Salyc. in l. captarias. in fi. sup. de testam. mili. & ante eum Bald. ibi. 5. opposi. ratio prędictorum est, quia potestas sapientis non uersatur in his, quę sunt facti, & pendent ab animo testatoris: sed inclusa & uelata sub uerbis generalibus habet ille ordine clariori modo & magis proprio, & in dubio opinionum tutiori, & suplere circa solennitatem uerborum aptorum. ita ut actus ualeat, substantia tamen non mutata, secundum Bald. not. in l. cum quid. col. 2. ff. si cert. pet. & in. l. Imperator. col. fin. ff. de statu homi. Ioan. Andr. in addit. Spec. id. titul. de fide instrum. §. instrumentum. uersi. quid si a contrahentibus. Fulg. consi. 90. in. q. col. 3. Et propterea infringitur ratio tenētium oppositum, dum dicunt, quod magna esset potestas istius sapientis, si de nullo facit aliquid, quia respondetur, quod ipse nullam nouam rem facit, si exponat, atque adeo excutit materiam artificio suo. l. adeo. §. cum quis. in fi. ff. de acquir. rerū domi. & quicquid per sapientem dicitur, habetur pro expresso a testatore, in eo, quod ad illum se refert. l. asse toto. ff. de haered. instit. uidetur autem necessarium huiusmodi perfugium ad sapientis consilium, quia non omnes sciunt aptum proferre sermonem, ut glos. inquit in. l. quoties. C. familiae ercis. nec per se oēs iura norunt. leg. in bonorū. ff. de bo. poss.

46 † Quintus casus est, quando testator dicendo se cassare primum testamentum, uel dicendo uelle secundum testamentum praeualere addit se facere hoc ex certa scientia. ita Cuma. in dict. l. si quis in principio testamenti, & est pulchrum uerbum, nec alibi legi.

Sextus casus est, quando in secundo apposuit paenam, ut quia priuauit filios haereditate, nisi obseruarent ibidem contenta ita Andr. Sicu. consil. penultim. clementissimi. libr. 4. non tamen dat ueterem scriptorem, qui hoc dicat.

47 † Septimus casus, quando secundum testamentum fuisset conditum apud acta, uel coram principe, quia non uidetur praesumendum testatorem uoluisse facere actum nugatoriū coram publicis personis, & eis illudere. ita Bald. in. l. sancimus. inf. eo. & sequitur Paul. de Cast. Fulg. & Rom. ibi. & Ro. consi. 179. amplissime doct. circa finem. & licet Alex. in. d. l. sancimus. teneat contrarium & Ias. ibi. & in. l. omnium. sup. eod. tamen a communi sententia non est discedendum.

48 † Octauus casus, quando testator fecit leuare secundum testamentum redimens a Notario mercede, et illud in arcula repositum diligenter custodiri. ita And. Sic. consi. pen. clemētissimi. lib. 4. quae opinio placet & si nō innitatur alio scriptore, quia non minus facto quam uerbis uoluntas declaratur. l. de quibus. ff. de legibus.

49 † No-

49 † Nonus casus quando in secundo testamento instituta, fuisset persona valde dilecta testatori, quia tunc secundũ præualebit, etiam si expresè non sit derogatum primo, quasi vis ingens amoris hanc ipsam derogationem faciat, ita Ro. cons. 179. amplissime doctor. col. pen. per singularem tex. in l. in testamento. ff. de fideic. liber. quod tamen non placet Ias. & rectè in l. non dubium, circa fin. sup. eo.

50 † Decimus casus, quando testator inductus fuisset ad faciẽdum secundum testamentũ propter inimicitias superuenientes inter ipsum, & hæredem scriptum in primo: nam valeret secundum absque reuocatione clausulæ derogatoriæ. Bar. in d. l. sancimus, & sequuntur omnes argumento. l. si cum Cornelius. ff. de solutio. & l. vtilitatem. ff. de confirma. tuto. Ex quo notandum, quod licet inimicitia superueniens non tollat institutionem. l. ex parte. ff. de adimen. leg. tollit tamen clausulam, quæ roborabit institutionem, nec mirum, quia facilius tollitur qualitas, quam substantia, vt Angel. dicit in l. si certis annis. C. de pact. & ibi Alex. col. 2. Et quod dictum est de inimicitijs superuenientibus, intellige grauibus vel capitalibus non de leui offensa, quia tunc non intelligeretur reuocata clausula derogatoria, l. 3. §. si. ff. de adi. legi. & in terminis Soc. consil. 163. non fuisset opus, col. 5. lib. 2. Sed nunquid sequuta reconciliatio restituat vires clausulæ derogatoriæ, videretur quod sic per tex. in l. 4. ff. de adimen. leg. quod etiam tangit Socin. in d. cons.

51 † Vndecimus casus considerari potest, quando testator antequam conderet secundum testamentum, dixisset, quod intendebat mutare testamentum, & talem habere hæredem, & ita postmodum instituit illum. Videretur, quod ex quo constat de mente testatoris, secundum præualere deberet, etiam si expresè non sit ibi reuocata clausula derogatoria in primo apposita, secundum doctrinam Bal. in d. l. sancimus, superius relatam. Sed istud non placet Soci. in d. consi. 163. quia si per verba dispositiua in secundo testamento prolata instituendo alios hæredes, non est sublatum primum, ex quo non apparet specialiter de pęnitentia prioris derogationis, etiam si plura eodem modo conderet testamenta, quantominus erit sublatum ob hoc, quod testator dicat se velle mutato primo testamento alium instituere hæredem: debet igitur secundum Soc. mutatio voluntatis testatoris ex causis animum eius impellentibus ostendi, non ex verbis a testatore prolatis. Et istud facit contra Corn. cons. 174. in præsenti consultatione, lib. 7. vbi vult, quod dicatur reuocata clausula derogatoria, vbi testator dixisset se pęnitere primi testamenti apponendo specificas demonstrationes, & illud reuocare.

52 † Duodecimus casus, quando testator in codicillis reuocasset clausulam derogatoriam positam in primo testamento, quia secundum testamentum postea factum valebit, & tollet, primum licet in eo non reuocetur clausula derogatoria, quia non fuit expediens, cum iam reuocata esset, ita Salic. in l. 2. infra de codicillis, quem sequitur Ange. de Are. in §. fin. instit. de codi. & idem dicendum quando coram 5. testibus testator reuocasset, quia extra causam testamenti reuocatio derogatoriæ fieri potest: quia per eam non datur neque adimi-
53 tur hæreditas, vt sentiunt doctores præallegati. † Eodem modo si verba reuocatoria fuissent dicta in testamento, sed non reperiantur illic descripta pręsumuntur errore vel obliuione per notarium omissa, & hæc omissio supplen poterit per viuam vocem testium. l. quoties. §. sed si nõ in corpore. ff. de hæred. instit. & in terminis tradit Rom. consil. 385. in casu præ-
54 misso ad finem primi dubij. † Infertur etiam ad aliud, quod clausula derogatoria separatim potest apponi a testamento, in codicillis, quia si adimi codicillis potest, cur non etiam induci: cum contrariorum eadem sit disciplina. l. & si contra. §. si. ff. de vul. & pupil. licet contrarium in hoc sentiat Bart. in d. l. si quis in principio testamenti. col. 3. vers. pro declaratione nostræ materiæ, quem Cuma. ibi non tenet nisi clausula derogatoria fuisset apposita in minus solenni voluntate ob defectum testium, quia non probaretur voluntas. l. si. C. de fideic. & not. in l. 2. C. de bon. pos. sec. tab. Et contra Bar. facit quia nõ est verũ, quod agatur de adimenda hæreditate per istam clausulam derogatoriam appositam in codicillis, vt Bar. d. cit. sed agitur de non dando in futurum, & aliud est adimere hæreditatem iam quæsitã, & aliud prohibere ne quæratur. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. l. quod aũt. in pri. ff. quæ in frau. cred.

55 Decimustertius † casus quando lapsum est decennium a tempore primi testamenti, quia secundum postea conditum valebit absque reuocatione derogatoriæ, nam post decẽnium præsumitur obliuio. l. furtum. §. fundi. ff. de vsucap. not. in l. si id quod, in prin. per gl. & Doct. ff. de acq. poss. & data obliuione testator redderetur intestabilis, quod est legibus, & bonis moribus aduersum. Vlterius decennium etiam, quod effluxit, aliquid operari debet, ita Bal. in d. l. sancimus, sequitur Paul. de Cast. & Fulg. ibi, & Soci. in d. §. in legatis Alex. consi. 105. col. 2. 4. lib. licet Aret. & Ias. in d. l. sancimus non assentiantur. Ex prædictis inferunt magis generaliter nonnulli Mod. in d. §. in legatis, quod vbicunque apparere potest verè vel præsumptiuè testatorem oblitũ clausulæ derogatoriæ appositę in primo testamento, secundum testamentum valeat non facta aliter mentione clausulæ derogatoriæ in 2. quia non põt dici, quod præcedens protestatio faciat abesse consensum in secũdo testõ, nec quod testator facere voluerit actũ nugatorium. Imo verè habuit tunc animum testandi, ex quo non meminit protestationis præcedentis, & mutatio voluntatis non præsumitur, quãdiu durat scientia illius, sed superueniente ignorantia, nõ potest obijci mutatio prioris voluntatis, quam ignorat. Præterea qua ratione non est mentio necessaria verborum derogatoriorum simpliciter, & in indiuiduo, quia de facili testator potuit obliuisci de illorum tenore, secundum Fed. de Se. cons. 47. habita super casu prædicto. Bal. in l. humanum. C. de legi. col. fi. pari ratione de clausula derogatoria non debet in specie fieri mentio, quando præsumitur obliuio dictæ clausulæ insertæ in d. testamento. Nec sit, quod imputari possit testatori, si mẽtionem non facit ex quo ignorat appositam,

Circa quintum Quod continet duo quæsita, Primum an iuramentum appositum in testamentum habeat vim clausulæ derogatoriæ ad sequentia: Secundum, num derogando clausulis derogatorijs in primo positis intelligatur iuramento sufficienter derogatum non facta aliter de eo mentio.

56 † De primo dicendum est, quod habet vim clausulæ derogatoriæ, vt Bartol. vult in dict. leg. si quis in principio. circa fine. Sed Bartol. reprobat expresse Angel. consil. 382. statuto Pistoriensi. quia text. in leg. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. per quem mouetur Bartol. non probat eius dictum, sed tantum dicit, quod videtur testator iurans valere testamentum velle omni meliori modo, & sic iure condicillorum Contra Bartol. tenet etiam Cuma. in dict. leg. si quis in principio. in fin. versic. quia iuramentum non tendit ad declarandum animum in futurum: vnde non potest habere vim clausulæ derogatoriæ. Opinio tamen Bartol. est communis. quã tenet idem Bart. in leg. omnes populi. in 4. quæst. princip. versic. sed ad iuramentum. ff. de instit. & iure. Ioan. Andr. in reg. quod semel. in quæst. ibi disputata circa fin. Salyc. in leg. sancimus. quæst. 8. infr. eod. Imol. in c. cum esses. 10. quæst. de testamentis. Bald. consil. 161. proponitur quod per commune. circa fin. lib. 3. Paul. de Castr. Fulg. Abbat. in consil. infr. alleg. Et hæc opinio suadetur ratione, quia dum testator iurat se non mutaturum testamentum, vel velle illud testamentum valere infertur tacite, quod aliud testamentum valere nolit, si quod in futurum fieri contingat, quia qui vult antecedens, vult consequens necessarium ad illud. leg. 2. ff. de iuris. omn. judic. istud autem, quod ita venit tacite habetur pro expresso
57 † quia iuramentum habet vim expressi vt Bald. inquit in. le. 1. C. commo. per tex. in. d. §. filijs matrem: vbi iuramentum facit, vt videatur testator voluisse, vt eius testamentum seruetur in vim codicillorum, quod iuramentum non fuisset ibi interpositum non potuisset valere vt codicillus: quia hoc expresse a testatore debuit proferri. l. 1. ff. de iure cod. & ita tex. in. d. §. filius matrem. recte facit ad propositum hoc modo inducendo: cessant obiecta.

58 † De secundo dicendum, quod specialis iuri reuocatio requiratur. Bar. in. d. l. si quis in princ. circa fi. & Io. And. in. d. regul. iur. quod semel. in fi. Attamen non declarat, an si fuerit dictum in secundo testamento velle illud præualere, non obstante quacunque clausula derogatoria, ex hoc dicatur facta specialis reuocatio iuramenti. In quo puncto reperio, quod Fulgo. consil. 39. ad primum consuluit, quod, si testator reuocaret quascunque clausulas in primo appositas, quæ possint secundo testamento derogare, hæc reuocatio non facta pesciali mentione iuramenti non tenet tanquam facta ab errante & oblit. cum non sit præsumendum, quod si sciuisset, voluisset periurium incurrere in præiudicium animæ suæ, & videtur, quod hæc reuocatio respectu iuramenti generalis & specialis requiritur. Hoc etiam voluit in similibus terminis idem Fulg. cons. 156. visis themate. 2. arg. vbi mouatur optima ratione quia reuocatio, qua vtitur testator ad primum testamentum, & verba derogatoria in eo posita, non porrigitur ad maiora specifice. c. sedes. de rescriptis. cle. non potest de procu. & per consequens non extendetur ad iuramenti vinculum maius & efficacius, cui potissimũ venit deferẽdum propter animæ salutẽ quibuscũq; rebus præferẽdã, Eiusdem sniẽ fuit Pau. de cast. cons. 284. in facto præsenti col. 2. lib. 1. motus. 3. scriptis arg. Item quia testator reuocando clausulas derogatorias, nõ proprie intelligi põt reuocasse iurm, quod nõ est clausula derogatoria, sed habet vim derogatoriæ. Et facit pro hac opinione, quia licet sit reuocatũ testm, nõ tñ testm iuratũ quia accidẽs adueniens enti, qualificat illud, & reponit in diuersa specie. glo. singularis in. c. statutum. de elect. in. 6. iunct. c. licet

canon.eo.ti.& lib. & magis in proprijs terminis, quod clausula generalis non trahatur ad actus iuratos, vult gl. singularis in c. non decedat, de elec. in 6. Ang. in l. 1. §. quæ onerando, ff. quarum rer. actio da. cum multis simil. quę cogerunt Moder.
59 in c. constitutus, vbi bonus tex. de rescrip. † Sed in oppositũ, quod reuocando clausulas derogatorias intelligatur iuramẽtum reuocatum, ita sit aperte Ang. consi. 383. statuto Pistoriensi. Idem videtur velle Abb. consi. 41. in q. lib. 2. ubi inquit, quod iurans nõ mutare testamentum, non derogat, nisi tacitæ posteriori voluntati, ex quo infert, non esse opus, vt in sequenti testamẽto fiat specialis reuocatio iuramenti, quia ubi præcedenti tacita clausula derogatoria, uoluntas sequens ualet, licet de dicta clausula nulla fiat mentio: ut est tex. q. reputatur singularis in l. fi. in prin. ff. de leg. 2. Et ponit Barto. in d. l. si quis in principio col. 1. dicens, quod quomodo tacite inducitur derogatoria, ita tacite tollitur. Videretur ergo in proposito, quod ubi ad iuramentum de non mutando addita est clausula expressa derogatoria, sufficiat clausulam ipsam expressam derogatoriam tollere, quia iuramentum non mutãdo sublatum fuit tacitè ex dispositione contrarię uolũtatis. Tamen respondendo dici potest, quod opinio Abb. nõ sit vera: quia licet inspectis uerbis iurantis non derogetur nisi tacitè posteriore uoluntati, tamen inspecto ualore & potẽtia perinde est, ac si expresse esset derogatum: cum iuramentum habeat uim expressi, vt sup. declaraui. Istud non est ca. l. fin. ff. de legat. secundo, quinimo illa clausula derogatoria, de qua ibi fit mentio, non ueniebat tacitè nisi per argumentum a contrario sensu, quod non trahitur necessario, sed est multum fallax, & non procedit nisi ex coniecturis, ut per gl. & Bald. in leg. apud antiquos, C. de furtis, & patet ex notatis per Moder. in leg. 1. §. huius rei, ff. de officio eius, ideo nil mirum si ibi nulla reuocatio requiratur. sed in iurante non mutare testamentum, venit tacitè in consequentiam necessariam derogatorio, quod testamentum aliud nolit valere. Propterea placet opin. Fulg. & Pau. de Castr. per eorum rationes, & eo magis quando propter longinquitatem temporis præsumi posset obliuio iuramenti: quo casu ipsi consuluerunt. Et prædicta signanda sunt quia quotidiana, nec passim declarata.

60 Circa sextum. † Nunquid quando in primo testamento adest derogatoria derogatoriæ, puta quia testator dixit, quod si aliud testamẽtum fecero, nolo valere, nisi sit obseruata talis solemnitas, & si in eo fuerint posita uerba reuocatoria huius clausulæ nolo reuocationem talem valere sufficiat simplex reuocatio, an duplex requiratur. Paul. de Cast. cõsi. 278. Passus iste, in fi. lib. 1. Tendit, quod de qualitate vtriusq; clausulæ debeat in secunda specialis fieri mentio: saltem dicatur sic. Non obstante quocunque testamento, in quo contineatur quod reuocari non possit per aliud testamentum nisi seruata certa solemnitate, etiam si in eo contineatur, quod si in eo contineatur, quod si in secundo testamento adsit reuocatio dictę clausulæ, nõ vult talem reuocationem valere. Et si tenet, quod non solum clausula derogatoria, sed etiam reuocatoria derogatoriæ debeat specialiter reuocari, ita intelligendo Bart. in d. l. si quis in principio testamenti. versi. quæro quid si verba. Istud idem vult Cuma. in d. l. si quis in principio testamenti dicens, quod debet tunc specialiter fieri mentio, vbi derogatur uerbis reuocatorijs: ex quo specialior etiã facta est derogatio. Accedat ad confirmationem, quod voluit Paul. de Cast. hic, quod si pater in primo testamento inter liberos ad tacitam derogatoriam huius authenti. addidit suam expressam: requiritur in secundo, ut tam expressa, quam tacita derogatio reuocetur, de quo tamen dicendum, vt dixi sup. q6. 4. Confirmatur, quia uidemus in simili, quod iurans seruare contractum, & a iuramento relaxationem non peteret, non satis habet si absolutus fuerit a iuramento quo promisit obseruare contractum: sed etiam debet impetrare absolutionem a iuramento, quo promisit relaxationem a iuramento non petere, ut Bald. tradit in repeti. leg. 2. colum. 35. versicu. quo ad primam, ff. de iureiur. Rom. consi. 326. in præsenti consultatione. Demum hæc videtur esse regula generalis, quod quot sunt impedimenta, tot debent esse sublationes: quia sublato uno, remanet adhuc ad eandem tendens effectum, leg. de pupillo, §. si in pluribus, ff. de oper. nou. nunciat. leg. si domus, ff. de seruitu. vrba. prædi. & gl. ibi allegans concordantes in capitu. cum pro causa, in uersicu. tanquam excommunicatum, de sententia excommunicationis.

Contrarium tamen mihi videtur esse de mente Barto. in dicta, leg. si quis principio præallegato versicu. quæro quid si verba, & consi. 21. quod incipit, & dixit, & asseruit, considerato themate consilij sui, in quo erat apposita reuocatoria derogatorię, & tamen uult per simplicem derogatoriam in sequenti testamento appositam primum esse sublatum.

Prima tamen opinio magis placet. Aduertatur tamen, quod si in secundo testamento diceretur, non obstantibus quibuscunque clausulis derogatorijs sub quacunque verborum forma conceptis: hæc vltima verba, sub quacunque & cet. faciunt, vt uideatur reuocata clausula reuocatoria derogatoriæ secundum Paul. de Cast. consi. 284. in facto præsenti versic. quarto oppono lib. 1.

De modis condendi testamentum irreuocabile ita, vt per sequens euacuari nequeat.

39 NUNC præsens sermo deposcere uidetur, † vt succedẽtem tractemus materiam de modis, s. condendi testamentum irreuocabile, quod facere aggrediemur, ut hanc quoque coronidem huic operi addamus. Reperio igitur varios modos traditos, quos seriatim recensebo.

Primus modus. Est secundum quosdam, si dicatur sic. Volo hoc testamentum ualere, & si cõtingat mutare, & aliud testamentum fecero, nolo ualere, quia illud erit simulatum, fictum, & per metum factum contra uoluntatem meam ad me excusandum, ne incurram indignationem consanguineorum, alias non facturus: quandoquidem hoc testamentum cum magna deliberatione, & libera voluntate feci, & sic protestor, quod per aliud fiendum non intendo aliquid alicui dare. Tunc secundum testamentum postmodum factum nihil ualet secundum istos, etiam si expresse testator dicat, se pęnitere prioris testamenti propter protestationem præambulam, quæ tollit mentem a secundo testamento, & propter simulationem iam declaratam. Sed iste modus reprobatur per Bart. in d. l. si quis in princ. uersic. quæro an sit, quia reuocando in secundo voluntatem reuocatoriam in primo appositam, sequitur, quod sicut tunc uolebam primum testamentum ualere, & secundum esse fictum, nunc oppositum uolo, secundum, scilicet ualere, & primum non valere, ac si nullo modo factum fuisset, nec per primum testamentum probatur metus, aut dolus, aut simulatio sufficienter, l. metum, C. quod metus causa, l. dolum. C. de dolo, & l. si maior, C. de transactionibus. Remanet ergo solum nuda voluntas prohibitoria, quæ reuocari potest, & ante Bar. fuit etiam hæc opin. Iac. de Rau. quam refert & sequitur Cyn. in l. 1. col. fi. C. de sacros. eccl. Iste ergo modus in alio non est vtilis, nisi quod præiudicat secundo testamento, si in eo testator contrarium non diceret prioris uoluntatis. Eodẽ modo Bar. consi. 21. & dixit etiam asserui, consuluit in testatore, qui dixerat, si quod aliud faceret testamentum, nolle firmitatem habere tanquam non factum de voluntate sua, sed per eum non sanę mentis, quod his verbis non obstantibus secundum testamentum, in quo apparebat de pænitentia prioris uoluntatis, ualebat, quia non fuit in potestate testatoris iudicare de futuro, utrum erit sane mentis, necne: sed in potestate iudicis, qui hoc deprehendet ex actibus, & sermonibus, l. is qui §. fi. ff. de tut. & cur. datis ab his, l. quidam in suo, ff. de condi. inst. ita ibi Bar. egregie.

Limita modo id quod dictum est de metu, non procedere, ubi metus non esset fictus, sed uerus & considerabilis, quia si clausula derogatoria esset apposita impendente iusto metu, hac causa durante nulla sufficeret reuocatio, arg. tex. in l. pen. ff. de cond. ob causam, ita tradit Cuma. in d. l. si quis in princ. testamenti, col. fi.

62 Secundus modus, † Est ut dicatur, Si contingat me aliud facere testamentum, tunc omnia, quæ scripta sunt in isto, intelligantur in illo repetita, per tex. in l. posthum. §. fi. ff. de iniu. rupt. Sed iste modus non placet Bar. in d. l. si quis in princ. col. penul. quia sicut præcedentes codicilli possunt reuocari: ita & ista voluntas & sufficeret secundum eum generalis cassatio omnis præcedentis uoluntatis. Istud idem tradit Bald. consil. 22. quidam fecit testamentum, libr. 1. nam in casu suo quidam in casu reuocationis testamenti rogauerat hæredes instituendos in secundo, ut hæreditatẽ restituerent hæredib.

scri-

scriptis in primo: & sic videbatur codicillatus ad secundum
testamentum, & tamen vult Bal. ibi, quod reuocato primo
testamento fideicommissum etiam intelligatur reuocatum.
Ad cuius confirmationem accedat, quod scribit Bald. in l. 1.
63 col. fin. vers. item dico. C. si quis omissa causa testamenti, † quod
omnis clausula testamenti non valet, nisi ex eo adita fuerit,
hæreditas. l. si iure. ff. de lega. 3. facit gl. in l. hæredes palam. §.
si quid, in vers. omnia. ff. de testam. quam sequitur Bal. in §. fi.
eiusdem legis.
64 Tertius modus † est, quod grediendo fines testamenti, dicatur, quod si contingat me aliud facere testamentum, ex nunc
dono omnia bona mea tibi hæredi instituto, hoc enim modo in casu reuocationis testamenti hæres capiet ex cōtractu,
65 † qui potest fieri in testamento. l. assignare. §. fin. ff. de assign.
lib. no. in l. hæredes palam. §. fin. ff. de testam. & ita concludit
Dyn. in reg. iu. quod semel. in fi. & sentit hoc Oldr. cons. 114.
quædam mulier, & Albe. de Rosa. in d. l. si quis in principio
testamenti. Sed Dyn. reprobat Bartol. in d. l. si quis in principio testamenti. col. pen. & in l. stipulatio hoc modo concepta
ff. de verb. oblig. & in l. cum duobus, §. idem respondit. ff. pro
socio. Bald. in repeti. l. 1. in fi. C. de sac. san. eccle. & in l. sancimus infra eod. & Ange. hic, & plures alij relati per Alexā. in
d. l. stipulatio hoc modo concepta, col. 1. & vltra eum Ange.
Abb. & Rom. in consilijs infra allegandis, & contrarium consuluit idem Dyn. consil. 10. incip. quæstio talis est. Mouentur
principaliter, quia hæc donatio est facta sub conditione turpi, atque ideo impossibili secundum iura: ideo vitiatur actus.
l. impossibilis, & l. generaliter. ff. de verb. obliga. facta est enim
in pœnam mutationis testamenti; cum tamen ambulatoria
debeat esse voluntas defuncti vsque ad supremum vitæ exitū
l. cum hic status. §. ait oratio. ff. de dona. inter vir. & vxo. & nō
debeat pactis libertas supremi iudicij astringi. l. cum duobus
66 §. idem respondit. ff. pro socio. † Adducitur etiam alia ratio:
quia hæreditas non potest dari in contractu. l. hæreditas. C. de
pactis conuentis. l. ex eo. C. de inuti. stipu. l. verba contraxerūt
ff. de verb. signi. Item adducitur, quia aufertur etiam testandi
facultas, ex quo donator remanet in statu paupertatis, & qui
nihil habet, hæredem non inuenit, insti. ad l. falci. in prin. vnde hæc donatio bonis moribus aduersa non tenet, d. l. stipulatio hoc modo concepta. Sed hæ duæ vltimæ rationes videntur euitari posse; quia testator in casu reuocationis nō donat
hæreditatem, sed bona sua, & sic cessat obiectum de l. hæreditas. C. de pact. conuen. & in donatione bonorum non veniunt nisi bona præsentia, & non futura: adeo quod donatio
tenet ex quo remanet facultas testandi respectu acquirendorum, vt concludunt omnes in d. l. stipulatio hoc modo concepta, & sic quiescit obiectum, quod fiebat de illa lege. Nisi dicamus, quod Docto. intellexerunt, quod donabatur hæreditas,
& tam præsentia quam futura, ex quo dicta donatio subrogabatur loco constitutionis, accipiendo verba secundum subiectam materiam. l. si vno. ff. locati. Attamē posito etiam, quod
constaret testatorem donare voluisse, non hæreditatem, sed
bona, reseruato sibi etiam aliquo gratia in futurum testandi,
adhuc donatio est nulla deductis in prima ratione, & ita
in terminis Abb. tradit consil. 41. in q. secundo dubio, lib. 2.
Alex. consil. 25. viso testamento, colum. penul. lib. 3. quicquid
dicat And. Sicu. in c. relatum, de testa. colum. fin. vbi in puncto iuris conatur opinionem Dyni defendere, licet aliam di-
67 cat æquiorem. † Remanet igitur conclusio, non valere donationem factam in casu, quo testamentum contingeret reuocari, & idem intellige si diceretur, si non valet vt testamentum, valeat iure donationis inter viuos, vt Bald. vult, & ibi Imol. & Are. in d. l. hæredes palam. §. fi. Bal. in l. ex testamento.
C. de fideic. Signorol. cons. 171. ser Antonius quondam, col.
68 pen. & seq. † Fallit primo testator donaret, siue mutaret testamentum siue non: quia tunc ista donatio est præsens, & pura, ita Bald. not. in c. 2. in fi. de feudo dato in uicem legis commissoriæ, sequitur Aret. in l. hæredes palam. §. fina. ff. de testa.
licet dicat quod hæc forma non caret suspicione fraudis.
69 † Fallit secundo, vbi huiusmodi donatio fieret ecclesijs uel alijs pijs locis, quia eorum fauore valet, nam licet Bald. hoc indecisum reliquerit in d. c. 2. de feudo dato in vicem legis commissoriæ, tamen istud decidit in c. in præsentia. colum. penul.
versic. ex hoc pono talem conclusionem, de probationibus.
Sequitur Ias. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, col. 3. & latius, consil. 169. duo testamenta, lib. 4. Pro confirmatione adduci potest, quod notanter uoluit Alber. in l. sancimus infra
eodem quod ille, quem pœnitet uoluntatis factæ ad pias causas, dicitur sacrilegium committere, 17. q. 4. c. sunt qui opes,
qui tamen text. non loquitur in relictis ultimæ uoluntatis,
sed in donatis pure, & perfectæ, ideo non probat aliquid in
proposito. Et contraria opinio uidetur uerior contra Bald.
& Ias. quia non adducitur firma ratio pro causa pia, quam defendunt. Licet enim Ias. dicat, quod hæreditas potest dari piæ

causæ per uiam contractus, ut Bald. uoluit in l. fin. colum. penul. C. de pact. & Alexand. in l. pactum quod dotali, eod. titu.
pari ratione donatio omnium bonorum ualeat in piam causam, secundum communes conclusiones Doct. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, tamen per ista nō tollitur alia ratio,
quæ sola sufficit ad infringendum donationem, uidelicet quod
istud pactum de non reuocando testamentum est contra substantiam actus, & uitiatur, & nō uitiat, quia fuit adiectum ad
augendum, ita in terminis declarat, Bal. post Cyn. in l. si pater
l. prima, in secunda lectu. ff. de adoptio. Nec dicendum, quod
propter piam causam pacta contra substantiam contractus,
ualeant, attento quod sine substantialibus res naturaliter esse
non possunt. l. 2. ff. de usufr. earū re. quæ. Hinc uidemus, quod
donatio facta pauperibus nemine pro eis recipiente, non tenet cum ad substantiam obligationis fundandam utriusque,
partis consensus debeat concurrere. l. consensu, ff. de actio. &
obl. & declarat Bal. post gl. ibi in l. illud. C. de sac. san. eccl. Et
nemo sani capitis diceret, quod precarium, quod sui natura
est reuocabile, possit in piam causam conferri cum pacto de
non reuocando, contra tex. in l. cum precario. ff. de præcario,
ergo eodem modo dicendum est de testamento, ut quis non
possit seipsū astringere ad eius immutabilitatē fauore piæ cau-
70 sæ, † & quod purè fieri non potest, non potest etiam sub cōditione. l. Seius, & Augerius, ff. ad l. falci. l. si ita stipu. ff. de operis liberto. Vidi postmodum Bal. qui hanc sententiam amplectitur in c. 2. de consuetu. col. fin. ubi quærit, an ualeat consuetudo, quod testamentum factum cū authoritate episcopi ad pias
causas non possit reuocari, & determinat quod nō per plura,
& inter cetera adducit, quia hæc consuetudo est contra naturam substantialē ultimæ uoluntatis, quæ debet esse ultima, &
libera, & est ultimum id secundum eum, post quod nō sequitur
aliud, adducit etiam tex. in c. cum marthæ. de celebra. miss. ubi
dicitur, quod testamentum quo ad eius immutabilitatem testatoris obitu confirmatur. Accedat pro corroboratione præmissorum quod scribit Abb. cons. 63. stante quadā constitutione præmissorum lib. 1. & Pet. de Anch. cōs. 25. uī prima facie,
ubi firmis rationibus ostendunt, quod imperatoriæ. ll. & statuta populorum, quæ imponunt formam hominibus, secundum quam testari debent, si rationabilia sint, non debent infringi, eo quod dispositio collata sit in piā causam, sed ēt quo ad
illam leges sæculares obtinent locum. Sed rursus contra prædicta uidetur instari posse. Nam reperio, quod And. Sicu. induit arma pro contraria factione, & tenuit idem quod Ias. in
c. relatum, primo, col. pen. de testa. nullas tamen adducens authoritates, sed mouetur, quia non potest contrahi societas super una re in æternum, ne impediatur suprema libertas iudicij. l. cum duobus. §. idem respondit. ff. pro socio. & ibi glo. declarat, sed potest contrahi societas, q̄ non finiatur morte, sed
transeat ad hæredem fauore Reip. l. adeo, ff. pro socio, ex quo
datur intelligi, quod fauore Reip. tolli potest libera facultas testandi, ergo idē erit fauore ecclesiæ per locū de Rep. ad eccle-
71 siam, l. fin. C. de sac. san. eccle. † Ad istud argumentū rñdetur,
quod societas non pōt contrahi, ut transeat ad hæredē certū,
quia istud esset impedire libertatem testandi, ut dicit gl. in d.
§. idē rñdit, nec in societate uectigaliū habemus, quod societas
possit contrahi ut transeat ad hæredē certū, licet possit agi,
ut transeat ad hæredem incertum, & ita intelligi potest dicta
l. adeo, & l. uerū. §. in hæredē. ff. pro socio. unde frustra præsupponitur per And. Sicu. quod fauore Reip. possit quis se astringere ad habendum certum hæredem, cum id negetur. Fallit
72 tertio, † quādo donatio fieret in casu reuocationis legati particularis rei, quia ualeret, ita dicit Ro. & Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Ro. cons. 293. præsupposito quod dictum legatum mouentur, quia propter alienationem rei particularis non impeditur libera testandi facultas. Quod argumentum parum urget, ut in superioribus etiam tactum fuit,
quia perid non tollitur alia ratio, quod hmōi donatio ualere nō
debeat tanquam facta in pœnam mutationis legati, nam non
solum in uniuersali institutione, sed ēt in legatis non potest testator sibi legem imponere, a qua discedere non liceat. d. l. si
quis in principio, & l. diuus. §. licet. ff. de iure codicil. l. fin. in
princip. ff. de lega. 2. & in legatis ambulatoria etiā esse debet
uniuntas defuncti usque ad mortem, l. 4. ff. de adi. leg. ergo pactum factum de non mutando legatum est nullum, tanquā factum contra substantiam legati, & eodē modo conditio adie-
73 cta de nō mutando legatū erit nulla. † Confirmatur, quia idem
uidemus in donatione causa mortis, quæ est similis legato, l.
Marcellus, in fi. ff. de don. causa mor. non potest fieri pactum,
vt sit irreuocabilis. l. vbi ita donatur. ff. de dona. causa mor. &
licet hinc transeat in contractū donationis inter uiuos, ut ibi
dr̄ illud procedit ex eo, quia uerborū significatio, & nominū
similitudo istud patitur, ut ibi Bar. declarat in prima oppositione. Item pariter uidemus, quod nō potest quis se obligare
ne mutet electionē sepulturæ, quia est pars ultimæ uolūtatis,

cuius libertas tolli non debet, ita inquit Io. And. post Ioan.
mona. in c. 1. de sepulturis, in texto, & idem sequitur Pet. de
74 Anchar. 4. not. Demum hoc procedit generaliter, † quod in
actu de sui natura irreuocabili nō potest sibi quis abdicare fa
cultatem reuocandi, ideo non ualet conuentio de non reuo-
cando precarium, l. cum precario, ff. de precario, nec non re
uocandi procuratorem, vt Bar. ibi vult: & no. per glo. in c. fi.
procu. in 6. Ang. late consi. 225. Martinus, plura similia cumu
lat Felinus in c. si diligenti, de foro competenti, col. 10. versi.
nono fallit, & ita hanc opinionem in terminis nostris tenet
Bal. in l. sancimus, C. eo. col. fi. & in c. 2. uersi. Item nota quod
duo specialia, de consuet. Paul. de Castr. in d. l. stipulatio hoc
modo concepta. Aret. l. hæredes palam, §. fi. ff. de testa. Rom.
sibi contrarius consi. 171. Pro decisione consultationis pro-
positæ, & sentit hoc idem Ang. consi. 66. visis col. fi. si versic.
adhuc dico quod per illa verba, & consi. 254. domina An-
tonia col. penul. versi. sicut igitur legata possunt non obstan-
te quocunque pacto reuocari. Fallit, 4. in casu econuerso,
quando testator inciperet a contractu, quem uellet resolubi-
lem fore per uiam testamenti, verbi causa, dono tibi irreuo-
cabiliter inter uiuos bona mea, saluo & reseruato quod pos-
sim de dictis bonis testari libere: hoc voluit Bal. in quibusdā
apostillis ad reg. iu. quod semel, dicēs notabile referent And.
Sicu. in c. relatum, 1. charta. pe. de testa.
75 Quartus modus † est, vt testator disponat simpliciter per
uiam contractus: videlicet vt post institutionē hæredis fa-
ciant donationem hæredi præsenti, vel notario eo stipulan-
ti omnium bonorum suorum post mortem reseruato sibi ali
quo gratia testandi, vel leget Titio centum, quę confiteatur
sub eiusdem acceptantis præsentia habuisse, & recepisse ex
cā depositi: nam reuocato testamento confessio uel donatio
firma permanebit. Et quod iste sit bonus modus, ostenditur.
76 quia contractus † potest fieri in testamento, l. non est mirū,
ff. de pignoratitia actione, leg. sicut, §. venditionis uerbo, ff.
quib. modis pignus, vel hypotheca soluitur, & ita tenet, glo.
Bart. Bal. & alij in l. hæredes palam, §. fi. ff. de testa. Cin. Bal.
Salyc. & Pau. de Cast. in l. cum antiquitus, C. eo. Imol. post Pet.
de Anch. in rubr. de testa. Alberi. in rubr. C. de donatio. Anto.
de Butr. consi. 21. viso puncto in principio, Lapus allegatione
92. in primis uidendus, col. 2. Roma. consil. 293. Præsupposi-
to quod dictum legatū, primo dubio, & quod plus est, unus
& idem actus potest esse contractus & ultima uoluntas, l. si
auia & ibi Salyc. not. C. de iure deliber. l. Pantonius, §. fi. ff. de
acquirenda hæredi. Et quamuis fiat difficultas, quia actus ex-
traneus immisceri non debet testamento, d. l. hæredes palam
§. finali. tamen respondetur, quod huiusmodi actus contrahē
tium momentaneus non habet uitiare l. quę extrinsecus, ff.
de verb. obliga. l. duos, §. fina. ff. de duo. reis. Vel dicendum est
secundum Cuma. in dicta, l. hæredes palam, §. fi. quod mediū
impertinens non habet vitiare, quando testator non discessit
a proposito testandi. arg. tex. in l. 1. §. qui pręsens, ff. de uerb.
obliga. Pro hac conclusione bene facit: quia si aliquis mo-
riens potest contra hære. l. seia, §. fi. ff. de dona. causa mor. er-
go multo magis idem poterit, vbi non adest de propinquo
mors, sed gerit actum de morte cogitans, & vt aliquando mo
riturus. Vlterius dato quod uitiaretur testamentum, tamen
contractus tenet secundum omnes. † Quod autem cōtractus
77 celebratus in testamento seruet naturā contractus, & de ip-
so tanquam contractu simpliciter debeat iudicari, & ideo
reuocari non possit, vult Bart. in l. cum quis decedens, §. co-
dicillis, ff. de legat. 3. & in l. lucius, §. quisquis, 2. ff. de legat. 2.
Bal. in l. si auia. in prin. C. de iure delibe. & in l. final. ff. de re-
bus eorum Oldra. consi. 114. quædam mulier. Roma. consil.
171. pro decisione vltimo dubio, ubi post disputationem ele-
gantē ita concludit, & in notabili casu tradit And. Sic. consi.
54 clementissimi l. 2. & tali contractus duobus testibus pro-
batur. Imol. & Alexand. in l. nemo potest, ff. de legat. 1. Bar-
tho. Veronensis cautela. 139. Et notandum est prædicta,
quod contractus simpliciter ibi factus intelligitur collatus
post mortem, vt sit conformis testamento argumento text.
in dicta, l. hæredes palam, §. si quid post, in fine: & in l. insu-
lam, ff. de præscript. verb. secundum Cuma. notabil. in dicta,
l. hæredes palam, §. fina. † Limita suprascripta non procedere
78 in contractu venditionis, nam si testator dicat, uolo istud te-
stamentum omnibus preualere, & ex nunc vendo & trado
pro tanto, pretio, quod confiteor me recepisse: non tenere:
translatio bonorum per hunc modum: tum quia inuitatur
testator uel cupiditate lucri, uel metu pœnæ ad mutandum,
uel non mutandum testamentum: quod a iure improbatur
l. illę autem institutiones, in fi. ff. de hære. instit. ita Barto. la-
tius declarans in d. l. si quis in principio testamenti, col. pen.
versi. quæro quid si fieret, quem sequitur Saly. in l. sancimus,
q. 9. C. eo. Et tenet hoc Imol. in rubr. extra de testa. post Bald.
& Pet. de Anch. optima ratione, quia talis modus venditio-
nis reduceret nos ad ius vetustissimum, secūdum quod testamē-
tum fiebat per æs & libram & imaginariam quandam ven-
ditionem: quod stare non potest institu. de testa. in prin. Et
quamuis glos. in d. l. hæredes palam, §. fin. sentiat oppositum,
dum exemplificat in venditione facta in testamento, & præ
supponit valere, & ibi Doct. tamen puto intelligenda ibi di-
cta in venditione rei particularis, quia in ea cessare uidentur
rationes præall.
79 † Aduerte etiam, quia Ioan. Fab. in §. primæ. institut. de le-
ga. notab. uoluit, quod si aliquis testando dicat: dono Titio
fundum, qui præsens est, & acceptat: hæc non erit donatio
inter viuos irreuocabilis, sed legatum, quia in dubio sermo-
nes sunt interpretandi secundum statum, & materiam, ad
quam quis se præparauit, l. 1. §. si autem, ff. de hæred. inst. vn
de illud verbum (dono) intelligitur per uiam legati, cum
legatum sit donatio. Sed Angel. de Aretio ibi tenet op-
positum, quod sit donatio inter viuos, ex quo præsen-
tia, & acceptatio Titij interuenit, quæ non conueniunt
legato, quod fit absenti, leg. cum pater. §. surdo, ff. de le-
gat. secund.
Pro quo facit, quia legatum est donatio quædam a defun-
cto relicta, leg. legatum, 1. ff. de legat. 2. nam ex hoc sequitur,
quod legatum non est proprie donatio, quia ubi aliquid non
est simpliciter tale, sed secundum quid, est improprie tale, gl.
in clem. 1. in versi. aut eorum parte, de foro compet. & in hac
impropria significatione verba non debent capi, l. non ali-
ter, ff. de leg. 3.
Præterea verbum etiam ipsum (donatio) importat de sui
natura donationem irreuocabilem, non autem reuocabilem
qualis est mortis causā donatio, l. seia, §. fin. ff. de donat. causa
mortis, leg. filiusfamilias, §. sed meminisse, ff. de donat. ergo
non importabit legatum, quod est reuocabile, non acceden-
te præsertim aliqua nominis similitudine. Opinio tamen
Ioan. Fab. sustentabilis videtur per rationem, quam ipse ad-
ducit, intelligendo verbum donatio secundum actum testan
di, qui tunc erat in intentione. Item argumento sumpto a
consuetudine, iuxta leg. semper in stipulationibus, ff. de regu.
iuris, quia communiter in testamentis non fiunt donationes
inter viuos, sed legata. Non obstat præsentia cum acce-
ptatione, quibus nititur Aretin. quia hoc est signum ambi-
guum, ita conueniens legato, sicut donationi: quamuis in
legato dicta præsentia cum acceptatione non sit necessaria,
d. §. surdo.
Non obstat, quod obijcitur de proprietate uerbi, quia ueri
similitudo præualet proprietati verborum. Nam prius inspi
ciendum est, quid sit actum verisimiliter, vbi autem non oc-
currit uerisimile, tunc demum confugimus ad proprietatem
verborum. Dynus in cap. inspicimus, de regu. iur. in 6. Barto.
in l. non aliter, ff. de lega. 3. Non obstat, quod donatio impor
tat donationem irreuocabilem: quia verum est; nisi consta-
ret in contrarium, ut in casu, attenta verisimilitudine, de
qua dictum est supra.
80 † Sed quid erit, si testator vsus fuerit utroque uerbo, quia
dixerit alicui præsenti, & acceptanti lego, & dono fundum.
Dicunt quidam, quod erit donatio inter uiuos, quia ex quo
duo verba concurrunt, quę significant actus duos diuersos, a-
ctus plenior attenditur, l. non solum, §. fi. ff. de vsucap. quem
text. not. Barto. in l. si quis ante, ff. de aaquir. poss. Roma. con-
sil. 504. circa propositum uersi. 3. probatur. Tamen in hoc ca-
81 su teneo oppositum: considerando, † quod quando copula
ponitur inter duo, quorum vnum inest alteri, tunc dempta
copula de medio vnum eorum resoluitur in adiectiuum il-
lius: Barto. in leg. 1. ff. de iustit. & iure, & in leg. 1. per illum
text. ff. de pact. & in extrauaganti ad reprimendum, in uerb.
videbitur, ubi concludit, quod si fiat commissio alicui prout
arbitratus fuerit, & voluerit, quæ sunt uerba diuersæ naturę:
quia verbum arbitratus significat viri boni arbitrium, & ver-
bum voluerit liberam voluntatem, tamen ex quo vnū inest
alteri, quia in arbitrio inest uoluntas, ideo vnum illorum uer-
borum resoluitur in adiectiuum. Et fiet expositio prout ar-
bitratus fuerit, & uoluerit, id est, prout uoluntariè fuerit ar-
bitratus.
Ita dicendum in proposito, ex quo legato inest donatio,
fieri debeat expositio, legato & dono, id est legando dono, &
hoc casu non procedit text. in dict. leg. non solum, §. fina. qui
loquitur, quando sunt duo contractus diuersæ, & separatę na
turæ, ita quod unus inesse non potest alteri, ideo ibi plenior
accipitur. Et reperi postea, quod istam quæstio. in terminis
ponit Bald. in cap. 1. de consuetu. uerb. Item nota quod duo
specialia, vbi vult, quod quando testator dicit, lego & do-
no illam rem, hæc sit donatio causa mortis. Et exponit
illa uerba: prout ipse faciebam, id est legando dono. Ad
effugiendas autem huiusmodi ambages curandum es-
set, vt testator clare loquatur hoc modo Titio cum
lego

lego fundum,& hoc amplius præsenti & acceptanti dono inter viuos: constituat præterea se neminem dicti Titij possidere. Nam constitutum operabitur, quod testatore donante post testamentum eandem rem alteri, iste, cui fuit relicta sic in testamento, præferetur secundum Alb.in rub.J.de don.sequuntur Moder.in l.quoties,colu.5.C.de rei uend.

82 Quintus modus.† Est ut testator iuret non mutaret testam quia tum non ualebit,sed primum ratum, ex quo iuramentum seruari potest sine interitu salutis æternæ,c. cum contingat,de iureiu.c.quamuis,de pact.in 6.ita Spec.in tit. de instr.edi.§.compendiosè,versi.quid si quis iurauerit, & in similib. q.idem tenet Host in sum.in titu.de sepultu.§.an licitum sit, versi.quid si quis eligat sepulturam.Contrarium tenēt Bald. & Ange.hic,quia licet testator mutando efficiatur periurus, attamen periuro non interdicitur actus testandi, nec alius actus temporalis,sed spiritualis,allegant Inno.in c.dilecto,de præbendis,& Io.And.in mercu.in reg.iu.quod semel,ubi disputauit solemniter quæstionem, & demum ita concludit. Hoc etiam tenet Iac.de Aret.ut Alber.refert in d.l. si quis,in prin.testamenti,quia iuramentum non est de casibus,in quibus adimatur alicui facultas testandi,qui habentur inst.qui.mod.non est permiss.fac.testa. Eandem opin.tenet Old.consil.127.uiso instrumento,& consi.160.Titius Bart.in d.leg.si quis in princ.testamenti,col.fi.& in l.cum duobus,§.idem respondit,ff.pro soc.& alij plures per Alex.relati in d.l.stipulatio hoc modo concepta.col.2.& ultra eum Bal.consi.338.pater condidit,2.lib.& consi.148.in casu proposito, in princ.1.lib.Pau.de Cast.consi.122.quod dicta domina,lib.1.Fulg.cōsil.93.ad id de quo primo loco quæritur,ubi id quod de iuramento,extendit ad uotum, ut si quis voueat Deo non mutare testamentum,nihilominus possit uoto non obstante,& reprehendunt omnes Speculatorem: & eius rationibus respōdent. Ratio autem istorum est ultra præallegatas rationes, quia non potest sibi aliquis auferre testandi facultatem, quæ est iuris publici,& legem sibi imponere, a qua non liceat discedere.

Imo fortius, si quis iurasset in testamento non modo non facere testamentum aliud,sed nec donationem,attamen donatio facta in alium ex post ualebit,ita consuluit Pau.de Castr.consi.339.dico non obstante iuramento,lib.1.ubi præclaris rationibus mouetur. Operatur tamen hoc iuramentum notabilem effectum,quia transiens postmodum iurans ad secundum testamentum, necesse habet nominatim derogare iuramento interposito: nec sufficeret reuocatio facta generaliter ad quascunque clausulas derogatoris in primo test.appositas:ut latè prosequutus sum,3.in tract.clausulę derogatoriæ,art.5.ideo non repeto.

83 In quantum tamen Bald.& Ang.hic præsupponunt,† testatorem in mutādo testamentum esse periurium,non omitto,quod contrarium tenuit Bar.in d.l.si quis,in prin. testam.colu.6.quia iuramentum est interpositum super eo, quod est contra bonos mores,ex quo aufert liberam testamenti factionem: ideo non est obligatorium,c.non est obligatorium,de reg.iu.in 6.Idem tenuit quidam dom.Bonatinus,ut Albe.refert in d.l.si quis,in prin.test.col.pen.quia iuramentum fuit temerarium,ex quo testator iurauit melius non facere. Nec enim secūdum cum datum est homini tam benefacere, quin possit facere melius.Idem tenet Ang.in l.si quis pro eo ff. de fideiuss.Cum.in d.l.si quis in princ.testamenti,Bal.in ca.1.de consue.colu.fi. & consi.22. quidam fecit testamentum,lib.1. Paul.de Cast.consi.339.dico non obstante iuramento,libr.1. Abb.consi.41.in q.primo dubio.2.libr. Attamen opinio contraria,quam hic tenent Bald.& Ang. est magis communiter approbata,ut per Alex.in d.l.stipulatio hoc modo concepta, colum.n2.& in l.pactum, quod dotali, Cod.de pact.ubi post Imol.respondet rationibus Bartol. & ex ibi dictis satis potest colligi responsio ad rationem dom. Bonatini, quæ est satis fragilis.

Nonnulli tamen Mode.pro Bar.opin.adducunt,quia cum iure ciuili & canonico testator possit reuocare testamentum non obstante iuramento præstito,non debet ex hoc incurrere reatum periurij,cum actum faciat lege permittēte,l.Gracchus,C.de adul.& lex habeat vim apostolici in relaxando iuramentum,l.adigere,§.fi.& ibi gl.ff.de iu.patr.Sed rñdetur, quod lex annullat promissionem de non reuocando, vnde reuocatio tenet,sed non relaxat iuramentum, imo vult illud seruari,ex quo seruari potest sine interitu salutis eternæ:nam in iuramento non habet locum regula, quod annullato principali annullatur accessorium propter periculum animæ, & quia per iuramentum non obligatur quis magis homini,quā Deo,cui seruandum est promissum non tendens in animę dispendium, vt vult gl.in c.accessorium,de reg.iu.in 6.Host.& alij in c.debitores,de iureiu.

84 † Retenta igitur hac conclusione, quod mutans testamentū sit periurus,qui effectus ex hoc resultet, ponunt latè quidam Mod.de Montes.in d.l.stipulatio hoc modo concepta. uolētes quod propter tale periurium in mutando testamentum repellatur quis ab agendo: item repellatur a testimonio, nō deferatur sibi iuramentū suppletiuum: priuetur ecclesiastico beneficio & si de nouo cōferatur beneficium collatio sit ipso iure nulla vt ipsi latius prosequuntur. Sed cautela est vt petatur absolutio a iuramento ab episcopo, vel Romano Pontifice antequam mutet testamentum, vt in terminis scribit Cor.consi.60.quamquam prima facie,lib.2.& Lancel. Deci.

85 in l.mihi & tibi,§.in legatis,1.† Limita modo conclusionem prædictam,quando aliquis mutaret testamentum cum causa: quia nō incurreret tunc periuriū, puta quia hæredes scripti sunt mortui,vel in hæresim lapsi,ita Io. And. in d.regul. quod semel,& tenet Salyc.in l.sancimus,q.7.J.eod.Bal. in l.clari.J.de fideic.adducens rationem,quia iuramentum recipit conditionem rebus sic stantibus,l.seruitus, ff.de condict.ob causam. Idem etiam vult Archi.13.q.2.c.vltima voluntas post quendam.Rayne.de pœna forti, & est de mente Alber. hic dum vult,quod decuriones, qui iurauerant non mutare statutum,si deinceps mutent necessitate vel vtilitate publica suadent, non efficiantur periuri. Simile est etiam in eo, qui cum iuramento eligit sepulturam penes certam ecclesiam, vt possit variare ex causa secundum quod vult Host.in summa in titu.de sepul.§.an licitum sit,in fi.Accedat,quod præclare scribit Bal.in l.sancimus,circa fi.J.eod. quod vbi clausula derogatoria fuit apposita in primo,testamentum secūdum valet absque alia derogatione, vbi superuenisset noua causa ad mutandum testamentum puta propter inimicitias superuenientes inter hæredem & testatorem,iuxta,l.ex parte,cum gl.no.ff.de adimen.lega.

86 Sextus modus.† Est vt quando quis iurauit de non mutādo testamentum præcipiatur sibi ad peremptoriam instantiam hæredis per ecclesiasticum quod obseruet iuramentū, & si contrauenlat, vel contrauenire tentauerit ex nunc feratur sententia excommunicationis secundum, quod habetur in c.sacro.de sententia excommunicationis. Nam si postea reuocet testamentum vel reuocare uelit, reperitur excommunicatus per sententiam iam latam,& quia excommunicatus non poterit testari:nec secundum eius testamentum tenebit cap.pia de exceptio.in sexto ita Bartho. Veronen.caut.117.

87 † Sed iste pater fallitur in præsupposito,quia excommunicatus testari potest: nam speciale est in excommunicato propter hæresim vt sit intestabilis,auth.credentes,C.de hæreticis,& in percutiente Cardinalem, c.felicis,in prin. de pęnis, in sexto ergo in contrarium est ius commune. Item cum excommunicatus non perdat bona, nec sit propterea perditus, dicitur comparandus non deportato,sed relegato, qui testari potest,l.relegatorum,§.siue ad tempus, ff.de interdi.& relega.& ita tenet Inn.in c.cum est uoluntate,de sententia excommunic.in sexto.Ioan.And.in c.decernimus,eod.tit.& li. Federic.de Se.consi. 74. vetus quęrela.& consi. 118.Rector. Marchie.Abb.in rub.de testa.Bart.& Bal.in l. si quæramus, ff.eo.& Bal.in l.in lectura,& repe.C.de sac.san.eccl. & in l.1. col.pen.C.de iur.fac.ign.& in l.1.C.de secund.nupt.versi.sed contra ista mulier.

Non reperio alios modos traditos per Doctores condendi testamentum irreuocabile. Vnum non omitto nequaquā impertinens ad materiam,quod si aliquis contentatur de bono legato melius est vt inducat testatorē,ut id sibi relinquat

88 in codicillis,quam in testamento,† nam condendo secundū testamentum primum tollitur etiam quo ad legata, l.3.§.pe.& ibi gl.in uersic.scriptus, ff.si cui plusquam per l.falcidiam gl.in l.hæredes palam,§.si quid post,in uersi.omnia, ff.de testa.& Bal.in §.fi.eiusdem legis, Bal.in l.col.fi. versi. item dico vnum,C.si quis omis.causa testa.Albe.in l.sancimus,J.eo. sed codicilli non tolluntur per alios codicillos, nec per testamentum sequens,nisi expresse dicatur, §.non solum insti. de codi.& ita instruit Spe.in tit.de instr.edi.§.viso de impugna.

89 versi.& nota quod tutius est Barth. Vero.cau.87.† Vlterius optimum esset,si legatarius induceret testatorū, ut sibi postmodum promitteret, uel traderet rem legatam, quia tunc videtur testator a specie legati transire ad contractum donationis inter viuos: ita quod reuocatio cessat, & Falcidia.ita Dy.in legatum, 1.ff.de l.1.quem sequitur ibi Barto.quando testator promisit vel tradit rem legatario absolute, secus si promittit,vel tradit sub commemoratione legati: adhuc remanet legatum l.3.ff.de li.legata & reuocari poterit, l.cū quis decedens,§.j.ff.de l.3.limitatur enim promissio seu traditio in materiam legati præcedentis, l.1.§.si quis sub conditio.ff.vt in poss.lega.nomine caueatur,& cū hac dist. Bar. transit ibi Bal.& Cuma. quāuis Bal.sibi cōtrarius,in l.2.versi.sed iuxta prædi.col.pe.C.de iure do.& in l.1.versi. extra ulterius not. C.si quis omis.causa testamenti teneat, quod sequuta simpliciter tra-

traditione rei legatæ, tunc legatum assumet sibi naturam donationis causa mor. & sic reuocari possit. Pro cuius opinione facit text. in leg. datum, C. ad. de leg. interil gendo illud uerbum (datum) ex contractu inter viuos, prout etiam accipitur in l. gita legatorum n. C. eod. t. tam aliter intelligendo ille tex. esset de indubitabili.

Epilogus redigens breuiter superiora ad actũ practicum.

VT Autẽ de prædictis capitur vtilitas deducã rem ad actum practicum recolli-
90 gendo multa sparsim dicta. † Et primo siquidem testator legare tantummodo intendit, cautum est ut in casu reuocationis legati faciat sibi fieri donationem rei legate inter viues exequutionem post mortem dilata hæc enim donatio adiecta in pęnam mutationis legati valet secundum quosdã. Tutius tamen erit ad euitandas opinionum difficultates, vt procuret sibi fieri donationem pure, vel si id non poterit obtinere, studeat postmodum inducere testatorem, ut sibi promittat, vel potius tradat rem legatam simpliciter, & absolute, nulla facta commemoratione legati post mortem, quia tunc videtur testator donare uoluisse inter uiuos: iuxta dictum Bert. in d. l. legatum modo. Est etiam melius, vt procuret legatum sibi fieri in codicillis potius, quam in testamẽto quia per sequentes testamentum codicilli non intelliguntur reuocati, nisi expresse fuerit dictum. Et hęc quidem ubi de legato agitur.

91 † Sed vbi agitur de institutione, tunc si pia causa hæres instituitur, poterit curari ab agẽtibus pro pia causa, vt testator in casu reuocationis testamenti donet, quia hæc donatio valet secundum opinionem plurium, licet ipse tenuerim oppositum. Sed vbi alius, quam pia causa instituitur, hæres videat, si potest inducere testatorem facta institutione ad donã dum sibi pure, & inter viuos omnia eius bona exequutione post mortem eius dilata, reseruato sibi in vita vsufructu, nec non aliquo alio gratia testandi. Quòd si impetrare nequit faciat apponi clausulam derogatoriam ad sequentia testamenta sub hac forma. Et prędictum quidem testamentum voluit testator esse vltimum & derogatorium omnibus alijs fiendis per eum, & vult hoc testamentum valere, & non aliud quod in posterum fieri contingat tanquam factum contra eius uoluntatem, & ita protestatur. Iurans insuper corporaliter tactis scripturis, & vouens omnipotenti Deo se inuiolabiliter contenta in præsenti testamento seruaturum, nec de eis aliquid mutaturum. Reuocans ex nunc & cassans quascunque clausulas derogatorias, & quæcunque verba, per quæ huic eius protestationi, iuramento, voto dispositio derogare cõtigerit. Hæc enim forma clausulæ derogatoriæ est melior, quæ haberi possit: quia ad eius reuocationem requiritur, quod vltra quòd appareat de speciali pœnitentia verborum derogatoriorum, opus est etiam quod expresse appareat de pœnitentia iuramenti, & uoti, & reuocationis verborum derogatoriorum, iuxta quæ superius sunt dicta. Si quis autẽ, uoluerit facere reuocari hanc clausulam sine vlla ambiguitate, timens contra se appositam in primo testamento, cum sit hæres, uel legatarius in secundo curet primo, vt habeatur absolutio a iuramento, seu uoto propter periculum animæ, melius est enim impetrare, antequam secundum testamentum condatur.

Attamen non impetrata etiam dicta absolutione poterit testator ad reuocationem superioris clausulæ ut infra scripta forma: Cassans & irritans ex certa scientia, quodcunque testamentum ab eo hactenus conditum cuiuslibet notari manu conscriptum, & sub quacunque uerborum forma conceptum. Non obstantibus quibuscunque verbis derogatorijs in eo appositis, etiam si iuramento voto, & reuocatione præsentis clausulæ derogatorię munita fuissent, & demum talia essent, de quibus specialis singularis etiam mentio debuisset fieri: quia omnium & singulorum illorum asseruit se pęnitere. Volens iubens & mandans hoc suum vltimum testamentum cæteris præualere, & esse præcisum, & inuiolabiliter obseruari, plenissimumque robur & effectum sortiri omnino debere. Poterit etiam hic addi iuramentum testatoris, licet non sit necessarium, sub hac forma. Et pro præmissorum maiori firmitate, & pro expressiore declaratione intentionis suæ dictus testator sponte corporaliter tactis scripturis iurauit hoc suum testamentum, & non alium, uelle seruari custodirj.

Suadeo tamen, Vt nemo uti uelit his machinis, curando vt testamentum irreuocabile condatur uel apponatur clausulæ derogatoriæ uix reuocabilis, nisi ductus honesto fine: puta quando testator magno composito patrimonio per fas, & nefas instituerent pauperes tanquam restituturus incerta male ablatorum, vel aliud aliquid mandare velit fiendum pro exoneratione conscientiæ: tunc salubre consilium est prouidere periclitanti animæ testatoris contra impressionem consanguineorum, qui re intellecta cogerent forsitan mutare testamentum.

Et idem si cupiat aliquis ab amico pro meritis in eum collatis in eius supremo iudicio gratiam sibi rependi. Si autem quis inductus sola lucri cupiditate inducat testatorem, qui imbecilli sit consilio, ad relinquendum sibi multa, & magna, auferens hæreditatem a filijs, quibus pater tenetur ex debito thesaurizare, vel impellat ut se extraneum instituat diuitem præteritis propinquis indigentibus, quo casu etiam in foro conscientiæ non licitè retineret hæreditatem, quia testator non est sequutus ordinem charitatis secundum Petr. de Anchar. in regul. iur. possessor colum. 13. versic. quidam vero, vbi allegat Theologos: & velit vti modis prædictis, secundum quos testator aut nullo modo, aut vix potest mutare voluntatem: Is hæc didicerit in præiudicium animæ suæ, cui non satis fuit inducere testatorem in errorem, sed etiam agit quãtum in ipso est, ne emendet errorem. Quinimo vbi testamentum non esset factum pro exoneratione conscientiæ testatoris, nec pro remunerando amici labores, sed sic se mediocriter haberet, putarem abstinendum ab his modis, & permittendum testatori ambulare libere in eius vltima uoluntate vsque ad supremum exitum, prout iura ipsa æquissimè diffiniunt.

92 † Iniquum etiam arbitror, quod vbi bono modo conditũ est testamentum, inducat aliquis testatorem ad reuocandum vt se vel alium instituat, quod etiam per leges in alterius perniciem non licet: quia tunc tenetur actione de dolo ad interesse, leg. 1. in fi. ff. de except. doli, l. non enim, cum gl. ff. de inoffi. testam. vbi Ange. dicit se semel obtinuisse quandam magnam hæreditatem, cum quidam testator instituisset pauperes, & agnati testatoris persuaserunt ei, quod illa eleemosyna non erat bona, nec Deo grata: & quod ij, quibus relinquebatur, in malos vsus conuerterent: & quod frustrarentur eius pium propositum, & in tantum dixerunt, quod mutauit testamentum, & ipsos reliquit hæredes, quod talis hæreditas erat auocanda ab illis per illam legem, & quod ita fuit auocata, & pauperibus concessa. Idem tradit etiam Ang. in l. fi. C. si quis aliquem test. proh. & est de mente Cyn. in l. quicquid, C. arbitrium tutelæ.

Finem habet, Optimi iuuenes, interpretatio, quam suscepimus in totam materiam testamentorum inter liberos: additis corrolarij uice duobus tractatibus: vno de clausula derogatoria quemadmodum in primo testamento apposita tollatur: altero de modis condendi testamentum irreuocabile: ita ut per sequens euacuari nequeat. Nec alicui in dicendo lõgior uideri debui. Nam non sunt lõga, quibus nihil est, quod detrahi possit, nisi de sententia detraxeris, aut ornatu. Quod si magnitudinem operis quæsiuissem, plura etiam addere potuissem, vel ab antiquis, vel a recentioribus posita, quæ sciens prætermissi: quia leuiora, vel parum ad rem facere arbitrabar. Vos autem memores estote dictorum, ut illis & in scholis, & in iudicijs, vbi occasio tulerit, uti possitis: nihil enim dixi, nisi quod cum ipsa veritate opinatus sum congruere, ea religione ac si testimonium dicerem. Turpe existimans a veris & legitimis maiorum sententijs desciscere, oblique agendo, vt ipse aliquid esse viderer, quem si sanè morem cuncti tenuissent: iuris scientia minus ex opinionum conflictibus laboraret, & plus ueræ laudis ab omnibus (quantum ego sentio) ferret. Sed iam claudamus opus, gratias agentes summo, & omnipotenti Deo, qui benignitatis suæ afflatu impellens prosequensque conatus nostros, ad optatum tandem illos exitum ięte feliciterque deducit.

REPETITIO DOMINI

BENEDICTI DE PLVMBINO

IVRISCONS. CLARISS.

Super l.qui deportantur.C.de hæred.instituen.

SVMMARIVM.

1 *Deportatum institui heredem, variè intelligi posse.*
2 *Deportati quare censeantur peregrini.*
3 *Deportatus quare non capiat ex testamento.*
4 *Deportatus cuiusmodi iura retineat, & cuiusmodi perdat, & numero 43.*
5 *Capite minutus an & quando admittatur ad legatum sibi testamento relictum.*
6 *Legatum vt quis capere possit, quo tempore sufficiat eum esse capacem.*
7 *Institutum heredem oportet tribus temporibus non esses capacem.*
8 *Deportato herede instituto hereditas ad quem pertineat, an ad fiscum, an ad venientes ab intestato, & numer. sequenti, & 13.17. 19.22.& 28.*
10 *Fiscus vt admittatur ad successionem alicuius, que requirantur.*
11 *Rescindi non posse quod nullum est.*
12 *Actus validitas facilius a principio impeditur, quam ex post facto rescindatur.*
14 *Hereditatem auferri per fiscum ab eo, qui est institutus ab eo, qui damnatus est adulterij.*
15 *Adulterij pena qualis.*
16 *Argumentum valere de contractu ad vltimas voluntates.*
15 *Deportandi potestas, an & quatenus magistratibus concessa sit.*
20 *Bona cuiusmodi censeantur publicata per sententiam deportationis, & nu.35.*
21 *Intellectus ad leg.cum quidam,ff.de his quibus, vt indig. & num.23. 25.& 27.*
24 *Testatoris mentem in dubio præsumi conformem dispositioni iuris, quatenus verum sit.*
16 *Testamentum posterius licet minus solemne rumpit primum fauore venientium ab intestato, qui sunt instituti in posteriore.*
19 *Legatum aut fideicommissum, aut relictum seruo, vt valeat: an & quando inspicienda sit capacitas, vel incapacitas domini, & nu. seq.& 31.*
32 *Legatum a domino factum sine libertate, an & quatenus valeat.*
33 *Legatum relictum seruo incapacis an applicetur fisco, si is, cui relictum est, remaneat seruus ipsius incapacis.*
34 *Relictum serho deportati queratur fisco, & quo in iure, & quo medio id queratur, & nu.37.& 49.*
36 *Deportatus an & quatenus possit sibi querere seruum.*
38 *Dominium remanere penes tradentem, quando non transfertur in accipientem quatenus verum sit.*
39 *Dominium esse de iure gentium quomodo intelligendum sit.*
41 *Fideicommissum relictum seruo dotali cui queratur, mulieri, an fisco in casu, quo maritus est deportatus.*
42 *Seruo deportati herede instituto, an hereditas queratur fisco.*
44 *Relegatus ciuitatem retinet.*
45 *Libertas quare non possit per fideicommissum relinqui seruo deportati.*
46 *Obligatio naturalis, an oriatur ex relictis in vltima voluntate.*

QVi deportantur. Lex ista solemnis, & notabilis est. Omissaque continuatione rubricę, pro declaratione
1 eius præmitto, † quod hæc uerba qui deportãtur &c. possunt intelligi quatuor modis, quia interdum instituitur ille, qui est per sententiam damnatus, & approbata sententia actualiter deportatus: interdum instituitur ille, qui est per sententiam damnatus, & tandem uiuo testato re sententia approbatur siue actualiter deportatur, & his duobus casibus bona ueniunt ad successores ab intestato secundum unam opinionem. Interdum instituitur ille, qui est per sententiam damnatus, & tandem mortuo testatore ante aditionem sententia comprobatur, & actualiter deportatur, interdum instituitur damnatus, & tandem mortuo testatore, & adita hæreditate sententia deportationis per principem cõprobatur, & assignata insula actualiter deportatur, & his ultimis duobus casibus bona uadunt ad fiscum, & est uera opinio gl. hic positæ.

Redeo igitur ad primam lecturam, quando instituuntur hi, qui deportantur, id est deportati sunt: secundum quam breuiter hoc intendit &c. deportatus institutus habetur pro non scripto, & ex testamento capere non potest, h.d. Diuiditur in duas partes, quia primo ponit dictum, secundo remouendo dubium illud declarat, secunda ibi, sed hæreditas, pone sic casum, aliqui propter eorum delictum fuerunt per sententiam in insulam deportati, qui tandem fuerunt in testamẽto ab aliquo instituti, hæredes volunt illam hæreditatem adire, & sibi habere, quæritur an possint? respondetur, quod tãquam peregrini eam capere, & habere non possunt, hoc primo, sed instat quærens, quid de ista hæreditate, respondet, ꝙ ista hæreditas erit in ea causa, in qua esset, si ipsi instituti scripti non fuissent, h.d.

In text. ibi, qui deportantur, id est deportati sunt secundũ gloss. & communem intellectum, & secundum hoc apparet, quod lata erat sententia deportationis, & approbata per principem, factaque executio eius, & sic ponitur præsens tempus post tempus præteritum. In text. ibi, tanquam peregrini, hoc declara ut statim super gloss. subijciam. In tex. sed hæreditas, hæc est secunda pars. In tex. ibi, in ea causa, id est in ea conditione, & statu. In text. si scripti non fuissent: glo. dicit hoc verum quantum ad ipsos institutos, alij aliter dicunt, ut inf. subijciam. Nota quod deportatus non potest hæres institui. Nota secundo quod deportatus hæres scriptus hæreditatem nõ capit. Nota tertio, quod hæreditas, in qua deportatus est institutus, est in causa non scripti. Nota quarto pro dictione tanquam.

Descendendo ad apparatum: hoc innuit, quod peregrini non sunt capaces, contra imo sunt capaces, in institu.eod. §.fin. J.communia de suc.auth. omnes peregrini, gl. soluit duobus modis primo quod verbum peregrini hic potest assumi in bonam partẽ pro his, qui peregrinantur causa deuotionis, & religionis, & hi possunt institui ut in contrario, & ita dictio tãquam est nota similitudinis per contrarium, quia deportati non capiunt sicut peregrini capiunt vt in contrarijs, simile, sup. de testamen. mili. l. sicut certi: vel solue quod dictio peregrini assumitur in malam partem & dictio tanquam est ueritatis expressiua: quasi dicat deportati cum sint peregrini, idest extranei & non ciues Romani capere non possunt: ut
2 hic patet. † Sed quare deportati dicuntur peregrini respondeo, quia ponuntur in locum peregrinorum id est, extraneorum, & designant esse ciues Romani ad hoc, J. eodem, l. nec apud, ff. de in ius uocan. l. sed si hac, §. sed & si per pęnam, & ibi not. de lega. 3. l. 1. §. 2. & de pęnis, l. quidam & not. de significatu huius dictionis, tanquam, & adde de adoptio. leg. si pater, §. duos, & extra de biga. §. nuper. & de sententia excommunicationis, cum pro causa, & per Ioan. Andr. in c. quo aui
3 te. de regulis iuris in mercurialibus. † Quinto opponitur, ꝙ imo extra omnem rationem sit, quod deportatus nõ capiat: cum ipse sit liber homo & matrimonium, & libertatem teneat. & ea quæ sunt iuris naturalis, ff. de sententiam passis, l. 2. & 3. ff. de bon. damna, l. sed & si, sup. de dona. inter uir. & vxor. l. res, vxoris, cum similibus.

Glossa soluit, quòd imo hoc non est extra rationem, quia deportatus perdit ciuitatem, & ea quæ sunt iuris ciuilis, & per consequens testamenti factionem actiuè & passiuè: cum hoc sit iuris ciuilis, ut hic, & ff. de re mili. neque, §. primo, & ff. de pęnis, l. quidam, & adde, ff. de militar. l. 3. & l. eius qui item habetur quod mortuo ideo non cadit. ff. de bonorum, possessio. contra tabu. l. 1. §. penulti. & facit, ff. de his, quæ pro
4 non scrip. l. 3. Nec obstat contraria, quia fateor, ꝙ deportatus non perdit ea, quæ sunt iuris naturalis, & ideo retinet libertatem, & similia: vt in l. in contrarium allega. item retinet ea, quæ sunt iuris naturalis, in leg. neque §. primo coniuncta, leg. 1. de re mili. & de legatis, 2. leg. cum pater, §. hæreditatem... sed ciuitatem & ea, quæ sunt iuris ciuilis non retinet, vt dixi & no. pro isto qui vult, quòd matrimonium sit de iure naturali de quo dic plenè, ut not. ff. de iusti. & iure, leg. 1.
5 §. ius naturale. † Tertio opponitur, quòd imo deportatus, possit capere relictum sibi in testamento per leg. si cognati, ff. de re. dubit. vbi ad legatum relictum cognatis admittitur ille, quia erat cognatus tempore conditi testamenti, licet tempore mortis testatoris desierit esse cognatus, item

si tempore mortis testatoris aliquis erat cognatus, & non tempore conditi testamenti, vt ibi patet.

Constat enim, quod quis desinit esse cognatus per maximam vel mediam capitis diminutionem, vt instit. de capitis diminutio, §. quod autem, ergo malè glo. soluit quod lex contraria loquitur de cognatione ciuili, quæ contrahitur per arrogationem, ff. de adoptio. l. qui in adoptionem, & vnde cognati, l. 1. §. cognationem, quæ de facili admittitur, licet quis maneat in ciuitate, puta quia per emancipationem & minimam capitis diminutionem per quam non amittitur ciuitas, insti. de capi. dimi. §. minima. cum similibus, & ideo licet hoc modo quis desinat esse cognatus, nihilominus capit, vt lex contraria, sed hic loquitur de media capitis diminutione per, quam amittitur ciuitas, & ea quæ sunt iuris ciuilis, merito non capit, & hoc solutio tenetur, pro qua facit tex. litere contrariæ ibi, in ciuitate non manet &c. nam si ibi fuisset deportatus, non retinuisset ciuitatem, vt dixi, & no. hunc §. quia per hoc vult sentire quod l. ista habeat locum etiam si institutus post conditum testamentum deportetur, & ciuitatem amittat, quod dic vt ibi.

Secundo modo soluit glo. in l. contraria quod ibi loquitur
6 in legatis, in quibus † sufficit altero tempore esse capacem, vel tempore conditi testamenti, vel tempore mortis, vt in l. interuenit, ff. de leg. præstan. & adde infra de verbo. sign. l. si.
7 & ibi no. per Cy. hic vero in institutionibus: † quo casu debet institutus tribus temporibus esse capax, ff. eodem, l. si alienū, §. in extraneis. Ex hac solutione infertur, quod si tempore testamenti aliquis esset capax, tempore vero mortis testatoris reperiretur deportatus, valeret legatum, sed non institutio. Sed contra hoc facit, infra de cadu. toll. l. §. & cum triplici. coniuncto §. 2. vbi per superuenientem casum mortis naturalis uel ciuilis rescinditur, & destituitur legatum, ad idem, ff. de his quæ pro non scriptis habentur l. 3. & de hæred. insti. liber homo, §. si hæres.

Solu. prædicta intellige hoc modo, quia patet quod in institutione vtroque tempore debet esse capax, scilicet, tempore testamenti & mortis, §. in extraneis, in legato vero sufficit quód sit capax tempore mortis, etiam si tempore testamenti fuit incapax, ff. de iure fisci, l. 3. §. quando autem, & de ista materia plenius prosequere in d. l. si cognatis, & l. interuenit, & d. §. in extraneis, per gl. & doct. quia ad præsens circa hoc non dico vlterius.

Quarto opponitur, quod hoc tex. absolutè & defectiuè loquitur dicens, quod hæreditas hæc est in causa pro non scripta, & non declarat ad quem ipsa hæreditas spectat, an ad fiscum, an ad venientes ab intestato, effectus est magnus, quia si pertinet ad fiscum legata debentur, secus si ad succedentes intestati, vt nota. supra titu. proximo, l. nostram, & infra de fideicom. l. eam quam.

8 † Huius gratia quæro, ad quem veniat hæc hæreditas, & bona defuncti, glo. respondet, quod veniunt ad fiscum ex persona deportati instituti tanquam indigni, l. hæreditas, infra de his quibus ut indignis, & quid ergo est quod hęreditas est in causa non scripti intelligit glo. scilicet quantum ad ipsum deportatum institutum, quia ipse non capit, sed fiscus ex persona eius. Not. glo. quæ vult quod licet deportatus per se non succedat tamen fiscus ex persona eius succedit, & sic excludit venientes ab intestato, & hanc opinionem sequitur Fran. Accur. Iacob. Butr. & Ray quia ideo dicitur deportatus non capere, quia accipit, sed non retinet ideo aufert fiscus, l. est capere, ff. de verbor. sig. Sed certè hoc videtur contra mentem istius tex. coniun. l. in metallum, ff. de iure fisci, & d. l. 3. ff. de his quæ non script. & infra de cadu. tollend. l. prima, §. in primo, ideo Odoffre. & Iaco. de Raue. fuerunt in contraria opinio. dicentis, quod primo hæc hæreditas vadit ad succedentes intestati per hanc legem, & alias, modo allega. & infra de caducis tollendis, l. prima, §. penul. l. quidem, & hanc eandem opinionem sequitur Iaco. de Arc. & Petr. ea ratione, quia deportatus habetur pro mortuo, l. 1. §. quidam filium, ff. de bonorum possessio. contra tab. & de bonis liberto. l. si necem, §. deportatus, & ideo sicut si institutus verè esset mortuus, succederent uenientes ab intestato, ita & hoc casu, ut d. l. 1. §. 1. & §. in primo, de caduc. toll. Iacobus vero Butrigarius qui sequebatur primam opinionem glo. respondet ad §. qui filium, & dicit quod interdum deportatus non habet uoluntatem legis, neque hominis, & pone exemplum, puta quia est prætegitus, & tunc secundum eum habetur pro mortuo, & non accipit neque capit, & ita loquuntur contraria: & admittuntur sequentes in gradu venientes ab intestato: vt ibi. Sed interdum habet voluntatem hominis, sed nō legis, & pone exemplum, quando est institutus, & tunc accipit, sed non retinet, & ita loquitur hæc l. secundum gl. & ipsum. Ista verba secundum Bartholomeum de Salyc. non habent saporem veritatis, neque rationem, q. d. quod hoc est ponere diuersitatem causarum, sed non rationem ego dico quod Iac. Butr. dicit in 2. membro contra casum in l. si miles, ff. de instit. Item vbi deportatus est hæres scriptus in testamento pagani, habetur totaliter pro non scripto. Tertia fuit opin. aliorum secundum Cynum, qui distinguendo dixerunt, quod aut subsunt venientes ab intestato, & tunc admittuntur, quia perinde est, ac si testamentum factum non esset, vt hic dicitur, & vera est secunda opinio. aut non supersunt: & tunc admittitur fiscus, & ita loquitur hæc glo. & quod not. infra eodem, l. & ad hoc facit, supra de interdic. l. 3. Ista opin. idem uult quód secunda opin. Odoffred. & sequa. in 3. membro, & nullum habet dubium, quia certum est, quód nullis existentibus, qui ueniant ab intestato admittitur fiscus, l. 1. §. penul. infra de caducis tollendis. Quarta fuit opin. Guliel. de Cum. distinguentis, aut testator scit eum esse deportatum, & loquitur ista glo. & sic admittitur fiscus, quia testator scienter instituendo deportatum, videtur excludere & reputare indignos uenientes ab intestato, l. cum quidam, ff. de his quibus ut indignis, aut ignorat eum deportatum, & sic errat in hoc facto, uel etiam errando in iure putat deportatum posse institui, uel esse capacem, & est uera secunda opi. ut admittantur uenientes ab intestato. admittitur ergo fiscus primo casu non tanquam deportatus sit indignus, sed tanquam sit indigni uenientes ab intestato, qui non habuerunt ultimam uoluntatem defuncti, ut d. l. cum quidam, secundum eum, quia si uerum est, institutos in primo testamento, qui ueniunt iure expresso, propter deportatum institutum in secundo testamento debere excludi ut indignos tanquam non habentes uoluntatem supremam defuncti, & hæreditatem tunc auferri per fiscum, ut d. l. cum quidam, multomagis excludūtur uenientes ab intestato, qui uenire possunt ex tacito iudicio, argumen. l. si quis cum multum, & l. conficiuntur, §. 1. de iure codicil. & sic poterit per fiscum ab eis auferri, quæ indagatio est valde subtilis. Sed do. Ray. de Forli. hanc distinctionem reprobat, quia si sciens deportatum instituendo eū videtur reputare indignos venientes ab intestato, ergo multomagis ignorans eum deportatū, vel incapacem, quia quando sic ignorat, credit eum capacē, & multomagis vult illos repellere, argum. ff. de vsu & habit. l. plenum, §. equitij, & supra de testam. mili. l. sicut, & l. si cum uel in utero, & ideo tene opiñ. glo. huius indistincte, ut supra dixi. Sed certe l. allega. per Ray. potius faciunt contra eum, quam pro eo. item ratio Ray. non est concludens dum dicit quod si ignorat deportatum, multomagis videtur excludere illos. nam dico quod hoc non sequitur, quia forte si sciuisset eum deportatum, non instituisset, quod est uerisimile, ff. de leg. 3. l. fideicommissa, §. si seruo. An autem opi. Guli. sit bona, dic ut infra dicam cum declarabo intellectum, d. l.
9 cum paruula. † Pro declaratione igitur huius artic. an admittantur hoc casu venientes ab intestato, an fiscus. arguamus plenè ad vtranque partem, & postea videbimus, quid sit distinguendum, & quod sit locus venientibus ab intestato, probatur primo per hunc textum, qui simpliciter dicit deportatum nō capere, ergo debet intelligi, quód nec recipiat, nec retineat sibi vel alij, & per consequens nec fisco, l. cepisse, ff. de uerborum significatione, & de regulis iuris, l. non uidetur quisquam.

Secundo, quia deportatus habetur pro mortuo, vt d. l. 1. §. penultim. de contra tabu. & l. si necem, §. deportatus, de bonis liberis, sed si mortuus esset institutus, non veniret fiscus, ut dicta l. 1. §. 1. & §. pro secundo, infra de caducis tollendis, &c.

Tertio, quia institutio eius est pro non scripta, ut hic, ergo fiscus non succedat, ut dicta l. 3. ff. de his quæ pro non script. cum simi.

Quarto, quia deportatus perdit ciuitatem, & ea quæ sunt iuris ciuilis, ut d. l. quædam de pen. cum simi. sed testamenti factio in pagano actiue & passiue est de iure ciuili, ff. de testamen. l. eius qui, & de testamen. mili. l. neque, §. primo.

Quinto, probatur per l. edicto, ff. de bono. possessio. ubi deportato interdicitur & denegatur bono. possessio. secundum tabu. quæ procedit ex æquitate prætoris quæ sequitur naturalem æquitatem, l. 1. cum simi. de lega. præst. ergo multomagis erit ei interdictum ius adeundi, quod est de mero iure ciuili, l. in his, ff. de conditio. & demonstr.

Sexto, quia speciale est in testamento militis, quod eius hęreditas deferatur deportato, vt d. l. neque. §. 1. de testamen. mili. & l. si deportati, §. 1. de lega. 3. ergo in contrarium est ius commune, & ideo cum lex deneget in pagano potentiam instituendi, item si deportato potentiam capiendi, & ex hac l. & alijs, plus apparet quod sit in contrarium non tenet. §. de legib. l. non dubium.

Septimo, quia deportatus comparatur damnato in metallum quo ad hoc, instit. de capit. dimi. §. quod aut. & l. non facile, §. fin. de grad. sed in damnato metallum instituto non quęritur

ritur fisco: vt ff.de iure fisci.l.metallum, & l.3.ff. de his quæ non scrip.ergo nec in deportato, cum eadem sit ratio.l.illud, ff.ad legem aquil.& l.anno.ff.de ver.oblig.

10 † Octauo,quia ad hoc ut fiscus admittatur.requiritur alterum ex duobus, vel quod auferatur ut ab indigno.l. ex facto, §.mulier.de vulga.& pupil.uel q alij ex testamento vel ab intestato desint,vt d.l.1.§.pen.de cadu.tol.sed certum est, quòd non potest deportato auferri illud, quod ipse non capit.l.traditio.de acquiren.rerum do.de uerb.obli.item certum est uenientes ab intestato proponi superesse, ergo fiscus non potest admitti.sic alias dicitur, 11 † q non potest rescindi quod nullum est,ff.de iniu.test.l.nam & si sub conditione, & de contratab.l.illud,& l.quod vulgo.

Nono, uidetur casus expressus in l. Gallus,& l.quid si tantum,vbi in casum filij deportati requiritur institutio vel exhæredatio nepotis ex eo:alias nepos rumperet testamentum, vt d.l.prima.§.penu.de contratab.& d.l.si necem,§.deportatus, item a successione intestati:vt d.l.1.§.fin.de contratabu.ergo eadem ratione debet repelli,si vult ex testamento uenire, cũ testamenti factionem non habeat neque actiuè neque passiue,ut d.l.eius qui.& d.l.neque,§.1.consequentia est bona,q tacitum & expressum æquiparantur,l.cum quid,si cert.peta. sed ueniens ab intestato, qui admittitur ex tacito iudicio. ut d.l.si quis cum nullum, repellit ut modo dixi,ergo & uolens venire ex expressa ratione prædicta.

12 † Vndecimo,quia facilius impeditur valor actus, quam rescindatur,unde solet dici, quòd multa impediunt contrahenda,quæ non dirimunt iam contracta.l.patre furioso.ff. de his qui sunt uel alie.iur.cum concord. ibi allega. sed ego habeo, q si instituitur aliquis, uel alicui legatur, qui postea deportetur talis institutio & relictum irritatur, nisi tempore mortis testatoris ipse deportatus sit per principem restitutus, l.si liber homo.§.si hæres,ff.de hære.insti.& l.interdum,ff.de condi.& demon.& facit de manumiss.test.l.Aristo.& quod etiam solet notari in l. si alicui.§.in extraneis, ita ipsa institutio de deportato ab initio non valebit.

Duodecimo, & ultimo hoc probatur authoritate gl.quæ hoc tenet in l.eam quam,infr.de fideicommiss.& institu.de lega.§.legari.& ff.de acquiren.hæredi.l.si quis mihi bona.§.si quis planè,a cuius opinio.non est recedendum iuxta.not.per Iaco.But.in l.supr.qui pro sua iurisdi. 13 † In contrarium videtur dicendum, q imo fiscus debeat admitti ex persona deportati instituti. & primo per hunc text. qui prohibet deportatum capere.

Tertio non prohibet accipere,sed tenere,quia ille propriè dicitur non capere,qui accipit,sed non retinet.ff.de uerbo.signi.l.aliud est capere,ibi no.ex hoc sequitur, q deportatus accipiet, & fiscus auferet ab eo tanquam ab indigno l.ex facto. §.Iulianus,de vulga.& pupil.

Secundo probatur per argumen.a contrario sensu in l.3.ff. his qui pro non scrip.& iure fisci.l.in metallum,nam speciale est in damnato in metallum,quòd ideo si instituatur, vel ei relinquatur,non pertinet ad fiscum,quia per damnationem seruus est pœnę,ergo si non esset seruus pœnæ,posset admitti fiscus per argu. a contrario sensu.ff. de testa.l. qui testamento. §.mulier.& de offic.eius cui manda.est iurisdi.l.1.sed deportatus non efficitur seruus pęnè,ut præallc.gl.quidam, ff.de pœnis. Tertio ex persona eius quæret fiscus,quia cessante ratione prohibitionis debet cessare lex prohibitiua & eius dispositio.de iure pa.l.adigere.§.quamuis,l.si Titio & ei.ff.de leg.2. vbi quando relinquitur incapaci,non est locus iuri accre.& hoc ideo,quia propter incapacem relicta applicantur fisco tãquam ablata ab indigno. & propterea non accrescit coniuncto,sed hic deportatus est incapax,ut hac l. Tertio quia tempore eius dicemus transire ad fiscum.

Quarto,quia deportatus retinet ea,quæ sunt iurisgentium vt præallega.l.quidam,item ea quæ sunt facti.l.cum pater,§.hæreditatem,ff.de leg.2.& de capi.diminu.legatum, sed certum est,quòd instituto hæredi etiam inutiliter quæritur naturalis obligatio: iuxta ea quæ solent notari. supr. de iuris & fac.igno.l.si post diuisionem, & l.cum quis quæ naturalis obligatio est de iure gentium, l.cum amplius, §.is natura debet, ff.de regu.iuris. Item aditio hæreditatis consistit in facto,nẽpe in animo adeuntis,instit.de hære.quali.& diffe.§.fin.infr. de iure deliberan.l.potuit,ff.de acquiren.hære.in princ. quia animus est facti.l.bonæ fidei.ff.de acquiren.re.domi. ergo cõcluditur,quod deportatus adeundo de facto sibi quo ad naturalem obligatiobem iurisgentium quæret hæreditatem, & eius persona poterit capere fiscus,cum alij non acquiratur,argumen.l.si Titio & ei.supr.allega. licet enim quandoque aditio hęreditatis sit de iure ciuili propter solemnitatem iuris in homine subdito alterius potestati,vt not.in l.prima.supr.qui admit.ad bonorum possessio.& l.frater ff.de condictio.indebi.secus uidetur esse in nomine libero, & non submisso potestati alienę etiam si est deportatus,vt not.hic,ergo magna est differentia,vt sup.dixi.ergo &c.

Quinto,quia certum est deportatus prohibetur capere ꝓpter sui vitium & delictum,ex quo sequitur deportationis sẽtentia.ff.de legatis tertio.l.1.§.1. ergo cum sit indignus vitio sui nec adeat ut debet,admittitur fiscus loco eiusdem,argum. ff.de iure fisci.l.1.& eius quod leg.& not.per gloss.& docto.in l.si sequens,ad syllę.& accedit quod not.infr.eodem si pater, & l.nec apud.

Sexto,ad id idem per l.si deportati seruo,in princi.ff. de legatis, 3.ubi fideicommissum relictum seruo deportati quæritur fisco.& per illam,l.uidetur probari,quod deportatus non est omnino incapax, si enim esset omnino incapax, sicut nec potest relinqui sibi,ita nec seruo eius,infr.eodem,l.neque per se.& ff.eod.l.non minus,& de leg.1.l.si mihi & tibi,§.& regula.& de leg.2.l.debitor.§.seruo.& confirmatur, quod incapacitas deportati pariter inspicitur citra hæredis institutionem & legatum,ut d.l.si liber homo.§.si hæres,ff.eodem.

Septimo confirmatur per l. si seruus eius, ff. de acquirenda hæreditate, ubi tenet institutio facta de seruo incapaci ad hoc ut ipse seruus capiat postea manummissus, uel alius in quem obueniret, ergo ab initio ualuit: quia alias esset omnino inutilis, vt dicta.l.si alicui.§.in extraneo.& quod ibi no. Octauo,quia speciale est in milite,ut deportatus ex eius testamento efficaciter capiat ad sui utilitatem, ut d.l.neque miles, ergo in testamento pagani accipiet, & non tenebit cum effectu,quia ibi ad fiscum argumen. d.l. aliud secundum Bartholemeum de Salyc.

Nono,quia instituendo deportatum uenientes ab intestato non habent uoluntatem defuncti, ergo tanquam ab indignis fiscus poterit auferre,ut d.l.cum quidam, secundum Guli.de cu.inducendo argume.de tacito ad expressum,ut ibi dixi,& confirmat,quia quando testator applicat animum ad aliquem actum testamentarium,non præmitut uelle,neque habere animum, quod hæreditas uadat ad uenientes ab intestato,nisi de contrario animo & mente probetur, l.prima, §.si hæres,ff.si tabu.testa. nul.exta.& de his quæ in testa.delen.l.proximè,& quod in eis not.& supr.titu.2.l.nostram,per glos.& sic videtur uoluisse priuare uenientes ab intestato vt indignos, nisi contra probetur,ut d.l.cum quidam.

14 † Decimo ad idem,ff.de his quib. ut indig.l.claudius,ubi adultero damnato de adulterio si instituatur hæres per adulterum aufertur hæreditas vt ab indigno, & tamen constat, 15 † quod de iure Digestorum imponebatur pro adulterio saltẽ pœna deportationis,ff.de adulte.l.miles qui.& de quæstionibus,l.si quis uiduam, & quod ibi not.l.2.§.miles, & de his qui not.de infa.& de minori.l.auxilium,§.fi. & ad idem accedat, ff.de his quibus ut indig.l.mulierem, licet de iure.C.imponatur pęna gladij.l.quamuis,infr.de adulte, si enim ratione simplicis delicti aufertur ei hæreditas ut indigno,ut præallega.l. claudius, multomagis debet auferri ex sequuta sententia & condemnatione ex delicto argumen. ff. de manummiss.l.qui pęnę,nam sententia solet facere meliorem cõditionem eius, pro quo fertur,& deteriorem conditionem eius,contra quem fertur, sicut & litis contestatio. not.econtra supra de iudic.l. 1.& infra, de execu.rei iud.l.fina. & ibi not. ff. de nouat. l.aliam, cum simi. & facit de bon. dam.l.fina. & de iure fisci.l. Lucius.

16 † Vndecimo, quia licita est argumentatio de contractibus ad ultimas uoluntates,de pact.l. pactum inter hæredem, sed uidemus,quod deportatus potest quęrere bona ex contractu & pacto.l. si tibi mandauero, §.is cuius, ff.de manumis. secũdum communem intellectum,ergo similiter poterit quærere ex ultima uoluntate uel aliunde saltem ut accipiat, ff.de iure fisci.l.statius, in fin. licet tandem eo moriente in deportatione omnia uadunt in fiscum, l.2.& ibi not. infra,de bono.dam.

Duodecimo,& ultimo hoc confirmatur authoritate glos. ordi.hic, & l.1.ff.de iure fisci. & idem etiam tangit & sentit 17 gl.in l.eam quam,infr.de fideicommis. Quid ergo † dicemus hic,in casu proposito huius, 1.lectu.uidelicet quando fuit institutus lata sententia damnationis & executione facta, non sto cum gloss.ista, sed teneo, locum esse uenientibus ab intestato,& non fisco.

Primo per l.istam quæ communiter ad hoc allega. Secundo per l.fientes,cum glo.sua.ff.de iniusto rupto & irrito testamento,ubi deportatus est a milite institutus in primo gradu & alius capax & testator decesserit post annum missionis & primus gradus efficitur irritus, & testamentum incipit a secũdo gradu,ergo bene patet quod deportatus est omnino incapax & sic nec accipit,nec capit quia si esset uere indignus ipse posset adire & fiscus ab eo auferet,l.ex facto.§. Iulianus,de vulgari & pupillari. Item si ipse non adiret fiscus ex persona eius præferetur, l.si sequens, & ibi nota. ff. ad silleia §.1.hoc idem

idem probatur per l. epistolam. ff. ad Trebellianum, vbi si institutus ex postfacto deportetur ante mortem testatoris pars sua vadit ad cohæredem si deportatus non sit institutus: ergo ibi est casus quod ius accrescendi non impeditur per deportationem, & ex hoc apparet quod deportatus est omnino incapax & non accipit nec retinet; alias si esset indignus cessaret ius accrescendi, vt præalleg. l. si Titio, & ei, de leg. 2. & ibi no. Quarto hoc idem confirmatur per l. si liber homo. §. si hæres. ff. de hære. instit. supra alle. vbi institutus si deportetur, ita demum efficitur hæres, si per principem restituatur ante mortem testatoris vel ante euentum conditionis: alias secus, vt ibi patet a contrario sensu. Modo respondeo ad argumen. in contrarium facta, & non obst. primum: quia deportatus non potest accipere nec tenere; quia est omnino incapax, vt patet ex prædictis. Item non obstat secundum de leg. 3. a contrario sensu de his quæ pro non scrip. quia ibi non debet attendi argu. a contrario sensu, ex quo resultaret absonus intellectus. l. 2. infra de condit. instit. Item non obstat tertium de l. si Titio, & ei. de legatis secundo, quia illa loquitur, de tali incapace qui potest accipere, sed non tenere, sed deportatus est omnino incapax, ideo cessat ius accrescendi, vt d. l. epistolam, & sup. dixi. Item non obstat quartum: quia dico, quod deportatus est prohibitus accipere, & capere. Item sicut interdicti sunt ei omnes actus iuris ciuilis, perdit ciuitatem: merito non potest ex testamento pagani adire: cum hæreditas non sit ei delata: quia gradus eius est irritus, vt supra dixi, & quia aditio est de iure ciuili. l. aditio. de acquirenda hæreditate, & no. in l. frater a fratre. Item si de facto adeat, non quæritur ei naturalis obligatio. l. non est dubium supra de lega. & quia esto quod quoquomodo quæreretur, esset omnino inutilis, & adde quod dixi in repetitio. l. cum quis supra de iuris, & facti ignorantia. Item non obstat, quinto, quia deportatus non solum est indignus sui vitio, & delicto, sed etiam omnino incapax, & habetur pro non scripto: & ideo nõ potest ei quæri, nec alij ex persona eius: vt hic, & l. supra alleg. & facit, l. 2. ff. de his quæ pro non scriptis. Item non obstat sextum de. l. si deportati seruo quia l. nostra loquitur de his, quæ relinquuntur principaliter ipsi deportato, sed l. contraria loquitur de his, quæ relinquuntur seruo ipsius deportati, quod dic, vt infra plene explicabo circá contrarium de d. l. si deportati. Item non obstat, contrarium de. l. si seruus eius, de acquirenda hæreditate, quia solo eodem modo, & l. illam declara, vt infra subijciam. Item non obst. octauum de. l. neque miles. §. 2. de testam. mili. argumen. sumpto a contrario sensu, quia dico quod. l. illa debet intelligi quod deportatus in testamento pagani est omnino incapax, & non accipit nec capit. vt dixi. Item non obst. nonum de. l. cum quidam. de his quib. vt indignis, quia illam declara, vt infra dicam. Item non obstat decimum de. l. claudius, quia l. illa loquitur de adultero instituto ab adultera, q. non fuerat damnatus, vel fuerat damnatus minori pęna quã deportationis, & ideo institutus ab adultera erat indignus ob prohibitiuam affectionem, & non amiserat testamenti factionem actiuè vel passiuæ, ideoque turpe lucrum ab eo aufertur, sed l. nostra loquitur in damnato pęna deportationis, cuius institutio non tam est indigna, quam nulla. ff. de condict. sine causa. l. auunculo. cum simi. Item non obstat vndecimũ: quia dico, quod deportatus perdit ea, quæ sunt iuris ciuilis, & retinet ea, quæ sunt iuris gentium, siue procedat ex actu inter uiuos, siue in vltima uoluntate, ut supra dixi, & contraria loquuntur de his, quæ procedunt ex actu iuris gentium; sed materia nostra loquitur de his, quæ procedunt ex dispositione iuris ciuilis, ut ex testamento. Nec obstat l. neque miles. §. militis, & l. si deportati. §. si miles supra allegatæ, quia loquuntur in testamento militis, & ideo deportatus ex eo capit. ut in dictis. ll. secus in testamento pagani, quod ualet in uim actus iuris ciuilis, ut supra dixi.

Item non obstat duodecimum de authoritate gloss. huius. §. & simili, quia hæc glo. non omnino bene dicit, & ideo standum in isto casu magis opinio. contrariæ glo. tamen pro concordia earum, & distinctione temporis in his habenda, ut in

18 princip. tetigi. † Præmitto quod secundum communem opinionem regulariter magistratus deportare non possunt in insulam, nisi insula a principe assignetur, uel sententia comprobetur a principe, fallit in quibusdam magistratibus. ff. de interdictis, relegatis, & deportatis. l. inter pęnas. §. 1. & l. seq. & de in integrum restitutio. l. si quis ex hæredato. §. eius, & de legatis tertio. l. prima. §. hi qui. & §. sequen.

Item quod statim a tempore, quo insula est per principem assignata, uel sententia comprobata, sententia deportationis trahit secum exequutionem: & ideo ex tunc deportatus amittit testamenti factionem actiuè, & passiuè, & ea, quæ sunt iuris ciuilis, & non ante, ut patet in dicto. §. hi qui. & §. eius, & ff. de pęnis, l. quod ad statum, & l. qui ultimo, & de bonis eorum qui mor. sibi consci. §. 1. facit quando appellat. sit. l. prima

19 in principio. † Hoc præmisso, dico esse casum secundum quod sentit, gloss. secundum Roge. in l. si deportati. præalleg. Interdũ enim damnatus ad deportationẽ facta legitimè exequutione uel insula per principem assignata uel etiam sententia comprobata hæres instituitur, & tunc est omnino incapax: & uenient ad hæreditatem successores intestati, & ita est casus huius. l. secundum hanc literam, & tunc expone literam ut sup. exposui, & est uera opinio contrariarum gloss. & Odoffre. & sequa. per iura. sup. alleg. quãdoq; instituitur ille, qui est per sententiam damnatus, & tandem uiuo testatore sententia exequutioni mandatur, uel etiam per principem comprobatur, uel etiam insula assignatur, & tunc idem, ut d. l. si liber homo. §. si hæres, & l. epistolam, & ita etiam potest intelligi. l. ista quæ secundum hanc lecturam hoc dicit dãnatus ad deportationem institutus si in uita testatoris deportetur pro non scripto habetur, & hereditatem capere nõ potest, & secundum hoc uerbum (deportatur) stat proprie, & dic qui deportatur scilicet post damnationem, tamen in uita testantis. Quandoq; instituitur ille, qui est per sententiam damnatus: & tandem iam mortuo testatore hæreditate non adhuc adita, sententia per principem comprobatur, uel insula assignatur, & actualiter deportatur: certe hic institutus post hoc adire & capere non potest, quia quo ad personam suam hæreditas est in ea causa, ac si scriptus non esset. tamen quia antequam sententia comprobaretur, ipse institutus potuit adire, & sic hæreditas veniret ad fiscum propter tacitam confisationem bonorum. l. 3. in f. si pen. appel. mors interue. & l. si quis ad se fundum. ad fin. inf. ad legem Iuliã de vi. & ibi no. & ei' negligentia vel nequitia non debet fisco nocere. hoc casu fiscus tãquã delata indigno poterit auferre & occupare. l. si sequens, & ibi not. ff. ad sylleianum. & hoc modo potest sustineri glo. hic posita cum glo. concord. & hoc etiam modo potest intelligi. l. ista quæ secundum hanc lecturam hoc dicit, damnatus ad deportationem institutus, si post mortem testatoris antequam adeat. sententia comprobetur, & actualiter deportetur postea adire & capere non potest: quia quo ad suam personam pro non scripto habetur. hoc dicit text. cum gloss. secundum quam supple quod fiscus aufert bona ista tanquam delata indigno, & tũc expone text. ibi, qui deportatur scilicet post damnationem & mortem testatoris ante aditionem per sententiam per principem approbatam, vel insula assignata. Quandoque instituitur ille, qui est per sententiam damnatus, & tandem mortuo testatore & adita per institutum hęreditate, sententia deportationis per principem comprobatur & actualiter deportatur: & tunc dico, quod cum tempore cõditi testamenti, item tempore mortis ipsius testatoris ipse damnatus pendente deliberatione principis sit ciuis Romanus, merito potuit ipsam hæreditatem adire. leg. prima. §. deportatos. de legatis tertio. tamen sequuta approbatione sententiæ & maxime actuali deportatione ea bona capere id est retinere non potest, quia fiscus, ab eo aufert, & hæreditas est in ea causa, scilicet quantum ad eius personam, ac si scriptus non esset, & ita sit casus huius. l. secundum glos. hic positam, quæ secundum hanc lect. hoc dicit. damnatus ad deportationem institutus si post mortem testatoris & aditam hæreditatẽ retinere non potest, tanquam indignus, perinde habetur, ac si scriptus non esset: hoc dicit secundum hanc not. lect. sustinẽdo gl. hic positam, & glo. quæ vult hoc in filio secũdum opinionẽ Rog. in dict. l. si deportati. & expone tex. qui deportantur, scilicet post damnationem & mortẽ testatoris & aditam hæreditatem approbata per principem sententia vel insula assignata, & est ratio huius lect. quod quando ipse damnatus in insulam mittitur, omnia ei tanquam indigno auferuntur, hinc est quod. l. dicit quod amissis bonis & ciuitate relicta exulat. vt. ff. de capitis diminutione. l. tutelas. §. fi. & d. l. si quis ad se fundum. in fi. Sed cõtra hoc facit, quia in sententia condemnatoria debent solum venire bona præsentia & non futura. l. 2. de bonis damn. & no. glo. de conditio. & demõstratio. l. non ad ea. & ff. de bonis damna. l. 1. & ibi per Bar. & per Dy. in. l. si deportati. de legat. 3. & pro hoc. ff. de testa. l. eius qui. §. 1. & facit. l. si ita. & quod ibi solet notari. de auro & argen. l. & sic videtur, quod bona acquisita post sententiã & ante approbationem eius & actualem deportationem non ue-

19 niũt in eã. Ad hoc respõdetur pluribus modis. † Primo quod omnia bona intelliguntur tacite publicata per sententiam. l. deportationis, quæ damnatus reperitur habere vsque ad sententiam approbatam per principem, quia tunc intelligitur sententia: vt dicta. l. prima. §. deportatos. & §. sequen. de legatis tertio. & dicta. l. & vltimo. & l. quod uel statum. & sic intelligatur. dict. l. 3. si pen. appel. Secundo posset tentari, quod intelligantur venire omnia bona, quæ reperitur deportatus habere non solum tempore latæ sententiæ, sed etiam postea usq; ad penam irrogatam & actualem deportationem sequutam, ut d. l. tutelas, §. fi. & d. l. si quis ad se fundum, ad in fi. quasi hæc

si hæc bona habeantur ac si retro quæsita essent, prout in simi. no. in l.donationes,C.de dona.inter uir. & uxo.& l.si ego. ff.de negotijs gestis sed tentari possent,quòd in hanc tacitam publicationem venirent non solum præsentia & quæsita vsque ad actualem deportationem,sed etiam postea quandocúque vsq; ad mortem.argumen.infr.de pen.l. deportatorum, & de bo.dam.l.2.

Nec obstat, l.allega.in contrarium, quia loquuntur in publicatione expressa simpliciter facta, sed casus noster loquitur in publicatione tacita bonorum, quæ sequitur personas, inhabilitantium,quæ non potest habere hæredem,vt dic.l.2. sed prima sol.tutior.est,vt intelligamus,quòd in quæsitis postea fiscus succedit proprio iure,argumen.sup. de re mili.l.& militibus,in fi.& adde quod infr.dicam, circa contrarium de l.si deportati.& secundum has lectu.pone in qualibet eorum casum in terminis per teipsum vt patet ex prædictis, & illa verba,tanquam peregrini in tex.posita adaptantur ad quem libet casum secundum naturam eius & distin.prædictam. Est & quintus casus,quando ante sententiam esset aliquis institutus,& tandem damnatus & deportatus,& de hoc dic, vt probatur ex d.l.si liber homo.§.si hæres, & l.epistolam, & prout no.in d.l.si alieni.§.in extraneis,& hic casus potest etiam adaptari ad hanc,l.& quod supr.dixi cum actualiter deportatur, idem intelligas si sit sententia per principem approbata, uel insula assignata,ut in prædictis patet,& hæc sufficiant quantum ad textualia huius legis.

Quinto principaliter oppo.ex glos. quod imo hæc hæreditas instituto deportato veniat ad fiscum & non ad successores intestati per l.cum quidam,& rationem eius,ff.de his qui-
21 bus vt indignis,sup.allegatam,† ubi si testator in primo testamento instituit capacem,in secundo incapacem,puta deportatum,illud secundum testamentum non ualet, & per ipsum non rumpitur primum,& instituti in primo possunt ad hæreditatem uenire tamen per fiscum eis ut indignis hæreditas aufertur, quia non habent supremam defuncti uoluntatem, & ideo cum ibi instituti in primo reputentur indigni, qui veniunt ex iudicio expresso testatoris,multo magis hic deportatis institutis debent repelli uenientes ab intestato tanquam indigni, quia venire solent ex tacito iudicio.l. conficiuntur, §.1.de iure codic.per eandem rationem, quia non habent supremam uoluntatem defuncti, & sic fiscus debet admitti.ut d.l.cum quidam. Solu.secundum Bart.ibi.l.illa debet intelligi,quod ibi instituti in primo sunt indigni, quia non habent supremam uoluntatem, quia testator dixit eos non mereri, quod potest fieri etiam in minus solemni uoluntate, vt l.hæreditas,infr.de his quib.vt indig.non ergo sunt ex eo solo indigni, quia habent alios post se institutos in secundo testamento licet incapaces, sed quia testator dicit eos indignos. Sed certe parcat mihi reuerentia do. Barto.hic intellectus ad illam,l.fuit originaliter glos.in l.militis cocillis,§.veteranus, ff.de testamen.mili.licet Bart.de illa gl.non faciat mentionē, iste tamen intellectus continet diuinationem ad illam, l.cum quidam,& violat literam eius,quia ibi non apparet, quod testator dixit eos indignos,vel non mereri,& ideo gloss.sup.titu.1.l.hac consultissima.§.si quis autem,intelligit illam,l.simpliciter,domi.Guli.de cu.hic intelligendo simpliciter, d.l.de
22 plano fatetur,† quòd quando testator scit deportatum esse illū, quem instituit hæreditas ibit ad fiscum, & sic intelligit gloss. hic positam. Ratio,quia instituendo deportatum videtur repellere venientes ab intestato,& per consequens reputare indignos,argumen.dic.l.cum quidam,secus si ignoraret ipsum esse deportatum, & sic erraret in facto, idem etiam est si erraret in iure,puta quia crederet deportatum esse capacem & institui posse, & tunc non admitteretur fiscus,cum cessaret ratio.d.l.vult ergo Guli quòd in casu huius,l.aut testator sciuit eum deportatum,& hęreditas ibit ad fiscum,& est vera opi. glos.hic positę.aut ignorauit, uel credidit eum esse capacem, & tunc est uera opinio.contraria,quòd admittentur successores intestati,vt dixi domi. Ray.tenet,vt dixi,indistinctè hanc glos.ratio,quia ignorans eum deportatum vel incapacē multo magis vult uenientes ab intestato repellere, sed vt supr.probaui,opinio Ray.in errante in facto uel in iure non est bona & l.allega. & eum non probat id, quod dicit, sed potius contrarium, & maximè dico,quod non est bona in casu nostræ, l. quia l.pręsumi.quòd si testator sciuisset eum deportatum uel incapacem,non instituisset eum,l.fideicommis.§.si seruo. de lagatis,3.

Item quia in dubio debet intelligi, quod testator non uoluerit fiscum præferre coniunctis ab intestato uenientibus,l. non puto.ff.de iure fisci.& infra.de caducis tollendis, l.1. in princ.ibi.sed & temporis &c.sed potius uoluisset,quod si hæreditas adeatur per nominatos in testamento, uel quia non velint,vel quia non possint,ut quia uel sint deportati vel sint omnino incapaces tunc admittantur successores intestati. vt infra eodem, l.si pater tuus,& l.nec apud, & ibi no.institu.de hæredi.ab intesta.in prin.& ff.de legatis,2.l.Lucius,§.filiam, & l.codicillis,§.fin.cum simi.& not. Bart.in l.peto.in princi. eod.titu.

Item per has rationes dico, quod opinio Guli. & sequen. non est bona,etiam si testator sciuit in casu huius, l.deportatum esse,quem instituit,ratio,quia in dubio non videtur uoluisse repellere uenientes ab intestato, sed potius videtur uelle eos admitti in defectum instituti vel etiam testamenti, ut modo dixi.ff.si tab.test.nulle exta.l.1.§.si hæres,& sup.titu.1. l.nostram, & ibi not per docto.& facit,infra commu. de succes.l.antequam, & institu.quib. mod.testam. infir.§. posteriore.

23 Nec † obstat dicta.l.cum quidam, quia dico quod ibi instituendo deportatum & incapacem, uidetur voluisse uenientes ab intestato habere supremam uoluntatem,& admitti in defectum deportati etiam exclusis institutis in primo, uerum quia cum præcederet primum testamentum solemne hoc facere non potuit,argum.de lega.1.l.nemo potest, ideo ibi instituti in primo dicuntur non habere supremam uoluntatē defuncti:& propterea eis vt ab indignis aufertur,ut ibi dicit, & ad hoc,d.l.1.§.si hæres,ff.de iure codi.l.fi.& quod ibi no.& sic,l.cum quidam,potius concordat.

Sed iterum contra hoc facit, quia in dubio debet intelligi mens testatoris conformis dispositioni iuris,ut infr.eo.l.cum proponas,ff.eo.l.si pater,& sic debet intelligi mens eius fuisse,quod uoluerit admitti institutos in primo,qui ex forma iuris debent præferri.Sol.dico,quod imo intelligitur ibi uoluisse admitti uenientes ab intestato in defectum secundi testa-
24 menti,& reijci primos,ut dixi.† & quod dico,mentem testatoris referri ad dispositionem iuris,intellige hoc uerum, quā do existente quæstione uoluntatis dubitatur de intellectu & significato aliquorum uerborum adiectorum circa testamentum siue aliam dispositionem,quo casu recurrimus ad significationem illorum uerborum in dubio secundum mentem iuris,ut in l.cum proponas, & l.si pater. Si uero est quæstio voluntatis circa ea,quæ ueniunt extra testamentum, tunc loquitur materia nostra,in qua maximè habent locum quæ dixi,quod res ex bono & ęquo iudicatur,l.in his,ff.de conditio. & demonstra.

Sed iterum cōtra hoc facit,quia absurdum uidetur, quod non habens supremam uoluntatem defuncti priuetur ut indignus,l.scimus,supr.titu.1.& institu.quibus modis, testa.infirmen.§.eo.ubi licet testator reuocet testamentum antea factum,& dicat illud nolle valere,non propterea aufertur hæreditas instituto in eo vt ab indigno. Solu.ibi secunda uoluntas reuocatoria erat minus solemnis quo ad formam, quá uerum testamentum:sed in l.cum quidam secunda voluntas erat solemnis quo ad formam,licet institutio hæredis esset inualida propter eius incapacitatem,& sic ex defectu materiæ, & ideo quia dict.l.scimus, & d.§.ex eo.defectus formæ maior erat,habere omnino perinde,ac si nihil actum esset,iuxta no. de pac.l.si unus.§.si acceptilatio.de accep.l.an inutilis,§.si acceptolatum.

25 † Præterea in l.cum quidem,instituti prin.non habebant supremam uoluntatem per discursum duplicis gradus,uidelicet institutorum in 2.& uenientium ab intestato,vt supra dixi,sed in l.scimus,§.eo.erat solus discursus unius gradus, uidelicet uenientium ab intestato:& ideo non mirum si duæ rationes plus nocent quam una.ut in authe. de consan. & ute.fra. §.fin.& adde aliam rationem, quam statim dicam in sequen. contrario.

26 † Item contra predicta.oppo. de l.hac consultissima. §.si quis autem, supra titu.1.ubi preualet secunda uoluntas licet minus solemnis vitio formæ. Sol.ibi est specialis casu fauore venientium ab intestato institutorum in ipsa, ut licet sit minus solemnis,habeatur pro solemni,& rūpat primam, vt ibi, & l.2.de iniust.testa.& adde,quod nota.glos.id d.§. si quis autem,& quod no.per Bartol.in.l.si iure.§.3. Item uidetur contra prædicta, opp.quod imo non uadat hæreditas in fiscum, licet quis non habeat uoluntatem defuncti supremam pro se pone filium exhęredatum, & Titium extraneum institutum in primo; deinde in secundo testamento filium præteritum & Seium institutum,certe primum non rumpitur per secundum,& tamen ab instituto in primo non aufertur hæreditas ut ab indigno,licet non habeat supremam uoluntatem,l.si filius in potestate.ff.de libe.& posthu.

Item si ipsa secunda uoluntas erit solemnis respectu numeri testium,licet deficeret uitio præteritionis. Certe hoc con-
27 trarium est durum,& propterea forte † Bartol.dixit quòd l.cum quidam,debet intelligi, quando testator expresè dixit in institutos in primo non mereri.quod dictum esset ualde tutum nisi contineret diuinationem, ut dixi,tamen uolendo ipsum contrarium alio modo euadere, oportet nos dicere, quod testamen-

stamentum, deficiens vitio præteritionis est nullum ex defectu formæ testamenti, quæ vult liberos in potestate institui vel exhæredari, l. inter cætera. ff. de liberis, & posthumis, & ideo quemadmodum numerus testium est de solennitate formali ipsius testamenti, ita institutio vel exhæredatio eorum est de forma substantiali: vt d. l. inter cætera, sed quod institutus est capax, non est de substantia formæ, sed de efficacia materiæ: vt patet ex prædictis.

Præterea vt modo dixi, in l. cum quidam, instituti in primo non habebant voluntatem supremam per discursum duplicis gradus institutorum in secundo, & venientium ab intestato, sed in l. si filius, erat solus discursus vnius gradus, videlicet institutorum in secundo: cum filius, qui erat successurus ab intestato, in primo erat per exhæredationem expressè repulsus, & in secundo tacitè per præteritionem, & not. in authenti. ex causa, per Bartolum legentam.

Præterea in l. cum quidam, institutus in secundo erat talis conditionis, quod si potuisset accipere, licet non perpetuo tenere, fiscus habuisset illam hæreditatem vel tanquam ab indigno, vel solum post mortem accipientis: quod patet, quia posita est in tali titu. ff. de his quibus vt indign. argum. l. si vnus. ff. locat.

Et ex his concludo, quod esto, quod testator ibi non expressisset indignos institutos in primo, vel non dixisset eos nō mereri, tamen l. illa locum habet quattuor concurrentibus, videlicet quod instituti in primo non habeant supremam voluntatem defuncti. Item quod instituti in secundo licet solemni non possint admitti, quia habentur pro non scriptis propter eorum personæ conditionem. Item quod non possint admitti venientes ab intestato. Item quarto, quod instituti in secundo sint talis conditionis, quod si potuissent bona illa accipere, fiscus ea habuisset vel tanquam ab indigno, vel saltē post mortem accipientis, puta deportati, & his concurrentibus ibi admittitur fiscus. Ex quibus etiam patet, quod l. illa potest exemplificari in damnato in metallum. Item in deportato, argumen. l. 2. infra de bono. damn. Item in spurio, & similibus, argum. l. edicto, in princi. ff. de iure fisci, & hoc pro declaratione illius legis, & de materia ista adde plenè quod not. infra de his quib. vt indign. l. hæreditas, vbi dixi, & de adi. legat. l. ex parte.

28 † Sexto principaliter oppo. quod imo fiscus admittatur per l. si deportati seruo. de legat. 3. vbi fiscus accipit fideicomm. relictum seruo deportati. Communis solut. est, quod hic loquimur, quando relinquitur deportato, qui est omnino incapax, ibi vero quando relinquitur seruo deportati, contra hoc instatur de. l. neque per se infra eodem titu. ff. eo. l. non minus, & de legatis. 1. l. si mihi, & tibi. §. regula, cum simi. vbi ex persona domini inspicitur capacitas vel incapacitas serui. Solut. dicunt aliqui, quod ibi speciali iure valet fideicommissum, sic & ibi est vna de differentijs, quæ erant inter legata, & fideicommissa.

Sed istud non placet per regulam generalem, quæ uult cōtrarium. ff. de legat. 1. l. 1. & infra commu. de lega. l. 2. & quod in eis not. Item quia aut dicemus speciale in deportato quod fideicommissum ibi relictum teneat, & hoc est falsum, vt d. l. si deportati. §. si miles, vbi speciale est in milite, quod possit relinquere fideicommissum deportato, secus est in pagano, l. 1. ff. ad munici. quid dicemus, quod speciale sit in seruo deportati, quod teneat fideicommissum sibi factum, & non legatū, & hoc est etiam falsum per l. cum autem. §. si. de edi. edic. ubi legatum ualet. Item per l. alieno. ff. de fideicommis. liber. ubi nec fideicommissum tenet. Præterea inutilis esset hoc casu specialitas in fideicommisso, cum diceremus ipsum confiscari, & in nullam eius utilitatem uenire, ff. de iure fisci l. non puto, & facit infra de capi. di. l. penulti. & de adimend. legat. l. seruos.

29 † Secundo dicunt alij, & etiam Bart. in l. si deportati, quod aut relinquitur seruo incapacis, qui retinet ciuitatem, & tunc inspicitur capacitas, & incapacitas domini, & ita loquitur, l. neque cum simi. aut seruo incapacis qui non retinet ciuitatē, & tunc inspicimus personam serui, & non domini, ut l. si deportati. Ratio est secundum eos, quia ipse deportatus habetur pro mortuo, & ideo sicut ipso uerè mortuo omnia bona post deportationem quæsita transeunt in fiscum, l. fin. de bonis damnatorum, ita hoc casu seruus censetur esse fisci, & fisco quærit, ut l. si deportati, secus in seruo alterius incapacis qui non habetur pro mortuo.

Sed certè ista ratio adiecta circa deportatam non placet, quia implicat contradictionem, & repugnantiam, uidelicet quod deportatus tanquam uiuat, possit quærere sibi bona, & in suo dominio habere ex dispositione iurisgentium, l. si tibi mandauero. §. is cuius. ff. mandat. & l. statius florus. §. fi. ad fi. ff. de iure fisci, & ex aduerso quod deportatus censeatur mortuus, & bona eius tanquam mortui transeant in fiscum, & similiter iste seruus, & per seruum quæratur fisco fideicōmissum, quæ omnino sunt contradictoria, & ideo non possunt stare in eodem subiecto, & econtra est ualde absurdum, quod hic seruus, cui est relictum fideicommissum sit deportati tanquam uiuentis, item fisci tāquam mortuo deportato. l. Titia si non nupserit, de conditio. & demonstratio, & l. rerū mixtura, & l. eum qui ædes. ff. de vsucapio. & ideo tertio loco dicunt alij, ut Bald. hic, q͂ in seruo incapaci reperitur plus capacitatis quam in domino incapace, ut d. l. si deportati. l. si seruus eius, ff. de acquirenda hæreditate. Ratio, quia seruus de iure naturali aliquid est, & naturalitate ipsa inspecta consideratur persona sua, & ex se consideratur, non autē ex conditione domini deportati, quia nullus est, arg. de leg. 2. l. debitor. §. seruo. & pro hoc facit, inf. de cond. indebi. l. id quod, sicut est, quod relictum rei propriè purè factum domino non ualet in persona eius, l. propria inf. de leg. cum simi. alleg. & tamen factum seruo non est omnino nullum ut. d. l. debitor. §. seruo. ista ratio simplicis naturalitatis non videtur bona, quia si habilitas, siue capacitas iure gentium, non permittit aliquem posse institui in testamento pagani, vt patet in deportato, multo minus hoc permittit habilitas siue capacitas de iure natura. & ideo milite damnatus in metallum tanquam seruus pene non potest institui, licet teneat ea, quæ sunt de iure naturali. sed veportatus sic, et tenet ea, quæ sunt iurisgentium. leg. neque enim. §. 1. de testament. milit. & de iure fisci. leg. in metallum. de penit. l. quidam. Præterea per hanc remissionem not tollitur contrarium nec ratio de. leg. neque inf. eod.

30 † Quarto loco Rayn. in. leg. si deportati & Bartol. in. leg. si seruus eius, de acquirenda hæreditate prout etiam colligitur ex dictis Dyn. & Iacob. de Aret. dicunt, quod interdum relinquitur seruo contemplationem serui: & inspicitur persona serui, & non domini & relictum transit ad fiscum. Lato. quia seruus plus capacitatis habet, quam dominus. & ita loquitur. leg. si deportati. secundum eos. intendum reliquitur seruo contemplatione domini, & tunc inspicitur capacitas & incapacitas domini: nec transirent in fiscum. leg. si seruus. eius. de acquirenda hæreditate. intendum relinquitur simpliciter ipso seruo, nec apparet cuius contemplatione sit relictū & tunc intelligitur relictum contemplatione domini. leg. penultim. infr. de iure deliberandi. & ideo hoc casu non transibit ad fiscum. vt. dict. leg. si seruus. Et sequens † hanc theoricam domin. Barthol. de Salycet. latius hunc articulum extendit distinguens, & dicens, quod incapacitas domini aliquā do prouenit ex defectu rei legatę, aliquando mixtim ex defectu personæ & rei.

Primo casu distinguit, aut relictum tit. institutionis vel legati sit seruo incapaci contemplatione personæ domini, & tunc inspicitur persona domini, ita nec in persona serui. vt. dict. neque cum alijs. sup. allegat.

Ex hoc infertur quod si sit seruus institutus ex persona omnino incapacis, non tenebit institutio: quia hoc casu inspicitur capacitas & incapacitas tempore testamenti & mortis: ut. dict. §. in extraneis. Si uero sit ei legatum inspicitur tempore mortis. vt no. in dict. §. in extraneis. & de legat. præstan. l. interuenit. & de rebus dubiis. l. si cognatis. Aut relictum est ei contemplatione ipsius serui, & tunc initio ipsius relicti persona serui intelligitur esse babilis. sed in tempore cessionis dici & acquisitionis est differentia, & ideo in hæreditate inspicimus tempus aditionis. leg. si seruus eius. ff. de acquirend. hæreditatem, & si tunc reperitur manumis. quærit sibi. si alienatus, quærit domino. si nec manumissus nec alienatus, quærit fisco. ratio quia institutio ab initio habuit aliquam consistentiam & ualiditatem. in legato vero attenditur tempus mortis, quia tunc cedit dies eius, & sit acquisitio. & si tunc reperitur manumissus quærit sibi sicut capaci. alienatus quęrit nouo domino, alias quærit fisco. ut d. l. si deportati. in princ. aut dubitatur, cuius contemplatione sit relictum, & tunc dicit idem Salycet. pro sua noua consideratione, quod licet uideretur dicendum esse contemplatione domini relictum. l. penultim. infr. de iure deliberan. tamen ut res potius ualeat, quam pereat attenditur, quod contemelatione serui sit factum, & ita debet intelligitur. leg. si deportati, secundum eum.

Secundo uero casu quando est defectus respectu rei legatę tantum, puta quia est talis res, quæ non potest legari, & tunc dicit secundum omnes certum esse, quod non ualet in persona domini nec serui. & sic potest intelligi. l. si mihi & tibi. §. reg. cum simi.

Tertio uero casu qū defectus procedit mixta consideratione personę & rei & tunt licet nō valeat in persona dn̄i, pōt ualere in persona serui, iuxta ea, quæ habentur in præal. l. debitor. §. seruo. s͂m eum. Videamus modo, si hæc uerba sunt vera. & certe distin. quam facit in primo memb. quando incapacitas procedit ex persona domini, an sit relictum contēplatione

tione domini,an contemplatione serui,non est bona quia est dicere contra tex.in l.cum autem,§.ult.ff.de ædi.edic.ubi tex. expressè dicit,non inspicimus,an contemplatione domini in capacis, an serui sit facta institutio vel legatum, ut ibi patet, Ex hoc apparet,quod primum & 2m membrum ipsius primi articuli non est verum.

Item ex hoc apparet illatio Saly.quæ dicit,quòd si seruus sit institutus ex persona domini incapacis, inspicitur tempus testamenti & mortis,si uero sit ei legatum,inspicitur tantum tempus mortis: non est bona.quia idem est in institutione & legato.ut probatur in d.l.cum autem,§.fin. Vtrobique enim præcipue inspicitur tempus,quo fit acquisitio: videlicet in institutione tempus adeundę hęreditatis,in legato tempus mortis,ratio,quia seruus incapax ab ipso initio conditi testamenti est,capax tit.institutionis atq; legati licet dominus eius sit omnino incapax,ut probatur in d.l.cum autem, §.fi.& l.seruus eius. Nec obstat si diceretur,quod d.l.cum autem,§.fin.loquitur tantum cum seruus est alienatus per incapacem,& non cum seruus remanet incapacis, quia eadem est ratio utrobique,ut patet ad sensum.

Item in eo quod dicit, quod si seruus incapacis sit institutus, vel ei legatum est contemplatione sui ipsius serui, si tempore faciendæ aditionis vel mortis testatoris reperitur esse proprius incapacis, hæreditas & legatum uadit ad fiscum per l.si seruus eius,& l.si deportati.male dicit,quia indistinctè loquitur.

Sed debemus dicere,quod si quidem loquitur in alio incapace quam deportato,institutio est uitiosa, nec applicatur fisco.ff.de hære.insti.l.seruum meum institutum,in princ.ibi, vnde si apud eum remãserit, uitiatur institutio.& idem dico in legato, & de quo idem debet esse iudicium, vt d.l. cum autem,§.fin.& bene facit ad hoc dicta.l.alieno.de fideicommissa.lib. Si uero loquimur in seruo deportati, dic ut infra subijciam.

Item pro quanto dixit esse mirabile, quòd quando dubitatur,cuius contemplatione sit relictum,inspicitur persona serui, ut eius contemplatione factum uideatur : non placet per ea,quæ modo dixi.& l.quod si dubitet,de acquirenda hæreditate,& melius dixit,quod generaliter nil refert,cuius cõtemplatione fiat,sed bene inspicitur,ex cuius persona melius potest valere & plus potest durare relictum,argumen.l. fin.sup. de vsufruc. His sic examinatis videamus,quæ sit uera responsio ad l.si deportati. & solue quod hic loquitur in relicto facto ipsi deportato qui est omnino incapax.ut dixi.nec curo quod fiat titu.institutionis an legati,ut d.l.si liber homo, alias incipit,l.liber homo.§.si hæres,sed l.contraria loquitur in relicto facto ipsi seruo deportato. ratio, quia ipse seruus ex persona propria est capax,titu.institutionis & legati,ut probant præallega.iura.

Nec obstat,l.neque,& l.non minus, & §.regula. cum simili.quia loquuntur pro persona acquisitionis faciendæ domino serui ipsius, sed quo ad alios effectus scilicet, quo ad nudã capacitatem. Item an possit quæri fisco uel alij,bene est differentia,an relinquatur alicui in persona propria an seruo eius vt dicto,§.seruo. & alijs,supr.allegat. bene ergo potest dici atque firmari, quod maior capacitas est in seruo, quam in domino incapace : quia est capax nudi titu. & quandoque pleni effectus, vt modo dixi, & hoc etiam ostendo alijs vijs & expressis.

32 † Nam si dominus legat seruo proprio sine libertate licet legatum dicitur non ualere, tamen non est penitus inutile,l. penult.§.illo.infr.de neces.ser.& ibi plenè not. Item si dominus legat sibi & alij, facit coniuncto partem, & cessat ius accrescendi.de legatis, 1.l.planè, §.si coniunctim,& de legatis, 2.l.si Titio rei.& quod not. Item quia si ab extraneo instituitur seruus alicuius,uel ei legetur, licet emolumentum trãseat in dominum,quærit tamen sibi nomen ex titulo, ut patet de primo,de vulgari & pupillari.l.qui liberis,§.hæc verba.& de secundo dic ut plenè.no.de leg. 1.l.cum filio. & facit de condict.inde.l.si id,quod.

Item quia legatum interdum subsistit ex persona serui etiam si nullus sit dominus,cui ab initio possit acquiri.ff.de sti pu.ser.l.vsusfructus, & hoc multum facit ad propositum nostrum,& adde quod not.eo.titu.l.quòd scimus. Item quia vt supr.dixi,licet domino non posset pure legari res sua, tamen interdum ualet relictum seruo eius,ut d.§.seruo. No.tertio quod minus uideatur,si dico si seruus incapacis est capax nudi tituli institutionis siue legati.

33 † Sed insuper circa hoc quæro, an relictum seruo incapacis quæratur siue applicetur fisco, si ipse seruus remanet ipsius incapacis,& intelligo de tali domino capace, qui non accipit nec tenet,non autem intelligo de indigno. Et breuiter quicquid dicat do.Bartho.de Saly.dico, quod aut iste incapax retinet ciuitatem,& tunc non uadit ad fiscum,ut dict.l.seruum meum institutum,ff.eo.aut non retinet ciuitatem,quia est deportatus,& tunc quæritur fisco,nec curo,quod sit relictum titu.institutionis, siue fideicommissi,ut supr.dixi, ut l.si deportati,hoc tamen attento,quod quando est institutus.intelligitur quod adeat iussu procuratoris fisci.l.1.§.fin.ff.de offi. procu.cæs.

34 Sed modo † uideamus.quæ est ratio, quare quæritur fisco relictum seruo deportati,& quo iure.& quo medio,id quæratur,& licet docto.hoc non declarent : tamen mens eorum uidetur, quòd cum quæratur ipsi seruo naturalitate inspecta ius tituli legati & fideicommissi, hoc idem ius quæritur ipsi domino quo ad facultatem accipiendi, & hoc respectu aufertur ipsi deportato tanquam indigno : ut d.l.si deportati. Sed certe sic dicendo non placet.

Primo per d.l.neq; per se infr.eod.& alias, supr.alleg.nam cum ipse deportatus censeatur omnino incapax, merito illo ius non accipit,& respectu iuris naturalis & gentium acciperet,illud teneret,per ea quæ supra dixi. Item quia quatenus quæritur ipsi seruo naturalitate tantum inspecta, non transit ad dominium,ut d.l.id quod & ff.de vulg.& pupil.inf. qui liberis,§.hæc verba.& l.cum filio.de leg.1.& quod ibi no. Item quia non potest dici,quòd auferatur tanquam indigno ex persona serui,qui nunquam deliquit,& hoc apparet, quia si manumittatur ante mortem testatoris, capit ipsum pleno iure, & retinet,& similiter si alienetur,illud capit nouus dominus pleno iure,& retinet.

Item nec potest dici, quod auferatur ipsi deportato tanquam indigno ex persona ipsius deportati. Primo quia non est verum,ipsi deportato quæri ex ipso testamento pagani.cum sit omnino incapax,& sic non accipit, nec retinet, ut hic. Item esto, quòd diceremus quæri nudum ius & nudum nomen tit.illud esset omnino sine aliquo commodo & emolumento, quale erat & est apud seruum remanentem seruum eiusdem, & ideo non debet attendi, sicut alias nudum nomen hæredis non attenditur nec nocet.ff. ad Tertul.l.2.§. sed si sint, unde non posset plus transferre in alium, quam ipse seruus haberet,l.traditio.ff.de acqui.re.do. cum simi. non potest dici ipsi deportato auferri ut ab indigno,quod non accepit.l.decem, de uerbo.oblig.& quia re uera non est indignus, sed incapax, quod valde refert,ut sup.dixi.l.auunculo.ff.de condi. sine causa.quod maximè patet quia si sit viuo testatore restitutus,tũc accipit,& retinet nec aufertur ei.Præterea in d.l.si deportati. simpliciter dicit,ipsum fideicommissum ad fiscum pertinere. nec ibi dicitur,quod fiscus auferat ut ab indigno,nec posita est illa.l.in titulo de his quib.ut indig.

Item quia nec dicit ibi,quod accipiat ex persona deportati immediate. Ex hoc apparet, quod illa consideratio non est bona, qua diceretur,quòd deportatus diuersis respectibus possit dici quandoque incapax omnino : ut cum ipse instituitur, uel ipsi legatur, quandoque indignus, ut cum instituitur seruus eius, uel seruo eius legatur, quia per hoc non tolleretur contrarium de l. neque per se. & l. non minus, & §.regula. cum simi.

Quæ ergo est ratio certe durum est uidere. Aduertite si teneremus illam opinio.quòd per sententiam deportationis intelligerentur publicata præsentia & futura uidelicet quærenda post deportationem,per l.deportato.infr.de pęnis,& per l. secundam,infr.de bonis damna.ut supr.tetigi : tunc omnia essent in pace,quia ipse seruus postquam acquisitus esset deportato,statim intelligeretur uenire in publicatione, & esse fisci. non ergo esset mirum, si fisco tanquam domino quæretur,
35 † sed ut supr.dixi, hæc opinio.non est tuta : quia in publicatione ueniunt solum præsentia tempore sententiæ deportationis,& hoc ostendit,d.l.eius qui.& hoc probat ratio quia ipse deportatus potest illum seruum postea quæsitum alienare, nam si esset fisci,non posset alienare.(quia aliena non possunt alienari)& sic non quæreretur domino.cuius contrarium di-
36 citur in l.si deportati. quid ergo dicemus : † Finaliter supponendo me iudicio cuiuslibet melius dicentis & sentientis,dico respondeo,quòd cum ipse seruus ex dispositione,l.iurisgẽtium post deportationem efficitur deportati,intelligitur quæri ipsi deportato quo ad utile dominium tantum id est,solemne dominium, & ita debet intelligi.l.si tibi mandauero. §.is cuius,ff.manda.quæ dicit,quòd competit ei utilis actio. Ad idem.l.si uictum, ff.de re iudi. directum autem dominium ipsius serui. & aliarum rerum quæsitarum per deportatum, cũ sit de iure ciuili,non potest quæri ipsi deportato. merito quæritur ipsi fisco,tum quia uacans, tum quia vniuersæ res ipsius deportati sperantur uenire in fiscum post mortem ipsius de-
37 portati.l.2.infr.de bon. damnato.† & ideo cum ipsi deportato habenti solum utile dominium in seruo non possit quæri fideicommissum ex testamento pagani tanquam ex dispositione iuris ciuilis, merito quæritur ipsi fisco etiam si sit relictum contemplatione ipsius deportati,quod est not.casus est

in

in d.l. si deportati. coniuncto §. ias cuius. & l. si victum in ra-
tione iur. simile videmus in seruo, in quo vnus habet vtile do
minium, id est, effectum dominij, alius directum & solemne
licet nudum. leg. si post acceptum. ff. de rei vendicatio.

Item simile videmus in seruo, in quo vnus habet vsumfru
ctum, alius proprietatem, nam illud, quod non potest quęri
fructuario, quęritur proprietario. l. sed & si quis. §. quæstio-
nis. ff. de vsufruct. cum similib. ibi allegat, sic ergo ratio in. l.
si deportati. quia ibi fiscus habet directum dominium, licet
nudum, deportatus vero licet habeat vtile, ex fideicommisso
nil quærit, ideo quæritur fisco, vt ibi patet.

Sed videtur hoc non stare per. l. nec vtilem. ff. ex quibus
causis maiores. vbi dicitur, quod dominium, quod non trans
fertur in secundum, remanet penes primum, & ideo hic
deberet remanere directum dominium penes eum, & ex
dispositione iuris gentium traditur deportato. non autem de
beret transire in fiscum sicut in. l. post acceptum. supr. allegat.
Solut. leg. contraria loquitur in primo domino, qui nil egit
vt perderet, puta quia non tradidit, sed in casu nostro primus
38 tradidit, vel dic melius, vt statim dicam. † Oppo. quod etiam
si primus dominus tradidit, & non transtulit dominium, re-
manet penes primum. & no. in. l. si ego. ff. nego. gestis. & l. cũ
quis. §. 1. ff. de solutionem, & ibi plene per Bartol. licet gloss.
vacillet in d. l. si ego. & contrarium firmet in. l. si hominem. §.
si debito. em. ff. de sol. Solut. dico, quod illud quod dicitur, do
minium remanere penes tradentem, quando non transfertur
in accipientem, est verum, quando tradens intendit transfer
re, & nullo iure & nulla forma transferrur, secus si transeat
vtile in accipientem, qui non est capax directi propter condi
tionem & delictum personæ, ut in casu nostro, quia tunc il-
lud directum maxime tanquam uacans transit in fiscum, ad
quem sunt futura bona deportati. Et ex hoc etiam infero,
quod si miles relinquit deportato, ei solum quęritur respectu
utilis iuris, non autem directi, quia illud transit in fiscum, &
hæc uera, vt dixi, quando tradens agit, ut transeat plenum
ius in accipientem, alias secus, ut. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si
ager uectig. uel. emphy. pet. & l. 1. §. quod ait pretor. de super
fi. ubi directum remanet penes tradentem, qui uult sibi ius
in re seruare.

Item contra prædicta facit. l. 1. §. an bona. ff. de iure fisci,
ubi bona uacantia non quæruntur fisco, nisi agnoscantur per
procuratorem eius: ideo nec directum dominium ipsius ser-
ui ei quæreretur. Solut. possumus dicere, hoc fateri, quod re-
quiratur agnitio, ut ibi, & petendo fideicommissum relictũ
ipsi seruo intelligitur ipsum seruum acceptasse quo ad dire-
ctum dominium, ut dicta. l. si ego. ff. de fideiussoribus. l. si ser-
uus. uel dic & melius, esse hoc casu speciale, ut fisco quęratur
per acceptilationem deportati, qui subalternat ipsi fisco pro-
pter spem, quæ habetur, ut res sibi quęrendę ueniant in fiscũ,
ut di. l. 2. inf. de bonis damnatorum, sic aliter ob commissum
ipso iure dominium rerum transit in fiscum. ff. de public. leg.
cotem. §. dominus. & leg. sequentib. & leg. commissa. & ad
39 syllanianum. leg. Caius Seius. cum similibus. † Ex his infero
nouum aliud, quod id, quod dicitur, quod dominium est de
iure gentium regulariter, l. ex hoc iure, ff. de iustitia, & iure,
ubi gloss. de hoc disputat, debet intelligi, si modo ius ciuile,
approbat illud, & sic etiam intelligitur, ff. de acquirendo re-
rum dominio, l. prima institut. de rerum diuisione, §. sin-
gulos, sed si ius ciuile non approbaret nec reprobaret illud,
ut est in casu nostro, tunc de iure gentium intelligitur esse u-
tile dominium id est, effectus dominij, directum autem id est
solemne, & quasi nudum intelligitur esse de iure ciuili, &
ideo ex persona deportati quæritur fisco, ut supra dixi, quasi
ipse deportatus sit quidam fructuarius, & fiscus nudus pro-
prietarius, licet hæc comparatio non procedat per omnia, ut
patet si deportatus esset restitutus, & licet non uerè sit fru-
ctuarius, quia usufructus parit capitis diminutionem per iu-
40 ra uulgaria † & si obijciatur nulla lege aperta probari, quod
dominum directè fisco quęratur, poterit dici, quod necessi-
tas, & ratio damnationis nos sic dicere cogit.

Vel dic, & tutius, quod seruus ipse est in dominio deportat
quantum ad ueritatem, sed fictione iuris est in dominio fisci
ea maxime consideratione, quia post mortem deportati redi-
turus est in dominium fisci, l. 2. de bonis damnatorum, qui e-
tiam fiscus locum principis tenet, qui est mundi dominus u-
niuersalis, l. deprecatio. ad legem Rhodiam de iact. & not. in
l. bene a Zenone. C. de quadriennij prescriptione, & ideo cum
hoc relictum ipsi seruo factum non sit pro non scriptum,
quia potest ualere, ut colligitur ex dicta l. si seruus eius, & l. si
deportati, merito ipsi fisco tanquam ficto domino quęrere-
tur, & secũdum hoc etiam potest adduci ratio illa sup. posita
in 5. oppo. uidelicet quod deportatus habeatur pro mortuo,
ideo fictione iuris eo casu quo deportatus non capit, fiscus ha
betur pro domino, & ei fideicommissum quęritur, argu. d. l.

sed, & si quis §. quęstionis. ff. de stipulatio. seruo. l. si alienus
seruus. simile videmus alias, quod maritus quantum ad rei ve
ritatem est dominus serui dotalis, vxor vero est domina quã
tum ad fictionem. l. in rebus. sup. de iure dotium. & facit. ff.
qui satisdare cogantur. l. sciendum. §. si fundus. & emergente
casu & inopia mariti potest constante matrimonio agere tã
quam domina iudicio reali: vt in. d. l. in rebus, & per conse-
quens seruus dotalis quæreret ei fideicommissum sibi relictũ.
ff. de solut. l. seruus dotalis. l. dotalem. & de iure dot. l. si lega-
to. & quod in eis not. Item si maritus deportetur, quantum-
cunque matrimonium non soluitur. vt hic.

Glossa dicit, vt supra dixi, & sic maritus teneat dotem. ff.
de cap. d. l. eas. tamen vxor potest pro rebus dotalibus agere. l.
1. sup. de repu. & inf. de bonis damnatorum. l. si quis post hęc.
41 cum simi. & putarem † quando maritus esset deportatus, mu
lierem præferri fisco in fideicommisso relicto seruo dotali cõ
templatione ipsius serui. ff. de iure fisci. l. non puto. sed si vir
et vxor essent deportati, tunc esset locus fisco: vt. l. si deporta-
ti. præal. & hæc vlt. consideratio placet: quia continẽt minus
specialitatis quam præcedens, licet satis illi conformetur. &
adde quod not. ff. de lib. & posth. l. in suis.

42 Sed pone † quod seruus deportati est institutus, an hæc hę
reditas sit quærenda fisco, puto quod sic, vt. sup. tetigi. & iube
bit procurator fisci eum adire ratione ficti dominij spectantis
ad fiscum, vt in eo. sup. dixi. vel dic, quod tutius est petere, ꝙ
deportatus sibi eum tradat per momentum, & iussu eius ade-
at, et statim retradat deportato, vt dicit tex. in d. l. si seruus do
tal. ff. sol. matr. coniunct. l. si seruus eius. Nec obstat. l. seruum
meum. ff. de hæred. instit. quia illa loquitur in hæreditate in-
capacis, quæ in morte incapacis non erat euoluenda in fi-
scum, & sic fiscus non erat fiscus dominus, & hæc sufficiant
circa hunc passum.

43 † Septimo principaliter opp. quod imo deportatus om-
nia capiat, & bona & ciuitatem retineat. de inof. test. l. si quis
exhæredatus. §. eius. & d. l. 1. §. deportatos. de leg. 3. Solu, quæ
dixi habent locum in deportato a iudice competente & ha-
bente ius deportandi & legitime deportante, alias secus, vt in
contrario, & quod ibi plene not. & l. inter penas. de interdi-
ctis & relegatis, & deportatis.

Octauo ad fin. opp. de. l. si qua mulier. in fine. ff. ex quibus
cau. maio. & de interdictis, & relegatis, l. relegati. & ff. de in-
ter. fis. leg. bona Solu. quæ dixi, habent locum in deportato
44 † contraria loquuntur in relegato. qui retinet ciuitatem. in-
stitutio. quibus modis ius patron. soll. sol. §. cum autem. & §.
sequunt. & de interdic. & relegatis. leg. relegatorum. §. siue
ad tempus.

Nono, oppo. quod imo deportatus legatum capiat sibi re
lictum. ff. de capit. dict. leg. legatum. & de adi. releg. leg. is cui.
Solu. ibi specialis in relicto alimentorum. & facit de re iud. l.
si victum.

Decimo oppo. de l. illa institutio. §. is qui. ff. eod. vbi domi-
nus & seruus possunt institui. Sol. hic. loquitur in deportato,
qui simpliciter & pure perdit ciuitatem & iura ciuilia: ibi in
capto ab hostibus, cuius status est in suspẽso propter ius postli
minij. & ideo interim pro capace habetur. & adde. ff. de his quę
pro non scrip. l. si eo tempore ad fi.

Vndecimo oppo. quod imo deportatus non perdit omnia
quæ sunt iuris. l. cum pater. §. hæred. & §. a filio. de l. 2. Solut.
hic loquitur in hęreditate quę est iuris. ibi loquitur in electio
ne personarum, quę consistit in facto inseparabili. & facit inf.
de caducis tollendis. l. 1. §. ne autem. & d. l. penult. de capitis
diminutio.

Duodecimo oppo. de. l. interdicit. de conditio. & demon-
strat. vbi deportatus capere potest legatum sibi factum. Solu.
ibi fuit restitutus antequam cederet dies relicti, quod sufficit
vt ibi. & d. l. si deportati & ff. ad Trebellianum. l. epistolam. &
de manu. test.

Decimotertio oppo. quod bona deportati hodie non ve-
niant in fiscum. vt in auth. vt nul. iudi. §. si. quæ est posita. inf.
de bonis damna. auth. bon. dam. Solut. quid de hoc sit hodie
per ius nouissimum, dic vt in. dict. auth. bon. dam. & per. §. &
doc. & ibi dicam.

Decimoquarto oppo. quod imo fideicomissum relictum
seruo deportati non teneat. leg. alieno. infr. de fideicom. lib.
45 † Sol. quæ supr. dixi habent locum, quando huiusmodi seruo
relinquitur res aliqua pecuniaria, in qua potest haberi consi-
deratio, quod sit eius domino quærenda, & in eum transferen
da. secus in libertate, quæ non potest eius domino quæri, & i-
deo cũ ad hoc vt ipse dñs grauatus possit pręstare fideicõ. l. sit
necesse, ꝙ sit honoratus cõmodo pecuniario. vt. l. ab eo. J. de fi
dei. & deportatus non possit capere legatũ, vt s. dixi. item nõ
potest manumittere. l. 2. de interdictis & relegatis. merito fi-
deicom. liber, ab eo relicta non tenet. vt. d. l. alieno. Sed pone,
quod hæres esset grauatus seruum emere, & manumittere: an
possit

possit eo casu præstari ei fideicommissa libertas. Puto, quòd sic si deportatus sponte uendit, vt in institu. de singu. reb. per fideicom. relictis, §. libertas. Ratio quia cum venditio sit contractus iurisgentium, non est deportato interdicta, ut leg. quidam. Dico tamen, quod ipse deportatus non possit agere ex testamento vt hęres redimat, quia ex testamento non capit. vt sup. dixi. Expectis contrarijs, venio ad quæstiones. Quæro vidi quid iuris in deportato & relegato. Quid in bannitis nostri temporis: non dico ad præsens. Sed hac quæstione vide plenissime hic per Docto. & Iaco. But. Bart. Bal. & alios legentes, & per. Bart. in d. l. eius qui de testa. & l. ex testamento, §. ex testamento, & ibi etiam per Iaco. de Are. & per Bart. in d. quæstione supra disputata.

46 Vltimo l. ista cum simil. inducuntur † quod ex relictis in ultima voluntate non oritur naturalis obligatio. Ratio est, quia si oriretur, quæreretur deportato cum sit de iuregentium, leg. cum amplius, §. is natura debet, ff. de regulis iuris, & l. 1. de pactis, coniuncta l. quidam, ī. dicta. Sed ista, l. non facit, quia loquitur de institutione. Sed melius facerent ll. illę, quæ loquuntur de legato & fideicommisso relicto ipsi deportato, ut d. l. liber homo, §. hęres, & d. l. epistolam. Sed communis opinio est in contrarium, & si velles ad hanc respondere, posses dicere, esto quod diceremus non quæri deportato naturalem obligationem ex dispositione iuris ciuilis, hoc ideo quia lex interdicit & prohibet ex ea sibi acquiri. Et ideo non mirum si etiam naturalis obligatio non orit, ī. de legi. l. non dubium, & ff. pe fideicom. l. cum lex. Et de hac materia dic plenè per Docto. in l. cum qui. ī. de iuris, & facti ignoran. ubi etiam plenè dixi in repe. illius, l. Et hæc pro repetitione huius, l. sufficiant. Deo gratias.

REPETITIO DOMINI

SIGNOROLI DE HOMODEIS

IVRISCONS. CLARISS.

Super l. cum auum, quæ est. l. 1. C. de inst. & substi.

SVMMARIVM.

1 *Conditionum diuisio multiplex.*
2 *Conditio potestatiua duplex.*
3 *Conditionem haberi pro impleta vbi non stat per eum, qui debet implere, quominus impleatur.*
4 *Dispositionem deficere cessante causa finali.*
5 *Modo finali deficiente deficere dispositionem aliter, atque deficiente modo impulsiuo, atque inibi quod modus in dubio præsumatur impulsiuus non finalis.*
6 *Modus quando præsumatur impulsiuus, & quando finalis, & numero 9.*
7 *Conditio quando habeatur pro impleta, & quando ea non impleta deficiat dispositio.*
8 *Modus quando habeatur pro impleto, & quando eo deficiente deficiat dispositio.*
10 *Conditio potestatiua dependens ex facto eius, cui apponitur, si deficiat per casum, quare habeatur pro impleta, aliter atque cum pendet ex facto eius & alterius.*
11 *Modus dependens ex facto meo & alterius si deficiat per casum fortuitum, quare non facit deficere dispositionem, cum tamen ex defectu conditionis ita dependentis dispositio deficiat.*
12 *Condita tacita quomodo cognoscatur, & quomodo expressa.*
13 *Conditio expressa quibus modis fiat, & nu. 15.*
14 *Conditio per, si, quid differat a conditione per cum.*
16 *Actio cuiusmodi competat aduersus tertium, per quem factum est, quominus conditio impleretur.*
17 *Conditionem implere an quis compelli possit.*
18 *Modum implere an quis cogi possit.*
19 *Conditio an habeatur pro impleta, si volente [illegible] implere pro parte, impediaris per eum, in cuius persona conditio est implenda.*
20 *Condicio dandi alicui an impleatur per solam oblationem.*
21 *Conditio, sub qua mulier est instituta heres, si Titius ei nupserit, an habeatur impleta, Titio recusante ei nubere.*
22 *Mulier, cui per contractum promissa sunt decem, si Titio nuberet, an recusante ipso Titio cum [illegible] contrahere matrimonium, possit mulier petere illa decem quasi conditione habita pro impleta.*

CVm auum. Repetiturus, l. cū auū, quæ est, l. 1. C. de instit. & substi. & restit. sub conditione factis, ordinem consuetum approprïabo. Quia omissa continuatione rubricæ, quam expediui in lectura ordinaria huius tituli, ego ponam summarium intellectum, deinde diuidam, l. nostram per partes. Tertio præmittam aliqua ad euidentiam dicendorum. Quarto veniam ad casum in terminis. Quinto colligam notabilia. Sexto expediam apparatum, l. nostræ. Septimo opponam multipliciter extra glos. Octauo distinguam in materia. Nono quæram de multis quæstionibus. Decimo & ultimo ueniam ad gratiarum actiones, & sic erimus de l. nostra breuiter expediti. Redeo ad primum, & l. nostra breuiter hoc intendit in summa. Non est locus institutioni conditionali, antequam sit impleta conditio, vel habita pro impleta, h. d. Venio ad secundum, & hæc lex diuiditur in duas partes, quia in prima parte ponitur quid iuris, quādo conditio fuit impleta, in secunda quando fuit habita pro impleta, secunda ibi, aut antilli &c. Venio ad tertium, & ad euidentiam dicendorum præmittere potes multa quæ præmisi in repet. l. si pater. J, eod.

1 † Quia conditionum quædam necessaria, & omni certitudine, quædam non omni certitudine, ut quia certa est quoad eius euentum, sed incerta qn̄. Item quædam possibilis, & quædam impossibilis, & hæc possibilis est triplex, quia quædā est casualis quædā ptātiua, quædā mista de casuali seu mista nil ad l. nostrā, de potestatiua dic, † q̄ aut est potestatiua quæ
2 dependet ex facto eius, cui apponitur, & de ista nihil simile ad hanc, l. sed de hoc loquitur glo. nostra in princip. suæ distinctionis. Alia est potestatiua, quæ dependet ex facto eius, cui apponitur, & alterius, & de ista loquitur, l. nostra, & l. legatum. C. de conditionibus insertis tam legatis, & l. in testamento cum sua materia, ff. de conditio. & demonstra. Et de omnibus prædictis dic plenius, vt dixi in dicta, l. si pater. Itē præmitto quod conditionum quædam est tacita, quædam est expressa. Et de his plenius tibi dicam in quæstionibus. Item aduerte, quod interdum lex intelligit cōditionem ubi non est, sit generaliter, J. eodem, & l. cum acutissimi, C. de fideicomm. interdum intelligit conditionem vere impletam, quæ nunquam fuit, & ita intelligunt in ista, l. Item aduerte, qnod in hac, l. uocatur conditio potestatiua, quæ dependet ex facto instituti, seu legatarij, & alterius, & ista talis interdum appellatur mista, ut not. in rubri. ff. de conditio. & demonstra. His præsuppositis ueniamus ad casum in terminis: planus est de se.

3 † Ex tex. habes colligere, quod ubi non remansit per eum qui debet implere condōnem, conditio habetur pro impleta. concor. leg. prima, J. de his quæ sub modo. Item no. quod factum hominis, & iuris ministerium eundem effectum repræsentant, ut l. quæ sub conditione, §. fina. de conditio. institutio. & leg. si puellam, Cod. si mancipium ita fuerit alienatum.

Expediti de notabilibus, & textualibus ueniamus ad oppositionem, & aduerte, quia non intendo procedere secundum ordinem gl. & primo oppono, & sum quasi in fine gl. de leg. cum ita. ff. de condit. & demonstr. vbi talis conditio reijcitur sol. ibi honeste non poterat contrahi matrimonium hic vero sic, item oppono quod institutus taliter non teneatur adimplere conditionem de leg. prima, ff. de conditio. institut. solu. ibi impossibilis [illegible] conditio: hic vero non, & distingue, ut not. gloss.

Item oppono, quod conditio habeatur pro pura, vt l. si pupillus, §. si sub conditione, ff. de nou. Sol. ibi loquimur de possibili tantum: hic de necessaria, & sic loquitur in casu diuerso & de hac dic ut plene dixi in l. extraneum, C. de hæred. instit. Item opponitur quod eo ipso quod non impleatur conditio deficiat dispositio, vnde oppo. de §. si autem. C. de cadu. toll. Solu. ibi in casuali, hic in potestatiua. Sed opponitur contra hoc de leg. si pater. Sol. ibi in mista, quæ dependet ex euentu fortunæ, & de facto alterius, de qua iudicamus tanquam de causali, & de hac dic ut in rubr. ff. de condi. & demonstratio. & l. in testamento eod. titu. hic uero loquitur de potestatiua possibili, & honesta. Vlterius oppo. & modo intro magnam glo. in princip. quod conditio non habeatur pro impleta: vt l. legatum inf. de conditionibus insertis tam legatis. Sol. glo. in prima sol. quod ibi non erat alias relicturus: hic vero erat alias relicturus, hæc solu. non valet: quia frustra requireret hæc lex vel cōditionem impleri, vel filium Antilli recusare, si hic esset alias relicturus, & hæc probantur per hunc tex. in fi. & per l. titio. in princip. ff. de conditio. & demonstra. quare glo. soluit secundo, & licet hæc secūda sit uera in se ut l. tales ff. de conditio. & demonstratio. tamen quo ad contrarium est

diui-

diuinatio. quare sol. gloss. tertio distinguendo, quia in l. contraria deficit per casum: hic uero deficit per factum eius, ex cuius persona debeat ex una parte adimpleri conditio. Sed execamus glossam, & capiamus utrunq; membrum: de pirmo cadio illud membrum, secundum quod deficit per alium, & primo opponitur de l. tales, ff. de conditio. & demonstratio. Sol. ibi fuit in mora: ut no. in d. l. §. hic uero non fuit in mora. & secunda sol. gloss. est bona ad istam, l. Modo capio aliud membrum, quando per casum deficit, & op. de l. vter ex fratribus, ff. de conditio. institu. sol. gloss. quod ibi per factum alterius stetit: & sic non ob. imo concordat cum fine huius legis.

Sed contra hoc oppono de l. quæ sequitur d. l. uter ex fatribus ubi per casum stetit. sol. ibi institutio fuit pura licet distributio portionum facta fuerit sub conditione, & pro hac est d. l. in fine tex.

Item oppono ad idem, quod habeatur pro impleta, unde oppono de l. cum ita datur, ff. de conditio. & demonstra. & l. si ita hæres, ff. de conditio. instit. sol. ibi est casus specialis fauore libertatis, concordat. l. si peculium, §. cum seruus, ff. de statu liber. tamen in contrarium opponitur contra hanc sol. de l. fin. C. de conditio. inser. sol. ibi conditio. habetur pro impleta quo ad hoc, ut seruus consequatur libertatem: sed tamen liber factus debet adimplere conditionem, ut ibi Item contra hoc adhuc oppono quod non habeatur pro defecta, etiam quando stetit per alium. ut l. annua. ff. de annu. leg. cum si. ma. glo. soluit, quod ibi fauore alimentorum, in contrarium est regula. cum qua solu. concordat. l. 1. infr. de lega. Melius tamen voluit gl. in l. illis libertus, ff. de conditio. & demonstra. & in d. l. annua. quia aut in fauorem libertorum legatariorum erat conditio adiecta, aut in fauorem alterius, ut puta eius, cum quo morari debebant, primo casu deficiente condi. deficit legatum, si uero conditio esset apposita in fauorem vtriusque, tunc loqueretur, l. nostra. & l. in testamento. ff. de conditi. & demon. & hæc uera sunt, quãdo est certum, in cuius fauorem fuit apposita conditio.

Sed in dubio videtur apposita in fauorem legatarij, ut l. r. de leg. 1. l. Caio. §. Imperator. ff. de alimen. & cib. lega. & secundum hoc habes colligere secundum Dy. in capitu. imputari. extra de regu. iur. lib. 6. quia aut fuit adiecta in fauorem legatarij, aut alterius, ex cuius facto pendebant aut utriusque aut est dubium ut modo dixi, & de hoc dic plenè ut not. per Dy. in d. c. imputari. Vlterius oppo. quod licet deficiat per casum, quod non tamen deficiat legatum, vnde oppo. de l. si fundum §. Iulianus, ff. de lega. 1. de l. titius, §. quisquis, ff. de legat. 2. sol. gloss. hic, quod ibi sub modo, hic uero sub conditione fuerat relictum.

Sed caue, & contra hoc opponitur fortiter, quod habeatur etiam modus pro defecto. de l. titio. §. annum, ff. de conditio. & demonstr. ubi deficit dispositio. Aduerte, quia secundum gl. in l. contraria facilis est sol. nam gl. intelligit ibi, quod legatum dotis sit purum, sed contemplatione alicuius causæ fina-
4 lis videlicet matrimonij contrahendi, † quia causa finali deficiente debet dispositio deficere, ut l. cum quis, de legatis, 3. & l. generaliter. C. de episcopis & cleri. & l. alumno. §. ab hæredibus, ff. de alimen. leg.

Item oppono de l. stipul. ff. de iure doti. quòd tale legatum sit conditionale, sol. glo. ibi, videlicet quod aliud in legato, ut legatum taliter contractum semper censeatur purum & aliud in stipulatione quia stipulatio semper habet annexam dictam conditionem, uel aliter secundum Dyn. dic, quod in d. l. contra-
6 ria erat modus finalis † quo deficiente deficit dispositio. secus si esset impulsiuus, vt in d. c. §. Iulianus. Si uero esset dubium, tunc præsumeretur impulsiuus & non finalis, argum. eorum quæ notantur in l. 2. ff. de dona.

Sed contra hoc & hoc ultimum membrum opponitur de l. si ego. ff. de iure dotium, & de l. si pro redemptione captiuorum, infr. de dona. Sol. ibi in dispositionibus pijs, quarum fauore censetur modus finalis. Sed contra hoc reponitur de l. quibus diebus, §. fin. ff. de cond. & demonst. & l. 1. infr. de condit. quæ sub modo.

6 Vnde dic aliter † quia aut implementum modi tendit tantum ad fauorem eius, cui ascribitur, & tunc in dubio præsumitur impulsiuus, vt l. dedi. §. si seruus, ff. de condit. ob causam, & d. l. titio. in princ. & l. sed si mors, §. fin. ff. de dona. inter virum & uxorem. Si uero in fauorem alterius, tunc præsumitur in dubio finalis, argu. l. pater, §. tusculanus, & l. si tibi. ff. de lega. 3. Modo sunt duo membra expedita, quæ fuerunt facta in solutione contrarij de l. legatum, inf. de cond. inser.

Sed contra hoc opponitur, quod si per casum deficiat, quod habeatur pro impleta de l. quæ sub condi. in §. quoties, ff. de condi. inst. & l. turpia. §. sed si serui. ff. de leg. 1. Sol. gl. quod in illis, ll. conditio est mere potestatiua dependens ex facto legatarij vel hæredis insti. quæ tamen si deficiat per casum, habetur pro impleta, & ita loquitur, l. legatum, infr. de condi. inser. sed contra hoc oppo. quod licet sit mere potestatiua, & deficiat per casum, quòd non habetur pro impleta, unde opponitur de l. inde neratius, §. idem Iulia. ff. ad l. aquil. Sol glo. quòd ibi deficit per factum tertij seu per delictum, & sic ille tertius tenetur, l. aquilia, ut hic, & not. de l. in testamento, ff. de conditio. & demon.

Sed contra hanc solu. oppono, quòd licet stet per factum tertij, quòd habeatur pro impleta, ut l. si titius statuas, ff. de condi. & demon. Sol ibi facti tertij non fuit damnabile, nam tunc recurritur ad remedium extraordinarium, ut conditio, quæ non est impleta, habeatur pro impleta. & probatur in l. a. inf. eod. secus uero si factum tertij esset damnabile, ut d. l. inde neratius, §. idem Iulianus. ff. ad l. aquil. nam tunc ageretur, l. aquil. ut hi, alibi tamen tenet gloss. quòd ageretur actione in factum, ut l. dedi. §. fin. ff. de condit ob causam. Alibi quòd agatur quasi confessoria uel iniuriarum, ut l. vt l. quibus diebus, ff. de condi. & demonst. & de his quæ sunt vera, dicam tibi infra per modum quæstionis, & hoc intellige, quando occisor est soluendo, alias idem, quod in eo casu, quando factum tertij non est damnabile, arg. l. titio. §. fin. ff. de condi. & demon. gloss. alle. l. fin. ff. de eo per quem factum est, melius tamen facit, inf. sed caue, quod in l. si titius statuas, animo damnificandi, & lucrum auferendi si illi tales municipes fecissent, tenerentur. Secus autem si non animo damnificandi, in dubio autem præsumitur, quod bono animo, ut not. in l. 1. §. denique, ff. de aqua pluuia arcenda. & not. in l. fluminum, §. ff. de damno infec. Saluo tamen quod si factum tertij non est prorsus ius, & de cætero ordinatum impedire condit. dies quibus uolens adimplere, ut impeditus, non cedunt, sed in cæteris tenebitur adimplere, ut dict. l. quibus diebus, si uero prorsus esset impeditus, ita quod adimplere non posset, habent locum quæ dixi.

Pro quorũ omnium declaratione & cõtrariorum sol. breuiter sic distingue, & colliges omnia supra dicta. † quia inter-
7 dum est conditio necessaria interdum impossibilis, interdum possibilis.

Primo casu aut est necessaria & omni certitudine certa: & tunc habetur pro pura vt dic. §. quæ sub conditione. Aut non omni certitudine, ut puta, quia certum est euenire, sed incertum est quando, & dic, ut dixi in l. extraneum. C. de hæredibus instituendis.

Secundo autem casu aut apponitur grauato: & loquitur l. 1. infr. de his quæ pœnæ nomine, aut honorato: & tunc aut est impossibilis de natura, aut de iure, aut de facto, aut propter perplexitatem, de quibus omnibus plenè dixi in repeti. l. si pater. infr. eodem.

Tertio casu aut est casualis, aut potestatiua. primo casu qualitercunque deficiat, deficit dispositio, ut infr. de caducis tollendis, §. sin autem, & l. prima. C. de necessarijs seruis hæredibus instituendis.

Secundo casu, & tunc si est mista eo quia dependet ex facto eius, cui ascribitur, & ex euentu fortunæ, idem, vt l. si pater. infr. eod. & d. §. sin autem, & not. in dic. l. in testamento, & etiam in rub. ff. de condit. inser. Interdum est casualis, quæ dependet ex facto eius, cui ascribitur, & alterius, ut no. in d. rub. & ita appellatur largo modo potestatiua, in qua potestatiua sic distingue: quia aut dependet ex facto illius, cui ascribitur tantum, aut eius & alterius.

Primo casu aut stat per eum, qui debet adimplere & nunquam habetur pro impleta. ut l. si ea. C. de condit. inser. Aut stat per eum, cuius interest non impleri: & habetur pro impleta, ut l. iure ciuili. ff. de condit. & demonst. & l. in executionibus, in fin. ff. de verb. oblig. & d. capi. imputari. aut stat per casum, vt dic. §. quoties, & d. §. sed si serui mors, aut per tertium, & tunc aut factum tertij est non damnabile: & tunc institutus vel legatarius omni auxilio est destitutus, & de æquitate habet locum extraordinaria, ut habeatur pro impleta, vt d. l. titius, vel potes distinguere, aut tertius iure suo vtens impediuit animo maleuolo & uolente priuare hæredem institutũ uel legatarium commodo hæreditatis vel legati: & non habetur pro impleta, quia habet locum auxilium extraordinarium, quia ipse tenebitur. Si vero bono animo volens vti iure suo, idem, si dubium est quo casu fecerit, tunc idem id est, vt præsumatur bono animo, vt l. merito. ff. socio. & tunc non tenebitur, vt l. 1. §. denique, ff. de aqua pluuia arcenda. & dic. l. fluminum, de damno infecto. & in illis duobus casibus ille, cui fuit ascripta condit. est destitutus omni auxilio ordinario igitur recurritur ad remedium extraordinarium, vt conditio habeatur pro impleta. vt dic. l. titius si statuas Si vero factum est damnabile, aut non est soluendo impediens aut est soluendo. primo casu in subsidium pro impleta habetur, ex quo ille, cui est apposita, est destitutus omni auxilio considerato effectu, vt l. nam is, ff. de dolo. & l. fina. ff. de eo per quem factum erit,

& d.

& d.l.Titius.§.fin.& notatur in glos. Secundo casu aut ip-
so impediuit damnificandorem, in qua debuit conditio a-
dimpleri: & tunc agetur aquilia: vt. d.§.idem Iulianus, &
quod notab.ibi glos.aut alio modo impediuit:& tunc aut est
tale impedimẽtum per quod impeditur prorsus implere aut
non:primo casu vendicat sibi locum actio in factum:vt d.l.de
di.§.final. secundo casu potest habere locum quasi negatoria
& actio iniuriarum, vt dicta leg. quibus diebus, & quod ibi
not. & quod supra dixi. Secundo vero casu principali, vide-
licet quando est potestatiua, quæ dependet ex facto eius, cui
est ascripta, & alterius, & tunc aut deficit per eum, qui debet
adimplere, & non habetur pro impleta:vt dict. leg. in testa-
mento, & dicta leg. si ea. aut stetit per eum, cuius non interest
impleri: & habetur pro impleta, vt dict. l.iure ciuili, & dic,
aut constat quod stat per alium ex cuius facto pendet, & tũc
aut potest imputari mora illi, cui est ascripta, & non habetur
pro impleta: vt leg. tales, & quod ibi not. ff. de conditio. & de-
monstrat. Aut non potest imputari mora, & tunc habetur pro
impleta, vt l. etiam, & d.l. in testamento, interdum remanet
per casum, & tunc aut loquor in libertate, aut in alio relicto.
Primo casu habetur pro impleta, vt dict. l.cum ita datur, & l.
fin. infra de condit. insert. Secundo casu aut substantia legati,
vel institutionis est, pura, sed distributio portionum est con-
ditionalis. Primo casu loquitur, l. vter ex fratribus. ff. de condi
tio. institut. Secundo casu aut conditio erat adiecta in fauo-
rem hæredis instituti vel legatarij, & hoc est certum, aut al-
terius, ex cuius facto similiter pẽdet, & hoc est certum: aut in
fauorem vtriusque, aut est dubium. Primo casu per talem ca
sum non habetur pro defecta, vt leg. annua. ff. de annu. leg. &
l. illis libertis. ff. de conditio. & demonstratio. Secundo casu
habetur pro defecta: vt dict. leg. illis libertis, & l. Seio in prin-
cip. ff. de annul. leg. Tertio casu loquitur. leg. legatum, & quod
ibi not. infra de conditionibus insertis tam legatis. Quarto
casu in dubio videtur esse adicta in fauorem hæredis institu-
ti vel legatarij, vt d.§.Caio, & dict. leg. 1. infra de legatis, &
hoc colligitur ex verbo, interpre. quod colligitur in illis legi-
bus, quod denotat casum dubium, vt l.ille. ff. de legatio. 3. &
quod not. per Dyn. in d. capit. imputari, & ista procedunt in
8 conditione. † Si uero est modus ascriptus hæredi vel lega-
tario, & deficiat per casum seu per factum illius, ex cuius facto
similiter pendet, & habetur pro impleto: vt dict. §. idem Iulia
nus, & dicto §. quisquis, vel potest dici, aut modus est impul-
siuus, vel finalis, aut est dubium.

Primo casu eius defectus non facit deficere dispositionem,
vt leg. 1. §. sexum. ff. de postulan. & l. titio, in princip. ff. de con-
ditio. & demonstratio. Si vero est finalis, eius defectus facit
deficere, dicunt quidam etiam esto quod deficiat per casum,
vt dicta leg. titia. §. ante, alij vero secus, imo si per casum defi-
ciat, habetur pro impleto, vt dict. §. Iulianus, & leg. pater. §.
Tusculanus. ff. de legatis, 3. nec obstat dict. §. ante, vt supra di
xi tenendo glos. ibi positam.
Si vero est dubium, & tunc quidam dicunt, ut nota. in l. 2. §.
9 fina. ff. de donatio. † Sed tu dic plenius aut causa est fauorabi-
lis, uel pia, primo casu habetur pro finali, ut leg. si ego, in prin
cip. ff. de iure doti. & l. si quis pro redemptione captiuorum,
infra de donat.

Secundo vero casu aut eius implementum tendit ad com-
modum, tantum eius, cui ascribitur, & tunc præsumitur im-
pulsiuus, vt leg. 3. sed si seruus, ff. de conditio. ob causam, & l.
si mors. §. fina. ff. de donatio. inter virum, & uxorem, & dict. l.
Titio. in princip. Si vero respicit fauorem alterius: habetur
pro finali, ut d. leg. pater §. tusculanus, & pro his facit quod
notab. Cin. in leg. generaliter, C. de episco. & cleric. Guil. de
cur. in dict. l. dedic. Iac. butri. in leg. damus. ff. de conditio. in-
10 debi. & quod ibi post eos plenius dixi. † Modo veniamus
ad quæstiones, & primo quæro, quæ est ratio differentiæ in-
ter hæc, uidelicet quando conditio pendet ex eius facto, cui
apponitur tantum, & est mere potestatiua, si deficiat per ca-
sum. habetur pro impleta, si uero dependet ex facto meo, &
alieno, & deficit per casum, quod non habetur pro impleta,
quæ est ratio tantę differentiæ, dic quod ratio potest reddi,
probabilis non necessaria, unde potes dicere, quod ratio
potest esse, quia conditiones reguntur ex uoluntate testato-
ris, vt leg. pater seuerinam. ff. de condition. & demonstratio.
& quando testator dat legatum sub conditione potestatiua,
tunc videtur voluisse, & affectasse maxime legatum legata-
rium debere habere, & pro tanto attenta uoluntate testato-
ris, habetur pro impleta, quæ ratio non sic est, quando te-
stator adiecit conditionem dependentem ex facto instituti,
& alterius, item quando est potestatiua merè, attento quod
est uerisimile, & probabile communi opinio. hominum, vt
l. suo. §. puto. ff. de hæredit. instit. & pro tanto per casum inter-
uenientem non habetur pro defecta. Sed quando dependet,
ex facto legatarij, & alterius, testator non sic affectant lega-
rium consequi debere legatum, vel hæredem institutum de-
bere habere hęreditatem, & pro tanto attenduntur casus for
tuiti, sub quibus totus noster status subiacet, vt in auth. de nõ
aliæ. §. sciuus, hoc primo. Secundo restat videre quare quan-
do conditio dependet ex facto eius, cui est ascripta, & alterius
quod si stat per alterum, habetur pro impleta: si stat per ca-
sum, non habetur pro impleta. Sol. quando stat per alterum,
lex satis habuit, quod per ipsum non stetitę. Item asserit Cin.
quòd hoc contingit, ne quando ex alterius arbitrio pendeat,
quæ ratio Cin. parum valet per l. nonnunquam. ff. de condi.
11 & demon. sed quando deficit per casum, dic, vt sup. Sed † quę
est ratio diuersitatis inter conditionem potestatiuam, quæ
dependet ex facto meo & alterius, & modum, quod defectus
vnius per casum facit deficere, & vitiare dispositionem, alte-
rius non. Dicas quod conditio est suspensio eius, de quo agi-
tur: sed modus est remunerationis exhortatio, ut no. rub. ff.
de condit. & demon. Vnde talis remuneratio habetur pro im
pleta, ex quo non remansit per remunerare volentem, argu.
eorum, quæ not. in l. 1. §. diuus. ff. de uari. & extraordi. cogni.
& sic videtur non posse imputari sibi. argumen. l. excusautur
& leg. si quis in graui. §. subuentum. ff. ad sylle. Præterea non
est nouum, quod largius subueniatur legatario, quando sibi
legatur sub modo, quando legatur sub conditione: argum. l.
12 1. infra, de his quæ sub modo. † Modo, quia dixi, quod quæ-
dam est conditio expressa, quædam tacita: quæro qualiter co
gnoscatur expressa, & qualiter tacita. Dic quod tacita multis
modis cognoscitur. Primo ex qualiter rei, vt l. interdum. ff. de
verb. obligatio. & leg. 1. in fin. ff. de condi. & demon. & ita su-
spendit etiam quo ad transmissionem. Alio modo cognosci-
tur propter naturam rei: de qua agitur, ut leg. hæc verba. ff.
de lega. 1. & ista non suspendit transmissionem, ut l. conditio
nes quæ extrinsecus. ff. de conditio. & demonstra. Interdum
fit conditio tacita per modum ademptionis, vt l. si legatum
pure. ff. de adimen. lega. & l. si pecuniam. ff. si certum petatur,
interdum fit tacite ex vi repetionis, ut l. auia. ff. de condit. &
demonstra. Interdum ex ui restitutionis taliter fiendę, ut leg.
vbi pure. ff. ad treb. Interdum inest tacita conditio prætextu
pietatis, & ex casu fauorabili, & propter fauorabilẽ interpre-
tationem, & indistincte, ut no. in l. generaliter. infra eodem,
13 & leg. cum acutissimi. C. de fideicom. † Dixi, quòd interdum
etiam fit conditio expressa: & ista multis modis fit: interdum
per monosyllabam (si) interdum per (cum) ut leg. qui promi-
sit. ff. de condit. inde & l. quodcunque. §. fin. ff. de uerb. obliga.
14 Sed est † differentia inter conditionem quæ fit per si. & eam
fit per cum, ut no. in dict. leg. qui promisit, & ibi plene di. Sed
quantum ad præsens aduerte, quòd per monosyllabam, si, fit
conditio, & per conditionem demonstratur tempus, sed per
monosyllabam, cum demonstratur tempus, ut not. in l. si ti-
tio. ff. quando dies lega. cedit. Item per si dispositio est incer-
ta vtrum, & quando, sed per cum est incerta quando, sed non
utrum: cum distinctione tamen quæ est in leg. centesimis. ff.
de uerb. obliga. & quod not. in leg. hæc conditio. ff. de contra
15 hen. emp. & l. in vendentis. C. de contrahen. emp. † Interdum
fit conditio per dum: vt leg. qui concubinam. §. vxori. ff. de le.
3. & l. si ita legauerit. ff. de condi. & demonst. Interdum fit per
quod. C. de leg. 1. & leg. Gaio. §. Imperator. ff. de alimen. & ci
ba. leg. Interdum fit per in vt l. solemus, & leg. in annos. ff. de
condi. & demon. Interdum fit per ad ut leg. si vir. ff. de condi.
& demon. & propriè facit modum: alias facit conditionem,
vt l. quibus diebus. §. tusculanus. ff. eodem. Interdum fit condi
tio expressa per pronomina demonstratiua iuncta cum rela-
tiuo quis vel qui ut. l. stichum qui meus erit. ff. de leg. prima.
Interdum fit per monosyllabam ut. ff. de condi. & demonstr.
l. a testatore, & l. nuper. ff. de leg. 3. & isto modo tamen fit im
16 propriè. † Modo quæro, qua actione conueniatur tertius
cuius facto est factum quòd adimpleretur conditio, & hic gl.
dicit quod leg. aquilia. alia glo. in. l. quibus diebus. tenet quod
actione in factum. Et aduerte quod si tertij facto sit lęsa res, su
per qua conditio impleri debet, tunc agitur acti. l. aquiliæ. &
ita intelligitur. leg. quibus diebus. Aut ipsa res non est lesa, sed
impeditur per factum tertij aliquo extrinsecus impedimen-
to, & tũc distingue, quia aut taliter sum impeditus, quòd am
plius adimplere non possum: verbi gratia, pone, quòd sim hæ-
res instit. si per totam crastinam diem intrauero scholas: mo-
do me uolente intrare, vnus tota die illa me detinuit, ita ꝙ in
trare non potui: isto casu datur contra impedientem actio in
factũ, ut d.l. dedi. aut non sum tota die illa impeditus, sed in
aliqua parte temporis, ut puta, sum iussus esse hæres si inf. 15.
dies ascendero capitolium, & vnus me impediuit quinque
diebus: tunc isti dies impedimenti non cedunt, & contra ta-
lem impedientem agam negatoria, uel quasi negatoria: vt l.
quibus diebus. ff. de condit. & demon. Et sic habemus saluatas
17 omnes glo. † Sed quæro, nunquid aliquis possit compelli a-
dimplere conditionem? videtur quòd non ut l. si quis omissa

l. si quis omissa causa testa. Item quia non præcessit obliga-
tio aliqua: vt. leg. quoties. §. si pro temporali. ff. eod. quare di-
cat Cin. quod aut stat per eum, qui debet implere: & nunquã
compellitur adimplere: vt. leg. cum ab eo. ff. de contrahent.
empt. & vendi. Aut stat per eum, in cuius persona debet adim
pleri: & tunc præcise compellitur: quia in eius præiudicium
habetur pro impleta: vt. leg. iure ciuili. ff. de condition. & de-
monstrat.

Sed ego Signorolus aliter dico: quia aut est potestatiua de
pendens ex facto eius solius, cui apponitur: & tunc nunquam
cogitur: vt. dict. l. cum ab eo. Aut sui & alterius, & tunc aut
præcessit aliqua oblatio, vel quasi: & ex illa agitur, & cogitur
præcise: vt. l. labeo. ff. de contrahend. empt. aut nulla oblatio
præcessit: & tunc aut quærimus verum præcise cogatur: & di
co quod non: vt. dict. §. si temporali, aut causatiue: & dico quod
sic: vt. leg. si ea. C. de condi. inser. quia priuatur commodo. Si
vero ponitur in persona eius, cuius interest conditionem non
impleri, & tunc habetur pro impleta: ut. d. l. iure ciuili. ff. de
condit. & demonstr. aut remanet per eum, cuius facto potest
impleri: & tunc nullo modo cogitur. ut hic in fi. & l. in testa-
mento. ff. de cond. & demonst.

18 † Sed quæro, quid in modo: dic, quod aut legatarius non
agnouit legatum relictum sub modo: & tunc non compelli-
tur, ut. leg. si cui. ff. de condit. & demonstr. aut agnouit, & tũc
aut satisdedit de implendo modo, & tunc uigore satisdatio-
nis compellitur, ut. l. quibus diebus. in fi. ff. de conditio. & de-
monst. & leg. 1. infr. de his quæ sub modo, aut non satisdedit:
19 & tunc com pellitur officio iudicis, ut. l. si cui. † Modo quæ-
ro, quid si fundus tibi legetur, si Titio. 10. dederis, uis sibi dare
quinque, ipse non uult recipere, nunquid ista habetur pro im
pleta, dic secundum omnes quod non, quia tunc habetur pro
impleta, quando si non fuisset, turbatur, haberetur pro imple
ta. Sed hic non fuisset impeditus dare quinque, non fuisset im
pleta conditio ut. l. cum ita datur. ff. de cond. & demonst. & l.
cui fundus. eo. tit.

20 † Sed nunquid sufficit sola oblatio, dic, aut is cui iussus est
dare & est absens, & tunc dicit glo. quod est necessaria obla-
tio & depositio, vt. l. cum hæres. ff. de statulibus. Aut præsens
& tunc sufficit sola oblatio, ut. l. statuliberi. §. stichus. ff. de sta-
tu liber. quidam tamen dicunt, quod sufficit sola oblatio, ut.
d. §. stichus, quia illud quodammodo est dubium, an in uim
obligationis, ut. l. acceptam. C. de usur. glo. tamen uidetur te-
nere, quod sit necessaria oblatio, depositio, & consignatio, ut
no. in. leg. 2. sup. de pac. conuent. & probatur in. leg. si a temp.
eod. titul.

Sed quid si conditio apponatur in persona duorum, distin
gue utrum sit diuidua, uel non, ut plene not. in. l. si seruus &
21 in. l. si plures. ff. de cond. instit. † Vlterius quæro, & ponamus
casum econuerso ad. l. nostram, quod hæc mulier fuerit insti
stituta, si filius Antilli eidem nupserit, remansit per filium
Antilij, non per mulierem, modo quæro nunquid conditio
habetur per impleta. Iac. de rauen. Petr. & Cyn. dicunt quod
non, vt. l. labeo. ff. de contrah. empt. sed mihi uidetur, quod. l.
illa nihil faciat, & si facit, facit in contrarium, ratio est in quæ
stione præsupposita non remansit sudplemẽtum conditionis
per eum, de cuius commodo tractatur. sed in. l. labeo. reman-
sit per eum, qui ratione contractus præambuli erat obligatus
ex quo contractu potest agi, vt adimpleatur. Alio forte effe-
ctu habetur pro impleta; quia remansit per eum, cuius forte
intererat non adimpleri, vt in. c. constitet. extra de regulis iu-
ris. & ibi per Dyn. in. l. in executione. §. si. ff. de uerb. oblig. Itẽ
diuersis respectibus attentis agi potest secundum formam. l.
labeo, sed si ratio Cin. & sequacium est uera de qua supra fa-
cta est mentio, quando conditio potestatiua est dependens ex
facto hæredis institutio & alterius, & non stat per eum, qui
est ascripta, sed per alterum, dicit ipse habetur pro impleta &
legatum quodammodo pendet ex arbitrio alterius, ita eodẽ
modo dicetur in quæstione nostra.

Vnde vel illa sua ratio est falsa, vel præsens determinatio
sua, pro tanto dicerem, quod nihil intersit, quid ex æquipol-
lentibus fiat, vt. l. 3. infr. eod. Vnde cum matrimonium depen
deat ex voluntate duorum, si legatum est vere, siue dicatur, si
nupserit titio, siue si titius acceperit ipsam in vxorem, putarẽ
considerato effectu idem esse.

Item quia non refert, cum quo quis loquatur, ut, l. cum pa-
ter. §. donationi. ff. de leg. 2. Item ut plenius in dubijs subue-
niamus, ut ultimæ uoluntates defunctorum non pereant, vt.
l. si. infr. de libe. & posth.

† Item quæro quid si promisi. 10. uerè si nupserit filio anti
lli ex causa dotis & remansit per filium antilli sed non per mu
lierem, nunquid habetur pro impleta conditio, & uidetur quod
sic, arguendo de ultimis uoluntatibus ad contractus, ut. l. ter-
uum filij. §. cum qui. ff. de leg. 1. in oppositum tenet Cyn. Iac.
de Rayn. & Pet. quia non sit par ratio, cum plenius subuenia
mus dispositionibus testamentarijs, ut. l. in testamentis. ff. de
reg. iur. ideo non est bonum arg. prouidetur legatario, ut con
ditio habeatur pro impleta, ergo sic fit in contractibus inter
uiuos.

Item quia promissor dotis habet tacitam conditionem, si
matrimoniũ sequatur, ut. l. dotis. & l. stipulatione. ff. de uer.
obliga. & sic uidetur esse absurdum, quod nomine dotis mu-
lier consequatur illa 10. & non sit contractum matrimoniũ,
hoc puto uerum, argum. l. si donaturus, & l. qui se. ff. de condi
ctio. ob causam.

REPETITIO DOMINI

BENEDICTI DE PLVMBINO

Super l. si pater filium, C. de institutio. & substi-
tutio. sub conditione factis.

S V M M A R I V M.

1 *Filium in potestate non posse institui sub conditione, quæ non est in eius potestate, nisi in defectum illius exhæredetur.*
2 *Filium emancipatum posse sub quacunque conditione hæredem institui.*
3 *Filium in potestate posse institui sub conditione potestatiua, licet in defectum eius non exhæredetur, & quæ sit huius ratio nu. 6.*
4 *Conditionem non videri esse in arbitrio alicuius, cuius euentus multis casibus fortuitis potest impediri.*
5 *Filiusfa. quare non possit institui sub conditione, quæ non sit in eius arbitrio, nisi in defectum eius exhæredetur, & nu. 12.*
7 *Filiusfam. an recte possit institui sub duobus conditionibus contrarijs, & num. 12.*
8 *Testamentum, in quo pater instituit filium in potestate sub conditione non potestatiua, & in defectum eius eum exhæredauit, vt valeat, quæ requirantur, & nu. seq.*
10 *Intellectus ad l. filius à patre. ff. de liberis, & posthumis.*
11 *Dubium a principio, si ex postfacto retroducatur, valere.*
13 *Nepos an possit sub quacunque conditione hæres institui.*
14 *Legitimam seu debitum bonorum subsidium deberi filio instituto reie cta omni conditione aut dilatione per patrem ei adiecta, & antiá sit perpetuum, nu. 17.*
15 *Intellectus ad l. scimus. §. cum autem. C. de inofficio. testa.*
18 *Testamentum an subsistat, in quo filius a matre, aut nepos ab auo vel auia solus scriptus est hæres sub qualibet conditione.*
19 *Filiusfa. institutus a patre sub conditione, quæ non est in eius potestate, quomodo possit adire hæreditatem.*

SI pater filium, quem. In summa hoc intendit.
Testamentum, quo filius in potestate sub cõ-
ditione non potestatiua hæres a patre institu
tus est, nec in defectum exhæredatus est, non
valet, potestque filius ab intestato adire. h. d.
Diuiditur in duas partes secundum gl. super
uer. cum autem. Primo ponit dictum in genere. Secũdo ex eo
infert determinationem ad casum propositum in specie. Se-
cunda ibi, cum autem, uel sic. Primo ponit maiorem proposi-
tionem. Secundo minorem. Tertio conclusionem. Secunda
ibi, cum autem. Tertia ibi, & ideo. Vltra summarium posito
1 casu in terminis duo noto. † Primo filium in potestate non
posse á patre hæredem institui sub conditione non potestati-
ua in defectum conditionis exhæredetur. Ex quo tria sequun
2 tur per contrarium sensum. † Primum quod filius emanci-
patus possit sub quacunque conditione hæres institui, quod
est uerum, ut ff. de bonorum possessio. contra tabu. l. 3. §. si sub
3 ea. Secundum † quod filius in potestate possit institui sub cõ-
ditione potestatiua quamuis in defectum non exhæredetur,
quod uerum est, ff. de hæredit. instituend. l. suus quoque, & de
condit. instit. l. ultima. Tertium quod filius in potestate pos-
sit institui sub conditione non potestatiua, si modo in defe-
ctum exhæredatus sit, ad quod n. de liber. & posthum. l. filius
4 a patre. in princip. † Secundo no. conditionem eam dici non
esse in arbitrio filij, cuius euentus multis fortuitis casibus ua-
leat impediri, ad quod. ff. de hæred. instit. suus quoque. §. puto
Literalibus expeditis opponitur ad primum responsum hu-
ius, primo quod ualeat testamentum, in quo filius in potesta
te sit hæres institutus sub conditione, quamuis non sit in de-
fectum exhæredatus, unde opponitur de. l. suus quoque. ff. de
hæredit. instit. & de condi. instit. l. fin. Glo. dicit filium in po
testate non posse institui sub conditione, quæ non sit in eius
arbitrio nisi in defectum sit exhæredatus, ut hic, & ff. de con.
& demo. l. leg. Lucius. sed posse bene institui sub conditione
potestatiua, quamuis in defectum non exhæredetur, ut in cõ
trarijs. sic pute dicit faciendam exhæredationem. ff. de lib.
& posth.

& posthum. sed & si pepererit. §. pure. Utrunque autem sub conditione dicit fieri posse institutionem, videlicet sub conditione non potestatiua, & exhæredatione sub contraria, vt ff. delibe. & posthum. filius a patre, in principio. Primi autem
5 † membri, quod hæc lex probat, rationem esse dicit gl. sequēs, qui deficiente conditione inuenitur suus hæres neque institutus neque exhæredatus, & sic non valet testamentum, in il. de exhære. lib. in prin.

Quæ ratio non videtur procedere, si nemo sit filio cohæres vel substitutus, a quo enim debet eo casu præteritus, cum nemo sit hæres institutus, neque vllum testamentum, rursus pendente conditione non est censendus præteritus, quia eadem ratione, & si foret in defectum, exhæredatus, præteritus diceretur, quod non est verum, vt hic a contrario sensu. Et si quis dixerit, certum est nullo casu eum futurum præteritū. Aut præter naturam existet conditio institutionis, ex retro, reddetur institutus. Aut contra, & retro erit exhæredatus, quia idem, & cum solus sub conditione non potestatiua scriptus est existente quippe conditione retro institutus est. Ea vero non existente sed defecta, perinde erit, ac si nunquā scriptus esset, sed ab initio intestatus decessisset, vt ff. si cer. pet. pecuniam, & de peri. & commo. rei vend. l. si pendente, in prin. vnde nec dicitur pro parte temporis testatus, & pro parte intestatus decessisse, quod soli militi concessum est, vt. ff. de test. mili. miles ita, in prin.

Quo fit vt nullo casu filius sit præteritus, & a seipso exhæredari eum debere, plusquam ridiculum est, fit itaque ratio quoniam sicut exhæredatio, certa forma data est, vt scilicet expresse purè, & nominatim fiat, ita & institutioni filij certa forma vt fiat purè tributa est, vel quam purè, vt in sequenti membro, aut in defectum exhæredetur, vt in tertio. Porro nepos suus ex præmortuo filio hoc ius non habet, vt inf. dicam nusquam autem placet vt quidam opinantur impossibile disponere testatorem, si filium non exhęredet per l. in suis, quia alij dando hæreditatem tacitè uidetur filio adimere. quod iure sufficeret per regulam taciti, & expressi, vt ff. si certum petatur, cum quid, sed lex fauore filij eam formam pro solennitate desiderauit, vt institut. de exhæreda. liberorum, in principio, ut ex ipsa continuatione ad præcedentia apparet, & ff. eodem inter cætera, quo ad ordinanda testamenta, &c. Alioquin nec militi permitti potuisset, vt ff. de vsufruct. earum rerum, quæ usu consu. l. 2. quod non est uerum ut l. sicut certi, & l. si cum uel in utero supra de testam. mili. & a cohærede maxime si filius in incerta foret institutus exhæredatione indigeretur quòd non est admittendum. ff. de hæredibus institu. l. suus quoque. §. penultimo.

6 † Secundi autem membri ratio est secundum glo. in dicta l. suus quoque, in principio, quia institutio sub potestatiua cōditione pura est, ut. ff. si quis omis. cau. test. l. 1. §. qui sub conditione, unde si filius cum possit conditioni non pareat: hęreditatem uidetur nolle, in quem casum filium exhæredari, si hæreditatem nolit, superuacuum est, & incongruens, ut ff. de hęredit. instit. iam dubitari in princip. Et propterea merito displicuit quorūdam sententia distinguentium in potestatiuis, conditionibus, ut si non possint impleri ultimo uitæ momento, necesse sit filium exhæredari, ne ultimo uitæ momento defecta conditione, & consequenter institutione inueniat filius se præteritum. Cum namque non parendo conditioni cum posset, uideatur hæreditatem noluisse, frustra facta foret exhæredatio. & licet doct. contra illorum opin. allegant. l. si libertus. §. si libertinus filium. ff. de bo. liberto. qui tamen ille §. in emancipato filio loqui uidetur, & per peregrina loca uocatur domestico magis legum testimonio contra eam fortius allegari uidebitur præalleg. l. fi. ff. eo. & ff. de hæred. instit. suus quoque §. pen. & fi. quæ in filio in potestate, & in utraq. specie conditionis potestatiuæ loquentes dicunt exhæredationē non fore necessariam. Tertij autem membri cum simil. filius hæres institutus sub conditione, quæ non est eius arbitrio in defectum exhæredatus est. Ratio illa uulgo solet reddi quia nullo casu reperit se præteritum siue euenerit conditio hæredis, retro etiam institutus videtur siue deficiat pariter exhæredatus, alterutram nempè conditionem earum, cum sint cōtrariæ, euenturam certum est non vsquam securum est. Quid
7 † enim si proponeretur filium sub duabus contrarijs conditionibus institutum in testamento siue nauis ex asia venerit, siue non venerit, sic quod sub duabus distinctim conditionibus siue duæ institutiones separatim sub duabus contrarijs, conditionibus ordinatè, quippe nullo casu hoc in supra relatam rationem reperit se filius præteritum, & sic tenebit testamentum, quòd periculosum est, & prima fronte contra l. nostræ principium, nec vlla l. meminerim specialiter institutū, nec putet quis eiusmodi institutionem, etiam si vna sit, vt præfertur, puram intelligi per l. Iulianus. ff. de condit. indeb. contra naturam videtur in testamentis, vt. ff. quādo dies. leg. ced. huiusmodi, neque conqueri potest, si sub duabus contrarijs conditionibus proponat quis filium exhæredatum, & ad utrunque faciet, l. suus quoque, & l. 3. §. purè superius, allegatæ.

Sed, & potest contingere ut neutra conditio uiuo filio impleatur, quo fit, ut nec hæres institutus, neque exhęredatus esse uideatur ut in proxima sequenti oppositione deprehenditur. Sic ergo etiam ea ratio est, quoniam formæ a iure traditę satisfactum est, cuius etiam differentiæ siue formæ traditæ ratio subiungitur.

Sed opponitur, & secundo principaliter contra primum responsum huius, l, a contrario sensu, & ea quæ etiam proximè dicta sunt quòd scilicet non ualeat testamentum, in quo filius in potestate sub conditione non potestatiua scriptus sit, licet in defectum eius sit exhæredatus. Vnde opponitur. ff. de liberis, & posthumis, l. filius a patre, in princip. ubi dicit filium hoc casu ab intestato hæredem patris factum.
8 † Sed secundum glos. & docto. ibi filius non habebat cohæredem uel substitutum, unde cum moritur filius, constat conditionem non posse impleri, & sic institutionem nullam, & testamentum nullum, & per consequens exhæredatio nulla est, quæ non ualet ubi nullus est hæres, ut. ff. de bonorum possess. contra tabu. filium. §. cum exhæredatio. secus si filius esset cohæres post mortem, nam tunc teneret testamentum, & exhæredatio. ut in secundo responso illius principij.

Sic ergo sentit glo. in primo responso, quo filius non habebat cohæredem aut substitutum, quòd valuerit ab initio testamentum: sed moriente filio per præallegatas rationes destituatur, quod non uidetur uerum, nam certum fuit usque ab initio conditi testamenti eam exhæredationem nunquā potuisse hæredis aditione confirmari, non quidem sua aditione hoc enim plusquam impossibile est, licet glos. id innuere uideatur quòd ipsa aditione, uidelicet qua hæreditatem patris acquirit, exhæres fiat, hæc sanè inter se repugnantia sunt, & sera est post acquisitam hæreditatem hæreditatis ademptio, ut ff. de hæredi. institut. et qui soluendo, in fine. Alterius autem aditione nequaquam, cum nemo alius hæres foret institutus, ut proponitur, ergo ea exhæredatio ab initio nullius fuit momenti, & ex l. si ita §. ultimo. ff. de liberis, & posthumis, nam si ea exhæredatio funditus nulla est, & per consequens testamentum, quæ non nisi post mortem filij hæredis aditione confirmari potest, quanto magis ea nulla erit, & cōsequenter testamentum nullū, quæ nullo casu nec post mortem filij hæredis aditione, quia nemo hæres scriptus est, confirmari potest.

Rursum quod dicit, glos. quod cum filius moritur constat conditionem institutionis non posse impleri, uidetur contra text. qui ponit quod pendente conditione institutionis & exhæredationis decesserat, si namque certum foret eo moriente eam impleri non posse, iam non mortuus ea pendente diceretur. licet gloss. super uerbo, pendente, nixa fuerit respondere dicens, quod pendet dum moritur, sed eo mortuo statim deficit, quod & litera refragatur, & uaticinationem continet propterea fortassis ut arbitror docto. licet hoc non explicent, censuerunt retinentes quartum casum gloss. quod ubi nemo fuerit substitutus uel cohæres usque ab initio testamentum nullum, quod ergo uult text. ex contrario sensu † quod ualeat testamentum, quo filius institutus est sub conditione nō potestatiua, si in defectum sit exhæredatus, tunc exaudiendū est, cum habet cohæredem uel substitutum, cuius aditione possit exhæredatio confirmari, non alias, & sic loquitur secunda.

Sed certe hęc docto. opinio quod ibi fuerit testamentum nullum usque ab exordio non uidetur bona. nam secundum hoc nihil referet, moreretur filius pendente conditione institutionis, an ea existente uel defecta, quod uidetur contra illū text. quod cum mysterio uidetur exigere, quod filius pendente etiam tunc conditione tam institutionis, quam exhęredationis decessit. Item in ratione iurisconf. ideo ab intestato filium patri hęredem mortuum, quod dum uiuit neque ex testamento hęres neque exhæredatus fuit, sic significans, quod ex testamento dum uixit, potuit hęres uel exheres extitisse, sed quia non fuit, ab intestato hęres moriatur, quod non esset si ab initio testamentum fuisset nullius momenti, & ideo gl. bene sentiebat ab initio testamentum ualidum, sed moriente filio destitui. Pręterea si ut aiunt glo. & doct. ubi filius non habuisset cohęredem neque substitutum, cuius aditione potuisset exhęredatio confirmari, cum exhęredatio nulla foret, ut. supr. monstratum est, iam non diceretur filius exhęredatus, quod proponit ibi iurisconf. argum. ff. de re iudic. leg. 4. §. condemnatum, & de pen. le. 2. in fi. & qui satisdare cogantur. l. quæro. Quare dicēdum puto, q ibi filio erat cohęres aut substitutus, quamuis hoc nominatim ibi non exprimat iurisconsultus enim hoc importat illud uerbum, exhæredatus. sicut in

in hac leg. oportet intelligi, licet Imperator non exprimat nam nec also-jam exhæredatus proprie diceretur, cum exhæredatio esset nulla, vt superius est ostensum in secundo respó. illius princip. vt & versicu. responsi magis sonant, & datus co hæres etiam post mortem filij, hic namque fieri potest, cum purè scribitur, non cum hæredes scriberentur sub conditione, vel etiam hæres, ut in primo respon.

Tenuit itaque in primo respon. testamētum ab initio, sed filio moriente pendente conditione institutio euanescit, & intestati causa succedit. Et ratio quidem quibusdam prima facie uidebatur, quoniam moriente filio certum fiebat exhæredationem in uita filij non posse confirmari hæreditatis aditione: ideoque fiebat irritum testamentum: quia deueniebat ad casum, a quo non potuisset incipere, argum. ff. de liberis, & posthumis, l. si ita scriptum, §. ult. quæ ratio an sit bona, non apparet: tamen quia sufficit ab initio ita conceptam exhæredationem, ut possibile sit uiuo filio hæreditatem adiri, licet post ex accidenti contingat moriente filio certum fieri, hæreditatē eo uiuo adiri non posse, ut est expressum. ff. de iniust. rup. irri. testa. l. si quis filio exhæredato, in prin. de suis, & leg. Titius uero filius exhæredatus pendente conditione institutionis extranei moriens non facit patrem intestatum, tamen quia non procederet secundum eam rationem, d. l. filius a patre, nisi eo casu, quo filio datus esset substitutus, non si cohæredem purè scriptum habuisset, quod si admitteretur, nimis,

10 l. ista restringeretur † uera itaque sit ratio illius difficilis, & singul. respon. d. Triphonij, quoniam moriente filio, & in ultimo eius uitæ articulo certum incipit fieri, non posse impleri conditionem institutionis nec exhæredationis uiuo filio, non dico simpliciter, ut glos. dixerat, non posse impleri conditionem, nam imo post mortem filij forte implebitur conditio, quia aut nauis ex asia venerit, aut Titius consul fiet, si ea fuerat conditio institutionis, ultimo ergo momento uitæ certum est eam conditionem uiuo filio impleri non posse, & cōsequenter deficit institutio filij, sicut namque cum certū est ex testamento neminem futurum hæredem, deficit testamētum. ff. de libe. & posthum. l. si filius hæres, a. respon. ibi, tamē quia eo tempore quo moritur, &c. ita cum certum est ex institutione institutum in æternum non futurum hæredem, deficit ipsa institutio, & pariformiter deficit exhæredatio, cum certum sit uiuo filio conditionem exhæredationis, esse non posse, cohæret namque personæ institutio, & exhæredatio, non ad hæredem transmittitur, sicut ex contractibus obligationes quamuis in conditionem suspensæ sint, ut institut. de uerbo. oblig. §. ex conditionali, quin nec legata conditionalia, nec legatorum spes conditionalium, quamuis rem personæ non cohærentem contineant, & principaliter rem dari, non transeunt, ut in l. unica. §. sin autem aliquid infra de cad. tol. & in exhæredatione probatur expressè. ff. de hæredit. instit. l. suus quoque §. penul. l. comperijt, item illo momento euanescentibus institutione, & exhæredatione, filius se neque institutum neque exhæredatum reperit, merito patris iniustum testamentum fiet, ut in præalleg. l. si quis filius exhæredato, l. sed, & si pater. in fi. ibi. quicquid, &c. ab intestato pater hæres moritur, ut ait Triphonius in præallega. l. filius a patre quod in casu speciali, l. nostræ contingere nequiuisset, si fuisset exhæredatus in defectum, cum ex facto filij quod supremo uitæ spiritu compleri non posset constaret conditio. ideo filio moriente conditio exhæredationis extiteret: quia certū fieret eo adhuc uiuente ipsum in patriam redire non posse, argum. ff. de hæredit. instit. l. suus quoque §. si. & ff. eo. l. fin. 1. respon. patet.

Idem putarem si proponeretur alteram conditionem aut institutionis aut exhæredationis supremo momento uiuente compleri non posse, alteram posse, nam utra deficeret uel institutio uel exhæredatio, cuius scilicet conditio ultimo momento impleri non posset alteram solam suspensa conditione relinqueret, palam autem est, neque institutionem solam sub conditione non potestatiua stare posse. & multominus exhæredationem, vt hic, & l. 3. §. puræ. ff. de libe. & posthu. porro si ea foret vtraque conditio, vt supremo vitæ momēto posset impleri, vt puta si Titia Seio nupserit: post namque, cum solo consensu fiant nuptiæ, vltimo momento vitæ filij impleri: sicut, & datio certæ pecuniæ, quæ & consensum, & traditionem desiderat, vt l. vlt. ff. eo. & d. l. suus quoque §. pen. & i. potest, & si alteri, forte mæuio nupserit, illo momento conditio exhæredationis, quæ est, si Seio non nupserit, extitisse, cū de primis nuptijs sensum sit, ut ff. de verbor. signific. leg. boues. §. hoc sermone. hoc itaque casu pluscolum dubitationis existeret, uidetur etenim princip. d. l. filius a patre, eo casu minimè processurum, quo namque modo dicetur ultimo uitæ suo momento filium ab intestato patri hæredem factum, qui potuit eodem momento existente conditione institutionis ex testamento hæres existere. argumen. ff. de acquir. hær. l. quamdiu, & de reg. iur. l. quamdiu, & supra de bon. poss. secundum tabul. leg. 1. & infr. commun. de success. antequam. Et rursum quomodo potuit ultimo uitę momento ab intestato patri hæres existere, qui eo ipso momento semper potuit exhæres, & ex testamento submotus fieri, si conditio exhæredationis extitisset: quę, ut proponitur, existere potuisset.

Hoc itaque casu, quod uidelicet utraque conditio tam institutionis quam exhæredationis impleri potuit momento uitæ supremo, non procedet decisio, siue responsum Triphonij, nec ob id dicetur restringi. leg. illa: quoniam perspecta frequenti & communi accidentia, ita responsum est, cum uix fieri posset, ut ea sit conditio, quæ momento possit impleri per partem & deficere, aut si quis malit protinus leg. illam ut indistinctè lata est simpliciter intelligere potissimè quoniam ratio decisiuę ęque conuenit, si ea quoque fuerit conditio tā institutionis quam exhęredationis, quę possit momento compleri. quoniam dum uiuit filius, neque ex testamento hęres, neque exhęredatus fuit. Animaduertit si id attentari ualeat, ut dicatur testamentum huiusmodi in suspenso consistere, & ex futuro euentu dedonando; teneat necne. nam si uiuo filio alterutra conditio institutionis uel exhęredationis extiterit, dicendum erit, ualuisse testamētum, filium aut hęredem aut exhęredem fore, prout res attulerit.

Cęterum si itaque pendente conditione decesserit, retro putetur nec ualuisse testamentum: cum declaretur suum hęredem retro neque fuisse institutum, neque nominatim exhęredatum: ideoque non iure factum, & consequenter ab intestato: ac si nec fuisset institutus, nec exhęredatus, patri hæredem retro factum mortuum esse. facit. leg. pecuniam. ff. si certum petat. & de peri. & commod. rei ven. l. quod si pendente. in princip.

11 † Quædam enim sunt, in quibus res dubia est, sed post facto retroducitur: & ualet quod actum est. ut. ff. de rebus dubijs. leg. quædam. & de legat. 1. leg. seruum filij in princip. & §. 1. & dict. l. si quis filio exhæredato, l. sed, & si pateretur in fin. cum plenis. simili, licet sit arg. contra. ff. communia præd. l. receptum, in fin. neq. est nouum, aut mirum, ut post mortem alicuius appareat eum in uniuersum ius, & patrimonium alterius successisse, cum uiuens nulo tempore successisset, uel bonorum dominium nec momēto quolibet habuisset, vt si mortuo filiofa. milite de castrensi peculio testato, & deliberante scripto hærede, pater militis decesserit, deinde scriptus hęres repudiet, nam retro creditum ad patrem pertinuisse castrense peculium, & ad patris hæredem pertinet, non quasi tunc obuenerit, sed quasi nec retro ex bonis patris decesserit, cum filius suo iure cum effectu usus non sit, ut ff. de castrensi pecu lio militum, & præfec. l. proponebatur, sic itaq. & in proposito putetur, si conditio exhæredationis uiuo filio non extiterit, & sic pater suo iure, quod ■ permissum est in exhæredando filiū, qui quodammodo & uiuo, scilicet patre dñs est, ut ff. de liberis, & posthumis, l. in suis, cum effectu usus non est, filium retro habuisse rerum dominium, non quasi nunc obuenerit, ideoque, & ad successorem eius pertineat, ut & in simili, licet conuerso casu, dixit idem Triphonius in l. hæreditate, §. pater, ff. de castrensi peculio. Alia quoque plura exempla induci possent ex illa l. proponebatur, & alijs plurimis, l. quæ consulto causa breuitatis omitto, hanc autem sententiam tūc indubitatissimè ueram existimarem, si casus ille reperiri posset, ut patre ab hostibus capto, qui si testamento hæredem filium factum in potestate scripserat, & postquam filius eius in ciuitate mortuus esset, ipse quoque apud hostes moreretur tum filius, & suus hæres ex testamento mortuus crederetur, cum namque paterfamil. iam tunc mortuus existimetur, cum ab hostibus captus extitit pater eius tunc superstes, & eadem ratione suus ex testamento hæres ei fuisse: & consequenter moriens hæreditatem transmisisset existimetur. arg. ff. de captiuis. pater. aut si pater eius testatus non fuerat, tunc ab intestato suus hæres patri factus moriens transmisisse fingatur.

Sed uereor, ne non ita sit: & neutro casu filius ex suspensi iuris constitutione transmittat, quicquid ex post declaretur ipsum in ciuitate mortuum, qui dum dixit, non fuit in plenū patria potestate liberatus patre iam. decessisse, & ab intestato suum successorem habere & quod uiuens quæsiuit ad ipsum suum successorem hæreditario iure pertinere. sic ergo alius uidetur patris hæres non ipse filius extitisse prout hæc omnia probantur. ff. de castrensi. pecun. leg. proponebatur. ad fin. de suis & legat. leg. si pater. unde legat. & leg. 2. §. penult. & de capti. & postlim. reuers. leg. quod si filius, quæ cum ita sint, dubitatior redditur in eo intellectu, quem posterius attentaui in pręallegat. leg. filius a patre in princip. cur namque intelligit inter hos casus, & illum ius diuersum, & quæ ratio non patitur filium uideri fuisse patri hęredem in dicta. leg. quod si filius, quia. s. cum pater apud hostes moritur, quo fictio ex l. Cor. incipit, iam nō superest filii persona, circa q̄ fingi posse

ad

ad.q.leg. quoties.ff.de noua.eadem ratione pari non uidetur: cum post mortem eius appareat primum non tenuisse testamentum, quia suus hæres nec institutus neque exhæredatus ostenditur, ipsum fingi retro hæredem: cum iam persona non subsit, circa quam fingi possit.

Sed vt eleganter, & veraciter dicunt quidam in hac materia, qui plus intelligit, plus dubitat, potest tamen illud non subtiliter cogitari, vt inde intelligitur eos casus procedat differentia quoniam ex.leg. 12. tabularum filius patre suo mortuo suus hæres efficitur, nisi sit ritè exhæredatus, vt dicta, l. in suis & instit. de hæred.qua.& dif.§.fin. cum ergo testamẽto facto pater filium sub conditione scribit, & sub contraria exhæredat cohærede vel substituto dato, suspensa est delatio hæreditatis ex iure tabularum. 12. quæ fuerat pura delatio exhæredatione conditionali, quæ non extitit non sublata vt capti ab hostibus testamentum vel hæreditatis delatio vel ab intestato ex iure ciuili. 12. tabularum nullius sunt momenti, cũ factus sit seruus hostium: ideoque testamentum extinctum & hæreditatis delatio. vt. ff. de verb. signif. l. in §. frater. & de testam. l. lege Corn. in fin. sed ex. l. corne. sub conditione si apud hostes decesserit captiuus. ius extinctum eo colore conualescit, quasi nunquam hostium potitus sit: vt ff. de cap. & postli. reuer. l. bona, in princip. & §. 2. & sequen. & l. in omnibus, itaque si filius capti eo tempore non supersit, neque ex testamento, neque legitimus hæres fieri potest, quicquid scriptus foret, vel tempore captiuitatis superstes: vt sic multum intersit hæreditatem purè datam non adimi ex ademptione conditionali, quæ vim [illegible]cta non sit, licet dationem suspenderit: vel nullatenus siue inutiliter datam sub conditione conferri: vt primo casu non noceat non superesse filium, quo tempore deficiat siue euanescit ademptio. secundo casu noceat non esse filium, quo tempore sit facienda collatio. nec in hoc similis sit dispositioni legati purè dati, & sub conditione adempti testantis ordinatio. vt ff. de adimen. lega. l. si legatum purè, in princip. sed plenior sit. l. potestas, nec ita. l. deroget testatoris ordinatio, sicut suæ propriæ ordinationi possit detrahere, vt quæ prius pura fuerat collatio, conditionalis ab exordio fiat propter ademptionem sub conditione in eodem testamento sequutam, nam & si puram stipulationem subsequatur stipulatio sub conditione nouandi animo, conditio, quæ secundæ stipulationi defecerit, non tam nunc conferri videbitur, quã prius datum in sua firmitate, & pristina virtute persistere, licet quidam aliter innuere viderentur, vt ait iureconsultus in præallegata, leg. pecuniam, ff. si certum petatur, & bene faciunt præallegata, leg. proponebatur, & l. hæreditatem. §. pater. ff. de castrensi peculio multum, & præfec. si conferant ius leg. duodecim tabularum, & ius principalium constitutionum, quod fauorabiliter concessit militibus quæsita in castris in sua potestate habere, vt & testari possent, vt institutio. qui testamen. face. non poss. in princip. cessante namque secundo iure, quia scilicet miles eo iure non vtatur, ius ciuile pristinum, vice cuiusdam postliminij permanet, quasi nũquam de patris potestate, in bona discesserint, non quasi non primum obuenerint, verumtamen, & illud non omnino concluditur in præallega. l. proponebatur. & l. si filius, quod filius capti ab hostibus. patre apud hostes postea mortuo hæres non existat. hoc itaque fiet consequens, vt cum filius sub conditione non potestatiua scriptus & in defectu exhæredatus dato cohærede uel substituto pendente conditione moriens futurus sit hæres patri intestato, non possit viuo filio pẽdente conditione cohæres eius etiam pure scriptus ex eo testamento, scilicet adire hæreditatem, quod rumpi potest: vt est expressum. ff. de hæredibus instituendis. leg. suos quoque. §. Iulianus, qui neque aliter videtur exemplificari posse, quam per casum dictę. leg. filius a patre. vt præmittitur in intellectu, & ad idem. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. leg. penult. facit. leg. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. & leg. ventre. ff. de acquirenda hæreditat. quod non esset in casu huius. leg. si filius fuisset exhæredatus, vt superius est ostensum. videtur autem plurimum huic sententiæ refragari pręalleg. leg. si filius. 1. respondet. ubi licet filius moriatur neque hæres ex testamento neque exhæredatus, patitur tamen sequẽtem gradum substitutionis valere non nato posthumo: quod & in cohærede pari ratione videtur admittendum.

Sed respondebitur tres propenso casus studio faciendos, aliquando etenim filius a patre, in cuius erat potestate, pure protinus institutus est, sed extrinsecus a testamento suus hæres effici impeditur, quoniam postremus cuius non meminerit testator, separatur: & valet omni modo testamentũ etiam si filius moriens hæres non inueniatur extrinsecus non ex testamento impedimento vetante: & hic est casus de. leg. si filius.

Nunquid vero ex testamento procedit duntaxat ne suus hæres aut hæres, aut exhæres fiat: vt cum filius in potestate sub conditione, quę non est eius arbitrio scriptus tantum sit, vel sub conditione tantum exhæredatus, & tũc omni modo testamentum non tenet, vt hic in 1. & 2. respon. & ff. de conditio. & demonstratio. l. Lucius, & §. purè, quandoque vero vtrumque impedimentum contingit ex testamento, videlicet de incidente facti extrinsecus accidenti: vti est, cum filius quidem sub conditione hæres scriptus, & in defectum eius ritè exhæredatus pendente conditione decesserit, & tunc ante quidem extrinsecum impedimentum interueniens non creditur prorsus irritum testamentum, quod in omnem casum de institutione vel exhæredatione prospexerat, sed expectatur, verum conditio institutionis vel exhæredationis filium viuentem apprehenderit, & id teneat, cęterum si mors prius interueniat, quæ simul cum pendentia tum institutionis, quam exhæredationis efficit, ne hæres aut exhæres fiat, euanescit, & tamen hic casus inter duos superiores medius fit, & ex vtroque, vt ita dixerim partem in facto capiat, in decisione, & iuris censura mediam vtriusque sententiam, sentiat.

Relinquitur itaque ex superioribus multo dupli. publicata conclusio, prima quod si in testamento extraneus pro semisse purè scriptus sit hæres, & in alio semisse filius in potestate si nauis ex Asia venerit, & in eius defectum ritè exhæredatus: neuter scriptorum pendente conditione potest hæreditatem adire, & nihilominus moriens filius hæreditatem ad suos transmittit successores.

12 † Secunda quod non valet testamentũ, quo filius in potestate a patre hæres institutus est, siue nauis ex asia venerit, siue non venerit: multo minus si sit exhæredatus, quod intelligo siue vna fuerit institutio sub contrarijs disiunctim conditionibus, siue duæ multo magis institutiones, singulæ sub similibus conditionibus, idemque per multo magis exhæredationem, licet namque institutionem sub conditione, & sub contraria conditione exhæredationem fieri posse simul raceptum sit, non tamen sub duabus contrarijs conditionibus aut institui aut exhæredari posse filium comperi, quod illam forsitan habere potest rationem, quia non est excusatio testatori, cur non pure magis exhæredauerit aut instituerit eum, quem in omnem euentum exhæredem, vel hęredem habere voluit: cum pure scribere hæredem vel exhæredem nouerit, argumen. l. quia ratio. ff. eodem quod non sic in altero casu contingit, cum fieri possit probabiliter, vt in hoc casu eum hæredem tantum habere voluit, in altero vero iusta potius consideratione summotum, & pro hac sententia facit, quod nec sub conditione non potestatiua potest institui: quãuis sic solus videatur in defectum tacite pariter institutus: argum. in l. conficiuntur, de iure codicillorum.

Sed tertio principaliter opponi, quod etiam sub conditione tantum suus possit institui, vnde opponi, gloss. de. l. sed si in conditione. §. nepotes. ff. de hæred. instituend. Soluunt quidam, vt gloss. refert, quod hic in filio, ibi in nepote, qui potest sub quacunque conditione hæres institui, & exhære-
13 dari. Sed gloss. distinguit † aut nemo præcedit nepotem, & tunc idem quod in filio: aut filius præcedit, & tunc nepos sub qualibet potest institui, vt dicit, §. nepotes, in fin. & hanc etiam sententiam sequitur in dicto. §. nepotes, priorem autem sententiam vt scilicet sub quacunque conditione possit nepos institui, non dico exhæredari, licet prima opinio hic relata hoc diceret, magis amplexa est: vt scilicet sit inter filium, & nepotem, quem nemo pręcedit differentia in leg. 3. §. si sub ca. ff. de bonorum possessio. contra tabul. & de suis & legitimis. leg. 1. §. dicendum. & hæc mihi verior semper apparuit, primo per. leg. suus quoque in princip. vbi dicitur suus quoque hæres sub omni conditione potest institui. sed excipiendus est filius, & quod ibi exponit glossa suus id est qui potest esse suus, vim facit literæ, & exceptio subsequens, quæ loquitur de suo actu non tantum potentia, declarat regulam de suo actu loquutum esse. argument. ff. de penult. legat. leg. nam quod liquide. §. vltim. & ne alioquin non sit exceptio congrua, secundum ea quæ traduntur per Dyn. extra de regulis iuris. in rubric. lib. 6.

Secundo moueor per. §. nepotes. præallegat. in dicta. leg. sed si in conditione. dum aduersando superioribus, in quibus de filio duntaxat sermo fuerat, ait nepotes autem & deinceps cæteri liberi qui ex. leg. velleya. si instituti sunt, testamenta non rumpunt, sed sub omni conditione possunt institui. Hoc namque de nepotibus, quos nemo pręcedit, duplici ratione exaudiendum est.

Primo quoniam de illis, quos filius pręcedit, nulla foret dubitatio, qui sub omni possent institui conditione, cum & præteriri protinus possint, debet autẽ lex intelligi lata de dubio: vt. ff. ad carbo. l. quod labeo. deinde quoniam dicit, quod si instituti sunt ex. leg. velleia. non rumpunt testamentum. palam namque est, lege, velle de his loqui, qui tempore

mortis testatoris a nemine præceduntur, tametsi tempore testamenti filius eius idemque pater in potestate præcederet, vt ff. de libe. & posth. l. Gallus. §. nunc de l. velleia. instituti ergo sub conditione nepotes, quos tempore mortis nemo præcedit, testamentum non rumpent, & hoc voluit, maxime quod subditur, & si in filij conditionem redigatur, postremo videtur tex. cui non videtur commode posse respõderi in d. §. sciendum, in l. 1. ff. de suis, & leg. vbi vult text. ostendere, quod qui non fuit proximus tempore mortis defuncto, de cuius hæreditate agitur, possit intestato suus hæres illi succedere, & sic locus sit in suis hęredibus successorio edicto. & affert exemplum, cum filius sub conditione, quæ sit eius arbitrio, uel nepos suo omni scriptus non impleta conditione decessotione decesserit: nam dicendum est suos posse succedere, & sic ulteriores admitti. Primo itaque casu cum de filio loquatur, intelligendum est de nepote, ut ipse succedat. posteriore, cũ de nepote scripto loquitur, intelligendum est de pronepote, ut ipse admittatur, non ergo aderat filius idemque pater nepotis. nam ipse prior uocaretur. nisi quis uaticinando concederet, quod tempore quidem mortis eius, qui testatus fuerat, de cuius successione agitur, filius quidem superesset: sed prior quam nepos post mortem testantis decesserat, quo casu & illud quidem uaticinari oporteret, quod filius ipse fuisset exhædatus, aut oporteret, ut esset institutus alioquin nec testamentum tenuisset: ut. ff. de liberis & posthumis. l. Gallus. §. in omnibus, nec quicquam facit, quod prædixerat filium ex asse sub conditione scriptum, quæ eius foret arbitrio, non enim eodẽ casu, sed diuerso id exaudiendum est, quod edocet disiunctio (uel) interposita, cum si unico casu loqueretur, unum quoque duntaxat exemplum attulisset, & coniuncto modo loquutus exiteret, relinquitur ergo supplendo tex. de imperfectione argueudo, esse intelligendum ut præscripsi, cum nepotem etiã tempore mortis aut filius non præibat neque mirum aut nouum hic censendum esse institutione. nam & in exhæredatione differentiam inter filium, & nepotem ueteres obseruabant cum filij innominatim iuberentur exhæredari, nepotes uero & deinceps, quos nemo præcederet, inter cæteros exhæredari sufficeret. instit. de exhæred. liber. in princ. quanquam nepotem, quem pater præcessisset tempore testamenti, & qui in locum postea patris succedendo posthumi loco censebatur sicut, & posthumum nominatim exhæredari oportuisset, ut. ff. de iniu. rup. & irrit. testa. l. postumorum. & instit. de exhæred. li. §. postumorum. Sed hodie plusculum iuris liberis quarti gradus in successione ex testamento, quandoque tribuitur. vt. inf. ad trebel. l. iubemus. Aliquando igitur & tertio verificata conditione, quæ dicebat nepotem in potestate, quem nemo procedere posset sub qualibet institui conditione, quamuis in defectum non exhæredetur. Quarto opponi. principaliter ex ordine gloss. & cum ea, quod imo distinguendum sit in filio noluerit, vel casu non potuerit parere conditioni, primo casu repellatur, secundo admittatur. Vnde opponi. de. l. fi. inf. de necessarijs seruis hæredibus instituendis, vel substit. Bul. & gl. refert, fatebatur arg. quod non admittitur: cum testamentum statim sit nullum, in quo filius in potestate sub conditione casuali uel mixta fuerit institutus, si non sit, scilicet exhæredetur. & l. contraria in seruo loquitur, cui sub qualibet conditione tam hæreditas quam libertas relinqui potest & uera est glo. sententia uoluit tamen fortasse Bulg. eo casu hanc dist. admittere, quo testamentum tenebat, hoc est cum in defectum conditionis rite fuisset exhæredatus, in seruo fauore libertatis admissum est, ne deficiat, licet iam conditio defecerit ad filium paternam hæreditatem quærentem, tanquam fauorabili iure debeatur. ut. ff. & inf. de codicil. l. fi. quod fauorabilitas extendatur. attentare tamen vim periculosissimum uidetur nostrum quippe non est huiusmodi interpretationes per extensiones efficere: ut. ff. de leg. & l. senatus. l. quod uero. & sol. matr. l. si uero. §. de uiro. Quinto principaliter oppo. & ex glo. secundum eius ordinem de l. quoniam in prioribus. sup. de inoffic. testam. quam non inducam propter uariam sermonis gloss. intelligentiam. gloss. dicit, † quod ho-
14 die filius & quilibet suus hæres institutus debet habere debitum bonorum subsidium sine omni conditione & dilatione ut dicta. l. quoniam in prioris, quam gl. sic maiores nostri per interpretationem acceperunt, ut dicant. l. istam hodie corrigi per præalleg. l. quoniam in prioribus, & sic reiecta conditione apposita de legitima portione quasi ex testamento hæres in debito bonorum subsidio in residuo eamque sic intellectam redarguunt cum gloss. altera idem expressius resonante in. leg. suos quoque in princip. ff. de hæredit. institut. nam. leg. quoniam in prioribus, loquitur eo casu, quo testamentum antiquo iure tenebat, sed querela poterat intentari: tũc etenim fauore liberorum ne sub incerto litis constituti periclitentur, constitutum est legitimam pure capiant, in residuo conditionem expectantes. at cum testum ipso iure nullum est sicut cum filius in potestate sub conditione non potestatiua hæres institutus potius interest filij non reiecta conditione, testamentum nullum remanere, & ab intestato totam expedite hæreditatem obtinere, quam reiecta conditione in sola legitima, in residuo conditionem expectare, & hanc sententiam refert, & se sequutum Bartol. in cursu lectionum suarũ, cum autem hic casus obtulisset se ex facto, & propterea diligentius inspexisset, mutauit sententiam, & sequutus est opin. glos. vt l. ista, & sibi concor. sint correctæ per l. scimus. §. cum autem supra de inoffic. testam. versic. extraneus institutus insolidum, & filio rogatus hæreditatem restituere post mortẽ ipsius instituti, pure quidem quadrantem restituit, & in reliquo expectatur conditio, & nihilominus eo casu iure veteri testamentum fuisset inutile, cum filius fuisset præteritus, vt argum. ff. ad trebellia. l. ita cum §. qui rogatus, & conditio relicti casualis erat: ut ff. quando di. leg. ce. l. si cum hæres, & de condit. & demonst. l. hæres meus, in prin. ad arg. autem doct. dicendum est, quòd non tantum fauore liberorum constitutum est, ut reijciatur conditio, sed etiam fauore testamentorum conseruandorum, vt supra de inoffic. testam. l. omnimodo, & d. l. quoniam in prioribus. Mihi autem videtur veriorem esse doct. sententiam, nec aliud uoluisse glo. quam docto. ipsi uoluerunt, unde est attendendum quòd glo. nostræ finis potest intelligi, ut l. ad nostram, & ipsius casum tantummodo referatur, & tunc magis sonaret quod putant uelle docto. quòd l. ista, si pater, & sibi concor. corrigantur per l. quoniam in prioribus, sed & potest intelligi, ut finis glo. ad præcedentia dicta eiusdem glos. se continuat, ut cum dixisset filium in potestate potest institui sub conditione potestatiua, item & sub casuali autem non posset solummodo institui aut exhæredari, hodie uero dixit filium, & quemlibet suum hæredem institutum debere habere debitum bonorum subsidium, sine omni conditione, & dilatione, & sic corrigitur, quod dictum erat filium pati conditionem, & dilationem in debito bonorum subsidio: quod erat duobus casibus, cum erat scriptus sub potestatiua, & cum sub causali & in defectum exhæredatus.

Cæterum quando erat scriptus sub casuali, & in defectum non erat exhæredatus, etiam iure ueteri non patiebatur dilationem neque conditionem in legitimũ, cum posset eo casu testamentum nullum dicere, & totam ab intestato hæreditatem accipere, & est hic melior sensus glos. ut ad præcedentiu se glos. continet, & hanc sententiam clarè exprimit in præallegat. l. suus quoque in princip. in glos. super uersicul. constat quæ incipit est enim &cæt. ubi manifestè loquitur de conditione potestatiua, & postea subdit id corrigi per l. quoniam in prioribus, & tandem quærit, quid si est mixta, & determinat secundum Ioan. testamentum ab initio nullum esse ergo glos. sententia est consentanea docto. opinio. ut conseruationi, & tuitioni sit testator, ne subuertantur, seu rescindantur scilicet quæ ualebant hodie per l. omnimodo, & duas sequentes subuentum sit, non ut quia nulla forent ipso iure; hodie robur, & efficaciam capiant longe quippe facilius res in suo robore conseruatur, quam ei quod ab initio nullũ est, robur attribuatur, imo quod ab initio tenuit, licet extinctum sit, facilius conualescit, quam quod ab initio inutiliter factum est, vt instit. de exhe. lib. in princip. iuncta. leg. posthu-
15 mus, ff. de iniu. rup. irritoque test. † Ad l. scimus, §. cum autem respondeo quod. l. illa intelligenda est, cum filius erat exhæredatus & sic testamentum tenebat, sed locus erat querelę ex eo quoniam ille. §. uenit ad interpretationẽ. l. quoniã. in prin. vt dicit aperte tex. illius, §. se ad illam l. referendis eodẽ ergo casu debet intelligi, vt in aut. de de fi. ante do. instr. na. §. pe. claret autem, l. illam quoniam in princ. loqui in eo casu, quo filius erat exhæredetus, aut pro exhæredato habitus, ita vt locus esset querelæ inofficio. testamenti, vt tex. exprimit, neq; huic officit, quod quidam fortiter dicunt, l. quoniam in prioribus, his casibus subuenire testis, quando minus relictũ est legitima, vel tempore, vel causa quibus, leg. omnino subuenerat, quando minus re fuerat relictum, leg. autem omnimodo etiam præteritis in testamento filijs subuenerat, quãuis nullum esset si minus re ipsa legitima fuerat liberis relictum, ergo & leg. quoniam subuenit testamentis, quamuis ratione præteritionis nulla sint, quando tempore minus est eis relictum, quod contingit in d. §. cum autem, & in casu, l. nostræ con. scilicet filius in potestate sub conditione casuali hæres institutus est tantum, nam ratione præteritionis nullas vires habebat testamentum, ut hic in glo. deficiente ver. tunc & relictum minus tempore dicebatur, ut in §. in parte, insti. de actio. hoc namque uerum existimo, quod l. omnimodo in præteritis, quod non pro exhæredatis haberentur, loqueretur: quoniam his casibus testamentis subuenit, quibus subuertatur occasione minoris quantitatis liberis vel parentibus vel huiusmodi personis derelictæ, statuit etenim, vt quod

minus

minus relictum est, suppleatur, siue testator de repletione adiecerit, quo casu etiam olim sustinebatur: vt. ff. de inoffic. testamen. l. si non mortis causa. in princ. quæ eo casu debet intelligi, siue non adiecerit, ut ipso iure insit repletio quasi minus scriptum, & plus nuncupatum: ut in. d. l. omnimodo. & aptius in. l. quę nuper. & l. sancimus. in princip. sicut in simili supplet Iustinianus. infr. l. generaliter. §. 1. & de fideicom. l. cum acutissimi. & l. papinianus. in. l. cum auus. ff. de condit. & demonst. palam autem est, quod preteritis filijs in potestate uel emancipatis subuertebatur testamentum per contra tab. aut ipso iure stare non sinatur. non quia legitima portio eis relicta non esset. nam & si uniuersa hęreditas ei per fideicommissum fuisset relicta, erat adhuc locus bono. poss. contra tab. aut si filius erat in potestate, ipso iure non subsistebat. ut ff. ad trebel. l. ita tamen. §. qui rogatus & de libe. & posth. l. cū quidam. sed ideo testamentum irritum fiebat, quia non solēniter, prout oportuerat testatus erat. hoc est quia filium non instituerat, neque nominatim exhęredauerat ut. ff. de lib. & posth. l. inter cetera. & insti. de exhęre. lib. in princ. & §. emancipatos. non ergo hoc casu loquitur. l. omnimodo, cum duabus seq. & bene faciunt uerba illatum. ll. quę dicunt ad conseruanda testamenta &c. & ne rescindantur. & alia huiusmodi uerba, quę significant, quod in testamentis alias ualidis loquantur, & ne rumpantur, prouideant. & pro hoc est, quod l. omnimodo. non loquatur in filiis a patre pręteritis, nec in exhęredatis, sed tantum dedit supplementum. ut. l. maximum uitium. circa med. l. cum glo. sua. quia non dedimus &c. de li. præteri. vel exhæred. & idem vult glo. in fi. sol. recte intellecta. ff. de mino. l. filius emancipatus, & quod dicit glo. in. ea. l. omnimodo, vt per contra tab. intelligo de ea, quę dabatur parentibus vel patronis, illa namque datur eis, quia non sit eis relicta legitima portio, non quia neque instituti neque nominatim exhęredati, ut. ff. de bo. lib. l. etiam. §. toties, cum seq. 1. cum §. si debita usque ad fi. l. Et quod sic possit intelligi ea gl. paruula manifestat gl. sequens super uer. personis, quæ de patronis dicit, & parentibus, & l. illam loqui, licet, & in eis specialiter ante uel post fuerit prouisum, ut insti. de suc. lib. §. sed nostra. Non ignoro tamen gl. contra sensisse in l. si cum, uel in utero. sup. de testa. mili. sed quod prius dixi, uerius est, & tam uerbis quam rationibus, ll. & non minus glo. authoritatibus

26 suffultum, † concluditur ergo testamentum quo filius in potestate sub conditione non potestatiua scriptus sit, nec in defectum exhæredatus, etiam hodie nullius esse momenti, nec huic sententiæ glo. contradicendum, sed est potius acquiescē

27 dum, † quod tamen glo. prout præfertur intellecta sentit hodie conditionem potestatiuam a debito bonorum subsidio remoueri. ita exaudio secundum. l. quam alleg. ubi propterea querelæ locus fuerat, quia forsitan in legitima duntaxat parte scriptus fuerat sub conditione, si 10. Titio dedisset. per hoc namque sua legitima portio minor efficiebatur. unde locus erat querelæ. ut. sup. de inof. test. l. cum quæritur. secus fortassis in ea, si capitolium ascenderit, cui facile, & sine sumptu parere potuisset, arg. ff. si quis omis. causa test. l. 1. §. qui sub conditione, aut etiam si insolidum vel maiore legitima scriptus, iussus esset per conditionem appositam eam dare quantitatē, quam facile dare potuisset, nec ea data legitima perijsset, ea quoque ratione censeo filio sub conditione casuali instituto, & in defectum ritè, & rectè exhæredato non reijciendam cōditionem in debito bonorum subsidio, quia nec olim locus, fuisset querelæ, & litera satis ostendit in præalleg. l. omnimodo, quid ergo dicit glo. reijciendam ex quodam cum ritè non

28 tamen rectè exhæredatus est, quia. s. causa non vera. † Illud sanè dubitatius est, si filius a matre, vel nepos ab auo vel auia qualibet sub conditione scriptus solus sit hæres, nam & testamentum valet, & querelæ locus esse non poterat, quæ nō est, nisi post aditam ex testamento hæreditatem, tunc enim nascitur: vt. ff. de inof. tes. l. Papinianus. §. si conditioni. & eo. tit. sup. l. scimus. §. vlt. nemo autem præter eum adire poterat ex testamento: cum nemo alius scriptus proponatur, itaque hoc casu, & olim, & hodie etiam pendente conditione petet bono. possess. secundum tab. in qua etiam defecta conditione eo viuo, tuebitur perinde, ac si accepisset contra tab. aut vnde legitimi, vt ff. de bo. pos. contra tab. l. 3. §. si quis ex liberis, & §. si sub ea. & de bo. pos. contra tab. l. 3. §. si quis ex liberis, & §. si sub ea. & de bon. poss. secundum tab. l. 2. §. si sub conditione, & l. 1 sub conditione. si autem pendente ea morietur, nepos quidē si suus fuerit auo, si vltimo vitæ momento certum fuerit neminem ex eo testamento futurum hæredem, quod ex superioribus licet deprehendere, suus ab intestato hæres auo morietur, arg. ff. de lib. & posth. l. si filius hæres, 2. respon. cæteros aūt non animaduerto hæreditatem transmissuros, neq. enim placet illa Ia. de Rauen. quam refert hic Cin. sententia, quod ea bo. poss. pendente conditione agnita ius sibi tribuit, eo quod in omnem casum conditionis tuendus sit: videlicet namq; ex diuersis capitibus ex diuersis euentibus conditionis admittendus sit, imo forte, & si eodem capite, quoniam oportet causam præcedere, ius non quæritur, vt. ff. de condic. indebi. l. Iulianus, & quando dies leg. ced. l. huiusmodi, & euidentius ostenditur. ff. de bo. liber. l. libertus sub conditione. §. si libertus & argum. de lib. & posth. l. si filius hæres, & ff. de acquirend. hæred. l. ventre, & de bo. poss. contra tab. l. illud §. fi. neque tamen securum est opinari saltem iure singulari transmittere, per d. l. illud, quoniam ibi purè scriptus erat, sed impedimentum extrinsecus ex iure procedebat, ne posset acquirere, hoc autem ex testamento, quia sub conditione, quæ non extitit, erit ergo securius, vt ex testamento hæreditatem licet sub conditione delatam apud iudicem repudiet, quod potest secundum communem traditionem per l. 1. ff. de cur. bo. dam. & eā ab intestato capiat: quod citra pęnam edicti facturus est, vt ff. de inoffic. testamen. l. Papinianus. §. cum igitur, & d. l. 3. cum pater. §. Titio. de acquirend. hæred. l. Iulianus, in princ. si quis autem putaret, non posse repudiari huiusmodi hæreditatem etiam apud iudicem quo ad hoc, vt bona creditoribus possidenda, & vendenda concedantur, non vt ab intestato possit adiri per l. is qui hæres, in princip. ff. de acquirend. hæredit. & d. l. 1. de cu. bon. dam. necessario confitebitur eam auxilio destitutam, sicut, & alibi si proponeretur filium exhæredatum, extraneum sub conditione scriptum, & pendente conditione, qua impleta hæres forsitan esset aditurus, filium mori, remanet namque filius omni carens auxilio: cum nec querela nata sit, nec proinde transmittere eam possit, vt. ff. de iniu. rup. & irri. testam. l. si quis filio exhæredato, in princip. & de su. & leg. l. titius, & de inoffic. testam. l. posthum. §. fin. & l. seq. & l. Papinianus. §. 1. idemque, & si filius exhæredatus deliberante pure scripto hærede decesserit, vt. ff. vnde lib. l. scripto, & de suis, & leg. l. 1. §. sciendum, nisi forte iure nouo ad posteritatem suam tantum non in casu, l. si quis filium, & l. sancimus. §. fin. C. de inoffic. testam. nisi quis fortè sequutus priorē sententiam scilicet quòd possit filius ex testamento repudiare, & ab intestato amplecti, dixerit, quasi is sit modus subuertendi testamentum impune, & ex testamento omittere, & ex causa intestati accipere, & supra relatum est, propterea ex debito bonorum subsidio reijci conditionem, & in reliquo conditionem expectare per illam, l. omnimodo, ibi, vel alio modo, l. quæ nuper, & l. quoniam in prioribus, videntur declarare, & interpretari quod l. illa (omnimodo) aduersus querelam inofficiosi tantummodo prouideret. Item cum per iudicium, & sententiam testamētum euertebatur, dicit enim l. omnimodo, moueri solebat actio, quod in hoc casu minime fieret, secundum quam sententiam licebit ex superioribus, duas alias elicere conclusiones. Prima quod filius in potestate sub conditione potestatiua scriptus hæres, qua impleta non esset habiturus minus legitima portione, non prius potest ex testamento hæres existere, quam ei pareat, idem in scripto sub cōditione causali vel mixta, sed in eius defectum rectè, & ritè exhæredato. Secunda filius a matre uel nepos ab auo uel auia quomodo libet hæres solus institutus sub cōditione nulla ex parte potest testamento hæres esse, quamuis solus pendente conditione bonor. posses. secundum tabu. agnoscens ius plenum proprietatis acquirit, & ex his exposita est glo. 1. maior cum his quæ circa eam dicenda concurrunt.

19 Sexto † ergo, & vltimo vna cum glos. fina. quia text. dicit, & ideo adire non prohiberis hæreditatem, nec aperit ex testamento vel ab intestato. Quomodo intelligendum sit respondeo, vt in glos. vsque ad fi. Et post adde tria. Primo, quia vt bona sit ex superioribus illatio, necesse sit intelligi text. quod adeatur ab intestato, & sic aperit quod ab intestato adeatur hæreditas. Secundo quod nihilominus filius possit ex testamento bonor. possess. secundum tab. amplecti per præallega. §. si sub conditione, qui loquitur etiam in filio in potestate, vt apparet ex fi. §. hoc autem inter eum, & emancipatum interest, quia emancipatus necessario: neque enim alio potest auxilio perfrui: vt, ff de bono. posses. contra tabu. l. 3. §. si sub ea. cum filius in potestate rem etiam suo iure citra bonor. posses. ab intesta. habeat, argumen. ff. de lega. pręst. l. is qui. & l. si duo & inf. de iure delib. l. suum, & ita gl. intelligenda est in fi. quæ dicit non impleta conditione, cum de casuali in tex. ponit, & loquar etiam ex testamento filium in potestate posse adire. s. iure prætorio, videlicet si vult petendo bo. poss. secundū tab. nam iure prætorio, valet si vult filius, & huic secundum conuenit, quod subiungit, simile notatur in l. 2. C. de bon. poss. contra tab. ibi namq. notauit simili casu testamentum tantum iure prætorio non ciuili subsistere. Tertio aduertendum est, quod iure ciuili nequaquam potest adiri per filium ita sub conditione institutum hæreditas ex testamento, neq; pendente cōditione: hoc quippe expeditissimū est, cum nec in testamento iure facto ante conditionem institutionis impletam vel habitam pro impleta iure ciuili possit adiri hæreditas, vt. s. eo. l. 1.

&.2.neque post impletam conditionem: quoniam cum testamentum nullius foret momenti ab initio statim suus & necessarius sit iure ciuili patri intestato hæres, nec in arbitrio eius existit, quomodo hæres existat. ut instit. de hæred. quali. & diffe. § sui. & arg. ff. de in iur. rup. irritoque test. l. filio. 2. l. si hæres. § 1. alleg. in gl. ff. de do. & l. eleganter. in princ. quoniã secus in testamento. ut arg. ff. de hær. insti. l. illa institutio. in princ. æquitate tamen prætoria illud nonnunquam admitti tur vt in testamento uel ex testamento contra tab. bon. poss. aut ab intestato unde liberi, vtrumque voluerit præteritus filius amplectatur: ut. ff. de lib. & posth. l. fi. ad carb. l. si impubes. §. ult. & si tab. test. nulle extab. l. 1. in fi. & dixi plenius in. l. 2. supr. de bon. poss. contra tab. quod tamen hic admittendũ non putarem, ut scilicet filius in potestate scriptus sub conditione non existente in eius arbitrio possit accipere unde liberi bon. poss. quicquid iure ciuili testamentum huiusmodi nullius sit momenti: ut. ff. de cond. & demon. l. lucius. hoc namque alicubi legisse me nusquã memini. neque enim sicut cõtra tab. & unde liberi. prætor filio in potestate præterito simul simul detulit vt vtram eligat eam habeat. vt. sup. alleg. l. comprobatur: ita & secundum tab. & vnde liberi. simul detulit: quoniam sunt hæ etiam effectu contrariæ, quid enim si pro parte scriptus sit sub conditione. imo per secundum tab. non dedit contra tab. quæ magis esset illis consimilis, vt. ff. de bon. pos. contra tab. l. 3. §. si quis ex libertis. & §. ii sub ea, contra tab. autem & vnde liberi effectu quodam cõsentaneæ sũt vnde non nunquam etiam ab intestato contra tab. nuncupãtur. vt. ff. de col. l. vt liberis. Aut ergo hoc casu filius ab intestato iure ciuili eam habeat, aut a iure prætorio frui volens pendente conditione secundum tab. & defecta contra ta. agnoscat. ut d. §. si quis ex liberis. in fi. hic erit casus ubi contra tab. positum est secundũ tab. quod est no. dignum. erit itaque una atque postrema conclusio testamentum quo filius in potestate scriptus est hæres sub conditione non potestatiua, nec in defectum exhæredatus, mero iure prætorio non est nullum, nec res est in causa intestati, quo ad bon. poss. et si uelit filius.

REPETITIO DOMINI

PETRI DE BELLAPERTICA.

Super l. si pater, C. de instit. & substit.

S V M M A R I V M.

1 *Filiumfa. non posse a patre institui sub conditione, quæ non sit in eius potestate, nisi in defectum eius exhæredetur.*

2 *Pater instituens filium sub conditione potestatiua non habet necesse eũ exhæredare.*

3 *Filium nõ debere incerto remedio remoueri ab hæreditate paterna, quo modo intelligendum sit.*

4 *Filius institutus a patre si decem dederis, an censeatur institutus sub conditione potestatiua.*

5 *Conditionem institutioni filij adiectam sufficit esse potestatiuam iure vel facto.*

6 *Filius emancipatus institutus sub conditione, quæ non est in eius potestate, an possit dicere testamentum patris nullum.*

7 *Emancipationis, & patriæ potestatis differentia quatenus sit hodie sublata.*

8 *Filio emancipato instituto sub conditione casuali, nec in defectum eius exhæredato quod remedium competat.*

9 *Nepos an possit institui sub conditione casuali, nisi in eius defectum exhæredetur.*

10 *Filius institutus sub conditione casuali, nec in defectum eius exhæredatus an impediatur dicere testamentum nullum, si contingat eum posse conditionem implere.*

11 *Legatum alicui purè factum de re, quæ ipsius est, non valere, sub conditione factum valere.*

12 *Conditio potestatiua, quæ tamen vltimo vitæ momento non potest impleri, adiecta institutioni filij an vitiet institutionem, & nu. seq.*

14 *Filius institutus sub conditione potestatiua, quam non vult implere, an possit tanquam præteritus dicere testamentum nullum.*

15 *Dispositio huius l. si pater. C. de institu. & substitu. habeat ne locum, siue filius solus institutus sit, siue habeat cohæredes.*

16 *Filius institutus sub conditione casuali nec in eius defectum exhæredatus, quomodo adibit hæreditatem, ex testamento ne, an ab intestato.*

17 *Filiusfam. an possit hodie sub conditione casuali cum exhæredatione a patre instituti, aut sub conditione potestatiua citra vllam exhæredationem, & nu. seq.*

19 *Conditionum species variæ, & cuiusmodi conditiones admittat institutio filij, & cuiusmodi non admittat.*

Si pater l. ista sita est. C. de insti. & substit. Ex l.
1 ista † no. primo quod pater filium, quem habet in potestate, non potest instituere sub cõditione, quę non est in potestate sua nisi illum exhæredat. secus si sub conditione si cum filia ancillę nubat, ut sup. eo. leg. 1. primo casu nõ ualet, nisi in defectu eius esset exhæredatus. Sed si institu-
2 tus esset sub † condõne potestatiua solius filij, instituit eũ si 10. dederit, nõ oportet eũ in defectũ condõnis exhæredari, si rite institutus est concor. ff. de hæred. instit. l. suus. 1. resp. & insti. de exher. lib. in princ. modo ita est ubi pater filium in potestate instituit sub conditione si redeat, non potest esse in omni casu institutus. Si deficiat conditio, & non est institutus nec exhæredatus ideo rumpet testamentum. sed ubi est exhęredatus in defectum, tunc omni casu institutum se, uel exhæredatum reperit ideo tenet. Sed ubi sub conditione, quæ est in potestate filij non oportet eum exhæredare quia in potestate filij est se hæredem facere. hoc colligi potest. ff. de cond. insti. l. uerba. ideo &c. ar. ff. de reg. iu. l. qui potest.

Secundo no. quod multi casus incidunt in rebus mortalibus, quibus occurrentibus homo non potest propositum implere, quia homo proponit, deus disponit, ut hic. & sup. de usufr. l. corruptionem, & alibi, periculum est in terra, in mari, & in falsis fratribus, ut. ff. de dona. causam mor. l. senatus. §. 1. Opponitur lex ista dicit. Si pater filium instituerit sub conditione, si reuersus fuerit in prouinciam: & exhæredet eum in defectum conditionis: quod legitime facta est contra incerto
3 † remedio non debet remoueri filius ab hæreditate paterna ut. ff. de bo. poss. contra tab. l. si sub conditione. 1. responso. & ff. de venditio. in possess. mit. leg. 1. §. sed, & si incertum, dico incerto remedio non debet remoueri: verum est pęnitus incertu, sed hic incertum est non omni incertitudine, sed certum est in vno casu, sic hic, & ff. de conditio. institutio. l. vlti. in medio.

4 † Opponitur, dicitur, si conditio non fuerit in potestate sua, non valet, contra dare, 10. non est in potestate dantis nã inuito non potest dari. ff. de regu. iur. inuito. tunc arguo: lex dicit, si instituerit filium sub conditione, si decem dederit, est in potestate sua: vt ff. de hæredib. institu. l. suus. §. vltimo. Respondeo, non est in potestate solius dantis † sed ad hoc quòd institutus sit, sufficit, quòd potestatiua sit iure, facto vel sic est in l. contra.

Præsumptio iuris est, quòd Titius velit accipere pauci sunt qui non reciperent, nam quælibet præsumitur lucrum captare, vt ff. de probatio. l. cum de indebito. §. vlti. Lex ista dicit, quòd si pater filium, qui est in potestate instituerit sub conditione casuali, nec in eius defectum exhæredauerit, filius vt præteritus potest testamentum nullum dicere: hoc est verum in filio in potestate.

6 † Quid in filio emancipato ita instituto, nunquid potest dicere testamentum patris nullum ipso iure, quidam dicunt quòd sic, & hoc in facto videtur, quod facit ius ciuile in suis, illud prætorium in emancipatis: ergo &c. argumen. ff. de reg. iur. l. prætor. argum. authen. de hære. ab intest. venien. §. nullam. colum. 9. videtur contra iura dicunt, quòd non potest filium ita instituere, nisi eum exhæredet, verum est filium, qui est in potestate: argum. a contrario sensu vt. ff. de hæred. insti. l. suus. §. vlt. & in princip. l. docto. & bene, dicunt contra, nam licet filium, qui est in potestate, non potest instituere sub conditione casuali, nisi exhæredet eum in defectum conditionis, alias testamentum esset nullum, non est idem in emancipato.

Scitis testamenta sunt de iure ciuili, vt institut. de testam. milit. in princip. iura ciuilia debent rumpere ea, quæ de iure ciuili sunt: ideo si præteritus sit filiusfamil. rumpitur testamẽtum, alias non argumen. ff. de reg. iur. l. nihil tam naturale, sed emancipati non sunt cogniti de iure ciuili, sed tantum de iure prætorio: vt instit. de hæredit. quæ ab intest. §. emancipati, ideo non possunt dicere testamentum nullum ipso iure, in institut. de bono. posses. §. quos autem. Nec obstat argum. prætor non ita admitti, facit per eundem modum nec per eadem remedia, vt ff. de bonor. possess. contra tab. per to. & insti. de hæredi. quæ ab intest. §. emancipati.

7 † Nec ob. sublata est differentia, &c. verum est ab intestato non autem ex testamento sic authen. de hæredit. ab intest. §. §. consequens ar. sup. de testa. l. sancimus. Sic alia differẽtia re-
8 manet, tetigi. S. de colla. l. si emancipati. §. Cuiusmodi autẽ remedium habet emancipatus. Certum est, quod ad eum pertinet hæreditas, si bo. pos. petat: si conditio deficiat, tunc per cõtra. ta. cum in omni euentu potest esse hæres, & tũc istud non est considerandum, vt ff. ad velleia. l. aliquando, & ideo iura nõ dant sibi aliquod remedium. Sed si conditio existat, tunc sibi competunt actiones hæreditariæ, si conditio deficiat, tunc cõtra ta. habet, ut. ff. de bono. pos. contra tab. l. 1. §. penul. & l. 3.

9 † Quid

9 †Quid in nepotibus? uidetur idem l. dicit, quod repræsentant locum parentum: vt instit. de exhær. lib. §. posthumorũ contra, iste non est proximior: ergo &c. vt insti. de exhæred. lib. in prin. ista non est dubia, distinguo: aut erant proximiores suo tempore mortis, & tunc idem dico, quod in filijs, sic intelligo, l. alleg. §. posthum. aut non erant proximiores: tũc quamdiu uiuit pater eorum, non possunt, ut inst. de exhęred. libe. in prin.

10 †Iuxta hoc quæritur filius ita institutus potest testamentũ nullum dicere. Po. sub casuali conditione institutus est: nec exhæredatus: tamen si filius vellet, potest conditionem implere: tunc videtur, quòd sufficit, nam idem est iudicium de eo, quod ab initio inest, vel ex post facto: ergo &c. ff. de condi. si cau. l. 1. videtur contra, vt ff. de reg. iur. l. quod ab initio, dico testamentum patris: si non sit exhæredatus in defectũ, statim nullum est: & ideo filius potest testamentum nullũ dicere, nam inspicitur tempus testamenti conditi, si non uideat se institutum, nisi uideat se exhæredatum, potest testamentum nullum dicere, vt ff. de iniust. rup. & irr. testa. l. nam & si. & l. allega. suus, & istud videtur mirabile: ubi filius sub conditione casuali est institutus: nisi in eius defectum exhæredetur, testamentum nullum est, sed si quis mihi rem meam pure relinquat, & sit mea: non valet: sed si sub conditione: vt ff. de verbo. oblig. l. si rem, & l. inter stipulantem, §. Sacra. ista sunt contra, istud soluere non est hic proprium, ideo &c.

11 †Iuxta hoc quæritur, l. ista dicit, ꝙ si testator filium suum instituat sub conditione, quæ est in potestate sua, non oportet in eius defectum exhæredare: est quædam conditio, quę vltimo uitæ momento potest impleri: vt instituo filium si 10. dederit Titio: alia est conditio, quæ non potest impleri vltimo momento vitæ: vt instituo filium, si ad illius ecclesiam iuerit, nunquid est verum, ꝙ alius potest institui sub conditione potestatiua, siue sit talis, quæ impleri potest, siue non: quidam dicunt quòd non, sed dicunt ipsi, oportet, ꝙ talis sit conditio, quæ vltimo uitæ momento impleri potest: alias oportet in defectum eius exhæredatur, probatur ratione, quia vbi filius est institutus sub conditione potestatiua, quæ vltimo vitæ momento impleri potest, nunquam potest dicere se præteritum: alias secus, & ideo potest dicere nullum ar. insti. de exhæ. libe. in prin. ar. l. suus alle. §. vlt. & ff. de cond. insti. l. vlt. dico gl. vacillat.

13 Credo indistinctè, †quod filiusfa. potest sub conditione potestatiua institui, siue possit vltimo vitæ momento impleri; siue non: de illa quæ vltimo vitæ momento potest impleri, non est dubium, ut l. allega. suus, §. vlt. de alia probatur, testm̃ non potest vltimo vitæ momento fieri, sup. de testa. iubemus lex, tamen dicit, si instituit filium, si testamentum condiderit non potest dicere se præteritum, ff. de bo. libe. l. si libertus, §. æstimo. Ad rationem contrariam respondeo: dicis, constat eum conditionem non implere posse: ergo præteritus est, & sic testamentum dicet nullum, dico omnis præteritus nõ potest testamentum dicere nullum ipso iure, sed qui præteritus est inuitus, vt insti. de exh. lib. in prin. sed si pater filium suum instituit, si iuerit ad ecclesiam, reputatur volens: ideo &c. nam quod quis ex sua culpa &cæt. ut ff. de regulis iuris, leg. quod quis.

14 †Filius, qui instituitur sub conditione potestatiua, non potest dicere testamentum nullum, licet non fuerit exhæredatus po. sub potestatiua conditione, si decem daret, institutus est, non placet sibi dare, ideo vult dicere se præteritum, uidetur quod potest, vt. ff. de cura. bo. dan. l. 1. in princ. nec reperit se institutum, quia non vult implere conditionem, ergo &c. dico contra, non potest dicere testamentum nullum, nam institutus est secundum formam iuris, ff. de hær. inst. l. suus, §. ulti. de condi. insti. l. vlt. nec ob. ꝙ se præteritum reperitur, ergo &c. dico, uerum est, suus, qui præteritus est inuitus, potest testamentum dicere nullum, sed ubi præteritus est uolens, non potest conqueri, arg. ff. de reg. iu. l. quod quis. Et probatur, si quis filium instituit, & si nolit, alium: non potest institutus dicere testamentum nullum, quia sua volũtate hoc factum est: vt ⁊. tit. 1. l. 3. Po. Aliquis instituit filium sub conditione potestatiua, si decem dederit Titio: nec in defectum eius exhæredauit eum, ualet institutio, si implet, bene habet hæreditatẽ: alias imputet ibi.

15 Si sub casuali oportet, quod exhæredatus fuerit † in defectum, est ne hoc verum, siue solus fuerit hæres, siue habeat alios cohæredes, quomodo? Si aliquis tres filios instituit vnũ sub conditione casuali, & non exhæredet eum, si conditio existat, habet hæreditatem, si non existat, tunc exclusus est in totum, alij habebunt totum, ff. de bono. poss. contra tabu. l. filium, §. sed cum exhæredatio. Quid si tantum institutus fuerit, pater illum instituit, & in defectum illum non exhæredat si conditio existat, quòd institutus fuerit, si deficiat, quod exhæredatus sit, uidetur casus, ff. de bo. poss. contra tab. l. filium, ista materia consistit in intellectu, non video qualiter istud sequi oportet, quòd institutus fuerit exhęredatus, si instituat eum. Po. deficit conditio, non potest adire, exhæredatio non habet robur, nisi a tempore aditæ hæreditatis: ergo cum reperiat se exhæredatum cum effectu, ideo potest ab intestato succedere, ar. l. alleg. filium, §. sed cum exhæredatio.

16 †Iuxta hoc quæritur (gl. multa supponit, & pauca dicit) ubi instituit sub conditione casuali, nec illum exhæredat, hæreditatem adire non prohibetur, nunquid ex testamento illo habebit, uel ab intestato? Bar. dicit, quòd ex testamento, lex dicit, ꝙ in quarta debita iure naturæ debet institui, sine grauamine: alias grauamen tollitur, modo vbi ita institutus est, nec exhæredatus, cum grauamine est, ergo &c. de inoffi. test. l. quoniam dicitur gl. istud non credo. Sed Io. dicit, ꝙ ab intestato adibit filius, qui est in potestate ita institutus pro tanto dicitur adire posse hæreditatem, institutus sub conditione, si non existat, non est exhæredatus, sed præteritus. Sed pręteritus ab intestato succedit, ergo & iste, ut ⁊. de libe. præte. uel exhær. l. vlt. quid dicemus.

Dico distinguendum esse sic, si pater filium instituat: filius potest adire, quo iure? distinguo, aut est impleta conditio: & tunc duobus modis petet: quomodo dicet, ab initio fui institutus sub conditione casuali, & ideo testamentum nullum est: ideo ab intestato uolo succedere, ut ff. de iniust. rup. l. nam & si sub conditione, in princ. vel si velit, dicet, instituit me sub tali conditione, uolo testamentum ualere, habebit non directo, cum ruptum testamentum sit, sed de æquitate prætoria, ex quo non vult impugnare: ideo bonorum posse. contra tabu. petet, vt. ff. de iniust. rup. l. filio, aut defecta est conditio, tunc potest testamentum nullum dicere, inf. de lib. præter. l. vlt. sic ab intestato. Item ex testamento, quia potest dicere testamentum aliquod, ideo &c. arg. l. alleg. filio, ita dicunt. Salua gratia eorum, istud non potest esse uerum, sub tali forma institutus est ut filius: potest admitti, si institutus uelit habere. Sed si non exhæredauit, secundum formam testamenti non reperitur, quod potest habere hæreditatem antę conditionem, ut l. alleg. cedere, ideo de iure ciuili non reconualescit, quod nunquam valuit: ideo dico vbi ita institutus est, non potest conditione non impleta ex testamento, sed ab intestato, ut inf. de lib. præter. l. ult. ad leg. Bartol. respondeo, quod potest ex testamento adire, ad illam respondebo in fine huius leg.

17 †Nunquid hodie ista lex correcta est, quod pater possit filiumfam. in potestate instituere sub conditione casuali, & exhæredare eum in defectum conditionis, vel sub potestiua cõditione, nec exhæredare eum in defectum conditionis? videtur quod sic. Certę sunt causæ, propter quas filius potest exhęredari: sunt 14. inter illas causas non reperitur hic aliqua causa, instituo illum sub conditione casuali, & si non existat conditio, exhæredo eum, videtur, quod non ualet, quia exhæredatur, & reputatur sine causa, arg. in auth. vt cum de app. cog. §. causas.

Præterea uidetur quod non potest istum instituere sub cõditione potestatiua. Hodie sine grauamine bonorũ subsidiũ debet habere, alias sibi quærela competeret? & si pater hæredem filium instituat sub conditione, si potestatiua sit, ergo conditio pro non apposita habetur, vt legitimum subsidium sine grauamine habeat, argu. sup. de inoffi. test. l. quoniam, dicunt doct. non obstantibus istis, dicunt l. istam stare, & dicũt sicut olim, ita & hodie potest sub cõditione potestatiua, nec oportet in defectum exhæredare, uel sub casuali, & exhæredare, nam quod non &c. sup. de test. l. sancimus, & inf. de app. l. præcipimus. Ad iura ista responde, pater non potest hodie filium sine iusta causa exhæredare, si filium instituat sub conditione casuali, & in defectum exhęredat eum, sine causa eũ exhæredat, quare non ualet, ergo &c. dicunt ipsi, hoc est uerum, si ille modus non approbatur iure antiquo, sed iste modus est approbatus quantum ad istum articulum, credo olim pater posset exhæredare, ut s̄. de inoffi. testa. l. lib. hodie oportet, quod causam exprimat, vnde cum ista non sit sufficiens causa, ideo non tenet exhæredatio, ideo potest dicere se pręteritum, ut testamentum nullum dicat arg. §. alleg. causas, tunc
18 credo quod corrigitur quantum ad istum articulum. † Quantum ad alium, filius potest institui sub conditione potestatiua, nec oportet eum exhæredare in defectum conditionis, videtur quod sic, pater debet sine onere relinquere legitimum subsidium, ergo &c. doct. dicunt, quod non est correctum: cõsentio, lex dicit, quod in illis casibus, in quibus olim posset quærela competere, in illis ipsum grauamen ipso iure resecatur, s̄. de inoff. test. l. quoniam. Si in illis vbi tale grauamen est impositum, propter quod filius non potest agere, ipsum grauamen debet tolli, olim non posset agere quærela, nec hodie dico ꝙ resecatur ipso iure, sic. l. istam intelligo, ut concordat cum l. quoniam. Gratia totius materię distinguetis, dicit glo.

Scire

Scire debetis, quod Mode. approbant recitata fere, supr. eo. l. 1. iura ita dicunt, quod potest filium instituere sub conditione potestatiua, nec oportet eum exhæredare, sed ubi sub con
19 ditione casuali instituit, eum oportet exhæredare. † Scire debetis, conditionum quædam est impossibilis, quædam potestatiua, quædam mixta, quædam casualis: quædam necessaria & illa est duplex, una de qua certum est, quando existet, alia incerta, quando existet conditio, si sol oriatur certa est, quando incerta, ut quando moriatur, impossibilis natura, ut digito cælum tangere, facto, ut dare montem aureum iure, ut interficere patrem: perplexitatis, ut si Titius hæres sit, Seius esto, & si Seius hæres sit, Titius esto. Casualis, ut si nauis ex Asia uenerit, potestatiua, quæ ex potestate eius dependet, cui iniungitur, ut inf. de test. ma. l. ult. mixta, quæ ex viribus fortunę dependet, & ex potestate, vt si filium instituat, si reuersus fuerit de vltra mari, sic l. istam intelligo, si filius instituatur sub conditione necessaria, hic nihil nouum dicit, dic ut dixi, sup. eod. l. 1. si sit institutus sub conditione impossibili, dico idem, sicut si sub conditione casuali, propter unum, quia oportet in eius defectum exhæredare, nisi exhæredatus fuerit, non tenet iure isto nouo, quicquid gl. dicit, oportet ex quo non est certa causa, quod in facto non ualet, sed potest dicere se iniuste præteritum, ut l. alleg. suus, arg. §. alleg. causas. Aut sub conditione potestatiua institutus est, & dico, si filius ita est institutus, tenet ipso iure, nec oportet in eius defectum exhæredare, si implet, hæreditatē habebit, alias imputet sibi, argum. l. all. suus, & l. si quis ita. Si mixta sit conditio, idem quod in casuali, ut hic, iure nouo si exhæredatus fuerit, nisi iustam causam exprimeret, non tenet, & quia non rite exhæredatus, dicere se præteritum potest, arg. §. alleg. causas, colla. 9.

REPETITIO DOMINI

SEBASTIANI SAPIAE

Super Rub. C. de impube. alijs substitutioni.

S V M M A R I U M.

1 AD euidentiam † huis materiæ primo præmitte, quod substitutio
potest capi in genere, & in specie,
si capiatur in genere, est in alterius
locum repositio. l. fraudem, §. con-
2 cluditur, ff. de iur. fis. si autem in
specie, † communiter ita diffini-
tur: substitutio, est secunda institu-
tio ita glos. in rubric. ff. eodem facit,
l. precibus, ibi secundum hæredem, infra eodem cum simi.
contra eam multa adducũtur, de quibus Mod. in d. rub. aliud
adducitur per Mod. hic & ibi subst. pup. potest fieri exhære-
dato, l. si. in princ. ff. de leg. 3. & tamen non est secunda insti-
tutio. breuiter responde, ꝙ dicitur secunda institutio, quia
non ualet pup. substit. nisi prius præcedat saltem ordine in-
tellectus institutio facta ab ipso testatore, l. 1. l. 2. 1. prius, ff.
eo. quia talis substi. venit accessoriè ad primam & dicitur ali
quo respectu testamentum patris, l. patris & filij, ff. eod. ideo
potest dici institutio. est verum quod Pau. de Cast. in l. 2. col.
3. ff. eo. vult, quòd indistinctè substitutus pupillariter non di-
catur institutus in secundo gradu, sed primo, quod reprobat
Soci. sustinet Deci. quòd procedat opi. Pau. de Cast. de in ex-
3 hæredato, videlicet in l. præcibus, col. 2. infr. eo. cogita. † Ex
hac diffinitione infertur, quod substitutus est proprie institu-
tus, nam in diffinitione verbum institutio ponitur tanquam
genus, & substitutio tanquam species: ergo succedit regula,
4 † quòd omnis species est proprie sicut genus, ut not. in leg. si
quid earum. §. inter emptum, ff. de leg. 3. & no. Bal. in l. 2. ti. de
iu. au. anu. & pro hac opi. est casus sing. in l. mulier, in fin. vbi
5 Bart. & Pau. de Cast. ff. de condi. insti. † iuncta regula, quæ ha
bet, quòd conditio debet impleri in forma specifica. l. qui hę-
redi. ff. de condi. demon. ad idem facit tex. no. in l. si quis mi-
hi bona, §. pe. ver. idemque, ff. de acqui. hær. iuncta regula quę
habet, quòd verba mandati debent diligenter obseruari l. di-
ligenter, ff. man. & per ista tenet Iaso. in l. centurio. col. 26. ff.
6 eo. contrarium tenent communiter scrib. in l. 1. ff. eo. per illũ
tex item substitutio non est simpliciter institutio secunda,
& ideo succedit regula, l. hoc legatum, ff. de lega. 3. potest ta-
men responderi, quod illa regula declaratur vt per Bal. in l.
1. sup. de suc. edic. vera est resolutio, quod verbum instituo
potest capi in genere, & in specie, si capiatur in genere, sub-
stitio dicitur proprie institutio, l. si pater filio, vbi gl. ff. eo. &
no. gl. vbi omnes in l. gallus, in prin. ff. de lib. & posth. si vero
capitur in specie, uerificatur propriè in primo gradu, leg. 1. in
prin. ff. eo. Non obstat tex. in d. l. mulier, respondet Soci. in d.
l. 1. quòd ibi conditio de præterito, quæ non est propriè con-
ditio. l. cum ad præsens, ff. si cer. pet. ideo nõ requiritur, quòd
7 conditio adimpleatur in forma specifica, † & ideo limitatur
regula. d. l. qui hæredi. vt solum procedat in conditione de fu-
turo, ratio diuersitatis assignatur hic a Curtio. quia conditio
de præterio dicitur necessaria: quo casu succedit doctrina
Bar. in l. gallus, §. & quid si tantum, col. 3. ff. de libe. & posth.
quòd in conditione necessaria potius cõsideramus effectum
quam formalitatem verborum licet secus sit in conditione,
8 voluntaria. Hæc solutio † mihi non satisfacit, quia concedo
quòd in tali conditione verba possint verificari in suo ęqui-
pollenti, iuxta doctrinam Bart. sed substitutio non est, ęqui-
pollens ad institutionem, l. 1. C. de edi. diui adria. tollen. Ali-
ter soluit Curt. quòd ibi verbum institutio verificatur in sub-
stitutione, quia effectus primæ: & secundæ institutionis de-
bent remanere pœnes ipsum institutum, & ideo non debet
fieri differētia, an quis sit institutus in primo gradu, vel in se-
cũdo, tamen secundum hoc oporteret restringere illum tex.
quòd non procederet, quando esset datus cohæres, conside-
ra si dici potest, quòd ibi uerba impropriantur, ut institutio
sustineatur, arg. l. quoties, & l. ubi est. ff. de rebus dubi. & ad
hoc in simili adduco tex. sing. secundum Imo. in l. si pater im
puberes, in verbo substituit, ff. de vulg. & pup. vbi substitu-
tio facta pluribus trahitur ad institutionem, vt ualeat testa-
mentum. Ad tex. in d. l. si quis mihi bona, responde quòd il-
lud procedit quia non redditur deterior conditio mandan-
9 tis, vt ibi declarat Bal. & Mod. † & ista possent induci ad q.
stat statutũ, quòd maritus nõ possit instituere, vxorem vtrũ
poterit eam substituere, videtur dicendum quod sic, quia
substitutio non est institutio in contrarium, tamen est text.
10 qui distinguit in leg. is si qui. ff. eo. & ibi omnino Iaso. † Se-
cundo præmitte, quòd substitutionum quædam est directa,
quædam fideicommissaria, directa est, per quam substitutus
capit hæreditatem propria authoritate, leg. inter omnes,
cum ibi not. ff. de qui satisda. cogan. fidecommissaria est,
per quam capit de manu hæredis, de qua in toto tit. ff. & C.
ad trebellianum.
11 † Hinc appellamus verba directa, quæ sonant, vt quis ca-
piat propria authoritate, obliqua de manu hæredis, commu

nia

nia apta ad vtrumque,ita declarat Bart.in l. 2.C.commu.de
lega.& in centurio,in vltima char.ff.eo. Directè autem sub-
titutiones sunt quinque, ut per glo.in §.qua ratione,institu.de
pupil.substit. Duę autem Cardinales dicuntur,scilicet vulg.
& pupi.vt per Bal.in l.quidam eulogio.C.de iure deliberan.
12 fideicōmissaria est duplex,ut per Barto.in l.1.ff.eo. Iuxta hęc
primo quæritur.quare sint inuentæ substitutiones. Respon-
dere,quòd uulgaris fuit inuenta,quia interest nostra habere
hæredem,§.1.instit.quibus ex caus. manumit. non licet, &
quia euenenire potest,quòd hæres institutus in primo gradu
non adiret hæreditatem, & ita testamentum efficeret cadu-
cum,lex concessit, quod testator possit facere plures gradus
substitutionis,hanc rationem assignat tex. in l.1.in princ.C.
de cadu.tollen. & quia vulgaris expirat adita hæreditate, l.
post aditam,inf.eod.& pupilli adita hæreditate non possunt
sibi prouidere, inuenta est pupillaris, vt parentes ei proui-
deant, & in huius exemplum est inuenta exemplaris, §.non
solum cum sequenti institu.de pupilla.substit., & quia pote-
rat contingere,quòd testator nollet hæreditatem remanere
apud institutum,inuenta est fideicommissaria, & ex his elici
13 potest,quare sit inuenta breuiloqua & compendiosa.† Secū
do quæritur vtrum fideicommissaria substitutio dicatur ꝓ-
priè substitutio.communis opin. est secundum Decium hic,
quòd impropriè, & largo modo sit substitutio. idem sentit
14 Ias.in rub.tit.præcedentis. † Ex quo infert hic Pau.de Cast.
quod statutum faciens mentionem de substitutione, debet
restringi ad directas,pro hac parte duo videntur restringere.
15 Primo † substitutio est in alterius locum repositio. l.fin.C.de
hæredi.instituend.sed fideicommissarius non reponitur ple-
nè in locum primi instituti : quia detrahitur trebellianica,
& non transeunt directè actiones,leg.1.in principio.cum ibi
not.ff.ad trebellia.item primus hæres remanet hæres, §.re-
stituta.institut.de fideicommiss.lib. & sic fideicommissaria,
subtitutio non est secunda institutio : ergo impropriè est sub-
stitutio.Ad hoc potest responderi, quod considerato effectu
16 fideicommissarius reponitur in locum primi.Hinc est, † qđ
si aliquis ponit aliquem in locum suum, non transfert nisi
vtiles actiones,ut sentit Bart.in l.in prouincialia,§.si ego,ff.
de oper.no.nunc no.Alex.per illum tex. in l.qui quadringen-
ta,ff.ad trebellia.& propterea dicit Barto.in l.cum filiofamil.
17 col.3.ff.de lega.1.† quod fideicommissarius est hęres effectu,
est tex.in l.si filiusfamilias,§.1.ff.quod cum eo. quod autem
detrahatur trebellianica, & illud est introductum in fauo-
18 rem testatoris,2.sed quia institu.de fideicommiss.liber.† Se-
cundo stringit, quod in dubio uideatur substitutio magis di
recta,quam fideicommissaria,glo.in l.verbis ciuilibus, ff.eo.
& est tex.in c. si pater.de testament.in 6.hinc est, quod reci-
proca non continet fideicommissariam,l.iam hoc iure.ff.eo.
ergo fideicommissaria substitutio est impropriè substitutio.
19 †quia verbum plura comprehendens secundum propriam
significationem non restringitur quominus omnia compre-
hendat,l.si mihi & titio. §.1.ubi Barto.& Paul.de Castr.ff.de
verbo.obliga.facit tex.uat Aretin.not.in l. cum lege.ff.de te-
sta.tamen potest responderi, quod verbum licet plura com-
prehendat,propriè tamē restringitur ad casus,in quibus ma-
ior militat ratio ex coniectura mente disponentis, ita con-
cludunt communiter scribentes in l.1. sup. de success.edicto.
illa,q. vtrum statutū loquens de patruo comprehendat pa-
truum magnum,sed in dubio maior est ratio,quod intelliga
mus de directa, quam de fideicommissaria, quia testator
nō præsumitur,velle grauare hæredem,l.vnum ex familia.§.
si rem,ff.de lega.2.fideicommissum est grauamen.l.cohære-
20 di.§.cum filiæ.ff.eo.Contrarium † tenet Alexand.hic, & in
rubr.ff.eo.& ibi Soci.dicit hanc esse veriorem,& pro ista par
te stringit,verbum.verbum substitutio est verbum commu-
ne, & comprehendit tam fideicommissariam, quam dire-
ctam,ergo fideicommissaria est substitutio, vt per Bart.in l.
centurio colum.pe.ff.eod.breuiter responde,quod illud pro-
cedit ex coniecturata mente testatoris,secundum quam ver-
ba impropriantur l.non aliter,ff.de lega.3. Ad tollendas ta-
men difficultates dicerem quod appellatione substitutionis,
venit etiam fideicommissaria, quando est eadem ratio,pro-
batur in l.si arrogator, ff.de adoptio.iuncta.l.cohæredi.§.cū
21 filiæ.ff.de vulga.& pupilla.† Tertio quæritur, vtrum appel-
latione hæredis veniat fideicommissarius propriè commu-
nis opi.quod non,vt hic per Alexand.& in l.1.§. de illo.ff.ad
trebell.& idē Alexand.in consilio.82.incip.perspectis,col.3.
22 in 2.volumine, † inferens,quod si statutum vult, quod pos-
sessio defuncti continuetur in hæredem,non procedit in fi-
deicommissario,& ad hoc uidetur tex.in l.qui hæredi.§.1.ff.
de conditio.demonstr. intellige, quod fideicommissarius sit
impropriè hæres facta restitutione,quia ante restitutionem
nullum habet ius,l.facta in princi.ff.ad trebellia. declarando
vt per Decium post Bart.in l.si.column.3.C.de edicto diui
Adria.tollen.Item intellige,quod procedat in his,quæ tran-
seunt ad hæredes tanquam hæredes pro portionibus hære-
ditarijs,quia in his, quæ transeunt ad hæredes prout hæres
fideicommissarius non potest esse hæres, l.quia perinde, vbi
23 de Cast.not.ff.ad trebellia.inferens,† quod feuda,& emphy
teosis non trāseunt in fideicommissarium, ut declarat etiam
24 Bart.in l.si patroni.ff.ad trebellia. Vltimo quæro quid opere
tur illa clausula, quæ solet apponi in testamentis videlicet
substituit vulgariter pupillariter,& per fideicommissum re-
perio duos effectus.Primus est, ut substitutus habeat in ele-
ctione,an velit succedere ex substitutione, an vero per fidei-
commissum,ita Bart. in l.recusare,§.titius, ff.ad trebellia.de
quo per Alexand.in l.centurio.col.penul.ff.eo. & Decius,in
l.precibus,col.14.C.eo.& idem est,si testator dicat copulati-
uè,quod vult testamentum ualere iure testamenti,& iure co
dicillorum,ita Bar.in l.fi.col.fi.C.de codic.Secundus est effe
ctus quod per istam clausulam non tollatur existentia suita-
tis,ita declarat Bal.in l.non iustum,colu.2.C.ad trebell.Not.
tamen quod si probaretur esse consuetudinem apponendi ta
lem clausulam talis clausula nihil operaretur,ut in simili po
nit Barto.in l.1.col.2.ff,de iure codic.& ita in terminis dicit
Socy.in consi.250.incip.in causa Bonon.in 2.par.

REPETITIO DOMINI

SEBASTIANI SAPIAE

IVRISCONS. CLARISS.

Super l.cum hæredes,C.de impuberum,& alijs substit.

SVMMARIVM.

1 *Partes adiectæ in institutione censentur repetitę in substitutione,& quę sit huius ratio.*
2 *Substitutus an non possit esse melioris conditionis, quam institutus.*
3 *Legata facta in institutione censentur repetita in substitutione, & an id sit perpetuum,nu.seq.*
5 *Legata a pupillo relicta non censeri repetita in substitutione pupillari.*
6 *Conditio apposita in institutione an & quando censeatur repetita in substitutione, & nu.seq.*
8 *Filijs vniuersaliter institutis, & filia in certa portione,si testator grauet primo decedentem restituere hæreditatem superstitibus,an filia admittatur ad fideicommissum cum fratribus.*
9 *Substituens Titium,& Sempronium & eorum filios,non censetur vocasse filios alterutrius in maiorem portionem,quam eius patrem.*
10 *Neptis ex filio an censeatur exclusa a successione patris per substitutionem aui,qui institutis filijs vniuersaliter,& filia in re certa,masculos inuicem substituit,si decesserint sine liberis.*
11 *Interpretatio declaratiua quę sit, & quæ extensiua.*
12 *Extensio an possit dici,vbi est eadem ratio.*
13 *Testamenti capita omnia eodem momento recipere effectum.*
14 *Institutis pluribus & inuicem substitutis,portio repudiantis an acquiratur alijs per ius accrescendi,an ex substitutione.*
15 *Substitutio fiat per nomina appellatiua an per nomina propria, vtrum intersit, vbi plures instituti sunt inuicem substituti, & num.18.& 19.*
16 *Copula inter plures posita diuidit pro virili, & an id sit perpetuum, nume.seq.*
20 *Intellectus ad l.si hæredes nominatim.ff.de leg. 1.*
21 *Nomine proprio an appellatiuo hæredes appellentur,quare intersit, in legatarijs autem nihil intersit.*
22 *Ius accrescendi locum habere in legatis.*
23 *Hæredes censeri oneratos pro portionibus hæreditarijs.*
24 *Hæredes nominati per nomina propria, & appellatiua an ueniant pro virili,an pro hæreditaria portione.*
25 *Hæredes plures nominati nominibus indiscretis, an veniant in viriles, an in hæreditarias portiones.*
26 *Instituti & inuicem substituti an possint repudiare ex institutione, & succedere ex substitutione, & nu.28.*
27 *Substitutio compendiosa facta sub nomine hæredis, nempe si contingat hæredem quandocunque decedere,non continet vulgarem.*

REPE-

CVm hæredes. Nota ex isto tex. re-
gulam, ꝙ partes † adiectæ in
1 institutione cẽtentur repetitæ in sub
stitutione, exemplũ huius ponit text.
in directa substitutione in l. si plures,
ff. eod. in fideicommissaria ponit text.
in l. Lucius. §. Meuia. ff. ad Trebellia-
num. Ratio est, quia testator eatenus
præsumitur dilexisse substituendo,
2 quatenus dilexit instituendo, † ne substitutus sit melioris cõ-
ditionis, quam institutus. l. publius. §. fi. ff. de cond. & demon-
strationibus.
Contra istud not. cum ratione primo opp. de l. quærebatur
in fi. ff. de testam. milit. iuncta l. miles ita hæredem, in verbo,
3 substituto. ff. de testam. milit. † vbi legata facta in institutione
non censentur repetita in substitutione: ergo non est absur-
dum, quòd melioris conditionis sit substitutus, quam institu-
tus: super hac difficultate laborat Ias. in l. licet Imperator, co
4 lumn. ff. de legatis primo, ex † cuius mente ita responde, le-
gata facta in institutione censentur repetita in substitutione.
fallit in substitutione directa militari, ita loquitur text. in di-
cta. l. quærebatur. ratio est, quia secundum Iasonem tunc ui-
detur prædilectus substitutus, qui perpetuo remanebit hæres
uel melior potest assignari ratio, quod in d. l. quærebatur. le-
gata facta in institutione ceperunt deberi ab ipso primo in-
stituto, & sic fuerunt ualida in persona instituti: ideo substi-
tutus non tenetur, quia non tenetur ad debita primi instit.
5 † hinc est ꝙ legata nõ censentur repetita in substitutione pu
pillari: quia postquam pupillus fuit hæres illa legata censen
tur tanquam æs alienum pupilli: ut notant omnes in dict. l.
6 licet Imperator. § Secundo oppo. de. l. sub. conditione. ff. de
hæredibus instituendis, vbi conditio apposita in institutione
non censetur repetita in substitutione. ergo substitutus est
melioris conditionis, hanc difficultatem videtur soluere Bar
tolus in dicta. l. sub cõditione, quod nõ est, quãdo substitutio
est fauorabilis, hæc solutio non tollit difficultatẽ, ꝙ non sit
melioris conditionis substitutus. Aliter soluit Paul. de Cast.
in l. quæ conditio. in principio. ff. de conditio. & demonstra.
ꝙ conditio non censetur repetita in substitutione, quia testa
mentum posset deficere per defectum conditionis: quod est
odiosum, illa solutio non est generalis, & confunditur per tex.
7 in. l. cum pater, §. institutio. ff. de legatis secundo aliter † sol-
uit I. s. in dict. l. licet Imperator. colum. 9. quod aut est condi-
tio casualis, & tunc non censetur repetita, quia si esset repeti
ta, deficiente institutione deficeret etiam substitutio, aut est
apposita conditio, quæ consistit in dando: & tunc censetur re
petita, quia habet uim relicti. Sed aduerte quod communis
opinio tenet contrarium, vt attestatur Socinus. dicta. l. quæ
conditio. ff. de conditionibus & demonstrationibus. & Ioan.
de Imo. in dicta, l. sub conditione.
8 † Ex isto not. primo infert Bart. in l. finali. ff. ad Trebellia.
quod si testator instituit hæredes filios masculos uniuersa-
liter, filiam vero in certa quantitate, & grauet primo dece-
dentem restituere hæreditatem superstitibus: primo dece-
dente filia non admittitur ad fideicommissum cum fratri-
bus: quia ex quo testator prędilexit masculos institutione, ui
detur prædilexisse in substitutione. Sed considera, quod iste
tex. probat contrarium: quia uult, quòd et etiam instituti in
modica parte censeantur etiam substituti, & Bartolus, vult
quòd filia excludatur in totum, vnde ex alijs modis sustine-
tur opinio Barto. de quibus per Alexand. in l. cohæredi. §. qui
discretas, ff. eo. & Ias. in l. Lucius. ff. eod.
9 † Secundo infert Bartol. in l. utrum. §. fi. ff. de rebus dubijs,
quod si testator substituit filio Titium, & Sempronium, &
eorum filios si decesserit Titius relictis pluribus filijs, nõ pos-
sunt omnes filij consequi plus quam pater: quia non censen-
10 tur prædilecti: † Tertio infert Pau. de Cast. in l. 1. C. de condit.
inser. & dicit, ꝙ si pater instituit uniuersaliter masculos, filiã
vero in re certa, & masculos substituit inuicem si decesserint
sine liberis, si vnus eorum decedat relicta filia, excluditur ip-
sa filia, & habet locum substitutio, quia ex quo filia in primo
gradu instituta in re certa, non admitteretur, non admittitur
etiam neptis, & istud idem tenet Paulus de Cast. in consi. 46.
incip. casus iste frequenter, in secunda parte secundum nouis
simam impressionem, de quo latè uideas per Socyn. in l. cum
auus, colu. 42. de condit. & demonst. & eundem Socy. in con
sil. 10. incipiente, cum in præsentiarum, in consil. Cur. senio-
ris, & Curt. senior in consi. 64. incip. antiqua in tertia dubita-
tione.
Iuxta prædicta quæritur, utrum istud notabile procedat
ex interpretatione extensiua, an vero declaratiua Bar. hic in
telligit quod procedat ex interpretatione declaratiua, ratio-
nem assignat Bar. quia patitur natura verborum, quod fiat ta-
11 lis interpretatio, † ex quo not. quod illud dicitur uenire ex in
terpretatione declaratiua, quod uenit ex mente uerbis non
repugnantibus, ex interpretatione vero extensiua, quando
verba repugnant, & ita communiter tenetur. Sed hæc doctri
na videtur confundi ex duobus.
Primo per doctrinam communiter approbatã, quam po-
12 nit gl. in c. 1. de temp. ord. lib. 6. in verbo, Italiæ, † quod ubi est
eadem ratio, non dicitur fieri extensio, sequitur Ias. in l. penu.
ff. de in ius uocando, & in l. a Titio. ff. de verborum oblig. sed
ubi apparet de mente testatoris, quod casus expressus traha-
tur ad alium casum, licet verba repugnent, oportet fateri,
quod sit eadem ratio: ergo nunquam fieri poterit interpreta
tio extensiua.
Secundo confunditur doctrina Bar. quia quando uerba re
pugnant, aut dispositio annullatur, si casus expressus est con-
tra uoluntatem defuncti, l. in ambiguo. ff. de rebus dubijs, aut
statur verbis nulla facta extensione, si casus expressus est de
uoluntate defuncti, l. in his quæ, ff. de condit. & demonst. per
quem dicit ibi Pau. de Cast. quod statur verbis testamenti quã
do sunt clara, quantumcunque rigorosa, & ibi decidit pul-
chram quæstionem. Ad hoc potest responderi, quod aut uer-
ba repugnant, adeo quod nec secundum propriam, nec im-
propriam significationem possunt concordari cum mente:
& tunc procedunt contraria, aut possumus concordari saltẽ
secundum impropriam significationem, & tunc potest fieri
extensio, ita declarat Alexand. in leg. 3. in fine. supra de liber.
præterit.
13 † Vltimo aduerte, dum Bar. allegat tex. in l. talis scriptura,
in fi. ff. de leg. 1. ad hoc, si uerba repugnant, fit extensio, quod
ille tex. non uidetur probare, quia secundum Curt. omnia ca-
pitula testamenti eodem momento suscipiũt effectum, sicut
dicitur in baptismo, l. si is qui, ubi Bar. not. ff. de testam. & pro
batur ex not. per Bar. in l. contractus, C. de fide instrum. & sic
non est dare prioritatem, vel posteritatem in ipsis legatis, er-
go in d. l. talis scriptura, verba præteriti temporis non repu-
gnant. responde, quod ibi non consideratur tempus, quo lega
ta suscipiant effectum, sed tempus, quo fuerunt facta legata:
quia ad illud tempus testator se referebat, & ideo uerba ipsa
14 repugnant, quominus comprehendantur legata futura. † Gl.
in verbo substituti. In ista glo. collige primo, quod si sunt plu
res instituti, & inuicem substituti, portio repudiantis defer-
tur alijs per ius accrescendi, reprobatur hic per Ias. quia pro-
uisio testatoris facit, quod cessat ius accrescendi, & acquira-
tur ex substitutione, l. 2. §. si duo. ff. de secundum tabul. defen-
dit Curt. quia illa text. procedit, quando substitutio expressa,
& ius accrescendi cadebant in diuersis personis, hic autem ca
debat in eadem persona, & ideo videtur, quod sit in facul-
tate substituti, an uelit accipere ex substitutione, an ex iure
accrescendi, argum. leg. recusare, §. si Titius, ff. ad Trebellia-
num.
Sed istud non uidetur uerum, quia si institutus adiuerit ei
inuito accrescit portio repudiantis, l. testamento, infra eod.
ergo non poterit repudiare ius accrescendi, vnde secundum
Paulum de Cast. hic ita est dicendum, ꝙ in casu nostro succe
ditur ex substitutione, cum qua coniunctum est ius accrescen
di, & istud producit aliquos effectus, de quibus in d. l. testamẽ
to, & per Mode. in l. qui plures, inf. eod.
15 † Secundo collige duas limitationes ad regulam huius tex.
Prima est, ut procedat, si substitutio est facta nominibus ap-
pellatiuis, secus si nominibus proprijs, l. nonnunquam, ff. ad
trebellia. sed ille text. parum probat, ut apparet in uerbo, ua-
rię: melius probatur in l. si hæredes nominatim, ff. de l. 1. iun-
cto tex. in l. unica, §. sed ut manifestetur, C. de caduc. tollend.
Triplex ratio assignatur. Prima est, quod quando fit per no-
mina propria, personæ enumerantur, non portiones, & sic
non consideratur portio, sed persona, & hæc ratio confundi-
tur per textum in l. Lucius, §. Meuia filium, ff. ad Trebellianũ
Declarat Ias. in l. turpia. §. si. ff. de leg. 1. Vltra eum confundi-
tur per tex. in l. ciuitatibus. §. Lucius, ff. de leg. 1. vbi si vnus ex
hæredibus nominatim grauetur, si non fit hæres, transit o-
nus ad alium, quod non esset dicendum, si consideraretur per
sona tantum. Secunda est ratio, quam ponit Fulgo. hic, quod
quando fit per nomina propria, necesse est, quod interpona-
tur copula, uel punctus pro copula, l. triplici. ff. de uerbo. sign.
16 quæ † quidem copula diuidit pro uirili, l. reos, §. cum in tabu-
lis. ff. de duobus reis, hæc ratio cõfunditur ex pluribus, ut hic
per Decium.
17 Vltra eum confunditur, † quia copula non diuidit pro viri
li, quando est diuersa ratio inter copulata. Casus est singula-
ris in l. fi. C. de dot. promissione, quem ad hoc dicit singularis
Ias. in leg. gallus, §. primo col. 8. ff. de liberis & posthumis, sed
hic est diuersa ratio inter substitutos, quia fuerunt instituti
partibus inæqualibus. Ex alio confunditur secundum Cur-
tium, quia de mente testatoris copula mutat naturam suam,
& resoluitur in coniunctam, l. cum quidam. C. de verbo. sign.
sed

sed de mente testatoris est, quod substitutus non sit melioris conditionis, quam institutus, vt supra dictum est: ergo copula debet mutare naturam suam.

18 † Vltima ratio est, quam ponit Bart.in l.si seruus communis, col.1.ff.de stipu.seruo.quia nomina appellatiua sunt omnibus communia: & ideo quatenus est communis hæreditas, eatenus censetur vocati, sed nomina propria cuilibet conueniunt separatim, & ideo vniuersaliter censetur uocati, & hanc rationem defendit Socin.in l.vtrum, §.fina.col.penul.ff. de rebus dubijs, hæc ratio videtur confundi per tex.in dicto. §. Meuia. quia uerbum (fratres) est commune relatum ad personas æqualiter, ideo diuisio deberet fieri æqualis, nisi diceris, quòd quando sunt nomina appellatiua, denotatur quædam qualitas cohærens personæ, quæ quatenus concurrit, habet locum dispositio: textus est & exemplum in leg.si cui balnei.ff.quemadmod.vsufruc.amit. Non obstat textus in dicto.§. Meuia. quia ibi non potest considerari, qualiter fraternitatis, sed consideratur qualitas, qua sunt honorati tanquam cohæredes fratris.

19 † Tu considera si nouiter dici potest, quòd aut in substitutione sunt enumerati omnes hæredes, & tunc non est differentia, an sint per nomina propria uel appellatiua vtroque modo, succedunt pro portionibus hæreditarijs, aut sunt enumerati aliqui tātum per nomina propria, vel æquipollentia & tunc succedunt pro uirili. Hanc distinctionem ponit textus in l.turpia, §.fina.ff.de lega.1.probat etiam, l.unica, §.sed vt manifestetur, ibi, ab vno, C.de caducis tollendis, & hoc innuit tex.in l.nonnunquam, in verbo varie, infra ad trebellianum, & ratio diuersitatis est, quia primo casu militat præsumptio, quòd testator voluerit prædiligere substitutos. Secundo vero casu cessat illa præsumptio, ex quo non nominauit omnes. Fallit, quando sunt aliqui nominati sub appellatione hæredum, ratio est, quia tunc videtur nominati quatenus sunt hæredes, argumen. dicto l.si cui balnei. & ita intellige tex.in l.siue a certis, ff.de duo.reis, & in l.qui pecuniam, ff.de statu.lib. & licet illis textus dicant, quòd erant nominati: tamen non sequitur, quòd sint nominati per nomina propria. l.si nominatim, ff.de cond.& demon. Item fallit, si essēt apposita nomina propria gratia demonstrandi.l.si communis seruus, ff.de stipu.ser.

20 Sed huic distin. primo videtur obstare textus in l.si hæredes nominatim, ff.de leg.1. Responde quòd debet intelligi secundum tex.in d.l.turpia, vbi pondera, quòd verba (nominata) quod relatum est ad patrem hæredum, refertur etiam ad omnes: ergo sicut in parte intelligitur nominatio facta proprijs nominibus, ita etiam in omnibus hæredibus. Secundo videtur obstare tex.in d.l.si communis seruus, vbi si omnes domini enumerentur proprijs nominibus, acquiritur pro uirili, ergo idem in hæredibus. Respōde, quòd ibi nullus actus serui præcesserat, ex quo possemus aliud coniecturare, hic autem præcedebat inequalis institutio & propterea militat ratio, de qua, sup. Tertio videtur obstare tex.in l.si quis testamento.ff.de sta.lib. Responde, quòd ibi erant expressa nomina quorundam, quibus seruus debebat reddere rationem, nō autem quibus deberet restituere reliqua, nam in reddenda ratione consideratur ipsa redditio & restitutio reliquorum, l.cum seruus, ff.de condi.& demonstratio. vnde licet testator contulerit redditionem rationum in personas aliquorum, non tamen contulit commodum reliquorum: ergo succedit regula, quòd in dubio omnes hæredes admittuntur pro portionibus hæreditarijs, l.si plures, ff.de vulga.& pupill.

21 † Remota communi opinione, remanet ardua difficultas, quare prædicta differētia inter nomina propria & appellatiua procedat solum in hæredibus: secus in legatarijs, in d.l.vnica, §.sed manifestetur. Dec. hæc respondet, quia legatarij, absolute habent causam lucratiuam, l.hæreditatem, ff.man. & non sunt iuris successores, l.quidam, §.primo, ff.de eden. & ideo non consideratur portio legati: sed persona. Sed ista ratio confunditur:

22 † quia in legatis habet locum ius accrescendi dicta l.vnica. §.vbi autem, & ius accrescendi respicit portionem, l.si totam. ff.de acquirenda hæreditate, aliter soluit Curtius, quia in hæreditate est regulariter, quòd onera distribuantur pro portionibus hæreditarijs, & ideo onus deficiens debet etiam distribui pro portionibus hæreditarijs: in legatis vero est quoddam accidens, quòd onus apponatur: ideo onus deficiens distribuitur inter legatarios pro virili. Sed considera, quòd attenta hac ratione etiam onus hæredum deberet diuidi pro uirili contra glo.in dicto, §.sed vt manifestetur, quam tamen gloss. reprehendit Soc.in l.utrum, §. finali.column. 2.ff.de rebus dubijs. Adde ad textum in dicto. §.sed ut manifestetur, quia Socin.ibi optime declarat. Præterea illud quod minus frequenter accidit, debet regulari secundum id, quod frequenter accidit, quando est eadem ratio, vt glo.in l.1.in verbo sponsam. C.de rap.virgin. Tu considera,

23 † si nouiter dici potest, quòd hæredes censetur onerari pro portionibus hæreditarijs, quia onus ipsam respicit hæreditatem, & ex hæreditate percipitur in legatarijs: secus, quia onus respicit personā, non autem legatum: patet, quia præstatur aliud quam ipsum legatum: ideo si deficit, distribuitur pro uirili, & istud est, quod uoluit gloss. in dicto. §.sed vt manifestetur, dum facit differentiam inter onus intrinsecum & extrinsecum, & istud etiam innuit tex.ibi, vel alia forte persona. Hinc est, quòd si legatarij in disparibus partibus non sunt grauati, si sunt coniuncti, & unus repudiat partem suam illa pars accrescit alijs pro portionibus legati, ita declarat Pau.de Cast.in dicta l.unica, §.vbi autem.

24 † Iuxta prædicta quæritur, quid si hæredes sunt nominati per nomina propria, & appellatiua, communis videtur opin.quòd aut procedunt propria: & tunc pro uirili, aut appellatiua, & tunc pro portionibus hæreditarijs, per tex.in d.l.si seruus, communis. In contrarium pondera tex.in l.thais, §.Stichus seruus meus, ff.de fideicommiss.lib. Secundo pondera tex.in l.penult. ff.de reb.dub. & uide ibi Bart. & Soc.

25 † Et vltimo quæritur, quid si sint nominati hæredes nominibus indiscretis. Respondet Iaso.hic, quòd perinde est, ac si essent nominati nominibus appellatiuis per tex.in dicto.§. Meuia. si tamen essent plura nomina indiscreta cum copula, vt puta fratrem nepotes: tūc comprehensi sub vno nomine diuidunt inter se pro portionibus hæreditarijs, & alij inter se.arg.tex.in l.qui pecuniam, ff.de statu lib.ex quo deciditur, quòd si sunt aliqui uocati nominibus proprijs, & aliqui appellatiuis, primi diuident pro virili, secundi pro portionibus hæreditarijs, de quo vide quæ noe.in l.fina.inf.hoc titu. Secundo collige ex glos.secundam limitationem ut non procedat, quando onus est iniunctum inequaliter, de quo hic per Dec. & per Soc.in l.vtrum, §.fi. ff.de rebus dubijs. Vltra glo.limitatur in casu l.cohæredi.§. qui discreras, ff.eo.cum, §.sequen.

26 † Pro complemento quæritur, vtrum instituti, & inuicem substituti possint repudiare ex institutione, & succedere ex substitutione: communis videtur resolutio, quòd aut est facta substitutio sub nomine hæredis, & tunc non admittitur substitutus ad substitutionem, nisi qui adiuerit hæreditatem, l.qui plures, ff.eo.

27 † vnde dicit Alexand. consi. 1.col.3.in 1.vol.quòd si fiat substitutio compendiosa sub nomine hæredis, si contingat hæredem institutum quandocunque decedere, talis substitutio non continebit vulgarem, quia illud verbū (hæres) requirit, quòd addita si hæreditas, & ad hoc facit tex.in l.thais, §.Stichus seruus meus, ff.de fideicommiss. lib.

27 † aut fit substitutio sub nomine proprio, & tunc si institutus repudiat institutionem potest succedere ex substitutione. l.si tu ex parte, ff.de acquiren.hæreditate, ita debet intelligi textus in l.1.§.si proponebatur, ff.si quis omiss.caus.testament.

REPETITIO DOMINI,

SEBASTIANI SAPIAE

IVRISCONS. CLARISS.

Super l.hæreditatem, C.de impuberum, & alijs substit.

SVMMARIVM.

9 *Substitutio reciproca potest continere plures substitutiones.*

2 *Intellectus ad hanc l.hæreditatem, C.de impub. & alijs subst. & nu. seq.*

4 *Substitutio reciproca facta personis imparibus continet vulgarem non etiam pupillarem, & quæ sit huius ratio.*

5 *Substitutio vulgaris expressa quare potius contineat tacitam pupillarem, quam substitutio reciproca facta personis imparibus, & nu. seq.*

7 *Determinatio una respiciens plura determinabilia, quando determinet ea inequaliter, & nu. seq.*

9 *Substitutio reciproca facta duobus impuberibus filijs, & vni extraneo an contineat pupillarem in persona ipsorum impuberum.*

10 *Substitutio pupillaris an contineatur sub breuiloqua personis imparibus facta, si quis eorum in pupillari, vel alia ætate decesserit.*

11 *Substitutionem pupillarem non continuo induci, quod fiat mencio pupillaris ætatis.*

12 *Substitutio fideicommissaria an contineatur sub reciproca facta personis*

etiam

etiam paribus, & nu. 18. & 19.
13 *Subſtitutionem in dubio non comprehendere niſi directas, an & quatenus verum ſit.*
14 *Actus a principio ipſo iure nullus difficilius trahitur ad aliam ſpeciē, quam ſi aliquando potuit ualere.*
15 *Subſtitutionem reciprocam in codicillis factam continere duas fideicommiſſarias.*
16 *Teſtator in dubio non præſumitur velle grauare hæredem.*
17 *Læſum non poteſt quis ſe dicere ex eo, quod poteſt ex futuro euentu ſe habere ad damnum, & ad lucrum.*
20 *Subſtitutio quæ poteſt valere iure directo, nunquam trahitur ad fideicommiſſariam.*
21 *Clauſula codicillaris teſtamento adiecta quem ſenſum habeat.*
22 *Pupillus poteſt dici decedere inteſtatus.*

1 HAEREDITATEM. † Primo præmitte, quòd ſubſtitutio reciproca poteſt
continere plures ſubſtitutiones, ut declarat Bar. in l. Lucius, col. 2. ff. eo. † Se
2 cundo præmitte, quòd iſte tex. habet
duplicem intellectum. Primus eſt, quòd
hic tantummodo quæritur de fideicommiſſaria ſubſtitutione, vtrum contineatur ſub reciproca, communiter reprobatur, quia ſi tractaretur de fideicommiſſaria, fruſtra tex. conſideraret imparitatem perſonarum: cum ſit, quod fideicommiſſaria ſubſtitutio poteſt ita fieri pupillo ſicut maiori: hic tractatur de hæreditate filij: ergo non tractatur de fideicommiſſaria, quia in fideicommiſſaria tractatur de bonis te-
3 ſtatoris, l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. eo. † Secundus eſt intellectus, quod hic quæratur de pupillari ſubſtitutione, vtrum cō tineatur ſub reciproca, & ſecundum iſtum intellectum uerba illa, ad tempora pubertatis, debent exponi, id eſt, uſque ad pubertatem, & iſta expoſitio probatur in §. hæres inſtitutus,
4 de hæredibus inſtituendis. Primo nota ex iſto tex. † quòd ſubſtitutio reciproca facta perſonis imparibus continet vulgarem tantum non pupillarem ratio aſſignatur hic per gl. vt ſeruetur æqualitas, reprobat Decius in l. in teſtamento, col. 4. ſup. de teſtam. milit. quia inæqualitas tunc conſideratur, quando eſt oneroſa: ſed pupillaris ſubſtitutio eſt fauorabilis pupillo: ergo in fauorem pupilli deberet continere pupillarem. Aliā rationem aſſignat Bar. in l. Lucius, col. 3. verſi. quæro pone. ff. eo. quia uerbum, ſubſtituo, quod reſpicit ſubſtitutos, non debet difformiter operari, & iſta eſt communis, vt per Paul. de Caſt. & alios in l. in teſtamento, ſup. de teſta. mil.
5 † Sed contra hoc moueo duas difficultates: prima eſt, quā mouet Deci. in leg. in teſamento, col. 3. C. de teſtamen. mili. & in expreſſa vulgari continetur tacita pupillaris contra proprietatem verborum, l. quamuis, ſ. eo. & ſic uerbis repugnantibus non attenditur vnitas ſermonis & determinationis: ergo a fortiori ſub reciproca debet contineri pupillaris, quia verba non repugnant, nec debet attendi unitas ſermonis, timore huius difficultatis. Ange. in conſi. 151. incip. quidam Nicholaus, limitat regulam huius text. ut procedat in pupillari expreſſa, ſecus autem in tacita. Sed aduerte quod iſtud eſt contra tex. in d. l. quamuis. inf. eo. & in l. iam hoc iu-
6 re. ff. eo. aliter igitur reſponde quòd † in expreſſa vulgari cō tinetur tacita pupillaris ex poteſtate legis, & præſumpta mē te teſtatoris, vt declarat Bart. in l. 1. col. 3. ff. eo. ſed in reciproca non continetur pupillaris, quia ſubſtituit impares, & propter vitalem ſermonis, videtur quodammodo in vnum corpus, & in unam qualitatem redactio. argumen. l. vnic. §. is ita in fi. C. de cadu. tollen. ita declarat Bar. in d. l. iam hoc iure, circa fina. ff. eo.
7 † Secunda eſt difficultas, vna determinatio reſpiciens plura determinabilia non determinat ęqualiter, quando eſt diuerſa ratio inter determinabilia. l. Caius. ff. ſoluto matr. & gl. in l. 2. in uerbo manu. ff. de inoffic. proconſul. & lega. & not. An. in §. hic nobis, in auth. de hæred. & falci. per gl. ibi in verbo, præſidium, ſed eſt diuerſa ratio inter pupillum & maiorem ergo verbum (ſubſtitutio) quo ad impuberem debet inducere pupillarem, quoad maiorem vulgarē tantum. Item una determinatio determinat inęqualiter, quando fauor magis militat in vno determinabili quam in alio, l. ſi ſcriptum, ff. de manu. teſtamento, ergo ex quo maior eſt fauor in perſona pupilli, vt ſit pupillari, quam in perſona maioris, nō eſt abſurdum, quòd verbum (ſubſtitutio) difformiter poſſit determinare, hanc difficultatem ſentit Alex. in d. l. iam hoc iure, diſtingut, aut ſumus in diſpoſitione legis, & tunc vnica terminatio determinat ęqualiter, quando eſt eadem rō: alias ſecus, & ita procedunt contraria. Aut ſumus in diſpoſitione hominis, & tunc determinat ęqualiter, etiam ſit diuerſa ratio: [illegible] hæc diſtinctio confunditur primo per tex. in l. Gallus, §. 1. iuncta glo. ff. de liberis, & poſthu. vbi ſi pater inſtituit filium & nepotem intelligitur ordine ſucceſſiuo, ergo in diſpoſitione hominis ſit inęqualis determinatio, quando eſt diuerſa ratio. Secundo per tex. in l. cohæredi. §. qui diſcretas, ff. eo. & faciunt no. per Bart. in l. ſi legatarios. §. 6. ff. de lega. 3. aliter reſpondent hic Mode. quòd hic ſit determinatio ęqualis, etiam quòd ſit diuerſa ratio, quia ſi aliter diceremus venientes ab inteſtato excluderentur per pupillarem, quòd non eſt dicendum, iſta ratio nihil eſt, quia ſequeretē, quòd in vulgari non deberet capi præſumptio quòd continetur pupilla-
8 ris. † Vera eſt reſolutio, quod unica determinatio determinat inęqualiter, quando non poteſt æqualiter determinare, vt in contrarijs, ſecus ſi poteſt, æqualiter determinare, vt hic, iſtam ſol. voluit Aret. in l. iam hoc iure, in quinto no. ff. eo. dicens, quòd vbi eſt impoſſibilis æqualis determinatio propter diuerſam rationem rerum, vel perſonarum, eadem oratio accipitur diuerſimode, idem ſentit Alexand. in la l. in teſtamento col. 2. ubi Deci. col. 5. ſup. teſtamento milit. Ex quibus omnibus habes declarationem ad regulam, quæ colligitē ex iſto tex. quòd vna determinatio reſpicens plura determinabilia debet æqualiter determinare, vt procedat, etiam quòd in vno determinabili ſit aliqua ratio, per quam deberet fieri
9 æqualis, & inæqualis determinatio, † & per hoc cōfunditur quædam opi. Bal. in d. l. in teſtamento, in 4. q. dum vult, quòd ſi fiat ſubſtitutio reciproca duobus impuberibus, & extraneo, quoad impuberes pupillum: quoad extraneum vulgare, & ita reprobet Iaſ. in l. Lucius, col. 3. ff. eo. & iſta faciunt ad, q. quam ponit Bart. in l. titia, §. titia. col. 2. verſi. quæro pone teſtator. ff. de lega. 2. & ad q. quam ponit ibi dominus Picu: Vltimo ad declarationem huius regulæ vide in leg. prætor. §.
10 ſiquis aduentum, ff. vi bonorum Rapt. † Limita iſtud not. vt non procedat, quando in reciproca eſſent expreſſa iſta verba, ſiquis eorum in pupillari ætate deceſſerit, vel alia ætate quandocunque, ita Raphael Cuma. in conſil. 126. incipien. Ioan. defendit Deci. in d. l. in teſtamento, col. 4. quia quando apparet, de voluntate defuncti ſub breuiloqua continetur pupillaris, d. l. iam hoc iure, in fi. & d. leg. in teſtamento, ſed quum teſtator dicit, ſi in pupillari ætate deceſſerit, exprimit formam pupillaris ſubſtitutionis, l. 1. in princip. ff. eod. ergo apparet de voluntate quòd voluerit ſubſtituere pupillariter, quia regula eſt, quòd ex forma alicuius actus ſeruata comprehendimus, quem actum quis voluerit facere, l. non codicillum, C. de teſtamen.
11 Tu aduertè, † quod non ſequitur, ſit mētio pupillaris ætatis ergo inducitur pupillaris ſubſtitutio. l. cohæredi. §. cum filiæ, ff. eo. & illum tex. contra Baph. ſtringe fortius hoc modo ibi quando verba repugnant, mentio pupillaris ætatis non inducit pupillarem, ergo a fortiori non inducit pupillarem quando repugnat diſparitas perſonarum, quia plus operatur diſparitas perſonarum, quam repugnantia verborum patet, quia non obſtante repugnantia verborum ſub vulgari continetur pupillaris, & tamen non continetur, quando eſt diſparitas perſonarum, cogita.
12 † Secundo no. ex iſto tex. quod ſub reciproca non continetur fideicommiſſaria, & iſtud procedit, etiam quod ſit facta perſonis paribus, vt hic per Bar. & iſta eſt communis opin. vt hic per Alex. pro hac parte primo inducitur text. iſte tribus modis, primo dum vult, quod mater ſuccedat ab inteſtato, quòd non eſſet, ſi ſubſtitutus admitteretur per fideicommiſſum, & tamen inductio ex mente Pau. de Caſtr. poſſet euitari, quia ēt quod dicamus ſubſtitutionem fideicommiſſariam ſubeſſe tamen mater ſuccedit ab inteſtato filio, & reſtituet hæreditatē ſubſtitutis detracta legitima & trebellianica iuxt. not. in leg. quamquam. C. ad l. Falcid. Secundo inducitur iſte text. dum vult, quod vnum tantum caſum contineat, nam ſi contineret fideicommiſſariam, contineret duos caſus, & hoc modo etiam inducitur tex. in l. iam hoc iure. ibi, duntaxat. & ibi, tantummodo, ad hoc poteſt reſponderi, quod illa verba, duntaxat, & tantummodo, non excludunt, niſi caſus ſimiles, l. obæs, C. de prædijs mino. & ſic non excludunt niſi directas, nō autem fideicommiſſarias.
Tertio inducitur, dum vult, quod tantummodo ſubſtitutio facta non porrigatur ad tempora pubertatis, ergo excludit fideicommiſſariam, ſed potes dicere, quod per illa verba includitur, quòd non contineatur pupillaris, ſed non excluditur fideicommiſſaria, quia ſi exponantur prout ſupra uſque ad pubertatem ſtabunt excluſiue, iuxta doct. Bart. in l. patronus, §. 1. ff. de leg. 3.
13 † Secundo pro iſta parte adducitur ratio, in dubio ſubſtitutio non comprehendit niſi directas, c. ſi pater, de teſtam. in 6. ergo ſub reciproca non continetur fideicommiſſaria, ſed ad hoc poteſt reſponderi, quod illud procedit, quando ſubſtitutio poteſt ualere iure directo, & iure fideicommiſſi, ſed quando non poteſt valere niſi iure fideicommiſſi, debet iudicari fideicommiſſaria, probatur in l. ſceuola ad Treb. & illum tex.

con-

contra communem stringe hoc modo, ibi non poterat valere a principio iure directo,& tamen trahitur ad fideicommissariam: ergo a fortiori debet trahi,quando potuit aliquando valere iure directo. † quia regula est,quod ubi actus a princi-
14 pio est ipso iure nullus,difficilius trahitur ad aliam speciem, quam ubi actus aliquando potuit valere,l.stichus seruus,in §. ff.de manu.testa.

Tertio adducitur alia ratio per Aret.in l.si plures,col. 2.ff. eo.quod aut hæredes sunt æqualiter instituti,& tunc illa substitutio adinuicem facta si comprehenderet fideicommissariam, inutile esset fideicommissum, in quo onus tantum daret,quantum reciperet,iuxt.tex.in l.ab omnibus,§.si Titius, ff.de leg.1.aut sunt inæqualiter instituti,& tunc non continetur fideicommissaria, quia non est uerisimile, quod testator plus dilexerit vnum in substitutione,quam in institut.reprobat Dec.in d.l.in testamento.col.6.

15 †Vltra eum confunditur ex eo,quod not.Bart.in l.Lucius colum.2.ff.eodem,dum vult, quod substitutio reciproca facta in codicillis continet duas fideicommissarias, quod non posset procedere,si esset vera ratio Aret. Vltimo adducitur, quod in dubio sub reciproca facta imparibus non continetur pupillaris,quæ est fauorabilis filio,ergo a fortiori non continebitur [illegible]eicommissaria, quæ est grauamen, facit regula,
16 quod testator in dubio non præsumitur uelle grauare hæredem,l.Titia.§.qui inuita.ff.de leg.2.ad hoc potest responderi,quod inter pupillarem,& fideicommissariam est differentia, quia pupillaris non potest cadere in vtroque substituto, fideicommissaria autem ita potest fieri pupillo sicut maiori, & ideo cessat ratio diuersitatis.Non obst.quod sit grauamen, quia illud grauamen potest tendere in vtilitatem vtrorunq; ; ex quo incertum quis debeat mori prius, vnde succedit regu-
17 la,quod †ex eo quis non dicitur lędi,quod potest ex futuro euentu se habere ad damnum,& ad lucrum,l.fideicommisso, C.de transact.

18 In contrarium adducitur primo tex.in l.qui plures, ff.eod. responde,vt ibi per Bar.Secundo facit text.in d.l.sceuola, inducendo prout supra responde,quod illud procedit, ne omnino voluntas testatoris reddatur inutilis, secus est, ubi potest habere locum in aliquo casu,ut hic,& uide ad hoc Iason, post alios in l.verbis ciuilibus,col.pen.ff.eod.& ad hoc facit, quia si aliter diceremus,redderetur superflua compendiosa. Tertio ultra docto.adduco tex.in cā.Raynutius,de testa. ubi simplex pupillaris trahitur ad fideicommissariam,ergo a fortiori reciproca,& rationem ad illum tex.assignat Bar.in leg. centurio.colum.final.versicul.quinto dubitatur. ff.eod. quia ibi est uerbum,succedat,quod est commune, quæ ratio idem concludit in reciproca, in qua ponitur verbum, substituo, quod est commune.

19 † Retenta communi opinione limita duobus modis, vt per Alexand.in l.Lucius,ff.eod.primo quando cum reciproca est iuncta compendiosa. Secundo quando est apposita illa clausula,vulgariter pupillariter & per fideicōmissum.Tertio limita, quando esset facta in codicillis,argu.d.l.Sceuola. imo plus limita,vt non procedat, quādo in testamento esset apposita clausula codicillaris, & ita concludit Pau.de Castr. & Corneus in l.si frater, C.de fideicom.consuluit latè Soci. in consi.6.colum.2.in primo volumi.nouorum, est verum, quod contrarium tenet Deci.in l.præcibus colum.11.inf.eo.
20 motus: quia † quando substitutio potest valere iure directo, nunquam trahitur ad fideicommissariam, vt not.per Barto. in d.l.verbis ciuilibus, & istud ante eum adducit Socin.in l.
21 Gallus,§.quidam recte,ff.de liber.& posthu. † Sed responde, quod hæc clausula habet hunc sensum, quod si non valet testamentum vel non valebit iure directo, valeat iure fideicōmissi,sed post aditam hæreditatem, vel post pubertatem non valet iure directo: ergo valebit iure fideicōmissi, & ad hoc vide. Do.Galiaulam in l.centurio.chart.16.col.1.ff.eo.generaliter nunc limita, vt non procedat,quando apparet de contraria mente testatoris, vide latè per Aretinum in consi.73.incipien.sequendo ordinem.

22 Vltimo † not.tex. quod pupillus dicitur decedere intestatus,de quo plenè per Alexandrum in l.generaliter,§.cum autem,supra titulo,1.per Ange.Areti.post Ioannem Fab.insti. de hæreditat.quę ab intesta.in prin.& per Alex.in cōsi.105. incipien.circa dubitationem in primo volumine,&c.

REPETITIO DOMINI
SEBASTIANI SAPIAE

Super l.hęres instituta.C.de impub.& alijs substitut.

SVMMARIVM.

1 *Substitutus vulgaris præfertur instituto, qui repudiata successione ex testamento vult succedere ab intestato.*
2 *Expressum facit cessare tacitum.*
3 *Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.*
4 *Filio sa repudiante pater excludit substitutum.*
5 *Spurius a patre institutus dato sibi substituto, legitimatus post mortē patris, an quia non potuit succedere ex testamento possit ab intestato succedere excluso substituto.*
6 *Verba, si hæres non erit, quam interpretationem admittant.*
7 *Filius, qui non vult esse hæres ex testamento, an possit petere legitimam.*

1 HAERES instituta.†Primo no.ex tex. quod substitutus vulgaris præfertur instituto, qui repudiauit ex testamento,& vult succedere ab intestato. cōcordat tex.in leg.si solus,§.1.ff.si quis immissa casa testamenti. Ex quo sequitur, quod illa verba uulgaris substitutionis, si hæres non erit intelliguntur ex testamento, ratio assignatur quia substitutus venit ex expressa prouisione testatoris, ille vero qui succedit ab intestato,uenit ex dispositione legis & tacita voluntate defuncti,l.conficiuntur,in princip.ff.de
2 de iure codicillo.vnde sequitur regula,quod † expressum facit cessare tacitum.l.cum ex filio.§.filio.ff.de vulga.& pupil
3 & † prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, l.fin. C.de pact.conuentis.

Considera tamen vultra alios,quod istæ rationes non con
3 cludunt,quia † filio repudiante pater excludit substitutū: vt est glo.communiter approbata in l.cum solum,§.1.C.de bonis,quæ liber.tenet Bart.in l.1.primo effectu vulgaris,ff.eod. & tamen pater succedit tantummodo ex mente defuncti. cogita.

Præterea testator non videtur cōsiderare modum,sed effectum: arg.l.3.sup.tit.primo,ergo quum effectus qui resultat ex testamento,resultat etiam ab intestato, quia cōseruantur legata,& alia facta in testamento,ut toto titul.ff.siquis omissa causa testamenti,ergo substitutus debet excludi:confirmatur per regulam, l.si pluribus,ff.de lega.2.cogita.

Limita istud no.duobus modis: vt hic per Paul.de Castr. Sed iuxta hoc quæritur, vtrum istud notab.procedat, quando quis non posset hæres ex testamento, sed ab intestato:
5 †vt puta est spurius institutus, & datus substitutus, postea legitimatur post mortem patris,quo casu nō validatur institutio,vt per Alexan.in l.Gallus,§.instituens,col.2.ff.de libe. & posthu.tamen potest succedere ab intestato in pręiudiciū eorum,qui non adiuerunt,vt no.in d.l.Gallus,§.& quid si tātum,vtrū præferatur substituto,breuiter conclude q̄ præfer
6 tur substitutus, quia † hæc verba si hęres non exponuntur dupliciter si nolit,vel si non possit esse hæres l.3.ā.de hęred. instituen.& vtrunq; intelligatur in testamento, quia vnum & idem verbum debet ęqualiter determinare, vt dictum est præcedenti: ergo si non potest esse hęres ex testamento licet possit ab intestato,debet excludi a substituto.

7 Vltimo quęritur verum filius, qui non vult esse hęres ex testamēto,possit petere legitimam,videtur quod sic per tex. nostrum hic in fin.dum vult quod possit petere debitū: sed legitima dicitur debita iure naturę.leg.fin.C.de cura. furio. item dicitur quota bonorum,non hęreditatis ut firmat Bar. in l.ex facto magna.ff.de hęred.instituen. & istud probat in l.si libertus patrono.ff.de bonis libert. In contrarium est cōmunis,ut per Bart.& alios in l.quia poterat,ff.ad Trebellia. & latissimè per Socin.in l.1.in vltima.q.primi effectus,ff.eo. per Aret.in consi.160.incipien.longa est disputa.col.17.per Alex.in consi.65.incip.visis in primo volumine.

REPETITIO DOMINI
SEBASTIANI SAPIAE
IVRISCONS. CLARISS.

Super l. quamuis, C. de impuberum, & alijs substit.

SVMMARIVM.

1 *Substitutionem tacitam pupillarem contineri sub expressa vulgari, atque inibi est cuiusmodi interpretatione id fiat & nu. 4.*
2 *Statuto stante, quod testamenta intelligantur ad literam, an vulgaris expressa contineat tacitam pupillarem.*
3 *Statuta recipiunt interpretationem passiuam.*
5 *Statutum requirens pro forma, quod aliquid exprimatur, non verificatur in eo, quod virtualiter comprehenditur sub uerbis expressis.*
6 *Expressum verbis legis non videri id quod venit ex mente ipsius legis.*
7 *Conditionem debere impleri formaliter, & an id sit perpetuum, nu. seq.*
9 *Substitutio pupillaris tacita an excludatur matrem.*
10 *Substitutio vulgaris facta pluribus, ut locum habeat, an sit necesse quod nullus sit hæres.*

1 QVAMVIS. Primo not. ex text. † ꝙ sub
expressa vulgari cõtinetur tacita pupillaris, istud procedit ex interpretatione extensiua: vt probatur hic in
verbo, porrigitur ſm Pau. de Cast. &
probatur, quia verba repugnant, &
ideo succedit doct. in l. 1. supr. eod. &
si dicatur, ꝙ non potest fieri talis extensio, quia omnino verba repugnãt
responde, ꝙ fit ex testantis voluntate eo respectu, ꝙ si testator illud cogitasset, illud disposuisset, ita declarat Bart. in l. 1.
2 col. 4. ff. eo. ex hoc infertur, quod stante statuto, † quod verba
testamentorum intelligantur ad literam prout iacent, vulgaris expressa non continet pupillarem, vt hic per Ias. col. 2. cõ
trarium tenet hic Curt. primo per dictum Bal. in l. 3. §. domini, tertio. ff. ad syllanianum, quod quando verbum habet certam significationem, talis significatio nunquam intelligitur
reiecta a statuto reijciente omnes interpretationes. Secundo
per dictum Bal. in auth. si qua mulier. C. de sac. san. eccl. quod
dispositio reijciens omnes interpretationes non intelligitur
3 reijcere illam, per quam verus sensus non immutatur. † Tertio per regulam, ꝙ statuta recipiunt interpretationem passiuam, l. 1. §. lex Falc. ff. ad l. Falci. & pro corroboratione multa
possent adduci, quæ cumulat Cur. senior in consi. 9. col. 8. incip. ticinensi. Sed omnia ista possent euitari, vt procedant, qñ
statutum tantummodo reijceret qualcunque interpretationes, secus si statuta disponunt, quod verba intelligantur ad literam, ita distinguit Soc. in l. 1. in 3. effectu vulgaris, ff. eodem
4 † Tota igitur difficultas dependet ex hoc, an pupillaris cõprehensa sub vulgari, dicatur colligi ex litera, super quo Curt. dicit quod sic, quia sensus, qui necessario resultat ex verbis expressis, dicitur venire ex ipsa litera, allegando Fely. in c. translato, de constit. Sed aduerte, quod Fely. ibi col. 3. sentit cõtra
5 rium, dum vult, † quod statutum faciens mentionem de tenore, vel requirens, ꝙ aliquid exprimatur pro forma, non verificatur in eo, quòd virtualiter comprehenditur sub verbis expressis, vt est in casu nostro per gl. in c. inquisitores, in verbo,
expressa, de hęr. in 6. cum similibus. Ego corroboro hanc partem per doct. Bar. in l. tutela, in prin. & §. fi. ff. de legit. tutori,
vbi vult, † quòd illud quòd venit ex mente legis, non dicitur
venire ex verbis, & idem dicit Bar. in l. 1. in 3. oppo. ff. de ope.
6 no. nunt. Est verum, quòd in contrarium videtur tex. in l. ẽt,
C. de iure dot. vbi stipulatio trahitur ad ea, quæ non sunt expressa, & tamen in stipu. requiruntur uerba expressa, leg. 1. in
prin. ff. de uerb. oblig. ẽt istum tex. in simili q. adducit Are. in
l. si in testã. ff. de vulg. & pup. cogita. Alias limit. ad istud notabile vide hic per Ias. & latius per Soc. in d. l. 1. in 3. effectu. ff.
eo. Sed contra illud no. primo oppono de regula, quod casus
omissus non habetur pro expresso, l. commodissime. ff. de lib.
& posthu. soluunt hic moderni, quod sub vulgari continetur
pupillaris fauore pupilli, & si dicatur, quare sub pupillari continetur vulgaris? respondetur, quod si testator uoluit prouidere pupillo, etiã sibi ipsi vř voluisse prouidere, ar. l. proles. C. de
seruit. & aqua. & istam sol. reprehendit Bar. in l. iam hoc iure,
ff. eo. sed defendit ibi Aret. tu considera, quòd omnino redditur falsa, quia secundum eam sequeretur, quod testator, qñ
facit substitutionem pupillarem, censeretur cogitare de vulgari, quod si esset verum ex quo omnino verba repugnant,
nunquam sub pupillari contineretur vulgaris, iuxta ea quæ
dixi, in l. 1. ſ. eo. allegando l. in his, ff. de cond. & demon. Aliter igitur solue, vt per Bar. in d. l. iam hoc iure, aliter etiam
soluit d. Decius hic, ꝙ ista verba, si hæres non erit, sunt apta
comprehendere pupillarem, exponendo, si hęres non erit repudiatione, vel postquam adiuit per mortem. Sed aduerte,
quòd si esset vera ista solutio, sequeretur, quòd semper sub
7 vulgari continetur fideicommissaria. † Secundo oppono de
regula, ꝙ conditio debet formaliter adimpleri. l. qui hæredi.
ff. de condi. & demonst. ergo ista conditio si hæres non erit,
non poterit verificari in casu cõtrario si hæres erit, hanc difficultatem soluit Bart. in l. gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthumis, quòd illa regula non procedit in conditione necessaria, sed uoluntaria hæc autem conditio, si hæres,
non erit est necessaria. l. qui liberis, in prin. ff. eo. Sed ista solutio confunditur per tex. in l. 1. ſ. titulo primo, vbi vulgaris fit
sub conditione voluntaria, si posthumus non nascatur, &
8 tunc continet pupillarem † & ideo solue aliter vltra alios, ꝙ
conditio debet adimpleri formaliter, quando disponens tẽpore appositæ conditionis verisimiliter cogitauit omnes casus, in quibus conditio poterat adimpleri, secus si non cogitauit, sed præsumitur, quod si cogitasset expressisset, istud probat tex. in l. fi. J. de posth. hære. institu. per quem ita in simili
declarat Pau. de Cast. in l. stichum qui meus erit, vbi Alexan.
circa prin. ff. de l. 1. Tertio oppono, in dubio, non est capiẽda
præsumptio, quæ venit in præiudicium alicuius, l. 2. §. si quis
a principe. ff. ne quid in loco publico, sed si dicimus, ꝙ sub
vulgari continetur pupillaris, sit præiudicium venientibus
ab intestato: ergo non est capienda præsumptio, ꝙ cõtinetur pupillaris. Ang. auget difficultatem, quòd in pupillari tractatur de præiudicio pupilli, quia inducitur votum captandę mortis ergo non debet præsumi pupillaris, responde ꝙ
quod interuenit cõsilium patris in ipsa substitutione, de quo
lex plurium confidit, l. fi. in prin. C. de curat, furiosi non considератur an possit induci votum captandę mortis, & ad hoc
pondera tex. in l. fideicommisso. C. de transa. & hoc quia lex
præsumitur quòd si pater timuisset de morte pupilli, obseruasset illud, quod dicit tex. fine autem, institu. de pupill. substitu. nec consideratur præiudicium venientium ab intestato: quia profertur commodum filij, quum sit, quòd ipse nõ
9 habet aliquod ius quæsitum in hæreditate. † Secundo not. ꝙ
tacita pupillaris excludit matrem ita est tex. hic inducendo
vt hic per Pau. de Cast. in ȝrium tñ est communis opi. ut no.
in l. præcibus, inf. eo. pro cuius decisione dantur variæ solutiones ad istũ tex. vt hic per Iaso. vltra eã rñdit Cur. ꝙ in hac
lege in sensu directo non quæritur, an tacita pupillaris excludat matrem, sed an sub vulgari cõtineatur pupillaris, & stat
simul, ꝙ sub vulgari contineatur pupillaris, & tñ excludat
matrem, vt no. in d. l. præcibus, & sic in casu directo concluditur, ꝙ quando matri & filio est facta substitutio copulatiuè, non continetur pupillaris. Item a contrario sensu concluditur, ꝙ si non sit facta copulatiuè, cõtineatur pupillaris, sed
non sequitur, ꝙ illa pupillaris excludat matrem. Tamen considera, ꝙ vnum vř obstare, ꝙ si uerum esset, ꝙ tacita pupillaris non excluderet matrem, qñ substitutio est facta separatim
frustra tex. ponderaret, ꝙ qñ est facta copulatiuè substitutus
excluditur, quia cessat pupillaris, nam excluderetur si nõ cessaret pupillaris ſm Bar. Responde ex mente Pau. de Castr. ꝙ
ideo tex. considerauit, ꝙ excluditur substitutus, quia cessat pupillaris, ad denotandum, ꝙ tunc nullo modo potest admitti
ex pupillari, si autem contineretur pupillaris, posset admitti
in aliquo casu, vt puta si mater repudiasset, vel esset mortua
10 ante filium, ut no. in d. l. præcibus. † Vltimo no. ex text. ꝙ substit. vulgaris facta pluribus non resoluitur in suas singularitates, sed ad hoc vt habeat locum, est necessarium, ꝙ nullus sit
hæres de quo uidebimus in l. pen. inf. eo. aduerte tamen quod
istud not. non bene probatur in hoc tex. quia licet dicatur, ꝙ
qñ est facta substit. pup. & extraneo copulatiuè, sit vulgaris tantum, non tamen dicitur, quod si vnus tantummodo non erit
hæres, substitutus excludatur, tamen dici potest, quod iste
text. probat considerando virtutem copulatiuę, quæ requirit
concursum vtriusque, & ita declarat Bar. istum text. in l. hoc
art. in secunda oppo. ff. de hæred. instit. Ex his infertur, quod
si substitutio vulgaris esset facta pupillo separatim contineret pupillarem, & ita omnes præsupponunt, licet in contrarium uideatur text. in l. iam hoc iure, in fin. ff. eod. vide ibi per
Bart. & alios.

REPE-

REPETITIO DOMINI

SEBASTIANI SAPIAE

Super l.post aditam,C.de impub.& alijs substit.

SVMMARIVM.

1 *Substitutionem vulgarem expirare adita hæreditate,& an id sit perpetuum,nu. 3.*
2 *Expresso vitiato vitiari tacitum,& an id sit perpetuum nu.4.*
5 *Substitutus vulgariter an,& qua ratione admittatur, si institutus adiuit,ac deinde est restitutus in integrum aduersus aditionem,& nume.8.*
6 *Restitutio concessa vni non prodest alteri etiam in ijs,quæ sunt accessoria,& connexa.*
7 *Intellectus ad l.ex contractu.ff.de re iudica.*
8 *Substitutus vulgariter quo iure admittatur post restitutionem in integrum,instituti aduersus aditionem.*
9 *Obstaculo remoto admissus an semper admittatur eo iure quo obstaculũ est remotum.*
10 *Substitutio directa facta impuberibus non expirat adita hæreditate, nec item exemplaris.*
11 *Substitutio fideicommissaria non expirat per aditionem hæreditatis.*

1 POst aditam.† Primo no.ex tex. quòd directa, substitutio uulgaris expirat, adita hęreditate,ratio est,quia qui institutur sub aliqua conditione, sub contraria videtur exclusus, l. legata inutiliter.ff.de adimen. legat. sed institu tus est substitutus sub illa conditione,si hæres non erit, ergo si hæres erit,censetur exclusus. Contra istud no.primo oppo.sub vulgari continetur pupillaris, vt dictum est in l. præcedenti, sed pupillaris non expirat adita hæreditate,insti.de pupilla.substitutio.in princip.cum similibus,ergo nec vulgaris,quia vulgaris expressa expiraret etiam ta-
2 cita pupillaris expiraret per regulam † quòd vitiato expresso vitiatur etiam tacitum.l.3.§.qui habet. ff. de seruitu. rustico.
3 prædio.l.mulieri,& titio.ff.de conditio. & demonstr.† Timore huius contrarij,d.Picus hic dicit,quòd iste text.potest,nouiter intelligi,vt sit sensus, quòd directa substitutio uulgaris expirat adita hęreditate,nisi sit facta impuberibus,quia tunc vulgaris,quæ continet pupillarem non expirat,sed confunditur cum pupillari.

4 † Aliter tamen potest solui quòd regula.d.§. qui habet,nõ cedit,quando tacitum est æque principaliter sicut expressum & potest stare de per se,vt est tex.& ibi Bart. not. in l. si fideiussor.in princip.ff.de leg.1.sed pupillaris substitutio est diuersa a vulgari,& potest stare de per se:ergo licet expiret vulgaris expressa,potest tamen remanere tacita pupillaris.

5 † Vltimo oppon.d.l.ex contractu.ff.de re iudica. vbi si institutus adiuit hæreditatem,& instituitur in integram,substitutus admittitur, ergo per aditionẽ hæreditatis non expirat substitutio.nam regula est,quòd semel expirauit,amplius nõ reuiuiscit.l.qui res.§.aream.ff.de solutioni.

Hanc difficultatem sentit Bart.in d.l.de contractu, & in l.1. col.anteced.ff.eod.& respondit,quod substitutus non efficitur hæres directo,sed utiliter per restitutionem in integrum. nam restitutio est in pristinum statum repositio.l.quod si minor.§.restitutio.ff.de minori.Hæc sol.non videtur bona,quia si substitutio expirauit,non videtur, quod substitutus possit, admitti, nisi dixeris, quod expirauit attento iure communi, non considerata restitutione in integrum,quę est de iure speciali.arg.l.3.§.1.ff. de fideicommissa libertat. hinc dicimus, quod vulgaris substitutio habet hunc effectum, vt repudiante instituto admittatur substitutus non considerato iure speciali,vt per Bar.in l.1.in primo effectu.ff.eod.

Sed adhuc ista solutio videtur confundi ex duobus, & pri-
6 mo per regulam, quod † restitutio in integrum concessa vni alteri non prodest etiam in his,quæ sunt accessoria & collecta tex.est in l.fi.vbi Bart.C.si vnus ex pluri.& in l.1.& 2.vbi Bar. C.de fideiussio. minorum. ergo restitutio concessa instituto non proderit substituto. Secundo & fortius confunditur textum.in leg.& si sine.§.sed quod papinianus. ff. de minoribus,vbi restitutio in integrum non operatur, quod substitutus seruus necessarius admittitur,quando tractatur de fauore libertatis,si hæreditas est soluendo,ergo a fortiori non debet operari,quòd admittitur extraneus.Et propterea Alberic.ibi tenet quod substitutio vulgaris expiret adita hęreditate, nec substitutus vllo modo possit admitti.

7 † Non ob.text.in dict.leg.ex contractu,quia responde, loquitur in pupillari substitutione,vel quando institutus habebat cohæredem,quo casu admittitur substitutus, ne testator remaneat pro parte testatus & pro parte intestatus,cogi-
8 ta.† Retenta tamen communi quęritur,quo iure admittatur substitutus post restitutionem in integrum,an de iure ciuili, ac de iure prætorio,communis est opinio, quod admittatur de iure ciuili,vt per Bar.& alios in.l.2.§.interdum. eod. vi-
9 detur † tamen obstare regula,quod ille, qui admittitur per remotionem alicuius obstaculi,eo iure admittitur,quo remouetur obstaculum.l.facta.§.si in danda.ff.ad trebel. sed substitutus admittatur per restitutionem in integrum concessam a prætore,ergo debet succedere de iure prætorio.breuiter responde,quod illa regula non est vera, patet, quia emancipatus exhæredatus intentat querelam, quæ est de iure ciuili remoto obstaculo per bonorum possessionem gratia litis agnoscende,quæ est de iure prætorio,vt no.in l.papinianus.§.1. ff. de inoffi.testam.hoc etiam probatur in. l. 1.§. si quis adita. & in l.2.§.sit bonorum.ff.ad tertullia.

Non obst.tex.in d.§.si in danda, quia ibi prætor remouet obstaculum,& dat speciale remedium succedendi. Reliqua ad limitationem huius not.vide hic per Ias. & per eundem in l.1.col.antep.ff.eod.† Secundo not. quod substitutio directa
10 facta impuberibus non expirat adita hæreditate. idem est in exemplari.l.humanitatis.inf.e. idem est in fideicommissaria,
11 vt † probatur hic a contrario sensu,& ratio est quia fideicõmissaria requirit aditionem hæreditatis,vt fiat restitutio per hęredem.l.nam quod.§.1.ff.de ad trebellia.cum similibus.

REPETITIO DOMINI

SEBASTIANI SAPIAE

Super l. testamento,C.de impub. & alijs substit.

SVMMARIVM.

1 *Ius accrescendi vt locum habeat ex testamento,requiritur testamentum esse iure factum.*
2 *Testamentum non ideo minus censeri iure factum inter liberos,quod deficiat in solemnitate.*
3 *Ius accrescendi an non aliter locum habeat ex testamento,quam si plures sint instituti.*
4 *Intellectus ad l.Lucius.§.quæ habebat.ff.ad trebel.*
5 *Ius accrescendi locum habere inter substitutos substitutione directa,& an etiam substitutione fideicommissaria.*
6 *Ius accrescendi locum habere inter hæredes,etiam si non sint coniunctĩ.*
7 *Substitutio reciproca non impedit ius accrescendi,& an id sit perpetuũ. num.11.*
8 *Expressum quando non faciat cessare tacitum.*
9 *Remedium ordinarium non facit cessare extraordinarium, quod est ordinario potentius.*
10 *Substitutio quando præferatur iuri accrescendi.*
12 *Ius accrescendi locum habere etiam inuitis substitutis,quatenus verum sit.*
13 *Imperfecta plura simul iuncta nihil operari.*
14 *Substitutionis naturam non esse eam vt hæreditas acquiratur inuito.*

1 TEstamento.† Primo not. ex tex. quòd ad hoc ut habeat locum ius accrescẽdi in testamento,est necesse,quòd testamentum sit iure factum,sed in cõtrarium facit text.in l. hac consultissima.§.ex imperfecto supra de testam.
2 responde, † quòd quantum ad liberos dicitur iure factum illud testamẽtum, quod deficit in solemnitate secus quo ad extraneos, & ideo portio extranei accrescit liberis facit text.not.in l.si miles.ff.de iniusto rupt. facit text. vbi Bartol. decidit pulchram quæst.in l. fina. ff. de his quæ pro
3 non scrip. habentur.† Secundo not. quòd ius accrescendi re-

quirit, quod multi sint instituti. Contra istud videtur text. in l. si
solus [illegible] prin. ff. de acqui. haere. & in l. quidam eulogio. C. de iu
re delibe. responde, quod illuc procedit propter vnitatem hae
reditatis, quae censetur indiuidua, vt declarat Barto. in leg. 1.
ff. de acquir. haere.

4 † Secundo induco text. in l. Lucius. §. quae habeat. ff. ad tre-
be. Bartol. respondet, quod illud est, quia fideicommissarij e-
runt disiuncti per dictionem, ita tamen, quae est aduersatiua,
vt declarat ibi Paul. de Cast. & ideo pater non tenetur resti-
tuere partem nepotis mortui non ex iure accrescendi, sed
quia non censetur grauatus eam restituere, & ex illo tex. colli
5 ge notabilem declarationem ad text. nostrum dum † vult, quod
inter substitutos habeat locum ius accrescendi, vt procedat
inter substitutos substitutione directa: secus inter substitutos
substitutione fideicommissaria, & rationem diuersitatis assi-
gnat Pau. de Cast. in d. §. quae habeat, quia in substitutione di
recta si non haberet locum ius accrescendi, sequeretur incon
ueniens, quod quis decederet pro parte testatus, & pro parte in-
testatus, quae rō cessat in substitutione fideicōmissaria, quia
licet portio repudiata non accrescat alijs fideicommissarijs,
remanebit apud haeredem grauatū, & per hanc rationem idē
concludit practi. Papien. in forma libelli, quo agitur ex substi
tutione. gl. fi. & pro hac opi. facit tex. hic, dū loquitur de sub
stitutis in testamento iure facto: ergo innuit secus in codicil-
lis, contrarium tamen videtur tenere Iaso. l. re coniuncti. car.
antepe. in octauo casu. ff. de leg. 3. sed aduerte, quod omnia alle-
gata per Ias. loquuntur, quando fideicommissarij sint verbis
coniuncti: quod casu sine dubio inter eos habet locum ius ac
crescendi. l. vnica. §. vbi autem. C. de caducis tollen. secus est
ubi sunt disiuncti, & hoc est differentia inter substitutionem
directam, & fideicommissariam. Declaratur secundo istud
no. sm Bar. hic, ut procedat ex conuentione hominis, non au
tem ex conuentione legali, sed aduerte, quod in hoc uidetur
6 male dicere, quia † inter haeredes etiā quod nulla sit coniūctio,
habet locum ius accrescēdi. d. l. vnica. §. his autem. C. de cadu.
tol. item in haereditate etiam inter coniunctos coniunctione
legali habet locum ius accrescendi. l. si seruus ab extero. ff. de
acqui. haere. Sed considera, quod mens Barto. fuit dicere, quod inter
haeredes inuicem substitutos, prout loquitur text. noster, est
coniunctio hominis, non legalis: sed nō excludit, quod inter
disiunctos, uel coniunctos coniunctione legali non sit locus
7 iuri accrescendi. † Tertio no. quod substitutio reciproca non
impedit ius accrescendi. Sed hic cadunt duae difficultates, pri
ma est, ius accrescendi venit [illegible] tacita voluntate testatoris. l.
si titio & meuio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. substitutus autem ve-
nit ex expressa voluntate, sed expressa facit cessare tacitam. l.
si maritus. C. de procura. ergo semper substitutio debet exclu-
8 dere ius accrescendi. † ad hoc responde ex mente Pau. de cast.
quòd expressum non facit cessare tacitum, quando possunt
concurrere, & in aliquo tacitum est potentius, sicut dicimus,
9 quòd † remedium ordinarium non facit cessare extraordina
rium, quando extraordinarium est in aliquo potentius, vt no
tab. Bart. in l. in prouinciali. §. 1. colum. 2. ff. de oper. no. nun-
10 cia. † Secunda est difficultas de. l. 2. §. si duo. ff. de secundum
tab. ex mente Bart. hic responde, quòd substitu. praefertur iuri
accrescendi cadit in vnam personam, & substitutio in alte-
ra, vt ibi. secus quando ius accrescendi & substitutio concur-
runt in eadem persona, vt hic, rationem diuersitatis assigna,
vt hic per Bart. sed haec distinctio non videtur generalis, &
confunditur per text. in. l. quidam testamento. tt. eo. vbi ius ac
crescendi impedit substitutionem, etiam quòd substitutio sit
in persona extranei, qui non sit institutus, ad idem facit text.
in. l. si solus. in princ. ff. de acqui. haeredi. pro resolutione facias
11 regulam, † quod substitutio impedit ius accrescendi, quę etiā
procedit [illegible] substitutio esset reciproca, vt est text. singularis in
l. pen. ff. de iniusto rupto, & quando procedat, vide Bart. in
l. re coniunct. in 3. q. secundae princ. ff. de leg. 3.

Fallit primo, quando substitutio & ius accrescendi concur
runt in eadem persona [illegible] hic. Secundo, quando apparet de
contraria voluntate defuncto, d. l. quidam testamento, facit l.
pen. cum materia, inf. eo. Tertio fallit, quando fieret contra
regulas iuris communis, si diceremus, quòd substitutio impe-
diret ius accrescendi, ita procedit in dicta l. si solus, declarat
Areti. in l. 1. col. 6. ff. de uulga. & pupil. Vltimo fallit, quando
mater est data cohaeres, ut est casus singularis secundum in-
12 tellectum. Bar. in l. fi. supra titulo. 1. † Vltimo not. quòd inui-
tis substitutis habet locum ius accrescendi, sed hic Barto. mo
uet difficultatem de. l. cum haereditate. ff. de acquirē. haeredit.
soluit Bartol. quòd procedit, quando est ius accrescendi sim-
pliciter, secus si concurrat substitutio, ut hic, ratio diuersita-
tis est triplex secundum Alex. prima est, quia quando est sim
plex ius accrescendi, haeres uocatur ex sola dispositione le-
gis: quando concurrit substitutio vocatur ex dispositione
hominis, quo casu succedit regula, quòd mitius agitur cum
lege, quam cum homine, leg. celsus in princ. vbi gloss. ff. de
arbitris, reprobatur hic per Modern. quia qui uenit per ius
accrescendi, venit etiam [illegible] tacita dispositione hominis:
iuxta text. in dict. leg. Titio & maeuio, sed potest defendi ex
not. per Barto. in l. mulieri & Titio. ff. de condit. & demonst.

Secunda est ratio, quia maior est error illius, qui erat insti-
tutus & substitutus, & adiuit, non cogitando quod portio al-
terius sibi accresceret, quam illius, qui tantummodo erat in-
stitutus, sed cōsidera, quod ratio. d. l. cum haereditate, est, quia
ille qui adiuit potuit verisimiliter credere, quod alter adiret,
quae credulitas potest cadere in eo etiam, qui est substitutus.
Vltima est ratio, quia duo vincula magis ligant quam vnum.
13 §. sed hodie. insti. de adopt. sed potest responderi, quod † plura
imperfecta simul iuncta nihil operantur. l. spadonem. §. qui
14 multa. ff. de excusatio. tuto. † Praeterea substitutionis natura
non est, quod haereditas acquiratur inuito. l. si solus ff. si quis
omissa causa testamenti, & sic factae sunt vacationes resur-
rectionis domini nostri Iesu Christi Die 19. Martij. 1521.

REPETITIO DOMINI

PETRI DE BELLAPERTICA

AVRELIANI.

Super l. precibus. C. de impob. & alijs substitu.

SVMMARIUM.

1 *Substitutionum species variae.*
2 *Substitutio directa quae sit, quae item fideicommissaria.*
3 *Substitutionum aliam esse expressam, aliam tacitam.*
4 *Substitutionis directè species quinque.*
5 *Substitutio vulgaris expressa pupillo facta an contineat tacitam pupil larem contra matrem.*
6 *Substitutio compendiosa acta per militem filio an, & quatenus noceat matri ipsius filij.*
7 *Substitutio vulgaris quare sic dicatur, & quae sint eius species.*
8 *Substitutionis vulgaris effectus qualis, & quotuplex sit.*
9 *Substitutio vulgaris quando expiret.*
10 *Substitutio vulgaris expressa an contineat tacitam pupillarem.*
11 *Substitutio pupillaris quare sic dicatur, & quare fuerint introducta.*
12 *Substitutio pupillaris vt possit alicui fieri, quae requirantur.*
13 *Substitutionis pupillaris species duae.*
14 *Substitutionis pupillaris effectus quis sit.*
15 *Substitutio pupillaris quando expiret.*
16 *Substitutio pupillaris expressa an contineat tacitam vulgarem.*
17 *Substitutio exemplaris quae sit, & vnde dicatur, & quare fuerit intro ducta.*
18 *Substitutio exemplaris in quibus differat a pupillari.*
19 *Substitutionis exemplaris species duae.*
20 *Substitutionis exemplaris effectus quis sit.*
21 *Substitutio exemplaris quando euanescat.*
22 *Substitutionem exemplarem factam a patre, praeferri substitutioni factae a matre.*
23 *Substitutio breuiloqua seu compendiosa quae sit, & vnde dicatur.*
24 *Substitutio breuiloqua quot substitutiones comprehendat.*
25 *Substitutio breuiloqua in quot species possit diuidi.*
26 *Substitutio compendiosa quae sit, & quare sic dicatur.*
27 *Substitutio compendiosa quot species substitutionis contineat.*

PRECIBVS. Lex ista sita est, C. de im-
1 pub. & alijs substit. † Ad euidentiam
huius, l. scire debetis, quòd substitu-
tionum plures sunt diuisiones. Pri-
ma est, quod quaedam directa alia fi-
deicommissaria, † directa est ista per
2 quam est haeres directo substitutus in
stituo talem, & si non haeres talem si-
bi substituo, alia est fideicommissaria
quia in defectum facit eum haeredem, [illegible] instituo haeredem,
& rogo te si sine liberis decedas, quod restituas Titio, sic infr. ad
3 Treb. & ff. de inst. de fideicomm. haere. per tot. Alia † est distin
ctio, nam quaedam est expressa, quędam tacita, expressa, si pa-
ter filium impuberē hęredē instituant, & dicat, si filius meus
non [illegible] haeres talis substitutus sit ei: & est vulgaris, idem in
pupillari admittitur [illegible] substitutionis, s. eo. l. quamuis. Tertia
4 est diuisio quaedā est substitutio directa. † Et diuiditur quin-
que genera, quaedā est vulgaris, instituo te haeredem: si haeres
non sit substituo talem ut s. eo. l. post aditam. Est pupillaris,
quae

quæ pupillo fit, instituo pupillum, & si in pupillari ætate de-
cedat, talem sibi substituo. sup. eod. leg. quamuis, & leg. ista. &
ff. de eo. leg. iam hoc iure. Tertia est exemplaris, quæ fit ad
exemplum pupillaris, si Titius filium furiosum instituat, &
substituat, ut infra. l. prox. Est breuiloqua: quia breuibus verbis
continetur: vt si duos instituat, & dicat, vos inuicé substituo,
& alias appellatur reciproca. ff. de vulg. & l. Lucius. Compen-
diosa est, si dicat, quandocunque filius decesserit, sibi substi-
tuo, vt hic in fi. & ff. eo. l. vlt. his visis, lex ista loquitur tam de
vulgari, quam pupillari, quam compendiosa, quam reciproca
dicit glo. Nota vnum, vel duo. primo quòd Imperator beni-
gne respondet simpliciter quærenti, dicit, precibus tuis insere
re debuisti, ideo licet minus completè petat, tamen benigne
respondet sic, supra de transact. l. responsum. Alias aspere re-
spondet male petenti. ff. de testam. l. domitius, sic alias turpe
est patricio, &c. ff. de origi. iur. l. 2. §. post hos. Nota secundo,
si pater filio substituerit compendiose, si postea decedat, tunc
efficit obliqua, sic, ff. eodem l. verbis, & ff. ad Trebellianum. l.
scæuola.

5 † Opponitur duobus medijs: lex ista dicit. Si miles filium
suum instituit vulgariter, & sibi substituerit, si in pupillari æ-
tate decesserit, tunc mater hæreditatem habet contra, quòd
hæres non sit, ista est expressa vulgaris, & in ea continetur pu
pillaris, ideo, &c. sic sup. eod. leg. quamuis, quid ergo dicimus
duobus modis, vbi pater filiofam. substituit vulg. hic contine-
tur tacita pupillaris, nisi appareat contrarium, vt sup. eodem
leg. quamuis, sed in l. ista non est locus substitutioni, quia ap-
parebat, quòd noluit, quòd succederet sibi proba. hoc primo
casu hæredem habuit per verbum, tantum, ideo, &c. ista pla-
cet: & ideo quod glos. dicit, continetur tacita pupillaris, ve-
rum est, nisi mater sit in dubio, sic supra eodem leg. quamuis,
sed glo. dicit, vbi vulgariter, ibi non continetur tacita pupil-
laris propter fauorem matris, & quòd hoc sit verum, proba-
tur supra eod. tit. 1. l. cum quædam. Opponitur † secundo, lex
6 ista dicit, si testator miles filium instituerit, & compendiose
sibi substituerit, quandocunque hæres erit, & desierit esse &c.
mater erit hæres, tamen tenetur restituere: contra, licet paga
nus non possit substituere præter ætatem pupillarem, tamen
miles potest, & sic videtur quod substitutus sit directo, non
per fideicommissum, vt supra de testam. mili. l. in f. in testamē
to ad fi. Breuiter varij varia dixerunt, dico, miles potest sub-
stituere, nedum vulgariter, sed pupillariter, & compendiosè,
& substitutus erit hæres, nisi mater sit in medio, sed ubi com-
pendiosè substituit, si post pupillarem ætatem decedat, resti-
tuet mater ei. sic hic in fin. ratio est fauor matris facit obliqua
ri, vt supra in prin. & sup. tit. 1. l. vlt. Quidā dicunt, quòd istud
non est verum, quod si mater emolumentum possit habere,
non habet hic, ideo alij dicunt, hoc est uerum quòd miles sub
stituendo compendiosè, debet habere directo hæredem, ut l.
alleg. in testamento. Sed dicemus, quod hic loquitur in paga-
no, non in milite, ideo trahitur directa ad fideicommissariā:
& quod dicit miles, dicemus miles quondam, istud non est,
uerum, sed quandocunque decedit cum aliqua substitutione,
admittitur, unde l. ista loquitur in milite, quæ est ergo ratio,
quare non admittitur, dicit glos. fauor matris est, quia ibi ha-
bet quartam Trebellianicam, vt ff. ad trebel. per totum, istud
non est verum, licet qui restituat ex pagano testamento quar
tam detrahere potest, non tamen habet locum in testamen-
to militis, ff. ad treb. l. 1. §. in filio, & §. denique, non ego est fa-
uor matris, quòd detrahere potest quartam: sed in hoc est ma
ter restituat, habebit aliqua iura. dices tu contra, arg. infra ad
trebell. l. vlt. & ff. ad treb. l. mulier ab fi. dico sic vtile est, si ma
ter directo non sit hæres, quia quamdiu speratur substitutus,
quòd non transmitteret ad hæredes suos, sic licet sit mater, ip
so iure tamen si decedat, hæreditas transmittitur, ad hæredes
in hoc est dissensio, vt ad matrem perueniat, & mater tene-
7 tur restituere substituto, modo venio ad materiam. † Quia
quinque sunt substitutiones.

Primo quæro, quare dicitur vulgaris substitutio, dico quia
cuilibet de vulgo competit, talem instituo, & si non sit hęres,
ei substituo. Secundo quæro, quot sunt eius species, dicit A-
zo, quòd duæ, vna expressa, alia tacita. Expressa fit verbis ne-
gatiuis, instituo te, & si hæres non sis, talem substituo, ista est
vulgaris, vt supra eodem l. post aditam. Alia est tacita, & fit
verbis affirmatiuis, ff. de hæred. institut. l. cum in testamento,
vel sic, si filius meus non sit hæres, alium substituo. ff. de uulg.
& pup. l. quibiberis. §. vlti. vel sic, testator dicit sic, Ploci hæres
esto, &c. vt supra de hære. inst. l. vlt. vnde expressa vulgaris ha
bet fieri per verba merè negatiua.

Sed tacita vulgaris habet fieri per verba affirmatiua, & qua
re hoc dico istud est diuinare, dico omnis substitutio habet,
fieri in casum negatiuum, tamen expressa vulgaris concipi-
tur per verba expressa negatiua, si hæres non erit, &cæt. Sed
quando dico, vos instituo, & inuicem substituo, hic per affir
matiuam sic tamen residet in negatiuum, si ille non sit hæres
8 tacitè substituo, tunc duæ sunt species. † Iuxta hoc quæro, quis
est effectus substitutionis vulgaris, duplex, nam facit substitu-
tum hæredem omnium bonorum inst. de vulg. & pup. §. pen.
in prin. Alius quia expressa vulgaris impuberi facta continet,
tacitam pupillarem, sic sup. eo. l. quamuis. † Quādo euanescit
9 substitutio vulgaris dico, si instituat hæredem, & si non sit hę
res, talem substituat, per aditionem euanescit. sup. e. l. post adi
tam, quod est verum, nisi restituatur institutus, ut l. alle. post
aditam, ff. de mino. l. & si fine. §. sed quod Papinianus. ff. de re
10 iudi. l. ex contractu. † Nunquid expressa vulgaris tacitam pu
pillarem continet, dicunt doct. videtur quòd non, qui prouì-
det sibi in vnum casum, &c. vt ff. sol. matri. l. si cum dotem, in
prin. & ff. de libe. & posthum. l. commodissimè, præterea si fi-
lium impuberem instituat, & dicat, si decedat intra decem an
nos, substituo, si post decedat, non videtur substituisse, ergo,
&c. ff. eod. l. si ita quis. Præterea casus legis est si filium impu-
berem instituat &c. ut instit. de pupil. sub. §. 3. doct. dicunt, pro
constanti, in vulgari continetur tacita pupillaris, hinc est, quod
si hæres fuit. & in pupillari ętate decesserit, substitutus admit
titur, nisi mater fuerit in medio: vt supra eod. l. quamuis, & su
pra tit. 1. l. ult. Et ratio huius, qui diligit unum in uno præsum
ptio est quod diligit eum in alio, ideo, &c. Item alia est ratio,
vbi pater sibi instituit filium impuberem, & sibi uulgariter,
substituit, verisimile est, quòd vbi uelit pupillariter substitue-
re? alias non potest testamentum facere, ut insti. de pupil. sub
in princ. Ad contra. respondeo, qui sibi prouidet in casum u-
num, non videtur in casum alium, ergo qui vulgariter proui-
det, non pupillariter. Breuiter dico, qui in casum unum sibi
prouidet, & in alium, sic qui sibi prouidet in casum, uidetur
alij in casum prouidere, pater prouidet sibi per vulgarem, &
per pupillarem filio impuberi prouidet, ut si in ætate pupilla
ri decedat, substitutus admittatur, ar. insti. de uulg. sub in prin
cip. ad l. aliam respōdeo, si intra decimū annum decedat, sub-
stituit, non uidetur substituere si decedat post 10. annum, di-
co, uidetur pupillariter substituere, & sic intelligo hic, sed in
l. contra, pater cauit, ideo uerisimile est, quòd in aliam partē,
vt ff. de uulg. & pupill. l. si ita quis, Ad. l. aliam, si pater timeat
quòd in mortem filij machinaretur, tunc non haberet consi-
lium. l. si contineret quòd esset substitutus pupillariter dicit,
gl. non apparet ibi imperitis, quando pupillariter substituit.
Dico, non bene dicit gloss. imo ibi est consilium pro peritis,
& pro imperitis, substitutus ignorauit, utrum ipse uel alius
substitutus sit: ideo non debet pupillaris aperiri, sic inst. de pu
pil. sub. §. 3. sic intelligo in uulgari expressa continetur pupil-
laris tacita, nisi in pupillarem fuerit facta substitutio expressa
ideo quia non apparebat de vulgari utrum substitutus sit, nō
potest substitutus certus esse vtrum debet succedere, quòd
11 hoc sit uerum, probatur. ff. eo. cum ex filio. §. filio. † Sequitur
de pupillari. Primo quæritur quare dicitur pupillaris, dico,
quòd oportet, quòd ille, cui fit, sit pupillus. ff. eod. l. 1. respon.
Secundo quæritur, quare introducta fuit, dico, iura considera
uerunt, quod impubes propter imbecillitatem ætatis non po
test disponere de rebus suis: ideo non potest testamentum fa
cere insti. qui testam. fac. poss. in princ. Item considerauerūt,
quod nō est melior amicus quam pater, ut sup. de cura. furio.
l. vlt. ideo potest sibi pater testamentum facere, ut insti. de pu-
pil. substi. §. non solum. † Quæ requiruntur ad hoc, quòd ali-
12 cui substituatur pupillariter, dico quod requiritur, quod sit impu-
bes. Item quod sit in potestate substituentis, ff. eo. l. 1. in prin. Item
quod filius impubes sit institutus, vel exhæredatus a patre, alias
si præteritus esset, & rumperet testā, tunc substitutio pupilla
ris non ualeret. ff. eo. l. 2. §. sed si eos. Item quod filius impubes nō
sit recasurus in potestatem patris sui, si filium, & nepotem ha
beat in potestate, si nepoti testamentum faciat, filius rumpe-
ret testamentū, ideo &c. ut inst. de exhæ. lib. in prin. & §. post-
humorū. Item requiritur, quod si pater velit substitutione impu
beri, si non exhæredet eum, oportet quod instituat eū, & postea
13 substituat. ff. eo. l. 2. §. prius. & leg. 1. in fi. † Quot sunt species
pupillaris substitutionis doc. dicunt quod duę, expressa, & tacita
expressa verbis affirmatiuis, talē impubere instituo, & si deces-
serit in pupillari ætate, talē substituo. vt ista ea. l. circa mediū
tacita quæ uerbis negatiuis sit, habeo filium, illū instituo, &
si non sit hæres, ei substituo: vt sup. e. l. quāuis, Cōcedo, quod duæ
hic fit mentio de expressa, de tacita fit mētio in d. leg. quā-
uis. Sed non placet, quod expressa fit uerbis affirmatiuis, nunquā
est substitutus hic in pupillari ętate decesserit. Dico, expressa
est, quæ exprimit casum illū, in quē habebit locū pupillaris. si
non exprimeret casum illū, in quo locū haberet, tūc tacitā iu
dicarē, instituo illū, & substituo illi, ista est tacita. s. e. quāuis.
14 † Quia est effectus pupillaris substitutionis, substituo filio
impuberi, si hæres sit, & decesserit in pupillari ætate, effectus
est, nam substitutus mortuo impubere est omnium bonorum
impuberis, tam profectitiorum quam aduentitiorum, quam

castrensium, vel quasi: vt inst. de pupil. sub. §. nō solum. quod verum est, nisi talis sit substitutus, qui non potest capere totū sed partem, tunc haberet partem quam capere posset: alia fisco applicatur. ff. eod. leg. si is cui. Item alius, quia substitutus habet omnia bona impuberis: si substitutio facta est a patre naturali. quia si a patre adoptiuo, tunc non haberet omnia. ff. eod. l. sed si plures. §. in arrogato.

15 Iuxta hoc quæritur † quando euanescit ista pupillaris substitutio. Dico in altero de quinque casibus. Primo capitis diminutione illius impuberis filius ille dat se in arrogationem: extinguitur tamen substitutus audietur secundum formam. ff. adopt. l. nec ei. & leg. non enim aliter. & leg. his verbis. Item si non adeatur hæreditas ex testamento paterno: argu. ff. de regu. iur. l. cum principalis. & leg. nihil. §. cum principalis, & ff. eodem l. 2. §. adeo. Tertio si rumpitur testamentum per querelam inofficiosi in totum: secus si rumperetur per contratabu. tunc non euanescit. Ratio est, testamentum est de iure ciuili ut insti. de testa. in prin. contratab. est de iure prætorio: ideo &c. ar. institu. de bon. poss. §. quos autem. Sed querela est de iure ciuili sicut testamentum: ideo in totum rumpit, igitur impossibile est, quod pupillaris teneat, quæ est accessoria: ar. supra de inoffi. testa. leg. Papinianus. ult. & leg. all. cum principalis: & l. nihil. §. cum pricipalis. Caueatis dico, non potest rumpi per contratabul. glo. dicit contra, testamentum est de iure ciuili: antequam sit adita hæreditas, potest in totum rumpi: postquam adita est, non: supra de colla. leg. ut liberis. illam gl. non credo per contratabulas non habet rumpi in totum, siue ante aditam hæreditatem intentur, quod potest: ut ff. de bono. pos. contratabu. leg. illud non potest in totum rumpi: quia si potest dissolui nisi eo genere, quo est ligatum: ut. ff. de reg. iur. leg. nihil. Quarto euanescit, si pater qui testamentum fecit, aliquem arrogauerit in filium: tunc rumpitur pupillaris. Ratio est, quia agnatione posthumi rumpitur testamentum: sic infra de posthu. hær. l. secunda, & leg. cum principalis, & leg. nihil. §. cum principalis. alleg. Rumpitur etiam quinto, ubi dicimus rumpit ipso iure testamentum paternum, eatenus impossibile est remanere accessorium, scilicet pupillare: per iura alle. Item sexto, rumpitur, ubi impubes. cui facta est substitutio, uenit ad ætatem pubertatis, per hoc euanescit ista eadem. leg. in medio. Item citius posset, si circunscripto aliquo tempore instituo illum: & talem substituo: decedit intra. 10. annos. ff. eodem. l. si ita quis.

16 † Sed nunquid expressa pupillaris continet tacitam vulgarem; sic, instituo filium impuberem, & si in pupillari ętati decedat, substituo talem. Po. decedit antequam adeat hæreditatem: nunquid erit substitutus vulgariter ex ui pupillaris substitutionis, uidetur quod nō, argum. ff. eodem leg. lex Cornelia, ad fin. Præterea probatur. ff. de princip. credi. leg. paterfam. & ff. ad Treb. l. apud Iulianus. §. 1. ubi est Diabolycus. §. Quid ergo dicemus? docto. dicunt contra. imo sicut expressa uulgaris continet tacitam pupillarem, ut supra. eod. quamuis. sic econtra expressa pupillaris continebit tacitam vulgarem. Et probatur lege, & ratione: ratione, pupillaris prouidet impuberi, non testatori. si per pupillarem prouidetur impuberi, verisimile est magis sibijpsi prouideat, ut supra de ser uit. leg. præses. Item lex est expressa. ff. codem leg. iam hoc iure, in prin. responde ad contra, dico, nonne audiuistis, ubi nō tenet expressum, nec tacitum, si non habet locum expressa pupillaris, nec habet locum tacita uulgaris, sic intelligo. l. alleg. lex Cornelia ar. ff. de ser. rust. prædi. l. Item. §. qui haber, per eandem uiam respondeo ad alia iura: ad l. paterfam. & l. apud Iulianum. §. 1. ibi non admittitur substitutus, non quia non continetur tacita vulgaris in expressa pupillari, sed quia ibi non tenuit pupillaris, ex quo mortuus est ante mortem testatoris: ar. l. alleg. Item §. qui habet. & ff. eodem leg. secunda. §. adeo.

17 Restat videre de exemplari, & tria quædam. † Primo, quare dicitur exemplaris, dico exemplaris est, ubi pater filio suo furioso testamentum facit: ut infra eodem l. & quare dicatur exemplaris, quia ad exemplum pupillaris fit ut infra eodem. l. proxi. Quare introducta fuit dico, sic pupillaris fuit introducta, quia sicut pupillus propter minus discretum iudicium non potest sibijpsi testamētum facere, ideo &c. probatur. J. l. proxi. argu. ī. de cura. furi. l. ultl. in prin. ista introducta est ad
18 exemplum pupillaris, † tamen differt in tribus. Pater, qui pupillariter substituit, potest quēcunque substituere, ut l. ista, sed pater qui substituit filio furioso non potest quemcunque, sed filios suos, uel fratres, si habet, ut J. l. proxi. Et hoc est uerum iure isto, ꝙ pater filio impuberi potest quemcunque substituere, quia pater præferebatur. ff. ad Tertul. l. 2. §. obijcitur hodie æqualiter pater, & mater ueniunt: auth. de hære. ab intesta. §. 1. ideo uidetur ꝙ ista lex correcta est: quia non potest extraneum substituere, si sit mater: ideo &c. Secundo differt exemplaris à pupillari, quia solus pater substituit filio impuberi: sed furioso potest pater, & mater: vt hic, ratio est, quia latior est substitutio impuberis, quam furiosi, & mulieres nō
19 habent ita latum iudicium sicut masculi: ideo &c. † Quod sunt eius species: dico duę sunt, una expressa, alia tacita. Expressa sic: filium furiosum instituo: & si non sit hæres substituo, intelligunt tacite, si pecedat in fauore: ut sic ad exemplum pupillaris sit introducta ar. supra eodem leg. quamuis.

20 † Quis est eius effectus pater instituit filium furiosum, & sibi substituit: effectus est, quod mortuo filio in furore, institutus omnium bonorum hæreditatem habebit. infra. eod. l. humanitatis.

21 † Quando euanescit dico in duobus casibus, si nascatur sibi filius post substitutionem: ut ff. eodem l. ex facto. Secūdus casus est, si furiosus resipuerit, & factus fuerit sanæ mentis, nam quod ab initio erat æquum, modo iniquum est, ut infra eod. l. humanitatis, & ff. eodem l. ex facto, & fortè ex alijs pluribus casibus, quos enumerare magis laboriosum esset, ut supra in pupillari. Po. pater substituit filio furioso: deinde filius furiosus, ante patrem moritur: nunquid exemplaris extinguitur: dico quod sic, argu. l. allega. lege Cornelia. Sed nunquid pater haberet eius bona, uel sibi retinere posset, videtur quod sic, multo fortius sibijpsi retinere posset, doc. dicunt contra potest extraneum sibi substituere: & si decedat post mortem patris, non potest pater sibi retinere, nam licet sibi dermittatur quod possit disponere, non tamen sibijpsi: argumen. ff. mand. l. si mandauero. §. si tibi centum.

22 † Po. pater, & mater possunt substituere. Po. pater vult vnum, mater vult aliū, quis præferetur dico. substitutio patris cum melior reputetur argumen. supra de cura. fu. l. vltima in principio. & ff. de curat. furi. l. penultima.

23 † Quarta est breuiloqua: & est talis. Si duos instituat, & dicat vos inuicem substituo, ut ff. de vulgari, & pupillari substitutione. l. Lucius.

Quare sic appellatur, dico pro tanto, quia breuibus uerbis quatuor institutiones comprehenduntur; duæ vulgares,
24 & duæ pupillares. Secundo quæro † quot substitutiones in ista comprehenduntur. Hugo. dicit, quod quatuor: duæ vulgares, & duæ pupillares, vulgares, si non sint hæredes. Item pupillares, si sint hæredes, inuicem substituo: vt l. alleg. Lucius. Alij dicunt, quod duas continet: alij quod sex, dico, quandoque duas continet aliquis duos instituit maiores, & dicit, eos inuicem substituo: hic duas vulgares continet, non continet duas pupillares: vt ff. de testamen. milit. leg. milites, & leg. miles, quandoque quatuor continet: duas vulgares, & duas pupillares, ut si duos impuberes instituat, & eos inuicem substituat: ut leg. alleg. Lucius quandoque posset continere sex, ubi a milite fieret miles decedit duobus hæredibus relictis, miles priuilegium habet, quod potest directo substituere postquam fuerit hæres, ut leg. allega. miles. Po. instituit duos, & dicit, uos inuicem substituo, duæ vulgares continentur, & duæ pupillares, similiter duæ priuilegiatę: argum. l. allega. milites, & l. miles. & ī. de testam. milita. l. in testamento.

25 Breuiloqua † in quot species potest diuidi: dicit Azo. quod in duas, in tacitam, & in expressam, duę pupillares sunt expressę, sed duæ vulgares sunt tacitę, pbatur. ff. de vulgari & pupillari substitutione. l. Lucius dicit Hugo. credo, ꝙ illud non sit verum, quia nullam expressam continet, sed quatuor tacitas non probat. Credo quod vera sit sententia Hug. dummodo intelligatur, intelligatur dico, expressa est, quę expresse casum continet, in quem habeat locum. Quando aliquis impuberes duos filios instituit: & dicit, vos inuicem substituo: non continet aliquem casum expresse, in quo sunt hæredes, ideo non est aliqua substitutio expressa, sed quatuor tacite sunt. Ad argumen. Azo. respondeo. Azo dicit, quod quatuor sunt, quia si tacita esset, mater illum excludit, respondeo, verum est uerbi extraneus debet admitti, ut hic, & l. alleg. in testamento, sed l. Azo. loquitur, vbi pater impuberis debet admitti. sic, alleg. l. Lucius, quis sit eius effectus: & qualiter euanescat, vidistis quis sit effectus vulgaris, & pupillaris: ideo
26 &c. † Vltimo videndum est de compendiosa, de ista fit hic mentio, & fit per hæc verba, talem instituo: & quandocunq; decesserit, talem sibi substituo. Quare appellatur compendiosa dicit gloss. quod sub compendio longum tractatum continet, quia videtur substituere in quemcunque casum dece-
27 dat, vt hic & leg. alleg. in testamento. † Iuxta hoc quærit gl. quot species continet: modo ad glossas huius legis venio. Breuiter distinguo: aut impuberi compendiose substituitur aut puberi. Si puberi, refert, aut miles est, aut paganus: si miles fuerit, tunc duas tantum continet, vnam vulgarem, aliam priuilegiatam, vt l. alleg. milites, & l. miles, aut fit substitutio puberi a pagano. Paganus dicit, quandocunque decedat, substituo, hic duas similiter continet, vulgarem, ista potest, qui licet: vt ī. eodem, & fideicommissariam post datuq;

item

Item fideicommissariam non potest directo: vt. ff. ad Trebel. l. ex facto. in princip. & leg. si filium. Aut impuberi facta est & scforc: aut a tali persona fit, quæ non potest substituere pupillariter: aut a tali, quæ potest. Si a tali, quæ non potest: mater non potest: vt. ff. de vulgari, & pupillari substitutione. leg. si mater. Po. mater dicit, quandocunque decedat, substituo: dicas continet vulgarem hoc est, si non sit hæres substituo. Item fideicommissariam continet, vt. ff. ad Trebellia. l. ex facto, & leg. qui filium alleg. Et est effectus, si directa fuerit, non est locus quartę retentioni, si fideicommissaria, fic: vt. ff. ad Trebellianic. per totum, aut ab eo qui potest pupillariter & tunc aut facta est in codicillis, aut in testamento. Si in codicillis instituit, & in testamento & in codicillis substituit, tunc tantum fideicommissariam continet, aliam directam nec vulgarem nec pupillarem potest continere. ff. ad Trebellianic. l. sceuola.

Aut compendiosè substituit in testamento: & tunc aut fit a milite, aut a pagano: si a milite fiat per verba directa, refert aut non habebat matrem, & tunc continet vulgarem & pupillarem: item priuilegiatam, vt leg. alleg. milites & leg. eadem. aut habet matrem in medio: & tunc substitutio ista continet vulgarem, pupillarem, & fidicommissariam: vt in casu huius. leg. Et quæ sit ratio, quare matri applicatur, vidistis in expositione.

Aut qui substituit, erat paganus: & hic male dicit glo. aut talis sit hæres suus &c. aut dicit filio meo quandocunque decesserit talis sit hæres: aut quandocunque decedat sine liberis: talis sit hæres, dicit gloss. ista substitutio tantum vnam fideicommissariam continet: postquam est hæres, si decedat post pupillarem ætatem tenetur restituere, non probat, pro tanto voluit dicere, nam ex quo dicit talis sit hæres, non posset nisi per obliquum id est, per fideicommissum.

Sed contra illud est, quia termino semel sumpto non est vtendum æquiuoce. Nescio quare duas non continet vulgarem, & pupillarem, & hoc dicit Azo in summa aut per hęc verba impuberi meo substituo talem, hic tantum dicit gloss. continet fideicommissariam, quia istud verbum (substituo) ita importat substitutionem per fideicommissum, sicut directo; istud non potest probari, qui diceret, quod tres continet nihil amitteret.

Aut sic dicit substituo impuberi quandocunque decedat sine liberis, substitutio tunc vnam tantum fideicommissariam continet ex quo sine liberis, &c. tunc constat quod post pubertatem, & paganus directo hoc non potest, ergo &c. vt. ff. de vulgar. & pupillari. leg. centurio.

Aut sic dicit, quandocunque decedit. inf. pupillarem ætatem vel post sine liberis, substituo, tunc continet directam pupillarem, item fideicommissariam si decedat post pubertatem, argum. leg. alleg. milites. & leg. miles. sic. leg. alleg. in pupillari. & leg. verbis, dico non potest improbari nec impugnari, ideo in hoc standum est.

Tabellio quid faciet, si deficiat in verbis istis. Scripta dicūt in fine, nunquā ponunt modum substitutionis, sed dicet, substituit pupillariter vel compendiose, truffe sunt, accipiet tabellionem peritum qui sciat scribere, vidistis modo de omnibus, de compendiosa non bene probatur.

REPETITIO DOMINI
IO. BAPTISTAE CACCIALVPI
Super l. precibus, C. de impub. & alijs substitut.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio fideicommissaria per patrem filio pupillo facta extenditur ad bona testatoris tantum, non etiam ipsius pupilli.*

2 *Secundus hæres quis dici possit.*

3 *Substitutio vulgaris appellatur in primum casum, pupillaris autem appellatur in secundum casum, & quæ sit huius ratio.*

4 *Substitutio vulgaris expirat adita hæreditate.*

5 *Substitutio tacita pupillaris, quæ continetur in vulgari expressa an excludat matrem ipsius pupilli, & num. 7. & 15.*

6 *Omnimodo, particula quam significationem habeat.*

8 *Substitutio pupillaris expressa excludit matrem a successione impuberis filij, atque adeo ab eius legitima.*

9 *Substitutio pupillaris inclusa in compendiosa an excludat matrem etiam a legitima, & nu. 18.*

10 *Exhæredari neminem posse alterius facto.*

11 *Pater an possit substituere filio pupillo per fideicommissum in legitima durante pupillari ætate.*

12 *Substitutionis pupillaris tacitæ varias esse species, & nu. 18.*

13 *Substitutio tacita pupillaris quæ ratione dicatur comprehendi in expressa vulgari.*

14 *Statuto stante quòd testamenta intelligantur ad literam, an sub expressa vulgari contineatur pupillaris tacita.*

16 *Substitutus vulgariter pupillo si sit filius testatoris, an excludat matrem pupilli per tacitam pupillarem.*

17 *Substitutio pupillaris tacita excludat aliquando matrem ex conditione personæ ipsius matris.*

18 *Mater pupilli an propterea excludatur per tacitam pupillarem a successione ipsius pupilli, quod transierit ad secunda vota.*

19 *Substitutio pupillaris, quæ continetur in breuiloqua aut reciproca, an & quando excludat matrem pupilli.*

20 *Substitutio sit facta filio impuberi instituto, si decesserit in pupillari ætate, talis sit hæres, sit ne pupillaris, an compendiose, & nu. seq.*

22 *Substitutio cuiusmodi censenda sit, si quis filio suo impubere simpliciter instituto dicat, Titium ei substituo.*

23 *Substitutio sit ne pupillaris, si testator dixit, si filius meus decesserit in pupillari ætate, talis sit mihi hæres, & quid si talis substitutio fiat pupillo exhæredato, & nu. seq.*

Substitutio compendiosa quare sic dicatur.

26 *Substitutio breuiloqua qui differat a compendiosa.*

27 *Substitutio compendiosa quid sit.*

28 *Substitutio an possit dici compendiosa, quæ ad certum aliquod tempus, puta pupillaris ætatis, est limitata.*

29 *Substitutio compendiosa facta à milite volente substituere ex priuilegio militari, quem effectum habeat, & quo iure valeat.*

30 *Substitutio compendiosa qui differat a fideicommissaria.*

31 *Substitutio compendiosa an sit species substitutionis de per se.*

32 *Statuto stante, quod filiæ fœminæ debeant seruare voluntatem patris in omnibus, pater potest directo substituere dictis filiabus etiam post pubertatem.*

33 *Domini terrarum, ciuitatum, seu castrorum an habeant priuilegium testandi iure militari.*

34 *Miles an possit directo substituere filio post pubertatem matre existente in medio, & nu. 36. & 38.*

35 *Miles potest filio suo existenti in potestate aui, substituere directo in bonis sui ipsius testatoris.*

37 *Substitutio compendiosa a pagano facta per verbum commune, quo iure valeat matre existente in medio, & quo iure quando mater non est in medio, & nu. 66. 67. 78. & 79.*

38 *Substitutio compendiosa facta a milite per verba directa, & ciuilia an obliquetur fauore matris.*

39 *Substitutio compendiosa facta a pagano quem effectum habeat.*

40 *Substitutio compendiosa per paganum verbis directis filio impuberi facta, an post pubertatem euanescat, an vero obliquetur, & nu. 42. vsque ad nu. 61.*

41 *Libertatem seruo alieno per fideicōmissum dari posse, directo non posse.*

46 *Substitutio compendiosa facta per paganum verbis directis ciuilibus filio in potestate impuberi sine dinumeratione expressa ætatum valet intra pupillarem ætatem iure directo postea, euanescit.*

47 *Substitutio compendiosa cum dinumeratione expressa ætatum facta per paganum verbis directis an obliquetur post pupillarem ætatem, & quid si fiat per verbum, quandocunque sine expressa dinumeratione ætatum nu. seq.*

49 *Substitutio compendiosa facta filio impuberi quandocunque decesserit, & si sine liberis decesserit, an obliquetur post tempora pubertatis, & num. 72.*

50 *Substitutio compendiosa facta in codicillis per verba directa, semper est obliqua, & intra pupillarem ætatem, & post, nec euanescit, & quid si per verba communia. nu. 73.*

51 *Substitutio compendiosa facta puberi vel impuberi non existenti in potestate valet omni tempore iure obliquo.*

52 *Clausulam codicillarem testamento appositam efficere, vt compendiosa substitutio verbis directis impuberi facta obliquetur post pupillarem ætatem, licet ante valuerit iure directo, & an id sit perpetuum. num. seq.*

54 *Substitutio facta filio impuberi his verbis, quandocunque decesserit filius meus, sit mihi hæres talis, an post pubertatem valeat iure fideicom.*

55 *Substitutio compendiosa facta impuberi verbis directis in testamento iurato an post pubertatem valeat iure fideicommissi.*

56 *Iusiurandum habere vim clausulæ codicillaris.*

58 *Substitutio compendiosa impuberi facta his verbis, quandocunque filius meus decesserit talis sit hæres filio meo, an euanescat post pubertatem, & quid si iusiurandum sit adiectum, vel clausula codicillaris, num. seq.*

60 *Substitutionem compendiosam a pagano verbis directis impuberi factam euanescere post pubertatem quomodo sit intelligendum.*

61 *Verba directa obsequantur, semper quando ex verbo testatoris apparet, quod voluit substitutum capere de manu hæredis, item etiā quādo nunquam potuerunt valere iure directo.*

62 *Substitutio compendiosa verbis obliquis a pagano facta quo iure valeat an directo, an fideicommissario, & nu. 64.*

63 *Vel obliqua nunquam accipi directo nisi fauore libertatis vel militis.*

65 Substitutio cuiusmodi sit, si testator dixit, quandocunque decesserit, filius meus, volo quod bona mea distribuantur inter pauperes per meos executores.

66 Substitutio compendiosa impuberi verbis communibus a pagano facta quo iure valeat.

68 Verba hæc substitutioni adiecta bona mea integra perueniant ad talem an importent prohibitionem falcidiæ.

76 Substitutio compendiosa facta puberi per verba communia semper valet iure fideicommissi, idem si sit facta extraneo. nu. seq.

80 Substitutio ita facta, quandocunque decesserit filius meus, instituo, & substituo talem, sit ne directa, an fideicommissaria.

81 Substitutio qualis sit, quando testator dixit, quandocunque decesserit filius meus, ei impuberi substituo talem.

82 Substitutionem compendiosam factam in testamento per verbum commune filio impuberi, & in potestate, continere in se vulgarem in casu hæreditatis non aditæ, quatenus verum sit.

83 Pupillus, cui pater pupillariter substituerat, si decesserit, & ignoratur an impubes, an pubes effectus decesserit, in qua ætate præsumatur decessisse.

84 Substitutus alicui sub conditione, si sine liberis decessisset, si dicat eum decessisse sine liberis, consanguinei vero contradicant, cui incumbat onus probandi.

85 Substitutus an ex fideicommissaria substitutione consequatur fructus perceptos per grauatum iudicio testatoris, & an ex directa militari.

86 Substitutus secundo loco si primo loco substitutus decederet sine liberis, an primo substituto defuncto ante institutum, relictis tamen liberis vocetur ex substitutione.

87 Paganum non posse directo substituere post pubertatem, & aditam hæreditatem, militem id posse ex priuilegio militari.

88 Miles in dubio præsumatur testatus iure communi, non autem ex priuilegio militari.

89 Verba directa regulariter non obligari, item nec obliqua regulariter directari, nu. seq.

91 Substitutio in dubio qualis præsumatur, directa, an obliqua.

92 Substitutionem vnam, & eandem diuerso iure censeri ex diuersitate temporis, iura abhorrent, & an id sit perpetuum. nu. seq.

94 Testari an, & quibus casibus possit quis alteri.

95 Hæredes filij decedentis in pupillari ætate posse grauari in legitima ipsius filij.

96 Verbum directum quid sit, & nu. 99.

97 Verbum obliquum quid sit, & nu. 100.

98 Verbum commune quid sit, & nu. 101.

102 Verborum directorum, obliquorum, & communium exempla aliquot.

PRecibus. Hæc aurea tota est famosa
& nobilissima lex, & ad eam frequen
tius recurritur, quam ad aliam, quæ
sit in toto. C. materia eius est subtilis,
quotidiana, & de pane lucrando:
quam commentatores egregiè commentarunt
propter eius prægnantiã,
nam facit mẽtionem de quatuor sub
stitutionibus: tribus simplicibus, &
vna composita, videlicet de vulgari pupillari fideicommissaria,
& iste sunt simplices, item de compendiosa, & illa est cõposita,
quia continet, vel continere potest omnes prædictas,
& etiam exemplaria, de qua in l. humanitatis infra eo. si termini
patiuntur, & ideo, vt dicit Albert. hic, solet ista materia
appellari mare Adriaticum, propterea pro vtilitate communi
instandum est in hac lege, ad quam sæpius recurritur,
quam ad aliam, quæ sit in toto C. & in summa. h. d. Substitutio
vulgaris expirat adita hæreditate: nec per tacitam pupilla
rem in eam contentam mater excluditur a successione filij in
pupillari ætate decedentes: sed bene excluditur per pupillarem
expressam, & etiam per compendiosam filio decedente
impubere per fideicommissariam autem mater a successione,
filij nunquam excluditur, licet ad fideicommissi restitutionẽ
obliquetur h. d. Et dic casum patrona mulier proposuit Diocletiano,
& Maximiano Imperatoribus lachrymabile thema
dicens, ego fui vxor cuiusdam vestri militis, qui fecit testamẽ
tum, & vnicum filium, quem ex eo habebam vniuersalem hę
redem instituit, qui erat pupillus, & substituit Caium mortuo
præfato marito meo, superstite dicto filio, quem habui ex eo
superstitem, me misera etiam infelice matre tandem, vt Deo
placuit, hic filius meus vnicus iam agnita hæreditate patris,
mortuus, est statim illo mortuo Caius substitutus, vt prædixi,
venit ad me dicens, ꝙ bona dicti mariti quondam mei, & etiã
filij ad se spectabant vigore substitutionis. ego non possum
mihi persuadere, ꝙ leges tolerẽt tantã iniquitatẽ, ꝙ ego infęlix
& misera vidua marito orbato, & tãdẽ filio delorata, rema
nere debeã spoliata ẽt bonis, & nuda cõpellar mẽdicare, igitur
veni ad maiestatẽ vestrã vnicũ refugiũ, vt certior fiã, an succe
dam filio meo, in cuius hæreditate sunt bona patris sui præ-
dicti an uero dictus Caius substitutus debeat omnia bona ha
bere, vel partem.

Præfati Cæsares humanissime responderant, dicentes, tu
manifeste exprimere debuisti, o mulier, tenorem & formam
substitutionis, vt asseris, factæ de Caio prædicto, & in qua ætate
filius tuus decesserit. s. an impubes, an vero iam pubes nã
si fecit substitutum in primo casu, id est, vulgariter per hæc
verba, si filius meus hæres non erit, Caium substituo: & tunc
cum decesserit hæreditate adicta patris sui prædicta substitu
tio vulgaris expirauit, & consequẽter tu mater pleno iure suc
cederes filio in omnibus bonis excluso penitus Caio substitu
to, quia vulgaris prædicta per aditionem filij tui statim expirauit,
nec potest niti ex pupillari tacita inclusa in illa vulgari
quoniam ista tacita pupillaris contra matrem est inefficax
si uero substituit in secundum casum. i. post aditam hæreditatem,
& tunc aut substituit expresse pupillariter dicendum
si filius meus hæres erit. & in pupillari ætate decesserit Caiũ
substituo: & hoc casu siquidem decesserit in pupillari ætate,
tu mater in totum excluderis a Caio substituto, ad quem pertinent
omnia bona patris & filij, si volet esse hæres ex substitutione
prædicta, si vero filius tuus mortuus sit iam factus
pubes, ad te matrem omnia bona pertineret, iam extincta illa
pupillari per pubertatem. si autem substitutio fuit facta com
pendiosa dicendo, quancunque filius meus decesserit Caium
substituo: & isto casu si quidẽ filius tuus decesserit in pupillari
ætate, tu mater omnino excluderis per Caium substitutum
quia omnia obtinet ex pupillari inclusa in ista compendiosa,
si uero decesserit post pupillarem ætatem: tunc tu mater ab
intestato succedis filio, veruntamen hæreditatem testatoris
debes reddere Caio substituto ex causam fideicommissi tan-
quam hæres filij tui per fideicommissum grauari reddas Caio
fideicom. bona mariti, non autem bona filij, si qua extrinse-
1 cus & aliunde habebat, hæc ex eo. † quia per fideicommissũ
succedit testatori, & in bonis testatoris tantum, non autem
succeditur pupillo nec in bonis pupilli. l. eg. cohæredi. §. cum
filiæ. ff. eodem vbi textum apertus, & nostrum probatur hic.
in fine nostræ leges. In text. ibi manifestatus notabitur
quod Imperator nobilitate plenus respondet clare & benigne
interroganti consolę & indiscrete. simile fecit in l. vt
responsum, supr. de transac. hoc tamen ex qualitate personarum
interrogantium pensandum est, aliter enim debet respõ
deri mulieri iuris ignare, quia benigne ut hic, aliter responde
ri iuris perito doctori vel aduocato, quia acerbe, vt l. 2. §. Seruius,
ver. turpe. enim esse patritio & nobili. ff. de origi. iur. &
in l. domitius, ff. de testa. secundum Docto. ibi. si autem esset,
scholaris annosus, debet acerbo vultu redargui & ei respon-
deri. ad idem vide. l. mercalem, supr. de condi. ob turpem cau-
2 sam. In tex. ibi, † & secundum scripserit hæredem, potest di-
ci secũdus hęres multipliciter, nam substitutus vulgaris, item
pupillaris, item compendiosæ, omnes isti possunt dici secun-
di hæredes, & similiter substitutus exemplariæ, de vulgari au
tem quod appelletur secundus hæres, habes tex. in l. cum pro
ponas, supr. de hære. instituen. In text. ibi in primo casu, not.
3 † quod substitutio vulgaris appellatur in primum casum, sed
pupillaris & compendiosa appellantur in secundum casum,
ratio est secundum Oldr. Ange. & Bald. quia vulgaris substitu
tio prouidet, si hæres non erit, qui est primus euentus, qui po
test aperire viam substituto. item ideo dicitur primus, quia ne
cessario non esse præcedit esse, unde qui prouidet in euẽtum,
qui respicit non esse, dicitur prouidere in primum casum, qui
vero prouidet in secundum casum respicientem esse, quod po
stea desinit esse, dicitur prouidere in secũdum, quod bene no.
4 In text. ibi ad te omnimodo. † Nota, quod vulgaris expirat a-
dita hæreditate. concordat. l. post aditam, cum simi. sup. cod.
Item not. secundum communem intellectum omnium vere
Doct. & secundum Doct. & secundum hic allegata, ꝙ pupil-
5 laris † tacita contenta in vulgari expressa etiam in testamen-
to militis non admittitur contra matrem ipsius pupilli. & ad
hoc etiã singulariter notatur, quia sola uis legis, probat istud
in matre non instituta. Dices tu, quomodo elicitur hoc ex
isto text. nam Rapha. hic & in l. fin. supr. titu. i. si mitissime te-
nuit, quod ista lex non probat istud, & quod nulla lex mundi
hoc dicit, præterquam in matre instituta quæ contra dictam
tacitam admittitur, ut in casu dictæ, l. fin. ubi uide dicta & ra-
tiones eius, subdit idem Doct. quod ponderauit text. hic ibi,
non est incerti iuris, quæ uerba iudicio suo non inducunt, ꝙ
Imperator uoluerit statuere aliquid de nouo hic, nam si uo-
luisset de nouo disponere, dixisset prout dixit in l. quamuis, &
in l. penul. & fin. infra eodem & maximè: quia iurisconsul-
tus in l. iam hoc iure, ff. eo. a regula generali pupillaris inclu-
sæ in vulgari de qua in l. iam hoc iure. ff. eo. solum excipit
duos casus, uidelicet imparitatis personarum, & ubi refraga-
tur uoluntas testatoris, subdit idem Doct. quod ex alio con-
stat, quod hic non erat alia substitutio quam vulgaris, pa-
tet,

tet, quod dixit in primum casum tantum, & sic taxatiuè: & hoc potuit esse: quia iste filios erat impubes tempore testamenti: vel aliquid deficiebat necessarium ad pupillarem: quo casu pupillaris tacita non subaudiretur. vnde ideo mater obtinet hoc casu, quia Imperator postposuit solam vulgarem discurrendo casus possibiles.

Fortius disputatiuè loquendo posset dici vltra eum, quod illa fuerunt verba testatoris dicentis, in primum casum tantum substituo id est vulgariter tantum: quo casu propter illam taxatiuam non porrigitur ad pupillarem tacitam propter repugnantem testatoris uoluntatem collectam ex illis verbis taxatiuis, quę hoc operantur, ut vulgaris expressa non includat pupillarem tacitam, ut dixit Placen. & Alberic. & Salyce. hic. Respon. pro defensione veritatis & communis opin. quòd Imperator non considerauit hic eo modo, ut considerat domi. Raphae. sed solum considerauit casus possibiles, discurrendo primo, an substitutio esset facta in primum casum tantum, scilicet expresse, puta ■ hæres non erit, per quæ verba fit vulgaris tantum: aut considerauit, quòd in illa vulgari aliquo respectu non includeretur pupillaris, illa enim dictio (tantum) refertur ad expressionem, non inclusionem, item illa verba, in primum casum tantum, non sunt verba testatoris, sed Imperatoris, dixit enim mulier, quòd secundum hæredem scripsit, nec aliud dixit, nunc ad propositum dicas, quòd istud notabile probatur ex isto text. dum dixit, ad te matrem omnimodo eius pertineat successio. præsupponit enim Imperator, quòd substitutus nullo modo obtinere potest, ergo nec ex capite vulgaris iam extinctę per aditionem, nec ex capite tacitę pupillaris in ea subauditę, quę
6 contra matrem non admittitur: † hæc innuit text. ibi, omnimodo, quod idem sonat, quòd præcisè & indistinctè & semper & omni casu, ut habetur in l. si cum exceptione, §. quatenus, in gloss. ff. quod metus causa. & in l. vbi autem non appa ret. §. fin. de verb. oblig. cum simi. & in cap. ex parte. el primo. de offic. delega.

7 † Hæc opin. & inductio communis confirmatur vna ratione vrgentissima, quæ occurrit mihi facta contra communem opi. dixi enim, quòd huiusmodi text. indubitanter probabat ibi, ad te omnimodo, quod tacita pupillaris comprehensa in vulgari non admittitur contra matrem, & quod Imperator istud decidit hic, demonstrabam, nam Imperator hic super illi & obscuro themate magistraliter considerat omnes casus necessario dum dicit, quod substitutus vulgaris non admittitur contra matrem, debet intelligi etiam ex capite pupillaris tacitæ, si hic casus non decideretur hic, ista responsio esset defectiua, quia Imqerator omisset quæstionem magis dubitabilem, dicamus ergo, quod Imperator refert determinationem iuris antiqui in hoc, & sic concordat ista. l. cum, l. fin. supr. titu. 1. & merito ibi subauditur, maximè, adhærendo glo. vbique tenentibus notabile supra collectum quod omnes vere Doct. & totus mundus tenet & docet non curans opin. Rapha. quæ ante eum fuerat quorundam antiquorum, quos glos. refert in l. fin. sup. titu. 1. & tamen omnes Doct. reiecerunt illam.

In hoc igitur quod supra firmaui, esset temerarium recedere a communi opin. prædicta. nec correcta illa. l. per l. humanitatis, vbi dixi.

8 In tex. ibi, vel expressè, † not. quod pupillaris expressa excludit matrem a filij impuberis successione, vt hic ita ut etiã legitimam non habeat, vt l. Papinianus, §. sed nec impuberis fi. de inofficioso testamen. & est casus apertus in capitu. si pater. de testa. in 6.

9 Item not. text. ibi compendiosæ † quod pupillaris inclusa in compendiosa excludit similiter matrem etiam a legitima sicut pupillaris formaliter & expressis verbis facta, dices tu quomodo potest fieri hoc, nam sicut non licet testari de re tertij, ita nec de iure tertij: ut not. in authent. si qua mulier, supra de sacrosanctis ecclesi. item uidetur impium & absurdum quod pater ius maternum possit tollere, & fal-
10 cem ponere in messem alienam: † quia nemo potest alterius facto exhæredari. l. pater testamento. ff. de hæred. institut. licet patri sit permissum testari, videtur, permissum vt bono viro. unde cum gerat imaginem filij, deberet testari, ut ipse filius facere deberet, ergo non est ferendus pater, qui matri ius suum aufert sine causa, ■ authent. vt cum de appellatio. cogno. §. & hic quidem.

Item substitutio pupillaris operatur, quod in pupillo testante per partem uideatur reprętentare habilitatem & maiorem ætatem, ergo quod non posset filius per se capax testari, nec per patrem possit, l. nec per se. cum simi. sup. de hær. insti. prædictis obiectionibus respondet not. Bal. hic. col. 10. dicẽs, q hoc, sc. q mater excludatur a successione filij impuberis totaliter per substitutum pupillariter expressè contingit vna ratione, uide dicta in l. humanitatis eod. titu. nam præsuppositis principijs & consequentiam fateri oportet, unde cum pater possit testari impuberi, aut dices, quod possit testari de iure vniuerso: & tunc necessario mater excludetur, aut dices, q solum de bonis a patre processis, & tunc pupillus decederet pro parte testatus & pro parte intestatus, quod est impossibile. l. ius nostrum, de regulis iuris, item bona vnita separaret. l. sed si plures, §. filio. de vulg. & pupilla. substi. & l. 1. §. præterea. ff. de separa. cęterum si diceret quod mater veniret ad omnia bona, sequeretur, quod maritus non posset testari de proprijs rebus, quod esset absurdissimum, item pater non testatur iure filij, sed ex iure suo sibi concesso a maioribus, ut l. moribus, §. eodem, lex igitur videns istas perplexitates, maluit per expressam pupillarem matrem excludi, quam omnes iuris regulas confundi: quod minus habet absurditatis, quia raro pupilli habent alia bona quam paterna: unde non potest vxor conqueri, si non succedit in bonis mariti, ex quo testator vetuit. Iterum diceres fortè nonne poterant leges & mores limitare potestatem istam patri, vt testari posset pro filio salua tamen legitima in bonis filij: vide Guli. de Cu. hic respondeo, sic, sed cum habeamus decisum contrarium in d. c. si pater. non debemus ultra laborare pro ratione, ut inquit Phi. in 1. ethi. & l. non omnium, ff. de legi. bene etiam faciunt ad præ
11 dicta, quæ dicta sunt in l. hæres. supr. eod. † per fideicommiss. autem non potest pater filio substituere in legitima etiam durante pupillari ætate, si illud onus imponitur in persona filij, puta dicit testator filium in legitima portione hæredem instituo & rogo eum ut restituat Titio. nam hanc legitimam filius habet non uoluntate testatoris, sed legis necessitate, & fideicommissum est grauamen: ut dict. §. cum filiæ. & not. in l. ex tribus, supr. de inoffic. testamen. quando uero onus fideic. non imponeretur in persona filij, sed in persona succedẽtium ab ipsi filio, tunc bene ualeret. puta, quia dixit, filium in debi-
■ portione hęredem instituo rogo per fideicommis. illos, qui sibi succedunt ab intestato, ut restituant hæreditatem titio. nam uenientes ab intestato uidentur habere ex uoluntate testatoris, qui potuisset pupillariter aliquem filio substituendo matrem & alios a legitima sibi debita in bonis filij excludere, ut supr. dixi. & latius prosequere ista ut per Cyn. in l. ex tribus, supr. de inofficioso testamen. vbi etiam omnino uide Bal. singulariter loquentem, & solet tractari in l. si fundum per fideicommiss. §. fin. cum l. sequen. de legatis primo ubi casus singularis & per Bartol. & alios in l. prima. in fin. ff. eod. & l. qui duos eod. titu. & si uolueris subtilizare in hoc, uide Rapha. in l. Papinianus, §. si quis impuberi. ff. de inofficioso testament. ubi tenuit aliqua contra prædicta, quia ædicta opin. communis vere omnium sibi nunquam placuit in secreto conscientiæ suæ, mouetur per l. in ratione, §. quod vulga. ff. ad legem falcidiam, & quia iura a Docto. allega. in hoc argumen. nihil dicunt de legitima, quod possit relinqui a substituto, uel caue ne erres: quia uidi erratum etiam a doctissimis. Cum autem supra dictum sit & conclusum, quod tacita pupillaris inclusa uel subaudita in expressa vulgari matrem non excludat a filij impuberis successione, ut hic est casus secundum uerum & communem intellectum: item conclusum sit, quod pupillaris tacita id est inclusa in compendiosa excludat matrem, ut etiam est text. not. hæc: & alibi concludatur, quod pupillaris tacita inclusa in reciproca matrem similiter excludat, vt l. Lucius, ff. eod. cum simili. resultare videtur perplexitas quædam in hoc puncto, utrum tacita pupillaris matrem excludat.

12 Aduerte igitur † diligenter, quod tacitæ substitutiones de quibus agitur, sunt diuersę speciei.

Prima est illa tacita pupillaris, quæ dicitur esse comprehensa in expressa vulgari. † & hoc dicitur omnino tacita: quia
13 non ex uerbis collecta generalibus, aut specialibus, nec ex mente, quæ possit ex uerbis colligi, sed propter uerba ex interpretatione iurisconsultorum subauditur, & appellatur tacita a lege subintellecta, secundum Bartolum, & scribentes in l. prima. & secunda. ff. eo. quod domi. meus declarat & intelligit sic, uidelicet quod non est ex mente tali, quod testator cogitauerit, sed lex interpretatur, quod si testator cogitasse istum casum, ita prouidisset: & hoc inducit ex interpretatione extensiua non omni casu, id est etiam quando testator nullo modo substituit, sed solum interpretatur lex supplendo, quando testator substituit, ratio est, quia cum substituendo testator uoluerit subsidiarię prouidere ulterius in casus futuros possibiles, lex adiuuat eum, cum videat eius intentionem de prouidendo futuris casibus, & interpretatur illud, quod propter prouisa a testatore est uerisimile eum uoluisse, si cogitasset. alleg. Bald. eleganter ad hoc in l. in testamento. supr. de testa. mili.

Tu ad hoc uide Bartol. in dicta. l. iam hoc iure, ff. eod. & est hæc tacita pupillaris præsumpta a. l. sola iuris authorita-

te fundata, non autem verbis testatoris, aut mente, quia illa non cogitauit, & ista matrem non excludit, vt hic probatur.

14 † Ex prædictis infert, quod si statutum disponeret, quod testamenta seruentur ad literam sine vlla interpretatione, vel extraneo intellectu, tunc in illo loco, vbi tale statutum vigeret, pro certo in vulgari expressa non contineretur tacita pupillaris, quia quod contineatur, est extraneus intellectus a verbis: in l. in his, de condit. & demonstra. bene facit, quod idem Bald. dixit in l. secunda, supra de patribus qui filios distr. & in fi. supra de hæred. institu. & in l. in testamento, infra de suis & legi. & hoc dictum communiter Moder. scribentes sequuntur, pro cuius veritate vide, quæ dixi pro intellectu dicti statuti, in l. omnes populi, quæst. 6. princip. circa fi. & subdit Bald. quod in quibusdam locis sunt statuta, quod mortuo patre filius reincidat in potestate matris, l. 2. ff. eod. Et hæc tacita supradicta pupillaris subintellecta in expressa vulgari, licet contra matrem pupilli regulariter nó
15 admittatur, vt hic est casus † interdum tamen matrem pupilli excludit ex quadam coniecturata mente testatoris, vt puta si sit substitutus vulgariter per testatorem suo filio alter filius testatoris, vt sentit glo. super verbo, omnimodo, in 6. & expressus dicit glo. fin. post medium, dum allegat l. Lucius, ff. eod. hæc secutus est Azo in summ. huius titu. item Guil. & Barto. hoc [illegible] lectu. & in repetitione, item in l. secunda, & l. centurio, ff. eod. & Ang. hic, & in l. testamento, supra de testamen. milit. Paulus de Castro hic, & in dicta l. Lucius & communiter ita tenent Moder. scilicet quod tacita pupillaris excludit matrem ex qualitate substituti puta fratris impuberi vtrinque coniuncti, ad quod tex. optimus in l. fi. supr. tit. primo vbi magistraliter dicit attendendam testatoris voluntatem, & glo. non meminit hic allegare illum text. dicit, quod frater impuberis substitutus, & vtrinque coniunctus excludit matrem: secus est in fratre testatoris, vt l. in testamento, supra de testamen. mili. vbi casus no. Item dixi, quod frater impuberis vtrinque coniunctus excludit. si enim esset ex eadem matre tantum, idest vterinus tantum, tunc alia ratione esset magis dubitabile, & bene cogitandum dicit hic dom. meus. Sed certe non video differentiam quantum ad effectum testatoris inter filium suum ex eadem matre cum pupillo natum, vel diuersum: licet quo ad pupillum sit probabilis consideratio. Possumus ergo sequi gloss. Barto. & sequaces, quicquid dixerit Bald. hic, & Imo. in d. l. 2. & in cap. Raynutius, de testam. vbi voluerunt, quòd mater non excludatur per hanc tacitam pupillarem subauditam in vulgari expressa, etiam si frater vtrinque coniunctus impuberi esset substitutus, vt latius per eos in dictis locis. Ex præmissis infertur secundum Angel. hic eleganter, quòd [illegible] substituisset vulgariter pauperes Christi, vel ecclesiam, & sic pro anima, quòd tunc ex pupillari tacita subaudita hoc casu mater similiter excluderetur ab ecclesia, seu pauperibus, seu pia causa substituta, quia plus censetur dilexisse animam suam, quam vxorem, & hoc refert, sequitur, & commendat Paul. de Cast. quòd etiam Moder. placere videtur tenentibus glo. & Bart. in præcedenti conclusione. repellitur mater ex pupillari tacita subaudita in vulgari expressa ex alijs coniecturis, quas prosequere, vt per Barto. in d. l. 1. & 2. ff. eod. & inter cætera
16 nota, † quod ex conditione personæ matris ipsius pupilli interdum mater excluditur per substitutionem tacitam pupillarem, vt quia testator habebat eam odio, quia habebat amicitiam cum scholari. vt per eum latius in dicta l. 2. & vltra Barto. pro illis coniecturis facit multum tex. in l. fi. supra tit. 1. quem semper ad hoc tene menti, vt ibi dixi. Adde Ange. in
17 d. l. 2. quod similiter † mater pupilli excluderetur per substitutum prædictum quando post mortem mariti sui, idest testatoris ipsa transiuit ad secunda vota, quasi per id intulerit iniuriam filijs, & molesta fuerit memoriæ primi viri: vt in auth. de nup. §. si autem tutelam, sed Io. de Imol. ibi contra, quia lege cautum non reperitur, quod propterea mater excludatur, aut filij successione priuetur, si ei tutorem petijt, l. 2. ff. ad Tertull. item non quælibet iniuria inducit istam ademptionem, sed illa, quæ sit grauis, qualis ista non est, vt dicta l. 2. & cap. 1. & 2. de secun. nup. iuncta l. tertia, de adi. lega. Tu pro Imo. contra Ange. adducas Barto. in dicta l. secunda. ibi, quæro ex quibus præsumatur ista voluntas, ver. sed quid si testator, vbi Bartol. sentit per solum transitum ad secunda vota matrem non excludi, sed iunctis alijs coniecturis, quod perpetuo not. quia nullus alleg. Bar. ad hoc, vbi etiam dicit Bartol. quod si vxor testatoris post mortem eius aliquid inhonestum fecerit, quod tunc idem esset dicendum, scilicet quod mater non obtineat, vt no. in l. fideicommi. infra de fideiuss. & l. sorore, infra de his qui. vt indi. intellige, quod priuanda est vt indigna, ita tenuit Franc. de Rampo. hęc vt refert Imo. in d. l. 2. intelligo, quod fisco applicatur, vt declarat Bar. in l. 1. infra de his qui. vt indi. & sentit Bald. in dicta l. fideicommis. mater ergo excluderet substitutum, ipsa tamen in effectu non haberet, quod procederet sine scrupulo quando mater iam adijsset, sed si mater videns se in effectu habere non posse, quia fiscus auferret ab ea tanquam ab indigna, & diceret se nolle succedere, vtrum tunc substitutus obtineat ex pupillari prædicta tacita matre nolente succedere? argum. quòd sic in l. fi. supra titu. proxim. contrarium tamen puto verius, argum. notatorum per Bar. in simili, in l. 1. ff. eo. quæst. 7. quæ incipit, item quæro quid sit hæres, vbi etiam per Imo. quod singulariter no. quia alius non declarat, vide etiam in simili quæ dixi in l. 1. in fi. supra de hæredibus instit. & Guil. hic.

18 Est quædam alia tacita pupillaris inclusa in compendiosa, quæ ideo dicitur tacita, quia non expressa verbis specialibus talibus, quibus concipitur expressa pupillaris, sed est expressa verbis generalibus, & ista matrem excludit, casus est in versic. si autem, & ista congruentius appellaretur pupillaris expresse inclusa in compendiosa sub velamine illorum verborum generalium, & differt ista a præcedenti, quia illa dicitur tacita subaudita contra vim verborum, ideo est debilior, ista dicitur tacita secundum vim verborum generaliter prolatorum exposita.

Est quædam alia tacita pupillaris inclusa in breuiloqua, seu reciproca, & hæc ideo dicitur tacita, quia non expressa verbis specialibus, & formalibus ad pupillarem, sed alio respectu potest dici expressa, quia verbis generalibus, & sub il-
19 lorum velamine, quibus fit reciproca. † & ista matrem excludit, vt dicta l. in testamento, supra de testamen. mili. & dicta l. iam hoc iure, & dicta l. Lucius, prædicta limitata procedere, scilicet quod tacita pupillaris comprehensa in breuiloqua excludit matrem, quando est facta simpliciter per hæc verba, vos inuicem substituo, vel eos inuicem substituo. secus si dictum fuisset hoc modo, & si quis eorum hæres non erit, inuicem (& ita compendiosè) substituo, quia tunc est expressa vulgaris reciprocè facta, & consequenti continetur pup. tacita in illa expressa vulga. reciprocè facta, & ideo per illam tacitam pupillarem non excludetur mater, cum tunc illa pupillaris sit omnino tacita, idest non expressa verbis generalibus, nec specialibus sub breuiloqua, sed tantum subaudita in illa vulgari expressa reciprocè facta, ita notanter dixit Barto. in dicta l. Lucius, ff. eod. quod dictum valde extollit Ioan. de Imol. ibi ad limitationem glossarum, & eorum, quæ supra dicebantur. tene menti prædicta singulariter, quia ad hæc pauci aduertunt, subiungit hic not. quæstio.
20 † testator instituit filium suum impuberem, & adiecit hæc verba, & si decesserit in pupillari ætate, talis sit heres, vtrum illa substitutio sit pupillaris, vel compendiosa, Bald. hic columna 16. vult, quod quando concepta fuit vt supra sine illa conditione, si hæres erit, talis substitutio est compendiosa limitata ad pupillarem ætatem. Ex quo infert, quod continet vulgarem expressam, & ideo licet ille filius moriatur viuo testatore, succedatur ex illa vulgari tanquam expressa. quæ consideratio si procederet, esset mirabilis, nam quando concepta est in forma manifeste pupillaris per illa verba, si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, statim extincta pupillari, vt quia filius decesserit viuo patre, intelligetur etiam extincta tacita vulgaris subaudita tanquam dependens ab illa expressa, vt l. quod filius, ff. de cap. & isto casu dicit procedere opinio. Dyn. volentis quod perempta pupillari expressa, intelligatur etiam perempta vulgaris tacita subaudita. quod vero est concepta sub alio modo absque illis verbis, si hæres erit, vt sunt termini nostræ quęstio. tunc vult Bald. quod extincta pupillari per mortem filij in vita testatoris non extingueretur vulgaris: nec haberet locum determinatio Dyn. item sequeretur aliud, quod per vulgarem in ea comprehensam vti compendiosam excluderetur mater testatoris, quæ non excluderetur per vulgarem tacitam comprehensam in expressa, & propria pupillari, & ita reperi tenuisse Bald. etiam consulendo, & dominum Rogerium de Perusio. quam distinctionem Bald. valde laudat hic Paulus de Castro. dicens, quod secundum eam consuluit Florentiæ cum pluribus Docto. Perusinis magnæ auth. mouerunt se tantum per hæc dictum Bal. quod dicit esse pulchrum, & subtile.

Tu in hoc subtilissimo art. aduerte in primis, quod dominus meus hic, item do. Ang. de Perig. de Perusio alius Doct. meus in l. 2. ff. eodem, non tenent supradictam. Doct. Bald. volunt enim, quod sine illis verbis si hæres erit, dicta substitutio sit pupillaris, non compendiosa, tum quia compendiosa est illa, quæ comprehendit plura tempora saltem aptitudine: quod non esset hic, & contra mentem huius text. ibi, vel compendiosa non vsque ad certam ætatem facta. quasi describat, quòd pupill. expresè est illa facta vsque ad

certam

certam ætatem pup. nec requiritur, quod apponatur illa prima conditio, si hæres erit. item pupil. potest fieri etiam exhæredato. vt l.1.ff.eo. ergo formalis pup. potest fieri sine illis verbis, si hæres erit. bene facit tex. in l.2.§.prius autem ver. sed si
21 quis, ff.eo. Cum autem ista † quæstio superiore anno fuisset de facto, consultus super ea diligentius vidi. & proculdubio visum est tenere contra Bald. quòd sit pup. compendiosa. in primis reperi Dyn. in l. si pater, cum seq. ff. de cap. ubi figurant quæstionem punctualiter in terminis nostris: & dicit illum esse substitutum pup. & sic fuisse iudicatum in quæstione de facto.

Secundo reperiri. Mar. Sil. in repeti. huius, l. idem tenuisse per tex. hoc ibi, an in secundum casum, iuncto tex. ibi, expressè, & ibi, si intra.14. annuum. & dum tex. subdit, non vsque ad certam ętatem, intelligebat non pupiliarem tantum, quia quã vsque ad pupil. tantum esset pupillaris, non compendiosa. & ita sensit glos. hic super verbo, certam, in 2. solutione & idem voluit Azo in summa huius tit. ver. si uero quis ita dicat, eandem partem tenet Bart. in l.2.ff.eo. in 4. quæstio. vbi omnino vide. idem tenuit Bar. in consi. quod incipit quidam Thębalducius, quod est. 145. idem tenuit Bald. in repeti. c. si pater. de test. in 6. idem Ange. in l. verbis ciuilibus, ff.eo. & Salyc. in l. si testamento, supr. eo. idem tenuit consulendo dominus meus idem tenuit do. Franc. de rampo. consulendo in consil. quod incipit super primo dubio. alle. l.2.§. fina. ff. de vulg. & pup. & l. qui liberis, & tit. nam illa uerba, si hæres erit, ponuntur ad disiungendum substitutionem pup. a vulgari: nec sunt de substantia pupillaris, quæ potest fieri etiam exhæredato, vt d.l.2. §.fin. Eandem partem reperio tenuisse Bart. de Salyc. consulendo, incipit, in nomine saluatoris nostri. quod edidit apud Lucam in fauorem operæ sancti Michaelis, dicit hoc probari in d.l.2.§.fin. & in d.l. qui liberis, in princip. & in l. pater. & l. qui duos, ff. de vulg. refert etiam præfatus Docto. subtilissimũ Docto. Iaco. But. dixisse in hac, l. quod indiscrete agit ille, qui apponit illa verba, & si hæres erit, in substitutione pup. quia tunc locum non haberet pupillaris, nisi eo adeunte hæreditate quod bene.

Vltimo pro ista parte consueui allegare casum, l. pen. infr. eod. ubi omnes consentiunt, quòd fuit pupillaris, & ita puto tenendum, quicquid dixit Bal. cum paucis sequacibus suis, licet semel cum eo transiuerim, sed postea maturius considerãs censui veriorem esse partem, quam, sup. firmaui. quantum autem attinet ad intellectum, l. quid si filius. dicam tibi alias, est enim de apicibus iuris, & consulendo diligenter ultra Docto.

Primo quod sic sit casus, quòd quando fit substitutio filio hoc modo, si intra.14. annos decesserit, sit pupil. expressa, non autem compendiosa, induco text. sic: Imperator dicit, quòd mulier debuit manifestius exprimere, an in primum casum id est vulgarem substituerit, uel filio si intra.14. ann. decesserit id est in secundum casum pupil. expressa, an post.14. annuum id est compendiose ex priuilegio militari id est directo, quod priuilegium militare non curat in qua ętate, nam si in primũ casum id est vulgariter, adita per filium hæreditate patris, & facta commixtione, hæreditatis filij omnino pertinet ad matrem excluso substituto etiam ex capite tacitè pupil. quę non excludit matrem. Si uero in secundum casum, scilicet pupil. expressè, quòd est, quando dixit, si intra.14. annos decesserit, tunc omnino mater excluditur a toto de iure communi a legitima, aut post pupillarem id est compediose priuilegio militari, quòd non coarctatur tempore, & tunc mater succedit filio in bonis filij: patri autem testatori militi succedit substitutus in bonis testatoris, & in hoc concordat cum, l. centurio. & successisset directo in omnibus bonis patris, ut ibi, uerum, quia mater extabat, vltra bona filij habebit legitimam in bonis testatoris ex persona filij, & reliquum habebit substitutus non ex causa fideicom. sed uelut ex causa fideicom. quia detracta legitima, & sic intelligendo primo probat ista lex, quòd pup. expressa propria & formalis fit per illa verba, si intra pupillarem ætatem decesserit absque illis uerbis, si hæres erit.

Secundo probat, quod quando dicto modo concipitur, nõ est compendiosa, quia compendiosa militaris directa non fit vsque ad certam ętatem puta pupillarem, sicut pupillaris, sed post pupillarem tantum, aut in omni ætate, uel intelligendo vt alij intelligunt, non est compendiosa, quia compendiosa non limitaur ad certam ætatem, sed complectitur plures ætates.

Alio modo induci potest, quod quando substitutio fit per hæc uerba, si decesserit, infr.14. ann. potest esse pupillaris expressa, & potest esse compendiosa limitata ad certam ætatem, scilicet pupillarem, & hoc casu mater excluditur tam per pupil. expressam, quam per dictam compendiosam, quæ includit pupillarem, & effectum pupillaris expressè continet, & etiam vulg. si autem esset compendiosa usque ad certam ætatem, tunc non obtineret substitutus, nisi uelut ex causa fideicom.

Vel tertio attentauit, do. Ang. noster, quòd illa uerba, si intra.14. ætatis suæ annum, non fuerint uerba testatoris neque substitutionis, sed verba Imperatoris dicentis, & hoc debueras manifestius exprimere, si ille filius decesserit intra.14. ann. an postea id est qua ætate obijt. & ita aliqui antiqui codices habent copulam ibi, & si intra.14. ann. & in alijs quibusdam codicibus non est copula, sed punctus, qui habetur pro copula quandoque, vt no. in l. cum duobus.§. si coeunda. ff. pro so. & in l.3.§. duo. ad carbo. & iste intellectus non est spernendus, attentauit & 4. idem domi. Ange. quod ibi in uer. vtrum mistenosę dixerit Imperator primo, an in primum casum id est vulgariter ante aditam hæreditatem fecerit secundum hæredem an uero filio suo, quem habuit in potestate mortis tẽpore, scilicet fecerit secundum hæredem, dicendo, filio meo si decesserit intra.14. suæ ętatis annum Caius sit hæres, nam tunc est expressè pupilla. ut innuit. inf. ibi, uel expressè, & hoc ideo, quia dixit, filio meo sit hæres, quando uero substituisset eum, dicendo, filio meo, sed sic, si filius meus decesserit intra.14. ann. Caius sit hæres, tunc non sit expressè pupilla. sed compendiosa limitata ad eandem pupil. quæ compendiosa æque princ. includit vulga. & pupill. sed magis innuit pup. propter meotionem ętatis pupil. & posset dici pupil. expressa compendiosa & vulgaris tacita compendiosa.

22 Applicatur prædictis alia notanda quęstio † quid si nullum illorum uerborum appositum fuerit, sed simpliciter ita dictũ sit, filium meum hæredem instituo, & Titium sibi substituo: quæ substituo erit ista, videtur quod sit vulgaris duntaxat, & comprehendat tacitam pupillarem, ut l. iam hoc iure. §.1. ff. eo. ad quod glo. in l. Gallus, §.1. de libe. & posth. & glo. no. in l. verbis ciuilibus, ff. eo. quæ vult, quòd dubia substitutio censetur vulgaris, quod etiam probari uidetur in d.c. si pater. & placet Bart. in d.l. centurio. d. Pau. de Castr. hoc fatetur prædicta procedere, quando facta esset maiori pupillo, quia tunc est vulgaris, non fideicommissaria: cum facta sit sine mentione mortis, quãdo uero facta esset pupillo, cui posset substitui pupillariter, dicit se non uidere, quare non comprehendatur et pupillaris, ut sit sensus, substitu. scilicet uulgariter & pupillariter, uidemus enim, quod in reciproca facta per hæc uerba, uos inuicem substituo, comprehenditur uulgaris & pupillaris, quando facta est personis paribus, ergo idem dicendum in non reciproca: ut l. qnamuis, in princip. supra eodem uide omnino dicta circa hoc in l. testamento, supra de testam. milita.

23 † Subiungitur alia pulchra quæstio. quid si testator dixerit, si filius meus decesserit in pupil. ætate, talis sit mihi hæres, an illa erit pupillaris, argumen. quod non in l. fin. iuncta gloss. quæ incipit ex hoc uo. infr. eod. & instir. de pupil. in prin. quia per pupillarem non efficitur hæres mihi, sed filio: ut dictis iuribus. Contrarium teneas, si filius erat institutus, quia mediante filio potest dici hæres testatoris, l. fin. sup. de hæredi. institu. unde illa dictio, mihi, non impedit, qpin sit pupi. ita tenet gl. in l.1. ff. eod. bene facit, l. pen. infr. eod. & est casus in l.§. qui filio. ff. de secun. tabu.

24 Sed † si dictus filius non esset institutus, sed exhæredatus, tunc illa uerba secundum Paulum de castro. hic nullam substitutionem importarent, non uulgarem, quæ non caditin exhæredato, non pupillarem, ratione præmissa, non fideicommissariam, quia illa non fit exhæredato. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eodem.

Sed certe tentari potest, quod imo resultat pupillaris, quasi reiecta illa dictione (mihi) ueluti superflua, ut sentit gl. in d.§. qui filio. uel saltem potest dici hæres testatoris quo ad quid: quia. ipse ordinauit testamentum pro filio. Vide etiam Bart. in d.l. centurio. uer. item opponitur circa prædicta. & inf. dicetur circa compendiosam. Adde prædictis, quod ubi substitutione facta est mentio mortis etiam absque mentione aditionis hæreditatis, tamen resultat expressè substitutio in secundum casum, scilicet aditionis, & ideo erit uel pupillaris uel fideicommis. secundum quod conuenit personis, & etiam gl. est not. in l. in testamento, supr. de testamen. milita. & ibi dixi post Rapha. bene facit, quod supr. pauloante dicebat Paulus de Castro. & adde omnino Bar. in d.l. centurio. uers. item opponitur contra prædicta. ubi magistraliter loquitur. In gloss. mag. quæ incipit, secus hic, gl. tractat de compendiosa, & primo de compendiosa facta a militię, secundo de compendiosa facta a pagano.

25 † Pro declaratione præmitte, quod ideo dicitur compendiosa, quia sub compendio uerborum multa tempora complectitur, uel apta esset complecti, uidelicet tempus pupillaris ętatis, & aliud, item qnia comprehendit, uel comprehendere potest plures species substitutionis quo ad rigorem uerborũ,

prout

26 prout casus uel euentus dabit. Dices fortasse † substitutio bre
uiloqua complectitur sub compendio plures substitutiones,
ergo posset dici cumpendiosa, ergo non differunt, respondeo
quod imo differunt in multis, nam breuiloqua sub compen-
dio personarum continet plures substitutiones, quandoq; ta-
men vnam tantum, vt dixi. supr. eod. l. hæreditatem, & non
potest fieri, nisi plures sint personæ, inter quas fiat hincinde
reciproce, sed compendiosa substitutio compendio tempo-
rum est apta ad plures substitutionum qualitates, prout natu-
ra, casus uel fortuna dederit, & potest fieri vni, & pluribus, p-
ut placuerit testatori. ita colligitur ex mente Docto. in l. cen-
turio. ff. eod. & hoc plenius per Bald. & istud nomen compē-
diosa fuit impositum ab imperatore in l. nostra, ut dicit Bart.
27 in d. §. centurio. † Diffinitur autem compendiosa sic, compen
diosa est, quæ sub conditione mortis, uel alia, multa comple-
ctitur tempora, ut hic, & d. l. centurio. & l. qui liberis, in prin-
cip. ff. eod.
28 Hinc dubitari solet, † quid si unum tantum tempus com-
plectitur, puta pupillaris ætatis, ad quam est coarctata, vtrum
possit dici compendiosa, & Bal. hic oppo. 8. dicit quod sic, ut
l. ex facto. §. primo. ff. eod. Dominus meus hic contra per text.
huius, l. ibi, uel compendiosa non usque ad certam ætatem, &
hoc puto uerius, quod quo ad pupilla. ætatem coarctari non
possit, & superius dictum fuit in alia quæst.
29 † Adde prædictis, quòd compendiosa. quando fit a milite
uolente substituere priuilegio militari, est species substitutio-
nis per se: quia ualet iure directo post tempus pubertatis, &
consequenter in eadem specie directè militaris durat ultra tē
pus pupilla. ætatis, & ideo dicitur species per se. sed quando
fit a pagano, non est species substitutionis de per se, sed quæ-
dam adiectio seu quoddam nomen cuiusdam formæ substitu
30 tionis compositæ, comprehendentis plura tempora, † & dif-
fert a fideicommissaria: quia fideicommissaria est semper ob
liqua. Ista autem compendiosa quando facta est a milite mili
tari priuilegio, est semper directa, quando vero a pagano, po-
test esse pro parte temporis directa, & pro parte fideicommis
saria: vt hic. & dict. l. centurio. & infra patebit. subdit. Bar. ibi
q etiam diceretur species de per se, quando fit a pagano in lo-
co, vbi potest substituere directo ex forma statuti etiam post
pubertatem, & aditam hæreditatem, ut his diebus uidi in q.
de facto apud Plumbinum, Bal. & Saly. hic dicunt, quòd om-
ni casu substitutio compendiosa est species de per se, & quar-
tum genus substitutionum, sicut & reciproca, ut hic per eos.
31 pro † concordia & ueritate aduerte diligenter, & substitutio
potest considerari dupliciter, uno modo secundum formam
sui & alio modo secundum essentiam substitutionis. Si consi-
deras primo modo, uerum est, quòd modus concipiendi bre
uiloquam & compendiosam non est substitutio vulgaris, nec
pupillaris formaliter, ut patet ex forma concipiendi vulga-
rem & pupillarem, l. 1. & 2. ff. eo. & l. iam hoc iure. eo. titu. &
hic, nam in breuiloqua dicitur, eos inuicē substituo. & in cō-
pendiosa dicitur, quandocunque decesserit, talem substituo.
hic autem sermo implicitus est, non enim exprimit specificè
& formaliter vulgarem pupillarem, aut fideicommissariam,
& ideo est noua forma substitutionis. Aut consideras essen-
tiam substitutionis, tunc impossibile est dicere, quòd breuilo-
qua vel compendiosa sit species per se, quæ contineat plura in-
diuidua.

Nam si sic esset, indiuiduum denominaretur a suo genere,
& sic diceretur vulgaris breuiloqua & pupillaris breuiloqua.
& similiter diceretur vulgaris compendiosa, & pupillaris cō-
pendiosa. Cum ergo iuriscon. non utantur hoc modo loquen
di ut hic, & dic. l. iam hoc iure, ergo tutius est dicere, quòd sit
adiectio, ut dixit Bartol. uel species aut genus de per se largo
modo consideratum quo ad diuersitatem formæ, & ita intel-
ligas, d. l. iam hoc iure, ibi, aliud genus, quæ verba sin. no. Ad-
32 de prædictis, † quòd ubi statutum esset, quòd filiæ fœminæ de
beant seruare uoluntatem patris in omnibus, q tūc pater pos
set substituere directo dictis filiabus etiam post pubertatem,
& erit directa statutaria, sicut in milite directa militaris, secū
dum Bart. in d. l. centurio, quod dictum Imo. impugnat ibi di
cens, quod imo ex his non fiet substitutio directa, sed erit ob-
liqua, & hæreditatem restituent filiæ sine detractione quar-
tæ, & per hunc modum seruabunt uoluntatem defuncti, & sa
tisfiet substituto absq; eo, quod sit directa, cum statutum hoc
non dicat. do. meus hic dicit non esse recedendum a Bartol.
nam seruare uoluntatem in omnibus, est nihil excludere, &
per omnia seruare, l. 1. de iure codicil. tunc licet istæ filiæ resti
tuant hæreditatem sine detractione quartæ, tamen non per
omnia seruaretur uoluntas defuncti, si hæc substitutio esset
obliqua. quia sunt alij effectus trebelliani ultra detractionem
quartæ, ut dici solet in l. post mortem, infr. de fideicom. nam
de manu filiarum oporteret capere, si non esset directa. Et ex
hac ratione etiam quidam alij Moder. tenent cum Bartol.
vide ad materiam Bartol. in l. Marcellus, §. quidam, ff. ad
trebel.
33 † Adde prædictis, quòd domini terrarum ciuitatū, seu ca-
strorum in eorum testamentis cēseri solent ad instar militū,
qui habent potestatem legis condendę, secundum Bald. hic
inferentem, quòd si substitutio fiat ab eis iure directo, post
pubertatem, ualebit, quod est notabile. Adde in simili Old.
consi. 221. incip. ut eius de quo quæritur, & Ioan. Andr. in ad-
di. Spe. in tit. de instru. edi. §. porro. in ulti. addi. & Bald. in si-
mili in l. sancimus, infr. de dona. & in ca. 1. §. item sacramenta,
pace iu. fir. in usi. feu. & bonum text. in capitu. cum contin. de
regu. iur. in c. cum Ioannes, de fi. instrumen. & Ioan. de Imol.
in ca. cum contingat, de iureiu. car. pe. Bene faciunt quæ dicit
Cy. in l. exemplo. supr. de proba. & Barto. in l. 1. §. de qua. ff. de
ff. de postu. & in l. 3. in princ. ff. de mino. & in l. continuus, §.
cum quis, C. de verborum oblig. & in l. 2. ff. de iur. fin. & l. ho-
stes, ff. de captiuis, & in l. infamiam, de pub. iudi. & l. relega. ff.
de penis. Cęterum scias, quod substitutio facta a Cardina. pos
set etiam valere post pubertatem iure directo, sicut quando a
milite quia Cardinales intestando habent priuilegia militum
vt sing. dixit Bald. in consi. quod incipit in primis uidendum,
& hæc procedunt, supposita conclusione, quod miles post pu
bertatem potest directo substituere, ut sup. sæplus est prę sup-
34 suppositum, hoc dico † quia Inno. in d. l. centurio. dicit, quod
non reperitur iure cautum, quòd miles possit substituere dire
cto matre existente in medio in præiudicium matris, ne eam
priuet successione in legitima debita filio in bonis testatoris.
Imo dicit, quod potius reperitur oppositum in hac. l. ubi repe
ritur, quod substitutio facta a milite impubere ualeat iure di-
recto. infra pupilla. ætatem, & postea iure fideicommis. ergo
pariter quando ab initio facta esset puberi matre existēte in
medio non ualeat iure directo, sed iure fideicommis. & mater
non priuetur legitima, & hanc dicit esse considerationem no
uam, quam dicit fore de iure veram. Idem reperio hæc Mar.
si. & Bald. in rep. d. c. si pater colum. 14. glos. tamen communi
ter approbata tenet contrarium, quod etiam matre existente
in medio miles substituere potest directo puberi. & hoc sequi
tur Bald. hic opp. 12. & ipse idem Ioa. de Imo. etiam sequitur
opinio. communem gloss. in c. Raynuntius, de testa. & ita ui-
detur tenendum cum opinio. & gloss. & communi, militem
posse substituere directo puberi in præiudicium matris, bene
facit lex Papinianus, §. si quis in militia. ff. de inoff. testamen.
iunct. l. qui iure militari. ff. de testamen. milita. & text. no. in l.
35 cum filius, ff. de testamen. milita. & ibi not. ubi habetur, † qđ
miles potest filio suo existenti in potestate aui substituere ēt
directo in bonis testatoris, & consequenter filius potest priua
ri legitima sibi debita in bonis patris ad præiudicium aui: er-
go a pari ratione possit in præiudicium matris, argum. l. nam
& si parentibus, ff. de inofficioso testamento. Ex præmissis in
fertur, quod si in hac, l. præcibus, fuisset facta substitutio per
verba directa, vtique post pubertatem deberet ualere iure di
recto, & etiam matre existente in medio. de quo articu. infra
dicetur.
36 † Nunc redeundo ad text. & compendiosam, quia ferro
viam aperit, qui per contraria transit, vt hic dicit Bald. oppo-
nitur contra fin. huius, l. in qua dicitur, quod substitutus ue-
nit ex substitutione fideicommissaria. Nam imo uidetur, qđ
veniat ex militari directa, & possit capere propria authorita-
te, quia miles etiam post pubertatem potest directo substitue
re in suis proprijs bonis, ut supr. pauloante dicebat gl. sola, di
cens, quod illud procederet, nisi mater esset in medio, tunc
enim fauore matris substitutio, quæ potest esse directa, obli-
quatur, & hoc consueuit placere Doc. antiquis, cui obstat pul
chra ratio, quia uxor in bonis mariti nullum habet priuile-
gium, dicerem ergo, quod substitutio militaris, quæ posset ua
lere iure directo in bonis militis, fauore matris obliquetur,
non uidetur iure cautum, nec dicendum secundum Paul. de
Castr. hic. Si enim fauore matris attenderetur, deberet potius
obliquari intra pupillarem ætatem, cum tunc agatur de hæ-
reditate filij. Bart. in d. l. centurio. dicit, quod aut est facta sub
stitutio per uerba directa, puta quandocunq; decesserit, talis
sit hæres, & tunc omni tempore valeat iure directo, & non
obliquantur uerba propter matrem, & iste ut casus in d. l. cen
turio. cuius consequens est, ut matres priuilegium militis, quā
fauor matris, qui non facit ut uerba directa, quæ priuilegio
militis possunt ualere iure directo, obliquentur, istud placet
Bald. Angel. & Paul. de Castr. hic & ibi. Interdum facit sub-
stitutionem per uerba communia, ut quandocunque decesse-
rit, talem substituo, & tunc post pubertatem obliquaretur fa-
uore matris per hanc, l. ubi dicit esse casum. Subdit tamē Bar
to. quod si mater non esset in medio, adhuc valeret iure dire-
cto, postquam uerba possunt capi, & miles hoc facere potest,
ita dicit Bart. intelligendam hanc. l. Hic aduerte, quia ut hic
dicit Paul. de Castr. etiam si mater hic non esset in medio, ta-
men

[illegible] si in e[illegible] su [illegible] bus, non [illegible] stari ut miles, [illegible] dicit esse in [illegible] men. milita. per quam dicit de[illegible] it, l. quamquam, cum ibi not. eodem [illegible] modo dicit euitari istud difficile contrarium. [illegible] lligendo esset hic casus contra Barto. quod licet [illegible] in casu huius legis fuerit miles tamen non fuit testa[illegible] iles, sed vt paganus, & tamen intra pupilla. ętatem va[illegible] directè pupillaris, & postea iure fideicommissi. Est er[illegible] casus contra Bart. qui uoluit in dict. l. centurio. † quod
37 [illegible] endiosa facta a pagano per uerbum commune, si mater [illegible] medio, omni tempore valet iure fideicommissi etiam, [illegible] pupill. ætatem fauore matris, sed si mater non est in me[illegible] nunc intra pupillarem valet iure directè pupillaris, & po[illegible] iure fideicommissi, huic legi respondebat, quod hic fue[illegible] miles quod secundum præfatum Doct. nihil facit ad pro[illegible] am, quia hic testatus est ut paganus, ad quod Barto. non [illegible] ertit, & per hoc pulchrum notiuum declinat opin. Bart. [illegible] apha. more solito: & deuiauit post pupillarem ætatem; sed [illegible] cit, quod ualet iure directo militati: tum quia in ea non ve[illegible] unt nisi bona testatoris, non autem pupilli: & in hoc habet [illegible] militudinem fideicommissariæ, & hoc dicit voluisse text. [illegible] uelut ex causa fideicommissi id est sicut per fideicommis[illegible] riam peterentur bona testatoris tantum, ita per istam mili[illegible] tarem, iste intellectus prima facie videtur subtilis & notandus: tamen uere stare non potest, quia tex. hic in fin. dicit, quod bona possunt peti per substitutum a matre pupilli, quæ est hæres pupilli ab intestato. sed si posset uenire ad bona iure directo ex militari directa, non haberet necesse petere, imo propria authoritate posset illa capere.

Pro Rapha. potest subtiliter instari, quod hæres bene consequitur ius hæreditarium, sed bona ab alio possessore debet petere, ut declarat. infr. circa fin. licet ergo dicatur ergo bona debent peti tamen posset intelligi etiam virtute militaris directè vt dicit Rapha. Concludit ergo Pau. de Cast. quod veritas est illa, quam supra dixit, ante eum a nemine declarata, nec per alios tacta.

38 Igitur ne erres aduertas, † quia inquantum Bart. d. l. centurio. dicit quod substitutio compēdiosa facta a milite per uerba directa & ciuilia omni tempore sic directa etiam matre existente in medio. ipse idem Bart. hic tenuit oppositum sequendo glo. hoc, & dicto capitulo. Raynutius, & in dicto capitu. si pater, non facta differentia inter uerba directa & ciuilia & verba communia prout etiam tenuerunt omnes vere antiqui usque ad Bart. hic nunquam reus per lubricum se non firmat sed in d. l. centurio. sequitur Bart. ibi similiter Ange. & Cardi. Flo. in cap. Raynu. & domi. Pau. hic, & ita probatur distinctio Bart. quam fecit in d. l. centurio. per dictam, l. centu. ubi loquitur, quando verba fuerunt directa. & per istam legem quę loquitur quando fuerunt communia. quod esset expeditum secundum illos codices, qui in hac l. ver. si vero, habent uerbum (substituerit) si autem non sit verbum, substituerit, hic in tex. tunc ista lex probaret de directo contra Bart. scilicet quod fauore matris etiam uerba directa ciuilia obliquarentur. Dicit enim hic, quod secundum fecit hæredem, inde dicit, eos habeat hæredes, quæ sunt uerba directa, & tamen fauore matris hic obliquantur, & item tenuit Ioan. de Imo. in dicta l. centurio.

Tandem non videtur recedendum a Bart. in d. l. centurio vbi maturius loquutus est quam hic, & pro eo videtur casus in d. l. centurio. indistinctè loquente, nec distinguente, sit mater in medio vel non. pro qua parte text. in dict. l. in testamento, supr. de testam. milit. ubi pater miles substituendo post pubertatem excludit matrem, si constat de uoluntate ipsius militis, constare autem videtur, quando per uerba directa militia.

Non obstat ratio Imol. dicentis, quod priuilegium militi datum, ut possit puberi directo substituere, non debebat retorqueri in præiudicium matris, quia illa ratio procederet in quæsitis, secus in quærendis, ut d. l. si filius &c.

39 † Iam ueniendum ad aliam & subtilitatem materiam, uidelicet de compendiosa facta a pagano, quem effectum sortiatur. Diuidam tibi quæst. hanc in tres partes principales. Prima sit quando substitutio compendiosa fit a pagano per verba directa. Secunda sit quādo est facta per verba obliqua. Tertia sit quando per uerba communia.

40 † Capiam primam quando per verba directa gloss. & Doctor. vsque ad Ioann. Andr. in capitul. si pater. libr. 6. in nouella simpliciter uoluerunt, quod intra tempora pubertatis ualeat iure directo, postea euanescat, non autem obliquetur, ut l. verbis ciuilibus, & in l. in pupillari. ff. eodem, & ita tenuit gloss. hic & d. l. centurio. & insti. eod. §. qua ratione, & in d. l. verbis ciuilibus, & in l. sceuola. ff. ad trebel. & Azo. in summa huius tit. Ia. Bal. Dyn. Nico. de Mat. Mart. Sil. Cin. & Guil. de Cugn. hic & glo. in dicto capit. si pater. & Imo. & Hostien. & omnes uere cano. vsque ad Ioan. Andr. in capitu. Raynutius, de testa. & Iac. Butr. in l. ex tribus, supr. de inoffic. testam. Old. consi. 303. Bald. hic & in dict. capitu. si pater. Ange. in dicta. l. verbis, & dicta. l. centurio. & ibidem Imo. & Rapha. hæc & Ponta. in l. cogi. ff. ad Trebellia. & Mathe. in suis notabi. notabili. 103.

Idem etiam tenuit domi. meus hic, uidisti, quòd omnes fere glossatores tam iuris cano. quam ciuilis concorditer tenuerunt hanc partem usque ad Ioan. And. in nouella ut prædixi. Moti sunt inter cætera ex eo, quia in d. l. verbis, dicitur, quod frustra fit substitutio post pu. ætatem iunctis his quæ no. Bar. in l. pen. §. ad crimen. ff. de pub. iudi. Item argum. §. extraneo. instit. eod.

41 Item † quia libertas, quæ est fauorabilis, licet dari possint per fideicom. seruo alieno, tamen directo dari non potest, adeo quod relicta fuerit, nullius est momenti. l. si seruus legatus, §. si seruus alienus, & ibi no. de legatis, 1. quod ergo potuit noluit, quod uoluit, implere nequiuit.

Item ex eo, quia si hæreditas data fuerit in testamento inualido, non trahitur ad fideicom. dato quod istud testamentum potuisset ualere iure codicillorum, & sic non trahitur ad fideicom. nisi testator expresserit, l. illud, §. tractari. ff. de iure codicil.

Item argum. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eo ibi, puberem ætatem præcarijs uerbis, a contrario sensu. Item arg. l. huius, l. intelligendo quod hic facta fuerit substitutio per uerba directa & trahatur ad fideicom. fauore militis & matris, & ista opin. multum urgere uidetur in puncto iuris.

42 † Sed idem Ioan. And. in nouella. in dict. capitu. si pater, tenet, quod imo etiam post pupillarem ætatem ualeat iure fideic. casum dicit esse in dict. capitu. si pater. iuncto dict. capit. Raynutius.

Idem tenuit excellens Doct. antiquus domi. Barto. de prætis de Bononia: & principaliter mouetur, quia non inconuenit, quod eadem verba relata ad diuersa tempora intelligantur vno tempore propriè, & alio impropriè. l. pater Seuerinā, §. conditionum verba. de condit. & demonst. Item quia testator uoluit sustineri vtroque tempore etiam post pupillarem ætatem usq; ad tempus mortis, ergo vt saluetur uoluntas testatoris post pupillarem ætatem, licet non possit substitutio valere eo modo quo uoluit, id est iure directo, ualeat eo modo quo ualere potest, nec inconuenit, quod verba directa obliquentur pro saluanda voluntate defuncti, ut l. sceuola. ff. ad treb. cum simi. Pro ista parte bene facit ista. l. si intelligatur, quod substitutio hic erat facta per uerba directa, & trahitur ad fideicommissum post pupilla. ætatem, non priuilegio militis, sed de iure communi.

Item pro eadem parte uidetur tex. in d. c. Rayn. Item ex eo quia si facta esset puberi ista substitutio per uerba directa, traheretur ad fideicommissum, ergo tanto magis si a principio est facta impuberi, obliquetur adueniente pubertate, ut no. in dicta. l. verbis. Ad idem, l. filius fami. §. ut quis hæredem, ff. de legatis 1.

Non ob. d. l. verbis, quia uerum est, quod frustra fit, scilicet vt ualeat iure directo, sed bene valere potest iure fideicommissi, & hanc partem tenuerunt etiam quidam antiqui, quos refert Cin. hic.

Item Salyce. hic dicens, quod si non reperiretur lex aliqua quæ istud probaret, deberet fieri una noua lex quæ istud diceret, scilicet quod substitutio compendiosa facta per uerba directa etiam ciuilia non euanesceret post pubertatem, sed ualeret in vim fideicommissi, ut uoluntas testatoris seruetur, qui substituit etiam post pubertatem, ut expressit, dum dixit, quandocunq; decesserit, & hanc opinio. dicit probari per casum huius, l. ubi directa verba habent uirtutem obliquam post pubertatem, non fauore militis aut matris, sed ut uoluntas testatoris seruetur, nam si testator ponendo uerba directa uoluit ampliare substitutionem, & facere meliorem conditionem substituit, quam si per alia uerba locutus fuisset, ergo non debent operari diminutionem & extinctionem uoluntatis defuncti, argu. l. legata inutiliter, de lega. primo. cum simi. Idem tenuit Bald. in l. ex tribus, sup. de inoffi. testa. & in l. & si fine. ad treb. & l. 1. in princ. ff. eo.

Item Card. Flo. in dic. c. Raynutius, dicit quod indistinctè tenenda est opin. Ioan. an. in nouella. sup. relata per text. dict. c. si pater. & d. l. sceuola. & pro ista parte dicit se consuluisse sæpius. Item Ant. Butr. in d. c. Raynutius dicit, quod istam partem communiter hodie sequuntur cano. & quod in practica seruatur Florentiæ.

Idem tenuit Domi. de sancto Gemi. in d. c. si pater. Bal. hic dixit idem, si hæres, & idem dixit Pau. de Castr. hic de quibus

intra

43 intra magis, distinctè consideratione casuum. † Barto. autem in d. l. centurio. dicit, quod aut sunt uerba directa ciuilia & a. l. 12. tabu. inuenta, vt hæres esto, vel sit hæres, vel sit heres, uel instituto: tunc procedat opin. gl. & sequacium, scilicet quod post pubertatem expiret & non obliquetur. Si vero sint directa non ciuilia, sed directa iurisgentium id est ab vsu loquendi inuenta, vt est verbum (moriatur,) & tunc procedat determinatio Ioa. And. in nouella & sequacium, scilicet quod post pubertatem obliquetur, ut dic. c. Raynutius, & intra pubertatem ualeat iure directo: vt d. c. si pater, ubi dicit distinctio hæc colligi ex mente Ioan. And. ibi vbi voluit, quòd quædam verba sunt directa directo, quædam directa non directo. Similem distinctionem inter uerba directa ciuilia & iurisgentium fecit Nico. de mat. vt hic refert Bald. dicens, quod aut Bart. qui vtitur isto sermone, fuit, fur, aut in duobus corporibus fuit vna forma intellectus, & cum hac distinc. Bart. transit Ang. in d. l. centurio. & Anto. de Butr. & Pet. de ancha. in d. c. Raynutius, & Ioan. de fantutijs in d. c. si pater. argu. d. l. verbis ciuilibus, & d. l. in pupillari. quia uerba directa ciuilia sunt adeo nobilis naturæ, quod quando semel potuerunt ualere iure directo, potius extinguuntur, quam trasean in fideicommissum. Et aliquando vidi consultum secundum hanc distin. Bart. inter verba directa ciuilia, & uerba directa iurisgentium. Salyc. reprehendit hanc dist. Bar. dicens, quod ista est subtilitas perniciosa & distinctio captiosa. contra. l. quoniam in dignum, sup. de testa. & contra glos. in dic. l. uerbis, quæ dicit ciuilibus id est directis.

Idem do. Cardi. flo. in d. c. Raynutius, dicit quod opi. Bart. lege non probatur, & in effectu tenet contra Bart. imo etiam
44 ibi, & in d. l. centurio. tenet contra Barto. † Dominus me. hic in repe. huius, l. tenet opin. glo. hic & in locis primo loco allegatis, quæ magis communiter tenetur a Docto. & quam legistæ & cano. fere omnes usque ad tempora Ioan. Andr. innuerunt, vt supra dicebatur, uidelicet, quòd compendiosa facta a pagano per uerba directa, siue ciuilia, siue iurisgentium, expiret post pubertatem, non autem obliquetur, & imputetur testatori qualiter per uerba directa non congruentia aliquo modo post pubertatem & aditam hæreditatem fecerit substitutionem quod non est in eius potestate per uerba directa & minus absurdum arbitratur dictus Doct. quòd dicta substitutio post pubertatem euanescat quamquam dicta uerba obliquentur.

Nec ob. d. l. sceuola. & l. ex facto. in princ. ff. ad treb. & dic. l. filiusfa. §. vt quis, ff. de leg. 1. nam ibi uerba impropriantur & obliquantur, quia nunquam ualuerunt iure directo, nec ualere potuerunt in uim directę substitutionis in casibus dictarũ. ll. & ideo obliquantur, ut puta quando substitutio talis esset facta filio puberi aut extraneo. secus quando dicta uerba directa sunt apposita filio impuberi & in potestate: quia tunc talia uerba directa, ex quo ualere potuerunt iure directo intra pubertatem, non obliquantur postea. argumen. l. cum qui ædes, cum simi. de usuca. & licet testator ponendo uerba directa uoluerit ampliare, tamen illud est usque ad illud tempus, quo uerba possunt habere uirtutem propriam directam. Non ob. etiam nostra. l. nam hic fuit uerbum commune, scilicet substituit, uel posito quod fuerit uerbum directum obliquaretur fauore militis & matris. Melius tamen est dicere, quod hic fuit uerbum commune, nostra autem quæstio est, quando compendiosa facta fuit per uerba directa.

Non obst. etiam dic. c. Raynu. quia loquitur de uerbo communi. & idem sentit de uerbo (moriatur) de quo in dicto cap. si pater Bald. hic col. 13. in hoc implicitissimo arti. fecit quandam no. distinc. quam sequitur Pau. de Castr. hic & in d. l. uerbis, & d. l. centurio. & Cardi. in d. ca. Rqy. quibus, d. distin. uidetur pulcherrima & explicabitur intra in conclusionibus.
Ex præmissis iam uides tantam esse dubitationem huius arti. quod propter uarias doctorum opinio. opus esset decisione Cesarea.

45 † Nunc igitur, ut omnis cesset æquiuocatio, pro maiori et claritate exclusis multis, quæ propter multitudinem scriptorum in ista materia rem faciunt magis incertam, pro communi utilitate faciamus aliquas conclusiones in ista materia prout fecit præfatus Doct. domi. meus in repe. aliquibus etiam utiliter additis, per quas facile erit tibi aperta via in quocunque casu substitutioni compendiosæ concernente aliquam ex quæstionibus præmissis intricatis eligere partem tenendam.

46 † Prima conclusio sit, quod compendiosa facta a pagano per uerba directa ciuilia sine dinumeratione expressa ætatem filio in potestate impuberi, ualet iure directæ pupillaris intra pupillarem postea uero euanescit id est non conuertitur in fideicommissariam, superest tamen substitutio vulgaris, si termini patiantur, ut infr. dicetur, & hæc conclusio de rigore iuris magis communiter approbatur, fortius etiam Doct. magis communiter conueniunt idem esse in puncto iuris, quando esset facta uerba directa iurisgentium hanc partem ut dixi omnes fere Doc. antiqui cano. & legistę sicuti sunt usq; ad Io. And. & post cum sequuntur magis communiter Moder. ut supra retuli. Subdit idem do. meus hoc, quod in curia illa, in qua posset iudicari secundum æquitatem, esset adhærendum opinioni contrariæ, ut sup. quam tenuit Ioan. Andr. in nouella & multi sequuntur, scilicet, quòd post pubertatem obliquetur, & ualeat in uim fideicommissi propter seruandam opi. defuncti. Infert etiam ex præmissis, quòd arbitrator, qui ueritatem & æquitatem semper deberet habere ante oculos, ut l. quòd si ephesi. ff. de eo, quòd cer. lo. & per Bal. in l. fi. sup. de contrah. empt. & doc. in ca. quintaualłis, de iureiu. deberet & adhibere huic opi. quod post pobertatem ualere iure fideicommis. non autem euanesceret præsertim hoc seruandum, quando ille substitutus esset persona cui testator uerisimiliter plurimum afficeretur, argu. eorum, quæ dicta sunt, sup. in prin. huius, l. & in l. fin. sup. tit. 1. & in l. non dubium, l. testandi. & l. hac consultissima. §. ex imperfecto. sup. de testa. dum allegaui. Mat. & glo. sing. in l. eam quam, inf. de fideicom. & Bal. in l. si iure. infr. de test. ma. & similiter quando pia causa esset substituta bene faciunt quæ dicunt Bart. & Bald. in l. si fideiussor. §. quædam, ff. man. & l. quintus, eo. tit. & l. si pro ea. supr. eo. tit. & prædicta diligenter no. quę superiori anno perusij allegabantur in quæ
47 stione de facto. † Secunda conclusio hæc est, compendiosa facta a pagano cum dinume. expressa ætatum, puta quandocunq; decesserit in pupillari ætate, siue postea &c. ualet intra tempora pupillaris ætatis iure directo postea uero iure fideicommissi, & consequenter obliquatur, quasi tunc non sit una substitutio tantum, sed plures, ita determinat glos. magna hic in fin. At Azo hic in summa. & Bartol. in d. l. centurio. & communiter omnes sequuntur hanc cõclusionem, & hoc propter expressam dinumerationem ætatum. Idem dicit Angel. in d. l. centurio. ubi esset in testamento appositum uerbum geminatum distributiuum temporum, vt si dixero, quandocunque decesserit filius meus ipsa quoque die Titius sit hæres.

Nam idem operaretur, ac si esset geminata substitutio facta per dicta uerba, si in pupillari ætate decesserit, uel post, argumen. l. pluribus, de uerborum obligatio. §. 1. & ita illum text. intelligunt Bald. & Paulus de Castr. in l. stichum, §. stipulatio. de uerborum obligationi. & hoc casu sine dubio putat Angel. quòd post pubertatem ualeret iure fideicommissi, sicut valeret, si dixisset, si impubes decesserit, vel post. Tu pro ueritate huius dicti vide Imo. in dicto capitu. Raynutius.

48 Tertia conclusio est † quod compendiosa facta absque expressa dinumeratione ætatum tamen cum uerbo, quandocunque, & consequenter cum quadam tacita dinumeratione ætatum, videlicet intra pupillarem ætatẽ iure directo, & postea penitus euanescit: argumentum dict. leg. stichum. §. stipulatio. & dicta. l. pluribus. §. primo. Dices tu, non æquipollent in istis terminis expressa dinumeratio ætatum, & tacita. Respondeo, quando non est expressa dinumeratio ętatum, non apparet clare de voluntate testatoris, licet enim dixerit, quandocunq; & cõsequenter videatur intellexisse, siue in pupilla. ætate siue postea, quia tamen subiunxit verbum directum, hæres sit talis, potuit forte intelligere, quandocunq; decesserit, scilicet in pupilla. ætate, qua durante potest verificari hæres directus, sicut quando facta esset puberi: & illud quandocunque distribueret diuersa tempora vniformia: fit hoc, vnde per hanc incertitudinem intelligamus, quod substituit quandocunque decesserit, scilicet intra illam ætatem intra quam potest directo substituere, prout substituisse creditur ex appositione illorum uerborũ directorum, hæres esto, uel æquipollentium. not. uerba quæ uidentur maxime ponderanda &c. vt per Docto. hic in dicta. l. centurio, & in dicto capitu. Raynutius, ubi uideas. Et ista conclusio communiter tenetur a Docto. & ita consului: & plures se subscripserunt, fortius tibi dico, quod in quæstio. in qua consului verba talia erant, *Io lasso herede e'l mio figlio, & quando morisse voglio che sia herede Pietro mio fratello.* Mortuus fuit ille filius in ætate infantili: consuluimus, quod substitutus ex pupillari inclusa in compendiosa, qualem dicebamus fuisse hanc, excludebat matrem ab hæreditate filij, & etiam legitima, per ea quæ supradicta sunt in textualibus, & licet non appareret per illum filium fuisse aditam hæreditatem patris, & propterea uidetur, quod non posset esse locus dictæ substitutioni pupillari: dicebamus tamen, quod dicta existentia suitatis confirmauerat tabulas pupillares, ut. l. Iulianus. & l. filius. ff. de acquirenda hæreditate, cum simi. quæ verba no.

49 † Quarta conclusio est quod substitutio compendiosa facta sine expressa dinumeratione ætatum, sed adiecta dictione, quandocunque, & etiam adiecta conditione, si decesserit sine filijs, ualet intra pupillarem ætatem iure directo, postea

euanescit

[illegible] quandocunque)solum [illegible] expressa dinumeratio [illegible] supra in conclusione præcedenti, [illegible] si sine liberis, de se non potest [illegible] perare ætates, ergo nec ambo simul iuncta æquipollent [illegible] expresso dinumerationi ætatum, probatur dicta conclusio in dicto capitulo, si pater, vbi formaliter erat adiecta conditio si sine liberis, quæ communiter improbatur, ita no. firmat hoc dicit, meus solus Angel. uoluit, quod ista duo, scilicet verbum, quandocunque, & conditio si sine liberis tantum importent, quantum expressa dinumeratio ætatum in quo casu, quando est expressa dinumeratio prædicta, quid iuris sit uidisti, supra in secunda conclusione, cogita tamen in hoc.

50 †Quinta conclusio est, quod compendiosa prædicta facta per verba directa, siue ciuilia, siue iurisgentium filio impuberi in potestate, si facta fuerit in codicillis est semper obliqua etiam intra pupillarem ætatem, & non euanescit post pubertatem, ut d. l. sceuola, & d. l. ex facto, §. 1. ff. ad Trebe. & ibi per Bar. bene facit, l. 2. §. j. ff. de iure codicillorum, & ista est opin. magis communis.

51 †Sexta conclusio, quod vbi dicta compendiosa facta est puberi, vel impuberi non in potestate id est personæ cui pupillariter substitui non potest, valet semper iure obliquo, & non euanescit per pubertatem, siue fuerit facta cum expressa dinumeratione ætatum, siue non d. l. sceuola, & d. l. ex facto, & ita consuluit Cyn. & ita tenet hic in lectur. q. 2. & Marti. fili. & Guil. hic in ultima colum. & Iacobu. Buttriga. & Bald. in d. l. ex tribus, & in l. & si fine, inf. ad Trebell. & Anton. de Butr. & Card. in d. c. Rayn. & Ang. hic & Imol. in d. l. secundo, ff. cod. & ita tenetur communiter per Docto. in d. l. centurio, & hic & in dicta, leg. uerbis, per gloss. not. ibi vbi etiam per Dynum Barto. Bald. Angel. Imol. & Paulum de Castro, licet aliud innuit gloss. institut. eod. §. extraneo, quæ communiter non solet teneri, si tamen in puncto iuris volueris videre hoc acutius, vide Imo. in d. l. centurio, & in d. cap. Raynutius, qui conatur illam glossam sustinere, quod etiam innuere videtur Ioan. And. in d. c. si pater, & omnino uide dicta in l. si. sup. de hæred. instit.

52 †Septima conclusio nobilissima, & quæ tibi millies honorem faciet est hæc. Si in testamento est clausula codicillaris, vt communiter apponi solet: nam tunc compendiosa prædicta in casibus, in quib. expirare solet per pubertatem, & nullo modo valere iure fideicommissi: tamen propter dictã clausulam valebit post pubertatem iure fideicommissi: licet ante valuerit iure directo, operatur enim dicta clausula perinde, ac si dicta substitutio tunc facta esset in codicillis in casu, quo ille decederet post pubertatem, quo casu directo non valuisset, vt l. hæreditas, inf. de his qui. vt indig. & tamen ualere potuisset in uim obliquæ, vt d. l. sceuola, vnde de clausula codicillari concepta hoc modo, si non ualebit, exponitur id est quatenus non valebit in rebus, vel temporibus, ut l. stichum, qui meus erit, de leg. 1. & no. in d. l. controuersia. ff. de transact. operatur, quod tempore pubertatis, quo prædicta non possunt valere in uim directę, & in vim testamenti, valeant in uirtute obliquę & virtute codicillorum, sicut ualerent si dicta substitutio in codicillis facta fuisset, quo ad illud tempus post pubertatem, ita dicit Bal. in d. l. verbis ciuilibus, per gl. ibi no. & d. l. sceuola, quod solet reputari singulare uerbum. Item tenet hic d. Raph. & in l. si frater inf. de fideicomm. per tex. in d. l. si frater, vbi dicit hoc probari, allegat etiam gl. fi. in inst. cod. §. in seculo, ita dicit se ex facto consultum ostendisse. Idem etiam tenet Ang. in d. leg. verbis, vbi dicit hoc fuisse nouum dictum Bal. Idem dixit Ang. in l. 1. de iure codic. & in d. l. centurio, & hic, quod etiam sequitur Paul. de Castr. hic, etiam si dixerit, si hæres ipsi filio, quod esset tanto magis notandum, vt intra videbitis in conclusione. fi. Idem tenet Ioan. de Imo. in d. l. verbis, & in d. l. centurio, & in d. c. Raynut. ubi extollitur Bal. author huius inuestigationis, bene facit ad prædicta, quod dixit Bar. in l. 1. §. fi. ff. de iure codi. Reperi etiam not. quod Bar. consulendo tenuit hanc conclusionem, de qua etiam facit magnum festum Mat. notabili. 8. & ita sequuntur communiter Mod. in locis præallegatis,

53 † & hoc etiam tenet dominus meus hic, & intelligit, quod conclusio prædicta procedit, quando dicta clausula codicillaris est concepta per uerba importantia futurum: ut si non valebit, vel si non ualeret, vel si non ualuerit, & ita loquitur Bal. in d. l. verbis. Quando vero dicta clausula esset concepta per uerba de præsenti, puta si non ualet iure testamenti &c. tunc opinatur idem Doctor. meus, quod non trahatur ad fideicommiss. post pubertatem, quia ab initio ualuit in uim directę, arg. not. per Bar. in simili in d. l. 1. ff. de iure cod. & per Bal. in d. l. fi. in f. de codi. & hæc diligentissime not. quia vt dixi, singularissima sunt, & multa lucraberis cum ista Doctr. Videas etiam omnino, [illegible] l. si frater, utrum probet hanc conclusionem, prout dicebat dom. Rapha. nam semel in examine cuiusdam scholaris, qui habebat, l. illam in punctis, uidi pulchram altercationem in col. Sen. utrum probaret hoc.

54 †Octaua conclusio est, quando testator dixisset, quandocunque decesserit filius meus, sit hæres mihi talis &c. Nam tunc post pubertatem ualebit iure fideicommiss. propter illã dictionem (mihi) secundum Bal. hic col. 12. quem refert & sequitur hic Pau. de Cast. & in d. l. verbis, & d. Card. in d. c. Ray. & d. meus hic. Raph. hoc dicit, quod sibi non placet: nec refert testator dicat, mihi, vel ipsi uel sibi, vt l. si ita. §. quæ filio. ff. de secun. tabu. hoc etiam consideratio Bal. & aliorum quos, supretuli non placet Saly. hic qui dicit, quod est contra tex. in d. c. Rayn. ubi testator dixit, eidem impuberi succedat, & tamẽ trahitur ad fideicommissum, nec etiam placet Imo. in d. cap. Ray. arg. d. §. qui filio, & no. in l. 1. ff. eo. bene facit, l. pen. infra. eo. & ibi dixi, quid ergo dicendum? Bald. sequuntur Paulus de Cast. Card. & d. meus, contrarium tenẽt Saly. Saph. & Imo. in puncto iuris do. Pau. de Cast. subtiliter respondit, d. §. qui filio, cum simi. dicens, quod verum est, quod non refert, quando decesserit in pup. ætate, quia tunc valet in vim pupill. siue dixerit, mihi, siue sibi, vel illi, nostra vero conclusio est, quando decesserit post pubertatem, & quærimus an valeat iure fideicommissi, vnde dicit reprehendendo dicta Saly. & aliorũ, quod nihil valent, vere iste punctus semper mihi visus est dubijssimus, super quo relinquo cogitandum.

55 †Nona conclusio sit, quando testamentum, in quo contineretur huiusmodi compendiosa, esset iuramentum, tunc enim videretur, quod post pubertatem ualeret iure fideicommissi, & non expiraret,

56 †nam iurametum habet uirtutẽ clausulæ codicillãris, ut l. cum pater, §. filius matrem de lega. 2. & habetur per Doct. in l. si quis maior, sup. de trans. & in l. 1. §. si stipulanti, de verb. oblig. & in l. si quis pro co. ff. de fideiuss. & dictum fuit in l. sancimus, sup. de test. Clausula autem codic. hoc importat, ut post pubertatem valeat iure fideicommiss. vt supra dictum fuit conclusione 7. bene facit ad prædicta, quia iuramentum habet virtutem diuinam, vt not. consuluit Anto. de But. in consi. quod incipit in nominę Virginis gloriosę quod fuit allegatum in notabilibus conclu. in l. pactum dotali, sup. de col. & hanc considerationem nouam in materia tenementi perpetuo.

57 †Decima conclusio potest attentari, si compendiosa facta est, ita vt substitutus sit ille, qui erat ardenter dilectus a testatore: nam tunc rõne huius excessiui amoris, & liciti post pubertatem conuertetur in fideicommissariam. Nam ardor amoris liciti virtutẽ habet clausulæ codicillaris, dicebat Bal. sing. in l. si iure, j. de testam. manum. bene faciunt ad hoc, quę dicta fuere, s. in fi. 1. conclu. & maximè istud militaret, quando in testamento fuisset adiecta clausula, omni meliori modo, vt in simili dictum fuit in l. sancimus, s. de test. ubi omnino vide dicta. Istud tamen non firmo, quia nullus attentat in ista materia, bene tamen facit, l. cum quis decedens, §. Seia, de leg. 3. in ratione sui.

58 †Vltima conclusio sit, quando testator dixisset hoc modo, quandocunque filius meus decesserit, talis sit hęres filio meo, tunc enim talis compendiosa euanesceret per pubertatem retẽta communi opin. posita s. primo loco, & hoc casu Bal. habebat pro magis expedito, quod euanesceret, nam cum uoluerit directo substituere filio post aditam hæreditatem, & hoc facere non potuerit, stat consequentia secundum eum, quod euanescat & hoc sequitur do. Card. in d. c. Rayn. & Pau. de Cast. hic & in d. l. verbis & etiam dom. meus hic. Accedit quod cũ omnis humanorum actuum effectus constet ex duobus, uolũtate, s. & potestate, altero circumscripto, actus est nullus. Sed Bar. de Saly. hic & etiam Raph. non tenent istud. nec Imo. in d. c. Rayn. qui dicunt, quod illa verba adiecta, videlicet filio meo, non vitiant, & perinde est, ac si verba substitutionis ad filium relata non essent, arg. iurium allegatorum, sup. conclusio. 8. Profecto stante diuersitate inter tantos Docto. esset aduertendum, utrum ea difficultas possit declinari, Inspicias ergo, utrum facta esset dicta compendiosa cum expressa dinumeratione ætatum, & tunc dicendum esset, quod non euanesceret per pubertatem, licet dictum esset filio meo sit hæres, nam cum censeantur plures substitutiones propter expressã temporum distributionem, idem censeri debet, quod esset, quando dicta substitutio puberi facta fuisset, quo casu obliquaretur, vt d. l. ex facto, & d. l. sceuola, prout sup. dictum fuit concl. 5. & 6. & ita in hoc casu expresse tenet dom. meus hic in repe. Si vero dicta compendiosa esset facta absque expressa dinumeratione ætatum, tunc res esset longe magis dubia. Rigor in initio iuris videtur pro Bal. & sequacibus. Aequitas vero fundata in uoluntate præsumpta testatoris est pro Saly. & sequacibus, quæ inuestigatio posset esse utilis propter ea, quę dicta fuere, sup. in fi. 1. conclusio.

Appli-

59 Applicatur prædictis alia pulchra difficultas, † pone quod compendiosa facta sit vt supra, videlicet quandocunque decesserit filius meus, talis sit hæres filio meo: quæ verba indicant quod post pubertatem expirat, tenent opinio. Bal. & sequacium, & in alia manu in eodem testamento esset apposita clausula codicillaris, vel iuramentum de quibus dictum est supra conclu. 7. & 9. quid dicendum, adhuc putarem quod virtute dictę clausulæ, seu iuramenti post pubertatem obliquaretur, dato quod non esset facta expressa distributio temporum, quod no. quia nullus tangit, videtur tamen esse de mente Pauli de Castro hic, ut retuli. s. conclusione octaua, &
60 ista conclusione duodecima. † Duodecima conclusio sit declaratiua præmissarum conclusionum, videlicet quod illud, quod sæpius dictum est substitutionem compendiosam euanescere per pubertatem, quando concepta est per verba directa, intelligatur quod euanescat, scilicet in uirtute fideicommissariæ, & consequenter euanescat in virtute substitutionis factę in secundum casum id est post aditam hęreditatem sed in uirtute vulgaris, si non est adita hæreditas per filium, vel alium institutum, compendiosa nunquam expirat etiam post pubertatem, ita tenet Bart. in d. l. centurio, in quæstio. nunquid compendiosa facta per uerbum commune contineat vulgarem, circa fin. illius quæst. & hoc etiam diligenter not. dominus meus hic, qui dicit semper esse aduertendum, quando in testamento est ista substitutio sola, quandocunque decesserit. Nam in primis inuestigandum est, an institutus decesserit hęreditate adita, vel non, nam si non adierit, semper substitutus admitteretur tanquam ex vulgari expressa. Si uero adierit, & mortuus sit in pupillari ætate, & tunc mater excluditur, vt s. Si vero decesserit post pubertatem, & tunc versi euanescat in omni virtute directa, scilicet & fideicommissaria, an vero sustentetur vt fideicom. patet ex præcedentibus, quibus omnino adde, quæ dicta fuere supra conclusione, 3. circa finem. Et ex præmissis aperitur tibi uia apponendum gladium in iugulo, quæstionis, quæ emer-
61 geret. Tertiadecima conclusio est, † quod verba directa ciuilia, vel iurisgentium obliquantur semper, quando ex verbis testatoris apparet, quod voluit substitutum capere de manu hæredis, l. pater filium, §. fin. de leg. 3. qui text. ad hoc notari solet pro singulari concordat tamen cum illo l. Lucius, §. fi. eo. tit. & ista conclu. multum facit pro dictis supra conclusio. 5. 9. & 10. Quibus adde, quòd vbi verba directa nunquam valere potuerunt iure directo post aditam hæreditatem, vel ex defectu actus, in quo fit substitutio, tunc semper dicta substitutio valeret iure fideicommissi etiam durante pup. ętate, ę& post, vt d. l. scęuola, & d. l. ex facto, & illud diligenter not. ad ea quæ dicta sunt supra conclu. 5. & 6. de quo per Bal. etiam in d. l. verbis, & per Ang. etiam in consilio quod incipit Bar. Et hæc pro nunc sufficiant quo ad compendiosam substitutionem factam a pagano per verba directa siue ciuilia siue jurisgen. Reliquas conclusio. tu ipse applicabis secundum ea quæ proponerentur. Adde prædictis, quòd quando substitutio diceret sic, quandocunque decesserit filius meus Titiũ instituo & substituo tunc idem importat, quod substituere directo, & per fideicommis. vt uerba non sint superflua secundum Bal. in consilio. quod incip. a secũdo puncto & Bar. in l.
62 centurio. Secunda pars est, quando substitutio compendiosa esset facta a pagano per verba obliqua, & tunc habendum est pro expedito, quod ista substitutio nullam directam con-
63 tinet: † quia verba obliqua nunquam directantur nisi in caso fauore libertatis, vt l. Anto. ff. de fideiu. liber. & fauore militis, ut l. in fraudem §. pen. ff. de testamen. milit. Huius præsuppositi consequens est, quod valeat in sola virtute fideicommissaria. l. cohæredi. §. cum filiæ, ver. nec fideicommissum, ff. eo. & l. fundi trebatiani. ff. de vsufru. lega. Nam licet, verba directa interdum obliquentur, vt l. pater filium, §. fina. de lege. 3. & l. Lucius, §. fi. cod. titu. vt supra distinctè ex præmissis conclusionibus primæ partis huius compendiosè colligi potest, non tamen ita de facili, verba obliqua possunt valere in virtute directa, quia facilius est descendere quam ascẽdere, dicunt Docto. Aliud etiam consequens infertur ex prędictis, quod ista substitutio compendiosa per verba non continet vulgarem. Item nec pupillarem etiam si esset facta filio pupillo, & in potestate similiter non continet exemplarem licet facta sit mentecapto secundum Docto. in d. l. centurio. Solum igitur continet fideicommissariam, & illa valet quandocunq; tempore filius decedat, ita determinat Bar. in d. l. centurio. in 2. quæstio. principali secundæ partis in prin.
64 & vt dixi, omnes vere transeunt cum ista conclusione † Bal. tamen in l. humanitatis, inf. eo. car. pen. intelligit hoc verum vbi inter testatorem & substitutum per verbum restituo seu aliud obliquum ponitur medium, a quo restitutio fieri debet: puta quia dicit, quandocunque decesserit filius meus, restituat hæreditatem tali, vel similia uerba, & ita dicit intelligi debere d. §. cum filiæ. Secus autem dici Bald. si non ponitur medium: vt quia dicat quandocunque decesserit filius meus, restituo bona tali hoc enim casu vult quòd ista substitutio non sit omni tempore fideicommissaria, sed dicendũ si perinde, ac si facta esset per verba communia: quia hoc uerbum restituo aliquando est directum, vt ipse dicit, vt l. inter omnes, ff. qui satisda. cogan. & l. 3. §. fina. ff. de adimen. l. quod dictum licet non careat dubitatione, propterea quia illa verba relata ad seipsum, videantur relata ad hæredem, tamen propter maximam Bal. autho. solet haberi pro multum notabili ad limitationem præcedentium, vide in disputatione. d. §. seu repetitione sua huius, l. quæ applicari consueuit, præmissa alia dubijssima, & sigularis conclusio. item quotidiana,
65 † quando testator dixit, quandoque decesserit filius meus, volo quod bona dentur, seu distribuantur inter pauperes per meos executores: in qua. q. Doct. sunt valde varij, & quia articulus est plenissimè examinatus per Doct. solis remissionibus contentus ero, ne telam pro trahamus in longum, dicas ut per Bart. hic, & in dicta. l. centurio. in 2. quæstio. princip. secundę partis principalis, & in l. fundi trebatiani. ff. de vsufru. leg. & in consilio quod incipit, Barto. fecit testamentum, & in alio incipiente. Nic. & in alio quod incipit. Titius condidit, & in disputatione sua quæ incipit, filium adultum, & per Bald. hic, & in l. nulli, & in l. id quod pauperibus, & leg. si quis ad declinandam, sup. de episcop. & cleric. & in leg. sup. de test. & in l. 1. inf. ad l. fal. & in repe. capi. si pater, & per Ange. & Imo. in d. l. centurio. & cano. in capitu. cum tibi, & capi. Rayn. de testa. & in hoc notanter loquitur Salyc. hic, de quo etiam per Ang. in consi. inci. in Dei nomine conclusio hæc.

66 † Tertia pars principalis, & longe magis dubia quam aliqua ex præcedentibus est, quando compendiosa est facta per verba communia a pagano: nam glo. hic & in dicta, l. Centurio. & in d. c. Raynutius, voluit, quòd omni tempore, valeat iure fideicommissi etiam intra pupillarem ętatem, hanc partem tenuit Az. hic in summa. & Iacob. But. post Odofr. Mar. Sili. & Guil. hic item Dy. & Ray. in dicta, l. Centurio. item Barto. in repe. leg. si arrogato, ff. de adop. si illa repetitio est Barto. quæ non videtur conuenire stylo suo: & discordat in aliquibus a dictis suis alibi, item Barto. in consi. incip. homo Accursuli de Rocha. & hanc sequitur Bald. in l. iam hoc iure, & leg. Centurio, & hic dicens illam esse communem opi. Doct. & quòd ipse etiam sæpè consuluit doctissime, quia verbum illud (substituo) relatum ad plura tempora debet illa determinare si potest ęqualitate seruata, sicut quando refferatur ad personas, vt dicta. l. iam hoc iure, iuncta, leg. vel singulis, eo. tit. vbi de personis arguitur ad tempus, sed hic potest determinare ęqualitate seruata, quod omni tempore sit fideicommissaria: ergo &c. item quia eadem res non debet diuerso iure censeri: nec debet fieri diuisio voluntatis, l. cũ, qui, §. penultim. de his, quib. vt indign. non obstans contraria secundum eos, quibus respondet Imo. in d. l. Cẽturio. col. 14. vbi dicit inter cætera, quod non obst. d. c. si pater, vbi substitutio fuit facta per uerba directa, hic in quæstione nostra per verbum commune, patet, quia in d. c. si pater fuit facta duplex substitutio, vna de filio ad filiam per verbum instituo. glo. vero quæ reputatur singularis institu. eo. §. qua ratione, voluit, quod vsq; ad pubertatem, ualeat iure directo pupillaris, postea vero iure fideicommissi, & hãc partem sequitur Cyn. hic dicens se consuluisse, idem tenet Ioan. And. in d. c. si pater. & Oldr. consi. 125. quod incipit in proposito, idem Ang. & Imo. in d. l. Centurio. & Pau. de Cast. ibi, & hic, qui dicit ita tenere Doct. Mod. & quod ita consuluit cum alijs Mod. idem tenet Salyc. hic, & Card. & Imo. in d. c. Raynutius, vbi dicit se ita consuluisse: & quod ita tenebat summus Docto. Franc. de Bam. in ista lege, plane ergo iam vides, quod nulla est quæstio in hoc, scilicet quod post pubertatem, valet iure fideicommissi, hoc enim nemo negat, quæstio ergo remanet in hoc, an intra pubertatem valeat iure directæ pupillaris, arg. & rationes, quibus dicti Docto. mouentur videre potes in dictis locis. Est etiam tertia opin. nam quidam tenuerũt, quod intra pupillarem ętatem valeat iure directo, postea funditus si nulla, argum. leg. in pupillari, ff. eo. & l. uerbis ciuilibus, eo. titu. & quia cum fuit substitutio vnica, & valeat iure directo, non videtur quod debeat amittere primordialem naturam, imo potius funditus annullari, si illa sequi non potest per iura præallegata, & hanc sequitur Archid. in d. c. si pater, ut ibi refert Ioan. Andr. in gloss. in verbo, absque deductione, verba sunt Ioan. de Imol. in dicta leg. Centurio. columna 3. In ista tanta uarietate Barto. in dicta, leg. Centurio. relatis opinionibus ueterum elegit mediocritatem quandam dicẽs, quod aut adiecta sunt aliqua verba, ex quibus constare poterat de intentione testatoris, quod voluit valere iure directo, ut quia dixit, omnia bona mea, uel integra, vel sine ulla

dimi-

diminutione perueniant ad substitutum,vel equipollentia,ꝙ verba indicat,quod non ex fideicommisso,quia non haberet omnia bona,sed detraheretur quarta : & tunc intra pupillarem valeat iure directo,vt saluentur ista verba : hoc vno casu verificari possit,glo.in d.§.qua ratione , & sequacium opiniones , aut non potest apparere de intentione testatoris , & tunc dixit Barto. se opinari salua semper opinione ueriore, quod dicta substitutio valeret iure directo usque ad pubertatem,postea obliquaretur,nisi superueniat mater pupilli, aut auia : quo casu fauore matris seu auiæ etiam intra pupillarem ætatem valeat ut fideicommissaria propter magnam dubitationem huius articuli,argum.leg. qui duos , §.cum in bello.ff.de rebus dubijs,& hoc casu dicit glos.hic, & in dicta leg.Centurio. & in dicto. c.Raynutius , & opiniones tenentium eam.Nec obst.ista, leg.quia secundum eum loquitur in testamento militis,eandem opinionem secutus est Bartol.in consil.incip.in quæstione proposita viso puncto , & in consil.incip.Barto.Ruffoli,& in alio incipiente,homo,cum qua consideratione coniecturata transit Anton.de Butr.in dicto, capitu.Raynutius,item Ioan.de Imol.in l.Centurio, & plenius in dicto.c. Raynutius, conatur etiam sustinere dictam coniecturam, in se,licet tenuerit cum tenentibus aliam partem simpliciter,vt supra retuli.Bal.hic col.8.& in authē.hęc vsus præstatio,sup.de sacrosanct.eccl.non tenet hanc distinctionem quia cum hodie testator prohibere possit detractionem quartæ,vt in authen.sed cum testator iaf.ad legem Falcid.dicta verba,omnia bona integra & similia non excludūt eam esse directam,ideo Bal.vult , ꝙ omni tempore sit fidei-
68 commissaria.† similiter Ange.reprobat Barto. in consideratione dictorum verborum,ut latius per eum hic,& in d.l.centurio,vbi vult,quòd dicta verba non inducunt prohibitionē Trebellianicæ,vt l.dicta,ff.de fideicommiss.lib.tu de virtute horum verborum vtrum importent prohibitionem falcidię, vide Bald.in d.authen.sed cum testator, & in l.cum patrem; in fi.de iure dot.uide etiam per Ang.in auth.de hær. & fal.§. si vero expressim,& in authen.de trien.& semis.§.illud, & in l.naturales,& §.fi.ad Treb.& Doct.in l.fi.inf. ad legem Falc. & Ang.& Imo.in l.damni.ff.de dam.inf.& Oldr.consil.208. incipiente,præsupposita consuetudine,& Ang.consi.220. & Moder.in l.si patronus,ff.de don.ubi per Imol.& Pomp.& l. Marcellus,§.quod autem,ff.ad Treb.& in consi.32.75.79. & 138.fecit etiam in materia Pau.de Cast.unum notabile consilium , quod est sub litera F, dixi aliqua de his in d.auth.sed cum testator.

69 †Redeundo ad quæstionem nostram principalem scias in primis,quod Bal.hic,& in d.l.centurio dicit,quòd in puncto iuris & de rigore uera est opin.glo.huius legis,& similium ut omni tempore valeat,ut fideicommissaria etiam intra pupillarem ætatem,concurrit etiam æquitas eo casu , quando mater est in medio.patet ergo tibi ex præmissis , quod ista quæstio est triceps,uel trifurcata est opi.Doct. in ista quæstione : una,quòd omni tempore sit fideicommissaria,& indistinctè siue mater sit in medio,siue non,vt tenuit gl.hic cum sequacibus suis,alia est,quòd sit directa intra pupillarem ætatem, & postea obliquetur,siue mater sit in medio , siue non, & ita tenuit gloss. in dicto , §. qua ratione , cum sequacibus suis supra relatis , & istæ duæ opiniones sunt de directo contrariæ.

Tertia opin.quod quando mater est in medio , semper ualeat iure obliquo, matre uero non existente ualeat intra pubertatem iure directo,postea iure obliquo,ut dixit gl. in d.§. qua ratione,& ita uoluit Bar.cum sequacibus suis, qui elegit mediam viam etiam coniecturando,ut sup.retuli.

Quarta ergo opin.quòd intra pubertatem ualeat iure directo,postea funditus sit nulla,ut sup.dixi in apostilla, nec tūc obstaret ca.si pater , quia non dicitur ibi aliquid de tempore post pubertatem,non enim ibi dicitur quomodo,& quandiu quo casu decidisset artem,ut ibi dicit Ioan. And.sed omisit illam dictionem,quandiu,tu autem ut res magis elucescat,ꝙ fiet per considerationem diuersorum casuum , separando casus minus dubitabiles a magis dubitabilibus, assumas aliquas conclusiones.

70 †Prima conclusio sit , quod compendiosa facta a pagano per verba communia cum expressa temporum dinumeratione valet iure pupillaris intra pubertatem,& post per fideicōmissum,siue mater fuerit in medio , siue non , & istam conclusionem sine scrupulo fatentur omnes Doct. hic & in locis præall.vbi conclusio ista tangitur.

71 †Secunda conclusio est , quòd vbi dicta compendiosa est facta per verbum,quandocunq; tacitè distributiuum plurīū ætatum,non autem expressa,& tunc uidetur etiam tenendū ꝙ usque ad pubertatem ualeat iure directæ pupillaris,postea vero iure fideicommissi.Nec obst.ista conclusio secunda conclusioni positæ supra in prima parte huius compendiosè , quia etiam sine hoc verbo,quandocunque,adhuc videbitur adhærendum huic conclusioni in istis terminis,quando per uerba communia longè differentibus ab illis,ubi per verba directa.

72 †Tertia conclusio est,quod etiam si dixerit, quandocunq; decesserit sine filijs,tamen idem dicendum est ,quod diceretur si illa conditio si sine filiis adiecta non fuisset , licet gloss. ibi aliter dicat & male contra text.in dicto c.si pater, ita concludunt omnes fere Doctor.hic,& in d.l.centurio,& in d.c.si pater.

73 †Quarta conclusio si huiusmodi compendiosa facta fuerit in codicillis semper valet indubitanter iure fideicommissi ut d.l.Scęuola,ff.ad Treb.& ibi per Bart.& ita consuluit Bal. adde quod dictum fuit sup.in prima parte huius compendiosæ facta a pagano,q.5.& 6. si tamen contingeret , quod post codicillos continentes istam compendiosam per uerba communia testator fecisset testamentum , in quo confirmasset illam substitutionem factam in codicillis,tunc quid iuris sit,uide Ang.in d.l.centurio,& Bar.in simili in l.1.ff.de iure codi. q.fi. & d.in l.non codicillom, supr.de testam. quod prosequitur hic dom.meus.

74 †Quinta conclusio si in testamento continente compendiosam per uerba communia, sit apposita clausula codicillaris,certè tunc intra pupillarem ætatem valeb.t iure directo, ut potest significare uerbum commune,postea iure fideicommissi saltem ex uirtute dictæ clausulæ,arg.eorum, quæ dicta sunt supra circa compendiosam factam per uerba directa cōclusi.7.& ita etiam determinat hic in repet.do.meus.

75 †Sexta conclusio sit,quando testamentum continens huiusmodi substitutionem compendiosam per uerba communia contineret iuramentum , nam tunc uidetur idem dicendum,quod in præcedenti conclusione,argum. eorum , quæ sunt supra in prima parte de compendiosa facta per uerba directa conclusione 9.& 10. & hanc quæstionem nullus attem-
76 tauit,considera diligenter per te ex ibi dictis.†Septima conclusio,si dicta compendiosa per uerba communia sit facta puberi indubitanter semper ualet iure fideicommissi,& non aliter,ut d.l.ex facto,& d.l.Scęuola,ff.ad Trebe.

77 Octaua conclusio,†si sit facta extraneo,indubitanter procedit,& sine scrupulo,quod semper ualet iure fideicomm.secundum Doct.& idem dicas si facta sit cuicunque personę nō possit fieri pupillaris,aut alia directa post aditam hæreditatē. ut dictis iuribus,& not.in d.l.uerbis ciuilibus , & plenè dictū fuit in prima parte huius compendiosæ,quando per uerba directa conclu.6.& 7.

Nona conclusio limitatiua omnium aliarum,ꝙ in uirtute pupillaris antequam expiret per pubertatem compēdiosa facta filio impub.& in potestate, & in testam. semper uulgaris includitur,secus in codicil. quia non posset in codicillis fieri uulg.ut supra in quarta conclusio.dicebatur,& supra dictum fuit in prima parte huius compendiosæ circa uerba directa.

78 †Decima conclusio sit,ꝙ ubi mater non est in medio compendiosa facta per uerba communia filio impuberi, & in potestate intra tempora pubertatis valeat iure directo , postea iure fideicomm.& procedat gl.in d.§.qua ratione,tenet Bar. Ang.& Imo.in d.l.centurio,& Saly.hic,& Anto. de Butr.& Car.in d.c.Raynutius,& Raph.hic,& Pau.de Cast.post Ioā. And.in d.c.si pater,tenet etiam Oldr.& Fran.de Ramp.cum sequacibus sup.relatis in prin.mouentur maximè per text.in d.ca.si pater,cui dicunt non posse dari bonum responsum, & hanc conclusionem tenet etiam hic dominus meus dicens , quod securissimè in via cōsilij, & iudicij sequi possumus hāc conclusionem,licet Bal.& omnes ferè antiqui tenuerunt , ꝙ omni tempore ualeat in vim fideicommissi,ut tenuit gl. hic, multum debet remouere præcisa determinatio domini mei hic in isto puncto dubijssimo,qui fuit doct.integerrimus,doctissimus,& naturalissimi iudicij.

79 †Vndecima conclusio sit,quando compendiosa est facta a pagano per verba communia filio impuberi , & in potestate sine expressa temporum distribut. & mater est in medio, & ista est dubijssima conclusio indigens iudicio Doctorum, & decisione Cæsaris,& ita Bar.decreuerat procurare,quod hoc dubium,& quædā alia deciderentur ab Imperatore,nisi fuisset morte præuentus,omnibus tamen consideratis adhærendum videtur decisioni glo.in d.§.qua ratione,quod intra tēpora pubertatis , valeat iure directè pupillaris , & excludat matrem , vt in dicto.c.si pater , & postea ualeat iure fideicom.si postea moriatur,ut per.d.c. Raynutius , per quæ duo iura simul iuncta uidetur probari vtrunq; dictum secundū Doct.qui hoc tenet,qui inducunt hoc modo,nam in dict.c. si pater,dicitur quod valeat pupillarem,vt pupillaris , & in c.Raynutius , dicitur , quod post pupillarem valet vt fideicommissaria,quod si quis dixerit hæc non probari ex illis iuribus,nam in c.si pater , fuit verbum directū,scilicet moriatur,de filio ad filiam inuicem substitutis item verbū directū

scili-

scilicet instituo de filijs ad pauperes, ergo ibi non probatur de compendiosa facta per uerbum commune. Item ibi nil dicitur, quomodo ualeret post pubertatem, cæterum licet in d. ca. Raynutius, fuerit verbum commune, scilicet succedat, tamen ibi nõ dicitur de tempore intra pubertatem, scilicet quomodo ualeat, potest responderi no. ꝙ imo ibi uerbum, moriatur, cẽsetur verbum commune, quia dubium, patet quia text. in ratione dicit, quòd substitutio in dubio est directa cum possit conuenire uerbis & personis, item quia in ratione sui in d. ca. si pater. non ponderatur uerbum directum sit, an commune, sed simpliciter dicitur, quod debeat in dubio iudicari directa, dummodo possit conuenire personis & uerbis, ergo probatur ista conclusio ex illis duobus capi. simul iunctis, videlicet ex ratione, d. c. si pater. & ex tex. d. ca. Ray. & licet in d. c. si pater, decidatur quæstio an ualeat substitutio de filiabus ad pauperes, quæ fuit directa per uerbum instituo. & ibi nihil dicatur de substitutione facta de filio ad filiam per uerbum moriatur quomodo ualuisset utrum semper iure fideicom. an uero intra pup. ætat. iure pupillaris, postea iure fideicom. uel postea expirasset. & propterea solum uideatur ibi probari de cõpendiosa facta per uerba directa quomodo ualeat intra pupillarem ætatem, tamen pondera mente illius tex. ibi uidetur decidi quæstio nostra attenta ratione tex. de qua dixi supra, scilicet, ꝙ in dubio substitutio debet ualere iure directo, quando conuenit personis & uerbis, & cum ibi dicatur, quod primo decessit unus filius, deinde alius, & sic fuerit locus substitutioni factæ per uerbum, moriatur, quod uidebatur dubium, deinde dicatur, ꝙ mortuis ambobus filijs fuerit locus substi. pauperum factæ per uerbum, instituo. & ꝙ illi pauperes debebãt habere omnia bona integrè, nihil reseruato matri illorum filiorum, patet, quòd ibi tacitè decideret, ꝙ substitutio illa inter filios facta per verbum, moriatur, ualuit inter eos vi pupillaris intra pu. æta. ergo uidetur decidere ibi, quãdo facta fuit per uerbum, moriatur, ꝙ virtualiter potest dici commune secundum Bald. & Imol. bene facit, quod dicit Bald. in l. ex tribus, de inoffi. testa. in quæstione in qua consuluit apud Viterbium, adde, quòd licet in d. ca. si pater. illa substitutio de filijs ad pauperes sit directa, ut patet ibi manifestè propter uerbũ, instituo, tamen de filio ad filiam substitutam per uerbum moriatur, inquantum teneamus, ꝙ sit commune, probat illa litera, quòd cẽsetur directa: licet sit dubia. & hoc colligitur, nam text. ibi dicit, quòd dictæ substi. sunt censendæ ambæ directæ, item dum dicit, quòd omnia bona pertinent ad pauperes absque deductione legitimæ uel Trebellia. infertur, quod mater ibi ex persona filij prædefuncti in pupillari ætate non potuit detrahere legitimam nec Trebel. de parte illius filij, ergo patet, ꝙ etiam filia filio successit directo ex pupillari per uerbũ, moriatur, si enim successisset ex fideicommissaria, mater una cum filia substituta successisset ab intestato illi filio prædefuncto. ex cuius persona habuisset partem suam legitimæ & Trebel. non concludit, quia omnia pauperes habuerant, & ex pupillari, dicunt etiam probari hanc conclusionem in ista lege, inducendo eam ut supra inducebatur circa prin. & infra dicetur, & ita tenet Old. consil. 122. & Ioan. Andr. in d. c. si pater, in nouella, idem tenet Guil. de Cu. hic, & ita tandem concludit Ang. in d. l. Centurio. & Ant. de Butr. Car. Floren. Imo. & do. Abb. in d. c. Raynutius, ita etiam concludit Imo. & Paul. de Cast. in d. l. Centurio. ubi dicit Pau. ꝙ hanc partem tenent Mod. Docto. & plures consuluit secundum eam & per alios consultum uidi propter maximam authoritatem Ioan. And. & uoluntatem testatoris, idem etiam tenent Saly. & Fran. de Ramp. hic, asserit hic etiam Pau. de Cast. pro hac conclusione esse casum hic, inducendo ut supra circa princip. dicebatur, ꝙ hic fuerit uerbum commune (substituit) adiectum compendiosæ, nullaque sit hic specialitas in milite, iuncta l. in testamento, supr. de testa. mili. ut supra est latius dictum, & subdit quòd neque Bart. neq; alius aduertit ad hunc text. inductum eo modo, quo ipse induxit.

Pro ista parte vide Imo. in d. l. Centurio. ubi idem dicit, accedit, quòd hic tex. videatur ita intelligendus, ꝙ hic fuerit cõmune, nam si fuisset directum, appareret ꝙ miles uoluerit uti iure militari: & sic pòst pupillarem ualeret iure directe militaris etiam in præiudicium matris, cui miles præiudicare potest etiam per militarem substitutionem, ut gl. hic sentire uidetur.

Præterea in ista lege mulier ista sæpius dixit, quod filius erat in potestate patris, quod non erat necessarium dicere, si iure militari substituisset, item ista lex situata est in tit. communi. si enim ista lex tractaret de priuilegio militari, potuisset eã supra in tit. de testa. mil. item in casu nostro quando mater est in medio, non cessat ratio posita in d. c. si pater, quod substitutio in dubio interpretari debet directa, hanc etiam partem sequitur Raph. hic, dicens se illam libenter amplecti propter uoluntatem maritorum desiderantium eorum bona peruenire ad suos cognatos & familiam substitutam, nẽ possideãtur ab uxoribus quæ interdum nubunt inimicis maritorum & eis tradunt bona maritorum sicut fecit Terentia uxor Ciceronis, quæ mortuo Cicerone nupsit Salustio, qui fuerat Ciceronis inimicus, & subdit idem Doct. ꝙ hanc sententiam intrepidè sequeretur, dicit etiam Ioan. de Imol. ut supra in dict. c. Ray. quòd fortè antequam factum esset dictum, ca. si pater, oportuisset determinare, ꝙ dicta substitutio facta per uerba communia sine expressa temporum distributione & matre existente in medio esset etiam fideicommissaria intra pupillarem ætatem, sed post c. si pater, iudicat hanc partem amplectendam, quòd intra pubertatem ualeat iure directæ pupillaris, & excludat matrem, & ita dicit se consuluisse sæpius. Hãc partem communiter sequi consueuerunt Doct. Perusi. ut do. Dyo. do. Ioan. de monte Sperello, do. Bened. de Ben. do. Barto. de Bart. & ita sæpius consuluerunt, ut ego uidi. & tunc nõ obst. illa ratio, scilicet quòd unum & idem non debet diuerso iure censeri, & ꝙ non debet fieri diuisio uolũtatis eiusdem quia illud uerum, nisi aliud appareat de mente disponẽtis expressa uel tacita, prout uidetur apparere, quando est facta per uerbum commune, quod sui natura est aptum ad directam & ad obliquam, & relatum est ad personam eius, cuius conditio ex parte uariatur, non obstante etiam aliter omnes quibus respondet Imo. in d. l. Centurio. colu. 13. ubi vide. pro qua parte etiam finaliter concludit hic do. meus, qui tamen subdit, ꝙ vbi tu haberes iudicare de æquitate, uel ex arbitrio tibi dato a partibus, uel ex formã statuti, non esset iniustum propter diuersitatem opin. & fauore matris quod mater non excluderetur in totum, & in consequenti ualeret iure fideicom. etiam intra pup. æta. & tenuerunt Bart. & Bald. in dict. l. Centurio. hoc casu, & omnes fere antiqui post gl. hic, & in dic. l. Centurio. & in d. cap. Raynutius, pro qua parte insignis Doctor. do. Dyo. de Perusio etiam sæpe consuluit, subdit insuper dominus meus, ꝙ in tanta dubietate tu qui haberes arbitrium, ut supra posses componere hanc litem hoc modo, scilicet ꝙ mater deberet legitimam, quæ est debita matri iure naturæ, sed non haberet Trebellianicam quæ non est adeo debita, & detrahitur contra voluntatem testatoris, unde mater non obtinebit ex toto dimidiam, quam prętendit pro iure legitimę & Trebellianicæ debitatum filio, tenendo, ꝙ semper ualeat iure fideicommissi, nec ex toto succumberet, prout succumberet ipsa mater, tenendo quod intra pupillarem ualeat iure codicillaris, & ex eo toto excludatur mater etiam a legitima, & quanquam huiusmodi compositio uideatur arbitraria, & nõ fundata in ratione, dicit tamen ipse, ꝙ in rebus multum arduis & dubijs non est respuenda, sed tolerãda. l. filio. ff. ut leg. no. caue. ita suadet dominus meus arbitratori, aut alteri potestatem habenti componere partes de æquitate, & ita superiore anno bis respondi consulendo arbitratoribus huiusmodi litem compromissam in eos decidere, cum verteretur quæstio apud Bettonium; & iterum uerteretur Romæ, pro qua concordia & mediocritate amplectenda sequendo vestigia præfati Doct. mei allegabam ultra eum tex. singu. & not. in l. non sine. infr. de bo. quæ liber. ibi, ambiguas & legum diuersis interpretationibus titubantes causas quodam iuris moderamine temperare, quem text. no. ad multa. bene facit ad idem, quod dicunt Petr. Cy. & Bald. in l. cum proponas, C. de reb. credit. ꝙ ubi est diuersitas magna inter Doct. illa conclusio non dicitur mei iuris, sed etiam facti propter implicitatem, bene faciunt, quæ de hoc vltimo dixi in l. si quis in conscribendo, circa si. sup. de pac. Sis etiam aduertens, quando huiusmodi quæstio tibi proponeretur, ut videas elegãtia verba Bal. in l. ex tribus, sup. de inoffic. test. nam aliquando poteris ex ibi dictis declinare tantam difficultatem secundum ea, quæ in facto proponerentur.

Illud etiam ante oculos habeas, ꝙ conclusionem præmissam, ꝙ intra pubertatem ualeat iure directo dicta substitutio posses tanto audacius sequi quando substitutus esset a testatore valde dilectus, per ea quæ dicta sunt supra in prima parte huius compendiosæ.

Duodecima conclusio, si testator dicit, substituo mihi, retentis tamen terminis præcedentibus, vel dixit, substituo filio meo: & in hoc casu dominus meus hic conclusit idem, quod supra conclusit in prima parte compendiosè facta per verba directa insertis huiusmodi uerbis: vt ibi dixi conclusione octaua & nona. & ita ex ibi dictis elige conferendo singula singulis.

80 † Tertiadecima conclusio sit, quando testator dixerit, quãdocunq; decesserit filius meus, instituo & substituo talem, & consequenter appositis uerbis directis & communibus, & tũc Bartol. hic in repeti. & in d. l. Centurio. tenuit, ꝙ in electione substituti vel capere ex directa, vel ex fideicommissaria, ut l. recusare, §. Titius, ff. ad Trebel. cum simil. & idem tenet Bal. in consi. ꝙ incipit, incipio & a secundo puncto.

Idem

[illegible] leg. Centurio & Card. Ve-
[illegible] it, quod si testator vtitur
[illegible] obliquo, puta si filius meus
[illegible] volo bona mea venire ad Titium iure
[illegible] quod tūc est similiter in electione sub
[illegible] in d.l.Centurio. char. vltim. quem omni-
[illegible] si verbum directum in substitutione appo
[illegible] potest se habere per modum demōstrationis, puta quia
[illegible] dixerit, si filius meus decesserit sine liberis, subst. tuo
[illegible] infrascriptum meum hæredem, quem postea hære-
[illegible] scripsi, & sic possint intelligi illa verba vtroque modo,
[illegible] est per viam dispositionis, & per modum distributionis, in
[illegible] bio qualiter intelligi debeant, Car. in dict. cap. si pater &
dicto. §. Titius, dicit quod est in electione substituti ex quo ca
pite velit venire.
Idem consuluit Bartol. consi. 25. incip. quidam meus Ioan.
& tenet Bald. in leg. non iustam. infr. ad Trebel. quod notab.
quia tabelliones aliqui concipiunt substitutiones dicto mo-
do, & non intelligunt quid ipsi dicant, ad instar illorum can
torum, qui bene cantant per naturam, & nesciunt rationem
sui cantus, dicit Bald. in leg. iam hoc iure. ff. eod. Adde prædi
ctis Imol. in dicta leg. Centurio. chart. penult. vbi dicit, quod
imo non est in electione substituti sunt: sed tres substitutio-
nes, vulgaris, pupillaris, & fideicommissaria, & quælibet lo-
cum habet in suo casu, vulgaris, si non astiuit, pupillaris, si a-
diuerit, & in pupillari ætate decesserit, fideicommissaria ve-
ro post pubertatem & post aditionem, & ita mihi videbatur
antequam viderem Imol. Item adde aliud singulare dictum
Bald. in d.l. non iustam. ibi dicit, quod licet alias per dationē
substituti vulgaris tollatur existentia suitatis, vt prosequi-
tur Bartol. hic in repet. & in l. 1. ff. eod. tamen quando filius
est grauatus de restituenda vt supra, scilicet vulgariter, pupil
lariter, & per fideicōmissum, non impeditur per illā vulgarē
existentiā suitatis, & consequenter suitas operatur omnes suos
effectus, quod no. perpetuo, quia per id euitabis multa contra.
81 † Quartadecima conclusio sit, quando testator dixit, quan
docunque decesserit filius suus, sibi impuberi substituit talem
tunc illa dictio (impuberi) operatur mirabilem effectum se-
cundum Bald. hic: quia intra tempus pupillaris ætatis sem-
per valet vt directa pupillaris, sicut quando ætates expressè
distinctę sunt. & hoc dictum aliquibus Mod. placet. Tu pro
veritate videas Bald. in d.l. Centurio. in 2. q. princip. vbi vide
tur loqui magis digestè. Adde etiam ad prędicta Bal. in l. cam
quam. inf. de fideicom. vbi dicit vnum dictum ad propositum
in antiqua lect. quod retuli in l. si. sup. tit. 1. Diligentissime e-
tiam aduertas, dum Bartol. in dict. l. Centurio, q. 7. princip. &
82 superius etiam dixi, vult, † quod substitutio compendiosa fa-
cta per verbum commune in testamento filio impuberi & in
in potestate contineat in se vulgarem in casu hæreditatis nō
aditę. nam hoc videtur intelligendum purificata conditione
adiecta in ipsa substitutione: licet secus sit in substitutione
vulgari comprehensa in expressa pupillari: quia illico secuta
abstensione pupilli, non expectata aliter morte, potest veni-
re substitutus, vt innui videtur ex dictis Bart. in l. 1. ff. eod. quod
(vt puto) non reperies alicubi declaratum: & puto valde no-
tandum in materia. Adde etiam, quod vbi pupillus habet sub
stitutum, & non apparet quis primo mortuus, verum testa-
tor, vel pupillus, in dubio lex præsumit primo mortuum te-
statorem, quam pupillum: & hoc fauorem substitutionis, vt
l. ex facto §. penult. ff. ad Trebel. quod Bald. in consil. incipien
te, viso puncto. dicit esse notabilissimum ad hoc, vbi vide ple-
ne per Mod. Insuper adde, quod si dubitetur, vtrum is, de quo
83 agitur, decesserit in pu. ætate, an vero adulta, in dubio præsu-
mitur pro substituto. casus est singularis in d.l. ex facto. §. pen.
incipit, si autem, ita dixit Bald. per illum text. in consilio in
cipiente, ex parte contingente, quod profecto videtur mirabi
le, & notandum, nam in dubio onus probandi pertinebit ad
matrem volentem excludere substitutum a pupillari, nam
ista mater deberet probare, quod ille pupillus decesserit in æ-
tate adulta, & istud non reperio tactum in ista materia, vides
tamen de hoc latius in simili per Mod. in d. §. si autem, vbi
84 etiam examinatur, † quando aliquis est substitutus sub condi
tione si filius decesserit sine liberis, & contentio sit inter sub
stitutum & hæredes illius filij, nam substitutus dicit illum de
cessisse sine liberis tunc viuētibus: hæredes vero filij dicunt e
contra: quis debeat hoc probare: & multi dicunt esse ibi casū
singularem pro substituo, vt in dubio videatur decessisse si-
ne liberis, quod an procedat, vide Moder. ibi. & adde Bartol.
85 in l. quod pariter. ff. de reb. dub. † Est etiam aduertendum ad
vnum, quod dicit Bartol. hic, & in dict. l. Centurio, videlicet
quod substitutus ex fideicommissaria non lucri facit fructus
perfectos per illum grauatum iudicio testatoris, sed bene con
sequeretur illos fructus ex militari directa: casum dicit [illegible] in
dicta l. Centurio. Modern. solent reprehendere Bart. [illegible] in
hoc dicto, & ita reprehendit Angel. ibi & Rapha. & Paul.
de Castr. & Pomp. in l. in testamento. supr. de testament. mi-
lit. dicunt enim quod ille text. l. Centurio, debet intelligi de
fructibus perceptis per testatorem vel iacente hæreditate, ad
quos illa militaris extenditur velut ad reliqua bona testato-
ris, fructus autem perceptos iudicio testatoris non debet sub
stitutus habere aliquo modo: vt l. ita tamen. §. 1. ff. ad Tre-
bellian. quia illa sunt tanquam bona illius grauati: non au-
tem testatoris, ad quæ militaris extenditur: vt. leg. militis. ff.
de testament. milit. pro defensione Bartol. quem omni cona-
tu defendere debemus vt Principem inter commentatores
nostros, retorqueat illum text. l. Centurio, contra eos quod
imo intelligatur de fructibus perceptis per filium institu-
tum, nam si intelligeres de fructibus perceptis per testatorem
aut iacentem hæreditatem, iam isti fructus essent tanquam
reliqua bona hæreditaria, non autem velut quid accesso-
rium, frustra autem iureconsultus ibi dixisset, quod substi-
tutus consequatur bona hæreditaria, & fructus ex illa mi-
litari: quia appellatione bonorum hæreditariorum veni-
rent illi fructus, de quibus loquuntur præfati Doctor. ergo
patet consequentia, quod iureconsultus ibi voluit, quod in
illa militari directa includantur etiam fructus extantes,
quos habebat substitutus: & in hoc assimiletur substitutio-
ni pupillari, & satis dici potest, hos fructus processisse a testa-
tore, cum occasionaliter processerint ab eo, & sic patet
quòd in hoc natura dictæ militaris directæ, est anomala,
quod noe. quia dictum est pro defensione Bartol. & est sub-
tile. Adde etiam prædictis, quod sicut iura sepulchorum
non transeunt in fideicommissarium, cum sint quid spiri-
tuale, & non respiciant commodum pecuniarium, vt hic
in glo. ibi, iura sepulchrorum eodem modo iura patronatus
ecclesiæ non transeunt in fideicommissum secundum Bart.
in dict. l. quia proinde, & Imol. in dict. l. si patroni, in princip.
ff. ad Treb. ubi dicit hoc esse diligenter not. quia non tangi-
tur a cano. de quo etiam per Bal. in l. cum virum, infra de fi-
86 deicom. † Quid si facta sit substitutio vul. & pup. vel compen
diosa, vel fideicommissaria primis substitutis sub aliqua con-
ditione, puta si primi substituti instituto decesserint sine li-
beris, & contigerit, quod primi substituti decesserint cum li
beris, sed decesserint ante institutum, an admittatur substitu-
tus illis substitutis, quasi subintrans locum primorum substi-
tutorum statim purificata conditione adiecta primæ substitu
tioni, an vero sit necesse, quòd extiterit conditio adiecta se-
cundæ substitutioni, id est quòd primi substituti decesserinī,
sine liberis, & quid iuris: videatur in l. quamdiu. §. 1. de acquir.
hæred. & ibi Doct. & Pau. de Castr. eleganter consi. 349. & ibi
plura notāda de vulgari. Restat quod conclusiones supra positæ
tibi videbuntur nimis horridę vt videamus aliquas regulas a-
perientes intellectum in ista materia.
87 Prima regula est, † quòd paganus non potest alicui substi-
tuere directo post pubertatem, & aditam hæreditatem, vt in
stitut. eo. §. masculo. & §. extraneo. sed solum potest substitue
re per obliquum, vt vidisti, & in l. in testamento, & l. certi iu-
ris supra de testa. mil. Fallit in casibus supra notatis in hac le-
ge, & adde Gail. in l. extraneum supra de hered. institu. & ibi
vide dicta. Miles autem bene potest substituere directo post
pubertatem, & aditam hęreditatem priuilegio militari, vt d.
l. certi iuris, & sępius est dictum supra, vbi etiam tactum fuit,
vtrum miles possit substituendo militari modo disponere de
legitima filij in præiudicium matris, & retuli quoddam nouū
motiuum Imol. in d.l. Centurio.
88 Secunda regula est, † miles, & quicunque gaudens priuile-
gio militum in testando, quando testatur in dubio videtur te
status iure communi non ex priuilegio, vt d.l. in testamento,
& l. quanquam, cum simil. supra de testa. milit. & dictum fuit
supra circa princip. huius, consequens est inter cætera, quòd
licet miles per fideicommissum substituat filio, non videatur
in dubio voluisse priuare eum legitima, dato quòd posset ex-
presè exhæredare eum, & priuare legitima, si vellet, vt habe
tur in l. si. supra de inoffic. de testa. Et ad hoc ponderat Ange.
hic pro sing. glo. ibi, non poterat grauari filius, quod sequi-
tur hic Paul. de Castr. & Imo. in d.l. Centurio. in 3. colum. &
in dict. cap. Raynutius in materia compendiosè. Aliud enim
infertur, quòd si substitutio est facta filio a milite post tēpus,
pupil. ætatis, & valeret iure directè militaris, tunc mater seu
alij, qui essent hæredes dicti filij, non possent deducere legi-
timam debitam filio in bonis testatoris, quia substitutus mi-
litari modo vt supra haberet bona sine diminutione, ita dicit
Imol. in d.l. Centurio, & in d. ca. Raynutius, per supradictam
gloss. quam dicit esse sing. ad hoc. Mihi videtur, quòd illa
glos. potius innuat, quod si miles per fideicommissum substi-
tuat filio, possint hæredes filij deducere de fideicommisso le-
gitimam debitam filio, in qua filius nō posset a patre grauari
[illegible] dato quod [illegible] potuisset exhæ-

redari, & ita tenuit etiam Imo. in d. cap. Raynutius, hoc multum pendet ex intellectu d. l. fi. supra, de inoffic. & l. quoniam in prioribus, eodem titu. vbi vide, & adde d. § posthumo. supra, de contra tabul.

89 Tertia regula est, † quod verba directa regulariter non obliquantur, ut dict. leg. verbis ciuilibus, & dict. leg. in pupillari, fallit tamen aliquando, ut colligi potest ex dictis in prima parte compendiosa concepta per verba directa conclusione 1. quæst. sexta. 7. & 9. & habetur in d. capi. si pater, & not. in d. leg. verbis ciuilibus, & probatur in d. l. ex facto, & d. leg. Sceuola. ad Treb.

90 Quarta regula est, quod † verba obliqua regulariter non directantur, probatur in leg. Anto. ff. de fideicom. lib. & in l. neque enim. §. 1. de testam. milit. in quibus est speciale fauore libertatis, & militis, quòd verba obliqua directantur, arg. leg. ius singulare. ff. de legi. & patet etiam ex præmissis conclusionibus.

Quinta regula est, quod directa substitutio vnius speciei facile transit in aliam directam, ut est casus in dict. leg. Centu. in fin.

91 Sexta regula est, † quod substitutio in dubio interpretatur directa, quando conuenit ætati, & personis, vt est casus in l. supra, de hæred. institu. & in dict. capi. si pater, & not. in d. l. verbis ciuilibus. Si tamen facta est mentio mortis, in dubio videtur facta in secundum casum, vide omnino Barto. in leg. Centurio. in quæstione illa, an in compendiosa includatur vulgaris, id est post aditam hæreditatem, ut not. in d. l. testamento. supra, de testam. milit. quem ponderat ibi Raph. & gl. & ibi dixi. & etiam supra circa princ. huius l. quod not.

92 Septima regula est, † quod leges, & Doc. videntur abhorrere, quod vna, & eadem substitutio diuerso iure censeatur, & difformiter, & variabiliter ex diuersitate temporis, ut leg. cum qui ędes, de vsucap. & l. iam hoc iure. ff. eodem, & propterea glossatores, & antiqui Doc. dicebant, quod substitutio directa intra pupillarem ætatem, adueniente pubertate potius debeat extingui, quam obliquari, vt vniformis esset censura, & determinatio. & ex eadem ratione dicebant, quòd compendiosa facta a pagano per uerba communia filio pupillo, & in potestate, cum post pupillarem ætatem non posset valere nisi vi fideicommissi, ut supra dicebatur in prima regula: similiter intra pubertatem necessario valeret iure fideicommissi solo, vt sic uniformiter non difformiter eadem
93 substitutio interpretaretur. † At qui volunt declinare istam regulam, dicunt, verum est quod vna, & eadem substitutio non debet diuerso iure censeri, vt dictis iuribus, sed diuersa substitutio, quæ resultare videtur ex substitutione relata ad diuersa tempora per uerba communia non inconuenit, quod difformiter censeatur, si qualitas personę, & diuersitatis temporis ita suadet, ut est casus hic secundum vnam lectu. & in d. c. si pater, benè facit l. pater. §. conditionum uerba, de condit. & demonst. & in istis pendent leges, & Prophetę, ut colligere potuisti ex supradicto tract. compendiosę, & conclusionibus ibidem elictis.

94 † Octaua regula est, quod nemo potest testari alteri regulariter, ut l. captatorias, & l. institutio talis. ff. de hæred. instit. cum simil. Fallit in patre, cui licet testari pro filio impubere in potestate, instit. de pupilla. substi. in princ. cum simil. Item fallit, quando testatur pro persona mente capta, uel furiosa, l. humanitatis. infra eodem, & instit. eo. §. qua ratione.

95 † Nona regula est, quod licet filius non possit a patre grauari per fideicommissum in legitima, vt l. ex tribus, & l. quoniam in prioribus, cum simil. supra, de inoffic. testa. tamen hęredes filij in pupillari ætate decedentis bene possunt grauari per fideicommiss. in dicta legitima. Casus est sing. in l. si fundum per fideicom. §. fi. cum l. seq. ff. de lega. 1. & dictū fuit. §. circa princ. huius l. quod est maxime, & mirabilis effectus, vt ibi dixi, & citius cum alij tradunt in d. l. ex tribus. An autem in dubio videatur grauatus filius, vel successores eius: Bart. in l. qui duos. ff. eod. sentit, quod successores in dubio censeantur grauati, quādo hæreditas post mortem filij impuberis venit restituenda, & hoc sequitur Paul. de Cast. ibi, & in l. cū quam §. de fideius. & Imo. in d. c. Raynutius, qui etiam tangit. in d. cohęredi. §. cum ille, idem tenet Pau. de Cast. in d. l. ex tribus, vbi dicit, quod ita consuluerunt do. Raph. Fulg. Ioā. de Imo. & ipse quicquid aliter videatur dixisse Barto. d. §. cum filiæ. Sed maturius locutus est in d. l. qui duos, quæ verba diligentissime no. quia facient tibi honorem.

99 † Decima regula est, quòd verbum directū est illud, quod sui natura hoc importat, quod ille, cui relinquitur, accipiat, de manu sua, nec alterius factum exigatur, vt in dict. leg. cum quam in glo. super verbo, directis, & in l. 2. infra commu. de leg. & ibi per Bart. & dictum fuit in l. quoniam indignum. supra, de testa. & supra in rubr. & in l. inter omnes. ff. qui satisd.
97 cog. † Vndecima regula verbum obliquum est, quod importāt, vt quis capiat, de manu alterius, vt d. l. cohæredi. §. cum filiæ, & dict. cap. Raynutius.

98 † Duodecima verbum commune est, quod habet vtranque significationem: scilicet quod de manu sua quasi ex licentia sibi a testatore data capiat absque facto alterius. Item etiam quòd de manu alterius capiat, sicut est verbum (substituo) quod interdum adaptatur ad substitutionem directam, interdum ad obliquam, vt dict. l. Centurio, & hic, illud ergo est commune verbum in ista materia substitutionū, quod est æquiuocum, id est aptum significare substitutionem directā & obliquā, ista tria vltimo loco dicta, sunt sumpta ex verbis Bar. & aliorum hic, & in d. l. Centurio, & Io. de Ligna. & Bar.
99 in repeti. eorum d. c. si pater. † Repete iterum, & clarius istas tres vltimas regulas, & dicas ꝙ illud est ius decretum ꝙ non petitur, sed ipso iure competit præter petitionem secundum Azo. in summa, in titu. de fideicommis. ad ff. §. unde hæres directo non petit ius hæreditarium, sed res hęreditaria ꝑpter istud ius. Sed fideicom. vniuersalis bene petit ius hæreditarium, quia oportet quod prius transferatur in eum, quam petat res.

Item omne verbum, quod importat tale ius, ex quo possit adiri hęreditas de iure ciuili, vel bonorum possessio de iure prętorio, est directum, vnde prætor bonorum possessionē non defert fideicommissario. Item omne verbum, quod vniuersaliter facit immediatè succedere testatori, est verbū directum, vt no. in d. l. cam quam. Item verbum directū significat successionem descēdere ab instituto in substitutū, immediatè ꝙ institutus moritur. Item omne verbū, quod alterius ministerium excludit in vniuersali substituto est directum, ut
100 not. in l. si quis ita, de vsufru. leg. † Obliquum verbū est illud quod requirit factum alterius ad transferendum ius in alterum. Item omne verbum, quòd importat tale ius, ex quo nō pōt adiri hæreditas nec bonorū pos. pōtest peti, est obliquū. Item omne uerbum, per quod immediatè non succeditur testatori, est obliquum. Item nullum verbum est ita directū, ꝙ non fiat obliquum, si sit positum in alterius ministerio l. ex facto. in princ. ff. ad Treb. Item cadere, de manū alterius in restitutione iuris competit substituto fideicōmissario, sed mera restitutio facti, quæ competit ius habēti, competit per se sub
101 stituto directo, vt no. in d. l. inter omnes. † Commune verbū est omne illud, quod æque propriè stat in significatione directa, & obliquā adiectum vniuersitati, vel quod reperitur quādoque in significatione directa, quandoque in obliqua. quod not. quia singulare, subtile, & verum, elicitum in l. fi. supra, de sacrosan. ecclesi. ex dictis ibi per Bartol. pro cognitione verbi directi obliqui, & communis.

Istis præmissis per viam regulę, per quæ aperta est via ad
102 cognoscendum verba directa, obliqua, & communia, † restat, vt descendamus ad indiuidua, & exempla, quæ subijciā secundum ordinem alphabeti. Accrescat, est verbum directum, quia non adaptatur, vt quis capiat de manu alterius, vt. l. §. §. quando non pet. part. & l. qui patri. ff. de acqui. hęred. cum simil. secundum Bart. in d. l. Centurio, idem tenet Bald. in d. l. fin. de sacros. eccl. & quando etiam dicunt Bal. & Io. de Ligna. in repe. d. cap. si pater. Accipiat de directo, ut l. Titia cum testamento. §. 1. de legat. 2. id est, vt a se capiat, ita dicunt Bald. & Io. de Ligna. in d. ca. si pater, & Io. de Imo. in dicta l. Centurio, idem Bald. in l. Centurio, in 2. q. princ. & in primo est casus not. in l. libertis, in princ. de alimen. & ciba. leg. Are. in l. Centurio. Aduenfat, est commune, ut l. penul. ff. de solu. & in prima consti. feudorum, ub. videndum secundum Bal. in dicta l. fin. supra, de sacrosan. eccl. adde quod infra dicetur, de verbo, peruenit. Adijcio, est verbum directum, ut instit. de eo cui sibe. cau. bona adijciuntur. cum simil. secundum Bal. in d. l. fin.

Adiudico, est similiter directum, vt insti. de offi. iud. in §. & l. sed si res. ff. de publi. secundum Bald. in d. l. si Aligno, in prima parte, est directum, secundum Bald. in d. l. si. vt l. quoties. supra famil. ercis. de quo latius in l. 1. in fin. de do. Capiat, est directum, ut d. l. Titia, secundum Bald. & Io. de Lig. in d. c. si pater. Communicet, est verbum commune, vt habetur in l. vbi pure. §. 1. ff. ad Trebel. secundum Bal. in d. l. si pater. sicut verbum partiatur, vt in l. 2. infra quando, & quibus quarta pars deb. lib. to. Competat, est obliquum, secundum Ange. in authen. de resti. fideicommis. §. 1. de quo per Areti. in l. Centurio. in fi.

Cedo, est directum l. 1. de consti. pec. l. pen. de dona. Det, est obliquum, secundum Bald. & Io. Andr. in d. c. si pater l. eo modo, de lega. 1. Decurrat, est commune, secundum Imo. in d. l. Cēturio. vt d. l. 2. §. quādo & quib. quar. pars deb. lib. to. & l. libertis, de alimen. & cib. leg. & in d. c. si pater. Deferatur, est commune, secundum Bal. & Ioan. de Ligna. & Imo. in d. l. Centurio. dicitur enim deferri hęreditas, siue captam ab alio, siue a me.

Deueniat

Deueniat,est commune,sicut perueniat, secundum Bald. & Ioan.de Ligna.in dict.cap.si pater, idem dicit Bald. in d. leg.fin.quod etiam tenent Bald. & Ioan.de Ligna.in dict.c. si pater.

Distribuatur,est obliquum,secundum Bald. & Ioan.de Ligna.in dict.c.si pater.post Ioan.Andr.ibi:vt l.cum pater.§.rogo.de legat.2.Tu vide maturius de hoc in locis supra allegatis in illo articulo,quando in compēdiosa dicitur,debeantur & distribuantur &c.

Diuidat,idem significat quod cōmuniter secundum Bal. in dict.c.si pater.Erunt est,directum:vt leg.Titia.§.fi. secundum Bald.in dict.c.si pater.Habeat,est obliquum,secundum Bart.in dict.leg.Centurio.vt.leg.fideicommissa,§.filio de l. 3.idem tenent Bald. & Ioan.de Ligna. in dict. c. si pater:vide Aret.in l.Centurio.in fi.vide text.not.& ibi Bart.in l.qui concubinam.§.1.de leg.3.

Instituo,& verbum directum,secundum Bald. & Ioan. de Ligna.in d.c.si pater vt dicunt etiam esse text. & in l. 2. & 3. sup.de hæred.instit.quare autem verbum,substituo, sit commune,vide Bart.in dict.l.Centurio.char. vltim. & Bald. & Ioan.de Ligna.in d.c.si pater.Iudico,est commune,vt in ca.final.de sepult.secundum Bald.in dict.l.fin.& insti. quib.non est permiss.fac.test.§.præterea.de quo etiam Bald. in c. 1. §. donare.qua.olim feud.alien.po. Labatur,est commune. vt l. 2.infr.de impo.lu.tit.de rescrip.lib.10. secundum Imol. in d. l.Centurio.

Moriatur,est commune iurisgentium,secundum Bald. in d.l.Centurio,idem tenet Ang.& Imo.ibi,& licet Bald.ibi dicat,non reperiri dictum verbum nisi in d.c. si pater. tamen Ang.& Imol.in d.l.Centurio, dicunt, quod reperitur etiam in authen.de incest.nupt.§.1.Bald.tamen in d.c. si pater. & ibidem Ioan.de Lign. dicunt,verbum(moriatur)esse directū per text.& gloss.ibi pro opi.Bart.Ang. & Imo. quod sit commune facit ratio posita in d.c.si pater.dū dicit, quod illa substitutio erat dubia,ergo sequitur,quod verbum erat dubium, si dubium,ergo commune,& cogita. Perueniat, est commune,secundum Bart.in d.l.Centurio,& Bald.& Ioan.de Ligna.in d.c.si pater.Pertineat,est commune, secundum Bartol. in d.l.Centurio.idem tenent Bald.& Ioan.de Lig.in d.c.si pater nisi sit adiecta dictio eo ipso pertineat vel aduentat:quia tunc est directum,secundum Bal.in.d.l.fi.sup.de sacrosan.eccles.& Archi.in c.cum qui de preb.in 6.& in c.1.in fi.de sepul.Potiatur est obliquum.l.cum pater.§.dulcissimis.de l.2.& l. vbi pure.§.1.ff.ad Treb.secūdum Io.And.& Bal.in d.c.si pater.Imo. tamen in d.l.Cent.dicit quod est commune,vt.l.licet.sup. de pact.Partiatur,est idem quod diuidat,vt supra dictum est in verbo diuidat.Reuertatur,est commune, secundum Bartol. in d.l.Cent.vt l.1.ff.de don.idem dicit Bal. in d.l.fi.quod etiā tenent Bal.& Io.de Lig.in d.c.si pater.vide Aret.in l.Cent.in fi.Remaneat est commune secundum Bar.in d.l.Cent.vt sup. de don.ante nup.in l.fi.alias incip.si cum ante,quod tenent etiam Bal.& Io.de Lig. in d.c.si pater,& Bal.in d.l.fi.sup.de sacros.eccle.Redeat,est commune secundum Bar.in d.l.Cent. & Bal.in d.l.fi.item Bal.& Io.de Lig.in d.c.si pater, & leg.si duobus.de testa.mili.licet Io.And.in d.c.si pater.dicat, quod sit directum,cogita.vide Aret.in l.Centurio.in fi. Reddat,est obliquum.l.eod.modo,& l.etiam de leg.1.secundum Bal. in d.c.si pater.

Redigat,est commune.l.1.inf.de ven.rerum cum fis.com. lib.10.secundum Imo.in d.l.Centurio.Regrediatur,est commune:vt l.si pater.ff.de vsufruct.secundum Imo.in d.l.Cent. Relinquo,est commune secundum Bal.& Io.de Lig.in d.c.si pater,vbi vide Aret.in l.Cent.in fi.

Restituatur,est obliquum,secundum Io.And.& Bal. in d. c.si pater.vt d.c.cum simili.idem tenet Io.de Lig.sed quando testator diceret ego restituo tunc secus secundum Bal.in l.humanitatis in §.eo.& in d.l.fi.sup.de sacros.eccles.Rogo,est obliquum;vt l.cum pater.§ rogo.cum simil.de lega.2.secundum Bald.& Ioan.de Ligna.in dict.cap.si pater.

Succedat,est commune.l.non tantum. in princip.ff. de fideicommiss.lib.cum simil.secundum Bart.in dict.leg. centurio.idem tenet Bald.& Ioan.de Ligna.in d.c.si pater,& est tex. in dict.cap.Raynutius,quod limita.not.per Bald. in dict.l.fi. sup.de sacrosan. eccles. vide Aret.in leg.Centurio. in fin. Sequatur,est commune [illegible] notab.in dict.leg.1. in gloss. magna. ff.de don.tenet Imo.in d.l.Centurio.

Sit hæres, est directum secundum omnes, vt per Bald. & Ioan.de Ligna.in dict.cap.si pater,& idem si [illegible]stator diceret sic,do.vt.leg.ab his uerbis.de hæredit.institut.Volo,est directum vel obliquum, ratione adiuncti leg. eo modo, & leg. etiam. ff. de legat. 1. secundum Baldum in dicto capitulo si pater.

Hæc sunt illa verba, quæ occurunt in præsentiarum excerpta ex dictis Docto.in locis alleg. Reliqua quæ occurrerent tibi proponi,iudica esse directa,obliqua, vel communia secundum regulas & theoricas supra dictas.

REPETITIO DOMINI

SEBASTIANI SAPIAE

Super eandem l.precibus,C.de impub.& alijs subst.

SVMMARIVM.

1 *Rusticis,& imperitis non parcitur in ijs,quæ concernunt rigorem iudiciorum.*
2 *Instrumenti exemplum,super quo supplicatur, non sufficit exhiberi, nisi specialiter notetur illa particula, super qua principaliter disputatur.*
3 *Substitutio vulgaris dicitur fieri in primum casum,pupillaris autem, & compendiosa in secundum.*
4 *Miles non potest pupillariter substituere filio,nisi eum habeat in potestate,atque inibi quæ sit huius ratio,& nu.7.*
5 *Priuilegium militis non debet concedi in præiudicium tertij.*
6 *Substitutionem directam militarem posse fieri filio emancipato, quando tractatur de bonis ipsius militis.*
8 *Lex generaliter loquens comprehendit etiam priuilegiatos in casibus in quibus non sunt priuilegiati.*
9 *Pater quare indistincte non possit pupillariter substituere filio emancipato.*
10 *Substitutio pupillaris tacita,quæ continetur sub expressa vulgari, an excludat matrem impuberis,& nu.13.[illegible] 34.& 35.*
11 *Pupillum præsumi in dubio mortuum in pupillari ætate, si dubitatur an in [illegible] ætate,an post decesserit.*
12 *Præsumptionem ex præterito in præsens regulariter non sumi in ijs, quæ cursu temporis variantur.*
14 *Substitutus vulgaris excludit matrem, si filius non adiuit hæreditatem.*
15 *Substituti vulgaris datio an,& quatenus impediat transmissionem ex potentia suitatis.*
16 *Substitutus pupillariter excludit matrem a successione pupilli etiam respectu legitimæ, atque inibi quæ sit huius ratio, & nu.20.& 21.*
17 *Facere per alium non potest quis quod per se non potest.*
18 *Priuilegium alicui concessum non censetur concessum in præiudicium, tertij.*
19 *Dispensationem stricte interpretari debere vt non lædat ius tertij.*
22 *Substitutus pupillariter an teneatur in foro conscientiæ dare legitimam matri pupilli.*
23 *Substitutio pupillaris contenta [illegible] compendiosa an excludat matrem.*
24 *Statutum excludens matrem a successione filij excludit etiam a legitima.*
25 *Substitutio tacita pupillaris an comprehendatur sub expressa vulgari, si mater est in medio,& nu.seq.*
27 *Intellectus ad l.penul.ff.de reg.iur.*
28 *Matre pupilli repudiante hæreditatem illius,an substitutus vulgaris admittatur ex tacita pupillari.*
29 *Intellectus ad l.filiusfa.§.cum quis.ff.de leg.1.*
30 *Fideicommissum non expirare per superuenientiam liberorum si illi filij nolint habere hæreditatem.*
31 *Donationem non reuocari per superuenientiam liberorum, si filij nolint habere res donatas.*
32 *Conditionis tacitæ,& expressæ diuersam esse rationem.*
33 *Substitutus vulgariter impuberi an admittatur ex tacita pupillari,matre exclusa ob id,quod tutorem filio non petierit.*
35 *Intellectus ad l. final.C.de institutio. & substitutio. sub condi. factis.*
36 *Substitutio pupillaris tacita contenta in substitutione reciproca vel cōpendiosa an excludat matrem.*
37 *Substitutus pupillo per hæc verba, si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, an admittatur pupillo repudiante, & numero 37.*
38 *Conditionibus pluribus institutioni vel substitutioni adiectis, oportet omnes impleri ad hoc, vt institutus vel substitutus admittatur.*
40 *Suitatis existentia confirmat tabulas pupillares.*
41 *Substitutio pupillo ita facta, si decesserit in pupillari ætate, non adiectis his verbis, si hæres erit, an sit compendiosa restricta ad certam*

materia, an vero sit pupillaris expressa.

42 Actum in dubio quis censeatur velle facere, cui conuenit qualitas expressa.

43 Substitutio, si decesserit in pupillari ætate an comprehendat vulgarem tanquam expressam verbis generalibus.

44 Substitutio compendiosa facta a milite filio impuberi matre existente ..., quare post pubertatem trahatur ad fideicommissariam.

45 Substitutus per directam militarem non succedit nisi in bonis testatoris.

46 Petendi verbum conuenire actioni reali.

47 Substitutum directo posse capere bona propria authoritate, atque inibi an id sit perpetuum.

48 Miles habet priuilegium, vt possit post pubertatem substituere directo.

49 Substitutio compendiosa continens directam militarem an sit species noua.

50 Substitutio vt dicatur compendiosa, an requiratur quod contineat plures substitutiones, & plura tempora.

51 Seu, particula verba distinguit, sensum autem coniungit.

52 Substitutio compendiosa facta per paganum filio impuberi verbis directis an trahatur ad fideicommissariam post pubertatem, & num. seq. & 55. & 57. & 63. & 67. & 71. & 74.

54 Testator non censetur in dubio velle onus imponere hæredi.

56 Interpretationem debere fieri vt actus valeat, quatenus verum sit, & num. 61.

58 Interpretationem quamlibet fieri, vt sustineatur voluntas testatoris.

59 Intellectus ad l. verbis ciuilibus ff. de vulg. & pupil.

60 Intellectus ad l. si seruus. §. si seruus, ff. de leg. 1. iuncta, l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicom. libert.

62 Verba, quæ possunt verificari secundum propriam, & impropriam significationem, debere secundum vtranque operari.

63 Clausula codicillaris an efficiat, quod substitutio compendiosa directis verbis impuberi facta trahatur ad fideicommissariam post pubertatem, & an iusiurandum idem operetur, & nu. seq.

65 Iusiurandum nihil operari quando actus deficit ratione consensus.

66 Iusiurandum testamento adiectum habere vim clausulæ codicillaris, quatenus verum sit.

68 Clausulam codicillarem subintelligi in eo testamento, in quo substituta est persona testatori multum dilecta, quatenus verum sit.

69 Clausula codicillaris an subintelligatur fauore substitutionis in piam causam factæ.

70 Substitutionem directam in codicillis factam trahi ad fideicommissariam, quatenus verum sit.

71 Substitutionem compendiosam verbis directis puberi factam trahi ad fideicommissariam.

72 Substitutionem directam trahi ad fideicommissariam vbi causa est decidenda ex bono ex æque, an sit verum, & nu. seq.

74 Substitutio compendiosa filio impuberi ita facta, quandocunque filius meus decesserit, Titius hæres mihi esto, an post pubertatem trahatur ad fideicommissariam.

75 Substitutio compendiosa facta per verba communia an sit omni tempore fideicommissaria, & nu. 77. & 79.

76 Determinationem debere æqualiter determinare plura determinabilia quatenus verum sit.

78 Verbum, quod potest in pluribus temporibus verificari, debet intelligi secundum quod casus acciderit.

80 Restrictionem non admitti in vltimis voluntatibus, nisi aliter appareat de voluntate testatoris.

81 Substitutio facta per verba communia cum adiecto distributiuo, quandocunque, qualis sit censenda.

82 Substitutio impuberi facta per verba communia qualis censenda sit, si mater est in medio.

83 Mater pupilli ex quibus coniecturis excludatur ab eius successione per substitutum ei a patre datum, & nu. 86.

84 Trebellianica detractio an censeatur prohibita ex eo quod testator ordinauerit, quod integra hæreditas perueniat ad substitutum.

85 Maritus, qui promisit totam dotem restituere, potest non obstante ea promissione retinere eam partem, quam statutum ei defert.

86 Substitutio an semper sit directa, si testator dixit quod substitutus capiat propria authoritate.

87 Substitutio facta filio impuberi per verba directa si sine liberis decesserit, qualis sit, directa, an fideicommissaria, & nu. 91.

88 Sermo generalis simpliciter prolatus non trahitur ad insolita.

89 Statutum, quod agnati excludant feminas, habere locum etiam in agnato, qui est impotens ad generandum.

90 Verba hæc, sine liberis, quam significationem habeant, & an possint verificari in pupillo, & nu 92.

93 Substitutus alicui si decederet ante tempus testandi vel sine liberis, an admittatur, instituto decedente post tempus testandi, sed sin ... s.

94 Verba hæc, si sine hæredibus decesserit, quam interpretationem recipiant.

95 Verba obliqua an possint trahi ad directam substitutionem.

96 Substitutio sit directa an fideicommissaria, inuestigare, cuius vtilitatis sit, & nu. 100. & 106. & 110.

97 Trebellianica an detrahatur in testamento militis.

98 Generali sermone non comprehendi personam priuilegiatam.

99 Lex noua non derogat antiquæ in casibus specialibus vel habentibus specialem rationem.

101 Miles grauando filium restituere, an censeatur grauare eum etiam in legitima, & nu. 105.

102 Legitimam filii non comprehendi in generali sermone.

103 Miles an possit filium priuare legitima per directam substitutionem militarem.

104 Legitima filiorum in bonis parentum sit ne de iure naturali.

106 Fructus an, & quatenus debeantur substituto directo, & an substituto per fideicommissum.

107 Substitutione directa grauatus an possit retinere sibi debitum.

108 Obligatio naturalis est potens ad retinendum.

109 Mater an restituere debeat fideicommissario quod ei datum est causa conditionis implendæ.

111 Fideicommissarium vniuersalem non posse agere ad res particulares restituendas, nisi prius petierit restitutionem hæreditatis in genere.

112 Mater an excludatur per tacitam pupillarem, quando substitutus est frater ipsius pupilli.

113 Substitutio ita facta, substituo talem post mortem filij mei, an sit compendiosa continens fideicommissariam.

114 Substitutio qualis sit, si quis instituens filijs, dicat, substituo talem post eos.

PRæcibus. Primo notab. secundum Bartolum quod male loquenti benignè est respondendum. Ex hoc inferunt quidam Modern. quod iudex non debet considerare solennitatem libellorum inter rusticos, & ad hoc allegat. Bald. & Salyc. in authent. nisi breuiores. C. de sentent. ex peric. recitan. sed hoc videtur dubitabile: quia † rusti-
1 cis & imperitis non parcitur in his, quæ concernunt rigorē iudiciorum: vt notat Bartol. in leg. 1. §. nunciatio. colum. final. ff. de operis noui nuntia. & declarat Alexand. & Iaf. in l. iuris. C. qui admitti.

Secundo notab. quod supplicatio porrecta principi debet continere rem claram: facit text. in leg. final. C. de præcibus Imperat. offerend. quem nota singulariter secundum Curti.
2 quod † non sufficit exhibere exemplum instrumenti, nisi specialiter notetur illa particula, super qua principaliter disputatur, & hoc facit ad impugnandum plura rescripta & legitimationes tanquam subreptitias, & ideo cautela est, quod fiat mentio in rescripto de omnibus, quibus est derogandum, requiritur etiam ad hoc vt exhibitio instrumenti probet, quod sit facta parte citata: vt nota. Bart. in extrauagan. ad reprimen. in verb. de plano.

3 Tertio † notab. quod substitutio vulgaris dicitur fieri in primum casum, pupillaris vero & compendiosa dicitur fieri in secundum. Sed in contrarium facit text. in l. iam hoc iure. in verb. tertium genus. ff. eodem. vbi reciproca dicitur facta in tertium casum: ergo & compendiosa, & ita tenet simpliciter Iaf. hic, solue vt hic per Dec. in ... col.

Tu aliter responde, quod si consideramus tātummodo duo tempora, tempus non aditæ hæreditatis, & aditæ, prout compendiosa sumit effectum post aditam hæreditatem, dicitur facta in secundum casum, sed si consideramus, quod post aditā hæreditatem consideratur tempus pubertatis & impubertatis, prout sumit effectum post pubertatem, dicitur facta in tertium casum.

4 Quarto † notab. ibi, in patris potestate, quod miles non potest pupillariter substituere, filio, nisi eum habeat in potestate ratio assignatur per nouissimos, quia in pupillari tractatur de bonis pupilli. l. sed si plures. § ad instituto. ff. eod. & per eum præiudicatur venientibus ab intestato, ad successionem filij.

5 † Vnde succedit regula, quod priuilegium militis non debet concedi in præiudicium tertij. l. in impuberi. ff. de administratio. tuto. † Hinc est, quod directa militaris potest fieri fi-
6 lio emancipato, quando tractatur de bonis ipsius militis, ista ratio non vr concludere: quia pupillaris continet fauorem pupilli: & fauor pupilli præponderat commodo venientium ab intestato, hoc patet, quia in expressa vulgari continetur tacita pupillaris, in præiudicium venientium ab intestato. Dicas igi-
7 tur † quod miles non pōt substituere pupillariter emācipato, quia in hoc nō reperitur priuilegiatus, & ideo stādum est ... l. in tandem. §. ... de testamen. milit. ... proba-
batur,

8 batur, ꝙ † lex loquẽs generaliter comprehendit etiam priui-
legiatos in casibus, in quibus non reperiuntur priuilegiati.
9 Aduerte tamen † quòd difficile videtur assignare bonam ra-
tionem, quare indistinctè pater non potest substituere pupil-
lariter emancipato. & licèt Ias. in leg. 2. in princi. colum. 2. ff.
eodem, assignet duas rationes, tamen videtur, quòd imo de-
beat posse pupillariter substituere tali fundamento: vltimę
voluntates sunt fauorabiliores, quam contractus leg. in testa-
menti. ff. de regulis iuris, sed in contractibus pater potest sti-
pulari pro filio emancipato, ut no. Barto. in leg. quod dicitur.
colum. ij. ff. de verborum obligatio. ergo a fortiori debet pro
eo posse facere testamentum. Cogita.
10 † Quinto not. in versi. nam non est incerti: quod tacita pu-
pillaris contenta sub expressa vulgari non excludit matrem.
Inducitur primo ponderãdo verbum, omnimodo, vt hic per
Alexand. & alijs duobus modis, ut hic per Iaso. Tenentes con
trariam opinionem respondent ad istum tex. simpliciter, &
primo respondet Fulgo. hic, quod non apparet hic, quod fi-
lius esset mortuus in pupillari ętate, & ideo potest intelligi,
quod esset mortuus pubes, hæc solutio vltra Alexand. hic de-
struitur per versic. si uero, ubi fit distinctio, an filius moriatur
in pupillari ætate, vel post quando est facta substitutio in se-
cundum casum; ergo præsupponit, quod quando est facta in
primum siue moriatur in pupillari ętate, siue post, indistinctè
mater excludit substitutum.
11 † Præterea secundum Cur. in dubio quando dubitatur, an
qui erat pupillus, sit mortuus in pupillari ætate, uel post, præ
sumitur mortus pupillus, ita concludit Socin. in consilio 79.
in causa agitata, in quinta colum. in prima parte. per text. sin-
gularem in l. ex facto. §. penult. iuncta in ver. filium. ff. ad Tre-
bellianicam, adde ibi supradictum cons. Socin. & istud etiam
tenet Seueri. in char. penult. hic.
Sed aduerte quod istud solum procedit in fauorem substitu
ti: ita declarat per multa Deci. in cap. in præsentia. colum.
26. de proba. qui declarat etiam supradictum text. in l. ex fa-
12 cto. † nam regulariter in his, quæ cursu temporis variantur,
ex præterito non præsumitur in præsens, ut notat Bartol. in
l. de ætate, in tertia quæst. princip. ff. de mino. Cogita.
13 † Secundo respondet Deci. quod hic Imperator ponit ca-
sum indubitatum, ex quo mater excludit substitutum, & sic
casum, qui erat decisus per iura antiqua, non erat decisum,
quod tacita pupillaris excluderet matrem: ergo iste tex. non
loquitur de tacita pupillari, & pro hoc facit text. in leg. si. su-
pra titul. 1. qui fuit post istam legem: & tamen præsupponit
quod esset dubium, an tacita pupillaris excludat matrem.
Est verum, ꝙ ille text. posset restringi ad terminos, in quibus
loquitur, vt declarat ibi Alexand. colum. 4. cogita. reliqua di-
14 cemus in gloss. in uerbo, omnimodo. † Sexto no. ibi patri
hæres, ꝙ substitutus vulgaris excludit matrem, si filius non
15 adiuit hæreditatem. Ex hoc subsequenter no. quod † datio
vulgaris substituti impedit transmissionem ex potentia sui-
tatis, istud tamen declara, vt non procedat in transmissione,
quæ fit virtute iuris deliberandi: ut not. Bartol. in l. 1. in pri-
mo effectu vulgaris. ff. eodem. Secundo declara, vt procedat
istud notabile in bonis patris tantum: secus in bonis pupilli,
ratio est, quia in bonis pupilli non potest succedere nisi per
tacitam pupillarem: ut not. Bartol. in dicta. l. 2. in quarto ef-
fectu, quæ secundum communem non habet effectum con-
tra matrem.
16 Septimo not. in uersicu. si uero, quod † substitutus pupil-
laris excludit matrem etiam a legitima, rationem assignat te
xtus in l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testa.
quia est testamentum patris substitutio pupillaris, & idem di
cit tex. in c. si pater in fi. de testamen. in 6.
Sed contra hoc videntur aliqua obstare. Primo obst. tex.
17 quod † quis non potest facere per se, non potest etiam per
alium l. nec per se. C. de hæredibus instituendis, sed filius in
testamento suo non potest priuare matrem legitima, dicto c.
si pater; ergo nec pater ipsius. ad hoc responde, ut per Barto-
lum in dicto. §. sed nec impuberis. & ibi Paul. de Castro de-
clarat.
18 Secundo obst. nam priuilegium alicui concessum non cen
setur concedi in pręiudiciũ tertij. l. cum filius. ff. de testamen.
milita. sed lex priuilegiatiuè concedit patri, ut possit pupilla-
riter substituere: ergo pupillaris substitutio non debet præiu-
dicare matri. & licet possimus dicere, ꝙ pupillaris substitutio
non sit priuilegium, sed ius commune, ut est textus in l. Cen-
turio. ff. eodem. tamen ut notat ibi Gabaula in 4. not. non
potest negari, ꝙ non sit quædam dispensatio contra regulã
19 iuri communis, unde succedit regula, ꝙ † in dispensatione sit
stricta interpretatio, vt non lędatur ius tertij. leg. mulieri, &
Titio. vbi Paulus de Castro ff. de conditionibus, & demon-
strationibus, & de hoc latè traditur per scribentes in c. postu-
lasti, de rescript. confirmatur per regulam, ꝙ nemo debet ex
incertus facto exhæredari. leg. paterfamilias testamẽto. ff. de
20 hæredibus instituendis. Pro resolutione † cõsiderat hic Cur.
quod ideo lex permittit priuare matrem ex facto patris, quia
confidit de consilio paterno, argu. l. fina. C. de curato. furiosi,
& ideo non pręsumit, ꝙ pater priuauerit matrem sine causa:
quum multę possint esse causæ occultę, & notę ipsi patri, pro
pter quas mater debet priuari, hæc solutio mihi non placet:
quia ea attenta saltem hodie non posset mater priuari, quia
debet exprimi causa. §. causas autem, in authent. vt cum, de
appella. cognoscitur, & tamen in contrarium est communis
opinio, vt attestatur Petrus de Ancharano in dicto. capitu. si
21 pater. columna septima, † tu igitur pro solutione considera,
quod de iure antiquissimo fuit introducta pupillaris substi-
tutio. leg. secunda in principio, vbi not. ff. eodem, secundum,
quod mater non habebat ius succedendi in bonis filij, institu.
ad Tertullianum, in princip. pater igitur potest priuare ma-
trem legitima, quia huic potestati, quam habuit de iure anti-
quissimo, non fuit derogatum. leg. secunda. §. impuberem. ff.
ad Tertullianum, ratio autem quare ius antiquum dedit fa-
cultatem patri substituendi, potest esse, quia quicquid acqui-
rebat filius, acquirebat patri: adeo quod pater poterat quo-
cunque modo alienare. institu. per quas personas nobis acqui
ritur, in §. primo.
Sed quia hæc opinio videtur rigorosa, dubitatur vtrum
22 † in foro cõscientiæ substitutus teneatur dare legitimam ma-
tri. Archidiaconus in dicto c. si pater, tenet quod sic, sequitur
Corne. hic col. 3. ex quo sequitur notabilis effectus, quod sub-
stitutus posset cogi per denunciationem euangelicam: iuxta
notata in c. nouit, de iudic. & per Bartolum in extrauaganti
ad reprimen. in uerb. per denunciationem, & ista opinio com
probatur, quia iure ciuili citra dimidiam iusti pretij est lici-
tum contrahentibus se decipere. l. in causæ. §. penult. ff. de mi
noribus, & tamen non licet hoc in foro conscientiæ, vt tenet
Aretinus in leg. si quis cum alijs. ff. de verborum obligationi-
bus, colum. penul. & in consilio. 93. incipien. uiso legato. in
3. colum. & practica Papien. in libello in causa venditionis,
in verbo, pro pretio. Iason. in §. sed istè char. penult. institu. de
actionibus in hoc tamen distingue, ut per Aretinum in cap.
cum causa, colum. quinta de testi. Hæc opinio Archidia. uide
tur falsa, quia ubi lex ciuilis concordat cum canonica, potest
seruari etiam in foro conscientiæ, ut concludant communi-
ter scribentes in cap. primo, de constitutio, & notat Fely. in
capit. vigilanti, de præscrip. quia lex canonica nihil permit-
tit cum peccato c. fina. de præscriptio. sed lex canonica con-
cordat, quod mater priuetur legitima, dicto. cap. si pater. ergo
substitutus non tenetur, & ita concludit Socin. in leg. secun-
da. colum. 12. ff. eodem. Sed considera quod opinio Archid.
posset sustineri, quod substitutus haberet lęsam conscientiam,
ut not. Alexand. in simili in leg. nemo potest colum. antepen.
ff. de lega. 1.
23 † Vltimo not. quod tacita pupillaris quando continetur
sub compendiosa, excludit etiam matrem a legitima, & ad
hoc facit tex. in leg. Lucius, in fin. ff. eodem, & ratio assigna-
tur, quia licèt tacita, est tamen expressa verbis generali-
bus.
Sed hic Cur. mouet difficultatem: regula est, quod in gene
rali sermone nunquam dicitur fieri pręiudicium legitimę l. si
quando. §. & generaliter. C. de inofficio. testamen. l. Paulus,
§. patroni. ff. de bonis libertorum: ergo pupillaris cõprehensa
in generalitate verborum non debet pręiudicare matri in le-
gitima; comprobatur, quia in reciproca non continetur fidei
commissaria, quia testator non censetur voluisse grauare hæ
redem, vt dicit textus in l. 2. sup. eodem; ergo nec in compen-
diosa debet censeri uoluisse præiudicare matri. tu breuiter re
sponde, ꝙ istud non debet censeri propter generalitatem ver
borũ, sed quia natura substitutionis directę est, quod omnia
bona integre transferantur in substitutum, prout dicimus in
directa militari, per quam priuatur filius etiam legitima: vt
per Bartolum in l. Centurio. colum. 2. ff. eodem, vbi late re-
periemus, & videbimus infra in gl. fin. & istud probo optima
ratione legitima est tertia pars eius, quod mater esset habi-
tura ab intestato, vt per Bartolum in l. pater filium, colum. 3.
versicu. iuxta prędicta. ff. de inofficioso testamento, sed stante
substitutione directa mater nihil est habitura ab intestato:
24 ergo ex natura substitutionis non detur legitima, † & per
istam rationem concludit notabiliter Corneus Peru. in con-
silio. 1. col. 4. in quarto volumine, quod statutum excludens
matrem a successione censetur etiam excludere a legitima.
Glos. in verbo, omnimodo, ista glos. collige duas conclu-
25 siones: prima est, quod † sub expressa vulgari continetur ta-
cita pupillaris, etiam ꝙ mater sit in medio, & ista est commu
nis, fundatur super l. fina. supra titu. 1. iuncta. l. penulti. de re-
26 gulis iuri. Sed in † contrarium multa adducuntur, de qui-
bus per repetentes in l. Centurio, charta decima, & ista opi-

nio videtur verior ex duobus. Primo hæreditas non defertur ab intestato nisi omnino, cessauerit causa testati. l. illud. l. nec is. §. finali. ff. de acquirenda hæreditate, sed si dicimus, quod mater excludat substitutum, succedet ab intestato: ergo omnino cessat tacita pupillaris, quæ præsupponit causam testati.

Secundo vulgaris expressa continet tacitam pupillarē hac ratione, quia si testator verisimiliter cogitasset, pupillariter substituisset: vt per Bartolum in. l. 1. colum. 3. ff. eod. sed quando mater est in medio, verisimiliter non substituisset: ergo tunc vulgaris non continet pupillarem, & retenta ista opin. non obstat regula dict. leg. penultim. responde omissis aliorum solutio. quod † illa regula solum procedit in his, quæ statim debent valere, & nullam possunt habere suspensionem: vt declarat Bartolus in. l. 1. in secunda oppositione. ff. de regula catoniana: substitutio autē potest habere suspicionē: quia potest fieri sub conditione. leg. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad legem Falcidiam. item pupillaris substitutio, quæ non valet ab initio, ex postfacto tamen valet. leg. secunda. in principio. versic. sed si extraneum. ff. eod.

27

Vel aliter responde, quod illa regula non procedit, quando illud, quod a principio non valuit, reconualescit ex potestate legis: vt probatur in. leg. final. C. si maior fact. aliena. rat. habu. & ita declarat Paulus de Castro in. leg. si inter. in fi. ff. de rebus dubiis.

Substitutio autem pupillaris reconualescit ex legis potestate. leg. finali. supra titul. 1. ergo non requiritur quod a principio valuerit. Retenta tamen communi opinione, quæ optime probatur in leg. quamuis, supra eod. infertur.

28 Primo quod † si mater repudiet hæreditatem, admittitur substitutus, probatur in. l. fi. sup. tit. 1. iuncta regula. l. 2. §. sed si sui. ff. ad Tertullianum. Sed in contrarium primo obstat. text. in leg. denique. ff. de iniust. rupto & irrito testamento, responde, & hic per Paulo. de Castro vel aliter responde, quod non aperitur totaliter via venientibus ab intestato, sed priuilegiatiue matri tantum: & ideo ea repudiante, cessat fauor, & admittitur substitutus.

29 † Secundo fortius obst. text. in in dicta. l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de legatis. 1. respondet Rapha. Comen. & sequuntur Moderni, quod illa lex procedit, quia fuit expressa conditio a testatore: nos vero loquimur in tacita a lege subintel-

30 lecta. † Ex quo resultat singularis declaratio ad. l. cum acutissimi. C. de fideicommissis, quod fideicommissum non expirat per superuenientiam liberorum, nisi liberi velint habere illā hæreditatem.

31 Item † resultiat alia declaratio ad. l. si vnquam. C. de reuocandis donationibus, quod donatio non reuocatur per superuenientiam liberorum, quando filij nolunt habere illas res donatas, est verum, quod Bartolus in hoc vltimo sentit contrarium. in. l. Titia. §. Imperator. ff. de legatis secundo, sed reprobatur. vt hic per Decium. Videtur tamen illa solutio dubitabilis, quia sicut defectus conditionis expresę facit deficere actum, ita etiam defectus conditionis tacitæ. arg. leg. Item. ff.

32 quia. ff. de pactis. & leg. cumquid. ff. si certum petatur. † sed responde quod est diuersa ratio inter conditionem tacitam & expressam: quia in conditione expressa consideratur tantummodo factum. leg. qui hæredi. in principio. ff. de conditionibus & demonstrationibus, sed in conditione tacita consideratur causa siue fauor, per quem subauditur a lege, & ideo quia mater admittitur propter fauorem datum a lege, & excluditur substitutus, cessante illo fauore, debet admitti substitutus, & ista solutio est de mente Socini in dicta. leg. Centurio. columna decima.

33 † Secundo infertur, quod si mater priuetur hæreditate filii quia nō petijt tutorem, admittitur substitutus, vt hic per Paulum, de Castro, quod intelligendum est si substitutus petat tutorem, alioqnin etiam si ipse priuaretur. leg. sciant. C. de legiti. hæredi. item intellige, vt non procedat in matre, quæ nō potuit consulere peritiores: ita pulchre Paul. de Cast. in. leg. Claudius. in fi. ff. de acq. hæred.

34 † Secunda sit conclusio, quod tacita pupillaris, quæ continetur sub expressa vulgari, non habet effectum contra matrē & ista est communis, fundatur super ista lege, & leg. final. supra titulo primo. Contrariam tamen opinio. tenet Fulgo. hic. pro qua primo facit ratio asignata in. l. papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inofficio. testamento, videlicet quod pupillaris substitutio excludit matrem, quia est testamentum patris, quæ ratio procedit etiam in tacita pupillari. Responde, quod ex quo tacita pupillari venit ex interpretatione legis, verbis repugnantibus, non est verisimile, quod testator voluerit matrem excludere: & ideo. dicto. §. sed nec impuberis, non procedit nisi in expressa. Secundo facit, sub vulgari continetur pupillaris ex interpretatione a lege determinata, quæ nunquam intelligitur exclusa: ut notab. Bald. in. in leg. 1. §. diu tercio. ff. ad silla. ergo debet etiam admitti ad matris exclusionem. Responde, quòd determinatio. facta a lege, vt sub vulgari contineatur pupillaris, non fuit facta simpliciter, sed limitatè, si mater non sit in medio, vt patet in dicta leg. fina.

Tertio facit vnusquisque præsumitur scire leges, l. leges sacratissime. C. de legi. Item qui facit actum, censetur facere eo modo, quo lex disponit, vt per Barto. in l. hæredes mei. §. cum ita, colum. 2. ff. ad trebellia. sed tacita pupillaris cōtinetur sub vulgari ex expressa determinatione legis, ergo ille, qui facit vulgarem, videtur etiam velle facere tacitam pupillarem, ergo pupillaris, quæ venit ex dispositione testatoris, debet matrem excludere. Responde Curt. quod testator præsumitur etiam scire communem opi. quod tacita pupillaris matrem, non excludat. Sed hæc solutio non est tuta. quia in hoc sunt variè opin. quo casu non procedit dispositio dictæ, l. leges sacratissimæ, vt declarat Bar. in l. quod nerua, col. 6. ff. depositi. dicas ergo, quod nō sequitur, testator præsumitur scire, quòd sub vulgari contineatur pupillaris, ergo si fecit vulgarem, voluit, quòd contineatur pupillaris, quia lex hoc posuit in sua libera voluntate, & quia verba ipsa repugnant, prę sumitur nō cogitasse, & ideo necessarium est recurrere ad illud, an si cogitasset, ita fecisset.

Nec obstat quod quis censeatur facere actum secundum, ius commune, responde, quòd ius commune non astringit testatorem, quod substituendo vulgariter substituat, & pupillariter. Quarto facit, ante senatusconsultum Tertullianum agnati excludebant matrem in stit. ad tertullia. in princip. sed substitutio tacita pupillaris excludit omnes agnatos, ergo etiam excludit matrem, quia si vinco vincentem te, multo magis vincam te. l. de accessionibus, ff. de diuersis, & tempora, prę scriptio. responde, quòd ante Tertullianum non erat inuēta dispositio, quod sub expressa vulgari contineretur pupillaris quia istud fuit introductum per constitutionem diui Marci, vt dicit tex. in d. l. iam hoc iure. ff. eo.

Quinto vltra alios induco tex. in l. hæredes mei, §. cum ita ff. ad trebell. vbi tractatur de hæreditate testatòris, quia erat fideicommissaria substitutio, in qua tractatur de bonis testatoris, l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgari, & pupillari, & tā contra proprietatem verborū substitutus admittitur ad partem filij mortui, & excludit filium ex altero filio, qui censebatur prædilectus a testatore, iuxta, l. Lucius, in fine, ff. de hæredibus instituendis, ergo tacita pupillaris debet excludere matrem, etiam quod censentur prædilecta.

Comprobatur quia prædilectus in vno casu expresè præsumitur etiam in alijs tacitè prædilectus, l. pupillus. §. fin. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.

35 † Retenta ista opinione ad tex. nostrum responde vt in notabilibus, ad l. 6. supra titu. 1. potes primo respondere tenendo intellectum Barto. quod non loquitur de tacita pupillari, sed de tacita vulgari, quem defendit Soci. in l. 1. in 4. effectu. ff. codem. Vel secundo responde secundum Fulgo. hic, quòd loquitur, quādo mater data erat cohęres filio, & ratiò est, quia si testator reliquit matri partem hęreditatis suæ, quam nō tenebatur relinquere, a fortiori pręsumitur, quod reliquisset hæreditatem pupilli, quæ sibi magis debetur, & istud est, quod in d. l. si. considerauit Papinianus, quæ ratio cessat si non fuit data cohæres: aliter respondet Cur. & est sciendum secundum eū, quod quando aliquis est institutus in parte pure, & in parte sub conditione, si sit datus substitutus in casu deficientis conditionis, vt puta instituo Titium si nauis ex asia venerit, & si non venerit, substituo Seium, si non veniat, substitutus excluditur, l. qui ex duabus secundum intellectum gloss. ff. de acqu. hæredit. & iste est casus dictæ l. fina. vbi erat institutus posthumus sub conditione tacita, si nasceretur, & datus substitutus si non nasceretur, ergo si nascatur posthumus, & non sit hæres, excluditur substitutus, ergo ibi non habet locum substitutio vulgaris: & multo minus tacita pupillaris. Et si dicatur, quare textum ille vult, quod si mater moritur ante filium, admittatur substitutus? responde, quod illa lex limitat decisionem dict. leg. qui ex duabus distinguendo, quod si institutus cohæredem habeat, cui possit accrescere portio repudiata, & sic testator non decedat pro parte testatus & pro parte intestatus, tunc substitutus excluditur: secus si institutus nō habeat cohæredem.

Sed iste intellectus primo confunditur per tex. ibi in verbo eius in verbo, luctuosam, dum præsupponit, quod tractaretur de hæreditate pupilli: & sic quod hæreditas fuit acquisita pupillo, ergo testator non potest decedere pro parte testatus & pro parte intestatus.

Secundo, quia si mater potuit acquirere illam hæreditatē per ius accrescendi, debuisset transmittere ad hæredes: iuxt. l. 1. ex pluribus. ff. de suis & legiti. Retenta communi opinio. limita, vt non procedat, quando ex coniecturis ver. si aliter testa-

[illegible] Barto. in l. [illegible] substituta [illegible] per Ad [illegible] hic, quando [illegible] tamen indistinctè videtur [illegible] præferenda matri: quia talis substitutio [illegible] in dubio pro anima, vt sentit glo. in l. si quis Titio in princ. ff. de legatis, 2. & in dubio est capienda præsumptio, quod magis faueat. c. iuuenis, de sponsalibus, nam sequitur, quod anima sit præferenda matri. arg. l. sancimus, in fi. C. de sacrosanc. eccle. considera tamen, quòd ex quo in tacita pupillari tractatur de bonis pupilli, non uidetur, quod ratione animæ debeat admitti vt pia causa. quia animę est succurendum de proprijs bonis. cogita. Iuxta prædicta quæritur, † vtrum tacita pupillaris contenta sub reciproca vel compendiosa excludat matrem, communis est conclusio, quòd sic. Rationem assignat Bart. hic, quia uerba non repugnant, & dicitur expressa verbis generalibus. Contra hoc Curti. hic mouet duas difficultates, prima est de tex. nostro ibi, uel expressa vel compendiosa, quæ verba denotant, quòd expressa & compendiosa sunt diuersa: ergo compendiosa non dicitur expressa. Responde, quod sunt diuersa: quia expressa pupillaris absolute dicitur expressa: compendiosa autem potest dici tacita: vt hic per Barto.

36

Secūda est difficultas pupillaris continetur in expressa vulgari ex coniectura legis, l. iam hoc iure. ff. eo. sed coniecturę legum sunt liquissimę probationes, l. licet imperator. ff. de leg. 1. ergo semper pupillaris erit expressa. Responde, quòd stant simul, quòd ex coniecturis propter præsumptionem iuris voluntas testatoris dicatur manifesta, & tamen non sit expressa uerbis specialibus, l. cum proponebatur, ff. de leg. 2. & ex hac conclusione cum prædicta ratione infertur, quòd si fiat vulgaris, in qua uerba non repugnent, tacita pupillaris sub ea contenta excluderet matrem, ut puta si dicatur, filio meo pupillo substituo Titium, & istud probatur per illud, quod in simili dicit Bart. in l. Lucius, colum. penul. ff. eodem, videlicet quod licet pupillaris contenta in breuiloqua excludat matrem, tamen non excludit, si esset facta per ista uerba, si aliter filiorum meorum hæres non erit, eos inuicem substituo. ratio est, quia tunc uerba repugnant & non dicitur expressa uerbis generalibus.

37 † Tu considera, quod in exemplo primo proposito uidetur esse pupillaris expressa, non autem vulgaris, quia substitutio refertur ad personam pupilli, non autem testatoris, & hoc probat textus vbi Bart. not. in quarto no. in l. fi. C. de hæredibus instituendis.

Secundo, dato quod esset vulgaris, est tamen tacita omnino vnde absurdum est dicere, quod tacita contineat in se tacitam pupillarem, & ideo erit tacita pupillaris, quæ non consideratur prout sub vulgari. & istam opinionem tenet do. Paul. de Cast. hic col. 3. hoc etiam uoluit Bart. in l. centurio. col. 11. versic. 2. oppo. ff. eodem & nota Bart. vbi omnes in l. gallus, §. 1. ff. de liberis & posthumis, & Alex. in l. iam hoc iure. colum. 3. ff. eodem.

Gl. in verbo in secundum casum in ista gl. collige formam pupillaris expressè & compendiosę. Sed aduerte, quòd secundum Paul. de Castr. hic & Alex. illa uerba, si hæres erit, in pupillari non sunt necessaria: imo si sint expressa illa uerba, non requiritur, quòd pupillus sit hæres, sed eo repudiante admittitur substitutus, ita Bart. in l. 2. in 4. quæst. princ. ff. eo. per tex. in l. si pupillus, alias iuli. ff. de acqui. hæ. hoc tamen videtur dubitabile, quia † quando copulatiuè exprimuntur duæ conditiones, ad hoc ut institutus vel substitutus admittatur requiritur quòd vtraq; uerificetur, l. si hæredi plures, ff. de conditio. institu. ergo requiritur, quòd pupillus sit hæres, & decedat in pupillari ætate, comprobatur, quia quum illa conditio, si hæres erit, non sit necessaria, exprimitur alio modo quam inest: ergo debet aliquid operari: iuxta not. in l. 3. ff. de leg. 1. comprobatur, quia illa conditio est uoluntaria: ergo debet impleri in forma specifica: ut no. Barto. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthu.

38

39 † Ad istas difficultates Raphael Comensis explicat dicta l. secundam, respondet, quòd illa verba, si hæres erit, debent intelligi secundum naturam pupillaris, & per consequens non solum si sit hæres in effectu, sed etiam si sit hæres nudo nomine, prout est, quando repudiat, quia remanet suus, vnde succedit regula, † quòd existentia suitas confirmat tabulas pupillares, ut per Bart. in l. si filius qui patri. ff. eo. Sed ista solut. reprehenditur per Ale. in d. l. 2. unde Ias. ibi aliter respondet, quòd non requiritur concursus utriusque conditionis, quia substitutio facta in unum casum extenditur ad alium, l. fi. C. de hære. insti. hæc etiam solutio non uidetur bona, quia substitutio facta in vnum casum non extenditur ad casum diuersum omnino nisi illud veniat de natura substitutionis, arg. l. qui ex dua

40

bus, in princ. ff. de acquirenda hæreditate, & l. si ita quis, ff. de vulgari & pupillari. & declarat Alexa. in l. 1. in 2. quæst. ff. eodem. Cogita. † Sed hic oritur maximum dubium, quid si omissa fuerint illa verba, si hæres erit, & solum dictum fuerit, si decesserit in pupillari ætate, vtrum sit compendiosa restricta ad certam ætatem, an uero pupillaris expressa Alexa. hic contra Bart. tenet quod sit pupillaris, & idem tenet Aret. in l. centurio. col. 6. ff. eo. Primo per tex. hic. Secundo per tex. in l. 2. §. prius, ver. sed si quis ita. ff. eo.

41

42 † Tertio per regulam, quod in dubio quis censetur uelle facere actum, cui naturaliter vel essentialiter conuenit qualitas expressa. l. cum dotem, ubi Bal. not. C. de iure dotium, sed illa verba, si in pupillari ætate decesserit, conueniunt pupillari: ergo erit pupillaris, probat Ias. hic colu. penu. & sequitur Deci. quia ad hoc vt sit compeodiosa, est necesse, quod exprimatur aliquod uerbum, quod comprehendat plura tempora. sed potest responderi ut per repetentes in dict. l. centurio. car. 11. colum. 1.

43 Veritas huius opin. dependet ex † hoc, vtrum talis substitutio comprehendat vulgarem tanquam expressam uerbis generalibus, an uero tanquam mere tacitam, communis uidetur, quòd contineat vulgarem expressam uerbis generalibus. Ex quo infert hic Corne. quod illa vulgaris excludet matrem testatoris. Sed contrarium tenet hic Deci. sentit d. Alex. in cōsi. 47. incipiente, abunde. col. fi. in secundo vol. & pro ista opinio. bene facit tex. in l. pater. ff. de priuilegi. credit. vbi erat facta substitutio per illa uerba, si intra quartum decimum annum decesserit, & tamen in pupillo repudiante substitutus pupillaris admittitur per existentiam suitatis, quæ confirmatio substitutionis non posset fieri, si contineretur vulgaris tollit suitatem, l. apud iulianum, §. item iulianus, ff. ad trebelle. vbi no.

Sed potes respondere ad illum text. quòd ibi sunt uerba iurisconsulti, non testatoris, nec potest negari, quòd ex quo uerba non repugnant, sint apta comprehendere vulgarem, ergo erit vulgaris expressa verbis generalibus, ut per doctr. bar. hic. Ex infert notabiliter, quòd si pupillus moriatur viuo testatore, licet extinguatur expressa pupillaris remanet tamen illa vulgaris expressa, quæ non remaneret, si esset omnino tacita. vt hic per Pau. de Cast. est verum, quòd Soc. in l. 1. in 4. q. secundi effectus vult, quòd etiam in casu prædicto non expiret omnino tacita vulgaris.

Glo. in ver. fideicommissi, in ista gl. in prima parte ponuntur tres solutiones ad difficultatem, quare † sit quod hæc compendiosa facta a milite post pubertatem trahatur, ad fideicōmissariam, quum miles possit directo substituere, prima & tertia. solu. tendunt ad idem, quòd trahatur ad fideicommissaria fauore matris, quæ communiter reprobatur, ut hic per Moder.

44

Sed aduerte, quod pro glos. facit text. in l. qui duos, §. 1. ff. de reb. dub. ubi fit interpretatio quòd superuixerit patri, quando simplex petierunt, ut mater succedat filio.

Nec dicatur, quod illud non est fauore matris, sed quia cōmune votum parentum est, vt bona perueniant in descendentes, ut declarat Bart. in l. quod pariter. ff. de reb. dub. nam hæc ratio confunditur per dictam, l. qui duos, §. si cum filio. ubi sit similis interpretatio, & dicit text. quod sit reuerentia patronatus & sic fauore patroni. ergo a fortiori debet fieri talis interpretatio fauore matris, cui debetur magis hæreditas filij, quā patrono hæreditas liberti: argumen. tex. in §. sed nos, insti. ad tullianum. Cogita.

Et tenendo hanc solutionem non ob. duo, quæ videntur stringere contra glos. primo tex. in l. lucius, ff. eo. ubi uerba generalia reciproca non restringuntur fauore matris, ergo multo minus debent impropriari verba directa, vt fauore matris obliquentur, responde, quòd ideo obliquantur, quia quod ualeat post pubertatem substituto iure directo, est priuilegium militis, d. l. centurio. ergo non debet matri præiudicare, argumen. l. cum filius, ff. de testamentis milit.

Secundo non obstat quod in directa militari tractetur de hæreditate militis, in qua nullus fauor debetur vxori. l. papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inofficioso testamento. responde, quod argumentum procedit in illis bonis, quæ nunquam fuerunt acquisita filio: nos loquimur in his, quæ semel fuerunt acquisita, in quibus debetur fauor matri. l. final. supra titulo primo.

Secunda datur solut. per Pille. sed reprobatur ab omnibus. Communis igitur resolu. est, quam ponit Bartol. in dicta l. centurio. column. tertia. quod si est facta substitutio per verba directa semper est directa. & ita procedit tex. in d. l. centurio. sed facta per uerba communia obliquatur, ut hic, ratio diuersitatis est, quia primo casu ex verbis apparet, quòd miles uoluerit vti priuilegio. substituendo directo: in secundo vero casu in quo uerba sunt dubia, capit præsumptio, quod noluerit

vti iure communi, arg. l. in testamento, in fine, supra de testamento militis reprobatur per repeten. in dict. l. centurio. car. 14. reprobant etiam Moderniores hic per uersic. si vero ubi æquiparatur pupillaris, & compendiosa, sed pupillaris fit per verba directa, ergo dum tex. loquitur de compendiosa, debet intelligi per uerba directa. Item quia si uerba generalia non impropriantur fauore matris, non debent etiam obliquari verba directa.

Sed pro opinione Bar. considera, quod in textu nostro erat dubium quam substitutionem fecisset testator: & per consequens quibus verbis vsus fuisset, ut probat textus hic in principio, sed in dubio non præsumitur miles vsus verbis directis, vel excludentibus matrem in fine, ergo textus debet intelligi, quando esset vsus verbis communibus.

Alia tamen solutionem ponit Fulg. hic, quod textus noster non velit, quod substitutio obliquetur, imo quod valeat semper iure directo, probatur in uerbo, veluti, ex causa fideicommissi, iuncta regula, quod nullum simile est idem vt per gl. in l. quod uerna. ff. depos.

Nec obstat dum textum hic dicit, quod bona matre peti possunt, & sic videtur quod sit fideicõmissaria: quia substitutus non capit propria authoritate, respondet Fulgosius quod

45 † substitutus per directã militarem non succedit nisi in bonis testatoris, dicta l. Centurio. quæ bona quoniam erant cõfusa cum bonis filij, in quibus mater successit, necesse habebant petere substituti a matre, ad similitudinem fideicommissarij qui habet necesse petere a grauato: sed per hoc nõ sequitur, quod sit substitutio fideicõmissaria, imo quod sit substitutio

46 directa, per † verbum, peti, quod cõuenit actioni reali. l. actio in personam, ff. de actio. & obligationibus, ergo præsuppõnit dominium esse apud substitutum, & sic eum fuisse hæredem directo.

47 Et ad confirmationem not. † quod licet dicamus per substitutionem directam licere capere bona propria authoritate, tamen si sunt ab aliquo possessa, non licet per regulam, quod vbicunque aliquis priuatur iure suo, non potest possessor propria authoritate priuari cap. licet episcopus de præb. in 6. l. meminerint. C. vnde vi, sed tamen datur actio substituto directæ tanquam domino, vt not. in l. inter omnes. ff. qui satisd. cogantur, sed tamen hunc intellectum Fulg. reprobat Dec. quia textus præsupponit, quia mater potuerit accipere possessionem bonorum testatoris: ergo dominium non erat translatum in substitutum, respondent repetentes in dicta leg. centurio, in cart. 17. quod mater potuit probabiliter ignorare, & ideo apprehendit possessionem de facto, sed tamen si considerabis text. præsupponit, quod potuerit apprehendere de iure: ex quo imperator non dicit, quod debeat restituere, sed expectare portionem, nisi dixeris, quod istud admittitur, quia bona patris, & filij erant confusa per aditionem filij.

Datur alia solutio per Benedictũ de Plumbino, vt refert hic Dec. quod aut ut substitutio compendiosa a milite restricta ad certam ætatem, & tunc valet vsque ad illud tempus iure directo, & ita procedit, d. l. centurio, aut sit non restricta ad certam ætatem, & tunc post pubertatem obliquatur, ut hic.

48 Sed ista distinctio non videtur vera, quia † miles habet priuilegium, vt post pubertatem perpetuo possit substituere directo, l. milites etiam his, l. his ita, §. exhæredatus, ff. de test. mil. ergo si substituit non restringendo ad certam ætatem, debet valere perpetuo iure directo, & hoc indubitanter uidetur procedere, quando est vsus verbis directis, quia tunc apparet, quod voluit directo substituere, l. verbis ciuilibus. ff. eo. & per consequens vti suo priuil. ex quo cessat funda. Dec. hic dicas ergo quod in isto tex. non valet iure directo post pubertatem, quia non constabat, quibus verbis esset vsus miles, vnde præsumitur, quod testatus sit secundum ius commune, l. in testamento in fi. ff. de test. militis.

Circa secundam partem gl. Bar. hic quærit, quid sit compẽ-

49 diosa, circa cuius verba aduerte, † dum vult, quod compẽdiosa dicatur species noua, quando continet directam militarẽ, & istud non est verum, quia directa militaris est illa, quæ facit nouam speciem, & ideo compendiosa est continens, uel quædam adiectio, vnde conclude, quod indistinctè quo ad effectum, & essentiam compendiosa non est proprie species, sed quo ad formam sic, ut per Soc. & alios in rub. ff. eod.

50 † Sed iuxta hoc dubitatur vtrum ad esse substit. compẽdiosæ requiratur, quod copulatiuè contineat plures substitutiones, & plura tempora, ad hoc respondet Soc. in d. l. centurio, in 1. q. Bart. quod requiritur, quòd plures substitutiones complectantur sub diuersis temporibus, vel plura tempora uariantia speciem substitutionis, & istud innuit ibi Bar. dum dicit, quòd debet continere plures substitutiones, seu plura tempo-

51 ra, nam † dictio (seu) distinguit verba ad sensum coniungit, vt per Barto. in leg. si quis ita, ff. de auro & argento leg. contrarium sensit ipse Bar. in d. l. centurio, col. 5. dum vult, quod illa sit compendiosa, grauo pupillum, quandocunque decesserit restituere hæreditatem; & tamen solum continet unam substitutionem, scilicet fideicommissariam, l. cohæredi, §. cum filium, ff. eod.

52 † Circa tertiam partem gloss. collige tres conclusiones: prima est, quod compendiosa facta pupillo a pagano per uerba directa non trahitur ad fideicommissariam post pubertatem & illa est communis opin. ut hic per Alexan. & Ias. fundatur primo in l. verbis ciuilibus. ff. eod. in c. si pater, in verb. interdum, de testam. in 6. in l. si seruus legatus, §. si seruus, ff. de leg. primo in leg. generaliter, §. si quis seruo pignorato, ff. de fideicomm. liberta. ad omnia illa respondet Galiaula, in d. l. centurio, car. 14.

53 † Contrarium tenet Io. And. in d. ca. si pater, & fundamentum est super regula, quod illa interpretatio fieri debet, per quam voluntas testatoris conseruatur, l. in conditionibus, primum locum, ff. de condit. & demonstr. intelligitur autem voluntas testatoris quibuscunque verbis exprimatur, l. 2. C. communia de leg. Comprobatur quia in contractibus uerba impropriantur, ut actus sustineatur, l. insulam, ff. de præscrip. verb. cum similibus, ergo a fortiori verba directa debent impropriari in vltima voluntate, vt substitutio ualeat, l. in testamentis, ff. de reg. iur.

Confirmatur ex verbis Bald. hic in septimã oppositione, dum dicit, quod illa verba, hæres esto, important idem quod dominus esto, l. in his uerbis, in prin. ff. de hæred. inst. ergo sicut libellus, in quo deductum est dominium, sustinetur in utili dominio, quod impropriè est dominium, quando non potest valere in directo, ut per Bartol. in l. si mater, §. eandem, ff. de except. rei iudica. multo fortius debet sustineri substitutio, & hoc fortius comprobatur, quia fideicommissarius dicitur hæres, l. qui quadringenta, ubi Alex. ff. ad trebellianum, ergo substitutio facta, quod hęres sit, debet trahi ad fideicommissariam.

Ad istud fundamentum respondet Curt. hic quod imo de voluntate testatoris non est, quod quando substituit directo, quod uelit substituere per fideicommissum, quia fideicõmissaria substitutio est onus, l. cum hæredi, §. cum filiæ, ff. eo. † & in dubio testator non censetur velle onus imponere hæredi, l. Titia, & l. inuita, ff. de lega. 2. & ideo dicit text. in d. §. cum filiæ, quod nõ censetur facta fideicommissaria substitutio post pubertatem, nisi appareat de uoluntate testatoris, facit text. in l. cum proponebatur, ubi Bart. ff. de leg. 1. & not. Bald. in l. cum virum. C. de fideicomm.

Sed aduerte, quod conclusio nostra procedit, quando testator dixit, quandocunque decesserit, vt hic in gl. ex quo apparet, quod testator cogitauerit uelle substituere post pubertatem, ergo de uoluntate testatoris constat, quod uelit substitutionem trahi ad fideicommissariam, quia tanquam directa non potest ualere; ergo ualebit ut fideicommissaria, per regulam, quod si non valet, quod ago vt ago, valet vt valere potest, l. filiusfam. §. ut quis hæredem, ff. de legat. primo & declarat Bart. in l. 1. §. si quis ita, ff. de verborum obligationibus,

55 † Sed pro perfecta resolutione distingue, quod aut constat testatorem uelle substituere iure directo post pubertatem, & tunc non ualet substitutio nec vt directa, nec ut fideicõmissaria, aut constat, quod voluit valere iure fideicommissi, & tũc valet etiam, quod sit vsus verbis directis.

Hanc distinctionem primo probo per textum in l. illud. §. tractari. ff. de iure codicillorum. Secundo probo per doctrinã Barto. vbi Alexander & Aretinus in leg. si quis ante, ff. de acquirenda possessione, vbi in effectu uult quod regula dictæ, l. insulam, ff. de præscri. verbis, procedit, quando interpretatio fit secundum mentem contrahentium, sed si partes uolunt facere contractum nominatum, qui non potest valere, nisi vt innominatus, non valet nec vt nominatus, nec vt innominatus.

56 † Tertio probo, quia regula, quæ habet, quòd interpretatio debet fieri, vt actus valeat, non procedit, quando deficit consensus, ut probatur in l. ita stipulatus, magna, in primis verbis, cum not. ibi per Bartol. colum. 2. ff. de uerborum obligatio. & sic substitutio directa non trahitur ad fideicommissariam, quando testator voluit ualere iure directo tantum, to-

57 ta ergo difficultas reducitur ad hoc † verum in dubio quando substitutio fit verbis directis post pubertatem præsumatur, quod testator velit trahi ad fideicommissariam. Breuiter

58 ego teneo, quod sic. Et primis, † quia in vltimis uoluntatibus fit quælibet interpretatio, ut sustineatur uoluntas testatoris. leg. Titia testamento. §. 1. ff. de legat. 3. ubi Bartol. not. l. quibus diebus. §. dominus seruo, ff. de condition. & demonstrationibus.

Hinc dixit singulariter Angelus in l. secunda. C. de confirman. tuto. quod si testator in testamento dicat, dotalem tutorem

rem filio vsque ad vigesimumquintum annum, quod post decimumquartum annum censetur datus curator, & dicit pulchrè Baldus in leg. si cum ante. C. de donatio. ante nuptias, quod si testator relinquat filio titulo restitutionis, valet testamentum licet teneatur relinquere titulo institutionis: per gloss. singularem in leg. quoties. C. familię erciscundę, & hoc indubitanter teneo, quando apparet, quod verba sunt notarij, non testatoris, de quo latè videas per Iasonem in leg. si tibi pecuniam. colum. prima, & secunda petatur, vide etiam Barbatiam in capit. Raynutius, colum. 140. extra de testamentis.

Et retenta hac opinione non obstat textus in dicta. leg. ver
59 bis ciuilibus, † quia textus ille procedit, quando paganus vult expresse substituere directo, & sic ibi deficit potentia, & non voluntas, declarat Aretinus in dicta leg. centurio, columna.
60 9. † & hoc modo concordatur textus in dicta leg. si seruus, cum leg. generaliter. §. si quis seruo. §. si quis seruo. ff. de fideicommiss. liberta. quia in §. si seruus, testator cogitabat tantummodo relinquere directam: secus in dicto. §. si seruo, quod autem testator, in dicto. §. si seruus, cogitauerit dare libertatem tantum, patet, quia alteri seruum legauit, nam ex hoc legato expresso cessat præsumptio. quòd voluit dare fideicommissariam libertatem, quæ venit tacite, & expressum facit cessare tacitum. leg. cum ex filio. §. 1. ff. de vulg. & pupillari, & hoc probat Galiaula in dicta. leg. centurio. charta. 15. qui refert plures solutiones.

61 † Secundo non obstat, si dicatur, quod regula, quæ habet, quòd interpretatio debet fieri, vt actus valeat, non procedit, quando aliquo modo potuit valere, ut colligitur ex not. per Barto. & alios in dicta. leg. verbis ciuilibus. Responde, quod ista declaratio est falsa. Hoc probo primo per textum in leg. pater seuerinam. §. conditionum. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.

Secundo per gloss. in leg. prima, in glossa prima. fine. ff. de iudicijs, quæ vult, quod non solum debeat fieri interpretatio, vt actus valeat, sed etiam, vt valeat in meliorem partem.

Tertio per doctrinam Bartol. in l. prima. in septima quæstione. ff. de iure codicillorum.

62 † Quarto per regulam, quod verba si possunt verificari secundum propriã, & impropriam significationem, debent operari secundum vtranq; l. si mihi, & titio. §. fi. vbi Paulus de Castro. ff. de verborum obligationibus, & melius in l. mulier. §. fina. ff. de conditio. institutio. facit textus in l. prima. §. quod autem, de aleatoribus.

Vltimo per communem opinionem, quę habet, quod quãdo in testamento est clausula codicillaris substitutio per verba directa trahitur ad fideicommissariam, ut infra dicemus, & tamen tunc potuit valere iure directo.

Vltimo non obstat, quod testator non censetur velle facere fideicommissariam, quia est onus. Respondeo primo, quòd non sumus in dubio propter verbum (quandocunque) per quod apparet expressam qualitatem, & seruatam formã compendiosę: ergo voluit testator facere compendiosam vltra pubertatem ar. l. non codicillum. C. de testam. & leg. cum dotem. C. de iure dotium. Præterea communis opinio est, quod procedat conclusio glosę nostræ, quando testator substituit per verba directa, intra vigesimum annum, & tamẽ tunc est clarum, quod voluit valere post pubertatem. Vel secundo responde, quod attenta ista ratione diceremus, quod etiam testator non censeretur velle facere vulgarem substitutionẽ, quia vulgaris tollit suitatem, & sic est onus, ut no. Baldus, & Paulus de Castro in l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento. cogita.

63 † Retenta tamen communi opinione primo limitatur, vt non procedat, quãdo in testamento est clausula codicillaris, vt hic per Iasonem, & istud est notabile secundum Curtium: quia talis clausula semper solet apponi de consuetudine: & propterea etiam si non apponatur, habetur pro apposita: iuxta glo. in l. si. ff. de fideiussoribus, & ita concludit Alexander in consilio primo, colum. 9. in 5. volum.

Sed hæc limitatio videtur dubitabilis, quia fundamentum commune est, quod quãdo substitutio potuit valere iure directo, nunquam trahitur ad fideicommissariam, & hoc etiã procedit, si sit clausula codicillaris. Tamen pro resolutione respondet Angelus hic, quod ad hoc, vt clausula codicillaris operetur hunc effectum, quod directa trahatur ad fideicommissariam, est necesse, quòd sit cõcepta per verba futuri temporis, uel equiualentia: prout in simili distinguit Bartol. in leg. prima. in 6. quæstione. ff. de iure codicillorum. Ex ista limitatione quinq;
64 inferuntur. Primo † quod idem sit quando in testamento esset iuramentum: vt hic per Iasonem, & si dicatur quod secundũ communem opinionem testator nõ censetur velle facere fideicommissariam, quando est facta substitutio per verba di-
65 recta quo casu succedit regula † quod quando actus deficit ratio ne consensus, iuramentum nihil operatur, vt per Bartolum in l. si quis pro eo. in octauo membro. ff. de fideiussoribus, & sequitur Aretinus in consilio. 25. incipiente, quatuor dubia, & Iaso. in l. Lancelinus, colum. 2. supra, de testamentis.

Responde quod iuramentum habet vim clausulę codicillaris conceptę in futurum, si non valet, vel valebit. Tu diligẽtius considera quod iuramentum restringitur ad terminos iuris communis. c. ad nostram. in. 3. de iureiurando. sed ius cõmune vult, quod substitutio facta per verba directa non trahatur ad fideicommissariam: dicta. l. verbis ciuilibus; ergo per iuramentum non debet trahi.

66 † Non obstat, quod iuramentum habeat vim clausulę codicillaris, quia illud procedit, quando testamentum nullo iure potuit valere, vt est text. in l. cum pater. §. filius matrem. ff.
67 de leg. 2. Secundo infertur, † quod idem erit, quando testamentum fuit factum inter liberos: vt hic per Iasonem, sed in contrarium facit tex. in l. si frater. C. de fideicommissis. Respõde, quod ibi erat substitutio pupillaris expressa tantum, quæ virtute clausulę codicillaris non potest trahi ad fideicommissariam, nos vero loquimur in compendiosa ex alio videtur hæc illatio dubitabilis, quia fateor, quod testamentum inter liberos si non valet, vt testamentum, valet, vt codicillus, sed non sequitur, quod si valet testamentum, substitutio, quæ non potest valere iure directo, trahatur ad fideicommissariam, quia istud esset odium, & non fauor filiorum, prout dicit Bartol. in l. pupillari circa principium. ff. eodem.

68 † Tertio infertur, quod idem erit, quando esset in testamento substituta persona multum dilecta: quia tunc subintelligitur clausula codicillaris, vt est gl. singularis in l. in testamento. ff. de fideicommiss. liberta. declarat Ias. in l. eam quam. C. de fideicommiss. Sed aduerte, quod illa glo. restringitur, vt procedat solum, quando sunt relicta libertatem, vel pietatem continẽtia, ut no. Baldus in l. si. ut. C. de testamen. manumiss. & sequitur Soci. in l. cum auus. colum. 3. ff. de condi. & demonstrati.

69 Quarto infertur † quod idem erit, quando esset substituta pia causa: quia tũc etiam subintelligitur clausula codicillaris, vt hic per Seue. Sed in contrarium pondero tex. in c. si pater. de testamentis. in 6. vbi erant substituti pauperes Christi, & tamen præsupponit textus, quod substitutio directa non trahatur ad fideicommissariam post pubertatẽ hoc patet ibi in ver
70 bo, interdum, cogita. Vltimo infertur, † quod substitutio directa in codicillis trahitur ad fideicommissariam, hoc intelligе, quãdo est dubium, an testator voluerit valere iure directo, uel iure fideicommissi. tunc enim præsumitur velle, quod valeat iure fideicommissi. & ita procedit textus in l. cocola. ad treb. secus si apparet, quod velit valere testamentum iure directo. tũc enim non ualet aliquo modo, ex quo deficit potentia. l. illud. §. tractari. in fine. ff. de iure codicillorum.

Nec huic illationi obstat textus in dicta. l. generaliter, in §. si seruo pignorato. ff. de fideicommiss. liberta. per locum à speciali. Responde, quod ibi est specialitas, quod in legatis directa libertas trahatur ad fideicommissariam, nos loquimur in substitutionibus, quæ sunt fauorabiliores legatis, ut no. Bartolus post glossam in leg. sub conditione. ff. de hæredit. instituen.

71 † Secundo limita, quando compendiosa facta esset per verba directa puberi: tunc trahitur ad fideicommissariam, vt colligitur ex notatis per Bartolum in dicta leg. verbis ciuilibus, & ita concludit per multa Alexander in consilio. 72. incipiente per species, columna prima, in secundo volumine, & licet idem Alexander in dicta. l. centurio. column. 10. teneat contrarium, tamen istam esse communem attestatur Socinus in consilio 116. incipien. non potest. colum. tertia. in prima parte.

Sed aduertendum est, quod isto casu compendiosa continet vulgarem: vt per Bartolum in dicta. l. centurio, in secũda quæstione tertiæ principalis, & sic põt valere iure directo ante aditam hęreditatem; ergo succedit commune fundamentũ, quod si primo potest valere iure directo non trahitur ad fideicommissariam. Breuiter responde, quod ex verbis compẽdiose apparet, quod testator voluerit substitutionem habere locum post aditã hæreditatem, & sic si est facta maiori nullo modo potest valere iure directo: ergo debet trahi ad fideicom
72 missariam. † Tertio limita, quando causa esset, de æquitate decidenda, vt hic per Seuerinum columna decimaquarta. Ex quo duo inferuntur. Primo quod non attenderentur verba directa in curia mercatorum iuxta notata per Bartolum in l. si fideiussor. §. quędam, & in l. 5. ff. mandati.

Sed aduertendum est, quod Bart. in dicto. §. quędam. vult, quod solum intelligantur remissæ exceptiones, rigorosæ, quæ concernunt modum procedendi: non autem illa quæ concernunt merita causæ: prout est ista quod verba directa obliquentur. Secundo infertur, quod coram arbitratore non attenderentur uerba directa, iuxta notata per Baldum in l. 1.

C. de

C. de præscript. triginta vel quadraginta annorum, vbi vult,
quod coram arbitratore non possit opponi exceptio præscri-
ptionis: sed illud dictum reprobatur per Bartolum in extraua
ganti ad reprimendum, in verbo, videbitur, & tenet Imola in
l. si sic. ff. de legatis primo. Aretinus in. §. bonę fideicom. insti-
tuto de actionibus. Datur autem distinctio per Romanum in
consil. 119. incipiente conclusionem præmissam.
73 † Sed vlterius considera, quod hæc limitatio confunditur
ex duobus. Primo per textum in. l. sceuola. ff. ad trebellianum
vbi æquitas solum se extendit, quando substitutio nullo mo-
do potuit valere iure directo, ergo secus quando potuit vale-
re. Secundo confunditur per doctrinam Baldi in. l. si pro ea.
C. mandati, vbi vult, quod qui debet procedere secundum æ-
quitatem, non debet reijcere exceptionem, cui ius assistit,
nec potest se fundare super exceptione, cui ius resistit cogita.
74 † Quarto limita, quando testator diceret, quandocunque fi-
lius pupillus decesserit, Titius mihi hæres esto: illa enim di-
ctio (mihi) facit, quod trahatur ad fideicommissariam, ita te-
net Baldus hic columna decima. & Paulus de Castro colum-
na quinta. Contrarium tenent plures relati per Seuerinum
hic columna decimatertia. pro quibus facit textus in. l. si ita
scriptum. §. qui filio. ff. de secundum tabul. vbi dictio mihi
non alterat naturam pupillaris, ergo etiam non deberet alte
rare naturam compendiosę. Sed aduerte quod ille textus pro
cedit, quando pupillus fuit institutus hæres a patre, & sic di-
ctio mihi potest significare, quòd Titius sit mihi hæres, idest
filio, qui fuit mihi hæres: iuxta. leg. finalem. C. de hæredibus
instituendis, ita declarat Iason in. leg. prima. columna tertia.
ff. eodem.

Et ex his infertur, quod in quo filio instituto prædicta sub
stitutio potest ualere iure directo intra pubertatem, non de-
bet extēdi ad fideicommissariam per rationem communem,
de qua. supr.

Quinto limita, quando esset appositum uerbum directum
& uerbum commune, tunc enim directum importat directā
& commune fideicommissariam, ita Bart. in dict. l. centurio,
in quarta quæstione principali.

Sexto limita, ut non procedat quando substitutio est facta
per uerba directa non ciuilia: ut per Bart. in dict. l. centurio.
in prima quęstione tertię principalis, & ita tenent omnes se
cundum Galiaulam ibi chart. 20. columna prima, uersiculo
secunda est conclusio, sed tamen aduertendum est, quod dif
ferentiam, quam facit Bartolus inter uerba directa ciuilia &
iurisgentium. reprobant Salicetus & Alexander in dict. l. cē
turio. colum. 17.

Vltimo limita in casu ultimo, quem ponit glossa hic de
quo per Seuerinum hic scilicet si decesserit in pupillari æta-
te, vel postea quandocunque.

Postremo quod dictum fuit supra de notario, decla-
ra, vt per Bartolum. in leg. si quis filiabus. ff. de testa-
ment. tutel. & per Baldum, & Modernos in leg. errore. C.
de testamentis. † Secunda sit conclusio, quod substitutio
75 facta per verba communia omni tempore, sit fideicom-
missoria, hanc dicit esse communem Bartol. & Bald. vt refert
hic Deci. Sed contrariam opinionem dicit esse communem
Ias. hic colum. 10. & in dicta l. centurio. colum. 18. & ante eū
Aretinus in consil. 155. incipiente, periculosum, colum. 3. Pro
prima parte adducitur regula quòd vna determinatio respi-
ciens plura determinabilia debet æqualiter determinare etiā
in tempore. l. iam hoc iure. ff. eodem iuncta regula quòd bo-
num est argumentum, sic personis ad tempus. l. vel singulis.
ff. eodem. Responde secundum Aretin. in dicto consil. 155.
76 † quòd regula dictæ l. iam hoc iure, procedit, quando aliquis
fauor subtrahitur pupillo, secus si inferretur grauamē, prout
est, si diceremus, quòd intra tempora pubertatis esset fideicō
missaria, & facit quia in fauorem filij alias verba improprian
tur, ne priuetur hæreditate paterna. l. generaliter, in princi-
pio, supra titulo primo.

Vel aliter responde, quòd in tempore non fit vniformis,
determinatio, quia compendiosa fit per veritatem temporis,
& ideo per tempora admittitur varietas. Et ex hoc tollitur
alia regula, quæ adducitur pro hac parte, quòd vna res non
debet diuerso iure censeri, quia non procedit propter interuē
tum diuersorum temporum, l. si quis per ferendam. §. fin. ff. de
furtis.

Aliter potest etiam responderi, quòd ex quo substitutio, de
qua loquimur, est conditionalis, ante euentum conditionis,
non potest diuerso iure censeri, quia conditio nihil ponit in
esse. l. si quis sub conditione, ff. si quis omissa causa testamen-
ti. Item eueniente conditione, non potest diuerso iure cen-
seri, quia erit vna tantum, aut directa intra pubertatem, & ad
hoc facit textus in l. sed, & si quis, §. interdum, ff. de vsufruct.
77 Pro parte contraria † quòd intra pubertatem valeat iure di-
recto, plura adducūtur vt hic per Iasonem, sed duo præcipua
per Bart. hic. Primo quòd varietas temporum debet induce-
re varietatem substitutionis, probatur in l. pretia, ad leg. falc.
sed parum facit in hac materia, in qua non consideratur sim-
pliciter tempus, sed voluntas testatoris, quæ debet vniformi-
ter operari minus probat tex. in l. pater seuerinam. §. condit.
& demonst.

Respondet enim Bar. in l. si arrogator, colum. penul. ff. de
adoptionibus, quòd ibi res non poterat censeri vniformiter,
omni tempore, sed in casu nostro poterat esse omni tempore
fideicommissaria, melius probat tex. in l. 3. §. qui fideicommis
sariam, ff. de hæred. institut. ibi enim interuenit factum diuer
sarum personarum, & ideo oriuntur diuersi effectus, minus
probat tex. in l. cum vnus. §. fina. ff. de alimentis, & cibarijs le-
gatis, ibi enim illud est ex natura legati alimentorum, quòd
debetur secundum arbitrium boni uiri. l. cum alimenta. ff. de
78 alimentis, & cibarijs legatis. † Secundo adducitur per Bar.
fundamentum, verbum quod potest in pluribus temporibus
verificari, debet intelligi secundum quòd casus attulerit, l. 3.
in prin. ff. de adimen. lega. l. hæc conditio. prima. §. primo, ff.
de conditio. & demonst. Sed posset responderi, quòd ibi con-
ditio licet adimpleatur secundum quòd casus attulerit, tamē
adimpletur vniformiter, ergo secus est dicendum in casu no-
stro, quòd substitutio debeat intelligi vniformiter. Ego pro
Barto. primo adduco textum in l. filiæ. §. fina. ff. de cond. & de
monst. Secundo textum in l. mulier. §. fina. ff. de conditio. in-
stitutio. Tertio textum in l. sed, & si quis, §. interdum, ff. de vsu
79 fructu, & ista opinio est tenenda. † Sed considera, si potest
teneri noua opinio, quòd quando est facta substitutio per ver
ba communia, censetur intra pubertatem, & directa, & fidei-
commissaria, & sic erit in electione substituti, an velit admit-
ti iure directo, an iure fideicommissi, iuxta l. recusare. §. titius,
ff. ad trebellianum.

Probo primo per regulam, quod verbum, quod potest com
prehendere plures casus, prolatum a testatore potest referri,
ad omnes casus, vt probatur in dicta l. mulier. §. fina. & in l. in
conditionibus, §. fin. ff. de conditio. & demonstratio. sed ver-
bum substituo, potest referri ad directam, & fideicommissa-
riam, ergo vtraque censetur facta. Secundo probo, & præsup-
pono vnum, quod omnes hic fatentur, quòd prædicta substi-
tutio post pubertatem sit fideicommissaria.

Item præsuppono, quod si filius est grauatus post pubertatem
per fideicommissum, nullum potest esse onus vel grauamen
ipsi, quod ante pubertatem sit fideicommissaria, imo erit cōmo-
dum, quia hæres ipsius detrahet quartam, & trebellianicam,
iuxta notata per Bartolum, & alios, in l. quamquam. C. ad le-
gem falcidiam, ergo verbum (substituo) non debet restringi
80 ad directum tantum, cum † in vltimis voluntatibus non fiat
restrictio, nisi aliter appareat de voluntate testatoris, l. in te-
stamentis. ff. de regulis iuris, c. cum dilecti, de donationibus.
Et ex his potest responderi ad commune fundamentum, quod
debeat restringi: quia fideicommissaria est onus, nō enim po
test esse onus, ex quo est grauatus post pubertatem. Item pa-
tet solutio ad textum in. c. si pater. de testament. in sexto. vbi
debet potius iudicari directa, quam fideicommissaria: quia lo
quitur, quando post pubertatem non erat grauatus filius, tūc
enim nihil interest, an intra pubertatem sit fideicommissa-
ria vel directa, nec dicatur, quod interest pupilli, quod habea
hæredem ex prouisione testatoris, iuxta textum in. §. primo.
instituta de pupillari substitutione. Respondetur quod istud
non est considerabile, quia etiam quod sit pupillaris tantum
modo est in facultate substituti non adire.

Retenta tamen opinione communi, quod valeat iure dire
81 cto tantum ante pubertatem. † Limita primo, vt non proce-
dat, quando substitutio est facta absque verbo distributiuo
(quandocunque) tunc enim semper est fideicommissaria. re-
probat Bartol. in dicta. leg. si arrogator. columna final. & cō-
munis opinio est, quod sit vulgaris vel pupillaris, vt per Bar-
tolum in dicta. leg. centurio', in tertia quæstione principali,
versiculo secundo opponitur, & hanc dicit esse communem
Alexander in consilio decimotertio incipiente visis. columna
secunda in volumine quarto.
82 † Limita secundo, vt non procedat, quando mater est in
medio, vt hic per Bartolum, quem multi sequuntur, sed non
potest discerni, quæ sit communis, vt hic Decius. Sed retenta
communi Bartoli adducitur textus in. l. qui duos. ff. de rebus
dubijs. Ad quem respondent tenentes contrarium, quod lo-
quitur in successione testati, nos loquimur in successione testa-
ti, in qua verba generalia matrem excludunt vt hic, in. l. lu-
cius. ff. eodem. sed considera, quod etiam in successione testa-
ti fit interpretatio pro matre ad excludendum substitutum.
Ad hoc adduco textum. in. l. cum qui. ff. ad trebellianum iun-
cta. l. ex facto. in. §. penultim. ff. ad trebellianum: nam in dicto
§. penultim. fit interpretatio fauore substituti, & tamen quan
do mater extat, fit contra eum. dicta. leg. cum qui, & hoc

ma-

maximè est dicendum, quia parum interest pupilli, ꝙ fideicô
missaria habeat locum ante pubertatem, ex quo clare habet
locum post pubertatem, vt supra dictum est, & ex hoc re sol-
uitur vnum fundamentum, quod contra Bartolum adducit
Alexander consilio.22.incipiente attentis, columna quarta,
in tertio volumine, ꝙ si dicimus matrem admitti, sequitur,
quod fauor matris pręponderet fauori pupilli, nam modicus
est fauor, quando est grauatus post pubertatem. Patet etiam
responsio ad dictam.l.lucius, ibi enim est reciproca, quę conti
net fideicommissariam, vt dictum est in l.secunda, supra eo.
Magis uidetur obstare l nostra, versiculo, si uero. præsuppo-
sito ꝙ hic miles fuit testatus de iure communi, prout in du-
bio præsupponitur. Ego dicerem, ꝙ hic apparet, testatorem
velle facere directam: quia præsupponitur, quod subst. fuerit
in primum casum & sic vulgariter, & in secundum per com-
pendiosam, ex quo apparet de voluntate ipsius: & ideo ma-
ter excluditur.
83 † Hoc igitur præsupposito, quod fauore matris prædicta
substitutio sit semper fideicommissaria: dubitatur, quæ sint
coniecturę, quibus mater excluditur. Bartolus hic ponit ali-
quas. Prima est, quando frater est substitutus, de qua infe. vi-
84 debimus. Secunda, quando testator voluit, quod tota uel in-
tegra hæreditas perueniat ad substitutum, reprobatur vt hic
per Iasonē, quia prædicta verba possunt operari, quod non
deducatur trebellianica. Defendit Curtius, & rñdet, ꝙ argu-
mentum procedit, quando essemus post aditam hæreditatē,
& tractaremus de fideicommissaria: tunc enim illa verba so-
lum operantur, quod non detrahatur trebellianica post adi-
tam: Bartolus autem loquitur, quando fuerunt illa verba ex-
pressa, vt continerent directam: tunc enim nihil obstat, qua-
re non possint importare, ꝙ etiam legitima non detrahatur,
& hoc fieri non potest nisi valeat iure directo. & illud dixit
Imol. in d.l.centurio. charta pen.

Sed aliter etiā dici potest, quod Bartolus loquitur in filijs
primi gradus, quibus nō potest testator prohibere detracti o-
nem trebellianicę, ut est communis opinio secundum domi-
num Iasonem in l.Marcellus, columna decima. ff.ad trebel-
lianum, & ideo prædicta verba non possunt importare aliud
nisi directam substitutionem.

Sed considera. quod per prædicta verba nunquam includi
tur, quod nō possit legitima detrahi hoc probat mihi textus
in l.neratius, iuncta glossa in versiculo conferre, ff.de religio
85 sis, & sump. fune. † per quam dicit ibi Barto. ꝙ stante statuto,
ꝙ decedente vxore in matrimonio maritus lucretur partem
tertiā dotis, si maritus promittat restituere totam dotem, po-
terit retinere tertiam debitam per statutum, ergo, licet testa
tor voluerit integram hæreditatem deberi, non uidetur,
quòd legitima debita non detrahatur, & per consequens nō
erit directa.
86 † Tertia est coniectura, quādo testator dixit, quod substitu-
tus caperet propria authoritate, & ita transeunt communi-
ter scribentes. Ex quo colligitur declaratio ad regulā, quòd
clausulæ executiuę non immutant principalem dispositio-
nem, cle.1.de pręben dis, vt procedat quantum ad amplian-
dum, sed quantum ad declarandum, ita sentit Bart. hic, nam
illa clausula, quòd capiat propria authoritate, est executiua,
quæ declarat uerbum dubium (substitutio) ut importet di-
rectam substitutionem. Sed contra hanc coniecturam obstat
quòd non est bona consequentia, capit propria authoritate,
ergo est hæres directo: quia etiam legatarius potest capere,
per illa uerba. l.Titia. §.1. ubi gl. ff.de l.2. Sed responde dupli-
citer. Primo quod illa uerba, capiat propria authoritate, cō-
ueniunt substitutioni directę ex propria natura: fideicommis
sariæ uero ex accidenti, unde succedit regula, quod ubicun-
que exprimitur aliquod uerbum quod conuenit alicui actui
secundum propriam naturam, alteri uero potest conuenire
ex accidenti, in dubio censetur ille actus conuenire secun-
dum propriam naturam. leg. cum dotem, C.de iure dotium.
secundo quòd testator in dubio censetur uelle facere actum,
per quem minus lęditur ius commune, argumen. l. serui ue-
stri, C.de noxalibus, ergo potius uidetur uelle facere dire-
ctam, quam licentiam legatario capiendi propria authorita-
te, quod non potest de iure communi. l.non dubium. C.de le-
gibus, & hæc procedunt quando est appositum uerbum libe-
re, quod idem importat, quod propria authoritate, & sine cō-
traditione, c.2, de arbitris, in sexto. c. cum episcopus, de offi-
cio ordin. notat Aretinus in consil. 78. incipiente diligenter.
& Alexander in consi. 80. incip. uiso tenore, in secundo uolu.
Alias coniecturas ad excludendum matrem collige ex nota-
tis per Barto. in l.3. col.pen. ff.eo. & nota, quod dicit Bartol.
hic, quod coniecturæ, quæ excludunt matrem in tacita pupil
87 lari excludunt etiam in hac materia compendiosæ. † Tertia
sit conclusio, quòd substitutio facta per uerba directa, si de-
cessent sine liberis, omni tempore sit fideicommissaria, re-
probatur communiter ut hic per Ias. communis igitur opi-
nio est, quod ante pubertatem sit directa, post uero fideicom
missaria. Sed uidetur primo, quòd sit omni tempore fidei-
commissaria per tex. in l.credendum, §.si uero. ff.qui pet.tut.
Responde, quòd loquitur quando uerba fideicommissi erāt
expressa, quo casu non est dubium, quòd fideicommissaria po
test fieri pupillo. Secundo uidetur, quòd fideicommissaria,
tantummodo post pubertatem quia illa uerba, sine liberis,
uidentur referri ad tempus, quo quis potest suscipere liberos
& sic ad tempus pubertatis: ergo ante pubertatem nulla erit
substitutio. Dantur duę solutiones. Prima est, quod illa uer-
sia, sine liberis, & possunt referri ad tempus impubertatis,
quia est possibile, quod eo tempore quis procreet liberos, ut
per Bar. & Moder. in l.in pupillari. ff. eodem. Sed non placet
hic solutio ex duobus. Primo quia licet hoc sit possibile, tamē
si eueniat casus, quòd ante decimum quartum annum quis
suscipiat liberos, tunc incipit pubertas, & expirat pupillaris
substitutio, ut per Bar. in d.l.pupillari, in fine, ergo nunquam
erit directa substitutio, quia non potest illa conditio uerifica
ri ante pubertatem.

Item non uidetur, quòd testator cogitauerit de liberis,
quos quis potest suscipere contra communem hominum na-
88 turam. † Primo quia sermo generalis, & simpliciter prolatus,
non trahitur ad insolita, l.fistulas, §.fin. de contrahend. em-
ptio. Seio. §.modico. ff.de ann.leg. Secundo quia regula, quæ
habet quod inspicitur, quod euenire potest, non procedit in
his, quæ contra communem naturam eueniunt, ut per Bar.
in l.inter stipulantem, in §. ff.de verbo.obliga.

Tertio communis natura inspicitur in homine, non quod
ex accidenti potest euenire. l. si quis posthumos, in princip.
ff.de li. & post h. per quem dicit. Bar. in l.1.col.fi. ff.soluto ma-
89 tri. quòd mulier sterilis etiam gaudet priuilegijs dotis, † & di
xit Bar. in consi.65. incip. maritus, posito inter consilia. Ang.
ꝙ stante statuto, ꝙ agnati excludant fœminas, licet ratio sta-
tuti sit, quia per agnatos conseruatur familia, tamen habet
locum in agnato impotente ad generandum.
90 Secundo est solutio, quòd quandoque dictio (siue) denotat
simplicem abnegationem, non autem priuationem, pro quo
est textus in l.iubemus, in fine iuncta glo. C.de emancipatio.
liberorū, & sic illa uerba, sine liberis, possunt verificari in pu-
pillo, qui semper caret liberis. Sed aduerte, quòd licet istud
possit procedere ex significatione verbi (siue) tamen ex men
te testatoris, videtur, quod denotet semper priuationem,
quia censetur eum cogitare de tempore, quo quis suscipit li-
beros textus est in leg. pater seuerinam, in princip. ff.de con-
ditio. & demonst.
91 † Sed vt cunque sit, probo quòd communis opinio est fal-
sa, quia aut volumus dicere quod illa verba, sine liberis, deno
tent tantummodo tempus pubertatis, & tunc necessario se-
quitur, quòd sit fideicommissaria tantum post pubertatem,
aut quòd illa verba possunt verificari intra pubertatem, &
tunc si fiat substitutio per verba directa, vt nos loquimur,
sequitur, quòd infra pubertatem valeat iure directo, postea
vero in totum expiret, quia verba directa restringunt verba,
quæ habent tractum successiuum, vt nō habeat locum substi
tutio nisi intra pubertatem, secundum communem opinio.
de qua in l.verbis ciuilibus. ff.eo.
92 † Sed retenta cōmuni opinione, quòd prædicta verba pos-
sunt referri etiam ad tempus pupillaris ætatis. Reperio dari
duas limitationes.

Prima est vt non procedat, quando facta esset mentio pu-
pillaris ætatis, vt puta si decesserit in pupillari ætate uel sine
liberis, tunc enim illa verba solum referuntur ad tempus,
pubertatis, quia alias nihil operarentur, ita Paulus de Castr.
in consilio.43. incipiente substitutio prædicta in primo par-
93 te, ex quo fuit consultum in pulchra quæstione † testator
substituerat Titium, si filius decessisset ante tempus testandi
vel sine liberis: filius decessit post tempus testandi, sed sine li-
beris, quærebatur, an substitutus posset admitti, videbantur
quod non. Quia illa uerba, sine liberis, possunt verificari
intra pubertatem secundum prædicta & disiuncta in substi-
tutionibus resoluitur in coniunctam. leg. generaliter, in prin
cip. supra titu.1. ergo substitutus non deberet admitti, quia
licet filius decesserit sine liberis, tamen non decessit ante tem
pus testandi, sed contrarium fuit decisum, quia illa uerba,
ante tempus testandi, tacitè includunt pupillarem ætatem
ergo illa verba, sine liberis, vt aliquid operentur, debent re-
ferri ad tempus pubertatis, & sic non potest concurrere utra
que conditio.

Secunda est limitatio, ut procedat, quando tractatur de in
commodo filij: ita Signor. de Homodeis in cōsi.101. incipien
te, factum sic se habet infans.

Sed iuxta hæc quæritur utrum si plures sunt grauati, si de-
cesserint sine liberis, & vnus sit presbyter, an cēseatur grauа-
tus,

tus, dic quod ecclesia habetur loco filij, ut Bart. in l. hæredib. §. 1. ff. ad Trebellianum. Et nota quatuor. Primo quod si testa tor dicat substituo Titium si filius decesserit sine liberis, si filius reliquit filium, qui intrauit religionem fratrum minorum, non excluditur substitutus, ita Barto. in l. final. C. quando & quibus quarta pars debeatur libro 10. de quo ibi per Angel.

Secundo not. quod si testator dicat substituo si filius efficiatur presbyter, est perinde, ac si diceret si decesserit sine liberis ita Alex. in consi. 98. incip. visa parte, in quarto uolu.

Tertio not. quod si testator dicat, si nullus decesserit sine liberis, debet exponi si aliquis decesserit sine liberis, ita Bart. in consi. 57. incip. Anacellus.

94 † Vltimo not. quòd illa uerba, sine hæredibus, exponũtur idest sine descendente, ita Bald. in c. primo, de natura success. feudi.

95 Restat nunc videre, an uerba obliqua possint trahi ad directam. Conclude quod non, ut per glos. in l. verbis ciuilibus, ff. eod. fallit, quando constat de voluntate testatoris, ita Bart. in quærebatur, ff. de testam. mili. & pulchrum casum ponit Bal. inf. in l. seq. colu. 8. Sed considera, quomodo hoc possit procedere, quia mens non attenditur, quando verba omnino repugnant, l. in ambiguo, ff. de rebus dub. verba autem obliqua repugnant directis, quia quod est minus, nec propriè, nec improprìè potest continere, quod est maius, ut per Bal. in l. tutores, §. curator, de admin. tut.

96 † In glo. fin. collige tres vtilitates, an substitutio sit directa, vel fideicommissaria, Prima est, quod in directa non detraha
97 tur trebellianica, secus in fideicommissaria. Fallit † in testamento militis, in quo non detrahitur trebellianica, & istud est clarum de iure antiquo, l. in testamento, inf. ad l. Falcid. arguendo de Falcidia ad Trebellianicam, quod argumentum est bonum, ut not. Bar. in l. marcellus, in secundo notabili, ff. ad trebellianum.

Sed dubium est quid de iure hodierno, communis videtur opinio secundum Alexandrum, quod hodie possit detrahi, per textum in §. fin. in auth. de hæredibus, & falcidia, sed ille tex. parum facit, quia non loquitur de persona testatoris, sed de persona hæredis, quod si non facit inuentarium, puniatur etiam si sit miles, est verum, quod aliqui dicunt, quod probat ille tex. dum dicit, quod in omni uoluntate, & persona, siue priuata, siue militari, referendo illud verbum, militari, ad uerbum, in omni uoluntate, secundum doct. Bar. in l. seiæ. §. caio. ff. de fide instru. Sed hoc non placet, quia omnes qualitates, quæ ibi referuntur ad personam, non possunt referri ad vltimam voluntatem: ergo non debet fieri repetitio, ut per Bar. in d. §. Caio. Nec obstant illa uerba generaliter in omni uolũ
98 tate, † quia in generali sermone non comprehenditur perso-
99 na priuilegiata, l. fi. in prin. ubi Saly. C. iuri dot. † Item lex noua non derogat antiquæ in casibus specialibus, vel habentib. specialem rationem, vt est gl. communiter approbata in leg.
100 sciendum, in prin. ff. qui satisd. cog. Secũda est utilitas, † quod hæres directus consequitur iura sepulchrorum, non fideicõmissarius, illud extenditur ẽt ad ius patronatus ecclesiæ, vt per Bar. & alios in l. quia perinde. ff. ad Trebe. Adducunt hic Modern. quod etiam non transit ius patronatus in filiam exclusam per statutum, ut per Fed. de sen. s in consil. 101. Nunquid uero transeat in legitimatum, vel in fiscum, ponit Pelan c. quanto, col. 2. de iudic js.

Tertia est utilitas, quod in directa comprehendetur legitima filij, secus in fideicommissaria, reprobat Bar. hic in milite
101 † quia miles grauando filium per fideicommissum censetur etiam grauare in legitima, arg. l. fi. sup. de inoff. test. Sed communis opin. est contra Bar. quia non sequitur, miles potest priuare filium legitima, ergo grauando simpliciter censetur pri-
102 uare, † quia in generali sermone legitima non comprehenditur, l. si quando, §. & generaliter, sup. de inoff. test. facit text. in l. Lucius, §. maritus. ff. ad trebell. Nec obstat tex. in l. quoniam in prioribus, sup. de inoffi. testa. vbi quando filius erat grauatus fideicommisso, dabatur querela, & per consequens censebatur priuari legitima. Responde, ꝙ ibi grauamen expresse
103 respiciebat legitimam, sed videtur, † quod etiam miles non possit priuare filium legitima per directam militarem, quia legitima est de iur. nat. l. 1. §. ius naturale, vbi Bal. ff. de iust. &
104 iure, ergo non potest tolli, §. pen. inst. de iu. nat. † Respondẽt aliqui, ꝙ non est de iure natu. sed ratione naturali introducta secundum Alex. in l. qui de bonis, §. fin. ff. ad leg. falc. sed hæc solutio non est tuta, quia in contrarium videtur communis: & ideo non potest tolli per statutum, vt attestatur Ias. in authen. nouissima, col. pe C. de inoffi. test. & Cur. senior in cõsi.
105 66. incip. clarus uir, col. 6. Considera igitur, ꝙ miles potest facere quia potest tacitè exhæredare filium, l. sicut. C. de testa. mil. & exhæredatio præsupponebat iustam causam priuandi filium, l. liberi. C. de inoffi. test. Cum igitur per directam militarem filius sit tacitè exhæredatus, ideo priuatur legitima. Nunquid autem hodie miles debeat exprimere causam exhę
106 redationis, latè examinat Ias. in d. l. sicut certi. † Quartam utilitatem adducit Bart. hic, ꝙ in directa veniunt fructus percepti post mortem testatoris, secus in fideicommissaria. Sed hic est in dubium, de quibus fructibus sit intelligendum, an de fructibus inuentis in hæreditate testatoris, an in hæreditate hæredis. Conclude, quod si quærimus de fructibus inuentis in hæreditate testatoris tempore mortis ipsius, est indubitabile quod debentur substituto, tam fideicommissario, quam directo, l. fideicommissariam, ff. ad Treb. Sed si intelligamus de inuentis in hæreditate testatoris tempore mortis hæredis potest esse dubium an debeantur substituto directo, nam uidetur, quod non debeantur, quia sunt confusi in bonis ipsius hæredis, & ideo non deberent iudicari tanquam bona testatoris, debentur tamen, quia omnino prouenìunt ex hæreditate testatoris, & de istis debet intelligi text. in d. l. centurio, & sentit ibi Bar. sequuntur repet. car. 6.

107 Quintam vtilitatem addit Bar. ꝙ quando est fideicommissaria, grauatus restituere potest debitum retinere, l. Stichum, §. aditio. ff. de solu. secus si est substitutio directa. Sed † secundum Fulg. & Alex. etiam quando est substitutio directa: ille, qui reperitur in possessione, poterit debitum retinere, l. si qd
108 possessor, §. 1. ff. de pet. hær. & ratio est, † quia naturalis obligatio est potens ad retinendum, ut no. in l. 1. ff. de condict. in-
109 deb. Sextam vtilitatem addit Pau. de Castr. hic quod † dandũ causa conditionis implendæ debet præstari hæredi directo, non fideicommissario, l. qui hæredi, §. 1. ff. de cond. & demõ. Sed in contrarium adducitur tex. in l. is qui. §. fin. ff. de l. præs. soluit Cur. ꝙ ille tex. loquitur in materia tit. de præst. leg. qui solum conseruat legata facta coniunctis personis, non autem extraneis, l. eo. tit. & ideo illud, quod debetur gratia conditionis implendæ non datur hæredi extraneo, sed filio tantũ, qui est persona coniuncta. Sed hęc solutio non est generalis, quia si vnus filius esset institutus, alter præteritus, qui petijt contr. tabu. sequeretur quod conditio deberet tantummodo adimpleri in persona instituti, & tamen ratio assignata in d. §. fin. concludit contrarium: dicas ergo quod in d. §. fi. hæres dire-
110 ctus desinit esse hæres ex uoluntate testatoris, quæ tamen est ut habeat aliquod emolumentum ex hæreditate. † Vltimam
111 vtilitatem ponit Iaso. hic ꝙ hæres directus capit propria authoritate, fideicommissarius de manu alterius. Et no. ꝙ fideicommissarius vniuersalis non potest agere ad res particulares restituendas, nisi prius petat restitutionem hæreditatis in genere, vt per gl. in l. restituta. ff. ad trebe. imo reijcitur libellus, in quo esset petita restitutio rerum particularium, etiam si esset apposita clausula, peto ius & iustitiam ministrari, ita Pau. de Cast. in consi. 156. inci. quæritur primo, secundũ antiquam impressionem, & ratio est, quia tunc experitur sine a-
112 ctione, quem defectum non supplet illa clausula. † In eadem glo. collige, quod tacita pupillaris matrem excludat, quando est substitutus frater pupilli, & ista est communis. Ratio est, quia testator non præsumitur velle præferre matrem filio, quæ ratio procedit, tam in fratre consanguineo, quam in fratre vtrinque coniuncto, ut per Soc. in l. 2. circa quartam coniecturam, ff. eo.

Sed considera, quòd ex quo tacita pupillari tractatur de bonis pupilli, in quibus lex vult, quod mater non excluditur, de voluntate testatoris censetur esse, quod mater non excludatur: quia regulatur secundum dispositionem iuris communis: vt per Barto. in l. hæredes mei, §. cum ita. ff. ad trebel.

113 † Extra gl. circa materiam compendiosę dubitatur, utrum ista substitutio sit compendiosa post mortem filij mei talem substituo: communis, videtur opinio, quod sit compendiosa continens fideicommissariam, quia commemoratio mortis facit, vt fideicommissaria contineatur: dicit Paul. de Castr. in l. 2. ĩ. eo. & comprobat Alex. in consi. 22. col. 2. in 3. uol. & ad hoc videtur glo. in l. in testamento, in uerbo senserit, vbi Fulg. no. ĩ. de testa. mili. Sed vide Galiaulam in d. l. centurio. char. 24. col. 4.

114 † Secundo dubitatur, quid si testator dicat, instituo filios meos, & post eos talem substituo: conclude quòd idem est, ac, si diceretur, post mortem eorum, argu. l. fi. §. filium, ff. de l. 2. & ita sentit Io. de Ana. in consi. 37. inci. viso puncto. Et ad tollendas omnes difficultates in hac materia, est optimum apponere clausulam vulgariter, pupillariter, & per fideicom. de cuius effectu dixi in rubr. huius ti. ponit Soc. in consi. 20. j[illegible] in l. 1. col. 14. ff. eodem.

REPE-

REPETITIO DOMINI SEBASTIANI SAPIAE

Super l. finali, C. de impub. & alijs substit.

SUMMARIUM.

1 *Quisquis particula quomodo distribuat, & nu. 5.*
2 *Enumerationem personarum expressam esse maioris efficacie, quam eam, que continetur in nominibus distributiuis.*
3 *Haredes inaqualiter instituti vocati sunt cum tertio ex substitutione an diuident per viriles, an pro portionibus hareditarijs.*
4 *Intellectus ad l. qui liberis, ff. de vulg. & pup.*
6 *Patrem, & filium censeri vnam, & eandem personam, quam late pateat.*
7 *Filius soluens, vt patrem periculo liberet, censetur mere soluere.*
8 *Filius, an possit pro delicto a se commisso puniri, pro quo pater, confessus se id commisisse, vt filium liberaret, iam punitus fuit.*
9 *Pater & filius contrahentes societatem cum aliquo, an in diuisione habebunt tantum dimidiam.*
10 *Pater & filius emancipatus, an censeantur vna, & eadem persona.*
11 *Vocati nomine collectiuo cum alio aliquo tertio, quam portionem habeant.*
12 *Intellectus ad l. si pater, ff. de vulg. & pup.*
13 *Vocati sub nomine collectiuo non habentur pro vna persona, quando nondum nati sunt.*
14 *Intellectus ad l. verum, in prin. ff. de reb. dub.*
15 *Intellectus ad l. qui cum plures, ff. de vulg. & pup.*
16 *Intellectus ad l. si quis Titio, ff. de vsufr. accresc.*
17 *Cum, particula copulat accessorie.*

1 LEX fina. † Primo nota, quod distributiuum (quisquis) distribuit per viriles. Sed contra illud opponitur, uerbum (quisquis) inducit tacitam enumerationem personarum, sed si testator enumerasset personas, fieret diuisio per dimidiam, l. liber homo, §. Titius. ff. de hæred. instit. ergo idem quando est distributiuum, respondetur hic per
2 Pau. de Castr. uel aliter, † quod maioris efficaciæ enumeratio expressa, quam illa, quæ continetur in nominibus distributiuis, l. si stichum, §. stipulatio, vbi Alex. in fine iuncta l. plerib. in princip. vbi Aret. ff. de verb. oblig. limitatur illud notabile, vt non procedat, quando hæredes uocati per distributiuum essent instituti in partibus inæqualibus: tunc enim distribuit pro portionibus hæreditarijs, leg. qui liberis, in fine. ff. eodem.

3 † Sed dubium est, quid si hæredes instituti inæqualiter sint vocati cum tertio, an diuident per uiriles? Bar. hic in fine sentit, quod tertius habebit uirilem, hæredes uero diuident pro portionibus hæreditarijs, per textum in l. qui cum plures, ff. eodem, & idem notat Bar. in leg. si pater, la prima, ff. eodem. Contrarium tenet Salyc. hic in tertia oppositione & Aret. in d. leg. si pater. Primo, quia quando tertius est uocatus in proprio nomine, singuli videntur considerari proprijs nominibus: ergo fit distributio per uiriles, l. nonnunquam, ff. ad trebellianum, secundo probatur per textum hic, qui loquitur generaliter, & si diceremus, quod tantummodo decideret casum, quando sunt instituti æqualiter, esset imperfecta responsio.

4 † Non obstat text. in d. l. qui liberis, responde, quod loquitur quando sunt uocati hæredes distributiuæ sine tertio, secus si cum tertio, ratio diuersitatis est, quia quando sunt uocati cum tertio, succedit regula, quod una determinatio debet æqualiter determinare l. quamuis, sup. eod. & ideo ut fiat æqualis determinatio, sicut tertius habet uirilem, ita & alij instituti. Nõ ob. text. in d. l. qui cum plures, responde quod ibi tertius erat nominatus in diuersa oratione, & propterea fit
5 inæqualis determinatio. † Sed hęc opin. non uidetur uera, quia distributiuum (quisquis) requirit duo uerba, ut per Bart. in l. hoc articulo, ff. de hæredib. inst. & quatenus distribuit actum primi, ita distribuit actum secundi, l. 4. §. fina. leg. qui filiabus, §. 1. ff. de legatis, 1. vbi Alexand. & alij, sed cum testator dicit, quisquis mihi hæres erit actus primi uerbi non uerificantur nisi pro portionibus hæreditarijs, ergo similiter actus secundi, non obstat, quod debeat fieri æqualis determinatio. Responde, quod põt fieri inæqualis quando est diuersa ratio determinandi. l. 3. ubi not. ĩ. eo. Non obstat tex. hic, quia loquitur simpliciter, quando sunt duo hæredes instituti: quo casu cẽsentur ęqualiter institut. l. quoties, §. si duo. ff. de hære. insti. uel aliter, quod hic non dubitatur, qualiter diuidant hæredes inter se: quia erat iam decisum in d. l. qui liberis, sed dubium
6 principale est, quam partem debeat habere coniunctus. † Secundo no. quod pater & filius censetur una eadem persona, & & hoc tantum procedit, quod licet ubi est electa industria personæ, quis possit seruire per substitutum, l. inter artifices, ff. de sol. tñ põt pater deseruire filium l. sciendum, §. legati. ff. de lega. per quem ita dicit Roma. in sing. 666. incip. ille cuius industria, de quo tamen uide Aret. in l. continuus, §. si ab eo. ff. de uer. oblig. & per Fely. in c. his autem, in fi. de offi. deleg. Ex hoc prima infertur, quod si pater alienet in filium potentiorem, non cadit in poenam alienantis in potentiorem ita Bald.
7 in l. ea lege. C. de cond. ob cau. † Secũdo infertur, quod si filius aliquid soluat, ut liberet patrem ab aliquo periculo, dicitur mere soluere. ita Inno. in c. cum locum, de sponsa. de quo per Fely. in c. afferte, in 2. nota. extra de præsumptio. Tertio infertur ad q. Bart. in l. infitiando. §. fi. in fi. de furtis, de qua ibi
8 per Ang. † Quarto infertur ad q. si pater confiteatur se commisisse delictum, ut liberet filium, prout alias contigisse attestatur And. de ysernia in §. publici latrones, de pace tenen. in usi. feud. si fuit propter confessionem suspensus, & postea reperiatur, quod filius deliquerit, non debet filius puniri, tamen in contrarium videtur tex. in l. qui seruum de interrog. actio.

Postremo not. est illud, quod dicit Bar. in l. si dubitet, §. fi. de fideiuss. quod pater & filius censentur vna & eadem persona quo ad quid, non quo ad omnia, & ideo tex. noster hic ponit uerbum, poenæ, & glo. in c. consuluit, de iure patrona. quod licet quis non possit seipsum præsentare, potest tamen filium, propterea Ias. hic ponit aliquas limitationes, vt hic per eum.

9 † Tertio nota, quod si pater, & filius substituti tertio non habent nisi dimidiam. Iuxta hoc quæro, quid si pater, & filius habebunt tantum dimidiam. Hanc q. determinat Ange. in consi. 106. incip. bãnitus, vbi distinguit, quod si lucrum societatis est acquisitum per filium ex re patris, habebit tantũ dimidiam, si ex propria industria uirilem. Ad hoc faciunt no. per Ias. in l. fi. C. de colla.

Item quæro quid si testator substituit Titium & filium emancipatum, an habebunt dimidiam, videtur, quod de-
10 beant habere uirilem, † quia pater, & filius emancipatus non censentur eadem persona, glo. in leg. 2. C. qui ætate. lib. 11. & sic cessat ratio istius legis, qua debet cessare dispositio. Contrarium concludit Salyc. & Corneus hic: quia imperator considerauit identitatem personarum patris, & filij, ex natura quæ naturalitas procedit etiam in filio emancipato. faciunt nota. in leg. quod dicitur, de verborum obligationibus, & per istam rationem concludit Alexandr. hic in circa finem, quod iste tex. procedit etiam de iure hodierno, quod authenticam non requiruntur nisi quo ad usumfructum patris. Jo. gloss. in verbo tertium, dum ponit tres solutiones, ad leg. si pater, ff. de eodem in omnibus reprobantur, vera est solutio, quod hic erat facta substitutio per uerbum distributiuum ibi vero per collectiuum, quod plures comprehendit, vt habeantur loco vnius, leg. interdum, in princip. ff. de hæred. institue.

11 † Ex quo facias conclusionem, quod plures vocati nomine collectiuo cum tertio non habent nisi dimidiã, & ista est cõmunis. Sed contra eam obstant tres difficultates, prima est de l. antepen. §. lucius, de lega. 2. Soluit primo, quod ibi est relatiuum (quos) habeat uim distributiui. reprobatur per
12 Bart. per text. in d. l. si pater. † Sed nihil facit ex duobus. Primo, quia ibi relatiuum non profertur a testatore. Secundo, quia ibi relatiuum adijcitur generi ad repetendum ipsum genus in sequenti oratione, non aũt ad limitandum, nam sciendum est, quod si ponitur ad repetendum, non stat distributiuæ, sed relatiuæ, & hoc est, quando uerificatur in quolibet contẽto in genere, ut in d. l. si pater, si uero ponitur ad limitãdum, stat distributiuæ, & hoc est qñ non trahit omnes de genere, sed aliquos tñ, ut in d. §. Lucius, & ita declarat Bart. in l. demonst. falsa, in prin. col. 4. ff. de cond. & dem. & Ias. post Are. in d. l. si pater, istud tamen non uidetur uerum, quia non uidetur bona consequentia, stat restrictiuè, ergo distributiuè: ut colligitur ex no. per Bart. in l. omnes populi. col. 1. ff. de iust. & iure, vnde soluitur alio modo, quod ibi Seya erat etiã

de

de familia testatoris ut hic per Ias. sed reprobatur, quia secundum hoc ipsa sola admitteretur alijs exclusis, quia fuit sola nominata. ut per Bart. in d. §. lucius, in fine. Datur & alia solutio, quod ibi fit diuisio per viriles, quia testator prohibuerat prędictam alienari extra familiam, & ratio est secundum Aret. in d. l. si pater, quia tunc vnusquisq; de familia censetur pariter dilectus. Sed nihil est, quia per hoc non sequitur, quod tertius non posset habere dimidiam. Vnde alia rationem assignat Curtius hic, quia tunc testator agit, q́ prædium conseruetur in familia: sed non posset conseruari, si diceremus, q́d Seia, quæ non erat de familia, haberet dimidiam, hoc etiam nihil est, quia sicut potest conseruari detracta virili, ita posset conseruari detracta dimidia. vnde dicas, q́ ratio est, quia facta prohibitione vniuscuiusq; persona cẽsetur prohibita alienare partem suam, iuxta, l. peto. §. fratre. ff. de legatis secundo & sic quia persona habetur in consideratione, fit diuisio pro virili. argum. l. nonnunquam, ff. ad trebellianum. Secunda est difficultas de l. utrum in princ. ff. de rebus dubijs, communis
13 est solutio, quod † vocati sub nomine collectiuo non habentur pro una persona, quando nondum sunt nati. Ex quo infertur, quod si sunt plures filij fratrum substituti debent succedere in stirpes & non in capita quando sunt nati. alias secus.
14 † Considera tamen, q́ ratio text. in d. l. vtrum, est ut ibi declarat Bar. quia testator non censebatur cogitare nisi de vno posthumo: ex quo sequitur, quod ibi verbum, posthumus, non stat collectiuè: quia non comprehendit nisi unum, & ideo secundum Paul. de Cast. ibi si testator vsus fuisset uerbo speciali, posthumis, si nati fuissent plures, non haberet nisi dimidiã,
15 de quo ibi per Socinum. † Vltima est difficultas, d. l. qui cum plures, ff. eod. soluit Curtius, quod ibi hæredes non habent dimidiam tantum, quia eligitur media via. nam primo uidebatur, quod hæredes deberent habere dimidiam, & tertius dimidiam, quia quando quis instituit simpliciter aliquos hæredes, videtur instituere in tota hæreditate, si postea dat alium cohęredem, uidetur facere transitum ad dupondium, §. & si plures instituta de hæredibus instituendis, & sic videbatur, quod cohæres tantum deberet consequi, quantum illi hæredes. Ex alio videbatur, quod illi hæredes substituti non deberent habere nisi partes, in quibus erant instituti. & sic si vnus erat institutus in duabus vncijs, alter in tribus, videbatur quod non possent habere nisi quinq; vncias, electa est igitur media via, quod cohæres habeat tantummodo uirilem, non autem dimidiam vel septem vncias.

Hæc consideratio non placet, quia non redditur bona ratio, quare impropríetur natura nominis collectiui, a qua testator non censetur in dubio recedere, l. non aliter, de legatis tertio. Dic ergo, quòd ibi uerbum (hæredes) non stat simpliciter collectiuè, quia erãt expresè substituti in illis partibus, in quibus erant instituti. & sic particulariter fieret consideratio in substitutione sicut in institutione, unde tertius non potest cõsequi nisi virilem, & istud est de mente gloss. ibi & scribentium. Ex hac conclusio sic declarata plura possent inferri, de quibus per Ias. in dict. l. si pater. & per Fely. in ca. pastoralis, in vltima col. de rescriptis.

16 † Glos. fina. in ista gloss. circa difficultatem, l. si quis titio. communis est solutio, quod loquatur de hæredibus testatoris, ut hic per Alexand. sed unum obst. quia videtur, quod ex quo testator dixit, Meuius cum hæredibus, quod hæredes &
17 Meuius haberentur pro una persona † quia dictio (cum) copulat accessoriæ, l. 1. ff. de penu legata. Solue vt per Bartol. in l. si cui fundum, in 1. quæst. ff. de fundo instructo.

Postremo quia contra regulam huius text. quod pater & filius censentur una persona, fuit allegatus text. in l. quid ergo. §. 1. ff. de legatis primo. Solue, quod imo ille text. vult, quod censeantur vna persona, quia arguit de legato facto patri & filio ad legatum factum vni personæ tantum, fortius ob. text. in l. si seruus legatus, §. 1. ff. de legatis primo. iuncto. §. si res aliena. institu. de legatis, solue vt per Barto. in dict. l. si seruus. Et sic expedita est, l. fina. C. de impuberum & alijs substitutionibus per dominum Sebastianum Sapiam.

REPETITIO DOMINI BALLIONI DE NOBILIBVS

Super authent. ex causa. C. de liberis prçteritis.

SVMMARIVM.

Testa-

61 *Testamentum filij an & quando sit nullum ob præteritionem patris vel matris, & quando veniat rescindendum per querelam, & num.63.*

62 *Querela an competat parentibus præteritis, aut exhæredatis a filiofam. milite testante de bonis castrensibus, & an possint petere bonorum possessionem contra tabulas.*

64 *Legitima, quæ debetur ascendentibus in hæreditate descendentium, an debeat eis relinqui titulo institutionis.*

[illegible] *infirmetur ex præteritione aut exhæredatione fra-* [illegible]

66 [illegible] *amento ex causa præteritionis, aut exhæredationis annullato an con-* [illegible] *seruetur institutio facta in re certa, & nu.seq.*

68 *Substitutio an conseruetur, testamento annullato ex causa præteritionis, vel exhæredationis, & quid de pupillari substitutione, nu.seq. & 70.*

71 *Substitutio fideicommissaria specifice facta in testamento, an conseruetur testamento rupto ex causa præteritionis, vel exhæredationis.*

72 *Substitutio directa militaris aut statutaria an conseruetur annullato testamento ex causa præteritionis, aut exhæredationis.*

73 *Legata, quæ conseruantur rupto testamento ex causa præteritionis, aut exhęredationis, qua actione petantur, & nu.75.*

74 *Confirmato aliquo inutili actionem dari ex confirmantem non ex confirmato, quatenus verum sit.*

76 *Legata relicta in eo testamento, in quo est adiecta clausula codicillaris, qua actione petantur, eo testamento rupto ex causa præteritionis, aut exhæredationis.*

77 *Clausula codicillaris adiecta testamento quid operetur, si testamentum est nullum.*

78 *Posthumus ignoranter pręteritus, an virtute clausulæ codicillaris testamento adiectæ teneatur per fideicommissum restituere hæreditatem scripto hęredi, & nu.seq.*

80 *Legata an debeantur virtute clausulæ codicillaris, rupto testamento ob pręteritionem posthumi.*

81 *Filius pręteritus, qui ratione clausulæ codicillaris debet restituere hæreditatem scripto hæredi, an possit detrahere duas quartas.*

82 *Testamenta duo eodem die confecta adiecta clausula codicillari, an & quo iure valeant.*

83 *Testamento, in quo adiecta est clausula codicillaris, & scriptus hęres grauatus alteri restituere, rescisso ex causa præteritionis filii, an filius restituere debeat hęreditatem virtute dictę clausulę scripto hęredi, an potius fideicommissario.*

82 *Testamenta duo eodem die confecta adiecta clausula codicillari, an & quo iure valeant.*

83 *Testamento, in quo adiecta est clausula codicillaris, & scriptus hęres grauatus alteri restituere, rescisso ex causa pręteritionis filii, an filius restituere debeat hæreditatem virtute dictę clausulę scripto hęrede, an potius fideicommissario.*

85 *Filio ignoranter a patre præterito, atque ex ea causa testamento rupto, an conseruentur legata, & cætera relicta in eo testamento per dispositionem nouissimi iuris authenticorum, & nu.87. & 88.*

86 *Conseruare iam quæsita facilius esse, quam de nouo acquirere.*

89 *Legata vt conseruentur testamento rupto ex causa præteritionis filii, an sit distinguendum, pater prætererit scienter, an ignoranter, & nu.91.*

90 *Intellectus ad l.ab intestato, ff. de iure codic.*

92 *Testamento fratris, aut alterius collateralis rupto ex causa pręteritionis; an debeantur legata relicta in eo testamento, & nume.94.*

95 *Legata relicta sub falsa demonstratione, an conseruentur, testamento rupto ex causa pręteritionis, vel exhęredationis.*

96 *Substitutione annullata ob id, quod contra statutum facta erat, & substituto succedente ab intestato, an legata ab eo relicta conseruentur.*

97 *Filius in potestate præteritus, qui approbauit testamentum patris, an si postea hęres institutus nolit adire, atque ita hęreditas ad causam intestati deducatur, debeat pręstare legata in eo testamento relicta.*

98 *Dispositio huius auth.ex causa.C.de libe.pręte.an procedat in casu.l.filium.§.sed si portio, ff.de leg.pręst.*

99 *Hęredes scripti in priore testamento valido an debeant pręstare legata relicta in posteriore testamento, quod est inualidum ratione pręteritionis, & quid si in secundo testamento adiecta sit clausula codicillaris, num.seq.*

EX causa. Propter sui breuitatem seipsam summat ista authen. Quæ tamen licet breuis sit in textu, non tamen breuis est in materia. Et diuidi potest in tres partes. In prima enim ponit vnum dictum. In secunda illud dictum limitat, & restringit. In tertia vnum dubium remouet secunda ibi.

1 Quartum tertia ibi. Certa namque. † Et venit ista authentica ad legem. C. ut quidam antiqui dicebant, quos hic Bar. refert & sequitur: cum quibus etiam fuit glo. in verbo, substantiæ, supra in l. C. licet Bar. de ea non faciat mentionem, correctiuæ, ut corrigat text. Cod. qui dicit de exhæredata filia, ut non teneatur ad legata, sed præterita sic, quod hæc authentica corrigit, volens quod & imo exhæredata etiam ad legata teneatur. Hoc tamen non placet hic Fulgo. secundum quem in leg. Cod. dicitur de exhæredata, ut non teneatur ad legata expresse.

Sed imo dici potest, quod in l. C. hoc dicitur in versic. cum & certum ibi, inuenta fuerat filia præterita minus habens, quam filia exhæredata &c. cum versi. sequenti. Et hoc etiam sentit hic dominus meus, dum dicit esse verum, quod text. C. expresse loquitur de exhæredata, & præterita, an teneatur ad legata, auth. vero ista non dicit formaliter contrarium, quod exhæredata teneatur ad legata, sed quod legata debeantur alijs etiam quam exhæredatę si forte exhæredata vellet hæreditatem ab intestato.

Sed satis est ad saluandam istam opinionem, quod exhæredata si velit ab intestato hæreditatem, tenetur hodie ad legata, licet non tenebatur de iure. C. Bal. autem hic in prima col. dicit, quod hæc authent. corrigit ius antiquum, quia in institutione hæredis exhæredate nihil ex testamento debebatur, ideo prius fiebat institutio, vt instituta de lega. §. ante hæredis. Iustinianus autem considerauit legata posse relinqui ab intestato: ergo fortius ex testamento debentur, licet institutio deficiat, ita dicit Bal. & assignat ipse Bald. rationem quæ mouit imperatorem ad sic corrigendum, dicens quod fuit propter æquitatem sumptam ex eo, quod in simili habetur in auth. sed nouo iure supr. de seruis fugitiuis, vt in eo tantum in quo est peccatum, in eo tantum locum habeat pæna, facit vltra eum, quod habetur in authen. omnes peregrini, in fi. infra cõmunia de successio. & in leg. nemo sup. de episcopali audientia, cum ergo fuerit peccatum solum in institutione, quia filius fuit præteritus, uel exhæredatus, in eo tantum locum pæna debet habere, ut non valeat in eis testamentum, & in cæteris ualeat secundum eum, cuius dictum posset procedere quantum ad simpliciter disposita per verba authent. nostræ intelligendo verbum cætera pro legatis tantum & fideicommis.

Sed quia in corpore dicitur, quod etiam tutelæ datio conseruatur, quæ tamen ab intestato dari non potest, ut in leg. iure nostro, in fin. ff. de testamen. tutel. non procedit, quod supra dicebat Bald. arguendo de testamentis ad non testamenta.

Dominus Rapha. Fulgo. etiam hic refert opin. quorundam aliorum, qui dicebant, quod ex quo in lege. C. præteriti aut ipso iure euertebant testamentum, aut bonorum possessio. contra tabula. accipiebant, qua accepta certis personis præstabant legata, hoc corrigit hæc authent. quia imo præterita non tantum certis personis: sed omnibus præstat legata.

Quæ consideratio procedit secundum eum secundum opinionem tenentium, quod hæc auth. loquatur in pręteritione paterna & materna. Sed quia ista opi. non placet sibi ista opin. dicens quod salua pace Guarnerij, ista authen. non fuit bene hic posita, sed debuit poni super, l. cum duobus sup. de inoffi. testamen. & sic ad illam corrigendam, dicens, quod titulus de exhæredatione liberorum nec iste pertinet ad matrem secundum eum.

2 † Dominus autem meus dicit inter istas opiniones sibi magis placere opinio. illorum, qui dicebat, quod hæc authenti. venit addendo, ut addet ad text. C. quomodo fiat exhæredatio vel præteritio, & licet dicit ipse Barto. hanc opinionem impugnauerit, quia hoc fit per authentic. non licet, non autem per istam, tamen dicit ipse, potest adaptari hoc modo: quia authentic. non licet, venit formaliter ad corrigendum text. C. in fina. loquentis de posthumo exhæredando, qui poterat tempore illo: quod hodie denegatur, & corrigitur per authentic. non licet, post quam authentic. non licet, bene succedit authentic. nostra subiungendo, quod legata debeantur. si exhærredatio sit facta vel præteritio sine solemnitate vel effectu pręcedentis authentic. si institutio sola deficiat, & ita formaliter in corpore apparet in auth. vt cum de appella. cognosc. §. aliud quoque capitulum, & §. causas, vsque ad §. tales, vnde extrahitur authent. non licet, & post illum

lum, §. sequitur, §. finautem hæc obseruata non fuerint, vnde
hæc authen. ex causa. extrahitur & ita continuatiue ibi habe-
tur, vnde etiam hic subiunctiue auth. non licet, ad fi. text. C. &
continuatiue hæc auth. post authen. non licet. posita est, &
hoc vult expresse glos. in tex. C. in verbo, in posthumis, & hoc
vult etiam expresse Odof. & videtur melior licet Barto. eam
damnet.

In text. ibi, ex causa. expone secundum veram lect. i. pro-
pter, vt sit sensus, ac si diceret, propter præteritionem, pro
quo facit, quod in simili habetur in l. 1. cum glos. sup. de con-
di. indebi. quicquid glo. ff. i. hic aliter intelligat, & exponat
istum text. & non bene quantum est in expositione huius li-
teræ.

Sed in eo quod ipsa dicit, quæ quodammodo ponit conclu
sionem siue summatium eius, quod dicitur in gl. sequenti, ap-
parebit ex dicendis super ipsa gl. sequenti quam expediemus
super verbo, irritum, an ipsa bene loquatur, vel in alijs sequẽ-
tibus versiculis tex. quæ singula verba ponderabimus, prout
congruentius occurret.

3 In tex. ibi, prætentionis † dupliciter potest considerari præ
teritio secundum Bar. hic in repe. huius authe. in primo cu-
uali & Bald. hic in 16. colu. Primo enim modo consideratur
præteritio uere ex significatione: & hoc modo sumpta talis
præteritio propriè [illegible] quodam silentium, beneficium institu-
tionis, aut exhæredationis notam nominatim in testamento
legitimè factam non continens, vt probatur in §. emancipa-
tos, insti. de exhæreda. lib. & isto modo consideratur præteri-
tio, prout est, quando fit ab eo, qui habet in potestere aliquẽ,
quem habet necesse instituere vel exhæredare, de quibus ha-
betur in l. inter cætera. ff. de lib. & posth. cum simi.

Alio & secundo modo potest considerari, prout sumus in
illa, quæ fit per non habentem filium in potestate, vt est ma-
ter, cuius præteritio nõ stat in proprijs viribus præteritionis,
sed habetur pro exhæredatione, vt in §. mater. instit. de exhæ-
reda. li. vel in ea, quæ fit per illum, qui non habet de necessita
te instituere vel exhæredare, vt est miles, vt probatur in l. mi
les, supr. de testamento militis, & facit, l. paulus, §. fi. & l. si pa-
tronus testamento, in principio. ff. de bon. liberto. Et hæc si-
militer habetur pro exhæredatione, vt in d. l. sicut.

Et dicto secundo modo sumpta præteritio licet dicat præ
teritio quo ad silentium, non tamen quo ad significationem
vel effectum, cum hæc non inducat ius dicendi nullum testa-
mentum prout illa, quæ stat in proprijs uiribus & effectu, sed
parat querelam inofficiosi testamenti prout exhæredatio, cu-
ius uices sustinet secundum Bart. Bald. autem hæc in secunda
col. & in secundo euidentiali dicit, quòd aut loquimur in ha-
bentibus filios uel descendentes in potestate, & tunc propriè
præteritio est non facere mentionem de filio cum instituen-
do vel exhæredando vel facere mentionem, sed non per mo-
dum institutionis vel exhæredationis.

Nam paria sunt, nullam facere mentionem de filio, vel fa-
cere sed non ad eum finem ad quem debet secundum eum.

Sed loquendo de his, qui non habent in potestate, prout
est mater, & tunc secundum legem duodecim tabularum qa
talis alius ex quo non erat inter agnatos, habebatur penitus
loco extranei, quia non deferebatur sibi successio materna, &
ut nec in contra sua successio eius matri, s͠m eam talis præte-
ritio non erat in consideratione. Sed postea superuenerunt
senatusconsulta scilicet tertullianum, [illegible] orficianum, per quę
actiuè & pasiuę defertur successio lineæ maternæ. Et hæc iu-
re prætorio est in consideratione, sed non tantum quantum
est linea paterna, quia paulo plus iuris habet suus quam non
suus, nam in suis & sic in linea paterna de substantia & forma
testamenti est institutio vel exhæredatio, alias tanquam defi-
ciente forma substantiali testamentum est ipso iure nullum,
vt in d. l. inter cætera. Sed in non suo & sic in linea materna il
lud non est inductum de forma substantiali: sed silẽtium ma-
tris erga filium, vel filij erga matrem alio instituto prudentes
interpretati fuerunt esse quandam tacitam exhæredationem,
quæ tacita interpretatio adhuc vrget hodie, licet per ius no-
uissimum authenticorum, hoc additum est, quia si ista præte-
ritio, & per consequens tacita exhæredatio fit munita causis
rationalibus & expressis in testamento, non opus est quę ela
inofficiosi testamenti: & tastamentum non est ipso iure nul-
lum, sed ualet, alias secus, ut in auth. de hæredi. & falcidia in
§. exhæredatos, col. i. iunct. gl. quam ibi uide in uerbo, voluit,
quæ etiam dicit prædicta habere locum in filio emancipato
respectu lineæ paternæ, de quo gl. hic secunda tangit, & dicet
in eius examinatione, & uide etiam pro prædictis quæ haben
tur in auth. ut cum de appella. cog. in §. aliud quoq; capitulũ,
4 in uersi. siue igitur. Vel dicas s͠m Pau. de Cast. † q quatuor mo
dis potest dici præteritus, primo dicitur præteritus ille. de
quo nulla est facta mentio quoquo modo. Secũdo ille, de quo
facta est mentio relinquendo sibi, non tamen iure institutio-
nis s͠m vera iura fforum, & hodierna, non tamen s͠m iura. C.
vt in l. omnino. supr. de inoffi. testamento. Tertio ille, de quo
facta est mentio exhæredando, minus tamen legitimè, puta si
ne insertione causæ legitimè, & his tribus modis redditur te-
stamentum nullum, siue sit factum de filio in potestate, siue
de emancipato siue de eo, qui nec est in potestate nec est emã
cipatus, ut a matre, Quarto modo s͠m cõem opinionem quan
do facta est mentio, nõ tamen aliquid sibi relinquẽdo, & hæc
præteritio reducit nos ad terminos iuris antiqui: ut si sit facta
de filio in potestate, reddatur testm̃ nullum, si de emancipa-
to, faciat competere ʒtabu. si de eo, qui nec est in potestate,
nec emancipatus, non diceretur pręteritio, sed haberetur pro
exhæredatione. Et ex his apparet quod remedium competat
dicit ipse Pau. cuius dicta an sint uera apparebit ex infr. dicen-
5 tis. † Sed tunc circa prædicta occurrit merito dubitare, An
hęc auth. habeat locum in præteritione materna, an in pater-
na tantum, vel utraq; quæ quæstio tangitur hic per gl. secun-
dum post medium ibi, si autem sit præteritus vel exhæreda-
tus ab ascendentibus per matrem &c. quæ tamen aliter non
exprimit. Sed ipsamet gl. superius ibi dũ dicit. Sed est ibi eua-
cuato in §. si quis de prędictis, & in §. siue igitur, subaudi ergo
per querelam vel per contratabu. si fuit præteritus emancipa
tus vel suus &c. Et sic gl. intelligit, q text. in corpore in d. §. si-
ue igitur, qui continuatur cum, §. aliud, habeat locum etiã in
tali præterito, cui datur contratabulas, quæ quidem non de-
ta pręteritio a matre sed a patre, vt in l. illud, §. ad testamenta.
ff. de bonorum possesio. contratab. & dum etiam loquitur de
suo, patet quod non loquitur respectu matris, quæ non habet
filium in potestate, ut in §. mater. Sed gl. i. sup. in auth. non li-
cet, uidetur velle, q istę authenticæ non habeant locũ in præ
teritione paterna, sed in materna tantum, quæ pro exhæreda
tione habetur, ut in dic. §. mater. & hanc etiam opinio. tenuit
gl. i. in d. §. aliud quoq; capitulum, alia etiam gl. in aut. de hæ-
redi. & falcidia. in §. exhæredatos, uidetur velle aliter: & eam
vide, de cuius intellectu inf. dicetur. Et idem tenẽt Iac. de Ra
uen. & Cyn. hic in verbo, tertio circa præmissa &c. dicentes,
q quando exprimitur causa in præteritione, ut quia testator
dicat filium meum non instituo, uel nihil ei relinquo, uel eũ
prætereo, quia talem causam ingratitudinis mihi commisit:
ista dicetur potius exhæredatio, quam præteritio secundum
eos per l. 3. sup. eo. vbi Pet. & Cyn. idem tenuerunt. Sed Barto.
hic format oppo. de l. filio præterito. ff. de iniusto testamento
ponendo prima duas oppositiones contrarias inter se, & alle-
gando glos. plures & rationes, ut uide hic per eum. Quia una
est opinio, q hæc authen. non corrigat. l. filio præterito. & sic
non loquatur de præteritione paterna, sed de materna. Alte-
ra est opinio, q absolute loquatur in præteritione paterna &
materna, & sic corrigat. l. filio præterito. & similes, & tota vis
huius dubitationis est super tex. d. §. aliud, & in §. tales & in §.
finautem hæc obseruata non fuerunt, cum, [illegible] sequentibus in
corpore, qui omnes text. uidendi & ponderandi sunt pro hu-
6 ius, q. veritate habenda. † Circa quam Bart. ipse considerat ex
hæredationem tribus modis assumendam esse. Primo strictè,
quando fit expressa exhæredatio per patrem, & tunc proprijs
sima dicitur exhæredatio. Secundo large, ut quando pater sci
enter præterijt filium, quia tunc prætenire est exhæredare ta-
citè, argu. l. sicut certi. & l. si cum vel in vtero. supr. de milita.
testa. licet loquatur in milite tantum, tamen [illegible]em est in paga
no quantum ad hoc, an prætereundo uideatur exhæredare se
cundum eum, licet sit differentia in alio. quia in milite valet,
& in pagano non. Tertio largissimè, vbi pater præterit igno-
ranter, arg. ff. de inofficioso. testa. l. si instituta. in §. fi. cum l. se-
qui. licet loquatur de materna præteritione, tamen quantum
est in se non est fienda uis, ut supr. nunc dictum est in nullita-
te. Ad propositum ergo ubi pater præterijt scienter filium ha
beat locum hæc aut. sicut quando expresse exhæredauit. Sed
7 † quando ignoranter, tunc non habeat locum, unde text. in
corpore in §. finautem, dum loquitur ibi de exhæredatione
ibi, nullam exhæredationis &c. & non repetit de præteritio-
ne, debet intelligi de exhæredatione stricta sine dubio, vel et
larga, ut est præteritio scienter facta.

Et patet, quia iniuria præteritionis uel exhæredationis est
illa, quæ intenditur tolli per illum text. unde non de præteri-
tione ignoranter facta, & intenditur tolli circunscriptio, &
sic dolositas, & sic non de præteritione ignoranter facta. Et li
cet fauore filiorum fuerit inducta inualiditas, tamen quantũ
ad legata & alia fauore testatoris fuit inducta ualiditas, unde
etiam in præterito scienter habet locum.

Et pro hac opi. Bart. faciunt etiam quæ inf. ipse dicit in se-
cundo principali contrario de posthumo, nam non est uerisi-
mile quod [illegible] pater testator cogitasset de filio, fecisset legata il
la etiam ad pias causas argu. eius quod no. gloss. in l. si quis ad
declinandam, sup. de episc. & cleri. Item quia si donatio, quæ
duorum consensu roborata est, reuocatur per superuenien-
tiam

[illegible] ergo [illegible] arg. [illegible] ui ha- [illegible] 2. q. licet [illegible] r teuere, [illegible] preteritionē [illegible] in. Dum Bar. ip [illegible] plenè dicit. [illegible] exhæredatus a [illegible] exhæredatus a [illegible] aut de [illegible] fuerfalibus preteritis [illegible] primum dicit ipse [illegible] dem vel exhæredatus a patre vel [illegible] uel eius linea ascendenti, si a [illegible] aut erat in potestate, aut emanci- [illegible] si in potestate, & tunc aut fuit præte- [illegible] si præteritus, & tunc testamentum est [illegible] fuerit inserta causa, siue non ut l. inter [illegible] & potest etiam contratab. per eum, [illegible] & secundum dicta in l. posthumo. [illegible] vero fuit exhæredatus, [illegible] ita ergo di- [illegible] etiam in diuersis membris, ut inf. patebit sem- [illegible] præsupponere hoc pro firmo quod præteritio [illegible] etiam cum causa legitima sui in potestate reddat te [illegible] nullum, tamen forte ipse intelligit, quando igno [illegible] pater testator eum habere, & sic concordat cum dictis [illegible] retuli, qui Bart. etiam idem tenuit in l. 1. in fin. [illegible] a pa. fue. manu. quæ discussio scientiæ & igno- [illegible] sit & tenenda, apparebit ex dicendis, inf. ma- [illegible] circa conseruationem legatorum in ulti. parte tex. etiā hic Bal. in [illegible] col. & in 4. euident, & in 7. col. in 3. contrario te- net, quod ista auth. habeat locum in prætertione paterna, siue materna, siue in potestate sit filius, siue emancipatus, & dicit, quod opi. Iac. But. & aliorum dicentium, quod hæc auth. nō habet locum in præteritione paterna, caret intellectu, ratio- ne, & veritate, idem etiam ipsemet tenet hic in 8. col. in 4. cō- trario, 1. partis, & ita etiam ipse tenet hic in l. in successione,
8 de suis & legit. Sed idem † Bal. in l. gallus, in §. si. ff. de libe. & posth. aliter loquitur distinguendo, & considerando tripli- cem exhæredationem, triplicem preteritionem, & triplicem institutionem, vt per eum vide, qui etiam in d. l. filio preteri- to. dicit, quod collegium mediolanen. consuluit directe con- tra Bar. quod vbi a sciente se habere filium sit præteritio, nō debentur legata, sed vbi ab ignorante, sic ut in l. cum mater, ff. de inoffi. test. quia ubi scienter, peccat in duobus, in præte- reundo filium, quia vbi est impius, & etiam insolens: vnde minus, valet dispositio. Sed ubi ignoranter, peccat in vno tantum, scilicet insolentia, vnde magis, valet in ibi latius, vi- de per eum, qui etiam ibi tenet cum Barto. nisi pro exgraua- tione conscientiæ legata facta fuissent, arg. regulę iuris, pec- catum, li. 6. quia tunc debebantur etiam ignoranter præteri- tione facta. arg. l. præsens, ā. de seruit. & aqua. secus autem di- cit, si ad pias causas simpliciter, nam tunc non debebantur le gata a patre ignorante filium habere, ut in d. l. si quis ad decli nandam, & hoc dicit ipse Bal. verum esse, quando non crede bat aliquem habere filium, sed quādo vnum filium haberet, & sciret, eum habere, & tamen haberet alium, quem nesci- ret, quem præterijt, vel in posthumo etiam qui nasceretur, illum uero qui iam natus erat, & testator sciebat, instituit: tunc dicit Bal. deberi legata pro parte institut, & non pro parte preteriti: ut in l. pe. de iur. cod. idem etiam Bald. in l. titius, ff. de lib. & posth. dicit, quod tunc est uerum legata nō deberi nisi pro parte in casu sup. dicto per eum in d. l. filio, qñ legata essent nominatim relicta a persona instituti, tunc enim est verum, quod nō debentur nisi pro parte, nisi essent indiuidua, vt ibi per eum plenius vide. Ang. vero hinc in 1. & in 4. col. dicit opi. Bar. & distinct. an scienter vel ignoranter esse ueram, tamen limitat primo nisi pater, etiam si sciuisset filium habere, idem fecisset, quia pręterijsset eum si sciuisset argu. l. qui iure, de mili. testa. sed dicit fallere in speciali casu fauore libertatis, vt valeat etiam ignorante in casu. l. vxorem de manumis. test.

Tertio limitat, nisi esto, quo sciuisset filium habere dicta filia legata fecisset, ut quia ad exgrauationem conscientiæ malè ablatorum vel vsurarum, l. sancimus, ā. de sac. san. eccle sijs, & l. pręses, sup. de seruit. & aqua. secundum eum idem ēe Ang. in d. l. filio præterito. dicit, quod si legatum est inoiur- duum & nominatim relictum in casu superiori, de quo Bal. dicebat in 1. filio, certè nihilum præstaret, subdit Ange. quod quando testator non cogitauit de filio in genere nec in spe- cie, quod certè tunc non conseruarentur legata per l. qui iu- re, & † respondet ad l. cum mater, de offic. testam. vbi viden-
9 tur legata valere, quando pręteritio fuit facta a matre igno- ranter, vt ibi patet in 1. responso, nam ut ibi patet, primum responsum corrigitur per sequens responsum secundum unā lec. quam sequitur Bar. ibi, vel secūdum eum quod illud ideo, quia expugnabatur testamentum solum ratione ignorātiæ, secus vbi expugnatur ratione præteritionis vel exhæredatio
10 nis, vt ibi latius per eum. † Bart. autem de Saly. hic in 3. col. per multas rationes tenet simpliciter, quod hæc authen. ha- bet locum in præteritione paterna, nec aliter distinguit in- ter scientem & ignorantem in effectu, primo quia verbum (præterire) in authenti. non licet debet aliquid operari, secū- do debet disiūgere diuersa effectualiter hæc dictio, vel ergo non de præteritione materna, quę est [illegible] hæredatio, tertio in corpore verbum patri vel matri esset superfluum illud patri, quarto si in filio præteunte patrem dicitur in corpore in §. & hoc quidem, ergo econtra, idem l. si ab eod. inf. de legi. hære. quinto in §. & hoc quidem, dicit in pænam præteritionis, & exhæredatoris, item ut ab iniuria &c. non obst. §. fine igitur, quia licet specifice de [illegible] hæredatione dicat, tamen non exclu dit præteritionem, vnde de eis debet intelligi, tamen quia co pulatiuè dixerat de ambobus, debet intelligi ex ratione iden titatis.

Non obst. de fauore filiorum: quia quod legata valeant, non est inductum in fauorem filiorum, sed testatoris secun- dum eum d. Rapha. aut dicit, quod pro certo hæc authenti. non habet locum in præteritione parterna, & primo quia tex. in §. aliud quoque capitulum, dicit, non licere parentibus filios præterire, nisi probarentur ingrati, & causa inferatur, & probetur & sic pertinet ille tex. ad efficacem exhæreda- tionem ex causa ingratitudinis: non ergo loquitur de præte ritione paterna, in qua impertinens esset quærere de meri- tis vel de demeritis, si enim pater prætereat filium cum cau sa, & non exhæredet, tamen testamentum nullum est, sed si mater prætereat filium cum causa, tunc valet testamen- tum, & videbitur postea de gratitudine, vel ingratitudine, ergo ille text. non videtur posse loqui de præteritione pa- terna, ad hoc no. per glo. in authen. de hæredi. & Falci. §. ex- hæredato in gloss. & per Barto. in l. 1. ff. de test. secundo dicit præfatus doc. quod ibi tex. dicit, nec si pater legatum, vel fideicommissum, vel alio quocunque modo collatio legiti- mę portionis, &c. non est pertinens ad præteritionem pater- nam, l. ita tamen, §. qui rogatus, ff. ad trebel. sed [illegible] materna erat, quærendum, an haberet legitima vel non in paterna enim præteritone nullum erit penitus testamentum: pa- tet igitur secundum eum, quod ille text. loquitur de efficaci exclusione ex ingratitudine, non autem quantum ad pri- mam essentiam testamenti præteritio vero paterna respi- cit primam essentiam testamenti & nullitatem. Tertio pro- bat per, §. siue igitur omnes, quod enim tex. ibi dicat in sua fir- mitate testamentum manere præcipimus, scilicet vult dice- re, quando causa est expressa & probata testamentum valere secundum ius vetus, ergo clare patet quod non loquitur in præteritione paterna, quod secundum ius vetus testamen- tum non valet: vt in l. inter cætera ff. de liberis, & posthu- mis, secundum eū qui ex dictis tribus suis fundamentis in ef- fectu mouetur, quod semper intelligatur ibi tex. de præteri- tione materna, quia præsupponitur ibi semper testamen- tum valere prima sui essentia: quod non esse in paterna esto quod causa insereretur, vt est dictum, supr. & etiam quia per totam illam constitutionem fuit potius propositum dimi- nuere, quam augere causas ingratitudinis, quomodo ergo de præteritione paterna loquitur, ut de iure nouo efficeretur conditionis deterioris filius, ut eo præterito etiam si sit cū causa postea probata, valeat testamentum, quod dicendum non videtur vnde in materna præteritione loquatur, in qua per illam constitutionem melioratur conditio filiorum ab eo, quod disponitur in §. mater. institu. de [illegible] hæred. lib. nam vbi illo iure valebat testamentum matris prætereuntis sine causę insertione, hodie requiritur insertio & probatio, & nō omnis causa sufficit.

Item tex. ibi dicit, euacuatur, & multoties ibi ibi repetit hoc verbum vnde si est nullum, prout est in præteritione pa- terna, non posset dici euacuari. Itaque distinct. Barto. scien tiæ, & ignorantiæ non placet Bald. nec Fulgo. nam in mate- ria non cadit, vt in l. cum mater militis, de milit. testa. item dicit, quod illud de scientia uel ignorantia, uidetur quod de- beret operari effectum respectu præteritionis, uel institutio- nis filij, an ualeret uel non iure legatorum, quia plerique scientes habere filios, legata & fideicommissa relinquunt: ergo in hoc dubio pro testamento est dicendum etiam [illegible] ua- lerent legata, si ab ingnorante, sicut si a sciente si non uigeret principale contrarium de defectu præteritionis: puta quia esset preteritio materna ignoranter facta, non obst. secundū eum quod Bar. dicebat l. sicut certi. de test. milit. de tuitione quam facit, lex de uoluntate militis prætereuntis filium, ut ita per hanc auth. teneatur uoluntas defuncti, quantum ad

legata & fideicommissa, quando testator sciebat &c. nam ad hoc respondet ipse, quod illud est uerum, quod sicut uoluntas militis tuebatur a lege, ita etiam hic circa legata & fideicommissa, tamen in hoc est differentia, quia ibi tuebatur uoluntas militis dum erat sciens, hæc uero auth. tuetur simpliciter nō cum adiectione scientiæ uel ignorantiæ, & est ratio, quia in institutione non est uerisimile testatorem uoluisse præferre extraneos suæ posteritati, sed in fideicommissis, & legatis sic

11 † & secundum eum ita in effectu tenent dom. Ioan. de Imo. in repetit. magna. l. filio præterito, in 2. char. tractando hunc art. an ista auth. habeat locum in præteritione paterna dicit ipse fore aduertendum primo ad tex. in corpore in d. §. aliud quoque capitulum, & discurrendum inferius ad alios plures sequentes. §. ubi in princ. illius, §. aliud, ponitur primo forma præteritionis, & exhæredationis, & in §. causas, ponuntur causæ ingratitudinis, tertio tractatur de conseruatione legatorum in §. siue igitur, versi. si autem hæc obseruata non fuerint, quarto dat formam institutioni faciendæ de parentibus per liberos, & exprimit de exhæredatis, & causis, & hoc in §. & hoc quidem, usque ad §. si tales, quinto tractat de consuetudine legatorum in testamento liberorum prætereuntium, siue exhæredantium parentes, de quibus quinque partibus, & maxime de prima, an textus in corpore in princ. §. aliud quoque capitulum, habeat locum, ut det formam præteritioni, & exhæredationi, tam paternæ, quam maternæ. Et de tertio de conseruatione legatorum ibi ipse Ioan. de Imo. multa dicit, quę enarrare esset multum longum, tamen ibi uide per eum, & conclusio apparebit ex inf. dicendis, quia in effectu uidetur ipse communiter concludere cum opin. Bar. quam dicit esse communem,

12 † & ideo ab ea non est recedendum, ut in l. minime, de legi. per Iaco. Butr. in l. i. sup. qui pro sua iurisd. & Barto. in leg. fin. de peri. iud. qui male iud. & Ioan. Andr. in c. 4. de constitu. & Bald. in l. precibus, supr. de impub. & Paul. de Cast. hic simpliciter referendo Bar. ut com. sup. retulit, concludit cum eius opin. quam tamen limitat, ut eam etiam tenendo limitauit in d. l. sicut certi, supra de testam. mil. ubi ipse dicit distinguendum fore, quia aut testator, qui ignoranter præterijt filium, instituit alios suos filios, & tunc ualebunt legata per hanc authē. ex quo grauauit illos, quos sciebat habere, & sic uerisimile est, quod etiam si sciuisset habere eum, quem præterijt, eum similiter grauasset, aut non habebat alios filios, sed instituit extraneum, & tunc aut sunt parua legata, uel sunt ad pias causas, quæ uerisimiliter in omnem casum fecisset, & tunc idem ut ualeant, posito quod ignoranter fecisset, alias tenenda est opin. Bar. secundum eum ibi, quia legata potius deficiunt ex defectu præsumptæ uoluntatis defuncti, quam ex causa præteritionis: dom. autem meus hic in tanta dubietate dicit posse sustentari utramque partem, tamen in uia iudicij, & consilij æquior & communior sententia uidetur ibi, sententia Bar. est quod habeat locum ista authent. in præteritione etiam paterna maxime quo ad conseruationes legatorum, a qua communi opin. in dubio non est recedendum, ut supr dicebat Ioan. de Imol. pro qua communi opin. saluanda & sustinenda, dicit esse conandum, in sustinendo ipsam ab argumentis, & impugnationibus tenentium contrariam partem, prout sup. relatum est ex dictis maxime Rapha. circa cuius dicta & eius fundamenta dicit ipse posse con-

13 siderari.

† Primo præmittendo quod gloss. in authent. de hæred. & falcid. dicit de præteritione paterna, & materna, & sic etiam de exhæredatione, quia iure antiquo paterna præteritio annullabat testamentum, ut in l. inter cætera, de liber. post. dot. instrumentum. instit. de exhære. lib. in §. mater, exhæredatio autem paterna, uel materna non annullabat testamentum ipso iure, prout etiam de ipso iure ueteri non erat prouisum, quod causa exhæredationis, uel præteritionis deberet poni in testamento. Hodie uero ut dicit illa gloss. cum qua uidentur communiter transire doctor. secundum eum, præteritio paterna, quomodocunque etiam cum causa annullat testamentum: sed materna cum causa non: exhæredatio autem, siue paterna, siue materna sine causa legitima etiam annullat testamentum loquendo de filijs in potestate respectu patris, & sic ex dictis fundamentis Rapha. præfa. & sequa. dicunt hanc auth. non loqui in præteritione paterna, cum etiam hodie reddat testamentum nullum, & ille text. in corpore fundat se in effectuali essentia testamenti secundaria de causa ingratitudinis. Vnde consequenter nedum quo ad formam exhæredationis & præteritionis, sed etiam quo ad legata in eodem testamento intelligendum est, & non in alijs testamentis, quæ nulla essent a principio ex præteritione paterna, & pro hoc facit text. in §. si autem hæc obseruata, ibi, si tamen contigerit in quibusdam casibus testamentum quædam legata &c. ergo de testamentis, de quibus locutus fuit a principio, loquitur, unde cum non locutus fuerit de primaria essentia testamenti, & sic de nullitate, & sic non de præteritione paterna, hoc est igitur fundamentum prædictorum. Ad quod si commode responderi potest secundum eum sufficiat ad saluandam ipsam communem opin. quia alias argu. sunt leuia, & facile apparet responsio.

14 Vnde pro responsione, † est aduertendum, quod text. in princip. dict. §. aliud dum loquitur de patre, uel matre, & de præteritione, uel exhęredatione, necessario debet intelligi, quod fiat relatio mutua ad utrumque, scilicet patrem, & matrem prętereuntes, uel exhæredantes, & ista est intentio illius literæ si non impropriatur, ut eam impropriant tenentes contrariam partem, qui dicunt, quod præteritio non debet referri ad patrem, sed imo ad patrem etiam debet referri ex expressa intentione literæ ibi, præteritio, quod etiam suadet ratio in se, quia ille text. corrigit iura antiqua etiam de præteritione paterna, ut si fiat causa cum legitima, testamentum sit ualidum, & si probetur causa sit etiam effectuale, & sic contra gl. in d. §. exhæredatos.

Nam ex quo pater assignauit causam, quare præterijt, patet de expressa intentione sua quod exhæredat eum licet non utatur illo uocabulo, cum non sit ponenda lex uerbis, sed intentioni expressę, ideo text. in corpore prouidet de præteritione, sicut de exhæredatione quando cum causa, tam in paterna, quam in materna, ac in l. insulam, de præscrip. uer. præsupposito hoc pro fundamento, procedit sine dubio, quod nō ob. contraria dicentium, quod ibi tractatur de secundaria effectuali ualiditate, non de primæua, nam posito, quod hoc concedatur, tamen non tollitur quin & in præteritione paterna sicut materna, & sicut in exhæredatione si causa inseratur legitima non tractaretur de secundaria effectuali ualiditate, scilicet gratitudinis, uel ingratitudinis, ex quo præsupponit testamentum in prima ualiditate ualere, si causa legitima sit inserta in præteritione paterna, uel materna, imo uidetur inhærendo in hoc dictis Barto. in leg. prima, de testam. quod text. ibi in versicu. si uero hæc obseruata non fuerint &cæt. uelit hoc effectualiter, quod si solemnitas posita in princip. §. aliud, non sit obseruata, testamentum euacuatur, hoc est, si illa, quę debebant interuenire tempore actus non sunt seruata, tunc ipso iure euacuatur testamentum quo ad institutionem hæredis, tamen legata stant firma, ut quando pater, uel mater præterijt filium, uel exhæredat cum causa legitima.

Ecce ergo, quod testamentum est nullum isto casu ipso iure quantum ad institutionem, & ualet quo ad legata. Si uero solemnitas, quam requirit ille §. non est seruata, uidelicet ea quæ post actum factum requiritur, ut probari causam ueram: tunc talis defectus non annullat ipso iure, sed effectualiter euacuatur testamentum, id est, per querelam, ita uult Bart. in d. l. prima, licet Ioan. de Imo. ibidem ponat ueram opin. quod exhæredatio hodie materna, siue pręteritio sine causa nō annullat testamentum, & quod non corrigitur ius antiquum per illum text. qui expresse non corrigit.

Communis tamen sententia est in contrarium, ut habetur etiam per gloss. in d. §. exhęredatos, ad propositum ergo cum appareat illum text. in corpore intelligi in pręteritione etiam paterna sicut in materna non obst. contraria. supr. de loquentia secundaria effectuali ualiditate, nam fatendum est, ut sup. eo casu quo causa est inserta legitima. & per Barto. & tex. in corpore, ibi rescissum, & ibi, euacuatum, & sic in sua firmitate, & ibi, sed rescissa, intelliguntur diuersis modis ipso iure, uel effectualiter, ut sup. & dum dicitur, quod imperator ibi non uoluit nisi fauere filijs, hoc uidetur negandum absolute: quia & in legatis hoc patet clare, quę conseruantur, & non est utilitas filiorum: ergo conuenit, quod etiam in hoc non faueat filijs, si prætereantur cum causa a patre legitima, quod ualet testamentum ad conseruandam ipsum ex æquitate & rationibus, supra dictis, licet iure ueteri non ualeret.

Ista sunt uerba præfati do. mei expresse tenentis, quod §. aliud quoque loquatur in præteritione paterna sicut in materna, prout etiam voluit præfatus Ioan. de Imol. in dicta leg. filio per prædicta, & alias multas rationes præcipue supra

15 dictas, † & idem tantum importet præteritio paterna cum causa legitima, quantum exhæredatio: ne aliud imponatur ex uerbis, ut supra etiam dicebat dominus meus dicendo etiam hoc posse ostendi alia demonstratione: quia sicut in institutione hæredis non refert per quæ uerba fiat, dummodo adijciatur quota hæreditatis, ut leg. quoniam indignum supr. de testam. leg. quoties, supr. famil. erciscund. in gloss. in leg. cogi, in princip. ff. ad Trebell. sic non refert an exhæredatus, dummodo causa sit legitima expressa, ut sit contrariorum eadem disciplina, leg. inter stipulantem, ff. de verborum obligatio. leg. prima, de his qui sunt sui uel alieni iur.

Sed

Sed aduertendum: quia Ioan. de Imol. in dict. leg. filio dicit, quod respectu legatorum & sic respectu tertiæ partis illius text. in paucto iuris non intelligitur in præteritione paterna: quia non fit mentio ibi de præteritione, sed exhæredatione, ut in versi. si vero hæc obseruata. ibi, nullam exhæredationem &c. ergo l. correctio euitanda est &c. & ita dicit ipse in puncto iuris esse, mirabiliter volendo, quod princ. §. aliud, loquatur etiam in præteritione paterna respectu formæ eius, & quod versi. si vero hæc obseruata non fuerint, qui loquitur de legatis, loquatur non de præteritione paterna, sed certe ut sup. dictum est, totus ille tex. illius. §. & in prin. & in §. si autem, est intelligendus etiam in præteritione paterna modo, supradicto tam respectu formæ eius, quam respectu legatorum, & illud verbum (exhæredatis liberis) intelligi debet ut vult Barto. repetendo etiam de præteritis, ut consonet hæc aduersatiua, si vero, ad præcedentia secundum præfatú
16 dom. meum † secundum quem non obst. tex. in prin. d. §. aliud ibi, nec per quamlibet donationem, ut dicebat d. Raph. tenendo contra Bar. ut sup. nam respondendum est dicit ipse intelligendo hoc modo illum tex. quod voluit inducere de nouo, quod filio oporteat relinqui iure institutionis, ut valeat testamentum etiam si in re certa, ut in d. §. cæterum, in illo titu. & iste est unus casus. Alius casus est, quando præteritur, quia tunc debet cum causa legitima &c. Tertius est, quando exhæredatur, quia debet cum causa legitima, alias illis casibus est nullum ipso iure.

Quartus casus sit, quando per alium titulum relinquit: & tunc etiam non licet, nec valet testamentum, ita vult d. uersi, nec si per quemlibet, nisi etiam hoc casu poneretur causa ingratitudinis legitima, vnde valeret testamentum etiam hodie, si pater ita dicat, lego centum, & non plus relinquo, quia verberauit me, sicut si dicat, prætereo eum, quia verberauit me, vel exhæredo eum, quia verberauit me. Iste videtur intellectus illius versi. nec si per quemlibet, ut patet ibi, nisi forte, quæ dictio, nisi, refertur ad omnes casus præcedentes de præteritione, & exhæredatione relicta non iure institutionis. Itē dum text. dicit, euacuato & rescisso, cum multoties repetat per totum illum tractatum, docto. ex necessitate intelligunt, scilicet ipso iure, quando causa legitima non inseritur, sed quando inseritur, sed non probatur, tunc effectualiter intelliguntur illa verba & propriè: quia præsupponunt validitatem, ut in l. nam & si sub conditione, §. rumpendo, de iniusto testam. uel secundum præfatum do. meum potest intelligi ille text. dum dicit, euacuari & rescindi, quia satis euacuatur & rescinditur per filium, licet sit nullum de se, quando ipse, qui potest confirmare ipsum, ut in d. l. filio præterito, ipse non confirmat expresse uel tacitè tacendo per 30. annos, imo Bart. dicebat per vnum annum, de quo tamen est dictum in l. posthumus. sup. de contratabulis, licet ergo vnus actus nullus de se si non posset aliquo modo confirmari, non posset dici propriè euacuari, vel rescindi, tamen quando est adeo nullus, quod non possit confirmari, ut in casu nostro, tunc dicitur euacuari, uel rescindi per filium non volentem confirmare, & sic euacuatur spes reconualescentiæ, & rescinditur, ita dicebat in leg. post secundum unam opin. in spe reconualescentiæ, quæ contratabulatur. vnde in proposito nostro vult tex. prædictus, quod filius licet euacuet, vel rescindat testamentum, tamen legata præstet hodie, quæ non præstabat olim, ut in l. filio præterito.

Nec prædictis obstat uerbum, irritum, hic in tex. positum; quia fuit additum per Guarnerium, qui extraxit hanc auth, & non habuit authoritatem legis condendæ, ut multi doct. hic dicunt, uel alio modo potest exponi.

Irritum est, scilicet uel ipso iure, uel in effectu irritabitur, secundum superius dicta, prout exponuntur illa uerba in text. euacuato, uel rescisso, & pro conclusione prædictorum non obstat text. in §. si tales ibi, in sua firmitate manere præcipimus, per quem inferebat Rapha. quod ubi causa legitima non ponitur, uel non probatur, non manet in sua firmitate, ergo præsupponit, dum dicit testamentum ualere & manere in sua firmitate, quod habeat firmitatem de se, vnde non erat nullum originaliter: nam hoc fatendum est, & intelligendum ualere testamentum si præteritur cum causa legitima a patre: & si probetur postea causa, manet in sua firmitate in qua erat: alias rescinditur per querelam, & pro hac conclusione facit text. in §. sed hæc quæ de parentibus, loquens de filijs prætereuntibus parentes: et in §. tantummodo, & in §. si tales & §. si autem hæc non fuerint obseruata: ergo econtra de parentibus in filios. Nec obstat huic sententiæ subsequens text. in §. & hæc quidem lex exhæredationis, vel præteritionis, quantum ad ingratitudinis causas, & anterior text. post §. cæterum, ibi, sola enim nostræ serenitatis intentio post iniuriam præteritionis, & exhæredationis auferre.

Nam potest responderi ad utrumque text. duobus modis supradictis secundum præfatum dominum meum. Primo quod intentio principalis fuit tollere dictam iniuriam, & minuere causas exhæredationis: non tamen propterea negari potest, quod etiam aliud non disponat, scilicet, ut patet in legatis, & ita etiam non inconuenit, ut statuerit circa formam præteritionis & exhæredationis rationibus, supra iam positis.

Et sic ex omnibus, sup. dictis videtur posse elici duas conclusiones secundum eum: prima, quod præteritio paterna cum causa legitima non reddat hodie testamentum nullum ipso iure.

Secūda, quando per hanc auth. conseruentur legata & cætera, præter quā institutio etiam in præteritione paternā, & cum prædictis conclusionibus in effectu pertransit præfatus dominus meus.

17 † Cum quo tenendo & fortificando conclusiones prædictas in hoc dubio & solemni articulo, an dictus, §. aliud quoque capitulum, unde est sumpta hæc auth. & auth. non licet, locum habet in præteritione paterna, & quo ad quid præmissis opi. §. narratis, ultra superius dicta, præmitte omnia, quæ disponuntur per illum, §. & eius uersi. primo quod ille, §. in prin. prohibet dicens nō licere patri, vel matri alijsque ascendentibus vtriusque sexus præterire, vel exhæredare in testō, etiam si alio quouis titulo quam titulo institutionis eis legitimam relinquat: secundo in uer. nisi forsitan, excipit casum, quando causa ingratitudinis nominatim exprimitur in testamento, & ab hærede scripto probatur: tertio in uers. sed quia causas, declarat quare sit utile declarare quot legitimæ causæ ingratitudinis: quarto in ver. causas autem eas, causas declarat: quinto in ver. sanè igitur omnes declarat effectus obseruationis dictæ solemnitatis, quando omnes dictæ causæ, aut aliquæ, aut vna tantum ex eis nominatim exprimitur in testamento, & ab hærede probatur: sexto in ver. si autem hæc obseruata non fuerint, declarat effectum deficientis dictæ solemnitatis, dicens nullum exhæredatis liberis præiudicium, generari, sed testamento quo ad institutionem hæredis, euacuato liberos ab intestato æqualiter succedere, ne falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circunscriptionem in parentum substantijs patiantur, legatis in suo robore remanentibus, tanquam in hoc rescissum non fuerit testamentum: septimo in ver. hæc quidem de parentibus, dicit econtra non licere liberis in eorum testamentis parentes præterire aut exhæredare, quando testandi facultatem habent: octauo in versicu. nisi causas, excipit quando in tali testamento liberorum est inserta causa legitima: nono in uer. eas autem esse causas, eas enumerat, quæ sunt, octo. decimo in ver. si tales igitur, ponit, quid iuris sit quando solemnitas insertionis causæ, & eius probationis est seruata dicens tunc testamentum in sua firmitate manere: vndecimo in versicu. si autem hæc non fuerint obseruata dicit deficiente dicta solemnitate nullam vim testamentū habere quo ad institutionem, sed eo rescisso locus est successioni ab intestato legatis & c. suam obtinentibus firmitatem: duodecimo in versic. si quid autem, expresse corrigit iura antiqua in aliquo contrariantia capitulis dictæ dispositionis: 13. in ver. & hæ quidem exhæredationis, uel præteritionis pænæ, dicit per hanc exhæredationis, uel præteritionis pœnam ingratis impositam & ab illa constitutione permissam non tolli pœnam criminalem legibus impositam ingratitudinem committentibus, quæ in aliquo crimine cadunt: 14. in uer. hæc autem disposuimus, ponit causam totius dispositionis fuisse liberare parentes & filios a testatorum iniuria: 15. uersi. cæterū prædictis in re certa institutis cum prohibitione plus petendi concedit supplementum usque ad legitimam: 16. & vlt. in ver. sola enim est nostræ serenitatis intentio a parentibus, & liberis iniuriam præteritionis & exhæredationis auferre, repetit dictam causam, ut addat rationem rationis, dicēs, quod hoc ideo esse, quia parentes cogitare debent se filios fuisse, & ea de suis parentibus sperauerunt, & econtra filij cogitare debent se parentes futuros, & a suis filijs optare ea fieri, ex quibus concludit dictam legem ad vtriusque utilitatem fuisse prolatam: mandans eam publicari, & hoc usque ad §. in aliquo autem negotio. His ergo præmissis diuido hunc artic. in 3. partes.

Primo enim uidendum est, an dispositio dicti §. aliud quoque cap. quatenus dat formam præteritionis cum causa legitima procedere possit, & loquatur etiam in præteritione paterna.

Secundo in quantum forma non seruata testamentum euacuatur quo ad institutionem, an possit & intelligi debeat etiam in præteritione paterna, & de his duobus dicetur hic super ista parte text.

Tertio erit uidendum an procedere possit in eadem præte

ritione paterna inquantum loquitur de conseruatione legatorum, de quo vltimo dicetur, inf. in alia parte tex. in verbo, cætera nanque &c.

18 † Veniendo igitur ad primum omissis opi. supr. relatis, dicendum est, quod licet opi. gl. sing. in d. §. exhæredatos, quam multi tenent sit, quòd solemnitas insertionis causæ saltem legitimè sit solum necessaria in præteritione emancipati, vel in facienda a matre, & forte in præteritione sui per tex. in fi. inf. de libe. præte. & insti. de exhæredatio. libe. in prin. tenens, quòd etiam in præteritione sui talis solemnitatis insertionis causæ saltem legitimè sit necessaria.

Primo quia tex. in prin. d. §. aliud quoque capitulum, vbi dicta forma ponitur, loquitur generaliter in filijs vtriusque sexus & cæteris liberis preteritis, ergo generaliter intelligatur, a quocunq; filij sint præteriti: per iura vulgaria. l. 1. §. & generaliter, de legatis præstandis, cum similibus, maximè: quia ita corriguntur iura antiqua intelligendo illum tex. in matre vel patre emancipante, sicut in patre prætereunte suum. Cum de iure antiquo nec in matre nec in patre circa emancipatum est necessaria insertió causæ in præteritione filij: sed omni casu præteritio materna habebatur pró exhæredatione, ut inst. de exhrædatione liberorum, §. mater & emancipatus præteritus contratabulat: vt in toto tit. de contratab. ff. & C.

19 † Secundo pro hoc facit, quia cui conuenit diffinitio conuenit diffinitum, l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. & no. in l. 1. cum si. ff. eo. sed diffinitio præteritionis, de qua preteritione loquitur ille tex. cum propriè sit non facere mentionem de filio in testamento instituendo vel exhæredando, ut est gl. in l. 2. inf. de libe. præte. instit. de exhæredatio. lib. in prin. & in d. auth. non licet, in gl. 2 & faciunt dicta supra ita conuenit suo, sicut emancipatus, uel a matre prætento, vt de se patet: merito in omni filio prætento loquatur ille tex.

20 † Tertio probatur sic, clausula in fine vel in medio posita referri debet ad omnia capitula tam precedentia quam sequentia, quando potest salua ratione recti sermonis, ut in l. 1. inf. de libe. præte. l. talis scriptura. ff. de leg. 1. l. 3. §. si filijs, ff. de lib. & posthu. sed ita est in proposito, ut ex infr. dicendis in contrarijs latius apparebit, ergo uerbum præterire positum in prin. illius, §. referatur tam ad patrem quam ad matrem, & omnes alios, de quibus ibi tam ante quam post fit mentio.

Quarto ad idem facit, quia si solemnitas insertionis causæ saltem legitimè requiritur in præteritione materna, vt gloss. vult in d. §. exhæredatos, & omnes tenent, fortius requiri debet in paterna tam quo ad suum quam quo ad emancipatum cum matris præteritio sit impropria præteritio, ex quo pro exhæredatione habetur, ut in dic. §. mater. & in patre est propria. uerba enim cum possunt potius in proprio quam in improprio significatu sumi debent, l. non aliter. ff. de legat. 3.

Quinto pro hoc facit, quia si verbum preterire debet necessario referri ad alteram tantum ex personis ibi nominatis, potius debet referri ad patrem, quam ad alterum, cum secundũ ordinem scripturę sit ibi primo nominatus, ar. l. cum pater. §. 1. de lega. 2. l. quoties, in prin. ff. de vsuf. & l. hæredes mei. §. si. cum simi. ff. ad Trebel.

Sexto hoc idem probatur ex eo, quia forma insertionis causæ in præteritione est inducta in pęnam ingratitudinis, quando ingratitudinis causa est legitima, ut probat tex. in d. uersi. & hæc quidem exhæredationis aut præteritionis pęnè, sicut econtra quando non est legitima, seu non uera, inducta est forma fauore filij ne falsis accusationibus condemnetur, vt in d. versi. si autem hæc obseruata non fuerint, ibi, exhæredatis liberis &c. sic inductus text. ibi in impositione pęnè in casu deficientis dictæ solemnitatis solum de exhæredatis filijs loquitur, ergo supra ubi locutus est de dicta solemnitate, uidetur debere intelligi de præteritione duntaxat materna, quæ pro exhæredatione habetur, ut supra. per subsequentia enim declarari debent præcedentia. l. si seruus plurium, in fin. ff. de lega. 1. cum si.

Nam respondendo dicas, quòd illud verbum (exhæredatis liberis) sumitur ibi large ut comprehendat præteritionem a patre scienter factam secundum Bartol. met, licet ad alium finem in d. auth. ex causa. & in dic. l. filio. maximè, quia de illo dixerat, non enim minus præcedentia declarant sequentia quá econtra, ut in dic. §. si seruus plurium, in fin. potissime, quia ad hoc vrget maior ratio ut patet ex rationibus, supr. pro hac parte allegatis, nec prædict. obstant iura allegata: per gl. in d. §. exhæredatos, de quibus, supr. quia non loquuntur vllo modo de causa. Præterea sunt iura antiqua: dictus autem, §. est ius nouissimum, & hæc de primo.

† Quo autem ad secundum, uidelicet quo ad nullitatem te-
21 stamenti quantum ad institutionem ille. §. loquitur in præteritione sui. ex quo etiam patebit, an hodie in modo rumpendi sit aliquid innouatum omissis opinionibus de quibus, sup. dicas, quod multorum fuit. opin. quod in suo præterito nihil sit innouatum, sed siue sit inserta causa, siue non, siue ea sit legitima siue non: siue sit vera siue falsa: indistinctè etiam hodie testamentum sit nullum, & secus in emancipato vel in præterito a matre: in quibus dicitur, quod idem quando sunt præteriti sine causa, vel cum causa legitima. & secus si cũ causa saltem legitima, ut est gl. in d. §. exhæredatos, tamen tu dicere potes etiam in suo præterito distingui debere, an causa saltem legitima sit inserta an non sicut in emancipato uel pręterito a matre, & ultra rationes adductas, supra per tenentes hanc partem precipue dominum meum potes hanc partem

22 † Defectus formæ necessariæ ante actum uel in actu, reddit dispositionem etiam mere fauorabilem ipso iure nullam: secus si sequi debet, quia tunc ope exceptionis annullat: ut not. in d. l. cum hi in §. si prætor. ff. de transac. & l. qui Romæ. §. flauius, ff. de verborum oblig. & l. non dubium, cum simi. sup. de legit.

Sed forma insertionis causæ saltem legitimè debet interuenire in ipso actu prætentionis filij etiam in suitate constituti, per dicta. supr. in proxi. artic. merito defectus insertionis causæ saltem legitimè reddit testamentum ipso iure nullum, & secus in defectu probationis dictæ causæ, quando causa legitima est inserta cum solemnitas probationis dictæ causę sequi debeat ipsum actum per prædicta. Hoc & secundo probatur sic: nisi insertio causæ legitimè in præteritione, etiam sui validaret testamentum saltem usque quo probetur, an sit uera vel falsa, esset sine effectu & nulla per d. §. aliud, & sic cum sit inducta in pęnam prætenti propter suam ingratitudinem, operaretur eius fauorem, cuius contrarium vult text. ibi in d. ver. hæc autem exhæredationis aut præteritionis pęna &c.

Tertio quia maior est ingratitudo sui, quam emancipati: cum emancipa. censeatur extraneus, ergo si causę legitimè insertio ualidat testamentum in pænam emancipati præteriti, fortius dici debet in præteritione sui. arg. auth. multo magis, sup. de sacrosanct. eccle. Quarto ad hoc facit tex. in d. ver. siue igitur omnes, vbi facta probatione alicuius ex legitimis causis insertis in præteritione, text. ibi dicit testamentum suam obtinere firmitatem.

Quinto pro hoc facit: quia quando aliquid fieri debet per hæredem, vel hæredi, non potest illud fieri ante aditam hæreditatem, cum ab adita hæreditate omnia dependeant, ut in l. si seruus communis meuij & castrensis peculij. ff. de stip. ser. & l. filium, §. cum exhæredatio. ff. de contratabu. sed an causa legitima inserta in præteritione etiam sui sit vera, vel non, probari debet per hæredem, uel alium litigantem cum hærede, ut in d. uer. si igitur omnes, & d. ver. si autem hæc obseruata non fuerint, merito quando causa legitima inserta est in pręteritione, testamentum est tale, ex quo hæreditas adiri poterit per iam dicta.

23 Vlterius etiam facit: † quia ius rumpendi regulatur ab ordine succedendi ab intestato. tex. est in l. 1. ff. de inoffi. testa. & in d. l. fin. infr. de liber. præter. sed in iure succedendi ab intestato sublata est differentia emancipationis & patriæ potestatis, vt in authe. de hæred. quæ ab intesta. in §. nullam uero. & inf. de legi. hæredi. in l. meminimus, merito in iure rumpendi quo ad effectum sint parificati: vt eo casu, quo in vno testamentum est nullum, sit idem in alio: & alias secus, quinimo posset forte dici, quod etiam in modo rumpendi adhuc hodie non remaneat differentia. & sic emancipatus pręteritus cum causa legitima contratabulat hodie, sicut olim, ut gl. dixit in d. §. exhæredatos, ita & suus, ne peioris dicatur esse conditionis quam emancipatus contratabulet: vt in l. is qui in potestate, in princ. ff. de leg. præstan. & per consequens cessabit querela, quæ competit exhęredato & in subsidium, quando aliud remedium non subest: ut in d. l. fin. de libe. præte. Sed tunc circa prædicta, quia tetigimus de filio emancipato, incidenter
24 occurrit vtilis dubitatio, † an ista auth. & text. in corpore loquantur etiam in filio emancipato. quam quæst. Bartol. ponit hic ibi dum dicit, oppono. sup. de bonorum posses. contratab. l. 1. & de lega. præstand. l. 1. ubi gloss. tenet quod sic: & quod corrigantur iura antiqua. & quod titulus de lega. præstan. qui certis personis prouidet legata præstari dum rumpitur testamentum per contratab. & sic alijs penegatur, sit correctus in totum per hanc authent. quia omnibus præstari debent, sed gloss. in l. si filius, ff. de mino. dicit contrarium, quia emancipati hodie sunt redacti ad instar suorum in causa intestati, non in causa testati. & etiam vide gloss. in l. si emancipati. supr. de collat. & Bart. etiam ponit in l. Gallus in §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthu. sed præfatus Bartol. hic concludit primam partem esse veram secundum Iacob. de Aret. quia text. in corpore in §. causas, loquitur de illis qui possunt ab intestato succedere, vnde cum emancipati possint sicut sui, vt in authen. de hæredibus ab intestato venientibus, in §. nullam uero. certe sequitur quod aliud quoque capitulum, etiam de eman-

emancipatis loquitur, cum generaliter loquatur, vt est dictũ & ideo hodie etiam emancipati debent habere titulo institutionis, sicut alij, vnde Barto. residet in dicta conclusione, quæ tenenda est secundum dominum meum.

Ex qua etiam infertur, quod si sine causa prætereatur emãcipatus, quod tunc sit nullum testamentum ipso iure, quia in forma substantiali peccat. vt per gl. in d. §. exhęredatos, & per Bart. in d. l. 1. de testa. & eodem modo si esset præteritus cum causa non legitima, quia deficit forma ab ipso initio, erit testamentum nullum sicut in suo. si autem prætereatur cum causa legitima filius emancipatus: tunc si teneas testamentũ non esse nullum quando præteriretur suus, ut supra dictum & inf. proximè concludemus, certè & in emancipato non erit nullum, & tunc bene succedit vna differentia hodie inter emancipatum & filium in potestate ita præteritos cum causa legitima, quia in filio in potestate daretur querela tanquam esset exhæredatus, huic uero emancipato ita præterito cum causa legitima certè non daretur querela nisi prius implorata bono. pos. gratia litis agnoscendæ secundum, l. 1. & 2. supr. de inoffic. testamento.

Sed tenentes testamentum esse nullum propter præteritionem factam de filio in potestate etiam cum causa, dicunt emãcipato dari tunc contratabu. quando est præteritus ipse etiam hodie, sed quia ut dixi dicta opinio non est tenenda, sed imo quod etiam in suo non sit nullum rationibus, supr. assignatis, & vltra etiam quia non propter aliud iure antiquo vitiabatur testamentum, in quo suus erat pręteritus, nisi quia deficiebat substantialis forma data per d. l. inter cætera. sed hæc ratio cessat hodie, quando in præteritione est inserta causa legitima per dicta. sup. in proximo præcedẽti articulo, merito &c. ar. c. cum cessante, de appellat. cum similibus, & hæc de præte
25 ritione emancipati. De exhæredato † vero eodem modo est dicendum sicut in filio in potestate, quia sine causa uel non legitima testamentum est nullum in emancipato sicut in suo. quia non seruatur forma textus in corpore, & si cum causa legitima, tunc oportet quod rescindatur, quia non est nullum a principio. & ideo in hoc modo rumpendi durat differentia, quia filius in potestate querelabat simpliciter, sed emancipatus non nisi prius agnita bonorum posses. gratia litis agnoscẽdæ, hæc probantur per dictum text. in corpore, qui loquendo de emancipatis sicut de alijs ponit formam in actu, & etiam formam post actum, & si hæc obseruata non fuerint, id est, forma in actu, actus est nullus ipso iure, vnde pariter in emancipato sicut in filio in potestate.

Sed si illa post actum non interuenit, quia non probatur ingratitudo, tunc rescinditur testamentum, sed nõ dicit quo remaneamus in dispositione iuris antiqui, ut filius in potestate per querelam, emancipatus uero præmissa dicta bonorũ posses. & sic differentia tollitur hodie in successione intestati. Item tollitur, ubi est defectus formę in actu, & vbi est nullum ipso iure, sed vbi non est nullum, sed uenit rumpendum, durat etiam hodie differentia, ut sup. patet. & ita est de mẽte Barto. in d. l. Gallus, in §. & quid si tantum, quem refert & sequitur etiam præfatus dominus meus, pro quo tu etiam adducas hic gl. secundam ibi dum dicit, nec ob. quod alibi dicitur &c. dum format ipsa apposi. ad illud, quod incidenter dixerat suprá, scilicet filio in potestate præterito dari ius dicendi nullũ: sed emancipato solum competere bon. posses. contratab. nam contra hoc gl. arguit, quod hodie sublata est differentia emancipationis & patriæ potestatis, ad quod ipsa dat duas solutio. & tenenda est secunda solutio secundum doct. qua præmissa potest sibi iungi prima solutio.

Ex ea dicta sol. secunda habetur, quod conditio testamento non est sublata differentia emancipationis &c. de quo tamen plenius vide, quæ haberentur, inf. & d. in l. si emancipati post gl. sup. de collatio. & tangetur etiam, inf. super verbo. irritum testamentum super distinctione Bar. ibi ponenda, quam vide bis, nec ob. prædictis sup. si dicatur, quod ad hoc ut euitetur legum correctio ille, §. aliud quoq; capitulum, quo ad annullationem testamenti non referatur ad suos, quia vt sup. dixi pari ratione nec referri debet ad emancipatos, nec ad præteritos a matre, cum etiam in illis corrigantur iura antiqua, quãdo causa saltem legitima non est inserta. quia olim in testamento matris erat opus querela & in emancipato contratab. & tamen hodie quando legitima saltem causa non est inserta secundum omnes ipsorum quilibet nullum dicit, ideo dicta ratio correctionis non debet attendi. item tex. in d. versiculo (exhæredatis liberis) exponas largè, vt supra.

Item si dicas, ꝙ prohibitio præteritionis fuit inducta fauore filiorum, & sic non debet in eorum læsiones retorqueri, sicut retorqueretur, si insertio causæ in præteritione sui validaret testamentum, cum olim semper fuisset nullum: in emancipato autem & in præterito a matre dicta forma consideretur ideo, quia cedit ad sui commodum cum hodie causa legitima non inserta testamentum sit nullum, licet olim secus esset tamen respondendo dicas, ꝙ licet talis solemnitas sit inuenta indistinctè in fauorem emancipati, vel præteriti a matre, vel etiam exhæredati, qui omnes hodie causa leg. tima non inserta nullum dicunt, tamen quando in suo inserta est causa saltẽ legitima dicta solemnitas est inuenta ad pœnam suæ ingratitudinis, ut est tex. sepius allegatur in d. ver. hanc autem exhæredationis aut præteritionis pœna.

Præterea olim suus præteritus non præstabat relicta in testamentis, vt in d. l. filio præterito. secus autem hodie, ut in d. §. aliud, ergo non solum ad filij fauorem fuit hoc inuentum, sed etiam testatoris. Et pro hoc, ꝙ dispositio. d. §. aliud, inducta fuerit ad fauorem patris & filij, inducit Bart. vbiq; tex. ibi in fin. dum dicit ad communem vtilitatem, propulsandam vtriusque iniuriam &c. licet ad hanc rationem forte responderi posset, quód ibi tex. considerat patris vtilitatem, quando est præteritus pater: & filij, quando filius, & sic ex prædictis apparet fortificatam esse opin. Bart. sup. retentam ultra adducta per dominum meum. & fortificatas esse conclusiones supra per eum positas, maximè primam, quia de secunda plenius uidebimus in secunda parte huius text. infr. in ver. cætera namque &c.

Ex quibus etiam potes addere alias conclusiones, ualet ter-
26 tiam. † Quod quando filius suus uel emancipatus præteritus est a patre sine causa expressa legitima, uel etiam præteritus est filius a matre sine expressione causæ, testamentum est ipso iure nullum, quia non est seruata forma vt est supradictũ, licet Iac. But. fuerit hic in una opin. quod non habeat locum hæc authe. in præteritione materna, quia iste text. loquens de præteritione non potest intelligi de materna, quæ nõ est præteritio, sed exhæredatio & sic non congruit verbo præteritionis, sed de hac opin. non est curandum, quia sufficit, ꝙ conueniat uerbo exhæredationis, ut habeat locum hæc auth. in qua in effectu an sit dicendum prout in paterna, apparebit etiam ex dicendis, infr.
27 † Item quartam, ꝙ nostra auth. & tex. in corpore habeat locum in emancipato filio præterito quantum ad formam institutionis vel præteritionis uel exhæredationis in ipso actu per illum tex. prouisam.

Item quintam, ꝙ quantum ad euacuationem & rescissionem testamenti. & sic modum rescindendi ille text. in corpore non prouidet. & remanet differentia iuris antiqui condito testamento inter suum & emancipatum circa quas conclusiones vide etiam dicenda. inf. super verbo, irritum est testamentum, distinctione Bart. ibi ponenda. & procedunt prædicta in præteritione filij iam nati.
28 Quid autem sit † in præteritione filij posthumi, an dicta. sup. & hæc auth. & tex. in corpore habeant locum in eius præteritione Bart. ponit hic, ibi dum dicit.

Secundo opponit ad istam auth. ꝙ legata non debeantur &c. super quo passu ipse Bart. refert diuersas opin. & rationes pro & contra. de quibus hic uide per eum, qui in effectu cõcludit, ꝙ hæc auth. & tex. in corpore corrigit iura antiqua etiam in præteritione posthumi, ut conseruet legata, quando præteritio est facta scienter. & sic corrigit. l. 1. ti. 1. cum simi. sed ubi ignoranter, non credens posthumum habere, tunc auth. hæc non corrigit. quia cum loquatur de exhæredatis ille text. in corpore, & præteritio ignoranter facta non sit exhæredatio neque stricta, neque larga, quia non fit ex animo secundum dicta per eum, sup. in princ. huius authen. sed largissimè text. in corpore non loquitur de tali præteritione ibi, dum dicit nullam exhæredationem filijs, & probat etiam ipse Bartol. hanc conclusionem per l. sicut certi. supr. de testa. milit. sup. al leg. & l. si unquam, & l. cum acutissimi. imo amplius Bart. in l. 1. ff. de iure codicill. dicit, quód etiam si clausula codicillaris sit apposita in testamento, in quo posthumus est præteritus ignoranter, tamen legata non debentur secundum eum intelligitur scilicet quæ alias non fuisset facturus si sciuisset. Bald. autem hic in 4. 5. & 6. colu. post multa, quæ ipse inuolutæ dicit, uidetur sub his verbis concludere non facta distinctione inter ignorantem & scientem, quód hæc auth. habeat locum etiam in posthumo: & quód debeantur indistinctè, etiam vbi ignoranter fuit præteritus præsertim si legata sint modica & relicta pro anima vel coniunctis personis de quibus etiam si testator etiam de posthumo cogitasset etiam eodem modo fecisset, argu. infr. de leg. cum aliena. Et dicit ipse quod ex clausula codicillari quæ communiter apponitur in testamentis apparet quod saltem implicite testator cogitauit de posthumo quod sufficit per l. placet. de liber. & posthu. & de lega. 1. l. qui filiabus, dicens, quod non tam uirtute dictæ clausulæ ab intestato, sed ex testamento per hanc authenticam debentur, quia clausula codicillaris demonstrat solum testatoris uoluntatem, quod voluerit ab omni hærede etiam incogitato, & sic etiam posthumo deberi. subdens ipse debere prædictis addi

dicta per eum super hoc passu, quæ ipse dicit in l. fina. infra. de codicil.

Angel. autem hic inclinat in distinctionem Bartol. scien-
29 tiæ ignorantiæ, vt sup. est dictum in alio passu. † Ioann. de Imol. vbi supra, videlicet in dict. l. filio præterito, in 22. colu. post multa etiam, quæ ipse dicit, in effectu concludit, quod principium text. §. aliud quoque capitulum, loquitur in posthumo, sicut in iam nato: in quo posthumo plura innouat respectu præteritionis, institutionis, & exhæredationis, corrigendo ius vetus sicut in iam nato, sed respectu legatorum per. §. si autem hæc obseruata non fuerunt. dicit ipse Imol. idem quod dixerat supra in iam nato in puncto iuris. vnde omnia quæ supra dicta sunt per eum in præteritione iam nati, intelligit in præteritione posthumi.

Dominus autem meus hoc in effectu tenent, quod principium §. aliud loquatur etiam de posthumorum, quia dictio (nisi) ibi excipit respectu personarum, quæ possunt esse ingratæ, non posthumorum, qui remanent sub regula, vt non liceat præterire posthumos, vel exhæredare aliquo modo: cum in eis non cadat illa exceptio (nisi) & sic remanent in vniuersali regula præcedenti ipsi posthumi. vnde dicta dictio (nisi) ibi cum dicit text. nisi probabuntur ingrati, per quem text. tenentes contrariam partem dicebant, quod cum exceptio debeat esse de regula, & contentis in ea. vt in l. nam quod liquide. de penult. legat. in §. final. quod certe præcedens text. regulæ non loquatur de posthumis, ad quos illa exceptio (nisi) non pertinet: cum ipsi non possint esse ingrati, nam ad hoc argument. respõdendum est vt est dictum supra, & quod dictio, nisi ibi excipit in personis in quibus potest cadere ingratitudo non in alijs & ob hoc sequitur quod in alijs non loquatur regula præcedens.

Nec etiam obstat, huic conclusioni secundum eum textus authent. extractus ex illo. §. dum dicit, ex causa præteritionis, per quem textum etiam tenentes contrariam partẽ dicebant, quod non loquitur in posthumo, ex quo in eo non cadit causa ingratitudinis, propter quam possit puniri, nam ad hoc est respondendum secundum eum, quod illud verbum (ex causa) non determinat verbum præteritionis vel exhæredationis, vt sic intelligatur de causa propter quam præteritur vel exhæredatur: vt in dict. §. causas. in corpore, tunc enim verum esset non congruere posthumo: sed verus sensus est, vt determinet verbum (irritum est) hoc est dicere, quod quando testamentum & irritum ex causa præteritionis, id est eo quia præteritur filius vel exhæredatur, tunc cõseruantur legata &c. & quantum ad institutionem est irritum, pro quo tu vide dicta supra circa principium, dum exposuimus tex. in verbo (ex causa) vnde hoc modo est sensus in posthumo præterito vel exhæredato sicut in iam nato, quod testamentum est irritum quantum ad institutionem, & legata conseruantur, quando est irritum ex causam præteritionis vel exhæredationis posthumi sicut iam nati, ex quibus per omnia concludendum est in posthumo, sicut est conclusum in iam nato secundum eum.

Ex cuius dictis elicitur in hac authent. Sexta conclusio, quod quoad formam institutionis ita habet locum hæc auth. & tex. in corpore in posthumo, sicut in iã nato: nec distinguatur ignoranter vel scienter, vt nec fuit distinctum. sup. in iam nato, nisi quo ad conseruationem legatorum, vel vbi esset apposita clausula codicillaris, vt infr. dicetur in vltima parte tex. super verbo (cætera namque) vbi ponemus alias opin. & reassumemus opin. supra positas quantum est in virtute clausulæ codicillaris.

30 † An autem prædicta habeant locum in nepote, qui incipit agnasci auo, & tenere primum locum suitatis, sublato filio de medio, hoc est patre ipsius nepotis, qui quasi posthumus vocatur, vt not. in glo. rubr. inf. de posth. hæred. instit. & in l. codic. in princ. sup. de libe. & posth. & rumpit ipse testamentum. nisi fuerit institutus secundum consilium Galli uel Vellei. de quo in d. l. Gallus. per totam, & an hæc auth. habet locum in eo & Bar. hoc ibi dum dicit.

Tertio oppo. de. l. 1. ĩ. eod. tit. & l. Gallus. per totam illam legem post plures opin. & rationes quas adducit in effectu tenet, quod habet locum in quolibet posthumo hæc auth. & allegat glo. in l. 1. ĩ. de testa. tut. & licet, dicit ipse, pater qui habet filium & nepotem, non circunscribat nepotem, si cũ præterit, & tex. in corpore notat circunscriptionem, tñ dicit Bar. satis circunscribitur nepos rei paternæ, cum auus non faciat testamentum secundum consilium legis, & cum hac opinione dicit Bar. consonat uoluntas defuncti, si uoluit deberi legata a primo gradu, & a filio, fortius uidetur grauasse eũ. qui est in secundo gradu, & ita concludit Bart. Et cuius dictis dicit dominus meus fore notanter considerandum quod Bart. in ista q. diuersimode assumit circũscriptionem, uidelicet in quasi posthumo, quam intellexerat. s. in præteritione iam nati, ubi considerauit eam, quando cum dolo tantum, & scienter, hic uero etiam sine dolo, & melius, ut patet ex iam supradictis per Io. n. de Imo. ponderando uerbum (aliquam) additum uerbo circumscriptionis. sic etiam in proposito assumendum est, ut superius dicebatur secundum eum in illo passu etiam, quod quantum ad caput institutionis, uel præteritionis, non refert, an scienter, uel ignoranter, & sic in casu nostro de quasi posthumo dicas quãtum ad illud caput, ut sic sit ista intentio quantum ad caput institu. uel exhæredationis, quod nisi fiat testamentum secundum consilium legis, Gallus, & sic reperiat se præteritum nepos, qui incipit agnoscere, quod certe nulla tunc sit institutio tam iure antiquo, quam nouissimo authenticorum, sed si fiat secundum consilium illius legis iuncto text. §. aliud quoque capitulum, tunc habeat locum text. authenticorum loquendo de iam nato nepote, vt si forte exhæredatur vel prætereatur cum causa legitima adiuncto consilio legis Velleiæ, tunc teneas habere locum, text. authenticorum, & corrigere, & interpretari illud consilium legis Velleiæ, vt simul coniunctis alio consilio legis Velleiæ, & dispositione. §. aliud, sit verus effectus supradictus.

Sed loquendo de nepote non nato, in quo non cadit causa ingratitudinis, tunc similiter nisi sit factum testamentum secundum consilium Galli vel Vellei, testamentum erit nullum per iam dicta loquendo quantum ad institutionem, & sic remanebit firma regula d. §. aliud in princip. sed si fiat secundum consilium, dicas vt dictum sup. de posthumo, & ita tenendum videtur in hac, qu. secundum præfatum dominum meum vltra alios doct. not.

Secundum quem procederent prædicta in auo, de quo loquitur dict. l. Gallus, in auia vero, & matre, in quibus non loquitur, dict. l. Gallus, dicendum videtur simpliciter sicut est dictum supra in posthumo habita consideratione hodierni iuris in matre propter dict. §. & hæc quantum ad caput instit. quantum vero ad legata dicetur inf. in vltima parte text.

Et ex prædictis elici potest alia, & sic 7. conclusio respectu institutionis vel præteritionis quasi posthumi, vt supra est dictum, & conclusum, siue scienter, siue ignoranter. Et hæc de præteritione descendentium facta per ipsos ascendentes, circa quæ tamen vna remanet dubitatio, videlicet quia tenendo quod valeat testamentum in præteritione paterna, cum causa legitima, vt supra fuit conclusum post multas opin. & multa quæ diximus, occurrit dubitare, quo remedio dicti descendentes præteriti rescindent dictum testamentum, & quando dicant nullum, & quo remedio, de quo tamen dicetur infra super verbo. irritum, vbi etiam ponemus, quid econtra in præteritione ascendentium, quando sunt præteriti a descendentibus, siue per lineam paternam, siue maternam, per quæ etiam patebit, an, & quando in eis habeat locum, ista authentic. & text. in corpore: vbi etiam subnectemus, quid iuris sit in prædictis in transuersalibus, & in eorum hæreditatibus.

In text. ibi, exhæredationis, tribus modis assumi potest exhæredatio secundum Bartol. hic circa principium, dum opponit de l. filio præterito, cuius verba supra retuli in eius opi. supra relata in quæstione, an hæc authentic. locum habeat in præteritione paterna, qui Bartol. postea dum venit, ad quæstiones super prima materia huius authenticæ describit, quid sit exhæredare proprie vel improprie, quæ vide hic, ut per
31 eum. Bald. tamen hic † in 2. colum. & in 3. euidentiali dicit, quod exhæredatio est dispositio expressa vel tacita priuans aliquem ex liberis vel parentibus, ab hæreditate sibi debita, proprie autem transuersales non dicuntur exhæredari, quia nemo tenetur eos instituere, nisi in vno casu, in quo solo debetur eis legitima, ut in authentico. de nupt. ius. ingratitudinem, columna 4. & in authentico, de hæredit. & falcid. in 9. 1. colum. 1. vnde in extraneis inepta esset exhæredatio, ut de uerborum obligatio. l. quidam cum filium:
32 † quia vbi non est habitus non cadit priuatio. ff. de conditio. & demonstratio. l. Titio vsufruct. secundum eundem Bald. de quibus tamen transuersalibus dicemus, infra in verbo irritum.

33 Idem Bald. hic in 17. colum. dicit. † Quod exhæredatio duplex est quædam uera, & propria, quędam impropria, & abusiua propriam autem sic ipse describit, exhæredatio est alicuius inuiti ab hæreditate sibi debita ab intestato per testam ẽ factum exclusio, ut instit. de exhære. liber. in §. nostra. sup. cod. in l. 2. & in l. maximum uitium. C. de hæred. instit. & l. iam dubitari. Abusiua uero, & impropria dicitur exhæredatio, quæ cum exclusionis contingat, sed mens testatoris finaliter, & realiter nõ tendit ad excludendum, sed magis ad prouidendum, ut l. inuiti, ff. de liberis, & posthumis, secundum Oldradum, & unde etiã Bal. latius de triplici exhæredatione in l. Gallus, in §.

in fi.ff.de liberis,& posthumis,vbi etiam ponit de triplici institutione.

34 ¶ An autem in exhæredatione requiratur insertio causę,dicas,quod communis opinio.est,quòd sic,quia siue exhæredatio est facta sine causa,siue cum causa illegitima,siue a patre,siue a matre, siue de suo, siue de emancipato, ex quo deficit forma,quæ in ipso actu necessario debuit interuenire, testamentum nullum redditur ipso iure per rationem prædictam,& per auth.non licet supra eodem,& in corpore vnde sumitur.

Ecè conuerso, quando filius est exhæredatus cum expressione causæ legitimæ,testamentum valet, licet adhuc causa non sit ab hærede probata,& ideo tunc opus est, quòd filius intentet querelam inofficiosi,vt colligitur in dict.authentic. non licet,a contrario sensu,& in corpore in §. siue igitur, in verbo,euacuato,& in §.si tales,in verbo,rescisso.& quòd tūc testamentum valeat,patet ex eisdem.§. in quibus dicitur, ꝙ probata causa testamentum in sua maneat firmitate, & sic præsupponit,quòd a princip. valuit, & hanc opinionem firmare uidetur glo.secunda hic circa principium ibi,tu dic,secundum Io.pro quo vide rationes plenius adductas per Bart.& alios in l.1.ff.de testam.& eundem Bartol. hic in 2. quæst. in sua distinctione,cuius verba referemus infra super verbo, irritum,& aliqua per eundem in l,si posthumus,§.fin.ff.de libe.& posth.& per Bald.hic in 9.& 10.colum.in contrarijs respicientibus exhæredationem,vbi inter alia dicit,quod quandoque in exhæredatis concurrit iustitia legis,& hominis, iustitia legis est,vt causa exprimatur: hominis est, vt in ea non mentiatur, & tunc tali causa probata accedit tertia iustitia, scilicet iudiciorum,& testium,tunc habet efficacissimas vires si autem tale testamentum,habeat solum iustitiam legis, sed non hominis,id est,sit factum ritè,sed non rectè,tunc tale testamentum valet,sed expugnatur querela,vt no.in d.§.exhæredatos,in gloss.quæ incipit,hic exigi iustitiam legis, &c. & idem etiam tenet idem Bald.hic in 17.colum.in 4.q.vbi quærens quando testamentum sit nullum ex causa exhæredationis,respondet, quòd vbi exhæredatio non continet causam, vel continet ineptam,id est,non approbatam a iure,si autem sit ritè factum,opus est,querela,&c. & ita etiam tenuit idem Bald.in d.auth.non licet sup.eo.& in repetitione l.in suis, ff. de libe.& posthum.in 20.colum.& per eundem in l.omnimodo,in princ. supra de inoffic.testam.& ibi saluat ipse opinio. Marti.dicendo hoc in dict.gloss.2.in vno casu, scilicet quando dolo fuisset ipse testator inducens ad exhæredandum descendentem,quoniam tunc testamensum erit nullum, licet in exhæredatione fuerit expressa causa, & dicit quòd ita potest intelligi tex.in §.in aliqua,in authentico, vt cum de appel.cog.vbi text.non requirit tunc rescissionem fieri uel querelam intentari pro quibus uide eundem hic in dictis contrarijs in 9 colum.& ita etiam hic Salyc. & docto. communiter hic,& in iuribus prædictis.

35 † Sed aduertendum,quia Fulg.hic,& Io.de Imol. & in d.l.1.de testa.sunt in noua opi.scilicet ꝙ etiam quando filius est exhæredatus sine expressione causæ legitimæ, nihilominus testamentum valeat,& opus sit illud per querelam rescindere,quia de iure antiquo ita erat,non enim requirebāt iura antiqua expressionem causæ,ut not.gl.in d.§.exhæredatos,ergo cum iura antiqua non reperiantur correcta:debent seruari.l.sancimus,sup.de testamen.per repetitiones enim subauditiones,aut tacitos intellectus non debet induci legū correctio, ut no.gl.sing.in c.cupientes.§.quod si per 20.de elc. in 6. quia imo tex.in d.§.siue igitur in uerbo,euacuato,maximè iuncta gl.& in d.§.si tales,in uerbo,rescisso.uidentur probare istam opi. Non obstat,si dicatur,quod testamentum dēt esse nullū, quia non sit seruata forma tradita in d.auth.non licet, & per consequens actus propter non obseruationē formę debet reddi nullus,l.non dubium,ṡ.de legi.l.cum hi,in §. si prætor, de transact.nam respondetur, ꝙ actus debet esse nullus, nisi lex ultra procedat prouidendo de remedio rescissorio,nam tunc actus factus contra legem ualet,& opus est ꝙ rescindatur sup. quod metus causa,l.non interest,& ferè per totum titulū, & not.Bar.in d.l.non dubium,vers.oppo.de titulo de dolo,& c. cum ergo tex.in d.§.siue igitur,& in d.§.si tales,introducat rescindi debere testamentum,sequitur ꝙ nō est,nullum, & pro hoc facit,qa illa uerba,euacuato,& rescisso,&c.sine dubio intelliguntur per querelam,qñ filius fuit exhæredatus cum causa legitima,ut se habet communis opi.ergo eodem modo debet intelligi,qñdo exhæredatio facta fuit sine causæ expressione,qa ambo isti casus ibi sub eadē determinatione ponuntur,ideo debet intelligi,ꝙ parificētur,& pariformiter fiat decisio in utroq; argu.l.quamuis,cum simi.ṡ.de impub. Nec obstat iste tex.in uerbo,irritum,quod importat idem quod nullum,l.1.ff.de iure.quia responde,prout dixit glo. hic,ꝙ illud uerbum non est in corpore,sed fuit positum hic per Guarne.

non habentem potestatem legis condendę, & hanc opinionem etiam tenuit præfatus Ioan. de Imol. in d. l. filio præterito. vbi mouetur per rationes prædictas & per gloss.in d.l. primo & l.si quæramus.ff.de testam. & respondet etiam ipse ad arg. sup.dictum de defectu formę:quia dicit ipse iste defectus formę datur exhæredationi,non testamento, vnde fatetur quod reddat nullam exhæredationem ipso iure,sed non testamentum:quia remanemus perinde,ac si filius sit præteritus: vt in l.non putauit in §.non quæuis.ff.de contratabul. quo casu si filius erat in potestate,dicit nullum:si emancipatus contratabul.si vero sit testamentum matris, illud querelat, nec obst. huic opin. dicit ipse text. in corpore in versic. sinautem hæc obseruata non fuerint.ibi,nullum exhæreda.liberis præiudicium generari, nam secundum eum intelligi debet quo ad effectum,certum est enim,quod text.ibi debet exponi, quando causa legitima non est probata:ergo idem quando non est inserta,vel est inserta,sed illegitima.arg.d.l. iam hoc in re. & c.cum.dilectus. de consuetu. secundum eum ibi, secundum quem similiter non obstat si dicatur, quod ius fauet filijs exhæredatis: nam dicas primo, quod fauet restringendo causas exhæredationis ad 14.

Secundo,quia hæres probat filium ingratum hodie demū, quando causa exhæredationis exprimitur,olim vero sine causæ expressione poterat hæres de ingratitudine probare, vt in l.omnimodo.sup.de inoffic.testam.quæ opin.licet in ui disputationis sustentabilis uideatur,tu tamen in iudicando sequere communem opin.per supradicta circa ipsum propter defectum formę,quando causa non est inserta,& non legitima Nec obstat glo.in d.l.1.& d.l.si quęramus ut fuit etiam dictū. sup.in authent.non licet,quia loquuntur in defectu probationis causæ legitimę insertę in exhæredationem, nam loquuntur in filio exhæredato immerito,quando enim causa non esset inserta,uel esset illegitima,tunc non posset filius dici immerito exhæredatus,sed nulliter,quasi forma non seruata,ut in d.§.sed non quæuis,prætorea licet intelligendo uerbum, euacuato,ut exponatur,scilicet per querelam ut uniformiter determinet exhæredationem,cum causa vel sine, ex hoc remanent incorrecta iura antiqua de exhæredatione loquentia in præteritione,& dicentia testamentum nullum esse ipso iure:ut in l.filio præterito. cum simi. nam secundum prædictā expositionem Imo.tale testamentum,in quo filius est præteritus,deberet querelari, & a principio esse aliquod, cum d. §. aliud quoque,loquatur tam in pręteritione, quam in exhæredatione & sic non est bona eorum secunda ratio. Item non est bona responsio data ad dict.ṡ.de defectu formę, dum dicebat Imo.per hanc uitiari exhæredationem,non testamētum quia hoc est falsum,quia si uitiatur ipso iure exhæredatio, ut ipse dicit,ergo & testamentum:ut in l.inter cætera.ff.de lib. & posth.nec similiter est bona eius alia responsio ad idem data,quia non est uerum,quod ipsa lex introduxerit remedium querelandi, sed potius illud uerbum,euacuato,quod est ambiguum,& ita potest conuenire ad querelam, sicut ad nullitatem,ut patet ex not.in rubrica.ff.de iniu.test. & solemnitatem sequente actum,ut est solennitas probationis, ut exponatur euacuato scilicet per querelam.arg.d.l. uniuersa. & in solennitate quæ debet interuenire in ipso actu ut est solennitas insertionis causæ legitimæ exponatur,euocato scilicet ipso iure,arg.d.l.non dubium. Non enim inconuenit, ut quando est diuersa ratio inter plura determinabilia,quod una & eadem determinatio determinet eo diuersimode,ut probatur in l.si cum dotem,in princ.ff.solut.matri.& in l.2.§.fin.ff.de off.proconsul.prætereca patet etiam hoc clare etiam subtilitate iuris in filio in potestate.

36 † Quia ubicunque exhęredatio est non rite facta,habetur pro pręter.l.non quæuis.ff.de contratab.& est gl.l.si posth.ff. de libe.& posth.quam doct.ibi & maximè Imol. reputant hic signanter notabilem,ergo cum dicta exhæredatio sine causa facta fuerit non rite facta,filius habetur pro præterito a patre & præterito non datur querela, imo datur ius dicendi nullum,si erat filius in potestate.dict.l.prima,de iniust.testam.& in l.fin.huius titul.& per consequens patet,quod illud uerbū, euacuato,debet intelligi ipso iure prout refertur ad exhæredationem factam sine causa, inquantum uero refertur ad exhæredationem factam cum causa, debet intelligi per querelam, ut in simili habetur in dict. leg. secunda ff. de officio proconsulis, & per hoc clarè apparet, quod responsio, quæ dabatur ad l.cum hi.in §. si prætor. cum simil. non est concludens, & sic cum militer illud argu. subsistat communis opin.ut etiam fuit dictum in dict. auth. non licet. ubi etiam ultimo loco dixi,quod an causa sit legitima, consistit in iure,an sit uera,consistit in facto,& per consequens quando causa præteritionis esset prætermissa uel esset inserta causa non legitima, dixi ibi, quod patuit iudex procedere iuris ordine non seruato, & tamen secus, ubi esset incerta causa

legitima, quæ tamen diceretur non vera: quia tunc iuris ordine seruato debetur procedere: ut ibi plenius vide dicta, quæ hic addas, & prædicta intellige in filijs seu descendentibus iam natis: secus in posthumis, quia ipsi cum non possint committere causam ingratitudinis, licet olim potuerit exhæredari, quando non requirebatur insertio causæ, vt habetur, sup. eod. leg. maximum vitium, & ibi fuit notatum: tamen hodie secus est, vt dicit gl. in §. in d. l. maximum vitium, & ibi dixi, & patet etiam ex dictis, sup. in materia præteritionis de posthumo.

37 † Posthumi ergo hodie nō possunt exhæredari, & ita communiter tenetur, & per eandem rationē idem etiam dicas de quasi posthumis, hoc est nepotibus non natis tempore conditi testamenti per auum, vel eius morte secundum etiam dicta in præcedēti materia præteritionis de eis, in quibus est eadem rō. Et similiter non habet locum hæc auth. & tex. in corpore in trāsuersalibus, hoc est inter fratres, & alios ut dixi, §. in auth. nō licet, & est de mente Bal. hic in 17. col. & dicetur et. §. in verbo, irritum, dum referemus distinctionem Bart. hoc, qui idem tenere videtur, & procedūt prædicta in insertione causæ in exhæredatione regulariter, fallunt enim in casib. positis, & not. in d. auth. non licet, & ibi vide dicta. Quid aūt sit in exhæredatione ascendentium in testamentis descendentium, patebit ex dicendis inf. proxi. in verbo irritum.

38 † Ex prædictis ergo potes eliceree nonam conclusionem, videlicet quod exhæredatio siue sit facta siue causa siue cum causa illegitima a patre siue a matre de suo siue de emancipato iam nato reddit testamentum ipso iure nullum, quia casu non est locus querelæ, secus si sit facta cum expressione causæ legitimæ: quia tunc testamentum valet, posita querela.

Item potes, elicere nonam conclusionem, videlicet quod hodie iure authenticorum posthumi, & quasi posthumi, de quibus est supra dictum, non possunt exhæredari, & sic quod in eis non loquuntur hæc auth. & tex. in corpore quantum ad exhæredationem, sed bene quantum ad hoc, vt debent de necessitate institui.

Item decimam, quod aliquando in certis casibus exceptis, valet, & tenet exhæredatio sine expressione causæ: vt patet in casibus positis in d. auth. non licet etiam iure authenticorum considerato.

Item vndecimam, quod quando causa exhæredationis est prætermissa, vel inserta non legitima, poterit iudex procedere iuris ordine prætermisso, sed secus, vbi causa esset inserta legitima, quæ tamen diceretur non vera, quia tunc iuris ordo seruandus est.

In tex. ibi, irritum est testamentum, super hoc verbo, irritum, est hic posita gl. 2. huius authenticæ, quæ grā pon. pōderando hoc verbum, irritum, ponit primo opin. Azo. seu
39 Martini, † qui fuit in opi. vt ipsa gl. dicit, quod hodie non sit locus querelæ inofficiosi testamenti, nisi inter fratres turpibus personis institu. hæredibus, rationibus de quibus in ea. Sed
40 † vltra eam pro opi. prædicta Mar. facit primo tex. prædictus dum dicit irritum, nam sicut ratum dicitur, quod est solidum & firmum: vt ff. de procur. l. procuratorem absentem, ita per contrarium dicitur irritum, quod est irrationabile, & infirmum, & dicitur irritum id est sine rato quia non sit ratum ut not. in c. non solum de appe. lib. 5. per Archi. & de foro competen. c. licet extra, vel ita non concessit. c. accedens, & c. præsentium de test. lib. 6. extra de in. consti. c. vno de electi. c. scilicet at ... [illegible] per Bal. hoc in 4. col. & pro hoc facit tex. in l. 1. in fi. ff. de iniu. rupto irrito & rup. testamento, vbi irritum dicitur testamentum, ex quo non aditur hæreditas, & facit ... in quibus mo. testam. infir. §. non tamen præterea in hoc tex. dictū verbum (irritum) determinat prædicta duo verba præcedentia, scilicet præteritionis, & exhæredationis: unde debet ea pariter determinare per, l. iam hoc iure & l. quamuis cum vulgaris, vnde quemadmodum primum verbum determinat in propria præteritione, ita debet secundum in propria exhæredatione, quia non potest dici propria exhæredatio, nisi eā est rite facta, & sic cum causa legitima per d. auth. non licet alias cum non diceretur proprie exhæredatio, sed potius præteritio, per l. non putauit, §. non quaqua, ff. de contrata. Itē
41 pro † eo facit tex. in d. auth. non licet, aliter inductus, quam ipse inducat, nam dicit ibi tex. nō licet parens, &c nisi probetur ingratitudinis causa per eum nominata vel inserta, &c. si ergo causa per eum nominata, vel inserta probari non possit, puta quia non sit vera, ergo testā. est nullum, quia lex abstulit testatori potēstatē testandi aliter, dum dicit, non licet, &c. Item alia ratione quia non debet plus operari expressio causæ, quam eius silentium vel taciturnitas, quia primo casu testator mentitur, secūdo nō, & nō debet esse melioris cōditionis mendax, quam non mendax, facit, ff. de actionibus, empt. l. Iul. post prin. ibi, sed debuit facilius esse &c. præterea si aliud dicatur, dabitur patri materia mentiendi, & filium falso accusandi & calumniandi, causas contra ipsum inferendo non veras, vt ipsum subijciat necessitati querelandi, inf. quinquennium, quo elapso excludatur, hoc autem permitti alicui non debet: vt in simili habetur. ff. ad carb. l. prima in §. 1. ibi dum dicit, inuenta erit via qua mendacissimus quisque plura & grauiora mentiatur &c. præterea sententia testatoris assimulatur sententiæ iudicis, vt in l. si tacuerit, de manu. test. & not. per Bar. in l. centesimis, in §. ff. de ver. obli.
42 † Sed in sententia iudicis plus nocet expressio causæ falsæ, quia redditur sententia nulla, quam si nullam exprimat causam, licet nulla causa subsistat, ut in l. cum putarem, ff. de fami. er. iuncto eo quod no. in l. eius quē, ff. de acqui. hære. præterea expressa nocent: non expressa non not. ut in l. nunquā, ff. de condi. & demon. Et licet tenentes opin. contrariam lo. dicunt, quod verbum (irritum) de quo hic, non reperitur in corpore, vnde semper est ista auth. sed fuit superadditum a Guar. qui non habuit potestatem legis condendi, vt ipse Io. fa. dicebat, & gl. ipsa dicit tamen respondit secundum Ang. quod licet in corpore nō sit dictum verbum irritum, tamen sunt alia verba æquipollentia, ut in ver. si nautem hæc obseruata non fuerint, ibi nullum penitus fieri præiudicium liberis, & sic quod testamentum sit ipso iure nullum, & etiam test. ibi, tanquam ab intestato, & sic præsupponitur esse tanquam te-
43 stamentum non fuerit conditum. Sed quicquid sit † doc. omnes post glo. sequuntur opi. Io. qui voluit, quod si sit expressa legitima causa, licet non probetur, vera tamen testamētum valeat, & sit necessaria querela: vt patet in gl. hic ubi tu dic secundum Io. & idem voluit glo. in corpore in d. ver. si nautem hæc obseruata, in ver. nullum, & gl. sequenti, pro quo facit, quia temerarium esset dicere totum titulum de inoffi. testamento fore correctum.

Item quia insertio causæ est solennitas, quæ debet interuenire in actu ipso testandi: & ideo propter eius defectum dicitur testamentum peccare in forma & per consequens redditur nullum, sed probatio eius causæ venit facienda per hæredem post mortem testatoris, & si est solennitas, quæ debet sequi post actum testandi perfectum & consummatum, cuius defectus non debet ipsum reddere nullum ipso iure, sed per sententiam, & sic non proprie ipsa probatio est solemnitas formalis testamenti, quia nihil dicitur de solemnitate formali, nisi quod tempore actus celebrati interuenire debet, dicitur ergo probatio causæ potius de substantia, quam de solennitate, cuius defectus non vitiat ipso iure, sed per sententiā: per ea quæ habentur in tex. & gl. in l. vniuersa. l. preci. impe. offe. §. communicatis, quæ not. in l. non dubium, §. de legi. in l. cum hi, §. si prætor. ff. de transact. Nec ob. dicta, §. in contrarium, quia ut dixi, ver. irritum non habetur in corpore, & illud verbum, nullum afferri præiudicium, debet intelligi, scilicet quantum ad effectum, ut ibi glo. dicit, quam communiter doc. sequuntur, & ita etiam dicit hic Ang. possumus exponere hic verbum, irritum, prout refertur ad præteritionem, vel exhæredationem factam cum causa legitima quæ tñ non probatur vera, scilicet quantum ad effectum ipso rescindato per querelam, ut dicit tex. in corpore coniuncta gl. ibi, & ita potes tu intelligere hic in gl. secundum ibi dum dicit item si dictum verbum (irritum) esset in corpore &c. & etiam ibi dū dicit, sed irritandū est, per querelam &c. quæ in effectu videtur velle, licet Pau. de Cast. in dicat eam inepte loqui. sñ Ias.
44 Fulg. potest saluari, vt eius intentio sit, † quod dictum verbum (irritum) duobus modis exponatur: vno modo ex causa exhæredationis vel præteritionis, supple omissæ, & non insertæ, & tunc irritum est testamentum ipso iure. Secundo modo, scilicet inserta & non probata: & tunc verbum, irritū, improprie abitur & sic irritum, id est irritandum, vt in gl. quæ fuit additio Francisci Accursij secundum ipsum Fulgo. qui dicit, quod ex hoc quod glo. dicit, colliguntur duo: primum quod insertio causæ ingratitudinis in testā de substantia & forma, & solennitate, cuius omissio efficit nullum. Secundum, quod hæc auth. habet locū in præteritione patentis, quæ duo dicit ipse, licet communiter teneantur per doc. ipse tamen disputationis gratia in vtroque tenet contrarium, vt plenius hic vide per eum & §. est dictum.

Nec enim inconueniens, quod dictum verbum diuersimode relatum ad præcedentia verba præteritionis, vel exhæredationis ea diuersimode determinet propter diuersas rationes, vt sup. etiam fuit dictum, videlicet aliquando ipso iure, & aliquando per sententiam mediante querela, ut notatur in iuribus sup. allegatis.

Nec etiam obstant aliæ rationes sup. adductæ pro Mar. & Azo. quia ratio paternæ affectionis eas tollit: cum nemo cacentem suum odio habere præsumatur, ut no. ff. ... vt cant in l. ... & s. per glo. ... nullus amor vincit paternū: vt no. §. de cura. fu. & in l. fi. & ideo ... non præsumitur pater mētire quando expressit legitimam causam, sed potius præsumitur

de-

defectus hæredis in probando, præterea ut dicebat Paul. de Cast. cuius tamen dicta licet ipse non referat, fuerunt Bald. sup. in autent. non licet, tenet tenendo opin. Marti. sequeretur magnum absurdum, quod hæres scriptus in testamento, qui dubitaret de viribus & validitate testamenti, non adiret, & expectaret quousque filius exhæredatus diceret nullum, & sic daretur via veniendi ad probationem, an causa sit vera vel non, ipse autem filius, qui sciret causam esse veram, differret dicere nullum, & expectaret, quod hæres scriptus interim decederet hæreditate non adita, ut sic causa testati reduceretur ad causam intestati, per l. si nemo, de reg. iur. cum socijs & sic hæreditas diu staret in suspenso. Tenenda est ergo opi. Io. per gl. & doct. communiter approbatam, quod vbi in testamento causa legitima est inserta, testamentum valet, licet quãdoque posset querelari, quandoque contratabulari, quod quando sit, & qualiter, gl. prædicta hic examinat.

45 Tamen pro perfectiori doctrina habenda † expedit hic recitare de verbo ad verbum distinctionem Barto. qui more suo volendo explanare totam hanc materiam recolligit per distinctionem magnam, quando testamentum habet defectum præteritionis, vel exhæredationis cum causa, vel sine legitima, vel non vera, & cum ipsa adaptabimus glo. & dicta aliorum doctorum: distinguit ergo Bar. quod aut loquimur de liberis præteritis, uel exhæredatis a parentibus, aut de parentibus præteritis, uel exhæredatis a liberis, uel descendentibus, aut de transuersalibus præteritis, vel exhæredatis a transuersalibus, circa primum dicit ipse Bar. aut fuit præteritus descendens, vel exhæredatus a patre, vel eius linea ascendenti, aut a matre, vel eius linea ascendenti, si a patre uel eius linea ascendenti, aut erat in potestate, aut emancipatus iste descendens, dicit ipse, circa cuius verba aduerte, secundum dominum meum, quia non est bonum simpliciter dicere in potestate, sed debet intelligi Bar. quòd sit in potestate, & teneat primũ locum, & sic sit suus, alias si præcederetur ab alio, ut nepos a filio, licet esset in potestate aui, non tamen haberet locum, quia nõ subdit Bar. de præteritione, uel exhæredatione eius: cum tales non habeant iura suitatis, licet sint in potestate, ut in l. posthumorum. ff. de iniusto test. & text. in corpore debet intelligi de tenentibus primum locum, quia loquitur de illis qui venirent ab intestato, ut sup. est dictum in articulo de emancipato secundum eum, ita ergo intellige Bar. de descendentibus in potestate tenentibus primum locum, non in alijs vlterioribus, & istud idem semper intelligas in inferioribus membris, vt de tenentibus primum locum loquatur nedum de ascendentibus in descendentes, sed etiam de transuersalibus in ascendentes, ut in auth. defuncto, infr. ad Tertull. Sub-
46 dit ergo † ultra Bar. quod si in potestate est descendens, & tũc aut fuit præteritus, aut exhæredatus, si præteritus, & tunc testamentum est nullum ipso iure, siue fuerit inserta causa, siue non, vt in l. inter cætera, de liber. & posthum. & potest etiam contratabulari per eum: vt in leg. maximum vitium, & secundum dicta in leg. posthumo, sup. de contratab. ita ipse dicit.

Circa quæ tu aduerte, quia vt supra fuit dictum, si tu intelligis Barto. simpliciter ut loquitur, hoc esset de directo contra primam conclusionem supra positam, circa quam fuerunt variæ opin. doctorum recitatę, & inter alias opin. Bar. in oppositionibus suis, dum opponit de leg. filio præterito, ubi distinguit inter patrem ignoranter prætereuntem, & scienter, ut ibi fuit dictum, & etiam dixi & recitaui eum ibi, prout hic loquitur, nam intelligendo, & concordando Bar. modo prædicto, non esset Bar. sibi contrarius, alias autem haberes eum de directo contra conclusionem prædictam, vnde vide supradicta.

47 Subdit vltra ipse, si uero † fuit exhæredatus, & tunc aut cũ causa legitima: & ualet testamentum, & tunc per querelam potest rescindi: qua intentata si causa probabitur per hæredem, omnimodo repellitur filius, ut in auth. de hæred. & fal. c. §. exhæredatos, & ualet testamentum quo ad omnia etiam iure antiquo, intellige tu, quia hoc casu non fuit necessarium prouidere per hanc auth. si uero. Non probabitur causa, dicit Bar. tunc rescinditur testamentum quo ad institutionem tantum &c. manent firma per hanc authẽ. ita dicit ipse Bart. qui in effectu concordat cum gl. nostra in hoc de exhæredatione quam sup. retuli ibi, tu dic secundum lo. & ita etiam communiter alij doct. tenent.

Sed aduertendum est quia ex quo Bar. nihil dicit de remedio competenti filio præterito cum causa legitima, uidetur ipse tenere, quod competat sibi remedium dicendi nullum ipsũ testamentum, ex quo simpliciter in hac distinctione dicit eũ esse nullum, tamen tenendo, ut sup. fuit conclusum in d. prima conclusione, quod etiam est de intentione gl. quam etiã,
48 sup. induxi in dicta prima conclusione, & illud tenendo † succederet tunc dubitare, si testamentum ualet facta præteritione cum causa legitima, quod remedium competat filio præterito ad rescindendum testamentum prædictum, & gl. nostra inuolutæ & non clarè loquitur ibi, dum dicit, subauda per querelam, uel per contratabulas, si fuit præteritus suus, uel emancipatus, sed suus etiam nullum potest dicere cum est præteritus &c. Vide tu dic melius secundum dominum meum, licet in te gl. non referat, quod dicto casu filius præteritus cũ causa legitima eodem modo rescindat testamentum per querelam, tanquam sit exhæredatus, ut contingebat olim in præteritione materna, instit. de exhæred. lib. §. mater, ita etiam oportet hodie intelligere in præteritione paterna, quæ pro exhæredatione habetur si sit facta cum causa legitima, quod filius querelet, sicut si esset exhæredatus, facit l. pater filium, ff. de inoff. testa. in quantum præterito etiam concedit querelã secundum intellectum iunctis dictis per Bar. in illis terminis in l. in suis. ff. de lib. & posthu. de quibus dicit ipse dom. meus fuisse tactum per eum in l. 1. sup. de bon. poss. contratab. iungendo Bar. in illis terminis a communiter dicentibus contra eũ: vt ibi vide per eum, qui tamẽ dicit, quod hæc de paterna præteritione cum causa legitima, & de remedio filio concedendo non remanent sine dubio, ideo cogitandum relinquit. Cir-
49 ca cuius dicta primo aduerte, † quia dicta opin. in qua ipse videtur residere, quòd præteritio paterna cum causa dicatur quædam exhæredatio, fuit hæc opin. Iaco. de Are. & Cy. in ver. 3. circa præmissa &c. ubi dicunt, quod quando exprimitur causa in præteritione, vt quia testator dicat filium meum non instituo, seu nihil ei relinquo, vel eum prætereo, quia talē causam ingratitudinis mihi commisit, ista diceretur potius exhæredatio, quam præteritio secundum eos, per l. 3. sup. eo. & ita etiam tenebant Petr. & Cy. in illa l. 3. & ad hanc opin. posset forte adaptari, quod dicitur hoc in gl. 2. ibi, omnes exhæredatus, vel pro exhæredato habitus &c. & qui propriè dicatur pro exhæredato habitus, dic ut ibi per Paul. de Cast. super hac parte gl. & hanc etiam opin. videtur tenere hoc Bal. in 8. col. in tertio contrario contrariorum respicientium præteritionem, dum ponit de querela, quæ competat præterito cum causa legitima, & ponit formam præteritionis cum causa legitima, prout differt ab exhæredatione cum dicta causa, & ibi vide per eum, licet posset dici, quod ex quo ibi opponat de d. §. mater, forte ipse intelligit solum de præteritione materna, qui idem Bal. in 17. col. in 3. q. dum dicit, quod testamentum est nullum, quando præteritur suus, item quando præteritur emancipatus sine causa, uel cum causa, quæ tamen non sit numerata in iure, & sic infert, quod in suo siue cum causa legitima, siue non, testamentum sit nullum, quæ tamen opi. sup. fuit reprobata.

Transeundo igitur cum præfata doctrina domini mei, quã etiam tenuisse uidetur Pau. de Cast. super gl. secunda ibi, dũ ponit, quia habeatur pro exhæredato dum dicit additionem casum, quòd quandocunque præteritus etiam cum insertione legitimæ causæ etiam in potestate habeatur pro exhæredato: licet communiter teneatur contrarium, ut dixi in l. 3. sup. eo.

Sequitur ex prædictis posset eliciri vna conclusio, & sic 12. quod preteritio paterna cum causa legitima hodie habetur pro exhæredatione, sicut materna olim sine causa, & hodie etiam cum causa legitima, de quo vletius tamen infr.
50 dicetur Subdidit ergo vltra Bar. in d. sua distinctione, † si uero causa non fuit inserta in exhęredatione, vel inserta, & nõ legitima, tũc potest dicere nullum, ut in corpore in §. illud, quia causæ insertio est de forma tẽpore actus: ergo &c. ut sup. dictum est allegando eundem Bart. in d. l. 2. ff. de testa. de solemnitate in actu, & post actum, & facit, quod Bal. dixit in d. l. uniuersa rescripta de precium pe. offer. per querelam vero dicit ipse Bart. non potest venire dicto casu: quia non habet locum, ubi habet locum aliud remedium, ut in l. maximum vitium, & in l. si quis filium, de inoffic. testa. secundum ipsum
51 Barto. † cui adde aliam rationem ex dictis domini mei, quia querela datur ad rumpendum: vnde si nullum, non potest rumpi: ut in l. nam & si sub conditione, ver. rumpendo. ff. de iniusto testamen.

Nec obst. quod potest contratabulari: quod est nullum, quia illud ex alia ratione procedit secundum diuersas opin. & quia ad ad alium effectum, quam ad rumpendum quando competunt contratabulæ, vt dicit ipse, & notabiliter fuit dictum post alios doctor. in dict. leg. posthumo, supra de contratab. quod non potest dici in querela, quæ non facit aliud, nisi quia rumpit, & aliud ius non tribuit in hæreditate: vt in leg. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inoffic. testamento, & facit leg. qui de inofficioso, eodem titu. in gloss.

Subdit ulera ipse Bar. quod per contratabulas ipse putat, quod possit uenire, licet sit exhæredatus, quia non est exhæredatus ritè, vt in l. non putauit, in §. nou quærit, de contra tabu-

tabulas ipse putat, quod possit uenire, licet sit exheredatus,
quia non est exheredatus rite, ut in leg. non putauit, in §. non
queuis, de cõtra tab. cuius etiam dictis adde secundum Doc.
quod si causa est expressa legitima in testamento, illa est, quę
debet probari, non alia per hæredem, ut obtineat, uel si non
esset expressa legitima causa, non propterea audiretur hæres
volendo legitimam causam probare; argu. l. ad probationem
supra, de proba. & quæ not. in cap. cum contingat, in fine de
offic. delegati. pater enim ponendo vnam causam in testa-
mento propter illam femouit, non propter aliam, quam ipse
52 non posuit. † Subdit vltra Barto. in dicta sua distinct. si ve-
ro quæritur de filio emancipato, & tunc aut fuit exhereda-
tus, & idem quod in filio in potestate, quia aut cum causa, a-
ut sine, ut supra, ita dicit ipse. Sed aduertendum, quia prædi-
cta gloss. 2. hic ibi dum dicit, nec obstat &c. format contra-
rium ad illud, quod incidenter dixerat supra in filio in pote-
tate præterito dari ius dicendi nullum, sed emancipato solũ
competere bonorum poss. contra tab. nam contra hoc arguit
glo. quod hodie sublata est differentia emancipationis, & pa-
triæ potestatis. Responde, ut in ea, & teneas secundam so-
lu. qua præmissa potest sibi adiungi prima, ex qua sic habes,
53 † quod condito testamento non est sublata differentia emã-
cipationis, & patrię potestatis, de quo fuit etiam dictum. su-
pra in articu. de emancip. & in l. fi. si emancipati, post glo. su-
pra, de colla. & aduerte, quia gl. male allegauit. §. nostra, quia
ibi nõ dicitur, quod sit sublata differentia potestatis, & eman
cipationis, sed solum differentia sexus.

Tenę ergo quod dicit glo. ibi, sed ab intestato, quæ est vera
solutio, & debet simul iungi prima. Et pro habenda veritate
dicas, quod aut testamentum nullum est, & sic reducitur ad
causam intestati, & tunc nulla est differentia inter emancipa
tum, & suum, quia vterque iure ciuili notus est, & sic dicta se-
cunda solutio est vera. Negari tamen non potest, quin in
qualitate hæredis, etiam hodie remaneat differentia eman-
cipationis, & patrię potestatis secundum Fulg. hic, quia filius
in potestate suus hæres est ex iure antiquo. 12. tabu. & neces-
sarius, & ignorans, ut instit. de hæredi. quæ ab intesta. §. sui,
cum simil. filius autem emancipatus licet sit vocatus de iure
ciuili, non tamen efficitur suus.

Nec hæc differentia est hodie inutilis, quia hẽt duos effe-
54 ctus quo ad propositum. † Nam filius in potestate etiam non
agnitam transmittit hæreditatem ad quoscunq; vt in l. si fra
tris. ff. de iure delibe. Emancipatus autem non aliter, quam si
adeat, transmittit, & ante moriens non trãsmittit, ut in l. 1. §.
in nouissimo. ff. de cadu. tollend. & rursus suus quantumcunq;
abstineat, remanet hæres saltem nomine, ut in l. 1. §. qui in po
testate. ff. si quis omissa cã testa. & ideo, quia remanet hæres,
adhuc concessum est sibi, ut possit penitere, ut in l. fin. ff. de re
pudian. uel absti. hæred. at emãcipatus si repudiet, omnino &
perpetuo est exclusus: per not. in d. l. fina. vbi plenius, de hoc
55 Aliquando & secundo † quęritur de successione contra testa
mentum, quia testm̃ non est ipso iure nullum, & tunc proce-
dit prima solutio hic posita per glo. quia non est differentia
quantum ad effectum &c. sed diuerso iure, quia quantum ad
modum succedendi bene est differentia, ut dixi, quia in
potestate vocatus est de iure ciuil, emancipatus de iure præ-
to. & sic concordabitis simul iungendo prædictas solutio-
nes. Ex quibus elicitur optime illa conclus. q̃ s̃. posui, quę fuit
quinta in ordine, quod quantum ad euacuationem, & rescis-
sionem testamenti, & sic modum rescindendi ille tex. in cor-
pore non prouidet, & sic remanet differentia iuris antiqui
condito testamento inter suum, & emancipatum. & ibi di-
ctis etiam illi cõclusioni adde. s̃. dicta causa. Ex quibus etiam
potes tu elicere aliam, & sic. 13. conclusionem loco cuiusdã
corolarij. Quod quando testm̃ est nullum: puta, quia non re-
cte sit factum, tunc nulla est differentia inter suum, & eman-
cipatum quantum ad modum dicendi testm̃ nullum, licet in
in qualitate hæredis quo ad effectus. s̃. positos etiam tunc sit
56 differentia, vt s̃. dixi. Subdit † vltra Bar. si vero fuit pręteritus
& tunc aut sine causa, & idem quod in filio in potestate, quia
posset dicere nullum, & venire per contra tab. aut fuit adio-
cta causa in præteritione: & in hoc est differentia inter eman
cipatum, & suum: nam suus dicit nullum, & potest uenire p
contra ta. ut not. in d. §. exheredatos, in authen. de hære. & fal
ci. ita dicit ipse. Sed aduerte s̃m dñm meum: quia in his nunc
dictis est dubitatio, de qua iam dictum est. s̃. in prima conclu-
sione, quod testm̃ non sit nullum, si filius in potestate præte-
reatur cum causa legitima, & sic etiam fortius in emancipa-
to in hoc ultimo bene loquitur Bar. vnde habet opus contra
tabulare, sed tunc ex iam dictis. s̃. in 12. conclusione si habea-
tur pro exheredatione talis præteritio cum causa legitima, de
filio in potestate hodie esset dicendum idem, de emancipato
& sic non haberet contra ta. & sic peudet hoc ex ibi dictis, &
pro hoc facit, quod dicitur in dicta gl. 2. hic ibi, omnis exhęre
datus, uel pro exhęredato habitus, & c. & hoc, de descenden
tibus præteritis, uel exhęredatis a paterna linea. Subdit ultra
Bar. secundo uero casu quando pręteritio fit a matre, vel eius
linea, tunc nulla est differentia inter præteritionem, & exhę-
redationem: cum eius præteritio sit pro exheredatione, aut
ergo est præteritus, uel exheredatus cum causa, & oportet eũ
venire per querelam, ut institu. de exhereda. libe. in §. mater,
quod intellige de causa legitima, si vero dicit Barto. sine cau
sa, scilicet legitima: tunc dicit nullum, quia causa est de sub-
stantia præteritionis, uel exheredationis, & ad hæc potest a-
daptare hic gl. 2. ibi dum dicit, si autem sit præteritus, uel ex-
hęredatus ab ascendentibus per matrem &c. Et prædicta ha
bent locum in filio iam nato: nam in nasciturо non potest in-
seri causa l. si quis in suo. §. legis, de inoffic. testa. Ex prædictis:
ergo patet, quod glo. quæ est in §. aliud quoque capitulum,
quæ videtur illam legẽ solum intelligere in præteritione ma-
terna, non dicit verum, quia licet locum etiam in prætentio
ne paterna facta, de filio emancipato, & hoc & tenet Iac. de
Are. Quantum autem ad commodum rumpendi est differen
tia inter suum, & emãcipatum, & inter præteritionem pater
nam, & maternam, vt dixi in leg. in sui, de liberis, & posthu.
hæc sunt uerba Bart. quantum ad primam partem distinctio-
nis, de descendentibus præteritis, uel exheredatis a paterna,
57 vel materna linea. † Super quibus vltimis uerbis, de modo rũ
pendi, & differentia hodie remanente videtur s̃m dñm meũ
elici posse vnam conclusionem, quæ erit. 15. videlicet. Quod
in modo rupendi inter emancipatum, & suum hodie sola re-
maneat differentia, qñ sunt exheredati cum causa legitima,
ut filius in potestate habeat querelam, emancipatus non nisi
præmissa bon. pos. & etiam si præteriti sint cum causa legiti-
ma: cum hodie habeatur pro exheredatione, ut in superiori-
bus conclusionibus fuit dictum, quod certè tunc eadem diffe
rentia super querela intentanda sit hodie, ut in præcedenti
qñ sunt exheredati. Et ex hac infertur corolariũ, & sic. 15. con
clusio. Quod in isto casu non residet differentia, qñ sunt præ-
teriti cum causa legitima q̧ filius in potestate dicat nullum,
& emancipatus contra tabu. Sed vterque querelet, diuerso tñ
modo, vt s̃. est dictum, quod tñ s̃m eum est contra Bar. & cõi
ter omnes: ideo cogitandum. Sed tunc vltra dicta per Barto.
58 & alios Doct. hic circa hanc partem occurrit dubitare † quid
in filio milite testante in castrensibus, uel quasi an si præte-
reat scienter filium suum, uel eum exhęredet testamentũ ho
die subiaceat querelæ, & hanc quæstionem ponit Io. de Imo.
in d. l. filio præterito, dicens quòd licet cõis opin. sit q̧ sic per
§. & hoc quidem, cum sequen. in authen. vt cum de appel. co-
gno. & tenet glo. in l. fi. s̃. de inoffic. testa. & in rub. ff. si quis a
parente fuerit manu. cum concord. s̃. allega. tamẽ dicit, quod
in contrarium facit, quia ille tex. qui corrigit iura antiqua, scil
licet l. fi. supra, de inoffi. testam. cum simil. loquitur solum in
filio testante, ideo non debet fieri extensio extra ad patrem
59 militem testantem † cum in correctorijs non fiat extensio
ex identitate rationis, quando sumus in correctiuis etiam ex
maioritate rationis, ut in authen. quas actiones. s̃. de sac. san.
eccl. & in l. tam is. §. 1. de donatio. causa mortis, sed ad hoc po
test responderi, q̧ in correctorijs fit extensio ex identitate ra
tionis, qñ sumus in correlatiuis, vt etiam tex. in l. fi. ff. de indi,
uiduitate, & ibi not. Bar. fieri extensionem ex identitate ratio
nis in correctoris, quando alias sequeretur absurdum: argu. l.
scire oportet in §. aliud. ff. de excu. tuto. & ita no. ipse Imo. in
l. si uero. §. de uiro. ff. solu. matri. adducens not. per gl. 1. & 2.
in c. incerte, de rescrip. sed absurdum esse videtur, quod patri
prætento, uel exheredato in testamento filij testantis in ca-
strensibus daretur querela per d. §. ex hoc quidem, cum seq. &
ff. diceretur econtra uero non daretur filio: cum magis debea-
tur hæreditas parentum filijs, quam econtra. l. scripto. ff. un-
60 de liberi, & sic † tenẽdo potes elicere, 16. cõclusionem. Quod
hodie testamentum militis testantis in castrensi, uel quasi si
prætereat scienter filium, uel eum exhęredet, subiaceat que-
relæ. Vbi autem miles præteriret ignoranter, an tunc testa
mentum sit nullum, uide Bald. & Ang. & ibi, de hoc in l. sicut
61 certi. s̃. de testa. militis. † Subdit ultra Bar. secundam partem
distinctionis, de ascendentibus præteritis, uel exhæredatis a
descendentibus quod aut de matre, uel eius linea quæritur,
aut de patre, uel eius linea. Primo casu aut præteritur, uel
exheredatur sine causa, & testamentum est nullum, quia pec
cat in substantialibus secundum ipsum Bar. per d. §. aliud quo
que capitulum. An autem requiratur titulus institutionis in
ascendentibus sicut in descendentibus? Bart. hic uidetur sen-
tire quod non, de quo tamen passu uide plenius per Doct. ma
xime dominum meum in authen. nouissima. supra de officio.
testa. & infra tangetur.

Subdit ultra Bartol. aut cum causa siue exheredetur, siue
prætereatur, semper est idem, quia intẽtãt querelam, & eorũ
præteritio habetur pro exhęredatione, sicut ecõtra, ut in d. §.
mater.

[illegible] dicit Bar. quia [illegible] ibi tra lendo re
gulam, quod omnis [illegible], in quem [illegible] non
[illegible], habeatur pro exhæredatione, & hoc modo tu in
telligas, quod hic in gl. [illegible] ibi. idem intelligo si mater,
vel aliquis ascendens per matrem præteretur a filio &c. &
hoc de ascendentibus præteritis, vel exhæredatis per lineam
maternam. Subdit idem Bar. Secundo casu quando quæritur
de patre, vel eius hora, & tunc aut est præteritus, uel exhæ-
redatus a filio emancipato, & tunc si sine causa, testamentum
est nullum, quia deficit in substantialibus, ut sup. Si cum cau-
sa, & tunc aut est præteritus, & habet cõtratabulas. ff. si quis
a parente fuerit manu. l. 1. & ita dicit ipse Bart. Sed in hoc ca-
su dubium secundum dom. meum, sicut econtra supra est di
ctum de emancipato præterito cum causa legitima a patre.
Vnde idem dicas econtra sicut nunc dicetur in filio in pote-
state. Aut est exhæredatus dicit Bar. & habet querelam, ut. ff.
de inoffi. testa. l. pater filium super quo tu aduerte secundum
do. meum, quia patri non est opus habere bonorum posses-
sionem gratia litis agnoscendæ, sicut econtra emancipato fi-
lio querelanti testamentum patris, & ita intellige tu hic di-
ctam gl. 2. in fi. ibi dum dicit, si autem est filius emancipatus,
& patrem exhæredet.

Subdit vltra Bar. si vero loquimur de filio in ptãte, & tunc
testamentum est nullum, si non est de castrenti, uel quasi, ut
62 in l. penul. sup. qui test. fa. poss. si uero † testatur in castrẽsi, uel
quasi, quod potest tunc dicit Bar. glo. variant, & uerum dicit
ipse nam gl. prædicta secunda ibi, sed econtra si quidem erat
filius, in qua parte glo. incipit tractare de testamento descen-
dentium ibi, sup. de inoffi. testa. l. fi. tenet, quod testamentum
conditum per filium in potestate de rebus castrensibus, uel
quasi non possit querelari, & etiam uidetur sentire, quod nõ
possit contratabulari, per id quod habetur in d. l. fi. quam al-
leg. gl. & idem tenet gl. in l. 1. ff. de inoffi. testa. alibi dicit glo.
quod potest agi ad legitimam, seu ad supplementum legiti-
mæ per condictionem ex lege posita in §. presbyteros, aut
diaconos, in auth. de san. epis. & ita tenet gl. ibi in gl. in uerbo
ferant per illum text. & ita dicit gl. in l. de inoffic. testam. Sed
certè tex. in d. §. presbyteros, hoc non probat, quia ibi simpli-
citer dicitur, quod legitimam ferant, & sic potest intelligi,
quod ille text. uelit, quod legitima debeat eis relinqui in te-
stamento.

Sed si testator exhæredaret illos, quibus debetur legitima,
an detur eis querela, uel quod remedium, istud ibi non decidi
tur. Alibi tamen gl. tenent quod hodie possit tale testamentũ
querelari & impugnari sicut alia testamenta, vt tenuit gl. in
rub. ff. si quis a parente, & in l. aduersus, cum simil. ff. de inof.
testa. & istam opi. tenet Bar. per tex. in d. §. aliud quoque capi
tulum, ibi dum dicit, de rebus proprijs in quibus habent testã
di licentiam, & sic loquitur de filio in potestate testante, nõ
de emancipato, quia non dixisset limitatiuæ in quibus habẽt
testandi licentiam &c. cum emancipatus habeat ius testandi
in omnibus, & cum text. ibi & in §. si tales, in uerbo, rescisso,
vult, quod eodem modo rescindantur testamenta filiorum,
quando ascendentes sunt præteriti, uel exhæredati, sicut ecõ
tra, & ideo concludit Bart. hic, & in d. l. filio, quod aut pater
est præteritus, uel exhæredatus sine causa a filio in potestate
testante de castrensibus, vel quasi, & testamentum est nullũ,
quia forma non est seruata, aut patrem præterijt cum causa,
& tunc non est nullum, secundum eum.

Sed in hoc est idem dubium econtra, de quo in prima con
clusione, supr. fuit dictum, quia hæc uerba Bar. semper debẽt
intelligi de causa legitima, secundum dominum meum in to
ta hac distinctione Bart. & de hoc inf. immediatè dicam, aut
exhæredatur pater cum causa supple legitima, & tunc habet
querelam, sicut econtra quando filius in potestate est exhæ-
redatus a patre, & facit pro hoc. quod habetur in leg. nam &
si parentibus, sup. de inoffic. testam. & idem in effectu uide-
tur tenere Angel. hic quod Bartol. in eo quod dicit per que-
relam.

Quod tamen secundum eum fallit in milite celestis cuius
testamentum non subiacet querelę sed datur cõditio ex lege
ad legitimam: ut in d. auth. presbyteros, quia tex. in corpore
vnde illa auth. in §. presbyteros in auth. de san. episc. est po-
sterior in ordine post titulum vt cum de appel. cogno. & ita
etiam tenet hic Pau. de Cast. & ita communiter tenetur li-
cet dominus Raphe. dicat contrarium, quod imo per quere-
lam expugnetur a parente testamentum etiam præsbyteri,
in l. fi. sup. qui testam. quia intelligatur ille, §. presbiteros
secundum præcedentia iura, ut si non relinquatur legitima
impugnetur per querelam facit pro hoc gloss. in auth. coll. de
filijs autem dota. instrumen. natis vel potest responderi ad
illud. §. vt dixi. §. an eo autem quod Bar. dicebat de patre præ-
terito cum causa ut dicat nullum &c. ultra illa quæ dicta fue
runt in dicta prima conclusi.

Aduerte etiam, quia tale dictum non vide[illegible]erum, quia
aut filius testatur in castrensibus, vt quia [illegible] est miles:
& tunc si præterijt patrem scienter pater ha[illegible]ri debet pro
exhæredato, leg. sicut certi, cum leg. sequentibus supra
de testa. mili. unde aut causa non fuit expressa, & testamen-
tum est nullum propter defectũ formæ, aut fuit expressa cau
sa: & testamentum debet ualere, & opus est querela, sicut
econtra quando pater exhæredat filium, ut sup. est dictum, si
autem præterijt patrem ignoranter, ut quia ignorabat habe
re patrem, quem putabat etiam mortuum; & hoc casu non
cadit præterire homine mortuum cum expressione causę, sed
dato quod eum præterijsset cum causa, adhuc dicas, quod te-
stamentum non erit nullum, ut patebit per rationes proxi-
63 mæ allegandas. Si autem filius † non erat miles, sed erat de
numero eorum, qui habent quasi castrense peculium: & ad-
huc dicas, quod, pater non habet ius dicendi nullum: quia
olim non reperitur, quod pater illud haberet: sed illo tempo
re aut filius emancipato exhæredebat patrẽ seu pro exhære-
dato habebatur, & opus erat querela. l. pater filium, ff. de in-
offi. testa. aut erat præteritus, & tunc habebat bo. pos. contra
ta. l. 1. ff. si quis a parente. Si aut filius erat in potestate, & pa-
trem non instituebat: non subiacebat testamentum alicui
querelæ, l. fi. de inoffi. testa. ergo cum iure authenticorum nõ
reperiatur, quod testamentum sit nullum, quando pater est
præteritus in causa: ergo nõ debebit habere ius dicendi nul-
lũ, quinimo tex. in d. §. si tales, in verbo rescisso uidetur aper-
tè probare quod sit opus remedio rescissorio quando pater
est pręteritus uel exhæredatus cum causa licet olim rescindi
non posset a patre per querelam, ut dixi, nec etiã per contra-
ta. l. si a militiæ, §. fi. ff. de testa. mili. & ibi de hac materia per
Bar. & istam opi. tenet hic Fulg. & Io. de Imo. in d. l. filio prę-
terito, ob fortius dicit Imo. sub dubio tamẽ, quod uidetur pa-
trem hodie nullo casu posse dicere testamentum nullum, et
si sit prætereritus uel exhæredatus sine causa: quia olim de-
fectus formæ, ut non instituere, uel non exhæredare patrem
non reddebat testamentum nullum. Nam licet si pater non
seruabat formam in testando, id est non instituendo nec ex-
hęredando filium testamentum esset ipso iure nullum, l. inter
cætera, ff. de libe. & posth. & l. 1. de iniu. test. tamen secus erat
in filio, quia licet formam non seruaret, ut quia non institue
ret, nec exhæredaret patrem, tamen non reperiebatur dari pa
tri ius dicendi nullum: sed solum dabatur patri tanquã prę-
terito bon. pos. contrata. si testamentum non erat conditum
in castrensibus, uel quasi, d. l. 1. ff. si quis a parente, si autem
erat in castrensibus, vel quasi, tunc nullo modo poterat im-
pugnari, ut dictum est, codẽ ergo modo hodie non debet pos-
se ex defectu formæ dicere testamentum nullum: imo potius
uidetur satis apertè dici contrarium in d. §. si tales, in uerbo,
rescisso, iuncta, l. nam & si sub conditione, uers. post defectũ,
ff. de iniur. test. & dicit, quod ista opi. est noua, quam tñ sentit
etiam hic Fulg. licet intricate multum loquatur, & pro hac
opi. potest adduci ratio, de qua sup. quia quando exhæreda-
tio est minus ritè facta, habetur pro præteritione. Sed si pa-
ter est pręteritus nõ habemus de iure antiquo nouissimo tex.
dicentem, quod testamentum si nullum, sed solum quod cõ-
petit bon. pos. contrata. ergo pater non poterit intentare ius
dicendi nullum & sic uidetur in pũcto iuris sustentabilis ista
opin.

Tamen si uelles sustentare communem opi. quam etiam
hic tenet Pau. de Cast. dices, quod idem ius seruatur in ascen
dentibus contra testamentum descendentium quod econtra
descendentibus in testõ ascendentium, & sic tenendo, qđ qñ
pater est præteritus uel exhæredatus sine causa, habet hodie
ius dicendi nullum oportet dicere, quod iura nouissima reci
piunt interpretationem & distinctionem per leges, antiquas
l. sed & posteriores, ff. de legi. & notat gl. & clarius Bart. in l.
sciendũ in prin. ff. qui satisda. cogan. Ergo cum hodie indu-
ctum sit formaliter, quod in præteritione patris exprimi de-
beat causa in testamento, & iura antiqua dicant, quod ubi nõ
seruatur forma tradita a lege, sit ipso iure nullum. l. cum hi.
§. si prætor. cum simil. ff. de transac. ergo tex. in d. §. si tales, in
uerbo, rescisso debet intelligi rescisso ipso iure, quando non
est seruata forma, id est non est expressa causa, quando autem
est expressa causa, intelligatur rescissum per remedia resci-
soria, facit in simili tex. in d. l. [illegible] ff. de offic. proconsul. & ista
est communis opin. vt patet in notatis per Doct. hic, maximè
per Cyn. qui hic in 1. & in 2. quæst. tenet illud idem quod te-
net Bart. in patre etiam præterito cum causa, scilicet, quod
si pater præteritus cum causa a filio in potestate testamen-
tum sit nullum, addit tamen Cin. unum plusquam dicat Bar.
quia dicit Cyn. quod si probaretur per hæredẽ causam præ-
teritionis esse ueram, tunc testamentum ualebit sicut secun-
dum eum econtra quando filius in potestate est præteritus
cum causa testamentum est nullum, si causa non probetur,

Sed

Sed si causa probetur testamentum est validum: vt in d. §. siue igitur, circa quod tamen vide plenius dicta sup. in 1. concl. & in alijs: quibus adde hanc auth. Cin. si de ea non fuit facta mē
64 tio: quia non recolo. Sed an pater † vel ascendens debeat habere iure institutionis sicut filius vel descendens: Bart. hic videtur sentire quod non, vt sup. dixi, quod patet in patrono. l. cum patronus. §. 1. de bonis liberto. & l. si vero. in §. siue patronus, & l. nam si parentibus. ff. de inoffic. testament. sed contrarium tenet hic Bald. in 8. col. scilicet quod ascendens debeat habere titulo institutionis sicut descendens, & ita Ang. etiam hic tenet contra Bart. quia patrono non est ita debita legitima a liberto, sicut ascendenti a descendente, vnde sufficit quoque relicti titulo. Sed parenti requiritur titulo institutionis sicut filio: & hoc per tex. in corpore in §. aliud, & in §. & hæc quidem, & per. l. nam & si parentibus, & ita tenent Docto. quasi communiter, de quo etiam vide per Modernos, & ibi per dominum meum in auth. nouissima. infr. de inoffic. testam. Et ex prædictis potēs elicere aliam & sic. 17. conclusionem. Quod idem ius seruatur in ascendentibus contra testamenta descendentium, quod econtra in descendentibus contra testamenta ascendentium, præterquam in eo, quia patri non est opus habere bon. possessio. gratia litis agno. sicut ecōtra emancipato filio quærelanti testamentum patris, vt supra est dictum. Subdit vltra Bart. de collateralium hæreditatibus
65 † quod aut de fratribus, & tunc aut vterinis tantum, & nullo modo infirmatur testamentum, si prætereantur vel exhæredentur, sed si sunt consanguinei, vel vtrinque coniuncti, & tunc siue sint præteriti siue exhæredati, siue cum causa siue sine causa, est locus querelæ vt in l. si fratres, supra de inoffic. testam. in alijs autem vlterioribus nullo modo. ita dicit Barto. cum quo idem tenere videtur Bald. hic in 17. col. cui adde secundum alios doct. quod tex. in corpore in §. aliud vnde extrahitur hæc auth. non loquitur vsquam de transuersalibus, sed de ascendentibus & descendentibus tantum, vnde nec hæc authenti. de eis loquitur, sed bene loquitur de eis in authentico de nuptijs. §. ingratitudinem, col. 4. vbi ponūtur quatuor causæ ingratitudinis inter istos, vt per gloss. in authenti. non licet. sup. cod. nec tex. in d. §. ingratitudinem, aliquid de nouo inducit, nisi imponendo causas ingratitudinis, vnde nihil disponit de forma præteritionis vel exhæredationis, & nihil de legatis dicit, vt dicit. §. aliud quoque, vnde merito remanent iura antiqua incorrecta in transuersalibus, vt sit locus super querelæ, siue cum causa, siue sine prætereatur vel exhæredetur, super intelligendo turpi persona hærede instituen. Et ex his potest inferri. 17. conclusio. Quod hæc auth. non habet locum inter transuersales neque quo ad formam institutionis uel præteritionis aut exhæredationis, vnde infertur & sic. 19. per uiam corolarij, quod non est opus fratrem habere iure institutionis. Et per hæc sunt ex posita quæ occurrebant dicenda super uerbo, irritum est testamentum. In tex. ibi, quā tum ad institutionem, intellige vniuersalem, non autem par
66 ticularem, † nam si in tali testamento, in quo fuerint liberi præteriti uel exhæredati, sit aliquis institutus in re certa, an talis institutio conseruetur per hanc authent. dum in sequentibus uerbis dicit, certa namque &c. Bart. hic dicit, quod institutio in re certa non conseruatur in uirtute & natura hæreditatis, quia quo ad institutione est irritum testamentum, vnde non haberet locum ius accrescendi sibi de residua hæreditate. Sed quantum ad uirtutes legati, cuius uim institutio in re certa habet, tunc quo ad eas conseruatur per hanc auth. unde est recurrendum secūdum eum ad diuersos effectus, an habeatur pro hærede uel legatario, ut conseruetur, uel non, secundum dicta per eū in l. quoties. §. de hęr. inst. & in l. ex fact. el grande. ff. eo. tit. ita dicit hic Bar. quem & uide in d. l. ex facto. & in d. l. filio præterito. Bal. autem hic in ult. col. in 10. q. dicit primo id quod Bar. dicit, referendo, eum, & postea subdit ita sed gl. quę est in l. liberos. de exceptione doli. simpliciter dicit talem institutionem non ualere in filio, quo pōt trahi ad intellectum uniuersalis institutionis per ius accrescēdi, & dicit uerum, quia talis institutio non potest fieri in codicillis, nec ab intestato, nec obliquari in filio, uel alio, cui debetur legitima. Sed si relinqueretur certa res uel quantitas iure institutionis extraneo, tunc haberet uirtutem legati, & conseruaretur per hanc authen. Istam sunt uerba Bald. alij Doct. communiter & simpliciter uidentur transire cum Bar. & uide per Ang. in §. si. in auth. ut cum de appel. cog. & per Imo. in repetitione. l. 1. in §. si ex facto. ff. de hæred. instit. in 8. uel 9.
67 colum. & in cap. Raynutius, de testamentis. † Dominus autem meus ultra Doct. considerando dicit esse clarius aduertendum, primo in filio, & postea in extraneo, & in filio distinguendum, an nullum habuerit cohæredem uniuersalem, an uero habuerit, si non habuerit, uidetur dicendum, quod nullo modo confirmetur talis institutio per hanc authenticam: cum uideatur detracta rei certæ mentione institutus in uniuerso, ut in dict. l. prima, §. si ex fundo, unde isto casu cum non videtur habere virtutem aliquam legati, absolutè videtur dicendum non conseruari per hanc authen. Vnde ex hoc secundum eum elici potest 20. conclusio. quod talis filius non poterit consequi ante partem talem rem veniendo ad hæreditatem vna cum alio filio præterito, quia ita oportet ponere terminus in hoc, quod alius filius erat præteritus vel exhæredatus. Et hoc habet locum in instituto in re certa per verba directa ciuilia, si enim per alia verba tunc esset dicendum vt inferius dicetur, quando relinquitur filio præterito. Si vero habet cohæredem vniuersalem, institutus in re certa filius, eodem modo alio, scilicet filio præterito, omnimodo quantum ad ius accrescendi non conseruatur, vt supra etiam mente Barto. & Bald. apparet secundum quantum, vt debeat habere dictam rem sibi reliquam tanquam legatam ante partem, veniendo ad hæreditatem vna cum alio filio præterito, hoc videtur maius dubium, quem præcedens. Nam si in extraneo dicit supra Bald. & etiam est de mente Bartol. quod conseruetur in virtute legati quantum ad effectum eius, videtur dicendum, quod talis filius habeat illam rem ante patrem veniendo cum alio filio præterito, ut est dictum. Nec huic conclusioni uidetur obstare secundum eum, quod infra Bartol. dicet non conseruari per hanc authentic. legatum factum filio præterito, ea ratione maxime, cum ipse ueniat contra testamentum: ut infra plenius dicetur. Nam in istis terminis est diuersum, cum non sit præteritus istæ filius, nec sit ille, qui ueniat contra testamentum, uel cuius causa sit nullū, ut est in illis terminis infra dicendis secundum eum, qui tamen dicit cogitandum, & infra de illis terminis tractabitur, de hoc est replicabitur, & hoc de filio instituto in re certa. De extraneo autem eodem modo uidetur distinguendum, quod aut nullum habet cohæredem uniuersalem, & hoc clarum uidetur ex superioribus, non conseruari. Sed si habet cohæredem uniuersalem, tunc an habeat locum ius accrescendi uniuersali repudiante, fuerunt opin. de quibus in l. quoties, supra de hæred. instit. tamen tenendo communem sentētiam, quod haberet locum, certæ istæ effectus non conseruatur per hanc authenticam sine dubio: ut supra per Bart. & Bald. sed quantum ad hoc, ut debeat habere illam rem ut legatam, uidetur ex superioribus quod sic, & conseruatur per hanc authenticā ut etiam Bald. supra uult, licet sit cogitandum secundum pręfatum
68 fatum dominum meum. † Quid autem sit dicendum de substitutionibus: quia substitutio dicitur secunda institutio. ut in l. prima, ff. de uulga. & pupill. & primo quid de uulgari, & certè Bartol. hic clarè tenet eam non conseruari per hanc authēticam, propter rationem ex qua Imperator in corpore se mouet, ut non confirmet aliquid, propter quod excludantur uenientes ab intestato, ergo nec uulgaris substitutio confirmatur secundum eum, & hoc procedit clarè secundum Docto. communiter, quod & expressè tenuit huic. Bal. in 12. colum. ratione prædicta, & ultra etiam quia aliter dicendo sequeretur, quod ualeret institutio, quia omnis substitutio dicitur cōditionalis institutio, ut ff. ad legem falcid. l. in ratione supra in filio, & si ualeret institutio, ergo legata non deberentur ex
69 prouisione huius authenticæ. † Quid autem sit dicendum in substitutione pupillari, & in hoc Bartol. ipse post tenet, quod ex ratione prædicta cessante confirmatur pupillaris substitutio, & eodem modo tenet idem esse in exemplaria, cum per eas non excludantur uenientes ab intestato ipsi testatori, & ita tenet gloss. in l. prima, ff. de uulga. & pupill. ubi Bald. idem tenuit, qui tamen Bald. hic in dicta colum. 12. 13. & 14. post Dyn. tenet contrarium ex pluribus rationibus. Nam ex quo ad hoc ut ualeat pupillaris, requiritur quod pater testetur sibi, & quod ualeat paternum prius, & est iste ordo, qui præteriri non potest, secundum eum, per id quod habetur, ff. de uulga. & pupil. in l. 2. in §. adeo, & in §. prius sed supra est communiter conclusum, quod non ualeat prima institutio, nec secunda directa, quæ est ipsa uulgaris, & conditionalis institutio, ergo nec ipsa pupillaris, quæ in se tacitam uulgarem continet, per quam excluderentur alij uenientes ab intestato, quod esset contra mentem, dicti text. in corpore. Et quia pupillaris substitutio debet confirmari ex aditione hæreditatis ex testamento, ut dictis iuribus not. & quæcunque non cōfirmantur, si dependent ab uno, inania efficiuntur, ff. de lega. 3. l. si iure præterea nulla substitutio ualet si filius sit præteritus, ut ff. de liber. & posthum. l. Gallus, in princip. præterea, quia ipsemet filius præteritus uel exhæredatus in cuius fauorem est facta pupillaris substitutio dicit testamentum nullum uel ipsum rumpit, ergo illud quod est prouisum in sui fauorem, non debet ualere, ut ff. de legat. præstan. l. filium, §. omnibus, præterea text. in corpore dicit saluari cætera capitula. Sed substitutio pupillaris non est capitulum testamenti, sed est secundum testamentum, & caput secundæ institutionis, præterea licet text. in corpore in §. si autem hæc obseruata

non

non fuerint, vniuersaliter dicat, ualere quælibet alia præter institutionem hæredis, tamen sub istis verbis vniuersalibus pupillaris substitutio nõ uidetur includi, quia omnia uerba, posita in illo textu si rectè ponderentur, sunt obliqua, & important eis debere dari per modum obliquum, & sic ad substitutionem pupillarem directam pertinere non possunt.

Præterea quia ubicunque aliquid specialiter prohibetur, uel irritatur, si postea aduersatiuè sequatur clausula generalis, talis generalitas non includit nisi ea, quæ sunt similia irritatis, nam cum aliquid prohibetur, & eius simile intelligitur prohiberi, ut notatur in l. a. infra de usucapio. pro emptore.

Sed substitutio pupillaris est similis institutioni, per ea quę habentur in dict. l. in ratione. §. si filio. ff. ad legem falcid. item etiam quia sequeretur, quòd pater decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod ius nostrum non patitur, ut in l. ius nostrum. ff. de regul. iur. nec obstat dictæ conclusioni, quam etiam tenuit glo. & Oui. in c. 1. de testam. in 6. secundũ eum text. hic in verbo, cætera, nam litera hic hoc exprimit sub illo uerbo (cætera) non contineri institutionem. Sed omnis substitutio directa est conditionalis institutio, ergo &c. Præterea non obstat aliud argum. Bartol. & sequacium secundum eum, quia licet tutela sit data per patrem in testamento in fauorem ipsiusmet pupilli filij præteriti, & exhæredati, dicentis nullum, uel rumpentis testamentum, & tamen ipsa confirmatur, vt expresse dicit tex. in corpore: tamen non est hoc trahendum ad consequentiam idem esse in pupillari substitutione. quia ista non est bona similitudo. quia tutela non absorbet iura legitimorum hæredum: sed substitutio pupillaris sic, vt ff. de inoffic. testam. l. Papinianus, §. sed nec
70 impuberis. vt plenius hic vide per eum. † Angel. autem hic tenet idem quod supra Bartol. & alij. & pro hoc dicit esse casum in l. 2. §. plane si omissa, ff. de vulga. & pupil. & ita etiam tenet hic Raph. Fulg. dicens, quod ipse perquisiuit glo. Ioan. And. in c. 1. de testa. in 6. quam Bald. supra adducebat pro sua opi. & eam non inuenit.

Præterea ipse tenet opi. glos. prædictæ in l. 1. de vulga. & pupil. & Bart. & aliorum propter generalia uerba huius auth. & non respondet ipse aliter ad rationes Din. & Bald. quia reputat ipse friuolas illas. nec uidetur sibi opi. prædictæ glos. & Bart. habere dubitationem, vt hic per eum in utraque lectura. Ioan. de Imo. in d. l. 1. tenet idem quod Bal. & dicit respondendo, quod non conseruat substitutionem pupillarem in virtute tacitæ vulgaris, quia per eam succederetur ipsi testatori directe. Sed hoc conseruat in virtute merę pupillaris, vel etiã, dicit ipse, posses dicere, licet non conseruet institutiones, tamen conseruabit substitutionem istam tacitam vulgarem cõprehensam in pupillari quo ad partem pupilli, & hæc esset notabilis limitatio ad illam authen. & ideo tene menti, verba sunt sua. Paul. etiam de Castr. tenet hanc communem opin. quod pupillaris substitutio, per quam succeditur pupillo, & non testatori, licet directe, firma remaneat, & respondet ipse ad argumenta Dyn. quia quo ad cętera, quæ conseruãtur per hanc authent. in qua est ipsa pupillaris substitutio, non dicitur esse nullum vel rescissum ipsum testamentum: sed dicitur extare testamentum, & etiam ex ipso testamento debeatur, vt notatur hic in princip. gloss. fin. & in corpore vnde hæc authenti. sumitur, ibi dum dicitur, tanquam non rescissum &c. & hanc rationem sensit etiam Fulgo. hic vna lectura. Præterea dicit ipse Paul. dationes tutelæ conseruantur, vt in corpore dicitur, quæ tamen non possunt dari nisi in testamento. Similiter etiam firma permanent fideicommissa, tam speciali quam vniuersalia, quæ debentur ex testamento, vt infr. patebit, ita ergo dicere possumus in pupillari substitutione secundum eum, qui tamen postea limitat prædicta præcedere, nisi per dictam pupillarem substitutionem fieret iniuria filio præterito vel exhæredato, quia puta facta sit substitutio filio pupillo in potestate instituto, cui si non fuisset facta dicta substitutio pupillaris, succederat filius præteritus vel exhæredatus ab intestato secundum eum, quod probat, quia grauamina, quæ voluit pater inferre filio per viam directæ institutionis, vel substitutionis, tolluntur & resecantur per hanc auth. licet non illa, quæ voluit facere per viam legatorum, & ita dicit ipse posse saluari opin. Dyn. quam Bal. tenuit rationibus supra recitatis. Dominus autem meus hic dicit indistincte & firmiter tenendam esse opin. glo. in dict. l. 1. tanquam communem: a cuius opinione in dubio non est recedendum maxime in iudicando & consulendo, vt dicebat Bal. in dict. l. 1. 2. dicit ipse posse considerari rationes & responsiones ad dicta Bal. quia non inconueniet, quod cõfirmetur pupillaris in vim pupillaris, & non contineatur vulgaris tunc, vel non confirmetur in uim vulgaris. Nam Bart. in tracta. pupillaris. in l. 1. ff. de vulga. & pupil. dicit, quod multoties pupillaris non continet vulgarem, si ex voluntate expressa vel tacita hoc est: & multoties non habet effectum: vt contra matrem testatoris: vt est dictum in l. præcibus. supra de impub. & in l. fi. sup. de instit. & substit. & patet in substitutione pupillari facta filio exhæredato: & sic de similibus, ergo in proposito vulgaris tacita non confirmatur propter repugnantem dispositionem text. in corpore.

Nec obstat, quod ex paterno non admittitur hæreditas, vt dicit Bald. nam satis est conseruari per hanc authenti. de nouo ita volentem contra iura antiqua, vnde absolute videtur hoc tenendum, & non illud secundum, quod subiungit Ioan. de Imol. supr. de parte pupilli, ex quo non resultat inconueniens vt sup. est demonstratum. Imo etiam hoc de parte pupilli patet non videri bene dictum, quia sequeretur, quod si in parte pupilli instituti, veniret substitutus ex vulgari tacita, & in alia parte alterius filij præteriti ueniret ipse præteritus ab intestato, esset hoc absurdum, quod pro parte decederet testatus, & pro parte intestatus, contra regulam ius nostrum, ff. de regu. iuris, & non esset hoc per rescissionem testamenti semper, quæ potest fieri in parte, vt in l. circa, de inoffic. testam. & tunc fallit dicta regula, sed esset ab ipso principio ponendo terminos in casu, in quo testamentum esset nullum ipso iure quantum ad institutionem, vt etiam sunt termini huius auth. vt in superioribus post prin. patet, & in distinctione Bar. magna sup.

Tamen tu cogita super hac vltima ratione, an sit vera in contra præfatum Docto. dicit ipse, secundum quem si non esset vera, melius esset tenere primum, quod nullo modo tacita vulgaris confirmetur ex superioribus rationibus. Et sic dicit ipse potest elici. 21. conclus. Quod substitutio pupillaris vel exemplaris confirmetur per hanc authent. & ita teneas secundum eum. Quid autem sit † in fideicommissaria sub-
stitutione specifice facta in testamento, an conseruetur per authen. illam, Bart. hic concludit quod sic per text. in corpore legata, & fideicommissa, & sic corrigitur, l. ita tamen. §. si pater infra ad Trebel. quia per hanc non impeditur successio ab intestato, sed filij erunt hæredes directo, & restituent hæreditatem prout scriptus hæres extraneus erat grauatus. Ista est communis opi. cum qua etiam tenuit gloss. & Docto. in l. ita tamen, in §. quoties. ff. ad Trebell. & idem sentit glo. iuncto text. in l. eam quam infra de fideicom. in gloss. in uerbo, traditæ, in quarto casu ibi posito. Et ita etiam tenuit Bald. in l. 1. infra de inoffic. testam. & in l. si cum vel in vtero supra de testam. militar. & Ange. in d. §. fina. in authenti. ut cum de appella. cogno. Et ex his potest euenire secundum dominum meum, quod si testator prohibuit Trebellianicam, filij non deducent eam, sed totam hæreditatem restituent fideicommissario legitima tamen detracta, quæ prohiberi non potest, vt in l. Papinianus. §. 1. ff. de inoffic. testamen. Et aduerte, quia quando apposita est clausula codicillaris, conuertit institutionem directam, si non ualet ut testamentum, ut valeat in uim fideicommissi, & est sensus, quod uenientes ab intestato capiant directo, & restituant illi instituto secundum Bar. in l. 1. de iure codicil. tamen non sic est in nostra authenti. si non est apposita dicta clausula. Nam filij uenientes ab intestato nullo modo tenentur restituere extraneo instituto, ut sic concludamus dum text. dicit, irritari quantum ad institutionem, debere intelligi in omni uirtute nedum institutionis directæ, sed etiam fideicommissariæ, ut nihil habeat ille institutus: sed solum ubi est expressum fideicommissum, illud conseruetur per istam authent. secus est dicta clausula prædicta, quæ quando est apposita, non tractamus de hac authen. id est quã do ualeat iure testamenti, ut infra dicetur. Ergo clausula non habet locum, nisi aliquando ad demonstrandum uoluntatẽ defuncti, ut infra dicitur, dum tractabimus de scientia uel ignorantia testatoris. Et adde ad prædicta secundum Barto. quod filij ab intestato debentes restituere fideicommissum, scriptum in testamento per hanc authentic. ut nunc est dictum, debent restituere sub eisdem conditionibus, sub quibus debebat scriptus, ut si scriptus debebat, si decederet sine filijs tunc certè isti filij testatoris, debeant restituere, sub eadem conditione si ille scriptus decedat sine filijs, non si ipsi filij, decedant sine filijs suis, & allegat multa iura, ut hic uide, per eum, qui mouetur maximè per l. peculium. §. final. & ibi etiam uide Bartol. ff. de legat. 2. Adducit tamen in contrarium, l. si quis usumfructum, ff. de usufruct. leg. & dicit, quod responsio ad illum text. apparebit, si bene aduertatur. Nam responsio est, quod ibi fuit mutata persona, quia ibi ususfructus ex uoluntate testantis fuit translatus in fideicommissarium, ideo persona fideicommissarij attenditur: quia tunc usufructus personæ cohærebat. Sed in quæstione nostra conditio semper cohæsit in persona tertij. Ideo eius persona est attendenda, & ei Bartol. addit text. optimum in l. fundum cum mihi uenderes. ff. de actionib. empti. & uide per eundem Bartol. in l. si finita. §. si de uectigalibus. ff. de dam. infect. de

mis-

missione in possessionem in vsufructu alterius, vel in emphyteotica re tandiu durante pœnes te manuisissa quandiu durasset penes illum. Et adde etiam Angel. in dicto. §. finali. in authen. vt cum. de appella. cogno. & docto. hic, qui communiter transeunt cum Barto. Et aliam quæstionem notabilem huic cohærentem, vide per Bart. & alios in l. qui filio in §. si quis seruum. ff. de hæredi. institu.

72 † Quid autem sit dicendum de militari substitutione directa, vel alia statutaria directa, an conseruentur per hanc authenti. dominus meus hic dicit videri dicendum quod non confirmentur per hanc authentic. quando ex his succederetur testatori secundum dicta in l. in testamento. supra, de milita. testamen. & in l. præcibus, de impube. & in superioribus rationibus patet secundum eum. In tex. ibi, cætera namque firma maneant, super hoc verbo est posita hic glo. fin. quam hic habemus primo expedire: & ipsa expedita veniemus ad alia dicta Doctorum. Quæ quidem gl. laborat principaliter circa duo. Nam primo tractat, an legata, & alia, quæ conseruantur per hanc authent. petantur ex testamento, & sic tanquam testamentum valeat, an tanquam ab intestato. Item secundo tractat, quid iuris sit, quando in testamento est apposita clausula codicillaris, & incipit secunda pars gloss. ibi. Sed pone quod testator dixit, si non valet, &c. quæ subdiuiditur in alias duas partes. Nam in prima parte glos. tractat, an quando legata relicta sunt in testamento rupto ex causa præteritionis, vel exhæredationis, si in eo est adiecta clausula codicillaris, an petantur legata etiam tunc directa actione ex testamento, vt petuntur per istam authentic. quando non est apposita clausula condicillaris: an vero petantur tanquam ex codicillis, & sic vtili actione ex testamento, prout petuntur alia legata in codicillis relicta. In secunda gloss. tractat, quando testamentum est nullum ex causa præteritionis, vel exhæredationis: an tunc clausula codicillaris operetur, quod hæredes succedentes ab intestato intelligantur grauati, de restituendo per fideicommissum hæreditatem hæredibus scriptis in testamento, & incipit secunda pars huius secundæ in gloss. ibi. Item si hæc verba, &c.

73 † Circa primam ergo partem glo. dicas, quod magis communis conclusio est, quod in casu huius authen. petantur legata actione directa ex testamento, maxime per tex. in dicto. §. siue igitur, cum sequen. in verbo, tanquam non rescissum obtineat testamentum &c. Ergo non condictione ex lege, sed actione ex testamento: vt patet etiam in contractibus, qui lege confirmantur: & tamen non datur condictio ex lege, vt patet in l. legitima. ff. de pact. & ita per dictas rationes, & alias, de quibus hic per eum tenet hic Bartol. Quam partem tenuit etiam hic Bal. in 15. & 16. colum. dicendo quod dictus tex. in corpore ibi, tanquam non rescissum, est ibi nota veritatis, & non improprietatis, & quod non est dubium, quod est testatio mentis illa ita conseruata per hanc authenti. ergo actio ex testamento datur, licet non esset testamentum propriè, Quia testamentum dicitur duobus modis secundum eum: vno modo strictè prout habet validam institutionem hæredis. Alio modo large prout habet inualidam, vel nullam institutionem hæredis: quo casu licet strictè, & propriè non dicatur testamentum, tamen quantum ad ea, quæ conseruantur dicitur etiam large testatio mentis, allegat, quæ habentur in l. 1. ff. de testa. Ang. etiam dictam communem sententiam glo. Barto. & aliorum simpliciter hic secutus est, Rapha. etiam Fulgo. hic dicit esse intrepide tenendam hanc primam opin. quæ in gloss. recitatur, quam ipsamet gloss. tenuit, quam etiam tenuerunt Barto. & Doct. communiter, & etiam Barto. tenuit in d. l. filio præterito. & in leg. illud in §. quæst. de iure codi. licet aliam, quod petantur condictione ex lege, quæ secundum eum originaliter fuit opi. Hug. tenuerunt Pet. & Din. & Cin. ea ratione, quia quotiescunque quod est inutile confirmatur, agitur tunc ex confirmante, non ex confirmato: vt in l. si quis priore. ff. ad Trebel. sed hic confirmantur legata, & alia de quibus, infra per hanc authen. sic ergo agendum est condictione ex hac lege confirmante. Sed quicquid ipse dicat, Barto. tenuit contrarium per rationes, de quibus, supra, & etiam per casum l. fina. de hæred. institu. & ipse Fulgo. allegat alium meliorem secundum eum in l. si mater. ff. de inoffi. testam. Et hanc etiam opin. ut Bart. etiam tenuit & refert dom. Thadeus de populis, qui fuit in ætate sua Doctor subtilis, & egregius: licet postea fuerit do. Bononiensis, qui interpretatus est statutum Bononen. quod disponebat, quod legata ad pias causas in testamento relicta habeant executionem paratam, sicut sententia, quæ transiuerit in rem iudicatam quod tale statutum habebit locum etiam in relictis factis in testamento imperfecto ex defectu præteritionis, vel exhæredationis.

74 † Et respondet etiam ipse post Barto. ad leges nolentes, quod agatur ex confirmante, non ex confirmato, quia illud est verum, quando illud, quod confirmatur remanet inutile, prout est in dict. l. si quis priore, quia non potest quis decedere cum duobus testamentis, sic etiam quando non possunt esse duæ sententiæ diffinitiuæ. Nam agitur ex confirmante per iudicem appellationis: quia prima non est diffinitiua, quia non imponit finem liti. Sed vbi efficitur vtile confirmatum, tunc ex ipso confirmato agendum est, non ex confirmante, sicut dicimus in pacto nudo confirmato per legem, quod remanet vtile: vt in dict. l. legitima. In proposito autem nostro testamentum remanet, vtile quo ad legata, & alia, imo, vt ad ea nunquam fuit inutile, vt patet ex illo tex. tanquam non rescissum &c.

75 † Barto. autem de Saly. hic nititur concordare opin. hoc modo, videlicet, quia aut testamentum erat ipso iure nullum, & tunc petantur condictione ex lege. Aut erat validum, sed rescindendum: & tunc actione ex testamento, nam secundum eum tex. in dict. §. siue igitur, solum loquitur in hoc secundo casu: vt patet ibi in verbo, tanquam non rescissum. Sed propter prædicta non recedas a communi opin. Doct. quam etiam tenet hic Paul. de Cast. quibus non obstat consideratio Saly. quia dum text. in corpore loquitur, de rescissione, accipitur illud verbum (rescissio) diuersimode, scilicet ipso iure, quando a principio testamentum fuit ipso iure nullum, & etiam intelligitur, de rescissione per remedia rescissoria, quando testamentum fuit validum, in superioribus sæpe dictum est.

Et hanc etiam partem tenet hic dominus meus, qui etiã tenet illud, quod est dictum supra videlicet quod si statutum dicat testamenta debere executioni mandari sicut instrumenta guarentigiata, quod talia testamenta conseruantur per hanc authen. & in his, in quibus conseruatur, habeãt executionem paratam, quam non haberent secundum contrariam opin. si daretur condictione ex lege, & non actio ex testamento, quod etiam voluit hic præfatus Pau. de Cast. Et ex prædictis potes elicere. 2a. conclusionem. Quod legata, & alia, quæ conseruantur per istam authenti. quando testamentum est imperfectum ratione præteritionis, vel exhæredationis petantur quo ad omnes effectus actione ex testamento, & non per condictionem ex lege. Et hæc quantum ad primam partem glo.

76 † Quantum ad secundam partem glos. ibi. Sed pone &c. Vbi glos. quærit, an quando legata relicta sunt in testamento rupto ex causa præteritionis, vel exhæredationis, si in eo est adiecta clausula codicillaris, petantur legata tunc directa actione ex testamento, prout petuntur per istam auth. quando non est adiecta clausula codicillaris: an vero petantur tanquam ex codicillis, & sic vtili actione ex testamento, prout petuntur alia legata in codicillis relicta: vt not. gloss. in l. in verbo fieri velit. ff. de testamen. & per glo. & Doct. in leg. in verbo personaliter. infra communia de lega. & gl. plura conculcat inordinate loquendo. Et primo videtur glo. adducere rationem quod non petantur ex dispositione huius authen. ex testamento. quia ista authen. solum conseruat legata, quando alia iura non poterant valere rupto testamento quo ad hæredis institutionem. Sed in quæstione proposita poterant valere uirtute clausulæ codicillaris: iuxta l. ex ea, §. fin. vbi not. ff. de testamento, cum. ibi not. infra de fideicommiss. Ergo non habet locum dispositio huius authenti. tamen glos. tenet contrarium, cum clausula codicillaris non operetur aliquid, quando testamentum rumpitur per querelam, quia rumpitur etiam in ipsa clausula per l. Titia. allegatam in glo. quasi testamentum illud censeatur factum à demente, ibi, sed ista ratio glos. non videtur bona, tum quia ista auth. loquitur, etiam quod testamentum erat nullum, vt quia filius erat præteritus, vel exhæredatus sine causa: & sic non erat opus querela prout erat opus in casu d. l. Titia, tum etiam quia d. leg. Titia est hodie correcta cum ratione sua: vt plene probat Barto. in d. l. in §. quæst. ff. de iure codicil. tamen conclusio gloss. in se est vera, scilicet quod etiam tunc petantur actione ex testamento, tanquam conseruata per istam authen. non autem conseruantur per clausulam codicillarem, quia attento quod testamentum illud valet quo ad legata, sequitur quod clausula, quæ fuit adiecta in casu, quo testamentum non valeret, non operatur aliquid quo ad legata, vt declarat hic Barto. quia illud verbum si non valet, resoluitur, id est quatenus: argu. ff. de legat. 1. l. stichum qui meus erit, & facit glo. in leg. controuersia. ff. de transact. Et ideo quantum ad institutionem cum per hanc authen. non valeat, & sic nõ vt testamentum, certè operabitur clausula, vt valeat in vim fideicommissi institutio directa, de quo tamen infra dicetur. Sed quantum ad legata, & fideicommissa cum conseruentur per hanc authen. & sic valeat, ut ex testamento, ut supra clausula ipsa non operabitur, vnde pro parte operatur, & pro parte non, ita dicit Bart. Bald. etiam hic in. 19. colum. tenet vt videtur. supra dictam expositionem, si non valet, id est quatenus non valet &c. Remissione tamen ad dicenda in generali, de

li, de hac clausula in leg. fin. infra de codic. Et ita Doct. communiter tenere videntur quantum ad hanc partem glo. quæ est expedita in hac secunda parte.

In tertia autem parte, videlicet ibi, item si hæc verba &c.
77 vbi glos. tenet, † quod quando testamentum est nullum, tūc clausula codicillaris operatur, quod hæredes succedentes ab intestato intelligantur grauati de restituendo per fideicommissum hæreditatem hæredibus scriptis in testamento, & illud etiam firmat glos. in dict. leg. ex ea in §. fin. ff. de testam. & bene per iura ibi allegata per glo. & Docto. & ita communiter tenetur.

Fallit tamen secundum gl. hic, quando testamentum rumpitur ex causa præteritionis, uel exhæredationis, & pro hoc glo. alleg. dict. leg. Titia. ff. de inoffi. testam. & in hoc, quod dicit glo. quod fallit quando rumpitur ex causa præteritionis, ista glos. non reperitur alibi secundum Docto. tamen in hoc glos. communiter damnatur, quia l. Titia nō loquitur in propria præteritione, sed in exhæredatione, vel in præteritione quæ pro exhæredatione habetur. Prætereà etiam illa lex est correcta, vt iam dixi, & testamento rupto ex causa præteritionis, non operetur effectum suum, imo est text. expressus, quod sic in generaliter. §. testamento. ff. de fideicom. libe. & in l. si patroni. §. si. secundum secundam lecturam. ff. ad Treb. & probant nontanter hoc illa iura, attento quod clausula ibi posita in testamento, scilicet quod legata præstentur a venientibus ab intestato, operatur idem quod clausula codicillaris, vt no. in l. ex testamento fideicom. & in l. quia autem, circa princi. ff. si quis omis. causa testa. & not. Bar. in d. l. in 5. quæst. ff. de jure codicil. & ibi respondet Bart. ad aliqua facientia contra prædicta, & ita tenendum est, cum sit magis communis opi. pro ista parte, de quo videtur plenius per Bald. & Imo. in d. l. ex ea, & aliquid per Din. & Barto. in l. 2. de leg. 3. & per Spec. & Io. And. in addi. Spec. in titu. de instru. editio. in §. compendiose. versi. item vide. Et per Bal. in repeti. l. in suis, in 20. col. de liber. & posthu. & in l. fi. infra de codicil. & in d. l. Titia. & aliquid per eum. in l. pen. infra de fideicom. & per Ange. in §. fin. ad fi. in authen. vt cum, de appel. cog. in quibus locis tangitur, quid iuris sit, siue testamentum rumpatur ex causa præteritionis, siue ex causa exhæredationis, & licet aliqua contra communem opin. adducantur, & inueniantur per Docto. dicta, tamen de facili tolluntur, & intelliga prædicta, de fideicom. resultante ex clausula codicillari, per quam vt dictum est videtur grauati venientes ab intestato de restituendo hæreditatem per fideicom. hæredi scripto. non autem intelligas de fideicommisso vniuersali iniuncto hæredi grauato, de restituendo hæreditatem alicui per fideicom. Nam tunc rupto testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis conseruatur ea fideic. per hanc authen. absque alia clausula codicillari, ut s. est dictum. Item intellige, quod ad hoc, vt clausula codicillaris habeat effectum, semper requiritur quod uenientes ab intestato habeant hæreditatem ab intestato, ut est glo. reputata singularis in l. qui filio. in §. 1. in verbo ex codicillis. ff. de hæredi. instit. Item prædicta supra, quod dicta clausula operetur, vt conuertat institutionem directam in fideicommiss. licet aliter dicat glo. in l. posthumus. §. fin. ff. de iniusto testa. secundum Bar. hic, intellige, vt clarius idem ipse Barto. dicit, & melius declarat in l. 1. de iure codi. in princ. quod cōuertatur institutio directa in fideicom. cum sua virtute, ut in l. quærebatur, de testa. mili. vbi mirabiliter dicit, quod licet alias dubitetur, an fideicom. vniuersale non agnitum transmittatur ad hæredem fideicommis. uel nondum restitutum, de quo per Bar. in l. cum filio. de lega. 1. & per Doct. in l. si in persona, J. de fideicom. tñ isto casu, qñ virtute clausulæ directa institutio conuertitur in fideicommissariam, tunc non transmittitur: vt in l. 1. §. in nouissimo. J. de cadu. tollend. cum hęc fuerit natura primęua institutionis huius directe, quia tex. illius. l. quærebatur. dicit, quod vis institutionis directè transmittitur &c. quod tñ dicit esse verum, vbi clausula est posita in testamento, vbi est dicta institutio directa. Sed vbi essent facti codicilli separati, de hoc non haberet hanc eandem naturam, licet conuerterent illam directam institutionem in fideicommissariam. Non hēt etiam locum illud dictum Bart. in suis, in quibus hęreditas non adita transmittitur per eos, vt in l. apud hostes. J. de suis, & legi. Nam tunc licet hæreditas directa conuertatur in fideicommissariam virtute clausulæ, tamen non cum dicta natura, quod non transmittatur, quia in suis ista natura non est, vt est dictum.

Sed aduerte, quia ut dicit hic Dominus meus supradictum Barto. a multis non tenetur, scilicet quod desinat transmitti posse non restitutum propter dictam clausulam ex natura directę institutionis, & est sine ratione secundum eum. Nam si intelligeretur ille tex. quod virtus institutionis directę transfundatur in fideicommis. cum omni sua virtute, & sic simpliciter, sequerentur plura inconuenientia, nam non detrahitur fideicommissario Trebellianica, id est illi directò instituto. item haberet actiones directas, non vtiles. Item caperet, de dignu sua propria, non alterius, quæ omnia inconuenientia essent contra naturam Trebelliani senatusconsulti. Ergo nec hæc natura, quod non transmittatur ad hæredes fideicōmissarij, transfertur in damnum ipsius fideicommissarij. Ex quo semel conuersa est institutio directa in fideicommissariā à lege ante mortem fideicommissarij. Et quod contrarium sit de mente eiusdem Barto. & sic sit ipse varius, vide eum in l. 2. §. eodem, dum ponit, de virtute clausulæ codicillaris super illo statuto, quod donec existit masculus filia fœmina non succedat, & filia fuit præterita, & posita clausula codicillaris in testamento: ibi videtur sentire Barto. aliter quam in dicta l. ... dum tractat, an filius masculus descendendo virtute clausulæ transmiserit fideicommissum, vbi Barto. non considerat illud in dict. l. prima facit etiam pro hac parte quod non transeat hęc natura in fideicommissum, quod habetur, de priuilegijs actionis nouatę, an transeant in nouantem, in leg. quinta §. si ex conuentione. ff. de re iudica. Idem etiam tenere videtur idem Dominus meus in l. secunda. supra eodem, & in l. fi. infra, de codicil. Quid autem si testator dixit, volo quod valeat iure codicillorum, & si non valet iure codicillorum, volo quod valeat iure cuiuscunque vltimę voluntatis: quod si in dicta voluntate instituit hæredem, an valebit illa voluntas, ut vltima voluntas, an ut testamētum Bar. in dicta. l. 1. dicit, quod valebit, ut vltima voluntas, non vt testamentum, quod est maius quam codicillus, quia illa verba iure codicillorum, & si non iure codicillorum iure cuiuscunque vltimæ voluntatis, debent intelligi, scilicet paris, uel minoris, non autem maioris, ut est testamentum, vt in l. fin. §. cui dulcia, de tritico vino, & oleoque lega. facit, quod not. in leg. sed & si quis. §. si quęsitum. ff. si quis cautio. & in clemen. 2. de procura. sed Bal. in dicta. l. fin. infra, de directo dicit contrarium, quia imperitia testatoris nō debet sibi nocere, qui voluit omnino valere & alleg. l. si Librarius, de reg. iur. & sic expressè tenet contra Bar.

Sed aduertendum secundum Dominum meum, quia licet propter legem, quam alleg. Bald. fortè voluit ipse dicere, de imperitia Tabellionis, quo casu si appareret, & probaretur quod testator illud non dixerit, sed Notarius ex sua imperitia illud scripserit, esset clausularum per leg. si Librarius, prędictam, sed Bartol. loquitur, quando testator dixit ipse illa verba, vnde cum possit valere tali iure, scilicet iure fideicommissi, certe videtur quod valeat.

Sed si esset tutela scripta, uel substitutio pupillaris, tunc quod hæc dispositio penitus pereat, & non valeat iure testamenti, cum non possit valere, quia tutela, & substitutio non possunt dari in codicillis, certe non uidetur tenendum quod dicit Bartol.

Sed dicendum quod valeat iure testamenti dicto caso, ubi est scripta tutela, vel substitutio, sed si solum legata, vel institutio hæredis, tunc valeat, ut codicillus, vt testator expressit sicut quando codicillis relinquitur hæreditas, vt in leg. sceuola. ff. ad Trebellia. Et si dicatur, ut dicit Bartol. debere intelligi dicta verba de pari, uel minori per iura supra allegata: uidetur respondendum in illis iuribus, & similibus, ut esset in materia. l. sed si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio, ideo quia ibi est diuersa ratio penitus quam in nostris terminis. Nam ex mente testatoris, in l. fina. §. cui dulcia. illud colligitur, & ex mente contrahentium etiam in alijs iuribus.

Sed in terminis nostris est totum contrarium, quia semper debet intelligi de mēte testatoris esse, eligere uiam aduali dandum suum elogium, ut in l. miles qui destinauerat, de milita. testa. Ergo cum dixit, uelle ualere iure cuiuslibet ultimę uoluntatis, & non posset ualere, ut codicillus propter dationem tutelę, & substitutionem pupillarem, quæ non possunt fieri in eo. ut s. de tutela est dictū, & de pupillari substitutione etiam fuit dictum in l. hac consultissima. §. ex imperfecto, de testa. contra Bar. in l. militis codicillis, de milita. testa. secundum eum. Certę uidetur trahi dictam clausulam etiam ad testamentū: licet maius sit, id est, ut si respectu tutelę, & substitutionis ualeat, certè ualeat, ut testamentū, respectu uero aliorum ualeat, ut codicillus secundum s. dicta de resolutione clausulę si in quantum, ut s. unde erit hoc mirabile, quod hoc casu institutio directa conuertatur in fideicommissa, & ualeat, ut codicillus, & quod respectu tutelę, & substitutionis pupillaris ualeat, ut
78 testamentum. Alij non dicunt hoc secundum eum. † Quid autem si testator prçterijsset posthumū ignoranter, & adiecta esset dicta clausula codicillaris. An tunc nato posthumo, de quo nō cogitauit, teneatur posthumus per fideicom. hęreditatem restituere hæredi scripto uirtute dictę clausulę: in quo Bar. in d. l. 1. in 6. q. de iure codicillorum, tenuit quod non per leg. si unquam J. de reuoc. dona. per l. sicut certi. & l. si cum, uel in utero. s. de testa. mili. iuncta l. 3. ff. de testa. mili. inducendo, ut ibi per eum, & eadem ratione idem dicendum est, ... quæritur.

Au

An illa clausula operetur quo ad legata, ut conseruentur per istam clausulam, per quam regulariter conseruantur, licet testamentum non valeat: vt d. l. ex testamento, & ibi nota. & d. l. ex ea. §. 1. cum glo. recenta opin. quam tenuit Bart. hic in secunda oppo. scilicet quod quando nulla est apposita clausula codicillaris rupto testamento ex causa præteritionis posthumi ignoranter præteriti non conseruantur legata ex dispositione huius auth. de quo forte. J. tangetur.

Et ista opinio scilicet quod non operetur clausula codicillaris in quæstione proposita, fuit originalis opinio Nico. de Matta, vt refert Bal. hic in 6. q. Sed aduerte, quia magis cõmunis opin. videtur esse contrarium, ut tenuit Bald. in dict. l. 1. ff. de iure codicil. quia videtur indistinctè, quod iura velint, per illam clausulam videri testatorem grauasse omnes succedentes ab intestato, & qui nondum nati, & cogniti erant. l. si quis cum nullum. & l. ab intestato. ff. de iure codicil. & dicit Bald. quod ad hoc non obstat. l. qui graui. cod. titul. quia ibi fuit grauata certa persona nominatim, non autem uniuersaliter, prout fuit per clausulam codicillarem generaliter appositam.

Et respondet Bald. ad d. l. si unquam, quod illi donatio fuit inofficiosa, sed codicilli non possunt dici inofficiosi, eo quia præteritus omnino est habiturus legitimam, in qua grauari non potest. l. quoniam in prioribus. sup. de inoffic. testament. & istam opin. etiam tenuit Bald. hic in 4. colum. per l. generaliter. §. ex testamento. ff. de fideicommiss. libe. Et respondet ad l. sicut certi, quod ibi distinguitur scientia ab ignorantia quo ad inducendam exhæredationem, uel non inducendam a toto: quo autem ad præstationem legatorum, non quia sufficere debetur posthumo, quod debeat posse habere legitimã licet teneatur ad legata. Sed ista responsio uidetur cõtra tex. in l. militis codicillis. in §. similes in supremis. ff. de testam. milit. quem etiam Alleg. Bald. hic, ubi probatur, quod idem est in legatis, quod in hęreditate quantum ad casum. d. l. sicut certum & licet Bald. conetur sustinere suam responsionem, tamen responsio Bald. solum adaptatur ad casum, quo quæritur an dicta clausula operetur quo ad legata, non autem quo ad casum, quo quæritur, utrum operetur illa. Nam quo ad restitutionem totius hæreditatis eodem morbo laborat sua responsio ad. l. si unquam. tradita per eum in dict. l. si cum uel in utero. Et licet aliqua dici possent pro sustinenda responsione Bald. attento quod etiam quando quæritur, an dicta clausula operetur, quo ad restitutionem hæreditatis per fideicommissum non uenit excludendus filius a legitima per dict. l. quoniam, sed in casu dict. l. sicut certi. per illam exhæredationem reddebatur in totum filius exclusus. l. fina. supr. de inoffic. testament. Attamen plenior uidetur responsio, quæ infra dabitur ad illa iura. Dat etiam aliam responsionem Bald. hic ad d. l. si unquam, ut patet & notab. per Bart. quæ responsio est omnino uerba, ut dixit idem Bart. in l. sup. de inoffic. donat. & per Bal. in d. l. si unquam. Fulgo. etiam hic sequitur opin. Bal. contra Bart. & dicit, quod ista opin. non est iniqua, attento quod filius omnino est habiturus legitimam. & idem Saly. in l. 1. in fi. infr. tit. 1. Et uidetur hoc etiam sensisse idem Bar. in l. qui filiabus. in princip. in quadam additione. ff. de leg. 1. attẽto quod illam legem intelligit in testatore, qui de posthumo non cogitauit. Et ad hoc etiam ponderat Ioan. de Imol. ibi illa uerba Bart. & ibi etiam de hoc ponit Bal. sed non firmat pedes. Et pro ista opin. bene facit una ratio tradita per Bald. hic. Nam testator apponendo clausulam codicillarem dixit, si non ualet neque ualebit iure testamenti &c. Et sic per uerba futuri temporis, prout requiritur ad hoc ut comprehendatur casus, quod rumpatur testamentum per posthumum, etiam si esset scienter præteritus, secundum quod trahunt Bart. & omnes hic. Testator ergo uidetur generaliter cogitasse de omni futura ruptura testamenti, & prospicere uoluit contra casus rumpẽtes, ergo implicite cogitauit de posthumo, qui inducit causam rumpendi, unde sufficit implicite etiam in genere cogitasse de posthumo. l. qui iure. ff. de testam. milit. l. placet. cum l. seq. ff. de libe. & posth. Istam opi. etiam firmat Bal. & Salyc. in d. l. fi. inf. de cod. & ibi respondent ad d. l. si unquam. quod ibi disponens non prospexit casum ultimæ uoluntatis uel donationis rumpendę, hic uero sic per clausulam codicillarem, per quam uidetur saltem in genere de posthumo cogitasse, ut dixi. Item etiam tenet Io. de Imo. in d. l. filio præterito, in 15. col. per d. l. si cum nullum, & quia uidetur in genere cogitasse ut dixi. sup. Et dicit quod in hoc auderet consulere cõtra Bar. Et ibi pluribus modis respondet ad d. l. sicut certi, & ad dict. l. si unquam, ut per te uidere poteris. Et inter cætera uidetur respondere ad l. sicut certi, quod ibi propter fauorem concessum a lege personę militis ualidatur testamentum qui fauor uidetur cessare, quando ignoranter præterijt miles, cum tunc non uideatur esse fauor militis, quod eius filius præter eius mentem excludatur, ut ibid. Sed in quæst. nostra uidentur esse de mente testantis excludere filium, & grauare eum per fideicom. deducta legitima, ut importat clausula codicillaris generaliter apposita per uerba futuri temporis, ut est ostensum supra. Et hæc opi. satis uidetur fuisse de mente Docto. antiquorum, scilicet Dyn. Iaco. de belui. & aliorum, quos refert Bartol. in d. l. 1. in 6. q. & Old. in consil. 149. incip. super 1. q. &c. qui absolutè dicebant, quod clausula codicillaris apposita per uerba futuri temporis operatur repetitionem fideicommissi ab intestato rupto testamento agnatione posthumi præteriti.

Nec distinguebant inter præteritionem scienter uel ignoranter factam. Sed mirum est, quod Docto. nostri non faciant mentionem de consil. Bartol. incip. quidam nomine Lapus, &c. ubi latius quam alibi reassumpsit istam, q. & tenet opinio. quam ipse tenet in dict. l. 1. Et pro hoc etiam adducit in simili. l. ex facto, in princip. ff. de uulga. & pupil. ibi dum dicit, non esse uerisimile principem aut testatorem cogitasse de illo casu exclusionis nasciturorum, ad idem adducit. l. penul. ff. de iure codi. ubi secundum eum probatur, quod non est uerisimile testatorem bona sua alijs reliquisse, si de filijs cogitasset, & respondet Bar. ad d. l. si quis cum nullum, cum simi. quod ibi testator in codicillis expresse uoluit legata deberi a quocunque qui sibi esset futurus hæres, unde ibi decedendo testator sine testamento, uidetur tacitè sibi relinquere hæredem posthumum ab intestato, ut ibi dicitur in tex. & in l. conficiuntur, in prin. cod. titu. non mirum ergo, si uidetur eum legatis relictis in codicillis onerare, sed in quæstione nostra posthumus non fuit institutus, imo præteritus, & sic non uidetur eum fideicommisso grauasse uel legatis.

Et istam etiam opin. sequitur ipsemet Bald. in l. si totas supra de inoffic. donatio. & ibi dicit se ita consuluisse sequendo opin. Bartol. & ita etiam tenet Bald. instit. de codicil. §. fina. sed certè ista responsio data per Bartol. ad d. l. si quis cum nullum, non uidetur sufficiens, quia dico, quod in quæstione nostra licet posthumus sit præteritus in testamento, tamen per illam clausulam codicillarem testator uidetur uelle ab intestato relinquere hæredem posthumum, si contingat testamẽtum rumpi, sicut quando nullo testamento condito fecisset, codicillos: cum per clausulam codicillarem uideantur uocati uenientes ab intestato d. l. ex testamento, & d. l. ex ea, & utrobique notatur, sicut quando simpliciter facti sunt codicilli. Et ideo non uidetur posse sustineri opin. Bartol. nec obstat, text. in d. l. ex facto, quia loquitur in casu ualde diuerso, & ibi nullo modo apparebat testatorem in genere cogitasse de nascituro, sed hic sic.

Nec obstat. l. penul. de iure codicil. quia ibi legata fuerunt nominatim relicta a filio iam nato, non mirum si non debentur ab alio, secus quando apponitur clausula codicillaris, per quam generaliter uidentur grauati quilibet successores ab intestato, ista probantur in l. 1. §. fin. cum ibi notatis, de legat. 3. & in d. l. si quis cum nullum, & not. Din. in l. cum pater. §. cũ existimaret. ff. de lega. 2. in hac q. etiam Angel. in l. 1. ff. de iure codicil. simpliciter refert opinio. Bartol. ibi, & dicit, quod illa opinio. procedit, si testator nec in genere nec in specie cogitauit de posthumo. secus si saltem in genere, argum. dictæ l. qui iure militari, & forte uoluit sentire Ange. quod quando testator non fuisset certus de posthumo, sed dubitasset, tunc non haberet locum opi. Bart. quasi uideatur in genere, cogitasse de posthumo, ex quo de eo dubitauit ut etiam Ange. dicit in alia quæst.

79 † Et ipsemet Angel. in l. idem erit dicendum. ff. de testam. mili. in hoc artic. dicit, quod rupto testamento ex causa pręteritionis posthumi ignoranter præteriti non operatur aliquid clausula codicillaris, prout dicit Bar. & hoc intelligit Ange. esse uerum, etiam si post testamentum uiuo testatore posthumus nascatur, & testator superuixerit magno tempore, & nõ mutauerit testamẽtum, nisi coram quinque testibus declaret se uelle in ea uoluntate decedere, quia tunc ex hac noua uolũtate conualescit clausula codicillaris, & dicit quod ista probãtur in dicta. l. idem erit dicendum, & istud sequitur idẽ Ange. in suo consilio. 106. incip. ista quæstio habet principaliter duo puncta &c. & melius in suo consi. 317. quod incip. Petrus fecit suum testamentum, &c. istud ultimum etiam uoluit Bart. in dicto suo consil. ubi dicit, quod nihil refert, quod superuixerit tãto tempore testator post natiuitatem posthumi, quod potuisset mutare testamentum, si uoluisset: quia ẽm eum ista allegatio colligitur in casu consultationis suæ per l. 3. sup. de inoffic. testa. ubi posito quod talis coniectura esset attendenda, tamen tunc assumeretur, quando sunt alij filij instituti, secus quando sunt extranei, ut ibi patet in fi. prout erant in casu consultationis suæ. Et probatur hoc ẽm Bart. per rationem, quia dato quod testator uoluisset expresse, quod istud, quod relinquebatur, & continebatur in testamento effectum haberet, tamen ista sua uoluntas, & declaratio non erat legitima

quia

quia non erat facta coram solemni numero testium attento quod præcedens vltima uoluntas fuit rupta agnatione posthumi. & pro hoc potest allegari bonus tex. in l. cum gl. in verbo literas, inf. de codicil. & ista opi. etiam probatur si bene inspiciatur in l. tractabatur, ff. de testamento militis.

Tamen in hoc contrarium tenet Iac. de Bel. in disputatione incipiente, quæritur pater vel mater &c. quam ponit post l. 3. sup. eod. vbi concludit, quod si testator posthumum nascitorum ignoranter præterijt adiecta clausula codicillari, distinguendum erit, an culpa aliqua vel negligentia potest testatori ascribi: vt quia post conditum testamentum sciuit natum esse posthumum, & mutare potuit testamentum, & non fecit, & tunc clausula codicillaris haberet effectum suum, allega. 1. §. sciendum, versi. sed eius, & l. si ita fuerit fideicommissum, ff. de leg. 3. & l. generaliter. §. ex testamento. & in l. 3. sup. de inoffi. testa. si vero testatori culpa non potest imputari, tūc concludit, quod clausula codicillaris operabitur quoad legata & fideicommissa particularia per d. §. ex testamento. & per d. l. si ita fuerit, & l. fin. ff. de hæred. instit. sed quo ad fideicommissum vniuersale non operabitur, quia non est verisimile, quod uoluerit testator filium habere tantum legitimam, & extraneum habere totum residuum: argu. l. cum acutissimi. de fideicommiss. & in d. l. 3. Pau. de Cast. in l. 1. infr. tit. 1. & in suo consi. 56. incip. præclarus & egregius Doctor. & etiam in consil. sequenti sequitur per omnia opin. Bald. hic contra Bart. & subdit, quod etiam dato ꝙ opi. Bar. esset vera, tamen non procederet vbi testatur post natiuitatem posthumi superuixisset tamen, quod commodè potuisset mutare testamentum, & nō mutasset, quia uideretur uelle cum prima uoluntate decedere: per illud quod no. gl. in l. athletæ. in verbo, nisi post. de excusa. tu.

Sed ipsemet Pau. de Cast. in consi. 58. incip. Bart. de Perusi.
80 dicit, quod opi. Bartol. in d. l. 1. videtur sibi æquissima † quam etiam ipse limitat non habere locum quo ad legata, quæ verisimiliter in omnem casum fecisset, vt parua legata pro anima nam tunc etiam si posthumus sit ignoranter præteritus, debētur talia legata per clausulam codicillarem, & subdit, quod vbi testator post natiuitatem posthumi superuixisset tantum, quod potuisset commodè mutare testamentum, & illud non fecit, quod tunc clausula haberet effectum per id quod no. gl. in d. §. dat remissionem, d. l. athletę. & d. l. tractabatur, & d. l. 3. & per id, quod not. Bart. in l. 1. in pen. q. secundi effectus, ff. de vulga. & pupil. sed certè in d. l. non probatur, quod post quod testamentum est ruptum, reconualescat ex hoc solo, quod testator minus solemniter declarat volutatem suam: prout probaui. sup. de hoc articulo etiam tangit aliquid Pau. de Cast. in d. l. sicut certi. vbi refert opi. Bar. in d. l. 1. & subdit, quod potest subesse præsumptio, quod testator uoluerit legata præstari etiam quando ignoranter pręteritio facta est: puta si essent parua legata ad piam causam, quæ consueuerunt fieri etiam filio existente instituto. Si autem legata essent magna: & tunc distinguit: quia aut instituerat extraneum hæredem, & tunc legata non debentur, & ita procedit opi. Bar. per d. l. si vnquam aut instituerat alium filium, & tunc legata debentur, quia sicut voluit illum grauare, ita & alium, quem ignorabat habere, quæ consideratio in hoc vltimo dicto retenta opi. Bart. videtur contra d. l. pen. ff. de iure codicil.

Et pro differentia, quam facit Pau. de Cast. inter magna legata & parua, adde no. per Bald. in l. si. ff. de hæred. instit. & in d. l. demonstr. §. 1. in 3. q. de condi. & demon. Dominus autem meus in hac materia, vt sup. eum recitaui in verbo, præteritionis, in articulo, an hæc authe. habeat locum in præteritione posthumi, tenet idem esse dicendum in præteritione iam nati, non distinguendo inter scientiam & ignorantiam testatoris, etiam vbi est apposita clausula codicillaris vel codicilli ab intestato facti, licet hoc de clausula codicillari dicat [illegible] esse contra Bart. in d. l. 1. concludens in effectu in præteritione posthumi per omnia esse concludendum, vt in præteritione iam nati. quod an sit verum, potes colligere ex supradictis.

Et quid sit dicendum in iam nato vltra superius dicta patebit ex inf. dicendis, etiam vbi esset apposita clausula codicillaris prædicta, dum tractabimus articulum, an sit distinguendū inter testatorem scientem vel ignorantem se filium præterire, & ibi ponemus conclusionem. Et adde prędictis, quia Bar. to. ante finem hic ponit de clausula codicillari in testamento in quo est filius præteritus, & duo dicit: primum quia distinguit inter scientiam & ignorantiam in tali præteritio communiter non tenetur, vt de hoc, inf. latius dicetur. Aliud secūdum dicit, quod distinctio scientiæ & ignorantiæ habet locū maximè hodie, si illa clausula, si non valet &c. ponatur magis ex consuetudine notariorum quam quod testator ita dixerit de quo Doct. ponunt in d. l. fina. de codicillis, & in l. quoties, sup. de hæred. instit. vbi plenius uide maximè per Dominum meum.

Tamen in vero nec in d. l. 1. vbi idem Bart. multum præcisè loquitur, sed conditionaliter, si ponatur &c. Item adde, quod virtute huius clausulæ nedum uidentur grauati venientes ab intestato, imo etiam instituti in primo testamento, quod præcedit, & non tollitur per hoc secundum Bart. in d. l. 1. in princ. per l. si quis cum nullum, ff. de iure codi.

81 † Et tu aduerte secundum Dominum meum, quod quando virtute clausulæ filius ab intestato debet restituere hæreditatem scripto hęredi, certè non detrahet nisi vnam quartam, & non duas, scilicet legitimam & Trebellianicam, & ratio est, quia cum clausula operatur, statim venirent detrahendæ eodem tempore, quod non est dicendum secundum communem sententiam, de quo passu plenè dicetur in l. quanquam, inf. ad l. falcidiam.

82 † Quid autem sit dicendum de quæstionibus de duobus testamentis eadem die confectis quam glo. ponit in l. edicto. diui. quid si esset clausula codicillaris in eis, super quo passu secundum Dominum meum hic uidetur ita concludendum, quod aut est clausula in vno & non in altero: & hoc videtur expeditum, quia vnum ualebit vt codicillis, in quo est clausula, ex quo non potest ualere ut testamentum, & operabitur mirabile in eodem puncto, quod alterum testamentum, valebit vt testamentum, loquendo eo casu, quo si non esset clausula, neutrum ualeret.

Item cum in illis terminis dicebatur valere utranque uoluntatem in dicta. l. edicto. quando compassibiles essent, ut ibi per eum uide dicta. vnde cum hæc clausula in vno operetur, vt valeat virtute codicilli, & hoc necessario est dicendum, remanet quod alterum testamentum valeat vt testamentum, quasi testator prudens voluerit valere omnimodo quo posset.

Et ex hoc euenit nouum mirabile, quod magis ualet illud, in quo non apparet de tanta uoluntate testatoris, quod vellet ualere, quam illud, in quo apparet de maiori uoluntate ut valeret.

Sed uidetur ideo esse, quia forte testator cogitauit, cum dubitabat forte non posse decedere cum duobus testamentis, vt in l. posthumus. §. si paganus, ff. de iniusto testamen. quod certè illud in quo non potuit clausulam valere iure testamēti, & illud alterum iure codicillorum. Si uero in utroque testamento est apposita clausula: tunc videtur, quod vtrunque valeat vt codicillus, quia neutrum potest valere vt testamentum, & non esset ratio, quare magis vnum valeret vt testamentum quam alterum, ut est in præcedentibus terminis, ergo vtrunque vt codicillus, cum possit quis decedere cum duobus codicillis etiam ab intestato: vt institut. de codicill. §. fin. & infra de codicill. l. cum proponebatur, & erit sensus, quod venientes ab intestato restituent hæreditatem pro dimidia hæredi scripto in vno, & alteram medietatem hæredi instituto in altero, tanquam faciant sibi partes per concursum detracta trebellianica. & semper intellige prædicta quando secundum terminos positos in dic. l. edicto. neutrum testamentum ualeret, si non esset clausula secundum præfatum Dominum meum.

Et per hæc est expedita gl. finali in omnibus quæ in ea tanguntur cum dictis Doctorum, reliqua qua tamen multa in materia clausulæ codicillaris dic vt per Bart. in dic. l. si quis cum nullum, ff. de iure codicil. & Bal. in d. l. fin. vbi etiam aliqua dicentur.

83 † Adde etiam prædictis, quia dicit hic Bartholomeus de Salyceto, quod si scriptus est hæres, & rogatus restituere alteri, & per hanc authenticam filius capiens hæreditatem, debet restituere fideicommissum, an restituat hæredi scripto grauato, vt ipse restituat fideicommissario, & dicit quod restituit fideicommissario causa euitandi circuitus, argu. l. Dominus, de condi. ind. & hoc dicit, quando est clausula codicillaris apposita.

Tu aduerte, quia ubi non esset apposita clausula. Sed esse[illegible] dispositione huius authenticæ: hoc est clarum secundum Dominum meum: quia institutio directa euanescit penitus [illegible] virtute, vt superius fuit dictum: merito ille hæres scriptus nihil habet agere. Et illud grauamen fideicōmissi remanet penes filium, ut iam fuit dictum. Sed vbi est clausula codicillaris forte hoc est dubium. Tamen non interest eius scripti hæredis: quia quartam non detrah. ipse (cum sit fideicommissarius) vi clausulæ. Vnde non detrahit alteri fideicommissario nisi in casibus, de quibus in l. 1. in fin. inf. ad Trebellia. & dicetur in l. fi. inf. ad Trebellia. tamen cogita super his secundum præfatum Dominum meum hic.

84 † Extra gl. autem retenta communi opi. quod hæc authentica habeat locum in præteritione paterna quantum ad conseruationem legatorum & fideic. licet varię fuerint. opi. quas hic refert Bart. in prima oppo. & magis communis opin. videtur esse vt dixi, quod sic: licet multi tenuerint contrariam

partem quod non quam opin. post, antiquos sustinet Io. de Imol. satis plene in dicta. l. filio præterito, & Benedictus de Plumbino in l. vxorem, ff. de manu. testa. & etiam Fulgo. hic pro qua opi. et consuluit Old. in consi. 337. inc. them. tale est.

Durandus habens filios, &c. tum sustinendo communem opi. quod imo hæc authentica habeat locum in præteritione paterna, quæ probatur expressè per tex. in corpore in dicto, §. siue igitur versicu. sinautem hæc obseruata non fuerint, vbi expresse dicitur, quod habet locum, etiam quãdo filius fuit exhæredatus a patre sine expressione causæ, quia tũc legata conseruantur, vt hic in gloss. 1. & latè probat Bartol. in versicu. expediti sumus de contrarijs circa verbum præteritionis, &c. sed ita est, quod illa exhæredatio facta sine causa tanquam non solemnis haberi debet pro præteritione paterna, l. non putauit, §. non quæuis, ff. de contratab. ergo tex. in dicto, §. siue igitur, habet locum in præteritione paterna, vt hac opi. communi retenta, & corroborata iuribus & rationibus, respondendo ad argumenta cõtraria, vide plenissimè dicta supra circa primam conclusionem super verbo præteritionis.

85 Et iuxta prædicta est nunc videndum, † an hæc authentica habeat locum quo ad conseruationem legatorum, & aliorum, de quibus hic in ea habetur, si descendens fuit ignoranter præteritus ab ascendente, circa quod Bart. hic & in dicta l. filio præterito, tenuit quod non, & ita tenet ipse in consilio præallegato, & sequitur hoc idem Bal. repeti. l. in suis, in penulti. col. de liber. & posth. & in l. 2. primo. ff. de condi. inde. & Ange. hic cum aliquali tamen distinctione, de qua infra dicam & ista opi. etiam sequitur in l. prima, in princip. sup. de bono. posses. contratabu. & in l. militis codicillis, in §. initiet in in supremis, ff. de testamento milit. & ibi dicit, quod illa fuit originalis opinio Odoffre. quam etiam secutus fuit Nico. de Mat. ut refert Bald. hic, & in l. fina. inf. de codi. & mouet isti per dictam, l. sicut certi, & per dictam. l. si vnquã & per l. pe. ff. de iure codici. & argumen. l. cum acutissimi, inf. de fideicõ. pro hoc etiam adducunt tex. in dicto, §. siue igitur, in versic. sinautem hæc obseruata, in verbo falsis accusationibus, & in uerbo circunscriptis inducendo, vt hic plenius per Barto. & ita consuluit Pet. de Anchar. vt refert Ioan. de Imol. in dicta, l. filio præterito, & hoc procedit etiam in legatis relictis ad pias causas, quia non conseruabuntur, quando filius fuit ignoranter pręteritus: vt per eadem iura concludit Bartol. in repeti. l. primæ, C. de sacrosan. eccle. in versic. secundo quęro an relicta ad pias causas vitientur ex causa præteritionis contra tamen opi. tenuit Bal. Salyc. & Fulgo. hic & Salyc. in dicta l. prima, C. tit. 1. & Franc. de Ramponibus hic & repeti. dictę, l. filio præterito. & ibi hoc etiam tenet Ioan. de Imol. ubi dicit, quod istam partem tenuit glo. singul. in l. vxorem, ff. de manumis. testa. in glo. fin. iuncto. text. quam etiam ad hoc alleg. Salyc. & rationes principales, quæ faciunt pro ista opin. videntur esse istę, scilicet quod iste textu loquitur indistinctè ergo indistinctè debet intelligi, l. de pretio. ff. de publici. & specialiter videtur illa opinio probari per dictam l. si quis cum nullum, in princip. & per l. ab intestato. ubi legata relicta in codicillis debentur etiam si post codicillos ex insperato nascatur posthumus.

Item quia ratio huius authentic. est fauor cõseruandæ uoluntatis testatoris: quæ ratio habet locum in vtroque casu postquam testator absolute legata reliquit, & pro ista opinio etiam facit, quia text. in præallega. §. siue igitur, ibi dum dicit, ne aliquam circunscripti. liberi patiantur &c. assignat vnam rationem, quæ conuenit etiã quando filius esset ignoranter præteritus.

Quia etiam circunscriptio esse dicitur, quando quis re ipsa fraudatur seu excluditur sine proposito excludentis, l. item si pretio. §. si. cum gl. ff. loca. saltem largo sumpto uocabulo, ut ibi not. gl. & attento quod tex. in d. §. siue igitur, dicit aliquã circunscriptionem &c. denotatur propter illud verbum (aliquam) quod voluit comprehendere vtranque circunscriptionem, scilicet illam, quæ scienter fieret cum proposito fraudãdi seu excludendi filium, & illam, quæ fit reipsa sine aliquo proposito excludendi filium.

Sicut in simili dicimus, quod licet appellatione patris intelligamur de dimidia, tamen fallit, quando in una dispositione esset adiectum hoc verbum (aliqua pars) quia tunc cõprehenditur quæcunque pars: vt est gloss. not. in clemen. 1. in verbo, aut earum parte, de foro competenti, & probatur in l. Gallus, §. in omnibus, de lib. & posthum. & per Bald. in c. 1. §. 1. in titu. de controuer. in vsi. feud. & in l. 1. penulti. col. sup. de inoffi. dona. Et quod tex. in d. §. siue igitur, possit intelligi etiam de circunscriptione, quæ fit tantum reipsa, voluit Barto. hic in ver. oppo. de l. 2. C. eod. &c. Item pro ista opin. facit text. in hoc autem disponimus, in authentic. vt cum de appel. cog. ibi dum tex. dixit, a testatorũ iniuria &c. & ibi im-

rator loquendo in rem, videtur prouidere aduersus iniuriam quæ reipsa illata esset filio, non autem esset aduersus solam iniuriam, quę ex proposito inferretur a testatore, quia Imperator loquutus fuisset in personam, & dixisset a testatorum iniuria &c.

Sed clarum est, quod filius ignoranter prę̨teritus dicitur re ipsa iniuriatus: ergo &c. Et istam opin. etiam secutus fuit Bal. in repet. l. 1. circa ultimam partem, de sac. san. eccl. & ibi dicit hoc esse uerum, quando testator per inaduertẽtiam, uel ignorantiam prę̨terijt filium, allegat, d. l. vxorem, & l. cũm mater, in prin. ff. de inoffi. testam. Et quia ista authen. locum habet etiã in posthumo, de quo testator diuinare non potuit, ut l. 1. C. titul. 1. cum simil. Sed vbi appareret, quod per errorem fuisset inductus ad legandum, non legaturus si sciuisset se habere filium, tunc fatetur Bal. quod legata non deberentur, argu. l. si. ff. de hęred. insti. Et ad allegata pro prima opin. respondetur & primo ad l. sicut certi, quod ibi text. expresse distinguit inter scientem, & ignorantem. Sed tex. noster indistinctè loquitur, & ratio diuersitatis esse potest, quia si ibi testamentum valuisset, quando filius erat ignoranter prę̨teritus, remansisset ibi filius destitutus omni remedio, quia non poterat illo tempore contratabulari, vel querelari testamentum militis, ut dictum fuit in gl. 2. Sed in casu huius auth. testamentum irritatur quo ad hæredis institutionem, & sic filius habet hęreditatem, in qua ad minus erit legitima, quę non extenuatur per legata, sed solum per ęs alienum, & funeris impensam, l. Pap. §. quarta. ff. de inoff. test.

Non obst. l. si vnquam, quia ad illam pluribus modis respõdent Bal. & Saly. hic & Imo. in d. l. filio, quorum resp. pro maiori parte improbantur per Bar. in l. 1. sup. de inoffi. don. vnde tutior responsio esse vr̃, quod hic per conseruationem legatorum non poterat prę̨iudicari filio saltem in legitima, ut in d. §. quarta, sed per donationem si diceremus eam non reuocari, prę̨iudicaretur filijs, quia legitimam non haberent, uel saltem minorem haberent, quia esset diminuta per illam donationem, uel ibi loquitur in actu, qui non poterat retractari per donationem, l. 3. eod. titul. Secus in legatis, quę poterant reuocari ad placitum testatoris, & propterea, quia maius periculum erat in ipsa donatione irreuocabili, ideo lex plenius prouidit in casu illo, quia vbi maius periculum ibi tutius est agendum, vt in cap. ubi periculum, de elect. & in leg. 1. §. sed & si quis. ff. de carbo. edict. & illa lex exorbitans a regulis iuris communis non debet extendi ad alium casum: prę̨sertim quando non est omnino eadem ratio, l. si vero. §. de uiro, ff. solu. matrim. & maximè ne corrigatur id, quod habetur in dicta, l. si quis cũ nullum, uel s̃m Bal. in l. prima de sacrosan. eccle. in repe. & in l. si cum vel in vtero, C. de testa. mili. ibi loquitur in donatione, quę ę̨quipollet institutioni directę, quia donatarius sicut hæres capit directè a testatore, unde sicut directa hæredis institutio vitiatur, ut hic, ita etiam illa donatio, sed nos loquimur in legatis, & in fideicommissis, quę quis capit de manu hæredis.

Sed certè ista vltima solutio non videtur tuta, quia hæredis institutio facta in re certa conseruatur per istam authenticam, secundum communem opinio: dictum fuit supra, & tamen institutus in re certa capit manu propria: vt per Bartol. in l. ex facto, ff. de hæredi. institu. Item legatarius potest capere manu propria, si sibi licentia data est testamento. leg. Titia cum testamento, §. primo de legatis, 2. in l. penulti. de iure codicil. tamen responde ut dixi supra, quæstio. de clausula codicillari, & dum ibi allegaui not. per Dyn. §. cum existimaret, unde etiam ibi per Barto. Non obst. l. cum accutissimi, quia ibi loquitur in fideicommisso iniuncto filio post mortem, in quo fideicommisso subintelligitur conditio, si decessent sine liberis. Et hoc in re, in qua aperte constabat, quod testator prædilexerat filium cæteris: quia illam rem filio reliquerat, ita etiam videtur diligere nepotem ex filio in illa re, magis, quam extraneum: ut ibi. Sed hic non apparebat, quod quo ad legata prę̨dilexisset filium, etiam si de eo notitiam habuisset, vnde satis est, q̃d in omne euẽtum cõsultum est filio quo ad hę̨reditatem, quia vitiatur hę̨redis institutio.

Item illa lex, quę est exorbitans a regulis iuris communis, & quę loquimur in re iam acquisita filio, non debet extendi ad casum nostrum, in quo tractamus de eo, quod nunquam acquisitum fuerat filio, † & facilius conseruatur iam acquisitum, quam de nouo acquiratur, argu. l. fratre furioso, ff. de his qui sunt sui vel alien. iuris, & in cap. quemadmodum, de iureiuran. l. seruus, sup. de pac. iunc. l. fin. inf. de acq. possess. Non obstat tex. in dic. §. siue igitur, in verbo falsis accusationibus &c. quia respondetur, quod in eo §. assignatur vna alia ratio in verbo (aliquam circunscriptionem &c.) quę conueniret, etiam quando filius esset ignoranter prę̨teritus, vt probaui. supra per illud verbum (aliqua) & satis est, quod militet una ex plu-

pluribus rationibus in lege positis, vt in §. affinitatis, inst. tu. de nup. & in l. liberum, ff. de his qui notantur infa. & ibi glo. in §. notatur, cum vulgarib. & de hoc articulo vide etiam per Bal. in d. l. filio præterito, vbi finaliter tenet opi. Bart. nisi legata essent facta ex quædam necessitate puta pro male ablatis: quia illa pręstabuntur, etiam si filius fuit ignoranter pręteritus, quia uerisimile est, quod illa reliquisset etiam si sciuisset filium habere: quia prima charitas incipit a seipso, l. præses s. de seruitu. & aqua. & anima cunctis rebus est præferenda. l. præcipimus, la. 1. s. de sac. san. eccl.

87 † Et hoc dicit esse verum, vbi testator nullum alium filium habuisset, sed si alium filium habuisset, quem instituisset, tūc dicit, quod legata omnia deberentur, quia postquam vnum grauauit, verisimile esset, quod etiam alium grauasset, si eum haberet sciuisset, argu. l. Titius, in §. 1. ff. de libe. & posthu. Et hoc nisi nominatim legata reliquisset a filio instituto, quia tunc haberet locum tex. in d. l. penul. ff. de iure codicil. Et ad hoc etiam uide not. per Ang. in l. 1. ff. de iure codici. & Bal. in l. Titius, in prin. & ibi Ange. s. proxime allegata, & in l. 2. §. 1. ff. de condituictio inde. & etiam Bal. in dicta. l. si cum uel in vtero, vbi videtur velle, quod opi. Bart. procedat in fideicommisso vniuersali iniuncto hæredi scripto, quia illud conseruabitur rupto testamento ex causa præteritionis ignoranter factæ, sicut nec conseruatur hæredis institutio, ut hic. Nam fideicommissarius redigitur ad instar hæredis instituti. l. si filius, §. 1. ff. quod cum eo. quæ ratio non videtur bona, quia uidemus, quod per istam authen. conseruatur fideicommissum vniuersale, sicut legatum particularem, secundum communem opi. vt hic per omnes, & dixi sup. & tamen nō conseruatur hæredis institutio.

Vnde videtur, quod per istam auth. illud, quod deciditur in legatis, habeat locum in fideicommisso uniuersali. Bald. etiam de hoc articulo tangit in l. militis codicillis, §. militis codicillis, §. miles in supremis, ff. de testam. mili. & ibi refert opi. aliquorū & nihil firmat Ang. ibi dicit, quod Bal. tenuit opi. Bar. quam etiam ibi sequitur ipse Ang. nisi essent legata pro male ablatis, vt dixi, vel nisi testator in genere cogitasset posthumo, quia istud operabitur idem, ac si sciētiam habuisset, per d. l. qui iure mili. Ange. in l. uxorem, ff. de manu. testa. fatetur opi. Barto. esse veram nisi in legatis, quæ uerisimiliter reliquisset, etiam si sciuisset se filium habere, quod dicit committendum esse iudicis arbitrio inspecta, qualitate personarum, quibus legata relicta sunt, & ita etiam tenet Pau. de Cast. hic, licet de Ange. non facit mentionem. Angel. tamen hic tenet, quod opi. Bart. sit uera, nisi testator esset in dubio, an filius suus viueret, vel an filius sibi nasciturus sit, & certitudinem non habebat, nam tunc habebat locum ista authentic. quia ex quo erat in dubio, debuit testator prouidere, & tamen prouidendo facit iniuriam filio præterito, tanquam præteritus testamentum euertit: ut in dicta, leg. Gallus, fere per totam legem, & legata conseruabuntur, & dicit, quod tenet gloss. ordin. in dicta, l. vxorem, iuncto tex. & idem erit secundum eum, si testator putasset se filium non habere nec habiturum esse, tamen fuit huius intentionis, quod etiam si haberet, præteriret, alleg. tex. singularem in dicta. l. qui iure militari.

Et idem dicit, si non erat huius intentionis tum esset verisimile, quod fuisset relicturus illa, quæ legauit, etiam si sciuisset se filium habere, vt si legauit pro restitutione vsurarum, vel male ablatorum, quia prima charitas, &c. alias autem procedat opi. Bar. quia ista auth. cōseruata legata secundum voluntatem testantis, qui voluit inferre iniuriam filio pręterito uel exhæredato. Sed in causa ignorantię non dicerentur conseruari legata voluntatem testatoris, imo contra voluntatem ex quo non erat verisimiliter relicturus, ut d. l. penult. de iure codicil. Et ita etiam tenet Pau. de Cast. hic addendo ea, quæ dixi, sup. proxime, dum retuli verba Angel. in dicta. l. vxorem.

Dominus Benedictus de Plumbino d. l. generaliter, §. ex testamento, ff. de fideicom. libe. transit cum opin. Barto. cum limitationibus Ang.

88 † Dominus meus in tantis dubitationibus vtilibus secundum eum dicit tria esse consideranda ut diuersa: Primum de puris terminis nostræ authenticæ. An ignorante locum habeat: Secūdum, an si sit apposita clausula codicillaris in testamento ita quod irritatur pręteritione. Tertium de codicillis ab intestato factis in eis, an debeantur a posthumo uel iam nato quem credebat habere.

89 † De prima parte tenendum in uia consilij & iudicij sine dubio debet distingui, an ignorāter, vel scienter considerata qualitate legatorum, quæ non fuisset facturus, si sciuisset, & sic non debeantur per hanc authēticam in puncto autem iuris etiam hæc pars secundum Barto. dicit ipse, est tenenda: cuius contrarium, nec Bald. nec Ang. tenent: potissime per tex. in l. penul. in fine de iure codici. ex ratione eius & regulæ positæ per Ioan. de Imol. in dicta. l. filio præterito, vbi tenuit ipse contrariam partem, vt supra dixi, & posuit duas regulas in mater. legatorum, quas dicit esse hodie correctas per illam authenticam, vt ibi plenius vide per eum, quem etiam hic dominus meus refert dicens, quod dicta ipsius Imol. omnia habeant locum, nisi ignorans filium habere, vel habiturum se tot legata fecerit, quæ alia non fuisset facturus, & l. si vnquam, optime facit secundum eum: quia in testante, ex quo ignorat, videtur dicendum tanquam impeditus sit impedimento facti: vt in l. consilio, de curatore furio. sicut in donante, qui non potest reuocare, & text. in corpore dum dicit, nec aliquam circumscriptionem, loquitur non respectu legatorum, sed respectu ipsius capitis institutionis, & præteritionis, & exhæredationis, secundum quod videtur bene dicendum, authenticam illam locum habere etiam in ignorante.

Nec placet sibi aliquo modo ratio cōtrario, quod debuit parens cogitare, quod præteritione filij rumperetur testamentum & sic etiam ab ignorante debeantur legata. Nam hoc est negandum ab eo, qui ignorauit, vt præsupponitur.

Nam iste non cogitauit etiam in genere: vt fortè dici poterit in sequenti parte clausula codicillari: sed cogitauit, qd' instituti per se venirent. Et hic de prima parte respectu purorum terminorum huius auth. secundum eum. Circa quæ tu aduertè, quia quidam ex Moder. hic dicit, quod alia opinio sibi videtur verior, & sic contra Barto. maximè per dictam, l. si quis cum nullum, & l. ab intestato, de iure codi. Et respondetur, prout respondebat Bart. in dicto consil. incip. quidam nomine Lapus, vt s. dixi, dicunt ipsi poterit replicari, quod in casu dictarum legum maximè in casu dicta, l. ab intestato. testator fecit codicillos continentes simpliciter legata non appositis aliquibus verbis, ex quibus apparet eum in genere, vel in specie cogitasse de posthumo: & tamen ibi habetur quod præstari debent legata a quolibet successore etiam postea nato.

Aut ergo vis dicere, quod ibi in genere videtur cogitasse de posthumo simpliciter legando, & eadem ratione dicendū est, quod videtur in genere cogitasse in casu nostro: quo casu ista authen. locum haberet, per d. l. qui iure militari. Si autem dicis, quod in genere ibi non cogitauit, & sicut tunc legata ibi præstantur, ita etiam hodie debent præstari in casu nostro per istam authen. Nec refert ſm eos, quod hic filius, fuerit præteritus, ibi autem videtur tacitè institutus, vt in l. conficiuntur, in princi. de iure codicil. Quia respondent ipsi quod eodem modo hodie filio præterito debentur legata, sicut olim debeantur legata relicta in codicillis, in quibus nullus instituitur. Si enim non volebat testator præstari legata, si quo casu testamentum rumperetur, debebat nominatum relinquere legata hærede scripto, quo casu non debebant præstari per filium vel alium succedentem ab intestato vt patet in dicta. l. penulti. de iure codicil. & superius dictum est. Tu autem non recedendo a conclusione iam dicta quam Dominus meus tenet, potes considerare, quod dicta. l. si quis cum nullum, & dicta. l. ab intestato, non multum faciūt, nec obstante dictæ conclusioni, quia in dict. l. si quis cum nullum dicitur. Quod testator, qui nullum condiderat testamentum reliquit fideicommissum per illa verba, quisquis mihi hæres, erit, &c. Vnde apparet ibi clare, quod testator, voluit grauare quemcunq; qui sibi futurus fuerit hæres ab intestato, & sic cum habeamus ibi mentem & voluntatem eius claram, non expedit recurrere ad coniecturas, vtrum sciuerit, vel ignorauerit, facit l. continuus, §. cuncta, ff. de verbo. obliga. iunctis his, quæ habentur in l. cum vinum, J. de fideicom. cum simili.

90 † Et similiter etiam potest responderi ad dictam. l. ab intestato, quantum ad primum casum illius legis, quia lex illa ponit duos casus. Primum, quando ab intestato facti sunt codicilli, quo casu deciditur ibi quod quicunq; fuerit hæres vel successor ab intestato etiam postea natus tenebitur ad legata. Nam quando non est factum testamētum, non interest quis succedat, quia vnus casus est, sed an ab intestato succedatur, quo casu haberent codicilli vim testamenti, vt videatur testator disposuisse, quod quicunq; sibi ab intestato succedat, teneatur ad legata, & sic non occurrit dubitatio, an sciuerit vel ignorauerit &c. Pręterea nos non loquimur, quādo non est factum testamētum. vt loquuntur illæ leges, sed loquimur, quando factum est testamentum. In secundo autem casu dictę, l. ab intestato, in quo dicitur quando est factum testamentum, non dicitur ibi, qd' legata debeantur & postea nato sed solū ibi dicitur, q testamento ante facto, ius eius sequuntur codicil. & sic lex illa nō contradicit in hoc dictę conclusioni

91 & primę considerationi. q Dñs meus facit. De † secunda autem parte dicit ipse, quādo apposita clausula codicillaris, tunc ſm

cum bene est dubium propter tex. in d. l. si quis cum nullum.
Edlicet Bar. distinguat inter scientiam & ignorantiam, ta-
men ut sup. secundum eum fuit dictum, videtur dicto casu di
stingui non debere, cum nec etiam Bar. ipse de consuetudine
illius clausulæ, ita pertinaciter dicat, sed conditionaliter lo-
quatur, de quo tamen secundum eum sunt videnda d. in d. l.
quoties. Et licet probando multum facere uideatur, quia illa
clausula, si non ualet, non habeat effectum ubi valet. Sed si per
hanc auth. non ualet respectu legatorum: ergo illa clausula
nihil operatur. Tamen potest responderi, quod operatur sal-
tem declarationem voluntatis defuncti, ut ab omni hærede
debeantur legata, sicut est dictum per dictum leg. si quis cum
nullum.

Tertia pars est clara secundum eum, quia de ea est casus, in
d. l. si quis cum nullum. Nisi dixerit quis, quod ibi expresse di
xit, quisquis. Tamen dicit ipse, tu teneas tacitè intelligi etiam
dici de quibuscunque venientibus ab intestato, ubi etiam nõ
fuissent apposita illa uerba, quisquis &c. pro quo ultra eum tu
adducas tex. in d. l. ab intestato, intellectum, sup. dixi. Et sic ex
prædictis secundum eum potes concludere, & sic erit 23. con-
clusio, quod respectu capitis institutionis quantum ad hanc
auth. non referat, an præteritio sit facta scienter, uel ignoran-
ter, quia utroque casu habet locum. 24. conclude quod non
conseruantur legata, vel fideicommissa per hanc auth. in præ
teritione ignoranter facta iam nati, quam quis alias non fuis-
set verisimiliter facturus si sciuisset. 25. conclude secundum
eum, quod ubi est clausula codicillaris, uel codicilli de per se
& ab intestato sint facti, quod legata debentur, etiam si igno
rauerit filium iam natum habere, licet alias non fuisset factu-
rus verisimiliter alius homo, qui sciuisset se filium habere, li-
cet hoc sit contra Bartol. Et hæc in præteritione iam nati. In
præteritione aut posthumi concludit ipse ex prædictis hic e-
tiam sup. in artic. de præteritione posthumi in uerbo præto-
ritionis, & sic 26. quod quo ad legata &c. distinguatur in
posthumo inter scientiam, & ignorantiam in his, quæ alias
non esset facturus, ut est dictum in iam nato.

Et ita etiam quando est apposita clausula codicillaris sit
dicendum in posthumo, sicut in iam nato est dictum, & con-
clusũ. Et ita etiam dicit ipse in præteritione quasi posthumi
de quo etiam, sup. diximus in uerbo præteritionis. Et sic 27.
conclude in præteritione quasi posthumi fore distinguendũ
inter scientiam, & ignorantiam, sicut est dictum in iam nato.
& in posthumo. Et ita etiam ubi est apposita clausula codi-
cillaris, vel ubi sint facti codicilli sine testamento, non sit di-
stinguendum inter scientiam, & ignorantiam. Et procedunt
prædicta in filio in potestate. In emancipato autem dicit ip-
se, si non teneres opin. illam, quod in præteritione paterna fi-
lij in potestate hæc auth. non loquatur, certè eodem modo
de emancipato esset dicendum, quod legata non conseruarẽ-
tur. Sed tenendo meliorem partem supra retentam de filio
in potestate præterito a patre, quod conseruentur legata, idẽ
teneas etiam in emancipato cũ distinctione scientiæ, & igno
rantiæ, quando alias non fuisset legaturus: sine distinctione
tamen, quando clausula codicillaris esset, vel codicilli esset ab
intestato, sicut superius est dictum in filio in potestate, & sic
elici potest. 28. conclusio, quod respectu legatorum, ut est di-
ctum, idem sit in emancipato, quod in filio in potestate. Et
idem etiam secundum eundem Dominum meum est dicen-
dum, & concludendum, & sic 29. quod quantũ ad legata &c.
conseruanda habeant locum omnia supra dicta, quando de-
scendentes prætereuntur, vel exhæredãtur sine causa a ma-
tre, vel linea materna, prout in cæteris est dictum supr. in præ
teritione prædicta in dict. Bar. sup. relata in verbo, quantũ ad
hæredis institutionem.

Et idem etiam est dicendum, & concludendum, & sic 30.
in testamento descendentium prætereuntium, uel exhære-
dantium ascendentes quantum ad præstationem legatorum
92 &c. secundum eum super dicta distinctione Barto. secundum
† quem etiam idem in collateralibus, & transuersalibus est
dicendum, & concludendum, & sic 31. quod iura antiqua re
manent incorrecta in legatis &c. ut non debeantur, ex
quo lex, hic non dicit in eis deberi, & leges antiquæ dicunt
legata non deberi tunc, ut in leg. Papinianus, §. si ex causa, de
inoffic. testamen. & sic euenit illud mirabile, quod videtur a-
liqualiter absurdum, quod plus habebit frater hodie quere-
lando testamentum fratris de hæreditate eius, quia non præ-
stabit legata, quam filius hodie, qui ea præstat per hanc
authenticam, sed oportet ita dicere, quia iura antiqua non
reperiuntur correcta secundum eum.

Cui tu adde, quod idem tenuit Angel. in §. final. in authen.
ut cum de appellat. cogno. & assignat ipse rationem: quia
textus in corpore non loquitur, nisi de præteritione, uel ex-
hæredatione ascendentium, uel descendentium, ergo in trãs-
uersalibus remanent incorrecta iura antiqua uolentia, quod
rescisso testamento quo ad hæredis institutionem, legata non
præstentur, dicta l. Papinianus. §. ex causa, de inofficio. testa.
93 & dicta l. filio præterito, cum similibus. † Et ex identitate vel
maioritate rationis non debet in correctorijs fieri extensio,
ad alium casum: iuxta not. in authen. quas actiones supra de
sacrosan. eccle. Et idem tenet Fran. de Rampo. & Io. de Imo.
in dicta l. filio, sed Bal. in l fratris, in 3. q. supra de inoffic. testa-
men. tenet cõtrarium, quia ubi ex legis dispositione, propter
odium instituti non habet effectum hæredis institutio, non
præiudicatur legatis, & fideicommissis, alleg. l. eam quam, se-
cundum unam lecturam, ut ibi not. in gloss. in verbo, hæredi
tas infra de fideicom. Et idem tenet Salycez. in d. l. fratris, ubi
pro hoc adducit plura, quæ tamen videntur satis leuia, & di-
cit ipse Salyce. quod Pet. & Cin. videntur istam partem tene-
re, & puto quod voluerit intelligere, quod Cin. ponat in hac
authent. in 2. q. in versic. hoc casu, &c. tamen si rectè conside
rentur verba Cin. dum loquitur de conseruatione legatorũ,
94 non intellexit de isto casu, † unde puto primam opin. esse ve-
riorem.

Non obstat gloss. in dicta l. eam quam, quia ut ibi dicit Bar
tol. in 1. q. illa glo. debet intelligi, quando tale fuit delictum
hæredis, propter quod ueniebat sibi auferenda hæreditas p
fiscum tanquam indigno: quo casu verum est, quod quando
testamentum non destituitur, fiscus tenetur ad legata. l. Mar
cellus. §. fi. & in l. regulare. §. si fisco. ff. ad Trebel. in alio autem
casu non reperitur, quod ubi propter delictum hæredis insti-
tutio uitiatur, legata debeant ualere, nec dicitur hoc in tex.
d. l. eam quam, quæ in alio casu quo loquitur: si quando pro-
pter errorem testatoris circa coniunctionem personæ institu-
tæ uitiatur institutio.

Recipit autem ista authen. ultra prædicta nonnullas limi-
tationes, quę alibi ponuntur per Doct. una est, quia per istam
authen. non conseruantur legata relicta sub falsa demonstra-
tione, quamuis alias non rupto testamento, talia legata uale-
rent, iuxta l. si non designata infra de falsa causa, quia talia le-
gata non debentur, ubi conseruantur legata de iure singula-
ri, & nõ de iure communi: ut uoluit glo. in d. l. si non designa-
ta, dum alleg. l. in qui in potestate, §. ei qui. quem ibi reputat,
95 singularem Ang. † Ex quo dicit ibi ipse, quod forte per istam
authen. non conseruabuntur legata relicta sub falsa demon-
stratione. Salyc. tamen tenet expressè contrarium, licet de
Ang. mentionem non faciat, & illud uidetur uerius, quia o-
pin. Ange. non uidetur concludenter probari per d. l. qui in
potestate. Nam uxor, & nurus non sunt de personis enume
ratis, quibus conseruabantur legata olim per titulum de leg.
præstan. excepto, quando dos uerè debita legatur ex l. Aure-
lius. §. si quid uxori, de leg. præstan. & per istam authen. con-
seruantur legata sine ulla limitatione, & restrictione, etiam
si sint relicta extraneis, & pro hoc etiam facit, quia ratio pro-
pter quam olim conseruabantur legata coniunctis personis,
erat, quia testamentum infringebatur tantum de iure præto-
rio in casu, in quo loquitur titulus de leg. præstan. scilicet quã
do filius emancipatus erat præteritus, unde prætor æquitate
motus noluit inferre iniuriam illis coniunctis personis ibi e-
numeratis, sed hodie conseruantur legata per istam authen.
alia ratione, scilicet conseruandæ uoluntatis testatoris, quæ
ratio uidetur esse uniuersalis ad omnia legata.

Sed quando conseruabantur olim coniunctis personis, nõ
mirum, si non multum fauebant uxori, & nurui, quia uxor, &
nurus propriè non uidentur coniunctæ personæ: facit l. cum
alienam infra de lega. uel saltem non erant multum coniun-
96 ctæ. Alio modo † etiam limitauit Ang. istam authen. in l. Gal
lus. §. ille casus. ff. de libe. & posthu. ut non habeat locum, quã
do statuto cautum esset, quod testamentum fieri posset cum
quinque testibus, & contingat, quod coram quinque testibus
aliquis instituit filium, & ei substituit nepotem bannitum, nã
si eueniat, quod filius institutus decedat uiuo testatore, & ip-
so superstite nepote bannito, qui propter bannum perdidit iura il
lius ciuitatis, & beneficia statutorum, iuxta not. per Bart. in l.
1. sup. de hære. insti. & per consequens substitutio facta de ne-
pote non ualeat, & sic poterit nepos uenire ab intestato, nam
secundum Ang. non præstabit tunc legata per istam authen.
quæ locum haberet, quando quis est præteritus, nam quia
tunc subuenitur præterito propter iniuriam præteritionis,
ideo propter talem subuentionem oneratur ad præstationẽ
legatorum, quæ ratio cessat in casu prædicto, ex quo nepos
fuit institutus, licet non ritè, sed in contrarium adducit ibi
Io. de Imo. quia dictus nepos, qui non fuit institutus ritè, nec
utiliter, debet haberi pro prętęrito, ut in d. §. ille casus, & in
d. l. non putauit. §. non quæuis. ff. de contratab. Nam testator
potuisset instituere, & substituere utiliter nepotem, testando
secundum formam traditam a iure communi, s. coram 7. te-
stibus. Retenta opin. Bar. & Sequacium in d. l. 1. ff. de hæred.
institut. ubi tenet quod bannitus non perdit beneficia iuris
com-

communis,& pro hoc etium facit,quia tex.in corpore unde ista auth.sumitur,habet locũ,qñ liberi sunt circumscripti re ipsa,etiam sine dolo, uel proposito testatoris, ut in superioribus dictum fuit. Putarem tamen esse cõsiderandum, quod aut utiliter alius fuit institutus, qui circumscripto & non attento vitio præteritionis potuisset consequi hæreditatem ex testamento,si non fuisset vitium præteritionis,& tunc sit uerum,quod non procedit opi. Ang.per prædicta,sed ubi excepto dicto bannito nullus alius fuisset vtiliter institutus, qui superuixisset mortuo testatore: tunc putarem ueram opinio. Ang.nam tunc nõ haberet locum dispositio huius auth.quæ loquitur, quando propter uitium præteritionis rumpebatur testamentum quo ad hæredis institutionem. Sed in casu prædicto istud non erat: ergo &c.& prędicta procedunt prę supponendo quod dicta substitutio nepotis banniti non ualuerit.

Tamen si bene consideretur,quod in casu prædicto ualuerit dicta substitutio, quia inter liberos ualet testamentum de iure communi etiam cum duobus testibus, l. hac consultissima,§.ex imperfecto,sup.de testa. vnde retenta opi. Bar.& Sequacium tenentium, quod bannitus non amittat ea, quæ sunt iuris communis,de quo fuit usum in d.l.1. debuisset ualere dicta substitutio: & eo casu legata non deberentur extraneis,quia tale testamentum valet solum quo ad liberos: ut in dicto.§.ex imperfecto.

97 †Aliam singularem limitationem ad istam authen.posuit Bal.in d.l. filio præterito. scilicet quando testator filium in potestate præterijt, qui approbauit postea testamentum, tamen hęres institutus noluit postea adire: an tunc legata debeantur: & dicit sibi uideri quod non: per regulam,l.si nemo,ff.de testam. tut. tamen finaliter ipse tenet contrarium: quia licet per talem approbationem reconualescat testamentum,tamen non reconualescit de iure ciuili, sed solum de iure pręctorio, per d.l. filio ergo postquam institutus repudiauit bon.poss.remanet testamentum nullum ex causa præteritionis de iure ciuili: & per consequens legata non debentur per istam auth. quod dictum non reperitur alibi secundũ Pau.de Castr.ibi. Sed Io.de Imol.ibi circa antepenulti.char. istud improbat. Quia ista auth. videtur subuenire legatis,qñ testamentum rumpitur ex causa præteritionis, & per consequens subuenit, si durat ruptum cum effectu: argu.l.si pro parte, in §.versum, ff.de in rem verso.ergo si non durat ruptum remanens in regula,d.l.si nemo. Et ista opi.videtur verior,quia causa immediata, propter quam legata non debentur,fuit repudiatio: sed ita est,quod causa immediata & proxima tenenda est,l.socium qui eo.in §.fi. ff.pro soc. & declarat Bart.in l.sed & si plures,§.in arrogato.ff.de vulga.pup.& ista opi. videtur verior etiam tenendo, quod testamentum per approbationem filij non reconualescat de iure ciuili.sed de iure prætorio tantum.

Item uidetur hanc authentic. limitari debere per l. fabius Aristot.ff.de leg.præstan.quod an sit uerum Bar. hic indeci.reliquit,sed Bald.hic in 15.col.in versi. tertio oppo.&c. decidit,quod imo illa l.corrigatur per istam auth. & bene ut hic per eum.

98 †Limitatur etiam ista auth.per l.filium,§.sed si portio. ff. de leg. præstan. scilicet quod etiam hodie rupto testamento ex causa præteritionis filij emancipati,quota hæreditatis ascripta coniunctis personis conseruabitur per illum tex.& ita est de mente Fulg.in l.1.supr.de contratab.quasi ista authen. non innouet aliquid quo ad institutionem hęredis instituti in vniuerso,seu in quota hęreditate,quia olim etiam rumpebatur testamentum, quo ad hæredis institutionem, sicut & hodie l.1.cum infinitis similib.inf.tit.1.

Sed tu aduertas,quia uidetur, quod hoc non possit procedere,quando filius emancipatus esset præteritus sine causa:nã tunc testm est ipso iure nullum,ut no.gl.sing.in d.§.exhæredatos,in auth.de hær.& fal.text.aũt in d.§.sed si portio, cum omnibus leg.illius tituli loquuntur,quando testamentum ualebat,sed erat rescindendum per bon.possess.contra tabu.per filium emancipatum,cuius præteritio non reddebat testamẽtum ipso iure nullum.l.filium,& ibi not.ff.de contra tab.vbi autem filius emancipatus hodie esset præteritus cum causa, posset esse maius dubium.

Tamen adhuc potest dici,dictam limitationem Fulg. non posse procedere per text.in d.§.siue igitur,versi.sin autem hęc obseruata,& in d.§.si tales,vbi tex.vult,quod hodie rupto testamento ex causa præteritionis hæreditas æquis portionibus ab intestato deueniat ad liberos, & successores ab intestato: ergo stare non potest id quod habetur in dict.leg.sed si portio.

99 † Quid autem si testator fecit primum testamentum ualidum, & secundum fecit inualidum propter vitium præteritionis,vtrum dicto casu hæredes scripti in testamento primo valido debebunt præstare legata relicta in secundo? Bar.in l.si iure.ff.de lega.3.tenet simpliciter quod sic, uolẽs quod isto casu habeat locum dispositio huius auth. & cum eo transit simpliciter Pet.de Anch.in c.cum esses,de testa. & idem uidetur tenere Saly.in l.sancimus,in 2.q.de testam.Sed contrariũ tenuit Ang.in consi.186.incip.Berta habens virum &c.maxime per tex.in d.§.siue igitur, versic.sin autem hæc obseruata, & per d.§.si tales,in quibus iuribus apparet,quod ista authen. corrigit iura vetera in casu, quo rupto testamento ex causa præteritionis vadit hæreditas ad descendentes,vel ascendentes succedentes ab intestato: ergo cum simus in correctorijs non debet fieri extensio ex identitate rationis ad alium casũ. l.præcipimus,ad fi.cum vulg.inf.de appel.& dicit Ang. in d. consilio, quod non videtur ad istud argumentum posse respondori,& licet ipse non dicat,istam opin.etiam tenuit Bal. in l.si filius qui in potestate,in ultimo dicto.ff.de libe.& posthum.& Ioan.de Imol.in d.c.cum esses,in 5.car.per rationem Ang.& istud videtur verius.

100 †Et plus dicit Bal.in d.l.si filius qui in potestate,& cum eo videtur simpliciter transire Io.de Imo.in d.c.cum esses,quod etiam hoc casu si in secundo testamento, in quo filius est præteritus,fuisset inserta clausula codicillaris,non viderentur cõseruari legata relicta in secundo testamento: quia illa clausula operatur, quando successio vadit ad successores ab intestato,alleg.l.Lucius,in §.filium,de lega.2.& l.ex testamento,cũ ibi not.inf.de fideic.Sed in hoc non uidetur stari debere cum eis.

Nam dixit Bart.in l.1. in 1.q.ff.de iure codi. quod imo quicunque successor etiam ex testamento intelligitur grauatus præstare ea,quæ cõtinentur in illa vltima voluntate, in qua est adiecta clausula codicillaris, & ad hoc inducit d.l. si quis cum nullum,circa princ.& sic de directo Barto. tenet contra eos,nec contrarium dicunt iura allegata per Bal.bene inspiciendo. Et ad istam quæstionem uide etiam not.per Bal.in l. si.inf.de codi.in ult.col.in uer.Sed pone quod testator &c.cũ quo ibi transit Saly.& idem Bal.in l.Titia,ff.de inoffi.test. Et tene menti illam ultimam limit.ad istam,quam tradit Ang. in d.consi.& Bal.in d.l.si filius,quia est multum notabilis, & satis incognita.

Laus & gloria per infinita secula omnipotenti Deo gloriosissimæ & semper virgini eius matri intemeratæ Mariæ,beatoque Hieronymo,& omnibus sanctis Amen.quorum auspicijs attigimus finem huius lecturæ præsentis anni 1465. die 14. Augusti.

REPETITIO DOMINI

RAPHAELIS FVLGOSII

Super auth.ex causa.C.de libe.præt.uel exhæred.

SVMMARIVM.

1 *Irritum,particula quam significationem habet.*

2 *Testamentum in quo filius est præteritus,vel exhęredatus sine causa legitima,vel cum causa legitima,sed non probata an sit ipso iure nullũ an vero veniat annullandum per querelam,vel aliud remedium, & nu.seq.& 5.7.& 27.*

4 *Solemnitatis post actum adhibendę omissio non uitiat actum,aliter atque si sit in ipso actu adhibenda.*

6 *Hæres scriptus in eo testamento, in quo filius est exhæredatus, an non ante mittendus sit in possessionem rerum hæreditariarum, quam probauerit causam ingratitudinis, ob quam filius est exhęredatus.*

8 *Filio exhęredato aut præterito, quod remedium competat aduersus testamentum patris,& num.10.*

9 *Emancipationis & patria potestatis differentia, an & quatenus hodie sit sublata.*

11 *Filium præteritum a matre aut alio ascendente per lineam maternam haberi pro exhęredato.*

12 *Filius præteriens matrem aut aliquem ascendentem per lineam maternam censetur exhæredasse, & qua ratione sic præteritis consulatur.*

13 *Testamentum in quo filius præterit,vel exhęredat patrem, aut alium paterna,an & quando valeat,& quomodo succurratur parenti præterito,vel exhęredato.*

14 *Legata an debeantur rupto testamento ex causa præteritionis etiam a pa*

tre facta, & num. 27.

15 Testamentum in quo emancipatus filius erat præteritus, an iure Digestorum esset ipso iure nullum.

16 Contrariorum idem esse iudicium.

17 Filius præteritus sit a patre scienter an ignoranter intersit necne quantum ad conseruationem legatorum in testamento relictorum, & nu. 19. & 29.

18 Exhæredationem posse tripliciter fieri.

20 Dispositio huius authen. ex causa an loquatur solum in præteritione materna, an etiam in paterna, & quali. & nu. seq. & 23. & 26.

22 Exhæredationem non rite factam haberi pro præteritione.

24 Præteritio duplex.

25 Lex corrigens non debet extendi vltra suum casum.

28 Legata quare conseruentur per ius nouissimum, rupto testamento ex causa preteritionis vel exhæredationis.

30 Exhgredatio duplex, expressa seu aperta, & tacita seu coniecturata.

31 Exceptio in vno firmat regulam in cęteris omnibus.

32 Testamento rupto ex causa pręteritionis posthumi an legata conseruentur per ius nouissimum, & num. seq. vsque ad nu. 36.

36 Legata relicta a filio pręterito an debeantur rupto testamento causa præteritionis.

38 Legata an debeantur testamento impugnato per querelam a filio exhæredato.

39 Legata an debeantur ex eo testamento in quo mater præterijt filium, nulla de eo mentione facta.

40 Intellectus ad l. cum maior. ff. de inoffic. testa. & num. 43

42 Querelam non habere locum vbi competit aliud remedium

43 Testamentum, in quo pater vel alius ascendens exhæredauit filium non mala mente, an valeat.

43 Legatum relictum filio præterito vel exhgredato an conseruetur per ius nouissimum rupto testamento ex causa pręteritionis vel exhgredationis, & nu. seq.

46 Substitutio pupillaris an conseruetur rupto testamento ex causa pręteritionis vel exhgredationis.

48 Liberi vel parentes quomodo succedant vbi testamentum laborat vitio pręteritionis, & nu. 51.

49 Posthumus pręteritus qualiter succedat.

50 Filius pręteritus a matre quomodo rumpat testamentum, & quomodo succedat.

52 Legata qua actione petatur rupto testamento ex causa præteritionis aut exhgredationis, an actione ex testamento, an vero condictione ex lege.

53 Testamento rupto ex causa pręteritionis vel exhgredationis, in quo adiecta erat clausa codicillaris, si non valet &c. an legata poterunt peti tanquam ab intestato.

54 Hgres scriptus an possit petere hgreditatem iure fideicommissi a succedentibus ab intestato, rupto testamento ex causa pręteritionis vel exhgredationis, in quo adiecta erat clausula codicillaris, & numer. 56. & 60.

55 Clausula codicillaris an aliquid operetur in eo testamento quod non valet obstante vitio præteritionis vel exhgredationis, & num. 57.

58 Institutio hgredis an hodie rescindatur per querelam sub colore dementię, vbi filius est præteritus vel exhgredatus.

59 Querela inofficiosi testamenti quare olim proponeretur sub colore dementiæ.

EX causa præteritionis. Hæc auth. licet sit breuis habet tamen materiam longam & difficilem & hoc intendit testamentum, quo fit præteritio vel exhæredatio, non valet quo ad hæredis institutionem: secus quo ad legata & fideicommissa hoc dicit. Diuiditur, quia primo ponit quo ad quid testamentum non valet. Secundo quo ad quid valet, secunda ibi cætera, pro declaratione dicẽdorum, antequam ponam casum, quęro, quomodo se habet hæc aut. ad l. codicis. Aliqui vt Iac. But. dicunt, ꝙ addendo: quia l. codi. loquitur de exhæredatione & præteritione simpliciter, hic addit, quod debet fieri cum causa. Sed Bart. hic reperitur, quod hic non addit authen. non licet, proximè præceden. Tu subinde, quod illi intellexerunt, quod ambæ authen. iste, quæ sunt tractæ de eodem corpore, addunt ad materiam, & l. codicis.

Secundo alij, ut Iac. de Rauen. Pet. & Bart. dicunt, ꝙ se habent corrigendo: quia l. codicis, dicebat, quòd legata non debebatur ab exhæredato: hic autem dicit quod sic. Sed certè ibi loquitur de exhæredata quæ remanet exhæredata & exclusa est: non hic. Sed potest sustineri, intelligendo, quòd hæc correctio non [illegible] de l. codicis, sed de materia tota, de quo plenè, infr. dicam.

Tertio alij dicunt & etiam bene, quæ se habet supplendo & determinando vim, quia per l. codicis, sufficiebat exhæreda-

tionem fieri nominatim, hodie debet fieri cum causa, vt aut. non licet. Item si expugnetur testamentum quo ad quid, ualet quo ad legata & similia: vt hic patet. Item pręmitte, quod de eo quod hic dicitur de præteritione, sunt quinque variæ opiniones maiorum nostrorum, & ego addo sextam. Item de eo quòd dicitur de exhæredatione sunt tres siue quatuor opiniones: de quibus omnibus, infr. subijciam. Pone ergo casum in terminis in nubę sic: aliquis ascendens præterijt, vel exhæredauit descendentem, quæritur a domino Impe. Iustiniano, an hoc testamentum valeat, & sortiri debeat effectum, respondet quod testamentum est irritum quantum ad institutionem hæredem, secus quo ad alia. In tex. ibi, irritum. Istud verbum non est in corpore, & potest exponi diuersis modis. Quandoque ipso iure irritum, vt auth. cassa. de sac. san. eccle. etiam citra sententiam declaratoriam nullitatis, quandoque irritum, quod ante erat aliquod, & fit irritum per sententiam rescissoriam, ut in querela. l. Papinianus, §. sed nec impuberis, & §. fi. de inoffi. testa. & l. in substitutione, de vulga. & pup. vel etiam in bo. pos. contra tab. l. vt liberis, sup. de collat. quod dic ut inf. Nota quòd propter vitium præteritionis vel exhæredationis non valet institutio hæredis. Nota secundo, quod valeant legata & fideicommissa, libertates, tutelæ, & his similia, & conditiones seu modi adiecti in relictis, per quæ debet aliquod dari uel fieri alij, quod dicunt, l. 1. de his quæ sub modo. vel etiam dationes commissariorum & exequutorum, & potestas eis in hoc testamento data: iuxta nota. per Barto. & alios in l. alio. ff. de alimen. & ciba. lega.

Nũc venio ad apparatum & materiam opponitur primo,
2 † quod si filius est exhæredatus, semper debemus dicere testamentum valere, quia aut legitima causa est inserta & probata, & tunc testamentum inexpugnabiliter valet, ut in authe. de hæredi. & falcidi. §. exhæredatos. Aut non est probata, & tunc expugnatur, & rescinditur per querelam, l. 2 & per totum, ff. de inoffi. testa. sed hic dicit, quod est irritum, & sic videtur dicere, quod ab initio est nullum, vt dicit auth. cassa & irrita. ergo male. Aduerte quod propter id contrarium sunt factæ hic duę gl. vna est super verb. ex causa. alia super uerb. irritum, & glos. ponit duas solutiones. Prima fuit opinio Mart. qui dicit, quòd uerum est, ꝙ filius exhæredatus olim agebat querela vt in contrario, secus hodie, & sic concludit non esse hodie locum querelæ vt hic nisi inter fratres turpibus personis institutis, quod probat a sufficienti partium enumeratione, quia aut causa exhæredationis est omissa, vel expressa, sed non legitima: & certum est secundum omnes. quod testamentum nõ valet: ut hic & in cor. aut expressa causa legitima, sed non probata: & idem, quia hi tres casus sunt in corpore authe. vt cum de appella. cogno. si igitur videlicet causam non esse expressam, vel expressam, sed non bene: vel etiam expressam legitimam, sed non probatam, ergo &c. & hic latius prosequitur gl. secundum Mart. in corpo. §. aliud quoque capitulum, & ff. de inoffi. testa. l. nam & in his, & ff. de testa. l. 1.

Secundo hoc idem confirmatur per hunc tex. dum dicit (irritum) per ea quæ supra dixi: vt sic secundum eum iura antiqua in hoc sint correcta. Sed quia legum correctio est odiosa, ideo secunda fuit opinio Ioan. quæ dixit, quod si fiat exhæredatio omissa causa, vel etiam expressa causa non legitima, testamentum est irritum & nullum ipso iure.

Sed ad hoc casu quando inserta legitima causa. sed non probata, testamentum valet expugnatur etiam hodie per querelam secundum iura antiqua.

Nec obstat hoc verbum irritum: quia exponitur in hoc tertio casu irritum, id est, irritandum uidelicet per quærelam. Item quia hoc non est in corpore sed compar ponitur de bursa etiam & non bene, quia in corpore dicit (euacuato) & hic tenet gl.

Modo accipio gloss. ibi, item si prædictum, & oppo. quia verb. (euacuato) tantum importat quantum verbum irritũ, quod patet, quia in dict. §. si igitur, uersicu. sinautem hæc obseruata, expresè dicitur. quod exhæredatis nullum præiudicium generatur quasi ab intestato, vt ibi patet. Solutio gloss. quod dato quod in corpore esset verbum (irritum) uel simile, illud procedit, quando non fuit expressa causa, vel fuit expressa, sed non legitima, propter quod ipsa exhæredatio non fuit solemnis, sed dubitatio nostra procedit, quando fuit expressa legitima, & non est probata: nam tunc quærebatur vt olim secundum gl.

3 Quæro ergo, † quæ sit uerior opinio. An prima opinio Mart. an secunda opinio Ioan. & primam opinionem tenuit Iacob. de Belui. per text. in dicto. §. sinautem hæc obseruata non fuerint quia debet exponi, id est [illegible] nullum horum trium obseruatum fuerit: vel quia causa non fuit inserta, uel fuit non legitima: vel si legitima, non fuit probata, quia negatio postposita facit æquipollere suo contrario. l. legitimos, §. an igitur, ff. de lega. tuto. & idem sequeba-

quebatur Raymund. quod videtur confirmari. Primo per §.aliud quoque capitulum, versic.prohibet exhæredari, nisi probetur ingratus ex legitima causa. ergo si constat, non ualet:vt l.non dubium,sup.de legi. Item secundo, quia in §.sinautem,est verbo(euacuato,)quod intelligitur ipso iure:argu. no.in l.in criminali.sup.de iureiur.ergo idem si causa non sit inserta,siue non legitima,siue legitima,& non probata, quia quoties vna determinatio determinat plura,debet pariter determinare,l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pupil. sup.de impube.& aliis substitu.l.2.& l.quamuis.

Tertio pro hoc facit,§.si tales,versic.sinautem in corpore, ibi.nullam vim obtineant. Idem pro hoc text.in corpore.§.in in aliquo vbi expresè dicit totum non valere. Quarto quia cum ista exhæredatio nitatur tacita conditione, si causa probetur,vt dic.§.si igitur,ergo interim suspendit,l.cedere diem de verb.sign.& de pact.l.item quia,in fi.

Quinto quia interim quis est dubius de viribus testamenti, quousq; causa probetur,ergo interim non potest adiri.l. pen. de iniusto test.& l.sed & si de sua.de acqu.hær. Sed certè communis opinio est in contrarium,quia legum correctio est uitanda.l.præcipimus,inf.de appel.& quia leges posteriores trahuntur ad priores,vt ff.de legi.l.sed & posteriores,& probatur hic per Bart.quia tex.in §.si igitur, dicit,quod causa debet probari per hæredem,ergo sequitur quod ante erat adita hæreditas:alias non esset hæres. Sed hæc ratio parum facit, quia text.dicit ibi,scripti hæredes monstrauerunt causam ueram esse. Nota,quod dicit,scripti hæredes,modo dicit simpliciter hæredes.

4 † Secundo hoc probatur quia omissio solemnitatis adhibenda post actum non vitiat actum,vnde si lex dicit actum nō valere propter omissionem huiusmodi,intelligitur quod non valet,s.quo ad effectum,vt l.vniuersa. & ibi nota. C.de præci. impera.offeren.nam, licet omittatur postea probatio causæ ingratitudinis nihilominus ualet testamentum,& facit quod no.ff.famil.erciscun.l.his consequenter.& ff.de condi.indebi.l.ex his,secus si sit adhibenda in ipso actu,vel ante:in l.nō dubium,sup.de legi.& ff.de transactionib.l.cum hi. §. si prætor. Item per hoc quia text.in §.si igitur, dicit testamentum suam firmitatem habere causa probata.idem dicit in d.§.si tales,ergo sequitur quod ante valebat.

5 Quid dicemus,† dico quod opinio Io.& gl.est vera videlicet quod competit querela ad expugnandum, per ea quæ supra dicta sunt. Tamen dico,quod filio agente querela testamentum interim habetur pro irrito in præiudicium querelantis quousq; hæres probet causam esse veram. Et in hoc sustineatur opinio Marti.& si non probet,rescindetur per sententiam ferendam super querela: & hoc probat tex.in d.§.sinautem, ibi,tanquam non rescissum , ergo quo ad institutionem debet esse quo ad querelam rescissum.

6 † Ex hoc infero,quod scriptus hæres uolens mitti in possessionem bonorum hæreditariorum vel alias administrare bona non poterit si filius exhæredatus se opponat,nisi hæres causam ingratitudinis prius probet. & sic debet hodie restringi.l.2.de edic.diui Adria. tollen.

Nam cum heres debeat probare causam insertam,interim vitium est visibile:& ideo habet ratio impedire missionem fieri:vt l.fin.& quod ibi nota.de edict.diui Adria.tollen.& facit, ff.de collatio.bono.l.prætor.Non obst.de l.2. quod ibi loquitur de iure ueteri secundum quod debebat probare filius se grauatum,& addo.ff.de inoffic.testamento.l.Papinianus,§.si filius.

7 † Nec obstat,quod hic dicitur(irritum)quia solue vt supra, vel dic quod per hæc verba designatur tantum ab initio ualere.ff.de iniusto testamento.l.si quis filio exhæredato.§. irritū, insti.quibus mod.testa.infirmentur.§.alio autem,& de hæredi.ab intestato.in principio.Item hoc testamentum ab initio validum postea fit irritum per sententiam in querela,ut dicitur in l.in substitutione,& eodem modo respōde ad verbum euacuato,quod est etiam corpo.

Item non obstat primum argumentum de §. aliud quoque capitulum,& l.non dubium , quia hæc solemnitas probationis venit adhibenda post actum:ibi ante uel in ipso actu.Item non obstat secundum,quia fateor,quod ibi(euacuato) in corpore propter uarias causas sumitur varijs modis , nam quando causa non est expressa illegitima ipso iure euacuatur testamentum ab initio.Sed est expressa legitima euacuatur per sententiam in querela probatione ingratitudinis non sequuta , vt dixi.& sic idem verbum vanè intelligitur,l.nec quicquam, §.vbi decretum, ff.de officio proconsulis,& lega. cum multis similibus.

Item non obstat tertium quia solue eodem modo,& facit condi.indebi.l.ex his.Item non obstat quartum de tacita conditio si non probetur causa ingratitudinis hoc casu suspendit execqutionem,non dispositionem.simile,ff.de condi.institutio.l.quoties,§.fina.& de arbitr.l.ita demum , & quod ibi notat. Item non obstat quintum quia hoc casu non est dubium de ualore testamenti ab ipso principio:quia imo certum est ipsum testamentum valere: licet sit dubium, an veniat ex postfacto resoluendum,iuxta ea quæ plenè no.in l.2.ff. de in diem adiec.& hoc uerum in exhæredatione,secus in prçteritione paterna facta cum causa legitima expressa: quia hæc tacita conditio suspendit dispositionem: & ideo interim non potest adiri.de iure,ut infra dicam.

8 Opponitur † secundo gl.quod imo non debeat agi querela sed aut per contratabu.aut per ius dicendi nullum, ut l. maximum vitium,C.de liber.præteri.& de liber.& posthu.l.inter cætera.& de contratabu.l.illud,& ff.per totum.Solu.quæ supra dixi,loquuntur,quando testamentum expugnatur ex vitio exhæredationis , sed contraria loquuntur, quando expugnatur ex uitio præteritionis,quo casu aut est præteritus,scilicet suus:& potest dicere nullum,& contratabulas, aut emācipatus , potest tantum contratabulare: vt not.in dict.l.maximum vitium.

Opponitur tertio in gl. quod imo idem in vtroque tam in suo quam in emancipato:quia sublata est hodie differentia inter eos:vt in §.nullam,in authent. de hæredi.ab intestato.& infr.de legi.hæredi.l.meminimus.Soluit gl.duobus modis.

Primo quod verum est quod vterque admittitur hodie ad impugnandum,vt ibi tamen quilibet suo iure,vt olim.

Secundo soluit & clarius , quod in successione intestati sublata est differentia , ut ibi,sed in successione contra testamentum non est sublata etiam hodie,& idem not.gl.in l.cum emancipati.inf.de collatio.& l.Gallus,§.& quid si tantum,de liber.& posthu.& de hæredi.& falci.§. exhæredatos, & hoc communiter tenetur.

Opponitur quarto de §.nostra.insti.de exhæreda. liber vbi patet quod eodem modo exhæredantur sui & emancipati & pariter succedunt.

Glossa dicit,solue eodem modo,vel dic,quod ibi in exhęredatis,sed quod supponitur,loquitur in præteritis.

Opponitur quinto,quod imo opinio dom.Martini sit bona & non sit differentia,an causa sit expressa & non legitima, vel non probata:vt patet in corpore.§. sinautem hic obseruata,verbo euacuato. ergo malè dixit hic irritum sumi per sententiam,siue loquamur in exhæredatis siue in præteritis. Solu.in glossa:quia dato ibi esset verbum (irritum) debet distingui,an omissa sit causa , vel adiecta non legitima quibus casibus etiam exhæredatio & præteritio nulla est & inualida, an causa inserta legitima,& tunc in exhæredatione fit expugnatio per querelam,in præteritione alijs communibus modis, videlicet per contratabu. vel per ius dicendi nullum , vt supr. dixi.

10 † Quærit gl.sexto latius , quo iure liberi expugnent testamenta parentum de linea paterna.dic vt in ea.& adde, quòd quando emancipatus est exhæredatus causa legitima inserta,expugnat testamentum per querelam petita prius bonorū possessione gratia litis agnoscendæ, quod dic vt l.posthumus,
11 §.fi.& l.seq.de inoffi.testa.† Quærit septimo gl.quod si mater vel aliquis per lineam maternam prætereat liberos, quid iuris & solue quod talis præteritus habetur pro exhæredato,instit.de exhæreda.libe.§.fin. Tu dic plenius,vt infr.dicam.

12 † Quærit octauo gl.quod si filius exhæredet vt prætereat matrem vel ascēdentem per lineam maternam,& gl.soluit quod eodem modo talis præterito habetur pro exhæredatione , vt l.cum filium.supr.de inoffi.testa.& semper intellige, quando est facta præteritio vel exhæredatio inserta causa legitima. Nam tunc fit expugnatio per querelam,sed si nulla esset causa expressa,vel non legitima , testamentum esset nullum quo
13 ad institutionē,ut patet in corpore,§.sancimus.† Quærit nono,quid in filio exhæredante vel prætereunte patrem uel alium de linea paterna.Soluit glo.quia aut est filiusfamilias in potestate, qui testatur super castrensi vel quasi:& tunc testamentum non subiacet querelę,nec potest expugnari.l.fi.sup. de inoffic.testa.sinautem testaretur super alijs:non ualet testamentum,vt inf.de bonis quæ libe.l.fin.§. Sed certè glo. tenet contrarium in castrensi vel quasi in l.fi.de inoffi.testa. vbi dicit,quod imo hodie est locus querelæ:& hoc communiter tenetur per d.§.sancimus,in corpore. Glo.etiam aliter tenet in auth.presbyteros,sup.de episco.& cleri.ubi gl.dicit,quod petitur legitima portio per conditionem ex l.illa : de qua dic vt ibi & d.l.fin. Quandoque filius emancipatus præterit vel exhæredat patrem vel ascendentem per lineam paternam , & tunc dicit gl.quod pater exhæredatus potest intentare querelam,sed præteritus contratabu.vt ff.si quis a patre fuerit manu.l.1.in princ.& de inoffi.testa.l.pater filium. Sed certè in l. pater,erat præteritus , & tamen intentabat querelam, vt ibi patet. Et ideo pro intellectu illius,l.& hoc passu dic,vt plenè dixi in repetitio.mea.d.l.pater filium.

Opponit gl. decimo, ultimo quod imo quælibet voluntas
patris valeat, sit rata inter liberos etiam quo ad institutionē,
l. hæc consultissima, §. ex imperfecto. de testa. Solu. vt gl. quæ
dicit, quod ibi, loquitur de testamento imperfecto propter
defectum numeri testium: hic ex vitio exhæredationis, uel
præteritionis. Ex hoc not. quod maior est defectus solēnita-
tis substantialis, quam formalis, quod hic vt per Inno. extra
de elect. §. quod sicut, vel dic. secundum Iac. But. quod ibi va-
let: quia sit testamentum ad fauorem & vtilitatem liberorū
hic ad damnum. Nec est expedita gloss. i. huius l. veniamus,
ad materiam pro declarationem eiusdem, & primo opponi-
14 tur: † dicitur hic quod legata debentur rupto testamento
ex causa præteritionis contra de l. filio præterito de iniust. te
stamento, vbi ex testamento, in quo filius est præteritus lega
ta non debentur. Pro solutione huius cōtrarij dic varię sunt
opinio.

Quidam dicunt quod scilicet illa corrigitur per istam, &
sic concludunt quod hæc auth. loquitur etiam in præteritio
ne paterna, & hoc tenet gl. in d. l. filio, & de testa. tutel. l. 1. ff.
de manu. testa. l. vxorem, inf. de codi. l. 1. in auth de hæred. &
fal. §. exhæredatos, & in corpore huius auth. §. si tales, in fi. &
hæc fuit originalis opi. Io. & Aldri. glossatorum antiquorū,
qua facit, quia tex. hic, & in corpore, §. aliud quoque capitu-
lum, & §. sinautem, generaliter loquitur: ergo generaliter
debet intelligi, l. in fraudem. §. si. de testa. mil. Secundo, quia
eandem est ratio in præteritione paterna, quæ in exhæreda-
tione, ergo debet esse idem ius, ut sup. eod. l. 1. Tertio pro hoc
facit tex. in d. §. aliud, vbi facit mentionem expressam de pa-
tre in verb. præterire. In contrarium facit, quia legum corre
ctio est vitanda, l. præcipimus, inf. de appel. & ubi possumus
uti distinctione, nō debemus vti correctione, ut l. 1. ī. de inof.
do. Tertia fuit opinio aliorum, quod hæc auth. loquatur in
præteritione materna, quæ habetur pro exhæredatione, &
non reddit testamentum nullum: ut in §. fi. insti. de exhære.
liber. & sic non loquitur in paterna, & hic tenuit Azo. in sū-
ma, & gl. in auth. non licet, & in cor. §. aliud quoque, & hoc
sequuntur Fran. Accur. Guliel. de Suza. Odof. Iac. Bu. & mul
ti Moderni his rationibus: primo, quia tex. in cor. §. sinautē
hoc obseruata, loquitur primo de exhæred. fil. & nil dicit de
præteritus: ergo iste casus omissus relinquetur disponendus
secundum ius antiquum: quia quod non mutatur &c. l. Maxi
mus, C. de testa. Sed iure antiquo præteritio matris habetur
pro exhæredatione, vt dixit, ergo de ea debet intelligi, & nō
de paterna, quæ testamentum, vitiat, vt l. inter cætera, de li.
& posth. Secundo, quę facile fuisset princip. dicere exprime
re de præteri. in d. §. sinautem, si hoc voluisset: ut in l. una, §.
penulti. de cadu. tollen. Contra hanc opi. facit, quia tex. in §.
aliud quoque expressim loquitur de pater, & per prius de ver
bo (præterire) & non in emancipato. & hanc dicunt fuisse
opinionem Iac. Bal. & eam videtur sentire glos. in l. filius, ff.
de mino. & in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de li. & posth.
& mouebantur hæc ratio: quia quando suus est præteritus,
testamentum est nullum ipso iure: legata non depēdent ab
institutione, sed per seipsa conseruantur: arg. in l. 3. §. fin. ff. de
15 lib. & posthu. † Sed quando est emancipatus præteritus, testa
mētum ualet de iure ciuili, & expugnatur per contratab. ut
sup. l. maximus uitium, merito rescissa institutione rescindun
tur legata, argu. in l. & si sub conditione, ff. de iniust. test. nisi
quatenus debebatur per titulum de leg. præstan. & huic opi.
uidetur assentire Azo. & Din. intelligendo eam, quando in
præteritione emancipati erat inserta causa, & non probata
secus autem si causa fuisset omissa, uel inserta non legitima:
quia tunc testamentum esset ipso iure nullum. vt d. §. aliud,
& sic legata valerent per se ipsa, & non penderet ad institu-
tione, ut dixi in præteritione sui. Ista opinio non uidetur bo-
na: quia per eam concluditur, quod deterioris cōditionis, es
set suus, quam emancipatus: quod uidetur absurdum, ut d. l.
16 maximum uitium. † Præterea contrariorum debet esse idē
iudicium, ut l. 2. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. l. sciendū.
§. fina. qui satisda. cogan. sed uideo, quod si filius emancipatus
præterijt patrem, debentur legata: vt in cor. eod. §. sancimus
itaque extracta fuit opin. aliorum qui dicunt totum econtra,
uidelicet quod hæc authentic. loquitur in filio emancipato
præterito, & eam sequitur Iac. de Aretin. hac ratione, quia
istud ius nouum est inductum fauore filiorum, vt dicitur in
cor. §. sinautem hæc l. & §. hæc autem disposuimus, modo si
intelligeremus eam in suo præteritio, iam non esset eorum
fauor, quod legata debeantur: imo læsio: quia olim non de-
bebantur: ut d. l. filio, sed in emancipato debet intelligi eo
casu, quo eam non est inserta, vel non legitima: quia olim rū
pebatur per contratab. & debebantur legata solum exceptus
personis, hodie dicit, nullum, & sic qui in vno releuatur, in
alio grauatur: ut l. eum qui, ff. de iureiur. Sed si causa legiti-
ma est expressa, nil est immutatum s̄m eos: quia legata depē
dent ex institutione, & ea rescisa rescinduntur præterquam
exceptis personis, ut sup. dixi. Sed contra hoc facit, quia text.
in cor. de liberis simpliciter, & indistinctè loquitur. Itē hoc
ius nouum est inductum non solum fauore filiorum, sed etiā
patrum & testamentorum, ut d. §. hęc autem disposuimus,
ideo Iac. de Raue. Pet. Cyn. & communiter omnes tenebant
primam opin. gl.

17 Quinta fuit † opin. do. Bar. qui dicit, quod hæc auth. potest
loqui in præteritione paterna eo casu, quo pater sciebat filiū
se habere, & tunc corriguntur iura antiqua, ut tunc legata
debeantur. Sed ignorabat, tunc non corriguntur, hoc probat
primo per text. in cor. §. sinautem, ibi, ne filij falsis accusatio-
nibus condemnetur, nam hæc uerba referuntur ad exhære-
datum. Item sequitur ibi, ne in parentum substantijs circum-
scriptionem aliquam patiantur, & hæc referuntur ad præte-
ritum, quia circumscribere est per dolum decipere, ff. de pen.
l. 1. & 2.

Secundo hoc probat per tex. in §. sinautem hæc obseruata
vbi dicitur nullum exhæredatis filijs præiudicium, not. exhę
18 redatis, † quæ exhæredatio potest tripliciter fieri secundum
eum. Primo strictè de exhæredatione expressa, & hoc clarū.
Secundo largè de patre prætereunte filium, quia tacitè uide-
tur exhæredare, l. si patronus, & l. Paulus respondit, de bon. li
be. & l. sicut certi, & l. si cum in uero, sup. de testa. mil. Tertio
largissimè de præteritione facta a matre a linea materna etiā
ignorante, instit. de exhær. lib. §. fi. & ff. de inoff. test. l. institu-
ta, §. si. cum l. seq. Modo in proposito his tribus modis assumi
tur ibi, & sic potest intelligi secundum eum in patre sciente:
secus in ignorante se filium habere, quia ignorans, uel errans
19 non consentit, l. si per errorem, ff. de iurisd. omn. iud. † Quarto
probat per tex. in cor. §. & hoc quidem, ubi loquitur de pęna
exhæredationis, uel præteritionis, ergo debet intelligi de fa-
cta a sciente, alias non esset pœna, ubi non esset culpa pro-
pter ignorantiam, l. sancimus, inf. de pœnis. Quinto probat
per d. §. & hoc quidem, ubi dicit sola nostra serenitatis inten-
tio est a parentibus, & liberis præteritionis, & exhæredatio-
nis iniuriam auferre. not. quod dicit iniuriam præteritionis,
ergo debet intelligi ex certa scientia, l. si non conuicij, inf. de
iniu. quia non est uerisimile, quod si sciuisset se filium habere
tot legata dereliquisset, arg. in l. si cum in utero, sup. de testa.
mili. & ff. eo. tit. l. militis, §. veteranus, & hanc opinionem se-
quuntur Doct. Perusini Bal. & Ang. & communiter Mod. le-
gentes hoc addito, quod si qua essent legata, quæ uerisimili-
ter testator reliquisset a filio, si sciuisset se habere, ut pro ma-
le ablatis, & ad pias causas, illa debeantur etiam cum ignora-
uit se filium habere, arg. de hæred. inst. l. fi. quia verisimile est,
quod plus diligere uoluisset animam suam, quam filium, arg.
in l. sancimus, de sac. san. eccl. & in authe. ut cum de appe. cog.
generalem, in fi.

Sed alij Moderniores de Bononia, ut dom. Richard. & do.
Barth. de Saly. hanc distinctionem Bar. reprobant, & tenent,
quod hæc auth. habeat locum indistinctè in præteritione pa
terna, siue a sciente, siue ab ignorante facta.

Primo quia in §. aliud tex. indistinctè loquitur, ergo &c. ut
l. de pretio. ff. de publ.

Secundo quia circumscriptio & iniuria potest fieri ipsa, si-
cut de dolo quæsito ad personam decipientis & circūscripti,
ut d. l. 1. & 2. ff. de in integ. resti. & l. nam & postea. §. si minor,
ff. de iureiuran. & quod not. ff. de verb. oblig. l. si quis cum ali-
ter, cum simil.

Tertio quia pater ignorans se filium habere, non debet es-
se deterioris conditionis, quam sciens, sed si sciat se habere fi
lium, debentur omnia legata s̄m Bartol. ergo multomagis si
ignoret. ff. de noxalibus, l. non solum, & quod ui aut clā. l. ser-
uius. Tu adde bon. tex. ff. de manum. test. l. vxorem.

Quarto per l. mater decedens. ff. de inoffic. testamen. ubi
relicta ab ignorante matre valent: secus si a sciente, ut d. l. si
institutata, §. fina. cum l. sequen. & facit d. l. fin. de hæred. instit.
20 per quæ videtur, qđ dicta distinctio dare non possit. † Ergo
aūt in articulo tam dubio recolo me tenuisse opinionem se-
cundam supra positam, uidelicet quod hæc authētica, loqui-
tur solum in præteritione materna & lineæ maternæ, nō pa-
ternæ, per has rationes. Primo, quia si haberet locum in pa-
terna, sequeretur, quod pater diceret, filium præterio, vel fi-
lio meo nō lego nisi decem qui me acriter verberauit, & sic
incerta causa legitima: causa probata, testamentum ualeret:
quod uidetur absurdum: & est contra gl. in d. §. exhæredatos.
Secundo, quia sequeretur, quod hæres, qui habet probare
causam: vt d. §. si igitur posset ex eo testamento adire hęredi-
tatem, & causam ingratitudinis probare, ad quod accedat, qđ
not. Bart. ff. de testamen. l. 1. quod est absurdum, ut l. penult. ff.
de iniust. testam. & l. sed si de sua, de acquir. hæred. Item quia
tex. in d. §. si igitur, dicit probata causa testamentum suā fir-
mitatem habere, & in §. si tales dicit, in suis uiribus permane
re:

re:ergo apparet,quod ab initio valuit. Item tertio sequeretur
quod forma substantialis testamenti,quæ est,quod filius insti
tuatur,vel exhæredetur.l.inter cætera.ff.de liber.& posthum.
l.Gallus.§.in omnibus.esset hodie sublata,quia sufficeret filiũ
cum causa legitima præteriri. Item quia sequeretur, quod
per hoc secundum testamentum, in quo filius esset præteri-
tus esset ab initio nullum aut validum:aut validatur ex futuro
euentu causæ probandę vel non primum est falsum,quia per
id sequeretur,quod ad impugnandam institutionem nõ esset
differentia inter ius quærelandi,& dicendi nullum:quod est
contra.l.contra maiores, & l.cum qui.sup.de inoffic. testam.
Secundum similiter est falsum per ea, quæ in præcedentibus
dixi.quia oportet nos dicere, quod hæres habet probare cau-
sam ingratitudinis,& adire ex testamento nullo. Item tertiũ
est falsum,vltima voluntas non potest pendere.vt l.fin.ff.cõ-
munia prædio.Item sicut non potest adiri ex nullo,ita nec ex
eo quod dubitatur,quod possit esse nullum:vt d.l.penul. cum
simili.propter quæ videtur ad hoc vt dicta absurda euidentur
sic dicendum,quod hic loquatur de præteritione materna,&
sic in casu quo dubitatur de iuribus filij,non autem de iuribus
testamenti:vt d.§.aliud, ibi, nec si eis dederint legibus debitã
portionem,prout has rationes scripsi in d.l.vxorem. ff.de ma
nu.testament.vbi hanc materiam examinaui.Sed ex aduerso,
quod loquatur etiam in præteritione paterna,adduco nouas
rationes Doctorum legentium.

Primo,quia in §.aliud,fit expressa mentio de præteritione
& exhæredatione, ergo si intelligeremus de materna præ-
teritione frustra & superfluo ibi dixisset de præteritione, fru-
stra ex eo quod dixerit de exhęredatione,comprehendebatur
paterna præteritio,vt d.§.final.ut ergo dicta verba aliquid o-
perentur,debent intelligi etiam de paterna:arg.sup.de inoff.
testa.si quando & ad municipa.l.1.

Secundo,quia si illa verba, præterire & exhæredare idem
important frustra ibi adijceretur dictio (aut) quæ est disiun-
ctiua de verbo.signifi.l.hæc verba.

Tertio, quia hic fit mentio expressim de patre & matre,
& de alijs parentibus,& per prius de patre. Item prius fit mẽ
tio de verbo(præterire)quam de verbo (exhæredare,)ergo v-
trumque verbum oportet geminate referri ad patrem & ma-
trem,& ad alios.l.iam hoc iure.de vulg. & pupilla. cum simi.
Quarto quia in corpor.§.sancimus.generaliter loquitur in pa
tribus prætereuntibus vel exhæredantibus liberos:quia con-
trariorum debet esse eadem disciplina.l. 1. de his qui sunt sui
vel alie.iur.l.& si contra.ff.de uulgar.& pupil.

Quinto quia in §.& hæ quidem exhæredationis aut præte-
ritionis,bene loquitur copulatiue de præteritione & exhære-
datione,ergo tanquam diuersa copulantur:ut notab.in rubr.
ff.de iur.& fact.igno.quod non esset, si intelligeretur de præ-
teritione materna.Sexto quia in d.§.& hæ quidem , fit men-
tio de iniuria,ut.l.penult.infr.de fideicommiss.& facit.inf.tit
1.l.fin.in fi. Septimo,quia in hæredatione paterna ubi fit mà
ior iniuria filio,ut.l.maximum uitium, legata debentur mul-
tomagis in præteritione materna.argument.sup. de serui. fu-
gi. l. quicunque. Octauo, qui clausula legatorum est posita in
corpore post omnia , ergo ad omnia debet referri ; & sic tam
ad præteritionem quam ad exhæredationem,argument.dict.
l.1.l.talis scriptura.& sup.l.1. & quod ibi nota. Item quia ra-
tio posita in d.§.& hæ quidem.& §.cæterum.uersic.sola enim
& uersic.considerare,est enim generalis ad utrumque, scili-
cet tam ad præteritionem quem ad exhæredationem pater-
nam,ergo ad utrumque debet referri,argument.de legat. 2.l.
cum pater.§.dulcissimis,& de re militari.l.milites.argument.
ff.ad legem aquil.l.illud.& per has rationes uidetur,quod opi
nio prima in glossa posita sit uerior, quod iura antiqua per
21 hanc authenticam corrigantur. † Quid ergo dicemus breui-
ter duo sunt uidenda. Primo,an hæc authenti. habeat locum
in præteritione paterna.Secundo, in quali prætentione pa-
terna.& hoc ostendo nona & inconuincibili ratione. Nam
certum est secundum omnes,quod hæc authent.habeat locũ
in exhæredatione paterna,& si sit facta sine causa,uel cũ cau-
sa non legitima,ut §.plenè ostẽsum est,& infra subijciam, sed
certum est,quod huiusmodi exhæredatio dicitur non rite fa-
cta.§.aliud.& sup.auth.non licet.Sed † exhæredatio non rite
22 facta habetur pro præteritione. ff.de contratabul.l. non puta
uit.§.non quæuis.ff.de liber.& posthu.l.3.§.pure. & l. si post-
humus.& l.Gallus.§.in omnibus,& in eis nota. ergo sicut ha-
bet locum in exhæredatione paterna sine causa, uel sine legi-
tima causa,& ita in præteritione,per dicta iura.

Nec obstat si dicatur, quod si in secundum hoc istam au-
thentic.nunquam habebit locum in exhæredationem pater
na simplici & maiori, quod minus haberet locum, quando
essent facta cum causa legitima, licet non ualeat, & hoc de
primo.

23 Venio ad secundũ in quo quæritur in quali prięteritione pa
24 terna habeat locum.& an in omni,& breuiter dico, † quod
duplex est præteritio quædam est præteritio expressata,idest
expressim,& nominatim facta,quod patet, quia fieri debet
cum causa,vnde sicut dicta causa debet nominatim exprimi,
quæ est quædam qualitas,& actus præteritionis,ita ipsa præ-
teritio est,& dicitur esse expresè facta. Quædam est præte-
ritio obliuiosa,quæ fit,& fieri potest non expressim, sed taci-
tè,& obliuiosè,pro quo facit text.instit.de exhæreda. libe. §.
1.ibi,ne uideantur per obliuionem præteritæ esse,& ad utrũ
que facit supra de inoffic.testam.l.omni modo,versic.si cum
non ingrati.

Ad propositum dico,quod primo casu loquitur auth. ista.
Secundo casu loquitur,d.l.filio,& iura vetera. & hoc probo
per tex.qui hoc expresè vult in authen.non licet,& d.§.illud
& §.si igitur,& §.sequen.coniuncta,l.nam quod liquide. §. fi.
25 ff.de penu lega.quod sic ostendo lex corrigens † non debet ex
tendi vltra casum in ea expressum,quia etiam odiosa,vt l.prę
cipimus,& l.si vero.§.de viro.solu.matri.& plene not. in au-
then.quas actiones supra de sacrosan.eccl.sed sic est, quod §.
aliud,& hęc iura noua loquuntur in præteritione expresè fa
cta,ergo non extendam ad aliam pręteritionem non expres-
sè factam,dicit enim text.in §.aliud,& authen.non licet,hoc
modo,sancimus quod non licet patri, & matri pręterire, &
exhęredare liberos nisi forsitan probabuntur ingrati,& ipsas
nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint te-
stamento. Nota,quod ex hoc patet, quod primo ibi proce-
dit prohibitio in genere. Secundo adijcitur exceptio in spe-
cie,dum dicitur, nisi forsitan probabuntur ingrati. Tertio
illa exceptio restringitur, dum dicit, & ipsas nominatim
ingratitudinis causas parentes suo inseruerit testamento, er-
go sicut ista exempla debent fieri nominatim,restringuunt il
lam præcedentem ad casum expresè factæ præteritionis &
nominatim factæ.l.nam quod liquide. §. fina. ubi est pro hoc
26 casus.† Concludo ergo,quod de pręteritione expressa a patrę
loquitur authen.nostra & corrigantur iura uetera.

27 † Ex his infero,quod si testator, dicat, filium meum prę-
tereo,quia me acriter uerberauit, probata causa testamẽtum
erit validum, & sortietur effectum etiam quo ad institutio-
nem,ut dicto.§. aliud.& §. si igitur,quicquid senciat glossa in
dicto.§.exhæredatos,& ita sentit glo.hic,& bene. Idem dico,
si pater dicat hoc modo, Titio filio meo nihil relinquo uel nõ
relinquo nisi decẽ,quia me acriter uerberauit, quia utrobiq;
intelligitur facta præteritio expresè facta, & sine dubio his
casibus legata debebuntur,& hoc iure nouo. Item infero, q
si testator dicat,filium meum prætereo, siue filio meo nihil
lego nisi decem,& nullam inserit causam testamentum quo
ad institutionem erit nullum,tamen legata valebunt,ut hæc
authen.dicit cum glo.sua,& est ratio, quia his casibus pater,
videtur reputare,& designare filium ingratum, sed non per-
fectæ,si non adijcit causam ingratitudinis: ideo propter hoc
testamentum sumit robur saltem quo ad legata. Sed si de fi-
lio nullam mentionem faciat,vel etiam si dicat, filio meo le-
go decem:tunc non videtur reputare eum ingratum,& ideo
censetur præteritus præteritione obliuiosa,cum non sit insti
tutus neque exhæredatus,vt instit.de hære. ab intesta. §. ea-
dem. Item cum non sit reputatus ingratus perfectæ,sed im
perfectæ,ideo habent locum iura vetera,& sic ex eo testamẽ
to legata non debebuntur. Nec obst. supra de inoffic. testa.
l.omnimodo,versic.& hoc quidem,quia ibi loquitur de iure
nouo,quòd postea fuit immutatum per hæc ius nouissimum
in d.§.aliud,& §.cæterum,in corpo. ut cum de appellat. cog.
Ex prædictis etiam infero,quòd vbi est facta præteritio non
expresè facta, siue sit facta a patre sciente siue ignorante se
filios habere,legata non debentur etiam hodie, sicut neque
olim vt d.l.filio,& l.vxorem.ff.de manumis.testamen.Sed cõ
tra prædicta obijcio,quod eadem est ratio,siue fiat pręteritio
expresè facta,siue non,sed obliuiosa,ergo debet esse idẽ ius,
l.illud ad l.Aquiliam constat enim quod ratio huius nouissi-
mi iuris est sola,vt auferatur iniuria præteritionis,& exhære
dationis,vt dicit tex.in §.cęterum,in cor.quæ ratio ita habet
locum in tacita sicut in expressa prætentione, ergo vtroque
casu debebuntur legata.

28 † Pro huiusmodi inuestigatione quæro,quæ est ratio,qua-
re statuuntur hoc casu legata deberi, & dico, quod ratio est,
quia pęna debet esse conformis delicto,l.sancimus,& l.cum
reis,& l.si vindicari.infra,de pen.merito cum solum pater de
linquat contra filium:quia cum non instituit,ideo testamen-
tum in institutione oppugnatur,& non legata, & sic pęna fit
in eo,in quo deliquit,argumen.notatorum in l.3.sup.ser.fugi
ti. Et hęc ratio percipitur originaliter ex dictis huius antiqui
glossatoris,& bene facit textus in cor.§.hæc autem disposui-
mus. Modo ad propositum dico,quod si pater expresè exhæ
redet filium,facit solum iniuriam ipsi filio cum exhæredan-
do legata debentur.

3

29 † Et

29 † Et conclude, quod quædam est mera & simplex præteritio, quando est expreßè facta, quidam quo ad quid præteritio & quo ad quid exhæredatio: sicut præteritio expreßè facta, & quo ad istum effectum legatorum ista habentur pro exhæredatione, & hic est casus huius l. & per hoc text. in cor. §. sancimus itaque, ibi, eos omnimodo alienare. Ratio, quia per ipsam ita designatur ingratitudo, sicut per exhæredationem, vt sup. dixi. Sed quando præteritio non est expressata, sed tacita, sicut obliuiosa, tunc est maior offensio, quia offenditur, filius sic præteritus, vt l. penultim. inf. de fideicommiss. Item offenditur lex quæ iubet filium institui sicut exhæredari. vt. d. l. inter cætera, merito cum nullo modo habeatur, pro exhæredatione perfecta vel imperfecta, tanquam ex maiori vitio deficit testamentum. & legata non debentur secundum iura antiqua. Sed diceres tu hæc ratio habet locum in præteritione facta a sciente, sed fit ab ignorante, debet cessare omnis offensio, & tamen legata non valent. l. vxorem. de manumiss. testament. & infr. tit. i. l. i. Solutio. fateor, quod hoc casu habetur non omnino consideratio pœnæ circa præteritionem, quia non offenditur lex nec filius fraude testantis re ipsa. Ideo attendimus effectum testamenti re ipsa secundum rigorem regularum iuris, qui vult, quod si testamentum non valet, non valeant legata sicut ex testamento non aditur hæreditas quia si hæres non vult adire, legata non debentur. ff. de regulis iuris. l. si nemo, infra, de fideicommiss. l. eam quam. Item habetur alia consideratio, quod si sciuisset filium habere legata non debentur. ff. de regulis iuris. l. si nemo. infr. de fideicommiss. l. eam quam. Itē habetur alia consideratio, quod si sciuisset filium habere legata non fecit. d. l. sicut certi. & l. si cum in utero. sup. de testamento militari. Non obst. ad prædicta. l. cum mater. de inoffic. testament. quia ibi testamentum ab initio valuit, hic non & dic vt citra hoc plenius dicam. Concludendum ergo, quod aut præteritio est expresse facta: & loquitur hæc authent. aut non expressata sed obliuiosa: & tunc loquuntur iura antiqua, quæ etiam hodie remanent in-

30 correcta. Et adde † quod exhæredatio est expressa, quæ fit directis verbis & expressis, & mente aperta. vtrum dico exhæredo vel exhæredem filium meum facio vt dict. §. aliud, & ff. de liberis & posthumis... & l. Lucius. quædam est exhæredatio, quæ fit mente aperta cum uerbis interpretatiuis. vt supr. eo. l. si quis filiū, quædā est exhæredatio tacita & cōiecturata quo ad mentem, & quo ad verba: vt cum dico, filium meum, prætereo, vel similia verba: vt dicto §. sinautem hæc obseruata non fuerint, & dict. §. sancimus itaque quo ad verba est, præteritio, quo ad coniecturam legis habetur pro exhæredatione, vt dixi supra.

Modo respondeo ad argumenta supra facta in contrarium pro secunda opinione. Non obstat primum, quia in §. sinautem, loquitur solum in exhæredatis, quia largè ibi capitur exhæredatio, vt comprehendat hanc præteritionem, expressatam aut æquiualentem exhæredationem, vt supra latè dixi. Item non obstat, quod casus omissus in dispositione inter cōmunes relinquitur, quia iste casus præteritionis expreßè factæ sub larga significatione exhæredationis includitur, ut dixi. Item non obstat aliud argumentum quod facilè fuisset principi exprimere de præteritione: quia teneo, quòd satis expressit de præteritione expressata, per quæ dixi, & expressata per ea quæ præcedunt, & sequuntur, vt d. §. sinautem, ex quibus ipse §. declaratur. l. si seruus plurium, §. fi. ff. de leg. i. Item non ob. tertium argumentum factum de burla mea, quia vt olim dicebam, supra ostendi, fateor, quòd si dico prætereo, vel non lego, vel similia verba inserta legitima causa, & postea probata, testamentum habet robur, & efficaciam, ac si fuisset facta exhæredatio, neque rescinditur etiam quo ad institutionem, & ita sentit hic glo. & ideo glo. quæ est in §. exhæredatos, inquantum sentiret contrarium, non bene diceret. Item non ob. quartum argumētum, quia dico, quòd interim, donec discutitur causa, & veritas eius, non adit, nec potest adire, & fateor quod scriptus hæres probat ut scriptus hæres, & non vt verè hæres, sicut implet conditionem vt scriptus, & non vt verè hæres, quia impletio conditionis debet præcedere aditionem, de acquirend. hæred. l. antistius, & quod ibi not. in querela tamen inofficiosi testamenti fateor, quòd scriptus probat causam, ut verus hæres, quia interim verus est hæres, l. in substitutione, de vulg. & pupil. & ita no. in dict. l. i. de testam. per Bartol. Item non ob. quintum quia dico, quòd in rei veritate testamentum hic pendet sub tacita conditione, si probetur causa inserta vel non probetur, sed fictione, & interim habetur pro nullo, vt d. §. sinautem, remedium impugnādi est, ius dicendi nullum, & bon. pos. contra tab. vt hic dicit glo. & bene facit quod no. glo. in simili in l. fin. sup. de bono. pos. contra tab.

32 Non ob. l. si. commu. præd. quia dico quòd ultima voluntas bene potest pendere a conditione expressa, vel tacita a l. subintellecta, ut ibi no. Item potest pendere ante aditam hæreditatem, ut not. in dict. l. fi. & l. i. de reg. cato. ad alia argumenta per quæ possunt impugnari, quæ supra dixi, quod facili patet solutio supra dictis, ideo ea omitto gratia breuitatis. Sed iterum dices, quòd opinio mea non sit bona, quia text. in cor. quatuor facit. Primo ponit generale statutum, prohibitiuum, & exceptionem. Secundo declarat, quod dixit in exceptione. Tertio ex præcedentibus ponit duas illationes. Quarto ponit unam limitationem ad suam secundam illationem. Prima ibi, aliud quoque. Secunda ibi, sed quia causas. Tertia ibi, si igitur. Quartam ibi, si uero contigerit. Dico, quòd primo prohibet omnem præteritionem, & exhæredationem, præterquam illam, quæ fit cum causa legitima probata, ut §. aliud, ergo habemus propositum, quod ibi est, reprobata præteritio expressata uel non expressata, & hoc etiam patet per dictionem (penitus) ibi positam dum dicit, non licere penitus, quod exponitur omnimodo, l. fi. in princi. supra de edic. diui Adri. tollen. l. fi. §. sed quia quędam, de iur. delib. & facit tex. in cor. sancimus itaque. Item dico quòd secundo declarat causas legitimas in §. causas, usque ad uer. si igitur. Tertio dico quòd ex prædictis elicit duas conclu. Prima quòd sit causa inserta, & probata testamentum sit firmū, & ualidum, & sortiatur effectum, ut §. si igitur, & in hoc alludit exceptioni, quòd haec obseruata non fuerint testamentum non ualeat nec sortiatur effectum quo ad institutionem, ut in §. sinautem hæc obseruata nō fuerint, quia per hoc uult dicere, quod in omnem casum præterquam quando legitima causa est inserta, & probata una uel plures, nullum præiudicium liberi consequantur, ergo ita in casu quo præteritio nō est expressata, sicut si fuisset expressata, quia ita dicitur præteritio fieri sine causa, quando non est expressata, sicut si expressata est, causa non inserta, facit supra de necess. ser. hære. instit. l. cum quidam, & l. quidam, & quod ibi nota. Quarto, & ultimo in §. si uero contigerit, declarat, quod hoc ultimo casu, quo testamentum non ualet, quo ad institutionem, quòd est generaliter, ut dixi, ualent legata, & fideicommissa, & sic o-

31 pinio mea mala, & confirma hoc, † quia exceptio in uno confirmat regulam in cęteris omnibus, in authent. de non alien. §. non autem.

Et not. Dyn. de regulis iuris, in rub. per §. aliud, & §. si igitur, pręteritio est approbata, & permissa in uim exceptionis solum in casu quo legitima causa esset inserta, & probata: ergo omnibus alijs casibus est reprobata, & per consequens siue præteritio sit expressata, siue obliuiosa, & pro hoc facit dicta dictio (penitus.) Ad prædicta respondeo, & dico, quod non habent obstare per ea quę supra dixi. Et etiam est aduertendum, quod tota vis intellectus prędictorum stat in his verbis (si autem hęc obseruata non fuerint.) Not. quod dicit (hęc) quę est dictio demonstratiua, vt l. hoc articulo. ff. de hęredi. institu. & sic est dubium quod hoc demonstrat. & ad quod ex pręcedentibus inferatur. Si enim vis referre ad dicta in §. aliud. non potest, quia sequeretur, quod inferret liberos fuisse institutos: quod est derisorium, nam referendo ad §. aliud intelligetur, si hęc obseruata non fuerint, id est, si præteritio vel exheredatio non fuerit facta, vt lex dicit: ergo sequeretur: quod fuisset facta institutio de liberis, & sic non est bona, oportet ergo vt dicamus, quod fiat relatio, & demonstratio ad dicta in §. si igitur, & sic ad proxima, & non remota, & hęc uerior. argument. l. si idem cum eodem. ff. de iurisdictione omnium iudic. & cum ibi dixit, quod sit valida pręteritio, si fiat cum causa legitima nominatim inserta, & probata una uel pluribus, merito necessario infertur de pręteritione expressata, ut dixi, & cum subijcit, si hęc obseruata, non fuerint scilicet, quod causa non sit inserta, uel inserta nō legitima, uel legitimè non probata, & hoc est communis expositio glo. & merito concluditur, quod loquitur in pręteritione expressata, & accedat hoc quod not. de dictione (autē) in l. hoc amplius. §. de his autem, de dam. infect. Si uerò diceres quod illa clausula sinautem, &c. referatur generaliter ad omnia tam dicta in §. aliud, quam in §. si igitur tanquam, in fi. posita, dico quatenus redigitur ad §. aliud, non potest stare, quia sequeretur inconueniens quod dixi.

Ex his patet, quod primum obiectum supra non obst. Item non obst. secundum argument. cum dicitur, quod exceptio confirmat regulam: quia fateor, quod pręteritio non expressa & obliuiosa intelligitur prohibitam, non tamen intelligitur inclusa in statuto. dict. §. sinautem hęc obseruata, non fuerint est determinatio eorum quę ponuntur in §. si uero contigerit. ut. l. nam quod liquide. §. fi. ff. de penu leg. & remanet in dispositione iuris communis, & hęc est ipsa ueritas. Opponitur secundo principaliter extra gloss. de l. i. & 2. infr. tit. i. uersi. ex testamento quo posthumus est pręteritus, legata non debentur. Timore huius † est dubitatio an hęc authent. locum ha- 32
beat in pręteritione posthumi. Pla. dixit quod sic, & quod

illo

ille ll. per hanc corriguntur. Et suadetur. Primo quia hæc authen. loquitur generaliter: ergo generaliter debet intelligi. l. de pretio. ff. de publici. Secundo quia. l. dicit idem statuendū in posthumo & nato. l. maximum vitium. & §. nostra. ergo cum. l. ista corrigatur in iam nato, similiter & in posthumo. facit quod not. in l. si quis seruo. de iur. Tertio probatur per l. 1. §. generaliter. de lega. præstan. vbi legata, quæ speciali iure debentur filijs, extendebantur ad posthumos. Quarto, quia alias quandocunque de iure ueteri valebat legatum libertatis vt. l. vxorem. de manumiss. testa. ergo cum per hanc auth. sint æquiparata alia legata libertatibus erat idem & hanc opinio. sequitur glo. in d. l. vxorem & de fideicommiss. libe. l. si pater & de testamen. tute. l. 1. & de legatis. 2. l. si quis testamento & inf. de codicil. l. 1. & de capti. l. bona. §. fi. † Secunda opinio est
33 aliorum, quod hæc. l. non loquatur in posthumo præterito secundum Azo.

Primo, quia in corpore non fit mentio de posthumo ergo lex correctoria ad eum non extendetur. l. præcibus. infr. de appel. & ar. de liber. & posthu. l. cum quidam.

Secundo, quia iam nato ideo valent legata, quia non habent dependentiam ab institutione, quæ ab initio est nulla. argument. in leg. 3. §. finalem de lib. & posthumis sed in posthumo. secus. l. nam & si sub conditione. ff. de iniust. testament.

Tertio, quia hæc authen. in cor. loquitur de filijs ingratis, vt in. §. aliud. cum omnibus sequentibus, sed posthumus non potest esse ingratus: vt. l. si quis in suo, §. legis. ff. de inoffic. testament. secundum Iacob. Butr. qui hanc opin. Tertia opin.
34 est † Bartol. qui distinguit, aut est facta præteritio a sciente aut ab ignorante. Primo per casum. l. sicut certi. & l. si cum vel in vtero. supr. Secundo quia idem est in donatione, quæ fortiori vinculo fulcitur: vt dict. l. si vnquam. coniuncta. leg. 1. & quod ibid. not. sup. de pact. Tertio, quia si testator sciuisset, verisimiliter non legasset: argum. infr. de fideicommiss. l. cum
35 acutissimi. Quarta † est opinio aliorum Modernorum, qui tenent opinionem primam: quia potuit pater de posthumo generaliter cogitare, vt l. certi iuris. de testament. milit. & quia non quæritur de retractanda portionem bonorum. l. si vn-
36 quam. Breuiter † dicto distinguendum vt supra autem facta præteritio expressata aut non primum casu legata valent vt hic alias non & sic determinantur iura vetera.

Nec obstat, quia text. in cor. loquitur de ingratis, & his qui possunt committere ingratitudinem, quia dico quod tex. ibi loquitur tunc quando nulla ingratitudo est obiecta, vel iniusta causa, quæ possunt locum habere in posthumo ad alia argum. patet facilis responsio ex prædictis. Sed circa prædicta quæro, quid in alio posthumo, qui speratur succedere in locum suum ex l. velleia. vt nota. supra l. a. glo. in l. 1. supra de testamen. tute. sed quod in eo hæc authen. corrigat iura vetera. Bart. distinguit, aut fit a sciente, aut ab ignorante. Sed tu distingue, aut nos loquimur in præteritione expressata, aut non expressata propter identitatem rationis vt supra dixi, respondeo tertio quod in matre prætereunte filium, cuius præteritio habetur pro exhæredatione, an indistinctè debebuntur legata, quia videtur exhæredasse: & de hoc dic vt infra di
37 tam latè in materia exhæredationis. † Quarto opponitur de l. 2. & l. si sic, de leg. 3. vbi filio præterito legata non debentur, sol. secundum doct. ille ll. non sunt correctæ, quæ loquuntur de legatis relictis ab ipso præterito, sed auth. nostra loquitur de relictis ab instituto, & additur, infra de fideicom. l. penul. Adde tamen quod eo casu quo decernimus valere relicta ab exhæredato iuxta no. infra de lega. l. cum quidam, eo casu dicerem valere a pręterito pręteritione expressata per ea quæ supra dixi. Opp. quinto de. l. si nemo, ff. de reg. iur. & in l. eam quam infra de fideicom. vbi si non aditur hæreditas, non valent legata, solu. speciale in casu huius authenti. quòd dic, vt supra dixi.

38 † Nunc venio ad secundum principale, videlicet quando filius est ex[illegible]hęredatus, oppo. quòd legata non debeantur ex eo testamento postea impugnato per querelam, vt l. 1. in prin. §. fi. ff. de inof. test. & l. Titia. cum simi. eo. titu. In solutione huius contrarij variè reperiuntur opin. Prima est quòd si ille, l. hodie sint correctę per illam authen. & ideo hodie legata indistinctè debeantur, siue exhæredatio sit facta sine [illegible]ausa, siue cum causa non legitima, vel etiam legitima non probata, & hoc primo tenuit Azo ut no. Gul. in d. §. fi. Secunda fuit opinio. eiusdem domini Azo. qui postea variauit: & distinxit in summa sua, aut nulla causa vel non legitima fuit inserta, & debentur legata, vt hic. Ratio, quia tunc legata non pendent ab institutione, quæ ipso iure est inualida, vt insti. de leg. §. ante hæredis, & infra de posthu. hære. insti. l. 1. aut legitima causa fuit inserta, & non probata: & tunc secus, & hoc casu loquūtur prædicta iura vetera. Ratio, quia tunc legata pendent ab institutione, quæ est valida ab initio, sed venit rescindenda per querelam, & ideo ea rescisa, rescinduntur legata in cōsequenti, vt in præalleg. l. nam, & si sub conditione. Tertio hanc distinctionem approbant hi, sed non per rationes prædictas, quas dixi non esse bonas: quia ratio primi membri nō procedit, quia si institutio non tenet nec legata tenent. l. is q. de lega. præstan. Item nec ratio secundi, quia licet primus gradus, qui ab initio valet postea irritetur, nihilominus non irritatur secundus qui pendet ex eo. l. si miles, de iniu. testa. Ipse tamen confirmabat prędictam distinctione hac ratione, quia vbi maius est delictum, ibi debet esse pęna maior. l. quicunq; de ser. fug. sed vbi nulla inseritur causa, minor fit iniurię: ideo valet, sed vbi inseritur causa legitima, maior fit iniuria, ideo legata non debent valere secundum eum. Sed certè ista ratio ab his non approbatur, quia non posset esse, quòd causa esset vera, & non probata, & sic testator iniuriam non fecisset. Et ideo Iac. Bal. Odof. Dyn. ab initio, & multi alij similiter tenebant opinio. & distinctionem Azo. Sed certè hæc opinio est contra. §. sinautem hæc obseruata. Quarto do. Dyn. variauit, vt refert Cyn. & dixit totum econtra, & distinxit hoc modo.

Quandoque testator sine causa vel sine legitima causa exhæredauit: & legata non valeant, sic loquuntur prædicta iura vetera, ratio quia formam legis nouę contempsit ipse testator, ideo non valeant: argu. l. auxilium. ff. de mi. Quandoque exhæredauit inserta legitima causa & non probata: & tunc legata valent rescissio testamento per querelā, & hanc distinctionem dixit probari per text. in cor. quem text. dicit Cyn. non reperiri, qui hoc dicat. Sed hoc Bart. dicit, quod hæc opinio Dyn. videtur colligi per text. in d. §. sinautem hæc obseruata, ibi, ne filij falsis condemnationibus condemnentur, quæ verba congruunt exhæredatis cum causa, sed ipse Bart. hoc reprobat per rationem, quæ statim sequitur, ne in parentum substantijs circunscriptionem aliquam patiantur. Tu dic quod Dyn. voluit hoc colligere in princ. d. §. sinautem hæc obseruata non fuerint, continuando ad præcedentem. §. si igitur, dicit quod si causa legitima est inserta & probata vna, vel certe, vel omnis, testm̄ habet suum effectum. Sequitur statim ibi, sinautē hoc obseruata non fuerint supplebit Dyn. vt puta qđ si cā vna legitima, vel plures fuerunt insertę, tamen de vna vel pluribus non fuit facta probatio, habet locū quod sequit, videlicet ꝙ testamētum rescinditur quo ad institutionem, & legata debentur, sed si non fuit inserta, vel non legitima testamentum non valet ipso iure, ideo legata non debentur per regulam communem iuris, & isto modo intelligendo opinio sua videtur satis congrua. Ista tamen opinio rationi meæ nō sedet, quia sicut legata debentur ex causa præteritionis pateat næ, ut sup. dixi, quod etiam tenebat ipse Dy. ita debent valere in casu isto quo exhęredatio est inutilis, arg. ff. de bon. poss. contra tabu. d. l. non putauit. §. non quęuis. Item quia Imperator in §. si igitur, ex pręcedentibus infert casum plus continē tem, videlicet, quando expressit causam, & legitimam, & secuta probatio est, deinde subdit, sinautem hoc obseruata nō fuerint &c. merito debet intelligi si aliquod horum defecerit, prout ibi clarè ostenditur per Iaco. de Belu. quia negatiua postposita signo vniuersali resoluitur in vniuersalem negatiuam, ut no. in l. legitimos. §. 1.

Item quia tex. in §. si vero contigerit, in quibusdam talibus testamentis loquitur generaliter, & vlterius, & pluraliter, ergo generaliter, & vltra debet intelligi, siue causa expressa nō sit legitima, siue sit legitima, sed non probata. Et hoc est communis opin. glo. & doct. & mihi placet, quę confirmatur ratione, quia si legata valent eo casu, quo institutio rescinditur & de mente, vt l. Titia. multomagis eo casu quo rescinditur propter errorem iuris, arg. de l. 1. de codic. §. fi. Item si ualeret eo casu, quo pater facit maiorem iniuriam inserendo legitimam causam, & non veram scienter, ergo multomagis eo casu, quo maiorem iniuriam infert, quando causam non inserit, uel non legitimam, & hęc est communis opinio, quę est ipsa ueritas.

39 † Secundo quæro, quod si mater prætereat filium nulla facta mentione de filio, & sic præteritione non expressata, an debeantur legata ex eo testamento: videtur quod non, quia præteritio est obliuiosa, quo casu non loquitur hæc authent. Item quia hic casus est omissus: ergo relinquitur dispositioni iuris communis, & non debentur legata, l. si instituta. §. fi. de inoffic. testament. In contrarium uidetur quod sic, quia præteritionis eius habetur pro exhæredatione, ergo sicut ꝓpter exhæredationem expressam debentur legata, ita hoc casu propter tacitam. Secundo pro hoc uidetur casus in l. cum matris filium. ff. de inoffi. testam. Aduerte ergo, quod quandoque præteritio est expressata a matre, & sine dubio debentur legata, vt hac l. Quandoque est tacita præteritio, & hoc casu remanent iura antiqua incorrecta: quo casu dico, quod aut præteritio obliuiosa fit a matre sciente se filium habe-

habere, & tunc, quia huiusmodi præteritio habetur pro exhę
redatione, hodie debentur legata, ita puto idem in hac tacita.
quia statutum nouum in vna intelligitur statutū in reliqua
per regulam veterem, ut plene no. in l. si quis seruo. ff. de fur.
per glo. & Docto. in Marcellus. §. quod aūt. ff. ad Trebel. bene
facit. ff. de fun. dota. l. Iulia. aut præteritio obliuiosa fit a ma-
40 tre ignorante se filiū habere: † & tunc sumus in casu l. cū ma-
ter. ff. de inoffi. testa. quæ l. varie intelligitur, vno modo quod
Paulus ibi corrigat dictum Imperatoris, & sic quod legata
non debeantur, & hoc prius tenebat Bartol. Sed hoc uidetur
absurdum, nam alij intelligunt, quod ibi non corrigat, sed limi-
tat primum dictum locum habere, quando ab ignorāte facta
est præteritio, secus si a sciente, & sic re, & consilio, ut ibi no.
glo. Sed ista solutio est contra mentem huius literę. Tertio
dicit Barto. quod filius ibi habet duplex remedium, vnum,
quia potest uenire, ut institutus, & legata debētur, ut in prin-
cip. l. & l. fin. ff. de hæred. instit. aliud, quod potest venire, vt
exhæredatus, & tunc potest uenire, & loqui dictum Pauli &
41 finis l. & legata non debentur, secundum eum. † Sed certe i-
sta opinio non placet, quia querela non habet locum, vbi est
aliud remedium, ut l. maximum uitium, & insti. de inofficio.
testa. §. tam autem. ff. de inoffi. testa. l. Papi. §. si quis impubes.
42 † Et ideo pro nouo intellectu illius l. dic, quod quando quis
ignorabat habere filium, testamentum potest querelari, ut
ibi, tamen in arbitrio iudicis est an debeantur legata, uel nō,
utputa si sibi videatur, quod fuisset de mente matris, quod si
filium instituisset voluisset legato deberi, & tunc iudex debet
exprimere in sententia legata valere, secundum quod ibi Im
perator decernit, secus si arbitretur matrem non uoluisse a fi
lio legare. si ergo nihil, de legatis in sententia exprimat, non
debebuntur, vt ibi secundum dictum, Pauli arbitrabitur au-
tem hoc iudex ex æqualitate, & quantitate legatorum, si sint
legata ad libertates, vel pias causas, vel alia parua legata. se-
cus si ampla, ut l. sicut certi, cum similibus, supra, de testa. mi-
lita. & no. d. l. fin. & ita puto l. illam manere hodie per ea,
quæ dixi.
43 Tertio quæro, quid si pater, uel alius ascendens exhæredauit
non mala mente filium etiam alium instituit, an valeat testa-
mentum, & videtur quod sic, ut supra, de inoffic. testam. l. fi-
lius matrem. & de liber. & posthu. l. multi non notę & l. cum
ex filio. ff. de vulg. & pupil. cum multis similibus, in contra-
rium uidetur quod non ualeat, quia non est inserta causa legi
tima, ut §. aliud quoque capitulum, & §. sequen. & supra au-
then. non licet, & hanc opi. uidetur sentire glo. in d. l. cum ex
filio. dum allegat. §. prohibemus, in authen. de trien. & semiss.
dom. Francis. tigri. de pisis, & dom. Bar. sentiunt contrarium,
quod imo illa iura non sunt correcta, & sic ualet etiam hodie
prædicta exhæredatio, quia ius nouum loquitur de exhære-
datione, quæ fit filio, ut ingrato, & non de alia, ut ipsi no. in
d. l. cum ex filio, & hoc tenent contra Moder. legentes, licet
Barto. clare istud non firmet ib. Tu dic. quod aut constat ex-
hæredationem factam mala mente testantis, & de hoc est
dubium. Aut constat factam bona mente ipsius, & tunc siqui
dem interuenit aliquis dolus etiam alicuius tertij in illa ex-
hæredatione, uel etiam aliqua deceptio re ipsa ipsius filij, &
tunc non tenet, ut cum, de appel. cogno. §. in aliquo, ubi si pa-
rentes dicant filiam esse ingratam, & nihilominus exhære-
dent, testamentum non valet propter dolum alienum, & in-
capacitatem filij, & ita est casus, & quod ibi no. Sed si nulla
esset filij deceptio, uel dolus etiam alterius, tunc puto anti-
qua iura remanere incorrecta, quando uero dubitatur, &
tunc in dubio intelligitur facta mala mente, vt ff. pro dona. l.
si pater, & ibi per Barto. Quarto quæro hic, dicitur quod con
seruantur legata, & fideicommissa.
44 † Quæro, quid in legatis, & fideicommissis relictis ipsi fi-
lio præterito, vel exhæredato? & videtur quod non seruātur.
Primo, quia non uerisimile, quod testator uoluerit eum ha
bere utrunque uidelicet partem hæreditatis, & legatum, vt
not. glos. in l. maximum uitium, prope finem. Secundo, quia
expugnans testamentum nihil debet ex eo consequi, ut l. quę-
situm. de acqui. hæred. Tertio, quia aut primo petit legatum,
& postea impugnat testamentum, & hoc non potest, ut l. pa-
rentibus, supra, de inoffic. testa. & l. fin. ff. eo. tit. & l. filio præ-
terito, de iniusta. testam. Aut primo impugnat, & postea vult
petere relictum, & non potest l. Papinia. §. meminisse. de in-
offic. testa. de quo vt in d. l. post legatum.
Quarto, quia non debet esse melioris conditionis præteri-
tus siue exhæredatus, quam institutus l. bonorum. ff. de leg.
præstā. & l. si non mortis. ff. de inoffi. testa. Quinto, quia datio
legati est iusta causa exhæredationis. l. emptor. §. fin. ff. de rei
uen. l. qui volebat. ff. de hęred. institu. & ideo si legatum am-
plectitur, uidetur omni modo exclusus.
Sexto, quia uolens admitti, de condit. & demon. l. Titiæ si
non nupserit. & C. de fur. l. 1. & hoc quidam tenuerunt, ut no.
glo. in l. maximum vitium. In contrarium facit, quia hoc est
ius nouum, & confirmantur legata generaliter, & indistincte:
neque ponit uarietatem in filio alijs. Ideo generaliter in om-
nibus l. in fraudem. §. fin. ff. de testa. mili. l. 1. §. generaliter. ff.
de lega. præstan. ff. de publi. l. de prætio. Secundo, quia iste fi-
lius est capax legati, nec reperitur prohibitus, ergo debet ad-
mitti. l. nec non §. sed quod eis. ff. ex quibus. cau. ma.
Tertio, quia hic filius impugnat, ut filius, sed legatum pe-
tit, ut extraneus, ergo debet admitti. l. tutorem, de his quib.
ut indig. & de adop. l. si pater §. 1. Quarto, quia secundum v-
nam opi. hic legata debentur non ex testamento, sed benefi-
cio legis, vt patet hic in gloss. fina. Quinto, quia potest quis
admitti allegans cōtraria ad diuersos effectus. l. Papinianus.
§. sed nec impuberis, de inoffic. testam. Sexto, quia videmus quod
tutela relicta huiusmodi filio hodie confirmatur, ut patet in
cor. §. si autem hæc obseruata non fuerint, ver. si vero con-
tingerit, licet olim esse secus. Liure nostro. §. fi. & ibi no. ff. de
testa. tut. ergo idem in legato, & fideicommisso, & ad hoc fa-
45 cit, l. Lucius. §. sempronia. de leg. 2. † Quid dicendum? gl. in l.
maximum vitium, tenet hanc secundam partem tanquam
veriorem, quæ originaliter fuit opi. Hug. & idem tenuit Cy.
& communiter omnes docto. Sed Mar. subtiliter dixit dispu-
tando, quod prædicta secunda opinio erat vera de rigore iu-
ris, sed prædicta prior est vera de ęquitate, Bar. & Bal. dicunt,
quod imo prior est verior de iure: & sic non debet habere ip-
sum legatum, & hoc probant per tex. in l. filium. §. omnibus.
ff. de lega. præstan. vbi tex. vult, quod eligat filius an vult pe-
tere legatum, an velit petere contra tab. ad idem l. virilis §. 1.
eo. tit. & l. si non solus. §. 1. ff. si quis omis. cau. testa. Sed certe
melius facit l. quidam Titium eo. tit. Tu tene cōmunem opi.
glo. post doc. Primo per tex. §. aliud quoque capitulum, ibi, ne
que si per quamlibet donationem, vel legatum, uel fideicom.
uel aliam quęcunque modum eis dederint legimus debitam
proportionem &c. Not. ibi uerbum (dederit) per quod signifi
tur acquisitio plena. l. vbi autem. §. fi. de uerb. ob. ergo cum ibi
parificantur donatio, & legatum, sicut donatio pura valet ad
acquisitionem plenam, ita & ipsum legatum filio factum, ca-
sus est ibi. Secundo confirmatur per tex. in cor. in d. uers. si ve
ro contingerit, coniuncta d. l. iure nostro. §. fi. & l. si hæreditas.
§. qui filium, de testa. tute. & hoc verum, quando est relictum
filio exhæredato, aut præterito præteritione expressata, sed si
esset præteritio obliuiosa, & non expressata, tunc habet lo-
cum opinio contraria. Latius tamen declara, quia aut testa-
tor habebat vnicum filium, quem exhęredauit, aut præterijt,
tunc hoc est sine dubio, quia ex hac authen. debentur legata
extraneis, reliqua bona spectant ad ipsum, aut plures erant
filij, & tunc aut omnes erāt exhæredati, vel præteriti, siue al-
ter exhæredatus, & alter præteritus, & intelligo, de præteri-
tione expressa, vt supra dixi, & hoc casu quoad hoc est sine
dubio, quia constat, quod de mente patris fuit, quod filius cui reli-
quit legatum, haberet plus alio cui non reliquit. Aut alter ex
filijs erant institutus, & alter præteritus siue exhęredatus, cui
legatum erat relictum, & tūc procedit hoc casu dictū Mart.
& tene quod dixi, saluo quod si constaret, quod pater legaret pro sua le
gitima portione, tunc dico, quod illud legatū debet conferri fra-
tri instituto, ut d. l. si non mortis. ff. de inoffi. testa. Sed si sim-
pliciter legauerit: tunc non debet conferri hodie, cum valeat
in casu prædicto l. a patre, & l. filia. n. ſ. decollat. Non ob. §.
omnibus, quia illud procedit iure veteri, & de iuris rigore.
Sed quod dixi hoc procedit, de iure nouo, & de æquitate.
Item non ob. l. uirilis. §. 1. quia solue eodem modo, vel dic, quod
magis facit pro quā contra. Item non obst. l. si non solus. §. 1.
quia poterat ibi imputari ei, qui adijt ab intestato, cū ex testa
mento pōt vniuersum habere, hic secus, ad alia argumēta in
contrariū facta patet, de facili solutio ex his, quę dicta sunt.
46 † Quinto quæro, an in casu huius auth. conseruetur substitu
tio pupillaris, & uidetur dicendum quod nō. Primo per tex.
in l. Papi. §. sed nec impuberi. vbi loquitur in querela idē si fit
nullum rōne pręteritionis. l. 1. §. fi. de vulg. & pup. l. 2. §. 1. & l.
si qui. eo. tit. Secūdo, quia rescisso princ. pali, rescin ditur acces-
sorium, cuiusmodi est test. pupillare l. g. ex pupillari. ff. de
vulg. & pupil. Tertio, quia omnis substitutio large dicitur in
stitutio cōditionalis l. cohæredi. §. cohęredes, de vulg. & pup. l.
in rōne. §. quod vulgo. §. si filio. ff. ad l. falci. & no. in l. 1. de cō-
ditionibus adm. tol. sed institutio irritatur, & nō cōseruatur, vt hic pa-
tet. Quarto, quia esto, quod pupillaris substitutio non sit pro
priè institutio, tamen non est legatum, vel fideicommissum,
& tamen potius accedet institutioni, quam legato, uel fidei-
commisso per dicta iura: ergo secundum dispositionem, de
institutione iudicatur, arg. l. queritur, de statu homi. ff. Quin
to, quia impugnans testamentum non debet ex eo iuuari, vt
l. quęsitum. ff. de acqui. her. cum si supra alle. Sexto, quia clau
sula generalis posita post aliqua specialia refert ad omnia simi-
lia, ut solet notari in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cau-

& l. ita pudor. ff. de adul. Septimo, quia idē est iudiciū institutionis, & substitutionis quo ad conseruationē, & destructionē ff. de testa. mi. l. militis. §. veteranus. Octauo, & vltimo hoc probatur auctoritate glo. quia hoc tenet in l. 1. §. substituere. ff. de vulg. & pup. In contrarium quia videtur dicendum, ꝙ imo conseruetur, Primo, quia hæc auth. generaliter loquitur, de omnibus præter institutionem confirmandis, & generaliter debet intelligi, etiam in prędicta substitutione, quia aliud est institutio, & aliud substitutio: & duæ dicuntur hæreditates, insti. de pup. sub. §. igitur. Secundo probatur per regulam quia tutela, & alia, quæ sunt in fauorem filiorum confirmantur: vt in cor. ergo hæc substitutio. tertio probatur a simili, quia si ex testō nō adeatur hæreditas, sed ab intestato, nihilominus tabulę pupillares confirmantur l. plane. ff. de vulg. & pup. ergo idem in casu proposito. Quarto, quia ꝑ hanc auth. confirmantur cætera præter institutionem, sed appella. cæterorum continetur hęc substitutio pup. l. qui plures. §. fi. d. vul. & pup. l. nā quod §. si quis cōpulsus. ff. ad treb. ergo &c. Quinto, quia hæc auth. inducta est fauore filiorum, vt in §. & hoc disposuimus, & cæterorum, in cor. ergo dēt confirmari, ne in eius odiū retorqueatur, si ꝯtrium dicamus l. quod fauore. s. de legi. Sexto, quia fideicom. vniuersale, per quod quis efficitur vtilis hæres, cōfirmatur per hāc auth. vt no. in l. ita tū. §. quoties. ff. ad Treb. quod est odiosum: ergo multo magis hæc substitutio, quæ est fauorabilis, ar. no. in leg. ex tribus. ff. de inoffi. testam.

Septimo pro hoc facit tex. in l. ex duob. §. fi. de vulg. & pup. vbi contratabulato, & rescisso testō per contratab. cōseruatur hæc substitutio: ergo, & in casu isto, nec mirum, quia institutio, & substitutio copulantur, vt diuersa: ut d. §. veteranus. Octauo, & vltimo hoc confirmatur auctoritate gl. in l. 1. §. fi. de vulga. & pupil. Ex his patet ꝙ gl. variauerunt. Dy. ipse tenuit primam partem, ꝙ non conseruentur. Ratio, quia hæc auth. debet intellegi, de cæteris conseruandis, quæ possunt valere sine institutione hæredis, & sic ab intestato. Secus in pupillari, quæ non pōt valere sine institutione, vt l. 1. §. fi. & idem tenet Bal. quia testamentum pupillare est vnum, & idem cum testamento patris, ut l. patris, & filij, de vulga. & pupil. ergo sicut non valet paternum, ita nec pupillare. Item per dicta verba in ver. si vero non contigerit. sonant ad effectum obliquum, & non directum, quia debent adimpleri, & dari omnibus illis, quibus fuerit delata. &c. Item quia sequeretur, quod pater pro ꝑte decederet testatus contra regulam iuris, ius nostrum. Sed Bart. tenuit contrarium maxime per id quod s. dixi de tutela, & idem Iac. de Are. & Old. Sed Bal. dicit ꝙ tutela non absorbet ius legitimorum hæredum, sicut substitutio pupillaris, & ideo aliud in ea. Puto ego tutorem esse opinionē affirmatiuam potissime per l. 1. ff. si quis omis. causa testa. coniuncta l. 2. §. plane de vul. & pup. ver. adita per institutū hæreditate quemadmodū ꝯfirmātur legata per dictū tit. ita ex substitutio. Item quia quemadmodum conseruatur beneficio militis l. miles ita. §. fi. de mi. testa. n. ita & hoc casu beneficio legis: ar. ff. de fideius. l. fi. Tū ꝑ sustinēda omniū opinione dic, ꝙ qūq; sit hæc substitutio impuberi instituto, qūque exhæredato, qūque præterito. Primo casu aut testm̄ impugnatur ratione exhæredationis, vel præteritionis expressatæ: tunc substitutio conseruatur, ut hic. Aut uitio præteritionis, uel exhæredationis non expressate, & tūc standum est iuri ueteri: quo casu dico ſm Iac. de Are. ꝙ aut testm̄ est confirmatū per ipsū præteritū: & tunc quemadmodum cōfirmantur legata per l. filio præterito, ita etiam substitutio. ar. d. §. plane. Aut est expugnatum, & tunc non valet substitutio sicut nec legata, ut d. l. 2. §. 1. & d. l. is qui. cum simi. s. alle. Secundo, & tertio casu qn̄ exhæredatio filio, uel ēt præterito exheredato distingue eodem, quia aut expugnatur uitio exhæredationis, vel præteritionis expressatę, aut uitio præteritionis non expres-

47 satę, ut modo dixi, & ita concludo. † Item quæro an fideicō. uniuersale conseruetur per hanc auth. gl. & doc. tenent ꝙ sic, vt plene no. ff. ad Treb. l. ita tamen. §. quoties, & ff. de fideicō. Item quā, quod intellige, qn̄ testm̄ vitio exhæredationis, uel

48 præteritionis expressatæ, ut s. dixi. † Sexto pro declaratione glo. quæro, qūo, & qualiter succedatur, vt testm̄ est subuertēdum uitio præteritionis, & primo qualiter succedant liberi. Secundo qualiter parentes. Primo casu distingue aut est præteritus filius, uel alius descendens a patre, uel eius linea, dic, aut est præteritus filius in potestate, aut emancipatus: si in potestate, aut emancipatus: si in potestate: tunc præteritio est expressata, aut nulla fuit expressa causa, uel expressa nō legitima, & pōt dicere nullum dupliciter, uidelicet, ex defectu formæ, & ex defectu præteritionis, vt §. sinautem hæc legata debentur, vt s. dixi. Item contratabu. ut l. maximum vitium, aut fuit expressata causa legitima, & tūc si causa non fuit probata, testm̄ remanet nullum, ut prædicto. §. aliud. & §. sinautē & ita debet intelligi gloss. vt d. §. exhæredatos, si uero fuerit probata, & tunc testamentum remanet in suo robore, ut d. §. si igitur, quicquid dicat, uel sentiat gl. in d. §. exhęredatos. Sed si dicatur, qūo hoc casu pōt adire institutus, & probare causam, cum dubitetur, de uiribus testamenti, ut l. sed si de sua, de acqui. hære. & l. pe. de iniu. testa. Solu. dic, fateor, ꝙ non dotest adire interim, ut ibi. Nec ob. §. si igitur, quia ibi dr̄ ꝙ probat scriptus hæres non tū dr̄ ꝙ uerus sit hæres. Si uero prçteritio non est expressata, & tunc testm̄ est nullum, & potestagi per ius dicendi nullum, uel per ꝯtabu. ut d. l. maximum uitium, & legata non debentur, ut in filio præterito. Si uero est præteritus emancipatus, & tunc aut est præteritus præteritione tacita, & non præteritione expressata, & tm̄ poterit contratabulare, ut l. maximum uitium, & legata non debentur nisi exceptis personis, ut l. 1. ff. de leg. præstan. Aut est prçteritus præteritione expressata, & tunc nulla causa fuit inserta, uel non legitima, & tunc testm̄ est nullum ex defectu formæ, vt d. §. aliud & §. sinautem, aut est inserta causa legitima, & tunc si est probata, testm̄ sortitur effectum, aut non probata, & tunc rescinditur per contratabu. & his casibus legata debentur, ut d. §. sinaūt, iuncta l. maximum uitium, & hoc in

49 præteritione iam nati. Si vero † est prçteritus posthumus prçteritione expressata, & tunc testm̄ est nullum, cum vitio formę, quia non est inserta causa ingratitudinis: tū, & vitio præteritionis, propter quod poterit dicere nullum, & contratabulare l. fi. s. de bono. pos. contratab. l. 1. & a. infra tit. 1. Si vero prçteritio non est expressata: tunc rumpit per ius dicendi nullum, & per contratabu. ut d. l. sed si sit institutus: de emancipa-

50 to dic, vt in filio emancipato. s. dixi. † Secundo casu principali qn̄ est prçteritus a matre, & tunc aut loquimur in præteritione expressata, & nulla causa est inserta, uel non legitima, & testm̄ est nullum ex defectu formę, ut d. §. aliud & §. sinautem, sed si legitima causa est expressata, & tunc testm̄ ualet, & idem est in his casibus, quod in exhæredato a patre, quia agitur querela, & legata debentur, ut §. sinautem, non est causa expressata prçteritionis, & tunc a matre sciente, & hr̄ pro exhęreatione paterna expressata, & legata debentur per istā authen. coniuncto eo, quod no. in d. l. si quis seruo, de fur. Aut ab ignorante matre, & tūc seruantur iura uetera, quo casu dico ꝙ iudex poterit legatū confirmare, uel non, ut d. l. cum

51 mater, quod dic, ut s. dixi. † Si uero quęramus, qualiter parentes succedant, uel impugnent testamenta liberorum, sic distinguitur, aut loquimur in matre prçterita, uel eius linea: aut in patre, uel eius linea. Primo casu aut est prçteritio expressata, & habet locum hęc authen. quo ad remedia, & legata, ut s. dixi: uidelicet quod si facta est prçteritio sine causa, uel sine legitima causa: testamentum est nullum ex defectu formę, ut §. sinautem, si uero causa legitima est inserta, & non probata, rescinditur per querelam, ut olim. aut non expressata, & tunc ramanent iura antiqua incorrecta quo ad remedia: ideo cōpetit querela inofficiosi: ut l. cum filium. supra, de inoffi. test. sed an legata debeantur proto dicendum prout. sup. dixi, quādo mater prçterijt filium, an prçtereat scienter, an ignoranter, quod dic, ut dixi circa declarationem l. cum mater, de inoffi. testa. Secundo casu principali quando loquitur in patre prçterito, & tunc aut est præteritus prçteritione emancipati expressata, & dic, aut causa non est inserta, uel non legitima, & tūc est nullum ratione formę, aut est inserta legitima causa, & non probata, & tunc habet contratab. ut olim. ut ff. si quis a pa. fue. manu. l. 1. & hoc intellige, quando solus erat pater, uel alius, de linea paterna.

Si uero prçcedāt eū filij, qui sunt exhęredati, dic, ut in l. pa filium. ff. de inoffi. test. & quod ibi plane dixi. aut non est prçteritio expressata, sed tacita, & tūc habent locū iura antiqua, ut prędixi. s. Si uero sit filius in potestate, distingue, aut habet peculium castrense, uel quasi, uel non habet, & si habet, aut loquimur in prçteritione, aut nō, & dic, ut s. dixi, & prędicta uera in prçteritione, sed i exhęredatione dic vt in gl. & an hodie possit querelari testamentum filij in castrensibus, uel quasi, uel patris, dic, ut no. per gl. & doct. in l. fi. s. de inoffi. testa. & hæc sufficiant pro declaratione primę glo. Nunc uenio ad secundam gl. & oppo. quod imo legata ista non ualeant neque possunt peti, quia nemo sine actione experitur, sed hoc testamentum est rescissum quo ad institutionem hęredis a quo dependent legata: ergo non potest agi ad ea, ut l. si nemo, de re-

52 gu. iur. † Timore horum gloss. quęrit, qua actione petantur, & ponit duas opiniones, primo ꝙ agitur actione ex testamēto sicut pro alijs legatis, & licet quo ad institutionem non ualeat testamentū, tamē ualet quo ad legata, & est mirabile, & speciale in hoc, & si non obstat contrarium, & ita dicit gloss. Secunda opinio est, ꝙ istud testamentum non ualeat neque quo ad institutionem neque qūo ad legata, & ideo pro legatis agitur condictione ex lege ista, & hanc opinionem Dy. Pet. & Cyn. tenuerunt, quia nec legata confirmantur auctoritate huius legis, ergo agitur ex confirmāte non ex confirmato. l.

posthumus

posthumus.§.fi.de iniust. testa. l. si quis priore. ad Trebel. &
quod habetur, de hæred. instit. l. esse toto. & de condi. insti. l.
institutis talis. Iacob. Butr. Bart. & communiter Moderni te
nent primam opinionem per text. in cor. qui dicit, quod lega-
ta debent ad impleri, tanquam testamẽtum sit in eis speciali
ratione præseruatum, debẽtur secundum eos. Ratio, quia quã
do lex confirmat causam, agitur ex ipsa causa, & non ex ipsa
lege: vt l. ex placito, & ibi not. sup. de re. permu. & adde quod
not. sup. de pact. l. legitima. Sed si velles ad hanc rationem re-
spondere, posses dicere, quod in cor. dictio (tanquam) est nota
improprietatis, & similitudinis, & non est nota veritatis: vt
not. sup. de hære. instit. Tamen ista secunda plus placet, quia
in dubio debemus intelligere quod potius sit nota veritatis, si
potest l. non aliter, de leg. 3. Posset tentari, quod si testamentũ
rescindatur ex causa legitima in exhæredatione inserta & nõ
probata, competit actio ex testamento, quia legata ab initio
firmo iure valuerunt, & institutio valuit licet postea rescinda
tur. Sed si causa non fuit inserta, vel non legitima, vel testamẽ
tum rescindatur ex vitio præteritionis expressatę, tunc petũ-
tur per condictionem ex l. sed quod prius dixi plusquam te-
53 neas. † Quærit glo. pone, quod testator adiecit in hoc testamẽ
to clausulam codicillarem si non valet iure testamenti, valeat
iure codicill. an hoc casu poterunt peti legata, ut ab intesta-
to, & videtur dicendum quod sic propter vim dictæ clausulæ.
ff. de iure codicil. l. 1. & l. si quis cum nullum. Gl. tenet contra
rium duplici ratione.

Primo quia testamentum non valet prҿterquam vigore
huius authen. & sic cessat obiectio de adiecta clausula, ego de
bebunt peti tanquam ex testamento, & non tanquam ab inte
stato, hæc ratio illudit primæ opinioni positæ in q. sup. prox.

Secundo quia ista clausula nil debet operari per l. Titia. de
inof. testa. hic secunda ratio respicit casum exhæredationis fa
cta expressa legitima causa & non probata, dicit gl. verum, di
cet in casu proposito, quando testator conditionaliter expres
sit verba dictæ clausulæ, videlicet si non valet iure testamenti
valeat iure codicillorum, nam cum valeat testamentum quo
ad legata deficit virtus conditionis: sed si dixisset hoc testa-
mentum volo valere iure testamenti, vel iure codicillorum,
tunc possunt eligere legatarij & similes, vt l. fi. inf. de codic il.
54 † Quærit tertio glo. pone, quod adiecta fuit clausula prædicta
si non valet iure testamenti &c. An institutus cuius institutio
est recisa, poterit petere hæreditatem a filio impugnante te-
stamentum per fideicom. ab intestato virtute dictæ clausulæ
retenta a filio quarta Trebellianica & uidetur primo dicen-
dum quod sic per regulam positam in Leam, quam inf. de fi-
deicom.

Item quia uerba directa possunt trahi ad fideicomm. ut l.
scæuola. ff. ad Treb. In contrarium uidetur, quod non per l. Ti
tia. ff. de inoffic. testam. l. patronus. §. fi. de leg. 3. Gl. ponit hu-
ius timore secundum opin. Primo secundum quosdam dicit
dam dicit quod sic. Secundo dicit gl. talem clausulam nil ope
rari, nisi quando testamentum deficit ratione solemnitatis: se
cus si deficit ratione prҿteritionis, ut l. Titia. ff. de inoff. testa.
Not. istam glo. quæ uult, quod tunc demum clausula codicil-
laris operatur, quando testamentum non ualet ex defectu so-
lemnitatis: alias non operatur. Contra hanc glo. oppo. de leg.
posthumus. §. fi. de iniu. testa. ubi talis clausula operatur in a-
lio casu, quam ubi testamentum nõ ualet, & per illam legem
quidam reprobant hanc gloss. Sed hic secundum Dyn. quod
ibi clausula fuit adiecta in alia sequenti uoluntate solemni,
sed glo. intelligit, quando clausula est apposita in eadem di-
spositione inutili. Opponitur secundo contra glo. quod imo
clausula prædicta operetur, etiam si adijciatur in eadem uolũ
tate & testamento. de leg. 2. l. Lucius, §. filia. Solut. dicit Dyn.
de plano, quia ista gl. non bene loquitur, quia ista clausula o-
peratur ab intestato, licet testamentum sit solemne, dummo
do nõ sortiatur effectum testati, ut d. §. filiam. quia paria sunt
siue adijcitur in testamento ab initio non solemni: ut inf. de
fideicom. l. ex testamento. de testa. ma. l. si iure. & de leg. 2. l. co
dicillis. §. fi. l. generaliter. §. ex testamento. ff. de fideicom. libe.
siue ab initio sit solemne & ex postfacto destituatur, ut d. §. fi-
liam. Idem si nullum est conditum testamentum de iure cod.
l. si quis cum nullum. & de fideicom. lib. l. si pater. §. fi. facit, qđ
55 plene legitur & no. ff. de testa. l. ex ea scripture. † Not. secun-
do ex hac glo. quod quando testamentum non ualet uitio prҿ
teritionis, uel exhæredationis tunc clausula codicillaris nihil
operatur. Dyn. uero distinguit aut causa quæ reddit testamẽ-
tum inutile reddit personam inhabilem ad testandum: & tũc
clausula nihil operatur. l. diui. §. codicillos de iure codicil. l. 2.
de leg. 1. Aut non reddit inhabilem, & tunc clausula operatur
ut d. §. filiam. & alijs. ll. sup. alle. Ex hoc uidetur concludere,
quod in uitio exhæredationis talis clausula nil operetur tan-
56 quã a demente facta: per d. l. Titia & l. patronus. §. fi. † Sed ter-
tio Iac. de Rauen. sub dubio forte dicit, quod imo institutus
poterit petere, ut fideicom. uigore dictę clausulæ. Primo, quia
hodie testamentum ex causa exhæredationis non irritatur
sub colore dementiæ, sed potius ea ratione, quod causa non
sit probata: licet olim sub hoc calore irritaretur. Secundo, quia
uigore huius noui iuris legata & fideicommiss. rescisso testa-
mento præseruantur: & sic si sint fideicommiss. uniuersalia
siue particularia, posti secundum eum. Quarto quia Iaco. de
Aret. dicit, quod imo. 2. opin. gloss. est uera, quia tale fideicom
miss. non ualet. Ratio, quia deficit conditio, & uirtus clausu-
læ: quia testamentum hic saltem ualet quo ad legata: ergo suf
ficit quod ualeat in quacunque parte, ut si is qui ducenta. §. u-
trum. de rebus dub. Ista ratio secundum Bar. nõ est bona, quia
ista clausula, si non ualet iure testamenti &c. debet intel-
ligi, id est quatenus non ualet. ff. de leg. 1. l. stichum qui meus
57 erit. † Quinto dixit Cyn. distinguendum, aut est testamentũ
inutile ratione omissæ causæ, uel insertę non legitimè: & tũc
clausula operetur. Ratio, quia testamentum ab ipso initio nõ
ualuit: ergo &c. aut ratione causæ insertæ & non probatæ, &
tunc quia testamentum ualuit ab initio, merito clausula nil
operatur, & hoc retentis uerbis glo. quæ dicit per uerba de
præsenti, si non ualet &c. sed si diceretur, si non ualebit, & sic
comprehenderetur tempus futurum, ut d. l. si a colono de uer.
oblig. & l. cum stipulamur eo. titul. tunc ualeret fideicommis.
secundum eum & idem tenet Bartol. in l. 1. ff. de iure codicil.
& Ray. hic.

Nec obst. l. Titia. quia illa loquitur, de iure ueteri, sed hodie
secus: quia non impugnatur ex causa dementiæ secundum
eos. Prędicta ego puto, uera, quando uerba dictę clausulę pro-
feruntur conditionaliter: sed si proferuntur alternatiuè, uel
copulatiuè, puta, & hoc uolo ualere iure testamenti uel codi-
cillorum, uel modo testamenti & codicillorum, tunc dico, ꝙ
institutus debet eligere ab initio, an uelit habere iure directo
uel an iure fideicommiss: & si eligeret uiam testamenti, po-
stea non posset petere ut fideicommissum, ut l. fi. & ibi plene
not. inf. de iure codic.

58 Quæro citra prædicta iterum an hodie rescindatur institu
tio per querelam sub colore dementiæ, & uidetur quia non;
quia sic legata non debebuntur tanquam a demente relicta,
& ideo hodie hoc est correctum, quia non potest dici, quod
quis sit pro parte sapiens, & pro parte demens, ita tenet Iaco.
de Rauen. & Bart. idem. Ego puto contrarium, quod sicut
olim totum testamentum rescindebatur sub colore demen-
tiæ ita hodie rescindatur institutio, sed non legata, nam hoc
non inuenitur immutatum: ergo permanet. l. sancimus. supra
de testa. l. præcipimus. inf. de appellat.

Nec obstat quod pars testamenti potest ualere, & pars non
ualere ratione dementiæ: ut l. furiosum. sup. qui testa. facere
poss. quia respondeo, quod illud est uerum in uera dementia,
secus in ficta. Item illud uerum ab initio, secus ex postfacto,
ut l. circa. ff. de inoffic. testam. l. cum duobus. sup. de inoffic. te-
59 stam. † Huius ratione quæro, quæ est ratio, quare de iure ue-
teri proponebatur querela sub colore dementiæ? Respondeo
quia aut pater ex certa scientia iniuste filium exhæredat, &
lex fingit, quod tanquam iratus faciat, ut l. cum te. & l. sequẽ.
ff. de inoffic. testam. & ideo quia ita furor breuis est, ut dicit
Horatius, merito sub colore quasi dementiæ querela, propo-
nitur, nam absurdum reputauit lex, dolum inpingi parenti,
ut ff. de dolo. l. non debet. Quandoque hoc pater facit dece-
ptus in causa exhæredationis, & tunc idem ad hoc, quia pro
dementię habetur pater, qui sic se decipi permittit. l. 2. 3. & 4.
ff. de in offic. testament. nam per illas deceptiones & dissimu-
lationes peruenit ad iram, quæ est furor breuis, ut dixi. Neq;
placet, quod dixit Bartol. quod quando hodie pater insent le
gitimam causam in exhæredatione, præsumitur, quod culpa
hæredis non fuit probata, quia dico, quod imo ab ipso initio
prҿsumitur causa non uera: & hæres debet probare, ut l. om-
nimodo. sup. de inoffic. testa. & d. §. si igitur, si enim præsume-
batur facere id causa dementię in casu, quo filius debebat pro
bare se gratum, & obsequiosum. l. liberi. de inoffic. testa. ergo
multomagis hodie, quo tempore hæres debet probare ingra-
titudinis causam, & ita teneo Et prędicta uera, quando testa-
60 mentum deficit uitio exhęredationis. Sed iterũ † quęro, quid
si deficiat testamentum uitio præteritionis an institutus pote
rit petere bona iure fideicommissi, & an dicta clausula opere-
retur. Glo. hic dicit quod non, ut patet ex ea, & forte fuit opi
nio Iac. Bald. licet Hug. tenuerit contrarium, ut nota secun-
dum eum in l. si patroni. §. final. ad Trebellian. Breuiter ueri-
tas est, quod hoc casu clausula codicillaris operatur, ut l. ge-
neraliter. §. ex testamento. ff. de fideicommiss. liber. secundum
Oldrad. Et ita communiter tenetur, sustine tamen glossa
istam, & dic, quod loquitur in præteritione materna, quæ ha-
betur pro exhæredatione, quod dic, ut supra dixi. Oppon. ul-
timo contra prædicta de l. pen. inf. de fideicommiss. & l. 2. ff.
de legat. 3. ubi præteritus non potest per fideicommiss. grauaꝛ

ri.So'ut.secundũ docto.ll.contrariæ loquuntur, quando expressim & nominatim relinquitur a præterito, sed si relinquitur generaliter a uenientibus ab intestato, tunc loquitur, qđ dixi, quia & filius præteritus est grauatus ex ui dictæ clausulæ codicillaris, quod semper intelligo, si institutus eligat uiam in testati: ut dicitur in l.fi.inf.de cod.& sup. tetigi. Nunc est expedita glossa & materia huius legis.

REPETITIO DOMINI
IOANNIS IGNEI

Super auth.ex causa.C.de libe.præt.uel exhæred.

SVMMARIVM.

1 *Diuisa res melius, & dilucidius intelligatur.*
2 *Testamentum an sit irritum propter præteritionem vel exhæredationẽ filij sine causa inserta in ipso testamento, & nu.9.12.28.59.& 233.*
3 *Alternatiua vt sit vera, sufficit alteram partem impleri.*
4 *Filium non propterea præsumi ingratum, quòd a patre exhæredatus sit & dicenti eum ingratum incumbere onus probandi, & quid si pater causam ingratitudinis expressit, nu.seq.& 6.*
7 *Vel, particulam, disiunctiuam resolui aliquando in coniunctiuam.*
8 *Dispositio huius authen.ex causa.C.de libe.præte. vel exhære. an corrigat, & antiqua iura, & nouissima.*
10 *Actum reddi nullum ob non seruatam formam.*
11 *Filium exhæredatum sine causa censeri præteritum an sit verum, & nu.274.*
13 *Querelam non transmitti ad hęredem, nisi preparata fuerit.*
14 *Querelam extingui lapso quinquennio, si non fuerit preparata, & num. 49.*
15 *Testamentum validum fuiße iure Digestorum, in quo pater nominatim filium exhæredabat, atque inibi qua ratione filio exhæredato sic currebatur.*
16 *Præteritionem filij in testamento patris militis haberi pro exhæredatione, & nu.102.*
17 *Filius, cui titulo legati vel alio titulo aliquid relinquebatur, non poterat iure Codi. dicere se præteritum vel exhæredatum, & nu.24.*
18 *Præteritionem matris olim habitam fuisse pro exhæredatione, nu.231.*
19 *Pater non habebat olim necesse instituere vel exhæredare filium emancipatum, & qua ratione succurrebatur tali filio pręterito vel exhęredato.*
20 *Filius in potestate patris inueniens se pręteritum dicebat testamentũ nullum.*
21 *Querela inofficiosi an competat cum alio remedio a lege contra testamentum indulto, & nu.54.*
22 *Exhæredare nominatim quid sit.*
23 *Filius quando dicebatur præteritus, & nu.25.& 99.*
24 *Pater non habebat necesse iure Codicis filium instituere vel exhæredare, sed sufficiebat ei aliquid relinqui quoquo relicti titulo.*
26 *Filius quando dicebatur exhæredatus iure Codicis.*
27 *Filij aut filiæ quomodo debeant iure nouissimo auth. præteriri vel exhęredari, siue sint in potestate, siue extra potestatem.*
28 *Testamentum, in quo filius est præteritus, aut exhęredatus, sine causa aut cum causa, quæ tamen non probatæ per hęredem an rescindi debeat per querelam, an vero sit ipso iure nullum, & num.36.40.43.44.55.59.233.& 235.*
29 *Intestatum esse, & haberi pro intestato differunt.*
30 *Tanquam particulam esse denotatiuam improprietatis.*
31 *Veritatem legum non esse inuertendam per subauditos intellectus.*
32 *Patre intestato defuncti filium posse ex se ipso hæreditatem apprehendere.*
33 *Dari, verbum quam significationem habeat.*
34 *Dominium rerum paternarum continuari a patre intestato defuncto in filium mysterio legis, absque facto hominis.*
35 *Possessionem non continuari de patre in filium hęredem; atque inibi de statutis quorundam locorum contrarium disponentibus, & nu. 122.*
37 *Querela inofficiosi testamenti ad quid detur, & nu.48.*
38 *Dispositum in vno ex coniunctis procedere in altero, & nu.42.*
39 *Probatum præsumi vnumquemque nisi contrarium probetur.*
41 *Hæredem scriptum non posse ex testamento adire quandiu dicitur testamentum non valere, vel de eius viribus dubitatur.*
43 *Filium pręteritum non posse impedire, quominus heres scriptus mittatur in possessionem rerum hęreditariarum, & nu.107.*
45 *Causam ingratitudinis, propter quam exhęredatur aut præteritur filius a patre, inserere testamento, an, & quatenus sit de solennitate ipsius testamenti.*
46 *Patri non licebat olim filium pręterire, sed debebat eum nominatim vel instituere, vel exhęredare.*
47 *Querelam etiam non præparatam transmitti ad suos hæredes.*
50 *Exceptioni nullitatis non præscribi nisi triginta annis.*
51 *Querela inofficiosi extincta per lapsum quinquennij superesse filijs alia remedia aduersus testamentum paternum, & nu.seq.*
53 *Filio exhæredato quot remedia competant aduersus testamentum paternum, & nu.229.*
56 *Testamentum, in quo dolus dedit causam exhæredationi filij an sit ipso iure nullum, an vero veniat annullandum per querelam aut aliud remedium, & nu.58.*
57 *Testamenta debere ex bono, & æquo iudicari, & bonam fidem in eis requiri non secus ac in contractibus bonæ fidei, an sit indistincte verũ, & nu.seq.*
59 *Exhæredatio vel præteritio filij facta non mala mente nec animo iniuriandi sine causæ expressione causæ an reddat testamentum patris, nullum, & nu.62.65.& 70.*
60 *Filium debuisse iure ff.orum habere legitimam titulo institutionis.*
61 *Casum omissum haberi pro omisso in correctorijs, ac debere remanere in dispositione iuris communis.*
61 *Factum lege resistente, irritatur.*
64 *Consilium in melius mutare sapientis est.*
66 *Filio exhæredato non notæ causa an competeret querela inofficiosi iure Digestorum.*
67 *Exhæredationi filiorum non fuisse necesse iure Digestorum causam adijci, vt testamentum valeret.*
68 *Ius accrescendi locum non habere inter hæredes, & legatarios, licet inter hæredes locum habeat, & nu.286.*
69 *Patrem non habere necesse instituere filium in tota legitima sed satis esse eum instituere in aliqua portione etiam minore quam sit legitima.*
71 *Gallos non adstringi legibus Imperialibus.*
72 *Fraudem non fieri lege per id quod fit lege permittente.*
73 *Testatoris voluntatem implendam esse in forma specifica.*
74 *Testamentum, in quo filius emancipatus est præteritus vel exhæredatus sine causa inserta, an sit ipso iure nullum, & nu.76.*
75 *Emancipationis, & patriæ potestatis differentiam sublatam esse ab intestato, & an etiam ex testamento, & nu.78.83.vsque ad num. 91. 237.*
77 *Emancipato exhæredato cum causa vel sine causa quod remedium olim competeret aduersus testamentum patris, & nu.230.*
79 *Intellectus ad l.fi.§.sancimus.C.de lib.præt.vel exhæ.& nu.seq.*
83 *Permissum non esse per obliquum quod directo est prohibitum.*
84 *Filiumfami. non posse inuitum emancipari a patre.*
85 *Filius emancipatus institutus potest bono.pos.contratab.petere beneficio sui præteriti.*
88 *Quartam bonorum patris deberi filijs pro alimentis, ne fame pereant.*
89 *Iura sanguinis mutari non posse.*
91 *Querelam inofficiosi competiisse iure Digestorum filio præterito aut exhæredato etiam suo.*
92 *Differentiam sexus circa præteritionem aut exhæredationem hodie sublatam esse, & nu.94.96.& 241.*
93 *Verba in oratione posita communia esse ad omnia in eadem oratione posita, quibus possunt adaptari.*
95 *Parentis appellatione qui veniant.*
97 *Filius quomodo possit cum causa a patre præteriri, & sub qua forma, vt cognoscatur, sit ne præteritus, an exhæredatus, & nu.100.*
98 *Exhæredatus sine causa an possit dici præteritus.*
99 *Præteritum eum dici, de quo instituendo, vel nominatim exhæredando mentio facta non est.*
101 *Filium posse duobus modis præteriri cum causa.*
103 *Præteritionem distingui ab exhæredatione per verbum (prætereo) an sit verum, & nu.106.*
104 *Verborum significationem non tam esse attendendum, quam voluntatis intentionem.*
105 *Substitutionem in casum mortis videri factam per hæc verba testatoris, si Deus aliquid de filio meo faciat, bona mea deueniant ad talem.*
107 *Præteritio filij an impediat quominus scriptus hæres mittatur in possessionem rerum hæreditariarum, & nu.seq. vsque ad 111.*
113 *Missionem hæredis scripti in possessionem rerum hæreditariarum quæ causæ impediant, & nu.115.*
114 *Præteritio filij an sit vitium latens si filius negetur filius per hæredem scriptum.*
116 *Testamentum cancellatum vel casum in loco suspecto impedit missionẽ hęredis scripti in possessionem rerum hæreditariarum atque inibi, an id sit perpetuum.*
117 *Missio hæredis scripti in possessionem rerum hæreditariarum, an impediatur ex eo solo, quòd aliquis contradictor appareat.*
118 *Hæres scriptus ostendens testamentum solenne, quod prima facie nusquam vitiosum appareat, mittendus est in possessionem rerum hæreditariarum nulla citatione præcedente, & nu.124.*
119 *Sententia de mittendo hærede scripto in possessionem rerum hæreditariarum sit ne interlocutoria, an diffinitiua.*
120 *Libellus an sit necessarius vbi hæres scriptus petit se mitti in possessionem rerum hæreditariarum, si contradictor aliquis appareat.*

121 *Possessio an, & cuiusmodi acquiratur haeredi scripto per missionem in possessionem rerum hereditariarum nemine citato.*
122 *Praeiudicialis causa emergentis differt executionem causae principalis.*
125 *Libellus requiratur necne in missione haeredis in possessionem haereditatis.*
126 *Libellus, & litis contestatio requirantur in iudicijs summarijs.*
127 *Lex aliquid irritans quo ad quid non excedit illud specifice irritatum, & num. 141.*
128 *Extensionem de vno casu ad alium non admittendam, vbi lex resistit.*
129 *Testamentum, in quo filius est praeteritus, an irritetur in totum, an vero duntaxat quo ad institutionem. & nu. seq. & 133. & 140.*
131 *Exceptio licet firmet regulam in non exceptuatis, non tamen amplias eam.*
132 *Testamentum posse per querelam pro parte irritari.*
133 *Testamento irritato ob praeteritionem filij, legata in eo relicta qua actione petantur, & nu. seq. & 136. 137. 140. 207. 243. & 245.*
135 *Intellectus ad §. si autem hac omnia l. in authen. vt cum de app. cogno.*
138 *Actionem dari ex confirmante, & non ex confirmato, quando tale confirmatum per se non subsisteret.*
139 *Legata olim dependebant ab haeredis institutione, qua annullata, extinguebantur etiam legata.*
141 *Testamentum an ita demum sit nullum ob praeteritionem filij, si filius velit dicere nullum, an etiam absque eo quod filius dicat de nullitate & nu. 146. 155.*
143 *Iudicium actum cum falso procuratore an non aliter nullum sit, quam si de nullitate opponatur.*
144 *Lex studet conseruare voluntates defunctorum.*
145 *Filius a patre praeteritus quomodo petere debeat bona haereditaria, & nu. 152.*
147 *Sententiam latam ab eo, qui iurisdictionem non habebat, non valere, etiam si confirmetur ab eo, qui potestatem iudicandi habebat.*
148 *Confirmari non posse id, quod nullum est.*
149 *Extraneos dotem sibi ob diuortium redditam non cogitur restituere, licet postea reconciliatis coniugibus matrimonium redintegretur.*
150 *Legata quatenus debeantur ab eo, qui bonorum possessionem contratabulas petit non iure suo, sed beneficio praeteriti, ipso praeterito omittente petere contra tabulas aut querelam proponere.*
151 *Nullitas proueniens ratione omissae solennitatis an, & quando reddat actum ipso iure nullum etiam si non opponatur de nullitate. & 153. & 154.*
156 *Sententia si dicatur esse nulla ratione omissae solemnitatis necessaria necessitate causatiua, an ex integro cognoscendum sit de negotio.*
157 *Filius a patre praeteritus an censeatur approbare & confirmare testamentum paternum petendo bon. poss. contratabu. vel querelam proponendo, & nu. 159. 161. & 165.*
158 *Delictum fateri an videatur qui veniam petit, & nu. 166.*
160 *Confirmans censetur de nouo dare.*
162 *Sententia nulla quare potius confirmetur per appellationem, quam testamentum nullum per petitionem bono. possessio. contratabulas, & nu. 164.*
163 *Bonorum possessionem contratabulas introductam esse eo iure atque ordine, quo ius dicendi nullum.*
164 *Intellectus ad l. 3. §. falsus. ff. rem ratam haberi.*
167 *Substitutio pupillaris an conseruetur annullato testamento ex causa praeteritionis vel exhaeredationis, & nu. 170. 175. & 180.*
168 *Substitutionem pupillarem posse fieri filio exhaeredato.*
169 *Extensionem admitti de vno casu ad alium in quo subest eadem ratio.*
171 *Testamentum posse initium sumere a secundo gradu, primo gradu porempto.*
173 *Intellectus ad l. Papinianus. §. sed nec impuberis, ff. de inofficio. testamen.*
174 *Causa causante annullata, annullari etiam causatum.*
176 *Tutorem posse dari ab intestato, & ita datus confirmandus est a iudice.*
177 *Legata posse, & in codicillis, & ab intestato relinqui.*
178 *Tutela datio quare potius conseruetur rupto testamento ex causa praeteritionis, quam substitutio pupillaris.*
181 *Nisi, particulam esse priuatiuam.*
182 *Legatum sub conditione relictum, qua facto impleri non potuit, an peti possit, an vero defectus implementi impediat petitionem, & nume. 187. & 189.*
183 *Conditio legato adiecta quae non potest impleri obstante facto haeredis, an impediat petitionem legati, & quid si per tertium stet, quominus impleatur, & nu. 191.*
184 *Intellectus ad l. qui concubinam, §. vxori. ff. de leg. 3. & nu. seq.*
186 *Si autem, particulam esse aduersatiuam.*
188 *Conditionis implementum facto contingens non prodesse ei, qui tenebatur implere.*
189 *Legatum conditionale quando debeatur vel non debeatur conditione defecta, & nu. seq.*
192 *Legatum conditionale quibus casibus conseruentur etiam defecta conditione, testamento annullato ex causa praeteritionis vel exhaeredationis.*
193 *Haeres qui non est in mora quominus conditio legato adiecta impleatur, an interim faciat fructus suos.*
194 *Substitutio fideicommissaria vniuersalis an conseruetur irritato testamento ex causa praeteritionis aut exhaeredationis, & nu. 196. 198. 201. & 203.*
195 *Conditio, si sine liberis decesserit adiecta fideicommisso quod conseruatur rupto testamento ex causa praeteritionis, an verificari debeat in persona haeredis scripti, a quo auocatur haereditas, an in persona filij, qui auocat haereditatem a scripto haerede.*
197 *Fideicommissarius vniuersalis habetur loco haeredis.*
199 *Euentum frustra expectari cuius existentia nihil operatur.*
200 *Fideicommissa vniuersalia multis nominibus differre a particularibus fideicommissis.*
202 *Testator eum grauare non potest, quem aliquo relicto non honorat.*
204 *Legatum relictum filio praeterito an conseruetur, rupto testamento ex causa praeteritionis, & nu. 206.*
205 *Premium non debet quis reportare ex eo, quod nisus est impugnare.*
208 *Frater obtinens in querela inofficiosi aduersus testamentum, fratris an teneatur ad legata in eo testamento relicta tanquam conseruata, per ius nouissimum, & nu. 212. 214. 217. & 219.*
209 *Frater exhaeredans fratrem ob causam ingratitudinis, & turpem personam institutus, an debeat causam ingratitudinis, testamento inserere, quae postea probetur per haeredem, & numero, 211. & 216. & 218.*
210 *Ingratitudinis causa an impediat, quominus frater fratri succedat ab intestato.*
213 *Extensionem non admitti in correctorijs de vno casu ad alium an, & quando verum sit, & nu. 220.*
215 *Lex prouidens in vno casu an extendatur extra casum suum.*
221 *Differentia quae sunt per plus, & minus non faciunt differre genere.*
222 *Legata relicta in testamento, quod ruptum est, ex causa praeteritionis ignoranter facta, an debeantur, & num. 224. 264. 266. 271. 273. & 275.*
223 *Institutionem non vitiari ex falsa causa ei adiecta, an sit verum.*
225 *Legata quibus casibus non conseruentur per ius nouissimum rupto testamento ex causa praeteritionis.*
226 *Legata relicta a filio praeterito an debeantur rupto testamento ex causa praeteritionis, & nu. 229.*
227 *Praeteritum eum dici, qui non fuit institutus, licet legatum sit ei relictum.*
232 *Filiumfa. testari non posse praeterquam de peculio castrensi.*
234 *Querelam inofficiosi testamenti competere filio praeterito vel exhaeredato sine causa.*
236 *Vel particula sensum coniungit, licet verba disiungat.*
238 *Filijs praeteritis vel exhaeredatis, quae remedia competant, siue sint sui, siue emancipati.*
239 *Filijs in potestate praeteritis competere querelam inofficiosi testamenti.*
240 *Emancipatus praeteritus an possit dicere testamentum nullum, vel querelam proponere.*
242 *Patri, & matri, praeteritis aut exhaeredatis testamento, filij eadem remedia competere, quae competunt filijs praeteritis aut exhaeredatis.*
244 *Clausula codicillaris, si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, testamento adiecta quid operetur, & quid si testamentum, fiat irritum ex causa praeteritionis vel exhaeredationis, an legata in eo relicta petentur tanquam relicta ab intestato virtute illius clausulae, & nu. 247. 261. & 263.*
246 *Voluntas expressa morientis si de ea appareat, fert an lex est, etiam si non sit testatus.*
248 *Testamentum atque clausulam codicillarem ex eo dependentem rumpi agnatione posthumi.*
249 *Clausula codicillaris testamento adiecta an conseruetur per ius nouissimum rupto testamento ex causa praeteritionis, & numero 257. & 262.*
250 *Fideicommissum vniuersale posse relinqui tam in testamento, quam in codicillis etiam non seruata solemnitate testamenti, aut codicillorum.*
251 *Fideicommissum relictum codicillis in testamento factis non deberi, si non adeatur ex eo testamento haereditatis, atque inibi an id sit perpetuum, & nu. 254.*
252 *Haeres scriptus in testamento, in quo adiecta est clausula codicillaris, an eo testamento irritato ex causa praeteritionis possit a filio aut alio succedente ab intestato petere hereditatem iure fideicommissi, & num. seq. & nu. 256.*
255 *Testamento annullato ex causa praeteritionis posthumi, an possit heres scriptus petere hereditatem a posthumo iure fideicommissi virtute clausulae codicillaris.*
258 *Intellectus ad l. si vnquam, C. de reuocan. donat.*
259 *Partis appellatione venire dimidiam.*

260 *Omissiones plures, quæ simul congregatæ excedunt quingentos aureos, an requirant insinuationem.*
265 *Testator filium scienter præteriens an gravius peccet circa pietatem & solemnitatem testamenti, quam si ignoranter prętereat.*
267 *Dispositio.§.Si autem hæc omnia.in auth.vt cum de appella.cogno.an verificetur dumtaxat in exhęredatione, non etiam in pręteritione, & nu.seq.& 270.*
269 *Lex specialiter loquens in casu speciali debet potius regulare legem generaliter loquentem, quam generalis lex specialem regulet.*
272 *Pręteritionis vitium sit ne maius, quam exhæredationis.*
276 *Lucra turpia per defunctum facta esse ab hæredibus extorquenda.*
277 *Titulus de legat.pręstan.bono.posses.contra tabu.pet.sit ne correctus per ius novissimum authen.*
278 *Posthumum non haberi pro iam nato in odiosis.*
276 *Substitutio in re certa an conservetur per ius novissimum authenticorum rupto testamento ex causa pręteritionis vel exhęredationis, & numer.298.*
280 *Institutum in re certa habere totam hęreditatem per ius accrescendi, si vel nullus alius institutus est, vel cohęres sibi datus repudiat.& numer.297.*
281 *Institutionem in re certa factam esse veram institutionem, & institutum in re certa esse verum hęredem, & nu.293.& 295.*
282 *Intellectus ad l.quoties, C.de hęred.institu.*
283 *Institutus in re certa in quibus habeantur loco legatarij. & numer.285. & 291.*
284 *Haberi pro tali, & talem esse, diversa sunt.*
287 *Falcidiam detrahi de solis legatis, non etiam de hęredis institutione, an sit verum, & nu.289.*
288 *Intellectus ad l.ex facto proponebatur, ff.de hęred.institu. & nume.290. & 296.*
294 *Voluntas defunctorum sustinendas esse quoad eius fieri potest, ne pereant.*
296 *Instituti plures in re certa perinde habentur, ac si ęqualiter instituti essent.*
299 *Legata facta in tabulis pupillaribus an conserventur per ius novissimũ, rupto testamento ex causa pręteritionis vel exhæredationis.*
300 *Cęterorum appellatione quid veniat in hac authen. ex causa. C.de libe. pręte.vel exhęre.*
301 *Donatio causa mortis an conservetur rupto testamento ex causa pręteritionis vel exhęredationis.*

EX causa. Hæc authen.licet propter breuitatem suam non posset cōmodè diuidi, nec breuius summari, tamen ad eam diuidendam inducit me difficultas ipsius, & dictum iure consulti in l.1.ff.de exceptio.doli.cum di
1 cat, † q res diuisa dilucidius & melius intelligitur, idem, tex.in §.sed non vsque, inst.de leg.idem tex.cum gl.in §.igitur, in prohemio institu.in uerbo, partiri iussimus, dictum gl.in alijs terminis, in §.1.in verbo, sufficere, in auth.ut iudi.sine quoquo suffra.colla.2.cum dicat nihil esse tam magnum, quin per partes diuisum fiat quasi nihil. tantomagis, vbi aliquid paruum, erit in partes diuisum, nihil apparebit. Diuiditur in septem partes. Prima est in his verbis, ex causa.in quibus tota fere gl.difficultas est, ut videbis ex docto.gl.1.& 2.& Bart.in 1.oppo.& olim post eum, de quibus in discursu videbitur.

Secunda est in verbo, exhæredationis, ex quo eliciam differentiam iuris florum, instit.C. & authenticorum circa formã exhæredandorum filiorum. Tertia est in ver.præteritionis, ex quo elicietur dubium, an hæc authe.verificetur in paterna præteritione.sicut in materna, an uero in vtraq; fiat diuersa distinctio per eam. Quarta in verbo, irritum, in quo pendent leges & prophetę secundum Pe.& Cy.& duę principales difficultates nascuntur ex eo. Prima, an per hoc verbum possit verificari opi.Marti.de qua in 1.glos.& 2.vt non sit hodie locus querelæ inofficiosi testamenti. Secunda difficultas, an uerum sit, q hodie irritum sit testm ipso iure propter exhæredationem seu præteritionem sine causa factam an vero veniat tantum irritandum.

Quinta in verbo, testamentum, quòd dico positum ad differentiam codicillorum, ex quo elicietur conclusio posita in glos.fin.an clausula codicillaris adiecta testamento, in quo filius est sine causa præteritus vel exhæredatus, aliquid operetur. Sexta in his uerbis, quantum ad institutionem, in quibus videtur esse uerificata opin.Bart.contra Pet.q legata in eo testamento irritando facta debeant peti actione ex testamento, & non actione ex lege. Septima ibi, cætera nanq; firma permanent, in quibus est difficultas, quid veniat appellatione cæterorum, & maximè an substitutio pupillaris, exemplaris, aut fideicommissaria vniuersalis comprehendatur, sicut legata fideicommissa.

Et secundum lect.Pet.p Cy.approbatam, Bart.& omnium sic summatur propter exhæredationem vel præteritionem testamentum nullum est ipso iure quantum ad institutionem tantum, cæteris capitulis firmis manentibus, hoc dicit.

Antequam aperiamus materiam authenticę & gl. præmittam aliqua necessaria circa intellectum lecturæ huius literæ, qualiter legi debeat in quo articulo dicit Pet.& post eum Cy.& ante eos Azo, quòd simpliciter legi debet prout iacet, ponēdo hoc modo casum in nubæ: si filius fuerit præteritus vel exhæredatus, alio hærede instituto, testamentum nullum erit quantum ad institutionem tantum, cætera vero capitula testamenti, ut sunt legata, & similia, firma manent. Hanc lecturam Pet.sequutus est Bart. & in l.filio præterito.ff. de iniusto rup.& irri.testa.quam omnes sequuntur, cum interpretantur illa verba, ex causa exhæredationis vel præteritionis, dicendo debere illa intransitiuè legi, videlicet propter exhæredationē vel præteritionem irritum est testamentum, induunt glo.ad hoc in l.1.in verbo iure conditionis, C.de condi.inde.hanc nouissimi sequuntur tacentes authores suos plus dicit Barto.hic non esse uerum, quod per hanc authen. probetur, quòd in exhæredatione uel præteritione requiratur insertio causæ, sed bene probatur in auth. non licet supra eodem quod qualiter uerum sit, dicam infra, tamen, quia hæc lectura vera est in terminis huius auth.pro hac interpretatione induco text. vltra eos in l.1.in princi.ff. de incen.rui.& nau.ibi, ex incendio quemadmodum accipimus, utrum ex ipso incendio. & sequitur ibi, & melius sic accipitur, propter incendium illum text. ad hoc inducit Bal.in l.ex hoc iure.5.col.ff.de iustitia & iure, cui addo conformem in l.unic.C.si seruus exter.ibi, tamen optima ratione non id agitur vt ex ipso mandato, sed propter ipsum mandatum ex alio contractu nascatur actio, sic idem in casu huius auth.ex causa exhæredationis vel præteritionis, id est propter exhæredationem vel præteritionem, & in hoc nō est qui dissentiat a Petr. & tunc dico in his terminis hanc authen.non esse veram, & per præcedentem destrui, & vbi vera esset ista auth.ex causa, præcedens authe.non licet falsa esset
2 omnino, & ratio est, † quoniam non est verum dicere, quod propter exhæredationem vel pręteritionem testamentum sit irritum, cum per auth.præcedentem, non licet filius, etiam si sit exhæredatus vel pręteritus sine causa, adhoc testamentum non erit nullum, sed validum, quoniam non requiritur, quod pręcise inseratur causa exhęredationis vel præteritionis, quicquid dixerit hic Bart.sed per alternatiuam concludit alterum istorum sufficere, aut quód filius exhæredatus sine causa probetur ingratus per hæredem institutum, aut quod nominatim causa ingratitudinis testamento inserta fuerit hoc probatur in illo tex.ibi, nisi is probetur ingratus, vel ingratitudinis
3 causas testamento nominatim inserat, pondero † alternatiuã vel ad cuius veritatem sufficit alterum impleri: vulga.l.si ita stipulatus, ff.de uerbo.oblig.in l.si ex toto, §.1.ff.de leg.1.pro qua litera Irnerij authoris illarum duarum authen.& præsertim auth.non licet.

4 Fallit primo † quoniam de iure codicis & authe. præsumptio est pro filio exhæredato, quòd fuerit gratus patri, quæ antea contra filium erat, igitur hæredi scripto allegantt ingratitudinem filij incumbit onus probandi.l.omni modo.C.de inoffic.testa.l.quoties, §.qui dolo.ff.de proba.& ita illa particula prima posita in auth.pręcedente ibi, nisi is probetur ingratus
5 clarè remanet probata, sed † quando causa ingratitudinis nominatim inserta est testamento per patrem, tunc præsumptio est contra filium, vt dicetur infra: quo casu hęres scriptus non tenebitur probare causam ingratitudinis: argumen.l. fin. in princi.ff.de dolo.filius igitur tenebitur probare se fuisse gratum patri militante illa præsumptione iuris, iuxta. l. liberi. C.de inofficio testa.& idem patet in authen.non licet, ibi, vel ingratitudinis causas testamento nominatim inserat, pro qua inductione facit, non esse veresimile patrem velle filium exhæredare cum causa, nisi subesset, propter affectionem quam lex præsumit habere patrem filium, iuxta, l.si quidem, in fi. ff. quod me.cau.idem text. in l.ea quę pater. iuncta doctrina glos.in l.nullam, C.ex quibus causis infamia irrog.igitur cum præsumptio iuris sit pro hęrede instituto contra filium nominatim cum causa exhęredatum, non videtur dubium, quin filius teneatur probare fuisse gratum patri stante dicta pręsumptione legis, d.l.fi.ff. quod metus causa.l.ab ea parte, iunct.gl. in l.2.ff.de probatio.

6 Quę pręsumptio † hodie cessat, cum magis pręsumatur filius conturbato patre, & non sana mente id est contra affectionem paternam moto exhæredatus, ut dicit text. in l. secunda.& l.titia.ff.de inoffic.testa.§.1.institu. de inofficio. testa.quam quod subsit causa exhęredandi filium ideo, est, quod non sufficit hodie causam inseri per patrem, sed oportet, quod hęres institutus eas probet. §. si autem, hęc omnia. in authent. vt cum de appellatione cognoscitur, collatio octa-

ne. ibi, sine verum quaelibet parentes in testamento suo inseruerint, & scripti haeredes nominatim, vel nominatas causas, vel unam ex his veram esse monstrauerint, & propterea dicit glos. quod per constantinum probant filij ingratos per dictam. l. liberi, sed per Iustinianum corrigitur: & probent haeredes scripti per illum text. Hinc dicunt Pet. & Azo. hic, quod istę duę authen. sunt male signatę ab Irnerio. Primo quoniam non dicitur in corpore authent. quod ex causa exhaeredationis, vel praeteritionis irritum fit testamentum, sed ita, si inseratur causa ingratitudinis, & scripti haeredes nominatam causam veram esse monstrauerint &c. & sic non alternatiue dicit, quòd aut probetur ingratus filius, aut causam ingratitudinis nominatim inserat, sed per coniunctam quod probetur ingratus, & nominatim causa ingratitudinis inseratur. Tamen si nos vellemus saluare Irnerium ab hac impu-
7 gnatione Petr. & Azo. in authen. non licet possumus † dicere impropriandam esse alternatiuam, vel, & eam resoluendam esse in coniunctiuam, vt in l. pen. C. de verb. signif. & glo. in l. Lucius. ff. de haere. instit. gloss. in l. 2. C. de obse. patro. praestan. alias si sumamus alternatiuam, vel, in suo proprio significato erit praecedens auth. falsa per supradicta, & nihilominus redacta ad terminos dicti. §. si autem haec omnia, ista authen. ex causa, erit omnino falsa: cum propter exhaeredationē seu praeteritionem testamentum non erit irritum, quid enim si cum causa fuerit exhaeredatus, vel praeteritus filius a patre, & probata causa ab haerede scripto nonne testamentum erit validum clarum est quod sic per §. aliud quonque. & d. §. si autem haec omnia, in auth. vt cum de appel. cogn. imo plus voluit dicere Bartol. quem fere omnes sequuntur, sufficere, quod causa fuerit expressa testamento, ad hoc, vt dicamus testamentum non est nullum dato quod per haeredem scriptū nondum sit probata, quia interim quo haeres conabitur velle probare causam, valebit testamentum, quod qualiter verum sit, dicam infra, & sic ex causa praeteritionis seu exhaeredationis. i. propter exhaeredationem, vel praeteritionem testamentum non erit irritum, sicut dixit Irnerius in hac authē. alias
8 sequeretur, q † omnia iura nouissima, & antiqua corrigerentur per eam quod an verum sit, quia occurrit opportune, aliquid aperiā. de iure cum Digestorum propter exhaeredationem filij non erat nullum testamentum, licet veniret annullandum. l. inter caetera. ff. de lib. & posthu. l. 3. ff. de inoffi. test. l. filio, cum glo. ff. de iniu. rup. & irri. test. Idem de iure insti. §. 1. instit. de exhaere. libe. §. eadem. insti. de haeredi. quae ab intesta. defe. §. 1. insti. de inoffi. testamen. idem de iure condicil. 1. §. supra eodem l. penul. C. de fideicom. d. l. omnimodo. idem, de iure praetorio l. non putauit. §. non quęquis. ff. de bon. pos. contra tabulas, plene in l. posth. C. de bono. pos. contra tabu.

De iure nouissimo adhuc minus quoniam secundum omnium sententiam non erit nullum, sed tunc si causa exhaeredationis inserta nō fuerit probata, vt dixi prius per d. §. si autem haec omnia, & §. si tales igitur, in authē. vt cum de appel. cogno. col. 8. Plus dico, quòd hodie dato q nō sit inserta causa exhaeredationis, vel praeteritionis etiam de expressis in. §. causas in auth. vt cum de appel. cogno. adhuc tamen non erit nullum ipso iure testamentum, sed veniret annullandum per querelam inofficiosi testamenti, aut alio iuris remedio, secundum opi. Pet. licèt Bartol. & sui sequaces aliud sentiant, & quia iste articulus est difficilis, subtilis, & quotidianus in iure, ideo plenius attingendus l. legaui. ff. de lib. leg. l. iusto. in princ. ff. de vsucap. §. quas ex omnibus in verbo, quotidia-
9 narum, in prohemio institu. † Conclusio autem Bartol. communiter a citramontanis approbata per hunc text. est, quod testamentum in quo filius exhaeredatur aut praeteritur siue causa, & non probata, nullum est ipso iure: ita secundum eos est text. in hic in verbo, irritum, quòd satis importat ipso iure, tex. in l. 1. ff. de iniusto rup. & irri. testa. & quod no. per glo. in l. iubemus. §. sanę versi. oeconomus, in uerbo priuetur. C. de sac. san. eccl. idem probatur secundum Barto. in l. fi. ī. co. ver. sancimus, per quem text. filius potest etiam si velit agere bono. possessio. contra tab. Idem not. Barto. & Moder. post eum in l. 1. ff. de testamen. per eundem in §. exhaeredatos, in auth. de haere. & fal. col. 1. per eundem in d. l. filio, eūdem & alios in dicta l. posthumo. pro quo inducuntur plura. Primo unum, quod quotidie Moder. occurrit in buccam, quia cum pro forma requiratur insertio causae exhęredatione, uel praeteritio-
10 ne facienda dicto, §. aliud quoque, forma † igitur non seruata actus erit nullus: vulg. l. cum hi. §. si praetor aditus. ff. de transactio. quibus accommodabo proprium text. in capitu. vt debitus honor. extra. de appella. & in leg. eius. ff. de appel. recipi. ubi appellans ab interlocutoria omissa allegatione causę rationabilis non auditur ideo, quia pro forma requiritur expressio causae, qua omissa appellatio nulla erit, quibus accedit, quod no. in capitu. quintauallis, extra de iureiuran. idem in casu proposito.

Secundo facit tantum, qui non potest accommodari respo[nsum] secundum Alexand. hic, & Moder. quod fuit Barto. an[te] eos in dicto. §. aliud quoque, in auth. vt cum de appel. cog. c[o]-
11 lum. 8. clarum † est enim quod quando filius est exhaered[a]tus sine causa, quod filius dicitur tunc praeteritus, quia n[on] rite exhaeredatus l. non putauit. §. non quęquis. ff. de bono. po[s]ses. contra tabu. in d. §. eadem. institu. de haere. quae ab intest[ato] defe. gloss. in l. si posthumus in 1. glos. ff. de liberis, & posth[u]mis, sed nemo est, qui dubitet, quod praeteritione sine cau[sa] facta, ipso iure nullum est testamentum igitur, & in exhę[re]datione sine causa facta nullum erit. Qualiter autem prę[te]riri possit sine causa filius, declarat Bartol. hic, & in dicta l. [fi]lio praeterito, & in l. 1. in princip. ff. si quis a paren. fu. man[u]. & in l. 3. supra eodem cuius doctrina an vera sit dicam infr[a]
12 cum contradicant Petrus Cin. & nostri. † Tertio secundu[m] Imo. & Areti. in dicta l. 1. ff. de testam. stringit fortiter text. [in] d. §. si autem hęc omnia, ibi, nullum filijs generi praeiudic[ium] in authen. vt cum de appel. cogno. deducendo hoc modo: qu[ia] si uerum esset testamentum non esse nullum propter praet[e]ritionem sine causa factam, sed debere annullari per quer[e]lam inofficiosi testamenti, indubitáter afferretur maximu[m] praeiudicium filijs multiplici capite. Primo in transmissio[ne]
13 querelę, † quę nisi pręparata fuerit, ad haeredem non tran[s]mittitur. l. si instituta. cum l. sequen. & leg. pap. §. 1. ff. de ino[f]fic. testamen. Secundo, quia causa nullitatis non pręscrib[i]tur nisi. 30. annis. ultra eos est text. in l. licet. C. de iure delib[e]ran. l. sicut. C. de pręscript. 30. anno. licet multi dubitent. qu[i]bus addo, quod no. in leg. si expressim. ff. de appel. Dy. in re[g]
14 non firmatur, de regulis iuris, in sexta, † & tamen querela la[p]so quinquennio extinguitur, si non fuerit pręparata l. si qu[i] filium. §. fina. C. de inofficio. testamen. l. adolescentię, & le[g]. fina. C. in quib. cau. in integrum restitu. non est necess. l. quem[ad]admodum. ff. de inoffic. testamen. unde non possent nega[ri] istis respectibus quin causa filiorum durior fieret, & sic det[e]rior: quare, &c.

Quarto confirmatur per text. in d. §. si autem hęc omni[a]. ibi, nullam vim obtinere quantum ad institutionem, qu[ae] uerba important nullitatem actus ipso iure secundum e[os] per l. cum iudex. C. de sententijs, & interlocutorijs omniu[m] iudicū. §. 1. instit. quib. mod. test. infir. l. non dubium. C. de le[g]. elegáter. ff. de dolo. & d. l. si expressim, ideo & hoc casu nul[lum] erit ipso iure, cum dicat text. nullam vim obtinere huiusmo[]di testamentum. Quinto confirmatur per eos, quia si ho[c] non esset uerū, sequeretur quod testamentum in parte cōse[r]uaretur, & in parte non, sicut extra de iure antiquo per l. nam & si parentib. §. fin. iuncta. l. circa. ff. de inoffic. testamen. quo[d] de iure nouissimo non procedit, quia omnia legata conseru[an]tur, hoc magis etiam procederet, cum querela non competa[t] nisi adita hęreditate, ut dicam infra: nec obstabit verbum eu[a]cuato, & uerbum, rescisso, positum in corpore auth. unde hę[c] auth. assumpta est: quia respondetur dupliciter. Primo, qđ ill[a] uerba quandoq; reperiuntur denotare nullitatem actus ipsi[o] iure, scilicet actum ipsum rescindi quatenus, de facto proce[s]sum est, pro quibus ultra eos addo gloss. in l. si dolo. C. de re[s]cin. uen. glo. in l. Iulianus. §. per contrariū. ff. de actio. emp. i[n] l. 1. §. 1. ff. de ferijs in l. minor. §. si seruus. ff. de euict. Secund[o] quia hoc procederet, nisi lex noua specialiter contrarium st[a]tueret, declarando actum nullū: isto casu, ubi lex vteretur ve[r]bo, quod de sui proprietate significaret actum esse rescinden[]dum, prolatū in materia, in qua actus debet esse nullus, tun[c] deberet impropriari, ut actum non faceret aliquem, sed nul[]lum secundum propriam naturam actus: iuxta l. iurisgen. § si paciscar. ff. de pact. cum si. Quae responsiones seu euasione[s] salua reuerentia ipsorum non satisfaciunt, nec aliquatenu[s] euitantur, prout clarius ex infra dicendis patebit. Tame[n] antequam doctrinam Petri aperiam, & eius fundamenta co[n]traria praecedenti opinioni, non putaui inconueniens aliqu[id] pręmittere pro declaratione ipsorū, & huius literę, & funda[]mentorū prius dictorū praesertim, de differentijs iurū in fo[r]ma exhaeredandorum seu prętereundorum filiorum. Et pri-
15 mo † de iure Digestorū si pater filium exhęredabat, non era[t] nullum testamentū, quoniā pater nominatim filiū exhęredā[n]do, uel nominatim instituendo rite testabat l. inter cętera, & l. Gallus, in prin. iuncta gl. ff. de libe. & posthu. ideo si filius exhaeredatus nominatim, uolebat aliquid reportare ex hęredi[]tate patris, oportebat eū querelę testamētum inofficiosum l. 4. ff. de inoffi. test. plenè in l. 1. & 2. & d. l. inter cętera. ff. de lib. & posthu. d. l. filio pterito, d. l. 1. ff. de testa. in verbo, iusta, vbi per glo. & omnes idē de iure pręto. d. l. non putauit, in verbo, rite, & l. posthumo. idē de iure inst. in d. §. 1. instit. de exhę. lib. & d. l. §. eadē. inst. de hęre. quę ab intesta. deferun. de iure cod. idem. l. fi. ī. eod. & ista procedāt respectu exhęredationis fact[ae] a patre pagano. Secus autem in milite in quo non desidera[]batur talis solēnitas, filius enim militis etiam pręteritus sem[per]

per

16 per dicebatur exhæredatus † cum in testô militis præteritio
haberetur pro exhæredatione, l.paulus, in fi.ibi, qui filij a pa-
tre milite præteriti pro exhæredatis habeantur, & l.si patro-
17 nus, ibi, silentio exhæredauit, ff.de bonis li.plus † dico de iure
Codi. quod de illo iure filius non poterat dicere se præteritũ
vel exhęredatum, si titulo legati ei relinquebatur, vel quoquo
alio titulo, sed tñ agebat ad supplementum, vbi minus quar-
ta relinquebatur, l.omnimodo. & l.scimus, §.fin.C.de inoff.te-
sta.tamen in testô militis debebat nominatim hæres institui:
alias dicebatur exhæredatus l.si cum, vel in vtero.in ultimo
responso.C.de testa.milita. idem dicitur in testô materno re-
18 spectu præteritionis, † eo quod præteritio matris habebatur
pro exhæredatione, l.filium, C.de inoffi.testa.§.mater.institu.
de exhæreda.lib.§.cæteri.instit.de hære.quali.& diff.& ratio
in matre per illos tex.erat, quia mater filios nõ habebat in po
testate, §.fœminæ, instit.de adop. propterea non tenebatur fi-
19 lium hæredem instituere, † quæ ratio cõcludebat idem in pa
tre respectu filij emancipati, cum filius per emancipationem
fieret quasi incognitus patri.in l.Gallus, §.& quid si tñ, ff.de li
be.& posthu.§.præterea, instit.quib.mod.ius pa.po.sol.& pro
pterea non habebat pater necesse instituere vel exhæredare
filium emancipatum, cum haberetur pro mortuo.d.§.& quid
si tñ, & l.ad§.si quis a patrem, fue.manu.& hoc de rigore iuris
ciuilis, superuenit tamen ius prætorium, quod secutus natura
lem æquitatem, eo quod vinculum illud naturale filiationis
non dissoluebatur pp emancipationẽ, quin is, qui filius erat,
propter emancipationem diceretur esse filius, vnde facta est
rescissio emãcipationis quo magis, & non quominus: de vtro
que est tex.in l.3.§.si emancipatus, primo.ff.de bon. possessio.
cõtab.de quo tex.gloriantur plerique Moder.in d.l.posth.C.de
bonorum possess.contratab.concessit igitur remedium filijs e-
mancipatis bon.poss.contratab.patris, vbi inueniebant se prę
teritos vel exhæredatos, l.1.& per totum titu.ff. de bonorum
possessio.contratab.l.1.& d.l.posth.C.eo.§.adhuc ver.prima
quæ liberis præteritis datur instit.de bon.poss. & plenè in l.
20 fi.sup.eo.& hoc est, quod cautum inuenio respectu exhæreda
tionis in illis iuribus.† In præteritione vero statutum est, qđ
filius existens in potestate patris de iure Digestorum si inue-
niebat se præteritum, dicebat testm̃ nullum, d.l.filio præteri-
to.& d.l.inter cætera.& d.§.1.instit.de exhære.liber. & ratio
per illa iura erat, quia pro forma requirebatur, ꝙ nominatim
hæres institueretur, aut nominatim hæres institueretur, aut
nominatim exhæredaretur, alias dicebat nullũ, quia pro for-
ma desiderabatur: qua non seruata, erat actus nullus, vt dixi.
supr.quibus accedat, quod not.text. in l.is qui in potestate, in
princi.ubi per Bart.ff.de leg.præstan. quamuis obstet fortiter
tex.in l.3.ff.de inoff.test. cum dicat propter præteritionẽ que
relari debere testamentum, quod videbatur plerisque absonũ
cum querela inoffic.testa.non competat, vbi aliud remedium
suffragari potest, §.tam autem naturales, insti.de inoff.test.sed
vbi filius erat præteritus, nullum erat testm̃, & propterea cõ-
petebat ius dicendi nullum, d.l.filio præterito.& l.1.ff.de bon.
poss.contratab.igitur &c. Sed istud argumentum nihil cõclu-
21 dit: † quia & querela non impeditur propter aliud remedium
a lege indultum contra testamentum, vt dicam inf.si vero es-
set filius emancipatus præteritus, procedunt ea, quæ dicta sũt
in filio exhęredato emancipato.unum tamen non omitto cir
ca prædicta, per quod declarabitur illud fundamentum, quod
dicunt Moder.ineuitabile, cui tamen suo loco accommoda-
bo respõsum conueniens, quod pro forma de iure antiquo de
siderabatur, vt filius nominatim exhæredaretur, alias tanquã
non ritè exhæredatus bene dicebatur præteritus, ita loquitur
tex.in d.§.eadem, & in d.l.non putauit, quod de iure aut.non
procedit, quia non esset differentia in forma prætereundi vel
exhæredandi filium, contra dictum, §.aliud quoque. Et hoc
modo habes formam exhæredationis & præteritionis, quæ
seruabatur de iure antiquo. Primo quod filius nominatim ex-
22 hæredetur † quid autem sit nominatim exhæredare, bene po
nitur in l.1.& 2.ubi dixi post Bar.ff.de lib.& posth. & l.fi.sup.
23 eo.& d.§.1.instit.de exhæreda.lib.sed filius † dicebatur præ-
teritus, quãdo non inueniebat se nominatim institutum, aut
nominatim exhæredatum, licet alio modo facta fuisset men-
tio de filio in testamento, quasi non ritè fuisset exhæredatus,
& sic cognoscis, quis sit præteritus de iure Digestorum & in-
24 stit. De iure † vero, C. aliter dicebantur præteriti. & tunc su-
mus in terminis, l.fi.sup.eo.sed clarius intendo declarare mo-
dum, quem sit loquuta illa lex fin.quia de iure .C. non habe-
bat pater necesse filium hæredem instituere, sed sufficiebat a-
liquid relinquere filio quoquo relicti titulo.l.omnimodo. &
l.scimus, §.fi.C.de inoff.test.& tunc non poterat dicere nullũ,
nec querelare, sed tantum agere ad supplementum quartæ, v-
bi minus quarta relictum erat, idem in l.pen.& fin.C.quando
25 & qui.quarta pars lib.10. Vbi uero † pater non instituerat fi-
lium, aut nominatim eum non exhæredauerat, vel nullo alio
titulo in testamento aliquid reliquerat, illo iure dicebatur p-
teritus, tex.est in l.quidam filium, C.de fideicom.ibi, & postea
testamento condito eum præterijt nullo ei penitus relicto, a-
lijs hæredibus derelictis, nota diligẽter illa verba, nullo ei pe-
nitus relicto, qualiter filio in casu illius legis nihil relictum e-
rat a patre quoquo titulo, siue institutionis, siue legati vel fi-
deicommissi, quo casu lex dixit eum esse præteritum, & non
exhæredatum, vbi si aliquid ei reliquisset, licet non fuisset in-
stitutus, tamen non fuisset præteritus vel exhæredatus, vt di-
xi supra per d.l.non omnimodo.quicquid dicat Bartol.in l.3.
sup.eo.dicas igitur eum esse præteritum de iure.C. qui in nul-
lo penitus a patre fuit honoratus quoquo relicti titulo, aut no
minatim exhæredatus, ita est tex.in d.l.quidam filium, & d.l.
26 omnimodo.is † autem dicebatur exhæredatus, quando nomi
natim a patre priuatus erat successione, d.l.fin.§.fin.sup.eo.&
hoc respectu filiorum, respectu vero filiarum aliud cauebatur
quia inter cęteros debebant exhæredari.§.eadem, aliud de hę
re.quæ ab intesta defe.§.emancipatos, instit. de exhæreda.li-
be.& l.fin.sup.eo.quid autem sit inter cæteros exhæredari, vi
de scrib.in d.§.emancipatos, supr. alle.
27 † De iure vero nouissimo auth.aliud omnino diuersum san-
citum est, quia filij, filię, non facta differentia sexus, nec eman
cipationis, ut dicam latius infra, debent nominatim exhære-
dari cum causa, aut præteriri cum causa legitima, quæ sit de
comprehensis in d.§.causas, in authē.ut cum de appel.cogno.
col.8. Et vlterius quod causa nominata a patre & inserta testa
mento probetur per hæredem scriptum, alias secundum opi-
nio. Bart.& suorum sequacium nullum erit testamentum ip-
so iure, s̃m vero sente. Petri, quam nos intendimus sequi. ve-
nit rescindendum per querelam inoffi.test.per d.§. aliud quo-
28 que, & alia inf.dicenda. Et nunc † sumus in terminis nostri ar
ticuli, in quo dico veriorem esse opinio. Petri: pro qua ego in
duco.

Primo tex.in dict.§.si autem hęc omnia.in uerbo, nullum
exhæredatis liberis præiudicium generari, secũdum lectu. Io.
positam ad illum text.dixit enim Ioannes glossator antiquus,
illa verba non esse apta ad importan.irritationem ipso iure,
sed verum est, quod nullum præiudicium generabitur filijs,
quia testamentum irritabitur, quo irritato, seu euacuato secũ-
dum illum text.res hæreditariæ tanquam ab intestato ad fi-
lios peruenient, & dicebat gl.in uerbo (euacuato) tenendo le-
ctu. Ioa. euacuato pro euacuando per querelam, l.hic tempus
erit pro tempore. Ego autem dico post Ioannem nullam im-
proprietationem faciendam esse, sed propriè legendum illum
tex.ordinando hoc modo literam, nullum exhæredatis libe-
ris præiudicium generari, sed liberos ad parentum hæredita-
tem tanquam ab intestato ex æqua parte peruenire, sed quan-
do peruenient: respondet tex.euacuato testamento quantum
ad institu. hæredum pertinet.euacuato testô, id est dum eua-
cuatum erit testm̃ quantum ad instit.& reductum ad causam
intestati, s.per querelam, quod probatur ex illis verbis seq.tã-
quam ab intesta.sumendo etiam illa verba (euacuato testamẽ
to) pro duobus ablatiuis absolutis, pro qua interpretatione fa
cit tex.similis in l.a testatore, in uerbo, vt acceperis, ff.de cond.
& demonst.item in l.ab emptione, in uerbo, restitutis his, u-
bi per Bart.ff.de pac.ego pondero nouissime rubricam sol.ma
tri.ff.unde l.1.eo.titu.dum dicit sol.mat.quemadmodum dos
petatur, id est dum solutum erit matri. quomodo dos pete-
retur, sic idem in proposito, euacuato testamento id est dum
erit euacuatum testamentum. Secundo pondero illum tex.in
his verbis, tanquam ab intesta.ex æqua parte peruenire, notã-
ter dixit, tanquam ab intesta. quia si tanquam ab intesta. per-
uenient, igitur propriè nõ erit intestatus pater: per l.1.in prin.
ff.de suis & legi. hæredibus, in l.patris & filij, vbi plene per
29 Moder.ff.de vulga.& pup.substi.† quia ista late differunt, ali-
quem esse intestatum, vel haberi pro intestato: per dict.l.pri-
ma in princip. ibi, planè qui testari non potuit, propriè non
est intestatus, puta impubes, furiosus, uel cui bonis interdi-
ctum est, sed hoc quoque pro intestatis accipere debemus,
notanter dixit, sed hos quoque pro intestatis, cum pro-
priè non sint intestati, sed pro intestatis accipiuntur: quia
alibi dicuntur intestabiles, sic etiam lata est differentia,
an sit quis intestatus, an vero dicatur tanquam intestatus,
quibus accedit similis text.in l.qui liberis, §. hæc verba.ff.vul-
ga.& pup.substit.ibi, hunc habent sensum, vt ei non omnis,
qui patri hæres extitit, sed is qui ex testamento hæres exti-
terit.
30 † Tertio ponderatur text. in uerbo (tanquam) quod
est denotatiuum improprietatis text. cum gloss. in l. pe-
cuniam, ff. de reb. credi. ibi, tanquam sub contraria,
conditione eam mihi spopondisti. & & dicit gloss. quia
non propriè idem si sub contraria conditione, licet pa-
rificentur, non tamen per omnia idem in cap. solite ex-
tra de maio. & obe. ibi estote subditi regi tanquam præcel-

lenti, & subdit litera interpositum forsitan non sine causa (tanquam) cum fictionem & non ueritatem denotet. Idē no. Bar. in d. l. omnes populi. in pe. char. in fi. u. ff. de iust. & iure. Quarto principaliter pondero tex. in d. §. sin autem hæc omnia, uersi. si uero contigerit, ibi, & tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum, nā uerbum (rescissum) quia per illud declaratur verbum (euacuato) prius positum & pōderatum per, lo. arg. l. titia. §. idem respondit. ff. de uerb. ob. l. si. §. cui dulcia, ff. de uino tritico oleoque, & non intelligatur ipso iure, sed tantum modo per querelā, ut sentit ibi glo. & bene propter istud uerbum (rescissum) quod denotat ualiditatem testamenti: ar. l. nam & si sub conditione. §. post defectum. ff. de inju. ru. irrit. testa. quia quod nullum est, rescindi non potest, hoc idem probant illa & uerba, tanquam testamentum in his non sit rescissum quæ diriguntur ad legata & fideicommissa, quæ uult impleri quasi testamentum in illis non sit rescissum, licet propriè sit rescissum per illum tex. Quinto principaliter induco tex. §. sin autē hæc omnia. l. co. tit. ut cum de app. cog. in duabus suis partibus. Prima in illis uerbis, sed rescisso testamento. Secunda ibi, res eius defuncti dari disponimus deducendo hoc modo, si autem hæc omnia non fuerint obseruata, disposuimus res eius defuncti dari his qui ab intestato uocantur, sed quomodo quando respondet, rescisso testamento, pōdero (ut dicit) uerbum, (rescisso) quod intelligitur (ut dixi) per querelam inoffic. testam. & idem no. ibi glo. in uerbo, rescisso, si debet igitur rescindi, ergo aliquod est, per reg. supra positā: cui concordat dictum gl. in l. licet. in fi. ff. de iud. tex. in §. 1. in stit. quib. mo. test. infir. idem no. Bar. in l. simili in l. obseruare. in fi. ff. de offi. proc. Secundo pondero illa uerba dari disposuimus, non enim uult litera hæreditatem dari his, qui ad successionem uocantur ab intestato, ubi posita in illo tex. nō sunt obseruata, nisi prius rescisso testamento satis declarat uerbū (dari) ut dicam infra. Nec potest dici, quod intelligatur (rescissum) ipso iure, uel uerbum (euacuato) uel uerbū (rescisso) uel quod sint illa uerba apposita pro rescissione facti actus nulli, sicut dicebant prius Aret. & Imol. in l. prima. ff. de testam. & gloss. in l. si dolo, C. de rescind. uendi. & hoc duplici ratione. Prima, quia non potest constare per illam literam aliquid factum fuisse de facto. Secunda ratio est, quia esset omnino interuenire uerā significationem uocabulorum, & ius ipsum calumniari, & eius uerba captare contra casum, l. penultim. ff.
31 ad exhi. l. final. colum. fin. C. de ueter. iure enuc. unde † succedunt istud uulgatum per subauditos intellectus non esse recedendum a ueritatem uerborum legis, l. non aliter. ff. de legatis tertio. l. præcipimus. in fi. C. de appel. gloss. in capitul. cupientes. in uerbo petere, de elect. in sexto.

Quarto pondero illum textum, in uerbo (dari) per quod probatur clarè, quod filius præteritus sine causa non posset ab seipso hæreditatem patris apprehendere, sed debet eam per manus iudicis accipere iuxta, l. primam, C. quorum bonorum, in l. extat. ff. quod metus causa, in l. primam. §.
32 quod autem, ff. quorum lega. † & tamen si pater decessisset intestatus, potuisset a seipso apprehendere hæreditatem absque alicuius iniuria, & eam auocare a quocunque possessore seu detentore. tex. in l. pro hæreditate. ff. de acquiren. hæreditate. in l. in suis, ff. de liberis & posthumis. in §. final. instit. de hæredum. quali. & diffe. clarius in l. filio præterito. in uerbo, auocauit, ubi idem not. Bartol. Paul. & alij. ff. de iniusto rupto & irrito facto testament. idem Bartol. in l. is qui in potestate, in princ. ff. de leg. præstan.

Nunc autem non potest (ut dixi) quando pater testatus est prætereundo filium, quia tunc filius debet per uiam iuris & iudicis petere hæreditatem proposita, scilicet querela, ut dictum est per d. §. sin autem hęc omnia, in uerbo (rescisso) & in uerbo (dari disposuimus) quod uerbū declarat uerbum, rescisso.
33 Et idem † uerbum (dari) induco, quod uult idem, quod dñium transferri, l. ubi autem, §. fin. ff. de uerb. oblig. sed si pater decessisset
34 intestatus, non fuisset opus aliqua datione † cum dominium rerum paternarum continuaretur sine facto hominis per ministerium legis de patre in filium dicta, l. in suis, ff. de libe. & posthu. §. sui institu. de hæredum qualit. & diffe. Sed si uerum esset, quod pater exhæredans filium, vel præterēs sine causa diceretur intestatus, quasi ritè nō fuisset testatus, sicut quando omissæ sunt aliæ solennitates iuris positæ in l. hac consultissima, C. de testam. in §. 1. institu. de testa. sicut no. in l. prima. ff. de iniusto rupto, & irrito. §. 1. inst. de hæredi. quæ ab intesta. defe. intestatus. ff. de verbo. signi fica. frustra dixisset tex. in d. §. sin autem hæc omnia, res eius defuncti dari disposuimos, cū iam ex dispositione legis acquisitę eis essent ab intesta. Sed text. considerans patrem nō esse intestatum, sed vere testatū, voluit filios præteritos sine causa debere per viam iuris, scilicet querelę reuocare, quę per patrem acta sunt contra officium paternum, iuxta l. 3. ff. de inoffi. testa. Et ex his sequitur aliud sumptum a d. l. in suis, ff. de liberis, & posthum. non esse modum continuationis dominij rerum paternarum de patre
35 in filium, quia immediatè transit † licet aliud sit in possessione, vt patet in l. Pomponius, §. quæsitum, & l. cum hæredes. ff. de acquirenda possess. §. 1. in authen. de iureiur. a moriente præsti. colum. 5. in l. hæres, ff. de vi et vi arma. quamuis per statuta Mediolani transferatur dominium, & possessio in hæred. seu continuetur de testatore in hæredem, idem seruatur in regno Franciæ ex communi consuetudine, quæ vult, quod mortuus saisinat viuū, id est immediatè facit dominum, & possessorem suū hæredem, de qua meminit Cin. in l. ea lege. C. de cōd. ob causa data, contra tamen de regu. iur. communis, vt patet in l. 1. §. si. ff. si quis testa. lib. ius. esse iue. l. cum miles, ff. ex quibus causis, maio. & dicta l. cum hæredes, in princip. sed si lex nouissima, eo casu, quo factū est testamentū, in quo etiam filius exhæredatus vel præteritus est sine causa, velit dominium transferri in hæredē scriptum, quomodo dubitari potest testamentum non esse aliquod, cum verum sit dominiū fuisse acquisitū hæredi scripto ratione testamenti, ar. l. a titio. ff. de fur. probatur in l. si res aliena. in princip. ff. ad treb. si etiam in illis verbis, dari disposuimus, & verbo, rescisso testamento, cum non uelit ille tex. vt dixi, res defuncti dari his, qui vocantur ab intesta. nisi rescisso testamento, tanquam si esset intesta. pater, sed non propriè, vt dixi supra per l. 1. ff. de suis, & legi. hære. Sexto
36 † principaliter, si verum esset, quod testamentum hodie esset nullum ipso iure si posita in illo, §. sin autem hæc omnia, per testatorem patrem non obseruantur, non posse, inficiari, quod correcta essent omnia iura ciuilia tractantia de inoffic. testa. secundum opin. Mart. hic recitatam per glo. & ratio est, frustra enim contenderetur de annullatione seu rescissione test. per querelam inoffi. testa. si testamentum esset nullum, ipso iure in casibus præmissis, per d. l. nam, & si sub condit. & §. 1.
37 instit. quib. mo. test. infir. & hoc ideo, † quia querela inoffic. testamenti non datur nisi ad rescindendum quod rectè compositum est, l. hoc colore, cum tribus legi. sequen. ff. de inoffi. testam. §. 1. versi. sed hoc dicitur, institut. de inoffic. testa. l. vt liberis, in verbo rescisso. C. de colla. sed vbi nullum est contra decerneretur effectu querelæ, quia quod nullum esset peteretur annullari seu rescindi, vt dictum est supra. Nec mouere debent dicta Barto. hic in d. l. filio præterito. & in d. l. 1. ff. de testam. distinguentia istos duos casus tanquam diuersos, an filius sit sine causa præteritus uel exhæredatus, an uero sit cum causa exhæredatus, sed ab hærede non probata, licet a fortiori in hoc ultimo casu habeo indubitandum testamentum nō esse nullum, sed ualidum: ideo de eo non est indubitabile, sed tamen dico, quod idem est iudicium de utroque casu per d. §. sin autem hæc omnia, in princi. ubi illa duo copulatiuè desiderantur & idem copulatiuè disponit de uno sicut de alio. un. de illa duo determinabilia debent æqualiter determinari pro, ut per illum text. disponitur, pro quo facit regul. communis.
38 † quod dispositum in uno de coniunctis procedit in alio. l. triplici. ff. de uerb. signifi. l. re coniuncti. ff. de leg. 3. l. nam hoc iure. ff. de uulg. & pup. substi. in l. si ita stipulatus. ff. de uerbo. oblig. l. si ex toto. §. 1. ff. de legat. 1. alias dico unum, quod nihil uideretur addere ius nouis. in hoc ultimo casu ad ius. C. per l. omnimodo, C. de inoffi. testa. ubi nostri Doct. Aurelianens. dicunt, quod de iure nouis. insertio causæ non desideratur & eius probatio ex forma testamenti, sed ex quadam subtilitate: arg. l. hęc uerba. ff. de condit. & demonst. idem plene probat tex. in §. cæterum, in uersi. considerare namque debent, & in uersi. unde, & constat, in authent. ut cum de appel. cog. hoc persua-
39 detur ratione, † quia unusquisque præsumitur gratus, nisi contrarium probetur per d. l. quoties. §. qui dolo. ff. de proba. & d. l. omnimodo qui corroboratur ex ratione. l. 3. & l. titia. ff. de inof. test. & d. §. cæterum, & l. non est consentien. ff. de inoff. testa. §. 1. in auth. vt immobilia ante nupt. dona. collat. 5. vide, licet patrem sollicitatum esse dolo & arte alterius ad filium ita exhæredandum: & talis præsumptio iuris transeunt hodie onus probandi causam ingratitudinis in hæredem scriptum, quare non facio differentiam inter vtrūque casum per Bart. rememoratum, quin querela esset omnino extincta, si verum esset testamentum esse nullum ipso iure, si non fuerint seruata posita in d. §. sin autem hæc omnia, quod non est verisimile fuisse de mente Iustiniani per l. si quando in princip. C. de inoffi. testa. & maxi. cum non inuenitur per ius nouissimū expressè cautum propterea habet locum illa lex præcipimus in fi. C. de appel. §. fi. in fi. in auth. de exhi. & intro. rei. colum. 5. l. unica. C. de inoffic. dot. corrigerentur etiam iura ffor[illegible] & insti. & C. tract. de bon. poss. contra t. quæ viderentur esse frustra inuenta cum illud beneficium ex quadā æquitate naturali inuentum sit a prætore ad instar querelæ per l. 1. in princ. ff. bonor. possess. contra tab. quod non puto verum per supradicta.

40 † Septimo principaliter facit tex. qui forsitan non poterit euitari in d. §. cęterum in auth. ut cum de app. co. col. & in duabus

his suis partibus: prima est ibi, filiam gratam inuentã fuisse, & nihilominus dolo & machinatione quorundam fuisse exhæredatam: secunda pars est ibi, filium autem hæredem patris, vel matris iussimus fieri, sicut, & in scriptis super hac causa nostrum manifestat arbitrium, qui text. aperte probat in fortioribus terminis filiã fuisse exheredatam sine causa, & per dolum, sic quod dolus dederat causam exhæredationi, vt patet in his verbis, dolo, & machinatione quorundam, tamen text. non dicit testamentum fuisse nullum, dato quod concurrant duo vitia, videlicet dolus, & exhęredatio sine causa: sed dixit, iussimus fieri hęredem. sed clarum est, vt dixi supra, de verbo (dari) si pater non fecisset testamentum, vel fecisset, sed non seruatis solemnitatibus requisitis in dicta. l. hac consultissima. C. de testam. non est dubium quod filia successisset ab intestato. per §. 1. in authen. de hęred. ab intest. veni. collati. 10. & alia supra adducta. nec hoc modo Imperator fecisset eam hæredem, seu iussisset eam fieri per sententiam suam, sicut dicitur in d. §. cæterum, ibi, nostrum manifestat arbitrium super ipsa causa prolatum, sed dixisset continuari, protegi, manuteneri debere dictam filiam in possessione bonorum hæreditariorum patris, vel matris per l. si seruus. C. quod cum eo qui in alie. pote. est, quem tex. singulariter no. ibi Bald. per eundem Bald. in repe. dicta leg. in suis, per Moder. in leg. fina. C. qui admitti ad bonorum possessio. possunt. in §. sui. institu. de hæredum quali, & diff. si igitur tex. in dicto. §. cæterum. dicit, iussimus fieri, igitur antea non erat: argumento. leg. arboribus. §. de illo. ff. de vsufru. nec potuisse facta ad principem: per regulam. leg. fin. C. de edic. diui Adria. tollen. decisio principis legem imponit cæteris. l. 1. ff. de constitu. princip. §. sed quod principi. institu. de iure naturali.

Octauo retorqueo vnum dictum Bartol. hic, & in l. prima. ff. de testamen. cum dixit per text. in dicto. §. sinautem hæc omnia. quod causa debet probari per hæredem, vbi a testatore expressa sit testamento, sed ad hoc vt sit hæres, debet adiri

41 hæreditas, quia aliter non posset probari per hæredem, † & vbi diceretur testamentum non valere, vel de eius viribus dubitaretur, non posset adiri hæreditas. leg. sed si de sua. ff. de acquirenda hæreditate, sed vera existen. declaratione data per me ad §. sinautem hæc omnia, cum dixi illum text. copulatiue, de duobus casibus determinare æqualiter: videlicet quod causa inseratur, & probetur: alias testamentum rescindatur, & dicat Bartol. debere hæreditatem adiri per hæredem ad hoc, vt possint illæ duæ qualitates verificari: patet testamentum esse aliquod, in quo etiam filius est sine causa exhæredatus, quia non erit nullum prius, quam de viribus ipsius testamenti fuerit cognitum, vt patet in illo text. cum dicit, vel vnam ex his liberis suis testamentis inscripserint, & scripti ab eisdem hæredes aut omnes, aut certas, aut vnam ex his probauerint, testamentum in sua firmitate manere præcipimus, nota illa verba, in sua firmitate manere pręcipimus, quę æqualiter respiciunt copulatiue illa duo copulata verba, inscripserint, & probauerint, vnde vtrique orationi commune

42 est, & adaptatur. † pro quo vltra allegata prius facit text. in leg. cum pater. §. cum imperfecta. ff. de legatis. 2. in leg. quia dicitur. ff. de euic. quod no. Barto. in leg. stipulationum. 2. §. 1. ff. de uerborum obligat. & quod not. in leg. si quis ex argentarijs. §. si initium tabularum. ff. de eden. facit etiam reg. prius assumpta de copulatiuis, vnum tamen dico, quod assumptũ Bart. loquens de hærede simpliciter non potest probari in d. §. sui autem, quia text. loquitur, de hærede scripto, ut dicam infra: vnde lata est differentia leg. scriptus hæres. ff. de carbo. edicto. quod clarius declarat Aretin. in leg. prima. ff. de testamen.

43 † Nono põdero tex. in l. quamuis. C. de edic. diui Adri. tol. ibi, præteritum filiũ, ubi licet filius fuerit pręteritus a patre in testamento non poterit impedire, quia hęres scriptus mittatur in possessionem hæreditatis, & in ea manuteneatur, iuxta dictam. l. si seruus. C. quod cum eo. & d. l. fin. C. de edi. diui Adri. tol. quacunq; appel. nõ obstan. nec pręteritione filij p l. quisquis. C. quorum appel. non recip. l. fi. ff. de appel. recip. & dicta l. quamuis. sed si verum esset, ꝙ ratione præteritionis testamentum esset nullum ipso iure, non deberet nec posset, de iure mitti hæres scriptus in possessionem hęreditatis, sed deberet impediri missio dicta. l. fina. in ver. sancimus, & in ver. sinautem aliquis contradictor, & ratio est, quia causa est præiudicialis, quæ prius cognosci deberet. §. præiudiciales, instit. de actio. & tamen uult, quod præteritione non obstãte mittatur, & manuteneatur hæres scriptus in possessione hæreditatis: ut patet in d. l. quamuis, ibi, tamen scriptus hæres in possessionem mitti solet, cui concordat. l. si is a quo, in princip. ff. vt in pos. leg. & si dicatur, quod ille tex. procedat de iure. C. quo iure ratione præteritionis testamentũ non erat nullũ, sed veniebat annullãdum l. fi. §. eod. & toto tit. de inoffi. testa. quia dico hoc non esse uerum: cum idem cautum sit, de iure auth. dicto. §. sinautem hæc omnia. 2. in authen. ut cum de app. cogno. in illis uerbis ponderatis per me, sed rescisso testamento, eis, qui ab intestato ad hæreditatem defuncti vocantur, res eius dari disposuimus, quæ verba puto diligenter esse notanda: quia non uult bona hæreditaria in casu quo posita in illo text. non fuerint obseruata, dari his, qui vocantur ab intestato, nisi prius rescisso testamento, & Bar. in d. l. si videns quod non posset euitare illũ tex. & d. l. quamuis, uisus est velle dicere, quod tunc cum uitium præteritionis nõ est patens, verum est non esse differentiam missionem propter præteritionẽ p dictã l. quãuis, secus aũt, vbi esset patens seu visibile, quia tũc præteritio impediet missionem: per d. l. fin. quod tamen non puto uerum, quia semper potest videri ex inspectione testamenti ipsum uitium præteritionis, facit tex. in l. 1. ff. quemad. testa. aperian. in verbo, aliter postquam inspectis cognitisque uerbis testamẽti, & in l. 2. §. inspectio. ff. eo. & in l. de his. ff. de trans. & dicam infra suo loco. Si ergo vitiũ præteritionis non potest impedire missionem ex testamento, quomodo potest negari, quod si testamentum sit aliquod, & nõ nullũ, quia certum est, quod si testamentum esset nullum propter defectum solẽnitatis necessarię ad esse testamenti, de quibus in d. l. hac consultissima. C. de testam. iudex non potest, nec debet facere missionem ex illo testamento: alias posset in syndicatu puniri, quasi faciens contra dispositionem legis: iuxta l. cum prolatis. ff. de re iudi. l. si filiusfa. ff. de iudic. quia faceret ꝯ dispositionem. d. l. fin. Decimo facit unum, quod memini supra, quod. §. sinautem hæc omnia, sæpe allegatus coniugat ipsa duo, scilicet quod inferatur causa, & probetur: nec vno magis disponat, quam in alio. & propterea Irnerius in authen. non licet. ṡ. eod. & hic reprehenditur ab omnibus, quomodo possumus dicere, ꝙ admittatur separatio illarum clausularum tam stricte coniunctarum: per l. triplici. ff. de verb. signi. vnde cum Bartol. in eo casu, quo causa est inserta, sed non probata per hæredem scriptum, dicat testamentũ non esse nullum dico illud dispositum in isto casu procedere in alio, quando causa nõ est inserta. Nec obstabit, si dicatur, diuersam esse rationem in vtroq; casu, quia non potest illo eodem momẽto fieri probatio, quo scripta est, sed differtur post mortem testatoris: unde hæres debet adire hæreditatem antequam posset dici hæredem posse probare: cum non sit hæres nisi post aditam hæreditatẽ: igitur antequã possit probare, debet adiri hęreditas per l. sed si de sua. ff. de acquiren. hære. & ista fuit cõsideratio Barto. in l. 1. ff. de test. quæ est omnino falsa: cum tex. illius. §. sinautem hæc omnia, non loquatur simpliciter de hęrede, sed de hærede scripto, sed antequã hæres scriptus adeat hære. posset probare cãm exhæredationis, & in hoc est latũ discrimen, an dicatur hæres scriptus, uel hæres simpliciter per l. hæres scriptus. ff. de carbo. edic. &c. Et adhuc isto casu fortius dici posset contra Barto. per supradicta. Secundo non obstabit aliud de probatione, quia secuta probatione, illud, quod erat incertum hæredi, seu magis ignoratum quam incertum, facta probatione retrahetur retro. l. nec venditio. §. pen. ff. de contrahen. emp. l. cum quidã. §. fin. & l. hæres quandocunque vbi per Areti. ff. de acquirenda hæreditate, & propterea non impedietur missio ex alio capite, cum filius allegat se exhęredatum, quia iudici, vt iudici non constat filium, qui dicit se filium, esse filium, ipsi autẽ aperto testamẽto constat sine tergiuersatione, de voluntate testantis, & istud est, in quo motus est principaliter tex. in dict. leg. quamuis, quare ex illis duobus dico non esse differentiam inter ista duo copulata, quin fiat eadem decisio per d. §. sinautem hæc omnia, & idem videntur no. Imo. & Aret. in d. l. 1. ff. de testa. de quib. dicam latius infra.

44 † Nec obstabunt allegata primo loco per Bartol. & Moder. & primo illud, quod dicebant Alexand. & nouissimi hic obstare vnum, cui non putant posse responderi, videlicet quod pro solemnitate requiritur insertio causę in exhęredatione facienda: alias talis exhęredatio tanquam non rite facta habeatur pro pręteritione: per leg. non putauit. §. non quęuis. ff. de bono. poss. contra tab. quia solemnitate non seruata actus erit nullus, quia ad istud vltimum respondet Imo. in dicta l. 1. de testa. verum esse actum fieri nullum per omissionẽ illius solemnitatis, nisi lex vlterius procederet ad remedium rescissiuum, sicut fecit dictus. §. sinautem hęc omnia, quę solutio licèt sufficeret per supradicta, quicquid dicat Aretin. in dicta l. 1. ff. de testa. quam in simili tradit Bart. in l. non dubium C. de leg. repetit eam post eundem Barto. Imo. in l. cum lex. ff. de fideiuss. Tamen ego aliter censui esse respondendum,

45 † quod illa solemnitas insertionis causę ingratitudinis non est necessaria necessitate pręcisa, sed cautatiua tantum: vtpote si pater velit testamentum conseruari, & non infirmari, det omnia posita in dicto §. sinautẽ hęc omnia, sępe allegato diligenter obseruare, hoc probat clare ille text. in his verbis, in

sua firmitate manere præcipimus, & deinceps ibi, suam habe
re firmitatem decreuimus, quæ verba non important nulli-
tatem ipso iure, sed rescissionem tantum, non propter defectũ
formæ testamenti, sed iustitiæ, pro qua parte est text. in di
cto. §. cæterum, & similem solutionem in istis terminis tradit
gloss. in l. Gallus, in princip. in verbo possessio en princip. gl.
ff. de liberis, & posthumis, cum dicit gloss. ex necesse est, ne te-
stamentum rumpatur, quæ assumpta est ex l. inter cætera, ff.
de liberis, & posthumis, ibi ne præteritis illis testamentum
rumpatur, idem text. in l. posthumo. in versicu. ne ergo, eo mo
do, & versicu. ne forte me viuo, ff. de iniusto rupto, & irrito fa
cto testamento, sic etiam in proposito si velit pater testamen
tum non irritari, seruet omnia posita in illo, §. si autem hæc
omnia, & sic necessitas ista non erat necessitatiua, sed causa-
tiua.

Ad aliud fundamentum quod fit de d. l. non putauit, & de.
§. eandem, instit. de hæredi. quæ ab intesta. defe. quod ad side-
ra vsque exclamant Mode. non puto esse aliquo modo verum
de iure nouissimo, vt dicam infra. & ratio est, quia cum hodie.
fit differentia in modo prætereundi, & exhæredandi cum
causa, quæ non fiebat de iure antiquo, propterea non puto fa
ciendam esse extensionem ad ius nouissimum, maxime cum
non fieret differentia præteritionis, vel exhæredationis, de qua
memini supra, Hoc clarius declaro: frustra enim dixisset text.
in d. §. aliud quoque in authentic. vt cum de appellat. cogno.
ibi, præterire aut exhæredes in suo facere testamento nisi for
sitan probabuntur ingrati, & quod sequitur, quod pater te-
neatur cum causa filium exhæredare, aut cum causa præteri-
re, si non voluisset facere differentiam inter præteritionem,
& exhæredationem, quare si verum esset, quod exhæredatus,
sine causa diceretur præteritus, & non exhæredatus, non pos
set dici filius exhæredatus, nisi quando esset cum causa exhæ-
redatus: quod tamen est falsissimum per d. §. aliud quoque in
illis verbis prius notatis, quæ omnia. cessabant de iure anti-
quo, quia longe alia forma data erat exhæredationi, & præte
ritioni, nec potest dici filius sine causa exhæredatus, & præte
ritus, sed quod non ritè fuit exhæredatus: vnde talis exhære-
datio non potest nocere filio: iuxta l. filium, in princ. ff. de bo.
possessio. contra tabulas: nec est, verum aliud assumptũ, quod
propter præteritionem sine causa factum nullum sit testamẽ
tum, quia etiam dixi, & adhuc dico, per præteritionem sine
causa factam non esse nullum testamentum, sed quod debeat
annullari, idem in exhæredatione.

46 † Præterea non potest fieri hodie relatio ad ius antiquum,
quia de iure antiquo non licebat patri quoquo pacto filium
præterire, sed necessitabatur pater filium nominatim exhære
dare, aut nominatim instituere: alias præteritus rumpebat te
stamentum: per dictam l. inter cætera, ff. de libe. & posthumis,
d. l. filio præterito, ff. de iniusto rupto, & irrito facto testa. §. 1.
instit. de exhære. liber. & exhæredatus nõ nominatim diceba
tur præteritus: per d. §. eadem propter omiss. in formam. Sed
hodie sicut licet patri exhæredare cum causa filium, sic & li-
cet præterire cum causa, & sicut non licet præterire filiũ sine
causa, sic nec licet exhæredare sine causa, & econtra, & sic tã
præteritio, quam exhæredatio habent eandem legem de iure
nouiss. per dictũ, §. aliud quoq;, & tamen de iure antiquo ha-
bebant naturam separatam, quare nõ valet extensio nec. fun-
damentum per supradicta. Ad alia fundamenta recitata, per
Imo. & Aretinũ dict., l. 1. ff. testam. maxime ad illam indu-
ctionem factam de. §. si autem hæc omnia, in ver. nullum
filijs generari præiudicium, respondet ipsimet Imo. & Aret.
verum esse in effectu nullum generari præiudiciũ, quia testa-
mentũ rescinditur, & licet nihil allegant, dico bene facere
tex. cũ gl. in l. nostram in verb. non valere, C. de test. sed hæc so
lutio mihi nõ placet. Quia non est nisi quærere miserorũ refu
gium, sicut dicit Ci. in l. vnic. C. vt act. ab hær. incipiant. Ali-
ter respondeo, quia ille tex. facit pro Pet. contra Bar. vt dixi su
pra in primo fundamento Pet. quia rescisso testamento per
querelam bona filijs restituentur, seu dabuntur, per d. §. si au-
tem hæc omnia, in verbo (euacuatis) & in verbo (rescisso) quia,
rescisso testamento nullum erit præiudicium. Nec est verum
quod dicebant parari præiudiciũ filijs, si per querelã deberet
47 rescindi testam. † eo quod querela non præparata non transmit
teretur: quia dico hoc esse falsum & est dicere contra apertũ
casum legis: vt patet in. l. si quis filium, & l. scimus. §. fi. C. de
inoffic. testa. vbi non præparata transmittitur ad suos hære-
des, idẽ in l. cum antiquioribus. C. de iure delib. & sicut filius
poterat testam. patris inof. querelare, sic & nepos testamentũ
aui querelabit, sicut & pater viuens potuisset, verũ est autẽ, quod
ad extraneos hæredes non transmittitur nisi præparata. l. si
proponebatur. cum. l. seq. ff. de inoff. test. sed illi non veniunt in
consideratione: cũ per præteritionẽ nulla fiat eis iniuria, be-
48 neficium † autẽ illud inuentũ est, vt filij, & qui ex eis descen-
dunt, a tali iniuria liberi fiant. d. §. aliud quoque, & §. hæc au-
tem diffinimus, in authent. vt cum de appel. cogno. colum. 8.
quare respectu huius primi capitis nullum fit eis præiudi-
cium, ita dicit gl. in l. si quis filium, C. de inoff. testa.

49 † Nec obstabit aliud secundum, quod querela quinquen-
nio extinguitur per. l. quemadmodum. ff. de inoffi. test. adde.
l. adolescentiæ, & l. fi. C. in qui. cau. in integr. restit. non est ne-
cess. exceptioni vero nullitatis non præscribitur nisi 30. annis
l. licet, C. de iure deliber. Ad illud respondebant Imol. & Are.
in d. l. 1. ff. de testam. prout responsum est in præcedenti. Sed
hæc solutio mihi non satisfacit, ideo aliter respondent alij qui
antiqui, prout in simili refert glo. in d. l. adolescentiæ. & l. fi.
quod hoc vltimũ l. præscriptionis quinquennalis fuerit indu-
ctũ a Iustiniano, quod non inuenitur hodie extensum. Sed i-
sta solutio est falsa omnino, quia & ante Iustinianum idem
cauebatur per l. 1. C. de integ. resti. mino. idem, d. l. si quis filiũ,
§. fi. C. de inoff. test. Secundũ, dato quod hoc esset verum, tamẽ
fatuum est responsum, & nihil concludens, cum hoc potuisset
facere Iustinianus, per l. fi. C. de leg. vnde nostri aliter respon-
51 dent in d. l. si quis filium, & in d. l. adolescentiæ, quod licet † post
quinquennium non admittatur querela inoffi. testa. per iura
allegata, tamen possunt admitti per alia iuris remedia allegã
do testamentum non esse iure factum etiam, post quinquen-
nium virtute legis antiquæ, & nouissimæ, & hoc modo nullũ
fiet eis præiudicium, pro quibus facit text. in l. si suum, C. de
iure delib. & ita etiam respondet Imo. pilum tex. non faciẽ-
do mentionem de Petro, & alijs in l. filio. 2. 2. colum. fi. ff. de in-
iu. rup. & irri. test. eandem sententiã no. Are. in §. 1. ver. sextus
casus insti. de hæred. insti. Pro quibus ego addo, quod in simi-
li, no. Bar. Pau. & Imo. in d. l. filio præterito, idem Bart. in l. si.
qui in potestate, in princi. ff. de leg. præstan. & in l. quæ sub cõ-
di. §. fi. ff. de condi. insti. cum dicit, filium præteritũ posse dice-
re nullum illo iure: tamẽ poterit ei succurri alio modo per pe
titionẽ hæreditatis: aut auocare hæreditatẽ a possessore, seu
detentore, vel ab hærede scripto, & si opponatur de testõ, po
terit replicari de nullitate: per d. l. quæ sub cõditione, §. fin. &
d. l. filio, in verbo, auocauit bene facit tex. in l. diuus, ff. de peti.
hæredi. Secundo induco tex. cũ glo. quã a nemine inueni pon-
deratã in nostris terminis in l. contra maiores, C. de inoff. te-
sta. quem tex. ad aliud bene allegauit gl. in d. l. adolescentiæ, &
gl. in auth. in medio, C. de temp. app. sed ad aliud propositum
52 vt potes ex eis videre. Sed quantum † ad dictum nostrum, quod
possit agi alio remedio, vbi querela competit, omissa ipsa que
rela, probat apertus tex. dum dicit, quod tempus quinquennale
datum ad querelandũ non currit durante instantia petitionis
hæreditatis, & sic vides, qualiter poterit filius agere petitio-
ne hæreditatis, vel dicere testamentum non iure perfectum
omissa querela, & sic non habebit necesse intentare querelã:
si non vult, quia aliud remedium potest sibi opitulari. Confir
matur: ubi alicui competunt plura iuris remedia, si uno non
sit usus in tempore, & propterea perierit, si alterum nõ ita sit
breui finiturum, poterit eo uti. l. iure mariti. C. ad legem iu-
liam de adult. ubi maritus iure speciali potest accusare mulie-
rem infra sexaginta dies de adulterio: & præfertur quibuscũ
que, sed si infra illud tempus non accusauerit, non impeditur,
quin possit iure extranei post sexaginta dies accusare uxorem
suam de adulterio, idem in l. si maritus, §. in extraneis. ff. ad le-
gem iuliam de adulte. His adde in simili, l. si eum ipse, ff.
53 de excusatio, tutor. Secundo † quoniam bonorum pos-
sessio, contra tabu. competit filio exhæredato, sicut querela in
officio. testa. & ius dicendi nullum, de primo est tex. in l. post-
humo. C. de bon. pos. contra tab. §. adhuc. uersi. prima quæ lib.
instit. de bon. poss. de secundo in l. 3. ff. de inofficio. testam. de
tertio in l. 1. ff. de bonorum possess. contra tab. & in d. l. filio
præterito, & tamen ubi etiam non petierit bonorum possessio
nẽ contra tabulas, uel querelam, adhuc tamen poterit dicere
nullum, & ultra allegata per me supra mouetur pondero tex.
in l. is qui in potestate in princi. ff. de legat. præstan. ibi, qui
& non petita bonorum possessione intestati hæreditatem ha
biturus sit ipso iure, idem in l. fi. §. tanc. sup. eod. ad quem tex.
bene aduertit hic Bar. & in dicta, l. filio præterito, & hoc modo
non poterit dici fieri præiudicium filijs, cum non neget Pe-
trus. quin, & alia remedia competẽt filio præterito sine causa
54 vel exhæredato, vltra querelam. Nec est verum † dicere, non
competere querelam, vbi est aliud remedium, quia hoc est fal
sum, non obstabit, §. tam naturalis, institu. de inofficio. testa.
quia intelligitur, quando filius potest habere alio iure bona
defuncti ex testamento, quam per querelam vt puta titulum,
legati uel fideicommissi facto in testamento quo casu nõ erit
locus querelæ, sicut nec erat de iure. C. per l. omnimodo, C. de
inofficio. testato, & per hoc tu notabis unum ex doctissimis §.
sancta sua glossa quod de iure instituto ad tollendam querelam
sufficiebat patri quoquo titulo relinquere, sicut dicitur
de iure. C. per dictam l. omnimodo. Ad aliud fundamen-
tum, per quod dicebatur, quod si querela esset necessaria, te-
stamen-

stamentum posset pro parte conseruari quandoque, & pro parte infirmari & sequeretur inconueniens quod pro parte decederat intestatus, & pro parte testatus. Illud fundamentum non merebatur adduci propter rationem. l. nam & parentibus. §. fin. & l. circa. ff. de inofficio. testamento. iuncta. l. papinianus. §. sed nec impuberis. ff. eodem. §. hæreditas. institutio. de hæredibus instituendis, secundo plus dicit gloss. & Bartol. vbique post eam, præsertim in dicto. §. sinautem hæc omnia, quod etiam dato quod testamentum sit nullum ipso iure, nihilominus testator ex expressa dispositione legis decedit pro parte intestatus, & pro parte testatus, quia quantum ad institutionem tantum secundum eos nullum erit testamentum, quantum vero ad legata & cætera capitula testamenti valebit ex speciali prouisione legis, per dictum. §. sinautem hæc omnia, quod tamen vltimum non puto verum, vt dicam infra. Vnum tamen non omitto, quod licet testamentum irritetur per omnia, tamen lex pollicetur etiam speciali prouisione actionem legatarijs propter ipsum testamentum, & sic argumentum per hoc nihil concludit.

Ad aliud vltimum de. §. sinautem hæc omnia in versiculo nullam vim obtinere, respondet Imol. in dicta, l. prima. ff. de testamentis, prout responsum est supra ad verba posita in illo text. nullum filijs &c. Aliter autem respondebat Fulgosius secundum Aretinum quod fuit de mente Imol. in dict. l. prima, illum textum procedere, nisi vlterius lex processisset dando remedium rescissorium, sicut fecit in illo, §. similem solutionem tradidit Bartol. in l. non dubium. C. de legat. Petr. in §. rursus, institut. de actio. Potens & Modernio. in §. emancipatos institutio. de exhæredatio. libero.

55 Et per hæc vera est † opinio Pet. dicentis non esse nullum testamentum patris ipso iure propter præteritionem vel exhæredationem sine causa factam, sed quod venit annullandum per querelam inofficio. testa. aut alia iuris remedia, de quibus supra. Nec obstabit iste textus in verbo, irritum, quia secundum Petrum Ioan. & Azo. quos sequitur Aretinus & Imol. in d. l. prima ff. de testam. ista sunt verba Irnerij, qui non habuit potestatem legis condendę, & verbum istud (irritum) aut simile non inuenitur in corpore authent. sed verbum (rescisso) verbum (euacuante) & verbum (rescissum) quæ omnia verba non important nullitatem, sed demonstrat validitatem testamenti, vt in prædictis clare ostendi supra.

Et per hoc posset dici, quod istę duæ authenti. non sint verę, & primo authenti. præcedens propter alternatiuam positam in ea: cum in corpore authenti. sit coniuncta, & non alternatiua, idem dico de hac authentica in duabus suis partibus, prima est in verbis, ex causa præteritionis vel exhæredationis, de quibus plenè supra notauimus, secunda pars est in verbo, irritum est quantum ad institutionem, quia non dicitur irritum in corpore, sed est verbum, euacuato, & alia de quibus ibi. Ex his infero, quod si vera esset litera huius auth. secundum declinationem prius per me datam, valet testamētum propter præteritionem vel exhæredationem irritum esset ipso iure, tunc non esset locus querelæ inoffic. testato. secundum Opinio. Marti. quæ vera esset, & Modern. sententias confessi sunt per illud fundamentum quia frustra peteretur testamētum, cum nullum esset, pro quibus ego addo tex. meliorem, quam allegent in d. l. is qui in potestate. in ff. de lege præst. ibi, qui & non petita bon. pos. intest. hær. obtineret, itē ibi, cum & sine hac hæreditatem habiturus sit ipso iure, idem no. in l. 1. in prin. ff. de cer. per Are. in §. 1. inst. de exhær. lib. cū alijs notatis per me sup. Plus dico, quod si verum esset de iure auth. nullum esse testamentum ipso iure, vbi non fuissent seruata posita in §. aliud quoque, & §. seq. in auth. vt cū de app. cog. nō esset hodie locus querelæ, & licet Are. plenè disputet hunc art. in d. l. 1. ff. de test. tamen quia in terminis suis gl. hic & Bar. dicta per eos non videntur mihi vera, assumpto capitali fundamento, cui omnia correspondet, respondeo aliter, dicunt enim, non esse veram sententiam Mart. dicentis, querelam inoffic. test. recessisse ab aula, dicunt hoc esse falsum isto casu, videlicet si causa sit expressa testamento, sed nondum probata per hęredem scriptum, quo casu valet testamentū, & opus erit querela inoffi. test. ad rescindēdū, in qua hæres scriptus probabit causam exhær. secundo ponderabant tex. in d. §. si tales, ibi, igitur in auth. vt cum de app. cog. ibi. testamentum suam obtineat firmitatem, & ibi, testamentum in sua firmitate manere præcipimus, per quæ demonstratur in casu superiore testū non esse, nullum sed validum quoad rescindatur, & propterea opus esse querela, quem tex. ego supra ponderaui contra eos, & denuo repeto per idem fundamentum, quia si verba ista referantur ad istum casum, cum ille tex. coniunctim disponat, verificantur in vtroque coniunct. & si in isto non sit nullum, sic nec in alio, eo maxime quod tex. in d. §. aliud quoq; prius voluit inserere de probatione causæ, quam de causa nominanda disponere: cum dixit, nisi probabuntur ingrati & causas ingratitudinis parentes suo inseruerint testamento, id. in §. siue igitur, eo. tit. sed si in primo casu nullū esset testamentum, videlicet quando non est inserta causa, si quidem quando est inserta, sed huc non probata, tunc erit nullum quo ad fuerit probata præsumptione iuris trahendo retro, vbi non apparebit, sed neutrum mihi placet, & primo opinio Marti. quia hodie habet locum querela: sed bene verū est, quod litera huius authē. esset vera, & fuisset eo modo posita in corpore auth. dicerem indubitatum esse, non esse hodie locum querelæ propter verbum (irritum) positum hic in tex. & alia per me adducta. Secundo non est vera opi. Bart. in alio cum dixit reseruatam esse querelam in hoc solo casu, quando causa est inserta testamento, sed adhuc non est probata, quia dico fortius, querelam esse necessariam, & alia remedia iuris, vbi nō est inserta causa præteritionis vel exhæredationis: per

56 ea quæ dixi latissime supra. Secundo infero ex prædictis, † quod etiam si dolus dedisset causam exhæredationi, adhuc tamen testamentum non erit nullum, sed venit annullandum, licet Bald. hic contrarium sentiat, motus, quia dolus dans causam contractui bonę fidei reddit contractum nullum: idem in testamento præsupponendo tamen quod testamentum sapiat naturam contractus bonęfidei. Secundo dicit esse casum in d. §. cæterum. in auth. vt cum de appel. cog. col. 8. ibi. quia dolo causa & machinatione. ista duo ego confirmabo dupli-

57 citer, † primum quoniam testamentum debet ex bono & æquo iudicari, & abundare bona fides, sicut in contractibus bonę fideicom. l. filio. ff. de iniusto rup. & irrito testamento. l. 1. in princip. & l. paulus. l. lege Cornelia. prima. ff. ad legem Corne. de falc. l. 1. in verbo, dulci officio. C. de his qui sibi ascribūt in testam. vbi in testamentis non debet nisi ex bona fide agi: alias falsum committitur per illos tex. & propterea dixerunt Pet. Ioā. fab. Are. & Mod. in §. actionum. inst. de act. & in l. in minorum, vbi per eosdem & Cy. C. in qui. cau. in integ. restit. non est necess. & in l. in actionibus. ff. de in lit. iur. & in l. nemo potest, ff. de leg. 1. quod testamentum in multis æquiparatur contractibus bonęfidei. quod maxime dico in casu præsenti, in quo agitur ex fide tantum, sicut in contractibus bonęfidei. l. bona fides. ff. deposi. igitur &c. Secundo induco aliud: quia stante opin. Bart. de qua supra, vbi testamentum est nullum ratione exhæredationis sine causa factæ, tanto magis vbi dolus dedisset causam exhæredationi, quia militarent duo vincula, quæ plus vno stringerent. §. pater. in auth. de consan. & vteri. fratri. col. 6. l. fi. C. de edi. diui Adri. tol. l. scripto hær. §. fi. ff. vnde libe. §. sed hodie, inst. de adoptio. & alibi sępe. Tertio, dato quod non esset verum omnino pręcedens dictum, adhuc tamen videtur, quod debeat esse vera conclusio Bald. vbi concurrerent ista duo vitia, scilicet omissio causæ, & dolus dans causam exhæredationi, vt ibi vnum nō operaretur, duo saltem impedirent, & facerent nullum, argumen. l. ex his, C. de testamen. mili. vbi enunciatiua non disponunt in testamēto, l. qui volebat, ff. de hæred. instituen. l. optimam vbi per omnes, C. de contrahenda stipu. etiam fauore libertatis, & militum, bene disponunt per dict. l. ex his. Idem no. Bartol. in l. cum scimus, in fi. C. de agri. & censi. lib. 11. Mod. in l. si certis annis, in princip. C. de pac. tanto magis duo vitia impediunt, & maximè in odiosis, vti in casu nostro, in quo tractatur odium exhæredationis, quod restringi debet, l. cum quidam. ff. de libe. & posth. regula, odia. de reg. iur. in 6. accedit in argu. l. fina. C. de litigio. quoniam si cum vitio litigiosi interueniat dolosa machinatio, tanto magis punitur, quam qui sine dolo contrahit, quare, &c.

58 † Sed conclusio Bald. nemini post eum placuit: & ab omnibus improbatur multipliciter. Primo quia licet in aliquibus testamentum sapiat naturam contractuum bonæ fidei, non tamen in omnibus, vnde hæc æquiparatio isto casu potest negari: cum non sit lex quæ æquiparet testamentum contractibus bonæfidei: quare non potest per nos extendi, arg. l. illā. C. de colla. §. optimum, in auth. de non eligen. secun. nuben. colla. 1. & maxime cum non omne simile sit idem, l. quia liberis, §. hęc vera. ff. de vulg. & pup. in l. quod nerua. ff. deposi. plus dico vltra prædicta esse casum decisum in iure, vbi dolus dedit causam exhæredationi, testamentum non esse nullū, in l. non est enim consentiendum, vers. quod plerunq; in verbo, instigationibus de corrupt. ff. de inoff. testa. quem tex. reputat singularem Bald. in l. 1. C. de peti. bono. subla. lib. 16. vbi addit alium tex. in l. fin. ff. si quis alim. test. prohi. in verbo, auferendum, cum dicit text. non esse auferendum a marito, quod relictum erat marito ab vxore offensa placata sermone blando secus si per vim vel dolum, quia tunc auferendum est, & sic non erit nullum, sed annullandum denegatis actionibus vt dixit text. in l. penul. eo. tit. cui addo conformem in §. 1. authen. vt immobili ante nupt. dona. colum. 5. l. 2. C. si quis alim. test. prohi. ibi veluti indignas personas a successionis compendio remoueri celeberrimi iuris est, notando verbum remoueri.

Vltimo loco retorqueo text. contra Bald. in d. §. cæterum, in authen. vt cum, de appel. cogno. qui tex. nullo pacto potest euitari, fatendo etiam quod dolus dederit causam exhæredationi, patet in versi. inuenimus pulcherrimam filiam, ibi, quia dolo, & machinatione quorũdam compositam fuisse comperimus nullo modo permisimus obtinere: filiam autẽ hæredem patris, uel matris iussimus fieri. nota primo, qualiter dolo, & machinatione fuerat exhæredata, &, sic dolus dederat causam exhæredationi, & tamen dixit, nullo modo permisimus obtinere. Secundo dixit, filiam iussimus hæredem fieri, quæ demonstrant valere testamentum, licet cã non subesset exhæredandi filiam, prout nec verè erat, ut patet in verbo, gratam, nec expressa seu nominata fuit: cum nulla potuisset nominari, eo quia grata, & de parentibus benemerita, hęc demonstrant illa verba, quia dolo, & machinatione, quod nõ fuerit cum causa exhæredata filia, sed per dolum, & machinationem quorundam tantum, & nihilominus text. non dixit testamentum esse nullum, sed tantum dixit nullo modo permisimus obtinere, & iussimus fieri, & sic dolus dans causam exhæredationi sine causa factę non reddit testamentum nullum, qui solus tex. sufficeret pro Petro contra Barto.

59 † Sed ista conclusio Bart. dicentis nullum esse testamentum ratione præteritionis sine causa factæ, vel exhæredationis, limitatur per eundem Barto. in leg. cum ex filio. ff. de vulgari, & pupillari substitutione, per omnes Moder. hic post Barto. in dicta l. præterito. ff. de iniusto rupto, & irrito facto testamento, quando exhęredatio non esset facta mala mente, vel animo iniuriandi. Et quia ista esset pulchra, & solemnis limitatio, si vera esset, tamen quia mihi non placet post Petr. in dicta l. cum ex filio, & in l. multi. ff. de liberis, & posthumis, per eundem in §. exhæredatos, in authent. de hæredi. & falci. colum. prima, de ea videndum est diligentius, & de rationibus adductis per eos. Et in primis dicebat illic Bartol. & Moder. post eum, & Bald. hic quem nouissimi sequuntur. Alexand. in auth. non licet supra eodem, quod cum illa l. cum ex filio, non sit correcta specificè per ius nouissimum, eo quod insertio causæ non sit necessaria iure nouo, nisi vbi exhęredatio animo iniuriandi filium a patre fit, non autem vbi causa prouisionis filij: quare lex nouissima patitur solum antiquã, & quantum possibile est euitanda est legum correctio: & facienda secundum eos reductio, & concordia ipsarum l. vnica. C. de inofficiosis dotibus, capitu. cum expediat, de electionibus, in sexto. §. fina. in fin. in authen. de exhibendis, & introducendis reis, columna sexta, igitur cessante ratione legis nouæ cessat eius dispositio: vulgata l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro. §. his omnibus 51. distinct. cum in fin. infra in quarto fundamento adductis. Secundo, quia nunc sumus extra terminos iuris nouissimi, vt dicetur infra, vnde haberet locum leg. præcipimus. in fin. C. de appella. standum esse leg. antique nisi specialiter per l. nouam inueniatur mutata.

Secundo loco principaliter facit text. in dicta l. multi non notæ causa. ff. de libe. & posthum. qui text. est clarus, quibus addo similes in leg. filijs matrem. C. de inoffic. testa. l. in fideicommissi. §. cum pollidius. ff. de vsur. l. si ita relictum. §. cum pegasus. ff. de lega. 2. l. quidam cum filium. ff. de hære. instit. l. si furioso. ff. de cura. furio. l. Paulus, in princip. ff. de bo. lib. & idẽ tenet ante Bar. Ioan. Fab. in §. non solum, instit. de pupil. substit. Tertio loco addebat vnum Arct. in d. l. cum ex filio. ff. de vulgari, & pupil. substitu. & in d. l. 1. ff. de testam. quod de iure ff. forum causa etiam desiderabatur in exhæredatione filij sicut, de iure nouissimo l. nam quod §. 1. ff. ad treb. cui addo meliorem in l. 3. §. si emancipatus, primo in ver. nam, & si tam ignominiosam. ff. de bonorum possessio. contra tabu. & tamẽ non poterat irritari testamentum patris, quando exhæredatio non fiebat causa notæ: ita dicendum est de iure nouissimo.

Quarto, considerãda enim ratio legis, vt dixi. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. sed ratio, quare filij debeant hodie cũ causa exhæredari, est, vt filij ab iniuria paternorum testamentorum liberi fiant. §. hæc autem. & §. sequen. in authen. vt cũ, de app. cogno. colum. 8. ibi, hæc autem disposuimus, vt & parentes, & filios a testatorum iniuria liberos reddamus, & ibi, sola est enim nostræ serenitatis intentio a parentibus, & liberis iniuriam præteritis, & exhæredationis auferre, idem in §. siue igitur, eodem, titu. ibi, ne liberi falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circumscriptionem parentum substantijs patiantur, sed in terminis huius limitationis cessat ratio illius constitutionis, quia non animo iniuriandi, sed causa prouisionis fit exhęredatio: ideo cessare debet eius dispositio. vulga. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patrona. leg. circa. §. deficientium. ff. de munc. & hono. l. his oneribus. ff. de vaca. mune. pro quibus omnibus addo text. in l. si. posthumus §. fin. in fin. ff. de liberis, & posthumis, vbi probatur, de causa exhæredationis, & modo exhæredandi, & causa irritationis testa-

60 menti. † Quinto loco addo aliud, quoniam indubitatum est, filium, de iure Digestorum debere habere legitimam debitam iure naturæ titulo institutionis: nec sufficiebat, quod alio titulo ei relinqueretur, sicut fit de iure nouissimo leg. ita tamen. §. qui rogatus. ff. ad Trebellia. l. inter cætera. ff. de liberis, & posthumis, per omnes in dicta. l. cum ex filio. ff. de vulgari, & pupillari substitutione, & in dicta leg. filio præterito, tantum nos videmus, quod illo iure sustinebatur testamentum, vbi filius non erat exhæredatus causa notæ: cum per illam exheredationem sua legitima non interuertebatur: per dicta leg. multi, & alias leges concordantes supra notatas, quod non est hodie immutatum, standum est igitur iuri anti
61 quo. † Sexto in correctorijs casus omissus habetur pro omisso leg. commodissime, & l. Gallus. §. & quid si tantum, vbi plene per omnes. ff. de liberis, & posthumis leg. si cum dotem, in principio, & l. si vero. §. de viro, vbi plenius quam alibi per Roma. ff. soluto matrimonio, & debet remanere in dispositione iuris communis leg. fina. C. de testamen. milita. leg. secunda C. de noxa. actio. cum in specie non inueniatur decisus nisi per iura antiqua, debet remanere in dispositione iuris antiqui. Vnum tamen dicebat hic Bald. quem sequuntur Moder. in dicta. leg. cum ex filij, in princip. quod si filius exhæredatus non causa notæ, velit petere debitum bonorum subsidium, poterit, si forsan minus quarta sit sibi relictum, per l. si ita relictum. §. pegasus. ff. de legatis, 2. quod dictum non puto verũ, quia alias non esset exhęredatio facta causa proui-
62 sionis, sed magis causa priuationis. † Et licet hæc sententia ita ab omnibus approbatur, tamen nunquam visa est mihi vera, & ideo conuenio cum. Per. quoniam durum esset contra stimulum id est apertam legis decisionem calcitrare. §. 1. & §. tertia vero constitutione, primo responso. in authen. de filijs ante dota. instru. natis columna 3. l. secunda. §. hoc aũt, colum. pen. C. de vete. iure enucle. plus dicunt Moder. in leg. 1. §. huius rei. ff. de offi. eius cui manda. est iurisdi. quod cessant omnia argumenta, vbi est clara decisio legis. Quare dico, præcedentem opinionem non esse veram: cum habeam causam specifice in iure decisum in d. cto. §. aliud quoq; in authen. vt cum, de appel. cogno. colum. 8. ibi, præterire aut exhæredes in suo facere testamento, nec si per quãlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcunq; modum eis dederit legibus debitam portionem, & quod sequitur. Tu aduerte ad illa verba, vel alium quẽcunque modum, per quæ dico inconuincibiliter, quod nisi pater iure institutionis reliquerit filio quartam, etiam si plus quarta filio relinquere pater triplo per alium quemcunq; modum, adhuc tamen non poterit sustineri testamentum, cum iste tex. vlterius procedat annullando ipsum testamentum patris, vt patet in dicto. §. si autem hæc omnia. cũ dicit text. si autẽ hæc omnia obseruata non fuerint, quæ sunt posita in dicto. §. aliud quoque, & §. sequen. euacuato testamento dabuntur omnia bona hæreditaria his, qui ab intestato vocabantur, ijs accedit, quod dicit Bartol. & omnes post eum in leg. non dubium. C. de legi. Christopho. por. in §. emancipatos, institu. de exhæreda. lib. & propriè in terminis nostris Imo in leg. prima. ff. de testam. quod vbi lex procedit annullando, si modus designatus per eam seruatus non fuerit, quocunque modo aliter fiat pro infecto habebitur per dicta leg. non dubium, idem in leg.
63 quoties. ff. qui. satisdare cogantur. ratio est, † quoniam lex tunc resistit actui: ideo aliter factum irritatur leg. si non sortem, in princip. ff. de condictio. indebi. leg. cum hi. §. si prætor aditus. ff. de transa. plene per Alexand. in leg. stipulatio ista §. alteri. ff. de verborum obligatio. & bene faceret illa regula trita apud Moder. de qua pleni sunt eorum codices, vbi aliquid pro forma desideratur omissum, reddit actum nullum. Et per hæc auderem dicere sufficienter esse responsum ad omnia superiora dicta, quia si dicatur in dicto. §. aliud quoque, non licere parentibus relinquere filijs debitam legibus portionem, & sic quartam nisi iure institutionis, nec sufficeret per quemcunque alium legitimum modum, etiam si causa prouisionis fieret, eis relinquere, nihil iuuat, si pater filium exhæredauerit non notæ causa, etiam si quartam reliquerit, aut plus ea, sed oportet quod titulo elegantiore ei relinquat, qui est titulus institutionis. Et aliqui nouissimi nostræ ætatis remissa illa conclusione primo loco recitata mu-
64 tantes † consilium in melius iuxta leg. nonnunquam. ff. de colla. bono. §. 1. in princip. in authent. vt fratrum filij collatione. 9. §. 1. & §. duo. in authent. de nup. collatio. 5. dixerunt in dict. leg. cum ex filio. ff. de vulga. & pupilla. substitu. quod dẽt filio iure institutionis, & nullo alio titulo relinqui quarta: per d. §. aliud quoq;, in his uerbis, alium quẽcunq; modũ, ponderando illa uerba diligenter, quæ includunt omnes modos, qui possent cogitari ad hoc, vt filio relinqueretur quarta: quos omnes respuit excepto modo institutionis. Et (vt
65 dixi.) licet † deberent ista sufficere pro solutione, tamen for-

riatum

riatim omnibus respondebitur, primo ad primum secundum & vltimum fundamenta, quia eundem effectum habent, nõ esse verũ casum esse omissum a lege nouissima, nec extra terminos nostros, sed propriè in terminis huius cõclusionis per illa uerba, uel alium quẽcunq; modum, quæ concludunt generaliter in omni casu post prima specificata, & hoc casu indeterminate procedunt, l.doli clausula.ff.de uerborum obligatio.in l.generali, §.uxori. vbi plene per Bart. ff.de usufr.lega.l.pediculis, §.labeo.ff.de auro & argen.leg.vulga. l. Iulianus, in prin.ff.de legatis, 3. standum erit igitur vltimæ decisioni legis, l.sed & priores, & l.non est nouum, ff.de legi.plene mo.in l.pacta nouissima, C.de pact. quia in hoc recessum est a iuribus antiquis, cum dixent in specie non admitti testamentum, nisi pater iure institutionis debitam legibus portionem scilicet quartam ẽt si titulo cuiuscunq; donationis legati fideicommissi, vel alterius cuiuslibet tituli reliquerit.

66 † Ad alia fundamenta videlicet ad l.multi, & alias, ll.per me allegatas licet sit sufficienter responsum per supradicta, tamen dico etiam in terminis iuris Digestorum non fuisse interdictam querelam filio exhęredato non notæ causa, sed permissam, si magis filio proderat habere quartam sibi debitam per uiam querelæ vel bon.poss.contratabu.quam sub illo tit.sub quo relictum erat, l.Paulus, in princip.ff.de bon.liber, ibi necesse ei non oportere quominus contratabu.liber. aut bonorum possel. petere possit: ex quibus verbis habes vnum effectum, ex quo magis expedit filio querelare aut contratabulare testamentum, in quo fuit exhæredatus non causa notæ, quam adhærere testamento. Addo alium effectum propter detractionem quartę ẽt trebellianicę vel falcidię, iux.l.ita tñ §.qui ratus, ff.ad trebel. tanto magis hodie hoc procedit: cũ non sufficiat alius tit.quam institutionis. Præterea addo vnũ inconueniens, ꝙ vno casu sequi posset, quid si ille, cuius fides est accõmodata, ut filio relinquatur, vel aliquid tradatur, nolit restituere, oportebit eum ius suũ prosequi actione ex testõ vel alijs remedijs iuris, l.quidam cum filium, ff.de hęre.insti. quod esset ei maximè onerosum propter vnũ quod dicit ibi Bal.sumando illam legem, guarda a chi te fide. Nec obstabit, ꝙ voluit

67 † dicere Areti.in l.1.de testa. ꝙ de iure ff.orum desiderabatur cã in exhæredatione, quia non est verum, sed sufficiebat, ꝙ filium nominatim exhæredaret ẽt sine cã per l.inter cętera, ff.de libe.& posth.§.1, instit.de exhære.libe. Verum est, aũt ꝙ filius magis onerabatur, cũ quærelabat testm̃ patris, cum inueniebat se exhæredatum a patre cum causa, quæ videbatur legitima ad exhæredandum filiũ & istud est, quod vult text.in d.l.3.§. si emancipatus, primo, ff.de bonorum possess.contratabu.in d.l.si posthumus, §.fina.ff.de liberis, & posth. Nec est, verum, quod dictũ est in quarto fundamento, ꝙ tantum de iure nouissimo insertio causæ, & exhæredatio, seu præteritio debeat fieri cum causa, ut filij tantum ab iniuria liberarentur, per §.hæc autem, in auth.ut cum de appe.cogn.quia lex non stetit in illis terminis simpliciter, sed vlterius processit, statuendo ꝙ filij instituantur saltem in aliquo, vt filius titulo honorabiliore facilius consequi posset. Et hanc responsionem tradiderunt Iac.de Rau.Petr.eius discipulus, & post eos Cy.in auth.nouissima.C.de inoffic.testa. cum dixerunt hoc fuisse a lege nouissima ordinatum causa honoris: cum titulus institutionis sit honorabilior titulo legati, l.3.§.non solum, ff.de leg.præst. & maximè secundum Cy.quia debet pater quærere filium honorare sicut seipsum, l.Iulian.ff.si quis omis.causa test.cum sit filius eadem persona cum patre, l.fi.C.de impub.& alijs subst. Adducunt

68 † & aliam rationem, propter commodum iuris accrescendi, quod habet locum inter hæredes, non autem inter legatarios, & hæredes, de quo plene in l.vnica.C.quando non petentium partes accresc.& sic concurrunt duæ rationes secundum eos, honoris & vtilitatis.

Præterea si esset verum, ꝙ sustineretur testamẽtum in forma limitationis suprapositæ, sequeretur, quod iura Cod.quæ dicunt sufficere ad impediendum querelam, aliquid filijs relinquere quoquo relicti titulo l.omnimodo.C.de inoffi.testa. remanerent incorrecta, quia & adhuc sufficeret patri filio aliquid relinquere quoquo titulo: quod tamen est falsum per d.§.aliud quoque sup.ponderatum. Nec obstabit verbum (sola) positum in d.§.cæterum, quia declaratur per principium, §. in quo refertur titulus institutionis: ut patet in illis uerbis, si qui hæredes fuerint nominati etiam si certis rebus iussi fuerint esse contenti, quæ uerba declarant omnia sequentia, iuxta l.Titia.§.idem respondit, ff.de verb.obligat. Vnum tamen

69 † non omitto, quod non inueni adhuc tactum ex d.§.cæterũ, per illum tex.temperatum esse rigorem illius, §.aliud, & quasi redactum ad iura codi.quia pater non habet necesse filium instituere in tota quarta, sed sufficit in aliquo eum instituere hæredem, quia tunc non poterit querelare testamentum tanquam inofficiosum, sed poterit tantum agere ad supplementum quartæ, sicut agebat de iure codi.per d.l. omnimodo, C. de inoffic.testam.

70 † Illam tamen conclusionem Petri limito in vno casu multum singulari, quando virtute consuetudinis, vel statuti alteraretur ius commune, de quo sup. videlicet quod filij non deberent necessario institui, sed ab eis omnia bona adimerẽtur & matri aut alteri deferrentur. Ego do tibi exemplum in duabus consuetudinibus, quæ in plerisque partibus Galliæ obseruantur. Prima est, ꝙ nobili decedente relictis liberis, tutor filiorum ratione tutelæ acquirit sibi omnia bona mobilia, quę ex successione parentum ipsorum filiorũ filijs proueniebant. Secunda est, ꝙ si vxor, vel auia, vel alius ascendens remanet superstes, in bonis mobilibus patris excludunt quoscunque descendentes etiam filios, quæ tamen sunt rigorosæ consuetudines, & in his dico, ꝙ bene sustineretur illa exhæredatio nõ notæ causa facta, vbi pater illis filijs plus relinquere, quam essent percepturi, si directo succederent patri, quo casu illę consuetudines possent regulari secundum ius commune, l.2.C.de nox.act.& l.fi.C.de testam.mili.& maximè cum per illas cõsuetudines sit derogatum iuri communi, iuxta l.de quibus.ff.de leg.1.& 2.quæ sit longa consuetudo, quæ maximè habent vim in regno Franciæ;

71 † in quo non ligant leges imperiales, nec a regnicolis pro legibus seruantur, ut dicit Bal.in l.nemo.C.de sent.& interloc.omnium iudicum, & dicam in alijs cõclusionibus infra. Pro qua limitatione induco text.aureum, & not.dignum, & quem in contingentia facti allegaui, & secundum ipsum me consulentem iudicatum est, & obtentum in l.quidam cum filium, ff.de hæred.insti.cum dicat tex.de filiofam.qui rogauit extraneum uolentem eundem filium suæ contemplatione hæredem instituere, sciens filiusfam.si simpliciter institueretur, hæreditatem ad patrem peruenire, & non ad eum, vt alium institueret hæredem, & rogaret tacita fide ipsius hæredis instituti habita de ea illi restituenda adueniente tempore, quo sui iuris esset, quærebatur, si testatore mortuo, qui precibus filijfamilias annuerat, an hæres a patre filij familias possit conueniri, & respondet non posse, an etiã a filio? dixit quòd sic, & tenebitur hæres adueniente tempore, quo sui iuris erit per actionem vtilem mandati ipsam hæreditatem restituere filio, & ita per illum tex. consului cuidã nobili mulieri, quæ præsentiebat bona sua mobilia peruenire ad matrem suam filijs exclusis virtute dictæ consuetudinis vt relinqueret extraneo illa bona, & rogaret illum extraneũ tacita fide habita de restituendis illis bonis filijs suis adueniente morte dictæ auiæ, quia nobili mortua, uoluit auia repetere dicta bona mobilia, quasi facta esset illa donatio, seu legatum in fraudem ipsius, & propterea deberet reuocari, argu.l.pe.ff.si quid in frau.patr.alie.fue.tamen per illum tex. iudicatum fuit in contrarium, & obtentum, cui addidi text.in l.pe.ff.de cur.fur.in l.si mater, C.de insti.& subst.sub cond.fac. Et hoc limitationi potes addere alios tex.positos per me in præcedenti conclusione in secundo fundamento: licet contrariũ aliquando consuluerit insignis doctor do.Nic.de Matiscone in ciuitate Aurelianen.non recordatus de illis tex.motus tantum illa ratione, quia alias esset facere fraudem legi, contra.l.fraus leg.cum l.seq.ff.de legi.per omnes in l.non dubium.C.de legi.Dy.in reg.ff.de reg.iu.in 6. tamen ad illud faciliter respondetur,

72 † prout & tunc respondi, hoc non esse inconueniens, nec per hoc fit fraus legi, quando lex hoc permittit, l.Gracchus, C.ad l.Iul.de adul.ita not.Bal.in d.l.non dubium, secundo respondi, & hæc melior, quia illa consuetudo detrahat a iure communi, & naturali, accusando filios, faciendo eos alienos a successione parentum sine peccato, ut sup.dixi, quibus accedit tex.in §.quamobrem, & §.non licebit, in auth.de trien.& semis.col.3.facilius igitur admittitur reductio ad ius commune: quoniam vnaquæque res de facili reuertitur ad suam pristinam naturam, ita in simili respondet Io.Fab.in §.sed naturalia, instit.de iure natu. maximè quia consideranda est voluntas testatoris, quæ conformatur iuri naturali patiendo bona sua tradi filijs, iuxta §.1.itaque in auth.de hæred.& Falcid.col.1.Secundo conformatur legi ciuili, d.l.quidam cum filium, & d.l.pen.quibus concordat.l.in fideicommissi.§.cum polidius, ff.de vsur. Tertio dixi procedere prædicta cum per illam consuetudinem non tollatur libera testandi facultas in his seu de istis disponendi, quare non mirum si valeret videlicet a fortiori, quasi facta extraneo, qui in hoc censetur extraneus, sicut in simili dixit tex.in §.1.versi.licebit enim in auth.de trien.& semis.coll.3.

73 † Secundo quia implenda est uoluntas testantis in specifica forma, l.qui hæredi, & l.mebius, ff.de cond.& demon.præsertim ubi lex non inuenitur resistere tali uoluntati, licet etiã non assistat, l.si non sortem, in prin.ff.de cond.indeb.no.omnes in l.nemo potest.ff.de leg.1.in l.testandi facultas.C.de testa.sed debet considerari illud dictum Bal.prius recitatum in d.l.quidam cum filium, *guarda a chi ti fide.*

Sed

74 † Sed circa ista omnia instat difficultas, an dicta in præce-
dentibus procedant indistinctè in filio emancipato, sicut in
retento in potestate, & quia in hoc articulo multum elabora
tum est tam per antiquos quam nouissimos, ideo diligentius
aduerten. est, dixit enim Bar. quem fere omnes sequuntur hic
& in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto & irrit. testamento,
dicta in filio in potestate retento non procedere in filio eman
cipato motu principaliter ex decisione glo. in §. exhæredatos,
in auth. de hæredi. & falci. col. 1. cuius decisionem non admit
tunt simpliciter, sed cum quadam distinctione. Antequam
75 † tamen eam referam, induco illud fundamentum, cum quo
omnes simpliciter pertanseunt, quia hodie non est sublata dif
ferentia patriæ potestatis & emancipationis nisi ab intestato,
non autem ex testō. §. 1. in authe. de hæredi. ab intest. venien.
col. 9. cum dicit ille text. solum sublatam esse differentiam ab
intestato patriæ potestatis & emancipationis, ideo cum alia
sit causa testamenti & alia intestati, argu. l. quandiu. ff. de acq.
hæredi. l. antequam, C. commu. de succes. propterea non pōt
fieri extensio de vno casu ad alium: cum sit diuersa ratio l. Gal
lus, §. & quid sit tantum, ff. de libe. & posth. hoc fundamentū
volui prius recitare cum directè contradicat primo membro
76 distinctionis recitandę post eos. Primo enim † Bartol. & alij
post eum sequētes doct. gl. in d. §. exhæredatos, distinguit emā
cipatum a filio in potestate retento hoc modo: si filius eman-
cipatus sit præteritus vel exhæredatus sine causa, & tunc nul
lum erit testamentum patris sicut dictum est de filio in pote-
state præterito vel exhæredato sine causa per dictum, §. aliud
quoque, in auth. vt cum, de appel. cogno. col. 8. quem text. di-
cunt verificari tam in suo quam in emancipato. Istud dictum
non puto uerum, si præcedens fundamentum & capitale eo-
rum sit verum. Ratio est, quia si verum est dicere differētiam
patriæ potestatis & emancipationis sublatam esse tantum ab
intestato, & non ex testamento, prout dixerunt per dictum,
§. primum in authe. de hæredi. ab intest. venien. col. 9. falsum
est, quod hic dicitur in hoc primo membro distinctionis, diffe
rentiam esse sublatam etiam ex testamento quātum ad inser-
tionem causæ ingratitudinis: alias quod testamētum erit nul
lum, si exhæredatur filius emancipatus sine causa, & hoc cla-
re apparet, aut quod præcedens fundamentum sit falsum, aut
iste primus articulus distinctionis, quia contrariantur sibi di-
recte, vt vides, si dicatur, hoc non esse verum, & ꝙ respectu
diuersorum possunt se compati: dico hoc non esse verum, di-
cant quicquid uelint Moder. existimantes ab alijs collectum
& tactum nouum esse, quia nunquam hæc diuersitas inuenie-
tur posita de iure nouissimo, etiam si captauerimus verba le-
gis, contra l. pen. ff. ad exhib. Adhuc minus sustineri poterit se
quens articulus distinctionis, cum dicunt, ꝙ si filius emancipa
tus sit præteritus, vel exhæredatus cum causa, ꝙ sit differētia
inter filium emancipatum & suum, quia testamentum erit va
lidum, & filius emancipatus præteritus cum causa non pote-
rit petere annullationem testamenti nisi per bonorum posses
sio. contratabu. ut in toto tit. ff. & C. de bono. posses. contrata-
bu. secus in suo: quia competunt sibi alia remedia, de quibus
supra. Ego dico hunc articulum non esse verum, nec posse in
iure probari, nec sustineri posse, nisi velint dicere, sequendo
præcedens fundamentum præmissum, quod cum sit sublata
differentia patriæ potestatis & emancipationis de iure nouissi
mo ab intestato tantum, ideo in causa testamenti remanemus
in dispositione iuris communis antiqui: iuxta l. præcipimus,
77 in fi. C. de appel. quia adhuc dico, † ꝙ si debeamus remanere
in terminis iuris antiqui, dico, ꝙ filius emancipatus non pote
rit dicere testamentum patris nullum, siue causa siue etiam
fuerit sine causa exhæredatus, nec erit nullum, & ideo habet
necesse contratabulare testamentum patris, l. 1. in principio.
& per totum titulum, ff. de bono. poss. contratabu. §. emanci-
78 patos, instit. de exhæreda. libe. Secundo etiam dico, † ꝙ si de-
bemus remanere in illis terminis, adhuc dico nedum per ius,
C. sublatam esse differētiam ab intestato patriæ potestatis &
emancipationis per l. meminimus, C. de legit. hæredi. & in d.
†. 1. in auth. de hæred. ab intesta. venien. sed etiam ex testamē
79 to, † & est tex. si bene aduertatur, in l. fi. §. sancimus, sup. eodē,
vbi primo tex. resoluit differentiam sexus etiam in testamen-
to. deinde subdit, ꝙ in testamento mares & fœminæ vocētur,
& eodem modo exhæredantur nominatim, & bono. poss. cō-
tratabu. habeant qualem haberet filius suus vel emancipatus,
vt si filia fuerit præterita, ad instar filij emācipati vel sui euer
tat ipso iure, vel per contratabu. bono. poss. stare hoc non pa-
tiatur quibus verbis dico probari differentiam emancipatio-
nis esse sublatam, & ꝙ ea remedia, quæ competunt suo pręte
rito, competant & emancipato per illa verba, ad instar filij e-
mancipati uel sui vel euertat ipso iure &c. Et si dicatur, ꝙ illa
alternatiua (vel distingueret filium emancipatum a suo, & ꝙ
remedia rescissoria relatiuè accidi debent, vt referantur suo,
& emancipato secundum dispositionem iuris communis di-
stinguentis ab emancipato: secundo & fortius si dicatur per il
lum text. posse probari distinctionem præcedentem in forma
exhæredandorum filiorum suorum & emancipatorum, &
quantum ad modum impugnandi, quia suus diceret nullum,
emancipatus uero contratabularet, & sic referantur singula
singulis. Sed istud dico non esse verum, quia filius suus non tā
tum potest dicere nullum, vel querelare, sed etiam contrata-
bulare, §. adhuc, versi. prima quæ liberis, instit. de bonorū pos-
se, idem probatur in d. l. fi. quam gl. in d. §. adhuc, in verbo, libe
ris ponderauit, idem post glo. notauit hic Bart. & in dic. l. filio
præterito. ff. de iniusto rupto & irritoque testa. per quem tex.
dicit, quòd suus potest dicere nullum vel contratabulare,
80 † & sic illa alternatiua (vel) posita in d. l. fi. versi. sancimus, non
esset posita alternatiuè, sed coniunctim, quia licet personas di
stinguat, tamen sensum coniungit. l. si ex toto. §. 1. ff. de leg. 1.
& ꝙ sensum coniungat, dupliciter probatur in illo tex. primo
quia illas duas alternatiuas (aut) & (vel) aptauit text. tam suo
quam emancipato, quandoque prius de emancipato loquen-
do, quam de suo, & quandoque econtra: & postea concludit
de remedijs, ut patet in illo tex. ibi, suus vel emancipatus ha-
berent deinde in alio uer. ad instar filij emancipati vel sui, &
postea subdit, uel euertant ipso iure, vel proponant contrata-
bu. demonstrando, quòd ipsa remedia tam suo quam emanci-
pato sunt communia.

Secundo posset dici, ꝙ illa verba. uel testamentum ipso iu-
re euertat, vel per contratabu. bono. poss. &c. referantur ad fi-
liam præteritam, prout referuntur cum qualitatibus sequen-
tibus, quæ sunt, quòd ad instar sui & emancipati si sit præteri
ta, euertat ipso iure testamentum, vel agat bono. poss. contra-
tabu. prout possent sui uel emancipati præteriti. & sic demon
stratur non calumniando literam illa remedia esse commu-
nia suis & emancipatis. Istis addo, quòd si vera esset sententia
Bart. & suorum sequacium, quòd differentia non esset subla
ta ex testamento patriæ potestatis & emancipationis sequere
tur, ut dixi, hoc esse falsum, quod dictum fuit per eos, filium
emancipatum debere exhæredari cum causa, aut ꝙ alias nul-
lum sit testamentum, sicut dicitur de suo prętermisso sine causa,
quia hoc esset falsum per eorum fundamentum, si uerum est,
ꝙ sublata non sit differentia ex testamento, cum pater non te
nebatur de iure antiquo emancipatum instituere, cum esset
sibi incognitus, ut dixi supra per l. gallus, §. & quid si tantum,
ff. de lib. & posthu. nec erat nullum de iure prætorio sed ueni
bat tantum annullandum per bo. pos. contabu. vt dixi sed re-
ferendo distinctio. Bart. ad d. l. fi. §. sancimus, sup. eo. sustinere
tur, quòd esset nullum, sed aliud esset falsum: quia uerum es-
set sublatam esse differentiam patriæ potestatis & emancipa
81 tionis ex testamento. † Tertio, quòd sit rescissa de iure anti-
quo differentiam patriæ potestatis & emancipationis in testa
mento, est tex. in §. emancipatos, insti. de exhæreda. libe. idem
in l. 3. §. si emancipatus, ibi, quo magis non quo minus, ff. de bo
no. poss. contratab. quem tex. no. Moder. in d. l. posth. C. de bo-
no. poss. contratabu. in eo, quod dixerat tex. factam esse rescis
sionem quo magis, & non quo minus, si igitur remanemus in
dispositione iuris antiqui & præsertim iuris prætorij, quo su-
blata est differentia suitatis & emancipationis etiam ex testa-
mento, igitur retorquendo contra eos fundamentum suum,
uidelicet, quòd respectu emancipatorum ius antiquum nō in-
ueniatur in specie correctum per iura nouissima. Et ideo stan
dum esse iuri antiquo: verum erit inconcusse cessare hodie
ex testamento differentiam patriæ potestatis & emancipatio
nis, licet quantum ad remedia rescindentia testamentum cō-
petentia filijs esset differentia.

Quarto si esset uerum, quòd ab intestato tantum esset sub-
lata differentia emancipationis, & non ex testamento, falsissi
ma esset alia opinio Bart. & aliorum post eum dicentium, ꝙ
a filio emancipato prętermisso vel exhæredato sine causa debeā
tur omnia legata relicta in testamento, in quo esset prętermissus
sine causa, sicut dicitur de suo sine causa prętermisso. & ratio est
82 quia remaneremus in dispositione iuris antiqui, quo iure filij
emancipati obtinentes in bonorum possessio. contratab. non
tenerentur præstare legata nisi certis personis, iuxta l. 1. C. de
bono. poss. contratab. l. 1. & 2. & l. filium, §. omnibus, ff. de leg
præstan. ex eo, ꝙ in isto casu non inuenitur ius in specie cau
tum de iure nouissimo. vnde secundum eorum fundamentum
quia staretur iuri antiquo. l. si extraneus, ff. de condic. cau. da.
d. l. præcipimus, in fi. C. de appel. non deberent emancipati le-
gata alijs personis quam coniunctis, & tamen Bart. & omnes
post eum negant: cum dicunt emancipatum præteritum sine
causa teneri ad omnia legata sicut suus: moti omnes illo fun-
damento, quoniam alias sequeretur, quòd emancipati essent
melioris conditionis suis, quod esset absurdum secundum eos
maximè in illo casu præmisso, quando filius emancipatus sci-
enter esset præteritus sine causa: quo casu non conseruantur
toto titulo de leg. pręstandis, ff. sed tunc quando filius eman-
cipa-

cipatus esset ignoranter præteritus secundũ eos,& sic uides,
non esse verum capitale fundamentum, cum dicunt, non es-
se differentiam emancipatorum rescissam, nisi ab intestato:
quia in isto casu esset rescissa etiam ex testamento per suprad[illegible]
cta,respectu uero vltimi dicti an verum sit,dicetur opportune
82 suo loco.† Quinto sequeretur aliud inconueniens,si dicta per
eos essent vera, & maximè differentiam esse ex testamento
83 inter suos & emancipatos,† q filijs directe non posset pater,
[illegible] hoc faceret contra regulas iuris [illegible]
[illegible] de sponsa.l.scire,§.[illegible] de tutor.& curator.dat.
[illegible] quid de reg.iuris [illegible] ubi filius suus non
[illegible] exhæredari cum causa, cum non subesset, filius posset
[illegible] [illegible]tionibus,& machinationibus emancipari a pa-
[illegible] emancipatus exhæredari sine causa a patre quinte soli-
[illegible] [illegible]ose, sicut dicit tex.in l.non est .ei. consentiendũ,ff.
[illegible] [illegible].§.cæterum,in auth. vt cum de appel. cogno. col.
[illegible] sequeretur aliud quia vbi emancipati exhæredati uo
[illegible] contratabulare,tenebatur probare se filiũ gratos,&
[illegible] benemeritos,iuxta.l.liberi.C.de inoffi.testa.l.nõ po-
tuit,[illegible] de bono.poss contratab. sic idem esset de iure hodier-
no: [illegible] hic casus esset omissus de iure nouo: ideo haberetur
pro omisso,l.commodissime,de libe. & posth. per quæ infert
Bar.si testator reliquerit centum filiæ,si nuberet, si uero reli
gionem profiteretur quinquaginta eo casu quo profiteretur
tertium ordinem sancti Francisci nullum esset testamentum
aut nulla esset eius prouisio,cum casus iste esset omissus, l.si
uero,§.de viro. ff.sol. matri. quod non est admittendum per
supradicta,quia esset eis nimis graue. Et si dicatur, quod pu-
84 test prouideri illis casibus:cum filius † si non vult,non potest
emancipari à patre,nec compelli ad hoc, §.generaliter,in au
th.quibus mo.na.effi.sui.col.7.glo.fi.in §.si.instittu.quibus
modis ius pa.po. sol.dico,quod licet forsitan non induceretur filius p uim tamẽ quandoque dolus, & machinatio plus
operaretur quia de facili hoc fieret, ut videtur notatum in
specie in d.l.non est enim consentiendum,& in d.§.cæterum
& maxime procederet in filijs minoribus qui faciliter seduci
possent.§.1.in auth.vt immobilia ante nup. donatio. colla.5.
quem tex.no. Bal.in simili in l.2.col.4.C.de rescinden.vendi.
& ideo expedit talibus fraudibus occurrere,l.in fundo. ff. de
rei vẽdi.cum nihil sit,quin malus homo deditus malitiæ in-
ueniat,§.1.in auth.ut hi qui obli.habe.se perhibent res mino.
col.6.§.meliores,in auth.de nup.col.4.c.plerunq; de rescrip.
Sexto facit aliud,quod non inuenitur correctum de iure no-
85 uo secundum Moder.† quid enim si filium emancipatus sit
institutus suo præterito sine causa: certum est, quod benefi-
cio præteriti poterit institutus contratabulare,l.si post mor-
tem,§.fi.cum l.seq.ff.de bonorum poss.contratab. l.fi. ff.de
libe.& posth.demus, quod emancipatus contratabulet, &
obtineat beneficio preteriti: sequeretur,si verum esset,non
esse rescissam differentiam patriæ potestatis,& emancipatio
nis nisi ab intestato, & non ex testamento, cum remanere-
mus in dispositione iuris antiqui, quod non deberentur om-
nia legata, sed quæ certis personis essent relicta, de quibus in
l.1.3.& l.utilis,ff.de leg.præstan.in l.1.C.de bono.poss.con-
tratabu.& tamen secundum eos erit falsum duplici ratione.
Prima quia lex nouissima uult omnia legata præstari,ut pa-
tet hic,& in corpore auth. vnde hæc auth. sumpta est. Secun
da ratio prius assignata,quia melioris essent cõditionis ema
cipati suis secundum eos,qui in hoc idem tenent,& maximè
dico procedere in hoc casu, cum filius emancipatus ut non
vtitur suo beneficio, sed beneficio sui præteriti, qui non de-
bet maiorem commoditatem reportare,quam is,cuius bene
ficio vtitur,habere potest,argum.l.quod fauore,C.de leg.di-
cant Modern. quicquid velint, hoc patet clare, quia filius,
emancipatus, qui beneficio sui præteriti contratabulat, suo
nomine non potuisset contratabulare, & nihilominus suus
teneretur pro parte sua contingente integra legata soluere
emancipatus,vero non quod esset inconueniens, ut benefi-
cium, quod a lege principaliter in fauorem suum inductum
86 est,minus commodi sibi,quam alij afferat,ut dixi.† Septimo
facit tex.in l.sed cum patrono. ff.de bon.possess.ibi quamuis
enim iure ciuili deficiant liberi,qui propter capitis diminu-
tionem desierint sui hæredes esse propter æquitatem,tamen
rescindi eorum capitisdiminutionem prætor. ex quibus no.
quod qui desierint sui esse per emancipationem propter re-
scisionem prætoris sui fiunt, & maximè, (ut dicam infra)
quia prætor quo magis, & non quominus rescindit; facit q
no.Bar.in l.illud,§.testamenta,ff.de bono.possef. contratab.
Moder.in l.Gallus §.& quid si tantum, ff.de libe. & posthu.
87 † Octauo facit,l.3.§.si emancipatus primo, ff.de bonorum,
possef.contratabu.cum dicas rescisiones prætoris fieri quo
magis,& non quominus,sed si admitteretur,q adhuc differẽ
tia esset ex testamento, rescisio prætoris nihil eis opitularetur: cum ius prætorium non inueniatur mutatũ. Ex illo tex.

colligo aliud, cum dicatur in eo per emancipationem non
posse fieri,quin is qui natus est filius,ut filius, etiam quam-
uis impius,§.1.ad fi.auth.de incestis,nup. col. 2.c.si qui filij,
30.dist.sed si filijs debeatur quarta iure naturæ,ut patet in §.
primum itaque,in authent.de hæredi.& falcidi. col.1.§.non
licebit,in auth.de trien.& semis.col.3.l.scripto hærede,ff.vn-
de liberi,quomodo possumus dicere, vbi natura non distin-
guit suos ab emancipatis,& lex admittat rescisionem eman-
cipationis,quæ erat de iure ciuili, ut dictum est, quocunque
modo filius impediretur succedere patri, siue ab intestato, si-
ue ex testamento,quod debeat reseruari illa iniquitas,quę fi-
lium emancipatum priuat suo debito naturali, vt dicit tex.in
l.fi.in prin.ff.de bon.dam. Et quod hodie nõ habebat locum
differentia patriæ potestatis, & emancipationis, est tex.in §.
excipiatur,in auth.de trien.& semis.ibi,omnibus alijs de in-
offi.positis legibus,& præcipue nostris in sua virtute seruan-
dis,& §.neque in illo,in secundo responso eo.titu. Ex quibus
habes,non tantum ab intestato,sed etiam ex testamẽto sub-
latam esse differentiam, præsertim probatur in d.§. neque,
ibi,de cætero seruando in nepotibus & pronepotibus non
suis,& sub potestate,constitutis minus tertia parte eos habe-
re,quam eorum parentibus viuentibus oportebat relinque-
re testatores, no.illa verba,non suis & sub potestate constitu-
tis,& illa verba,oportebat relinquere testatores,qui tex.pro-
bat tam ex testamento quam ab intestato. cum dicat a non
suis,vel in potestate constitutis testantibus vel morientibus
ab intestato relinquendam esse quartam, quæ est tertia bo-
norum parentibus viuentibus,a fortiori debet relinqui a pa
rentibus non suis,& sub potestate constitutis,arg.l.nam & si
parentibus in prin.ff.de inoffic.testa. & d. l. scripto hærede,
quia maius est,vinculum de patre in filium, vel ascendente
in descendentem,quam econtra,per illa, & ideo si quarta a
non suis ex testamento relinqui debet patri,tanto magis de-
bet a patre relinqui filio etiam non suo,vnde saltem usque ad
88 quartam debita est institutio filij etiam emancipati † cum
illa quarta pro alimentis debeatur filijs, ne fame pereat, d.
§.non licebit,in auth.de trien.& semis. col. 3. sed alimẽta nõ
possunt negari etiam filio emancipato, l.fi.C.de emancipa.
libe.& quod no.in §.fin.insti.de legi.agna.suc.ibi,vt emanci
pationes liberorum semper videantur quasi contracta fidu-
cia fieri,quem tex.extẽdo in filiũ per rationem supradictam
89 † Secundo, quia iura sanguinis mutari non possunt, l. iura
sanguinis,ff.de reg.iur.& ubi non esset sublata differentia ex
testamento,nunquã emancipatus assequeretur nomen hære
dis,dato quod contratabularet testamentum,& obtineret,§.
quos aũt,insti.de bono.pos. quod esset multum damnosum
filijs emancipatis. Per ista dico aliud,quia si uolũt gl.& Bar.
dicere non esse rescissam differentiam tam ex testamento
quam ab intestato,dico non esse verum,quod pater teneatur
cum causa eum exhæredare,in auth.de her.& Falc.col.1.&
hic d.l.filio præterito, adhærendo etiam eorum fundamen-
tis,quibus prædictis nunquam vidi responsum.

Et tenendo hanc ultimam partem non obstabit, §.1.in
authentic.de hæred.ab intesta.veni. colum.9. quia non est,
verum quod text. dicat ab intestato tantum sublatam esse
differentiam, & non ex testamento: sed tantummodo stu-
det Iustinianus antiquas leges reformare in eo, in quo facie-
bant differentiam inter filios in successionibus ab intesta-
to: cum iam in successione ex testamento satis opportune,
prouiderat: ut patet in titu.de hære.& fal.in titu.de trien, &
semis.in tit.vt cum de app.cog. in quibus satis de success. ex
testa.loquutus erat,& quia in eis nulla uidebatur esse dubita
tio propter tam appertas decisiones. Sed cum plerique de
successione ab intestato disputabant, ab in eis esset etiam ab
90 intestato cessare differentiam sicut ex testamento. † Nec ob-
stabunt alij duo articuli distinctionis positæ per Bartol. &
Modern. quia licet illis satis accommodatum fuerit respon-
sum per illa inconuenientia supra posita, iuxta dicta gloss.
in capitu. sicut vrgeri.1.quæstio.6. cum ad tollendam con
sequentiam, sufficit dare instantiam: tamen vltra prædi-
ctam dico, neutrum articulorum esse uerum, cum si nega-
uerimus unum,& alterum negabimus necessario per funda-
menta ipsorum. Primo ut dixi cum asserunt sublatam non
esse differentiam patriæ potestatis, & emancipationis in
modo annullandi testamenti paterni,quia filius suus nõ per
querelam emancipatus vero per contratabulas. Secundo
in alio testamento cum dicũt nullum esse testamentum si in
eo filius sit sine causa præteritus siue suus fuerit siue eman-
cipatus.

Tertio cum dicunt,distinguendo emancipatum a suo qui
est cum causa præteritus vel exhæredatus, nullum sit testamẽ
tum si autem ille emancipatus exhæredatus cum causa testa-
mentum erit validum:ex quibus collige etiam apertam con-
trarietatem,ut dixi prius, si faciunt distinctionem sui & eman

cipa-

cipati ex testamento & ab intestato. Primo quia erit ab intestato, & ex testamento eadem ratio in utroque in eo, in quo tam suus, quam emancipatus secundum eos debent exhaeredari, uel praeteriri cum causa, per dict. §. aliud quoque quae ad hoc inducunt, & sic falsum est dicere, si hoc verum sit, quod non sit soblata differentia etiam ex testamento patriae potestatis & emancipationis. Secundo quia de iure antiquo emãcipatus exhaeredatus etiam sine causa non reddebat testamẽtum nullum, ut patet in toto titulo, ff. & C. de bon. poss. cõtra tabu. & tamen per eorum presuppositum erit nullum testamentum de iure nouo, per d. §. aliud quoque, & sic tollitur differentia etiam ex testamento secundum eorum fundamenta patriae potestatis, & emancipationis. Tertio cum dicũt in sua distinctione Bar. & Modern. hic & in d. l. filio preterito, ff. de iniusto rup. & irri. testa. & gl. ante eos in d. §. exhaeredatos, in auth. de haered. & Falci. col. 1. differre an emancipatus preteriatur, vel exhaeredetur dicendo testamentum hodie esse nullũ, si emancipatus est preteritus sine causa, sicut quando suus est praeteritus sine causa. Secus autem si sit preteritus emancipatus cum causa, quia tunc erit differentia secundum eos inter suum & emancipatum, quia suus si sit cum causa preteritus, adhuc nullum erit testamentum, secus erit in emancipato, quia ualebit testamento. Quarto cum distinguunt praeteritionem ab exhaeredatione, dicendo, quod si filij sui sunt exheredati sine causa, nullum erit testamentum: si vero sint emancipati exhaeredati, & valebit, & oportebit eos contratabolare. Quinto loco cum dicunt, §. aliud quoque, in authẽt. ut cum de app. cogn. uerificari, tam in suo, quam in emancipato prout dixit Bar. & omnes eum secuti in l. Gallus, §. in omnib. ff. de liber. & posthu. idem Bar. in l. filio praeterito, per omnes hic, & in l. posthum. C. de bon. poss. contratabu. & idem Bart. in d. §. exhaeredatos, quod vltimum cum verum sit, cum indistinctè loquatur de filijs non distinguendo suos ab emancipatis, sicut nec distinxit in d. §. neque illo, in auth. de trien. & semis. col. 3. quod ille, §. non patitur distinctionem gl. Bar. & aliorum nec vnquam inuenietur probata lege, nec ratione, vnde hoc sufficeret dicere per §. optimum, in auth. de non eligẽdo secundo nuben. collati. prima oportet enim necessario dicere, aut quod remaneamus in totum in dispositione iuris antiqui, videlicet in causa testamenti, vt emancipatus sine causa preteritus, uel exheredatus non possit facere infirmari testamentum, nisi quatenus poterat de iure antiquo, vt l. nõ putauit, ff. de bon. poss. contratabu. aut si dicamus, d. §. aliud, verificari tam in suo, quam in emancipato, quod cessat differentia patrię potestatis & emancipationis nedum ab intestato, d. §. 1. in auth. de hęred. ab intestato uenien. colu. 6. sed etiam ex testamento, per d. §. aliud quoque, & sic non erit in aliquo vera praecedens distinctio, nec fundamentum per supradicta. Adhuc minus dico veram esse differentiam, quam ipsi faciũt inter praeteritionem, & exhaeredationem, cum contrariẽtur directè illi, §. aliud quoque, vbi tex. facit eandem decisionem de exhaeredatione, & preteritione, sic quod nulla sit differentia maior in una, quam alia, & Bar. hoc negare non potuit in d. l. filio preterito.

Scio autem differentiam esse de iure digestorum inter preteritionem, & exheredationem, sed non eam, quam ipsi tra-
91 dunt, est enim † indubitatum de iure digestorum filio praeterito, aut exheredato etiam suo competere querelam, l. 3. ff. de inoff. test. ibi, quare exhaeredari, uel praeteriri non debuerũt, & in his uerbis, exhaeredant vel praetereant, licet etiam competere possit bonorum possessio. contratabu. l. 1. ff. de bonorũ posses. contratabu. §. adhuc, insti. de bono. poss. sed in emancipato, siue praeteritus esset uel exhaeredatus, non dabatur querela, sed tantum bono. poss. contratabu. d. l. 1. & l. non putauit in princ. ff. eodem de bonorum possessio. contratabul. unde & haec differentia prius recitata non haberet locum per supradicta. Secundo de iure. C. in l. 5. sup. eod. & in l. posthum. C. de bon. poss. contratabu. nec aliter inuenietur cautum de iure. C. vnde & sub respectu illa differentia non erat uera, cum non probetur lege.

Tertio minus probatur de iure auth. nec est aliquis tex. in corpore iuris, qui dicat, & minus qui probet talem differentiam, imo magis totum oppositum est verum, quia non est maior ratio nullitatis de iure nouissimo, tam ex causa praeteritionis, quam exhaeredationis in filio emancipato, sicut nec fit in suo, patet in d. §. aliud quoque in prin. ibi, praeterire aut ex haeredes in suo testamento facere, nisi forsitan probabuntur ingrati, & ipsas nominatim causas ingratitudinis parentes suo inseruerint testamento, nescio si possit colligi ex illis verbis aliqua differentia inter praeteritionem, & exhaeredationem per illam disiunctiuam (vel) quae licet sit posita inter diuersa, tamen sensum non alterat, sed coniungit, l. si ex toto §. 1. vbi per omnes, ff. de lega. 1. sed sunt, qui dicunt probari in d. §. si autem haec omnia, in auth. ut cum de app. cogn. in his verbis, nullum exhaeredatis liberis praeiudicium generari, deducentes hoc modo, quod cum ius nouissimum sit correctorium iuris antiqui, non debet extendi extra casum expressum iuribus nouissimis, ideo debet verificari tantum in exhaeredatis, & non in praeteritis, sed ad istud respondit sufficienter Imo. in d. l. filio, ff. de iniu. rupto & irri. test. idem Imo. & Are. post eum in d. l. 1. ff. de testam. tamen vltra dicta per eos addo nouissimam considerationem praeter eam, quam tradidit hic Alex. & Moder. post eum super verbo, exhaeredatis, dicẽtes exheredatos sine causa esse praeteritos per l. non putauit, §. 1. ff. de bono. poss. contratabu. de qua dicetur infra, cum ille tex. se referat ad §. aliud quoque, per illa uerba, si autem haec omnia obseruat, non fuerint, quae omnia sunt quod filius debeat exhaeredari, aut praeteriri cum causa, quae debet etiã per haeredem scriptum probari, quare in vim illorum verborum non potest negari, quin vtraque fiat eadem relatio, iuxt. not. doctr. Bar. in l. si ita scriptum, in princ. ff. de liberis & posthumis, per eundem in l. in repetendis, ff. de leg. 3. alias sequeretur, quod vere esset vna conclusio ineuitabiliter negata ab omnibus, quod si non loqueretur in praeteritione, sequeretur quod afferretur praeiudicium liberis praeteritis sine causa, q exheredatis non afferretur, per illa verba, nullum exheredatis liberis praeiudicium afferri, cum non intelligerentur illi tex. nisi de exheredatis, & sic in praeteritis maneret firma dispositio iuris antiqui.

Secundo, quia melioris conditionis essent exheredati preteritis, quod negant ipsi omnes, cum dicunt facilius nullitatẽ causari ratione preteritionis sine causa factae, quam exhaeredationis, cum exhaeredatio praebeat aliquam formam testamento, & maximè de iure digestorum, praeteritio vero detrahit a forma. Secundo cum dicunt de filio emancipato praeterito nullum esset testamentum sicut de suo: secus autem in exhaeredato, & per hoc demonstratur ipsos uelle concludere a fortiori dicendum esse in praeteritione, quam in exhaeredatione, quae isto casu cessaret, quia plus priuilegij exhaeredatis daretur, quam praeteritis stringendo post eos illa verba predicta nullum liberis exhaeredatis praeiudicium generari, quia a contrario praeteritis generaretur praeiudicium si ille text. in eis non posset verificari, & istud est ineuitabile. Quare dico in praeteritis procedere illum text. quicquid dicant Modern. Et propterea dixerunt Imo. & Aret. in d. l. 1. ff. de testa. hanc opinionem Petri esse veriorem, & in iure probabiliorem, cũ quibus ego consentio per supradicta.

92 † Quae ego extendo procedere in descendentibus foemininis, non facta aliqua differentia sexus, siue praeteritio fiat a patre, siue a matre de filio, uel filia, & alijs descendentibus, vel ascendentibus masculis, uel foeminis per dictum, §. aliud quoque, de quo inf. licet Bar. & alij dubitauerint per §. mater instit. de exhaereda. lib. l. filiam. C. de inoffi. test. dico autem q si loquamur de iure digestorum, C. vel Instit. non esse dubiũ, quin praeteritio matris habeatur pro exhaeredatione per supradicta, & alia posita per me in primis conclusionibus. Sed nos nunc loquimur de iure auth. quo iure dico omnes differẽtias antiquas esse sublatas, & vltra ea quae solent Mod. in hoc articulo notare in l. 2. in princ. & in l. cum ex filio. ff. de vulga. & pup. subst. arguentes de patre ad matrem de filio ad filiam, & de descendentibus ad ascendentes, & contra, quae argumẽta illo iure non procedebant, ut dixi sup. sed hodie concludũt in specie, vt patet in d. §. aliud quoque, in auth. ut cum de appe. cogn. ibi, sancimus igitur non licere penitus patri, vel matri auo vel auiae proauo, vel proauiae suum filium, vel filiam, vel caeteros liberos praeterire, aut exhaeredes in suo facere testamento, per quae non potest negari, quin ex testamento sit sublata differentia sexus, nedum quantum ad descendentes, sed etiam ascendentes, & illa verba praeterire, aut exhaeredes facere sunt communia toti orationi, quae coniunguntur in vim dictae alternatiuae, vt dixi supr. per d. l. si ex toto, §. 1. ff. de leg. 1. cui addo, l. haec verba ille aut ille, ff. de verb. sign. Secun-
93 do, † quia verba in oratione posita sunt communia ad omnia posita in dicta oratione, quibus possunt adaptari, l. cum pater §. cum imperfecta, ff. de leg. 2. l. quia dicitur, ff. de euict. & maximè secundum omnes vbi vnica est & absoluta oratio, nec ex ea colligi potest aliqua distinctio, argu. l. siquis ex argentarijs, §. si initium tabularum, ff. de eden. prout est in d. §. aliud quoque.

94 † Secundo principaliter est tex. in §. primum itaq;, in auth. de haere. & falc. col. 1. ibi, alijs quidem necessitatem imponit lex distribuere quandam partem personis quibusdam, tanquam haec pars secundum ipsam naturam eis debeatur, quale est filijs, & nepotibus patribus atque matribus, no. illam cõiunctiuam, atque, quae principaliter coniungitur, l. triplici, ff. de verb. sign. l. re coniuncti, ff. de leg. 3. ideo idem in matre sicut in patre cum dicat ille tex. patribus, atque matribus.

Tertio loco facit tex. in §. non licebit, in auth. de trien. &

semis.

[illegible] apertius probo ibi, & hæc omnia dicimus non in patre solo, sed in matre & auo & proauo, sed adiunctis vtriusque [illegible] & proauia, siue paterno siue materno fiat, & ratio colligitur ex, §. neque d. lo, versi. neque enim masculus, qui immodicte loquitur cum dicit, neque enim masculus ipse solo neque fœmina solum ad [illegible] propter agnationē sufficiens est, sed sicut vtrumque eorum coaptauit Deus ad generationis opus, ita cuiq; nos eandem vtriusque sexus seruamus æqualitatem, eadem ratio posita est in l. fina. sup. eod. Quarto loco facit text. in dicto §. aliud quoque, in his verbis, nisi forsitan probabuntur ingrati, & ipsas nominatim causas ingratitudinis parentes suo inseruerint testamento, nota uerbum parentes, quoniam appel-
95 latione† parentis non tantum venit pater, sed mater, & auus & auia proauus & proauia siue paterni siue materni sint tex. in l. appellatione parentis, ff. de verborum significatio. & sic etiam vt ostenderet in præteritione tantum non esse tex. restringendum in matre, sed esse in patre communem, ut quod prius de patre, & matre in specie dixerat, sub termino generali vtrunque comprehendente declarauit, scilicet sub verbo, parentis, idem text. in l. nam & parentibus, ff. de inoffic. testa.

Quinto loco facit text. in l. cum ratio naturalis, ff. de bon. damna. ibi, ac ne iudicio quidem parentum nisi certis de causis summoueri ab ea successione possint, cui accedit tex. in l. scripto hærede. & in fin. ff. vnde liberi, idem text. in §. cæterum in authentic. ut cum de appella. cogn. col. 8. Sexto si esset verum, quod ille text. in d. §. aliud quoque, in verbo (præteriti) referretur tantum ad matrem, & non patrem, ut sic in quantum fieret mentio de præteritione intelligeretur tantum de matre, & non de patre, & quod præteritio haberetur pro exhæredatione, sicut cautum erat de iure antiquo: ut patet in dict. §. mater institut. de exhæred. lib. in l. filiam, C. de inoffic. testa. sequeretur vnum absurdum, quod totus mundus, non posset euitare: sequeretur, quod pro forma non teneretur pater filium cum causa præterire, sed tantum exhæredare, quia patet per Barto. de iure antiquo quod requirebatur insertio causæ præteritione filij, sed quod nullo modo potest præteriri, etiam vbi esset causa præterundi, & ideo vt dixi cum ius antiquum non esset correctum per d. §. aliud quoque, nec per alium tex. de iure nouissimo, sequeretur quod remaneremus in dispositione iuris antiqui, idest quod non teneretur filium cum causa præterire. Secundo dico aliud, quod necessario sequeretur, quod mater non teneretur cum causa filium præterire, ex quo pręteritio sua haberetur pro exhęredatione secundum ius antiquum, ad quod ius nouissimum trahi deberet, iuxta, l. sed & posteriores, ff. de leg. & illo tex. loquens in matre tantum non procederet in patre, vt dictum est in præcedenti dicto. Tertio infero unum aliud necessarium, quod verificaretur: frustra disputatum est per Bartol. & omnes post eum, si hoc esset verum, quomodo posset filius præteriri cum causa, si distingueremus præteritionem ab exhæredatione, de qua per eum hic, & in l. 4. sup. eo. & l. filio præterito. ff. de iniu. rup. & irri. test. per eundem in d. §. aliud quoque, & idem in §. exhæredatos in authentic. de hæred. & fal. col. 1. & ubicunque per omnes post eum, & in l. 1. ff. de testa. & ratio huius dicti est, quia si tex. ille loquitur tantum de præteritione materna, & non paterna, non non poterit in aliqua lege fundari intentio ipsorum in eo articu. quod cum causa debeat filius præteriri, quia de iure digestorum non est cautum: quinimo, lex irritabat testamentum ubi filius erat præteritus, quoquo pacto præteriret, cum pro forma requirebatur (vt dixi supra) quod aut institueretur nominatim, aut nominatim exhæredaretur, l. inter cætera, ff. de liber. & posthu. in §. 1. instit. de exhæred. libero alias si præteriretur, testamentum viribus subsistere nō poterat. quia forma dimissa erat data a lege in testamentis, de iure codi. idem patet in l. fin. sup. cod. de iure authenti. si non probatur in d. §. aliud quoque, ex quo sumpta est hęc authentic. ex causa, ego non inuenio aliquam legem quicquam tractantes, nec video, quod aliquis det alium tex. præter. illum §. aliud quoque, vsque ad tempora nostra, ideo ut dixi remaneret in dispositione iuris antiqui, l. si extraneus, ff. de cond. causa data & in l. præcipimus, in fine. C. de appella. & tamen prout ego sentio, & sum in ea sententia, aut nihil intelligo, aut tex. ille in d. §. aliud quoque, loquitur tam in præteritione paterna, quam materna, ut [illegible] in dictis iur. alleg. & declaraui prius.

96 Et ideo vera † est regula & cōclusio per me scripta, quod non refert, a quo parentes, siue a matre fiat pręteritio uel exhæredatio, siue etiā de filio fiat, uel filia, in nullo facta differentia sexus, siue agēdo siue patiēdo, & idem probatur in §. siue igitur omnes versic. iustum, in authentic. ut cum de appel. cogno. colu. 8. & Petrus ex his [illegible] opinione, videtur legibus communibus fundata. Ita ego dico non solum vera esse in patre & matre, sed etiam in auo, auia, & alijs omnibus ascendentibus, per eadem iura in d. §. aliud quoque, & alijs allegatis, & hoc verum esse puto, quando nepos, vel nepos pronepos, aut pronepos tenent primum gradum, & non aliter, vt patet in l. Gallus, in princ. & per totam l. ff. de libe. & posthum. in §. neque in illa auth. de trien. & semis. colu. 3. quia tunc per illos tex. succederent in locum patris præmortui, §. cum filius, instit. de hæred. quæ ab intest. defer. in l. 3. §. si emancipatus, 1. & §. seq. & l. 1. §. si. ff. de bon. poss. contra tabu. alias non, vt plenè in l. Gallus, ff. de libe. & posthum. in §. sui, institu. de hæred. quali. & diff. & quia iste articulus est planus, non tango nunc, sed dicitur in l. 1. ff. de succes. edi. & C. com. [illegible] idem in l. illud, in princ. ff. de bono poss. contra tabul. in l. si quis filium, C. de inoffic. testam. in l. si is qui, ff. de inoffic. testamento. & quod not. in l. si quis filium [illegible] ff. de acquiren. hæred.

97 Circa ista omnia insurgit una maxima difficultas, quā nunc aperui in versi. 3. infero, si verum est, quod sentit Petrus, & uerum est, qui posset dubitari, quod filius debeat cum causa præteriri a patre, quomodo poterit cum causa præterire, & sub qua forma, ut cognoscatur quando sit præteritus, & quando exhæredatus. Et per hanc quæstionem tu habes solutionem ad arg. quod tantum explanauerant Mod. cum dixerunt, quod exhæredatus sine causa sit præteritus, quod est falsum, ut dixi sup. & adhuc aliquid sentiam, inf. Veniamus igitur ad quæsitum, in quo varij varie dixerunt, sicut dicit text. in c. [illegible], extr. de restit. spolia. in l. qui potestis, ff. ad Trebel. & in c. super literis, extr. de rescrip.

98 † Primo dixerunt nostri Moder. quod hi dicuntur præteriti, qui sine causa sunt exhæredati per tex. in §. sed iam, instit. de hære. quæ ab intes. defe. cui tex. concordat, l. non putauit, §. [illegible] quæro, ff. de bono. poss. contra tabul. & dixi plenius sup. circa hoc dictum, quod clamauerunt aperto gutture esse intollerabile, esse falsum, & contra casum legis, in §. aliud, in auth. ut cū de appe. cogn. col. 9. ibi, præterire aut exhæredes in suo facere testamento, & paulo post subiungit, nisi ingratitudinis causas nominatim suo inferat testamento, & sic vides quod iste tex. non dicit esse præteritum, qui exhæres factus est sine causa expressa, cum dicat, non licere patri filium præterire, aut exhæredem facere, nisi inferatur causa, propter quam meruit exhæredari, & sic distinguit præteritionē sine causa ab exhæredationē sine causa, & cetera, & propterea cessent loqui, arg. autem eorum, ut dixi, possent de iure præte. & institutionum procedere, quo iure forma exhæredationis [illegible] erat, sed non præteritionis, quo casu succederet illa vulgaris iuris regula, paria esse aliquid non fieri, vel non debitē fieri, de qua per Mod. hic, quibus accedit tex. in l. quotiens, cum objectior. per eos. ff. qui satisd. cog. sed ubi non erat solenniter exhæredatus, perinde erat, atque si exhæredatus non fuisset, & propterea dicebatur præteritus quasi legitimè de eo instituendo, aut exhæredando mentio facta nō esset. Sed illud hodie cessat, quia (vt dixi) æquè in præteritione causa desideratur, sicut in exhæredatione, ideo si hodie sine causa fuerit exhæredatus, non dicetur pręteritus, sed exhæredatus per illa verbo, præterire aut exhæredes in suo facere testamento, præterea contradiceret
99 † alia aperta decisio Bar. hic & in l. 3. sup. eod. & l. filio, ff. de in iusto rup. & irrito testa. quod is dicatur præteritus, de quo instituendo, vel nominatim exhæredando mentio facta nō est, pro qua ponderat tex. in l. 2. C. de fideicommiss. & l. 2. ff. de leg. 2. cui ego addo tex. meliorem in §. 1. instit. de exhære. liber. ibi, ut eum hæredem instituas, vel eum exhæredem nominatim facias, alias si silētio præterierit, inutiliter testabitur, idem tex. in d. l. inter cætera, ff. de lib. & posth. & idem tex. in l. fi. §. sancimus, C. eo. tit. sed tu poteris concordare, quod illi tex. intelligendi sunt, quando nominatim est exhæredatus, secus ubi nō est nominatim, & sic similiter exhæredatio facta non esset, & procedat tex. in d. §. eadem, sed ista euasio non potest satisfacere, d. §. aliud quoque, cum per illum tex. eadem forma requiratur in præteritione, sicut in exhæredatione, quare diuersa est ratio de vtroque distinguendo præteritionem ab exhæredatione in alia forma, quia hic non sufficeret ad quæsitum dictum.

100 † Quare Bar. in l. 3. sup. eo. & in hac auth. dixit, quod hoc modo præterire potest filius cū causa, & erit legitimè præteritus, si dicatur, filium meum, quia me verberauit, præterio, & hāc sequuntur fere omnes [illegible] succedentes a Petro & a nostris, & hoc dicunt esse præteritionem, sed exhæredatio, [illegible] valorem, quia cum causa per hūc tex. & d. §. aliud quoque, ubi si sit præteritio, tamen [illegible] causa, siue et sine causa facta fuerit, iux. d[illegible] §. ex[illegible], in uerbo, nolnis, in auth. de hęre. & Falci. col. [illegible] si uelis intelligere, debes coniungere cum alia glos. ... illius §. in verbo, exhæredatos, cum primus dicere[illegible] testamento [illegible]
lere,

lere, ubi cum causa fuerat filius exhæredatus, & postea in di-
cto verbo, uoluit, dixit testm̃ non valere vbi est præteritus fi-
lius cum causa vel sine causa. Istam decisionem, seu formam
præteritionis videtur aperuisse Francis. Accursi. in l. 3. supra
eod. prout refert Petrus, & Cyn. post eum, tamẽ istud dictum
dicit non esse verum, & ratio, quia alias lex verbis fuisset im-
posita, contra l. quoniam indignum, C. de testamen. melius in
l. 3. §. hæc conditio. ff. de adimen. leg. in l. 2. in fi. verbis, C. com
munia de leg. in l. fi. in fin. C. de vsuris, & ita sentiunt Petrus,
Cy. & nostri, licet Bart. & sui sequaces aliud dicant non moti
aliqua lege, propterea dixit Iacobus de Rauenna præceptor
Petri, & Petrus, quos postea secutus est Cyn. & nostri omnes
in d. l. 3. sup. e. per eosdem in §. 1. insti. de exhære. liber quos et
sequor in eorum conclusione, quam ego non lecto Petro, nec
alio, cogitaui, ꝙ difficile est dare modũ, quin semper dicatur
esse exhæredatus magis quã præteritus: tamen ego dico circa
101 istud † ꝙ dupliciter potest fieri præteritio cum causa, vno mo
do secundũ Petrum si dicatur hoc modo l. filio meo maledico
qui me verberauit lego centum, vel decem nulla alia de filio
mentione facta præter legatum in testamento: tũc dicitur p̃-
teritus, & non exhæredatus, quia nec explicitè videtur exhæ
redasse, sed p̃terijsse explicitè, quia non est seruata forma, si
verbis tm̃ debemus attendere, prout dicit hic Bar. & oẽs post
eũ: & declaraui in p̃cedenti dicto, nec implicite, quia nec in-
stitutioni nec exhęredationi põt forma legati adaptari. l. pen.
J. de fideic. in §. aliud quoq; in auth. vt cũ de ap. cog. col. 8. ibi,
nec per quẽcunq; aliũ modum, pro quo dicto bene facit tex.
in l. his verbis, §. 1. in ver. purè, ff. de hæred. instit. in simili vt si
dicatur secundũ illum tex. filium meum maledictum hæredẽ
instituo: tunc institutio est, sed cum maledictione, text. in l. si
cum vel in vtero, in fin. C. de test. mili. quam statim declarabo
ideo si postea filius querelet testamentum, quia præteritũ se
dicat, obstabit sibi causa p̃teritionis, quę est, quia patrẽ verbe
rauerat igitur hærede scripto probante causam illam ingrati-
tudinis, valebit testamentũ irreuocabiliter, vt dixi supra. Et
istam primam partem tu potes hoc modo faciliter defende-
re, & ante Petrum bene aperuerunt hic Azo. & Mart. Silima.
quos secutus est hic Cyn. licet de eis nullus sit, qui sentiat ver-
bum. Secũdo ego dico, quod potest aliter fieri præteritio nul
lo legato illo facto: videlicet si dixerit testator moriens in te-
stamento, quod habet filium vnum nominatum Ticiũ qui eũ
verberauit, exclusa illa difficultate si duos habeat filios eiusdẽ
nominis, iuxta l. duo sunt titij, ff. de testa. tutel. sed quod vnũ,
tantum habeat illius nominis: tunc si nulla alia mentione fa-
cta de filio instituendo aut exhæredando, sed cum illo male-
dicto inserto testamento simpliciter pertransierit testando,
sustinebitur testamentum, si postea probetur ab hærede scri-
pto illa causa ingratitudinis. l. quod filius patrem verberaue-
rit, pro quo induco text. in d. l. si cum vel in vtero, C. de testa-
102 men. mili. in fi. respon. l. Et ut intelligatur, † præsupponas u-
num, quod prius notaui, quod præteritio in testamento mili-
tis habeatur pro exhæredatione, l. si patronus, in uers. silentio
exhæredauit, & in l. Paulus, ff. de bo. libe. & idem probatur in
d. l. si cum uel in utero, in primo responso ubi primo dixit tex.
si miles ignorans habere filiam silentio præterierit nõ erit ex
hæredata, sed præterita, sicut si paganus fuisset, deinde q̃rit,
quid si sciuerit se filiam habere, quam nõ instituit, sed fecit ei
legatum simpliciter, dicit tex. erit exhæredata, quia miles est
testator, secus autem esset in pagano, quia non esset exhęreda
ta secundũ gl. fi. & bene quia illud imputabitur filiæ in quar-
tam, & aget tantum ad supplementum quartę, & hoc de iure
Codicis, quo iure (ut dixi) sufficiebat filijs relinquere quo-
quo relicti titu. l. omnimodo. C. de inoff. test. Sed de iure no-
uo, quo patet tit. institutionis relinquere, ut dicã, J. isto casu
non est exhęredata, sed pręterita: per d. §. aliud quoq; per quæ
uides ex mẽte illius gl. probatam esse primam formã præter-
eundi filium, iuncto illi gl. d. §. aliud quoque. Nec puto esse ue
103 rum † quod dictũ est, per Bar. & alios uerbum (prætereo) di-
stinguere pręteritionem ab exhæredatione, & licet pro respõ
sione sufficeret unũ, quod plerunq; s. recitaui, non esse legem
quæ hoc dicat. §. consideremus in auth. de trié. & semis. col. 3.
d. §. cum autem, uer. optimum, in auth. de non eligen. secũ. nu
ben. col. 1. tamen dico iura allegata per Bar. contradicere om
nino, primo text. in l. 3. s. eo. cui accedit similis in l. 1. uers. qui
neque legaturus est, uer. hæres esto, iuncta doctr. gl. in uerbo,
hæres, & in l. quoties, §. sed si non in corpore, ff. de hære. insti.
104 quoniam uerba non faciunt formam exhæredationis. † Et li-
cet istud sit notum, & propterea sufficeret unũ aut duos tex.
inducere in cõmunibus, l. damni infecti, la picola. ff. de dam.
infe. l. scire oportet, §. fi. ubi idem not. Bart. ff. de excusa. tuto.
tamen possum inducere plures text. primo, l. certum, in fin. ff.
de reb. cred. ibi, an uocabulis quibusdam demõstretur, l. quo-
niam indignum, C. de test. ibi, sed quibuslibet confecta senten
tijs in quolibet loquendi genere formata institutio ualeat, si

modo per eam liquebit uoluntatis intentio, ratio subiũgitur
quę fortius dicto stringit: nec necessaria sunt momẽta uerbo
rum quę fortè seminecis, & balbutiens lingua profudit, idem
tex. in l. receptitia. §. fi. uer. sed, & ut subtilitati eorũ satisfiet, q
non sensum, sed uana nominum uocabula amplecti desiderãt
C. de consti. pec. facit rubri. ff. si quis a paren. manumis. fue. in
uerbo, manumissus, quoniam manumissio ad seruos tantum
pertinet & non ad filios, sed emancipatio. l. 1. §. alienatio. ff.
quando de pecu. actio est annalis. & gl. in l. scire. ff. de le. & ta-
men uidemus, ꝙ iurisconsul. utitur termino, manumissus, pro
emancipato. simile in l. 3. in uerbo, manumissus. in l. final. in
uerbo manu. in l. 1. ubi illud uerbũ pluries repetit. ff. c. si a iure
consu. uerbum man. positũ est pro uerbo emã nec per hoc dice
tur esse man. tanto minus uerbũ, prætereo, positũ cũ priorib.
qualitatibus distinguet, præteritionem ab exhęredatione: q
dẽt considerari termini in ea verborum conceptione, quæ se
mineciis & balbutientis linguę voluntatem demonstrant, vt
dicit tex. in d. l. 3. s. e. & d. l. qm̃ indignum, licet cõtra illũ tex.
apertè dicat Bar. in d. l. 1. in princ. ff. si quis a paren. manumis.
fue. non motus aliqua lege nec fundamento legis: cum dicat,
per illa verba filium meum non instituo quia me verberauit,
ꝙ hoc modo erit præteritio, & non exhæredatio, ego nescio
vbi Bar. hoc cogitauit: quinimo contradicit. d. l. 3. s. e. quid. n.
refert, an dicamus, filium non instituo, vel dicatur alienum
facio ab hæreditate, ego enim nihil inuenio discriminis in
utroque aut oportet, siue limus dicere secundum ipsius dicta
ad hoc ut dicatur exhæredatus nominatim, ut exhæredetur
per hæc uerba filium meum exhæredo, alias non dicitur esse
exhæredatus, quod est falsum illa. n. dicta per Bar. uidẽturque
si dicta propter simplices & ignaros nominis & significatio-
nis sicut in simili dicit tex. in c. 1. in prin. & noua forma fideli-
ta. col. 10. pro qua parte contra Bar. facit tex. in simili. in l. cũ
in loco. §. 1. ff. de hær. inst. per quem tex. dicunt Ang. & Imo.
ꝙ in dependentibus a nostra uoluntate inspicienda est opi. te
stantis, & non ueritas terminorum per text. in l. seruo manu-
misso. iuncta doctri. glo. ff. de condit. inde. facit in simili, quod
no. in l. in his §. cum l. seque. ff. de solu. idem text. in l. publia. in
princ. iunct. doctr. gloss. in verbo, humanum, ff. depositi. cum
dicat per illa uerba, si aliquid mihi humanum contigerit, in-
telligitur si moriatur: & tamen potest aliud humanum con-
tingere, & illum tex. dicit Bar. esse singularem & in facto si te
105 stator † dixerit si Deus aliquid de filio meo faciat, bona deue
niant ad talem, intelligantur si morietur filius: licet illa uer-
ba aliud possunt importare, ut dixi, tex. est cum gl. in l. in pu-
pillari. §. fi. ff. de uerb. sig. in l. quidam ita in prin. ff. ad treb. in
l. uxor. §. scia. ff. de le. 3. Et quia istud est ita brochardum, ut di
xi. s. sufficeret unum exemplum: tamen ut uideas plenè, dic
ut no. per omnes in d. l. 1. ff. de hær. insti. l. quoties. C. e. in l. non
aliter. ff. de le. 3. in l. certum. ff. de reb. cred. plene in l. quoties.
C. fami. erci. in l. ex facto, ff. de hær. insti. & in l. quo in loco, §.
fi. per illum tex. ff. de leg. 1. per spe. in ti. de instru. edi. §. nunc
uero aliqua uer. pone procurator in c. si de beneficio extra de
conces. preb. in l. cum aquiliana. ubi per Bar. ff. de transac. per
gloss. & omnes in l. 1. C. de usufruct. & alibi superfluum est in
106 re uulgata dare plures coucordantes. Quare dico, † quod per
illud uerbum prætereo non est probata distinctio præteritio
nis ab exhæredatione, ideo tu tene, quod prius adnotaui post
Petrum in forma prætereundi filium cum causa exhæredan
107 di. Ex his infero aliud, quod † quamuis filius sit præteritus
uel exhæredatus sine causa, & perpetua dubitetur de uiribus
testamenti, modo alias testamentum non sit abolitum neque
cancellatum, tamen hæres scriptus mittendus est in possessio
nem hæreditatis seu rerum hæreditariarum: per l. 2. in uerbo,
præteritum, & l. 3. C. de edict. diui adrian. tollend. cuius con-
trarium not. ibi Bart. & in l. 1. eod. tit. ubi plenè dixit Bart. ꝙ
si uitium præteritionis apparet ex ipso testamento, ut quia se
cundum eum in testamento non facit mentionem de filio in
stituẽdo uel exhæredando nominatim, isto casu defectus pr̨e
teritionis impediet missionem per illũ tex. & hanc decisionẽ
Bar. & oẽs Citramonta. in dictis legibus sequuntur nullo fa-
cto discrimine. Secundo, pro eo tamen facit, unum q̃d prius
notatum est plene, ꝙ si rõne pręteritionis testm̃ sit nullum ut
dixi, nõ est dubium, ꝙ ex testõ nullo hæreditas adiri non põt
l. 1. ff. de iniust. rup. & irri. test. cũ vulg. apparẽte igitur uitio te
stamenti occasione pręteritionis dẽt impediri missio. Tertio,
quia per d. l. fi. C. de edi. diui adr. tol. ubi uitium est uisibile im
peditur missio ex testõ, sed est indubitatũ, ꝙ apparere poterit
per aperturã testi, an filius sit præteritus, uel nõ d. l. 2. §. inspe-
ctio. & l. fi. & l. 1. in uer. cog. uerb. test. ff. quemad. test. aper. de
quibus per mod. in l. de his. ff. de transac. apparente igitur ui-
tio uisibili testamẽti debet impediri missio: & impeditur ip
so facto per iudicẽ, d. l. fi. Quarto, ego dico istud idẽ apertius
ni. u. o iure authẽticorũ p̃cedere: quo iure ut dictũ est exhęre-
datione & præteritione debet causa præteritionis aut exhæ-
reda-

rædationi inferi per §. aliud quoque sæpè alleg. in auth. ut cũ
de ap. cogno. col. 8. sed nulli dubium, quod aperto testamen-
to prima poteris oculata videre, an sit exhæredationis, vel
præteritionis causa inserta, vel non sit, cum vitium istud sit
uisibile & propter vitium uisibile impediri debeat missio,
igitur etiam negari non potest, quin ratione præteritionis,
vel exhæreda. sine causa factę impediri debeat missio ex te-
stamento, & per hoc respondet Bart. ad d. l. 2. C. de edic diui
adri. tol. in uerbo (præteritum) quod intelligatur, quando
uitium præteritionis non apparet ex ipso testamento: se-
cus ubi appareret, vt dictum est per d. l. fina. Et quamuis ista
solutio uideatur sumpta ex verbis d. l. fina. versicu. scimus, ta-
men dico non esse veram, nec per recedendum esse a dictis
Petri quicquid dicatur per Bar. & sequaces. Antequam tamẽ
107 vlterius procedam, † vt clarius veritas appareat, præmitto a-
liquas conclusiones sumptas de mente Petri. Prima est, præ-
teritio etiam sine causa facta non impedit missionem ex te-
stamento non cancellato, nec abolito licet Bar. & alij cõtra-
rium dicant. Secunda, ꝙ missio debet per iudicem fieri sine li
bello, & litis contesta. licet Bar. in hoc sibi contrarietur. Ter-
tia est, quod illæ causæ tantum, prouenjunt ex omissione for-
mæ testamenti, quæ desideratur secundum l. hac consultissi-
ma. C. de testa. impediunt missionem. Circa primam conclu-
108 sionem † dico non esse verum, ꝙ propter præteritionẽ impe-
diatur missio in possessionẽ, & hoc duplici capite, primo quia
est contra casum, l. 2. C. de edi. diui Adr. tol. nec obstabit decla
ratio Bar. quæ est falsa duplici ratione. Prima, quia dicta sua
procederent, vbi dubitaretur, an filius posset dici præteritus,
vel exhæredatus, sicut erat secundum iura. C. & prætoria, &
institutionum, & digestorum, secundum quæ erat differẽtia
inter præteritionem, & exhæredationem in modo prætereũ-
di, & exhæredandi, vt dixi plenè sup. & patet in l. fi. sup. eod.
in l. quidam, inf. de fideic. l. omnimodo, C. de inoff. test. vt vi-
deretur, an esset præteritus, vel non, vel an mereretur dici præ
ritus, vel exhæredatus, sed nihilominus hoc non faceret, quia
dato ꝙ esset præteritus, adhuc nihil obstaret, quominus fieret
missio in poss. hær. ex testõ, in quo filius est præteritus, quod
verum sit, est text. quem totus mundus euitare non potest in
d. l. 2. C. de edic. diui Adr. tol. cum dicat tex. ꝙ quamuis filius
alleget se præteritum, & sic antequam constet, uel discuti de-
beat, verum esse, vel falsum, ꝙ sit præteritus, vel non, hæres
scriptus prius mittendus erit in poss. hær. notando dictum ver
bum alleget positum in illo text. ex quo & seq. positis in fi. le-
gis apparet exceptionẽ præteritionis non impedire missionẽ
licèt per filium præteritum allegetur, nec dicit tex. si appare-
ret filium præteritum, vel non: sed obstet filio volenti allega
re se præteritum, vt impediatur missio ex testõ, propterea sta
tuit, vt in primis, & ante omnia mittatur hæres scriptus in
poss. hær. virtute testamenti non aboliti, neq; cãcellati, prius
quam de except. præt. allegata per filium cognoscatur, vbi si
esset audiendus filius prius super allegata per filium cogno-
scatur, vbi si esset audiendus filius prius super allegata præte-
ritione, impediretur missio, l. cum quærebatur, & l. uir bonus,
ff. iud. sol. c. 1. de lit. cont. lib. 6. sed funditus ab illa allegatione
præteritionis secluditur filius, nisi prius facta missione ex te-
stõ, qua facta audietur postea uolens se allegare præteritum,
109 & non antea, vt dixi per d. l. 2. † Secundo facit alius tex. ineui-
tabilis in d. §. si autẽ hæc omnia, 2. in auth. ut cum de app. co-
gn. coll. 8. ibi, sed rescisso testõ his, qui ab intestato hæreditatem
defuncti uocantur res eius defuncti dari disposuimus, not. il-
lum tex. prius enim dixit, si autẽ hæc omnia non fuerint ob-
seruata, quæ aũt sunt illa omnia, hæc sunt, ꝙ filius, uel pater
sit præteritus uel exhæredatus cum causa, & probata per hæ-
redẽ scriptum, & ꝙ causa iusta præteritionis, uel exhæreda-
tionis sit ex causis positis in §. causas, & seq. §. nullam uim (di-
cit ille tex.) obtinebit testamentum. Sed quid utrum imme-
diatè debebit dari venientibus ab intestato, respondetur ꝙ
non: sed dicit, rescisso testõ res eius defuncti his, qui uocãtur
ab intestato dari disposuimus, igitur antequam res hæredita-
riæ dentur uenientibus ab intest. dẽt rescindi, priusquam igi-
tur testm̃ sit rescissum, dẽt hæres scriptus mitti in possessionẽ
& maximè (vt dixi) quia antequam audiatur allegans præteri
tionem, & propter eam debere testm̃ rescindi per querelam,
vt dixit ibi gl. mittẽdus est in poss. per iudicem, d. l. 2. C. de edi.
diui Adr. tol. & illi tex. non põt accommodari responsum, nec
huic decisioni poterit aliquis contradicere, vt dixi in defen-
sione ipsius conclusionis, vt adparebit ex argumẽtis, quę post
hanc repetitionem inferuntur.
110 † Tertio, quoniam non est verum, ut dixi, supr. quod testm̃
ratione præteritionis sit nullum ipso iure, sed ꝙ venit annul-
landum, & pro ista parte tu considera unum, quod notaui in
primis conclusionibus, & recensui in primo fundamẽto hu-
ius conclusionis, quoniam dẽt filius præteritus allegare præ-
teritionẽ suam, seu nullitatẽ resultantem ex ea, si qua nullitas
esset, iux. l. filio, ff. de iniusto rup. & irrito testo. aliter semper
semper erit testm̃, per illum text. si dẽt igitur allegari, posito
quod verum esset, quod testm̃ esset nullum, quod non est ue-
rum, ut dixi plenè, & antequam audiatur allegans suam præ-
teritionem dẽat hæres scriptus mitti in poss. per d. l. 2. in uer-
bo, alleget, nulli dubium, ꝙ præterito non impedit missionẽ
ex testõ, modo (vt dixi) non sit abolitum, neque cancellatum
per d. l. fi. & per hoc satis est accommodatum responsum pri-
mo & secundo fundamentis allegatis per Bart. ad alia duo
sufficienter respondebitur suo loco in tertia conclusione, quã
tamen ego statim referam propter occurrentem opportuni-
111 tatem. † Quarto facit, quoniam si per querelam inofficiosi te-
stamenti debet peti annullatio testamenti, prout & no. gl. in
d. §. si autem hæc omnia, in verbo, rescisso, ut dixi per funda
menta superius notata, & per quem ẽt Imol. in l. 1. ff. de test.
dicit istam opin. in veritate iuris esse probbabiliorem, prout
in rei veritate est, tunc antequam audiatur querelans, debet
mitti in poss. hæres scriptus, & ratio est, quia querela non cõ
petit, nisi post aditam hæreditatem, l. Papin. §. si conditioni,
ff. de inoffi. test. in l. scimus, §. pe. C. eod. de inoffi. test. nulli du-
bium, quin si post aditam hæreditatem debeat per querelam
ratione præteritionis petere rescissionem: quia prius hæres
mittendus sit in possessionem.
112 † Quinto quia non est aliqua lex, quæ contrarium sentiat
dispositis in illa, l. 2. C. de ed. diui Adr. tõl. quare cum non in
ueniatur correcta remanet firma illius legis dispositio, ut dixi
per l. præcipimus, C. de app. facit quod no. in l. si uero, §. de ui
ro, ff. solu. ma. ideo non puto esse recedendam a casu legis ex-
presso propter non expressum. Et ut commode respondeatur
duobus vltimis fundamentis alleg. per me pro Bar. putaui es-
se conueniens nunc aliquid de tertia conclusione prius posi-
ta hic discutere, & sequitur per modum quæstionis, ut cla-
113 rius pateat, † quæ sint causæ, quæ impe. ga. l. 3. §. ibidem, ff. ad
exhib. l. si. C. de compen. de quo ẽt in l. ille a quo, §. si de tollõ,
ff. ad Treb. per Io. Fab. & alios in §. in bonæ fidei, in 3. col. in-
sti. de act. tamen non videtur mihi verum hidem in argumẽ
tis, quibus sup. quia ẽt ubi causa non esset expressa præteritio
ni, non est amplius contendendum, d. §. si autẽ hæc omnia, se
cus forsan posset dici, ubi causa esset expressa, quia tunc posset
requirere altam indaginẽ, sed de iure codicis cessat illud du-
bium, quia propter probationem, quæ (vt dixi) dicebatur esse,
si nihil in testamento relictum erat filio, vitium erat patẽs, &
patebat ex apertura testamenti, & non poterat propterea cõ
siderare longam indaginem, & tamen ut dixi, n. non impedit
missionẽ ex testamento quare non puto circa istam aperturã
istorum esse insistendum cum nihil faciat.

Ego vero declarabo clarius, quam alius sit locutus, non re
cedendo a terminis, d. l. fi. C. de edict. diu. Adr. to. l. quia dico,
quod si non appareat aliquis contradictor, iudex non debet
facere missionem virtute testamenti, nisi appareat sibi esse so
lemne, i. factum in præsentia septem testium, subscriptum ab
eis, & a notario iuxta formam, l. hac consultissima, C. de test.
in l. 2. & per totum titu. ff. quemadm. test. aperiantur, † vel ubi
testamentum sit cancellatum, uel rasum in loco suspecto, iux
ta d. l. fi. in prin. & tex. in l. 1. §. si rosæ a muribus, ubi per gl. &
Bar. ff. si tab. testamenti nullæ extabunt, nisi in casu l. pe. §. 1. ff.
de his quæ in testamento delen. ex eodem instrumento facta
legitimè fide a notario de causa rasuræ eodem instanti facta,
& coram testatore, & testibus: quia tunc hoc non procederet
autem ubi non appareret, tolle exemplum, quãdo filius a pri
mo gradu esset præteritus, a secundo exhæredatus, iuxt. l. 3. §.
fi. ff. de lib. & posthu. isto casu non appareret clarè vitium, uel
clarius dic ex d. §. fi. si primus gradus a quo esset præteritus, es
set ex aliquo capite nullus, tunc testamentum a secundo gra-
du inciperet, de quo etiam in l. ex facto, ubi per Bar. & Pau. ff.
de hære. inst. quo casu non esset dubium, ꝙ non sine maxima
difficultate cognosceretur de veritate præteritionis, vnde p̃-
teritio hoc pacto non impediret missionem, quæ requireret ni
mium altam indaginem, sed istud non potest procedere isto
iure, quo requiritur institutio, aut quod cũ causa prætereatur
aut exhæredetur, ꝙ liquide satis ex apertura testamenti con-
stare potest utrum hoc factum fuerit, i. an institutus sit, uel p̃-
teritus, seu exhæredatus cum causa, uel ẽt sine causa. Secũdo
etiam non procedit ille tex. in l. 3. §. pe. ff. de lib. & posth. quia
etiam ex alio capite non obstaret, eo quia essemus extra termi
nos, d. l. fi. C. de edict. diu. Adria. toll. quia primus gradus esset
omnino inutilis, vnde præteritio non ueniret in consideratio
ne, sed exhæredatio tantum facta a secundo gradu, secundũ
Bal. & Pau. de Castr. in d. l. ex facto, & Bar. in d. l. 3. Quare alij
114 vt Pau. de Cast. & Alex. dixerunt † ꝙ si institutus hæres filium
negaret filium esse, tunc uitium testamenti non esset patens,
sed latens, quo ad probatum esset de filiatione. Istud dictum
non videtur mihi verum, ubi filius esset in qua si possessione
filiationis, etiam si pater negaret esse filiũ, l. filiũ, ff. de his qui
sunt

sunt sui vel alie.iur.l.si.ff.de probatio.& maxime vbi filius es
set impubes:quia per carbonianum edictū præsumptio esset
pro filio.l.1.in prin.ff.de carb.edi.facit,quod no.in l.siue pos
sidetis.C.de proba.in c.super eo.2.extra de proba.in l.1. ff. de
proba.dicenti igitur contrariū competit onus probandi. per
d.l.siue possidetis,plene per Bart.Bal.& omnes in d.l.filium,
& hoc maxime procedit de iure codicis clarius: quia sufficie-
bat quoquo titulo aliquid filio relinquere,& vbi nihil inue-
niebatur relictum esse filio,tunc dicebatur præteritus,vt di-
xi per l.omnimodo.C.de inoff.test.in l.pe.C.de fideic.vbi ve
ro aliquid relictum erat,non poterat negari, ꝙ filius nō erat
præteritus, nec poterat querelare testamentum sed tātū age
re ad supplementum,dicatur mihi, nūquid videri potest per
lecturam testamenti vtrum aliquid sit filio relictum, vel non
certe sic,& sic vitiū præteritionis quoquo pacto fiat,sicut nō
potest esse quin sit visibile,& tamen propter aliud vitiū ēt pa
tens non impeditur missio per d.l.2.idem isto iure potest vi-
deri si causa præteritionis vel exhæredationis inserta, sit seu
potest videri si est præteritus vel non & tñ vt dixi illo iure au
then.& isto iure codicis dēt prius rescindi testamentum,sci
licet per querelam,quam dentur filijs ab intestato venienti-
bus bona defuncti patris,vt declaraui supra igitur,&c.Et per
ista tu habes satis claram solutionem ad fundamenta Bar.tā
tominus vbi causa esset inserta,& probata:quia tunc indubi-
tatæ valeret testamentum per illa iura,& per hunc tex.& au-
then.non licet,C.eo.& multominus impediretur missio,quā
115 do indubitatæ testamentum esset validum.† Vnde alij dixe-
runt,ꝙ ille causæ, quæ non requirunt altam indaginem, hæ
sunt,quæ impediunt missionem,pro quibus in l.filius, a quo
ff.vt in pos.lega.l.3.§.ibidem,ff.ad exhib.in l.si.C.de compen.
de quo etiam in l.ille,a quo.§.si de testamento,ff.ad treb.per
Io.Fab.& alias in §.in bonæ fidei,in 3.col.instit.de act.tamen
non videtur mihi verum eisdem argumentis,quib.s.quia ēt
vbi causa non esset expressa præteritioni,non est amplius cō-
tendendum.d.§.sinautem hæc omnia,secus forsan posset di-
ci,vbi causa esset expressa:quia tunc posset requirere altā in-
daginem,sed de iure codicis cessat illud dubiū, quia propter
probationem,quæ (vt dixi) dicebatur esse,si nihil in testō re-
lictum erat filio,vitium erat patens,& patebat ex apertura te
stamenti,& non poterat propterea desiderare longā indagi-
nem,& tāmen vt dixi,s.non impedit missionem ex testamen
to, quare non puto circa istam aperturam istorum esse insi-
stendum,cum nihil faciat.

Ego uero declarando clarius quam alius sit locutus, non
recedendo a terminis, dict.l.finalis, C. de edict. diui Adriani
tollend.quia dico,quod etiam si non apparet aliquis contra-
dictor, iudex non debet facere missionem virtute testamen-
ti,nisi appareat sibi esse solenne.i.factum in præsentia septem
testium,subscriptum ab eis,& a notario iuxta formā.l. hac cō
sultissima,C.de testa.in l.2.& per totum titu.ff.quemad.testa.
116 aperiantur,† vel ubi testamētum sit cācellatum uel rasum in
loco suspecto:iuxta,d.l.si.in prin.& tex.in l.1.§. si rosæ a mu-
ribus,vbi per gl.& Bar.ff.si tab.testamenti nullæ extabūt,ni-
si in casu,l.pe.§.1.ff.de his quæ in testō delē. ex codē instrumē
to facta legitimæ fide a notario de cā rasuræ eodem instāti fa
cta,& corā testatore,& testibus:quia tūc hoc nō procederet,
vt plene,per Bar.in d.l.si. Alias tamen verum est, & ꝙ iudex
deberet factū hominis supplere:arg.l.si ob causam.C.de euic.
l.si.C.si manci.ita fue.alie.vt manumit.in l. statuliberi. ff. de
statulib.i.non mittere talem hæredem ad possessionē hære-
ditatis,sed dēret venientibus ab intestato relinquere,alias iu-
dex posset in syndicatu ad interesse partis læsæ condemnari,
iux.l.cū prolatam. ff.de re iud. tanquam iudicans contra ex-
pressam iuris dispositionem per.l.filiusfam.ff.de iud.in §.1.in
sti.de obl.quę ex quasi delic.nascuntur.quia faceret contra,d.
117 l.si.Vbi vero contradictor † apparebit adhuc non impedi-
retur missio ex testō non vitiato nec cancellato quęcunq; sit
causa contradictionis, sed uerum est quod impediret manu-
tentionem,& pondero tex.in d.l.si.in uer.si autem aliquis cō
tradictor appareat,C.de edic.diui adri.tol.ibi,tunc in iudicio
competenti causæ missionis & subsecutę condictionis uenti-
lentur,& ei possessio acquiratur,qui potiora ex legitimis mo
dis iura ostenderit,siue qui missus est,siue qui antea detinēs cō
tradicendū putauerit,subdēs post hęc in uer.seq.nullis angu-
stijs tēporū huiusmodi missione coarctāda:sed siue tardius, si
ue primaturæ missus est legis arbitriū tantummodo requira-
tur,nota diligenter illum tex.in his uerbis causæ in possessio-
nem missionis & subsecutę contradictionis uentilentur, &
ꝙ subdit nullius anlugijs temporum coarctāda,etiam si præ
maturæ facta esset,& sic siue ordine iudiciario, idest datione
libelli,litis contest.& similibus,iudex per se,siue cōtradictor
non sit,siue etiam appareat,debet facere missionem, qua fa-
cta audiat contradictorem,& sic cognouerit subsecutas cau-
sas contradictionis potiores esse, tunc illi possessio acquira-
tur iuxta arbitrium,dicta l.si.sed pro hoc non debet retarda-
ri missio ex testamento non vitiato,nec abolito,vel cancella-
to,vt dicit glo.in verbo (contradictor) etiam si esset ex his,
quæ notan.in l.2.eod. titu. nisi incontinenti vellet probare,
& licet nihil alleget,bene facit,l.3.§.ibidem,ff. ad exhiben.
cum alijs not.per gl.vt dixi prius. Sed hoc mihi non placet,
videlicet quod per hęc impediatur missio.Vnum tamen ego
dico per l.si seruus,vbi per Bal.C.quod cum eo qui in alie.po
testate est,quod is debebit interim manuteneri in possess.hæ-
redita. seu rerum hæreditariarum, vsque quo discutietur de
causis missionis,& contradictionis per dictam l.secundam,C.
de.edic.diui Adria.tollen.

Addo aliud,antequam intrem dicta Petri, quod nisi sit vi-
tium in hærede instituto, vt quia non habeat testamenti fa-
ctionem passiuam,quia forsitan sit incestuosus,& nepharius,
iuxta l.cum ancillas,& authent.ex complexu,C.de incest.nu
pti.vel bannitus seu deportatus, cui non potest aliquid relin-
qui præterquam causa alimentorum,vt in l. si in metallum,
ff.de his qui pro non scriptis habentur,& sic de similibus,tūc
vbi tale vitium non esset,seu in sua facie vitiosum alias testa-
mentum non esset,quia haberet omnia requisita posita in l.
hac consultissima,C.de testament.quod tunc non impedire-
tur missio ex testamento per illa iura,quæ not.ad declaratio-
nem dictæ,l.fin.

118 † Clarius autem locutus est Petrus circa intellectum dictæ
l.finali,nec puto recedendum a dictis suis cum declaratione,
quam dabo ad dicta sua,dixit enim quod quando apparet te-
stamentum esse solenne, quod saltem prima facie, vt iudici
non potest videri vitiosum,vt quia septem testes interuene-
rint cum notario,& alijs, nota. in dicta l. hac consultissima,
nulla citatione præcedente alia monitione debet iudex ex of
ficio suo mittere hæredem scriptum in tali testamento in pos
sessio.hæredi.pro quo dicto Petri addo.textum in l.seruus, ff.
de bonorum possessio.& quod nota.in l.ea quidem, C.de ac-
119 cusa.† vnum postea reperi, quod addidit Cin. in dicta l. fina.
in 3.colum.C.de edic.diui Adria.tollen.per illos text.quod il-
la pronunciatio debet per iudicem interloquendo fieri, &
quamuis hæc noua additio Cin. bene videatur probari in di-
cta l. fina.tamen videtur mihi vnum,quod respectu articuli,
æquipolleat diffinitiuę,pro quo facit vnum,quod me mouet
quoniam a tali missione est desistendum prætextu appellatio
nis per l.quamuis,C.quo appel.non reci.& l.fina.ff. de appel-
la.recip.sicut dicitur in sententia lata in mero possessorio per
l.vnicam,cum sua materia,C.si de momentanea possessio.ap-
pel.fuerit,per quem text.idem nota.gloss.fina. & huic dicto,
& sententiæ Petri satis applaudit tex.in dicta l. fina.in princ.
ver. sancimus, ibi, competenti iudici testamentum ostende-
rit non cancellatum,& sequitur, sed quod prima figura sine
omni vituperatione appareat deinde subdit, mittatur quidē
in possessionem earum rerum,quæ testatoris mortis tempore
fuerunt quam legem diligenter notat, contra additionem,
quam fecit Cinus ad dicta Petri,quia plenè confessus non ap
parente aliquo contradictore, siue libello missionem facien-
dam esse, prout firmant Petrus, & Bartol. post eum sibi in
hac parte contrarius,prout dicetur in conclusione sequenti,
120 sed † apparente contradictore, hoc addit ad Petrum, quod
necessarius sit libellus: quod est falsum, & est directè con-
tra casum, dicta l.2.in verbo alleget,& in dicta l. fina. in ver-
sicu.sin autem aliquis contradictor.C.de edic.diui Adria.tol-
len. ibi,causæ missionis,& subsecutæ contradictionis venti-
lentur,& ei possessio acquiratur, & in ver. nullis angustijs,
temporum huiusmodi missione coarctāda,quoniam hic sen-
sus est apertus legis,quòd missio ex illo testamento,quod pri-
ma figura non apparet vitiosum,licet appareat contradictor,
non debet quoquo temporis momento retardari nec coarcta
ri,etiam si præmaturè facta fuerit,sed ea missione facta,discu
tiatur de causis missionis,quæ succedant loco libelli,pariter
de causis contradictionis:& tunc habenti potiora iura,quæ
postea ex discussione causarum missionis, & causarum con-
tradictionis apparebunt,acquiratur, & manuteneatur in di-
cta possessio.quia prius missus est, vt dixi, per l.si seruus, C.
quod cum eo qui in alie.potestate est,vbi uero contradictoris
iura potiora esse visa fuerint iudici, tunc auocata possessione
ab eo,qui missus est, acquiratur contradictori per dictam l.fi-
nalem.

121 Vnum tamen ego dico † quod per illam misionē hoc mo
do factam scilicet ex testamento nemine citato nō acquiritur
possessio,sed sola detentatio,seu quędam animna possessiō,&
istud probatur in dicto versicu.sancimus,ibi,non autem legi
timo modo ab alio detinentur,& in dicto versicu. sinautem,
ibi, siue qui missus est, siue qui antea detinens contradicen-
dum putauerit,nota verbum (detinentur) & verbum, deti-
nens,vt nō de ipsa possessione, sed de ipsa tenuta discutiat ꝙ
in gallia recredentiā in constitutionibus nostris appellamus
de-

declarationem in similibus terminis facit Ioan.Fab.in §.reti
nendę,insti.de interdic.aliquid per eum in d.l.fi.pro quo põ-
derat tex.in c.licet,in fi.extra de probat,& idem obseruat cu
122 ria regni Franciæ in spiritualibus , † in tẽporalibus vero cel-
sat hæc difficultas,prout in Mediolano,quoniam absque ali-
qua missione hæres , acquirit possessionem omnium rerum
hæreditarium,quoniam mortuus immediate saginat viuum
de quo per Cyn. in hea lege , C.de condi.ob caus.dat.idem ,
vt dixi in Mediolano : quia etiam sine aliqua actuali appre-
hensione hæredi instituto dominium & possessio acquiritur
vel succedenti ab intestato : licet in contrarium sit ius com-
mune,quia licet dominium acquiratur,vt plenè in l. suis , ff.
de lib. & posthu.non tamen possessio.l.1.§.Sceuola, ff.si quis
testa.liber esse iussus fue.l.cum hæredes,in princ.ff.de acqui.
pos.l.cum miles,ff.ex quib.causis maio.plenè per Pet.in l.1.
123 in prin.ff.de acquir.poss.† & licet regulariter causa præiudi-
cialis emergens differat executionem causæ principalis , §.
præiudiciales,institu.de actio.l.quoniam Alexandrum,C.ad
legem Iuliam de adul.præses,C.ad leg. Fla. de plag.in l. fun-
124 dum , & l.fundi , ff.de excep.tamen † vbi testamentum pri-
ma figura nõ apparet vitiosum, nulla est exceptio,quæ impe
diat missionem ex testamento,hoc patet in d.l. fin.in verbo,
prima figura,quæ uerba,tu diligenter nota ad declarationẽ
præsentis dubij , quod prima figura testamenti sola est, quæ
impediat executionem testamenti , seu missionem ex testa-
mento,& illa dicitur prima figura, scilicet quod testes roga
ti subscripti, & præsentes fuerint testamento , & alia de qui-
bus in d.l.hac consultissima,de quibus memini supra,& huic
sententiæ satis applaudit id,quod no.gl.in d.l.fi.in verba pri-
ma figura,& hoc operatur fauor vltimæ voluntatis,pro qua
in dubio respondetur,l.in ambiguis,ff.de regu.iur.l.plenum,
ff.de vsu & habi. plene in l.1.C.de sacrosan. eccle. Alia ergo
vitia non impediunt,quia iudici vt iudici nõ constat, quod ali-
quis habeat filium : & hoc etiam iudex ignorare potest , &
propterea non est mirũ , si dicitur in l.2.C.de edic.diui. Adri-
tol.quod præteritio filij non impedit , licet filium se alleget,
& præteritum,per illum tex.quia aperto testamento non ap
paret iudici vt iudici de exclusione filij , vbi bene constat de
institutione hæredis,quod bene seruatur in Italia præsertim
in ducatu Mediolani. Restat illud † quod aperuimus supra,
125 quod est secunda conclusione nostra an libellus requiratur
missione,& licet vt dixi, Cyn. aliquid voluerit scriptis Petri
addere dicendo quod apparẽte contradictore sit necessarius
libellus tamen hoc est falsum vt notaui in præcedente con-
clusione,& secutus est Bar.licet in hoc sibi contrarius sit,nõ
126 in specie,quoniam † in extrauagante ad reprimendũ, tenuit
idem quod dix hic Cyn.& generalius,loquendo,quã loqua-
tur Cy.quoniam in dicta extrauagante , verbo (summariæ)
dixit quod omnibus iudicijs summarijs,quęcunq; sunt,requi
ritur libellus, litis contestatio , & plenè debet formari libel-
lus,ac si ordinarie procederetur, & sententia diffiniatur,per
l.3.prin.& in §.præterea, & l.tigni. in princi.ff.an exhiben.
sed in dict.l.fi.contrarium apertè sensit in missione in posses-
sione ex illa lege,& quia dictum Barto.in d.extrauagan.non
est verum ut patet in clemen.sæpè,de verb.signifi.in §.neces-
sitate,ubi per gloss. in authentic. vt iudi.sine quoquo suffra.
col.1.& dicam in alijs conclusionibus tangẽtibus materiam
possessionis , vbi notaui , ideo tene , quod idem Barto. post
Petr.dixi in hoc articulo in dicta.l.fin.C.de edic.diui. Adria.
tollen.

In tex.puto aduertendum circa unum,quod venit de mẽ-
te huius auth.in his verbis irritum est testamentum quantũ
ad institutionem , & in quo Bart.habet suam intentionem
fundatam contra unam opinionem Petri dicentis testamen
tum conseruari in aliqua parte sui , vbi per præteritionem,
vel exhæredationem sine causa factam testamentum venit
per querelam aut alia remedia iuris irritandum. Ex quibus
dictis Petri eliciam aliquas conclusiones in iure verissimas.
127 Antequam tamen vlterius procedat,† putauit vnum notari,
quod quotidie in buccas omnium occurrit ex isto tex.quod
quoties aliquid lex irritat quo ad quid, non excedit illud spe
cifice irritatum , vt patet hic : quia legata non comprehen-
duntur,ut patet ex verbis sequentibus , cætera namque , fir-
ma permanent,& ita hunc tex.notat hic Bar.& Moder.post
eum,& in l.filio præterito.ff.de inu.rupto & irrito test.Mo-
der.in l.demonstratio.§.fi.ff.de condit.& demonstr.facit pro
128 hoc,l.fi.ad fi.ff.de hære.insti.Huic posset bene † accedere il-
lud tritum,& quodianum brocardicũ per Moderniores Pa-
pienses nostrę ętatis plenè extensum,quod non est bona extẽsio
de vno casu ad aliũ,vbi lex resistit extensioni,& licet possent
hic multa colligi sufficient tibi duę remissiones,vbi pro satie
tate tua,uidebis in l.Gallus,§.& quid si tãtum,per illum tex.
ff.de libe.& posth.in l.1.in principio.ff.de vulgari & pupilla.
substitutio.secus vbi non resisteret,de quo in l.ii non fortem

in princ.ff.de cond.indeb.in §.emancipatos, ubi per Moder.
insti.de exhær.lib.His præmissis ex dictis Petri elicio tres cõ
clusiones in iure verissimas.

129 † Prima est,quod testamentum,in quo filius est præteritus
sine causa,annullabitur in totum,licet producat actionem ex
testamento pro legatis,licet Bar. aliud sentiat & omnes post
eum,& tamen etiam idem tenuit glo.vt dicam infra.Secun
da,quod actio pro legatis in eodem testamento factis compe
tit ex lege , non autem ex testamento secundum Petrum &
nostros licet gl.variauerit & Bar.contrarium sentiat vt infr.
Tertia,non esse verum , quod per hoc testator decedat hodie
pro parte testatus , & pro parte intestatus,prout uoluit dice-
re gl.Bar.& Moder.post eam,de quibus omnibus sigillatim
videndum est.

130 † Circa primam dixit Bart.duo primo, quòd non est uerũ,
quòd debeat irritari testamentum , imo nullum est ipso iure
quantum ad institutionem tantum,& non quantum ad lega
ta per istum textum in verbo(irritum)& in uerbis(quantum
ad institutionem)& in illis,cætera namque firma permanẽt,
cui satis accommodatum est responsum supra.Et etiam dice
bat hic Azo in summa & ferè omnes secuti sunt , quod ista
sunt uerba Irnerij,qui non habuit authoritatem legis condẽ
dæ,iuxt.l.fi.C.de leg.& non Imperatorum, quare non posset
hoc respectu,qui verus est,stare hoc fundamentum , & per
hanc solutionem satisfieret omnibus fundamentis Bar. con-
tra Petrum sumptis ex hoc tex.maximè huic,quod si quantũ
ad institutionem tantum irritum sit testamentum , & non
quantum ad cœtera capitula testamenti,legata igitur non ir-
ritarentur testamento irritato,seu irrito existente per d. l. fi.
ff.de hære.instit.quid autem veniat appellatione cœterorum
dicam inf.

Sed adhuc ego dico incidenter vnum, quod quamuis uera
esset litera huius auth.adhuc non haberem hanc regulam pro
explorata,& expedita,per l.generali,§.uxori, ubi per Bart.ff.
de vsufru.leg.in l.Pomponius,in princ.& quod ibi not. ff. de
procura.quia verum esset,vbi lex vlterius non procederet de
clarando,ut dicunt omnes per illum tex.in l.non dubium,C.
de legi.& in d.§.emancipatos,insti.de hære.liber.gl.in l.si ex-
pressum,ubi per Bar.ff.de appel.cum simil.

131 Secundo † quod licet exceptio firmet regulam in non ex-
ceptuatis,non tamen dilatat eam,de quo plenè in l.1.ubi per
gl.& ibi not.ff.de regu.iur.igitur per hoc non concluderetur
confirmatio legatorum : quamuis regulariter lex limitata li-
mitatum producit effectum,l.Imperator.ff.de postul.in l.sta-
tu liberum,§.Stichum,ff.de lega.2.Secundo loco principali-
ter bene facit pro Bartol.secundum Moder.in l.1.ff. de testa.
tex.in d.§.si autem hæc omnia,in auth.ut cum de app.cogn.
col.8.primo in his verbis , nullam uim quantum ad hæredis
institutionem obtinere testamentum , subdens,legatis , & fi-
deicommissis pariter suam obtinentibus firmitatem , & per
hoc non posset satisfacere,quod prius dictum est,videlicet quod
hæc auth.fuit composita ab eo,qui non habuit potestatẽ le-
gis condendæ,cum idem cautum sit Imperatore per illũ tex.
vnde succedit regula,leg.vnicæ.§.hinc igitur.C.de iust.codi.
confir.& quo no.feudiste in prohi.feu.Fely.in c.canonũ sta-
tuta,extra de constit.quoniam si interpretatio seu extensio le-
gis fit ab eo,qui non habuit potestatem legis condendæ,si in
ueniatur confirmata a legislatore, potest pro lege referri si-
cut dicitur de constitutionibus feudorum, quæ in multis per
ius canonicum comendatæ sunt,vt notatur in c.cæterum,ex
tra de iud.& de capitulis magni decreti,quæ nõ habent uim
canonis,nisi quatenus authoritate legis diuinæ seu pontificũ
sunt approbata in cap.de libellis,vbi per glo.vigesima distin-
ctione,in cap.tria,trigesimasexta quæstione secunda , vbi te-
netur authoritate Hieronymi reiecto consilio Aquisgrani fa
cto,sic idem in proposito licet Irnerius non habuit potestatẽ
legis condendæ , tamen quia eadem sunt posita per Iustinia-
num in corpore auth. non potest opinione Petri per illa re-
sponsa.

132 † Tertio facit, quoniam si secundum sententiam Petri te-
stamentum , in quo filius est sine causa præteritus , debet
per querelam inofficiosi testamenti irritari , nulli dubium ,
quod per querelam irritandum testamentum poterit pro
parte irritari , & pro parte confirmari, leg.circa, ff.de inoffi-
cioso testamento,cum vulg. non erit igitur inconueniens di-
cere , quantum ad legata confirmari testamentum per illa
verba posita in dicto §. si autem hæc omnia.ibi,legatis suam
vim obtinentibus , alia multa colliges pro opinione Barto-
li , & sequacium ex dictis Petri & Imol. in leg.1.ff. de testa-
ment.quæ nolo transcribere iuxta,§.& nos non latuit,in au-
thent.quibus modis naturales efficiuntur legitimi,collatione
septima.

133 † Tñ in puncto iuris verior est sententia Petri,& nostrorũ,
quod testm, quod venit irritandum propter præteritionem

fine

sine causa factam per ius nouissimum, irritatur omnino etiã
quo ad legata: licet postea text. vlterius procedat conseruãdo
legata, quasi non facta in illo testamento, & ideo quod non
petentur actione ex testamento, sed condictione ex lege. Pro
prima conclusione primo ponderatur tex. in d. §. sinautẽ hęc
omnia, in vers. tanquam in hoc rescissum non obtineat testa-
mentum, in auth. vt cum de appe. cogno. col. 8. not. illum tex.
quia prius dixerat legata adimplenda esse, & tradenda his,
quibus relicta erant, & subdit, tanquam in hoc rescissum non
obtineat testamentum, per hæc tu vides, quod in legatis non
obtinet testamentum tanquam rescissum, sed nihilominus
vult lex, ipsa legata his quibus relicta sunt dari quasi ab inte-
stato, licet quantum ad ea sit rescissum testamentum, l. eam
quam, C. de fideicomm. l. ab intestato, & l. fi. ff. de iure codic.
l. fi. ff. de hæred. insti. si igitur testamentum sit rescissum, non
possunt deberi ex testamento nullo, per d. l. eam quam, igitur
cum lex vult dari legata, debentur ex lege & virtute legis tã
tum, & non testamenti, licet propter ipsum testamentum,
idem ego dico, si legamus illum, §. sinautem hæc omnia, pro-
ut legit Bar. in prædictis verbis, tanquam in hoc non rescissũ
obtineat testamentum, ego autem habeo, prout legi supra tã
quam in hoc rescissum non obtineat testamentum, sed non
facio magnam vim inter vtrumque, tamen dico quod litera
Barto. bene intellecta idem sentit, quia dico idem esse, si tan-
quam non rescissum in hoc obtineat: igitur verè fuit rescis-
sum, ut prius notaui propter illam dictionem (tanquam) c. so-
litæ, extra de maio. & obed. l. pecuniam, ff. de rebus credit. cũ
aliis per me notatis supra quæ possent hic repeti: quia pro-
priè non erit tale, per l. 1. ff. de suis & legit. hæred. tamen lectu
ra voluminis mei clarius se habet: cum dicat, tanquam in
hoc rescissum non obtineat testamentum, ut sit sensus testa-
mentum non obtineat tanquam in hoc, scilicet in legatis &
fideicomm. rescissum, si autem sit, prout legit Bart. uidelicet
tanquam in hoc non rescissum, & hoc modo vbi dictio tan-
quam non esset denotatiua improprietatis, sed veritatis, pro-
ut asseruit Are. in l. 1. ff. de testam. volens illum tex. hoc modo
euitare, tunc testamentum non esset rescissum quantum ad
legata, & fideicommissa, & propterea petentur actione ex te-
stamento, sicut in simili Bar. ita uoluit inducere tex. in l. fi. in
134 fi. ff. de hære. inst. † & licet ita esset, tamen adhuc dico non re
cedendo a veritate verborum illius tex. quòd nihilominus nõ
ex testamento, sed ex lege reseruante legata peti debent, pon
135 dero illum tex. in duabus suis partibus, † & primo ego põde-
ro illum tex. in §. sinautem hæc omnia, primo in auth. ut cum
de appe. cogn. col. 8. qui tex. non potest euitari, primo enim di
xit tex. dando casum, quando in testamento nulla legata, vel
fideicommissa facta sunt, sed hæredis institutio tantum facta
erat: quo casu non est mirum, si lex dixerit, quantum ad insti-
tutionem hæredis euacuari testamentum: quia in aliis nihil
dispositum erat, & ista est vera responsio ad inductionẽ illius
tex. factam contra Petrum, & quod iste sensus sit uerus, patet
ex versi. si vero contigerit, qui immediate sequitur, qui dicit,
si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis quædam
legata, uel fideicommissa, aut libertates, aut tutorum datio-
nes relinqui, vel quælibet alia capitula concessa legibus nota-
ri, nota diligenter illa verba, vel quælibet alia capitula, quali-
ter in prima parte illius, §. in quo dixit testamentum quantũ
ad institutionem hæredis irritandum, nullum aliud erat ca-
pitulum in testamento præter hæredis institutionem: nõ mi-
rum si non dixit, quantum ad legata, cum nulla facta essent,
ut patet ex his verbis, si vero contigerit, quæ dictio est aduer-
satiua, l. in repetendis, ubi per Bar. ff. de leg. 3. in l. si ita scriptũ,
136 in prin. vbi per eundem, ff. de lib. & posthu. deinde † dicit text.
illius, §. sinautem hęc omnia, iubemus ea omnia impleri, & da-
ri illis, quibus fuerint derelicta, notanter dixit, adimpleri &
dari his quibus fuerunt derelicta, non dicit testamentum te-
nere, sed dari iussit, & sic non ex testamento, sed ex Imperato-
re, qui lex est, data sunt, quia iussit ea dari, cum dicit, iubemus
postea declarat, cum dicit, & tanquam in hoc rescissum non
obtineat testamentum, quæ declarant uerbum (iubemus)
quia iussit legata dari tanquam in hoc rescissum testamentũ
non obtineat.

Addo istis aliud, quod noluit tex. constare testamentum in
legatis, sed voluit rescindi testamentum etiam quantum ad
legata, & nihilominus propter testamentum ipsa adimpleri,
non dicit testamentum in his constare, nec firmum manere
quantum ad legata, sed testamentum quantum ad ipsa esse re
scissum, & nil valere, legata propter testamentum esse adim-
plenda, ita volũt illa uerba illius tex. & propterea dico dictio
nem (tanquam) esse declaratiuam intentionis Petri, ut solum
propter testm̃ ex lege dentur legata, ut dicam infra per alia si
milia, itidem in §. sinaũt hæc omnia. 2. vbi dixit legatis suam
obtinentibus firmitatem propter uisum testamentum, quasi
ab intestato relicta essent, arg. l. ab intestato, ff. de iure codic.

& hoc ideo, quia de stricto iuris rigore testamentum quantũ
ad institutionem annullatum reddebatur nullum quantũ ad
legata, ut dixi prius, per l. Papin. §. fi. ff. de inoffi. testam. & pe
ti non poterant, hodie vero quia lex voluit ex quadam æqui-
tate conseruare legata propter ipsum testatorem, petentur ta
men actione ex lege propter testamentum. Ego pro ista parte
induco in similibus terminis, l. vnicam. C. si seruus extero se
men. se manda. in ver. tamen optima ratione, vult enim lite-
ra, quòd si seruus mandauerit se emendum, certum est, quod
nullum est eius mandatum, l. seruus, ff. manda. regula quod at
tinet, ff. de reg. iur. dicit tex. exterus seruum ad suum manda-
tum emit a domino, quem postea manumisit iuxta formam
mandati serui, voluit exterus pecuniam repetere: dubiũ erat,
an a domino serui, a quo emptus erat, an ab ipso seruo debe-
ret repeti. a domino non poterat, & ratio, quia dominus non
mandauerat, a seruo non, quia nec ualuit mandatum serui, ta
men optima ratione dicit text. licet non ex ipso mandato (qa
inutile) ad pecuniam competat actio, tamen ex alio cõtractu
propter mandatum competet actio. sic non ex ipso testamen
to, quia nullum reddetur, unde ex ipso nõ nascetur actio, sed
propter ipsum competit actio ex lege, scilicet nouissima con-
seruante legata, facit in simili tex. in l. si quis argentum, §. fin.
C. de dona. ex pacto nudo de donando non oritur hodie actio
sed tamen propter ipsum pactum nascetur actio ex lege per il
lum tex. idem no. in §. de constituta, instit. de act. Tertio facit
tex. in l. iure nostro, §. fi. cum l. seq. ff. de test. tutel. ibi, euentus
ẽt iudicatę rei declarabit verum ex testamento patris, an ex
decreto prætoris acceperit, quem ego induco hoc modo: qñ
tutor datus in testamento, de cuius viribus dubitatur, seu cõ-
tenditur, confirmandus est l. 1. & 2. ff. de confi. tuto. & ex euẽ
tu litis cognoscetur, vtrum ex testamento, an uero ex præto-
re, dicit tex. in d. l. iure nostro, quæ rationem reddit, quia si re
scindatur testamentum, tutor erit datiuus, & non testamenta
rius: licet (vt dixi) propter testamentum remittatur sibi satis-
datio tanquam si esset testamentarius, d. l. 3. ff. de confir. tuto.
si vero non rescindatur, erit testamentarius, non datiuus, sic
idem de iure nouissimo in casu. d. §. sinautem hæc omnia, in
auth. ut cum de app. cogn. col. 8. quia si filius sit sine causa prę
teritus, testamentum rescindetur, vt dixi supra per querelam
inoffi. testam. igitur propter rescissionem non erit testamen-
tarius, sed datiuus, quasi datus a lege, quæ non uoluit ipsum
testamentum in his confirmare, sed rescindere, licet propter
testamentum voluerit legata, fideicommissa, libertates, da-
tiones tutorum, & alia quælibet capitula testamenti conser-
uare propter ipsum testamentum, quare non potest negari,
quia ex ipsa lege conseruante, & non ex ipso testamẽto, quod
rescissum est petentur.

137 Pro qua parte ego pondero text. in l. 1. in prin. ff. de consti.
pecunia. ibi, qui constituta ex consensu facta custodit, & sic
non ex ipso pacto per legem prætoriam, confirmato agitur,
sed ex lege ipsa nascitur actio de constituta propter ipsum pa-
ctum, quia si lex prætoria non præbuisset fomẽtum illi pacto,
nunquam agi potuisset ex illo pacto nudo, quia obstat regula
iuris communis, de qua in l. iurisgentium, §. sed cum nulla. ff.
de pact. & dicam inf. sed quia lex præbuit sibi fomentum, be-
ne ex ipsa lege agitur, & non ex pacto, quia si ex pacto debuis
set agi, non assumpsisset sibi nomen a prætore ipsa actio, quæ
de constituta dicta est d. §. constituta, instit. de act. & d. l. 1. ff.
de consti. pec. Pro eadem parte ego pondero tex. in §. cæterũ,
in auth. ut cum de app. cog. col. 8. ibi, nullo modo obtinere p-
mittimus, not. diligenter illum text. qualiter testamentum a
principe rescinditur, nec permitit obtinere illud testamen-
tum, in quo filia grata bene de parentibus merita priuata hæ
reditate remaneret, sed integram hæreditatem fecit eidem
restituere, & sic ex ipso principe, qui lex est, vt dixi per §. fi. in
auth. de consulibus, col. 4. conseruantur legata propter testa
mentum & non ipsum testamentum. Quarto ego addo vnũ
optimum simile ex auth. sacramenta puberum, C. si aduersus
vendit. secundum inductionem Christop. Porc. §. fi. insti. de
hære. quali. & diffe. quem sequuntur Moder. in dicta auth. sa
cramenta puberum, quam Canonistæ communiter appro-
bant in c. quamuis de pactis in 6. per illum tex. per Aret. in §.
quadrupli. de actio. dicunt enim ꝙ sacramenta puberum nõ
confirmant ipsos contractus, licet ipsa sacramenta debeant
inuiolabiliter custodiri per illum tex. cum dicat sacramenta
puberum inuiolabiliter custodiantur, latũ. n. est discrimen,
an dicatur, ꝯctus puberum per sacramenta confirmari, an ve
ro sacramenta puberum inuiolabiliter custodiri debere, quia
primo loco non admitteretur aduersus ꝯctum illum iurata
restitutio, prout aliqui dixerunt per illũ tex. sed cum dicatur
sacramenta puberum inuiolabiliter esse obseruanda, potest
sacramentum obseruari, & tñ ꝯctus non erit confirmatus, si-
cut, & in simili not. in c. debitores, & in c. contingat, extra
de iureiur. quia debitor, qui iurauit soluere vsuras, tenebitur

ratio.

ratione iuramẽti eos soluere, & hoc modo saluum erit iuramẽtum: sed solutionem factam competit sibi repetitio tanquam indebite solutio facta fuerit, & sic non propter ipsum sacramentum contractus conualidatur, qui per restitutionẽ venit annullandus licet propter ipsum sacramentum possit compelli minor ad implementum & obseruationem iuramenti, sic propter legem volentem omnino obseruari legata, & adimpleri, non confirmatur testamentum, quod venit, per querelam inofficiosi testamenti annullandum, quia authoritas legis legata tantum speciali ratione voluit conseruari, & hoc per rationes assignatas a Petro hic in capite suæ lecturæ, quam approbant hic fere omnes, quia in illis non est facta iniuria filijs, & cũ voluerit principaliter cogitare Iustinianus, & tollere illam iniuriam, quæ infertur patre filij eos prætereundo exhæredando sine causa per d. §. cæterum, non mirum, si legata & similia capitula, in quibus nulla fiebat iniuria, voluit conseruare, vnde si uoluisset conseruare testamentum in legatis, vsus fuisset alijs terminis prout vsus est iureconsultus in l. filio præterito, ff. de iniust. rup. & irri. test. ibi, tamen uoluntas testatoris ex bono & æquo tuebitur, sed in d. §. si autem hæc omnia, aliter dixit, quoniam voluit testamentum rescindi in totum, & nihilominus vlterius ordinauit, quod legata & fideicommissa adimplerentur quasi his nõ

138 recissum testm̃ per illum tex. † Quinto facit fundamentum Petri, quoniam vbi aliquid viribus subsistere non potest per se, nisi postea confirmetur, ex confirmante non ex confirmato agitur, l. asse toto, ff. de hære. instit. cum alijs. concor. not. per eũ cui accedit tex. in l. vnica, §. huic igitur, C. de iusti. cond. confir. & quia hoc est brocardicum fundamentum, dic vt in l. & quia, ubi per Bar. & Mod. ff. de iurisd. om. iud. si ex lege confirmante seu conseruante agi debet, & non ex conseruato, igitur &c. sed istud nõ placet mihi, quia in hoc contradiceret sibi Petrus: quia per hoc sentire verum esse, testm̃ conseruari in legatis, licet ex illo testõ agi non posset: quia per hoc non voluit inducere testm̃ esse conseruatũ, sed propter ipsum testm̃ conseruari legata, & sic quasi videatur non factum testm̃, nõ autem quod sit in eis approbatum, sed propter ipsum dabuntur authoritate legis, quasi ab intestato relicta, cum testm̃ ipsum ad casũ intestati reducetur, iuxta, l. 1. ff. de iniust. rup. & irri. test. in l. intestatus, ff. de verb. sig. in §. 1. in prin. insti. de hær. quæ ab intest. defe. Et hanc declarationem ego probabo apertis oculis ex d. §. si autem hæc oia, 2. in auth. ut cum de app. cog. col. 8. cum dicat tex. sed rescisso testõ res defuncti his, qui ab intestato successuri sunt, dari iussimus, legatis suam obtinẽtibus firmitatem. Sic vides legata conseruari quasi ab intestato essent relicta tm̃, sicut dixi prius per, l. eam quam C. de fideicom. & d. l. ab intestato, in prin. ff. de iure codicil. Nec per hoc verum erit dicere, quod pro parte testator ẽt ab initio possit decedere testatus, & pro parte intestatus, quia hoc erit falsũ: cum testm̃ irritetur in totum, quamuis legata, quasi ab intestato relicta dari iusserit, non enim dicit, irritari quantum ad institutionem tm̃: sed dicit, legata dari iussimus. Nec obst. si dicatur, non esse inconueniens, si dixerimus cum glo. in d. §. si autem hæc omnia, & in hac auth. quod ex quo per querelam debet irritari testam̃, in quo filius est præteritus sine cã, possit decedere pro parte testatus & pro parte intestatus, sicut erat de iure antiquo per l. nam & si parentibus, §. fi. cum, l. circa, ff. de inoffic. test. & in §. hæreditas, inst. de hære. insti.

139 cum simil. † quoniam de iure antiquo legata dependebant ex institutione hæredis, §. ante hæredis institutionem, insti. de leg. ideo vbi institutio hæredis annullabantur, & legata extinguebantur, d. l. Papinianus, §. fi. ff. de inoffic. test. sed l. circa, & l. nam si parentibus, §. fi. procedebant quando testamentum per querelam non irritabatur in totum seu in tota institutione, sed in parte, vnde ratione patris conseruantur legata, sicut in simili dicitur in substitutione pupillari per Barto. in leg. secunda in princip. ff. de vulga. & pup. substit. per l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoffic. test. sed istud non potest procedere isto iure, quia extinguitur testamentum etiam quo ad legata, sed lex speciali prouisione uoluit legata propter ipsum testamentum conseruare, cum etiam ab intestato, ut dixi prius, relicta legata voluit adimpleri per d. l. eam quam, sic etiam considerauit, ut quamuis testamentum reducatur ad causam intestati per querelam, nihilominus debeantur, quasi ab intestato facta essent per d. §. si autem hæc omnia, 2. & sic illa regula non loquitur in terminis nostris, sicut vides ex d. l. circa, & d. l. nam & si parentibus, §. fina. ff. de inoffic. test. quare non valet ista inductio, quicquid dicatur hic per gloss. & in d. §. si autem hæc omnia, & per Barto. & omnes in l. filio. ff. de iniusto rupt. & irrit. testa. Et ita nostri Doctores Galli cum ista opinione pertransiẽt, a quibus non potest tute recedi, & quos secutus est hic Cyn.

140 Vnde superest quoniam † respondere ad omnia fundamenta Barto. approbata quia hic per omnes, & in d. l. filio præterito. & in l. 1. ff. de testa. quæ nihil aut parum videntur mihi vrgere contra Petrum. Et primo non ob. tex. in l. fi. ff. de hær. insti. quem dicit Bart. esse præcisum ad hoc, sed ad illum tex. facilis est responsio, quia quando præteritio re tantum, & nõ consilio sit, bene conseruantur legata per l. cum mater, ff. de inoffi. test. & ita procedat, d. l. fi. quoniam testator ibi intendebat præterire filiam, & sic reuocare institutionem primo loco factam: sed falso rumore motus, quia dicebatur filiam esse mortuam, propterea motus fuit ad alium hæredem instituendum, ubi si non intellexisset filiam illo rumore mortuã, alium hæredem non fecisset, vnde bene incedit pro hoc dicto tex. in l. Titius, §. Lucius, ff. de libe. posthu. quia ibi pater, qui posthumum instituit, ignorans, natum esse, sub nomine posthumi instituit: dubium erat, an hæres esset, rñdit quod sic, & ratio est. quia si testator sciuisset natum, eũdem eum hæredẽ fecisset, sic idem in casu proposito, si sciuisset filiam fuisse viuam, alium non fecisset hæredem, quare bene sustinentur legata, tñ circa istud ultim. dicam † post Petrum & Bart. secus autem vbi [redacted] & consilio præterijsset filiam, ut in casu huius auth. & d. §. si autem hæc oia, quia sciens se habere filium sine causa præterit vel exhæredat, isto casu testm̃ non sustinebitur: propterea legata non conseruantur ex testõ sed ex lege, per rationem Pe. superius adductam. Secundo ẽt rñdetur idem quod ex lege peteretur, & non testõ, sed propter ipsum testm̃: ponderando verbum (perinde) quod est donatiuũ, improprietatis, vt dixi supra. Sed hæc sol. non est tuta propter illa verba (ex posteriore testõ) posita in d. l. fi. & illa verba, in secundis tabulis fuisset instituta, & ideo tu tene primã

141 solut. quæ planè satisfacit illi tex. † Non obst. cætera allega. per Bar. & sequac. qui dixit, quod ubi aliquid a lege, quo [redacted] quid irritatur, restringitur ad illud, quoniam lex habens causam limitatã limitatum producit effectum, l. statuliberum, §. Stichum, ff. leg. 2. & similia arg. quia ego dico vera esse vbi lex in istis terminis limitatis remaneret, secus vbi vlterius procedit declarando, sicut, in d. §. si autem hæc omnia, & similibus terminis, ita respondet Bar. in l. nõ dubium, C. de legi. Imo. & Are. in l. 1. ff. de test. Christ. Port. & Modern. §. emancipatos, instit. de exhæred. libe. quoniam tex. ibi vlterius procedit addendo sed rescisso testamento res defuncti eis, quæ ab intestato uocãtur, dari disposuimus: legatis &c. suam obtinentibus firmitatem, prius enim dixit res defuncti dari venientibus ab intestato saluis rebus legatis, quas voluit tradi his, quibus relictæ erant, & sic ab intestato, & non ex testamento voluit dari, sed authoritate Imperatorum seu illius legis voluit res legatas dari legatarijs, quam declarationem nouiter repertam per nos diligenter considera, & per hæc uidetur mihi esse plene satisfactum fundamentis Bart. pro opi. Pe. Quare concludo idem, quod prius positum est in tribus conclusionibus, quod testamentum hodie propter præteritionem annullabitur in totum, & ideo legata non petentur actione ex testamento sed actione ex lege. Tertio quod hodie non decedit testator pro parte testatus, & pro parte intestatus, prout sentit hic gl. & fere omnes post eam, & hanc similiter approbat glo. in verbo, cætera, cum dicit, vel dic agi conditione ex, l. ad legata, quæ est ultima opi. in ea recitata, quæ non inuenitur mutata, vnde succedit communiter approbata in l. qui filium, §. fin. in verbo & alia, ff. ad Trebel. quod in opin. aduersis inter quas non apparet de specifica approbatione alicuius, dicendum est, vltimam esse approbatam, quam glo. pro sing. no. Ro. in l. 3. §. Neratius, ff. de acquir. poss. Modern. in l. pacta nouissima, C. de pact. in l. si idem cum eodem §. fin. ff. de iurisd. omnium iud. & alibi sæpè, & ita in nostris terminus fuit, vltima sententia gloss. hic in verbo, cætera, cum dicit, vel dic, agi condictione ex l. ad hæc legata, & idem est, verius. Ex his omnibus infero, quod si vera esset sententia Bartol. suorum sequacium, quod ratione præteritionis vel exhæredationis sine causa factæ, testamentum esset nullum ipso iure, quod filius ipso præteritus non habere, necesse dicere nullum, licet in hoc articulo gloss. sint variæ, & per Bartol. post eas uariauerit: quia modo vnum dixerunt, modo aliud. Primo enim dixit gloss. [redacted] dicta, l. filio. ff. de iniusto rupt. & irrito testamen. quod licet de iure Digestorum propter præteritionem filij testamentum si nullum, l. inter cætera, ff. de libe. & posthum. uerum est, si uelit dicere nullum, per illum text. similis gloss. in l. is qui in potestate, ff. de lega. præstand. eadem glo. ll. in §. aliud quodque in authentic. vt cum de appel. cognos. colum. 8. & gloss. in l. seruus, in princip. in verbo, ipso iure, C. de inoffic. testa. pro quibus gloss. bene facit, quod not. in §. in bonæ fidei, per illum tex. institu. de actio. quoniam actiones personales tolluntur compensatione, idẽ tex. in l. fin. C. de compensa. §. fina. institu. quibus mod. tol. oblig. idẽ in l. cũ quærebatur, & l. vir bonus, vbi per Bar. & oẽs ff. de iudi. sol. verum est glo. approbata per Bartol. & omnes, si compensatio fuerit ab homine apposita, idẽ in nullitate te-

ftramenti dicunt omnes glof. fupra notate per illos, tex. & ma-
ximè hoc dixit gl. in d. l. feruus, in princ. & in d. l. filio præteri-
to. procedere in cafu noftro, & idem fundamentum in fimili-
bus terminis repetit Barto. poft Pet. in l. eleganter. ff. de dolo.
cum dixit, quòd licet verum fit, quòd dolus dans caufam con-
tractui bonæ fidei reddat contractum ipfo iure nullum per il-
lum tex. hoc verum eft fecundum eum, fi opponatur ab homi
ne: alias non.

† Tertio loco accedit aliud fimile: certum eft enim, quòd
143 iudicium actum cum falfo procuratore eft nullum, l. licet, C.
de procura. hoc verum eft, fi opponatur ab homine, per l. 3. §.
falfus, ff. rem ratam hab. per Bar. in l. 1. ff. de ferijs, de quo arti
culo dicam latius infr. fic idem &_ fortius in terminis noftris
144 † cum lex ftudeat conferuare voluntates defunctorum l. qui
hæredi. & l. Meuius, & l. in teftamento. 1. ff. de conditio. & de-
monft. l. plenum, §. æquitj. ff. de vfu & habi. & l. in ambiguis,
ff. de regu. iur. l. 1. C. de facrofanct. eccle. & huic fententiæ vi-
detur applaudere Bar. in d. l. filio præterito. & in l. pofthumo,
C. de bonorum poff. contra tab. vbi, plenius per Moder. cuius
contrarium notauit hic gl. & Bart. & in §. aliud quoque, in au
then. vt cum de appel. cog. col. 8. in §. exhæredatos, inteftato,
in princ. per illum tex. ff. de lega. præftan. per eundem in l. quæ
fub conditione, §. fin. ff. de condi. & inftit. & eam videtur ap-
probare Bart. & Imo. in dic. l. filio præterito, fuper illo text. in
145 verbo, vocauit. Modus † autem datur filio præterito ad petem
da bona hæreditaria per Bart. in d. l. quæ fub conditione, §. fi.
& locis alleg. quòd agat incidenter petitione hæreditatis, &_
tunc fi opponatur de teftamento, replicetur de nullitate per l.
3. C. de ordi. iudic. idem dicit in fententia nulla: quia oporte-
bat agere prima actione, & fi excipiatur de fententia, replice-
tur de nullitate, cuius contrarium dixit gloff. in l. 1. in verbo,
quæftionis, fecundum eum, ff. quæ fenten. fine appel. refcin.
fubdit tamen fi principaliter vult agere de nullitate poteft.
Ego autem nouiter pro hac inductione Bart. induco tex. in l.
fi quafi. ff. de pign. actio. vbi fi creditor quafi recepturus pecu-
niam creditam a debitore pignus ipfum reftituit debitori, po
teft agere creditor contraria pignoratitia. & fi excipiatur, de
reddito pignore, replicetur de dolo vel fraude, idem tex. in l.
quæ fub conditione, §. fin. ff. de condi. inftit. ibi, nec eft neceffe
146 adire prætorem, idem probatur & fortius in verfic. feq. † Plus
dico & in fortioribus terminis, quòd de ftricto rigore iuris et
fi filius nolit dicere teftamentum nullum, adhuc tamen non
confirmatur teftamentum, quia femel fuit nullum, licet fecus
de æquitate.

Pro quo tex. ineuitabilis in dic. l. filio præterito. in ver. licet
fubtilitas iuris refragari videatur, & in ver. attamen voluntas
teftatoris ex bono & æquo tuebitur, & fic licet hæreditatem
a fratribus non auocauerit, & fic voluerit impedire teftamen
tum licet fubtilitas iuris refragetur, confirmabitur teftamen-
tum & fic ex æquitate, cum tantum teftamentum confirma-
tur de æquitate non autem de rigore iuris per illa verba, licet
fubtilitas &c.

147 † Accedat pro hoc dicto glof. in fimilibus terminis in l. li-
cet, ff. de iudi. cum dicit de fententia lata ab eo, qui iurifdictio
nem non habebat, licet poftea confirmetur per eum, cui com
petebat poteftas iudicandi, tamen fententia illa non poteft
confirmari nec conferuari, & ratio quia illa occafione quæfi-
tum eft ius tertio, & illam gl. reputat Bart. fingularem in l. ob
feruare, in fi. ff. de offic. procon. & licet nihil allegat pro ea,
tamen ego induco tex. optimum l. non valet, C. ad legem fla.
de plagi. in l. 1. C. de iurifd. omnium iudic. plene per Moder. in
148 l. fi. ff. de iurifdict. omnium iudic. & ratio eft, † quia quod nul-
lum eft, confirmari non poteft per regulam, l. nam & fi fub cõ
ditione, §. poft defectum, ff. de iniuft. rup. & irrito teft. & idem
no. Alex. poft gl. & Bar. in l. fi expreffim, ff. de appel. Sic idem
in propofito, quia fi extant filij feu fratres iftius præteriti fine
caufa, quia ex perfona ipfius præteriti acquiritur eis ius quære
landi feu contratabulandi teftamentum præfens, per l. nonnũ.
§. fi. ff. de bo. pof. contra tab. & in l. fin. ff. de liber. & pofthu. vn-
de cum femel ius fit quæfitum tertio, non poteft ex eius facto
confirmari, fi expediat eis teftamentum infirmari, &_ hoc de
rigore iuris, vt dixi fupra.

149 Pro † qua parte eft tex. in l. infulam, §. fi. ff. fol. mat. fi ftipu-
pulata erat dos per extraneum dotantem in cafum diuortij,
fi femel diuertatur, licet poftea matrimonium redintegretur,
tamen non compellaretur ille extraneus ad reftituendam do
tem, idem in l. item quæritur, §. fi. cum l. feq. ff. loca. & condu.
in l. fi cum hermes, C. loc. & conduc. Pro eadem fententia eft
tex. in l. 1. §. vfque adeo. ff. de iniur. per quem text. dixit Bart. q
fi inter duos nobiles facta eft pax fub pœna foluenda a fracto-
re pacis, & applicanda fifco, quòd licet ipfi fuerint reconcilia
ti, nõ tamen poteft impediri exactio pœnæ iam acquifitæ fifco
per fractionem pacis, pro quo dicto Bart. ego addo vltra cum
tex. in l. 1, ibi, nam etiam fi nolit filius, pro eo litigabit. ff. de li-
ber. cau. fecus vbi res fit integra. l. iiij, ff. ad Tertull. in l. quæ
fi minor. §. Sceuola. ff. de mino. quia tunc præiudicaret per il-
los text. fic idem in cafu propofito per dict. l. filio præterito. in
his verbis, licet fubtilitas iuris refragari videatur, quem text.
notaui fupra. ad idem in l. fin. ff. de lib. & pofthu. Et licet ve-
150 rum fit, † quòd rumpatur teftamentum beneficio præteriti,
tamen uerum eft, quòd is, qui contratabulat, vel querelat be-
neficio præteriti, & non iure fuo, tenebitur ad integra legata
præterito omittente contratabulare feu querelare teftamen
tum tanquam inofficiofum per l. nonnunquam, ff. de leg. præ
ftan. idem notauit Bald. in l. 2. fup. cod. per eundem, & Pau. &
Moder. in d. l. pofthumo. C. de bono. poff. contra tab. per eun-
151 dem in l. fi pater. C. de inftit. & fubftitu. fub condi. fac. † Ante-
quam tamen aperiam modum, præmittam aliqua pro decla-
ratione ampliori huius articuli, quòd quãdo lex dicit aliquid
effe nullum, &_ procedit vlterius refcindendo ipfum factum,
& tunc non eft neceffe, quòd opponatur ab homine ad id re-
fcindendum, cum lex ipfa fatis per fe refcindit, text. in l. 2. C.
quando prouoc. non eft necef. ibi, fententiam enim contra tam
manifefti iuris formam datam nullius habere vires palam eft,
&_ fubdit vlterius procedendo, & ideo in hac fpecie nec pro-
bationis auxilium neceffarium eft, idem tex. in l. fi expreffim,
ff. de appel. in c. licet canon. de electi. in vi. fic idem in cafu no
ftro.

152 † Et propterea do tibi modicum in hoc cafu ex d. l. filio in
his verbis, fi præteritus a fratribus partem hæreditatis auoca
uit, & in ver. fequen. ibi, quòd fi bonis fe patris abftinuit, quem
text. np. diligenter, quoniam filio præterito teftamentum nul
lum erat, & ex eo non debebantur legata & libertates, & ideo
fubdit quòd filius præteritus fi volebat cum fratribus fuis a
patre inftitutis fuccedere quomodo cõfequi poterat partem
hæreditatis, videbatur, quòd non poffet ratione teftamenti,
dicit, quod prouifio eft, quòd auocet partem hæreditatis a fra
tribus inftitutis, &_ fi opponatur per fratres de teftamento,
tunc ifto cafu replicet de nullitate, & fic caufa nullitatis inci-
denter tantum tractabitur, & non principaliter, per hoc ta-
men non erit contrarium dictum Bar. fup. recitatum in l. quæ
fub conditione, §. fi. ff. de condi. inftit. & in d. §. aliud quoque, in
auth. vt cum de ap. cog. quia non impeditur agere principa-
liter de nullitate, fi velit, fed melius erit, quod incidenter tra-
ctetur, quia per hoc litigabit plenis manibus, vbi fi principa-
liter agat, vacuus cantabit, quare vnum potius eligere. ita dicit
153 Pau. de Caft. in d. l. filio. † Si vero lex non procedit vlterius in
nullando feu refcindendo, & tunc opus eft facto hominis, d. l.
2. C. quando prouo. non eft neceff. & in l. cum prolatis, ff. de re
iudi. & in l. fi. C. de compenf. alias vt dixi non opus erit reme-
dio refcifforio. vel aliter fecundum Pet. Cyn. & Ioan. Fab. in l.
fi conftat. C. de compen. per Pe. & Io. Fab. in d. §. in bonæfidei.
de act. inquantum declarant dictum Mart. reprobatum per gl.
per eundem Pet. tolli ipfo iure compenfationem, dixit Ioan.
Fab. poft Pe. in locis alleg. quòd non eft verifimile, quòd Mar.
fuerit ita fatuus dicere, & quia effet multum fatuum quærere,
an compenfatio tollat fine facto hominis actionem ipfo iure,
nec vnquam cogitauit ita Mar. fed tunc cum fuerit appofita,
an tunc tollat, & non eft dubium per d. l. fi conftat, & dic. §. in
bonæfide. idem in alijs, in quibus præcife per fe non poffit
oftendere nullitatem præcifam cum reuocatione, tunc opus
eft facto hominis, quia alias iudex non poffet nifi parte requi-
rente, l. illicitas, §. veritas, ff. de offic. præfid. fed fecus vbi lex
compenfaret: quia tunc factum legis fuccederet loco facti ho
minis, l. fi ob caufam, C. de euic. & in l. fin. C. fi emanci. ita fue.
alle. ut notau. in l. ftatuliber rationem, ff. de ftatulib. Vel aliter
154 & tertio. † & ad cafum noftrum dico, quòd fi nullitas prouenit
occafione folemnitatis omiffæ, & tunc aut neceffaria erat illa
folemnitas neceffitate neceffitante pro forma ipfius actus, fi-
ne qua uiribus fubfiftere non poteft, & dico, quòd fiue loqua-
mur in fententia, fiue in teftamento, omiffio formæ reddit a-
ctum nullum, tolle exemplum in fententia fi non interuene-
rit citatio, datio libelli, litis conteftatio, & fimilia de quibus
in l. prolatam, C. de fen. & interlo. omn. iu. d. in c. quoniam contra fal-
fam, extra. de proba. cum illa folemnitas dat effe rei, omiffio
ipfius reddit actum nullum per d. l. prolatam, idem in teftã quo
feptem teftes non interuenerunt, & alia de quibus in l. hac cõ
fultiffima. C. de teft. ifto cafu omiffio talis formæ, etiam fi non
opponatur, reddit actũ nullum, vt dixi fup. per l. fi. C. de edic.
diui Adri. tol. & iudex fi mitteret fcriptum hæredem in tali
teftõ virtute talis teftamenti, teneretur in fyndicatu: quia iu-
dicaret contra expreffum cafum in d. l. fi. pro quo facit, l. fi ex-
preffim, ff. de appel. & l. 2. C. quando prouo. non eft necef. idẽ
vbi defectu perfonæ non fubfifteret teftis vel fententia: quia
tunc teftamentum erit nullum, vt patet in l. decretis, C. qui
teft. face. pof. & per totum tit. idem in §. i. & per tot. inft. quib.
nõ eft permif. fac. teft. in l. qui ætate, ff. de teft. idẽ in folo, quia per-
fona nõ erit effet habilis, vt in feruo, filio, & fimilibus fi lõgius, in
princip.

princ.l.& vix certis,ff.de iudi.l.seruus,C.eod. de iud.preter q̄
in casibus a lege permissis,ut in d.l.vix certis, vbi per glo.l.&
155 omnes. Si vero † solemnitas illa non desideretur necessario,
& hoc necessitate non necessitante, sed causatiua: da exem-
plum in testamento, vt pater teneatur filium hęredem insti-
tuere, vel exhæredare cum causa, & ego dico, q̄ illa non est
necessitas seu necessitans sed causatiua, id est, si velit testamē-
tum suum nō infirmari, debet filium hæredem instituere aut
exhæredare vel prętertre cum causa per hunc tex.& d.§.aliud
quoque, & q̄ illa sit causatiua, est text. cum gl.in l. Gallus, in
princ.in verbo, posse.& l.inter cætera, ff.de liberis & posthu.
quos tex.ponderaui supra in similibus terminis, & ista solem-
nitas non reddit nullum hodie, sed venit annullandum, vt
plenè dictum est supra, & vbi esset nullum, non haberet filius
necesse dicere nullum per supra dicta. sed cum habeat necesse
aut querelare, vel dicere nullum, debet aut per petitionem hę
reditatis, iuxta l.1.& 2.& l.regulariter, & l.licet.ff.de peti.hæ
re.vel agere querela inofficiosi testamenti per supra dicta, vel
per ius dicendi nullum, l.1.ff.de bo.poss.contratabu. Si autem
156 loquamur † in sententia, & idem dico, quia annullabitur, &
iterum de causa ipsa ex integro cognoscetur, quamuis in hoc
aliqui uariauerint, quoniam aliqui sunt qui dicunt, quòd ex
istis actis debeat cognosci de nullitate sententiæ, idem no.gl.
in l.1.C.de sen.& inter loc.omnium iudi.alij, quòd de nouo p
d.l.1.debeat cognosci integràliter de ipso iudicio. Ego autem
cogitaui unum medium, quòd aut ipsa nullitas prouenit ab
uitio ipsius iudicij, & tunc ex integro cognosci debet absque
aliqua reuolutione actorum factorum in illo iudicio nullo: p
d.l.1.C.de senten.& interlo.om.iud. Si autem ex postfacto,
quia ex actis ipsa nullitas prouenit, aut in procedendo inordi
nate, & tunc ex ipsis actis debet cognosci de nullitate, ita est
tex.in d.l.si expressim, ff.de appel.in d.l.cum prolatis, ff. de re
iudic.sed postquam nullitas comperta erit, ex integro cogno-
scenda erit causa, ita est tex.in dic.l.si expressim, & in d.l.2.C.
quando prouo. non est neces.sinautem in iudicando, & tunc
si iudicat contra apertam iuris dispositionem, de nouo erit
cognoscendum, & non ex eisdem actis, d.l.si expressim.

Sed vt ad conclusionem redeam, si testamentum est nullū
prout dixi ex ea nullitate, non habet necesse dicere nullum,
cum & iudex debeat loco partis etiam impedire, & supplere
factum hominis, per ea quæ notaui ex decisione, l.fin. C.de e-
dic.diui Adria.tollen.& bene facit illa.l.si expressim, ibi, ideo
157 & sine appellatione de nouo cognosci potest.† Plus ego dico
& in fortioribus terminis, q̄ si uerum esset, quòd testamentū,
in quo filius est præteritus sine causa, esset nullum ipso iu-
re, adhuc tamen querelando testamentum, nec per hoc con-
tratabulando non approbaret testamentum, nec per hoc con
firmaret ipsum testamentum, & licet hunc articulum plenè
disputauerim in anno.18. ætatis meæ Aureliæ repetendo.l.2.
ff.de vulg.& pup.subst.tamen quia hic articulus commode oc
currit, ego aliqua succinctè aperiam, & hunc articulum firma
ui & adhuc firmo licet Bart.ubiq; teneat contrarium præser-
tim hic & in l.is qui in potestate, ff.de leg.præstan. & in l.filio.
ff.de iniust.rup.& irrit.testa.& in l.posthumo. C.de bon.poss.
contratabu.vbi Moder.plura de hoc articulo attigerunt post
Bal.& alios per Bar.in l.illud, ff.de bono.pos.contratab. & ali
bi sæpè.& ad id motus est Bart. arguendo de sententia ad te-
stamentum, quia sicut sententia lata contra falsum procura-
torem est nulla, vt dixi supra per l.licet. C.de procura. domi-
nus tamen appellando confirmat sententiam, l.3.§.falsus, ff.
rem ratam habe.sic idem filius contratabulando seu querelan
do testamentum patris nullum, confirmat & approbat iudi-
cium patris.

Secundo, quomodo possumus dicere, quòd petat rescissio-
nem testamenti, nisi præsupponat testamentum ualere, & ra-
tió est, quoniam priuatio præsupponit habitum, l.decem, ff.
de verbo.obli.in §.seruus, insti.de capi. dimi.si filius igitur pe-
tit testamentum rescindi, cōfitetur aliquod esse per regulam
iuris vulgatam, quia quod nullum est, rescindi non potest.l.eā
& si sub conditione, §.post defectum, ff.de iniusto rupto & ir-
ri.test.& maximè cum hoc beneficium sit rescissorium, vt in-
fra dicam.

158 Tertio pro ista parte, † quoniam petens absolutionem taci
tè videtur confiteri delictum, l.si quidem. C.de exceptio.in l.
si filium, C.de libe.causa, & c.venerabilem, in verbo, postula-
uit, extra electio.l.quoniam, ff.de his qui no.infa.§.fin. vbi per
Io.Fab.instit.de inge.c.literas, extra de præsumpt.& alibi. sic
idem in contratabulante, decisio est al.in §.adhuc, in uerbo,
tabulas, per illum tex.insti.de bonorum possessione, in l.1. &
& l.illud, ff.de bonorum possess.contratabul. l.fin.supr. cod.si
igitur bonorum possessio contratab.teneat ad annullandum
l.ut liberum, C.qui admi.ad bono.possess.possunt, igitur & ta-
citè innuit testamentum aliquod esse, ita not. Moder. in l. is
qui contra.& in l.ex duobus, §.fin.cum l.sequ.vbi aliquid per
glo.ff.de vulgari & pupillari substitutio. Contrarium tamen
159 † facit tex.in d.l.quæ sub conditione, §.fin.ff.de condit.instit.
ibi, semel enim in perpetuum a prætore remissum est nec per
singula remittendum, item cum petit rescindi testamentum,
intelligendum est quatenus de facto processum est, sicut in si-
mili dicit gloss.in l.Iulianus, §.1.ff.de actio.empt. in l. si dolo.
C.de rescinden.vendi. idem text.in l.1.§.1.in verbo, infirmabi-
tur, ff.de ferijs, vbi gl.deducit similem quæstionem in senten
tia si non tenet sententia ipso iure, non est necesse appellare,
sed quid si appelletur, an confirmetur, dato quòd non prose-
quatur, & respondet quod non, & ita est textus apertus in d.l.
si expressim, in secundo respon.vbi idem notat Bartolus post
gloss.ff.de appellatio.& in fortioribus terminis dixit gl. quòd
licet causa appellationis esset commissa & per iudicem ad quē
pronunciatum esset bene fuisset iudicatum & male appella-
tum, adhuc tamen non esset confirmata sententia per l.cum
qui.C.de inoffic.testa.sic idem in casu proposito. & ratio est,
quoniam magis dicitur erratum in electione eligendo viam
appellationis, cum debuisset nullam dicere sententiam, vel
agere prima actione, vt dixi per dictam. l.si expressim, quam
confirmare sententiam nullam, idem in testamento: vnde si-
bi non præiudicat eligendo ius minus potens, l.mater, in fine.
ff.de inofficioso.testamen.& d.l.cum qui.vbi per gloss.C.de in
offi.testamen.pro quo accedit in simili quod not.in l.genera-
lite.C.de non numer.pecu.vt magis credatur illud erroneè es
se factum, quam animo confirmandi actum, quem text. cum
gl.not.Moder.in l.iurisgentium, §.sed cum nulla.ff.de pactis,
repetunt idem in l.lecta.ff.de rebus dubijs.

Quarto dico, quòd si prætor non potest facere aliquem de
iure esse hæredem, §.restituta.instit.de hæred. per fideicom
mis.relic.l. cum quis, ff.de fideicommis. libert.§.quos autem.
institu.de bonorum posses. quomodo possumus dicere, quòd
per bonorum possessio.contratabulas dicatur confirmare, cū
etiam non possit aliquem facere hæredem: per dictum.§.quos
autem, quo casu succederet vnum, cui non potest accommo-
dari responsum, quia si testamentum est nullum, non potest
hæres adire hæreditatem ex illo testamento, vt dixi per l.fin.
C.de edicto diui Adriani tollen.sed alias sequeretur, quod vbi
prætor directè non posset facere aliquem hæredem, posset p
indirectum, quia filius contratabulando faceret hæredem scri
ptum in tali testamento legitimum hæredem, eo quia contra
160 tabulando confirmaret testamentum. † quo casu confirmans
de nouo dat: iuxta.l.vnicam.§.hunc igitur, C.de iur.codic.cō
firman.Bart.in l.& quia.ff.de iurisdictione omnium iudicum
in asse toto.per illum textum, ff.de hæredibus instituendis, si
igitur non possit pretor facere directè aliquem hęredem, quo
modo poterit per indirectum contra regulas iuris commu-
nis, de quibus per gl.& omnes in l.iulecndo.ff.de negotijs ge-
stis, quod faceret, quia is, qui esset scriptus, & non posset adi-
re ex illo testamento nullo, tamen adire posset, si filius contra
tabulando confirmaret testamentum, quare non potest hoc
etiam procederet.
161 Sed illud † cessaret in querela inofficiosi testamenti: quia
dico hoc verum esse, cum (vt dixi supra) antequam possit que-
relari, requiritur quod hæres scriptus adierit ex testamen-
to.l.Papinianus, §.qui de quarta.ff.de inoffi.testa

Sed istud nihil est, propterea ad istud posset accomodari
prius responsum, quod procederet illa querela, quatenus de
facto aliquid factum esset.

Sed ista euitatio nunquam mihi placuit, & ideo puto me-
lius esse respondendum prout respondet iureconsult.in dict.
l.si expressim, quòd per hoc non dicitur confirmare, quia de
nouo de ipsa causa disseri possit, atque si querela non fuisset
intenta: sicut dicitur de appellatione, quia non habita ra-
tione sententiæ late super querela possit ex integro de nulli-
tate cognosci & auocari hæreditas ab hęrede inuiliter scripto,
sicut dictum est supra per dictam, l. cum qui.C. de inofficioso
testamento.& filio.ff.de iniusto rupto & irrito testamento, in
verbo, auocauit, quem tex.not.ibi pro singulari Pau.de Castr.
& Barto.ante eum in dict.l.is qui in potestate, ff.de lega.præ-
stan.
162 † Nec obst.arg.Barto.de appellatione ad bonorum posses.
contratabu.per l.3.falsus, ff.rem ratam habe. secundum gl.in
dic.l.1.§.1.in verbo, infirmabitur, ff.de ferijs, quia dic esse spe-
ciale in dicto casu.

Sed ista solutio nunquam mihi placuit, & maximè quia
non datur ratio specialitatis per glos. secundo quia refugium
est miserorum, vt dicit glos.quotidiana in l.filium, C.famil.
ercíscun.vnde Bartol.in dicta.l.prima aliter respondet dando
rationem differentiæ inter appellationes seu nullitates sen-
tentiarum. Bald. aliter respondet in dict.l. posthumo.C. de
bonorum possess. contratabul. quem fere omnes sequuntur,
dicentes non esse bonum argum. de appellatione ad bo-
no. possess. contratabu: rationem differentiæ tradit ibi alias

vltra Bal. dedit Paulus, & alij Moder. & licet ex prædictis fun damentis satis possit apparere ratio differentiæ, cum declaraui effectus bon. poss. contratab. tamen quia adhuc mihi supra dicta non sufficiunt, ego dabo aliud responsum, licet in repetitione, d. l. 1. ff. de vulg. & pup. subst. plura de hoc articulo disputauerim, tamen si bene consideretur vnum, quod prius notaui, satisfactum erit prædictis. Pro quorum intellectu ego
163 præmittam vnum, † quod quia bonorum possessio contratab. est introducta eo iure & ordine, quo ius dicendi nullum, l. 1. in prin. ff. de bon. poss. contratab. per Mode. plenè in d. l. posthumo. C. de bo. poss. contratab. sed vt dixi, licet filius expresse approbet testamentum nullum, adhuc de rigore iuris non erit confirmatum, per d. l. filio. ibi, licet subtilitas iuris refragari videatur, ff. de iniust. rup. & irri. testa. tantominus poterit tacitè approbando confirmare, vbi actus contratabulandi esset sui natura per tacitum iuris intellectum approbatiuus, & hoc per regulas iuris communis, quod non potest expresse, non potest tacitè fieri, de qua plenè in l. cum quid. ff. si cert. pet. in l. 1. & 2. C. qui adm. ad bon. poss. vnde si hoc esset uerum, plus operatur tacita approbatio, quam expressa, quod non debet admitti, ad l. 3. §. falsus, ff. rem ratam habe.; quod est solidius, arg. Bar. in hac parte arguendo de bon. poss. contratabu. qui dicunt omnes in d. l. posthumo, C. de bono. poss. contratabul. quòd lata est differentia inter bon. poss. contratabu. & appellationem, quas accumulaui in repet. d. l. 1. ff. de vulg. & pupil. substitu.

164 † Ego vltra dicta in illa repetitione, dico, quod iudicium cum procuratore falso agitatum tunc est nullum, quatenus non approbatur a domino, & hoc in odium suum, non in fauorem, siue etiam alterius damnum, ut dicam in alijs conclusionibus, l. licet, ff. de iud. & l. licet, C. de procur. secuta autem ratihabitione confirmatur, & maximè in casu dicti, §. falsus, quia procurator falsus promiserat de rato, quo casu dominus eligendo remedium commune, confirmabat cautionem rati datam per procuratorem, non autem ipsum iudicium, seu sententiam, nec inuenies aliquo iure cautum, quòd per ipsam appellationem confirmetur iudicium, & ita tu aduertè ad illũ tex. cum dicit procuratore victo prouocauit: stipulationis defecisse conditionem apparuit, cum ad auxilium commune superatus confugisset. Et si dicas, quod satis effectus ipse appellationis probat confirmationem iudicij: quia si non confirmaret, non diceretur habere ratum, & per hoc non defecisset stipulatio, tu dic, quod imo dicitur deficere, quia sufficit, quod tacitè sit impletum in vno casu eligendo quantum ad effectũ ipsius stipulationis, arg. l. 1. in princ. ff. de iniur. uel dicas, sufficere, quod suppleatur in eo, in quo defecit: deficiebat enim in consensu domini tantum, vnde facilius potest suppleri, sicut dicit Bar. in d. l. 1. ff. de ferijs, sed secus testamento, quia non deficit ex defectu consensus filij, sed formæ omissæ, per d. l. filio, & l. inter cætera, ff. de libe. & posthu. in casu uero, d. §. falsus, non erat vitium in forma, quia licet iudicium debeat esse perfectũ respectu personarum, & propterea debeat inquiri de persona procuratoris, d. l. licet. C. de procur. tamen ubi cauit de rato, satis poterit iudicium fundari, nec erit defectus omnino in forma, l. 1. Cod. de procu. vnde dominus confirmando hoc modo, supplet quod deest tantum: sed filiusfamilias contratabulando non dicitur supplere formam omissam contratabulando, quia illa non potest suppleri, nisi per ipsum testamẽtum. iudicium vero, in quo interuenit falsus procurator, qui cauit de rato, non caret omnino forma, ideo non est mirum si dominus in eo potest supplere. Et per hæc tu habes nouam, & inauditam confirmationem ad d. §. falsus, quam tu diligenter not. Et tu addes omnibus alijs differentijs no. per Bald. & omnes in d. l. posthumo. Bar. in d. leg. 1. ff. de ferijs, & Paul. de Cast. in l. 2. C. quando prouoc. non est necess. in declaratione, d. §. falsus, per Bar. in d. l. si expressim, per me in dicta repe. l. 1.
165 ff. de vulg. & pup. substi. per Bar. in d. §. falsus. † Ad secundum fundamentum satis opportune responsum est in præcedenti, si bene inspicientur ea, quæ ibi exposui, quod per hoc non cõfirmat iudicium duplici capite, primo quoniam etiam expresse non posset: tantominus tacitè, per d. l. filio, & hoc de rigore iuris. Secundo & fortius prout respondet. l. cum qui. C. de inoffi. testa. quia etiam si bene secuta esset declaratio a iudice, adhuc tamen testamentum non approbatur, per illum text. cui concord. d. l. si expressim. Tertio prout dicit gl. in d. l. si expressim, quia magis ut declaretur nullum, quam vt confirmet quamuis hoc non habeat necesse, si tamen velit, hoc poterit, vt dixi supra post Bar. in leg. quæ sub conditione, §. fina. ff. de condi. institu. per eundem in d. l. filio, & sequuntur omnes, & ego idem notaui supra Modern. in l. 1. ff. de testa. per eosdem latius seu copiosius quam alibi in d. l. posthumo. Cod. de bo-
166 nor. poss. contratab. † Ad tertium & vltimum ego dico, quod petens absolutionem a delicto non per hoc verè confitetur delictum, sed magis præsumitur hoc ad cautelam facere, nisi confiteretur delictum & cum illa confessione concurrat veritas facti, c. exhibita extra de homicid. in l. inde Neratius, §. fin. ff. ad legem Aquiliam, per Io. Fab. in dicto §. fin. instit. de inge. in l. 2. C. de inge. manumis. aliquid per Paulum in l. 3. C. de iure aureo. anulo. sicut in simili dicit tex. in l. quæ sub conditione, in princip. vbi per glo. ff. de condi. insti. de quo plene per Barto. & omnes in l. non erit, §. dato. ff. de iureiuran. quia aliqui sunt ita scrupulosi, quod etiam usque superstitionem timent & uerentur ne redarguentur, aut accusentur, & propterea petunt se absolui: quia tunc pro hoc non est confiteri delictum: iuxta ea quæ dicit tex. in c. ad eius, in fin. 5. dist. quia bonarum mentium est timere culpam, ubi non est. Reliqua circa istud poteris plene videre per Io. Fab. in loco prææallegato, per Bal. in l. quoniam ff. de his qui notan. infa. Ex per hæc clarus est hic articulus, quicquid dixerit Barto. in locis allegatis.

Nunc restat videre de ultima parte huius auth. quæ est in his verbis, cœtera namque firma permanent. Ex quibus oritur est maximum discrimen inter omnes scribentes, quid veniat appellatione cœterorum, de legatis, & fideicommi. libertatibus, & dationibus tutorum non est dubium per §. sinautem hæc omnia in authen. vt cum de app. cogno. collat. 8. ex quo sumpta est per Irnerium hæc auth. & præcedens, dubium autem est de substitutionibus, utrum substitutiones conseruentur a lege, & quæ. De his substitutionibus, per quas succeditur directè testatori, qualis est substitutio vulgaris, non est qui faciat dubium, quia non conseruantur per istum text. nec per ius nouissimum, ita dicunt omnes hic & in l. 1. §. substituere. ff. de vulg. & pup. subst. & in d. l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. & irrit. test. in l. 1. ff. de test. per eosdem in l. quidam eulogio. C. de iure delib. in l. Papin. §. sed nec impub. ff. de inoffi. testa. & vbique per omnes.

Secus autem in his, per quas non succeditur directè testatori, vt est in substitutione pupillari, & exemplari, quia & illæ conseruantur, secundum Bar. & sequentes, & in his iacet tota difficultas nostra, quoniam & Petrus tenuit contrarium. Et licet hunc articulum copiosè examinauerim in repet. d. l. 1. ff. de vulgar. & pupil. substitutio. quia tamen melius hic occurrit, quam alibi, igitur vltra ea quæ per me posita sunt in dicta repetitione succinctè, aliqua ordinabo, quæ uidebuntur mihi ad rem facere.

167 † Vnde vt præmiss, Bar. per hunc tex. & auth. ex quo sumpta est hæc auth. hic & vbique tenuit, quod conseruantur tabulæ pupillares, seu pupillaris substitutio, annullato testamẽto paterno per hunc text. in his verbis, cætera namque firma permanent, quæ non sunt verba Irnerij, sed Iustiniani in dicto. §. sinautem hæc omnia, plerumque allegato, motus, quoniam inter capitula testamenti est substitutio pupillaris, l. 2. ff. de vulgar. & pupill. substitut. iuncta leg. patris, & filij leg. si plures liberos, §. fi. ff. eodem, in §. liberis, institu. de pupill. substitu. dict. leg. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoffi. testa. & alibi sæpè de quibus infra: si quantum ad institutionẽ tantum testamentum infirmatur, & non quantum ad alia capitula testamenti ut patet hic in corpore authentic. igitur & substitutio pupillaris, quæ est de alijs capitulis testamenti, conseruatur sicut & legata per illa verba cætera, namque firma permanent, & idem fundamentum concludunt Modern. præcisè Barto. Socin. in l. demonstratio §. fin. ff. de conditio, & demonstr. de quo argu. memini supra, licet ad aliud propositum, ex quo includitur aliud conforme fundamentum: quia lex habens limitatum actum limitatum producit effectum l. fi. ff. de hæred. instituend. in l. statu liberum. §. Stichum, ff. de legat. 2. sed lex ista habet modum limitatũ quantum ad institutionem, igitur & quantum ad substitutionem pupillarem non producet effectum, cum modus in substitutione sit limitatus seu remissus per illa verba, cætera namque firma permanent.

Secundo adducit Bartol. aliud arguendo à datione tutorum ad substitutionem pupillarem: quia sicut tutela ordinata per patrem fit ad prouisionem filij, & non iniuriam, & propterea per ius nouissimum conseruantur, dicto. §. finautem hæc omnia, in authentic. vt cum de appellatio. cognoscitur, sic idem dicendum in substitutione pupillari: quia fit non ad iniuriam filij, sed prouisionem tantum, pro quo facit, vltra eum tex. in l. 1. in princ. ff. de suis, & legitimis hæred. in l. non solum, ff. de excus. tut. quia hoc modo intestatus nõ decet. Item quia est intestabilis per illum tex. & testamentum facere non potest, ubi aliter non fieret substitutio, non succederetur ei ex testamẽto, idem in l. Iulianus, ff. de acqui. hær. in l. 2. ff. de vulg. pupi. substi. idẽ in l. cum quidam, C. de l. ibi matrem ad suum filium ostendẽs affectionem, cui nihil quidem emolumenti reliquit sed post exhæredationis iniuriam etiam substitutionem ei addidit, ex quo tex. elicio aliud fundamẽtũ, quod maximè in hoc capite concludit pro Bar. & se-

168 & sequacium,quod a nemine tactum est.† Quoniam substitu
tio potest fieri etiam filio exhæredato,§.non solum,instit.de
pupill.subst.d.l.1.§.ii.ff.de vulgar.& pupill.substit.& ualebit
per illos tex.quare ergo si filius fuerit exhæredatus,non con-
seruabitur testamentum? quoniam substitutio non ad iniu-
riam filiorum,sed prouisionem fit,ut dixi supra post Bart. ex
quo sequitur aliud fundamentum,quia lex nouissima nō fuit
mota ad id statuendum, nisi vt filij ab iniuria illata liberi es-
sent,§.aliud quoque,& §.cæterum,in auth. vt cum de appel.
cogn.col.8.

Sed cum in ea filijs non fiat iniuria,sed prouisio,ideo subla
ta institutione non censetur esse sublata substitutio,sicut di-
citur de legatis,& datione tutelæ,maximè cum(vt dixi)secū
dum aliquos hæc sit principalis ratio decisiua huius authen.
quare lex conseruauit legata,& non institutionem,quia in le
gatis non est facta iniuria filijs, sed tantum in exhæredatio-
ne,non est mirum,si rescissa sit,quæ ratio militat in substitu-
tione pupil.fortiori ratione,vt dictum est, igitur concluden
dum est in substitutione pupillari,prout conclusum est in le-
gatis,per regulam,l.de pretio.ff.de publ.l. in rem act.cum si-
mil.quia etiam ubi est eadem ratio,eadem debet esse iuris di-
spositio,& maximè secundum Bar.& Moder. qui in hoc arti
169 culo multum extendunt fimbrias suas † cum sit bona extēsio
de vno casu ad alium,ubi est eadem ratio,l.si mihi.ff. de solu.
plenissimè per eos in l.Gallus.§.& quid si tantum,ff.de liber.
& posthum.sed cum eadem sit ratio in his,& fortior,multo-
magis dicendum est in substitutione,arg.auth. multomagis,
C.de epis.& cler.quod argu.est optimum,ut in locis ad hoc
notissimis.

170 † Tertio facit aliud fundamentum,quoniam si uerum est,
quod dixi,quod debeat testamentum querelari per ius nouis
simum,& sic antequam quereletur,adiri hæreditas,adita igi-
tur hæreditate erit confirmata substitutio pupillaris per adi-
tionem:quare est,quod lex non poterit iure speciali reserua-
re substitutionem, sicut & tutelam, & legata,& istud argu-
mentum non procederet, vbi testamentum esset nullum ip-
so iure,quia non posset ex illo hæreditas adiri, & per conse-
quens confirmari substitutio pupillaris aditione hæreditatis
quod not.

Quarto loco principaliter ponderatur tex.in l.2.§.1.uersi.
plane,ff.de vulg.& pup.subst.qm omissa causa testamenti ad
huc conseruatur substit.pupil.licet propter omissionem non
succedatur sibi ex testamento, tantomagis ubi testamentum
reductum esset ad causam intestati propter exhæredationem
filij sine causa factam.Et ratio potest esse ultra eum,cum lex
nouissima specificè sibi reseruauerit omnia capitula testamē
ti,dempta institutione, quam infirmauit,ut in opinionibus
Bar.latius per nos discussum est per d.§.sin autem hæc omnia
igitur a fortiori conseruatur substitutio pupillaris de iure
nouissimo.Quinto loco pro opinione Bartol. ego adduco u-
171 num aliud fundamentum: † quia licet primus gradus,
qui est institutionis,non ualeat, potest tamen testamētum a
secundo gradu exordium sumere, dicit tex.in l.3.fin.ubi per
Barto.& Paul.ff.de liberis, & posthu. per eosdem in l.ex fa-
cto,ff.de hæred. instit. non erit igitur inconueniens dicere,
vt licet peremptus sit primus gradus institutionis, quod ad-
huc substitutio pupillaris conseruetur, quod argu.procedit
in substitutione vulgari, non in pupillari, ut dicam infra.
Sexto loco inducebant aliqui Modern. hoc fundamentum
pro opin.Bar.quoniam diuersa est forma impugnandi testa-
mentum paternum a testamento pupillari,l.Papinianus,§.
sed nec impuberis,ff.de inoffic.testa. deducēdo hoc modo se-
cundum eos: quia respectu testamenti paterni filius rumpit
si fuerit præteritus, quia non licebat patri filium præterire,
vt dixi supra,sed respectu testamenti fratris cessat ratio,quo-
niam frater potest a fratre præteriri,§.1.institu.de inoffic.te-
sta.l.fratris, C.de inofficio. testa. cum diuersa igitur sit ratio
impugnandi testamentum patris & testamētum filij, rupto
igitur testamento patris non erit ruptum testamentum filij
quatenus &c. Septimo loco adducebant Moder.in dicta, l.
1.ff.de vulga.& pupil.substu.quia pro forma non requiritur,
quod adeatur hæreditas patris ex testamento patris ad hoc,
vt conseruetur substitutio pupillaris, quod qualiter verum
sit,adducam infra, & quia uidetur mihi esse contra apertam
iuris decisionem, ego non curo aliter referre. Octauo face-
ret aliqualiter tex.in l.& si duobus,§.fina.& l.is qui contrata
bulas,& l.& si contratabulas,ff.de vulga.& pupil.substitu.ut
licet testamentum infirmetur per bonorum possessionem
contratabulas,adhuc tamen substitutio pupillaris conserua
tur, idem uidetur dicendum in querela, quando per quere-
lam inofficiosi testamenti irritabitur, cum ut dixi procedat
eodem iure ordine, l.1.ff.de bon.poss. contratabu. & ita per
172 hæc tu potes residere cum Bart.† Tamen contrarium tenuit
Pet.quem in repet.d.l.1.ff.de vulga.& pupilla.substi.secutus

sum: nec adhuc est,quod me moueat contra eum quare non
debeam eum sequi,& ita not.Pet.in d.l.1.ff.de vulg.substi.&
in §.liberis,inst.de pup.subst.quos tex.singulariter pro funda
mento dictorum suorum ponderaui,& primo tex.in d.§.libe
ris,in ratione sui ibi,nam pupillare testamentum pars est, &
sequela testamenti paterni: adeo vt si patris testamentum
non valeat,nec filij quidem valebit,vt quia(dicit gloss.)filius
sit præteritus,& alijs modis,de quibus in l.1.ff.de iniust. rup.
& irrito testamen.per illum text.dissolues multa argumenta
prius recitata,& præsertim duo quæ feci ad dicta Bar.recita-
ta per me in secundo fundamento Barto.quibus in specie re-
spondebo.

Tu autem diligenter not.illa verba, pars est & sequela te-
stamenti paterni & quod sequitur,si igitur sit pars & sequela
ita necessario regulata a testamento patris,vt si non valeat te
stamentum patris, quod non ualeat etiam testamentum pu-
pillare,quomodo possimus dicere, quod conseruetur per ius
nouissimum sub illo inuolucro verborum. Cætera namque
firma permanent? Et maximè quia obstant duæ regulæ iuris
communis.Prima est,quoniam extincto antecedenti necessa
rio consequens ex eo extinguitur,l.illud,ff.de acqui.hæred.l.
2.ff.de pecu.leg.regula accessorium,de regu.iur.sed antequā
possit ualere pupillare per illum text.requiritur, quòd testm̄
in institutione ualeat in totum,vel in parte, & conseruetur
in totum,uel in parte,l.in substitutione,ff.de vulg.subst.si igi
tur quantum ad institutionem integrā etiam testamentum
ipsum non valeat, quomodo valebit substitutio pupillaris,
quæ requirit, quod testamentum paternum in institutione
valeat integraliter,vel in parte,vt dixi,prout not.gl.in d.§.li-
beris.Secunda est regula satis trita. Ideo non me inuoluam
dit,quia ubi non reperiretur in specie ius antiquum correctū
stamus iuri antiquo,l.præcipimus,in fi.C.de appe,quare &c.
Secundo loco ponderatur tex.in dict.l.2.in princ. ff. de uulg
& pupill.substi.ibi,si principaliter testamentum ruptum sit
& pupillare euanuit,sic rupto testamento patris,nullum erit
pupillare.

Tertio facit tex.in l.si quis eum,§.fi.ff.de vulg.& pup.subst.
vbi si pater duo testamenta fecerit,& in primo substit.pupil.
fecerit,in secundo vero non fecerit,si secundum testamētum
valet,primum testamentum,id est paternum,& pupillare ex
consequenti reuocatum erit, sed hoc satis habet apertam re-
sponsionem per l.si in iure peritus,& l.si quis in principio te-
stamenti,ff.de legat.3.in §.posteriore,instit.quib. mod. testa.
infir.quia posterius validum rumpit primum etiam alias ua-
lidum.

173 † Quarto facit tex. in d.l.Papin.§.sed nec impuberis,ff. de
inoffi.testam.ibi,sed si nomine patris obtentum est, nec hoc
valebit,& ut pateat clarius,sic deducas,quoniam nec mater,
aut frater possunt dicere testamentum filij, aut fratris inoffi-
ciosum,nisi prius querelauerit testamentum patris, aut mari
ti,& in ea obtinuerint,quia tunc remaneret liberum testamē
tum patris a querela,sic etiam filij, quinimo non sufficeret,
q̄ in parte obtinerent,sed necesse,q̄ in totum ipsum testamē
tum patris rescindatur in tota institutione,alias si in parte fir
mum maneat,& sic pupillare,ut dixi sup.per l.in substit.ff.de
vulg.& pupil.subst.gl.in §.liberis,inst.de pupill.substi.idem
tex.in dict.§.sed nec impuberis,vbi vtrumque dictum patet,
primo in versic.ergo nec frater impuberis si pater non dixit,
quoniam antequam testamentum pupillare possit aunullari,
requiritur,quod in querela proposita contra testamentū pa-
tris obtētum sit,alias firmum erit pupillare,patet in ver.seq.
ibi,sed si in patris obtentum sit,nec pupillare ualebit,arguē-
do a contrario,si non fuerit obtentum in testamento patris,
valebit pupillare,quod arg.est optimum,l.1.§.1.ff.de off.eius
cui manda.est iurisd.& id arg.admittit tex.ibi,nisi pro parte
patris testamentum rescissum est,tunc enim pupillare ualet,
in quibus verbis probatur etiam vltimum dictum, quod ad-
huc vt pupillare testamentum euanescat,requiritur quod in
totum patris testamentum irritetur quantum ad institutio-
nem,ut dixi supra per d.l.in substitutione. Ratio autem de
matre,quia pater fecit,ut patet in capite,§.Ex his clare con-
stat,q̄ vbi testm̄ patris irritatur,non potest subsistere pupilla
re,(vt ratio)quia pars est & sequela testamenti patris,d.§.li
beris,si igitur est sequela,& habens suum fundamentum ex
eo, non est possibile, q̄ superficies sustineri possit sine ruina,
corruente fundamento suo,c.cum Pau.1.q.1.l.nam origo,ff.
q̄ vi aut clam. Quoniam institutio est,quæ infundit uitā sub
stit.pup.l.1.ff.de vulg.subst.tanquam anima substitut.l.2.ff.de
vulg.subst.remota anima,non poterit momento corpus viue
re,pro quo dicto ego pōdero text. in l.quidam eulogio.C.de
iure delib.per quem tex.idem no.Bal.in l.2.C.de hær.act.idē
tex.in l.patris & filij,& l.2.§.prius,ff.de vulg.& pup.subst.si-
milis ratio identitatis ponitur in l.6.C.de impub. & alijs sub
stit.quare cum sit sequela, & sic accessorium,ut dixi supra,

annullato principali, annullatur, & accessorium, l. 2. de pecu.
leg. & in regula accessorium, de regulis iuris, in sexto. cũ con-
cord. ibi nota. Quinto accedit aliud conforme fundamentũ
174 † quoniam annullata causa causante annullatur & causatum
l. 1. C. per quas personas nobis acquiritur, l. manumissiones,
ff. de iustitia & iure, sed causa causans substitutionem pupil-
larem, & quae est necessaria necessitate necessitante pro for-
ma, est, quod testamentum sibi pater fecerit, & haeredem in-
stituerit, & institutio firma maneat, & vbi non erit facta in-
stitutio hęredis in testamento patris nullo pacto sustineri po
test substitutio pupillaris, tex. in dicta, l. 1. ff. d vulgo. & pupil.
substit. ibi substituere liberis pater non potest, nisi haeredem
sibi fecerit, idem tex. in l. 2. §. prius, eodem. titu. causa igitur
causante annullata, annullabitur, & causatum, & ista con-
clusio fit in dicto. §. prius, per iureconsul. & in dicto, §. liberis,
cum dicta tex. liberis autem suis testamentum nemo potest
facere, nisi & sibi faciat, & post redditam rationem, quae est,
quia pars est, & sequela testamenti patris: subiungit ampliã-
do, adeo quod si testamentum patris nõ valeat, nec filij, qui-
dem valebit. Et per istud tu habes clarum responsum ad ple-
raq; fundamẽta prius posita per ẽ me quibus sigillatim respõ
175 debui. † Sexto igitur sequitur haec conclusio necessaria de iu-
re nouissimo: quia si intantum substitutio pupillaris sit pars
sequela & accessoria testamenti paterni, adeo ut si testamen-
tum patris non valeat, & pupillare non possit valere: dico,
quod per destructionem illius antecedentis scilicet testamen
ti patris quantum ad institutionem, necessario cõcludendum
est, substitutionem non valere, nec putes eam absurdam, si
iureconsultus eam fecerit vbique, & Iustinianus eam speci-
ficè approbauerit, a quo non inuenitur specificè recessum,
nec etiam clausula illa generalis posita in illo tex. ibi, caetera
namque firma permanent, aliquid detrahit: quinimo trahit
etiam dependens ad eo, vt dixi per regulas praecedentes, de
quo per omnes in l. dolo. ff. de verborum obliga. in regula, ge
neri per speciem, de reg. iur. igitur illa uerba non trahuntur
nisi ad ea, quae ex institutione ipsa dependentiam non ha-
bent, quae autem sint ista, dicam in expeditione glo. Et ma-
ximè, vt dixi, quando ius nouissimum non corrigit in specie
antiquum statuus iuris antiquo c. 1. & extra de noui operis,
nuntia. dicta, l. precipimus, in fi. C. de appel. §. 1. institu. quibus
modis testa. infir. §. fi. in authen. de exhiben. reis. Septimo in-
fero ex praedictis aliud, quod per hoc non ualuit fundamen-
tum Barto. factum de tutela ad substitutionem pupillarem:
176 vt dicam infra latius: † quoniam etiam ab intestato possunt
tutores dari, & ualebit datio: sic quod iudex tenebitur illum
datum etiam ab intestato confirmare, l. 2. & 3. ff. de confir.
tut. & in ea dicetur decedere testatus, §. 1. instit. de legi. agna.
177 tutela. idem in legatis, † quia in codicillis, & ab intestato fie-
ri possunt, & debebuntur, l. eam quam, C. de fideicom. in l. ab
intestato, & l. fin. ff. de iure codi. addo tex. ad primum in l. 1.
C. de confir. tuto. per hoc non est mirum, si in eis facta est per
iureconsultum reseruatio, quasi facta sint ab intestato patre,
per iura praeallegata, quae omnia cessant in substitutione pu
pillari per supradicta.
178 Non obstabunt fundamenta primo loco recitata, † & pri-
mo argu. quod fit de tutela ad substitutionem pupillarem,
vt continuetur materia ultimi fundamenti recitati pro Pe-
tro, quoniam ad istud respondebat Bald. & plerique eum se-
cuti sunt: non enim potest procedere secundum eum, eo
quia diuersa est ratio tutelae pupillaris, quia tutela non ab-
sorbet iura legitimorum haeredum, sed substitutio pupilla-
ris sic, tex. in l. nam hoc iure, ibi, si uoluntas testatoris non re-
fragetur, ff. de uulga. & pupil subst. in l. quamuis, C. de legat.
1. C. de legi. tutel. per eundem Bald. in l. si quis sub conditio-
ne, in fi. 1. col. verb. in tex. ff. de testa. tutel. Aliam rationem
differentiae tradunt Modern. in dicta, l. 2. §. fina. ff. de vulga.
subst. quoniam mater non potest substituere pupillariter fi-
lij suis, l. 2. in prin. ff. de vulga. subst. de quo in §. 1. institu. de
de pupil. subst. & ratio quia mater non habet filios in pote-
state, §. mater, institu. de exhaere. l. b. §. foeminae, institu. de ad-
opt. sed ad hoc ut valeat substitutio pupillaris, requiritur, q
is cui substituitur sit in potestate, d. l. 2. sic nec tutorem potest
dare mater, tamen si fuerint dati venient confirmandi, l. ma
ter, C. de testamen. tutel. l. 2. ff. de confirma. tut. substitutio au
tem pupillaris confirmari non potest, ut notat Bartol. in di-
cta l. 2. ff. de uulga. & pupill. subst. quare non potest fieri ex
tensio de tutela ad substitutionem pupillarem cum diuersa,
sit ratio.
179 † Ego autem nouissime addo duas alias rationes, quae ma
gis, vrgens, primam ego notaui supra in vltimo fundamento,
quoniam substitutio facta in testamento non solemni est
inutilis: nec potest confirmari per supradicta. Et tamen tu-
tela data in testamento non solemni confirmanda est etiam,
sine solemnitate, per l. 3. ff. de confirma. tut. l. 2. C. eodem, &
iure nostro, §. finali. & sequen. ff. de testa. tutel. Alia ratio
differentiae est, quia tutor codicillis dari potest, l. 1. ff. de con-
fir. tuto. & confirmandus est per illum. text. Tamen secus in
substitutione: quia in codicillis non potest haeres institui,
seu institutio haereditatis fieri, l. si idem in fine. & l. haeredita-
tem, C. de codicil. §. penult. institu. de codici. tantominus po-
terit fieri substitutio: cum (vt dixi) debeat praecedere insti-
tutio, nec aliter potest substitutio sine institutione subsistere
l. 1. & 2. ff. de uulga. substitutio, l. si paterfamilias, ff. de haere-
dibus instituendis, in l. cum proponas, C. de haeredibus insti-
tuendis, §. 1. institu. de vulga. substit. quare diuersa est ratio.
180 Ad rationem † per me allegatam pro opinione Bar. quae est,
quòd lex non tulit institutionem, nisi quia in ea tantum fi-
lijs facta erat iniuria, & ut ab ea liberati essent, testamentum
rescinditur quantum ad institutionem, & cum per substitu-
tionem prouideatur pupillo, & non fiat iniuria, debet cessa-
re dispositio in ea: quia per hoc erit diuersa ratio impugnã-
dae institutionis, & substitutionis, institutio irritatur pro-
pter iniuriam dicto, §. caeterum, in authentic. cum de appel.
cognoscitur, prouisio filij per substitutionem debet alio capi
te regulari, vt dixi. Aduertatur: quia in pupillo non potest
subesse causa praetereundi vel exhaeredandi, l. si quis suo. §. fi.
C. de inoff. testamen. infra in discussione glossarum, & idem
notauit supra dato quod sit facta de infante aut Paulo maio
re, argumen. l. qui iurasse, in principio. ff. de iureiuran. in l. pu
pillus, ff. de acquiren. haereditate, l. fina. ff. de iuris & fac. igno
ran. & per dictam, l. si quis suo. §. fi. unde non potest dici hoc
fecisse in prouisionem filij, cum ipse iniuriosè filium sua he-
reditate priuauerit, sed hoc non uidetur sufficere propter, l.
cum quidam, C. de lega. ubi maximam ad suum filium osten-
dens affectionem, cui nihil quidem emolumenti reliquit, sed
post exhęredationis iniuriam etiam substitutionem addidit.
Sed ille textus facit pro me in verbo (ostendens affectionẽ)
secundum gloss. per antiphrasim enim hoc dicit: quoniam
praesumitur habere pater aliquam affectionem ex dispositio
ne legis, si filium gratum exhaeredat. Et est tex. in specie, in
dicto. §. caeterum, in authen. ut cum de appella. cognoscitur
in uerbo gratam filiam. quinimo ponderatis illis uerbis, ostẽ-
dens affectionem cum non habet, secundum gloss. in verbo
(affectionem) praesumit indignum, quod pater filio suo im-
puberi substituat: cum ei non reliquerit quicquam, in quo
possit substituere, licet forsitan aliunde haberet, vt dicam in-
fra in resolutione alterius fundamenti adducti per Bartol.
Prętcrea lex, quę etiam cognouit, an ad prouisionem filij, uel
non, fieret, specifice voluit, quod quoquo pacto facta esset, si
testamentum patris non ualeret, quod nec substitutio pupil-
laris conseruaretur, vt dixi clare supra in fundamentis per. §.
liberi, insti. de pupilla. substi. & l. Papinianus, §. sed nec impu-
beris, ff. de inoffic. testamen. Quare cum testamentum irrite-
tur quantũ ad institutionem, indubitati iuris est, substitutio-
nem pupillarem euanescere, ex quadam necessaria conse-
quentia, per l. illud, ff. de acquirend. haereditate. Nec obst.
quod dicitur, quod substituere potest filijs exhaeredatis, §. nõ
solum instit. de pupilla. substitu. l. 1. §. fina. ff. de uulga. & pu-
pil. substitu. quia considerandum est, quod postea Iustinia-
nus dixit post, §. non solum in dicto, §. liberis, bi immediate
sequitur, quod licet filio exhaeredato possit substituere pu-
pillariter, addidit tamen, quod si testamentum patris irrite-
tur, & pupillare euanescat, quare si per querelam uel aliud
iuris remedium testamentum patris irritetur, nec pupillare,
ualebit.

Vel posses addere, quod substitutio illa pupillaris, quę fa-
cta est filio impuberi in bonis, quae aliunde habebat, posset
seruari, sed nõ in bonis patris relictis filio impuberi, & si hoc
esset verum, tu habes vnum nouum nec usque ad haec tem-
pora cogitatum, quod substitutio pupillaris bene posset su-
stineri, quantum ad peculium impuberũ aduentitium, cum
in eo (etiam quod filius fuisset institutus) non potuisset te-
stari, quare prouisio illa bene possit operari, quoniam respi-
cit integrum fauorem filij. Sed ista consideratio non ualet:
quia est indubitatum, quod illa substitutio pupillaris a patre
non potest fieri nisi in his bonis aduentitijs acquisitis pupil-
lo exhaeredato, vnde & haec erant in consideratione iure Di-
gestorum quod non est limitatum: & tamen cautum est il-
lo iure, ut dixi, quod non ualeret testamentum patris, non ua
leret etiam substitutio pupillaris per supradicta, quare nec
hoc nec illud potest iuuare pro opin. Barto. contra Pet. Eo-
dem capite non potest secundum fundamentum procedere,
cum dicebam, quod aditione confirmabatur pupillaris sub-
stitutio, cum non possit nisi per querelam, & antequam que-
relans audiatur, necesse est, quod ex testamento haereditas
adeatur: dico quod istud idem procedebat de iure Digestorum,
& tamen lex ulterius procedit, dicendo quod si non ualet pa-
ternum testamentum, non ualeat etiam per pupillare quare
cum

cum non sit correctum, de iure nouissimo statur iuri antiquo
per d.l.præcipimus.C.de appell. Nec obstat, quod quarto lo-
co adducebatur de l.2.§.plane.ff.de vulg.substit. vt licèt per
edictum prætoris, si omissa causa testamenti, testamentum re
ducatur ad causam intestati, nihilominus retinet effectum
testamentum quantum ad substitutionem, legata, fideicom-
missa, & libertates: eadem ratione, vbi testamentum reduci-
tur ad causam intestati per querelam, quia dico, quòd in nul
lo potest succedere identitas, quinimo longe diuersa est ratio
quoniam prætor per illud edictum omne id, quod cogitauit
hæres in fraudem impedire ex testamento, voluit conserua-
re, vt obuiaret malitiæ, & fraudibus, vt dicit text.in l.1.& l.3.
& l.licèt, & per to.ti.ff.si quis omis.cau.test. sed secus in casu
nostro, quia lex inducit querelam ad irritandum id, quod
iniuria filiorum factum est, vt dixi: sed in exhæredatione filijs
facta erat iniuria: ideo reuocat eam, quoniam lex putauit in-
dignum, quòd pater videretur velle ostendere affectionem
ad filium substituendo ei pupillariter, cum nullam affectio-
nem haberet, & magis hoc erat absonum, vt filijs substitue-
ret, quos exhæredauerat, vt dixi supra per l.cum quidam. C.
de lega. iuncta doctri.gloss.in verbo, affectionem, & d.§.cæ-
terum, authentico, vt cum de appellatio.cogno. colla.8. &
quia etiam substitutio pupillaris est pars, & sequela testamen
ti paterni: & adeo est sequela seu accessio, vt dixi, vt si non va-
leat testamentum patris, non valeat etiam testamentum pu-
pillare, propterea rescisso testamento patris, nullum erit pu-
pillare: per d.§.liberis, & d.§. sed nec impuberis.

Ad secundum fundamentum respondent Are. & Imol.in
l.ex duobus.§.fin.ff.de vulg.& pupil.substi. Ego autem aliter
declaro, quod per §.sed nec impuberis, est diuersa ratio impu-
gnandi testamentum patris, & testamentum filij, quia hoc ve
rum, quia primo loco debet impugnari testamentum patris,
& eo expugnato non ualebit pupillare per illum text. si au-
tem vellet pupillare querelare sine paterno, non posset frater
duplici ratione, prima, quia nisi turpi persona a patre institu
ta in testamento filij non poterit frater testamentum fratris
querelare l.fratris.C.de inoff.testa.§.1.insti.de inoffi.testa. se-
cunda est, quia primo oportet discutere testamentum patris.
l.quidam eulogio. C. de iure delibe. quia si valet paternum,
valebit & pupillare, nisi in illo respectu, quia esset turpis per
sona fratri pupillo substituta, unde non per hoc concluditur
conseruatio testamenti pupillaris ubi testamentum esset in-
utile: per dict.§.sed nec impuberis, quem tex. retorqueo con-
tra eos.

Ad l.3.§.fi.ff.de libe.& posthu.supra responsum est: ultra il
lam respondent Barto.Pau, & alij in d.§.fi. & in l.ex facto.ff.
de hære.instit. quia si viuo adhuc testatore moriatur institu-
tus, tunc impleta est causa substitutionis uulgaris, si institu-
tus, hæres esse non poterit, de qua in d.l.si pater familias.ff.
de hæred.instit.§.1.insti.de vulg.subst.in l.pater Seuerinam.
ff.de condi.& demon.in l.cum proponas. C. de hæred.instit.
vnde cum causa ipsa sit resoluta, non mirum si a secundo gra
du incipiat per illum tex.

Ad aliud, quod pro forma non desideratur, quod adeatur
hæreditas ex testamento patris, & licet in hoc non faciam
uim, tamen quicquid dicatur, obstat.l.2.ff.de vulg.substi.ibi,
nisi adita quoque hæreditas patris sit, pupillare testamentũ
181 euanescat † pondera dictionem (nisi) quæ est priuatiua omni
no, de qua per Bar.in l.si quis eum.§.qui iniuriarum.ff.si quis
cautio. per eundem in l.1.ff.de condit.& demon. licet dicant
in l.1.ff.de vulga. & pupill. esse tantum accessorium, hoc me
non multum mouet: cum ita sit accessorium, ut euanescat, ni-
si adeatur hæreditas ex testamento patris, satis enim pro so-
lemnitate hoc desiderat, ex eo quod non possit aliter sustine-
ri, nec ualeret substitutio per l.2.ff.de vulg.& pupil.substitu.
quare nec hoc nec aliud obstare potest, quicquid dicant.

Ad l.is qui contra, & l.ex duobus.§.fi.cum l.sequen.respon
de ut ibi per glos.& per eandem in §.liberis, insti. de pup.sub-
sti. per eandem glo.in d.l.Papinianus, §.sed nec impuberis.ff.
de inoffi.testa. Ex his puto clare procedere conclusionem, quod
annullato testamento patris annullatur substitutio pupilla-
ris. Ego autem idem dico in cæteris a fortiori, cum nulla sit,
quæ mereatur hos fauores, quos postulat pupillaris dempta
exemplari.l.humanitatis.C.de impub.& alijs substi.cum con
cor.ibi no. quæ ad exemplum pupillaris reducta est, & hoc
maximè, quia ex eis aut immediatè succeditur testatori secun
dum communem opin.aut immediatam habent dependen-
tiam ab institutione, sine qua non possent sustineri, quare an-
nullata institutione annullatur, & substitutio per supra dict.
Et hoc secundum doctri.Petr. quicquid per Bar.& nouissimos
dictum fuerit.

Vnum tamen circa primum assumptum puto esse aduer-
tendum cum dictum est de legatis, quæ conseruantur iure
speciali per ius nouissimum, licet testamentum irritetur, an
istud sit indistinctè uerum in omnibus legatis, quid enim si le
gatum sit factum sub conditione, quæ casu fortuito non po-
tuit impleri per legatarium, an per hanc auth. conseruetur,
182 in qua quæstione includitur illa dubitatio † Petri in leg.1.C.
de lega.& in l.4.C.de insti.& substi.sub conditio.fac. & Bart.
in l.illis libertis.ff.de condi. & demon. vtrum legatum quod
sub conditione factum est, quam fortuito impleri non potuit,
an defectus implementi impediat petitionem legati? & hac
vltima decisa alia prima erit expedita. In primis dixit Barto.
quod conditio non habebitur pro impleta, licet fortuito im-
pleri non potuerit: per l.in testamento.ff.de cond.& demon.
cui accedit tex. quem ad sydera usque exclamauit Bart. & di-
xit solitum esse allegare contra doctrinam Dy. præceptoris
sui in regula, imputari, de regu.iur.in sexto per eundem in re
gula, cum non stat.eodem titu.& contra Pet.in l.1.C.de lega.
& est in l.qui concubinam §.vxori.ff.de lega.tertia, quam se
tentiam Barto.omnes approbant, limitantes tantum in cau-
sa alimentorum, vt propter fauorem alimentorum debeatur
legatum factum sub conditione, quæ casu fortuito impleri
non potuit per d.l.1.C.de lega.per eosdem in d.l.1.C. de inst.
& substi.sub condi.fac.in leg.si quis prin.ff.de annu.lega. Et
ratio huius dicti potest esse, quoniam testator videtur cogitas
se, de omni impedimento implementi conditionis, & maxi-
mè quod solet occurrere, vt quocunque pacto implementum
non succedat, impeditur exactio legati l.si ea.C.de condi.in
sti.l.quæ sub condi.ff.de condi.insti. secus autem posset di-
ci, ubi talis casus non esset solitus euenire, quia tunc posset,
quod prius dictum est, cessare, per l.fistulas.§.fi.ff.de contrah.
emp.leg.fluminum.§.victum.ff.de dam. infect. quia tales ca-
sus, qui sunt non soliti, & qui prouideri non possunt, regulari
ter non ueniunt in consideratione per illos tex.
183 † Secundo etiam nõ procederet, quando per hæredem aut
facto hæredis casus superueniret per l.2.§.fi.ff. de condi.cau-
sa data causa non secuta l.Lucius.§. quisquis, de lega.2.l.si ti-
tio.in prin.ff.de lega.1.l.quibus diebus, in princ.ff.de cond. &
demon. vbi vero per tertium impediretur, tunc secus, licet
seruetur actio legatario contra eum, qui impediuit, ad inter-
esse, quod patitur propter non impletum legatum l.inde ne-
ratius.§.idem Iulianus.ff.ad leg. Aquil. idem in l.1. de eo per
quem factum est, in prin. idem in l.diuus.ff. de in integ.restit.
Sed vnum ego dicerem, quod vbi ille tertius impediuit, nec
fuisset iusta causa impediendi per d.l.1. ff. de eo per quem fa-
ctum est, cum ibi not. & in l.non exigimus. §. si quis in iudi-
cio, & §.sequen.in fi. ff.si quis cau. si esset non soluendo, tunc
per clausulam generalem edicti, si qua mihi iusta causa videbi-
tur, de qua in leg.prima.in fi.ff. ex quibus cau.maio. & in l.t.
§.si quis propter iuris dationem.ff. de itin. actuque pri.posset
restitui per illos text. quibus videtur accedere text. in leg. ad-
uersus.C.de magi.conue.in §.fi.insti. de satisd. tut.idem no.
Dy.in regula, cum non stat.de reg. iur. in 6.in l. qui solidum.
§.etiam.ff.de lega.secunda.per glo.in l.iure ciuili.ff.de regu.
iur.per Moder.in l.iure ciuili, & leg.in testamento, secunda.
ff.de condi.& demon. Quam limitationem in causa alimen-
torum factam ego extendam, pro ea tamen accedit text.in l.
annua.ff.de annu.leg. Primo igitur extendo in causa liberta-
tis, arg.l.fi.C.de necess.ser.hære.insti.l.cum ita datur.ff.de con
di.& demon. Secundo in causa piæ causæ: cum eadem sit ra-
tio, quæ in causa libertatis, text. quem singulariter exclamat
ibi Bald.in l.1.§.fi.ibi, melior quidem causa erit eius, qui pri-
mus ad hanc rationem pietatis deuenit. C. de communi ser-
uo manumis.per Bartol.in leg.1.C. de sacrosan. eccle. Ro.in
authen.similiter. C. ad leg.Falcid. Si igitur in his casibus sit
speciale, igitur in contrarium erit ius commune l.1.ff. ad mu
nicip.l.neque dorotheum.C.de decu.iuncta l.doctinj, eod.ti-
tu.lib.10.& per hæc non erit vera distin. Dy. secundum Bar.
quam fideliter Barto.recitauit, & quam secutus est Cyn.in d.
l.1.C.de institu.& substi. sub condi. fac. nec distinctio Petri
secundum eum per d.l.qui concubinam.§.vxori. ff. de lega.3.
& aliter non respondet ad dicta Dy. nec Petri, quod mihi nõ
placet. Nouissimi contenti alienis epulis simpliciter sequun-
tur dicta Barto.in dictâ l.1. C. de lega. & in l.in testamento,
& l.illis libertis.ff.de condi. & demon. dicens regulam Bart.
generalem esse, licet in alimentis sit speciale per d. l.1. & ali-
bi sæpe. Et licet Barto. magis studio contradicendi recitaue-
rit aliqua dicta Pe.sed imperfecte, ideo aliquid ex dictis co-
ribus aperiemus circa hunc articulum.

Antequam tamen ipsa referam, vt secludam capitulo Bar-
184 to. contra Pet. & Dy. putaui † primo ad [illegible] respondendum
esse, scilicet ad leg.qui concubinam.§.vxori.ff. de lega.tertia,
quem tex. mirè qualiter contra Pet. & Dy. Barto.extollit, qui ni
hil aut parum facit pro Bar. plus dico, quòd magis contradi-
cit Bart. quam faciat pro eo. Et vt ab ipso incipiam omnino pro-
pter Barto.curaui plenè expedire, ut pateat. Et Bar. principa
liter facit fundamentum super principio illius.§. quod mulier fuit
impe-

impedita habitare cum filio casu, ideo debet habere pro illo
tempore quo habitauit tantum, & non plus, vt patet in prin-
cip. illius text. secundum eum, sed si per filium staret tunc est
aliud vt in fin. §. sed in alimentis est secus vt in l. supra alleg.
vt dixi in l. illis libertis. ff. de condit. & demonst. Et ista sunt
verba originalia Bartol. in d. §. vxori, quæ nullo modo vera
sunt: cum Bart. contradicant, omnino illi text. & prima pars
dicit totum oppositum eorum, quæ dixit Bart. quia per filium
steterat, quominus staret cum matre: & data opera filius reces-
sit a matre, & propterea debetur legatum: ut patet in verbo,
migrauit, & in verbo, non habitassent, quia dixit gloss. quod
stetit per filium.

Et ideo cum mater non habitet, non potest pro maiori tē-
pore percipere legatum, quam habitauerit: cum legatum sit
185 dum cum filio habitaret. Nec putabo inconueniens † casum
recitare more glo. & antiquorum scribentium in legibus du
bijs, primo enim dicit text. maritus legauit vxori ducenta, dū
cum filio Capuæ esset, contigit quod mortuo marito filius, q.
habitabat cum matre, aut mater cum filio, voluit filius seor-
sum viuere a matre, & propterea de facto migrauit, idest re-
cessit, dicit gloss. & bene, cui accedit tex. in l. 1. 2. responso. ff.
de migrando, modo dubium erat, de legato, vtrum matri de-
beretur, & videbatur quòd non, ex eo, quòd mater cum filio,
non habitaret, & sic cessat causa legati, l. si quis ita, ff. de con-
di. & demon. Respondet iurisconsultus, quòd si ambo scilicet
tam mater, quam filius Capuæ habitauerint, licet vna non ha
bitassent, legatum deberi, & ratio secundum glossam in ver-
bo (non habitassent) quia stetit per filium, scilicet quominus
vna habitassent, non mirum si percipiat legatum, quia per eā
non stetit, sed per filium, per regulam, cum non stat, & regu-
lam, imputari, de regulis iuris, in 6. l. in executione, §. fin. ff. de
verbo. obliga. l. 3. ff. de statu libe. cum alijs de quibus, infra, &
sic non casu impedita est mater, sed facto hæredis, ex cuius,
persona dependebat vis legati, & per hęc tu clarè uides, quod
dictum Bart. non est uerum, & propterea cesset Bartol. tan-
tum exclamare illum text. est tamen uerum, quòd uerba tex.
bene sonant, quòd non habebit mater legatum, nisi pro tāto
tempore, quāto cum filio habitauerit, sed per hoc non sequi
tur, ꝙ tex. dicat fato seu casu fuisse matrem impeditam, quo-
minus cum filio habitaret: sed per factū filij sui desinit habi-
tare cum eo. In secunda parte text. adhuc minus probat,
quæ est in uer. si autem in aliud, quia quæritur, quid si nō ha
bitassent continuè, sed per aliquos dies, & postea in aliud mu
nicipium transiuissent ad habitandum, an vxor seu mater
percipiet legatum annuum? Respondet, matrem non posse
nisi pro vno anno legatum percipere quo habitauerint simul
quantolibet tempore habitauerunt.

Idem dicit gloss. & bene in uerbo, quantolibet, etiam si in
minima parte habitauerint, matrem debere integrum lega-
tum habere pro toto anno per l. a uobis & l. in singulos, ff. de
annuis legat. cum alijs ibi not. per omnes pro reliquo vero
tempore non: & ratio, quia non est seruata conditio adiecta
legato, quæ erat, quod dum cum filio Capuæ habitaret: &
tunc non habitat, sed aliud municipium, sed uidebatur nihi-
lominus quod deberet: quia per matrem non stabat, quod est
falsum: quia sponte & data ad hoc opera transierūt ambo ma
ter & filius in aliud municipium. tex. est ibi, qui nō potest eui
tari in verbo (transissent) no. diligenter illud uerbum, transis-
sent, scilicet mater & filius, & sic non fato, sed cōtra dicit ille
tex. in tertia parte in ver. videamus, uidetur quod semper de
beatur: & quod illa conditio, quæ est, dum cum filio Capuæ
erit, non sit conditio, sed quod sit scriptura simplex, quæ de-
bet haberi pro superuacua, dicit hoc non esse uerum, ut patet
in his uerbis positis in illo text. scilicet (quod non probo.) Et
ideo concludit in fin. ibi, si autem per mulierem, qui refertur
immediate ad uersi. præcedentem iuxta doctrinam. l. titia. §.
idem respondit, de uerb. oblig. l. qui liberum. §. hæc uerba. ff.
de uulgar. & pupill. substit. quod si per mulierem non est mo-
ra quominus cum filio habitet, legatum ei deberi. Igitur cum
in illo uersic. si autem in aliud mater fuerat in mora, aut sal-
tem per eam steterat, non debebitur legatum, & quod sit uo-
186 rum † pondera illam dictionem (si autem) quæ est aduersati
ua ut dixi. sup. post Bart. in l. repetendis. ff. de leg. 3. & in l. si i-
ta scriptum, in princip. ff. de liber. & posthu. & sic uides, quod
in toto illo. §. non potest elici intentio Bart. quod casu mater
fuerat impedita quominus conditionem impleret, sed per fa-
ctum hæredis: aut per factum suum: quo casu si per hæredem
debetur legatum, scilicet cum distinctione præcedente, nisi
per eam steterit: non debebitur. Et contra dicta Bartol. & suo
rum sequacium primo facit text. in l. final. in princip. Cod. de
condit. instit. ibi, quia hoc dare seruus non potest propter
memoratum casum fortuitum in uersic. seq. ibi, nobis placuit
ut & omnimodo libertas competat: & commodū, quod hære
di uel extraneo relinquitur, non abstrahatur, & hoc non erit

187 speciale in alimentis, sed regulariter concludit. † Secundo fa
cit tex. in l. pater, §. tusculanus, ff. de lega. 3. vbi testator fece-
rat legatum duorum millium solidorum, cui fideicommisse-
rat de illis restituendis cuidam collegio, contigit quòd colle-
gium fuerit casu dissolutum antequam solutum esset legatū,
per hæredem, quærebatur, an per dissolutionem illius colle-
gij deberet impediri petitio legati, cum pareri non possit fi-
deicommisso, respondit deberi legatum, licet fideicommis-
sum impleri non possit, quia sufficit, quòd per legatarium nō
steterit, quominus pareret uoluntati defuncti, & sic casus for
tuitus non impedit petitionem legati, modo culpa non præ-
cesserit casum, ut dicam infra, & notaui plenè in l. contractus
ff. de regu. iur.

Tertio facit text. in l. turpia. §. sed, & si serui. ff. de lega. 1. qui
text. multum stringit contra Bartol. ubi si mors serui impedi
uerit, quominus conditio adiecta legato impleretur, & sic ca
su fortuito, tamen casus non impediuit petitionē legati, & ra
tio eadem repetitur, quia per te non stetit, quominus, &c. ubi
uero stetisset, quia seruum occidisset, tunc secus, l. 3. §. fina. ff.
de condi. causa da. causa non secuta, l. Lucius, §. quisquis, ff. de
lega. 2. l. iure ciuili, ff. de reg. iur. l. cum res, §. 1. ff. de lega. 1.
188 † Quarto facit, quoniam sicut implementum conditionis
fato contingens non confert ei, qui tenebatur implere, l. 2. in
fin. ff. de conditio. & demonstratio. l. si quis in graui. §. utrum
ff. ad sylla. per quem text. solet inferri, quòd si statuto cauea-
tur, quòd capiens bannitum habeat centum, non debebuntur
fato capienti, sed qui scienter, & data opera capit. idem in l.
nulla, C. de delato, lib. 10. sic idem debet dici, e contrario in ca
su proposito, ut impedimentum contingens fato, & non da-
ta opera, obesse non debet, l. quæ sub conditione, §. quoties,
ff. de condi. instit.

Ibi, non uidetur enim defectus conditione, si parere condi
tioni non possit, implenda est tamen uoluntas si potest, & in
uer. mortuo. ibi, non uidebitur defectus cōditione hæres, quā-
uis uerum sit compellendum eum manumittere si uiueret, u-
189 bi habes alias concordantes ultra not. supra. Vnde † Petrus,
quasi amplexus est omnia dicta superiora, & cōcordauit hoc
modo, quia aut est talis, conditio adiecta legato: quæ potest,
momento impleri per legatarium, & tunc deficit legatum,
conditione non impleta, etiam si casu tantum impleri non
potuit per l. legatum, C. de condi. institu. in l. si filius, ubi per
omnes, ff. de libe. & posthu. Si uero non potest impleri mo-
mento, sed habet tractum successiuum, & tunc considerat,
duo primo, aut enim fauore hæredis, aut fauore legatarij a-
diecta est legato conditio.

Et tunc aut non inchoauit implere legatum, & deficit le-
gatum per l. Seio, in princip. ff. de annu. lega. 3. l. qui hæredi.
§. fin. ff. de conditio. & demonstra. Si uero inchoauit implere
legatum, & tunc si est causa alimentorum, & debebitur in fu-
turum, per l. 1. C. de lega. l. annua. in princip. ubi per glo. ff. de
annu. lega. idem fauore libertatis per l. quæ sub conditione,
§. quoties. ff. de condi. instit. & in alijs casibus specialibus per
me notatis, alias non debebitur per l. in testamento. ff. de cō-

Secundo vero casu debebitur legatum: iuxta doctr. gloss. in
190 d. l. annua. in princip. ff. de annua. legat. † Ego uero putaui ali
qua esse supplenda circa distinctionem Petri cum primo lo-
co dixit de conditione momentanea, quia aliter dico, quod
si conditio adiecta legato est potestatiua, & momento imple
ri potest: & tunc dico, quod si casu impeditur is, qui conditio-
nem implere debeat, & fuit in mora implendi ante casum,
quantum ad eius commodum non habebitur pro impleta. l.
cum res. §. penult. & fin. cum sua materia. ff. de legat. 1. statuli-
berum. §. Stichum. ff. de legat. 2. si autem non fuerint in mora
implendi, sed antequam fuisset in mora implendi, casu impe-
ditur: & tunc habebitur pro impleta quantum ad fauorem e-
ius, qui debebat implere, ita procedit text. in l. turpia. §. si mo
ro. ff. de legat. 1. l. penult. C. de condit. institut. l. quæ sub con-
ditione. §. quoties. ff. de condit. institut. si vero non est potesta
tiua licet momentaneam: & tunc dico, quod si casu impedia
tur, procedat reliqua pars distinctionis Petri, cuius dicta puto
etiam procedere, ubi etiam non esset momentanea, per ll. al-
legat. si autem non casu, sed facto hominis: & tu considera,
quod in primis dictis huius articuli dictum est, quia aut culpa
ipsius, qui debebat implere: & non habebitur pro impleta,
quia stat per eum, per regulam, imputari, de regul. iur. in 6. Si
uero † facto tertij: & tunc aut ille erat, in cuius fauorem con
191 uertebantur legatum casu quo non impleretur: & habebitur
pro impleta in odium impedientis: per iura secundo loco al-
legata. l. cum res. §. penult. & fi. ff. de legat. 1. l. qui concubinā.
§. uxori. ff. de legat. 3. l. Lucius. §. quisquis. ff. de legat. 1. cum a-
lijs concord. Si uero facto tertij in cuius fauorem non con-
uertebantur legatum deficiente conditionem: & tunc non
habebitur pro impleta, sed dabitur actio cōtra impedientem,
l. inde Neratius. §. idem Iulianus. ff. ad leg. Aquil. l. 1. ff. de eo
per-

per quem fac. erit.de quo etiam in l. quibus diebus.ff.de cond.& demon.in hoc posses commode repetere,quę in exordio huius articuli expoluimus.

192 † Quibus sic stantibus concludo aperte, ꝙ in his casibus, in quibus conseruatur legatum sub conditione momentanea, vel etiam non momentanea, ijsdem conseruabitur per decisionem huius authenti. seu iuris nouissimi.scilicet. §.finautem hæc omnia, in authen.vt cum de appel.cog. collat. 8. aliter non,per supradicta. Et per hæc plenè decisus est hic articulus. Ego idem dico in fideicommissis sicut in legatis. arg. l.1.ff.de legat.1.cum fideicommissa per omnia sint adęquata legatis,& econtra.

193 Ex his infero † vnum circa premissam a me distinctionem, cum dixi, de hærede non existente in mora implendi conditionem adiectam legato, quòd fructus interim præcepti acquiruntur hæredi non existenti in mora, & per hoc habenti causam iustam retinendi, de quo plenè per Petr. & Cy. in l.iubemus,C.ad Trebel.per Aret.in §.1.ver.sextus casus,in stit.de exhæreda.liber.per Petr. & Cyn. in l. in fideicommissi.ff.de vsur.per eosdem in leg. si tibi hom.2.§. cum seruus.vbi per omnes.ff.de lega.1.per eosdem Petr.& Cyn. & omnes in l.in legatis.C.de vsur. & fruc. rei lega.in l. in fideicommissariam, & leg.mulier. §. alia causa. ff. ad Trebel. per eosdem in l.Paulus.ff.ad leg.Falcid.per Imol.in l.seruo legato.§.1.ff. de lega.1.quicquid dicatur per glos. in d.l. in fideicommissi, & per Barto.& sequa.post eam, & in d.l.in fideicommissariam, & in l.a titio.ff.de fur.per Moder.in l.hæres.ff.de acqui. hęre. per glos.in l.huic scripturę. ff. ad leg. Aquil. per Moder. in l. cum res.§.pen.& fi.ff.de lega.1.& per alios in l.quod seruo.ff. de leg.2. alibi sæpe. de quo etiam in l. Hęrennius. ff. de vsur. vbi pro saturitate videbis,non repeto.

Dictum est supra,de legatis,& fideicommissis particularibus, quòd conseruantur per ius nouissimum, vt patet in d.§. finautem hæc omnia,ex quo sumpta est hęc authenti.& præcedens.

194 † An ista vera sint in fideicommisso vniuersali. Et quia posset aliquis volens verbis insistere, & non veritati dictorum Barto.dicere,quod Bartol. hic voluerit se ad substitutionem fideicommissariam restringere,& non fideicommissum vniuersale simpliciter sumptum, & in hac specie tantum, si hæres institutus sine liberis decedat, vt hic clare per eum in colum. penul.versicu.quæro quid de substitutione, quamuis hoc sit vanum disputare,vt intelliges ex sequentibus: tamen, vt non recedam a dictis suis: Ego aliqua dicam in terminis suis post Petr.vnde dixit Barto. figendo pedem in hoc, quod substitutio fideicommissaria vniuersalis conseruatur per hãc authen. ponderat cum ista authen.text. in d.§.finautem hæc omnia,in authen.vt cum de appella.cog. colum.8.ibi legata, & fideicommissa. Idem in §.finautem hæc omnia.2. ibi,legatis, & fideicommissis, cui ego addo duo trita. Primum est, quoniam lex indistinctè loquens, debet indistinctè intelligi. vulga.l.de pretio.ff.de pub.in rem actio. cum alijs vulgar. ibi not.per gloss.& omnes,sed illi text. indistinctę sunt locuti in fideicommissis,non distinguendo fideicommissa vniuersalia a particularibus: quare &c. Secundo tu pondera dictionem (cætera,) de qua in authenti. quæ satis videtur in reliquis disponere,vt in l.Gallus. §.idem credendum est, vbi plenè per Barto.& omnes.ff.de lib.& posthu. Secundo loco principaliter inducebat Barto.text.in leg.si seruum.§.1.ff.si quis omis. causa testam.iuncta decisione gloss.in leg.ita tamen.§.1.ff. ad Trebel.vbi per substitutionem fideicommissariam non impeditur successio ab intestato, licèt postea eam restituat.cui potest accedere text.in §.restituta.instit. fideicommis.hæred.in l.cum quasi §.fin.ff.de fideicom.liber.quia saltem semper reti
195 net nomen hæredis post restitutionem. † Addit hoc, pone ꝙ in institutione rogatus est hæres institutus,de restituendo si sine liberis decesserit:an euacuata institutione propter pręteritionem,vel exhæredtionem filij sine causa factã per hunc text.& filius iuxta conclusionem suam, quæ est, ꝙ conseruatur fideicommissum vniuersale per d.§. finautem hæc omnia oneretur commisso, & sic filius teneatur per fideicõmissum totam hæreditatem fideicommissario restituere: an tũc fideicommissum incipiet deberi,si filius præteritus sine liberis decedat,an uero debet considerari,de hęrede instituto,a quo filius præteritus hæreditatem auocat, quod ille hæres decedat sine liberis? vel breuius, verum illa conditio si sine liberis decesserit,debeat in hęrede instituto verificari,a quo auocata est hæreditas per filiũ præteritum ratione pręteritionis sine causa factę:an vero in filio sine causa pręterito auocante hęreditatem,& bona hæreditaria? Et ista est clara mens Barto.licet obscure Bartol.quæstionem suam inuoluerit, in quo dicit Bart.quod verificatur in hærede instituto, & non in filio per l.necessario.§.fin.ff.de pericu.& commo.rei uen. cũ alijs not. per eum,licet secundum eum obstet.l.si quis vsumfructum.ff. de vsufruct. legat. Et licèt nouissimi aliquid studeant, de hoc nouissimo discutere,consentientes Barto.in pręcedente conclusione,puto superfluum nunc aliquid discutere,de hac quęstione propter ea,quæ dicentur infra.

196 † Ego autem dico quòd ista non est vera conclusio nec, de rigore iuris, nec de æquitate: licèt communis sententia sit in contrarium, & dicat Imo.in leg.filio.ff.de iniusto rupto irri.testa. & in leg.ita tamen.§.quoties, in fin.post glos.ff.ad Trebell. quod ista sit communis sententia per omnes in leg. eam quam. C. de fideicom. & quod non sit vera antequam ego intrem casus legum,aliqua præmittam inconuenientia quibus non potest responderi.

Primum est,quia si uerum esset, quod fideicommissum vniuersale conseruaretur, esset dare mirabilem cautelam, & damnatam sicut Caym, vel Iudas scarioth ad priuandum filios hæreditate, non obstante decisione huius authenti.& omnium iurium mundi, quæ ab ęterno fuerunt, & erunt in ęternum, quia vbi filius cum causa priuari non posset hæreditate,tunc per fideicommissum vniuersale posset priuari a patre. Secundo, quia ratione fideicommissi nullo pacto filius quicquam posset consequi ex hæreditate patris: cum totum deberetur fideicommissario, & quod verum sit, patet: quia secundum omnium sententiam nemine reluctante ad id licèt testamentum irritetur quantum ad institutionem,nihilominus omnia legata, & fideicommissa debentur absque hoc quod posset filius quicquam detrahere, quod vltimum an sit verum,dicam infra per hunc text. & d.§.finautem hæc omnia.ibi,legatis,& fideicommissis suam obtinentibus firmitatẽ si fideicommissum vniuersale obtineret firmitatẽ, quis posset inficiari,quod fideicommissarius,cui est facienda restitutio totius hæreditatis ratione fideicommissi non perciperet totam hæreditatem, & sic filius nihil reportaret, quia nõ obstante quacunq; irritatione testamenti facta a lege, vel facienda ab homine excluso omnino filio fideicõmissarius totam hæreditatem consequeretur,si uerum esset quod saluum esset fideicommissum vniuersale sicut dicitur, de legatis particularibus per d.§.finautem hęc omnia. Et tamen clarum,& clarius sole lucente in meridie, quod omnia iura hóc negant, quia volunt, quod si non subsit causa aut non sit expressa testamento,filius habeat bona hæreditaria demptis legatis, & fideicommissis particularibus, quomodo possunt verificari in uniuersalibus? non posset negari,quod sequeretur ineuitabilis contradictio,patet ad oculum quoniam si fideicommissum vniuersale conseruetur non obstante querela,& quod testamentum esset nullum,& declaratum nullum per iudicem nihilominus fideicommissum vniuersale debebitur irreuocabiliter sicut legata per hunc text.ibi,cætera namq; firma permanent,& in d.§.finautem hæc omnia, ibi, legatis, & fideicommissis suam obtinentibus firmitatem,in authen.vt cum de appel.cog.col.8. Et nihilominus lex vult bona irritato testamento quantum ad institutionem dari venientibus ab intestato,scilicet filijs sine causa præteritis, quomodo poterit esse,quod filius habeat bona hæreditaria quasi ab intestato, eo quia testamentum reducitur ad causam intestati,& quod fideicommissarius vniuersalis virtute fideicommissi, omnia bona habeat.

Et sic per hoc tu vides,quod duo erunt domini in solidum eiusdem rei,& eodem tempore contra omnia iura mundi.in l.si vt certo,§.si duobus vehiculum.ff.commo. de quo in l. 3. §.e contrario.ff.de acqui.pos. quia filius præteritus habebit, omnia bona modo quo sup.per d.§.finautem hæc omnia.Secundo ibi,res eius defuncti hisqui ab intestato veniunt dari iussimus, noto verbum (dari) & sic dominium transferri,l. vbi autem,§.fin.ff.de verb.oblig.& nihilominus quod debebunt dari virtute fideicommissi vniuersalis ipsi fideicommissario per l.1.in princi.& per totum.ff.ad Trebel.in §.1.insti. de fideicommiss.hæred.& sic duo erunt domini in solidum eiusdem rei & eodem tempore:quod non potest esse,vt dixi.

Et si dicas,hoc non erit verum:quia habebit filius præteritus sine causa cum onere fideicommissi de restituendis bonis ipsi fideicommissario. Ego possem dicere: quod hoc lex non dicit,sufficeret per.§.cum autem.versic.optimum, in authen.de non eligen.secundo nuben.colla.1. tamen ego aliter dicam,hoc esse falsum:quia alias esset inutile beneficium huius authen.cum nihil ad filium remaneret: quia totum ad fideicommissarium transmitteret virtute fideicommissi,vt dixi per l.1.ff.ad Trebel.

Et si dicas,quod loco hæredis instituti detraheret quartam trebellianicam loco legitimæ debitę iure naturali,quia subrogatus sapetet naturam subrogati,l.si quis cum.§.iniuriam.ff. siquis cautio.sed filius erit subrogatus loco hæredis instituti: igitur.Ego dico,prout dixi,quod hoc non inuenitur aliquo iure cautum,tamen plus ego dico,prout in alijs terminis dixi,ꝙ lex resistit huic actui omnino,quia vult, ꝙ omnia bo-

na

na remaneant apud filium: cum dicit per illum tex. & in §. cæterum, eod. titu. & in §. aliud quoque vult, quod si filius, non consequatur ex testamento titulo institutionis, non habita ratione testamenti quasi ab intestato, cum testamentum reducatur ad causam intestati, quod consequitur omnes res patris seu defuncti irreuocabiliter, dicam irreuocabiliter ex causa testamenti, præter quam causa legati particularis vel fideicommiss. Præterea frustra esset dare illud beneficium consequendi, nisi postea remaneret: nec diceretur datum, nisi duraret, l. si pro patre, ff. de in rem verso, l. 3. ff. de compensa. hoc modo non duraret: quia teneretur restituere: nec resideret, momento, sicut in simili dicit text. in l. placet, ff. de acqui. hæredi. vnde non præsumitur per illum tex. acquisitum filio, si non remaneat, nec prouisum ipsi in bonis patris. Si debeant per illos text. irreuocabiliter remanere, quomodo poterit fideicom. vniuersalis repetere, seu auocare a filio: Et succedit aliud fundamentum, si hæres institutus adiuerit hæreditatem, & fideicommissario restituerit, iuxta, l. ita tamen, §. quoties, & per totum, ff. ad trebellia. vtrum impediretur agere, querela vel testamentum reducere ad causam intestati, certe non.

197 Et ego retorqueo præcedens fundamentum, † quoniam fideicommissarius vniuersalis habetur loco hæredis, §. restituta, instit. de fideicommis. hæredi. si hæres institutus etiam posito, quod non esset grauatus a testatore per fideicommissum restituere totam hæreditatem, non potest impedire filium præteritum sine causa, quin bona patris sui habeat, & non potest ea ab ipso auocare, nec impedire auocationem, quomodo poterit fideicommissarius, qui non habet ex potenti voluntate, quam habeat hæres institutus (reddendo singula singulis) impedire filium quominus etiam ab eo auocet: aut si impedire posset in vim fideicommissi, d. authen. frustra statuisset hoc beneficium annullatiuum testamenti. Præterea non esset prouisum nec consultum filijs isto casu: quia filius nihil haberet ex hæreditate patris, quia totam hæreditatem haberet fideicommissarius.

Ego nescio si Bartol. nec alij qui idem tenent, possent tantam tyrannidem exercere circa illum, §. si autem hæc omnia in authen. vt cum de appell. cog. quod possit extrahi illud ab illo text. quod possint virtute fideicommissi vniuersalis impedire filium præteritum sine causa quominus ratione præteritionis res hæreditarias patris defuncti, a quo etiam præteritus est, consequi non posset, & nullum fructum ex illo text. reportaret, cum dicat tex. in d. §. cæterum, eod. titu. & in §. aliud quoque non sufficere, quod filius etiam debitam portionem hæreditatis consequatur nisi iure institutionis eam habeat, & non sufficeret quilibet alius modus.

198 † Ego autem vltra prædicta pondero ineuitabiliter tex. in §. si autem hæc, primo in authen. vt cum de appella. cog. colum. 8. in duabus suis partibus. Et primo ibi, nullum exhæredatis liberis præiudicium, quia filius, qui non fuit a patre honoratus, grauaretur onere fideicommissi contra regulas, iuris communis in l. 1. ad fi. C. communia de leg. in l. quidam filium, & l. ab eo. C. de fideicom. quem non honoro grauare, non possum.

Secundo quomodo poterit actio competere fideicommissario vniuersali contra filium sine causa præteritum ad restitutionem hæreditatis: directa non potest, quia non heres institutus, nec etiam ab intestato grauatus: cum non potuisset grauare, cum eũ exhæredauerit, vt dixi. pro primo est text. in l. quidam filium. ff. de hæred. insti. pro secundo in d. l. quidam filium. C. de fideicom. minus poterit vtili actione ex testamẽto agere: quia nihil directè nec per obliquum ex testõ nec occasione testamẽti filius præteritus lucratur nec percipit: imo contra expressam testatorum voluntatem percipit bona hæreditaria: ideo. Vltimis non potest: quia non posset aliqua vtilis actio competere, nisi occasione testamẽti tacitè vel expresse aliquid consequeretur ex testamento, d. l. quidam cũ filium ff. de hæred. insti. glo. solennis in simili in l. si quis id quod in verbo sententiam, vbi per omnes, ff. de iurisd. om. iud. idem in l. unica. C. si seruus extero emenda. se mand. vnde non potest dici ex testamento, nec possunt dicere ex lege: quia hoc tex. non dicit. Præterea si hoc faterentur, essent sibi ipsi contrarij Bar. & sui sequaces, quia dixit aperto gutture inuehendo contra Pet. vt not. sup. pro fideicõmissis relictis in illo testamento quod rescindenti occasionem præteritionis sine causa factæ non competit actio ex lege, sed ex testamento, quare non possent dicere pro fideicommisso vniuersali competere actionẽ ex lege, vt suam contrarietatem euitent: quare &c. Et illud idem confitetur glo. in d. l. 1. ita tamen. §. quoties. ff. ad Treb. si bene intelligatur, cum dicit gl. quod si filius differat agere, interim poterit cogi heres institutus adire, & restituere fideicommissario secus si iam agat scilicet bonorũ possessione contra tabulas, quia præteritus: & tunc nulla actio competet fideicommissario ad compellendum heredem scriptum, & ita est tex. licet nihil alleget in §. Marcellus. in eadem l. ita tamen ff. ad Trebel. & sic tacite videtur confiteri nullam actionem competere rationem fideicommissi ipsi fideicommissario, filio agente contra tabulas etiam contra scriptum hæredem, idem dicit gloss. in d. §. quoties, in verbo, accipit. arg. l. Papinianus. §. si. ff. de inoffic. testam. secus vbi non appareret: quia tunc contra hæredem & non contra filium.

Et sic vides: quod gloss. magis innuit, quod dixi supra, quod nulla actio competet contra filium præteritum vel exhæredatum sine causa nec contra hæredem scriptum, quare non potest videri, quomodo possit sustineri Bartol. in hoc articulo per supradicta. Adhuc tamen puto vlterius esse insistendum circa declarationem traditam per eum ad dictam gl. in d. §. quoties. Inquantum Bartol. præsupponit ex uno dicto gloss. in uerbo, compelli debant, ibi, sed quid hodie cum ex causa præteritionis uel exhæredationis non irritetur nisi institutio per hoc tenuit Bar. quod glo. uoluit ex hoc inferre, quod fideicommissum vniuersale conseruetur: cum sola institutio irritetur rupto testamento, quia dico circa illam gloss. diligenter esse aduertendum circa duo, primo cum dicit hodie ex causa præteritionis sine causa factę non esse irritum testamẽtum de iure nouo, sed quod venit irritandum, sicut dixi prius. Et ista est uera in iure conclusio per d. §. si autẽ hæc omnia, ex quo sumpta est hæc authen. quicquid per Irnerium dictum hic fuerit irritatum esse testamentum scilicet ipso iure. Secundo, quod non est uerum dictum Bart. nec eius presuppositum, quia si diligenter gloss. ipsam intuemur, in responso illius quæstionis, contrarium sentit, cum dicit gloss. sed secundum nos, qui dicimus irritandam, potest dici, ut interim possit cogi hæres adire & restituere, si filius differat agere: secus si iam agat, ut hic. Aduerte quomodo debeat intelligi illa glossa quoniam in text. illius §. quoties, disponit, quod si filius emancipatus agat contratabulas, sicut hæres institutus grauatus restituere per fideicommissum totam hæreditatem non tenetur ex eo casu præstare legata nec fideicommissa particularia, sic nec compelletur interim quo agitur contratabulas per filium emancipatum, ad restitutionem hæreditatis, & ratio, quia incipit dubitari de uiribus testamenti. l. is qui contra, & le. ex duobus. §. fin. cum l. sequen. ff. de uulgar. & pupilla. substitut. in l. illud. ff. de bonor. possess. contra tab. plene in l. posthumo. C. de bonor. possess. contratabu. ideo isto interim non potest compelli ad restitutionem hæreditatis uirtute testamenti, de cuius uiribus disputatur, secus ergo ubi nondũ cepisset filius agere: ut patet in eadem. l. §. Marcellus. primo & in §. qui rogatus. eadem. l. per rationem gloss. in l. filio. ff. de iniusti. rupt. & irrit. testament. de qua memini in princip. huius repe. quia quo ad filius contratabulet, uel dicat nullum testamentum, uel illud quereleт, interim uidetur tacite illud approbare: & propterea nisi testamentum impugnet, debebuntur legata, & similia, per dict. l. filio, & in l. is qui in potestate. ff. de legat. pręstan. unde non mirum si tunc illo casu fideicommissum uniuersale saluum fieret sicut, & cætera capitula testamenti, quia, & institutio, quæ est potior pars testamenti, ut dixi, §. ante hæredis institutionem, insti. de leg. l. 1. ff. de inio. rup. & irri. testa. & a qua dependet fideicommissum vniuersale, l. 1. ff. ad Trebell. saluatur, & sustinetur per illa iura, nunc quærit glos. vtrum hodie idem erit, cum hodie non irritetur nisi institutio ex causa præteritionis, & omissa decisione Mart. dicentis hodie nullum esse testamentum, quia est falsum secundum eam, sed irritandum, quod remanemus in dispositione iuris antiqui, quia dicit idem sicut de iure ffiorum cautum erat, & maximè in dict. §. quoties, quod si iam filius præteritus incepit agere, & tunc non compellitur adire nec restituere, secus uero ubi non incepit, per hoc enim non confitetur, quod hodie saluum sit fideicommissum, uniuersale irritato testamento quantum ad institutionem, secundo contrarium sentit, quia non erit saluum, quia debebit supersederi ad obtinendum, quo ad filius non obtinuerit, aut succubuerit in contratabulas, aut alias frustratoria esset responsio illa

199 ratione, † quia frustra expectatur euentus, cuius existentia nihil operatur, l. fina. ff. ad Velleia. unde responsio glos. nihil mihi persuadet per supradicta, sicut in simili dicit tex. in l. iure nostro, §. fin. cum l. sequen. ff. de testa. tutel. quia si non potest cogi adire, quomodo debebitur fideicommissum uniuersale, quia requiritur, quod adeatur hæreditas ex testamento, antequam debeatur fideicommissum uniuersale, §. restituta. instit. de fideicomm. hæredi. idem in l. 2. §. fin. ff. de iure codi. unde cum glo. reducat hanc authent. ad terminos iuris antiqui scilicet ad dict. §. quoties, non uidetur confiteri quod conseruetur sit fideicommissum vniuersale, sed negare potius: quia de iure ffiorum vbi irritabatur testamentum quantum ad institutionem solidam tunc in totum irritabantur contenta in testamento legata & fideicommissa tam vniuersalia quam parti-

particularia in l.Papinianus.§.fin.ff.de inoff.testa.

200 † Præterea alia ratione, cum sint laté differentiæ, inter particularia fideicommissa, & vniuersalia, de quibus in l.4. & 2.vbi per Petr.Cyn.& omnes,C.communia de lega.in l.10. ff.de lega.1.& in l.si hæres ab eo.in princip.vbi plené per omnes,ff.ad Trebell.vnde non potest fieri extensio, cum sit diuersa ratio:per iura notissima. Tertio facit alia ratio euidentissima ex dict.glos.in d.§.quoties. Quoniam hæres institutus cogitur hæreditatem adire, & aditam restituere fideicommissario.l.cogi.& per totum titulum,ff.ad Trebell.§.restituta.instit.de fideicommiss.hæred.

Tamen in casu huius authen.secundum Marti. non poterit cogi.ratio,quia nullum est testamentum, quantum ad institutionem,vnde cum Bartol.dicat,& sui sequaces per hunc text.quòd nullum est testamentum ex causa præteritionis sine causa factæ, secundum doctrinam gloss. non cogeretur, quia glos.dicit,quòd testamentum non est irritum,sed venit rescindendum.

Et propterea etiam hodie debeat seruari distinctio illius,§. vbi aliter non staret. Igitur si est irritum, non conseruabitur,quia clarum est,vbi filius obtineret in bon.pos.contra tab.quòd non cogeretur adire,imo vbi esset tantum dubium, quia egisset:per illum text.& §.qui rogatus,eo.l.sed secundũ doctrinam Bartol.hic,& in l.filio præterito,ff.de iniust.rup.& irri.testa.& l.is qui in potestate,ff.de lega.præstan. & dixi supra testamentum est ita nullum,quòd non habet necesse dicere nullum,vnde secundum opinionem Bart. & doctrinam illius,casus est clarus:quia hæres institutus non cogitur adire hoc modo,nec posset, quia nõ esset hæres, & sublatum esset nomen hæ̃dis in totum,& transferretur in filium præteritũ sine causa:quia tanquam ab intestato debent dari, & sic transferri, & sic nihil ad hæredem scriptum remanere,d.§.sinautẽ hæc omnia,vnde conclusio est si fideicõmissarius debeat recipere ab hærede instituto per l.ex facto.§.restituta,ff.ad Trebell.& d.§.restituta,instit.de fideicom.hæredi.quomodo posset restituere,cum non habeat,nec possit hæres habere,& sic cõpelli restituere fideicommissario,& sic clarè vides mentem gl.esse contra Bart.q̃ si esset nullum testamentum quantum ad institutionem, q̃ nulla actio posset competere fideicommissario:cum dicat etiam in simili,si fiat nullum per cõtra tabulas nihil percipiet fideicommissarius, per rationes supra adductas,quia nec directa, nec vtilis potest competere nisi contra heredem scriptum,quia fideicommissum ab eo dependet. vnde possent fundamenta scripta in pupillari substitutione recapitulari, quia qui uult antecedens, uult etiam consequens necessarium, sine quo non potest momento viribus subsistere:vt antecedente destructo sit,& consequẽs destructum.l.illud.ff.de acqui.hære.l.2.ff.de pecul.lega.

202 † Quarto ego addo ad unum fundamentum prius factum,cum dixi, quod si dicatur, quòd filius loco hæredis instituti posset quartam detrahere, quia tanquam subrogatus saperet naturam subrogati, ponamus, quod hæres institutus fuerit grauatus totam hæreditatem restituere, & prohibitus expresse sine aliqua detractione quartæ totam hæreditatem restituere : tunc filius non poterit detrahere,sicut nec posset hæres.§.si expressum, vbi idem no.gloss.in authen. de hæred.& falcid.in l.fin.C.ad Trebel. & tunc hoc modo filius nihil percipiet ex hæreditate patris, si saluum sit fideicommissum uniuersale : quia tota hæreditas erit fideicommissarij : nec debebitur aliqua quarta filio, siue sit trebellianica, siue falcidia, siue debita iure naturæ:& tamen dispositio iuris est in contrarium per d.§.sinautem hæc omnia,primo, & secundo, & leg. saluius.ff.de leg. præstan. quia ista non est mens legis, vt habeat totum fideicommissarius, nihil autem filius. Vltimo loco ego pondero text.in dict.§.sinautem hæc omnia, sæpe allegatum.

Primo in his uerbis,ad petendam hæreditatem liberos [illegible] quam ab intestato ex æqua parte peruenire, not. uerbum(ab intestato) quia si specifice ab intestato non fiat fideicommissum proximiores in gradu succedunt æqualiter absq; aliqua restitutione.§.1.in authen.de hæred.ab intesta.uenien.col.9. sic idem,quando testamentum ratione præteritionis sine causa factę rescinditur, quia reducitur ad causam intestati. patet ibi,tanquam ab intestato. clarius uidetur loqui in §.sinautẽ hæc omnia.2.ibi, [illegible] rescisso testamento eis qui ab intestato ad hæreditatem defuncti uocantur,res eius defuncti dari disposuimus. Et sicut pro æquis portionibus (ut dixi) succedent uenientes ab intestato, sic uult Iustinianus in hoc casu omnes ab intestato uenientes seruato ordine graduum, iuxta l.1.ff.de succes. edict.uocari ex æquis portionibus, ut patet in dict.§.sinautem hæc omnia.1.ibi, ex æqua parte peruenire, quod not.

Secundo in eod.§.in uersic. si uero contigerit,ibi, uel quelibet alia capitula concessa legibus, not.diligenter illa uerba (concessa legibus) utrum uideatur esse legibus concessum, quod filius, qui est benemeritus, grauetur & possit grauari præteritus vel exhæredatus sine causa totam hæreditatem patris restituere,nullo modo in aliquo honoratus: in l.quidam filium.C.de fideicommiss.& etiam lex hodie dicat contrarium de iure nouo huius, quod non possit filius præteritus

201 grauari fideicommisso, † quem non honoro, grauare non possum.l.ab eod.C.de fideicommiss.& si expresse hoc non potest,quomodo poterit tacite hoc facere:hoc non uideo causam in iure.

Secundo loco, utrum hoc liceat patri iure, facere etiam Deum ipsum hæredem,& filium præterire,aut exhæredare sine causa,vel aliter hæreditatem suam ad alium transferre certe non:in c.si.17.q.vlt.in l.Papianus.§.si Imperator.ff.de inoffic.testam.glo.in l.si quis ad declinandam. C. de episc.& cler.dicebat Augustinus,qui Deum vult hæredem facere,filium autem præterire,alium procuratorem quærat, quam Augustinum. Quare cum hoc non sit legibus concessum, non potest in illo text.comprehendi intentio Bart. sed hoc modo filius omnino excluderetur,quia totum ad fideicommissarium vniuersalem perueniret, vt dixi, quare in hoc resideo cum opinione Petri,quicquid dicatur per Bart. & sequentes. Nec obstabunt fundamenta primo loco recitata pro opinione Bartol.nec quæstio Bartol. quia habet fundamentum suũ ex dictis allegatis per eum. Et primo hæc authen. cum text.authen.ex quo sumpta est:quia omnino contradicit,vt vides ea deductis per me,quæ satis tibi parebunt pro solutione coniunctis his quæ dixi.sup.de pupil.subst.non repeto : quia magis esset transcribere, quam adnotare, vt dicit tex.in §.& nos non latuit.in authen.quibus mo.nat.effic.leg.colum.6. Non obstabit text.in l. si seruum.§.fi. ff. si quis omnia causa testamenti, quia secundum Petr. in l.eam quam. C. de fideicom. alia est ratio in illo edicto in odium eius, qui intentionem testatoris iustam vult fraudare per l.1.in fin.C.si quis omi.caus.testa.& d.l.eam quam circa fin.illius sed in hoc casu fit rescissio in odium testatoris, qui filium suum sua hæreditate indebite,& nulla subsistente causa idonea vult præterire,vt dixi per §.cæterum in authen. vt cum de appell.cog.col.8.

203 † Ego autem plus dico per alium text. in d.l.si seruum.§.fi.ff.si quis omi.cau.testa.quòd quamuis dicatur cætera fideicommissa vel capitula testamenti conseruari, quòd non includuntur fideicommissa vniuersalia,licet particularia si qua sint text.est ibi in uer. non dubiæ vt legata cæteraque fideicommissa,ita hæreditatem quoque restituere compellendus est iuncta doctrina glos.in verbo (quoque) quem text.tu pondera in duobus, primo in verbo(cæteraque) qualiter etiam appellatione cæterorum fideicommissorum non venit restitutio hæreditatis,& sic fideicommissum uniuersale, & ita etiam declarat ibi glos.in uerbo (quoque) quæ denotat diuersitatem,ac si diceret (ita etiam) quæ denotat diuersitatem : de qua dic ut per Bartol.in l.a.in prin.ff.de pact.in l.fin.col.2.ff.de eo quod cer.lo.quare etiam hic per illud verbum (cætera) non ueniet fideicommissum vniuersale, sed particulare:per tex.d.§.sinautem hæc omnia,dicentis legata & fideicommissa,quia intelligendum est de his fideicommissis, quæ adæquãtur legatis:ut in l.1.ff.de lega.1.scilicet particularibus,& non uniuersalibus,ubi gl.videtur sentire hanc solutionem in fine,cum alleg.l.mulier.§.fin.ff.ad Trebel.

Ad aliud fundamentum per me factum,quod lex loquitur in genere seu indistinctè de legatis,& fideicõmissis, & quòd debeat ille text. intelligi tam de legatis seu fideicommissis vniuersalibus, sicut particularibus. Et per hoc licet non sit, bona extensio de fideicommisso particulari ad uniuersale,l.1.& 2.C.commu.de lega.in l.si quis seruum.§.fina. vbi per Bartol.ff.de legat.2.

Tamen bona erit extensio de legato uniuersali ad fideicõmissum uniuersale per l.cog.& d.l.mulier.§.fin.ff.ad Trebel. quia dico, quod nec ille tex.in legatis uniuersalibus sustineri posset per eadem fundamẽta,& maxime per ea,quæ plene dicta sunt per me.s.in primo fundamento facto pro dicto Petri quæ satis possunt tibi sufficere ad solutionem ipsius, quia per illa satis illa generalitas distinguitur,& reducitur ad specificata seu distincta per me. Et ita per illa habes hũc articulum satis plené expeditum,quicquid dicat Bar.hic,& omnes post eum,& in locis primo loco allegatis,licet Cyn.uideatur satis hoc limitare ante Barto.in dict.l.eam quam in 3.colum.C.de

204 fideicom. † Regulam autem præcedentem scilicet conseruari legata,licet testamentum ratione præteritionis sine causa factæ irritetur, limitant ferè omnes non procedere in certis casibus,& præsertim in legato facto filio præterito sine causa cuius legatum non conseruatur per hanc authen.licet cætera legata conseruantur. Et hanc opinionem tenent Bart.& ferè omnes post eum hic,& in d.l.filio præterito, moti principaliter hoc fundamento, quod filius cõtrauemiendo testamento

facit

facit se indignum omni commodo hæreditario, l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoffi. testa. idem in l. aufertur, in prin. & in l. post legatum, in princip. ff. de his quibus ut indign. aufer.
205 hæreditas, ratio, † quoniam non debet quis præmium reportare ex eo, quòd nisus est impugnare in l. is qui contra, ubi per omnes. ff. de uulg. & pupil. substi. posset addi unũ, quia legata debentur ex testamento, & non ex lege secundum eos unde non mirum si nihil utilitatis debeat reportare: sed cum impugnat testamentum, ut dictum est, non debet cõmodum ex eo reportare, & sic legatum in illo testamento sibi relictũ non debebitur, l. quæsitum, ff. de acquirend. hæredit. Secundum capitale est, ne melioris sint conditionis præteriti quam instituti, & ad quos pater nullam affectionem habuit, l. bonorum, ff. de lega. præstan. addiderunt alia plura leuia pro hac limitatione, quæ non curo referre.

206 Ego † autem dico cum Petro hanc limitationem non esse ueram, & miror qualiter hoc dicant. Et hoc triplici capite, primo, quia primum eorum fundamentum contradicit eis, & retorqueo illos tex. contra eos, quia uerum est, quod filius, qui intentat querelam inofficiosi testamenti, uel bonorum possessionem contratabulas, si non obtineat in ea, quod debet priuari legato, & omni commodo prouentente ex eo, sed secus, si obtineret, & ita est tex. in d. l. Papinianus, §. meminisse, & l. etiam ff. de inoffi. testamen. ubi tex. duo coniunctim desiderat, scilicet quod querelet testamentum, & succumbat, ita dicit ibi text. eum qui testamentum inofficiosum improbe dixit, & non obtinuit id, quod in testamento accepit, perdere.

Si igitur obtinuit, quod in testamento accepit, non perdet text. similis in dict. l. post legatum, in princip. uer. ille qui. ff. de his quib. ut indig. aufer. hær. ibi, ille qui non iure factum, contendit, nec obtinuit, licet glos. uideatur, illud euitare in uerbo, non obtinuit, sed ad dicta sua dic quod text. expresse, non consentit, d. glos. nec saluari potest ab illis legibus, & maximè hoc iure nouissimo, quia ut dixi, legata non præstẽtur ex testamento: cum lex in totum ipsum testamentum irritari facit, & postea propter ipsum testamentum conseruat legata, in quibus non est filijs facta iniuria, per §. hæc autem decernimus, in authen. ut cum de appel. cogno. §. si autem, hæc omnia, eod. titu. unde cum obligatio proueniat a lege, & non ab homine, non mirum si lex reseruauit etiam filijs: ne uideatur claudicare lex: quando, nec lex antiqua hoc absorbet in l. uirilis, §. siquis ex liberis, & l. bonorum, ff. de leg. præstan. unde non ipse dicitur impugnare testamentum, sed lex, quæ succedit loco hominis: in l. si ob causam, C. de euict. Nec obst. alia ratio, quæ uidetur magis persuasiua, per quam dicebat Mar. Silima. secundum Cyn. & Petr. opinionem contrariam procedere ex quadam æquitate, quia & tunc nos possemus dicere, prout dicit iurisconsultus, & glo. post eum in d. l. uirilis, §. siquis ex liberis, ff. de lega. præstand. quod illud legatum posset sibi in uirilem imputari, sed istud mihi non satisfacit, quia alias nihil prodesset sibi cõseruatio legati per hũc tex. Vnde ego aliter dico, quòd æquitas etiam persuadet, ut filio legatum conseruetur licet præterito, & propterea esse in causa rumpendi in seu rescindendi testamenti: & hoc in odium parentis, qui debuit cogitare, quod alias fuit filius: & quòd noluisset exhæredari seu præteriri a patre sine causa sicut dicit in his terminis tex. in §. cęterum, in authen. ut cum de appel. cogno. col. 8.

Et per hanc rationem tu tolles fundamentum Bald. hic tenentis contrarium principaliter per unam, & præcipuam rationem, propter quam admiratus est, quòd tam illustres doctores contrarium tenuerunt: motus quoniam hæc auth. nõ uult aliud quam testatorum uoluntatem obseruari, & ideo text. in corpore dixit, qui nunc filij sunt, debent studere animos parentum sanare, sed nemo sanę mentis secundum eum diceret, patrem aliud sentire si cogitasset per l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. addens aliud, quod id quod ad diminutionem inductum est, non potest operari, argum. l. legata inutiliter, ff. de lega. 1. quod autem a patre legatum factum filio præterito sit factum animo minuendi, & non augendi, satis hoc clarum est, argum. l. quod in rerum natura, §. siquis post. ff. de lega. 1. ideo cadere non debet filio in augmentum, tex. in l. filiũ §. omnibus, ff. de lega. pręstan. quæ ratio mihi nihil concludit & magis ulterius miror, quod Bald. putauerit istud subtiliter inducere, quod magis uidere meo ei contradicat, quoniam ratio præcedens per me assignata est reciproce posita per Iustinianum in d. §. cęterum, in authen. ut cum de appel. cogno. cũ ista ratione assignata per Bald. imo plus dico, quod fortior, est ratio, quæ facit pro filio, quam ea, quæ pro patre agit, arg. l. scripto herede, in fi. unde lib. in l. nam, & parẽtibus, in prin. ff. de inoffi. testa. quia sicut dixi, patres debent cogitare, quod aliquando filij fuerunt; & eadem a parentibus desiderauerũt, & magis inclinari debet amor paternus erga filium, quam e contrario. argum. l. isti quidem. ff. quod metus cau. deinde sequitur in text. studere etiam debent sanare animos parentum: & quia parentes fieri desiderant, & a filijs honorari. Et propterea lex multum abhoret, quod pater iniustus sit accusator sui ipsius, idest filij, qui est eadem persona cum eod. l. final. Cod. de impuber. & alijs suqstit.

Et hoc maxime not. text. in dict. §. cæterum. in uerb. unde & constat ad utriusque partis utilitatem & cautelam præsentem legem fuisse prolatam. Et sequitur, quam ex hac occasionem promulgandam esse prospeximus in aliquo autem negotio discrepantes inuenimus pulcherrimam filiam gratam scilicet patri not. diligenter quod filia illa, quæ grata erat parentibus, inuenta fuit exhæredata, & tam iniqua exhæredatio impulit imperatorem ad constitutionem, nam eam mirabiliter abhoreret, unde & intentio parentis, quæ erat ad diminuendum, operata est augmentum, quia quæ nihil perciperet ex hereditate ipsius, nacta est totam hereditatem, ubi si in aliquo fuisset a patre honorata, non potuisset uoluntas testatoris infringi, ut plene exorsus est text. in d. §. ceterum, nec est uerum, quod in hoc casu sit intentio Iustiniani conseruare uolũtatem testatoris, imo hoc totum contrarium est, quia intendit uoluntatem testatoris euertere, sed quia pręsensit, quod in legatis non erat filijs facta iniuria, ideo ea uoluit quadam lege speciali conseruare, ubi aliter ex quadam consequentia necessaria debebant infirmari per l. Papinianus. §. fin. ff. de inoffic. testament. ut dixi supr. in prioribus conclusionibus per hoc dico duo, primo quod pater debuit cogitare seruare ęqualitatem inter filios, & seruare inter eos iustitiam, & non arguere naturam, sicut in simili dicit text. in l. final. supr. cod. in le. 1. & 2. Cod. de inoffic. donat. & ostendere paternam affectionem: sicut in simili dicit text. in l. non solum in princip. ff. de ritu nupt. unde imputet sibi pater, qui hoc non seruauit quia & text. considerat, quod hoc legatum tanquam extraneo factum est: & ideo sicut extraneo conseruatur, sic & filio a fortiori conseruari debet in compensationem iniuriæ sibi factæ a patre per supradicta, quia non ex uoluntate patris potuisset peti ipse eut dixi, cum annullata institutione, & legata non possent peti per dict. l. Papinianus. §. final. ff. de inoffic. testament. sed lex quadam specialitate legata conseruauit: sicut not. in l. final. ad final. ff. de heredit. instit. ut dixi sup. post Petr. tunc non ex confirmato, sed ex confirmante debentur. l. asse. ff. de heredit. institut. per hęc cessat ratio Bald.

Secundo etiam forsitan contingit, quod dolose patri suggestum est ab alijs fratribus, ut fratem exhęredaret, uel pręteriret, sicut dicit in dict. §. cęterum, ibi, quia dolo eam & machinatione quorundam compositam fuisse comperimus, cui potest etiam text. accedere in l. non est enim consentiendum. ff. de inoffic. testam. §. 1. in authen. ut immobi. ante nupt. donatio. colum. 5. per Bald. in l. 1. Cod. de petit. bon. subl. lib. 10.

Secundo † loco seu capite principali dico non esse uerum,
207 quod dicit Bartol. in l. filium. §. omnibus. ff. de legat. pręstant. cum dicit impugnando dicta Petri & Cyn. quod uerum est competere pro legatis utilem actionem ex testamento, argument. l. 1. in princip. iuncta doctrina glos. & in l. si emancipato. ff. de legat. pręstant. quia dico licet plura notauerim supra quod hoc non est uerum. Et ad illam l. 1. in uerbo ex iudicio eius. Ego dico intelligendam esse dictionem ex propter iudicium eius, ut Bartol. hic firmauit in uerbo ex causa. Et ita post Petrum firmaui pro quo induxi text. in l. 1. in princip. ff. ui bono. rapt. Et ita potes saluare illum text. sine corruptione & in hoc unum ex fundamentis Petri pertransibit libere.

Tertio loco addo aliud, non esse uerum, quod illa uerba indefinite prolata in d. §. si autem hęc omnia, ibi, legata, & fideicommissa & cętera, quę ęquipollent uniuersali. l. si plures. ff. de legat. 3. recipiant aliquam restrictionem a lege antiqua, nec inuenio aliquam legem in specie nec in alio genere declarantem, unde posset dici, cum ex hoc non resultet aliquod inconueniens, esse standum illi indefinite, per l. de pretio. ff. de public. in rem actio, nec obstat l. non est nouum, ff. de legiti. quia uerum est ubi lex specialiter diceret, uel aliter declaret, sed non est lex ita dicens sicut dicit text. in §. optimum. authenti. de non eligen. secundo nuben. idem not. Bald. in l. fin. Cod. de donat. ante nuptias per illum text.

Et si dicatur, quomodo poterit hoc procedere, si uerum est quod dixi prius, scilicet quod per querelam inofficiosi testamenti debeat irritari, & testamentum irritetur etiam quo ad legata, quod iudicio testatoris id est propter iudicium testatoris debeantur legata & peti possint? quia dico hoc non esse inconueniens: sicut dicitur de bonor. possess. contratabul. in dict. le. 1. in princip. ff. de legat. pręstant. ut licet testamentum infirmetur per contratabul. adhuc tamen legata debeantur ex iudicio testatoris, idest propter iudicium testatoris: & hoc a fortiori: cum ius nouissimum specifice in hoc casu prouideat, ideo cũ in eo specialiter sit prouisum ex specifica

voluntate legis, quæ vlterius processit disponendo, non erit inconueniens post legislatorem idem asserere. Et per hæc tu habes intentionem Petri fundatam, & specialem responsionem ad fundamenta contraria.

208 † Limitabant, & secundo in transuersalibus, vt in fratre, & sorore: qui si dicant testamentum fratris inofficiosum, & obtineant, quia turpis persona erat instituta, legata non debebuntur, quæ limitatio non videtur mihi vera sicut nec præcedens, ut dicam infra. Ideo ex hac limitatione contra omnes pro Petr. de Bellapertica; & nostris doctoribus Aurelianentibus infero tres conclusiones in iure verissimas.

Prima conclusio est, frater tunc poterit turpem personam hæredem instituere, si ingratus fuerit frater: alias non valebit, nec tenebit institutio turpis personę fratre pręterito, vel exhæredato sine causa, secundum Pet. & nostros, quos ego sequor contra Bartol. & omnes post eum.

Secunda conclusio est, quod vbi frater esset ingratus, tenebitur hoc casu scilicet cum instituit turpem personam, in prętertione causam ingratitudinis inserere, sicut dictum est prius, de filio secundum Petr. licet Bar. & alij aliud senten.

Tertia conclusio, sicut legata conseruantur ex testamento patris, in quo filius sine causa fuit præteritus, si rescindatur, ita turpi persona a fratre instituta, fratre præterito, vel exhæredato sine causa, conseruabuntur legata a fratre facta in casu rescissionis testamenti fratris, secundum Pet. contra Bartol.

209 † Et quia istę tres conclusiones sunt concathenatę, & in istis tribus omnes post Barto. hic in d. l. filio præterito. ff. de iniust. rup. & irri. testam. & in l. fratres. C. de inofficio. testa. dicunt, quod licet frater turpem personam hæredem instituere velit, quod tunc non habet necesse inserere causam aliquam ingratitudinis in præteritione fratris, de quibus in §. ingratitudinem, in authenti. de nupt. col. 4. sic quod licet sit inserta, si tamen frater querelet testamentum ratione turpis personæ institutę, tunc poterit hæres institutus opponere, de causa ingratitudinis, & propter omissionem causæ ingratitudinis contingentem in testamento fratris non erit nullum testamentum: & non irritabitur propter omissam causam ingratitudinis, si alias ab hærede instituto probetur: licet contrarium dicitur, de filio; hic, & in §. aliud quoque. in authen. vt cum de appell. cog. col. 8. & dictum est plenè supra.

210 † Secundo dicunt, quod & illę causæ ingratitudinis positę in d. §. ingratitudinem, non impediut fratrem, quo minus succedat ab intesta. Et licet faciant dubium, ego dico ista posse procedere: cum etiam filium non impediunt succedere ab intesta. quia requiritur insertio causæ, & quod probetur. vnde non erit deterior causa fratris per l. cognati. ff. vnde cogna. Adde tamen contra hoc bene facere text. in l. 3. in fi. cum l. sequen. ff. de adimen. lega. sed tu posses euitare, prout euitant Bar. & gl. in d. l. fratres, sed eorum responsio mihi non placet.

211 † Ego autem dicerem aliter, facta argumentatione de vna persona ad aliam, iuxta. l. libertum. ff. de ritu nup. quod sicut in filio requiritur expressio causæ, quod probetur, nec sufficeret alterum, per d. §. sinautem hæc omnia, & dixi supra; multo magis in fratre, quia maior honor debet a filio patri quã a fratre fratri. §. 1. instit. de inoffi. testam. quare concludit magis in fratre quam in filio, & si illa procedant ex testamento, vbi debet in testamento interuenire expressa declaratio patris, alias non impedietur filius succedere, & reducere illud testamentum ad causam intestati per supradicta: a fortiori non debet tacita causa plus operari quam expressa, per l. cum quid. ff. si certum peta. licet glo. aliud sentiat in §. cum igitur. in verbo, fratrem. in authen. de non eligen. secun. nuben. colu. 1. per d. §. ingratitudinem, vbi idem not. gl. quod tex. satis videtur prima fronte idem dicere. Sed quia text. in d. §. ingratitudinem. sequitur conclusionem. §. anterioris, in quo loquitur, de præteritione filiorum, & remittit se ad ea, quæ circa ipsos in alijs legibus disposita sunt: propterea puto etiam trahendum illum. §. ingratitudinem, ad similitudinem filiorum.

Sed tu cogita, quia tex. ille videtur multum facere pro illa glos. & id ex sequentibus tibi declarabo, licet forsitan subintelligendo illum tex. posset aliquis contrarium elicere.

212 † His autem addebant omnes post Bartol. in locis allegatis, quod si testamentum fratris per querelam inofficiosi testamenti fuerit irritatum, quia turpem personam hæredem fecerit fratre præterito, isto casu frater non tenebitur soluere legata relicta in testamento fratris, nec cõseruantur per hũc text. nec per text. in corpore authen. & ad hoc mouentur om-
213 nes vnico fundamento, † quoniam in correctorijs non fit extensio de vno casu ad alium, authenti. quas actiones. C. de sacrosanc. eccl. glo. in cap. cupientes, in verbo petere, de elect. in sexta plenè per omnes in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthum. sed de iure antiquo legata non debebantur irritato testamento leg. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inoffic. testa. & notauit pluries supra, ideo cum ius antiquum in specie in fratre non sit correctum, standum est iuri antiquo. leg. præcipimus, in fi. C. de appella. capitu. primo, & secundo extra de noui oper. nun. & propterea hæc authen. ex causa procedet tantum in casu suo scilicet in ascendentibus, & descendentibus.

214 † Illud potest persuaderi duplici ratione, prima est, quia iura nouissima faciunt distinctionem inter frates, & filios, quia in filijs 14. causæ sunt taxatę, propter quas filius potest pręteriri, & exhæredari legitime. §. causas, in authen. ut cum de appel. cogno. colu. 8. per glos. in c. quintaualllis, extra de iureiuran. sed in fratre tres tantum sunt positę, uidelicet in d. §. ingratitudinem, & sic leuius circa fratres disponit lex nouissima, quam circa filios, quare non mirum si non debeat admitti extensio de filio ad fratrem cum diuersa in his sit dispositio.

Secunda ratio est, quia fratres grauatur in uno, eo quia nõ possunt querelare fratris testamentum, nisi a fratre instituta sit turpis persona d. l. fratres. C. de inoffi. testamen. §. 1. institu. de inoffi. testa. l. 1. ff. eo. debent igitur in alio releuari l. cũ qui in prin. ff. de iureiur. vt cum obtinent in querela cõtra turpẽ personam in odium fratris, qui suos odio habuit contra. §. quamobrem, in auth. de trien. & semis. colla. 1. præponẽdo uilem, & abiectam personam fratri sui sanguinis, ut buna ab omnibus legatis libera pertranseant iuxta dispositionem iuris antiqui per dict. l. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inoffic. testa. Quæ omnia in filio cessant per supradicta, unde nõ mirũ extensio fieri non debeat, de filio ad fratrem, cum diuersa sit ratio.

215 † Tertia facit, quoniam lex in uno casu prouidiens extra cãsum suum regulariter non extenditur l. commodissimè. ff. de lib. & posthu. l. si cum dotem, in princip. & l. si vero. §. de vero. ff. solu. matri.

216 † Et ego autem dico contrarium in omnibus, primo quod frater instituens turpem personam, fratrem prætereundo, uel exhæredando, tenetur cum causa exhæredare fratrem: alias irritabitur, de iure nouissimo testamentum fratris iure medio per querelam, & eo ordine quo irritatur testamentũ patris a filio per hanc authen. & tex. in corpore auth. tex. quo
217 sumpta est hæc auth. ex causa, & authen. præcedens. † Secundo dico, ꝙ licet testamentum fratris per querelam fuerit irritatum, quia turpẽ personã hæredem instituerit, iux. l. fratres. C. de inoffi. testa. & §. præmium, instit. de inoffi. testa. ꝙ legatã relicta conseruabuntur, sicut dicitur, de filio hic: nõ autem dico per hunc text. tantum, nec simpliciter per aliqua argumenta, quæ adducta sunt hic, per aliquos, videlicet quod videretur esse inconueniens ꝙ frater esset melioris conditionis filijs, vt per eos hic. Tamen ego habeo hanc conclusionẽ fundatam, de iure authen. in duobus seu tribus locis, & in termi-
218 nis nostris. † Primo in §. præmium itaque, in authen. de hære. & falc. col. 1. iuncta doctrina glos. in verbo, fratribus, dicit enim text. ꝙ lex testantibus imponit necessitatem quandam partem distribuere quibusdam personis, tanquam hæc pars secundum naturã eis debeatur: quale est filijs, & sequitur, interdum vero etiam fratribus si quam huiusmodi personam, & dicit glo. fratribus, vt si frater meus instituit turpem, & notatam personam per l. fratres. C. de inoffi. testa. sed tunc ita si non sit ingratus, & non alias. §. ingratitudinem, in auth. de nupt. colla. 4. deinde addit tex. in d. §. præmium itaque, in ver. alijs auth. ꝙ nulla necessitas alijs constituitur partem quamlibet substantię dare. not. diligenter verbum (necessitatem) & uerbum (necessitas) qualiter eadem necessitas imponitur fratri, quando turpem personam hæredem instituit relinquẽdi quartam fratri suo: alias eo iure, quo vtuntur filij contra testamentum patris, eodem vtentur fratres contra testamentũ fratris, si quartam fratris non reliquerit, & ita firmat ille uer. alijs autem nulla consistit necessitas partem dare quamlibet proprię substantię, sed sua potestas eis largitur ad quodcũque testator uoluerit proferenda, in his igitur necessitas a lege imposita est sicut ꝑdixerat de filijs ibi, imponit necessitatẽ lex. Et sic uides, qualiter fratrem æquiparat filio in eo casu, quo turpem personam hæredem instituit. Et propterea bona erit extensio, de filio ad fratrem, & econtra. arg. l. cum quidã, ibi, tam optimo exemplo argumentati. C. de adem. tu. Idem in l. 2. C. de bon. eorum qui ante sententiam mortem sibi consci. & alijs locis notissimis. Secundo ego pondero alium text. in §. si uero vltra. uer. licebit autem, in authen. de trien. & semis. colla. 2. ibi, & natura primo curata competenter sic ad extraneas largitates accedere: hoc obseruando in omnibus personis, in quibus ab initio antiquo quartæ ratio, de inofficioso lege decreta est no. illa verba hoc obseruando in omnibus personis in quibus &c. not. verbum, in omnibus, quia de iure antiquo fratri cõpetebat querela, si frater eum præteribat instituta turpi persona: per d. l. fratres. C. de inofficio. testa. Et eo

casu debebatur ex necessitate legis & sanguinis secundum gl.
quarta in bonis fratris per d.§.primum itaque, & sic qualiter
lex facit in isto casu extensionem da filio ad fratrem in illa
quarta assignata a lege filijs,& similiter fratribus in casu insti
tutę turpis personæ,& not.secundo illa verba hoc obseruando
do &c.qualiter debet idem in fratre seruari.& alijs quibus de
iure antiquo debebatur quarta,quę illo iure statuitur in filijs,
vt eodem ordine procedatur in uno,sicut in altero per illum
text.

Tertio loco pondero tex.ineuitabiliter in d.§.ingratitudinem,in princ.§.in auth.de nupt.colla.4.cum dicit, ingratitudinem autem hic consideramus non solum ad matrem, secundum,ꝙ pridem a nobis dictum est,sed etiam aduersus eundē ipsum fratrem defunctum,tu not.diligenter illum tex. qualiter tex.ille æquiparat causam matris & fratrum facta eadem decisione de vtroque,sed satis notum est,quid in matre cautū fuerit circa insertionem causæ ingratitudinis, in §.sancimus itaque,in auth.vt cum de appel.cog.colla.8. quia eadem repetuntur,quæ dicta prius erant in filio: & eadem fit relatio in §.aliud quoque,& in d.§.sancimus,eod.tit. Et quia dubitabatur plerunque de causis ingratitudinis,vtrum insertæ per fratres essent legitimę ad excludendum fratrem a querela,vt secluderet omnem difficultatem, causas expressit tres tantum, vt in d.§.ingratitudinem, quare in his debet cessare illa difficultas cum per legislatorem eadem decisio fiat de fratre, quæ de filio & matre, & sic de descendentibus & ascendentibus, quæ & transuersalibus primi gradus eadem fit decisio. Et maximè secundum doctrinam gl.in d.§.ingratitudinem,in verbo, lucrum,quam sequitur ibi Barto.post Guli.de Cun.in l.fratres, vbi plenè per eum,C.de inoffi.testa.intelligatur de causa testamenti,& non intestati. vt quia dicit gl.frater facit testamentum,nam poterit fratrem exhæredare ex illis tribus causis, quæ ibi ponuntur turpem autem personam hæredem instituere.

Et sic ex mente illius gl.requiritur, quod interueniant illæ causæ ingratitudinis in præteritione fratris vel exhæredatione ipsius. Et idem tenet hic Pet.& in auth.nouissima. C.de inoffi.testa. vbi dicit maiorem esse rationem in fratre isto casu, quam in filio, quando turpes personæ sunt hæredes institute.

Ex quibus infero,quod prius dixi in conclusionibus,ꝙ cum eadem seruari debeant in fratre,quæ in filijs in casu institutę turpis personæ per d.§.præmium,ver.licebit.in aut. de trien. & semis.col.2.& §.primum itaque,in auth. de hære.& falcid. colu. 1.& cum in fratre sint ea consideranda,quæ in matre dicuntur in causis ingratitudinis,d.§.ingratitudinem,dico ꝙ sicut in matre requiritur insertio causæ & ꝙ probatur per d.§. sancimus,in authe.vt cum de appella.cogno.cum lex nouissima trahi debeat ad anteriorem,& econtra.l.non est nouum, ff.de legi.ita ille.§.ingratitudinem,declarabitur per d.§.sancimus,& econtra dictus,§.sancimus,per dic.§.ingratitudinem, eadem igitur erit ratio in fratre, quæ & in filijs: cum sit eadē ratio matris & filiorum per contraria: & ibi eadem fiat decisio in fratre,quæ in matre.

219 † Ex his ego infero,stantibus præmissis,quæ vera sunt per supradicta,ꝙ etiam idem sit in legatis,quia si lex nouissima conatur circa institutionem fratrum trahere fratres ad regulas filiorum,nec vix audet extendere, seu æquiparare exhæredationem fratris seu præteritionem exhæredationi seu præteritioni filiorum nisi in vno casu, scilicet quando frater præponit personam turpem fratri suo, ne uoluntati testantis inferat iniuriam, quam summopere lex studet conseruare, sicut dicit text. in nostris terminis aut similibus in §. hinc nos, ver.si igitur, in authent. de nupt.colum. 4. in l.plenum, ff.de vsu & habi.

Quomodo possumus dicere non esse absurdum, ꝙ is, qui vtitur beneficio legis ad instar alicuius,dicatur potior illo,ad cuius effigiem ordinatur,dato ꝙ illi text.sup.alleg.non traherent vnum ad alium.

Aliud plus dico,licet illi tex.non æquiparent fratrem matri vel filio, non quod æquiparent matrem vel filium fratri in fratribus, vt dixi per dict.§. primum itaque, ibi,interdum autem fratribus, in authent.de hæred.& falcid. colum. 1.not. verbum (interdum) qualiter in aliquo casu tantum vult ex quadam ratione habere respectum ad fratrem magis quam ad extraneum aliquem turpem & notatum hæredem, vt dixi, dict.§. ingratitudinem, in princip. iuncta gloss. supr.not. ibi, sed etiam aduersus eundem ipsum defunctum, si igitur lex vix præbeat id priuilegium fratri in vno casu, vt aliquam particulam hæreditatis relinquat seu conseruet eum necessitando, quomodo possimus dicere quod disposita in filio non debeant procedere in fratre, etiam dato quod illa extensio non fieret per illos text. & Moder. nihilominus de his text. non recordati, videntur reputare absurdum facere extensionem: eo quia dicunt in correctorijs non debere extensionem fieri de vno casu ad alium per iura vulgatissima.etiam si non esset tex.mihi persuadens,adhuc tamen in hoc dicerem illud solum argumentum procedere, quia lex habet pro absurdo vt frater debeat vti maiore priuilegio, quam debeat filius,l.1.& 3.ff. de lega.præstan. vnde si non esset nisi illa ratio, cui ego non video commode responsum,sufficeret sola absque alio adminiculo, quicquid dicatur per supradicta,tamen in hoc casu nostro tu habes expeditum, quod eadem quę in his & similibus dicuntur in filio & matrę eadem seruetur in fratribus & sororibus per iura supra allega. ideo in vno sicut in alio idem sentio. Et per hoc erit respon-
220 sum † illi soli fundamento ponderato per omnes tenentes cōtrarium ꝙ non admittitur extensio in correctorijs,& licet nō fieret per Iustinianum: tamen posset responderi verum esse, quando illa extensio produceret absurditatem: quia tunc nō esset bona extensio, vt dicunt omnes & præsertim Moder.in l.Gallus,§.& quid si tantum,per illum tex.ff.de liber.& posthu.per eosdem in l.2.in princ.& §.ex his & l.eadem, §.Cato. vbi aliquid dixi.ff.de verb.obl.cano.in c.ad audientiam,extra de cleri.non resid.in eccle.in c.canonum statuta.extra de constit.per Moder.in l.1.in princ.ff.de vulg.& pupill.substi.in l.in mora.ff.sol.matr. & ita non obstabit illud fundamentum per dic.l.cum quædam.C.de admini.tut.in l.1.ff.de bo.eorum qui ante sententiam mor.sibi consciue.cum alijs vulgaribus. Sed
221 vt dixi satis declaratur per illa iura nouissima. † Ad primam rationem per me allegatam respondetur, quia illa differentiæ, quæ sunt per plus vel minus non faciunt differre generē.l.fin. ff.de fund.instru.& instr.leg.l.1.§.si stipulanti.ff.de verb. obli. vltima ratio facit contra eos per ea quæ nunc dixi, quia per hoc ostenditur,quod tantum persuaderi debet in fratre sicut in filio: cum lex in omnibus & per omnia siue in genere loquimur siue in specie plus fauet filijs quam fratribus. Quare ex his concludo cum Petro hoc & in d.l.fratres,C.de inoff.testa. id quod in prioribus conclusionibus supra expositum est, & per hæc non erit vera limitatio ista in transuersalibus, sed procederet decisio huius auth.in fratre, non tamen simpliciter per eam,sed per iura supra allegata.

222 † Tertio inuenio hanc auth. limitatam,vbi pater ignoranter filium præteriret: quia tunc isto casu legata non deberentur, moti his rationibus post Bart. quoniam donatio reuocatur superuenientibus liberis, l.si unquam, C. de reuocan. sed donatio fortior est legato, quia transit in vim contractus,l.1. ff.de pac.melior tex.in l.siquis emptionis, in princ.C.de præscript.30. anno. igitur & statuta in donatione procedere debent in legato. Additur alia ratio, quia si testator sciuisset se habere filium,forsitan non fecisset tam magna legata, præponendo extraneum legitimę soboli:ar.l.cum auus,ff de condi. & demon.in l.is qui.in fin.ff. de iure codi.nec obstabit text. in l.fin.ff.de hære.instit.primo secundum Bart.hic, quia ibi præteritus erat, qui non rumpebat testamentum, sed hic rumpitur propter defectum causæ, quam testator putabat adesse, quæ causa respiciebat solam institutionem, non autem legata, ista solutio nihil valet omnino, cum expressè contradicat illi legi:cum loquatur de filia nec satisfacit illi.l.fin.quoniam si bene consideratur tex.illius legis finalis,directè contradicit dictis Bart.in præcedente ratione: cum dixit, si sciuisset se habere filium,non fecisset tam magna legata, quia & in d.l.fin. expressit causam ignorantiæ testator. cum dixit testator, & quia hæredes quos volui habere non potui, Ruffinum hæredem instituo &c. & nihilominus dicit tex. annullata institutione facta in secundo testamento deberi legata in eo facta, acsi in posterioribus tabulis facta essent ex primo testamento hærede remanente illa Pacumeuia instituta, excluso Ruffino hærede instituto in scđis tabulis,vnde illa rñsio nō satisfacit.

Et propterea ipse idem Bart.in d.l.fin.in prin.ff. de hæred. institu.aliter soluit secundum dicta nouissimorum, quod vbi causa in institutione inserta est,tunc procedat, d.l.fi.quia præfatio cum insertione causæ facit cessare dubium, secus vbi nō esset causa institutioni inserta.

Ista solutio nihil sapit. & dico, quod nostri nouissimi Papienses dormierunt in somno pacis: quia nec Bart.hoc intellexit prout referunt.

Secundo quod istud magis eis contradicit, primo vt intelligas somnium: quia Bartol.opponit in dicta.l.fin.quod causa inserta per testatorem in illa institutione Ruffini in casu,dic. l.fin.quę erat quia quos hæredes habere volui,non potui,non debebat impedire institutionem dicti Ruffini.& ratio erat,
223 † quia falsa causa adiecta institutioni non debet vitiare institutionem, per l. cum tale. §. falsam demonstrationem, vbi textus clare loquitur, ff. de conditionibus & demonstra. non autem dixit, quod propter illam causam insertam institutioni legata perirent, nec conseruaretur, nec dixit causam adiectam esse legato, nec minus in legatis statuendum

esse.&

esse. & quod verum sit declarat postea in 1. q. illius, l. cum quæ rebat, quare est, quod falsa causa vitiat institutionem & non legata. & respondet, quia causa non erat adiecta legato, sed institutioni: non mirum si legata conseruantur annullata institutione, ubi autem causa falsa adiecta esset legatis & institutioni, tunc legata pariter vitiarentur, limitat, nisi essent ita magna, quæ non esset verisimile testatorem fecisse si sciuisset eum, quem putabat mortuum, vixisse: iuxta ea quę dicit se posuisse in l. demonstratio. §. 1. ff. de cond. & demon. & sic uides, quod responsio Bart. non loquitur in proposito nostro, s. in legatis, sed in institutione, de qua non est dubium, ideo non est vis de his dictis modernorum.

Secundo etiam, vt dixi magis contradiceret, quia si ibi causa fuisset legatis etiam expressa, & quod nihilominus disposuisset lex facta legata in illo testamento debere conseruari, certè adhuc maius esset, quia prouisum esset in omnem euentum legata similia esse, vnde dicam, quod nec hoc nec illud satisfacit.

224 † Et propterea aliter sentio contra Bart. quia dico, quod in casu huius limitationis quod dato, ꝙ ignoranter præterierit filium, legata etiam debeantur per d. l. fin. ff. de hære. institu. cui ego non video aliquo pacto responsum, quinimo dico, quod per illum tex. deberet in casu proposito salua esse legata, quia si vbi verè testator ignorabat illam filiam mortuam, quã nolebat priuare hæreditate, sed uolebat eam hæredem omnino, nec alium intendisset fecisse hæredem, vbi sciuisset uiuam fuisse, per illa uerba (quos hæredes habere uolui non potui) nec forsan tanta legata fecisset, prout nec fecerat in primo testamento, & qd nihilominus statuerit ille tex. legata relicta in secundo testamento, in quo aliam fecerat hæredem cum illa causa debere solui atque in priore testamento relicta essent, & nullum aliud testamentum factum esset, dicendum a fortiore in isto casu conseruari legata. Vnum tamen dico, quod illa limitatio Bart. in d. l. fin. ff. de hæredita. instit. mihi omnino placet quam memini supra scilicet quãdo legata essent ita magna, vt non fuisset verisimile illa fecisse tam magna, prout facta sunt.

Et tunc dicerem debere procedere casum, l. faluius, ff. de legatis præstandis ibi, & legatorum modus temperetur ut nihil plus ex legatis ad aliquem perueniant quam apud emancipatum bonorum possessionis nomine remansurum est, idem in l. nam secundum, eodem titu. ff. de lega. præstandis. Et ita tu posses hoc pacto limitare hanc auth. quando scilicet tanta essent legata, ut non esset verisimile testatorem ea fecisse, si filium sciuisset habuisse, quamuis multum stringit illa. l. fin. secundum deductionem nunc factam per me.

Tamen dicerem adhuc, illa non esse irritanda, sed ex eis debere defalcari seu detrahi tantum, & non irritari, ne in totum periret voluntas testatoris, sed conseruaretur iuxta regulam illius, §. hinc nos, in authentico de nuptijs, colla. 4 prius ponderati per me ad aliud propositum, & per d. l. faluius, & l. sequen. quos not. vbi tex. considerat defalcationem ex legatis. Et per hæc adhuc non esset uera hæc limitatio: sed verum esset, quod detrahi deberet ex legatis per illam l. faluius Et his satis erit responsum illi. l. si vnquam, C. de reuocan. donatio. & licet nostri Moder. uidentes habere molem maximam in solutione illius argumenti, tamen nihil mihi facit in contrariũ, & si nostri Moderni papienses & alij anteriores diligenter aduertissent ad dicta Bart. in d. l. fin. ff. de hæredibus instituẽdis, inuenissent solutionem ipsius, cum dixit Barto. in prima quæstione, quod si falsa causa adiecta fuisset legato sicut institutioni, quod pariter & legata fuissent vitiata. sic ego dico, quãdo testator causam legatis addidisset propter quam mouebatur, tunc cessante causa, cessar e deberet effectus causæ, l. adigte, §. quamuis, ff. de iure patronatus, & ita procedat illa. l. si unquam, sed istud cessat in casu proposito.

Sed istud mihi non satisfacit per rationem præcedentem, & ideo dico aliter, quia si lex conseruat illa legata, vbi uerè ignorabat testator eam, quam uolebat hæredem esse, uiuam fuisse: idem in casu proposito, & propterea aliter dico, quod magis debet haberi ratio ultimæ uoluntatis, quam illius donationis, l. in testamentis, ff. de regulis iuris, in cap. cum dilecti. extra de donatio. in l. plenum, §. 1. ff. de vsu & habi. nec in in hoc erit bona argumentatio: quia multæ sunt differentiæ, de quibus in l. 1. ff. de lega. 1. per Moder.

Vel aliter ad vtrumque posset responderi & clarius, quod id, in quo magis propter ignorantiam donauit, deberet reuocari, sed hoc nihil est, quid enim si totum legatum non fecisset, certè deberet in totum etiam reuocari inspecta mente testantis, l. si seruus plurium, §. fi. ff. de lega. 1. & l. 3. in fi. cum l. sequen. ff. de adimen. lega.

Tamen dico aliter coniungendo hanc ultimam cum prima, & ista est veritas, quod quando verisimiliter intelligeretur causa specificè a testatore cum protestatione vel alia clausula eiusdem effectus, quod non intendebat facere tanta legata prout fecit, & tunc reuocabuntur, iuxta, l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & ita procederet, in dic. l. si unquam, alias vbi non appareret, vel esset dubium, tunc staremus illi. l. fin. ff. de hæredibus instituendis, uidelicet quod legata deberentur cum illa moderatione, si essent ita magna vt plus commodi habeant legatarij quam filij, & tunc deberent moderari per dictam, l. faluius, & l. sequen. ff. de leg. præstan. reliquas potes videre hic per Pet. & Cy.

225 Ex quorum† doctrina elicio regulam generalem, quod ubi bi aliter legata de iure communi non deberentur, vbi testamẽtum esset solemne, isto casu per ius nouissimum talia legata non confirmarentur per hanc authe. de exemplum si in testamento solemne legatum factum esset incapaci, ut pote bannito, tunc non conseruaretur sicut nec de iure sforum ualebat, l. si in metallum, ff. de his quæ pro non scrip. habentur, idem quando ex alio capite testamentum infirmaretur quã ex causa præteritionis uel exhæredationis sine causa factæ, isto casu legata non conseruarentur, & tunc remaneremus in dispositione iuris antiqui per regulas præcedentes, l. præcipimus, in fin. C. de appellationibus, & idem no. Imo. in l. filio. ff. de iniusto rupto & irrito testamento Alexand. & fere omnes in l. posthumo. C. de bonorum possessionibus contra tabulas, per eundem hic.

226 Vltimo † loco limitant Petr. & Cyn. prædictam regulam per l. 2. ff. de leg. 3. & l. penul. C. de fideicommi. quando legata essent relicta a filio præterito vel exhæredato, & ratio, quia quem non honoro, grauare non possum, l. 1. C. communia de lega. in l. ab eo. C. de fideicommis. sed exhæredatus filius vel præteritus sine causa non fuit honoratus a patre, & propterea relictum non ualeret.

Et licet cum ea pertranseat Bart. & omnes post eum non facientes mentionem de Pet. nec, Cino: tamen posset dici, quod ista limitatio non procederet in uno casu, quando filio præterito vel exhæredato factum esset fideicommissum uel legatũ aliquod, per l. 3. in princ. ff. de leg. 3. quia tunc ab eo posset relinqui, per illum textum, & cessaret etiam ratio Bart. & aliorum post eum, quia honoratus esset in legato: posset saltem quantum esset in legato grauari per argum. a contrario, quod procedit, & ponitur in d. l. 3. ff. de lega. 3.

Sed ad istud uidetur tacitè respondere Bartol. hic, & Ioannes de Imo. in l. filio præterito, ff. de iniusto rupto & irrito testamen. uerum esse, quando ex alio capite quam præteritionis uitiosum esset testamentum, quia tunc forsitan procede-
227 ret † eddit postea Ioannes de Imol. præteritum autem dico, qui non fuit institutus, licet legatum factũ fuerit, per §. aliud quoque in authen. ut cum de appellatione cognoscitur, collatione, 8. cui addunt Moderni rationem, quia sicut legata relicta ipsimet filio præterito non sustinentur per hanc authent. ita nec quæ ab eo facta sunt sustineri non debent, quæ ratio non est uera, ut dixi: dictum tamen primum uerum est, & licet sibi illud ascribant Bartolus, Imol. & alij in locis allegatis tamen ante eos fuit dictum glo. in d. l. 2. ff. de leg. 3. & Pet. in l. penultima, C. de fideicommissis, glos. etiam in dict. l. secunda ibi, uel tertio pone quod pater instituit nepotem, filium præterijt, & legatum reliquit a nepote, certè legatum non ualet propter præteritionem filij, licet gloss. male loquatur, sed si dixisset a filio, ubi dixit a nepote, bene dixisset, sed considera tantum rationem gloss. cum dicit propter præteritionem filij quam firmant hic omnes post Petrum & Bartolum.

228 † Tamen ego dicerem unum, quia cum filius præteritus, cui factum est legatum, petere possit legatum relictum in testamento, in quo fuit præteritus per d. §. fin autem hæc omnia in autg. ut cum de appellatione cognosci collatione, 8. & tuta per me notata supra, quod etiam isto casu legatum ab eo factum ualeret, per dictam, l. 3. ff. de legatis tertio. & idem tenet Cin. post Petrum in d. l. ab eo. C. de fideicommissis, in eo enim in quo fuit honoratus, posset in eo grauari, & idem not. gloss. in l. 3. in princip. in uerbo præcepisset, per dictam, l. ab eo. ubi autem nihil relictum esset, procedat quod prius dictum est. Et per hæc sunt expedita textualia, quæ autem omissa erunt, supplebuntur in expeditione glossarum.

Glossa prima legit dupliciter hunc text. in verbo, ex causa.

Primo, quòd intelligatur ex causa omissa, & tunc uerbum (irritum) stabit propriè, quia intelligetur ipso iure per l. prima, ff. de iniusto, rupto, irri. testamen. in cap. licet canon. in simili in uerbo priuatus, de elec. in 6. & dixi supra in hoc bene stat litera secundum gloss. sequen. quam admittit & omnes post eum, & in dicta. l. filio præterito, ff. de iniust. rupt. & irri. testamen. & in l. 1. ff. de testa. & dixi supra in secunda lect. glo. est in uer. uel secundo quæ legit hoc modo ex causa præteritionis scilicet inserta, sed non probata per hæredem scriptũ, & hoc modo uerbum (irritum) sumetur impropriè pro irritãdum,

dum, quia isto vltimo casu testamentum non erit irritum, sed ueniet irritandum.

Ego dico, quod glo. sequens hoc dictum sensit uerum esse, & idem Bart. in discursu huius authen. approbauit, & idem posteri sequuntur licet in præfatione lecturæ suæ huius authen. dicat non posse huic literæ accommodari, eo quod tacite præsupponat probari per hunc text. quod causa debeat inseri: alias nullum erit testamentum, sed postquam inserta erit non dicitur, quod probari debeat, quia istud non placuit Bartol. nec Petro ante eum, & sequuti sunt omnes, & ratio Bart. hic, quia quod requiratur insertio causæ in preteritione, uel exhæredatione, hic non probatur, sed bene in authen. non licet, quare uerior est prima lectura ex causa præteritionis scilicet omissa.

Et hoc modo iste tex. in his uerbis, ex causa præteritionis, debet legi intransitiuè, idest propter causam, & si uelis hoc euitare, dicas exponendo simpliciter dictionem (ex) & accipere pro dictione (propter) & dicere propter causam preteritionis irritum est testamentum, ut referamus ad corpus authent. unde sic tu potes dicere propter causam scilicet solam præteritionis irritum est, idest irritandum est testamentum, & hoc modo posset saluari, sed ut dixi, nec hoc, nec illud uerum est, licet hoc ultimum magis calumnietur hunc text. & propterea non admitto per l. pen. ff. ad exhi. maximè cum nō fiat sine maxima diuinatione, quam lex non admittit in l. apud celsum, §. ille etiam quæstio. ff. de exceptio. doli, quare glo. ista non est uera, nec quicquid dicatur, post eam uerum est, ut declaraui in princip. huius repetitionis, & in expeditione gl. sequentis aliquid repetam. Ideo ueniam ad glo. 2. quam intendo literaliter primum expedire post hæc dissentiemus, de ueritate ipsius per conclusiones breuissimas, quas latius supra exposuimus.

Gloss. 2. diuiditur pro clariore intellectu in septem partes principales. Secunda erit in uer. tu dic secundum Ioan. Tertia ibi, uel si dicas. Quarta ibi, unde dic generaliter. Quinta ibi, si autem, sit præteritus. Sexta ibi, si autem e contra. Septima, & ultima ibi, item opponitur. Et primam partem subdiuido in tres partes. Secunda erit ibi, & sic non habet. Tertia est ibi, nam si non est inserta. Ex prima parte tu notabis, quod gloss. in hac parte prosequitur intellectum Marti. quem dedit ad text. in uerbo (irritum) dixit enim Marti. secundum gloss. quod iste terminus (irritum) non debet impropriari, sed summi propriè, quia uerè testamentum est irritum ipso iure, etiam si causa fuerit inserta, sed non probata, quod tamē glo. precedens negauit in secunda parte glo. 1. ibi, uel secundo casu, quam sententiam repetit in secunda parte principali istius glo. ubi suo loco declarabo.

Istam sententiam Martini omnes ferè post Bartol. impugnant approbata decisione Ioannis, & glo. contra Martinū, ut dicam. Secundo loco inferebat Martinus ex hoc primo dicto, quod cum in omnem casum ex causa præteritionis, siue omissa sit causa, siue inserta, & non probata, testamentum sit nullum ipso iure, dempto uno casu, uidelicet quando frater præterit fratrem, turpem autem personam instituit, quia enim salua est querela, sicut erat de iure antiquo, de qua vltra eum l. fratres, C. de inoffic. test. in l. 1. ff. eod. in §. 1. instit. eo. de inofficio. testa. Et hoc est, quod vult dicere gloss. in secunda parte huius primæ partis principalis ibi, & sic non habet hodie locum querela, nisi tres fratres turpibus personis institutis. Et hanc sententiam probat Martinus inferēs tres casus, vt ostendat qualiter hodie sublata est querela dempto casu præmisso, quoniam si pater filium sine causa prætereat. Et indubitatum est, quod testamentum est nullum, & vt glo. hic confitetur in secunda parte principali, & Bartol. post eam & alij sequuntur, idem notauit in prima parte gloss. 1. huius authen. cum dixit in hoc casu verbum (irritum) positum in authen. proprie est sumendum, & non impropriè. Secundo casu si causa est inserta & probata, & istud est clarius, primo quod testamentum esset validum inexpugnabiliter: alleg. §. exhæred. in auth. de hæredi. & falci. colum. 1. melius faceret text. in §. sinautem hæc omnia, in corpore authent. vnde sumitur hęc authent. Tertio casu si causa est inserta, sed non probata, & tunc dicit adhuc nullum esse testamētum, & verbum (irritū) adhuc propriè stare, per hunc tex. clarius in dicto, §. sinautem hæc omnia, per quem ego dico incidenter cum Martino, qđ si prima huius distinctionis, vel etiam prima pars gl. 1. huius auth. in qua dicit testamentum esse irritū vere, & non irritandum, si causa omissa est, sit vera, quod etiam isto vltimo casu erit vera sententia Marti. & indubitate quicquid dicat Bart. post gl. dixi sup. & adhuc postea repetā in declaratione huius distinctionis Marti. quam non approbant glo. ned Bartol. nec alij post eum. Sequitur secunda pars principalis huius glos. in verb. tu dic secundum Ioan. in qua parte gloss. recedit ab opinione Marti. & recitat opinionem Ioan. quam sequitur

Et vt clarius intelligatur, subdiuido hanc secundā partem in quinque partes, in prima parte huius secundæ principalis huius glo. refert sententiam Ioannis contrariam dicto Marti. quia dixit Ioan. in ultimo casu præcedentis distinct. Marti. scilicet quando causa est inserta præteritioni filij sed non probata, quod testamentum patris non est irritum, sed uenit irritandum licet Marti. contrarium dicat in secunda parte huius partis ibi, & uerbum hoc irritum Ioā: hic respondet ad istum text. in uerbo (irritum) quem tex. ponderebat hic Marti. pro lectura sua, quia dicit Ioan. quod uerbum (irritum) non est in corpore authen. sed est uerbum (euacuato) ut patet in §. si quis de prædictis & §. si igitur. Addo, quod omnes hoc idem tenent, & præsertim Azo, Petr. Cyni. Bart. & alij, quod hoc uerbum (irritum) positum in hoc text. sit ab Irnerio male positum, sic nec obstāt iste text. quia potestatem non habuit legis condendę, l. fin. Cod. de legit. secus autem ubi esset positum in corpore authen. quia tunc non esset dubium. Vnum tamen dico, quod Petrus in hoc casu tantum non est loquutus, sed generaliter ut supra notaui, & adhuc recapitulabo pro maiori declaratione gloss. & distinctionis Petri.

In tertia parte huius secundæ partis ibi, subaudi ergo glo. post Ioan. interpretatur uerbum (irritum) non ipso iure, sed per querelam uel bonor. possess. contra tabul. sit irritandum, & sic stabit impropriè uerbum (irritum) cum in corpore nō dicatur irritum sed euacuato testamento &c.

Nouissime glos. hanc decisionem Ioannis extēdit in quarta partem ibi, si fuerit præteritus &c. ut procedat, siue filius qui fuit præteritus cum causa sed non probata, sit suus, siue emancipatus, & in eadem parte ponit differentiam unam inter emancipatum & suum ibi, sed suus si uult potest etiam dicere nullum.

Et ista est differentia, quia suus si præteritus fuerit, poterit querelare & contratabulare sicut emancipatus, sed additur unum, quia poterit suus dicere nullum, emancipatus uero non poterit. In quinta parte huius secundæ partis oppo. glos. contra hanc declarationem de §. 1. in authent. de hæredi. & fal. colum. 1. vbi tollitur differentia patriæ potestatis, & emancipationis, igitur non erit bene dictum, quòd suus præteritus dicit nullum testamentum, emancipatus vero nō. Et huic obiectioni respondet glos. dupliciter. Primo quia uerum est vtrunque admitti ad impugnandum testamentum, patris, sed diuerso iure: quia filius suus de iure ciuili, quo iure incognitus est filius emancipatus, §. preterea, institutа quibus mod. ius patri. potesta. solu. l. fin. C. de emancipa. libe. Emancipatus vero de iure prætorio, l. 1. ff. de bono. possess. contratabu. & l. 3. §. si emancipatus, eodem titu. in l. posthumo, C. de bono. possess. contratabu. & eodem modo respondet glo. ad §. nostra, insti. de exhæred. lib. Secundo respondet, & melius, & hæc est communis responsio omnium post glo. quòd ille §. prius, in authen. de hære. ab intest. ueniен. coll. 9. loquitur, quando non est factum testamentum, & sic ab intestato cessat differentia patriæ potestatis, & emancipationis, sed non ex testamento. Et propterea concludit hoc verbum (irritū) non debere intelligi ipso iure sed impropriè scilicet irritandum.

Et aduerte qualiter glos. infert, ut cum emancipatus erit præteritus, tunc debebit querelari, & propterea testamentum non erit irritum, sed ueniet irritandum, posset etiam intelligi de filio suo cum dixit, quod poterit dicere nullum, & sic non erit nullum ipso iure, sed tūc si per filium dicatur nullum per l. filio præterito, ff. de iniusto rupto, & irri. test. prout erat illo iure suorum idem sit isto iure nouo. Tertia pars principalis glos. in uer. uel si dicas, quæ diuiditur in duas partes, secunda pars est ibi item dictum, ex prima parte huius tertiæ partis notabis quod gloss. uoluit ultra Ioannem dare aliā declarationem. Et in hac parte glos. recapitulat omnia, quę dixerat in prima glo. huius authent. quasi transcribendo omnia uerbatim, ut uidebis statim, dicit enim glos. si uelis dicere quod istud uerbum (irritum) debeat stare propriè, ut si dicatur ex causa præteritionis irritum esse testamentum ipso iure, expone illa uerba (ex causa) scilicet omissā, & tunc ab intestato succedetur. Et ratio ultra glo. quia testamentum reducitur ad causam intestati, quasi testamentum non esset factum, quia non hæredi instituto, sed uenientibus ab intestato dabuntur res hæreditariæ, ita est tex. in d. §. sinautem hęc omnia, in auth. vt cum de app. cog. coll. 8. & in d. l. filio, in uerbo auocauit, in secunda parte huius tertię partis glo. respondendo cuidā tacitę obiectioni, quæ posset fieri, si sequeretur Ioannem in hoc, quod Ioannes prius dixerat, quòd uerbum (irritum) non erat positum in corpore auth. sed uerbum euacuato, & quod istud erat quęrere subterfugia: gl. dicit in fortioribus terminis quā fuerit Ioannes loquutus, dato enim, quod uerum esset uerbū (irritū) esse positum in corpore auth. adhuc non

posset

posset iuuari Marti. & mouetur ista ratione gl. quoniam adhuc aliqua sunt, quæ præcedunt illa uerba (ex causa præteritionis) ut non sola præteritio uel exhæredatio reddat irritum testamentum, sed tunc si exhæredatio sit rite facta idem dicit glo. tunc erit irritum testamentum, si causa legitima non fuerit inserta in exhæredationes, alias non erit irritum, si est inserta, ideo quouismodo dicat Marti. non erit irritum, testamentum, & sic non bene stabit ista litera, cum dicit, ex causa præteritionis irritum est testamentum, quia non sola causa, præteritionis testamentum irritatur, sed præteritionis causa non fuerit inserta, ubi uero fuerit inserta, a contrario non erit irritum testamentum, sed aliquod erit, & istud, vt dicit, glo. omnes idem tenent in uersi. si ergo contineatur, ubi concludit, dicendum esse per hæc, necessario testamentum irritandum per querelam uel alijs, communibus modis. Quarta pars principalis glo. est in uer. unde dic generaliter, quę habet etiam duas partes, secunda est in uersi. igitur. Ex prima parte huius quartæ principalis.

Tu notabis vnam regulam generalem ex præcedentibus,
229 illatam, † quod omnis filius exhæredatus habet querelam, & nullum remedium aliud præter querelam. Præteritus autem non habet querelam, & hæc glo. loquitur in generalioribus, terminis, quam posset loqui glos. quia loquitur in filio suo, & emancipato exhęredato, & quod vtrique competat solum remedium querelę.

In secunda parte huius quartę partis glo. hoc declarat, & clarius quam dixerit distinquendo suum ab emancipato, & exhęredatum a pręterito, quia si suus sit exhęredatus, & tunc habet solam querelam inofficiosi testamēti, & nullum aliud remedium, si vero suus sit pręteritus, & tunc poterit dicere
230 nullum. Item etiam poterit agere bona. pos. contratab. † Secunda casu si loquamur de filio emancipato, vt dicit glos. aut est exhęredatus, & tunc habet solam querelam inofficiosi testamenti l. si. ff. de lib. & posth. si autem est pręteritus, & tunc habet solam bonor. posses. contratabu. nec poterit querelare nec dicere nullum testamentum per l. 1. ff. de bon. posses. contratab.

Aduerte quod glo. in l. ita tamen §. quotiens, ff. ad trebell. dixit, quod in hac auth. tenuit, quod testamentum ex causa, pręteritionis non est nullum, sed uenit annullandum, quod hoc non potest melius elici, quam ex secūda parte tertię partis principalis huius glos. ibi item si prędictum uerbum &c. Quinta pars principalis est ibi, si autem sit pręteritus uel exhęredatus ab ascendentibus per matrem, in qua parte gloss. facit mutationem casus huius authen. quia primo loco dixerat de filio pręterito vel exhęredato a patre, nunc uero dubitat, de filio pręterito vel exhęredato a matre, & ascendentibus ex linea materna. Antequam vlterius procedam, incidenter, notabis, quod per hoc glos. facit distinctionem inter præteritionem seu exhęredationem paternam, & pręteritionem uel exhæredationem maternam, & ascendentium ex linea materna, quam ferè omnes post Bartol. hic sequuntur, & in §. aliud quoque in auth. ut cum de appella. cogno. col. 8. & in d. l. filio præterito. ff. de iniusto rupto & irrito testamēto, quod an sit uerum, dixi supra & succinctè adhuc sub breuibus terminis repetā expedita gloss. literaliter. Nunc redeo ad propo
231 situm † q̄a dicit gl. q̄ cum præteritio materna & ascendētium ex illa linea habeatur pro exhæredatione, l. cum filiū, C. de inoffi. testa. §. mater insti. de exhæredatio. libe. & dixi. supr. uerū est, si cum causa fiat, pro qua in d. §. aliud quoque, & tunc isto casu filio hoc modo præterito uel exhæredato a matre uèl eius descēdentibus nō competit nisi sola querela, idem ecōtra si mater uel alius ascendens ex linea materna sit præteritus vel exhæredatus a filio. Sexta pars principalis glos. est ibi, si autem econtra in qua parte gl. mutat etiā casum, quia primo loco tractauit, quando filius fuit præteritus vel exhæredatus a patre, secundo loco quādo a matre vel eius ascendentibus, tertio loco tractat, quando pater a filio præteritur vel exhęredatur, an idem sit in patre, sicut prius dictum est de filio, in quo articulo glos. distinguit filium emancipatum a suo, quia si suus testatur de peculio aduentitio, vel profectitio, & nō valet testamentum per l. fin. §. filij autem, C. de bonis quæ libe. & ratio pōt addi. quia in his pater habet ius potius filio, per
232 dictam, l. fina. in principio, † secundo, & melius, quia est filiusfamilias qui prohibetur testari, §. 1. institut. quibus non est permis. fac. testa. l. nemo, C. qui testamen. fac. posses. & hæc est vera ratio, si autem loquamur in castrens. vel quasi, & tūc quia filiusfamili. in illis peculijs habetur pro patrefamilias, l. filiusfamili. ff. de castren. peculi. & tunc valet testamentū filij, nec subiacet querelæ, l. fin. §. si. C. de inofficioso testamēto Secundo casu si filius sit emancipatus: & tunc si patrem, suū exhæredat, patri sola querela competit, sicut prius dictum est de filio, si vero cum præterit, competit bonorum possessio contrabu. per l. pater, ff. de inofficio. testamento, & l. [illegible]

in principio, ff. si quis a patre fuerit manumissus. Septima, & vltima pars gloss. est in uersicul. item opponitur, vbi gloss. facit oppositionem contra hunc text. de l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamen. vbi dato quod testamentum, sit imperfectum, quia solemnitas testamenti, & alia, de quibus in illa lege non interuenerint adhuc valet testamentum inter liberos, respondet gloss. & bene, quod ille defectus non prouenit ex causa præteritionis seu exhæredationis, sed ex defect. ualterius solemnitatis: vnde magis casus dicetur diuersus quam contrarius.

Et per hæc tu habes hanc gloss. licet intricatam claram & clariorem sole lucente in meridie expeditam, & vsque ad hęc tempora non ita distinctam. Tamen quia ista, quæ dicuntur in hac gloss. non habeo expedita, nec puto in aliqua parte sui vera, sed omnino falsa, vt plenius supra declaraui. Tamen vt apertius pateat, intendo vnumquemque articulum sigillatim expedire, & demonstrare, quod gloss. in nulla parte dicat verum: nec quicquid post eam per Bartol. & alios vsque nunc dictum sit.

Expedita gloss. iuxta literam primo videndum est an glo. dicat veritatem, & dico nihil esse veritatis in ea dempta vltima parte. Et in primis dico nec lectu. Matri. nec Ioan. nec glo. veras esse.

233 † Primo quod non sit vera opinio Matri. quia etiam vbi causa præteritionis vel exhæredationis omissa erit testamentum adhuc non est irritum, sed venit irritandum per querelam inofficiosi testamenti, vel alia iuris remedia per dict. §. si autem hæc omnia, in authentico, vt cum, de appellat. cogno. collat. 8. de cuius veritate plenè satis declaraui supra nō repeto: quia potius esset transcribere, quam adnotare, §. & nos non latuit, in authentic. quibus modis natu. effic. legi. colla. 6.

Nec obstat iste text. quia in nulla parte est verus, vt notaui in exordio huius lecturæ, hoc vnico verbo declarabo, quod tamen memini supra, quia etiam secundum Marti. si præteritioni causa sit inserta, & probata, valet irreuocabiliter testamentum per §. aliud quoque in authen. vt cum de appellatio. cogno. colum. 8. §. exhæredatos, in authentico, de hæredi. & falcid. colum. 1. hoc declarat gl. ista in tertia parte principali cum dicit, quod in corpore authentici non dicitur, quod ex sola causa præteritionis vel exhæredationis irritum sit testamentum, sed si causa fuerit omissa, & sic hæc authen. in hoc capite non est vera, cū dicit ex causa sola præteritionis irritū esse testamentum, secundo in alio non est vera in verbo (irritum) quia secundum Ioan. Azo. Pet. Iaco. de rauen. præceptorem Pet. Cyn. glos. & ferè omnes hic, hoc verbum (irritum) vel aliud simile verbum ipso iure annullans vel irritans testamentum non inuenitur in corpore, quod apertè satis demonstraui in prioribus partibus huius lecturæ. Ex his infero non esse verum, quod dixit Marti. hodie non esse locum querelæ inofficiosi testamenti nisi in uno casu, scilicet inter fratres turpibus personis scriptis hæredibus, per l. fratres, C. de inoffi. te-
234 sta. quoniam hoc falsissimum est: † quia & filio præterito sine causa & exhæredato competit, ut dixi in primis conclusionibus, & utrumque idem tenet glo. in d. §. si autem hæc omnia primo in uerbo (euacuato) & in §. si autem hæc omnia, secūdo, in uerbo rescisso) in authen. ut cum de appel. cogn. col. 8. unde diu circa hoc non insisto.

Et maximè, quia contra opiniones communiter reprobatas non est multum insistendum, vt dicit Ioan. Andr. in additio. Spec. in titul. de loca. nunc aliqua, versi. 261. quamuis tamen satis obstat text. in l. 1. §. omnibus, C. de uet. iur. enucle. ibi, non omnes per omnia &c.

Vnum tamen dico, quod secunda pars distinctionis Marti est uera, quando dicit, quod vbi causa est inserta testamento, & probata per hæredem scriptum, ualet testamentum inexpugnabiliter per d. §. si autem hæc omnia sæpè alleg. alia autem sunt falsa omnino per supradicta. Et hæc quantum ad primam partem huius gloss.

Nunc ueniamus ad secundam principalem, quæ est in uersic. tu dic secundum Ioan. ubi gloss. etiam recedendo ab opinione Marti. supra memorata refert aliam lecturam Ioan. quam postea approbat. Dixit enim Ioannes, quod in ultimo articulo distinctionis Marti. non dixit uerum, quando dicit, quod si causa est inserta sed non probata, quod testamentum est nullum ipso iure, sicut quando causa est omissa, cui opinioni (ut dixi) contradicit Ioannes: & respondet ad text. istum prout notaui, quod in corpore authent. non est uerbum (irritum) sed uerbum (euacuato) quod debet intelligi non ipso iure, sed per querelam uel bonorum possessionem contratabul. In cæteris autem non contradicit Marti. sed consen-
235 tit cum eodem, & in hoc † non dicit uerum Ioannes, quia si causa est omissa adhuc testamentum non est nullum, Et pro ista declaratione ego hic tantum repetam unum

ex primis fundamentis factis per me contra eos, quia text. in d. §. si autem hęc omnia, in corpore authent. illa duo copulatiuè requirit, aliter euacuabitur testamentum: scilicet quod causa toleratur, & per hæredem scriptum probetur: vnde nõ sufficit alterum, sicut voluit notare Irnerius in traductione nç authent. non licet, supra eodem titu. si igitur ista coniunctim requirantur, si in secundo, scilicet quando causa est inserta, & non probata, adhuc testamentum non est nullum, & contra, quia diuisim illa duo non sunt posita, sed copulatiuè: quare nec hoc potest sustineri: & isto ero contentus, quia latius dixi supra.

Secundo pondero aliud, quod idem Io. dicit, quod in corpore non est positum aliquod verbum irritans, sed annullans: & tamen tex. loquitur in casu, in quo est omissa causa in præteritione, & nihilominus text. non dicit testamentum esse nullum, sed quod venit annullandum scilicet per querelam. ideo nec lectu. Ioannis potest sustineri, & per dicta sua, & clare vides.

In fero secundo loco ex eadem secunda parte, quod gloss. quę facit post Ioannem distinctionem inter filios præteritos vel exhæredatos, non dicit verum, quia aperte contradicit il li. §. aliud quoque, in authent. vt cum de appel. cog. ibi, præterire, vel exhæredes in suo facere testamẽto, & prius dixit hoc non licere patri, &c. ecce qualiter ille tex. non facit differentiam, an filij sint sine causa præteriti, uel exhæredati, & dis-
236 positum in vno disponit in altero, vt † probat illa alternatiua (aut) quæ licèt disiungat verba, sensum tamen coniungit l. si ex toto. §. 1. ff. de legatis. 1. secundo in eo quod dicit, adhuc
237 † durare differentiam patrię potestatis, & emancipationis ex testamento licèt sit ab intestato sublata per §. 1. in authen. de heredi. ab intesta. venien. col. 9. Et vltra ea, quæ dixi supra glo. hic sibimet contradicit, & omnes post eam, quia subiungit, q cessat differentia patriæ potestatis, & emancipationis etiam ex testamento, quando filius est præteritus sine causa, sed non quando est exhæredatus sine causa.

Ego diligentissime volui omnia percunctari, quæ de iure nouissimo statuta sunt, sed in toto corpore auth. in quo tractatur, de vltimis voluntatibus, ego nunquam potui inuenire istam nouam differentiam: quare nec circa eam insisto, iuxta ea, quæ solitus sum dicere, non est lex ita dicens: sicut dicit tex. in §. optimum, in authen. de non eligen. secundo nuben. coll. 1. vnde de dicto glo. nostræ facientis hanc differentiam, ego non curo multum: cum vt dixi, non probetur lege. & in istis terminis alibi dicit text. in §. consideremus, in authen. de trien. & semiss. colum. 3. erubescimus sine lege loqui.

238 † Secundo dico, non esse veram aliam differentiam, quam facit gl. inter remedia competentia filijs præteritis, vel exhæredatis: cum dicit quandoque competere solam querelam, ut quando sunt exhæredati, siue sint sui, siue emancipati: item quando suus est præteritus, quod competat sibi ius dicendi nullum: licèt etiam bono. pos. contra tabu. eidem bene competat, si ea velit agere, si vero sit emancipatus exhæredatus, sola querela sibi competit. si vero præteritus, sola bon. pos. cõtra ta. & non ius dicendi nullum, pro quibus licet alleget l. fi. ff. de lib. & posth. l. 1. ff. de bo. pos. contra ta. tamen pro primo est melior text. & apertior in l. non putauit. in prin. ff. de bon. pos. contra ta. pro secundo in §. adhuc. versi. prima quæ libe-
239 ris, insti. de bon. pos. Ego † dico glo. non esse veram, in quantum primo dixerat, quod filijs in potestate existentibus præteritis non competat querela, quia est contra casum l. 3. ff. de inoffic. testa. cum dicit inofficiosum testamentum dicere hoc est allegare: quare exhæredari, vel præteriri non debuerunt, & sic præteritis datur querela, idem in §. 1. insti. de inoffi. test. ibi inductum est, vt de inofficioso testamento agere possint liberi. qui querunt aut inique se exhæredatos, aut inique præteritos: nec vera est interpretatio glo. data ad verbum (præteritos) quia non allegat tex. qui ita dicat, scilicet quod sui præteriti non possint querelare.

240 Secundo † glo. non dicit verum in alio, in quo dicit, quod emancipatus præteritus habet solam bonorum possessionem contra tabu. & non ius dicendi nullum, nec querelam, quia contra hanc glo. est tex. in l. fi. §. sancimus supra eodem quicquid dicatur per aliquos, & addo tibi duas gl. idem tenentes. 1. glo. in l. si filius. ff. de mino. licet videatur glo. hic reluctari, quamuis tex. aperte hoc sentiat ibi, ad instar filij emancipati, vel sui, vel testamentum ipso iure cadat, uel per bono. possessio. contra ta. stare hoc non patiatur, alia glo. in d. §. in verbo. omittunt, in fi. insti. de offic. testa.

Tertio loco non est vera gloss. in quarta parte principali quando colligit illam regulam generalem, quod solis exhæredatis, & non præteritis competit querela, & quod illis exhæredatis sola querela competit, quia est falsum, vt dixi supra per l. 3. ff. de inoffi. testam.

241 † Quarto loco non est vera glo. in quinta parte principali, inquantum facit differentiam inter præteritos, vel exhæredatos a matre seu linea materna, & pręteritos, vel exhæredatos a linea paterna, quia directè contra casum legis loquitur in in §. aliud quoque, in auth. vt cum de appel. cogno. colu. 8. ibi non licere patri aut matri auo, vel auię &c. præterire, vel exhæredes &c. Et sic idem dicitur, de linea materna, sicut, & paterna idem in §. sancimus, in verbo parentes suos. eod. titu. quod & declaraui supra.

Quinto loco non est vera glos. in sexta parte principali in quantum seruat istam distinctionem iuris antiqui procedere isto iure, distinguendo filius testetur secundum ius antiquũ in peculio castrensi, vel quasi quando filius in eo testatur,
242 † quia ego dico, quod de iure nouissimo filius siue emancipatus siue suus, non refert, in his bonis, in quibus habet facultatem testandi, tenetur patrem, & matrem præterire, vel exhęredare cum causa legitima id est de comprehensis in l. nouissima: & debet causa inseri testamento, & inserta per hæredem scriptum probari: alias sicut filius si sine causa præteritus sit, & probata non potest sit querelare, uel alias impedire testamentum patris, ita etiam pater, vel mater præteriti, uel exhæredati sine causa, ita habes text. præcise disponentem in d. §. sequen. in authen. vt cum, de appella. cogno. collat. 8. vnde illę difficultates hodie cessant, quæ in glos. ponuntur, de iure antiquo bene loquitur glo. sed non in dispositione iuris nouissimi, & hoc modo posses in hoc saluare glos. & non aliter. Vltimo loco glo. opponit d. ct. leg. hac consultissima. §. ex imperfecto supra, de testamen. soluit, & bene, & in hoc sequor. Quam glo. per hæc tu habes clare expeditam in omnibus, & per omnia: nec alius ista clare hactenus expediuit.

Glo. 3. in verba (cætera) diuiditur in tres partes, in prima ponitur illatio ad hanc literam, in secunda ponitur vna quæstio, quæ postea per glo. resoluitur, in tertia alia quæstio deciditur, secunda pars est ibi, sed pone quod testator. tertia pars est ibi, item si hæc verba dixit.

243 In prima igitur parte † gloss. infert ex isto text. ibi, cætera namque firma permanent, quod legata fideicommissa, & alia capitula testamenti dempta institutione hæredis petentur actione ex testamento.

Et ratio, quia testamentum per hunc text. non irritatur in totum, sed quo ad quid, scilicet quantum ad institutionem, idem probatur in corpore authentic. vnde hęc sumpta est, & præcedens authent. & ita Moder. quotidie hanc glo. ad id allega. & præsertim Socin. in l. demonstratio. §. fin. ff. de condi. & demon. quantum vero ad legata firmum manet testamentum pro quo facit, quia qui ponit in vno, in alijs videtur negare: in cap. nonne. extra de presumptio. l. imperator. ff. de postum. imo magis dico, quod ista litera non tacite tantum excipit, sed expreisè: quare non debet comprehendi illud limitatum nisi exceptuatiue, vt not. gloss in leg. 1. ff. de regu. iur. vbi aliquid dixi. pro ista prima parte bene facit text. in leg. fi. in fin. ff. de hęredi. institu. cum alijs notatis per me supra.

Tamen gl. contrarium sentit. & eam postea non improbat ibi, uel dic agi condictione ex lege ad hæc legata, & sic nõ actione ex testamento ad hęc legata agitur, sed ex leg. & dixi q gl. eam approbat eo, quia vltima est, pro quo facit glo. quotidiana, & singularis in l. qui filiũ. §. fi. in verbo, & alia. ff. ad trebel. quam glo. reputant singularem omnes Moder. in l. pacta nouissima. C. de pac. in l. 3. §. neratius. ff. de acqui. posse. l. in l. si idem cum eodem. §. fi. ib fi. ff. de iuri. omni. iud. ad id, quod quando plures opiniones referuntur a glo. vel alio, & non inuenitur aliqua specialiter approbata, tũc præsumitur vltima per verba illius gl. cum dicit, quæ potior sit inter illas opiniones, quæ ibi ponuntur. respõdet princ. pis, quia vltimi, & maioris &c. sic idem est in casu nostro, quia gl. neutram istarum opinionum approbat specialiter, & ista inuenitur vltima: qñ per supradicta hanc vltimam approbat. Et istam eandem opinionem, scilicet quod actione ex lege propter testamentum petantur, & non actione ex testamento, tenui in latioribus terminis post Petrum. non repeto: quia non expedit bis idem afferre.

244 † In secunda parte glo. ponit hic unam quæstionem quam hucusque reliqui disputandam, quia opportunius hic occurrit, quam occurrisset supra, quæ est vtrum illa uerba, si non ualet iure testamenti an ualeat iure codi. aliquid operentur. & maximè secundum gloss. utrum legata relicta in hoc testamẽto, quod irritatur propter præteritionẽ, uel exhæredationem sine causa factam, saltem petentur tanquam relicta ab intestato iure codicillari: hæc quæstio disputata est per Bartolum in l. prima. ff. de iure codicil. per omnes hic, & in dicta l. filio præterito. ff. de iniusto rupto, & irrito facto testamẽto. Antequam tamen ulterius procedam ad expeditionem eius recitabo quid in ea sentiat hic glossa: dicit enim, quod ista authentica uidetur uelle solum legata deberi ex testamento, & non ab intestato. propterea ista clausula nihil opera-

retur, & per hoc tacitè innuit, quod de iure ueteri, quo legata irricabantur irritata institutione, l. Papinianus, §. fi. ff. de inof. testa. illa clausula bene operabatur, & ita loquitur, l. 1. ff. de iure codi. sed subdit postea gl. hic, quod saltem illa quæstio procedere debeat eo casu, quo alio modo non ualerent legata, vbi aliter non sustinentur seclusa ista via, quod nihilominus in vim dictę clausulæ codicillaris debeant conseruari, & non istius auth.

Tamen hoc non est uerum secundum gl. quia licet illa verba fuerint adiecta, scilicet, si non valeat iure testamēti valeat iure codicillorum, non tamen faciunt aliter valere, per l. titia. in fi. ff. de inof. testa. l. patronus, §. fin. ff. de leg. 2. aduerte, quia per hoc volunt hic aliqui dicere, q gl. voluerit innuere, legata peti debere ex testamento, & non actione ex lege.

Quia dico esse falsissimum, nec ita dicentes intelligunt gl. mens enim glos. fuit dicere, quod illa clausula superius posita nō faciat valere legata relicta in testamento, in quo filius fuit præteritus sine causa, si alias de iure non debeant valere, & vbi de iure non debeant valere, non conseruantur per hanc auth. per d. l. titia. quia cum de iure antiquo fiorum si illa verba sunt apposita in testamento, quod postea rumpitur p querelam, nunquid rupto testamento irritetur etiam illa clausula adiecta in illo testamento quasi a demente apposita.

Et ideo si aliter non fuissent conseruata a lege ista, non cōseruarentur, & ideo ex lege tantum & non ex testamento, & iste est proprius sensus istius gl. quicquid per alios dicatur, vel aliter & clarius declarabo tibi gl. primo dicit, quod per hanc auth. non valeant legata relicta in testamento in quo filius est sine causa præteritus nisi ex testamento, & ita iste text. videtur velle, & vt intelligas quod addiderit, declarabo per oppositionem, sed contra dicit glo. videtur non esse verum, qđ per hunc tex. debeantur solum ex testamento, sed magis ab intestato in uim dictę clausulę codicillaris, cum ista auth. intelligatur, si ex alio iure non possunt deberi, vt secundum omnes si non esset apposita clausula codicillaris, & sic ab intestato per l. ab intestato. & l. fin. ff. de iure codi. sed, quia clausula est posita, uidetur quod non possint legata deberi ex testamento, sed magis ab intestato propter dictam clausulam, si non valet &c.

Quia dicit glo. hoc non est verum, quia ratione præteritionis non possunt aliter valere, licet hæc clausula si non valet fuerit adiecta, & ratio est, quia vbi testamentum per querelā rescinditur, clausula illa codicillaris in testamento rescisso apposita habetur pro non apposita, vel magis quasi a demente apposita: per dictam, l. titia. ff. de inoffic. testa. & ut dixi prius gl. ista videtur magis reducere istam authenticam ad terminos illius, l. titia. supr. alleg. nec per hoc includit, quod verum sit, quod ex testamento debeantur, licet a principio dicat, quod hæc authentica uidatur uelle hęc legata deberi ex testamento, sed non concludit.

Secundo bene innuit, quod isto casu clausula codicillaris nihil operaretur per illum tex in d. l. titia. & idem sentit Bart. hic & in locis supra alleg. Moder. hic, & in d. l. filio. sentiūt sed sed rationem gl. non approbant. Antequam vlterius procedamus, videamus de ratione huius gl. si mereatur aliquam reprehensionem.

Ego autem dico, quod insipide satis isti doc. gl. nostram in ratione sui reprehendunt duplici capite: quia nec gl. addit rationem dictæ decisioni, sed simpliciter decidit recitando & remittendo se decisioni iurisconsulti in d. l. titia. ff. de inoffic. testa. & in l. patronus, §. fina. ff. de leg. 3. secundo loco non reprehenderetur hoc modo gl. sed ipsemet iurisconsultus, quia & ratio est iurisconsulti in d. l. titia. quam huic gl. attribuunt quia dicit ibi tex. probat autem nec fideicommissa ab intestato data deberi quasi a demente, idem in d. l. patronus, in fin. ibi, quia crederetur quasi furiosus testamentum facere potuisse, vnde magis miror, quod non fuerunt ueriti gl. reprehendere in ratione, cum nullam reddat, sed remittat se decisioni iurisconsulti, & sub imagine gl. uelle iurisconsultum reprehendere.

Quinimo plus dico, quod ipsi non sunt recordati de interpretatione iurisconsulti in l. 2. ff. de inoffic. testamento, quam tradit ad illa verba, quasi a demente, cum dicat tex. in illa. l. 2. ibi, quasi non sanæ mentis fuerit qui testamentum ordinauerat, & postea declarat illa verba, quasi non sanæ mentis ibi, & hoc dicitur non quasi uerę furiosus vel demens testatus sit, sed rectè quidem fecerit testamentum, sed non ex officio pietatis, & redditur ratio illius interpretationis, nam si vere esset furiosus uel demens, nullum est testamentum, & sic vides, quod glos. non fuit digna reprehensione, ne iurisconsultus in illa ratione ibi, quasi a demente, prout & in dic. l. pomponius, ibi, quasi furiosus.

245 † Tertio non est vera alia ratio per istos modernos & nouissimos posita, in quantum dicunt, quod si uerum esset fundamentum glos. sequeretur, quod isto casu legata peterentur directa actione ex testamento, & ratio est secundum eos. quia ista clausula codicillaris concipitur hoc modo, si non valet ut testamentum, ualeat ut codicillus, & ita dictio (si) resolueretur in (quatenus) si non ualet idest quatenus non ualet per l. stichum qui meus erit, ff. de legatis, 1. sed cum & testamentum valeat, quo ad legata secundum eos, tunc non ualet ut codicillus, & sic clausula ipsa nihil operabitur.

Et ista est pręcipua ratio Bartol. hic Alexand. & quasi omnium, & in dicta. l. filio. quam ibi recapitulat Imo. ff. de iniusto. rupt. & irri. testa. quia istud est falsum omnino: cum non competat actio ex testamento, ut dixi supra per text. in corpore authentici, vnde sumitur hęc authentica, sed tantum ex lege, quæ conseruat hæc legata: per l. 2. in fina. C. communia de lega. per quem text. idem tenet gloss. in l. 2. §. fina. in uerbo ex eo testamento in fin. ff. de iure codi. ideo cessat hæc ratio, quia tunc incipiet operari illa clausula, quia nō ex testamento debebuntur sed debebuntur ex ui illius clausulæ, nisi specificè lex nouissima confirmaret propter testamentum, hoc declaro.
246 † quia vbi expressa morientis uoluntas apparet, licet non si testatus, tamen seruatur illa uoluntas ex quadam ęquitate legis per §. quamobrem, in authentico de nupt. collatio. & l. ab intestato. ff. de iure codic. l. dicta. l. filio præterito. in fin. per rationem, l. quædam, ff. de acquirenda hæreditate, in l. antequam, C. communia de succeßi. unde prouisio alia iuris nouissimi procederet, ubi aliter non competeret remedium.

Vnde dico aliud prout dicit Petr. in l. si creditori. per illum text. ff. de legatis, 1. magis expediret legatarijs habere ex uoluntate morientis, quam alio capitè, quia si legata petentur quasi ab intestato relicta & in codicillis, erit minus incommodi legatarijs, ubi si debeant peti ex vi testamenti, de cuius uiribus incipit dubitari, interim ab hærede scripto non consequentur legata: per l. ita tamen. §. quoties, & sequen. & §. qui rogatus, ff. ad trebel. ubi tunc possent commodius consequi ex officio iudicis, quamuis istud ultimum possit pati aliquam difficultatem propter ea, quæ dixi supra in quæstione illa, an debeantur ex testamento, an ex lege, & ideo cum legata petuntur actione ex lege, & non ex testamento, cessabit ista difficultas.

Quarto non erit uera tertia ratio reprehensionis nouissimorum, cum dicunt fundamentum gl. de demente esse falsū alia ratione, quam dicunt esse, quia solum militaret in exhęredatione, & non in præteritione, item cum hodie exhæredatio fieri debeat cum causa, cessaret illa ratio dementię, de qua supra, quia ista sunt omnino falsa. & ultra ea, quæ prius dicta sunt quia & illa. l. titia. uerificari pōt etiam in præteritione sicut in exhæredatione, cum ut dixi supra, præterito ēt competit querela per l. 3. ff. de inofficio. testa. & §. præmium, institu. de inoffi. testamen. secundo alia ratione, quia stante illa interpretatione iurisconsulti in dict. l. 2. ff. de inofficio. testa. ad illa verba, quasi a demente intelligi quasi a testante contra officium pietatis, nonne & is, qui præponit filio uel suæ legitimę soboli exteros, sine causa priuando eos hæreditate naturaliter debita, ut dicit tex. in §. primum itaq; in auth. de hæredita. & falci. col. 1. dicitur testari contra officium pietatis, arg. l. cum auus, ff. de conditionibus & demonst. certè sic, & hoc lex indicat in dic. l. 2. & ita pro opinione mea multum decipiuntur Bartol. & alij post eum in illa declaratione uerborum, quasi a demente posita in d. l. titia. & in d. l. patronus.

247 † Vnde restat videre an illa clausula codicillaris aliquid posset operari & dico quod possit operari & multum operatur duplici capite: primum est quando pupillo præterito facti essent codicilli a patre testante in quibus a pupillo præterito vel exhæredato relicta essent legata tunc enim deberentur, l. si titio. §. sicuti. ff. de legatis, 1. de quo plenè per omnes, l. qui fundam, §. qui filios, ff. ad legem falci. in l. fin. in princ. ff. de lega. 3. & hoc uerum, quando post mortem pupilli soluenda sūt secundum glos. in dict. l. si titio. & ideo adueniente pubertate expirarent, & sic clausula codicillaris aliquid potest operari in testamento, quod debet rumpi propter præteritionem filij vel exhęredationem, nec illa iura sunt correcta.

Secundo pone, quod pater codicillando dixerit legata insolidum soluenda ab vno filio superstite † vt puta secundum
248 Pe. certum est quod agnatione posthumi rumpitur testamentum, & clausula codicillaris dependens ex eo. l. 1. C. de codicil. deinde quod pater in omnem casum prouiderit, quia dixerit, & si nascatur mihi filius, non aliter facta mentione de eo nec instituendo nec exhęredando dixerit, nihilominus uolo talia legata solui a filio meo instituto, & tunc isto casu licet nascatur filius, & propterea testamentum agnatione rumpatur, quia præteritur, tñ legata in illo codicillo debebuntur ab illo solo, non tamen uirtute testi, sed vltimę uoluntatis, textus est secun-

secundum intellectum gl. in l. sed cum ea, ff. de iure codic. in gl. 1. & fi. quia primo loco dixerat gl. 1. dando casum hoc modo in ver. vel pone, de posthumo præterito, cuius occasione ruptum est testamentum: quia voluntas ipsius testatoris ea erat, ut legata soluerentur, & non intelligas, quod legata fuerint facta in testamento sine codicillis: quia est falsum, ut vides ex prima lectura gl. quæ in codicillis facta erant, & continuat in hoc materiam, l. præcedentis quæ incipit, ab intestato, & nihilominus ex illa voluntate in codicillis declarata debebuntur scilicet ab eo, a quo sunt relicta tantum, ut dicit gl. fi. in alleg. l. qui graui utero eo. titul. cui accedit, l. pen. in fi. eod. titul. facit in simili text. in l. recusare. §. meminisse, secundo responso, ff. ad Trebel. in §. fi. instit. de fideicommiss. hæredi. idem in l. generaliter, §. ex testamento, ff. de fideicommiss. lib. ibi, nisi legitimis, quia tunc ab illo solo tantum debebuntur, & non ab alijs, qui succedent reducto testamento ad causam intestati per querelam ratione præteritionis, ita tamen, quod si talia legata sunt diuidua, pro parte tantum pro qua succedit debebuntur, & non pro alia, leg. cum pater, §. cum æstimaret, ff. de leg. 2. si autem indiuidua: & tunc nihil: per dict. leg. penult. iuncta gloss. in leg. qui graui, cum duabus legibus sequentibus, ff. de iure codic. vbi limitatur in libertatibus per illum text. in hoc tu habes maximum effectum illius clausulæ codicillaris, quare tu maximè considera, quia hoc est nostrum nouiter inuentum, & a nemine antea cogitatum, & ista dixi, vt aperiam uiam alijs melius cogitandi.

249 † Vltimo pro hac parte tu posses facere vnam considerationem ex isto text. vel melius in corpore auth. vnde hæc sumitur in verbo (cæteris capitulis) & cæt. quod clausula codicillaris potest comprehendi sub illo termino (cæteris capitulis) ad similitudinem legatorum, quia in eis sint legata relicta, quæ tantum recipiunt modum a codicillis, vnde sicut iure antiquo legata dependebant ab institutione, §. ante hæredis, insti. de leg. & ubi non adibatur ex testamento, non debebantur legata per d. l. Papin. §. fi. ff. de inoff. test. cum alijs notatis per me supra, & sic idem erat in codicillis, qui erant facti in testamento, per l. 2. §. si iuncta, l. ab intestato, in fin. ff. de iure codi. in l. 1. C. de codi. unde non videtur esse fortior ratio in cõseruatione legatorum, quam clausulæ codicillaris, quia etiam codicilli sine testamento fiunt, per d. l. ab intestato, nec requirunt formam testamenti: toto titulo de codici. sicut ibi dicitur de legatis, propterea non est mirum, si facio extensionem de legatis ad codicillos.

Et propterea dico, quod si in codicillis factis adhiberetur modus soluendi illa legata, quod non deberet sperni illa uoluntas testantis, licet non habeat uim testamenti, sed ultimæ voluntatis tantum per d. l. ab intestato, & l. seq. Et maximè, quia si lex vult conseruare legata si conditio adiecta esset legato per codicillos, vel modus, quod debet ille modus uenire in consideratione, arg. l. qui hæredi. & l. meuius, & in l. quibus diebus, §. quidam Titio, ff. de condit. demon. Et ideo ego dico, quod appellatione cæterorum capitulorum ueniant codicilli in illo testamento facti & conseruantur sicut legata, quia alias si non conseruarentur, & legata essent in eo relicta illa non conseruarentur, quod negat ille tex. quia vult omnia legata, quæ inueniuntur facta in illo testamento, conseruari, ideo & hæc legata debebuntur, & si modus sit in eis adiectus debet etiam seruari per supradicta. Istud est clarius & melius. Nec obstabit, si dicatur, quod de iure ueteri codicillaris clausula irritabatur, si non adibatur hæreditas ex testamento, per d. l. 2. in fi. ff. de iure cod. quia respondi sup. quod idem erat in legatis, vnde sub illis verbis, cætera capitula &c. comprehendetur clausula codicillaris.

Secundo non obstabit, si dicatur, quod non erit bona ratio eo, quia non possunt deberi ex testamento, & ex lege cod. quia satis supra responsum est, quod ex testamento non debebuntur, nec ex codicillis, sed ex lege. Tertio non obstabit, quod nihil operarentur: quia ex supradictis satis tibi apparet, quod aliquid operabuntur. Ego do tibi exemplum familiarius si testator primo legauerit simpliciter in testamẽto, in quo filius est præteritus deinde fecerit in eodem testamento codicillos in quibus præbuerit modum soluendi, uel conditionem apposuerit tunc dico & hanc formam esse seruandam, per d. l. pen. ff. de iure codic. melius per d. l. si cum ea, eod. titu. Et apponetur hoc modo clausula codicillaris siue filius meus Titius hæres erit ex testamento siue ab intestato, uolo illa legata solui ab eo solo dato quod plures alios habeat, & tunc numquid & hoc modo ille solus tenebitur per d. l. qui graui, & certè hoc clarum est: quare dico clausulam codicillarem appositam testamento quod rumpitur per querelam aliquid operari posse per supradicta.

In tertia parte decidit aliam quæstionem dependentem ex prima, pone, quod testator dixerit, si non valeat testamentum, valeat dispositio iure codicillorum vel cuiuslibet alterius vltimæ voluntatis, & contingit testamentum rescindi propter præteritionẽ vel exhæredationem filij, non refert, an isto casu is, qui scriptus erat hæres in eo testamento, quod rescissum est, postea filio, qui obtinuit in querela, vel alio tenente bona hæreditaria quasi ab intestato petere iure fideicommissi totam hæreditatem ab hærede succedente seu habente bona patris tanquam ab intestato, vt eam sibi restituat retenta sola quarta debita iure naturæ, de qua in §. primum itaque, in authentico de hæred. & fal. in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testa. §. non licebit, in authentic. de trien. & semis. & in §. aliud, vnde est hęc authentica. & quarta trebelliani, l. & sine scriptura, C. ad trebe. & ita de vtraque tit. Raynutius, extra de testa. & per omnes in l. filium quem ha-
250 bentem, C. famil. ercisc. Antequam ego intrem vtrum vera sint dicta gl. circa ista tu præsuppone, † quod fideicommissum vniuersale potest fieri tam in testamento, quam in codicillis siue ex testamento siue ab intestato etiam non seruata solemnitate testamenti nec codicillorum de primis duobus in l. 1. §. hoc autem senatusconsultum & l. recusare, §. meminisse, ff. ab trebel. & de omnibus supradictis est casus in §. pręterea, & §. fin. instit. de fideicommis. hær. Secundo præsuppo-
251 ne aliud, † quod notaui. 3. quod si codicilli sunt in testamento facti, in quibus relicta sunt fideicommissa particularia, si uniuersale fideicommissum factum est, quod nisi adeatur hæreditas ex testamento, non debebitur fideicommissum aliquod etiam vniuersale, per l. 2. §. fin. ff. de iure de codicill. & ratio est secundum glo. ibi in verbo, nullius, quia tacitè videtur rogasse institutos in testamento, quo casu cùm non succedatur ex illo testamento, non potest ab eis deberi fideicommissum in codicillis relictum, & propterea dixi ibi nullius esse momenti fideicommissum in illis codicillis factum pro qua bene posset facere, quod no. est supra in declaratione, l. ita tamen, §. qui rogatus, ff. ad trebel. tamen vnum incidenter dicam circa illã rationem glo. quod non procederet, vbi testator in omnem casum prouidisset, quia uoluisset specificè fideicommissum in codicillis factum tenere, licet per filium suum querelaretur, & obtineret in querela: tunc pręstari deberet ab eo. l. sed cum testamentum & l. sed cum ea & l. pen. ff. de iure codicillo. expressius in §. fi. instit. de fideicom. hær. in secundo responso illius §.

Tamen ratio gloss. potest confirmari ex l. ab intestato in fin. ff. de iure codicil. quæ vult considerari tantum, quod facta sunt in illo testamento, & quod ius dictorum codicillorum dependeat ab eo sic quod si non teneat testamentum nec codicilli.

Tamen sequitur, l. sed cum ea, post d. l. ab intestato, quæ dictam rationem gl. limitat, nisi expresè testator cauerit si-
252 bi omnem casum & specificè in casu præsupposito, cui concor. d. §. fin. instit. de fideicom. hæredi. † Modo veniamus ad glo. nostram, quæ dicit in solutione huius quæstionis & gl. in fi. refert duas esse opiniones in ver. responde, prima sit opinio dicentium, quod filius isto casu poterit compelli ad restitutionem fideicommissi quarta sola detracta per l. sceuola, ff. ad trebel. trahendo per illum text. institutionem directam ad fideicommissariam sicut in substitutione cauetur in d. l. sceuola, sed hanc opinionem gloss. nostra non approbat, & ideo transit ad aliam.

Alij autem dicunt contrarium, quod nullo modo fideicõmissarius possit petere hæreditatem a filio. Et ratio est secundum eos, quia illa clausula codicillaris adiecta tali testamẽto, quod rumpitur per filium ratione præteritionis, uel exhæredationis sine causa factæ, nihil operatur: secus autem si ex alio capite testamentum irritaretur, ut quia deficeret solemnitas testamenti, de qua in l. hac consultissima, C. de test. quia septem testes non fuissent præsentes, aut alia de quibus in illa leg. quia tunc isto casu bene procederet illa clausula codicillaris per leg. fin. Cod. de codic. leg. 1. ubi per Barto. ff. de iure codic. sed secus ut dictum est, quando ratione præteritionis irritaretur, per leg. Titia, ff. de inoffi. testam. l. ex hac scriptura, ff. de testam. & ista gl. non est alibi secundum aliquos, tamẽ gl. sina. idem not. in d. l. Titia. ff. de inoffi. testamento, idem in l. conficiuntur, §. fi. glo. in verbo valere, ff. de iure codi. & Bart. in 3. quæstione, in l. 1. ff. de iure codi. addit illas alias glo. concor. idem in l. prima vbi idem recapitulauit Cyn. in secunda oppositio. C. de codicil.

Tamen ista glo. ab omnibus reprobatur hic & in l. filio ff. de iniusto rupto, & irrito testamento per Barto. & Bald. in l. prima, ff. de iure codill. in l. codicillis, §. fin. ff. de legatis, 2. per eundem in l. ex ea, vbi plenè per Imol. ff. de testa. mouentur specificè per tex. in l. generaliter §. ex testamento, ff. de fideicommissa. liber. per quem tex. dicunt, quod clausula codicillaris, habet vim fideicommissi.

Et facias minorem ex isto textu quia fideicommissa vniuer-

ipsa debentur ex virtute huius auth. conseruantis p. out dicit Bart.in præcc.quæstione,& dixi supra, igitur & venientes ab intestato tenebuntur restituere ex causa fideicommissi,& ita concludit præcisè Bar.hic,& in d.l.1.in §. q.ff.de iure codi. Ego autem dico quod licet Bart.& omnes doct.post eum attribuant sibi hanc considerationem tamen ante eos satis glo.firmauit per illammet.l.generaliter,§.ex testamento,ff.de fideicom.licet eam non allegent, quia forsan nõ sũt recordati: aut studio contradicendi tacuerunt,quia gl.in l.1.inf.titu.proxi.hanc eandem conclusionem aperuit, quam
253 etiam limitauit vt infra,tamen adhuc dico, † quod illa conclusio non est simpliciter vera per illam l.generaliter, quam retorqueo contra eos,& ea supra in istis nostris terminis induxi,& eam adhuc repeto,quia legitimè occurrit,quod illa, l.generaliter,§.ex testemento,procedat, quando in specie testator voluit,quod omnino deberentur a quibuscunque hæredibus & maximè legitimis quocunque modo testamentũ irritaretur: per illum tex.in ver.quas a legitimis, alias nihil debebitur,per l.1.§.tit.proxi.l.1.inf.de codi.& vt dixi supra ex vi ultimæ voluntatis tam specialiter prouidentis debebũtur legata ita relicta,& libertates,arg.§.fin.insti.de fideicõ. hære.Sed in terminis quæstionis propositæ per gl.ego dubitarem multum isto respectu,quia propter præteritionem testamentum rescindatur,nec bona hæreditaria possunt per fideicommissum vniuersale euelli a filio præterito,ut declaraui supra in illa quæstione,an fideicommissum vniuersale cõseruetur per hanc auth.vbi tenui quod non ista non conser-
254 uaretur † sed tunc dico, quod si clausula codicillaris prouideret prout dixi supra hoc modo, & si contingat testamentum meum irritari, volo legata in testamento meo relicta ab illo solo solui,qui causa erit irritationis testamenti,& tũc valebit, & debebuntur ab eo solo per d.l.qui graui.cum l.sequen.ff.de iure codicil.& si dicatur,quod a præterito non potest fieri legatum,l.2.ff.de leg.3.& tunc dico, quod illa clausula codicil.satis videtur prouidere circa defectum defuncti: quasi tacitè testator velit eum succedere licet non ex testamento, tamen illa uoluntas habebit vim testamenti per d.l. ab intestato,secundo responso.ff.de iure codicil. Dixi supra,
255 † q̃ dispositionem illius,l.generaliter,§.ex testamento, ff.de fideicom.libe.limitabat gl.in l.1.inf.tit.proximo non procedere in posthumo: hoc intellexerunt Barto.& omnes quando ignoranter præteriebatur: cuius occasione Barto.& alij conati sunt hic extendere fimbrias, & facere longam filateriam ego autem breui absoluam dicunt enim verum esse, quod dicit glo.quando posthumus esset ignoranter præteritus secus si scienter quia tunc non esset differẽtia inter hanc authen.& l.1.inf.tit.proximo.sed secundum Bart.& Moder. in hoc articulo fuit maxime contentio inter antiquos glossatores,& renouata per nouissimos,ui potes videre ex dictis per eos hic,& in dicta.l.filio præterito.ff.de iniusto rupto & irrito testamento,& in l.1.inf.tit.proximo.& in l.titius,§.Lucius ff.de lib.& posthu.facientes aliquam differentiam inter clausulas,quia si calusula codicillaris facta fuerit per verbũ præsentis temporis tantum, & tunc differentia est inter natum, & nasciturum: quia isto casu venient natus tantum, & non nasciturus, pro quibus in l.Iulianus,§.fin.in fin.cum l.sequẽ. ff.de leg.3.in l.si stipulatus fuero,ff.de ver.obligat. in l.si ita scripsisset,ff.de leg.2.secus si diceretur si non valet nec valebit, & quia tunc etiam amplecteretur natum & nasciturum per illa iura.

Tamen inuenio,quod contrarium tenuit Barto.in l.1.in 6. q.ff.de iure cod.per duo aut tria media. Primo quia non est, considerandum, si dicatur in testamento, valet nec valebit, quia plerunque illa verba ex quadam consuetudine apponuntur instrumentis a notarijs, licet nunquam alias testator cogitauerat quid importent illa verba,præterea adde vnum quod no.Bald.in l.quoties, 2.colum. C.de hæredi. instituen. quod ipsi notarij plerunque inserunt aliquas clausulas, quas non intelligunt, nec sciunt quid dicant, uel faciunt, & hoc quia magis apponuntur ex consuetudine, seu etiam ex stylo ipsorum: quia transeunt cum eis errantes, vnde debent plurimum iudices in his habere rationem, & maximè in vulgari,qui nescit forsitan nisi unum modum uulgarizandi,secundum eum in fin.illius,facit gloss.in l.stipulatio ista,§.hæc autem,ff.de verb.oblig. tex.in l.Labeo.in verbo mos agentium ff.de statulibe.& in l.si dictum ibi,non tamen vt vulgus opinatur,ff.de euictio. Et ego idem dico: maximè, quando talis est testator, qui non potest intelligere importantiam, & naturam illorum uerborum, ut dicit text. in simili in leg. fina.§.idem quæsiuit, vbi plenè per Bartol. & omnes, ff. de conditio.indebi.in l.coram,ff.de verborum significa. Anton. de Butr. in capit. quintauallis, extra de iureiurando, & in leg. diem proferre, §. totam, ff.de arbitr.quod puto in genere procedere in omni moriente, seu testante, vt dicit text. in l.quoniam indignum,C.de testamentis ibi, nec necessaria sunt momenta verborum,quæ fortè semineci,& balbutientis lingua profudit,& quod sequitur,idem in l.in testamẽtis, ubi per omnes eod.tit.Secundo facit alia ratio,quoniam non est verisimile testatorem velle extraneum legitimè soboli pferre,l.cum acutissimi.C.de fideicommiss.Tertio quia contra hoc facit tex.in l.si vnquam.C.de reuoc. don. cum deductione vnius fundamenti relati per me in alio articulo,cum dixi fideicommissum esse potius donationem,ideo &cæt. Quarto ponderatur tex.in l.ex facto,in princ.ff.de vulga.& pupillari substitutio.qui concord.cum secundo fundamento supra relato,pro quo inducit aliud Bartol.quando miles ignorans se habere filium,si testetur,& prætereat filium,non ualebit testamentum iure militari: per leg.qui militari, ff.de milit. testamen.& in l.si cum vel in vtero,C.de testamento mili.& irritabitur testamentum propter ignorantiam: ideo & ignorantia impedit effectum clausulæ codicillaris. Et dicunt nouissimi,quod ista sententia Bart.est equa,& quod propter æquitatem ipsius duo senatores principis nostri secundum eã iudicauerunt,licet in contrarium esset communis sententia, & sic propter æquitatem licet quandoque transgredi leges recedendo a rigore iuris communis ex causa, l. ad bestias, ff. de penis.

256 † Tamen ego ad istud vltimum primo loco uolo exordiri, & dico si ex æquitate iudicandum est in nostris terminis,nec opin.Bar.nec alia,quæ dicitur esse communis,esset uera,sed ex alio forte quærenda esset æquitas,quam ex illo fonte præmisso,& hoc dicam quantum ad fideicommissum uniuersale quantum ad particulare ego consentirem,ut dicam inf. quoniam ego dico, quod æquitas non persuadet, nec ius etiam, quod pater aliquo pacto priuet filium suum sine causa sua successione præferendo extraneum filio per d.l.cum acutissimi.C.de fideicomm.in l.cum auus,ff.de conditionibus & demonstrationibus.

Et propterea Imperator Iustinianus, qui hanc rationem habuit de filia,quæ grata fuerat parentibus, quæ alienis suggestionibus fuerat præterita, statuit, ut ipsa sola haberet bona,nec aliquid ex bonis testatorum apud hæredem scriptum remaneret,ut dixi supra,& est tex.in §.cæterum,in authentico,ut cum de appel.cogn.coll.8.& ratio naturalis est,quia nemo carnem suam odio habuit, §. prohibemus, & §. quamobrem,in auth.de trien.& semis.collat.3. sed indubitatum est, patrem facere iniuriam naturæ, cum filio sine causa præponit extraneum,unde longe alienum a ratione naturali, & æquitate disponit,cum ita agit,& propterea lex,quæ naturam imitatur,& æquitatem,prouidit talibus,occurrendo,& præcludendo viam patribus uolentibus talem iniuriam filijs facere, vt quoquo pacto aliud factum fuerit,irritetur, nec effectũ habeat: ut patet ex præmissis.

Sed si uia ista locum haberet,aperiretur uia patribus excitatis, & inductis alienis suggestionibus ad priuandos filios sua hæreditate. Quare ego circa istud dico, prout supra dixi in illa quæstione de fideicommisso vniuersali respectu fideicommissi vniuersalis & clausulæ codicillaris grauãtis filium de restituenda tota hæreditate alteri, quod vtrunque irritetur per dispositionem iuris nouissimi: alias sequeretur maximum inconueniens,& absurdissimum, quod plus pater posset codicillando,quam testando: quia per testamentum non potest auferre hæreditatem a filio sine causa dando alteri: & quod codicillando possit auferre, non potest mihi persuaderi hoc legislatorem uoluisse, leg.prima,Cod.de inofficio.donatio.in leg.scire,§.1.ff.de tutoribus,& curatoribus datis ab his. leg.cum hi,§.si cum his,ff.de transactionibus, & propterea e-
257 go † dico verissimum esse de iure, & æquitati consonum, quod clausula codicillaris, quæ posset resolui in uim fideicommissi vniuersalis annullato testamẽto irritetur sicut simplex fideicommissum vniuersale,per dictum.§. sinautem hęc omnia, & alia nota per me,& ratio est,quia secundum communem rationem sumptam ex dictum, §. hæc autem diffinimus,& §.cæterum,in auth.vt cum de appella.cogn.lex nihil aliud studet,nisi tollere iniuriam,quam patres uolentes suos priuare hæreditate,faciunt ipsis filijs alios extraneos eis præponendo, sed hoc modo non secluderet: quia per indirectum admitteret, quod filij per clausulam codicillarem priuarentur, vnde ego dico conclusionem præcedentem non esse veram.

Sed in quantum clausula codicillaris respiceret legata, & fideicommissa particularia, in quibus lex non putat filijs factam esse iniuriam, & propterea illa conseruet per d.§. sinautem hæc omnia,etiam non habito respectu an a sciente, uel ignorante habere filium facta fuerint: per l.fi.ff.de hæred.institutionibus, tunc dico in illis tantum in quibus lex non præsumit, nec putat factam esse iniuriam filijs clausula codicillaris operatur,& non in alijs per supradicta, per ea quæ

ego notaui in dicta q. an fideicommissa uniuersalia conferentur de iure nouissimo, quæ omnia sigillatim & commode repeti posset: quæ omitto, ne uidear potius hic transplantare & velle chartas tantum ampliare.

Et per hæc non obstabunt primo loco recitata per Bartol. & primo l. si vnquam. Cod. de reuocand. donatio. l. ex facto. in fin. principij. ff. de vulgar. & pupil. substitut. quæ eadem videtur cum, l. si vnquam, concludere, licet longe diuersus sit casus, tamen quia ex eodem fonte procedunt vnica solutione
258 dissoluam, vt dicit glo. in sum. 2 t. distinct. † licet ad l. si vnquã ego aliqua dixerim, tamen nouiter trado aliam consideratio nem: & dico, quod magis facit pro hac mea opinione, quam contradicat, aduertendum est enim quod illa lex loquitur in donatione facta de omnibus bonis vel parte saltem dimidia: intellige vt dicam, quo casu lex cõsiderauit duo, primo quod facta erat ab eo, qui nullos filios habebat: & quod omnia bona, aut maiorem partem bonorum donauit: & si habuisset, omnia bona non donasset, vnde superuenientibus liberis reuocatur, quia non haberent filij vnde se alerent, seu partem conuenientem, sed si dicimus, quod res sigillatim fuerint donatæ: quia forsan liberos non habebat, an superuenientibus liberis poterit reuocare? certè non in l. 1. & in l. si totas, & l. si liqueat. C. de inoffi. don. vide plenè per Pet. & omnes licet Bar. in l. titia. §. imperator. col. fi. ff. de leg. 2. aliter sentiat, motus
259 per d. l. si vnquam, in verbo partem, quia dico † vbi lex vtitur illo verbo (partem) vel (parte) intelligendam esse de dimidia. l. nomen filiarum. §. portionis. ff. de uerb. sig. & in l. plane. §. fi. ubi per omnes. ff. de leg. 1. unde non mirum si talis donatio non reuocatur, quia de nulla parte bonorum facta, & quod sit differentia, an quis rem certam reliquerit, an uero partem tu habes text. in indiuiduo in l. quoties, circa fi. C. de hær. inst. ubi tex. facit differentiam, an hæredes instituti sint in uero in certa re. Ego autem possem interpretari aliter uerbum (partẽ) ut intelligatur de dodrante, prout loquitur text. in l. si totas, & in l. si liqueat. C. de inoffic. don. quæ interpretatur tunc inofficiosam donationem, quoniam dodrantem excedit, & sic quod regularem illam adiectionem per se ad id quod casu quia non esset uerisimile uoluisse donare testatorem usque ad eam quantitatem, quam donauit, si sciuisset se habere filios, & propterea debeat merito reuocari, & si dicas cum Bartol. in d. l. titia. §. imperator, quod sit differentia inter casum illarum l. si totas, & l. si liqueat, C. de inoffic. donat. & d. l. si unquam, dico quod illa. l. si totas, & l. si liqueat, conueniunt opportune huic casui secundum declarationem quã tradit Bar. in d. §. imperator, cum dicat procedere in donatione, quæ resoluitur ad modum testamẽti: quia in his terminis loquimur in casu præsenti, & propterea ex dictis suis dico idem esse dicendum, & plus si ipse faciat differentiam inter, d. l. si unquã, quam, & casum dictarum, ll. cum dicat dicta l. si unquam, procedere de mente donantis, pro quo est tex. in l. senatus. ff. de donat. causa mortis in l. 1. ff. de donat. ille uero, ll. procedunt contra uoluntatem donantis, unde cum simus in casu proposito extra terminos, d. l. si unquam, non posset fieri extensio: cum sit diuersa ratio, ad l. ex facto, ultra supradicta militat alia ratio, & longe alia, quia substitutio facta erat contra regulas iuris communis, & fuit postea regula secundum iura communia, præterea quia per substitutionem contra dispositionem iuris communis factam priuabantur sui iure suo hæreditario, quod nunquam tex. cogitat facere sine causa: & minus princeps, cuius intentio de mente legis procedit per illũ tex. unde non mirum si concessio facta a principe & quod inde secutum est reuocetur superuenientibus per rationem illius. l. quę omnia cessant, in casu assumpto, quia non erit eadem ratio, quando aliquod singulare legatum sit, uel fideicõmissum, ego do exemplum in simili, quod uidetur dedisse gl. in d. l. 1. C. de inoffi. dona. & Petrus post eam, † quia donatio
260 facta si excedat quingentos aureos requirit insinuationem, si tamen plures factę sunt particulares, quę simul congregatę illam attingunt, tum in spem nullam exigerent insinuationem l. sancimus, in princip. & 1. si quis autem per diuersa. C. de donat. sic idem fideicommissum uniuersale, quod priuat filium non directè, sed per obliquum, quia ab eo directe factum non
261 est, non potest sustineri, † ubi si plura sunt legata particularia uel fideicommissa, per ius nouissimum sustinentur, & tenebitur adimplere filius querelans, licet in eo, in quo non consequeretur debitam portionem hæreditatis, uidelicet legitimã tunc subueniretur sibi allo remedio, scilicet per falcidiam & dispositionem iuris communis. Et ratio, quia licet text. dicat omnia legata deberi, non tamen intelligit, quod legatarij integraliter habeant, sic quod filius debitam portionem non consequatur, vt dicit text. fin. quem text. debes notare in l. falsius. ff. de leg. præst. & propterea reducetur illud ius nouissimum ad d. l. falsius, quę non est correcta, sed in fideicommisso uniuersali cessat in odium testantis uolentis priuare filium suo debito naturali contra dispositionem totius iuris ciuilis, & hoc per rationes supra adductas.

Nec obst. si dicatur, non esse verisimile, testatorem velle filius seu soboli seu legitimę extraneum præponere per l. cum acutissimi, C. de fideicommissis, quia dico istud procedere in fideicommisso vniuersali, vel quando fieret de tanta parte bonorum, de qua verisimiliter testator noluisset, fecisset, si cũ haberet filios existimabat se non habere, & propterea motus fuerit ad tam amplum legatum faciendum, quo casus satis cõsentirem, quòd posset hoc modo saluari dictum Bartol. & suorum sequacium, sed quando fit legatum particulare, de quo lex non præsumit, quod forsitan distulisset propter existentiam liberorum illud facere: & tunc dico, quòd legatum illud seu fideicommissum conseruabitur per l. fin. ff. de hæredi. insti. quam puto esse singularem prout dixi supra, nec in hoc facio vim, vtrum factum fuerit per verbum præsentis tẽporis, & futuri, vt puta, si non valet nec valebit, tamen si a testatore dicta, & pronunciata essent, possent aliquam difficultatem producere, sed in his, quæ versantur circa uerba testantium, & ad mortem tendentium, debent cessare istæ subtilitates, per l. in testamentis, C. de test.

262 † Ex prædictis ego infero tibi conclusionem in hac materia, quòd si clausula codicillaris facta in testamento, in quo filius est prętеritus, auferret hæreditatem hæredi scripto: & dico, quòd tam de rigore iuris, quam ex æquitate clausula, illa nihil operabitur primo de rigore, quia secundum mentem, Bartol. hic, & in d. l. 1. ff. de iure codicil. resoluetur in uim fideicommissi vniuersalis, & sicut dixi, non valet fideicommissum vniuersale, nec illa clausula codicillaris, & hoc modo annullato testamento annullabitur etiam clausula codicillaris, argum. l. 2. §. fin. ff. de iure codi. & hac maximè ratione, quæ etiam sola potest sufficere, quam prædixi, quia alias lex nullã prouisionem fecisset filijs statuendo quòd tota hæreditas tã quam ab intestato daretur filijs, ex eo, quia non esset permansura, quia restituenda esset fideicommissario virtute fideicõmissi, vnde alias non dicitur dare, si non permaneat, l. 3. in prin. ff. de in rem verso, & plus operaretur clausula codicillaris, quam testamentum specificum.

Secundo ex æquitate, & hoc etiam si fiat a patre sciente, quod non debeat ualere, quia æquitas non suadet, quòd ubi filij fuerunt gratissimi, & de patre bene meriti, quòd plus honorentur extranei, a patre, quam ipsi filij, quos lex semper habet in maxima consideratione, ut patet in dicta l. si unquam, C. de reuocan. donatio. in l. fin. ff. de bon. damnato, in §. non licebit, in authen. de trien. & semis. colum. 3. in §. cæterum, & in §. aliud quoque authent. vt cum de appella. cogn. in l. Papinianus, §. si imperator. ff. de inoffici. testa. iuncta l. nam, & si parentibus, in l. scripto hærede, in fi. ff. vnde libe. l. inter cætera, ff. de libe. & posth. & alibi, quia pleni vbique sunt codices, & ita etiam sentit Bartol. in rationibus suis, quando alle. l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. in l. cum auus, ff. de condit. & demonst. prædicta etiam a fortiori puto procedere in patre prætereunte ignoranter per l. si filiusfam. ff. de mili. testa. in l. sicut, C. de testa. mili. plenè in l. 3. infra titu. proximo, & alijs locis supra no.

263 Sed † ista cessant in legatis particularibus, in quibus lex nõ præsumit a patre factam esse iniuriam, & propterea text. in d. §. si autem hæc omnia, in authen. ut cum de appel. cog. colla. 8. statuit legata conseruari, licet testamentum occasione, præteritionis vel exhæredationis sine causa factæ irritaretur unde non mirum si clausula codicillaris, aliquid disponens circa ea adhibendo modum, vel alia, de quibus memini supra, conseruari debeat, siue a sciente, siue ab ignorante habere filios facta fuerit per dict. l. fin. ff. de hæredi. instit. quam puto singularem, ubi lex loquitur in eo, qui uerè ignorabat, uiuum esse eum, quem hæredem fecerat primo testamento, nec unquam reuocasset illam institutionem, si sciuisset filiã uiuere, prout reuocauit: at clarè patet ex illo text. ibi, quia hæredes quos volui mihi habere, non potui, & quòd forsitan ea legata, quæ in ultimo sunt facta testamento, nõ fecisset prout nec in primo testamento fecerat, & nihilominus disponat illa l. legata, in illo ultimo testamento deberi, atque si in primo testamento relicta essent, nec uoluit hæredem scriptum, in ultimo testamento remanere hæredem, sed filiam in primo testamento scriptam uoluit solam succedere. Et sic uides qualiter quantum ad legata particularia non ita statuendum est, sicut in fideicommisso uniuersali.

Et ex his ego puto aliam difficultatem esse superfluam, de qua primo loco sumus locuti: cũ nullo modo sustineatur clausula codicillaris habens uim fideicommissi uniuersalis, siue a sciente siue ab ignorãte facta fuerit, sed ut dixi, si cõtingeret in legatis particularibus, ego etiã non consentirem eis, quia dico illa non esse uera, limitabis prout dixi supra nisi illa legata particularia essent excessiua, quia tũc deberent restringi, & regulari

gulas secundum, l. filiusfa. ff. de lega. præstant. nec obstat, si ar-
gueretur de excessu, quia in particularibus non procederent
per ea quæ dixi supra per l. sancimus. §. si quis autem per diuer
sa C. de don. quam l. inducit in argu. supra nota.
264 . † Cum reperio, quod uenerandum collegium Mediolanē-
se in hoc articulo aliter consuluerit in contingentia facti re-
cedendo ommnium a doctrina Bartol. & omnium, cum quo do
minus Signor. de Homode. de Mediolano idem consuluit
prout referunt Bald. & Imol. in d. l. filio, ff. de iniust. a rupt. &
irrit. testa. igitur & tot & tantis uiris difficile esset recedere
cum priscis temporibus percelebre semper fuerit, quodque
nostra ætate vigenti supra cęlum iurisperitis venustatur, quo
rum peritia rerum experientia apud nos magis nota sit quam
cuique sit domus sua aut lucus martis, totum per orbem diffu
sa fama est, & quorum aliqui ita omni genere dicendi, facilita
te, differendi & interpretandi ita præstant, vt cedant eis Vl-
pianus, Iulianus, Labeo, Papinianus qui summi legum verti-
ces dicuntur in l. scire opportet. §. qui autem, ff. de excusat. tu.
consuluit enim quod vbi præteritio est facta a sciente non de
beantur legata, vbi autem facta essent ab ignorante, debean-
tur mouebatur duobus principaliter fundamentis.
Primum est sumptum ex l. cum mater. ff. de inoffic. testam.
de qua l. plura dixi cum concord. dict. l. fin. ff. de hæred. insti.
265 vbi ab ignoranter præterito debentur legata. Secundo addu-
cebant rationem, quoniam maius est vitium & peccatum in
pietate & solemnitate testamenti, quando scienter, quam vbi
ignoranter fit præteritio, hoc probant: pater enim impie &
crudeliter agit, quando scienter, & maxime (dico vltra eos) si
sine causa filium prætereat, l. penult. ff. de inoffic. testam. in l.
2. & l. titia. eod. tit. in l. scripto hærede in fin. ff. vnde lib. in §.
non licebit in authent. de trien. & semis. collat. 3. item pecca-
uit in solennitate: quia formam a lege traditam circa institu-
tionem filiorum omisit, quam tenebatur seruare. l. gallus. in
princip. & l. inter cætera, ff. de liber. & posthum. & §. 1. in-
stit. de exhæred. liber. cum alijs not. per me supra, quæ cessant
quando a patre ignorante fit præteritio, quia si sciuisset filiū
viuere, vel posthumum nasciturum, eum instituisset, vt dixi
in præcedentibus per l. qui militari, & l. si filiusfamil. ff. de te-
stament. milit. in l. sicut, & l. sequen. Cod. de testament. milit.
in l. ex facto, ad fin. princip. ff. de vulg. & pupill. substitut. vn
de circa pietatem pater non peccauit.
Secundo circa solennitatem, quia idem si sciuisset filium
viuere eum instituisset, & sic formam legis obseruasset, per
d. l. cum mater, & l. final. ff. de hæred. institut. & quæ not. in l.
titius. §. lucius. ff. de liber. & posthum. vnde talis omissio testa
toris per ignorantiam secuta minus debet obesse suæ uolun-
tati, & propterea legata debentur per d. l. cum mater. & d. l.
fi. ff. de hæred. instit. Quæ rationes sunt multum persuasiuæ,
& habent multum æquitatis, & conformantur omnino iuri
antiquo, & procedant de expressa mente & dispositione iu-
ris antiqui, quo legata non debebantur, si filius erat præteri-
tus, vt dictum est, vel exhæredatus, & testamentum rescinde-
batur vt inofficiosum, per l. papinianus. §. si. ff. de inoffic. testa.
tamen Bald. recessit ab eorum opinionibus, & secutus est sen
tentiam Bart. & referunt nouissimi, prout supra recensui, pro
pter æquitatem, quam præ se fert opin. Bart. duo senatores
principis nostri secuti sunt eandem opinionem Bartol. & eā-
dem hic approbant post Franc. Aret. & multos anteriores
dicentes & persuadentes vnicuique vt animę magis consu-
lant innitendo ueritati & æquitati, quam rigori iuris, & hunc
articulum per multas columnas disputat Imol. in dict. l. filio,
ff. de iniur. rupt. & irrit. testam. & Alexand. hic & alij in locis
hic not. per eum. Quare difficile puto inter tot & tam varia
ponere os in cęlum.
266 Verum † quia occurit hic articulus, quid in eo sentiam a-
periam, præmittendo, vnum quo sic articulus sit expeditus
qui sequitur, & facilis erit conclusio in hoc tam difficili du-
267 bio † uidelicet an §. si nautem hæc omnia, in authent. ut cum
de appe. cog. coll. 8. uerificetur tantum in exhæredatione &
non in preteritione, & in eo multum laborant hi, qui tenent,
quod a filio pręterito non debeantur legata per ius nouissi-
mum & pręcipuè Imo. quia multa attribuit Petro, quę nun-
quam intendit dicere. Circa istud bene puto esse diligēter ad
uertendum, & inherendo conclusionibus not. per me dico ue
rum esse & clarissimum, si ꝙ scilicet ille §. si nautem hęc oīa,
potest uerificari in pręteritione, ꝙ non est uera sentētia colle
gij Mediolanensis, cum dicit, ꝙ si scienter pręteritur filius a
patre sine causa ꝙ legata ab eo non debeantur, si obtineat in
querela, per rationes, s. adductas, quia dico contrarium esse
uerum assumpto existente uero, & maxime dico esse hoc ne-
cessariū concludere per pręcedentes conclusiones, quas con-
fitentur omnes nemine excepto in ratione decidendi huius
authent. quando quęritur quare magis legata conseruantur,
quam institutio hęredis, cum dicunt, ꝙ in .is non iniuria sed
in institutione secus, quod declaraui supra, & iuxta occur-
rentia aliter declarabo, quam dixerim.
Et quòd legata debeantur a præterito scienter sicut a præ-
terito ignoranter, si (vt dixi) verum est, quòd ille §. loquatur
de filijs præteritis a patre sicut de exhæredatis, probat apertè
268 ille text. † vnde dicit Ioan. de Imol. in dict. l. filio præteritum, 7.
colum. ff. de iniu. rup. & irri. test. disputando tenuisse, quòd il-
le text. non loquatur de præteritione sed tantum de exhære-
datione, ad quod ipse induxit duo aut tria primum, quia tex.
in d. §. si nautem hæc omnia, restringit se quantum ad exhære
datos tantum per illa verba, nullum exhæredatis liberis præ-
iudicium generari, & quod in eis lex limitauerit, satis con-
stat cum in d. §. aliud quoque fecerit mentionem tam de præ-
teritione quam de exhæredatione, & nihilominus omissa
præteritione circa exhæredatos tantum disponit: vnde extra
casum specificum non debet extendi. alle. in argum. l. nam &
si parentibus, de inoffic. testam. melius in l. commodissime,
ff. de lib. & posthum. in l. si vero, § de viro, & l. si cum dotem
269 in princ. ff. soluto matrim. † Secundo magis conuenit, quòd
lex specialiter prouidens in casu specifico reguleт legem ge-
neralem, quam lex generalis specialem, facit text. in l. vxori,
§. cum dulcia, ff. de vsur. leg. in regula generi per speciem, de re
gu. iur. in 6. per omnes in l. de pretio. ff. de publi. in rem actio.
in l. doctis, & l. neque dorotheum, C. de decurio. lib. 10. Nec
obstat secundum eum, si dicatur, quòd bona est extensio de
patre ad filium, & econtra, & maxime in isto: cum lex videa-
tur idem disponere: vt d. §. si nautem hæc omnia, & §. si tales
igitur, in authen. ut cum de ap. cog. colum. 8. vbi text. idem di
sponit de patre præterito, sicut de exhæredato: igitur idem
videbatur in filio concludendum.
Et hic posses repetere hæc quæ notaui supra in istis termi-
nis extensiuis, quia ipse respondet, quòd in correctorijs, non
est bona extensio de vna persona ad aliam. Secundo quia in
his, in quibus est diuersa ratio, non est facienda extensio de v-
na persona ad aliam. Secundo quia in his, in quibus est diuer-
sa ratio, non est facienda extensio, sed in hoc est diuersa rō
q̄a maior est ratio in filio, quam in patre, cū magis hæreditas
parentum debeatur filijs quam hæreditas filiorum debeatur
parentibus: in l. scripto hærede, in fi. ff. vnde libe. ex quo textu
elicias aliam rationem, quia duplex vinculum est in filia, vi-
tium parentum, & ratio naturalis, accedit text. in l. nam, & si
parentibus, in princi. ff. de inoffic. test. & propterea dicebat,
Bulg. secundum glo. ibi, ordine turbato succedis Bulgare na
to, in patre non militat nisi ratio naturalis, unde quanto duę
rationes sunt fortiores una, §. sed hodie, instit. de adop. cum
alijs concor. ibi not. tanto debet magis fauere filijs, quam pa-
rentibus, & per hæc dixit idem conclusisse in publica dispu.
licet communis opinio sit in oppositum, a qua in iudicando,
& consulendo non esset recedendum secundum eum.
Ego autem disputando hunc articulum in publica dispu-
tatione tenui cōtrarium, prout ego nunc teneo, & dico quòd
etiam in puncto iuris illud non est uerum, & ideo oportet, ut
uideamus de veritate vtriusque opinionis, circa quę breuiter
me expediam, cum uideam casum satis clarum, & ex ratione
communi ab omnibus approbata. Antequam tamen eam a-
270 periam, ego † circa illum text. adducam prius aliqua funda-
menta facientia ad rem, primum est quia si vera essent fun-
damenta mota sumpta ex illo §. si nautem hæc omnia, in il-
lis uerbis, nullum exhęredatis liberis pręiudicium generari,
videlicet ꝙ ille §. in exhęredatis tm̄ procedat, sequitur vnum
necessario esse verum, ꝙ negant oēs, ꝙ in testō posset fieri prę
iudicium liberis pręteritis sine causa, & ratio est in promptu
quia in §. aliud quoque eo. tit. text. simpliciter dicit, non lice-
re patribus nec matribus filios pręterire vel exhęredare sine
causa, etiam si per fideicommissum uel legatū uel quamlibet
alium modum portionem legitimā relinquere vellent, & hoc
modo vlterius non procedit aliter disponendo, nec annullan
do, & ideo remaneremus in dispositione iuris antiqui quan-
tum ad pręteritos, pręsertim iuris codicis, quod est nouissimū
tam in querelando, quam in contratabulando, q̄ in legatis,
& alijs dispositionibus testamēti, in quibus possent maxima
pręiudicia parari filijs, de quibus ipsemet Imo. Are. post eum
meminerunt in l. de testa. & de his etiā dixi, & hoc probatur
in l. omnimodo ad fin. C. de inoffic. testa. prętererea ego do tibi
aliam differentiam, quę resultares ex hoc: quoniam ex quo in
§. aliud quoq; ut dixi, non haberet locum in pręteritis filijs, se
queretur, quòd filij pręteriti nō tenerentur soluere legata, sed
in totum testamentum esse nullum, eo ꝙ remaneremus circa
hoc in dispositione iuris antiqui, nec inueniretur correctus
ille §. si nautem hęc omnia, quod tamen est falsum etiam sm̄
eos nemine reluctante hic, & in d. l. filio, & vbiq; vnde illa de
claratio nō erit vera isto capite. Secundo probaretur per hoc
maxima distinctio inter pręteritionem, & exhęredationē sine
causa factam, ꝙ respectu exhęredationis tantum esset corre-
ctum

ctum ius antiquum, sed respectu præteritionis secus, quod nihil inueniretur expresse cautum de iure nouissimo, vnde indubitatæ staretur iuri antiquo per regulas iuris antiqui diximus satis super l. præcipimus. inf. de app. & tamen hoc negat omnes vbique, quare non subsistit, & negauit etiã ipse Imol. in l. 1. ff. de testa. vbi plus dixit, quod quantum ad querelandũ non facit differentiam inter præteritionem & exhæredationem, quia dicit propter præteritionem sine causa factam querelandum testamentum, alias firmum erit, & in hoc Imol. esset sibi ipsi contrarius. Præterea primum assumptum suadetur ex illo text. d. §. sinautem hæc omnia, quod filijs præteritis fiet præiudicium, cum dicat ille text. sinautem hęc omnia non fuerunt obseruata nullum exhæredatis liberis præiudicium generari, si igitur soli exhæredati fiant liberi ab omni præiudicio per argu. a contrario sensu quod valet, l. 1. ff. de offic. eius cui manda. est iurisdic. Nec ob. responsio Imol. data ad §. si tales igitur. cum dicit diuersam esse rationem in patre, quam in filio sit, quia dico hoc esse falsum omnino, & directe con[illegible] casum illius text. in §. sinautem hæc omnia, in verb. si vero contingerit, & in verb. iustum autem perspeximus, primo cum dixit in verb. si vero contigerit, in §. & hæc quidem de parentum ordinamus testamentis, in verb. iustum ibi, hæc eadem cum aliqua distinctione disponere, & si dicatur quæ est illa distinctio: ista est quæ ponitur in versi. sancimus, ibi nisi causas, quas enumerauimus in suis testamentis specialiter enumerauerunt, quia alias causas exprimit in prętentione & exhæredatione parentum, quam expressit in præteritione & exhæredatione filiorum, idem text. in l. nam & si parentibus, in princ. ff. de inoffic. testam. ibi, non minus parentibus quam liberis piæ relinqui debet no. verbum non minus, idem in §. præmium itaque in auth. de hæred. & falc. coll. 1. §. aliud quoque in auth. vt cum de app. cog. ego autem inueni apud aliquem antiquum doctorem nostrum Aurelianensem, scilicet Bertrandum caprioli, qui in volumine suo auth. dicit se tantum habuisse in d. §. sinautem hæc omnia, & idem habuisse a Nicolao de Maurone pariter doctore Aurelianensæ, quod in illo text. habebatur simpliciter hoc modo, nullum liberis præiudicium generari: & de erat eis uerbum (exhęredatis) sed quia istud esset facere maximam violentiam communi lecturæ, non curo quamuis ego magis putarē istud verum, & percunctatus sum plures libros antiquos, in quibus deerat illud verbum (exhęredatis) sed ego dico, quod cum tex. in d. §. aliud idem censet de præterito, & exhæredato, nec est aliquis, qui vim faciat, hæc etiam fuit mens Iustiniani, vt vides ex declaratione huius litere nostræ: cum dicat ex causa præteritionis vel exhæredationis irritum est testamentum quantum ad institutionem cætera firma permanent, quia illa verba, cætera namque firma permanent, [illegible]ue respiciunt verbum præteritionis sicut verbum exhęredationis: quia licet filius præteritus sit, tamen quantum ad institutionem tantum irritum erit testamentum, sed non quantum ad legata: quia firma permanent, unde non curo multum de hac noua subtilitate: quia satis declaratur ex præcedentibus, & sequentibus, iuxta l. tertio, §. idem respondit, ff. de uerb. obli. in l. non est nouum, & l. sed posteriores, ff. de legi. quia in §. aliud fecit eandem relationem de præteritione, & exhæredatione in §. si tales igitur, eandem in omnibus fecit extensionem loquendo in persona patris, in quo uersatur eadem ratio, & dispositio, vt notaui supr. ideo nec hoc fundamentum uerũ est
271 & ita se habet cõmunis sententia, quæ uera est, † unde stante vera illa sententia communi, quod ille §. sinautem hæc omnia intelligatur de præteritis sicut de exhęredatis, non esset uera decisio domini Sign. de Mediolano, nec collegij Mediolanẽ. quia loquitur ille text. de scienter præterito, a quo legata solui debent, si testamentum irritetur per quærelam per d. §. sinautem hæc omnia, ideo non esset vera sententia Bart. cum dixit, quod si ab ignorante, quod etiam nõ debebuntur per l. si unquam, C. de reuo. dona. quia erit falsa, per illa quæ sunt decisa in dicto collegio Mediolanensi, cum quo consuluit dñs Signo. per l. cum mater. ff. de inoffi. testa. cum qua concor. d. l. si. ff. de hæred. instit. cui non vidi vnquam accommodatum responsum, & sic partim approbo opinionem Bart. & in parte opinionem collegij Mediolanensis, quod siue a præterito scienter siue ignoranter debeantur legata relicta in [illegible]stamẽto, quod postea irritatum est ratione præteritionis sine causa factæ per supradicta. Limita tamen, ut prius limitaui.

Ad argumenta facta per dictum dominum Signo. & collegium Mediolanensę respondæ, [illegible] clarè respondet Imo. in d. l. filio. in 10. col. ff. de iniu. rup. & irri. testam. primo cum dixe-
272 runt, † quod vitium maius est in præteritione quam in exhæredatione, quia in præteritione vitiũ est in pietate & solẽnitate, secus in exhęredatione, quia illa ratio non militat, vbi exhæredatio sine causa facta est, quia in pietate vitium est exhæredando, & sine causa, secundo in solẽnitate, quia sine causa. Secundo, & bene quia eadem erant de iure filiorum, & vtroque casu annullabantur legata. Tertio ego addo aliud: demum quòd pater filio præterito in testamẽto legauerit plus quam ascendat quarta, vt puta dodrantem, cer. non posset dici patrem contra pietatem agere secundum iura codicis, l. omnimodo, C. de inoffic. testam. nec lex illo iure permittebat isto casu querelam, idem in §. 1. in authenti. de trien. & semis. colum. 3. & nihilominus text. irritat testamento, etiam si dodrantem reliquerit: quia forma est omissa, vt patet in dict. §. aliud quoque in authenti. vt cum de app. cog. ibi, nec sufficit per legatum vel fideicommissum, &c. & postea disponit legata deberi vt dixi, & nihilominus dicitur præteritus vt patet, in d. §. aliud quoque, & notaui, supra & sic vides quòd illo casu non erit peccatum in pietate, sed in forma tantum, vnde, & ratio fundamentalis non esset conclusiua nec generalis,
273 vnde vltra dicta per Imol. facit ista responsio. † Vnum tamen circa prædicta dico, quòd si verum esset, quod §. sinautẽ hæc omnia supra allegatus non haberet locum in præteritis sed in exhæredatis tantum, indubitatæ vera esset sententia, do. Signo. de Homod. & collegij Mediolanensis, quæ est, quod a præteritis scienter non deberentur legata: sed secus in præteritis ignoranter, vt dixi, & ratio est ineuitabilis: quia cum istæ casus esset omissus, remaneret in dispositione iuris antiqui, vt plenè dixi per l. præcipimus, in fi. C. de app. eo maxime quia quantum possumus, debemus euitare correctione iurũ l. vnica, C. de inoffi. doti. in cap. cum expediat, de elect. in 6. & ideo cum annullato testamento de iure antiquo ratione præteritionis scienter factæ annullabantur, & legata, vt patet in l. filio, ff. de iniust. rup. & irri. test. secus autem vbi ignoranter per l. cum mater, ff. de inoffi. test. eodem modo debet esse in iure nouissimo ex eo, quod nõ inueniretur correctum in specie ius antiquum per ius nouissimum. Tamen ego dico, quod istud non videtur procedere, quia videretur esse inconueniẽs vt quem pater odio habuit, plus commodi habeat, quam is, qui a patre honoratur, & istam rationem deduxi in alijs terminis supra. Sed ad istud posset responderi dupliciter. Primo quia hoc non est inconueniens cum de iure antiquo idẽ erat cautum. Secundo in odium patris, qui sine causa filium, odio prosecutus est. Sed contra ista fortiter ob. vna ratio de qua faciunt Bar. & omnes hic, & in d. l. filio, in alijs terminis maximum capitale, & de ea memini supra, videlicet quia lex nouissima non quærit nisi tollere id, in quo filijs per patrẽ fit iniuria: in cæteris non tex. in §. hæc autem diffinimus, & §. cæterum, & in §. sinautem hæc omnia, ibi, ne liberi falsis accusationibus condẽnetur, sed in legatis filijs siue pteritis siue exhæredatis sine causa nõ fuit facta iniuria, sed in præteritione vel exhæredatione tm̃, vnde si tex. non vellet resoluere funditus nisi institutionẽ, in qua passi sunt filij iniuriã, & non cæteris capitulis, ppterea nõ potest negari si §. aliud quoq; loquatur in pteritione vel exhęredatione. §. & hęc autẽ diffinimus, ueniat ad oĩa conclusiue, quod ille §. sinautem hęc omnia, verificetur in præteritione sicut in exhæredatione, cũ utrobiq; æqualiter de pteritis loquatur tex. §. aliud quoq; vsque ad §. fi.
274 † Addit hic Alex. vnũ pro hac cõmuni opinione, cui dicit nunq̃ vidisse responsum licet ad istud satis ego accommodauerim responsum supra, uidelicet quod exhæredatus sine cã habetur pro præterito per l. non putauit. §. non quęuis. ff. de bo. pos. ptta tab. in §. eadẽ, insti. de hęre. quæ ab intest. defe. & in l. fi. §. eo. vnde cum dicat tex. in d. §. sinautẽ hæc omnia quod si hęc omnia non fuerunt obseruata id est cum causa fuerit filius exhæredatus, non valet testamentũ, quia habetur pro præterito, & sic cum loquatur ibi tex. de filijs sine causa exhęredatis, & tales dicantur præteriti, indubitatæ ille text. verificatur in præteritis, sicut in exhæredatis, & licet (vt dixi) supra satis responsum fuit, tamen vnũ succincte reperã, quod illud arg. Alex. est falsissimum in iure per d. §. aliud quoq;, vbi tex. facit differentiam inter exhæredatos sine causa, & præteritos sine cã, ibi, præterire, vel exhęredes facere nisi probabũtur ingrati, & causas ingratitudinis nominatim inserant, [illegible] quibus tu habes euidentem differentiam inter exhæredatos sine causa, & pręteritos, quia alij sunt pręteriti sine cã, & alij exhæredati. Nec obstant illa iura adducta per Alexã. quia verum est iure antiquo pcedere, quo dabãtur forma exhæredationis, & nõ pręteritioni, quia propter omissam formam habebantur pro præteritis, vbi rite exhęredati non erant filij. Sed ista differẽtia cessant iure auth. per d. §. aliud, quia præteritioni data est eadem forma, quę data est exhæredationi, vnde a forma non potest distingui exhæredatio a præteritione quantum est respectu causę inserẽdę in præteritione, vel exhæredatione, ut clara declaraui supra, non repeto copiosius, quare hoc arg. nõ procedit. Sed per pręcedentia non potest euitari opinio com-
275 munia. Quare cum ea concludo, † quod nõ sit differentia, an filius sit pręteritus scienter vel ignoranter respectu legatorũ: quia ab eo debebuntur sicut ab exhæredato: cum eadem militent

tent sicut in praeterito. nam sicut pater dicitur impius praetereundo sine causa, sic, & exhaeredando sine causa l. 2. C. de inof. test. & l. Titia. ff. eo. tit. secundo sicut peccatur in forma praetereundo sine causa, sic idem quando exhaeredat sine causa; per d. §. aliud quoque, quia neutrum maius est altero, vnde cum nulla ratio maior sit in uno, quam in altero, eodem modo in vtroque concludendum censeo.

Reperio autem, quod Bald. in d. l. filio, in 2. colum. ff. de inoffi. testam. studet haec omnia concordare cum aliqua distinctione, iuxta ea, quae not. in §. cum ex aliena. insti. de rerum diui. dicit enim quod testator non habens filium, nec existens in spe habendi, facit testamentum, in quo praeterit, & legata facit. aut habet filium, sed nullum alium sperat habere preter illum, quem priuat haereditate, expressim eum exheredando, vel alium habet, de quo non cogitauit. Primo casu dicit, quia aut sunt talia legata, quae nihil sapiunt liberalitatis, sed magis necessitatis: qualia sunt haec, quae fiunt ab vsurario pro salute animae suae, quia omnibus, extra de usuris, plenè in regula peccatum, de regu. iur. in 6. & maximè, quia etiam heredes compelluntur ad illam restitutionem faciendam c. tua

276 nos, extra de usuris, per regulam iuris communis † turpia lucra sunt ab haeredibus extorquenda l. in haeredem. ff. de calum. in l. illud, & l. si possessor. ff. de pet. haer. vnde fauore animae debentur à quocunque, & etiam ab inuitis, ubi apparent extorquentur per supradicta, non mirum si talia legata conseruantur praeponendo salutem animae testatoris commodo heredum iuxtà l. praeses. C. de serui, & aqua. l. sancimus. C. de sacrosan. eccle. Si autem legata non sunt necessaria, sed proueniunt ex mera uoluntate, & magis contemplatione legatariorum, & ista non debentur, ratio est secundum eum, quae sumpta ex dictis Bartol. quia si sciuisset se habere filios, legata non fecisset per l. cum mater. §. cum estimaret. ff. de lega. 2. l. 1. §. fi. ff. de leg. 3. non est enim uerisimile testatorem extraneū filijs pponere & dixi p l. cū auus. ff. de cond. & demō. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. cū alis uulga. Secundo uero casu quando testator unam filiam habere, uel duas, non refert, & verè existimabat se plures non habiturum, & propterea etiam praeterierat: tunc dicit, quod pro parte eorum, de quibus cogitauit, debebuntur legata: pro caeteris uero nō: arg. l. qui graui vtero, cum l. sequen. & l. pen. ff. de iure codicil. & in d. §. cum estimaret. Istud tamen declarat Imol. ibi post Bald. in l. titius. §. Lucius. ff. de libe. & posthum. & Ange. in d. l. filio, verum esse, quando nominatim ab instituto sun relicta: per illa iura. alias non. Secundo dicebat Ange. uerum esse, quando testator in genere cogitauit, uel in specie: alias nō per l. qui iure militari. ff. de testam. mili. melius in leg. si filius fa. eod. tit. in l. sicut certi. & l. sequ. C. de sta. mil. & l. licet Bald. bene praesenserit, quod ille leges superius allegatae loquuntur in alijs terminis: tamen ego adhuc fortius dico, quod nihil faciunt ad propositum: ut plenè declaraui. supra. Praeterea omnia supradicta fuerunt reprobata, & maximè, quia illis omnibus articulis, ut notaui supra contradicant l. fi. ff. de here. insti. & l. cum mater. ff. de inoffi. esta. quibus nusquàm vidi factam esse responsionem, ideo non recedo a praecedentibus conclusionibus supra notatis.

277 Ex his tu habes † decisionem alterius quaestionis disputatae hic per omnes, & in d. l. filio. an per hanc authen. seu ius nouissimum authen. sit correctus titulus, de leg. praestan. ff. & quamuis ista quaestio nullius sit momenti, propterea non sit circa eam multum insistendum per decisiones praecedentes: tamen ego dico per praedicta illum titulum esse correctum omnino. quia si legata debeantur siue a praeterito sine causa, siue exhaeredato sine causa, siue scienter sit praeteritus, siue ignoranter, non facta aliqua reseruatione legatorum, vt dixi, siue coniunctus fuerit, siue extraneus debentur ab obtinente in querela: quid opus est disputare? dicere, quod similia sunt legata facta a parentibus, ubi testamentum infirmatur per bo. poss. contratabu.

Verum est, quod ille text. & titulus erat tunc, de iure antiquo opportunus isto respectu, quia omnia legata, queque erat iure fiorum, ut dixi supra, irritabantur, & annullabantur, vbi testamentum quantum ad institutionem annullabatur, non mirum si praetor habita ratione legatarium distinctè a legatario, ex quadam ratione naturali motus conseruauit legata, alia, quae relicta erant coniunctis personis, quibus testator uerisimiliter fecisset legata, etiam vbi filium suum preteritum, uel exhaeredatum haeredem fecisset, vt patet in l. 1. & per totum titu. ff. de leg. praestan. non mirum si talia legata fuerunt conseruata, sed lex considerauit aliud, quod in his legatis nulla fiebat a patre iniuria filijs, sed in institutione tantum: quare fecit legem generalem, quod hodie omnia legata cōseruarentur iure speciali, & traderentur his quibus relicta sunt. Nec est uerum, quod uoluerunt hic Moder. post anteriores suos dicere, quod hodie non sit correctus in casu, quo filius esset praeteritus ignoranter a patre: quo casu esset firma dispositio iuris antiqui circa legata quod adhuc irrita essent nisi his quae per dict. titul. de legat. praest. certae personis praestanda essent quia ad istud dictum esset satis responsum, quod hoc est falsum, quia etiam in preterito ignoranter idem dicendū est sicut in exhaeredato. Praeterea ego addo aliud, quia dicunt aliud, seu praesupponunt, quod si filius sit praeteritus scienter quod adhuc idem esset sicut in exhaeredato, sed secus in praeterito ignoranter, quae differentia non est vera, nec potest probari aliqua lege, nec lex in d. §. aliud facit differentiam, an filius sit praeteritus scienter vel ignoranter, quare nec hoc verum est, nec ego facio vim an sit praeteritus a patre vel a matre, per dict. §. aliud quoque, & alia plura quae dixi, §. non recapitulo.

Idem ego dico in posthumo: licet in eo posset esse maior

278 difficultas, † quia in odiosis non habetur pro iam nato: vt plenè in l. qui in vtero, ff. de sta. homi. Secundo quia non potest causa esse in posthumo, l. si quis suo. §. fina. supra de inoffic. testamen. Ad istud dico, quod hoc magis succedit in fauorem posthumi: quia tanto facilius testamentum patris irritabatur & indubitate, quia certum est (vt dixi) quod non potest esse causa in posthum. & si diceretur culpam patris posse posthumo nocere, vt in l. 2. C. de lib. & eorum lib. plenè in c. denique quae fuit prima causa benec. ami. colum. 8. quia dico hoc esse falsum in hoc, quia culpa istius patris non potest nocere nepoti nascituro, idem in matre text. est expressus in l. 3. §. si emancipa. primo, in fin. §. ff. de bono. possess. contratabu. Non obst. illa lex. 2. C. de lib. & eorum lib. quia procedit in alijs terminis scilicet secundum Petrum ibi, quia filius non prouenit nisi iure paterno, vnde non mirum si beneficium a patre proueniens ex sua ratione per factum ipsius amittat, secus vbi filius iure suo succedit, quia tunc consideratur magis illud ius, quam causa, patris & idem sentit gloss. in d. §. si emanci. ponderat text. in l. cum ratio, ff. de bo. damna. & alia ibi plura per eam. Quod not.

Ex qua solutione tu notabis vnū quod est singulare, quod quando aliquid competit agnationi iure ipsius agnationis, & tunc licet renuntietur haereditati agnati vel patris, per hoc tamen non renuntiatur iuri prouenienti, iure agnationis. l. pro haerede, §. si quid tamen quasi heres. ff. de acqui. haere. cum alijs ibi plenè not. Sed vt redeam ad propositū, idem in posthumo sicut in iam nato, cum appellatione filij vocetur etiam posthumus, §. fi. insti. qui testa. tuto. da. pos. plene in l. Gallus. ff. de libe. & posthu. & in d. l. qui in vtero. ff. de stat. ho.

279 Sed circa praecedentia instat una difficultas † utrum institutio in re certa ad similitudinem legatorum debeat conseruari per hanc auth. & multi hic disputant. plerique dicūt post Bar. quod vbi institutio rei certae haberet vim legati, & tunc conseruaretur per hanc authen. secus, ubi assumeret uim institutionis, ita etiam no. Bart. hic & in l. 1. ff. de iure codic. per eundem, & omnes in l. 1. ff. de leg. 1, & in l. filio praeterito. ff. de iniust. rup. & irri. testa. accedit succinctè vnum, quia sicut de iure antiquo per titulum de leg. praestan. ff. conseruabantur legata coniunctis, sic, & institutio, de re certa facta coniunctis l. filium. §. sed si portio. & §. is autem portio. ff. de leg.

280 praest. ergo idem in casu huius auth. Ego autem dico † istud non esse verum per rationē l. si ego. & l. si quis haeres, in prin. in l. cum haeres. §. fin. ff. de acqui. haere. quia ubi euenit casus, quod filius non querelaret testamentum, & propterea firmum maneret ex aequitate iuris ciuilis, de qua in d. l. filio. in fi. ff. de iniust. rup. & irri. testa. & alius haeres institutus non esset, uel etiam datus esset sibi cohaeres, qui repudiaret, illo repudiante, tota haereditas perueniet illi inuito iure accrescendi, per l. qui ex duabus, §. fi. ff. de acquiren. haeredi. leg. 1. §. si ex fundo. ff. de haeredi. insti. & plenè in l. vnica. C. quando non peten. partes peten. accresc. l. vnica. §. in nouissimo, C. de cadu. tollend, §. haereditas insti. de haered. instit. cum alijs uulgaribus unde non potest isto casu nisi assumere uim institutionis. Non ob. l. filium, §. sed si portio. ff. de leg. praestan. quia procedit in eo, cui ex necessitate portio debebatur, quia tunc uenit in compensationem: per l. virilis, ff. eo. de leg. praestan. uel responde, & melius, quod ille tex. non loquitur, de institutione sed de ascriptione alicuius partis haereditatis factae iure legati. unde non mirum si ut legatum debeatur: per l. mulier. §. fi. ff. ad Trebel. & ita respondet gl. in d. §. sed si portio. in uerbo ascripta. & bene, ideo nec talis institutio conseruabitur per supradicta in odium patris exhaeredantis filium sine causa. Tamen inuenio hic, quod Bal. concordauit istud: quoniam secūdum eum si reliquatur certa res, uel quantitas extraneo iure institutionis, tunc valet iure meri legati: per leg. quoties. C. de haere. instit. sed in filio, in quo potest trahi ad intellectum vniuersalis institutionis per ius accrescendi, & non valet, sed vitiatur ex causa praeteritionis, & ratio est, quia in codicillis talis institutio non potest fieri, nec ab intestato, nec potest

test etiam obliquari in filio, vel alio, cui debetur legitima: iuxta doctrinam gloss. in l. liberum, ff. de except. doli. Ego in primis dico rationem veram esse, sed dictum non esse verum, quia dico verum esse, institutionem non posse in codicillis fieri l. hæreditatem. C. de codicil. §. codicillos. instit. de codicil. sed non sequitur, † quod hæc institutio, quæ de re certa fit, non sit vera institutio, vt dixi quibus concor. tex. 1. §. si ex fundo, & l. ex facto, mag. ff. de hæred. instit. de quo in l. si quis priore. ff. ad trebel. & est text. ineuitabilis in §. cæterum in authen. vt cum de appel. cog. col. 8. vbi institutio de filio facta in re certa impedit filium a querela: nec tale testamētum poterit irritari, modo aliud vitium non sit in testamento, & vbi illa res, in qua filius est institutus, non ascendit quartam debitam iure naturę, tunc agit tantum ad supplementum quartę, sicut agebatur de iure codicis per l. omnimodo, C. de inoffic. testa. & tamen si haberet effectum meri legati tantum, & non verę institutionis, certe esset indubitatum, quod testamentū irritaretur, etiam si res illa relicta excederet dodrātem, sicut dicit text. in dict. l. ex facto, in 2. responso, & quod sit verum patet in §. aliud quoque in auth. vt cum de appel. cog. col. 8. vbi etiam si vltra legitimam relictum esset iure legati vel fideicommiss. ipsi filio, quia debet ei relinqui tit. institutionis, irritabitur testamentum per illum text. & propter illum. §. cęterum, d. l. quoties, totus mundus fuit turbatus, vnus modo dixit vnum, modo aliud, & sic deinceps ab origine illarum legum conditarum quod varijs modulis cantatum est super istis duobus textibus.

282 Quid dicemus † circa tot sententias: ego autem non video qualiter possit recedi a declaratione tradita per doct. nostros Aurelianenses. Iacob. de Rauen. Lothoringum & Petr. de bella perti. eius discipulum in authen. nouissima. C. de inoffic. testam. & in d. l. quoties. C. de hæred. instit. & in l. si quis priore. ff. ad treb. quos secutus est Cyn. vbique nec puto aliquam sententiam veriorem ista, & quæ magis applaudat, d. l. quoties, dicunt enim quod illa l. quoties, seipsam declarat, quia finis illius l. est declaratio principij, est bene, quia verum est ipsum esse verè hæredem, † sed quantum ad actiones hæreditarias hæres institutus in re certa actiuè siue passiuè habetur pro legatario: non autem quod sit legatarius, & quod sit verum istud, est aperta litera in dict. l. quoties, in tribus suis partibus, prima est ibi, quos legatariorum loco haberi certum est.

Nota diligenter illa verba haberi loco legatariorum, & sic non sunt legatarij: quia vt dixi in alijs cōclusionibus † aliud
284 est aliquid esse tale, vel haberi pro tali. l. 1. in princip. ff. de suis & legit. habetur, & in l. patris & filij, vbi plene per Aretin. & mod. ff. de vulg. & pupil. subst. & sic non sunt legatarij, sed habentur pro legatarijs, reperio, & hanc inductionem fecit Pet. de cento, vt refert Ioan. Andr. in addi. Spec. in tit. de testam. §. 1. ad fin. verb. pone. & quem refert Imol. in l. 1. §. si ex fundo. 10. col. ff. de hæred. instit. ad quam respondet Imo. retorquendo quod saltem idem erit iudicium sicut in legatario, si habeatur pro legatario: quia uerum est quātum ad illum casum specificatum. sed quantum ad reliqua non erit verum & sic nihil
285 facit dictum Imo. Sed posset † quæri, in quo est quod habetur loco legatariorum: respondet text. in d. l. quoties, in alijs duabus partibus ibi, eos tantummodo omnibus alijs hæreditarijs actionibus vti vel conueniri decernimus &c. & ibi nec aliquam diminutionem earundem actionum occasione hæredum ex certa rescriptorum fieri.

Tu considera diligenter hanc responsionem Iustiniani qualiter in actionibus hæreditarijs actiuè vel passiuè tantummodo hæredes scripti in certa re (ponderando illa uerba, hæredum ex certa resceiptorum) fiunt immunes, & in hoc habentur pro legatarijs, ut sicut legatarij, non possent agere nec conueniri a creditoribus hæreditarijs. l. creditores, C. de hæred. act. in l. 1. C. si cert. peta. sic idem in hærede instituto in re certa, hoc tamen intelligo verum, quando alius est datus cohæres uniuersalis, uel alij in partibus, secundum doctrinam, illius, l. quoties in uersicu. alij vero ex certa parte, tamen Bartol. in d. l. ex facto, magna, dicit, quòd licet vltramon. eam sibi appropriant, est tamen gloss. in illa l. in verbo (rerum certarum) quæ non uidetur sibi erat, unde recedendo ab omnibus anterioribus opinionibus dixi, quod hæredes scripti in certa re faciunt tertiam speciem quia partim æquiparetur hæredibus scriptus in scriptis in quota hæreditatis, & partim æquiparentur legatarijs, sicut dicunt grammatici de participio quod partem capiat a nomine, & partem a verbo, & hāc opi. secuti sunt Bald. Angel. Imo. & ferè omnes in d. l. ex facto, & in d. l. quoties, hoc declarat Bartol. in falc. enim æquiparantur legatarijs: quia hæres a cohærede non detrahit falci. l. in singulis, ff. ad l. falc. sed in casu d. l. ex facto, hæres in re certa a cohærede detrahit quartam falc. sicut de legato, & sic quantū ad hoc participat cum legato. Secundo in actionibus, & delegationibus hæreditarijs per dict. l. quoties, C. de hære. instit. Participat etiam cum hæredibus quantum ad ius accrescendi, & hoc clarius declarant Iaco. & Pe. in dict. l. quoties, & Cyn. post eos, quia si habent vim hæredis: & tunc vno moriente portio illa deficiens accrescet per l. qui ex duabus, §. fina. ff. de acquirend. hæred. l. vnica, C. quando pe. partes pet. accre. si autem habet uim meri legati, & tunc altero moriente
286 portio illa non accrescet, † quia inter hæredes, & legatarios non habet locum ius accrescendi per l. eam quam, C. de fidei com. plenè in dict. l. vnica, C. quando non peten. partes, secundo quia poterit propria authoritate rem hæreditariam apprehendere, quam non posset legatarius, l. 1. ff. quorum lega. & in l. 1. C. eodem titul. & ita per hæc idem tenent Bal. Aug. imo, & ferè omnes in d. l. ex facto.

Sed hæc omnia nihil faciunt nec habent aliquid saporis, & propterea non puto quòd possit recedi ab opin. Iac. & Petr. & nostrorum. Et propterea Alexand. in d. l. quoties, satis hoc cogitans recessit ab omnibus istis dictis, & addidit no-
287 uam declarationem, tamen in primis † volo respondere ad deducta per Bartol. & suos sequaces, primo cum dixit, quòd hæres a cohærede non detrahit falcid. quia in institutione, non habet locum falcid. sed in legatis tantum: per l. in singulis, ff. ad l. falcid. sed adhuc dixit Alexand. in d. l. quoties, nam licet dicatur, quòd lex falcidia solum reperitur detrahi de legatis non autem de hæredis institutione, quia dixit, imo est, ipse hæres, qui detrahit, falcid. de legatis, sed hoc nihil est, quantum ad solennitatem huius articuli licet text. in l. quoties, C. famil. ercifcund. satis videatur secundum vnam lecturam innuere contrarium ibi, salua legis falcidiæ authoritate, tamen circa illud pro nunc non morabor nouissimi pertranseunt cum doctrina Bartol. cum adiectione illius vbi, cogita.
288 Vnde ego † dico respectu huius primi articuli .s. de detractione legis fal. quòd totus punctus iacet in resolutione illius l. ex facto, ver. & forte, ff. de hæred. instit. qua lege discussa, dabo tibi optimam distinctionem, quæ omnia amplectetur quę dicta sunt, dico enim quòd illa l. ex facto, nihil facit pro Bart. nec debet Bartol. in ea se fundare, & patet istud clarius sole in illo tex. in ver. ita igitur, in quo iacet declaratio huius arg. dicit enim testator instituit duos hæredes, vtrunque in re certa, quia vnus est institutus in fundo Corneliano alter in fundo Liboniano, sed quia fundus Cornelianus faciebat dodrantem:

Libonianus quadrantem, & sic quòd totus as consistebat in illis duobus fundis: dubium erat, pro qua parte debebant succedere, an debeant illi hæredes instituti dici in re certa, instituti, an vero debeat dici, quòd sit vnus in dodrante, & alius in quadrante: & an debebit tota hæreditas diuidi æqualiter, & sic quòd vterque habebit semissem, & videbatur, quod vterque deberet dici institutus inæqualiter, non ex ęquis portionibus, quia maxime potest testator hæredes pro inæqualibus partibus eos facere hæredes, l. item quod §. fin. ff. de hæredi. insti. tamen dicit text. quòd perinde illi hæredes, instituti in re certa dicantur sine partibus instituti, ac si simpliciter, eos instituisset hoc modo, titium, & sęium hæredes instituo, quod not. primo qualiter in re certa verè sunt hæredes, vt dixi, sed subdit litera, quòd licet illi duo instituti in his duobus fundis qui continebant totum assem, æqualiter succedent, quasi æqualiter ab initio hæredes instituti, sicut dicit text. in l. quoties §. si duo. ff. eodem de hæred. inst. tamen per officium iudicis vnicuique ipsorum hęredum adiudicabitur res, in qua est hæres institutus, & quantum est ad æs alienum pro semissæ id est, pro æqua parte conueniendus est vterque a creditoribus: iuxta, l. 1. C. si cert. petat. & l. 2. C. de hæred. actio. in ver. & si forte, dubium est hoc modo, quia primo dixerat, quòd licet pro æquis portionibus videantur esse instituti, tamen vnicuique fundus relictus officio iudicis adiudicabitur, quod videbatur inconueniens, quia si ex æquis partibus erant instituti, tunc etiam debebant pro æquis portionibus diuidere illos fundos, vt vnus non haberet plus altero, quia aliter nihil profuisset dicere, quòd videātur instituti pro æquis portionibus, ideo quæritur, quid erit de istis præceptionibus, quia vnus præcipit fundum Libonianum, qui facit quadrantem hęreditatis tantum, alter vero præcipit Cornelianum qui facit dodrantē, vnde est maxima inęqualitas: & maxime si fortè falc. interueniat vel petatur pro legato facto extraneis, & de ære alieno soluendo: quæ omnia ęqualiter erant soluenda ab ambabus pro semisse, ac si vnus non esset plus grauatus altero, nūquid in istis perceptionibus detrahetur aliquid quasi prælegata essent facta cohęredi, & tunc in his perceptionibus nō plus habeat alter ipsorum, quam esset habitus si iure legati seu plegati habuisset, iuxta l. nesennius, & l. titia, & l. in quartam, vbi plenè per Bart. ff. ad l. falci. in l. a cohæredibus, C. ad l. fal. & concludit, quod hoc plus habebitur iure quasi prælegati: non quod sit legatum, sed quod seruetur quædam æquitas, vt plus

vnj

vni relictum non esset, vnde de rigore iuris non debet hoc
fieri, sed ex quadam æquitate, ut sequatur æqualitas inter ip-
sos hæredes institutos, & nō iure falcid. & hoc est, quod vult
dicere tex. in d. l. quoties, C. fami. ercis. ibi salua l. fal. authori-
290 tate, & si dicatur, † prout dixit Barto. quod saltem habet lo-
cum fal. respondeo dupliciter, primo quod istud non est spe-
ciale in institutis in certa de re in modo, qui positus est in d.
l. ex facto, sed est regulare etiam in institutis hæredibus pro
quota parte hæreditatis, per d. l. quoties, quia ibi omnes hęre-
des erant instituti æqualiter: sed quia in diuisione potuisset
oriri difficultas ipsos hęredes, propterea testator, vt euitaret,
& tolleret omnem controuersiam, diuisit hæreditatem, &
vnicuique assignauit suam quotam hæreditatis, qua assigna-
tione facta, voluit & iussit hæredes suos contentos suis assi-
gnationibus vnunquūque pro partibus suis, vnde statuit ibi
lex, quod huiusmodi voluntas seruanda est salua legis falcid.
authoritate, & d. gl. quæ debetur iure institutionis per l. ex
facto. ff. de hære. instit. & sic vides, quod omnes hæredes erāt
instituti in quota, & non in re certa, & nihilominus detraha
tur illa fal. & si dicatur, quod illa diuisio debeat succedere lo
co institutionis de re certa factæ, hoc non est, verum, ut pa-
tet in illo tex. in uer. nec mutat, & in ver. cum vtrique &c. sic
ego idem dico in casu, d. l. ex facto, ver. & si forte, siue illa, l.
quoties, C. fami. ercisc. intelligatur de quarta debita iure in-
stitutionis vel iure naturæ. Considera, quod lex non induxit
alia ratione, nisi vt seruaretur æqualitas inter hæredes: vt
ex portione illius, qui plus ex uoluntate testatorum percipie
bat per illam assignationem detrahatur, & detur alteri qui
minus percipit: eo maximè quia non erat voluntas testan-
tis vnum ex hęredibus plus altero honorare per illam di-
uisionem sed vt iudicium fami. er. vel aliud iudicium seclu-
deret arguēdo ex authoritate, tit. in quo posita est illa lex iux
ta, l. imperatores, ff. de in diem adiecti. & sic non erat propriè
falcidia, nec est falcidia, sed ad similitudinem legatariorum
a quibus defalcatur, vbi quarta iure institutionis debita non
remanet apud hæredes institutos propter onera legatorum:
291 sic † idem quia vnus plus percipit altero casu, d. l. ex facto,
quia habebit dodrantem & alius quadrantem tantum, cum
lex velit esse institutos pro ęquis portionibus, qui tunc non
erunt effectualiter eo quia nihil est in hæreditate præter il-
los fundos, in quibus sunt instituti, & quod pro ęre alieno re
manent æqualiter obligati, is, qui quadrantem tantum per-
cipit, & alius, qui dodrantem: quod inæqualitatem maxi-
mam inducebat: ideo in perceptione ratione inæqualitatis
volut lex aliquid esse detrahendum ex illa perceptione, atq;
si essent instituti ęqualiter ab initio, & ante institutionē alte
ri ipsorum factū esset aliquod prælegatum, vt idem detraha
tur non iure falcidiæ, sed iure æqualitatis: sicut dicitur in d.
l. quoties, C. fami. ercis. & propterea & secundo dico, quod il-
la, l. ex facto, non loquitur de falcidia, sed de rescissione, quæ
debebit officio iudicis fieri sicut per falcidiam, sed defalca-
tur ex legatis, & sicut per falcidiam detrahitur a legatarijs,
ut quarta debita iure institutionis integra remaneat: ut pa-
tet in to. ti. ff. ad l. falcid. & sic per hanc rescissionem, quæ fiet
a iudice ex officio suo, seruabitur æqualitas inter ipsos hære
des institutos, & in illo text. tu notabis duo quæ ostendunt
præcisè, quod non per l. falcidiam fit rescissio: primo in ver.
licet officio iudicis rescinder, quia per officium iudicis fit re-
scissio, quæ petitur ab hærede scripto in re certa de portione
rei relictæ cohæredi instituto in certa.

Secundo cum dicit in ver. ut non plus quisque eorum, fa-
cit aliam similitudinem, ut per officium iudicis fiat illa re-
scissio seu detractio, vt neuter ipsorum hæredum in re certa
scriptorum plus percipiat, quam esset percepturus si essent,
æqualiter instituti verè, & quod ante illam institutionem
factum esset aliquod prælegatum aliter ipsorum, vt ad simi-
litudinem prælegati detrahatur propter æqualitatem ser-
uandam in commodo hæreditario sicut in onere, in quo tan
tum patitur is, qui rem quadrante tantum ualentem con-
sequitur, quantum is, qui rem valentem dodrante perci-
pit, & sic ad similitudinem falcidiæ hoc inductum est,
non quod esset falcidia, sed quia lex existimauit eos tanquam
pro æquis partibus institutos, l. quoties, §. si duo. ff. de hære-
di. inst. & etiam in onere existimauit esse cogendum quemli
bet pro semisse, ut patet in d. l. ex facto, versicu. vnde Scio. sic
voluit in alio reseruare illum oneratum, vt etiam ex præce-
ptione sua per officium iudicis detrahetur a sua, sed quan-
tum taxauit illa lex, vt tolleret dubium, scilicet ad similitu-
dinem prælegati, & si dicatur prout dicebat Imo. ergo sal-
tem æquiparabitur legatario in hoc, & idem erit iudicium:
per l. 1. §. lex falc. ff. ad l. fal. vnum nō erit vera decisio uñ Pe.
& Ia. dicentium, quantum ad actiones, & obligationes hæ-
ditarias siue passiuè, siue actiuè debeat hæres institutus æqui
parari legatario tantum, non hæredi: in cæteris habeatur
pro hærede: quia saltem hoc erit falsum: sed in hoc casu
æquiparabitur legatario, quoniam dico rectè doctores no-
stros fuisse locutos, quia id, quod sup. dictum est de illa simi-
litudine facta ex dicta, l. ex facto, non erit speciale in hæredi-
bus institutis in re certa, vt in eis tantum debeat fieri detra-
ctio ad similitudinem legatorum: quia in similibus termi-
nis faciendi est similis detractio inter cohæredes institu-
tos pro quota hæreditatis, quando vnus per illam aut si-
milem adiudicationem plus altero percipit per dicta, l. quo-
tes, C. fami. ercisc. ibi voluntati eius salua tamen legis falcid.
authoritate obtemperandum esse manifestum est. Et per
hoc cum sit in omnibus hæredibus regulare, siue sunt in
re certa instituti, siue in quota hæreditatis, vt in eo, in quo
plus grauantur, releuentur in alijs, quare idem censeo in
vno sicut in altero, iuxta dicta Petri hoc limitabo prout iu-
risconsul. in hoc limitat in dicta, l. quoties, §. si duo. ff. de hæ-
redi. insti. in specificè, & manifestissimè appareat de con-
traria uoluntate testantis, & not. verbum (manifestissimè)
positum in illo tex. qualiter non sufficit ista præsumpta vo-
luntas testatorum, quæ talis præsumitur & interpretatur a
lege, nisi in specie specialissima aliter decernetur, & quem tex.
ponderauit ibi Barto. in alijs terminis, omnes post eum.
Vnde per hæc tu vides opin. Petri saluam esse ab interpre-
tatione Barto. & aliorum pro qua (ut dixi) facit ille textus
euitabiliter in dict. §. cæterum, in authen. ut cum de appel.
cog. col. 8. prout deduxi, sup. nec vnquam illi textui respon-
sum est. Sed quia in illis hæredibus scriptis in re certa, video
multa diuersa, & non contraria, pro ipsorum intellectu puta
ui facere declarationem breuiter ad omnia tua, quæ regula-
riter narrantur in hac materia.

292 † Primo enim dico quod aut vnus solus est hæres institu-
tus in re certa, & nullus alius est datus cohæres, & tūc perin-
de est, ac si vniuersaliter esset hęres institutus: quia tunc to-
ta hereditas acquireretur ubi tex. in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hę
redi. insti. idem in l. cum hæres, §. fin. & in l. si quis hæres, in
293 princip. & l. si ego. ff. de acqui. hæredi. & ratio est duplex † pri
ma, quia non potest negari, quin is, qui re certa est institu-
tus, sit verus hæres, vt dixi, sup. per §. cæterum, in authen. ut
cum de appel. cog. in l. quoties, §. si duo & l. ex facto, ff. de hę-
redi. insti. in l. si cæteratum, ff. de testa. mili. unde cum nullus
alius sit datus cohæres, ne testator pro parte decedat testa-
tus, & pro parte intestatus, §. hæreditas, ver. non tamen in-
sti. de her. insti. de quo in l. circa, ff. de inof. test. debet succede-
re solus, & in his terminis tu habes tex. in simili iuncta glo. in
294 l. cælius, §. fi. ff. de leg. 2. Secunda ratio † quia quantum potest
fieri debemus sustinere, voluntates defunctorum, ne pereant
in l. in ambiguis, ff. de reg. iur. in §. disponat, in authen. de nup.
colla. 4. in l. plenum, ff. de vsu & habi. sed vbi iste hæres in-
stitutus in re certa, non esset hæres, tunc corrueret voluntas
295 testantis, quia nullus esset alius hæres ex testamento. † Secun-
do quia alias filius in re certa institutus redderet testamen-
tum nullum, quod non potest per dict. §. cæterum. Tertio,
quia est tex. in d. §. si ex fundo. in l. 1. ff. de hære. insti. qui non
potest euitari, cum dicat ille tex. quod qui ex fundo est hæ-
res institutus, perinde est, ac si solemniter esset hæres institu-
296 tus detracta mentione fundi per illum tex. Secundo † loco
eo aut sunt duo hæres instituti non pro quota hæreditatis
sed qui libet in re certa tantum: & idem dico, quod perin-
de est, ac si testator eos æqualiter hæredes instituisset non fa
cta mentione rei: text. in d. l. quoties, §. si duo. ff. de hæred.
insti. sed verum est quod licet quantum ad hæreditatem di-
cantur hæredes instituti pro æquis portionibus, tamen uni-
cuique ipsorum adiudicabitur officio iudicis res in testamen
to relicta, licet una sit maioris æstimationis altera; tex. in l.
si certarum. in tertio responso. ff. de mili. testa. in l. ex facto.
mag. ff. de hæredi. insti. & per illos text. æqualiter tenebi-
tur soluere creditoribus hæreditarijs, & legatarijs per dicta
l. ex facto, uer. vnde siue quæsitum; tamen quia lex putauit
indignum, quod hi, qui sunt, aut habentur pro institutis a
testatore æqualiter, & tenentur onera hæreditaria æquali-
ter sustinere, iuxta, l. 2. C. de hæredi. actio. & dictum, §. unde
scio. in d. l. ex facto, non habeant æqualem portionem, ut
plus damni habeant, quam commodi, seu hæreditas sit inuti-
lis, sicut in simili dicit tex. in l. 1. ff. ad l. falci. statuit lex, quod
per officium iudicis fiet detractio ei, qui rem utiliorem ha-
bet, si aliter sibi non potest subueniri & non per falcidiam,
ut voluit Barto. sed per officium iudicis ad similitudinem
prælegatorum, de quibus in §. Titia, & l. ne sennius, ff. ad leg.
falcid. & istud est, quod uult dicere tex. in dicta, l. ex facto,
ver. & si fortè, ff. de hæredi. insti. de quo dixi supra satis plenè
& hoc non tantum procedit in hæredibus institutis in re cer
ta, sed etiam in institutis pro quota hæreditatis, per l. quo-
297 ties, C. de fami. ercis. deducendo prout sup. Tertio † aut sunt
duo instituti, quorum unus in re certa, & alius in reliqua par
te hæ-

re hæreditatis,& tunc dico,quod si hæres institutus, in reliqua parte hæreditatis renunciet hæreditati,& tunc portio illa deficiens accrescet hæredi instituto in re certa,ac si nullus alius esset datus cohæres,vt dictum est in præcedenti art.tex. in ar.l.si duo.& l.cum hæreditate,ff.de acqu.hær.deducendo hoc modo: si enim is qui hæres est institutus ex re certa, uerè sit hæres, ac si in re certa non esset hæres institutus,sed in quota hæreditatis,& tunc sicut hæres institutus in quota,cui in alia datus est cohæres,adiens hæreditatem in sua parte,inuitus aliam partem deficientem per renunciationem factam a cohærede tenetur acceptare,per illam,l.si duo,& l.cum hæreditate,& l.vnicam.C.quando non peten.partes peten. accre.sic idem erit iudicium in hærede instituto in re certa per supradicta,idem ego dicam a contrario,quādo ille institutus in re certa renuntiat: quia portio illa accrescet alteri per illa iura, & hoc alia ratione, quia etiam vbi haberet uim legati, tunc est indubitatum,quando non esset collegatarius coniunctus re & verbis,aut re tantum,quòd accresceret hæredi. l.re coniuncti.ff.de leg.2.l.si pluribus,ff.de leg.1.& quantum ad hoc quoquo pacto sumatur, non est dubium, quod accrescit hæredi.& hoc modo dico,quod in omnibus habet locum, quod dicitur in hærede scripto in quota in hærede scripto in re certa præterquam in actionibus hæreditarijs actiuè,uel passiue, per d.l.quoties,C.de hær.insti.

Nec obstabunt alleg.per Bar.& sequaces contra Ia.& Pet. quibus respondeo, prout dictum est supra: quod non repeto: nec facio differentiam, an hæres institutus sit filius, uel extraneus: quia idem dico in vtroque quicquid dicatur per Bal.in d.l.quoties,C.de hære.inst.& alios de quibus per Imo. in repe.d.§.si ex fundo,in l.1.& in l.ex facto,magna,ff.de hære.inst.& Alex.in d.l.quoties.

298 †Et vt redeam ad propositum quæstionis nostræ,an institutio in re certa conseruetur per hanc auth.seu per ius nouissimum,& dico, quod cum institutio de re sit vera institutio, & in omnibus retinet vim institutionis præterquam in actionibus & oblig.hæreditarijs actiuè,uel passiuè,præterquam in illis,quæ occasionibus ipsius rei,in qua facta est institutio:cōpetere possunt per supradicta post Iac.& Pe.in d.l.quoties,C. de hær.inst.& in auth.nouissima,C.de inoffi.testam.& in l.si quis priore.ff.ad Trebel.& tunc non conseruabitur,quia non retinet effectum legati præterquam in illo casu,qui nō debet venire in considerationem:eo quia procedit,ubi sustineretur testamentum quantum ad institutionem, sed per ius nouissimum irritatur institutio quæcunque facta fuerit,ideo nō puto,quod possit aliquo modo sustineri per ius nouissimum. Possent hic adduci multa, quæ omitto arguendo super illis uerbis,quantum ad institutionem,quæ sunt nota satis cuicunq; intelligenti. Et quia hic articulus propriè non cadit super hac auth.cum habeat materiam satis longam, & quæ plenè fuit disputata: reliqua,quæ in materia possent tractari, vide plene per Iaco.de Raue.Petr.de Bellaperti.Cyn.Bart.Bal.Alex. & omnes in d.l.quoties,C.de hæred.instit.plenè per Imol.in d.l.1.§.si ex fundo,& in leg.quoties,§.si duo, & in l.ex facto, ff.de hære.instit.in l.si quis priore,per glos.& omnes, ff.ad Trebel.

299 †Circa hanc authen.inueni aliam quæstionem tactam hic per Bal.in 16.col.ver.quæro ergo si ista opinio, quæ commodè occurrit circa eam,quia dictum est supra,quod licet testamentum irritetur,tamen legata fideicommissa &c. capitula testamenti conseruantur per hunc tex.& in corpore auth.unde sumitur,in §.sin autem hæc omnia,in auth.ut cum de app. cogn.col.8.quid autem in legatis factis in secundis tabulis, scilicet pupillaribus,& soluendis post mortem pupilli,an ista legata conseruentur,& debeantur,in qua dicit Bal.conseruari, & deberi, quantumcunque testamentum ratione præteritionis irritetur,ad quod mouetur: quoniam pater dato quod filio impuberi non substitutus pupillariter,tamen codicillari poterit,per fundum per fideicommissum, alias est in l.si Titio,& ita habeo notatum in uolumine meo,§.sicut,ff.de leg. 1.aduerte,quia non volui præcisè ponderare text.sed gl.quæ hoc dicit in una suppletione posita per eam ad illum,§. & ita Bal.plerunque alleg.tex.cum nihil in eis dicatur,sed bene gl. hoc dicens ad quod Bal.inducit, & præsertim hoc facit in tract.feudorum.

Sed venio ad rem,dicit Bal.si potest codicillari,& debebuntur ex codicillis,licet expirent adueniente pubertate,per l. quod fideicommissum,ff.eo.de leg.1.sicut debet & fortius procedere in legatis factis pupillo soluendis post mortem eius. Ista opinio Bald.est falsa,& ideo non curo multum insistere circa eam,nam legata non possunt relinqui ab eo,qui exhæredatus vel præteritus,& relicta non debentur,per l.pen.C.de fideic. per regulam,l.ab eo,C.de fideicom.l.1.C.communia de leg. quia quē non honoro grauare non possum,& contra Bal.tenet gl.per illum tex.ubi clara est litera in l.in ratione,§.fin.in gl.fi.in verbo extiterit,ff.ad Trebel.gl.in l.planè,secunda per illum in princ.& in d.§.sicuti,ff.de leg.1.quia ab instituto solo & non ab exhæredato filio relinqui possunt,l.2.ff.de lega.3.& relicta non debentur,& quod dicitur,quod potest codicillari etiam non substituendo pupillariter,quia verum est,dicit ibi gl.in d.§.sicut in verbo filij,quando filio instituto, facit,quia si est exhæredatus,nihil proderit quod relictum est a filio exhæredato,siue substituendo, siue etiam codicillando, per illū text.& l.planè,in prin.quæ immediatè sequitur,ideo amplius non insisto.

300 †Vltimo loco quæritur hic,†quid veniat appellatione cæterorum?quia non est dubium de legatis,fideicommissis,libertatibus,& dationibus tutorum,vt satis apertè decisum est in d.§.sin autem hæc omnia,in auth.ut de app.cogn.col.8.quia post expressionem omnium istorum in corpore auth. addun-
301 tur ista verba,vel quælibet alia capitula † dicit hic Bal. quod de donatione causa mortis non est dubium,quia de iure antiquo etiam conseruabatur per text.in l.sequens quæstio.ff.de leg.2.l.2.ff.de dote prælega.sed illæ.ll.possent euitari loquuntur enim de donatione facta inter virum & uxorem constante matrimonio,quæ non ualet,l.1.ff.de dona.inter virum,& vxo.per rationem illius,verum est nisi morte confirmetur,l.donationes,C.de don.inter uirum & uxo.& hoc siue testatus decedat donans,siue intestatus,vnde posset dici,quod operaretur fauor matrimonij,sicut dicitur in d.l.donationes. Tamen nihil facit istud,quoniam illa ratio in illa procedit,sicut in donatione causa mortis militat & econtra, quia in donatione causa mortis lex præsumit, & verum est, quod mauult donatarium habere,quam hæredem suum,in l.1.& l.senatus ff.de don.cau.mortis in §.1.inst.de dona.sicut dicitur de vnoquoque quisquis sit siue institutus siue ab intestato succedens, vnde non mirum si conseruatur. Secūdo militat alia ratio: quia consideratur tantum effectus donationis factæ causa mortis: quia non reuocatur nisi non secuta morte, uel alias specialiter reuocetur,aut præmoriatur donatarius per leg.1.§.1.ff.de dona.& d.l.senatus,& §.1.inst.de don.etiam per illum tex.ubi diu præcessisset mortem, & statim dominium acquiritur, nisi aliter dictum esset in donatione, vt dominium rei donatæ non acquireret nisi secuta morte,l.1.& 2.ff.de don.cau.mor. Sed adhuc dico a fortiori de iure nouissimo procedere per d.§.sin autem hæc omnia,& hunc text. Secundo idem dicit in modis datis solutioni legatorum,vel substitutioni factę circa legata,quantum ad primum ego plenè notaui.supra.quando additur clausula codicillaris,quæ adhibet modum circa legata,quia tunc venit in consideratione, quando discussi materiam,l.si ea.ff.de codic. Quantum ad s[e]c[undu]m ego dico idem esse, quia cum substitutio fieri possit legatarijs,l.vnica.§.si autem aliquid sub conditione,§.de cadu.tol.quod concesso vno,cōceditur & reliquum dependens ab eo in l.2.ff.de pec.leg.in l.illud,ff.de acq.hære.idem ego dico in substitutionibus factis in donat.cau.mor.a moriente per d.l.senatus,§.1.ff.de dona.cau.mor.& in d.l.vnic.§.si autem aliquid sub conditione. C. de cadu.tol.facit pro utroque tex.s[ecundu]m Bal.hic in l.ut hæredib. ff.de leg.2.idem in cura secundum Bal.& bene sed videtur postea istud restringere dando aliquam rationem differentiæ inter tutelam,& curam,cum dicat curatorem datum a testatore esse confirmandum,quasi velit includere aliud esse in tutore,quod non est verum per l.in confirmando,ff.de confi.tut. & si dicatur,quod dictum illud sit uerum,quod Bal.notauit, quia tutor dari potest in testamento,ut patet in to.tit.ff.& C. de testa.tutel.§.1.instit.qui testamento tutores dari possunt, quia secus in curatore: quia curator non datur in testamento licet datus debeat confirmari,§.dantur,inst.de cura.l.1.in fi. ff.de confi.tuto.quia dico,quod ex duplici capite idem est in tutore dato in testamento,quod annullatur propter præteritionem filij uel exhęredationem,quia etiam in eo requiritur confirmatio sicut in curatore,l.iure nostro,§.fin.cum l.seq.ff. de testa.tuto.l.3.ff.de confir.tuto.& si dicatur,illa ratio cessat hoc iure nouissimo, quia de iure antiquo annullato testamento quantum ad institutionem omnia capitula testamenti irritabantur,vt dictum est supr. Tamen ego dico quod idem est, quod non possit dari,& nihilominus datus debeat confirmari,an vero quod irritabitur de rigore iuris id conseruetur iure speciali, quia in vtroque respectiuæ militat eadem ratio per d.l.iure nostro,§.fin.ideo in vtroque idem dico reliqua dicta per Bal.hic,cui in reliquis inhæreo.

REPETITIO DOMINI

LVDOVICI GOZADINI

Super auth.ex causa.C.de libe.præt.vel exhæred.

SVMMARIVM.

1 Hæredis institutio de iure digestorum, & Codicis erat caput, & fundamentum testamenti, ideo regula erat, quod si nemo ex testamento adiret hæreditatem omnia in eo contenta corruebant.
2 Fundamento deficiente omnia corruunt.
3 Testamentum per præteritionem, vel exhæredationem sine causa rumpitur solum quo ad institutionem, cætera omnia remanent firma.
4 Præteritio est, mentionem nullam facere de filio, vel facere, sed non per modum instit. vel exhæred.
5 Exhæredatio est priuare quem hæreditate sibi debita.
6 Legata an debeantur, si propter præteritionem testamentum rumpatur.
7 Ista auth. an habeat locum tam in præteritione paterna, quam materna & nu.16.
8 Testamentum ita ipso iure per exhæredationem causa non inserta annullatur sicuti per præteritionem.
9 Iura non præsumuntur correcta, nisi correcta expresse inueniantur.
10 Exhæredatio capitur strictè, largè, & largissimè, quæ large capitur, comprehendit præteritionem factam a testatore sciente se habere filium, quæ vero largissime comprehendit factam etiam ab ignorante, ut nu.12. & 13.
11 Speciale est in milite ut præterito, & sic tacita exhæredatio, valeat ut exhæredatio, quia in pagano est secus.
14 Hæc auth. habet locum in exhæredatione largo modo sumpta, & sic quando filius scienter a patre fuit præteritus, non autem quando ignoranter.
15 Circumscriptio est deceptio facta ab aliquo per dolum.
17 Paria sunt aliquid non fieri, vel fieri, & minus legitime.
18 In materia iuris correctoria, seu in qua tractatur de eius læsione, debet fieri interpretatio, ut minus lædatur ius quam sit possibile.
19 Verbum dubium in una parte alternatiue declaratur per aliud verbum clarum alterius partis.
20 Pater non potest præterire etiam causa inserta.
21 Verba nunquam impropriantur, quando possunt stare proprie.
22 Testamentum est ipso iure nullum quando præteritus est filius, quia non est seruata legis forma.
Exhæredatio, Pecunia, Dos, stricte, large, & largissime accipiuntur.
23 Item verbum Peto, capitur ut genus, & ut species. Item successio sumitur stricte, & large, similiter iurisdictio, & instrumentum.
24 Dispositio huius auth. ita habet locum in præteritione posthumi, sicut in iam nati.
25 In correctorijs non est licita extensio.
26 Idem iudicatur de posthumis, quod de iam natis, quando tractatur de eorum fauore, & commodo, secus quando tractaretur de fauore tertij.
27 Dispositio huius auth. non habet locum in præteritione facta a patre ignorante.
28 Quis in eo puniri debet in quo peccat.
29 Testamentum non rumpitur quando mater filium ignoranter præterijt, & postea sciens eum habere, illud mutare non potuit, vel semper ignorauit, quia fictione iuris censetur institutus, & ideo conseruantur legata.
30 Legata necessario facta, ut pro male ablatis, vel aliter pro anima conseruantur non obstante præteritione ignoranter de filio facta.
31 Item quando testator saltem in genere cogitauit de filio.
32 Item quando alium filium instituit, quia tunc quoque legata conseruantur quamuis unum præterierit ignoranter, hoc tamen dicit non posse procedere.
33 Ampliatio Doctorum, quod illud quod dicit Bart. videlicet hanc auth. quo ad conseruationem legatorum non habere locum, si filius iam natus siue posthumus sit ignoranter præteritus, procedat etiam si testator post natiuitatem posthumi vixerit aliquot annis, non videtur vera.
34 Hæc auth. habet locum etiam in emancipatis.
35 Item siue testamentum rumpatur per contra tabulas, siue ex causa præteritionis ipso iure siue causa inserta fuerit, siue non.
36 Præteritus cum insertione causæ non dicitur exhæredatus.
37 Expressum facit silere tacitum.
38 In dependentibus a voluntate testatoris inspicitur eius opinio, non autem terminorum veritas.
39 Testamentum est nullum etiam si causa ingratitudinis probaretur per hæredem.
40 Inter suum, & emancipatum non est differentia quando emancipatus est exhæredatus secus quando est præteritus.
41 Testamentum filijfamilias in castrensi peculio, vel quasi subiacet querelæ, & sic videtur correcta, l.fi. sup. de inoffi. testa. imo videtur quod non, ut infr. nu.47.
42 Priuilegijs in generali derogatione, derogatum non intelligitur, quando sit verum habes, nu.45.
43 Priuilegijs clausis in corpore iuris derogatum non intelligitur etiam si dictum sit non obstantibus priuilegijs quibuscunque.
44 Dispositio generalis nunquam refertur ad ea, quæ specialiter disposita sunt.
46 Priuilegijs renuncians non dicitur renunciare iuri communi, nisi nullum haberet priuilegium ultra ius commune.
48 Dispositio generalis non comprehendit casus habentes specialem sanctionem.
49 Lex aliquid de nouo generaliter inducens, in eo solum corrigit, in quo apparet specialiter quod velit corrigere, in alijs semper intelligitur secundum terminos l. antiquæ.
50 Auth. ex testamento, C. de collationibus generaliter ius antiquum corrigat, ut non solum ab intestato, sed etiam ex testato habeat locum in casibus in quibus specialiter ab intestato debebat collatio.
51 Lex correctoria restringitur, ut minus operetur, quam fieri possit.
52 Filiusfamilias non miles quando, & de quibus bonis testari possit.
53 Querela inofficiosi testamenti hodie locum habet quando in testamento fuit inserta causa ingratitudinis, & non probata.
54 Expressio falsæ causæ magis potens est ad vitiandum, quam omissio, ut patet in sententia.
55 Exhæredatio non est ipso iure nulla quando testator scienter & dolose falsam causam expressit.
56 Testamentum, in quo fuit facta exhæredatio sed falsa causa, est ipso iure nullum.
57 Quando lex aliquid pro forma simpliciter inducit, tunc eo non seruato actus est nullus.
Secus est quando lex processit ulterius prouidendo de remedio rescissorio.
58 Substitutio vulgaris expirat vitiato testamento per querelam, vel præteritionem.
59 Substitutio vulgaris intelligitur si heres non erit, vel alium hæredem non fecerit.
60 Substitutio dicitur secunda institutio.
61 Substitutio pupillaris conseruatur, quod tamen declara ut ibi.
62 Legata relicta filio præterito, vel exhæredato, non debentur per istam authen.
63 Lex Titia, in fi. ff. de inoff. testa. habet locum etiam hodie, & sic rumpitur testamentum per querelam variatæ dementiæ.
64 Clausula codicillaris siue facta fuerit per verbum præsentis temporis, siue futuri non comprehendit posthumum præteritum.

AVTHEN. ex causa. Præmitte secundum Bald. hic quod ista auth. corrigit ius antiquum, de iure digestorum & Codicis, institutio hæredis erat caput, & fundamentum testamenti, §. ante hæredis institutionem, insti. de
1 lega. ideo iuris regula erat, quod si nemo ex testamento adiret hæreditatem, omnia in eo contenta corruebant l. si nemo, ff. de testa. tut. l. si nemo, ff. de reg. iur. nam deficiente fundamento omnia corruunt, c. cum Paulus in q. 4.
2 ex rupto ergo vel nullo testamento non debentur legata, ex testamento non, quia non est testamentum cum careat hærede, ab intestato non quia testator causam intestati non prospexit, leg. non codicillum, supra de testam. nec est possibile adire hæreditatem, nisi ex testamento, vel ab intestato, ut not. in l. qui filio, fuerunt, ff. de hæred. instit. hinc eueniebat quod si filius esset præteritus, vel non debite exhæredatus, quo casu annullabatur institutio hæredis scripti, & per consequens omnia legata, & contenta in testamento corruebant, tamen per l. C. de fideicom. per l. maximum vitium, supra eod. dispositum fuit quod filia præterita teneatur præstare legata, usque ad dodrantem, id est nouem uncias exhæredato, non prout habetur in l. cum duobus supra de inoffic. testam. ubi rupto testamento per querelam, non præstantur legata. Iustinianus vero considerans, & uidens, quod filius in potestate erat

præ-

præteritus, vel exhæredatus sine causa, filio solum fiebat in-
iuria quo ad institutionem, quia si filius fuisset institutus,
non potuisset conqueri de patre, ideo statuit, quod quando
filius in potest. est præteritus, uel exhæredatus sine causa, ꝙ
testamentum solum rumpatur quo ad institutionem, & sic
3 in illo solo, in quo est facta filio iniuria, & per consequens ge
neraliter, & indistinctè, omnia legata, & alia contenta in te-
stamento, ualent, quia etiam si intestamento filius fuisset
institutus, talia legata, & alia disposita in testamento fieri po
4 tuissent. Secundo præmitte, quod præterire est mentionem
non facere, sed per modum institutionis, vel exhæredatio-
nis.
5 Tertio quod exhæredatio est priuare quem hæreditate si-
bi debita prout latius videbimus vna cum Bar. Ista auth. pro-
pter sui breuitatem non summatur. Diuiditur in tres partes
in prima ponitur dictum, in secunda modificatio, in tertia
ex modificatione ponitur limitatio, secunda ibi, quãtum ad
institutionem, tertia ibi cætera.
6 Primo nota in verbo præteritionis, quod rupto testamen-
to ex causa præteritionis legata debentur, contra, quod imò
non debentur, tex. est in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. &
irri. testamen. ubi filio præterito, neque legata, neque liberta
tes debentur, si vult dicere nullum, si abstineat sustinetur uo
luntas ex bono & æquo, quidam dicunt, ut refert Bar. quod
illa lex, & similes, corriguntur per istam auth. alij contra-
rium, & quod ista auth. dum loquitur de præteritione, intel
7 ligatur de materna, non autem de paterna, quæ materna pro
exhæredatione habetur. Pro prima opinione, quod loquatur
de utraque allegatur, quia ista authen. & in corpore unde su
mitur, loquitur generaliter. Secundo, quia eadem uidetur
esse ratio tam in paterna, quam materna, nam sicut testamẽ-
tum ipso iure annullatur per præteritionem, ita per exhære-
8 dationem, causa non inserta. Cõtrarium tenet Cyn. & Dyn.
quod solum ista auth. loquatur de materna, quæ pro exhære
datione habetur, & pro ista parte adducitur tex. in corpore,
unde sumitur, in auth. ut cum de appellat. cogno. in §. si au-
tem hæc obseruata non fuerint, ibi, si autem hæc obseruata
non fuerint, nullum exhæredatis præiuditium generari, sed
quantum ad institutionem hæredum pertinet testamento
euacuato, &c. ubi fit mentio tantum exhæredatione, de præ-
9 teritione nullum uerbum, & iura non corrigunt, nisi expres-
sè inueniantur correcta, l. præcipimus, in fine, C. de appella-
tio. Secundo, quia istud ius nouum fuit inductum principali-
ter in fauorem filiorum, ut patet in d. §. si autem hæc obser-
uata non fuerint, ibi, ne liberi falsis accusationibus condem-
nentur, sed quod teneantur ad legata, nullus est fauor filio-
rum, imò odium, quia teneretur ad legata, quæ alias non
tenebantur Bar. hic dicit esse dubium propter opinio. tanto-
rum virorum, concludit tamen quod iste tex. loqnatur etiam
in paterna, & pro declaratione præmittit quod tripliciter su-
mitur exhæredatio. Primo strictè, & dicitur exhæredatio ab
hæreditate exclusio, expressè, & solemniter facta, & ita lo-
quitur ista Rubrica, prout loquitur de exhæredatione, videli
cet si est facta nominatim in testamẽto, & interuenerint om
nia, quæ habentur in l. 1. supra eo. Secundo sumitur largè, &
dicitur ab hereditate facta exclusio tacitè, vel expressè, secũ-
dum testatoris voluntatem, & isto casu nomen exhæredatio
comprehendit præteritionem factã à testatore sciente se fi-
lius habere, probatur in l. si patronus, in princ. ff. de bonis li-
ber. & in l. 2. §. fina. & in l. si cum vel in vtero, & in l. sicut cer
ti. supra de testam. mili. nam ille, qui dat hæreditatem alte-
ri, & de filio nullam mentionem, tacit; eum exhæredat, &
si dicas leges illæ loquuntur in milite, in quo est speciale,
quod præteritio habeatur pro exhęredatione, est verum esse
speciale in in hoc, vt valeat, quia in milite ualet, vt exhęreda
tio, sed in pagano non valet, tamen ista fuit voluntas pagani
quod præteritio habeatur pro exhæredatione, sicut voluntas
militis, licet in uno sit valida, in alio non, sicut videmus in
exhæredatione, quæ fit sine causa, est enim exhæredatio ta-
men inualida. Tertio modo, potest dici exhæredatio largissi-
mè ab hæreditate exclusio, & hæc comprehendit præteritio
nem factam siue sciuit filium habere, siue non l. instituta, §.
fina. cum l. seq. ff. de inoffic. testam. ubi mater ignorans filium
habere, cum præterijt, alios instituendo, filius agit querela
inofficiosi, & in l. seq. idem dicitur scilicet, quod conser-
uantur legata, & libertates, licet rumpatur testamentum per
querelã inofficiosi, & licet ille text. loquatur in matre, in qua
est speciale, ꝙ præteritio habeatur pro exhæredatione vali-
da, est verum, ita ꝙ est opus querela, sed ex alio est inualida,
quia licet verba testamenti talem filiũ excludant, tñ volũtas
testatoris non adfuit, d. l. si cũ vel in vtero, ff. de testa. mil. vbi
miles, qui præterijt filiũ ignorans eũ habere, non vł eũ exhæ
redare, ideo testm̃ est nullũ, & sic triplex est exhæredatio lar
gissima, qñ ex verbis testamenti nõ admittitur ad hęreditatẽ,
licet expressè neque tacitè, excludatur ex mente testatoris lar
ga, quando non excluditur expressè secundum verba, sed ta-
citè secundum voluntatem, vt quãdo scienter est præteritus,
stricta, & propria, quando expressè excluditur secundum uer
ba, & secundum uoluntatem. Ad propositum ista authent. ha
bet locum in exhæredatione largo modo sumpta, & sic di-
stinguitur, aut filius est præteritus a testatore scienter, &
habet locum ista authentica aut est præteritus ignoranter,
& tunc iura antiqua remanent incorrecta, quia testamen-
tum nullo iure ualebit, & quod hoc sit uerum proba-
tur, primo ex corpore, unde sumitur, in §. si autem, dum
fit mentio de exhæredatione liberorum, intelligo largè, ut
comprehendat præteritionem à sciente factam, probatur
per rationem text. ibi, ne filij falsis accusationibus condem-
nentur, ista uerba comprehendunt filium exhæredatum, uel
15 præteritum, cum causa à sciente, licet non uera, sequitur, uel
aliquam circunscriptionem in parentum substantia patian-
tur, circunscriptio est deceptio facta ab aliquo per dolum, l.
1. ff. de integr. restitut. & ibi not. sed ille, qui præterit aliquem
scienter, dolosè eum circunscribit, ergo &c. ex rationibus
ergo annexis apparet, quod uerbum exhæredationis largè
sumitur patet etiam in §. sequenti, ubi fit mentio etiam de
præteritione. Ad contraria respondet, dum dicitur non fit
mentio de præteritione est falsum, imò fit in sequenti, §.
item dum loquitur de exhæredatione intelligitur, largè. Nõ
obstat, quod sit introducta in fauorem filiorum, quia etiam
est in fauorem testantium, patet ibi, & constat ad vtriusque
partis uoluntatem, &c. Sed in præteritione ignoranter facta
non habet locum, nam sicut hodie uoluntatem defuncti præ
tereuntis filium, lex tuetur, quantum ad legata, ita olim
tuebatur uoluntatem militis prætereuntis filium in totum,
sed in milite adhibetur distinctio an sciuerit, uel non l. sicut
certi, ff. de testam. milit. ergo, &c. Collige ex dictis Bartol.
quod text. noster loquitur tam in præteritione paterna, quam
materna, ista est communis opinio scribenti. ut per Alexand.
& Moder. hic Alexan. mouetur unico fundamento, cui dicit
non posse responderi, nam ista authen. habet locum quando
filius in potestate fuit exhęredatus sine insertione causę, tunc
dicitur præteritus, l. non putauit, §. non quæuis, ff. de bo-
nor. pos. contra tab. quia paria sunt aliquid non fieri, vel fieri,
17 & minus legitimè, §. eadem instit. de hæredit. quæ ab inte.
defer. ergo loquitur de præteritione paterna, Iason simplici-
ter pertransit, idem tenet Corn. hic, qui respondet fundamẽ
tis Raph. contrarium tenentis, & mouetur, omnes fatentur,
ꝙ hodie nõ sufficit relinquere quoquo relicti titulo legitimã
filio in potestate patris constituto, quod alibi non probatur,
nisi in d. §. aliud quoque capitulum. Sed si ille §. non loquere-
tur de præteritione paterna, istud ibi colligi non posset, quia
non corriguntur iura antiqua, a paritate, vel maioritate ra-
tionis, iuxta nota, in authen. quas actiones, C. de sacrosan. ec-
cles. ergo necessario loquitur in præteritione paterna, & re-
spondet ad fundamenta Fulgo. tenentis contrarium, eam te-
net Paul. de Castr. dicens quod contrarium tenentes carent,
intellectu, & ratione, & veritate. Idem tenet dominus Ioan.
de monte sperello, & mouetur eo fundamento, quo Philipp.
Corne. idem tenet Ioan. Igneus, hic. Contrarium tenet,
Fulgo. & dicit esse verum, sicut Deus est in cœlis. Ego te-
neo contra Bart. & communem opinio. quod habeat locum,
iste text. solum in præteritione materna, non autem pater-
na, & moueor, primo, vbicunque sumus in materia correcto-
ria, seu in qua tractatur de læsione iurium, debet fieri intér-
18 pretatio vt minus lędatur quàm sit possibile, c. dilecti de foro
compet. c. 1. de priuilèg. Roman. consil. 180. & in consil. 199.
Abba. in cap. cum dilectus, de consuet. sed ista authent. venit
derogando iuri antiquo, & potest intelligi de præteritione
paterna, & materna, item de materna tantum, quæ habetur
pro exhæredatione, §. fin. institut. de exhæred. libero, quo ca-
su solum corrigitur, l. cum duobus, supra de inoffic. testamen.
vbi rupto testamento per querelam, non debentur legata,
non autem corrigeretur, l. filio præterito, ff. de iniust. rupt. &
irri. testamen. quæ disponit quòd ex testamento nullo pro-
pter vitium præteritionis non seruentur legata, intelligen-
19 do uero etiam de paterna, erit utraque lex correcta. Secun-
do verbum dubium in vna parte alternatiuè, declaretur per
aliud verbum clarum alterius partis, l. 3. ff. de reb. dub. l. si
quis filiabus, ubi Bartol. ff. de legat. pri. sed istud uerbum prę-
teritionis, est dubium, ergo declaratur per uerbum exhęreda-
tionis ut intelligatur de materna, quę pro exhæredatione ha-
betur, facit quod uoluit Alexand. in consi. 12. uol. 3. colum. 1.
quod uerbum commune, & dubium, recipit interpretationẽ,
quod sit obliquum, per aliud uerbum obliquum positum iux-
ta illud uerbum, & istud respicit authen. nostram, non autem
in corpore unde sumitur. Tertio si uera esset communis
opinio, sequeretur quod eiusdem uirtutis esset prçteritio
cum

quam inscriptione causæ, ac si fuisset cum causa exhæredatus, probatur, nam sicut virtute istorum verborum, videlicet prę teritionis, vel exhæredationis, comprehenditur paterna præteritio, ita etiam de paterna deberet intelligi in auth. nō licet, supra eo. & sic poterit licitè præterire inserta causa, q tamen est falsum, vt per Bart. hic, colum. 9. & per Moder. ergo, &c.

Quartò pondero text. in corpore vnde sumitur, in §. si talis igitur causas, in verbo rescisso testamento, quæ verba non verificantur in præteritione paterna, quia non scinditur, sed datur ius dicendi nullum, ad declarandum nullum, sed bene conueniunt in præteritione materna, quæ habetur pro exhæredatione, & rumpitur testamentum. Item facit text. in §. præcedenti, videlicet in §. si autem hæc obseruata non fuerint, ibi, & quam in hoc rescissum non obtineat.

Quintò considero, nam in §. aliud quoque capitulum, dicitur non licere patri, vel matri filios suos præterire, vel exhæredare, nisi causas ingratitudinis nominatim exprimant, in testamento, ille text. loquitur de præteritione materna, non autem paterna, vt fatentur omnes Docto. ibi, & in authent. non licet, supra eod. postea Imperator prosequitur ponendo quattuordecim causas, & in sequenti §. dicitur, quòd si fuerit per hæredem probata, valebit testamentum, sequitur postea continuatiue §. si autem hæc obseruata non fuerint, ubi dicitur si supradicta obseruata non fuerint, non valet testamentum quo ad institutionem hæredum, cætera firma maneant, & sic refert se ad præteritos, vel exhæredatos, de quibus fecit mentionem in dict. §. aliud quoque, sed ibi loquitur tantum de materna, non autem paterna, ergo de ea tantum intelligitur.

Nec obstat quod in §. sequenti, & in §. & hoc quidem, ibi sancimus non licere liberis parentes suos exhæredare, vel pręterire, quia intelligitur prout in dict. §. aliud quoque: probo, quia sequitur dicendo nisi causas, quas enunciauimus specialiter in suis testamentis enumerauerint, fit exceptio ab illis negatiuis, non licere præterire, vel exhæredare, in illa exceptione non potest intelligi de paterna, sed de materna, vt dictum fuit supra, ergo datur intelligi, quod in illis verbis negatiuis loquatur Imperator de materna, aliás exceptio non esset de regula. Item in sequenti dicitur, & hæc quidem exhæredationis causa, aut præteritionis, penè quantum ad ingratitudinis causas, dico quod in paterna præteritione non attenditur aliqua causa, quia semper est nullum testamentum.

Ad contraria respondeo, & primo, fateor quod verbum, exhæredatio sumitur largè pro paterna, sed nego, quod hic largè intelligitur, quia propriè non est exhæredatio, nisi illa,
21 quæ strictè accipitur, & vbicunque verba possunt stare propriè, nunquam impropriantur, l. non aliter, ff. de legat. 3. & maximè in materia correctoria, argumen. not. per Bartol. in l. talis scriptura, ff. de leg. pri. dixi in primo fundamento huius partis.

Item quia rationes assignatæ in text. non habent locum in præteritione paterna, vt statim dicam. Non obstat text. ibi, ne falsis accusationibus, & ibi ne circumscriptionem aliquã patiantur, dico istas rationes non habere locum in præteritione paterna, nam quando præteritus est filius, testamẽtum
22 est nullum ipso iure, ex quo non est seruata forma. Ideo non video quomodo possit falsis accusationibus condemnari, nec aliquam circumscriptionem pati, quia vana est, ex quo testamentum est nullum, sed tales rationes optimè militant in exhæredatione, seu præteritione materna, quæ dicitur exhæredatio, §. fina. instit. de exhæreda. liberu. Corroboro, nam in §. aliud quoque capitulum, disponitur nouiter, quod exhæredatio nullo modo valeat seu præteritio, nisi inseratur causa, postea enumerantur illę causæ, postea in §. siue igitur, disponitur unum aliud, quod causæ per hæredem probentur, alias testamentum non valeat, si non fuisset dispositum quod causa probaretur per hæredem, magnum præiudicium potuisset filijs generari, & falsis accusationibus condemnari, quę ratio optime respicit præteritionem maternam, secus in paterna, cum testamentum sit nullum, nullum præiudicium filijs infertur, & sic retorqueo ponderationem Barto. contra ipsum. Tamen communis opinio potest sustineri per rationem Ale. nam non potest negari, quod si expresiè fuerit exhæredatus, filius a patre, non inserta causa, dicitur præteritus, & tamen in tali casu loquitur, §. si autem hæc obseruata non fuerint, & licet ratio assignata non habeat locum in præteritione paterna, est uerum, quo ad nouiter ibi disposita circa institutionem, quæ ratio respicit fauorem filiorum, sed quo ad legata, non, quia ea non concernunt fauorem eorum, sed parentum, cogita tamen.

Item dicunt scribentes uidelicet Rapha. Fulg. quod Irnesius hic non bene posuit istam authentic. sed melius debuisset ponere in titulo de inoffic. testam. sed cæteri dicunt, quod bene posuit, quia ille titulus solum loquitur in querela, & in exhæredatione, iste etiam in præteritione, breuiter optime stat secundum communem opinionem, quæ habet quod loquitur in utraque secus secundum aliam, quæ non loquitur nisi in exhæredatione, uel in ea præteritione, quæ pro exhæredatione habetur.

Item collige, quod verbum exhæredatio sumitur largè, & largissimè. Tu in simili dicas quod verbum pecunia sumitur
23 strictè, largè, & largissimè, Bartol. in leg. talis scriptura, ff. de legat. prima, not. in l. 2. §. creditum, ff. si cert. pet. Item dos sumitur strictè, largè, & largissimè, vt not. Rubr. ff. solutio. matri. Item uerbum peto, sumitur vt genus, & vt species. Doctor. in dict. Rubric. solutio. matr. Item legitima successio sumitur strictè, & largissimè, vt genus, l. lege obuenire, ff. de uerbor. signific. idem in leg. 1. Cod. quando non peten. part. Item iurisdictio sumitur ut genus, & ut species, vt notab. in leg. prima, ff. de iurisd. omn. iud. & in l. imperium, eod. tit.

Item instrumentum ponitur ut genus, & ut species, ut genus, pro omni eo, quod instruit & continet testes, & instrumenta, & rationes, ut species, continet instrumenta tantum, Doctor. in leg. prima, Cod. de eden. Item actio accipitur largè & strictè, Doctor. in dict. leg. 1. ff. de iurisdict. omn. iudic. & uide Bartol. in dict. l. talis scriptura, quando dispositio est fauorabilis, largè intelligitur, si odiosa, strictè Iason in l. singularia ff. si cert. petat. Adde Corne. in consil. 229. littera. c. uolum. 2. quoties præcedit uerbum, quod sumitur ut genus, & ut species, & sequatur uerbum speciei, semper illud primum sumitur ut genus. Tertio collige ex dictis Bartol. quod ista authen. habet locum in præteritione paterna scienter facta de filio, secus ignoranter, sed istud reseruo discutiendum infra.

Collige ex dictis Bartol. quod ista authent. habet locum in præteritione posthumi, sicut in iam natis: ista est communis opinio omnium Scribent, idem tenet Bartol. in l. filio præterito, ff. in iust. rupt. & irrit. testament. Ludo. Rom. in consil. 123. Imol. in dict. l. filio præterito, Iason & Corne. hic Sed mihi uidetur, quod contrarium possit sustineri, & primò in correctorijs non est licita extensio, ut nota. in auth. quas actiones, C. de sacrosan. eccles. sed in corpore, unde sumitur ista authent. text. loquitur de iam natis, patet ibi, ne falsis accusationibus condemnentur, quod non cadit in posthumo, l. si quis in suo, §. legis, supra de inoffic. testament. ergo &c. Secundò adduco text. & quod ibi not. Bartol. in dict. l. si cum in utero. Cod. de testament. milit. ubi idem iudicatur de posthumis, quod de iã natis, quando tractatur de eorum fauore, & commodo, secus uero quando tractatur de fauore tertij etiam patris: sed hic tractatur de fauore tertij, ergo &c. nam quod conseruentur legata, concernit fauorem testantis, licet in præiudicio posthumi. Tertio facit Doctor. Bartol. in l. qui filiabus, de legat. prima ubi non ueniunt posthumi, quando lex non sensit expresiè de eis, sed hic in ratione assignata de eis expresiè non sensit, ergo &c. Non obstat, l. maximum uitium, quia ibi nati, & posthumi, æquiparantur, quo ad hoc, uidelicet quod nominatim exhæredentur, quia militat idem fauor.

Non obstat quod appellatione filiorum ueniant posthum. l. nomen filiarum, de uerbor. signific. illud est uerum, ubi est eadem ratio, secus si diuersa, uel & secundo non procedit quãdo lex expresiè de eo non senserit Bartol. in dict. leg. qui filiabus. Tamen teneo communem, maximè præsuppositã illa cõmuni, de qua in prima opposit. Bartol. uidelicet, quod text. nõ (?) ster loquatur etiam in paterna præteritione, quo casu etiam non uerificantur rationes text. in corpore, unde sumitur, & tamen conseruantur legata, quia illę rationes concernunt fauorem filiorum, conseruatio legatorum non. Item dicunt Scribent. quod tex. ille in corpore, unde sumitur, loquitur, & disponit, quod non sufficit relinquere legitimam quoque relicti tit. si hoc est uerum, necessariò loquitur in posthum. qui potest præteriri, relicta ei legitima olim quoquo relicti tit. hodie iure instit. cogita.

Item nota ex dictis Bart. quod iste tex. non habet locum in præteritione ignoranter facta à patre, idem tenet Bar. Ange. & Imo. in l. filio præterito, & in consi. suo incip. quidam lapsus, idem tenet Paul. & Alex. hic, & in consi. 41. uol. 1. & 47. uol. 2. Contrarium tenet Signor. de homod. & ita consuluit una cum collegio mediolanensi, ut refert Bald. & Imo. in d. l. filio præterito, qui totum contrarium tenent, quod imo ista authentic. habet locum quando præteritio ignoranter facta est, ut conseruentur legata, secus quando scienter, idem Bald. Salic. & Fulgo. & Moder. mediolanen. & Primò contra Bartol. adducitur, ista authentic. fuit inuenta fauore testatorum, ne eorum testamenta in totum corruant, sed quando pater in testamento scienter præterijt filium, plus delinquit, quia peccat in duobus, primo, quia non seruat formam legis, secundo peccat circa pietatem, cum sciat se habere filium,

quem præterijt, ergo in patre sciente non est æquum, quòd disposita per eum seruentur, sed quando pater ignoranter præterijt filium, peccat in uno tantum, ideo sibi fuit subueniendum, per istam authent. & istud est fundamentum Signorelli de homodeis.

Secundo adducitur per Iason. text. in dict. §. si autem hæc obseruata non fuerint, quem allegat Barto. pro se in verbo, aliquam circunscriptionem, ponderat, quòd circunscriptio est deceptio dolosè facta, quæ est, quando pater scit alias non dicitur deceptio dolosè facta, secundum Iaso, imo dicitur deceptio facta in ipsa, licet sine dolo, & ignoranter facta, gloss. est in l. si in præcio. §. fina. ff. loca. quam allegat Imo. in dict. l. filio præterito. colum. 16. ergo etiam ignorantem comprehendit.

Item ponderat, quia tex. dicit aliquam circunscriptionem, dictio aliqua facit vt largissimè intelligatur de omni circunscriptione, quæ fit re etiam sine dolo, seu scientia, iuxta gloss. in clemen. 1. de foro compet.

Item & quarto allegat text. contra Bartol. in l. ab intestato & in l. si quis cum nullum, in princip. ff. de iure codic. & ad text. allegatum per Bartol. in l. sicut certi, & l. si cum in utero, supra de testamen. mili. respondet, quòd ibi ideo est in præteritione militis ignorantis, ne filij priuentur legitima, quod preiuditium non cadit hic, quia dato, quòd filius ignoranter præteritus teneatur ad legata, tamen cum succedat vitiata institutione semper habet legitimam suam.

Ego vero teneo opinio. Bartol. & moueor per adducta per Bartol. & negari non potest, quin istud, quod conseruentur legata sit introductum ad fauoré testatoris, ut omnes fatentur, sed quando ignorat filium habere non potest dici, quòd seruentur legata in fauorem eius, quia non præsumitur velle, vt conseruentur, per allegata per Barto.

Non obstat fundamentum Signorelli, fateor, quòd deliquit circa duo, sed quòd non debeant legata conseruari, nega-
18 tur, & dico in eo, quo quis peccat, debet puniri. l. sancimus, C. de pœnis, sed iste pater, ex quo non seruauit formam legis punitur in hoc, quia non valet eius testamentum, ex quo institutus hæres ab eo, non potest adire hæreditatem. Item quia circa impietatem delinquit, etiam in hoc punitur, quia contra eius voluntatem saltem tacitam admittitur filius, sed quo ad legata nihil penitus peccauit, quia poterat vnicuique ad libitum legare, ergo in hoc non debet puniri, nimirum si conseruatur eius uoluntas, ita procedat authe. ista, sed dicunt Doct. quòd ideo est, quia solum fiebat iniuria filio respectu institutionis tantum, sed quando ignorauit quomodo uis, quòd legata conseruentur ex uoluntate ipsius cum nulla adsit volútas, & sustinendo legata, puniretur in eo, in quo non deliquit, quia legata conseruarentur contra voluntatem testatoris præsumptam a lege, argu. l. cum accutissimi, & alijs allegatis per Bartol. sed in casu quo sciret, bene adest uoluntas clara testatoris, ut per Bartol. hic, in column. 8. quod probo, nam ex quo valebat filium ad hæreditatem non admitti, & sic a toto excludere, fortius a legatis, & a patre.

Item si uoluit grauare legatis honoratos in testaméto, multo magis filium, quem non honorauit, ut dicit in simili Bart. in l. qui filiabus, ff. de lega. pri.

Non obstat, l. si quis cum nullum, ff. de iure codicil. vbi si quis codicillos habeat, nullo relicto testamento, fideicommissa defunctus hoc modo dedit, quisquis mihi hæres erit, ergo, &c. tunc omnes hæredes tenentur præstare fideicommissum etiam si post codicillos factos suus hæres nasceretur, dico ideo esse, quia saltem in genere cogitauit de eo posthumo nascituro, propter illa verba quisquis mihi hæres erit, & hoc sensit expressè ille text. dum assignat rationem, quare posthumus suus postea natus præstare cogatur fideicommissum, nam intelligitur is quoque hæres scriptus, ideo non perinde habetur, ac si rupisset codicillos.

Non obstat. l. ab intestato. ff. de iure codicil. vbi omnes etiam ab intestato venientes, & si suus postea nascatur, tenetur præstare fideicommissum, datum in codicillis, & tamen ibi non erant apposita illa verba quisquis mihi hæres erit, id dicit Iason non uidere responsum ad illum text. Tu dic, quòd ex quo grauauit venientes ab intestato omnes, videtur in genere cogitasse de eis & istud sensit ibi ille tex. dum dicit quisquis ab intestato successerit, locum habēt codicilli, subdit nec interest quis succedat, dummodo ab intestato succedat, secus est in testamentis, ut dicit ille text.

Non obstat, l. cum mater, ff. de inoffic. testame. nam dicere principium illius, l. corrigitur per finem, istud non videtur posse stare, & dicebat quidam præceptor meus bononien. quòd semel interrogauit Phil. beroaldum an per ista verba, huic illud adnotandum est, inducatur aliqua correctio, respondit, quòd nō reperiebatur in lingua latina, & quòd illud uerbum huic, erat corruptum, & uolebat dicere hinc illud, &c. et ideo ipse pro solutione dicebat, quòd nō corrigebatur principium per finem, sed illa lex per alias leges corrigebatur, quod mihi non placet, quia dicere, quòd ibi iurisconsultus adducat decisionem correctam, & quòd ita transeat, non satis facit, & euitanda est legum correctio. Secundo dicebat illam, l. procedere de iure digestorum, nec etiam placet, quia etiam opinio Bart. est fundata de iure digestorum. Cogita si posset dici præmittendo, quòd quando mater præterijt filium ignoranter, & postea sciens eum habere, non potuit mutare testamentum, vel, quòd semper ignorauit, quia idem est, & tunc non rumpitur testamentum, quia fictione iuris censetur institutus, & ideo conseruantur legata, text. est in l. si mater. C. de inoffic. testa. quod procedit quando alij filij sunt instituti hęredes, secus uero extraneis institutis hæredibus, ut ibi dicitur, quia tunc fictio nō potest procedere, & eo casu per querelam scinditur, & per consequens legata non præstantur, sed si ipsa potuisse testamentum mutare, & non facit, dicitur exhæredatus, & neglectus, ideo querela datur; ita propriè disponit, d. l. si mater. modo dico, quòd l. cum mater, præallegata, ita debet intelligi, ipsa præterijt filium, quem credebat uita functum, & alios hæredes instituit, intelligo, scilicet filios, nam dictio alius, alia, est implicatiua similium, gloss. in l. si fugitiui. not. in c. sedes apostolica, de rescrip. & non potuit mutare testamentum respectu illius, quem semper ignorauit habere, quia de ignorantia bene dicitur, de scientia non apparet, nimirum si legata conseruantur, & libertates, quia directo censetur hæres institutus vna cum alijs, quòd suadetur ex text. dum dicitur, hæreditatem ad filium pertinere, non autem dixit querelam pertinere, & Barto. hic in colum. 5. versicu. uel dic subtilius, dum ponit secundam solutionem ad cōtrarium, l. cum mater, expressè dicit, quòd ibi alios filios instituerat, non autem extraneos, subdit postea text. huic illud adnotandum est, quod de libertatibus, & legatis dicitur, nam cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet, est sensus, huic est adnotandum, quia si testamentum rumperetur per querelam omnia etiam legata corruerent, ut quando talis fictio locum non haberet, & ille text. loquitur in matre ignorante filium habere iam natum, l. cum mater. quando vere non habebat filium, sed postea suscept. eadem tamen ratio est in vtroque casu, cogita. Et ex istis infero ad duo.

Primum, quòd gloss. ibi dum intelligit alios hæredes instituit, & uidelicet extraneos, male loquitur. Infero & secundo vnam limitationem ad ista dicta Bartol. vt non procedat ista authe. in præteritione facta ab ignorante filium habere, quia non conseruantur legata, est verum, quando semper ignorauit, vel non potuit mutare testamentum, alias vero diceretur neglectus, d. l. cum mater, & tunc ex uoluntate testatoris conseruarentur legata, tene menti.

Opponit Bartol. de l. ultima. ff. de hæred. institut. vbi quando præteritio est facta ab ignorante vitiatur hæc institutio, & legata firma manent, vbi est casus. Pacumeius androstenes Pacumeiam magnam filiam Pacumeij magni scripsit hæredem, eique patrem substituerat, falso rumore perlato Pacumeio magno occiso, credebat filiam quoque eius mortuam, mutauit testamentum, instituit hæredem Nouium rufum, hac præfatione, quia hæredes, quos volui mihi habere non potui. Nouius rufus hæres esto, dicitur Imperatorem pronúciasse hæreditatem ad Pacumeiam magnam pertinere, sed legata præstari ex secundo testamento, ac si in eo vltimo fuisset hæres scripta. Solutio ibi loquitur quando præteritus est aliquis, cuius præteritio testamentum non rumpebat, sed testamentum rumpitur propter defectum causæ, quam testator adesse putabat, quę causa respiciebat institutionem solum nō legata, quia in eis est voluntas, secus in casu nostro, sed opponitur fortiter de l. cum mater. ff. de inoffic. testamen. vbi videtur, quòd debeat distingui totum econtra, videlicet aut præteritio est facta re, & consilio, & scienter, & non debeantur legata, aut re tantum, non consilio, vt quando ab ignorante, & debeantur. Solutio dictum in principio legis corrigitur per id, quod sequitur, vel dic quòd ibi alios filios instituit hæredes, & tunc habet duplicem uiam, vno modo, quòd dicat testamentum nullum, seu institutionem nullam propter defectum causæ, quia mater non instituit extraneum putans se filium non habere, quæ est falsa, & tunc uitiabitur institutio, & legata erunt firma. dict. l. cum mater, in princi. & dict. l. vlt. de hæred. insti.

Aut vult irritare tanquam præteritus & venire per querelam, & irritantur etiam legata, vel hodie dicere nullum ipso iure, ita loquitur finis. d. l. cum mater.

Circa. l. vlt. de hæred. instit. dic ideo esse, quia ibi non tractatur de filio, sed de extraneo, & tunc non videtur ita fortis coniectura, argu. l. cum accutissimi. & l. cum suus, & l. si unquam, C. de reuocan. donatio. Circa. l. cum mater, addendo his, quæ supra dixi, dico, quòd prima solutio Barto. est falsa, quòd finis corrigat principiū, vt dixi, secūda solutio nō placet, quòd ter. supponit

in

in d. casu mater, extranei erant instituti hæredes, quo casu non seruantur legata, vt in l. si mater, C. de inoffic. testam. Item l. vltima, de hæred. institu. loquitur in extraneis, vt dixi, in quibus non cohæret illa voluntas. Præterea, & tertiò sinis venit illatiuè ad præcedentia, dum dicitur quod hæreditas spectat ad filium, & legata præstantur, ideo huic illud aduertendum est, &c. Limitatur quod dicit Bartol. procedere in legatis voluntarijs, secus si essent necessario facta pro male ablatis, vel pro restitutione vsurarum, vel aliter pro eius anima, quæ testator etiam verisimiliter fecisset, si de filio cogitasset, nam talia conseruantur non obstante præteritione i-
30 gnoranter de filio facta, quia præsumitur quod plus dilexerit, animam suam, quam proprios filios, argument. l. præses, C. de seruitut. & aqua, ita Bald. in filio præterito. Aretin. in consil. 93. Secundò limita non procedere quando testator saltem in genere cogitauit de filio, & fuit illius propositi, quod etiã si sciret se filium habere, tamen volebat legata dari, secundũ
31 Angel. & Paul. Alexand. & Modern. hic Tertio limita secundum Alexand. & Ias, hic procedere quando testator nullum alium filium instituit, sed si aliquem filium instituit, & legata reliquit, licet alium filium ignoranter præterierit, tamen legata debebuntur, per istam authent. quia sicut vnum filium quem instituit, grauauit legatis, ita verisimile est, quod si de alio cogitasset, reliquisset legata, argument. l. titius, §. 1. ff. de liber. & posthum. Iason dicit esse periculosam talem limitationem, & nihil allegat. Tu dicas eam non posse procedere, & moueor per text. in l. is, qui ff. de iure codicil. vbi si reliquit quis legata ab uno filio, quem vnicum putabat habere, si postea alium susceperit vel reperietur duos habere, solum pro dimidia legata debentur, & sic licet unum filium grauauerit legatis, non sequitur ergo & alium filium uidetur uoluisse grauare, quem putabat non superesse, cogita.

Adde quod scribentes ampliant quod dicit Bartol. de posthumo, procedere etiam si postea nato posthumo testator post eius natiuitatem aliquot annos superuixerit, licet uideretur tunc dicendum, quod ex quo nato posthumo, & sic habita scientia filij pater non mutauerit testamentum, quod uidetur in eadem uoluntate perseuerare, & sic uelle quod legata etiam præstentur, à posthumo, dicunt tamen Modern. quod tunc legata non conseruantur per istam authent. quia semper præsumitur patrem prædilexisse filium legatarijs, & ideo non mutauit uoluntatem, quia sciebat pater quod erat prouisum filio per remedium iuris aduersus testamentum, adducit simile, de creditore, qui tacet, & scit ius suum durare, ut dicit text. in l. sicut, §. non uidetur, ff. quib. mod. pign. uel hypothe. solui. & ita tenet Aretin. in suo consil. 97. incip. uiso, legato. colum. 4. ubi adducit text. secundum cum a nemine ponderatum in l. si filius, uersic. si uero adhuc militante. ff. de testam. milit. Tertio adducitur text. in l. filia. §. scio. ubi Bartol. not. ff. de adim. legat. ubi si testator in testamento fecit legata alicui & postea superuenerunt inimicitiæ inter testatorem, & legatarium per quas reuocatur tacitè legatum, tamen si postea testator fecit codicillos nõ reuocãdo aliter legata, dicitur quod non præsumuntur reuocata.

33 Mihi nullo modo placet ista ampliatio, & dico eam de directo esse contra text. in l. si mater, supra de inoffic. testam. ubi si superuenit scientia, & potuit mutare testamentum, & non fecit, dicitur filius neglectus, & datur querela, ergo dicitur exclusus uoluntate matris, & sic apparet quod uoluit legata conseruari per rationes, de quibus supra dixi, & licet ille text. loquatur in præteritione materna, quæ habetur pro exhæredatione, secus in paterna, fateor quod quo ad testamenti factionem differunt, sed quo ad hoc præsumatur uoluntatis perseueratio uel non, non differunt, ex quo potuit mutare, & non mutauit, uidetur filius neglectus, & par uidetur ratio, in utroque casu. Non obstant in contrarium, & primò, quod semper præsumatur filium dilexisse, istud est uerum, quando non potuit mutare testamentum, vel semper durauit ignorantia alias receditur ab ista præsumptione, d. l. si mater. Non obstat & secundò, l. sicut, §. non videtur, ff. de quib. mod. pign. vel hyppo. solui respondeo ibi interuenit ex parte creditoris sola patientia, hic uero ex parte defuncti actus, & patientia. Non obstat quod ex quo sciebat ei prouisum esse remedio iuris per querelam, ideo non mutauit, dico quod talis ratio est falsa, & contra text. in dict. leg. si mater, item sequeretur, quòd in omni casu, quando scienter est præteritus, idem dicendum esset, quod non est uerum.

Tertiò sequeretur, quod diceretur præteritum succedere ex tacita voluntate testatoris, quod est falsum, quia imò dicitur tacitè exclusus, & largè exhæredatus, ut hic per Bar. Item sequeretur, quod legata possent relinqui ab ipso præterito, contra leg. a. ff. de lega. 3. Non obstat, leg. si filius, ff. de testamen. mil. quia probat fortius oppositum. Non obstat, leg. filio. §. scio. ff. de adimen. lega. dico quod ibi non desinunt esse reuocata, nisi expreßè appareat in odium delinque. argumen. leg. cum quidam, ff. de liber. & posthum. Non leg. si filiusfamilias, in fin. ff. de testament. milit. quia p. contrarium probat, declaro, dicitur ibi si filiusfamilias m. testamentum fecit, deinde post mortem patris posthumus nascatur, rumpitur testamentum, si perseuerasset in ea voluntate, ut uellet adhuc testamentum valere, & valet, quia dicitur exhæredatus, tamen dico, quod quando potuit mutare, & non fecit, præsumitur velle testamentum ualere, dicta l. si mater cogita.

34 Item collige istum text. habere locum etiam in emancipatis, ut hic per Bartol. Adde tu quod ratio assignata in corpore, unde sumitur, uidelicet ne falsis accusationibus condemnentur, uel aliquam circumscriptionum patiantur, habet locum etiam in emancipatis, facit ibi in d. authen. in §. hæc autem disposuimus ibi, sola enim nostrę serenitatis intentio est à parentibus, & liberis, iniuriam præteritionis, & exhæredationis auferre, &c.

35 Item collige ex dictis Bartol. quod hæc authent. indistinctè habet locum, siue testamentum rumpatur per contratabulas, siue ex causa præteritionis ipso iure, siue causa inserta, siue non, & pro hoc facit text. in corpore, unde sumitur ibi, si autem hæc obseruata non fuerint, & in præcedentibus, dixerat non licere præterire, vel exhæredare filium, & quod inseri debet causa, & per hæredem probari, ergo ubi unum non fuerit obseruatum, authent. nostra habebit locum. Non obstat text. in §. hæc autem disposuimus, quia responde secundum Barto. quod illud testamentum fuit nullum, non ex causa præteritionis, vel exhæredationis, sed ex causa falsitatis, probatur ibi, & talem quidem scripturam dolo, & machinatione quorundam compositam fuisse comperimus, aliter respondet Iason ibi dicitur pronunciatum fuisse testamentum nullum, sed de legatis nullum uerbum, ut intelligatur secundum authentic. istam, ut conseruentur legata, sed hoc non uidetur procedere, quia text. dicit nullo modo permisimus illam scripturam obtinere, ergo nec quo ad legata, argumen. l. si is qui ducenta §. utrum, ff. de reb. dub. cap. si romanorum, 19. distinctio. tamen tu potes dicere nullo modo respectu institutionis, & quod hoc sit uerum, probatur, dum postea text. sequitur continuando nullo modo permisimus obtinere, filiam autem hæredem patris iussimus fieri, sicut in scriptis, prolatum super hac causa nostrum manifestat arbitrium, & sic se referet ad superiora, suadetur, quia ita suadet subiecta materia, nam materia nõ patitur ut de falsitate loquatur, sed de dolo, & machinatione, de qua in præcedentibus, ibi, ne falsis accusationibus condemnentur, ne aliquam circumscriptionem patiantur, &c.

Item habes ex dictis Bartol. quod præteritus cum insertio-
36 ne causæ, non dicitur exhæredatus, Bartol. alleg. duo iura. leg. penul. infra de fideicomm. quæ non urget, nam fateor, quod ille, qui non est institutus, neque exhæredatus, dicitur præteritus, sed quando exprimitur causa certe dicitur exhæredatus, idem dico ad leg. maximum uitium, supra de liber. prætet.

Secundo pro Bartol. facit, ille dicitur præteritus, qui non fuit institutus, neque exhæredatus, sed quando est præteritus licet exprimat causam ingratitudinis dicitur tacitè exhæredatus, ergo erit præteritus, exemplum ego filium meum prætereo, quia me uerberauit, certe dicitur tacitè exhæredatus, quia illud uerbum prætereo importat idest non instituo neque exhæredo, sed ad hoc potest responderi, quod imo est expreßè exhæredatus, probo præteritus dicitur tacitè exhæredatus, ut omnes fatentur, dum ergo exprimit causam taci-
37 tè exhæredationis, exprimit tacitam, ergo expreßum facit silere tacitum leg. cum ex filio. §. filio, ff. de uulgar. & pupill. & ibi Bartol.

Item adducitur pro communi, quia aliàs non esset dare casum in quo quis esset præteritus cum expreßione causæ contra mentem Imperatoris, ut in corpore, unde sumitur, ista authentic. sed dic quod ibi dum loquitur de præteritione cum causa, loquitur de materna, quæ pro exhæredatione habetur, nam tunc uult ualere testamentum inserta causa, aliàs testamentum est, ipso iure nullum. Contrariam partem tenet Fulgos. & primo adducit leg. si quis filium, in ratione sui, supra eodem ubi si quis dixerit in suo testamento filius meus alienus meæ substantiæ fiat, quod talis filius dicitur exhæredatus, subdit text. cum manifestißimus testatoris, sensus existat, alia interpretatio non exigitur, & sufficiunt quæcunque uerba per quę constat quod testator uoluerit filium suum exhæredare, sed respondetur per quæcunque uerba, per quæ expreßè priuatur. Secundo adducitur text. in l. certum, ff. si certum petatur in fine ibi, uocabulis quibusdam demonstretur. Tertio in dependentibus à uoluntate testatoris, inspicitur eius opinio, & non ueritas terminorum, nota

R...idatio. & in l. publia. ff. deposi. Quarto addu... qui a parente fuer. manumissi & tamen ma... proprie est suorum, non filiorum, quorum est e... l. 1. §. alienatio. ff. quan. de pecu. actio est anna. & ... scriptus hæres in testamento potest petere missionem bonorum ex edict. l. fi. C. de edic. diui. Adr. ... non discedo a communi, quia quando est preteritus, ...icat eum prætereo, quia me verbauerit, exprimit cau... præteritionis, idest ideo non institui, neque exhæredaui, ...a &c. & sic exprimit causam licitè exhæredationis tacitæ, ...on autem expresæ. Ad contraria respondeo, quòd non procedunt in exhæredatione, quæ nominatim, & expresse fieri debet, l. secunda. ff. de liber. & posthu. §. 1. instit. de exhæred. libero.

Item ex dictis Bartol. dum vult, quòd quando descendens a patre est præteritus, testamentum est nullum, subdit, quòd si causa probetur per hæredem, valet, dico istud esse falsum, & Barto. est corruptus, nam etiam si miles probetur per hære
39 dem causa ingratitudinis, tamen testamentum est nullum, quia deficit in substantialibus.

Item vult Bart. quòd indistinctè testamentum est nullum, quando in exhæredatione non exprimitur causa, ergo idem, & fortius in præteritione. Præterea Bartol. vult, quod testamentum sit nullum, quando a matre filius est præteritus sine insertione causæ, quanto fortius in præteritione paterna, cum in paterna testamentum sit omni iure nullum, videlicet iure hodierno, & iure antiquo, sed in materna semper valebat, ex quo pro exhæredatione habetur.

Item collige dictis Bar. quando filius emancipatus ex exhæredatus, & tunc non est differentia inter suum & emancipa-
40 tum, nam aut est apposita causa, aut non, si non est inserta, testamentum est nullum, si inserta, & si non probatur per hæredem, scinditur per querelam, sed legata conseruantur, si probatur, & non potest rumpi.

Aut est præteritus, & tunc differentia est in hoc, quia quando suus est præteritus potest dicere nullum, & uenire per contratabulas, sed emancipatus solum habet contratabulas. Mihi videtur, quòd Barto. malè loquatur, & moueor per §. aliud quoque capitulum, ubi dicitur non licere præterire filios patri, uel matri loquitur generaliter, ergo comprehendit tam suos, quam emancipatos, quia filij dicuntur.

Secundo pondero, §. & hæc quidem, vbi dicitur, quòd iustum econtrario de testamentis liberorum prouidere, & tamen loquitur etiam de emancipatis, defendendo tamen Bal. dicas, quòd Barto. vult non esse differentiam inter suum & emancipatum preteritum non inserta causa, quia tunc utrique vtrunque remedium competit, & ius dicendi nullum, & bonor. pos. contratabulas, aut in præteritione fuit adiecta causa, & est differentia, quia emancipatus non dicit nullum, sed habet solum contratabulas, & ratio diuersitatis est, quia in suo, ex quo est præteritus, habet ius dicendi nullum, etiam inserta causa, quia ut uisum fuit supra, licet sit expressa causa, tamen est preteritus, ideo dicit nullum, & habet contratabulas, sed quando emancipatus est præteritus etiam expressa causa, non tamen est nullum, non ratione preteritionis, quia ex quo est emancipatus, præteritus non dicit nullum, nec etiam per authe. nostram, & in corpore vnde sumitur, quæ disponit dici nullum, non inserta causa, hic est inserta, ergo non potest vigore illius text. in corpore unde sumitur, dici nullum, nec olim, sed solum habebat contratabulas, sed quando non est adiecta causa, & tunc etiam dicit nullum, non ex iure ciuili antiquo, sed nouissimo, quia omissa est substantia, tene menti. Item Bart. vult, quòd hodie testamentum filijfamilias in castrensi peculio, vel quasi subiacet querelę, & ita tenent com-
41 muniter Doct. & hoc per text. & in corpore, unde sumitur ista authen. ut cum de appella. cogno. §. & hoc quidem, nam si de filijs emancipatis intellexisset, non diceret in illis rebus, in quibus habent licentiam testandi cum indistinctè de omnibus bonis testari possint, & sic loquitur de filijs in potestate, ergo necessario loquitur in castrensi peculio, uel quasi, quia in alijs peculijs testari non possunt. Io. vero de Imo. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. & irri. testam. in colum. 29. tenent nouam opinionem uertic. sed hic occurrit dubium, quòd dic. l. fina. C. de inoffic. testam. non sit correcta, & sic, quod hodie testamentum militis non subiacet querelę, sicut nec olim, mouetur duplici fundamento, primo quia miles est persona valde dilecta a iure, & propterea habet priuilegium istud, ut eius testamentum querelæ non subiaceat, ergo in generi deroga-
42 tione non intelligitur derogatum priuilegijs, nisi de eis fiat mentio, allegat. ca. veniens de præscrip. not. in c. ecclesia sanctæ Mariæ, de constitut. & in capitul. cum ordinem, de rescrip.

Secundo & fortius mouetur, quia etiam si diceretur non obstantibus quibuscunque priuilegijs non intelligitur dero-
43 gatum priuilegijs clausis in corpore iuris, gloss. & Bart. in authen. quas in prouincia. C. ubi de crimi. agi oper. gloss. & Bart. in l. hæres absens, ff. de iud. sed istud priuilegium militum est clausum in corpore iuris, l. fin. supra de inoffic. testam. ergo. &c. Tertio ego corroboro, generalis dispositio nunquam
44 refertur ad ea, quæ specialiter disposita sunt per Iaso. in l. 1. ff. solut. matr. in 4. colum. & quæ specialem fauorem habent, ut ibi nota. & ad text. in §. & hoc quidem, respondent, quod loquitur quando filiusfamilias testatus est in quasi castrensi peculio non autem debent intelligi, in milite, & sic in castrensi peculio, cum in eo sit maior ratio, & maior fauor priuilegij, & isto modo intelligendo minus corrigitur ius commune. Iason. in dict. l. fin. supra de inoffic. testam. ponderat subtiliter secundum eum Bartol. ibi istam opinion. tenere in sua distinctione dum dicit, quòd quoddam est peculium profectitium, quoddam aduentitium, & in istis dicit, quòd filiusfamilias nō potest testari, nec aliquam ultimam voluntatem condere. l. penult. infra qui testamen. fac. pos. quoddam est peculium castrense, & in hoc filiusfamilias existens in actu militiæ habet tria priuilegia, quòd possit testari licet sit in aliena potestate, item in eo testamento non requiritur solemnitas iuris ciuilis.

Tertio, quòd subiacet querelæ, est tertium peculium, quòd dicitur quasi castrense, & in isto habet filiusfamilias duplex priuilegium, videlicet quòd possit testari, & nō subiaceat querelæ, vult ergo quòd in vltima specie peculij, videlicet quasi castrensis peculij est hodie correctum, non autem in castrensi. Iason tamen hic, & in l. fin. supra qui testam. fac. pos. tenet communem, & in d. l. fin. supra de inoffic. testa. tenendo communem mouetur, quia Io. de Imo. seipsum confundit, proprio fundamento, nam si dictus, §. hoc quidem, non potest intelligi in milite, & sic in peculio castrensi, quia eius priuilegium est insertum in corpore iuris, d. l. fin.

Secundo quia ista duo peculia quantum ad querelam æquiparantur per illam, l. fin. ergo illa l. noua corrigens in ista materia querelæ in quo intelligitur corrigere & in alio, iuxta nota. per gloss. & scriben. in l. si quis seruo. C. de furt. Mihi nullo modo placet talis responsio, quia est contra text. in §. & hæc quidem; qui generaliter vult, quòd filij in his rebus, in quibus habent licentiam testandi, &c. ergo pariter loquitur de castrensi, sicut de quasi.

Non obstant fundamenta Imolæ, quia faciliter tolli possunt, quia est uerum situm assumptum, quando alias uerba operarentur, alias secus, vt not. in c. si papa. de priuileg. in 6. no. per Dec. in ca. 1. de iudic. colum. 34. quòd renuncians priuilegijs non intelligitur renunciare iuri communi, secus quando non reperitur habere aliquod priuilegium ultra ius commu-
46 ne, quia vt uerba aliquid operarentur, intelligitur etiam priuilegijs iuris communis renunciatum, sed in casu nostro talia verba nihil operarentur ibi, in his, in quibus habent testandi, licentiam, &c.

Præterea in fine dicitur, si quid in alijs inuentum fuit huic constitutioni contrarium hoc nullo modo uolumus obtinere. Mihi videtur contra communem, quòd non corrigatur, dicta. l. fina. supra de inoffic. testamen. nec in castrensi, nec in quasi, & in hoc ultimo erit contra omnes, & primo moueor, negari non potest, quòd dicta. l. fin. supra de inoffic. testamen. non sit priuilegiata, idest, quòd fundata est in speciali fauo-
47 re militis, quæ militis persona ualde priuilegiata est a iure, ut not. in dict. l. fin. Bart. in l. neque, ff. de testamen. mili. Bald. in l. milites, C. de testament. milita. sed dispositio generalis
48 non comprehendit casus habentes specialem fauorem, l. ex testamentis, de testamen. vbi Fulgos. iuncta l. hac consultissimà in princip. C. qui testamen. fac. pos. vbi glos. Iason in l. prima. ff. solut. matrim. in 4. nota. Salic. in l. fina. C. de iure dot. in princip. Decius consil. 5. & 300. ergo non habebit locum in casu, dict. l. fin.

Secundo adduco nota. in l. sciendum, ff. qui satisda. coga. vbi not. omnes, quòd quando lex uenit aliquid de nouo indu-
49 cendo generaliter apparet, quòd vult corrigere, in alijs vero semper intelligitur secundum terminos, l. antiquæ, sed in §. aliud quoque capitulum, solum principalis intentio Imperatoris est disponere quòd solum quattuordecim causæ ingratitudinis sufficiant, cum olim multo plures sufficiant ad exhæredandum, item, quòd causa ingratitudinis exprimatur in testamento, & quòd per hæredem probetur, ista omnia procedunt in casibus, in quibus olim non poterat quis exhæredari sine causa, ut omnes Doct. fatentur hic, & colligitur in princip. §. aliud quoque, sed in castrensi peculio, vel quasi, ante illum, §. indistinctè, & sine causa, in priuilegium militis, impunè licita erat exhæredatio, dict. l. fi. noua ad istum casum non debet extendi.

Tertio adduco nota. per omnes Doct. in authent. ex testamento, C. de collatio. quòd licet illa authentic. veniat corrigendo ius antiquum vt generaliter nedum ab intesta-

50 testato, sed etiam ex testamento habeat locum collatio, ta-
men restringitur ut non disponat in casibus priuilegiatis, in
quibus specialiter cessabat collatio ab intestato, ut in dona-
tione simplici facta filio. Tertio lex correctoria restringitur
51 vt minus operetur, quam possit fieri, vt nota in c. dilecti, de fo
ro competen. & in cap. dilectus, de donatio. sed si secundum
communem opinionem intelligeretur, operaretur duo gene
ralia contra ius antiquum. Primum quod olim, licet non
posset filius exhæredari nisi ex causa ingratitudinis, & quæli-
bet causa ingratitudinis sufficiens erat, restringitur vt solum
quattuordecim requirantur, & quod exprimantur in testamē
to, & per hæredem probentur, item corrigeretur, quod om-
nes, qui poterant indistinctè exhæredare filios, non possent,
ergo restringi debet ad primum, non ad duo, quia salua ratio
ne recti sermonis fieri potest. Quarto in parentibus hoc non
reperitur correctum, videlicet quòd filius non possit præteri-
re, vel exhæredare filium, quia §. aliud quoque capitulum lo-
quitur generaliter, ergo idem in filios, quia par ratio militat,
& pro hoc pondero text. in d. §. aliud quoque post principiū,
vbi dicitur, sed quia causas, quibus ingrati liberi debent iudi-
cari, diuersis legibus, & non apertè declaratas inuenimus,
quarum aliquæ nec dignæ prætermissæ sunt, ideo prospexi-
mus eas nominandas, &c. & sic loquitur de exhæredatione,
in qua requirebatur causa, item pondero versi. si vnum de prę
dictis parentibus, in fine ibi, sed hæc quidem, quantū ad per-
sonas dicta sunt, quas exhæredare non licet, nisi causa ingra-
titudinis, sed militi filios licet exhæredare sine causa ingrati-
tudinis, d. l. fin. ergo ille tex. clare non comprehendit istos, pa
ri ratione nec filiusfamilias miles, tota difficultas est respon-
dere ad tex. in d. §. & hæc quidem, in illis verbis, videlicet in
quibus habent testandi licentiam, in quo solo se fundant Do
cto. communem opinio. tenentes, quia emancipatus in omni
bus habet licentiam, respondeo, & considero quod illa verba
possunt uerificari in filiofamilias in potestate non tamen mi-
52 lite, exemplum si ex priuilegio statuti testetur secundū Bart.
in l. si quęramus, ff. de testamen. non tamen de omnibus bonis
sed tantum de sitis in territorio statuti, argumen. per Bart. in
l. cunctos populos, C. de sum. trinit. & fid. catho. Ioā. de ligna
in tract. de senten. excommunicat. 10. versic. aliquando statu-
ta permittunt, item de bonis aduentitis, non autem profecti-
tijs, & ibi not.

Præterea & filiusfamilias in potestate potest, testari ad
pias causas cum consensu patris de bonis aduentitijs secun-
dum Bartol. in l. qui in potestate, ff. de testamen. vel si vo-
lumus tenere aliam opinionem Bartol. de qua in l. 1. C. de sa-
crosan. eccle. in repetit. in 3. quæst. primæ partis principalis,
quòd in aduentitijs, in quibus patri acquiritur vsusfructus,
potest testari cum consensu patris, si uero non acquiritur, sed
totum pleno iure acquiritur filio vt in casu, l. fina. C. de bon.
quæ liber. & in casu authent. excipitur, C. de bon. mater. tunc
indistinctè potest testari sine consensu patris, & illis potest,
uerificari ille tex. in §. & hæc quidem, quod filiusfamilias in
quibus rebus potest testari, non potest prætorire patrem, uel
exhæredare nisi eo modo, quo ibi, quia in omnibus, & indi-
stinctè non potest testari, Præterea ista verba in emancipato
possunt verificari, quia si grauatus de fideicommisso non po-
test testari, nisi respectu legitimæ, & trebellianicæ, vt not. in
cap. Rinaldus, de testamen. Præterea sequeretur, unum ab-
surdum, quod dum dicunt Docto. quod illa verba, in quibus
possunt testari non adaptantur ad emancipatum, sed ad filiū-
familias militem, qui non potest testari nisi de castrensi, uel
quasi, emancipatus vero indistinctè, quod ille text. non habe-
ret locum in emancipatis, quod esset plusquam falsum, si er-
go non est inconueniens, quod ad eos restringatur, per ea, quę
dicta sunt supra, cogitabis, quia dicta sunt supra, cogitabis,
quia dicta sunt nedum contra communem, sed contra om-
nes.

Non obstat vltimo Bar. in dict. l. fina. supra de inoffic. testa
men. quia dico, quod male loquitur Iason, quia imo Bart. nul-
lo pacto hoc sentit. Primo Bartol. se remittit ad ea, quæ di-
xit, in authent. ex causa, patet ibi, dum dicit, istud secundum
videtur correctum, subdit, quod dic, vt dicam in authent. ex
causa, Præterea dum dicit hoc secundum, videlicet de quere-
la est correctum, ego intelligo generaliter tam respectu ca-
strensis peculij, quam quasi, & illud verbum secundum poni-
tur respectu primi priuilegij, quod est, vt testari possit, co-
gita.

53 Gloss. magna, ex ea habes notare, quod querela inoffi-
ciosi testamenti habet locum hodie quando inserta fuit cau-
sa ingratitudinis in testamento, & non probata, ita Ioann.
Marti. contrarium tenet, & pro sua opinione adducitur,
54 quando exhæredatio fit sine expressione causæ, testamen-
tum est ipso iure nullum, omnes fatentur, ideo non habet lo-
cum querela, ergo multo fortius erit nullum, quando in ex-
hæredatione est inserta causa falsa, quia expressio falsæ
causæ est magis potens ad vitiandum, quam omissio, pa-
tet in sententia, in qua si exprimatur causa, quæ sit con-
traria, sententiæ est ipso iure nulla, nec est opus appel-
latione, alias sic leg. prima, §. fina. ff. quæ senten. sine appel-
latio. rescind. l. 2. C. quam prouoc. non est necess. l. si expres-
sim, vbi Bart. ff. de appellatio. Contraria opinio est vera, quia
hoc non reperitur expresè correctum, & pro ista parte pon-
dera text. in §. si autem hæc obseruata non fuerint, ibi testa-
mento euacuato, & ibi, dari legata, & ibi tanquam in hoc
non rescissum obtineat testament. & in §. si tales igitur cau-
sas, ibi, nullam vim quantum ad hæredis institutionem habe-
re sancimus, sed rescisso testamento, &c. Nō obstat quod plus
peccet, quia non est verum, nam quando exhæredat sine ex-
pressione causæ, peccat, quia contra officium pietatis facit,
item quia omittit formam, sed quando exprimit, solum in v-
no peccat, videlicet contra officium pietatis, tamen seruat for-
mam, uidemus de iure antiquo, nam si non exhæredet expres
sè, vitiatur testamentum, si expresè exhęredet, licet iniustè,
testamentum est ualidum.

Istam communem opinion. limitat, Bald. in l. omnimo-
do supra de inofficio. testament. in princip. non proce-
dere quando testator scienter, & dolose, falsam causam ex-
pressent, tunc exhæredatio erit ipso iure nulla & addu-
cit text. in §. penult. alias in §. aliquo autem negotio, in
corpore, unde sumitur, ibi, dolo, & machinatione, quorūdam
compositam reperimus, nullo modo permisimus obtinere, re
fert hic Iason, & simpliciter pertransit. Ego teneo contrariū,
55 nam omnes Doct. fatentur quod causa non probata per hære
dem, tunc testamentum non est ipso iure nullum, & tamen
ex quo non potuit per hæredem probari, præsumitur falsa, a-
liàs non ualeret testamentum, sed scinditur per querelam, er-
go dicamus idem in casu nostro. Secundo obseruata est for-
ma legis, quia expressa est causa legitima, & licet sit falsa, er-
go non dicitur nullum. Non obstat §. aliquo autem negotio,
quia ille text. nullum uerbum de exhæredatione, sed quod ex
eo, quia illud testamentum fuit compositum dolo, & machi-
natione quorundam, ideo ipso iure est nullum, ratione falsita-
tis, sed in casu nostro licet causa falsitatis sit nulla, testamentū
tamen non fuit dolo fabricatum. Secundo respondeo quod
ibi testator fuit dolo alterius ductus ad exhæredandum filium
ideo est nullum, quia deficit consensus testatoris, & ipse dece-
ptus est, & filius, patet ibi, dolo quorundam, &c. sed quando
scienter testator hoc fecit, est secus, quia adest mens eius, &
uoluntas, & solum filius decipitur. Tertio dico quòd ibi
non dicitur, sed annullandum, patet quia se refert ad supe-
riora.

Itē nota esse cōem sententiam omnium scribentium, quòd
56 ipso iure sit nullum testamentum, quia hodie inductum est,
pro forma quod in exhæredatione debet inseri causa, authē.
non licet, supra eod. §. aliud quoque capitulum, in authen. vt
cum de appellatio. cogno. ergo non seruata forma, exhæreda-
tio est ipso iure nulla, l. cum hij. §. si prætor, ff. de transact. Ful.
go. tamen hic, & Imo. in l. 1. ff. de testam. tenent contrarium
contra, omnes, quod imò isto casu non sit nullum testamen-
tum, sed opus sit querela, mouentur, quia olim ualebat testa-
mentum, cum ergo hodie iura antiqua non sint mutata de-
bet habere locum dictum ius antiquum.

Secundò ponderant text. in corpore unde sumitur, in §. a-
57 liud quoque capitulum, in uerbo rescisso, & in uerbo euacua-
to, quæ uerba necessario innuunt ualiditatem actus ad contra
rium respondent quod quando lex aliquid pro forma inducit
simpliciter, & tunc ea non seruata testamentum est ipso iure
nullum, sed in casu nostro lex, forma non seruata procedit ul
terius prouidendo de remedio rescisiuo, ergo recedit a nulli-
tate actus, Iason pro communi adducit unum, cui secundum
enim non potest bene responderi, propter quod dicunt con-
fundi istam opinionem Fulgo. contra communem, nam talis
exhæredatio non inserta causa dicitur minus legitima, ergo
est prætentio. l. non putauit, §. non quæuis, ff. de bonor. posses.
contra tabulas, §. eadem instit. de hæredit. quæ ab intestat. de
fer. sed prætritio sine causa annullat ipso iure testamentum
ergo, &c.

Tu dic quod dupliciter potest considerari exhæredatio le-
gitimè facta, primo modo ut sit rectè facta, licet non rite, &
tunc ab initio dicitur ualidum testamentum, licet postea per
querelam ueniat rumpendum, & isto modo dicitur legitima,
sed quo ad hoc ut possit per querelam tolli non dicitur legiti-
ma, uidelicet omni respectu, pro eorum opinione adduco in
corpore, unde sumitur. §. si tales igitur causas, ibi si autem hęc
omnia obseruata non fuerint, nullam uim huiusmodi testa-
mentum, &c. sed rescisso testamento, &c. dicoque loquitur
quando causæ erant in testamento discriptæ & in præceden
tibus est uerbum euacuato testamentum. Item cum Bartol.

uult quod substitutio uulgaris expirat uitiato testamento, per querelam, uel præteritionem, illud est certissimum, quia quæstio text. nostri fundatur solum in hoc, ut tollatur iniuria facta filio, quæ solum respicit institutionem ne excludatur ab hæreditate, & si haberet locū substitutio vulgaris certe nullo modo esset succursum iniuriæ filij, quia excluderetur ab hæreditate, &c. Præterea substitutio vulgaris intelligitur
59 si hæres non erit, vel alium hæredem non fecerit, vt in leg. cum proponas, Cod. de hæredit. institut. ergo ex quo alius efficitur hæres, et cessat, Item quia substitutio dicitur secun-
60 da institutio, vt nota. in l. 1. ff. de vulgar. & pupillar. ergo non valet, maximè cum militet eadem ratio: nam, ex identitate rationis de stricta ad latam significationem fit extensio, leg. filium habeo, ff. ad macedonia. Quo ad pupillarem substitutionem, & communis opinio est quod conseruatur, & tu latius declarando dic, aut substitutio pupillaris est facta filio instituto, & tunc conseruatur testamentum, quia nulla iniu-
61 ria fit alteri exhæredato, vel præterito, ergo militat in ea- dem ratio, quæ militat in legatis: aut substitutio est facta ipsimet exhæredato, vel præterito, vt est tex. in l. 1. ff. de vulg. & pupil. Bal. in l. humanitatis. C. de impub. §. non solum, in fi. de pupil. substit. & tunc etiam Bart. bene loquitur in isto casu, quia cessat omnis iniuria, nam non dicitur grauamen, sed cōmerce commodum filij. quia dicitur esse eius testamentum, vt not. in iuribus allegatis. Habes ex dictis Bartol. quod legata relicta filio præterito, vel exhæredato, non debentur ei per istam authent. Ergo in contrarium pondero tex. in corpore, vnde sumitur, in §. si autem hæc obseruata non fuerint, ibi, sed quantum ad institutionem, & ibi, omnia iubemus impleri, tā quam in hoc rescissum non obtineat testamentum, item si cō seruantur extraneis, fortius filio argum. eorum, quæ habentur in toto tit. de legat. præstan. Quartò quia cessat causa, de qua in corpore, vnde sumitur, quæ est vt auferatur omnis iniuria filiorum, quæ ratio cessat in legato filijs facto, ergo non obstat, l. Papinianus, §. meminisse, quia habet locum quando in totum rumpitur testamentum, sed hic pro parte tantum, videlicet quoad legata. Non obstat, quod si primo exigat legatum dicitur approbare, & non potest contrauenire, l. parentibus, & l. pen. ff. de inoffic. testam. respondeo quod in terminis authent. nostræ ista stant simul ut dicat nullum quo ad in-
62 stitutionem, quo ad legata valeat, quod non est in terminis, l. parentibus, & l. penult. Non obstat. l. filium. §. omnibus, quia loquitur in casu quo regulariter legata tunc temporis non cō seruabantur, sed hic regulariter omnia legata etiam extraneis conseruantur, ergo, &c. non tamen recedas a communi opinione. Item considera quod Bart. dicit hodie non habere locum, l. titia. in fin. ff. de inoffic. testamen. quia non rumpitur testamentum, per querelam ratione dementiæ. Hodie mihi nō videtur verum, quia non reperitur quod illa, l. sit correcta, ergo. Secundò communis opinio est quod tit. de inoffic. testam. hodie non est correctus, ergo nec ratio sua, de qua in d. l. titia. Tertiò magis in specie considero, aut est omissa causa in testamento, & testamentum est ipso iure nullum, aut est apposita in testamento, & per hæredem probata, & inexpugnabiliter valet. Aut non est per hæredem probata, & omnes fatentur post Bar. habere locum querelam, & per querelam rumpitur, quia non præsumitur iuste exhæredatus, ergo colore dementiæ, & contra officium pietatis, sicut de iure antiquo, si iniustè
63 erat exhæredatus rumpebatur testamentum, per querelam, sub colore dementiæ, cum ergo in isto casu maneat incorrecta. l. antiqua, ergo in isto casu habebit locum d. l. titia, cogita. Item Bart. hic reprobat gloss. quæ vult quod si apposita sit clausula codicillaris in testamento, quod filius tenetur ab intestato restituere hæreditatem iure fideicommissi, quia talis clausula semper habet vim fideicommissi, quomodocunque irritetur testamentum, l. generaliter, §. ex testamento, ff. de fideicommissis, liberta. plene per Bart. in l. 1. ff. de iure codicil. limitatur non procedere quando filius esset scienter præteritus a patre, secus quando ignoranter, vt in posthumo, qui postea natus est, quod dicebant antiqui procedere quando in tali clausula est verbum præsens, puta si non valet, secus si dicatur, vel valebit, quia saltem in genere cogitauit de posthumo. Bart. indistinctè tenet contrarium vt non comprehendatur,
64 nisi de eo aliter in specie cogitauerit communis opinio videtur esse contra Bart. & contra eum adduco text. in l. ab intestato, & in l. si quis cum nullum, in princ. ff. de iure codicillo. dicitur in l. si quis cum nullum, aliquis fecit codicillos nullo relicto testamento, & fideicommissa hoc modo dedit quisquis mihi hæres erit, rogo &c. tunc omnes tenentur præstare fideicommissum etiam si post codicillos factos suus hæres nasceretur, dicitur in l. ab intestato, quod si grauauit venientes ab intestato, & si suus nascatur, tenetur, quia non interest quis succedat, sed an ab intestato succedat. Tamen mihi magis placet opinio Bartol. & adduco text. in simili in l. si cum in vtero, ff. de testament. milit. vbi si præteritus sit filius, qui erat in vtero, ab ipso testatore milite ignorante habere filium, non nocet filio, postea nato. Secundo est tex. in l. qui iure militari. ff. de testam. mil. ubi si quis miles ignorabat filium habere, eius tamen animi fuit ut quisquis sibi nasceretur, exhæres esset non rumpitur testamentum, in simili in casu nostro, si ignorat prægnantem vxorem, si eius intentionis fuerit vt quisquis sibi nasceretur, teneatur præstare fideicommissum, valebit, alias secus. Tertiò non video rationem diuersitatis, nam omnes fatentur si clausula codicillaris est præsentis temporis, nō tenet fideicommissum, ergo idem erit, & si sit futuri, quia sicut de præsenti illa clausula non refertur ad ignoranter præteritum, eodem modo & si sint uerba de futuro, quia militat eadem ratio, & sicut uerba de præsenti possent uerificari in alio casu, quam in præteritione de eo quem ignorabat habere, idem in uerbis de futuro, quæ possunt intelligi si hæres moriatur in uita testatoris, uel post mortem nollet adire, uel efficiatur incapax, ut dicit Aret. in cons. 24. incip. quatuor dubia, & in cons. ultimo.

Non obstant iura in contrarium adducta, quia non loquuntur de posthumo, quem ignorabat habere testator, non dicitur, quod ignorasset uentrem plenum, limitatur nisi post natiuitatem posthumi pater tanto tempore superuixisset, quam commode potuisset mutare testamentum, tunc si non mutauit, uidetur uelle decedere cum illo testamento, & uelle quod clausula codicillaris operetur fideicommissum adducitur, l. auth. §. dat remissionem, ff. de excusat. tut. qui textus non facit, bene loquitur, quod quando post testamentum superuenerint inimicitiæ capitales, excusatur tutor datus in testamento, nisi essent inimicitię ante testamentum, quod autem potuerit mutare, non consideratur ibi. Secundo, adducitur tex. in contrarium in l. filio §. Seia. ff. de adim. leg. ubi Seia legauit Titio, postea legatarius eam accusauit, quod patrem suum mandasset interfici, Seia post institutam accusationē, confecit codicillos, nec reuocauit legatum, cum potuerit, postea pronunciatum fuit patrem Titij scelere, non Seiæ interemptum, dicitur legatum non deberi, sed ademptum uideri & tamen potuit adimere, & non fecit, & sic non consideratur talis facultas. Tu dic ideo esse, quia statim ipso iure fuit reuocatum, in odium illius legatarij, ideo non censetur reuocata ademptio. allegatur etiam textus in auth. ut fact. not. cō §. 1. penes finem, ubi dicitur, quod si testamentum sit factum post illam nouam constitutionem, antequam sit cognita, quod ualet, licet potuerit mutare testamentum, & nō fecerit, nam absurdum est, ut quod factum est rectè, postea mutetur, quem tex. allegat Aret. in l. Titius ff. de liber. & posthum. Ias. dicit, quod ille tex. parum facit, quia loquitur, quando breui postea mortuus est testator, & non habuit omnimodam facultatem mutandi, sed somniat Ias. quia ille text. procedit etiam si potuisset mutare, patet ibi absurdum est, & quod factum est rectè ex eo, quod tunc nō erat factum, postea mutetur item ibi, quamobrem ab initio factum rectè eo, quod non fuit mutatum, non arbitramur postea mutari aut aliquo modo infringi, ergo siue potuerit mutare siue non, ualet alias aliquo modo posset infringi, & illa ratio est impulsiua, non finalis, dum dicitur ibi, non omnia sunt in nobis, nec semper quibusdam tempus fit testandi repente, plerunque incidunt hominibus mortes. Item istis non obstantibus teneo opin. Bar. & moueor per tex. in l. cum mater, C. de inoff. testam. ubi mater instituit duos filios hæredes, tertio post testamentum suscepto, cum mutare id testamentum potuisset, hoc facere neglexit, tunc tanquam non iuste neglectus, seu exhæredatus de inofficioso querelam instituere potest; sed si in puerperio decesserit propter iniquitatem repentini casus, coniectura est, quod noluerit eum exhæredare, ideo fingitur hæres institutus, secus si alij extranei essent instituti, quia nō habet locum fictio, ex quo cessat æquitas. Non obstat tex. in auth. ut facit, non consistit, quia nos loquimur in casu, quo sola uoluntas testatoris colligitur, & tunc alia est uoluntas coniecturata, quando non potuit mutare, alia quando potuit d. l. cum mater, sed in d. auth. nō tractatur de coniectura, sed de rigore iuris, an ualeat testamentum necne cogita.

RE-

REPETITIO DOMINI

BERENGARII FERNANDI

Super l.vltimam.C.de posthu. hæred.instit.

SVMMARIVM.

IVSTINIANVS IMPERATOR.

Quidam cum testamentum faciebat, his verbis usus est. Si filius, vel filia intra decem mensium spatium post mortem meam fuerint æditi, hæredes sunto: vel ita dixit, filius vel filia, qui intra decem menses proximos mortis meæ nascentur, hæredes sunto. Iurgium extortum est, an videantur non contineri testamento, & hoc ruptum facere.

Nobis itaque eorum sententiam decidentibus, cum frequentissimas leges posuimus testamentorum voluntates adiuuantes, ex neutra huiusmodi verborum compositione ruptum fieri testamentum uidetur.

Sed siue viuo testatore, siue post mortem eius intra decem menses à morte testatoris numerandos, filius vel filia fuerint progeniti, maneat testatoris voluntas immutilata, neque pœnam patiatur præteritionis, qui suos filios non præterijt.

REliquum est, viri Patres, vt interpretemur hanc legem vltim. quæ nobis, vt dictum est, fuit assignata per dom. Ioan. Mansencalum Præsidem meritiss. ac a Senatu cum alijs huic muneri destinatum: cui, vt semel dicam, respon. nostra literaria multa debet: vt quæ absque illius viri opera & industria ferè interierat: faxit itaque Deus Optim. Maxi. ut diutius in repub. nostra conseruetur, in gratiam vestram, & vt quoque disputationis nostræ scopum omnes facilius intelligant, mentem Imperatoris explicabimus.

Principio hæc lege, in duas partes non distribuitur: priore factum narrat legatum posteriore decidit singulariter. Fingamus speciem facti, Titius, cum nullos habe-

ret filios natos instituit extraneum hęredem vniuersalem, dubitans tamen vxorem prægnantem esse, ulterius in uerba disposuit.

Si filius aut filia intra decem mensium spatium post mortem meam fuerint editi, hæredes sunto ex re aliqua, uel sic inquit, filius aut filia, qui intra decem menses proximos mortis meę nascentur, hæredes sunto ex aliqua portione. Aduertendum interim hunc filium posthumum non fuisse hæredem, vniuersalem, cur enim ipse testamentum impugnaret: hunc locum carpsit nostratum aliquis, qui dum vagari cępit, conuicia, quibus scatet, in nos plura vomit, ait tamen se parcere nostro nomini, quod prius digito ostenderat, licet inquit filius vniuersalis hęres fuerit, referre plurimum, an testamentum ruptum sit natiuitate pręteriti, quia legata non deberentur hoc iure, verum nisi inuidia percitus, vidisset hoc loci de viribus solius institutionis dubitari, & relato testamenti tenore nihil de legatis agitari, quę etiam tempore, quo scribebamus, ex testamento pręteritione rupto debebantur: authē. ex causa, C de liber. pręteri-

Conditio ita testamento, natus est filius viuo adhuc testante (si enim ponas filium post mortem testatoris infra decem menses natum, res dubio caret) deinceps Titius mortem obiit in eadem voluntate perseuerans. Controuersia suborta super Titij hęreditate, hęres institutus testamento confisus, dicebat filium debere contentum esse portione illi per patrem relicta. Filius autem respondebat, patris testamentum ruptum fuisse sui agnatione: cum pręteritus esset, aut certe in eam conditionem institutus, quę defecerat. Horum quęstio mirè torsit veterum animos, apud quos iurgium ortum fuit non mediocre. Impe. decidit causam hęredis instituti meliorem esse, ut scilicet immutilata remaneat testatoris uoluntas, qui nullam pęnam pręteritionis incurrere debuit: atque ideo hunc filium posthumum etiam patre uiuo natum, institutum uideri, proinde hęredem uniuersalem consecuturum hęreditatem.

Et si lege lata non expediat subditos causam, & rationem legis perquirere, nec cur ita facta sit contendere, sed potius secundum illam iudicare, c. erit autem lex. 4. distinct. Professores tamen legum, solent decidendi rationem inuestigare, & legem ipsam per causam docere. Quo circa nos causas, & rationes huius singularis decisionis afferemus. Prima erit generalis ab Imperatore huc apposita, quam plenè nos non
1 importunè declarabimus. Ratio † igitur decidendi prima
sit, vt testatoris voluntas obseruetur, pro qua cōseruanda, ait frequentes leges esse positas, quales sunt l. 3. supra de necessa, seruis, ibi, quia semper vestigia sequimur testatorum, l. 3. supra de lib. præteri. ibi. cum manifestus est testatoris sensus, nō debet verborum interpretatio vsque talis fieri, vt melior sensu existat, l. cum quæstio. ad finem ibi, in omnibus etenim testatoris voluntatem dominari censemus, l. cum virum, infra de fideicom. voluntatem inquit, potiusquam verba intuendam esse.

Quare Papi. in l. hæreditas, in fine. ff. de petit. hæredit. inquit, compellendos hæres, & principali, & pontificali authoritate, ad obsequium supremæ voluntatis, atque id vulgatū, disponat testator, & erit lex, §. disponat. de nuptijs, collati. 4. l. de Vipia. ait. In conditionibus primum locum uoluntatem testatoris obtinere, eamque regere conditiones, l. in conditionibus, ff. de conditio. & demonstra. facit l. pater Seuerinam eodem titulo, l. vbi puræ, §. primo, ff. ad trebell. l. penul. ff. de lega. primo, non desunt pontificij iuris capita, quæ illud idem statuant cap. nos quidem in 6. cap. tua, cap. penul. extra de testamentis, cap. vltima voluntas, 13. quæstio. 2. Augenda
2 † primum est hæc ratio, vt vtilitati defunctorum adscribatur
voluntatis obseruatio, & executio. l. si pupillus, ff. de acquirē. hæred. ibi, impugnat enim vtilitatem pupilli. Et idem honori. t. Iulianus, ff. si quis omiss. caus. test. l. filium, §. sed si lega
3 ta, de lega. præstand. Secundo † ampliatur, ut pęna sit testan
tibus si uolūtas eorum irrita fiat, vt hac l. in fi. & l. contra uoluntatem, infra de manumiss. testamento, cui auxiliatur, l. ulti. ff. de usu, & habit. quæ ait, usuarij deteriorem causam fieri si quid alioqui utile contra illius uoluntatem fiat, & §. huic autem [illegible] ff. de actio. in institutio. Amplia tertio, ut reip. expediat ultima hominum elogia exitum habere, l. uel negare, ff. quemadmo. testamen. aperian. l. 3. ff. de testamen. Quarto † ue
4 dubia hac uoluntate, eam faciamus interpretationem, qua a-
ctus magis ualeat, quam pereat, l. quoties, ff. de reb. dub. l. si pars, ff. de inoffic. testam. cap. cum dilecti, extra de donatio. l.
5 in testamentis, ff. de reg. iur. Quinto, † ita est seruanda, ut nul-
la conuentione, nulloque uinculo adstringi, aut impediri possit testandi libertas, l. pactum quid dotali, l. final. supra de pac. l. ex eo. infra de inutilib. stipulat. l. stipulatio hoc modo concepta, de uerbo. obligatio. l. si fratres, §. idem respondit. ff. pro socio. c. nulla, de concess. præben. extra. Nos complura in c.

vnicum, de filijs nat. ex matrimonio ad morganit. contrahat, glos. in capitu. vltima voluntas, 19. quæstione, 2. Bartol. & alij in l. si quis in principio, ff. de lega. tertio. Oldrad. consilio. 127. Felinus in capitu. cum accessissent, nume. 12. extra de constitutio.

At vero hoc iuris vtriusque pronunciatum, voluntatem scilicet hominum seruandam esse, si non restringatur, si non rectè intelligatur, multa excitabit in rempub. incommoda, vt quæ semper in ore vel in doctorum iudicum habeatur, vel notariorum, quare limitari primum debet, ne videlicet, voluntas vltima seruetur, si contra legem, si contra edicta, & cōstitutiones, contra ve bonos mores quid statuatur, l. si quis inquilino, §. fina. ff. de lega. primo, l. si quis eum, ff. de condit. & demonstratio. l. filius, conditiones, ff. de conditio. institutio. vbi Accurs. prudenter ait, multo minus voluntatem testātium seruari, si contra edictum Iesu Christi aliquid fieri iusserint, quo verbo certè, nullum vnquam melius protulit Accurs. ex quo velim notes iuris ciuilis professionem esse iuuandam, & interpretandam, tam per legem diuinam, quam per sacras summi pontificis constitutiones cap. sunt quidam, 25. quæstione, prima, quæ sanè suggerente Spiritu sancto, conscriptæ sunt, cap. si quis Diaconus, quinquagesi. distinct. non autem per poetarum figmenta, quos potius Platone authore repu. (præsertim cum de forensibus negotijs tractatur) pellendos par esset, quibus certè complures nostræ tempestatis
6 leguleos irretitos, & planè inescatos pęnitendum est. Se-
cundo, † restringitur hæc vulgata regula, quando aliquid in damnum pupillorum redundaret, l. prima, & secunda, ff. vbi pupil. edu. deb. l. quidam decedens, §. Pap. ff. de administ. tuto.
7 l. iure nostro, ff. de testam. tutel. † vnde fit, vt testator non pos
sit tutori remittere necessitatem reddendarum rationum, l. quidam decedens, in princip. ff. de administrat. tut. nisi fortè remitteret rationes prærteritę administrationis, l. cum necessitatem, C. de fideicommis. Bartol. in l. Aurelius, §. caius, ff. de libe. leg.

Et an possit testator remittere confectionem inuentarij, aut ab hærede, aut tutore faciendi, tradunt in eis locis doctores, & fusius Ias. & Rip. in l. nemo potest, ff. de leg. primo. Li-
8 mitabis † quando ea voluntas defuncti inepta fuerit, l. seruo
alieno. §. fina. l. filiusfamil. §. ædes, ff. de lega. primo, l. quidam in suo, ff. de conditio. institutio. l. conditiones, illo tit. in verbo (irrisoriæ) l. at si quis, §. æqnum, de reli. & sump. fune. ff. huc etiam pertinet, l. rationes, & authentic. quod obtinet, supra de
9 probatio. † Quarto, item restringi debet, si quidem nuda fue-
rit prohibetur fortasse rerum hæreditariarum alienatio nulla causa legitima, nulloque cuiusquam fauore, profecto non credetur [illegible] statori, l. pater filium, l. Lucius, ff. de legat. tertio, l. filiusfamil. §. diui, ff. de lega. primo, vbi Bartol. & cæteri. Quin-
10 to † voluntati non parebitur testantis, si quidem contra liber
tatem matrimonij quid statuerit faciendum, l. quoties, l. filij, l. sed si hoc §. fina. l. cum tale, §. rescriptum, ff. de conditio. & demonstratio. authen. cui relictum, infra de indict. viduita. tollend. l. reprehendenda, supra de institutio. sub conditio
11 fact. Sexto, † si ea voluntas præiudicet statui ecclesiastico, aut
impediat libertatem ad sacra promouendi, aut ingrediendi religionem, §. sed, & hoc præsenti, in authen. de sanctissi. episco. collat. 9. quod puto probari per cap. in præsentia, extra de probatio. vbi grauatus de restituendo, si sine liberis, &c. ingrediens monasterium, liberatur a vinculo fideicommissi, non, vt quidam volunt, quod monasterium sit loco filij, nam potius haberetur loco patris, vt Bald. docet in l. filium, de his qui sui vel alien. iur. in cuius potestatem, & ditionem monachus adsciscitur, & planè contra naturam esset, ut filius senior esset antiquior patre, §. minorem, in institutio. de adoptio.

Ratio ergo fuit, quod conditio illa si sine liberis: non debuit impedire ingressum religionis, nec timorem incutere hæredi grauato, quod scilicet hæredem amitteret impleta conditione, remittetur igitur conditio, ita [illegible] liberè promoueatur, & religionem, si velit, ingrediatur hæc ex Bald. in d. l. filium, & Ias. in cap. pactum, inter hæredem, ff. de pact. Quo fit, vt non omnino malè, uicem, relictum alicui si non sit Presbyter, illi deberi effecto Presbytero, cum conditio illa merito reijcitur conditio, si non nubat maiori longe ratione, est, reijcienda hæc, si non promoueatur ad sacra, est enim uita contemplatiua religiosorum, & sacerdotum fauorabilior, & præstantior actiua coniugatorum, Maria optimam partem elegit: Lucę 10. in fine.

Videndus Alexand. consilio. 121. in secundo volu. & Paul. Castren. in l. si quis id quod num. 8. ff. de iurisdictio. omnium iudicum, Deci. consil. 674. nos aliter docemus in c. vnico de
12 filijs natis ex matri. in decimo, c. præiud. Septimo † sequenda
est testatorū uoluntas, quæ scilicet in dispositionem transiuit nec satis est testatorem voluisse, nisi disposuerit. l. quidam cū

filiu

filium. & ibi Bald. & Imol. ff. de hære. instituen. Philip. Deci.
in l. non omnis. ff. si certum peta. talis enim voluntas, quę nō
animo disponendi explicatur, abortiua vulgo dicitur. l. si re-
petendi. C. de condi. ob causam. l. si maiores. C. de transac. huc
pertinet, quod uoluntas declarata conciliandę amicitię causa, &
non deliberata disponendi intentione, exequenda non sit. l.
diuus. ff. de testa. mi. l. §. cęterum. de testamē. milit. in instituto
Panor. in cap. cum ucnissent, extra de institutio. Ias. in l. cum
13 quid in prima lectione. ff. si certum pet. Octauo, † minimè
seruabitur ultima uoluntas, si iuris aliqua solemnitas defue
rit. l. inter cętera. ff. de liber. & posth. l. hac consultissima, supr.
de testa. l. nemo potest. ff. de lega. primo. Ita sit, ut debeat te-
stator, ut uti uerbis, quæ suæ intentioni apta sint l. si alij. ff. de
usufru. leg.

Vltimo seruabitur, si de illa legitimè constet, & appareat,
aut scriptura solemni, aut fide dignorum testimonio quod
facili negotio dignoscere quisque iudex potest, si contingat
14 casus, quem testator expresserit. Quando vero aliud accidit,
de quo tamen persona honorata dicat testatorem intellexis-
se, proindeque dispositionem effectum habere, venientes ab-
tem ab intestato, aut qui admitterentur citra illam dispositio
nem, contradicunt nihil scilicet eo casu testatorem censuis-
se, hoc opus, hic labor est, estque status coiecturalis pendens
ex iuris interpretatione, qua nimirum iudices uti debent, vn-
de locus planè lubricus est, quem nobis hodie, & explican-
dum, & defendendum Senatus præscripsit. Qua in re pri-
mum arbitror fundamentum est, ne quis pro suo arbitrio, a-
ut propria prudentia hoc, aut illud censuisse testatorem con-
stanter affirmet. ne innitaris, extra de constitutio. Et illic
Panor. & Moderni. Quare idem Panor. in capit. ex parte in
2. extra de offic. delega. prudenter inquit, licet Iudices sepe-
numero ex ęquitate, & prudentia sua tractare negotia foren-
sia possint leg. quod si ephesi. §. 1. ff. de eo quod certo loco l.
placuit. supra, de iudic. cap. fina. extra de transact. illud tamen
arbitrium, & illam æquitatem, non ex cerebro proprio, nec
ex vllo alio loco, quam ex legibus, optimis rationibus desu-
mi debere.

Alterum sit fundamentum, ne iudices super his vltimis
voluntatibus aditi, existiment hoc aut illud uoluisse defun-
ctum, moti cupiditate pecunię, aut litigantium amore, neue
odio, aut effectu ullo (quod alij dicunt ne caro, & sanguis re-
uelarit) cap. quatuor modis. 11. quæstio. 3. ubi glos. prima cum
sequen. 100. facit. §. primus in authænti. ut iudices sine quo-
quo suffra. colla. secunda.

15 Tertium sit, † ne iudices factum aliquod, aut circunstan-
tiam, quæ in dispositione non reperiatur, diuinando adiun-
gant. Bald. authore, in leg. unica, infra, de his qui ante aper.
tabul. & Ripp. in leg. hæredes mei. §. cum ita. nume. 74. ff. ad
trebell. quorum sententia iuuatur. leg. fina. supra de contra-
hen. emptio. l. si arbitratu. ff. de uerbo. obliga. leg. si putator. ff.
ad l. aquil. quæ iura multaque alia diuinationem nec proba-
bant, nec exigunt, quo etiam pertinet. leg. unica, & quod ibi
scriptores tradunt, supra, vt quæ desunt aduoc. Nisi fortasse
aliquid supplendum fuerit ut ll. duæ repugnantes concilien-
tur, docentibus tamen artis, & legum interpretibus, sic Bart.
in l. ita stipulatus, num. Ias. in l. secunda. §. prius. nume. 22. ff.
de vulg. Expedit enim iura iuribus accommodare. leg. pri-
ma, supra, de inoffic. dotibus capit. cum expediat. de elect. in
sexto.

16 Quartum † fundamentum sit, ut occurrente difficultate,
an casus contigens comprehensus fuerit in dispositione, dis-
soluatur dubitatio cōsideratis his, quæ testator expressit, pos
sint ne, aut debeant etiam ad casum, qui contigit, protrahi, ul
in interpretatione legis, quæ maximè ex coniecturis est desu-
menda. l. tale pactum. §. fina. ff. de pact. sit ne verisimile testa-
torem idem uoluisse, & disposuisse in casu, qui contingit leg.
cum res, ibi, aut ubi uerisimile est eum voluisse. in l. publius.
§. fina. ff. de conditio. & demōstra. l. in ratione. 2. §. tametsi. ff.
ad l. falcid. l. cohæredi. §. qui patrem. ff. de vulga, quam inter-
pretationem iudicum arbitrio committendam iureconsl. ait
in l. quintus. ff. de annuis lega. l. si plures. §. quamuis. ff. de ad-
ministrat. tuto. l. 1. ff. de iure delibe. atque profecto talem de-
beant interpretari defunctorum voluntatem qualem, si ipsi-
met eodē tenore testati decessissent, suam vellent haberi c. su
per literis. in fi. extra de rescrip. & illud quod tibi vis fieri. &c.
cap. 1. prima distinctio. Deinde Deum ante oculos habentes,
arbitrentur se non aliter iudicandos, quam ipsi iudicauerint
l. rem nouam. §. sic etenim, supra de iudic. 1. de re iud. in sexto.
nec tamen hæc eo dicta uelim, vt existiment iunenes, si male
iudicarint iudices, male iri iudicatum. Sed pro bono iudicio
17 pręmio. pro iniquo uero supplicio affectum iri. † Quo ibunt
igitur (ut cum Bald. exclamare liceat, in c. cum causam in fin.
de testib. extra) animę istorum adiudicandi munus prece aut
pretio aspirantium, qui nec animam quidem iuris, ... docto-
rum interpretationem noscunt, nec nouisse quidem appetunt
aut si nouerint etiam, sequi tamen, nolunt, omnia pótius ad
quæstum, & ambitionem conuertentes. Falluntur igitur, & fal-
luntur vehementer, qui putant se te absque longo & ingenti
Legum & canonum studio negotia forensia rectè tractatu-
ros. Sed insaniunt magis, qui a pedagogis, aut poetis etiam ex
cepta aliquot latina verba depromere gestientes, arbitrantur,
sibi licere magistratum gerere, & rempub. administrare. Cum
autem, vt propius ad nostram decidendi rationē accedamus,
huius nostri testatoris uoluntas ad commodum instituti hæ-
redis fuerit expressa, dicendum est, filium, aduersus quem iu-
dicatum est minime cōqueri posse. Licet enim complura pro
liberis priuilegia compluresque fauores sint iure constituti,
ut nos in commentarijs ad l. vnicam, infra de his qui ante a-
pert. tabul. congressimus, in quorum permultis nec patri quí-
dem credendum fuerit, præsertim legitima filios priuare cu-
pienti. Data tamen & seruata legitima, priuilegio maiori gau
det voluntas patris, l. scimus, §. cum autem, supra de inoffi. te-
sta. §. 1. in auth. de trien. & semiss. colla. 3. ibi reliquum vèro su-
biacet in uoluntate parentum. Quod mirum uobis minime
videri debet, qui nouistis publicam utilitatem, qua uoluntas
testantium fulcitur, esse præferendam priuatę filiorum, nisi
forte filiorum commodo adiungatur & publicum, authe. res
quæ, infra communia de leg. Pau. Castr. in l. 2. de lib. & posth.
Hactenus de prima ratione decidendi, & ultimæ uoluntatis
obseruatione.
18 Specialem decisionis nostræ l. rationem † esse omnes con-
sentiunt, quòd scilicet hic filius in legitima, aut re aliqua, quę
legitimę uicem teneat, institutus censeatur, quando pater fi-
lium uocauit, qui intra decem menses post mortem &c. qui-
bus verbis uoluit tacitè filium etiam se uiuo natum, institutū
esse. Atque illud conijcitur uarijs ex causis, quas interpretes
hic (in quo uersatur principalis huius legis difficultas) & alijs
in locis permultis ostendere laborant. Et in primis Accurs.
hic in gl. ad uerbum, non pręterijt, dicit, testatorem hic etiam
uoluisse, se uiuo natum instituere, ut in l. 4. supra de inoffi. te-
sta. & in l. si ita, ff. de lib. & posthu. At vero cum uideat, unde
voluntas ea deprehendatur, secundo ait posse sustineri, quod
ll. contrariæ, quibus filius hic præteritus habebatur, sunt per
istam correctè.

Tertio inquit, posse etiam dici, quòd in hoc testamento,
dum testator uocauit filium, qui in uita, &c. hæc tamen tan-
dem Accur. haud quaquam arrident. Quare puta, melius &
tutius dici, filium hunc uiuo testatore natum, ob id pręteri-
tum minime censeri posse, quòd testator pluribus illis uerbis
si intra decem, &c. usus, uideatur comprehendere utrumque
tempus & uitæ & mortis, esseque unicum casum uerbis gene-
ralibus expressum, quo sensu verbum (post mortem.) positum
in prima conceptione, non respicit verbum, (nascatur) sed ini-
tium duntaxat, 10. mensium, & verbum (intra) exponitur
pro citra: ac si testator dixisset, si filius nascatur citra decem
menses dinumerandos post mortem meam, hoc est, ab hoc
die quo testamentum conditur, usque ad finem decem men-
sium, quo fluxerint post mortem meam, quo sanè tempore fi-
lius natus est, qui uiuo testatore editus fuerit. Ad hanc Accur.
interpretationem referri posset conciliatio antiquorum Dy.
Pet. Cin. hic. Bart. in l. si cum dotem, ff. solut. matr. Io. ab Imo.
in l. commodissime, dicentium verba hic fuisse ambigua, &
longè plurima quam in d. l. commodissimè, & similibus.
19 † Alteram sententiam ponunt hic. Bart. & Bald. Sal. Ang.
Alexan. & hi fere omnes in l. commodissime, quòd scilicet in
hac ultima. l. testator moribundus erat, & tali detentus infir-
mitate, ex qua se moriturum putabat, minimeque ullius filij
natiuitatem usurum sperabat, unde ea deprehenditur fuisse
voluntas, ut si credidisset se uiuo filium nasciturum, eum æ-
que instituisset, qualiter dicunt contigisse in l. Titius, §. Luci.
ff. de lib. & posth. l. 3. sup. de inoffi. testa. Et licet hic sensus ac-
cusetur diuinationis, tamen ut supra diximus, pro concilian-
dis iuribus, non prorsus hæc facti suppletio reprobatur, præ-
sertim, quòd homines in extremis positos testari, & raro sano
corpore uideamus.
20 † Tertius fuit intellectus Pau. Castren. hic, quem Ias. tenta-
uit explicare, quod tamen parum abesse mihi uidetur a declara-
tione Christo. & Ias. parum etiam a nouo illo sensu Mar. Sala
monij, ut scilicet casus expressus decem mensium fuerit appo
situs post mortem, ad excludendum solum eum, qui ex vxore
post decem menses a morte testantis natus fuerit, & conse-
quēter ex altero uiro. Tempus autem uitæ non taxauit, in quo
siue intra decem, siue intra uiginti menses natus, exclusus non
erat, fuit ergo mens testantis hæc, ut filius instituatur, etiam
si post mortē nascatur, modo intra decē menses. Et si forte ob-
ijcias, per illa uerba, si intra decē mēses, &c. nō excludi quidē
filiū in uita natū, at cum non ēt uocetur, præteritus erit. Re-
spondebitur, nō uocari quidem filium illum per ea verba: l. d

cum

cum vocatus fuerit per illa, hæredes sunto, satis erit, si fatearis dispositionem testantis non fuisse restrictam ad casum mortis.

21 † Quarta fuit declaratio Oldra. quem refert Alberic. hic, vt casus expressus mortis extendatur ad omissum, scilicet vitæ, cum sit adiectum certum tempus decem mensium, quo fortior efficitur dispositio: proinde in expresso facile tacitus comprehendatur, arg. l. ambiguitatem, sup. de vsufruct. quo pertineret ea subtilis consideratio Bened. de plumb. quam referunt Phi. Deci. & Moderni in l. Præcibus, sup. de impub. ob. sl, scilicet in l. præcibus, compendiosam non valere iure directo filio pubere mortuo, quod sine tempore certo facta fuerit. Sed in l. centurio, ad tempus certum substituebatur, atq; ideo efficacior fuit dispositio, vt semper iure directo valuerit. Verum enimuero in ea l. præcibus, ostendi talem cóciliationem minime tutam esse. Idcirco hæc Old. sententia non satis accommoda mihi videtur.

22 † Quinta fuit Fulg. quem Alex. hic citat, vt vox, intra exponatur pro ante. l. si intra. ff. de pact. vt sic sensus. Si filius nascatur ante. 10. menses, post mortem meam hæres esto. Sexta Alciat. lib. 3. de verb. sign. & Corasij nostri in l. post aditam, C. de impub. vt uocula intra, exponatur pro, vsque ad, ac si testator dixisset, si filius nascatur vsque ad. 10. menses: Sed hi duo intellectus, hę duę expositiones, non penitus tollunt difficultatem, si uox illa post mortem, respiciat verbum, nascantur, nam testator videtur sese restrinxisse ad casum unum mortis. Et si verbum (post mortem) respiciat voculam, decem menses, dinumerandos videlicet post mortem, nullatenus differunt hi duo sensus ab Accursiano, quem priore loco posuimus, nec talibus profecto expositionibus fuerat opus.

23 † Septima declaratio, fuit ejusdem Coras. in l. quamuis, supr. de impub. quem dicit se didicisse Tolosę, dum de supremis subsellijs aresta pronuntiabâtur, ut videlicet hac. l. casus omissus vitę scilicet, contineretur in casu mortis expresso, eo quod testator pudicitiæ, & castitati uxoris post mortem diffidens tempus decem mensium expresserat: nihil igitur mirum, si is, qui testante viuo natus est, institutus uideatur nam inquit, si testatori de uxoris, probitate & honestate post mortem vsque ad decem menses persuasum fuit, multo magis eo uiuente eius pudicitię confidisse credendum est, atque ideo se viuo natum instituisse censeri. Si quis disputationis gratia, quo munere hodie fungimur, objiciat in hunc sensum, quod non liceat diuinare, nec sinistrum ominari. l. inter stipulantem, §. sacrã, ff. de uerbo. obli. Aut dicat pudicitiam eius uxoris, cui testator prorsus fidat, post decem menses parturientis, lęsam satis & suspectam esse, l. intestato. §. si. ff. de suis, & leg. hæred. §. vnum si quidem, in auth. de restitu. & ea quę par. coll. 4. itaque per taxationem decem mensium nullam talem cognitionem signi
24 ficari. Huc † pertineret (si falsæ loqui aliquando liceat) sapientes nihil tale de vxoribus suis suspicari solitos, cum sapientes cornua gerant in stomacho, fatui in fronte. Salic. in l. quáuis, infra de adult. Feli. in c. 1. de calumnia. extra, hæc licet, omnia parum urgerent, facilique negotio tolerentur, crediderim nihilo minus hunc sensum non fuisse decisionis gratia allatum, multa enim a causarum patronis hinc inde adducta illic refe
25 runtur. † Octauus intellectus fuit Mar. Salamo. in paradoxis ad l. Gal. Atqui ob id natum in uita fuisse institutum, quod testator usus sit uerbis de partu disponentis lex enim (inquit) decem a morte præscripsit pariendi menses, ad excludendum tantum illos, qui posteri nascerentur, nõ autem illos, qui non post mortem nascerentur, nec mirum si illos ejicit ut illegitimos, hos amplectitur ut legitimos: si quidem testando quis legis prouisione vtitur: merito credit imperator eodem consilio sic testari, quo legislator motus sit statuere. Si legislatori non ea mens fuit, vt qui viuo testante nascerentur, a successione huiusmodi uerbis excludantur. Similiter dicendum est, nec testatori fuisse in animo, ut præteriti intelligantur, verba omnia in unum effectum prolata, in diuersum ualere non debent, l. legata inutiliter. ff. de lega. 1. hæc ille: Sed (vt dixi) hic sensus non longè abest ab eo, quem supra tertio loco retulimus. Insuper si legislator arbitretur testatorem, qui consilio legis usus fuit, uoluisse, &c. quare non idem in casu, l. commodissime, in qua testator dicens, si filius post mortem nascatur, &c. necessario intellexit, intra decem menses, d. l. intestato. in fin. Præterea pone testatem expressisse spatium mensium autrium, vt in l. 1. §. sed & si quis ventrem, ff. de ventre in possessionem mitt. dices viuo testatore natum filium rumpere testamentum, dices sane, si quidem hanc, l. vnam & otiosam fateare.

26 Nona † est opinio Pau. de Castren. in l. Titius, §. Lucius, ff. de posthu. hære. dicentis, in hac, l. vlti. testatorem ięt. referre ad certũ posth. prout in d. §. Luc. Ideo non refert quo tempore nascatur. Sed & istud diuinare esset authore Ias. hic. Decima declaratio est Christo. Ful. & Ias. vt hæc verba, si intra decem menses post mortem meam, non faciant conditionem institui, cum aliud possint operari. Sed declarẽt testatoris uoluntatem nõ esse, quod quilibet posthumus, &c. aduerte, quia aut corrupta est litera Ias. aut ille sensus non habet saporem aut certe intelligendus est, quemadmodum Paulum hic dixisse retulimus tertio loco.

27 Nos † adhærentes priori nempe Accursianę declarationi (sed absque impropriętate vocis, intra) putamus per illam orationem, si filius intra decem menses post mortem nascatur, &c. filium etiam in vita natum institutum: cum per eandem significationem totum tempus inter medium, & quod labetur ex die dispositionis ad diem vsque vltimum temporis designati per accusatiuum, cui vox, intra deseruit. l. si ita fuerit libertas. §. labeo. ff. de manumiss. testa. & vox illa, post mortem, non respicit verbum nascatur, sed verbum nascatur, sed verbum, decem menses, numerando, veluti Impera. in decisione demonstrat apertè.

Cum nobis objiceretur l. commodissime, aduersus decisionem nostræ l. vlti. respondi gratia exercendi ingenij, non inepte posse dici testatorem in hac l. nostra ambas simul conceptiones testamento inseruisse, narrantur enim verba testamenti ad versicul. Iurgium antiquis, &c. dum enim Imperator cepit. Quidam testamentum faciens, his verbis vsus est, exploratum habuit testamenti contextum, quo alteram conceptionem duntaxat continente, vtranque perperam recitasset, quod si dederis testatorem vtraque clausula vsum, cum in secunda scilicet, filius qui intra decem menses proximos, non obscure æque comprehendatur filius viuo testante natus, atque is, qui post mortem, perinde enim proximum est tempus præcedens mortem, atque sequens argu. l. 3. supra, de ędilic. actio. voluit igitur testator cautius procedere vtranque exprimendo. in quit sensum illi insurgunt, primo quod illa verba. Imperatoris sint, non testatoris præsertim ea, vel sic dixit, quibus testatores vti minime solent. Respondi fuisse verba testantis ab imperatore relata, & testamento per Tabellionem scripta: solent enim Notarij, vt in aperto est ex capit. penult. de conuer. coniug. per tertiam personam testantium voluntates referre. Dixerit fortasse quispiam, notarium tunc incertam dispositionem retulisse. l. stipulatio ista. §. qui illud aut illud. ff. de verb. obliga. Respon. nihil mirum: quoniam, & Imperator super facto incerto decidit: quid etiam impedit alternatiue conceptam dispositionem scribi, & proponi? quam testator, vt alterutro casu valeat, sanciuit l. si hæredi plures. ff. de condi. insti. Cæterum non ineptam esse puto tabellionis locutionem citantis, si filius aut filia, &c. vel sic, inquit filius aut filia, &c. cur verbum dixit, pro inquit, inuenuste vsurpasset? aut dato vtcunque inepte, fatentur illi leges Imperatoris non satis emendate conscriptas. Objiciebant alij, si vtraque conceptio testamento fuerit scripta, res tam dubia non est, neque iurgium tam ingens, neque vero adiuuari ab Imperatore debuit dispositio. Non licuit tum per strepitum satisfacere: verum facile diluissem: non enim negassent ab Imperat. hoc negotij eadem decisione terminari, quando prima conditio sola fuisset inserta, & quando secunda sola: dicit enim, neutra conceptione, &c. propone igitur solam secundam appositam, & vide causam iurgij, & quare Imperator voluntatem adiuuerit: & certè vtraque adiecta, identidem respondebo. Omitto quod vltima dispositio, & dubium inducit saltem apud vulgus. l. quod labeo. ff. de carbo. edict. & auxilio legis indiget. l. illa institutio. de hæredib. instituen.

Obseruabam prudens alterum intellectum, siquidem aliquis me rursum eadem. l. commodissime. impetijsset, quod videlicet in hac l. vltima filius sub conditione vocatus, pendente ea, pure institutus in sua legitima reperitur l. quoniam. in prioribus, supra, de inofficio. testa. quo priuilegio, testamenta Pandectarum iure non fuerunt donata, neque cautum erat conditionem, dilationem, pro rata legitimę esse auferendam, qua ratione eorum sententia quę, referente. Accur. dicebat. ll. contrarias corrigi, de feudi potest. Hactenus, de rationibus singularis huius decisionis. Colligunt præterea Bald. Paul.
28 Alex. † q̃ licet donatio causa mortis reuocetur sublato periculo, quo quis ad donandum motus fuit. Accurr. & Bart. in l. 3. ff. de dona. causa mor. l. non omnis. ff. si cerpe. non tñ idem de testamento dici debet, quod certè non tollitur, etsi conualuerit testator, vt dicunt hac l. probari, supponentes reconualuisse testatorem, qui filiũ se viuo susceperit. Et si vera sit hæc ad notatio ex traditis Iaso. in l. stichũ qui meus erit. nu. 20. cũ seq. ff. de l. 1. nisi fortè p̃ infirmũ corã curato & duob. testib. fieret, tum. n. reuocaretur, si testator recõualesceret, vt Guid. Pap. decidit in q. 543. non tñ hinc fundari posse putem: potuit enim antea cõcepisse vxor, & testatorẽ eadẽ infirmitate ad mortẽ vsq; detineri. Quod aũt de donatione mortis cã dictũ est, inuerti posse videtur, cum actus, qui fit metu in constanté virum cadente, mortis scilicet, & corporis cruciatus, inefficax sit. l.

m, l. interpositas, supra de transac. cum dilectus, extra de his
qui vi metusve causa. at vero, metus non fuit ab eo illatus, cu
constitum est.

Restat, vt decem Axiomata, quæ ex farragine huius, l. &
l. commodissimè, l. gallus, §. & quid si tantum, & aliarum quę
ad extensionem dispositionum faciunt, explicemus: Dein-
de vero alia decem, quæ pertinent aut ad illud præteritionis
vitium, quod huic testamento obijciebatur, aut ad qualita-
tem filij posthumi se præteritum asserentis.

PRIMVM AXIOMA.

29 Posthumi † institutionem ex casu expresso factam testa-
mento prodesse, casu tacito superueniente consendemus.

PRo declaratione huius conclusionis & reliquarum præ-
fandum est hominis dispositionem, siue inter viuos fiat
siue in ultima voluntate cõtingente casu expresso debere ad
vnguem obseruari, in quo casu non est interpellatione vlla
opus, aut coniecturis, l. continuus, §. 1. ff. de verbo. oblig. Ser-
uari inquam nisi aliqua de causa illegitima fuerit, prout in
vltimis voluntatibus supra ostendimus. Et in conuectionibus
sunt complures leges, l. pacta quæ contra. C. de pact. l. iurisgen
tium, §. & generaliter, ff. de eo quod met. caus. l. si quis per er-
rorem, ff. de iurisdi. omnium iudic.
30 † Deinde prænoscendum est, casum hoc loco pro contin-
gent facti accipi. §. sub conditione, de verbo. oblig. in institu.
& inter stipulantem, §. sacram, ibi, casum aduersamque fortu-
nam, l. pluribus, §. fin. ibi, in eum casum, quomodo etiam su-
mi solet ab interpretibus, qui casum alicuius, l. fingũt, & hoc
est, facti cõtingentiam, & rem gestam narrant, etiam in l. com
modissimè, ff. de libe. & posthu. huic succurrit, quód verbum
(cado) interdum pro contingo sumatur authore Oldendor.
c. quarto l. 12. tribu. casus duplex est, vnus expressus, alter nõ
31 expressus. Expressum † casum voces, quando id contingit, de
quo expressim actum est, ut in l. nostra, quando filius natus
fuisset post mortem intra decem menses, & in l. gallus, §. &
quid tantum, quando filius naturaliter moreretur viuo te-
statore, & substitutione vulgari facta hoc pacto, si primus
hæres esse non potest, quando primus mortuus est ante testa
torem, vel quauis alia causa hæres non effici potuit. Casus
non expressus duplex est, nempe omissus, de quo disponens
nihil dixit verbis expressis, neque vllo legis auxilio dixisse
præsumitur, quia & tacitus eo respectu dici posset, quod te-
stator de eo tacuerit. Alio frequentiore significatu vocamus
casum tacitum eum, qui est tacite inclusus & subintellectus,
vt themate nostræ, l. quando filius natus est in vita testantis
præsertim communem sensum sequare, in 2. exemplo, quod
filius testantis est deportatus, in 3. quando hæres repudiauit,
de quibus nihil dictum fuerat, at aliqua ratione intelligun-
32 tur. † Quo iacto fundamento quæstionis est an prouisio facta
in vno casu debeat seruari in casu tacito, id est, contingente
negotio, de quo nihil expressum fuit, & an casus expressus
contineat in se casum non expressum, vt dispositio eundem
effectum habeat eueniente negotio, aut facto altero, quem
habuisset contingente eo, cuius disponens expressim memi-
nerit. Quia in re primam habeto regulam: Dispositionem
vno casu scriptam non habere locum in casu omisso. qui for-
tasse contingit: in omisso dixerim, id est, in eo, in quem nul-
la causa nulla ratione extensio fieri debet. Alteram. Disposi-
tio expressa locum habet in casu tacito, id est, tacitè incluso
& subintellecto iuris interpretatione. Res luce clarior foret,
si quis certam præscriberet regulam, quando ius interpreta-
tur casum expressum extendi, aut non extendi ad casum non
expressum, qui contingit, quod factu facile non est, ut tamen
33 ad id aliquis aditus pateat, sciendum est interpretationem
esse duplicem, vnam declaratiuam: alteram extensiuam, te-
ste Bart. in l. 1. C. de imp. Paul. in l. iam hoc iure, ff. de vulg. &
pup. quod sunt mutatui ab Accur. ad l. precibus in gl. ult. sup.
34 de impub. Declaratiua est † qua lex sub verbis generalibus
ostendit casum quendam specialem contineri, ut si compen-
diosa dicamus intelligi vulgarem aut aliam simplic, cui ver-
borum significatio conueniat, & in hunc sensum interpreta-
tionis uerbum usurpauit Accur. in l. 1. ff. de orig. iur. & gloss.
in c. sicut enim, 11. q. 1. Qua acceptione in præsentiarum non
egemus, nec sic sumpta, si Bart. credamus in l. 1. ff. de uerb. sig.
strictè & propriè dici debet interpretatio.
35 † Interpretatio extensiua, quam simpliciter hic vocabi-
mus interpretationem, dicitur, quando lex dispositionem
in aliqua specie facti scriptam uult obseruari, & si negotium
aliomodo successerit, quam fuerit expressum eo quod ex ip-
sa uoluntate disponentis mouetur, non ex ui uerborum iam
compositę dispositionis, sed aut ex æqualitate rationis, aut
coniectura quadam accepta secluso uerborum significatu
cuius exemplum frequentius est, quando in substitutione
36 uulgari expressa, continetur pupillaris, aut econtrario. † Ter-
tia regula est interpretationem hanc extensiuam minimè in-
telligi, aut suppleri debere, nisi lege aut probata interpretũ
opinione fundetur. Ita ut onus incumbat probandi, qui
suam intentionem fulcire conetur interpretatione, l. 2. ff. de
ff. de prob. quo pertinent tradita per Bart. in l. si de ætate,
ff. de mino. Ideo fit, ut conclusiones sequentes (quibus hę
nostræ breues regulæ in specie comprobantur) ferè omnes
negatiuę propositę sint. Prosequamur vnumquodque pro-
nuntiatum.
37 † Posthumi institutionem, & colligitur ex, l. nostra, ubi pri-
ma clausula secundum uulgatiorem sensum, continebat ca-
sum expressum, si filius post mortem, &c. contingit tamen al
ter casus, quia filius in uita natus est: nihilominus perinde in-
stitutus censetur, atque si contigisset expressus: quia autem
ratione fuerit motus Imp. ut ita interpretetur, ita extenderet
expressum ad tacitum, supra longioribus uerbis quam per fuis
set, explicuimus.
Secundo, iuuatur hæc prima conclusio ex, l. si ita scriptum
ex l. Titius, §. Lucius (sic uulgo intelligitur) ff. de li. & posth.
ex l. clemens, ff. de hær. insti. quibus institutio suum effectum
habet, etiam si casus expressus non contigerit. Tertio, ex l. si
sup. de institu. sub conditio. fact. ubi in casum si posthumus
non nascatur, comprehensus fuit quo natus esset, & pupilla-
ri ætate decederet, ita ut uocatio substitutorum non fuerit
omnino uana, altero casu contingente matre tamen aut præ
mortuo filio, aut a successore illius quauis ratione seclusa.
Quarto, ex in l. 3. C. de inoffi. test. vbi posthumus censebatur
institutus, de quo tamen nulla vel verbis generalibus men-
tio facta fuerit. Nihil igitur mirum uideri debet, si in hoc no
stro axiomate institutio posthumi, quæ ad natum in expresso
casu non pot pertinere, profuerit testato in casu tacito, &
ex verisimilis testantis mente comprehenso, in contrarium
adducitur, l. commodissimè, ff. de lib. & posthu. in illis verbis
si alteruter casus omissus fuerit, eo casu qui omissus sit na-
tus rumpi testamentum. Cui satis superque responsum pu-
tu ex varijs illis sensibus, quos attulimus in secunda deciden
di ratione, quorum singulos singulis obiectionibus
quod & tribus competitoribus præstitit.
Secundo, obijcitur, l. posthumus, ff. de lib. & posth. vbi post
huma sub conditione instituta patre viuo nata rumpit testa-
mentum aliquid morte patris confirmatum. Ergo hic filius,
viuo patre natus debuit quoque testamentum patris defun-
cti iam refringere. Respon. iam posthumam non ob id ru-
pisse testamentum, quod viuo patre nata fuerit: eodem enim
modo id rupisset post mortem nata pendente conditione,
cum utroque casu præterita reperiatur. Sed in nostra conclu-
sione, hic filius etiam viuo patre natus, saltem ex coniectura
uoluntatis pure institutus inuentus fuit.
Tertio, adducitur, l. si pater filium, ff. de vulg. vbi posthu-
mus uocatus, si post mortem filij pupilli nascatur, natus in vi-
ta eiusdem pupilli testamentum patris rumpit ergo idem di
cendum in hoc nostro texto, cum nihil diuersum statuit pos
se videatur. Dic in d. l. si pater filium, natum viuo pupillo nec
tacitè quidem hoc est, nulla interpretatione vocatum meri-
to omnino præteritus testamentum infringit.
Quarto, quod imò posthu. vocatio quamlibet tacito non
profit testamento: quoniam sub conditione fuit vocatus, &
in contrariam conditionem non exhæredatus, ergo. l. pater,
supra de instit. sub condi. fact. l. suus quoque, ff. de hæred. in-
stit. Respon. posthum. post sub quacunque conditione insti-
tutum. ll. autem contrarię de filio nato loquuntur: quod docet,
l. cum posthumus, ff. de lib. & posth. præsertim quando con-
ditio statim eo nato impletur, saltem tacita ut nostro casu
contigit, quo sub conditione tacita si nascatur, institutus
fuit, sed & alijs quoque modis Ias. dicit in d. l. commodissimè
responderi posse, quem videto.
Quinto, obest, quod hic posthumus videatur simpliciter,
vocatus post mortem, qui certè casus ad casum vitę nõ pro-
tenditur, d. l. commodissimè, d. l. si pater filium, nec quicquã
videntur operari verba, ex quibus Doctores coniecturam ca-
piunt, videlicet, intra decem menses, nam cum illa verba ne-
cessario insint, d. l. intestato. §. fin. ff. de hæred. institu. d. l. §. si
vnum si quidem de testi. & ex quo patre, &c. coll. 9. eorum,
expressio, &c. l. 3. ff. de leg. 1. Respon. non inesse necessario, li-
cet enim posthumus, qui nascatur in undecimo mense, præ-
sumatur ex altero viro conceptus, ut modo dixi (tametsi Al-
ciatus authoritate quorundam certi parrador. capite septi-
mo contra sentiat) non tamen consequens est, illa verba, om-
nino inesse: potuit enim dicere testator, si filius intra nouem
menses, aut si intra tres menses, nec oportuit testantem infe-
rere voculam, intra, cuius gratia mens testantis ea fuisse de-
gco.

gnoscatur, vt filium viuo senatum vocaret: itaque si insunt, per alium quoque modum quam exprimatur, insunt: Adducebant & alij nonnulla, quibus probare nitebantur, posthumi institutionem nullo casu, uel expresso quidem esse necessariam. Sed quod ad rem nostræ interpretationis minimè pertineant, non duxi ea referenda.

SECVNDVM AXIOMA.

38 Iuri † nihilominus puto consentaneum, ut casus expressus institutionis ad omissum non protrahatur.

CLara est huius quæstionis sententia, ut casus institutionis expressus non trahatur, nec effectum habeat, si contigerit omissus, quæ colligitur ex d. l. commodissimè, & d. l. si pater filium, ff. de vulga. Secundo facit, quod institutio ad solemnia testamentorum pertineat, quæ si passim suppleantur, ludibrio fore videbitur legum diligentia, quæ cuique negotio formam præscripserunt, l. si quando, supra de inoffi. testam.

Accedat, l. non aliter, ff. de lega. 3. l. Labeo, ff. de supelle. legata, l. 1. §. sin autem, infr. de caduc. tollend. quibus non aliter censuisse testatorem, quam declararit, cautum fuit, casumque omissum pro omisso haberi: cui & illud consequens videtur, vt sit existimandum, testantem voluisse nihil aliud, quã quod ordinauit, leg. quidam cum filium, ff. de hæred. instituend. vbi interpretes & canonistæ in c. ad audientiam, extra de decimis.

39 † In hanc conclusionem moueri quis posset, primum ex l. 3. supra de inoffi. testam. vbi posthumi institutio fuit omissa, ad quem tamen iam natorum vocatio fuit extensa, ita ut illi querela denegetur. Respondeo, ibi fuisse prorogatam institutionem de persona ad personam omissam quidem a testatrice, sed a lege minimè, lex enim illam institutionem extendit propter pietatem, & necessitatem matris, quæ in puerpe-
40 rio decessit † facit, l. quæ propter necessitatem, ff. de reg. iur. l. 1. ff. de offi. consu. c. quanto, de consue. c. 2. de obseruat. ieiunio c. si quis propter, extra de furt. c. licet, de ferijs, l. 1. §. cum in eadem, ff. ad l. Rhod. de iact. ca. quod autem, 23. quæst. 7. in quibus vrgente necessitate a communi, & stricta regula recedi potest. Insuper in d. l. 3. tantum erat consequuturus posthumus ex testamento, quantum ab intestato, delata illi querela, quæ etiam aliqua ex parte odiosa est, utilitati & fauori testamentorum maximè pugnans.

Obijcitur secundo, l. Titius, §. Lucius, ff. de libe. & posthu. vbi institutio eius, qui in utero est, extenditur ad omissum, eum scilicet qui iam natus erat. Doct. huic eodem calculo respondent, extensionem speciali ratione non carere, quam dicunt colligi ex illa probabili ignorantia testatoris, qui non abs re putabat neptem adhuc prægnantem esse, minimeque peperisse, quique verisimiliter pronepotem natum æquè instituisset, nec obijciat quis, l. si quis ita, §. si quis cum ignoret, ff. de testamen. tutel. nam ibi uersabatur onus, & odium tutoris, in cuius damnum lex tutelæ dationem non extendit, leg. nec auus, C. de emancip. liberorum, leg. cum quidam, ff. de libe. & posthum. l. impuberi, ff. de administra. tuto. c. odia. de reg. iur. in 6.

41 † Nos diximus eum, §. Lucius, non recte fuisse ab interpretibus expensum, non enim (mea quidem sententia) ibi contẽditur, an casus unus expressus, ad tacitum protrahatur: quoniam frustra ibi de posthumo ex nepte mentio fieret. Insuper id, super quo fundatur specialis ratio, videlicet ignorantia testantis, a iureconsul. ibi tollitur tanquam obiectio, dum dicitur, licet testatore ignorante. Quare putarim noue in eo. §. Lucius, iureconsul. uoluisse, quod dum antiqua lex, uel post consilium Galli, Vellei, Iuliani, non admitteret, prout clarius ostendam in penul. axiomate, prorsus alienum, imo institutio illius nullius momenti erat, quando tamen testamenti tempore natus fuisset, licet ignorante testatore, defendebatur institutio, & plus erat in veritate, quam in opinione, ut Accur. examinat in l. si pater. ff. de hæred. insti. & in §. fi. de vulgar. in institut. & dum dicitur ibi, ad eum pronepotem directa uideri, qui post testamentum nasceretur: addendum est, qui cum esset alienus omnino, non uidebatur illius institutio valere, & dum in fine dicitur, institutionem iure factam videri, addendum, quoniam verè posthumus non erat, sed natus.

Tertio in conclusionem obijcitur, l. si ita scriptum. ff. de libe. & posthu. l. clemens, ff. de hæred. instituen. vbi valuit institutio in casu omisso. Communis responsio est, ut contingentem casum haud quaquam dicamus omissum, fuerant
42 enim expressi casus simplices, & contigit mixtus, † quem vulgatum est sub simplicibus contineri, l. 2. ff. de uerborum, obl. §. omnium de actio. in instit. Aduersatur solutioni, l. uim passam, §. præscriptione, ff. de adulte. cui scriptores satisfaciunt, in odiosis non contineri mixtum, & in fauorabilibus contineri, nam odia restringi, &c. At vero eiusmodi distinctio primo euertitur ex l. si ita facta, ff. de iniusto rupto. Secũdo, ex quo ibi erat quæstio de pœna in delinquentem imponenda, quæ fauorem contineret, authore Bar. l. quemadmodum, infra de agri. & censit. & Ias. in l. si filiusfa. nume. 7. ff. si certum petatur.

43 † Quare dicendum arbitror in d. §. præscriptione, non cõtineri mixtum in simplicibus, & propter fauorem reipub. cuius interest maleficia puniri, si eodem quinquennio pœna vtriusque qui criminis tolleretur, alterutrum foret impunitum: merito per decennium in eum agi potest, qui in adulterium, & incestum simul inciderit. Quarto in conclusionem facit, l. iam hoc iure, ff. de uulga. l. quamuis, supra de impub. ubi in casu si non sit hæres, comprehendiur alter, si sit hæres & in ætate pupillari decessent, ita ut in vugari expressa contineatur tacita pupillaris, & econtrario secundum communem & (quicquid Polit. fabuletur veriorem opinionem ad, d. l. iam hoc iure, ut & nos commodiore loco explicabimus. Si quis dicat, ibi nihil dici quod pertineat ad institutionem, sed duntaxat ad substitutionem, succurit illico, quod omnis substitutio, authore Accur. sit institutio: ita adnotat in l. Gallus Aquilius, ff. de libe. & posthu. ad principium ex l. mulier, §. fi. ff. de condi. inst. de qua Henricus Memmius absolutissimi nostratis illius, viri Ioannis Iacobi supplicum libellorum in Regia mastri filius, & ex auditoribus nostris, vnus nobis docte & eleganter replicuit, quod an uerum sit,
44 exposuimus in rub. sup. de impube. † Respond. igitur in casu uulgari contineri pupillarem non quidem uerborum significatione, sed legis authoritate dispositionem testanti propter coniecturam extendentis, inde sumptam, quod si testator per uulgarem sibi prospectum uoluit ubi pupillus sibi heres non foret, ita quoque filio pupillo, qui hæredem facere non posset.

Et e diuerso dum prouidit pupillo, qui hæredem sibi constituere non posset, sibi multo magis cauisse credendum est, quo casu pupillus institutus hæres non esset, huc non pertinec qood in compendiosa aut reciproca contineatur & uulgaris & pupillaris, & aliæ omnes simplices, quarum conditiones extiterint. Quoniam casus illarum simplicium omissus non fuit, imo uerbis generalibus expressus, ut Bar. & alij in l. Lucius, ff. de uulga. ponunt omnes in l. precibus supra de impub. Quinto, uehementer urget, l. Gallus, §. & quid si tantum ff. de libe. & posthu. ubi secundum communem intellectum casus a testatore scriptus, si filius me uiuo moriatur, continet casum. si filius emancipetur, ut non continet casum si filius deportetur si filius emãcipetur, ut non contingente morte naturali, sed deportatione, aut emancipatione, perinde recipiatur posthumi nepotis institutio, si filies naturaliter mortuus fuisset. In hunc, §. certo scio complures traditos intellectus, tam ab antiquis, quam a neotericis. Solomonio, Emilio, Fortu. & alijs non paucis, Alciat, lib. 3. parador. c. 9. quorum obiectiones in communem refellere hic non duxi (& si factu difficile non fuerit) tempestiuum.

45 † Dicito itaque ibi casum unum, non quidem institutionis, sed conditionis, ad non expressum protrahi ex interpretatione legis Velleię, per Sceuol. facta: sed nil mirum quoniam conditio illa, in quam differebatur institutio posthu. nepotis, erat necessariaria. In cuius particulari quiuis alter eiusdem effectus continetur, ut dicemus in 9. conclusione.
46 Scrupulus, † unus mire contorsit interpretum animos, uidelicet, quando filius esset emancipatus, & per eum, §. & quid si tantum, nepos in illius locum suffectus, quis habet testantis hæreditatem? Variarunt mehercule doctores, tandem Iason & Modernorum communior fuit opinio, vt nepos solus admittatur, & si complura pro filio facere uideantur: Tu intrepide post Pau. Castr. & nonullos dic, eo casu diuidendam testatoris hæreditatem, ut filius mediam, nepos alteram ferat partem.

Non quidem ex illo titulo de coniugend. cum emanc. lib. quo de successione intestati agitur, hic vero causam testati tractamus, sed quod eorum cuique auxilietur iuris rõ, ęquum est rem inter eos diuidi, quod nedum rusticorum iudiciũ est, ut Accu. not. in l. nesennius, ff. de negotijs gestis: sed Salomonis in c. afferte mihi gladium, extr. de præsumptionibus, & iurecons. in l. si pater, ff. de hęredibus instituendis, & in l. prima §. fi. de stipulatio, seruo. neque est, quod tam anxie reformidemus, l. cum in testamento, ff. de hæred. instituend. quæ negotium neotericis facessit, dum dicitur nullo casu utrunque admittendum.

Quoniã intelligo, nullo casu, uidelicet Galli Aquilij, Vellei Iuliani, altero autem casu non inconuenit, de quo dicta l. cum in testamento, non loquatur, qualis est casus emancipatio-

pationis. Neque etiam obest, si dixeris per Sceuo. casum Galli nempe mortis, æquiparari casui emancipationis: idcirco in [illegible] posse. Respo. æquiparari quidem in ea facultate institutionis faciendæ, ut quemadmodū licet auo vocare nepote ex filio mortuo, ita quoque ex filio emancipato, deportato, &c. non autem in omnibus articulis, ita vt quo perinde fit hæreditas filio mortuo, eodem, & illo emancipato.

Accipe non absimile, emancipatus filius æquiperatur suo, dum agit de causa intestati: & alio longe diuerso modo quæritur hæreditas sui, quam emancipato. Dum citatur huc, §. fi. d. l. Gallus, vbi nepos totam adipiscitur hæreditatem etiam emancipatus, ita & filius quamlibet emancipatus hic uocari debet, aut certè quemadmodum ibi nepos solus ita quoque hic nepos in solidum. Respond. in eo. §. final. nepotem fuisse solum, minimeque concurrentem filium habere, hic vterque contendit, uterque iuste, vterque igitur admittendus. Sexto opponebatur in nostrum axioma, §. fi. d. l. Gallus, vbi Galli, & Vellerj continebat casum omissum Iuliani videlicet, quando nepos vtrisque viuis auo scilicet, & patre eodemque filio nascitur. Respond. ibi non esse casum vnum dispositionis, sed conditionis eiusdemque necessariæ, de qua in 9. conclusione. Replicabat ille, non fuisse igitur opus illa, l. Gallus, aut illa Sceuol. interpretatione, si ita passim fieret extensio illius conditionis. Si filius me viuo moriatur: Dixi fuisse nihilominus nobis necessariam Sceuolæ interpretationem, quæ nos docuit recipiendum esse implementum casus taciti, atque contigisset expressus, vt in l. 3. supra de instit. sub cond. fact. usque adeo ut per illas, ll. & similes, dicamus conditionem impleri per casum tacitum, quibus non latis minime dici posset: Erubescimus enim sine lege loqui, l. illam, C. de coll. Septimo obiecta in nos fuit, l. posthumi, §. nominatim, ff. de iniusto rupt. ubi exhæredatio de posthumo facta ad eum, qui posthumus non est, trahitur, nempe ad natum viuo testatore, licet post testamentum. Resp. eam exhæredationem ad omissum casum nequaquam pro trahi.

47 Nam appellatione † posthumi & is continetur, qui post testamentum, vel testatore nascitur, l. posthumus, d. l. posthumi §. posthumos, illo eodem titulo. At non ob id obicem omnē sustulimus, imo inquit, & Alciat. identidem asserens perperam fuit loquutus hac ratione, quod in d. §. posthumos, iurisconsl. dicat lege Velleia fuisse cautum, ne nati in uita testatoris rumperent, sed lex Velleia inquit, loquitur de posthumo nato post mortem patris, ergo contineri non potest natus in vita. Dixi in primis esse cōsiderandum duplex caput legis Velleiæ, quorum priore uocatur is, qui nascitur post mortem patris, patris in quam dicti posthumi, qui & filius est, etsi ageretur de testamento huius patris euidemque filij, urgēs nil mirum hæc ratio fuisset.

Sed cum de testamento aui contendatur, in cuius vita posthumus hic nascitur, merito ex priore capite legis Velleię hic posthumus dicitur, qui viuo testatore auo, licet mortuo patre qui non est testatus, nascitur: Imo vero inquam, & ex secundo capite dictæ legis, appellatio posthumi ad natum viuo testante, imo & tempore testamenti pertinet, l. posthumorum, de iniust. rup. notat Accur. in rub. nostra, quibus plausibiliter se contentum fuisse dixit.

TERTIVM AXIOMA.

48 Promissio † facti vnam speciem exprimens, nequaquam extenditur ad non expressam, quæ ad solemnia pertineat.

Ista conclusio desumpta est ex distinctione Bar. & aliorum in l. cum quid, ff. si cert. pet. quæ loquens de dispositione inter viuos, conformis est præcedenti, quæ loquebatur de relictis in vltima voluntate, in quibus tamen interdum longe diuersa decisio datur (quod nos adiuuit ad repellendos aduersarios quosdam cachinantes decem conclusiones nostras unica potuisse contineri) ita fit, ut dispositio expressa, siue in ultimis uoluntatibus, siue in conuentionibus, non extendatur ad solemnitatem omissam, quæ formam actui tribuere solet quin potius ea dispositio nulla erit l. cum hi. §. si prætor. ff. de transactio. l. Iulianus, §. si quis rem, ff. ad exhiben. l. 1. §. si quis ita, ff. de verbo. obligatio. nisi fortè ea solemnitas, leuis esset, qua certè omissa, actus nequaquam corruit, vt docto. ibi.

Secundo facit l. constitutionibus, ff. ad municipia. ibi, ne in futurum a forma obseruando discedatur. Tertio, quod

49 non sit † aliunde forma, & solennitas actus exquirenda, quā cuiq; actui propriam lex summis vigilijs præscripsit authore Bal. in l. fina. C. de leg. hæred. & in l. iam hoc iure, ff. de uulga. Innoc. in c. 1. & 3. extra sacra. reiteran. Alioqui legis prouisio & diligentia contemptui, & ludibrio [illegible] uideretur, proinde dispositio esset inutilis, l. litigatores, ff. de recep. arbitr. l. vlti. §. sin autem hæc infra de iure delib. l. fina. §. fi. uersicu. non autem infra, de bonisque lib. c. commissa de elec. in 6. Quarto, accedat, l. quicquid astringende, l. quod dicitur, ff. de uerbo. obliga. Quinto, pertinet huc, quod vbi iuramentum, vbi iudicis decretum, vbi patris, vbi tutoris authoritas requiritur, si omissa fuerit, actus inefficax potius redditur, quam aliunde suppleatur, l. si quis mihi bona, §. iussum, ff. de acquirend. hæredita. l. quęcunque §. final. ff. de public. in rem actio. §. tutor. de authur. tuto. in institutio. Huic positioni obijciat fortasse quispiam, leg. non dubitatur, C. de euictio. vbi etsi nihil expressum sit de euictione, cautum tamen intelligitur.

Secundo, §. fina. de fideiusso. in institutio. vbi fideiussore dato stipulatio aliqua omissa, apposita censetur, quæ tamen ad solemnitatem fideiussionis facit l. blanditus, C. de fideiuss. Tertio, facit, l. sciendum, ff. de verbo. oblig. ubi omnia præsumuntur solemniter acta, etiam si conuentione non sint expressa. Quarto, in conclusionem vrget, l. prima, ad princ. sup. de rei vxor. actio. vbi ait, stipulationem contineri, etsi de illa nihil fuerit cautum. Validiora sunt sane, at dilui posse uidentur. Primum, si dixeris euictionem intelligi quidem, sed quia inter naturalia venditionis annumeratur, quæ semper pro expressis habentur: argu. §. illud, de socie. in instit. & alijs permultis, quæ adnotauimus ad præludia, l. pacta conuenta, ff. de contrahen. emptio. cuius enarratio nudiustertius in publicum prodijt.

Secundum obiectionem tollis, quod licet non sit stipulatio verbis specialibus apposita generalibus tamen significatur, dum de fideiussione mentio fit. Tertio, resp. ex illa, l. sciendum, contineri quidem solemnia: at vero minimè fuerunt omissa, sed intrinsecus, & uelut naturalia re conducuntur, authore Bar. in d. l. sciendum.

Posteriori satisfacies, dicens stipulationem non contineri ex legis interpretatione, sed potius ex fictione, ut in simili scriptores dicunt in l. item quęritur, §. fina l. ff. locati, licet paritem ibi ex nouo consensu, quem ex patientia locantis, & vsu coloni facillimum est deprehēdere, locationem renouatam fuisse.

QVARTVM AXIOMA.

50 Conuentio † in aperto casu facta nihil continebit, quod ad substantiam eius spectans omissum fuerit.

Haec conclusio generalis est, pertinens ad essentialis, conuentionis partes, sine quibus ipsa consistere nequit. Sequentes uero (ut obicem illum superfluitatis tollamus,) positiones alterutram ex his, quæ dubium frequentius gignunt explicant: vt res hæc facilius tradatur, speciales sunto ad hanc igitur positionem primum facit, quod ad substantiam conuentionis consensus, & liber contrahentium animus pertineat, l. 1. §. primo, ff. de pactis, quem si de re aliqua non uides explicatum, atque expressum, pro omisso habendus est, ita vt ea res comprehendi minime possit, leg. si repetendi, supra de condictio. ob causam, leg. si maiores, supra de transactio. leg. eam in plures, §. locator, ff. locat. leg. 3. §. si quis in fina. ff. de condictio. ob causam, l. veteribus, ff. de pactis.

51 † Secundo accedat, quod si quis se facturum ędificium cōuenerit, nullo tamen adiecto loco, certè nulla est conuentio neque locus, qui a substantiam uehementer pertinet, intelligi potest, l. tertia, §. si quis insulam, ff. de eo quod certo loco l. qui insulam, ff. de verborum obligatio.

52 † Tertio, etiam conclusionem iuuat, quod limitata causa debeat effectum: limitatum producere, l. age cum geminiano l. si de certa, sup. de transa. l. 2. supra de iud. arg. l. in agris, ff. de acquiren. rer. dom. quare si contrahentes suam conuentionem certis finibus limitarunt, aliud nihil voluisse produntur.

Opponat quis, l. cum quid, ff. si certum petatur, vbi de substātia mutui videtur, ut ęquè bonum reddatur, quod tamen cōtrahentes non expreserūt. Sed dices, neque id ex substantialibus esse: imo nec ex naturalibus internis, quod haud quaquā intelliget, qui tertiam, & quartam præfationē nostrorū commentariorū in l. pacta, ff. de contrah. emp. non diligēter legerit. Si replicet ex l. triticum, ff. de verb. oblig. vbi quod contrahentes cogitarunt, etsi expressum non sit, pro cauto habetur respond. cogitationem illam minimè omissam esse, sed ab vtroque contrahentium expressam. Secundo, obest, §. illud, de socie. in instit. Sed, & illic casus expressus quippiam continet ex naturalibus, etiam extrinsecis, merito lex ad alterum naturale, imo nullo expresso, ad vtrunque protendit, quod clarius

tibi

quem præterijt, ergo in patre sciente non est æquum, quòd disposita per eum seruentur, sed quando pater ignoranter præterijt filium, peccat in uno tantum, ideo sibi fuit subueniendum, per istam authent. & illud est fundamentum Signorelli de homodeis.

Secundo adducitur per Iason. text. in dict. §. si autem hæc obseruata non fuerint, quem allegat Barto. pro se in verbo, aliquam circunscriptionem, ponderat, quòd circunscriptio est deceptio dolosè facta, quæ est, quando pater scit alias non dicitur deceptio dolosè facta, secundum Iaso, imo dicitur deceptio facta re ipsa, licet sine dolo, & ignoranter facta, gloss. est in l. si in precio. §. fina. ff. loca. quam allegat Imo. in dict. l. filio præterito. colum. 16. ergo etiam ignorantem comprehendit.

Item ponderat, quia tex. dicit aliquam circunscriptionem, dictio aliqua facit vt largissimè intelligatur de omni circunscriptione, quæ fit re etiam sine dolo, seu scientia, iuxta gloss. in clemen. 1. de foro compet.

Item & quarto allegat text. contra Bartol. in l. ab intestato & in l. si quis cum nullum, in princip. ff. de iure codic. & ad text. allegatum per Bartol. in l. sicut certi. & l. si cum in utero, supra de testamen. mili. respondet, quòd ibi ideo est in præteritione militis ignorantis, ne filij priuentur legitima, quod preiuditium non cadit hic, quia dato, quòd filius ignoranter præteritus teneatur ad legata, tamen cum succedat vitiata institutione semper habet legitimam suam.

Ego vero teneo opinio. Bartol. & moueor per adducta per Bartol. & negari non potest, quin istud, quod conseruentur legata sit introductum ad fauorē testatoris, ut omnes fatentur, sed quando ignorat filium habere non potest dici, quòd seruentur legata in fauorem eius, quia non præsumitur velle, vt conseruentur, per allegata per Barto.

Non obstat fundamentum Signorelli, fateor, quòd deliquit circa duo, sed quòd non debeant legata conseruari, nega
18 tur, & dico in eo, quo quis peccat, debet puniri. l. sancimus, C. de pœnis, sed iste pater, ex quo non seruauit formam legis punitur in hoc, quia non valet eius testamentum, ex quo institutus hæres ab eo, non potest adire hæreditatem. Item quia circa impietatem delinquit, etiam in hoc punitur, quia contra eius voluntatem saltem tacitam admittitur filius, sed quo ad legata nihil penitus peccauit, quia poterat vnicuique ad libitum legare, ergo in hoc non debet puniri, nimirum si conseruatur eius uoluntas, ita procedat authe. ista, sed dicunt Doct. quòd ideo est, quia solum fiebat iniuria filio respectu institutionis tantum, sed quando ignorauit quomodo uis, quòd legata conseruenter ex uoluntate ipsius cum nulla adsit volūtas, & sustinendo legata, puniretur in eo, in quo non deliquit, quia legata conseruarentur contra voluntatem testatoris præsumptam a lege, argu. l. cum acutissimi, & alijs allegatis per Bartol. sed in casu quo sciret, bene adest uoluntas clara testatoris, ut per Bartol. hic, in column. 8. quod probo, nam ex quo valebat filium ad hæreditatem non admitti, & sic a toto excludere, fortius a legatis, & a patre.

Item si uoluit grauare legatis honoratos in testamēto, multo magis filium, quem non honorauit, ut dicit in simili Bart. in l. qui filiabus, ff. de lega. pri.

Non obstat, l. si quis cum nullum, ff. de iure codicil. vbi si quis codicillos habeat, nullo relicto testamento, fideicommissa defunctus hoc modo dedit, quisquis mihi hæres erit, ergo, &c. tunc omnes hæredes tenentur præstare fideicommissum etiam si post codicillos factos suus hæres nasceretur, dico ideo esse, quia saltem in genere cogitauit sic eo posthumo nascituro, propter illa verba quisquis mihi hæres erit, & hoc sensit expressè ille text. dum assignat rationem, quare posthumus suus postea natus præstare cogatur fideicommissum, nam intelligitur is quoque hæres scriptus, ideo non perinde habetur, ac si rupisset codicillos.

Non obstat, l. ab intestato. ff. de iure codicil. vbi omnes etiam ab intestato venientes, & si suus postea nascatur, tenetur præstare fideicommissum, datum in codicillis, & tamen ibi non erant apposita illa verba quisquis mihi hæres erit, id dicit Iason non uidere responsum ad illum text. Tu dic, quòd ex quo grauauit venientes ab intestato omnes, videtur in genere cogitasse de eis & illud sensit ibi ille tex. dum dicit quisquis ab intestato successerit, locum habēt codicilli, subdit nec interest quis succedat, dummodo ab intestato succedat, secus est in testamentis, ut dicit ille text.

Non obstat, l. cum mater, ff. de inoffic. testame. nam dicere principium illius, l. corrigitur per finem, istud non videtur posse stare, & dicebat quidam præceptor meus bononien. quòd semel interrogauit Phil. beroaldum an per ista verba, huic illud adnotandum est, inducatur aliqua correctio, respondit, quòd nō reperiebatur in lingua latina, & quòd illud uerbum huic, erat corruptum, & uolebat dicere hinc illud, & cæt. ideo ipse pro solutione dicebat, quòd nō corrigebatur principium per finem, sed illa lex per aliam leges corrigebatur, quod mihi non placet, quia dicere, quòd ibi iurisconsultus adducat decisionem correctam, & quòd ita transeat, non satisfacit, & euitanda est legum correctio. Secundo dicebat illam, l. procedere de iure digestorum, nec etiam placet, quia etiam opinio Bart. est fundata de iure digestorum. Cogita si posset dici præmittendo, quòd quando mater præterijt filium ignoranter, & postea sciens eum habere, non potuit mutare testamentum, vel, quòd semper ignorauit, quia idem est, & tunc non rumpitur testamentum, quia fictione iuris censetur institutus, & ideo conseruantur legata, text. est in l. si mater. C. de inoffic. testa. quod procedit quando alij filij sunt instituti hęredes, secus uero extraneis institutis hæredibus, ut ibi dicitur, quia tunc fictio nō potest procedere, & eo casu per querelam scinditur, & per consequens legata non præstantur, sed si ipsa potuisse testamentum mutare, & non facit, dicitur exhæredatus, & neglectus, ideo querela datur; ita propriè disponit, d. l. si mater. modo dico, quòd l. cum mater, præallegata, ita debet intelligi, ipsa præterijt filium, quem credebat uita functum, & alios hæredes instituit, intelligo, scilicet filios, nam dictio alius, alia, est implicatiua similium, gloss. in l. si fugitiui. not. in c. sedes apostolica, de rescrip. & non potuit mutare testamentum respectu illius, quem semper ignorauit habere, quia de ignorantia bene dicitur, de scientia non apparet, nimirum si legata conseruantur, & libertates, quia directo censetur hæres institutus vna cum alijs, quòd suadetur ex text. dum dicitur, hæreditatem ad filium pertinere, non autem dixit querelam pertinere, & Barto. hic in colum. 5. versicu. uel dic subtilius, dum ponit secundam solutionem ad cōtrarium, l. cum mater, expressè dicit, quòd ibi alios filios instituerat, non autem extraneos, subdit postea text. huic illud adnotandum est, quod de libertatibus, & legatis dicitur, nam cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet, est sensus, huic est adnotandum, quia si testamentum romperetur per querelam omnia etiam legata corruerent, ut quando talis fictio locum non haberet, & ille text. loquitur in matre ignorante filium habere iam natum, l. cum mater. quando vere non habebat filium, sed postea suscept. eadem tamen ratio est in vtroque casu, cogita. Et ex istis infero ad duo.

Primum, quòd gloss. ibi dum intelligit alios hæredes instituit, & uidelicet extraneos, male loquitur. Infero & secundo vnam limitationem ad ista dicta Bartol. vt non procedat ista authe. in præteritione facta ab ignorante filium habere, quia non conseruantur legata, est verum, quando semper ignorauit, vel non potuit mutare testamentum, alias vero diceretur neglectus, d. l. cum mater, & tunc ex uoluntate testatoris conseruarentur legata, tene menti.

Opponit Bartol. de l. ultima. ff. de hæred. institut. vbi quando præterito est facta ab ignorante vitiatur hæc institutio, & legata firma manent, vbi est casus. Pacumeuius androstenes Pacumeuiam magnam filiam Pacumeuij magni scripsit hæredem, eique patrem substituerat, falso rumore perlato Pacumeuio magno occiso, credebat filiam quoque eius mortuam, mutauit testamentum, instituit hæredem Nouium ruffum, hac præfactione, quia hæredes, quos volui mihi habere non potui. Nouius ruffus hæres esto, dicitur Imperatorem pronūciasse hæreditatem ad Pacumeuiam magnam pertinere, sed legata præstari ex secundo testamento, ac si in eo vltimo fuisset hæres scripta. Solutio ibi loquitur quando præteritus est aliquis, cuius præteritio testamentum non rumpebat, sed testamentum rumpitur propter defectum causæ, quam testator adesse putabat, quę causa respiciebat institutionem solum nō legata, quia in eis est voluntas, secus in casu nostro, sed opponitur fortiter de l. cum mater. ff. de inoffic. testamen. vbi videtur, quòd debeat distingui totum econtra, videlicet aut præteritio est facta re, & consilio, & scienter, & non debeantur legata, aut re tantum, non consilio, vt quando ab ignorante, & debeantur. Solutio dictum in principio legis corrigitur per id, quod sequitur, vel dic quòd ibi alios filios instituit hęredes, & tunc habet duplicem uiam, vno modo, quòd dicat testamentum nullum, seu institutionem nullam propter defectum causæ, quia mater non instituit extraneum putans se filium non habere, quæ est falsa, & tunc uitiabitur institutio, & legata erunt firma. dict. l. cum mater, in princi. & dict. l. vlt. de hæred. insti.

Aut vult irritare tanquam præteritus & venire per querelam, & irritantur etiam legata, vel hodie dicere nullum ipso iure, ita loquitur finis. d. l. cum mater.

Circa. l. vlt. de hæred. instit. dic ideo esse, quia ibi non tractatur de filio, sed de extraneo, & tunc non videtur ita fortis coniectura, argu. l. cum acutissimi. & l. cum auus, & l. si vnquam, C. de reuocan. donatio. Circa. l. cum mater, addendo his, quæ supra dixi, dico, quòd prima solutio Barto. est falsa, quòd finis corrigat pricipiū, vt dixi, secūda solutio nō placet, quia Bar. supponit quòd

in

in d. l. cum mater, extranei erant instituti hæredes, quo ca-
su non seruantur legata, vt in l. si mater, C. de inoffic. testam.
Item l. vltima, de hæred. institu. loquitur in extraneis, vt di-
xi, in quibus non militat illa voluntas. Præterea, & tertiò fi-
nis venit illatiuè ad præcedentia, dum dicitur quod hæredi-
tas spectat ad filium, & legata præstantur, ideo huic illud ad-
uertendum est, &c. Limitatur quod dicit Bartol. procedere
in legatis voluntarijs, secus si essent necessario facta pro ma-
le ablatis, vel pro restitutione vsurarum, vel aliter pro eius a-
nima, quæ testator etiam verisimiliter fecisset, si de filio cogi-
tasset, nam talia conseruantur non obstante præteritione i-
30 gnoranter de filio facta, quia præsumitur quod plus dilexerit,
animam suam, quam proprios filios, argument. l. præses, C.
de seruitut. & aqua, ita Bald. in filio præterito. Aretin. in con-
sil. 93. Secundò limita non procedere quando testator saltem
in genere cogitauit de filio, & fuit illius propositi, quod etiā
si sciret se filium habere, tamen volebat legata dari, secundū
31 Angel. & Paul. Alexand. & Modern. hic Tertio limita secun-
dum Alexand. & Ias, hic procedere quando testator nullum
alium filium instituit, sed si aliquem filium instituit, & lega-
ta reliquit, licet alium filium ignoranter præterierit, tamen
legata debebuntur, per istam authent. quia sicut vnum filium
quem instituit, grauauit legatis, ita verisimile est, quod si de
alio cogitasset, reliquisset legata, argument. l. titius, §. 1. ff. de
liber. & posthum. Iason dicit esse periculosam talem limita-
tionem, & nihil allegat. Tu dicas eam non posse procedere,
& moueor per text. in l. is, qui ff. de iure codicil. vbi si reliquit
quis legata ab uno filio, quem vnicum putabat habere, si po-
stea alium susceperit vel reperietur duos habere, solum pro di
midia legata debentur, & sic licet unum filium grauauerit le-
gatis, non sequitur ergo & alium filium uidetur uoluisse gra-
uare, quem putabat non superesse, cogita.

Adde quod scribentes ampliant quod dicit Bartol. de post-
humo, procedere etiam si postea nato posthumo testator post
eius natiuitatem aliquot annos superuixerit, licet uideretur
tunc dicendum, quod ex quo nato posthumo, & sic habita
scientia filij pater non mutauerit testamentum, quod uidea-
tur in eadem uoluntate perseuerare, & sic uelle quod legata
etiam præstentur, à posthumo, dicunt tamen Modern. quod
tunc legata non conseruantur per istam authent. quia sem-
per præsumitur patrem prædilexisse filium legatarijs, & ideo
non mutauit uoluntatem, quia sciebat pater quod erat proui-
sum filio per remedium iuris aduersus testamentum, adducit
simile, de creditore, qui tacet, & scit ius suum durare, ut dicit
text. in l. sicut, §. non uidetur, ff. quib. mod. pign. uel hypothe.
solui. & ita tenet Aretin. in suo consil. 97. incip. uiso, legato.
colum. 4. ubi adducit text. secundum eum a nemine pondera-
tum in l. si filius, uersic. si uero adhuc militante. ff. de testam.
milit. Tertio adducitur text. in l. filia. §. scio. ubi Bartol. not. ff.
de adim. legat. ubi si testator in testamento fecit legata alicui
& postea superuenerunt inimicitiæ inter testatorem, & lega-
tarium per quas reuocatur tacitè legatum, tamen si postea te
stator fecit codicillos nō reuocādo aliter legata, dicitur quod
non præsumuntur reuocata.

33 Mihi nullo modo placet ista ampliatio, & dico eam de di-
recto esse contra text. in l. si mater, supra de inoffic. testam. ubi
si superuenit scientia, & potuit mutare testamentum, & non
fecit, dicitur filius neglectus, & datur querela, ergo dicitur ex
clusus uoluntate matris, & sic apparet quod uoluit legata con
seruarij per rationes, de quibus supra dixi, & licet ille text. lo-
quatur in præteritione materna, quæ habetur pro exhæreda-
tione, secus in paterna, fateor quod quo ad testamenti factio-
nem differunt, sed quo ad hoc præsumatur uoluntatis perse-
ueratio uel non, non differunt, ex quo potuit mutare, & non
mutauit, uidetur filius neglectus, & par uidetur ratio, in utro-
que casu. Non obstant in contrarium, & primò, quod semper
præsumatur filium dilexisse, istud est verum, quando non po-
tuit mutare testamentum, vel semper durauit ignorantia alia
receditur ab ista præsumptione, d. l. si mater. Non obstat & se
cundò, l. sicut, §. non videtur, ff. de quib. mod. pign. vel hyppo.
solui respondeo ibi interuenit ex parte creditoris sola patien-
tia, hic uero ex parte defuncti actus, & patientia. Non obstat
quod ex quo sciebat ei prouisum esse remedio iuris per quere
lam, ideo non mutauit, dico quod talis ratio est falsa, & con-
tra text. in dict. leg. si mater, item sequeretur, quòd in omni ca
su, quando scienter est prȩteritus, idem dicendum esset, quod
non est verum.

Tertiò sequeretur, quod diceretur præteritum succedere
ex tacita voluntate testatoris, quod est falsum, quia imò dici-
tur tacitè exclusus, & largè exhæredatus, ut hic per Bar. Item
sequeretur, quod legata possent relinqui ab ipso præterito,
contra leg. 2. ff. de lega. 3. Non obstat, leg. si filius, ff. de testa-
men. mil. quia probat fortius oppositum, Non obstat, leg. fi-
lia. §. scia. ff. de adimen. lega. dico quod ibi non desinunt esse
reuocata, nisi expressè appareat in odium delinquentis, ar-
gumen. leg. cum quidam, ff. de liber. & posthum. Non obstat
leg. si filiusfamilias, in fin. ff. de testament. milit. quia potius
contrarium probat, declaro, dicitur ibi si filiusfamilias miles
testamentum fecit, deinde post mortem patris posthumus ei
nascatur, rumpitur testamentum, si perseuerasset in ea volun
tate, ut uellet adhuc testamentum valere, & valet, quia dici-
tur exhæredatus, tamen dico, quod quando potuit mutare, &
non fecit, præsumitur velle testamentum ualere, dicta l. si ma-
ter cogita.

Item collige istum text. habere locum etiam in emancipa-
34 tis, ut hic per Bartol. Adde tu quod ratio assignata in corpo-
re, unde sumitur, uidelicet ne falsis accusationibus condem-
nentur, uel aliquam circumscriptionum patiantur, habet lo-
cum etiam in emancipatis, facit ibi in d. authen. in §. hæc au-
tem disposuimus ibi, sola enim nostrę serenitatis intentio est
à parentibus, & liberis, iniuriam præteritionis, & exhæreda-
tionis auferre, &c.

Item collige ex dictis Bartol. quod hæc authent. indistin-
35 ctè habet locum, siue testamentum rumpatur per contrata-
bulas, siue ex causa præteritionis ipso iure, siue causa inserta,
siue non, & pro hoc facit text. in corpore, unde sumitur ibi
si autem hæc obseruata non fuerint, & in præcedentibus,
dixerat non licere præterire, vel exhæredare filium, & quod
inseri debet causa, & per hæredem probari, ergo ubi unum
non fuerit obseruatum, authent. nostra habebit locum. Non
obstat text. in §. hæc autem dispo[illegible]mus, quia responde secun
dum Barto. quod illud testamentum fuit nullum, non ex cau
sa præteritionis, vel exhæredationis, sed ex causa falsitatis,
probatur ibi, & talem quidem scripturam dolo, & machina-
tione quorundam compositam fuisse comperimus, aliter re-
spondet Iason ibi dicitur pronunciatum fuisse testamentum
nullum, sed de legatis nullum uerbum, ut intelligatur secun-
dum authentic. istam, ut conseruentur legata, sed hoc non
uidetur procedere, quia text. dicit nullo modo permisimus il
lam scripturam obtinere, ergo nec quo ad legata, argumen. l.
si is qui ducenta §. utrum, ff. de reb. dub. cap. si romanorum,
19. distinctio. tamen tu potes dicere nullo modo respectu in-
stitutionis, & quod hoc sit uerum, probatur, dum postea tex.
sequitur continuando nullo modo permisimus obtinere, fi-
liam autem hæredem patris iussimus fieri, sicut in scriptis,
prolatum super hac causa nostrum manifestat arbitrium, &
sic se referet ad superiora, suadetur, quia ita suadet subiecta
materia, nam materia nō patitur ut de falsitate loquatur, sed
de dolo, & machinatione, de qua in præcedentibus, ibi, ne fal
sis accusationibus condemnentur, ne aliquam circumscri-
ptionem patiantur, &c.

Item habes ex dictis Bartol. quod præteritus cum insertio
36 ne causæ, non dicitur exhæredatus, Bartol. alleg. duo iura.
leg. penul. infra de fideicomm. quæ non urget, nam fateor,
quod ille, qui non est institutus, neque exhæredatus, dicitur
præteritus, sed quando exprimitur causa certe dicitur exhæ-
redatus, idem dico ad leg. maximum uitium, supra de liber.
prætet.

Secundo pro Bartol. facit, ille dicitur præteritus, qui non
fuit institutus, neque exhæredatus, sed quando est præteri-
tus licet exprimat causam ingratitudinis dicitur tacitè exhæ-
redatus, ergo erit præteritus, exemplum ego filium meum
prætereo, quia me uerberauit, certe dicitur tacitè exhæreda-
tus, quia istud uerbum prætereo importat idest non instituo
neque exhæredo, sed ad hoc potest responderi, quod imo est
expresè exhæredatus, probo præteritus dicitur tacitè exhæ-
redatus, ut omnes fatentur, dum ergo exprimit causam taci-
37 tè exhæredationis, exprimit tacitam, ergo expressum facit si-
lere tacitum leg. cum ex filio. §. filio, ff. de uulgar. & pupill. &
ibi Bartol.

Item adducitur pro communi, quia aliàs non esset dare ca
sum in quo quis esset præteritus cum expressione causæ con-
tra mentem Imperatoris, ut in corpore, unde sumitur, ista au-
thentic. sed dic quod ibi dum loquitur de præteritione cum
causa, loquitur de materna, quæ pro exhæradatione habetur,
nam tunc uult ualere testamentum inserta causa, aliàs testa-
mentum est, ipso iure nullum. Contrariam partem tenet
Fulgos. & primo adducit leg. si quis filium, in ratione sui,
supra codem ubi si quis dixerit in suo testamento filius meus
alienus meæ substantiæ fiat, quod talis filius dicitur exhære-
datus, subdit text. cum manifestissimus testatoris, sensus exi-
stat, alia interpretatio non exigitur, & sufficiunt quæcun-
que uerba per quę constat quod testator uoluerit filium suum
exhæredare, sed respondetur per quæcunque uerba, per quæ
expresè priuatur. Secundo adducitur text. in l. certum, ff.
si certum petatur in fine ibi, uocabulis quibusdam demo-
stretur. Tertio in dependentibus à uoluntate testatoris,
inspicitur eius opinio, & non ueritas terminorum, nota

in l.in his,ff.ue solutio.& in l.publia.ff. deposi. Quarto adducunt Rubric. si quis a parente fuer. manumiss. & tamen manumissio propriè est suorum, non filiorum, quorum est emancipatio.l.1.§.alienatio.ff.quan.de pecu. actio est anna. & non infert,quod scriptus hæres in testamento potest petere mitti in possessionem bonorum ex edict.l.fi.C.de edic. diui.Adr. tol.Ego non discedo a communi,quia quando est preteritus, licet dicat eum prætereo, quia me verbauerit, exprimit causam præteritionis,idest ideo non institui,neque exhæredaui, quia &c.& sic exprimit causam licitè exhæredationis tacitæ, non autem expressæ. Ad contraria respondeo,quòd non procedunt in exhæredatione,quæ nominatim, & expressè fieri debet,l.secunda.ff.de liber.& & posthu.§.1.instit.de exhæred. libero.

Item ex dictis Bartol.dum vult, quòd quando descendens a patre est præteritus,testamentum est nullum, subdit, quòd si causa probetur per hæredem, valet,dico istud esse falsum, & Barto. est corruptus,nam etiam si miles probetur per hære
39 dem causa ingratitudinis, tamen testamentum est nullum, quia deficit in substantialibus.

Item vult Bart.quòd indistinctè testamentum est nullum, quando in exhæredatione non exprimitur causa, ergo idem, & fortius in præteritione. Præterea Bartol.vult,quod testamentum sit nullum,quando a matre filius est præteritus sine insertione causæ,quanto fortius in præteritione paterna, cum in paterna testamentum sit omni iure nullum, videlicet iure hodierno, & iure antiquo, sed in materna semper valebat, ex quo pro exhæredatione habetur.

Item collige dictis Bar.quando filius emancipatus ex exhæredatus, & tunc non est differentia inter suum & emancipa-
40 tum,nam aut est apposita causa,aut non,si non est inserta,testamentum est nullum,si inserta,& si non probatur per hæredem,scinditur per querelam,sed legata conseruantur, si probatur,& non potest rumpi.

Aut est præteritus,& tunc differentia est in hoc,quia quando suus est præteritus potest dicere nullum,& uenire per contratabulas,sed emancipatus solum habet contratabulas. Mihi videtur,quòd Barto.malè loquatur, & moueor per §.aliud quoque capitulum, ubi dicitur non licere præterire filios patri, uel matri loquitur generaliter, ergo comprehendit tam suos, quam emancipatos, quia filij dicuntur.

Secundo pondero,§.& hæc quidem, vbi dicitur, quòd iustum econtrario de testamentis liberorum prouidere, & tamen loquitur etiam de emancipatis;defendendo tamen Bartolum dicas,quòd Barto. vult non esse differentiam inter suum & emancipatum preteritum non inserta causa, quia tunc utrique vtrunque remedium competit,& ius dicendi nullum, & bonor.pos. contratabulas, aut in præteritione fuit adiecta causa,& est differentia, quia emancipatus non dicit nullum, sed habet solum contratabulas, & ratio diuersitatis est, quia in suo,ex quo est præteritus,habet ius dicendi nullum,etiam inserta causa,quia ut uisum fuit supra,licet sit expressa causa,tamen est preteritus,ideo dicit nullum,& habet contratabulas, sed quando emancipatus est præteritus etiam expressa causa, non tamen est nullum,non ratione preteritionis,quia ex quo est emancipatus, præteritus non dicit nullum, nec etiam per authe.nostram,& in corpore vnde sumitur,quæ disponit dici nullum,non inserta causa, hic est inserta,ergo non potest vigore illius text. in corpore unde sumitur, dici nullum,nec olim, sed solum habebat contratabulas,sed quando non est adiecta causa,& tunc etiam dicit nullum,non ex iure ciuili antiquo, sed nouissimo, quia omissa est substantia, tene menti. Item Bart.vult, quòd hodie testamentum filijfamilias in castrensi peculio, vel quasi subiacet querelæ, & ita tenent com-
41 muniter Doct. & hoc per text.& in corpore, unde sumitur ista authen.ut cum de appella.cogno.§.& hoc quidem,nam si de filijs emancipatis intellexisset,non diceret in illis rebus,in quibus habent licentiam testandi cum indistinctè de omnibus bonis testari possint, & sic loquitur de filijs in potestate, ergo necessario loquitur in castrensi peculio, uel quasi, quia in alijs peculijs testari non possunt. Io.vero de Imo. in l.filio præterito.ff.de inoff.rup.& irri.testame.in colum.29.tenent nouam opinionem uersic.sed hic occurrit dubium, quòd dic. l.fina.C.de inoffic.testam. non sit correcta, & sic,quòd hodie testamentum militis non subiacet querelæ,sicut nec olim,mouetur duplici fundamento,primo quia miles est persona valde dilecta a iure,& propterea habet priuilegium istud,ut eius testamentum querelæ non subiaceat, ergo in generi deroga-
42 tione non intelligitur derogatum priuilegijs, nisi de eis fiat mentio,allegat.ca.veniens de præscrip.not. in c.ecclesia sanctæ Mariæ, de constitut. & in capitul.cum ordinem, de rescrip.

Secundo & fortius mouetur, quia etiam si diceretur non obstantibus quibuscunque priuilegijs non intelligitur dero-
43 gatum priuilegijs clausis in corpore iuris, gloss.& Bart. in authen.qua in prouincia.C.ubi de crimi.agi oper.gloss. & Bart. in l.hæres absens, ff. de iudi. sed istud priuilegium militum est clausum in corpore iuris, l.fin.supra de inoffic. testam.er-
44 go.&c. Tertio ego corroboro, generalis dispositio nunquam refertur ad ea, quæ specialiter disposita sunt per Iaso.in l.1.ff. solut.matri.in 4.colum.& quæ specialem fauorem habent, ut ibi nota.& ad text.in §. & hoc quidem, respondent, quod loquitur quando filiusfamilias testatus est in quasi castrensi peculio non autem debent intelligi in milite, & sic in castrensi peculio,cum in eo sit maior ratio, & maior fauor priuilegij, & isto modo intelligendo minus corrigitur ius commune. Iason.in dict.l.fin.supra de inoffic.testam. ponderat subtiliter secundum eum Bartol. ibi istam opinion. tenere in sua distinctione dum dicit, quòd quoddam est peculium profectitium, quoddam aduentitium,& in istis dicit,quòd filiusfamilias nõ potest testari, nec aliquam ultimam voluntatem condere.l. penult.infra qui testamen.fac.pos.quoddam est peculium castrense,& in hoc filiusfamilias existens in actu militiæ habet tria priuilegia, quòd possit testari licet sit in aliena potestate, item in eo testamento non requiritur solemnitas iuris ciuilis.

Tertio,quòd subiacet querelæ,est tertium peculium,quòd dicitur quasi castrense, & in isto habet filiusfamilias duplex priuilegium,videlicet quòd possit testari,& nõ subiaceat querelæ,vult ergo quòd in vltima specie peculij, videlicet quasi castrensis peculij est hodie correctum, non autem in castrensi. Iason tamen hic, & in l.fin.supra qui testam.fac. pos.tenet communem,& in d.l.fin.supra de inoffic.testa. tenendo communem mouetur,quia Io.de Imo.seipsum confundit,proprio fundamento,nam si dictus,§.hoc quidem, non potest intelligi in milite, & sic in peculio castrensi,quia eius priuilegium est insertum in corpore iuris,d.l.fin.

Secundo quia ista duo peculia quantum ad querelam æquiparantur per illam,l.fin.ergo illa l.noua corrigens in ista materia querelæ in quo intelligitur corrigere & in alio,iuxta nota.per gloss.& scriben.in l.si quis seruo.C.de furt. Mihi nullo modo placet talis responsio, quià est contra text. in §.& hæc quidem,qui generaliter vult,quòd filij in his rebus,in quibus habent licentiam testandi, &c. ergo pariter loquitur de castrensi,sicut de quasi.

Non obstant fundamenta Imolæ, quia faciliter tolli possunt,quia est uerum suum assumptum, quando alias uerba operarentur,alias secus,vt not.in c.si papa.de priuileg.in 6.no. per Dec.in ca.1.de iudic.colum.24.quòd renuncians priuilegijs non intelligitur renunciare iuri communi, secus quando non reperitur habere aliquod priuilegium ultra ius commu-
46 ne, quia vt uerba aliquid operarentur,intelligitur etiam priuilegijs iuris communis renunciatum,sed in casu nostro talia verba nihil operarentur ibi,in his,in quibus habent testandi, licentiam,&c.

Præterea in fine dicitur,si quid in alijs inuentum fuit huic constitutioni contrarium hoc nullo modo uolumus obtinere. Mihi videtur contra communem, quòd non corrigatur, dicta.l.fina.supra de inoffic. testamen. nec in castrensi, nec in quasi, & in hoc ultimo erit contra omnes, & primo moueor, negari non potest,quòd dicta.l.fin.supra de inoffic. testamen. non sit priuilegiata, idest, quòd fundata est in speciali fauo-
47 re militis, quæ militis persona ualde priuilegiata est a iure, ut not.in dict.l.fin. Bart.in l.neque, ff.de testamen.mili.Bald. in l.milites, C.de testament. milita. sed dispositio generalis
48 non comprehendit casus habentes specialem fauorem, l.ex testamentis, de testamen.vbi Fulgos.iuncta.l.hac consultissima in princip.C.qui testamen.fac.pos.vbi glos.Iason in l.prima.ff.solut.matrim.in 4.nota. Salic.in l.fina.C.de iure dot.in princip. Decius consili.5.& 300.ergo non habebit locum in casu,dict.l.fin.

Secundo adduco nota.in l.sciendum, ff.qui satisda.cogan. vbi not.omnes,quòd quando lex uenit aliquid de nouo indu-
49 cendo generaliter apparet, quòd vult corrigere, in alijs vero semper intelligitur secundum terminos, l.antiquæ, sed in §. aliud quoque capitulum, solum principalis intentio Imperatoris est disponere quòd solum quattuordecim causæ ingratitudinis sufficiant, cum olim multo plures sufficiant ad exhæredandum, item, quòd causa ingratitudinis exprimatur in testamento, & quòd per hæredem probetur, ista omnia procedunt in casibus, in quibus olim non poterat quis exhæredari sine causa, ut omnes Doct. fatentur hic, & colligitur in princip.§.aliud quoque, sed in castrensi peculio, vel quasi, ante illum, §.indistinctè, & sine causa, in priuilegium militis, impunè licita erat exhæredatio,dict.l.fi.noua ad istum casum non debet extendi.

Tertio adduco nota. per omnes Doct. in authent. ex testamento, C. de collatio. quòd licet illa authentic. veniat corrigendo ius antiquum vt generaliter nedum ab intesta-

50 testato, sed etiam ex testamento habeat locum collatio, tamen restringitur ut non disponat in casibus priuilegiatis, in quibus specialiter cessabat collatio ab intestato, ut in donatione simplici facta filio. Tertio lex correctoria restringitur
51 vt minus operetur, quam possit fieri, vt nota. in c. dilecti, de foro competen. & in cap. dilectus, de donatio. sed si secundum communem opinionem intelligeretur, operaretur duo generalia contra ius antiquum. Primum quod olim, licet non posset filius exhæredari nisi ex causa ingratitudinis, & quælibet causa ingratitudinis sufficiens erat, restringitur vt solum quattuordecim requirantur, & quod exprimantur in testamēto, & per hæredem probentur, item corrigeretur, quod omnes, qui poterant indistinctè exhæredare filios, non possent, ergo restringi debet ad primum, non ad duo, quia salua ratione recti sermonis fieri potest. Quarto in parentibus hoc non reperitur correctum, videlicet quod miles non possit præterire, vel exhæredare filium, quia §. aliud quoque capitulum loquitur generaliter, ergo idem in filios, quia par ratio militat, & pro hoc pondero text. in d. §. aliud quoque post principiū, vbi dicitur, sed quia causas, quibus ingrati liberi debent iudicari, diuersis legibus, & non apertè declaratas inuenimus, quarum aliquæ nec dignæ prætermissæ sunt, ideo prospeximus eas nominandas, &c. & sic loquitur de exhæredatione, in qua requirebatur causa, item pondero versi. si vnum de prędictis parentibus, in fine ibi, sed hæc quidem, quantū ad personas dicta sunt, quas exhæredare non licet, nisi causa ingratitudinis, sed militi filios licet exhæredare sine causa ingratitudinis, d. l. fin. ergo ille tex. clare non comprehendit istos, pari ratione nec filiusfamilias miles, tota difficultas est respondere ad tex. in d. §. & hæc quidem, in illis verbis, videlicet in quibus habent testandi licentiam, in quo solo se fundant Docto. communem opinio. tenentes, quia emancipatus in omnibus habet licentiam, respondeo, & considero quod illa verba possunt uerificari in filiofamilias in potestate non tamen mi-
52 lite, exemplum si ex priuilegio statuti testetur secundū Bart. in l. si quęramus, ff. de testamen. non tamen de omnibus bonis sed tantum de situs in territorio statuti, argumen. per Bart. in l. cunctos populos, C. de sum. trinit. & fid. catho. Ioā. de ligna in tract. de senten. excommunicat. 10. versic. aliquando statuta permittunt, item de bonis aduentitis, non autem profectitijs, & ibi not.

Præterea & filiusfamilias in potestate potest, testari ad pias causas cum consensu patris de bonis aduentitijs secundum Bartol. in l. qui in potestate, ff. de testamen. vel si volumus tenere aliam opinionem Bartol. de qua in l. 1. C. de sacrosan. eccle. in repetit. in 3. quæst. primæ partis principalis, quòd in aduentitijs, in quibus patri acquiritur vsusfructus, potest testari cum consensu patris, si uero non acquiritur, sed totum pleno iure acquiritur filio vt in casu, l. fina. C. de bon. quæ liber. & in casu authent. excipitur, C. de bon. mater. tunc indistinctè potest testari sine consensu patris, & illis potest, uerificari ille tex. in §. & hæc quidem, quod filiusfamilias in quibus rebus potest testari, non potest prætorire patrem, uel exhæredare nisi eo modo, quo ibi, quia in omnibus, & indistinctè non potest testari, Præterea ista verba in emancipato possunt verificari, quia si grauatus de fideicommisso non potest testari, nisi respectu legitimæ, & trebellianicæ, vt not. in cap. Rinaldus, de testamen. Præterea sequeretur, unum absurdum, quod dum dicunt Docto. quod illa verba, in quibus possunt testari non adaptantur ad emancipatum, sed ad filiūfamilias militem, qui non potest testari nisi de castrensi, uel quasi, emancipatus vero indistinctè, quod ille text. non haberet locum in emancipatis, quod esset plusquam falsum, si ergo non est inconueniens, quod ad eos restringatur, per ea, quę dicta sunt supra, cogitabis, quia dicta sunt supra, cogitabis, quia dicta sunt nedum contra communem, sed contra omnes.

Non obstat vltimo Bar. in dict. l. fina. supra de inoffic. testamen. quia dico, quod male loquitur Iason, quia imo Bart. nullo pacto hoc sentit. Primo Bartol. se remittit ad ea, quæ dixit, in authent. ex causa, patet ibi, dum dicit, istud secundum videtur correctum, subdit, quod dic, vt dicam in authent. ex causa, Præterea dum dicit hoc secundum, videlicet de querela est correctum, ego intelligo generaliter tam respectu castrensis peculij, quam quasi, & illud verbum secundum ponitur respectu primi priuilegij, quod est, vt testari possit, cogita.

53 Gloss. magna, ex ea habes notare, quod querela inofficiosi testamenti habet locum hodie quando inserta fuit causa ingratitudinis in testamenso, & non probata, ita Ioann. Marti. contrarium tenet, & pro sua opinione adducitur,
54 quando exhæredatio fit sine expressione causæ, testamentum est ipso iure nullum, omnes fatentur, ideo non habet locum querela, ergo multo fortius erit nullum, quando in exhæredatione est inserta causa falsa, quia expressio falsæ causæ est magis potens ad vitiandum, quam omissio, patet in sententia, in qua si exprimatur causa, quæ sit contraria, senaentiæ est ipso iure nulla, nec est opus appellatione, alias sic leg. prima, §. fina. ff. quæ senten. sine appellatio. rescind. l. 2. C. quam prouoc. non est necess. l. si expressim, vbi Bart. ff. de appellatio. Contraria opinio est vera, quia hoc non reperitur expressè correctum, & pro ista parte pondera text. in §. fin. autem hæc obseruata non fuerint, ibi testamento euacuato, & ibi, dari legata, & ibi tanquam in hac non rescissum obtineat testament. & in §. si tales igitur causas, ibi, nullam vim quantum ad hæredis institutionem habere sancimus, sed rescisso testamento, &c. Nō obstat quod plus peccet, quia non est verum, nam quando exhæredat sine expressione causæ, peccat, quia contra officicum pietatis facit, item quia omittit formam, sed quando exprimit, solum in vno peccat, videlicet contra officim pietatis, tamen seruat formam, uidemus de iure antiquo, nam si non exhæredet expressè, vitiatur testamentum, si expressè exhęredet, licet iniustè, testamentum est ualidum.

Istam communem opinion. limitat, Bald. in l. omnimodo supra de inofficio. testament. in princip. non procedere quando testator scienter, & dolose, falsam causam expresserit, tunc exhæredatio erit ipso iure nulla & adducit text. in §. penult. alias in §. aliquo autem negotio, in corpore, unde sumitur, ibi, dolo, & machinatione, quorūdam compositam reperimus, nullo modo permisimus obtinere, refert hic Iason, & simpliciter pertransit. Ego teneo contrariū,
55 nam omnes Doct. fatentur quod causa non probata per hæredem, tunc testamentum non est ipso iure nullum, & tamen ex quo non potuit per hæredem probari, præsumitur falsa, aliàs non ualeret testamentum, sed scinditur per querelam, ergo dicamus idem in casu nostro. Secundo obseruata est forma legis, quia expressa est causa legitima, & licet sit falsa, ergo non dicitur nullum. Non obstat §. aliquo autem negotio, quia ille text. nullum uerbum de exhæredatione, sed quod ex eo, quia illud testamentum fuit compositum dolo, & machinatione quorundam, ideo ipso iure est nullum, ratione falsitatis, sed in casu nostro licet causa falsitatis sit nulla, testamentū tamen non fuit dolo fabricatum. Secundo respondeo quod ibi testator fuit dolo alterius ductus ad exhæredandum filium ideo est nullum, quia deficit consensus testatoris, & ipse deceptus est, & filius, patet ibi, dolo quorundam, &c. sed quando scienter testator hoc fecit, est secus, quia adest mens eius, & uoluntas, & solum filius decipitur. Tertio dico quòd ibi non dicitur, sed annullandum, patet quia se refert ad superiora.

Itē nota esse cōem sententiam omnium scribentium, quòd
56 ipso iure sit nullum testamentum, quia hodie inductum est, pro forma quod in exhæredatione debet inseri causa, authē. non licet, supra eod. §. aliud quoque capitulum, in authen. vt cum de appellatio. cogno. ergo non seruata forma, exhæredatio est ipso iure nulla, l. cum hij. §. si prætor, ff. de transact. Fulgo. tamen hic, & Imo. in l. 1. ff. de testam. tenent contrarium contra, omnes, quod imò isto casu non sit nullum testamentum, sed opus sit querela, mouentur, quia olim ualebat testamentum, cum ergo hodie iura antiqua non sint mutata debet habere locum dictum ius antiquum.

Secundò ponderant text. in corpore unde sumitur, in §. a-
57 liud quoque capitulum, in uerbo rescisso, & in uerbo euacuato, quæ uerba necessario innuunt ualiditatem actus ad contrarium respondent quod quando lex aliquid pro forma inducit simpliciter, & tunc ea non seruata testamentum est ipso iure nullum, sed in casu nostro lex, forma non seruata procedit ulterius prouidendo de remedio rescisiuo, ergo recedit a nullitate actus, Iason pro communi adducit unum, cui secundum enim non potest bene responderi, propter quod dicunt confundi istam opinionem Fulgo. contra communem, nam talis exhæredatio non inserta causa dicitur minus legitima, ergo est prætemtio. l. non putauit, §. non quæuis, ff. de bonor. posses. contra tabulas, §. eadem institu. de hæredit. quæ ab intestat. defer. sed præteritio sine causa annullat ipso iure testamentum ergo, &c.

Tu dic quod dupliciter potest considerari exhæredatio legitimè facta, primo modo ut sit rectè facta, licet non rite, & tunc ab initio dicitur ualidum testamentum, licet postea per querelam ueniat rumpendum, & illo modo dicitur legitima, sed quo ad hoc ut possit per querelam tolli non dicitur legitima, uidelicet omni respectu, pro eorum opinione adduco in corpore, unde sumitur. §. si tales igitur causas, ibi si autem hęc omnia obseruata non fuerint, nullam uim huiusmodi testamentum, &c. sed rescisso testamento, &c. dicoque loquitur quando causæ erant in testamento discriptæ & in præcedentibus est uerbum euacuato testamentum. Item cum Bartol.

uult quod substitutio uulgaris expirat u[illegible] testamento,
per querelam, uel præteritionem, illud est uerissimum, quia
quæstio text. nostri fundatur solum in hoc, ut tollatur in-
iuria facta filio, quæ solum respicit institutionem ne excluda-
tur ab hæreditate, & si haberet locū substitutio vulgaris cer-
te nullo modo esset succursum iniuriæ filij, quia excluderetur
ab hæreditate, &c. Præterea substitutio vulgaris intelligitur
59 si hæres non erit, vel alium hæredem non fecerit, vt in leg.
cum proponas, Cod. de hæredit. institut. ergo ex quo alius
efficitur hæres, et cessat, Item quia substitutio dicitur secun-
60 da institutio, vt nota. in l. 1. ff. de vulgar. & pupillar. ergo non
valet, maximè cum militet eadem ratio: nam ex identitate
rationis de stricta ad latam significationem fit extensio, leg.
filium habeo, ff. ad macedonia. Quo ad pupillarem substitu-
tionem, & communis opinio est quod conseruatur, & tu
latius declarando dic, aut substitutio pupillaris est facta filio
instituto, & tunc conseruatur testamentum, quia nulla iniu-
61 ria fit alteri exhæredato, vel præterito, ergo militat in ea ea-
dem ratio, quæ militat in legatis: aut substitutio est facta ipsi-
met exhæredato, vel præterito, vt est tex. in l. 1. ff. de vulg. &
pupil. Bal. in l. humanitatis. C. de impub. §. non solum, in tit. de
pupil. substit. & tunc etiam Bart. bene loquitur in illo casu,
quia cessat omnis iniuria, nam non dicitur grauamen, sed cō-
tinere commodum filij, quia dicitur esse eius testamentum,
vt not. in iuribus allegatis. Habes ex dictis Bartol. quod legata
relicta filio præterito, vel exhæredato, non debentur ei per i-
stam authent. Ego in contrarium pondero tex. in corpore, vn-
de sumitur, in §. si autem hæc obseruata non fuerint, ibi, sed
quantum ad institutionem, & ibi, omnia iubemus impleri, tā-
quam in hoc rescissum non obtineat testamentum, item si cō-
seruantur extraneis, fortius filio argum. eorum, quæ haben-
tur in toto tit. de legat. præstan. Quartò quia cessat causa, de
qua in corpore, vnde sumitur, quæ est vt auferatur omnis in-
iuria filiorum, quæ ratio cessat in legata filijs facto, ergo non
obstat, l. Papinianus, §. meminisse, quia habet locum quando
in totum rumpitur testamentum, sed hic pro parte tantum,
videlicet quo ad legata. Non obstat, quod si primo exigat le-
gatum dicitur approbare, & non potest contrauenire, l. paren-
tibus, & l. pen. ff. de inoffic. testam. respondeo quod in termi-
nis authent. nostræ ista stant simul vt dicat nullum quo ad in-
62 stitutionem, quo ad legata valeat, quod non est in terminis, l.
parentibus, & l. penult. Non obstat. l. filium. §. omnibus, quia
loquitur in casu quo regulariter legata tunc temporis non cō-
seruabantur, sed hic regulariter omnia legata etiam extraneis
conseruantur, ergo, &c. non tamen recedas a communi opi-
nione. Item considera quod Bart. dicit hodie non habere lo-
cum, l. titia. in tit. ff. de inoffic. testamen. quia non rumpitur te-
stamentum, per querelam ratione dementiæ. Hodie mihi nō
videtur verum, quia non reperitur quod illa, l. sit correcta, er-
go. Secundò communis opinio est quod tit. de inoffic. testam.
hodie non est correctus, ergo nec ratio sua, de qua in d. l. titia.
Tertiò magis in specie considero, aut est omissa causa in testa-
mento, & testamentum est ipso iure nullum, aut est apposita,
in testamento, & per hæredem probata, & inexpugnabiliter
valet. Aut non est per hæredem probata, & omnes fatentur,
post Bar. habere locum querelam, & per querelam rumpitur,
quia non præsumitur iustè exhæredatus, ergo colore demen-
tiæ, & contra officium pietatis, sicut de iure antiquo, si iniustè
63 erat exhæredatus rumpebatur testamentum, per querelam,
sub colore dementiæ, cum ergo in isto casu maneat incorre-
cta. l. antiqua, ergo in isto casu habebit locum d. l. titia, cogi-
ta. Item Bart. hic reprobat gloss. quæ vult quod si apposita sit
clausula codicillaris in testamento, quod filius tenetur ab in-
testato restituere hæreditatem iure fideicommissi, quia talis
clausula semper habet vim fideicommissi, quomodocunque
irritetur testamentum, l. generaliter, §. ex testamento, ff. de fi-
deicommissis, liberta. plene per Bart. in l. 1. ff. de iure codicil.
limitatur non procedere quando filius esset scienter præteri-
tus a patre, secus quando ignoranter, vt in posthumo, qui po-
stea natus est, quod dicebant antiqui procedere quando in ta-
li clausula est verbum præsens, puta si non valet, secus si dica-
tur, vel valebit, quia saltem in genere cogitauit de posthumo,
Bart. indistinctè tenet contrarium vt non comprehendatur,
64 nisi de eo aliter in specie cogitauerit communis opinio vide-
tur esse contra Bart. & contra eum adduco text. in l. ab intesta-
to, & in l. si quis cum nullum, in princ. ff. de iure codicillo. di-
citur in l. si quis cum nullum, aliquis fecit codicillos nullo re-
licto testamento, & fideicommissa hoc modo dedit quisquis
mihi hæres erit, rogo &c. tunc omnes tenentur præstare fidei-
commissum etiam si post codicillos factos suus hæres nascere-
tur, dicitur in l. ab intestato, quod si grauauit venientes ab in-
testato, & si suus nascatur, tenetur, quia non interest quis suc-
cedat, sed an ab intestato succedat. Tamen mihi magis placet
opinio Bartol. & adduco text. in simili in l. si cum in vtero, su-
pra de testament. milit. vbi si præteritus sit filius, qui erat in
vtero, ab ipso testatore milite ignorante habere filium, non
nocet filio, postea nato. Secundò est tex. in l. qui iure militari.
ff. de testam. mil. ubi si quis miles ignorabat filium habere, e-
ius tamen animi fuit ut quisquis sibi nasceretur, exhæres esset
non rumpitur testamentum, in simili in casu nostro, si igno-
rat prægnatem vxorem, si eius intentionis fuerit vt quisquis
sibi nasceretur, teneatur præstare fideicommissum, valebit, a-
lias secus. Tertiò non video rationem diuersitatis, nam om-
nes fatentur si clausula codicillaris est præsentis temporis, nō
tenet fideicommissum, ergo idem erit, & si sit futuri, quia
sicut de præsenti illa clausula non refertur ad ignoranter præ-
teritum, eodem modo & si sint uerba de futuro, quia mili-
tat eadem ratio, & sicut uerba de præsenti possent ueri-
ficari in alio casu, quam in præteritione de eo quē ignora-
bat habere, idem in uerbis de futuro, quæ possent intelligi
si hæres moriatur in uita testatoris, uel post mortem nollet a-
dire, uel efficiatur incapax, ut dicit Aret. in cons. 24. incip. qua-
tuor dubia, & in consi. ultimo.

Non obstant iura in contrarium adducta, quia non
loquuntur de posthumo, quem ignorabat habere testator,
non dicitur, quod ignorasset uentrem plenum, limitatur
nisi post natiuitatem posthumi pater tanto tempore superui-
xisset, quam commode potuisset mutare testamentum, tunc
si non mutauit, uidetur uelle decedere cum illo testamento,
& uelle quod clausula codicillaris operetur fideicommissum
adducitur, l. auth. §. dat remissionem. ff. de excusat. tut. qui tex-
tus non facit, bene loquitur, quod quando post testamentum
superuenerint inimicitiæ capitales, excusatur tutor datus in
testamento, nisi essent inimicitiæ ante testamentum, quod au-
tem potuerit mutare, non consideratur ibi. Secundo, adduci-
tur tex. in contrarium in l. filio §. Seia. ff. de adim. leg. ubi Seia
legauit Titio, postea legatarius eam accusauit, quod patrem
suum mandasset interfici, Seia post institutam accusationē,
confecit codicillos, nec reuocauit legatum, cum potuerit, po-
stea pronunciatum fuit patrem Titij scelere, non Seiæ inte-
remptum, dicitur legatum non deberi, sed ademptum uideri
& tamen potuit adimere, & non fecit, & sic non considera-
tur talis facultas. Tu dic ideo esse, quia statim ipso iure fuit
reuocatum, in odium illius legatarij, ideo non censetur reuo-
cata ademptio. allegatur etiam textus in auth. ut fact. not. cō-
stit. pœnes finem, ubi dicitur, quod si testamentum [illegible] factum
post illam nouam constitutionem, antequam sit cognita, [illegible]
ualet, licet potuerit mutare testamentum, & nō fecerit, nam
absurdum est, ut quod factum est rectè, postea mutetur, quem
tex. allegat Aret. in l. Titius ff. de liber. & posthum. Ias. dicit,
quod ille tex. parum facit, quia loquitur, quando breui postea
mortuus est testator, & non habuit omnimodam facultatem
mutandi, sed somniat Ias. quia ille text. procedit etiam si po-
tuisset mutare, patet ibi absurdum est, & quod factum est re-
ctè ex eo, quod tunc nō erat factum, postea mutetur item ibi,
quamobrem ab initio factum rectè eo, quod non fuit muta-
tum, non arbitramur postea mutari aut aliquo modo infrin-
gi, ergo siue potuerit mutare siue non, ualet alias aliquo mo-
do posset infringi, & illa ratio est impulsiua, non finalis, dum
dicitur ibi, non omnia sunt in nobis, nec semper quibusdam
tempus fit testandi repente, plerunque incidunt hominibus
mortes item istis non obstantibus teneo opin. Bar. & moueor
per tex. in l. cum mater, C. de inoff. testam. ubi mater instituit
duos filios hæredes, tertio post testamentum suscepto, cum
mutare id testamentum potuisset, hoc facere neglexit, tunc
tanquam non iuste neglectus, seu exhæredatus de inofficioso
querelam instituere potest; sed si in puerperio decesserit pro-
pter iniquitatem repentini casus, coniectura est, quod nolue-
rit eum exhæredare, ideo fingitur hæres institutus, secus si a-
lij extranei essent instituti, quia nō habet locum fictio, ex quo
cessat æquitas. Non obstat tex. in auth. ut facit, non consistit,
quia nos loquimur in casu, quo sola uoluntas testatoris colli-
gitur, & tunc alia est uoluntas coniecturata, quando non po-
tuit mutare, alia quando potuit d. l. si mater, sed in d. auth. nō
tractatur de coniectura, sed de rigore iuris, an ualeat testamē-
tum necne cogita.

RE-

REPETITIO DOMINI

BERENGARII FERNANDI

Super l.vltimam.C.de posthu. hæred.instit.

SVMMARIVM.

1 *Testatoris voluntatem imprimis esse obseruandam.*

2 *Testatori pœnam esse, si eius voluntas irrita fiat.*

3 *Interpretationem in vltimis voluntatibus tam in dubio faciendam, vt actus magis valeat quam pereat.*

4 *Testandi libertatem nulla conuentione nulloque vinculo astringi, aut impediri posse.*

5 *Testatoris voluntas quibus casibus non sit seruanda, & nu.seq. & 9. vsque ad num.*

7 *Testator an possit remittere tutori necessitatem reddendarum rationum.*

8 *Voluntatem testatoris ineptam non esse seruandam.*

10 *Voluntati testatoris non esse obtemperandum vbi aliquid statuit contra libertatem matrimonij.*

12 *Voluntas testatoris, quæ non transiuit in dispositionem, an sit seruanda.*

13 *Testatoris dispositionem minus solemnem non esse seruandam.*

14 *Testatoris voluntate in controuersia vocata, vt quia non liquido constat, quid senserit testator, quæ sint partes iudicis, & nu.16.*

15 *Iudici non licere diuinando quicquam adijcere dispositioni testatoris.*

17 *Iudicandi munus non esse prece aut pretio ambiendum, sed ijs committendum qui assiduam operam iuri ediscendo nauarunt.*

18 *Filius natus viuo testatore qua ratione censeatur institutus ex eo, quod testator dixit, si filius intra decem menses post mortem meam fuerit editus, hæres esto, & nu.seq. vsque ad nu.27. vbi etiam de intellectu l.commodissime.ff.de libe.& posthu.*

24 *Sapientem non solere sinistri aliquid suspicari de pudicitia vxoris suæ.*

28 *Donationem causa mortis reuocari sublato periculo propter quod quis motus fuit ad donandum, licet testamentum non reuocetur ex eo, quod testator conualuerit.*

29 *Posthumi institutionem in casu expresso factam prodesse conseruationi testamenti superueniente casu tacito, & num.37.*

30 *Casum accipi pro facti contingentia.*

31 *Casus expressi & non expressi exempla.*

32 *Dispositio, aut prouisio facta in vnum casum expressum an & quando locum habeat in casu tacito seu omisso.*

33 *Interpretatio duplex declaratiua & extensiua.*

34 *Interpretatio declaratiua quæ sit.*

35 *Interpretatio extensiua quæ dicatur.*

36 *Interpretatio extensiua quando admitti debeat.*

38 *Casum expressum institutionis non esset trahendum ad omissum.*

39 *Intellectus ad l.3.C.de inoffi.testa.*

40 *Necessitate vrgente recedi posse a communi & stricta regula.*

41 *Intellectus ad l.Titius, §.Lucius, ff.de lib.& posth.& nu.87.*

42 *Mixtum contineri sub simplicibus.*

43 *Intellectus ad l.vim passam, §.præscr.ff.de adulter.*

44 *Substitutio pupillaris quomodo contineatur in vulgari.*

45 *Intellectus ad l.Gallus, §.& quid si tantum, ff.de libe.& posthu.*

46 *Nepote instituto sub conditione, si filius viuo testatore moriatur, ad quẽ pertinere debeat testantis hæreditas, si filius emancipetur nepote in potestate retento.*

47 *Posthumi appellatione contineri eum, qui post testamentum viuo etiã testatore nascitur.*

48 *Promissionem facti conceptam sub expressione vnius speciei non extendi ad non expressam, quæ ad solemnia pertineat.*

49 *Solemnitatem & formam cuique actui a lege præscriptam, non aliunde exquirendam.*

50 *Conuentionem facta in aperto casu nihil continere, quod substantiam eius spectans omissum fuerit.*

51 *Promissionem de ædificio faciendo non facta mentione loci nullam esse.*

52 *Limitatam causam limitatum effectum producere.*

53 *Conuentio personam vnam respiciens, ad aliam pertinere non potest.*

54 *Substitutionem factam filio si sine liberis moriatur, non habere effectũ in nepote absque liberis decedente.*

55 *Filiorum appellatione an & quando contineantur nepotes.*

56 *Testatoris dispositionem ad tempus vnum conceptam ad alterum non prorogari.*

57 *Conditionem necessariam in vnum casum adiectam posse facile per alterum impleri, & num.61.*

68 *Conditio necessaria quæ dicatur, & nu.seq.*

60 *Conditio voluntaria quæ sit.*

62 *Impotentiæ casum trahi ad casum voluntatis, & contra, in substitutione vulgari.*

63 *Intellectus ad l.si cum dotem, in prin.ff.solu.matr.*

64 *Impotentiæ & voluntatis casus parem vim non habere.*

65 *Intellectus ad l.pater Seuerinam, ff.de condit.& demonstr.*

66 *Conditionem voluntariam expressam in vno casu non impleri in altero etiam simili contingente.*

67 *Conditionem non ex eo censeri necessariam, quod tacite insit.*

68 *Conditionem in omni actu intelligi, non esse verum.*

69 *Conditio dandi an impleatur per remissionem, aut compensationem.*

70 *Intellectus ad leg. hæredes mei, §.cum ita, ff. ad senatusconsult.Trebellian.*

71 *Præteritionem filiorum obesse ipso iure & donationibus, & testamentis parentum.*

72 *Querelæ inofficiosæ donationis, aut inofficiosi testamenti, an & quando sit hodie locus.*

72 *Filium in legitima institutum non posse impugnare testamentum patris tametsi nullam alterius filij præteritione.*

74 *Posthumum præteritum non infringere voluntatem patris, qui filium instituit; an & quatenus verum sit.*

75 *Clausula codicillaris an subintelligi possit in eo testamento, in quo posthumus est præteritus, & num.seq.*

77 *Regulam exemplis non restringi.*

78 *Patrem non rectè testari, nec inter liberos quidem, nisi omnia iuris solennia obseruauerit.*

79 *Substitutionem factam posthumo si moriatur absque liberis, locum habere eo non nato.*

80 *Suitatem filij instituti non tolli per præteritionem posthumi licet mater abortum non fecerit.*

81 *Suitatem inuentam esse non solum ad vtilitatem patris, sed etiam filiorum.*

82 *Posthumum in vtero matris defunctum non esse participem hæreditatis paternæ.*

83 *Posthumum alienum nec post Galli quidem consilium potuisse institui, quæ sit huius ratio, & nu.85 & 86.*

84 *Nepos ex filio quibus casibus priorem locum in successione aui nanciscatur occasione patriæ potestatis.*

86 *Posthumum ex filio institui aut substitui debere, quare Gallus Aquilius censuerit, & nu.seq.*

IVSTINIANVS IMPERATOR.

Quidam cum testamentum faciebat, his verbis usus est. Si filius, vel filia intra decem mensium spatium post mortem meam fuerint æditi, hæredes sunto: vel ita dixit, filius vel filia, qui intra decem menses proximos mortis meæ nascentur, hæredes sunto. Iurgium exortum est, an videantur non contineri testamento, & hoc ruptum facere.

Nobis itaque eorum sententiam decidentibus, cum frequentissimas leges posuimus testamentorum voluntates adiuuantes, ex neutra huiusmodi verborum compositione ruptum fieri testamentum uidetur.

Sed siue viuo testatore, siue post mortem eius intra decem menses à morte testatoris numerandos, filius vel filia fuerint progeniti, maneat testatoris voluntas immutilata, neque pœnam patiatur præteritionis, qui suos filios non præterijt.

Eliquum est, viri Patres, vt interpretemur hanc legem vltim. quæ nobis, vt dictum est, fuit assignata per dom. Ioan. Mansencalum Præsidem meritiss. ac a Senatu cum alijs huic muneri destinatum: cui, vt semel dicam, respon. nostra literaria multa debet: vt quæ absque illius viri opera & industria ferè interierat: faxit itaque Deus Optim. Maxi. ut diutius in repub. nostra conseruetur, in gratiam uestram, & vt quoque disputationis nostræ scopum omnes facilius intelligant, mentem Imperatoris explicabimus.

Principio hæc lege, in duas partes non distribuitur: priore factum narrat legatum posteriore decidit singulariter. Fingamus speciem facti, Titius, cum nullos habe-

ret filios natos instituit extraneum hęredem vniuersalem, dubitans tamen uxorem prægnantem esse, ulterius in uerba disposuit.

Si filius aut filia intra decem mensium spatium post mortem meam fuerint editi, hæredes sunto ex re aliqua, uel sic inquit, filius aut filia, qui intra decem menses proximos mortis meç nascentur, hæredes sunto ex aliqua portioue. Aduertendum interim hunc filium posthumum non fuisse hæredem vniuersalem, cur enim ipse testamentum impugnaret: hunc locum carpsit nostratum aliquis, qui dum vagari cępit, conuicia, quibus scatet, in nos plura vomit, ait tamen se parcere nostro nomini, quod prius digito ostenderat, licet inquit filius vniuersalis hęres fuerit, referre plurimum, an testamentum ruptum sit natiuitate preteriti, quia legata non deberentur hoc iure, verum nisi inuidia peritus, vidisset hoc loci de viribus solius institutionis dubitari, & relato testamenti tenore nihil de legatis agitari, quę etiam tempore, quo scribebamus, ex testamento pręteritione rupto debebantur: authē. ex causa, C de liber. pręteri.

Cond. to ita testamento, natus est filius viuo adhuc testante (si enim ponas filium post mortem testatoris infra decem menses natum, res dubio caret) deinceps Titius mortem obiit in eadem voluntate perseuerans. Controuersia suborta super Titij hęreditate, hęres institutus testamento confisus, dicebat filium debere contentum esse portione illi per patrem relicta. Filius autem respondebat, patris testamentum ruptum fuisse sui agnatione: cum pręteritus esset, aut certe in eam conditionem institutus, quę defecerat. Horum quęstio mirè torsit veterum animos, apud quos iurgium ortum fuit non mediocre. Impe. decidit causam hęredis instituti meliorem esse, ut scilicet immutilata remaneat testatoris uoluntas, qui nullam pęnam pręteritionis incurrere debuit: atque ideo hunc filium posthumum etiam patre uiuo natum, institutum uideri, proinde hęredem uniuersalem consecuturum hęreditatem.

Et si lege lata non expediat subditos causam, & rationem legis perquirere, nec cur ita facta sit contendere, sed potius secundum illam iudicare, c. erit autem lex. 4. distinct. Professores tamen legum, solent decidendi rationem inuestigare, & legem ipsam per causam docere. Quo circa nos causas, & rationes huius singularis decisionis afferemus. Prima erit generalis ab Imperatore huc apposita, quam plenè nos non 1 importunè declarabimus. Ratio † igitur decidendi prima sit, vt testatoris voluntas obseruetur, pro qua cōseruanda, ait frequentes leges esse positas, quales sunt l. 3. supra de necess. seruis, ibi, quia semper vestigia sequimur testatorum, l. 3. supra de lib. præteri. ibi, cum manifestus est testatoris sensus, nō debet verborum interpretatio vsque talis fieri, vt melior sensu existat, l. cum quæstio. ad finem ibi, in omnibus etenim testatoris voluntatem dominari censemus, l. cum virum, infra de fideicom. voluntatem inquit, potiusquam verba intuendam esse.

Quare Papi. in l. hæreditas, in fine. ff. de petit. hæredit. inquit, compellendos hæres, & principali, & pontificali authoritate, ad obsequium supremæ voluntatis, atque id vulgatū, disponat testator, & erit lex, §. disponat. de nuptijs, collati. 4. l. de Vipia. ait. In conditionibus primum locum uoluntatem testatoris obtinere, eamque regere conditiones, l. in conditionibus, ff. de conditio. & demonstra. facit l. pater Seuerinam eodem titulo, l. vbi puræ. §. primo, ff. ad trebell. l. penul. ff. de lega. primo, non desunt pontificij iuris capita, quæ illud idem statuant cap. nos quidem in fi. cap. tua, cap. penul. extra de testamentis, cap. vltima voluntas, 13. quæstio. 2. Augenda 2 † primum est hæc ratio, vt vtilitati defunctorum adscribatur voluntatis obseruatio, & executio. l. si pupillus, ff. de acquirē. hæred. ibi, impugnat enim vtilitatem pupilli. Et idem honori. l. Iulianus, ff. si quis omiss. caus. test. l. filium, §. sed si lega 3 ta, de lega. præstand. Secundo † ampliatur, ut pęna sit testantibus si uolūtas eorum irrita fiat, vt hac l. in fi. & l. contra uoluntatem, infra de manumiss. testamento, cui auxiliatur, l. ulti. ff. de usu, & habit. quæ ait, usuarij deteriorem causam fieri si quid alioqui utile contra illius uoluntatem fiat, & §. huic autem ad ff. de aetio. in institutio. Amplia tertio, ut reip. expediat ultima hominum elogia exitum habere, l. uel negare, ff. quemadmo. testamen. aperian. l. 3. ff. de testamen. Quarto † ut 4 dubia hac uoluntate, eam faciamus interpretationem, qua actus magis ualeat, quam pereat, l. quoties, ff. de reb. dub. l. si pars, ff. de inoffic. testam. cap. cum dilecti, extra de donatio. l. 5 in testamentis, ff. de reg. iur. Quinto, † ita est seruanda, ut nulla conuentione, nulloque uinculo adstringi, aut impediri possit testandi libertas, l. pactum quid dotali, l. final. supra de pac. l. ex eo. infra de inutilib. stipulat. l. stipulatio hoc modo concepta, de uerbo. obligatio. l. si fratres, §. idem respondit. ff. pro socio. c. nulla, de concess. præben. extra. Nos complura iuc. vnicum, de filijs nat. ex matrimonio ad morganit. contrahat, glos. in capitu. vltima voluntas, 19. quæstione, 2. Bartol. & alij in l. si quis in principio, ff. de lega. tertio. Oldrad. consilio. 127. Felinus in capitu. cum accessissent, nume. 12. extra de constitutio.

At vero hoc iuris vtriusque pronunciatum, voluntatem scilicet hominum seruandam esse, si non restringatur, si non rectè intelligatur, multa excitabit in rempub. incommoda, vt quæ semper in ore vel in doctorum iudicum habeatur, vel notariorum, quare limitari primum debet, ne videlicet, voluntas vltima seruetur, si contra legem, si contra edicta, & cōstitutiones, contra ve bonos mores quid statuatur, l. si quis inquilino, §. fina. ff. de lega. primo, l. si quis eum, ff. de condit. & demonstratio. l. filius, conditiones, ff. de conditio. institutio. vbi Accurs. prudenter ait, multominus voluntatem testātium seruari, si contra edictum Iesu Christi aliquid fieri iusserint, quo verbo certè, nullum vnquam melius protulit Accurs. ex quo velim notes iuris ciuilis professionem esse iuuandam, & interpretandam, tam per legem diuinam, quam per sacras summi pontificis constitutiones cap. sunt quidam, 25. quæstione, prima, quæ sanè suggerente Spiritu sancto, conscriptæ sunt, cap. si quis Diaconus, quinquagesi. distinct. non autem per poetarum figmenta, quos potius Platone authore repu. (præsertim cum de forensibus negotijs tractatur) pellendos par esset, quibus certè complures nostræ tempestatis 6 leguleos irretitos, & planè inescatos pęnitendum est. Secundo, † restringitur hæc vulgata regula, quando aliquid in damnum pupillorum redundaret, l. prima, & secunda, ff. vbi pupil. edu. deb. l. quidam decedens, §. Pap. ff. de administ. tuto. 7 l. iure nostro, ff. de testam. tutel. † vnde fit, vt testator non possit tutori remittere necessitatem reddendarum rationum, l. quidam decedens, in princip. ff. de administrati. tut. nisi fortè remitteret rationes præteritę administrationis, l. cum necessitatem, C. de fideicommiss. Bartol. in l. Aurelius, §. caius, ff. de libe. leg.

Et an possit testator remittere confectionem inuentarij, aut ab hærede, aut tutore faciendi, tradunt in eis locis doctores, & fusius Ias. & Rip. in l. nemo potest, ff. de leg. primo. Li8 mitabis † quando ea voluntas defuncti inepta fuerit, l. seruo alieno. §. fina. l. filiusfamil. §. ædes, ff. de lega. primo, l. quidam in suo, ff. de conditio. institutio. l. conditiones, illo tit. in verbo (irrisoriæ) l. at si quis, §. æqnum, de reli. & sump. fune. ff. huc etiam pertinet, l. rationes, & authentic. quod obtinet, supra de 9 probatio. † Quarto, item restringi debet, si quidem nuda fuerit prohibetur fortasse rerum hæreditariarum alienatio nulla causa legitima, nulloque cuiusquam fauore, profecto non credetur testatori, l. pater filium, l. Lucius, ff. de legat. tertio, l. filiusfamil. §. diui, ff. de lega. primo, vbi Bartol. & caeteri. Quin10 to † voluntati non parebitur testantis, si quidem contra libertatem matrimonij quid statuerit faciendum, l. quoties, l. filię, l. sed si hoc §. fina. l. cum tale, §. rescriptum, ff. de conditio. & demonstratio. authen. cui relictum, infra de indict. viduita. tollend. l. reprehendenda, supra de institutio. sub conditio 11 fact. Sexto, † si ea voluntas præiudicet statui ecclesiastico, aut impediat libertatem ad sacra promouendi, aut ingrediendi religionem, §. sed, & hoc præsenti, in authen. de sanctissi. episco. collat. 9. quod puto probari per cap. in præsentia, extra de probatio. vbi grauatus de restituendo, si sine liberis, &c. ingrediens monasterium, liberatur a vinculo fideicommissi, non, vt quidam volunt, quod monasterium sit loco filij, nam potius haberetur loco patris, vt Bald. docet in l. filium, de his qui sui vel alien. iur. in cuius potestatem, & ditionem monachus adsciscitur, & planè contra naturam esset, ut filius senior esset antiquior patre, §. minorem, in institutio. de adoptio.

Ratio ergo fuit, quod conditio illa si sine liberis: non debuit impedire ingressum religionis, nec timorem incutere hæredi grauato, quod scilicet hæredem amitteret impleta, conditione, remittetur igitur conditio, ita ut liberè promoueatur, & religionem, si velit, ingrediatur hæc ex Bald. in d. l. filium, & Ias. in cap. pactum, inter hæredem, ff. de pact. Quo fit, vt non omnino malè, item, relictum alicui si non sit Presbyter, illi deberi effecto Presbytero, cum conditio illa merito reijcitur conditio, si non nubat maiori longe ratione, est, reijcienda hæc, si non promoueatur ad sacra, est enim uita contemplatiua religiosorum, & sacerdotum fauorabilior, & præstantior actiua coniugatorum, Maria optimam partem elegit: Lucę 10. in fine.

Videndus Alexand. consilio. 121. in secundo volu. & Paul. Castren. in l. si quis id quod num. 8. ff. de iurisdictio. omnium iudicum, Deci. consil. 674. nos aliter docemus in c. vnico de filijs natis ex matri. in decimo, c. prælud. Septimo † sequenda est testatorū uoluntas, quæ scilicet in dispositionem transiuit nec satis est testatorem voluisse, nisi disposuerit. l. quidam cū

filiu

filium. & ibi Bald. & Imol. ff. de hære. institutien. Philip. Deci. in l. non omnis. ff. si certum peta. talis enim voluntas, quę nō animo disponendi explicatur, abortiua vulgo dicitur. l. si repetendi. C. de condi. ob causam. l. si maiores. C. de transac. huc pertinet, ꝙ uoluntas declarata conciliandę amicitię causa, & non deliberata disponendi intentione, exequenda non sit. l. diuus. ff. de testa. mil. §. ceterum. de testamē. milit. in institutio Panor. in cap. cum uenissent, extra de institutio. Ias. in l. cum
13 quid in prima lectione. ff. si certum pet. Octauo, † minimè seruabitur ultima uoluntas, si iuris aliqua solemnitas defuerit. l. inter cętera. ff. de liber. & posth. l. hac consultissima, supr. de testa. l. nemo potest. ff. de lega. primo. Ita sit, ut debeat testator, ut uti uerbis, quæ suæ intentioni apta sint l. ii alij. ff. de usufru. leg.

Vltimo seruabitur, si de illa legitimè constet, & appareat, aut scriptura solemni, aut fide dignorum testimonio quod facili negotio dignoscere quisque iudex potest, si contingat
14 casus, quem testator expresserit. Quando vero aliud accidit, de quo tamen persona honorata dicat testatorem intellexisse, proindeque dispositionem effectum habere, venientes ab testa. ab intestato, aut qui admitterentur citra illam dispositionem, contradicunt nihil scilicet eo casu testatorem censuisse, hoc opus, hic labor est, estque status coiecturalis pendens ex iuris interpretatione, qua nimirum iudices uti debeat, vnde locus planè lubricus est, quem nobis hodie, & explicandum, & defendendum Senatus præscripsit. Qua in re primum arbitror fundamentum est, ne quis pro suo arbitrio, aut propria prudentia hoc, aut illud censuisse testatorem constanter affirmet. ne innitaris, extra de constitutio. Et illic Panor. & Moderni. Quare idem Panor. in capit. ex parte in 2. extra de offic. delega. prudenter inquit, licet Iudices sepenumero ex ęquitate, & prudentia sua tractare negotia forensia possint leg. quod si ephesi. §. 1. ff. de eo quod certo loco l. placuit. supra, de iudic. cap. fina. extra de transact. illud tamen arbitrium, & illam æquitatem, non ex cerebro proprio, nec ex vllo alio loco, quam ex legibus, optimis rationibus desumi debere.

Alterum sit fundamentum, ne iudices super his vltimis voluntatibus aditi, existiment hoc aut illud uoluisse defunctum, moti cupiditate pecunię, aut litigantium amore, neue odio, aut effectu ullo (quod alij dicunt ne caro, & sanguis reuelarit) cap. quatuor modis. 11. quæstio. 3. ubi glos. prima cum sequen. 200. facit. §. primus in authent. ut iudices sine quoquo suffra. colla. secunda.

15 Tertium sit, † ne iudices factum aliquod, aut circunstantiam, quæ in dispositione non reperiatur, diuinando adiungant. Bald. authore, in leg. unica, infra, de his qui ante aper. tabul. & Ripp. in leg. hæredes mei. §. cum ita. nume. 74. ff. ad trebell. quorum sententia iuuatur. leg. fina. supra de contrahen. emptio. l. si arbitratu. ff. de uerbo. obliga. leg. si putator. ff. ad l. aquil. quæ iura multaque alia diuinationem nec probabant, nec exigunt, quo etiam pertinet. leg. unica, & quod ibi scriptores tradunt, supra, vt quæ desunt aduoc. Nisi fortasse aliquid supplendum fuerit ut ll. duæ repugnantes concilientur, docentibus tamen artis, & legum interpretibus, sic Bart. in l. ita stipulatus, num. Ias. in l. secunda. §. prius. nume. 22. ff. de vulg. Expedit enim iura iuribus accommodare. leg. prima, supra, de inoffic. dotibus capit. cum expediat. de elect. in sexto.

16 Quartum † fundamentum sit, ut occurrente difficultate, an casus contigens comprehensus fuerit in dispositione, dissoluatur dubitatio cōsideratis his, quæ testator expressit, possint ne, aut debeant etiam ad casum, qui contigit, protrahi, ut in interpretatione legis, quæ maximè ex coniecturis est desumenda. l. tale pactum. §. fina. ff. de pact. sit ne verisimile testatorem idem uoluisse, & disposuisse in casu, qui contingit legum res, ibi, aut ubi uerisimile est eum voluisse. in l. publius. §. fina. ff. de conditio. & demōstra. l. in ratione. 2. §. tametsi. ff. ad l. falcid. l. cohæredi. §. qui patrem. ff. de vulga, quam interpretationem iudicum arbitrio committendam iurecons. ait in l. quintus. ff. de annuis lega. l. si plures. §. quamuis. ff. de administrat. tuto. l. 1. ff. de iure delibe. atque profecto talem debeant interpretari defunctorum voluntatem qualem, si ipsimet eodē tenore testati decesserint, suam vellent haberi c. super literis. in fi. extra de rescrip. & illud quod tibi vis fieri. &c. cap. 1. prima distinctio. Dei de Deum ante oculos habentes, arbitrentur se non aliter iudicandos, quam ipsi iudicauerint l. rem nouam. §. sic etenim, supra de iudic. 1. de re iud. in sexto. nec tamen hæc eo dicta uelim, vt existiment iuuenes, si male iudicarint iudices, male iri iudicatum. Sed pro bono iudicio
17 premio. pro iniquo uero supplicio affectum iri. † Quo ibunt igitur (ut cum. Bald. exclamare liceat, in c. cum causam in fin. de testib. extra) animę istorum adiudicandi munus prece aut pretio aspirantium, qui nec animam quidem iuris, ... doctorum interpretationem noscunt, nec nouisse quidem appetunt aut si nouerint etiam, sequi tamen, nolunt, omnia potius ad quæstum, & ambitionem conuertentes. Falluntur igitur, & falluntur vehementer, qui putant se e absque longo & ingenti Legum & canonum studio negotia forensia rectè tractaturos. Sed insaniunt magis, qui a pedagogis, aut poetis etiam excepta aliquot latina verba depromere gestientes, arbitrantur, sibi licere magistratum gerere, & rempub. administrare. Cum autem, vt propius ad nostram decidendi rationē accedamus, huius nostri testatoris uoluntas ad commodum instituti hæredis fuerit expressa, dicendum est, filium, aduersus quem iudicatum est minime cōqueri posse. Licet enim complura pro liberis priuilegia compluresque fauores sint iure constituti, ut nos in commentarijs ad l. vnicam, infra de his qui ante apert. tabul. congressimus, in quorum permultis nec patri quidem credendum fuerit, præsertim legitima filios priuare cupienti. Data tamen & seruata legitima, priuilegio maiori gaudet voluntas patris, l. scimus, §. cum autem, supra de inoffi. testa. §. 1. in auth. de trien. & semiss. colla. 3. ibi reliquum vero subiacet in uoluntate parentum. Quod mirum uobis minime videri debet, qui nouistis publicam utilitatem, qua uoluntas testantium fulcitur, esse præferendam priuatæ filiorum, nisi forte filiorum commodo adiungatur & publicum, authe. res quæ, infra communia de leg. Pau. Castr. in l. 2. de lib. & posth. Hactenus de prima ratione decidendi, & ultimæ uoluntatis obseruatione.

18 Specialem decisionis nostræ l. rationem † esse omnes consentiunt, quòd scilicet hic filius in legitima, aut re aliqua, quę legitimę uicem teneat, institutus censeatur, quando pater filium uocauit, qui intra decem menses post mortem &c. quibus verbis uoluit tacitè filium etiam se uiuo natum, institutū esse. Atque illud conijcitur uarijs ex causis, quas interpretes hic (in quo uersatur principalis huius legis difficultas) & alijs in locis permultis ostendere laborant. Et in primis Accurs. hic in gl. ad uerbum, non pręterijt, dicit, testatorem hic etiam uoluisse, se uiuo natum instituere, ut in l. 4. supra de inoffi. testa. & in l. si ita, ff. de lib. & posthu. At vero cum uideat, unde voluntas ea deprehendatur, secundo ait posse sustineri, quod ll. contrariæ, quibus filius hic præteritus habebatur, sunt per istam correctè.

Tertio inquit, posse etiam dici, quòd in hoc testamento, dum testator uocauit filium, qui in uita, & c. hæc tamen tandem Accur. haud quaquam arrident. Quare puta, melius & tutius dici, filium hunc uiuo testatore natum, ob id præteritum minime censeri posse, quòd testator pluribus illis uerbis si intra decem, &c. usus, uideatur comprehendere utrumque tempus & uitæ & mortis, esseque unicum casum uerbis generalibus expressum, quo sensu verbum (post mortem.) positum in prima conceptione, non respicit verbum, (nascatur) sed initium duntaxat, 10. mensium, & verbum (intra) exponitur pro citra: ac si testator dixisset, si filius nascatur citra decem menses dinumerandos post mortem meam, hoc est, ab hoc die quo testamentum conditur, usque ad finem decem mensium, quo fluxerint post mortem meam, quo sanè tempore filius natus est, qui uiuo testatore editus fuerit. Ad hanc Accur. interpretationem referri posset conciliatio antiquorum Dy. Pet. Cin. hic. Bart. in l. si cum dotem, ff. solut. matr. Io. ab Imo. in l. commodissime, dicentium verba hic fuisse ambigua, & longè plurima quam in d. l. commodissimè, & similibus.

19 † Alteram sententiam ponunt hic. Bart. & Bald. Sali. Ang. Alexan. & hi fere omnes in l. commodissime, quòd scilicet in hac ultima l. testator moribundus erat, & tali detentus infirmitate, ex qua se moriturum putabat, minimeque ullius filij natiuitatem uisurum sperabat, unde ea deprehenditur fuisse voluntas, ut si credidisset se uiuo filium nasciturum, eum æque instituisset, qualiter dicunt contigisse in l. Titius, §. Luci. ff. de lib. & posth. l. 3. sup. de inoffi. testa. Et licet hic sensus accusetur diuinationis, tamen ut supra diximus, pro conciliandis iuribus, non prorsus hæc facti suppletio reprobatur, præsertim, quòd homines in extremis positos testari, & raro sano corpore uideamus.

20 † Tertius fuit intellectus Pau. Castren. hic, quem Ias. tentauit explicare, ꝙ tamen parum abesse mihi uidetur a declaratione Cānitio. & Ias. parum etiam a nouo illo sensu Mar. Salamonij, ut scilicet casus expressus decem mensium fuerit appositus post mortem, ad excludendum solum eum, qui ex uxore post decem menses a morte testantis natus fuerit, & consequēter ex altero uiro. Tempus autem uitæ non taxauit, in quo siue intra decem, siue intra uiginti menses natus, exclusus non erat, fuit ergo mens testantis hæc, ut filius instituatur, etiam si post mortē nascatur, modo intra decē menses. Et si forte obijcias, per illa uerba, si intra decē mēses, &c. nō excludi quidē filiū in uita natū: at cum non sit uocatus, præteritus erit. Respondebitur, nō uocari quidem filium illum per ea verba: sed

cum

cum vocatus fuarit per illa, hæredes sunto, satis erit, si fateamur dispositionem testantis non fuisse restrictam ad casum mortis.

21 † Quarta fuit declaratio Oldra. quem refert Alberic. hic, vt casus expressus mortis extendatur ad omissum, scilicet vitæ, cum sit adiectum certum tempus decem mensium, quo fortior efficitur dispositio: proinde in expresso facile tacitus comprehendatur, arg. l. ambiguitatem, sup. de vsufruct. quo pertineret ea subtilis consideratio Bened. de plumb. quam referunt Phi. Deci. & Moderni in l. Precibus, sup. de impub. ob id, scilicet in l. precibus, compendiosam non valere iure directo filio pubere mortuo, quod sine tempore certo facta fuerit. Sed in l. centurio, ad tempus certum substituebatur, atq; ideo efficacior fuit dispositio, vt semper iure directo valuerit. Verum enimuero in ea. l. precibus, ostendi talem cōciliationem minime tutam esse. Idcirco hæc Oldr. sententia non satis accommoda mihi videtur.

22 † Quinta fuit Fulg. quem Alex. hic citat, vt vox, intra exponatur pro ante. l. si intra. ff. de pact. vt sic sensus. Si filius nascatur ante. 10. menses, post mortem meam hæres esto. Sexta Alciat. lib. 3. de verb. sign. & Corasij nostri in l. post aditam, C. de impub. vt uocula intra, exponatur pro, vsque ad, ac si testator dixisset, si filius nascatur vsque ad. 10. menses: Sed hi duo intellectus, hę duę expositiones, non penitus tollunt difficultatem, si uox illa post mortem, respiciat verbum, nascantur, nam testator videtur sese restrinxisse ad casum unum mortis. Et si verbum (post mortem) respiciat voculam, decem menses, dinumerandos videlicet post mortem, nullatenus differunt hi duo sensus ab Accursiano, quem priore loco posuimus, nec talibus profecto expositionibus fuerat opus.

23 † Septima declaratio, fuit ejusdem Coras. in l. quamuis, supr. de impub. quem dicit se didicisse Tolosę, dum de supremis subsellijs aresta pronuntiabātur, ut videlicet hac. l. casus omissus vitę scilicet, contineretur in casu mortis expresso, eo quod testator pudicitiæ, & castitati uxoris post mortem diffidens tempus decem mensium expresserat: nihil igitur mirum, si is, qui testante viuo natus est, institutus uideatur nam inquit, si testatori de uxoris, probitate & honestate post mortem vsque ad decem menses persuasum fuit, multomagis eo uiuente eius pudicitię confidisse credendum est, atque ideo se viuo natum instituisse censeri. Si quis disputationis gratia, quo munere hodie fungimur, objiciat in hunc sensum, quod non liceat diuinare, nec sinistrum ominari. l. inter stipulantem, §. sacrā, ff. de uerbo. obli. Aut dicat pudicitiam eius uxoris, cui testator prorsus fidat, post decem menses parturientis, lęsam satis & suspectam esse, l. intestato. §. fi. ff. de suis, & leg. hæred. §. vnum si quidem, in auth. de restitu. & ea quę par. coll. 4. itaque per texationem decem mensium nullam talem cogitationem significari.
24 Huc † pertineret (si falsæ loqui aliquando liceat) sapientes nihil tale de vxoribus suis suspicari solitos, cum sapientes cornua gerant in stomacho, fatui in fronte. Salic. in l. quāuis, infra de adult. Feli. in c. 1. de calumnia. extra, hæc licet, omnia parum urgerent, faciliique negotio tolerentur, crediderim nihilo minus hunc sensum non fuisse decisionis gratia allatum, multa enim a causarum patronis hinc inde adducta illic referuntur.
25 † Octauus intellectus fuit Mar. Salamo. in paradoxis ad l. Gal. Atqui ob id natum in uita fuisse institutum, quod testator usus sit uerbis de partu disponentis lex enim (inquit) decem a morte præscripsit pariendi menses, ad excludendum tantum illos, qui posteri nascerentur, nō autem illos, qui non post mortem nascerentur, nec mirum si illos ejicit ut illegitimos, hos amplectitur ut legitimos: si quidem testando quis legis prouisione vtitur: merito credit imperator eodem consilio sic testari, quo legislator motus sit statuere. Si legislatori non ea mens fuit, vt qui viuo testante nascerentur, a successione huiusmodi uerbis excludantur. Similiter dicendum est, nec testatori fuisse in animo, ut præteriti intelligantur, verba enim in unum effectum prolata, in diuersum ualere non debent, l. legata inutiliter. ff. de lega. 1. hæc ille: Sed (vt dixi) hic sensus non longè abest ab eo, quem supra tertio loco retulimus. Insuper si legislator arbitretur testatorem, qui consilio legis usus fuit, uoluisse, &c. quare non idem in casu, l. commodissime, in qua testator dicens, si filius post mortem nascatur, &c. necessario intellexit, intra decem menses, d. l. intestato. in fin. Præterea pone testatem expressisse spatium mensium aut trium, vt in l. 1. §. sed &, si quis ventrem, ff. de ventre in possessio. mit. dices viuo testatore natum filium rumpere testamentum, dices sane, si quidem hanc, l. vnam & otiosam fateare.

26 Nona † est opinio Pau. de Castren. in l. Titius, §. Lucius, ff. de posthu. hære. dicentis, in hac, l. vlti. testatorem ̄ referre ad certū posth. prout in d. §. Luc. Ideo non refert quo tempore nascatur. Sed & illud diuinare esset authore las. hic. Decima declaratio est Christo. Ful. & las. vt hæc verba, si intra decem menses post mortem meam, non faciant conditionem institui, cum aliud possint operari. Sed declarēt testatoris uoluntatem nō esse, quod quilibet posthumus, &c. aduerte, quia aut corrupta est litera las. aut ille sensus non habet saporem aut certe intelligendus est, quemadmodum Paulum hic dixisse retulimus tertio loco.

27 Nos † adhærentes priori nempe Accursianę declarationi (sed absque impropritate vocis, intra) putamus per illam orationem, si filius intra decem menses post mortem nascatur, &c. filium etiam in vita natum institutum: cum per eandem significationem totum tempus inter medium, & quod labetur ex die dispositionis ad diem vsque vltimum temporis designati per accusatiuum, cui vox, intra deseruit. l. si ita fuerit libertas. §. labeo. ff. de manumiss. testa. & vox illa, post mortem, non respicit verbum nascatur, sed verbum nascatur, sed verbum, decem menses, numerando, veluti Impera. in decisione demonstrat apertè.

Cum nobis objiceretur l. commodissime, aduersus decisionem nostræ l. vlti. respondi gratia exercendi ingenij, non inepte posse dici testatorem in hac l. nostra ambas simul conceptiones testamento inseruisse, narrantur enim verba testamenti ad versicul. Iurgium antiquis, &c. dum enim Imperator cepit. Quidam testamentum faciens, his verbis vsus est, exploratum habuit testamenti contextum, quo alteram conceptionem duntaxat continente, vtranque perperam recitasset, quod si dederis testatorem vtraque clausula vsum, cum in secunda scilicet, filius qui intra decem menses proximos, non obscure æque comprehendatur filius viuo testante natus, atque is, qui post mortem, perinde enim proximum est tempus præcedens mortem, atque sequens argu. l. 3. supra, de ędilic. actio. voluit igitur testator cautius procedere vtranque exprimendo. in quit sensum illi insurgunt, primo quod illa verba. Imperatoris sint, non testatoris præsertim ea, vel sic dixit, quibus testatores vti minime solent. Respondi fuisse verba testantis ab imperatore relata, & testamento per Tabellionem scripta: solent enim Notarij, vt in aperto est ex capit. penult. de conuer. coniug. per tertiam personam testantium voluntates referre. Dixerit fortasse quispiam, notarium tunc incertam dispositionem retulisse. l. stipulatio ista. §. qui illud aut illud. ff. de verb. obliga. Respon. nihil mirum: quoniam, & Imperator super facto incerto decidit: quid etiam impedit alternatiue conceptam dispositionem scribi, & proponi? quam testator, vt alterutro casu valeat, sanciuit l. si hæredi plures. ff. de condi. insti. Cæterum non ineptam esse puto tabellionis locutionem citantis, si filius aut filia, &c. vel sic, inquit filius aut filia, &c. cur verbum dixit, pro inquit, iuuenuste vsurpasset? aut dato vtcunque inepte, fatentur illi leges Imperatoris non satis emendate conscriptas. Objiciebant alij, si vtraque conceptio testamento fuerit scripta, res tam dubia non est, neque iurgium tam ingens, neque vero adiuuari ab Imperatore debuit dispositio. Non licuit tum per strepitum satisfacere: verum facile diluissem: non enim negassent ab Imperat. hoc negotij eadem decisionem terminari, quando prima conditio sola fuisset inserta, & quando secunda sola: dicit enim, neutra conceptione, &c. propone igitur solam secundam appositam, & vide causam iurgij, & quare Imperator voluntatem adiuuerit: & certè vtraque adiecta, identidem respondebo. Omitto quod vltima dispositio, & dubium inducit saltem apud vulgus. l. quod labeo. ff. de carbo. edict. & auxilio legis indiget. l. alia institutio. de hæredib. instituen.

Obseruabam prudens alterum intellectum, siquidem aliquis me rursum eadem. l. commodissime. impetijsset, quod videlicet in hac l. vltima filius sub conditione vocatus, pendente ea, pure institutus in sua legitima reperitur l. quoniam, in prioribus, supra, de inofficio. testa. quo priuilegio, testamenta Pandectarum iure non fuerunt donata, neque cautum erat conditionem, dilationem, pro rata legitimę esse auferendam, qua ratione eorum sententia quę, referente. Accur. dicebat. ll. contrarias corrigi, de feudi potest. Hactenus, de rationibus singularis huius decisionis. Colligunt præterea Bald. Paul.
28 Alex. † q licet donatio causa mortis reuocetur sublato periculo, quo quis ad donandum motus fuit. Accurr. & Bart. in l. 3. ff. de dona. causa mor. l. non omnis. ff. si cerpe. non tñ idem de testamento dici debet, quod certè non tollitur, etsi conualuerit testator, vt dicunt hac l. probari, supponentes reconualuisse testatorem, qui filiū se viuo suscepe rit. Et si vera sit hæc ad notatio ex traditis Iaso. in l. stichū qui meus erit. co. ao. cū seq. ff. de l. 1. nisi fortè p infirmū corā curato & du. intellibi fieret, tum. n. reuocaretur, si testator recōualesceret, vt Guid. Pap. decidit in q. 543. non tñ hinc fundari posse putem: potuit enim antea cōcepisse vxor, & testatore. dē in firmitate ad mortē vsq; detineri. Quod aūt de donatione mortis cā dictū est, inuerti posse videtur, cum actus, qui fit metu in constantē virum cadente, mortis scilicet, & corporis cruciatus, inefficax sit.

sit, l. interpositas, supra de transa. c. cum dilectus, extra de his qui vi metusve causa. at vero, metus non fuit ab eo illatus, cui donatum est.

Restat, vt decem Axiomata, quæ ex farragine huius, l. & l. commodissimè, l. gallus, §. & quid si tantum, & aliarum quę ad extensionem dispositionum faciunt, explicemus: Deinde vero alia decem, quæ pertinent aut ad illud præteritionis vitium, quod huic testamento obijciebatur, aut ad qualitatem filij posthumi se præteritum asserentis.

PRIMVM AXIOMA.

29 Posthumi † institutionem ex casu expresso factam testamento prodesse, casu tacito superueniente consendemus.

PRo declaratione huius conclusionis & reliquarum præfandum est hominis dispositionem, siue inter uiuos fiat siue in ultima voluntate cōtingente casu expresso debere ad vnguem obseruari, in quo casu non [illegible] interpellatione vlla opus, aut coniecturis, l. continuus, §. 1. ff. de verbo. oblig. Seruari inquam nisi aliqua de causa illegitima fuerit, prout in vltimis voluntatibus supra ostendimus. Et in conuentionibus sunt complures leges, l. pacta quæ contra. C. de pact. l. iurisgentium, §. & generaliter, ff. de eo quod met. caus. l. si quis per errorem, ff. de iurisdi. omnium iudic.

30 † Deinde prænoscendum est, casum hoc loco pro contingent facti accipi. §. sub conditione, de verbo. oblig. in institu. t. inter stipulantem, §. sacram, ibi, casum aduersamque fortunam, l. pluribus, §. fin. ibi, in eum casum, quomodo etiam sumi solet ab interpretibus, qui casum alicuius, l. fingūt, & hoc est, facti cōtingentiam, & rem gestam narrant, etiam in l. commodissimè, ff. de libe. & posthu. huic succurrit, quod verbum (cado) interdum pro contingo sumatur authore Oldendor. c. quarto l. 12. tabu. casus duplex est, vnus expressus, aliter nō 31 expressus. Expressum † casum voces, quando id contingit, de quo expressim actum est, ut in l. nostra, quando filius natus fuisset post mortem intra decem menses, & in l. gallus, §. & quid tantum, quando filius naturaliter moreretur uiuo testatore, & substitutione vulgari facta hoc pacto, si primus hæres esse non potest, quando primus mortuus est ante testatorem, vel quauis alia causa hæres non effici potuit. Casus non expressus duplex est, nempe omissus, de quo disponens nihil dixit verbis expressis, neque vllo legis auxilio dixisse præsumitur, quia & tacitus eo respectu dici posset, quod testator de eo tacuerit. Alio frequentiore significatu vocamus casum tacitum eum, qui est tacite inclusus & subintellectus, vt themate nostræ, l. quando filius natus est in vita testantis præsertim communem sensum sequare, in 2. exemplo, quod filius testantis est deportatus, in 3. quando hæres repudiauit, de quibus nihil dictum fuerat, at aliqua ratione intelligun-32 tur. † Quo iacto fundamento quæstionis est an prouisio facta in vno casu debeat seruari [illegible] casu tacito, id est, contingentē negotio, de quo nihil expressum fuit, & an casus expressus contineat in se casum non expressum, vt dispositio eundem effectum habeat eueniente negotio, aut facto altero, quem habuisset contingente eo, cuius disponens expressim meminerit. Quia in re primam habeto regulam: Dispositionem vno casu scriptam non habere locum in casu omisso, qui fortasse contingit: in omisso dixerim, id est, in eo, in quem nulla causa nulla ratione extensio fieri debet. Alteram. Dispositio expressa locum habet in casu tacito, id est, tacitè incluso & subintellecto iuris interpretatione. Res luce clarior foret, si quis certam præscriberet regulam, quando ius interpretatur casum expressum extendi, aut non extendi ad casum non expressum, qui contingit, quod factu facile non est, ut tamen 33 ad id aliquis aditus pateat, sciendum est interpretationem esse duplicem, vnam declaratiuam: alteram extensiuam, teste Bart. in l. 1. C. de imp. Paul. in l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. quod sunt mutatui ab Accur. ad l. precibus in gl. ult. sup. 34 de impub. Declaratiua est † qua lex sub verbis generalibus ostendit casum quendam specialem contineri, ut si compendiosa dicamus intelligi uulgarem aut aliam simplic, cui uerborum significatio conueniat, & in hunc sensum interpretationis uerbum usurpauit Accur. in l. 1. ff. de orig. iur. & gloss. in c. sicut enim, 11. q. 1. Qua acceptione in præsentiarum non egemus, nec sic sumpta, si Bart. credamus, in l. 1. ff. de uerb. sig. strictè & propriè dici debet interpretatio.

35 † Interpretatio extensiua, quam simpliciter hic vocabimus interpretationem, dicitur, quando lex dispositionem in aliqua specie facti scriptam uult obseruari, & si negotium aliomodo successerit, quam fuerit expressum eo quod ex ipsa uoluntate disponentis mouetur, non ex ui uerborum iam compositę dispositionis, sed aut ex equalitate rationis, aut coniectura quadam accepta secluso uerborum significatu cuius exemplum frequentius est, quando in substitutione 36 uulgari expressa, continetur pupillaris, aut econtrario. † Tertia regula sit interpretationem hanc extensiuam minimè intelligi, aut suppleri debere, nisi lege aut probata interpretum opinione fundetur. Ita ut onus incumbat probandi, qui suam intentionem fulcire conetur interpretatione, l. 2. ff. de ff. de prob. quo pertinent tradita per Bart. in leg. de ætate, ff. de mino. Ideo fit, ut conclusiones sequentes (quibus hę nostræ breues regulæ in specie comprobantur) ferè omnes negatiuę propositę sint. Prosequamur vnumquodque pronuntiatum.

37 † Posthumi institutionem, & colligitur ex, l. nostra, ubi prima clausula secundum uulgatiorem sensum, connectebat casum expressum, si filius post mortem, &c. contingit tamen alter casus, quia filius in uita natus est: nihilominus perinde institutus censetur, atque si contingisset expressus: quia autem ratione fuerit motus Imp. ut ita interpretetur, ita extendat expressum ad tacitum, supra longioribus uerbis quam per fuisset, explicuimus.

Secundo, iuuatur hæc prima conclusio ex, l. si ita scriptum ex l. Titius, §. Lucius (ut uulgo intelligitur) ff. de li. & posth. ex l. clemens, ff. de hær. insti. quibus institutio suum effectum habet, etiam si casus expressus non contigerit. Tertio, ex l. si sup. de institu. sub conditio. fact. ubi in casum si posthumus non nascatur, comprehensus sit quo natus esset, & pupillari ætate decederet, ita ut uocatio substitutorum non fieret omnino uana, altero casu contingente matre tamen aut præmortuo filio, aut a successione illius quauis ratione seclusa. Quarto, ex in l. 3. C. de posth. test. ubi posthumus censebatur institutus, de quo tamen nulla uel verbis generalibus mentio facta fuerit. Nihil igitur mirum uideri debet, si in hoc nostro axiomate institutio posthumi, quæ ad natum in expresso casu non pōt pertinere, profuerit testa. in casu tacito, & ex verisimili testantis mente comprehenso, in contrarium adducitur, l. commodissimè, ff. de lib. & posthu. in illis verbis si alteruter casus omissus fuerit, eo casu qui omissus fit nati rumpi testamentum. Cui satis superque responsum putu ex varijs illis sensibus, quos attulimus in secunda decidendi ratione, quorum singulos singulis obuelli me defensurum, quod & tribus competitoribus præstiti.

Secundo, obijcitur, l. posthumis, ff. de lib. & posth. vbi posthuma sub conditione instituta patre viuo nata rumpit testamentum aliquid morte patris confirmatum. Ergo hic filius, viuo patre natus debuit quoque testamentum patris defuncti iam refringere. Respon. illam posthumam non ob id rupisse testamentum, quod viuo patre nata fuerit: eodem enim modo id rupisset post mortem nata pendente conditione, cum utroque casu præterita reperiatur. Sed in nostra conclusione, hic filius etiam viuo patre natus, saltem ex coniectura voluntatis pure institutus inuentus fuit.

Tertio, adducitur, l. si pater filium, ff. de vulg. vbi posthumus uocatus, si post mortem filij pupilli nasceretur, natus in vita eiusdem pupilli testamentum patris rumpit ergo idem dicendum in hoc nostro texto, cum nihil diuersum statuit posse videatur. Dic in d. l. si pater filium, natum viuo pupillo nec tacitè quidem hoc est, nulla interpretatione vocatum merito omnino præteritus testamentum infringit.

Quarto, quod imò posthu. vocatio quamlibet tacito non prosit testamento: quoniam sub conditione fuit vocatus, & in contrariam conditionem non exhæredatus, ergo l. s. pater, supra de instit. sub condi. fact. l. suus quoque, ff. de hæred. instit. Respon. posthum. post sub quacunque conditione institui. ll. autem contrarię de filio nato loquuntur: quod docet, l. cum posthumus, ff. de lib. & posth. præsertim quando conditio statim eo nato impletur, saltem tacita ut nostro casu contigit, quo sub conditione interna [illegible] nasceretur instituus fuit, sed & alijs quoque modis Ias. dicit in d. l. commodissimè respondere posse, quem videto.

Quinto, obest, quod hic posthumus videatur simpliciter, vocatus post mortem, qui certè casus ad casum vitę nō protenditur, d. l. commodissimè, d. l. si pater filium, nec quicquid videntur operari verba, ex quibus doctores coniecturam capiunt, uidelicet, intra decem menses, nam cum illa verba necessario insunt, d. l. intestato. §. fin. ff. de hæred. institu. d. l. §. si vouta si quidem de testi. & ea quæ patre, &c. coll. columna, expressio, & c. l. 3. ff. de leg. 1. Respon. non inesse necessario, licet enim posthumus, qui nasceretur in undecimo mense, presumatur ex altero viro conceptus, ut modo dixi (tametsi Alciatus authoritate quorundam certi paradoxi capite septimo contra sentiat) non tamen consequens est, illa verba, omnino inesse: potuit etiam dicere testator, si filius intra nouem menses, aut si intra tres menses, nec oportuit testantem inserere voculam, intra, cuius gratia mens testantis ea fuisse de-

gno-

gnoscatur, vt filium viuo senatum vocaret : itaque si insunt, per alium quoque modum quam exprimatur, insunt: Adducebant & alij nonnulla, quibus probare nitebantur, posthumi institutionem nullo casu, uel expresso quidem esse necessariam. Sed quod ad rem nostræ interpretationis minimè pertineant, non duxi ea referenda.

SECVNDVM AXIOMA.

38 Iuri † nihilominus puto consentaneum, ut casus expressus institutionis ad omissum non protrahatur.

CLara est huius quæstionis sententia, ut casus institutionis expressus non trahatur, nec effectum habeat, si contigerit omissus, quæ colligitur ex d.l. commodissimè, & d.l. si pater filium, ff. de vulga. Secundo facit, quod institutio ad solemnia testamentorum pertineat, quæ si passim suppleantur, ludibrio fore videbitur legum diligentia, quæ cuique negotio formam præscripserunt, l. si quando, supra de inoffi. testam.

Accedat, l. non aliter, ff. de lega. 3. l. Labeo, ff. de supelle. legata, l. 1. §. sinautem, infr. de caduc. tollend. quibus non aliter censuisse testatorem, quam declararit, cautum fuit, casumque omissum pro omisso haberi : cui & illud consequens videtur, vt sit existimandum, testantem voluisse nihil aliud, quã quod ordinauit, leg. quidam cum filium, ff. de hæred. instituend. vbi interpretes & canonistæ in c. ad audientiam, extra de decimis.

39 † In hanc conclusionem moueri quis posset, primum ex l. 3. supra de inoffi. testam. vbi posthumi institutio fuit omissa, ad quem tamen iam natorum vocatio fuit extensa, ita ut illi querela denegetur. Respondeo, ibi fuisse prorogatam institutionem de persona ad personam omissam quidem a testatrice, sed a lege minimè, lex enim illam institutionem extendit propter pietatem, & necessitatem matris, quæ in puerpe-
40 rio decessit † facit, l. quæ propter necessitatem, ff. de reg. iur. l. 1. ff. de offi. consu. c. quanto, de consue. c. 2. de obseruat. ieiunio c. si quis propter, extra de furt. c. licet, de ferijs, l. 1. §. cum in eadem, ff. ad l. Rhod. de iact. ca. quod autem, 23. quæst. 7. in quibus vrgente necessitate a communi, & stricta regula recedi potest. Insuper in d. l. 3. tantum erat consequuturus posthumus ex testamento, quantum ab intestato, delata illi querela, quæ etiam aliqua ex parte odiosa est, utilitati & fauori testamentorum maximè pugnans.

Obijcitur secundo, l. Titius, §. Lucius, ff. de libe. & posthu. vbi institutio eius, qui in utero est, extenditur ad omissum, eum scilicet qui iam natus erat. Doct. huic eodem calculo respondent, extensionem speciali ratione non carere, quam dicunt colligi ex illa probabili ignorantia testatoris, qui non abs re putabat neptem adhuc prægnantem esse, minimeque peperisse, quique verisimiliter pronepotem natum æquè instituisset, nec obijciat quis, l. si quis ita, §. si quis cum ignoret, ff. de testamen. tutel. nam ibi uersabatur onus, & odium tutoris, in cuius damnum lex tutelæ dationem non extendit, leg. nec auus, C. de emancip. liberorum, leg. cum quidam, ff. de libe. & posthum. l. impuberi, ff. de administra. tuto. c. odia. de regu. iur. in 6.

41 † Nos diximus eum, §. Lucius, non rectè fuisse ab interpretibus expensum, non enim (mea quidem sententia) ibi contẽditur, an casus unus expressus, ad tacitum protrahatur: quoniam frustra ibi de posthumo ex nepte mentio fieret. Insuper id, super quo fundatur specialis ratio, videlicet ignorantia testantis, a iureconsul. ibi tollitur tanquam obiectio, dum dicitur, licet testatore ignorante. Quare putarim noue in eo. §. Lucius, iureconsi. uoluisse, quod dum antiqua lex, uel post consilium Galli, Vellei, Iuliani, non admitteret, prout clarius ostendam in penul. axiomate, prorsus alienum, imo institutio illius nullius momenti erat, quando tamen testamenti tempore natus fuisset, licet ignorante testatore, defendebatur institutio, & plus erat in veritate, quam in opinione, ut Accur. examinat in l. si pater. ff. de hæred. insti. & in §. fi. de vulgar. in institut. & dum dicitur ibi, ad eum pronepotem directa uideri, qui post testamentum nasceretur : addendum est, qui cum esset alienus omnino, non uidebatur illius institutio valere, & dum in fine dicitur, institutionem iure factam videri, addendum, quoniam verè posthumus non erat, sed natus.

Tertio in conclusionem obijcitur, l. si ita scriptum. ff. de libe. & posthu. l. clemens, ff. de hæred. instituen. vbi valuit institutio in casu omisso. Communis responsio est, vt contingentem casum haud quaquam dicamus omissum, fuerant
42 enim expressi casus simplices, & contigit mixtus, † quem vulgatum est sub simplicibus contineri, l. 2. ff. de uerborum, obl. §. omnium de actio. in instit. Aduersatur solutioni, l. uim passam, §. præscriptione, ff. de adulte. cui scriptores satisfaciunt, in odiosis non contineri mixtum, & in fauorabilibus contineri, nam odia restringi, &c. At vero eiusmodi distinctio primo euertitur ex l. si ita facta, ff. de iniusto rupto. Secũdo, ex quo ibi erat quæstio de pœna in delinquentem imponenda, quæ fauorem contineret, authore Bar. l. quemadmodum, infra de agri. & censi. & Ias. in l. si filiusfa. nume. 7. ff. si certum petatur.

43 † Quare dicendum arbitror in d. §. præscriptione, non cõtineri mixtum in simplicibus, & propter fauorem reipub. cuius interest maleficia puniri, si eodem quinquennio pœna vtriusque qui criminis tolleretur, alterutrum foret impunitum : merito per decennium in eum agi potest, qui in adulterium, & incestum simul inciderit. Quarto in conclusionem facit, l. iam hoc iure, ff. de uulga. l. quamuis, supra de impub. ubi in casu si non sit hæres, comprehenditur alter, si sit hæres & in ætate pupillari decesserit, ita ut in vugari expressa contineatur tacita pupillaris, & econtrario secundum communem & (quicquid Polit. fabuletur veriorem opinionem ad d. l. iam hococ iure, ut & nos commodiore loco explicabimus. Si quis dicat, ibi nihil dici quod pertineat ad institutionem, sed duntaxat ad substitutionem, succurit illico, quod omnis substitutio, authore Accurs. sit institutio : ita adnotat in l. Gallus Aquilius, ff. de libe. & posthu. ad principium ex l. mulier, §. fi. ff. de condic. inst. de qua Henricus Memmius absolutissimi nostratis illius, viri Ioannis Iacobi supplicum libellorum in Regia mastri filius, & ex auditoribus nostris, vnus nobis doctè & eleganter replicuit, quod an uerum sit,
44 exposuimus in rub. sup. de impube. † Respond. igitur in casu uulgari contineri pupillarem non quidem uerborum significatione, sed legis authoritate dispositionem testanti propter coniecturam extendentis, inde sumptam, quod si testator per uulgarem sibi prospectum uoluit ubi pupillus sibi hæres non foret, ita quoque filio pupillo, qui hæredem facere non posset.

Et e diuerso dum prouidit pupillo, qui hæredem sibi constituere non posset, sibi multo magis cauisse credendum est, quo casu pupillus institutus hæres non esset, huc non pertinet qood in compendiosa aut reciproca contineatur & uulgaris & pupillaris, & aliç omnes simplices, quarum conditiones extiterint. Quoniam casus illarum simplicium omissus non fuit, imo uerbis generalibus expressus, ut Bar. & alij in l. Lucius, ff. de uulga. ponunt omnes in l. precibus supra de impub. Quinto, uehementer urget, l. Gallus, §. & quid si tantum ff. de libe. & posthu. ubi secundum communem intellectum casus a testatore scriptus, si filius me uiuo moriatur; continet casum. si filius emancipetur, ut non continet casum si filius deportetur si filius emãcipetur, ut non contingente morte naturali, sed deportatione, aut emancipatione, perinde recipiatur posthumi nepotis institutio, si filius naturaliter mortuus fuisset. In hunc, §. certo scio complures traditos intellectus, tam ab antiquis, quam a neotericis. Solomonio, Emilio, Fortu. & alijs non paucis, Alciat, lib. 3. paradox. c. 9. quorum obiectiones in communem refellere hic non duxi (& si factu difficile non fuerit) tempestiuum.

45 † Dicito itaque ibi casum unum, non quidem institutionis, sed conditionis, ad non expressum protrahi ex interpretatione legis Velleię, per Sceuol. facta : sed nil mirum quoniam conditio illa, in quam differebatur institutio posthu. nepotis, erat necessariaria. In cuius particulari quiuis alter eiusdem effectus continetur, ut dicemus in 9. conclusione.
46 Scrupulus, † unus mire contorsit interpretum animos, uidelicet, quando filius esset emancipatus, & per eum, §. & quid si tantum, nepos in illius locum suffectus, quis habet testantis hæreditatem? Variarunt mehercule doctores, tandem Iason & Modernorum communior fuit opinio, vt nepos solus admittatur, & si complura pro filio facere uideantur: Tu intrepide post Pau. Castr. & nonullos dic, eo casu diuidendam testatoris hæreditatem, ut filius mediam, nepos alteram ferat partem.

Non quidem ex illo titulo de coniugend. cum emanc. lib. quo de successione intestati agitur, hic vero causam testati tractamus, sed quod eorum cuique auxilietur iuris rõ, ęquum est rem inter eos diuidi, quod nedum rusticorum iudiciú est, ut Accu. not. in l. nesennius, ff. de negotijs gestis: sed Salomonis in c. afferte mihi gladium, extr. de præsumptionibus, & iureconsi. in l. si pater, ff. de hęredibus instituendis, & in l. prima §. fi. de stipulatio. seruo. neque est, quod tam anxie reformidemus, l. cum in testamento, ff. de hæred. instituend. quæ negotium neotericis facessit, dum dicitur nullo casu utrunque admittendum.

Quoniã intelligo, nullo casu, uidelicet Galli Aquilij, Vellei Iuliani, altero autem casu non inconuenit, de quo dicta l. cum in testamento, non loquatur, qualis est casus emancipatio-

po[illegible] N[illegible] ff. si dimidia per [illegible] casum Ga[illegible] fili[illegible] mo[illegible] casu [illegible]ancip[illegible]nis: idcirco in [illegible] posset [illegible] quiparari qui dem [illegible] tionis faciendas, ut quemadmodũ licet auo ve[illegible] nepote ex filio mortuo, ita quoque ex filio emancipato [illegible] non autem in omnibus articulis, ita vt [illegible] hæreditas filio mortuo, eadem, & illo emancipato.

Atque non absimile, emancipatus filius æquiparetur suo, dum agit de causa intestati: & alio longe diuerso modo quæritur hæreditas suo, quam emancipato. Dum citatur huc, §. fi. d. l. Gallus, vbi nepos totam adipiscitur hæreditatem etiam emancipatus, ita & filius quamlibet emancipatus hic uocari debet, aut certè quemadmodum ibi nepos solus ita quoque hic nepos in solidum. Respond. in eo. §. final. nepotem fuisse solum, minimeque concurrentem filium habere, hic vterque contendit, uterque iuste, vterque igitur admittendus. Sexto opponebatur in nostrum axioma, §. fi. d. l. Gallus, vbi Galli, & Vellei continebat casum omissum Iuliani videlicet, quando nepos vtrisque viuis auo scilicet, & patre eodemque filio nascitur. Respond. ibi non esse casum vnum dispositionis, sed conditionis eiusdemque necessariæ, de qua in 9. conclusione. Replicabat ille, non fuisse igitur opus illa, l. Gallus, aut illa Sceuol. interpretatione, si ita passim fieret extensio illius conditionis. Si filius me viuo moriatur: Dixi fuisse nihilominus nobis necessariam Sceuolæ interpretationem, quæ nos docuit recipiendum esse implementum casus taciti, atque contigisset expressus, vt in l. 3. supra de instit. sub cond. fact. usque adeo ut per illas, ll. & similes, dicamus conditionem impleri per casum tacitum, quibus non latis [illegible] dici posset: Erubescimus enim sine lege loqui, l. illam, C. de coll. Septimo obiecta in nos fuit, l. posthumi, §. nominatim, ff. de iniusto rupt. ubi exhæredatio de posthumo facta ad eum, qui posthumus non est, trahitur, nempe ad natum viuo testatore, licet post testamentum. Resp. eam exhæredationem ad omissum casum nequaquam pro trahi.

47 Nam appellatione † posthumi & is continetur, qui post testamentum, vel testatore nascitur, l. posthumus, d. l. posthumi §. posthumos, illo eodem titulo. At non ob [illegible] obicem omnẽ sustulimus, imo inquit, & Alciat. identidem asserens perperam fuit loquutus hac ratione, quod in d. §. posthumos, iurisconsul. dicat lege Velleia fuisse cautum, ne nati in uita testatoris rumperent, sed lex Velleia inquit, loquitur de posthumo nato post mortem patris, ergo contineri non potest natus in vita. Dixi in primis esse cõsiderandum duplex caput legis Velleiæ, quorum priore uocatur is, qui nascitur post mortem patris, patris in quam dicti posthumi, qui & filius est, etsi ageretur de testamento huius patris euidemque filij, urgẽs nil mirum hæc ratio fuisset.

Sed cum de testamento aui contendatur, in cuius vita posthumus hic nascitur, merito ex priore capite legis Velleię hic posthumus dicitur, qui viuo testatore auo, licet mortuo patre qui non est testatus, nascitur: Imo vero inquam, & ex secundo capite dictæ legis, appellatio posthumi ad natum viuo testante, imo & tempore testamenti pertinet, l. posthumorum, de iniust. rup. notat Accur. in rub. nostra, quibus plausibiliter se contentum fuisse dixit.

TERTIVM AXIOMA.

48 Promissio † facti vnam speciem exprimens, nequaquam extenditur ad non expressam, quæ ad solemnia pertineat.

Ista conclusio desumpta est ex distinctione Bar. & aliorum in l. cum quid, ff. si cert. pet. quæ loquens de dispositione inter viuos, conformis est præcedenti, quæ loquebatur de relictis in vltima voluntate, in quibus tamen interdum longe diuersa decisio datur (quod nos adiuuit ad repellendos aduersarios quosdam cachinantes decem conclusiones nostras unica potuisse contineri) ita fit, ut dispositio expressa, siue in ultimis uoluntatibus, siue in conuentionibus, non extendatur ad solemnitatem omissam, quæ formam actui tribuere solet quin potius ea dispositio nulla erit l. cum hi. §. si prætor. ff. de transactio. l. Iulianus, §. si quis rem, ff. ad exhiben. l. 1. §. si quis ita, ff. de verbo. obligatio. nisi fortè ea solemnitas, leuis esset, qua certè omissa, actus nequaquam corruit, vt docto. ibi.

Secundo facit l. constitutionibus, ff. ad municipia. ibi, ne in futurum a forma obseruando discedatur. Tertio, quod
49 non sit † aliunde forma, & solennitas actus exquirenda, quã cuiq; actui propriam lex summis vigilijs præscripsit authore Bal. in l. fina. C. de leg. hæred. & in l. iam hoc iure, ff. de vulga. Innoc. in c. 1. & 3. extra sacra. reiteran. Alioqui legis prouisio & diligentia contempta, & ludibrio fuisse videretur, proinde dispositio esset inutilis, l. litigatores, ff. de recep. arbitr. l. vlti. §. si autem hæc infra de iure delib. l. fina. §. si. uero sicu. non autem infra, de bonis quę lib. c. commissa de elec. in 6. Quarto, accedat, l. quicquid astringende, l. quod dicitur, ff. de uerbo. obliga. Quinto, pertinet huc, quod vbi iuramentum, vbi iudicis decretum, vbi patris, vbi tutoris authoritas requiritur, si omissa fuerit, actus inefficax potius redditur, quam aliunde suppleatur, l. si quis mihi bona, §. iussum, ff. de acquirend. hæredita. l. quęcunque §. final. ff. de public. in rem actio. §. tutor. de author. tuto. in institutio. Huic positioni obijciat fortasse quispiam, leg. non dubitatur, C. de euictio. vbi etsi nihil expressum sit de euictione, cautum tamen intelligitur.

Secundo, §. fina. de fideiussio. in institutio. vbi fideiussore dato stipulatio aliqua omissa, apposita censetur, quæ tamen ad solemnitatem fideiussionis facit l. blanditus, C. de fideius. Tertio, facit, l. sciendum, ff. de verbo. oblig. ubi omnia præsumuntur solemniter acta, etiam si conuentione non sint expressa. Quarto, in conclusionem vrget, l. prima, ad princ. ff. de rei vxor. actio. vbi ait, stipulationem contineri, etsi de illa nihil fuerit cautum. Validiora sunt sane, at dilui posse uidentur. Primum, si dixeris euictionem intelligi quidem, sed quia inter naturalia venditionis annumeratur, quæ semper pro expressis habentur: argu. §. illud, de socie. in instit. & alijs per multis, quæ adnotauimus ad præludia, l. pacta conuenta, ff. de contrahen. emptio. cuius enarratio nudiustertius in publicum prodijt.

Secundum obiectionem tollis, quod licet non sit stipulatio verbis specialibus apposita generalibus tamen [illegible]ificatur, dum de fideiussione mentio fit. Tertio, resp. ex illa, l. sciendum, contineri quidem solemnia: at vero minimè fuerunt omissa, sed intrinsecus, & uelut naturalia se conduntur, authore Bar. in d. l. sciendum.

Posteriori satisfacies, dicens stipulationem non contineri ex legis interpretatione, sed potius ex fictione, ut in simili scriptores dicunt in l. item quęritur, §. final. ff. locati, licet putem ibi ex nouo consensu, quem ex patientia locantis, & vsu coloni facillimum est deprehẽdere, locationem renouatam fuisse.

QVARTVM AXIOMA.

50 Conuentio † in aperto casu facta nihil continebit, quod [illegible] substantiam eius spectans omissum fuerit.

Haec conclusio generalis est, pertinens ad essentialis, conuentionis partes, sine quibus ipsa consistere nequit. Sequentes uero (ut obicem illum superfluitatis tollamus,) positiones alterutram ex his, quæ dubium frequentius gignunt explicant: vt res hæc facilius tradatur, speciales sunt ad hanc igitur positionem primum facit, quod ad substantiam conuentionis consensus, & liber contrahentium animus pertineat, l. 1. §. primo, ff. de pactis, quem si de re aliqua non uides explicatum, atque expressum, pro omisso habendus est, ita [illegible] ea res comprehendi minime possit, leg. si repetendi, supra de condictio. ob causam, leg. si maiores, supra de transactio. leg. eam in plures, §. locator, ff. locat. leg. 3. [illegible] si quis in fina. ff. de condictio. ob causam, l. veteribus, ff. de pactis.

51 † Secundo accedat, quod si quis se facturum ędificium cõuenerit, nullo tamen adiecto loco, certè nulla est conuentio neque locus, qui ꝓ substantiam uehementer pertinet, intelligi potest, l. tertia, §. si quis insulam, ff. de eo quod certo loco l. qui insulam, ff. de verborum obligatio.

52 † Tertio, etiam conclusionem iuuat, quod limitata causa debeat effectum: limitatum producere, l. age cum geminato l. si de certa, sup. de transa. l. 2. supra de iud. arg. l. in agris, ff. de acquiren. rer. dom. quare si contrahentes suam conuentionem certis finibus limitarunt, aliud nihil voluisse creduntur.

Opponat quis, l. cum quid, ff. si certum petatur, vbi de substãtia mutui videtur, ut ęquè bonum reddatur, ꝙ tamen cõtrahentes non expresserũt. Sed dices, neque id ex substantialibus esse: imo nec ex naturalibus interesse, ꝙ haud quaquã intelliget, qui tertiam, & quartam præfationẽ nostrorũ commentariorũ in l. pacta, ff. de contrah. emp. non diligẽter legerit. Si replicet ex l. stiticum, ff. de verb. oblig. vbi quod contrahentes cogitarunt, etsi expressum non sit, pro cauto habetur respond. cogitationem illam minimè omissam esse, sed ab vtroque contrahentium expressam. Secundo, obest, §. illud, de socie. in instit. Sed, & illic casus expressus quippiam continet ex naturalibus, etiam extrinsecis, merito lex ad alterum naturale, imo nullo expresso, ad vtrunque protendit, quod clarius

tibi

tibi futurum est, ex illa tertia, & quarta præfatione. Tertio in conclusionem vrget, l. item quia, §. fin. ff. de pact. l. titia. §. 1. ff. de verb. obli. vbi complura in contractu continentur, & intelliguntur, quæ expressa non sunt. Verum etsi in contractu nō explicentur, in præfatione tamen fuerant explanata, cui contrahentium animus hærere videtur. Nec refragatur solutioni l. ita stipulatus, primo responso, ibi dies in præfatione expressus non reperitur, quoniam nullius diei certi expressio facta fuerat, sed duntaxat in ea præfatione contrahentes egerant, vt dies certus præscriberetur, cuius omissio stipulationi nocuit. Quarto, opp. ex l. quod si nolit. §. quia assidua, ff. de edil. edict. ex l. si prius, §. placuit, ff. de aqua pluuia arcend. l. si fundus, ff. de euict. ex l. semper, ff. de reg. iur. quibus constat cōuentionem ad id extendi, cuius nulla mentio fit a contrahentibus. Respond. etsi omissum ab his uideatur, vi tamen consuetudinis, cui se contrahentes conformare censentur, illud expressum dici debet. Quinto, ex l. illud, ff. de acqui. hære. vbi qui adit ab intestato, ex testamento repudiat, etsi nihil dictū sit, adde l. in modicis, de contrahen. empt. ff. vbi locus sacer vel religiosus venditur tacite, item in c. ex literis, in c. cum secutum, extra de iure patro. vbi ius Patronatus tacitè uenit, & ad rem ipsam, de qua nihil cautum fuit, vēditio protrahitur. Adde item l. ad rem mobilem l. ad legatum, ff. de procu. ubi mandatum procuratorium non expressum negotium porrigitur. Quibus omnibus si eodem collirio mederi uolueris. (Tametsi contemnat Hiero. in c. si. & glo. ibi. 29. dist.) respondebis id, quod speciali conuentione exprimitur, ad aliud pertinere, sed ex generali significatione verborum, casum, quem dicit tacitum, & consequentia significari, cum autem nonnulla tollerentur, ex consequentia, alioqui nō permissa, l. 2. ff. de autho. tut. nil mirum si ex aliqua expressione aliud, quod necessario subsequitur, intelligamus. Sexto, videtur obesse, l. vltima, §. si. ff. manda. l. si quis mihi bona, §. sed quid si. ff. de acquir. hæred. ubi ex conuentione una alteram comprehendimus. Sed probe dici arbitror, non fuisse omissam illam, quæ contingit, uerba enim expressæ conuentionis ad contingentem, propter similitudinem effectus trahi solent, cum ergo idem uideatur, pro alio mandare, & pro alio fideiubere: & rursus idem hæreditate adire, & bonorum possessionem accipere, nihil omissum recte dici potest. Ex quibus omnibus colligo conuentionem in casu expresso factam, ad non expressā nequaquam pertinere, nisi forte id ex naturalibus conuentionis fuerit, nisi item in præfationibus dictum fuisset, aut si nō ex consuetudine intelligatur, aut ex consequentia, demum nisi casus tacitus eiusdem omnino fuerit effectus. Quæ omnia notabis diligenter.

QVINTVM AXIOMA.

Summi Pontificis de sacerdotio in unum casum facta prouisio, minimè porrigitur ad casum non expressum.

HÆc positio non obscurè colligitur ex c. susceptum de rescrip. in 6. & ex c. cui de non sacerdotali, ca. cum in illis, §. ...is, §. cum autem, c. is qui, de præben. in 6. quibus ratio datur ex c. quauis. in illo eodem tractatu, quod scilicet rescripta, quibus ordinarij collatores grauantur, uelut odiosa restringi debeant. Contrarium uidetur probari ex c. prudentiam, §. adiecimus, extra de offi. de leg. ubi casus impotentię impletur per casum uoluntatis, quoniam delegatus sub hac conditione, si omnes interesse non poliunt: procedit altero nolente, licet, possit. Respond. illic non agi de rescripto ad beneficia, sed ad lites, quod etsi utcunque odiosum sit, dum conceditur, quando tamen executioni mittitur, ut dirimantur, odio caret: Replicabit quis primum ex c. scificitatus, de rescrip. extra ubi ei, qui potest, non licet impune nolle. Præterea conditio si omnes si ambo non possint, uoluntaria est, ideoque in forma specifica debet expleri. Respond. in eo c. scificitatus, puniri quidem nolentem Papæ audire, alij nihilominus æque cognoscunt illo nolente, atque non ualente. Et dum uocabis conditionem uoluntariam, potes iure negare, eamque necessariam asserere, sed ad effectum executioni mandari. Potes, & cum Panor. dicere conditiónem illam, licet admittas uoluntariam esse, expleri tamen forma, dum enim unus abest, uerum est omnes non posse, neque enim possunt præsentes cogere eum qui non uult interesse. Postremo in conclusionem facit, quo rescriptum quo quis dispensatur ad Episcopatum; includit dispensationem ad ordines sacros, notant Canonistę in c. ex literis, de excess. prælato, Bald. in l. imperiali, §. similes, supra de nupt. Alex. in l. quidam consulebant, nu. 6. de re iudi. ff. Respond. in promotione, cui conceditur maius eidem, & minus, cui consequens eidem antecedens. Sed collatione beneficiorum aliud est, in qua in maiori summa non est minor Phil. Franc. in d. c. cui de non sacerdotali. nu. 4.

SEXTVM AXIOMA.

53 **Conuentio personam unam respiciens, ad alteram pertinere non potest.**

FVndatur hæc positio primum super l. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. deinde super l. si quis ita. §. Chrysogonus in fi. ff. de uerbo. oblig. l. si uero, §. de uiro. ff. solu. matri. facit, quod a persona non sit recedendum, l. si quis arbitratu. ff. de uerb. obligat. l. fin. supra de contrahent. empt. accedat, l. filius a patre, §. filiusfam. in fin. ff. de liber. & posthum. ubi institutio eius, qui nascatur ex certa uxore, non satisfacit nato altera, quo etiam pertinet, quod pensio, aliudue relictum uxori præsertim proprio nomine adiecto, non debetur alteri, quam testator post testamentum duxerit, Bald. in l. fin. num. 7. inf. de in. dic. uiduit. tollent. Quibus non prorsus impertinens est l. si ita quis, §. final. de legat. 1. & l. fideicommissum, de condition. & demonstrat. ubi dispon. de filius facta non pertinet ad adoptiuos. Adde etiam l. si quis ita, §. si quis cum ignoret. ff. de testamenta. tutela, & l. commodissime, de liber. & posthum. si cum Paulo Castren. ibi, & in l. Gallus. §. institutiones, intelligas in casu expresso testatorem de certo posthumo cogitasse. Hanc conclusionem pluribus agitari posse, dubium non est: primum est l. 1. supra de diuer. rescrip. ubi rescriptum alioqui odiosum unam personam respiciens, ad alteram pertinet. Respond. utranque illic personam rescriptum petijsse, quod uel uni concessum, utrique prodesse intelligitur, quoniam responsio esse conformis interrogationi solet, §. præterea, in institut. de inutil. stipu. Nec huic pugnat l. ultim. infra de fruct. & litium expen. ubi unus duntaxat impetrauit priuilegium, quod tamen & alteri profuit, nam non id procedit ex ui concessionis uni factæ, sed authoritate illius legis uult æqualitatem in iudicijs seruanda. Idem in l. petendæ, supra de temporib. in integrum restitutio, petend. pati etenim debet aliquis legem, quam ipse ferri postulauit, & quod in alium statuit curauit eodem ipse iure utatur, capit. cum omnes, extra de constitutionibus, rub. quod quisque iuris, ff.

Secundo, obijciat aliquis, l. si communem, ff. quemadmodum seruit. amit. ubi ex persona pupilli seruitus alteri personæ conseruantur. Dices tamen quod illic nihil de ui conuētionis, sed potius de authoritate legis cōtendi, quę statuit ius seruitus indiuiduum pluribus competens, secerni non posse, l. loci corpus, §. si fundus, ff. communia prædiorum.

Tertio adducetur lex, si pactum. ff. de probationibus, ubi ad personam non comprehensam conuentio pertinet. At uero persona hæredis eadem fingitur cum ea, quæ contrahit, nec recte altera dici potest. §. 1. in authent. de iureiuran. a moriente præstito. Vrget insuper lex, si ita stipulatus fuero. ff. de uerborum obligationibus, ubi promissio, quæ fit marito, uxori prodest: idem in §. primo, de usu & habitatio. in institut. Sed & hæc non altera persona mihi uidetur, cum maritus & uxor sint duo in carne una. capitulo, debitum extra de bigamis, & sunt socij diuinę & humanę domus, l. aduersus, infra de crimine expilatę hæreditatis.

Quinto, l. tale pactum. §. final. ff. de pactis. ubi stipulatio concepta in personam fratris, pertinet ad filium stipulantis, illa stipulatio non ad fratrem simpliciter referebatur, sed ad fratrem hæredem, quo uerbo hæredis, stipulatur magis prospectum uoluit successori, quam illi ipsi fratri, itaque persona filij hæredis omissa non fuit. Sexto l. 3. C. de episc. & cler. pertinet personas. Verum illic personæ illæ censentur eodem & familia quæstio est l. si familia, ff. de iurisdi. om. iudic. Septimo, huc pertinere uidetur, l. 3. supra de inoffic. test. l. si ita. l. titius, §. Lucius, secundum communem intellectum, ff. de lib. & posthu. l. clemens, ff. de hæred. instit. ubi dispositio ad personas nō expressas extenditur. Sed supra in conclusionibus ultimarum uoluntatum, specialitatis rationem adsignauimus. Octauo, non mediocriter urget l. Et suum hæredem, §. si. cum ll. sequē. ff. de pact. ubi pactum per aliquos creditores initum cū hærede, alios non modo non comprehensos, sed inuitos etiam respicit. Non deest tamen specialitatis ratio, quod uidelicet hæres pactione ad adeundum illectus fuerit, Itaque & fauori testamentario succursum fuit, & utilitate aliorum creditorum, quibuscum quasi contraxit etiam quiq; cessante pactione, nullam debiti portionem exegissent.

Postremo adducebantur iura, quibus factum debitoris, fideiussori l. fideiussoris §. 1. ff. de pactis, factum tutoris, pupillo, curatoris adulto, syndici ciuitati, prælati ecclesiæ, & similiū interdum prosit: interdum obsit. At hæ personæ rerum alienarum administrationem habentes, personam eorum, quorum nomine contrahunt, repræsentant, eædem finguntur: notat Accurs. in §. 1. in fi. de act. insti. & Canonistæ in c. 1. de solutio. toto tract. de administra. tuto. quod cuiusque uniuer. nomine.

Neque

Neque certè pertinenter adducitur, l. 1. in fin. C. si vnus ex pluribus de appell. nam nihil de conuentione agitur, sed potius de viribus sententiæ, quæ indiuidua esse solet, l. in hoc iudicio, ff. famil. ercifcund. nisi fortè multa capita complectatur, quo casu in parte confirmari, in parte reformari potest, l. Carmelia. ff. de inoff. pat. c. Raynutius, extra de testam. Bart. & alij in l. 1. sup. si aduers. rem iudic. Ex dissolutione superiorum rationum potes, & tu colligere limitationes ad regulã axiomatis nostri.

SEPTIMVM AXIOMA.

54 Substitutio † facta filio, si sine liberis moriatur, effectũ nullum habebit nepote absque liberis decedente.

Conclusio hæc infertur ex præcedente, quoniam si non fiat extensio de persona ad personam, grauamen filio iniunctum non potest intelligi nepoti æquè iniunctum. Iuuatur etiam ex sententia Oldr. consil. 21. Paul. Cast. in l. ex facto, §. pen. ff. ad Trebel. Ias. in l. in substitutione, ff. de vulgar. Aduersus hoc pronuntiatum potest obijci, quod dum filio substitutio fit, facta expressim uidetur quibusque, filiorum
55 nomine comprehensis † nepos autem filij nomine continetur, l. liberorum, & Bar. ibi. ff. de verb. sign. Scriptores in leg. Gallus, §. instituens, ff. de lib. & posth. Alex. consi. 37. 6. uolu. Resp. eam appellationem locum habere, primum, quando filiorum in plurali mentio fieret, quando item incertorũ. Sed quando (vt in nostro themate,) certa filij persona præsertim singulari numero vocaretur, non contineretur nepos: vt locis prędictis attestantur interpretes. Postremo, ea ferè omnia deduci possent, quæ in præcedentem conclusionem, sed & eisdem dissolutionibus tollas.

OCTAVVM AXIOMA.

56 Vltima dispositio † ad tempus vnum concepta, ad alterum non prorogatur.

Fundatur primo ex l. commodissimè, ff. de libe. & posthu. illic (neutrius temporis habita mentione,) Deinde ex l. si quis ita, & ex l. ex facto, §. item quæro, l. verbis ciuilibus, l. in pupillari, ff. de vulg. & pup. Tertio, dies pars est stipulationis, & conuentionis, l. 1. §. editiones, ff. de eden. cui non satisfacit, intra diem non adimplens, l. celsus, §. 1. ff. de recept. arb. Quarto, citatus ad diem certum postea comparens cõtumax censetur, l. & post edictum, ff. de iud. l. fina. §. fi. & Barto. ibi. ff. quod vi aut clam. Quinto, lapso tempore præscripto mora committitur, quæ interdum non purgatur, l. magnam, infra de contrah. & commit. stipu. l. ad diem, ff. de verbor. oblig. l. traiectitiæ pec. ff. de act. & oblig.

Et illud constituisti terminos, qui præteriri non poterunt. Accedat tractatus de tempo. appel. tractatus de temp. in integr. restitut. pet. & quod Bartol. & alijs tradunt in l. a. ff. de re iudic. Et illud præterea, quod limitata causa, limitatum effectum producat, argum. l. cum seruo, ff. de contrah. empt. non solum respectu rerum, sed temporis, leg. properandum, supr. de iud. arg. in l. miles ita hæredem, ff. de testam. milit. Cui uidentur pugnare l. Lucius, §. Paulus, ff. de administrat. tutor. l. cum actum, ff. de neg. gesto. vbi dispositio facta tempus certum, prorogatur. Sed dic illud propter necessitatem connexionis negotij, quod ceptum infra tempus absolui non potuit.

Secundo, l. nostra vltima, qua tempus post mortem trahitur ad tempus vitæ, varijs modis dissolui potest, quos habes sup. in 2. decidendi ratione.

Tertio l. fin. supra de institut. sub condit. fact. vbi tempus, si filius non nascatur, ad tempus quo natus & impubes mortuus est, prorogatur. At vero si Bartol. credamus, illic de sola vulg. mentio fit, in qua sicut casus voluntatis per casum impotentiæ, ita quoque vnus impotentiæ casus per alterum impletur, ut in sequenti conclusione. Si velis in dict. leg. r nal. agi de pupillari tacita, vt est doctorum crebrior opinio. Respond. non extendi tempus vnum, ad alterum. Sed conditionem vulgaris ex interpretatione legis extensiua, ad conditionem pupillaris porrigi, leg. iam hoc iure, ff. de vulgar. leg. quamuis, supra de impuber. & illic hunc articulum attigimus.

Quarto leg. item quæritur, §. ultim. ff. locat. ubi primus annus ad sequentem prorogatur. Sed dixi, ex nouo consensu renouatam uideri locationem, qualiter dici solet in ca. de causis, extra de offic. delegat. in l. 1. §. si iudex, ff. de iudic.

Quinto obest, c. cum dilecti, extra de dol. vbi ad unum diẽ citatus, quo non sedeat iudex, proximiore sequenti uenire in ius tenetur, vt & notatur in leg. non potest, ff. de reg. iur. Dic non agi illic de implenda dispositione priuatæ personæ, sed potius de mandato iudicis, & actu publico, in cuius gratiam, lex videns diem primum inutilem, in alterum negotij cognitionem differt.

Sexto, etiam obesse videtur, leg. & si post tres, ff. si quis cautio. & complures haud dissimiles allegatæ ad leg. si insulam, ff. de verbor. obligat. quibus moram posse interdum purgari constat, proindeque a die præscripta discedi. Respond. posse moram contrahi absque diei lapsu: quo casu impertinens est argu. Sed etsi per diei lapsum commissa sit, & purgetur, nihilo magis tempus porrigitur, sed potius effectus moræ cessat æquitate quadam suadente, l. si seruum, §. sequitur, ff. de uerbo. oblig.

NONVM AXIOMA.

57 Conditio † necessaria, in unum casum adiecta facilè per alterum impleri potest.

Præfandum foret duplicem esse conditionem, necessariã & uoluntariam, quam Alciat. tertio de verbo. sign. modo spontalem, modo spontaneam vocat, voculam tamen necessariæ, & uoluntariæ vsurpat iureconsul. in l. alienationes, ff. fa-
58 mi. ercifcun. & nonnunquam in fin. ff. de coll. bon. † Illa aliquando necessaria ad actum quando scilicet lex formam actui præscripsit, quæ varijs casibus impleri potest, omnes enim, quia eodem pertinent, ex necessaria conditione dicuntur. Veluti ad formam vulgaris ex conditione si non sit hæres est quicunque modus, quo hæres non fit, quia fortè non potest esse, aut quia non vult, in forma pupillaris sub conditione si moriatur in ætate pupillari, quodque genus mortis, quo succedere pupillus desinat, continetur. Ad formam exẽplaris sub conditione, si moriatur in furore, cõtinebitur qui
59 cunque morbus, quo ad testandum filius inhabilis fiat. † Aliquando dicitur necessaria ad effectum dispositionis, ut dum mater filiofamil. relinquit non fit illi acquisitio, nisi a patris potestate eximatur, quiuis ergo casus, quo tollatur ditio illa paterna, ex conditione ad effectum necessarium dicitur Bar. Bal. Alex. & Moderni in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de li
60 be. & posthu. Alciat. in loco prædicto. † Voluntariam autem vocant, sine qua & forma actus, & effectus extare possit, cuius exempla innumera esse negarit nemo: at ea ei facillima certè, qui primum membrum nouit. §. t. in fin. de his qui sui vel alie. in inst. lib. 50. Non desunt, qui hanc distinctionem rideant, sed quod non capiunt (inquit ille) carpunt: hoc iacto
61 fundamento, † vult proloquium nostrum, in conditione necessaria implementum fieri posse per casum non expressum, per eum videlicet, quo aut forma seruetur, aut effectus idem resultet. Nec putes nos ita effuso sermone loquutos, ut per omnem alium (neque enim legatum sub conditione relictum, si pater legatarij moriatur purum fit, si Rex veniat Tolosam,) sed per quemcunque modum, quo lega-
62 tarius sui iuris efficiatur: Primo, † fundatur ex vulgatiore regula, in vulgari casum impotentiæ trahi ad casum voluntatis, & econtrario: hoc est, quando vulgaris concipitur, si primus nolit esse hæres, valere eam, si primus non potuerit quod fortasse ante aditam moriatur, aut ante testatorem etiam Barto. in l. 3. §. fin. ff. de lib. & posthu. allegatur, l. cum proponas, supra de hære. instit. quæ solum probat in uulgari si non sit, duos esse casus si nolit, si non possit: Tum igitur actio leg. vltimam, sup. de insti. sub condi. fact. ad sensum Bar. vt in eo casu impotentiæ, si filius non nascatur: comprehensus intelligatur alter casus vulgaris, si moriatur ante aditam, si repudiet, nihil enim interest, qua ratione filius hæres non fiat.

Fundatur item ex decisione Barto. & aliorum in l. in pupillari, ff. de vulga. dicentium pupillarem substitutionem, locum habere in pupillo religionem mendicantiũ ingresso: cui accedit alia prædictorum traditio leg. ex facto, ff. de vulga. quam confirmat Catalogus scriptorum in leg. humanitatis, supra de impub. Exemplarem videlicet locum habere, non solum si filius moriatur eo morbo, qui testamento expressus est, sed etsi quoque in altero, per quem æquè inhabilis fuerat.

Tertio, probatur ex l. Gallus, §. & quid si tantum, & §. fi. ff. de liber. & posthu, vbi posteriores posthumi, qui honorantur in conditionem mortis præcedentium liberum, admittuntur non solum eueniente casu expresso, sed & altero, eiusdem tamen effectus.

Quarto, hanc conclusionem iuuat, l. mulier, §. 1. ad trebel. l. si ita, quando dies lega. cedit, l. si mater, supra de institu. sub cond. fact. l. ult. infra de dona. quæ sub mod. quibus disposi-

tio

tio locum & exitum habet, etiam non contingente casu scripto sed altero, qui eundem effectum habeat, idem colliges ex l. liberto. §. fin. ff. de annu. leg. in istam positionem adduci potest, l. si cum dotem, in princ. ff. sol. mat. ubi conditio restituendæ dotis, concepta in casum soluti matrimonij per mortem, non impletur, si per diuortium soluatur, aut econtrario.

63 Respondetur varie. † Sed tu dices conditionem non impletam fuisse in casu tacito necessariæ conditionis respectu promissoris, quia oportet promittentem maritum dotem restituere, atque si contigisset casus expressus, & licet non restituatur stipulanti, restituitur tamen mulieri, cum prius dos data intelligatur, l. vni §. accedit, supra de rei vxor. actio, aduersus, quam donationem in casu tacito venisse non creditur l. post mortem, ff. de adopt.

Secundo, l. si extraneus, ff. de cond. ob caus. Sed ibi casus omissus, qui contingit scilicet matrimonij non secuti, non potest dici casus necessariæ conditionis adiectæ: ideo negotium remansit in dispositione iuris communis, vt scilicet dās ob causam non sequutam repetat non in uim conuentionis, sed authoritate legis. Neque vero illic in casu omisso dotem constituens intelligitur eam dedisse mulieri postquam non fuit sequutum matrimonium, sine quo dos dici non potest, l. cum multæ, §. facimus, s. de dona. ante nup.

Tertio, conditiones debent impleri forma (vt dicitur) specifica. l. meuius, ff. de condi. & demon. Sed illud in conditione spontanea, vt in sequenti conclusione.

64 Quarto, † casu uoluntatis, & casus impotentię parem uim non habent, cum per casum voluntatis tollatur necessitas serui instituti, & (si doctoribus credas) filijfam. suitas, l. 1. §. si proponatur, ff. si quis omiss. Et rursus legatum alicui relictum ea causa si tutelam gerat, si quid faciat, ei debetur, si gerere non possit, non autem, si nolit, l. ab administratione, inf. de leg. l. cum filius, §. non iure, ff. de l. 2. Adde clausulam rescripto apostolico insertam. Si ambo non possint differre ab ea, si ambo nolint, vt traditur in c. sciscitatus, extra de rescri. si tanta sit inter eos casus differentia, dicendum videtur vnū per alterum nequaquam expleri posse. Respon. differe interdum eos duos casus, si seruum, & filiumfa. quibus substituitur, respicias, aliqui non oportet. Præterea si substitutum ipsum, & effectum succedendi inspexeris, parem vtique vim uterque casus habet, vt scilicet perinde substitutus admittatur vno contingente, atque altero.

Quinto, in conclusionem facit, quod a testantis voluntate non recedatur: quodque si testator uoluisset suam dispositionem locum habere impleta conditione in casu tacito, hoc dixisset, prout de expresso l. 1. §. finautem, infra caduc. toll. c. ad audientiam extra de decimis. Respond. fateor quidem voluntatis testatoris obsequendum, sed uoluntas in casu expresso necessariæ conditionis, deprehendatur in casu tacito fore eadem, vt iura pro conclusione deducta ostendunt.

Sexto positio vnius casus exclusio est alterius, l. cum prætor. ff. de iudi. c. nonne bene dicimus, extra de præsump. Sed id verum, quando casus sunt contrarij, & incompatibiles, non autem quando eiusdem naturæ.

Septimo is videtur planè diuinare, qui dicat in casu tacito idem testatorem censuisse. Respon. coniecturam duntaxat capi ab expresso: quod lege toleratur.

Octauo, dicet alter nonne illi nouæ dispositioni noua fuisset solemnitate opus, l. hæredes palam, §. 1. ff. de testam. Dic non esse dispositionem nouam, sed potius veterum: & ad casum non exploratum trahi legis authoritate.

Nono, obest. c. suiceptum de rescr. in 6. vbi renūtiatio est casus necessariæ cōditionis ad collationem, scilicet si vacet, & tamen expressus non continet tacitum. Idem in c. cui de non sacerdotali, de præbend. in 6. Sed diximus sup. de rescriptis ad beneficia nihil non odij uersari, & odia restringi &c. odia, regu. iur. in 6. l. cum quidam, ff. de lib.

65 Decimo, † adducitur, l. pater seuerinam, ff. de conditio. & demōst. ubi casus si nolit, non impletur per casum si non possit, conditio tamen necessaria erit. Respon. primum ibi in legatis communis regula in hæreditate. Sed hæc solutio minimè recipitur, nec nostro negotio seruit. Alij communiter, ꝙ ibi de pęna imponenda legatarię, quam vt mox dixi, restringi oportet. Hæc displicent Socin. in l. 1. in 2. lectione, nu. 9. ff. de vulg. dicentium ea, l. pater seuerinam, non fuisse expressum casum singularem, si nolit nubere, sed generalem, si non nupserit, qui exponi debet, id est, si fuerit in mora nubēdi, quod non contigit mortua Seuerina in pupillari ætate. At vero istud auget difficultatem: quoniam casus generalis, si non nupserit, & si nō sit heres, debuit potius continere casum impotentiæ: & ita expositio Socin. esset inepta. Vnde crediderim eam conditionem, Si non nupserit, necessario exponendum, Si uoluerit, noluerit nubere, vt tex. ait in penultimo responso. & cum non possit nolle, qui non potest velle, ideo defecit cōditio, qua Aelius vocabitur. Quod tu latius intelliges ex conditione affirmatiua præcedente, qua legatum fuit Seuerinæ relictum scilicet si nuberet, quæ debet solum casum voluntatis continere: testator enim ob id non legat, quod possit nubere, nec requirit potentiam, sed uoluntatem. Negatiua ergo conditio subsequens, si non nupserit, non continebit casum impotentię, arg. in l. 1. ff. de reb. dub. dici etiam potest, quod in d. l. pater Seuerinam, fuerat adiecta conditio voluntaria, & quod ad effectum & quoad actum, & si in hæreditate poneretur, esset aliquo respectu necessaria. Vltima obesse, quis arbitrabitur, l. fideicommissa, §. si cui ita, ff. de lega. 3. Alcia. d. lib. 3. putat respondendum, quod extraneus legauerat, sed tum non cessaret contrarium. Dic itaque ibi legatum purum fieri emancipatione, quod tex. docet in eo uerbo (quasi extante conditione) si enim sola mortis patris purū fieret, non quasi extaret conditio, sed verè extaret.

DECIMVM AXIOMA.

66 In vno † casu expressa conditio, si quidem voluntaria fuerit, altero vel simili contingente non impletur.

HOc cæteris longe difficilius probatur, ex l. qui hæredi, & ex l. Mæuius, ff. de condit. & demonstr. ex l. seruus si hæredi, in princip. ff. de statu liber. quæ uolunt conditiones in forma specifica implendas. Quarto, ex leg. mulieri, §. si quis hæreditatem, ff. de condit. & demonstr. quæ probat conditionem de facto implendam, & si nullus iuris effectus adsit.

Contra hanc conclusionem, in qua distinguo necessariam conditionem a spontanea, principio dissertationum obiectū fuit, ꝙ iureconsulti his uerbis necessariæ conditionis, aut uoluntariæ nusquam fuerunt vsi, sed potius cōditionem distinxerunt, ut quædam facti sit, quædam iuris, l. multum interest ff. de condit. & demon. nō ergo nobis, aut doctoribus aliquid addere licuit, aut immutare, prout nec in sacris licet. Respo. varias esse conditionum diuisiones a iurecons. positas, ut per leges in contrarium deductas, sed quæ nihil ad præsentem quæstionem pertineant, in qua contenditur de dispositionū extensione. Insuper vltra legumlatorum terminos, pro conciliandis, aut declarandis legibus complura magistralia inuenta fuisse vocabula nouum non est, ut in pacto vestito, in primo decreto, cum in quauis arte, vel in sacra scriptura identidem fieri manifestum sit. Replicabatur, quod conditio necessaria ea sit, quæ tacitè insit, cum autem inquit, in omni actu conditio quædam intelligatur, dicendum erit, ubique necessariam conditionem reperiri, ꝙ planè absurdum, imo repu-
67 gnans distinctioni nostræ vr. † Dixi non ob id necessariam
dici, quod tacitè insit, imo uero plerunque exprimitur, & uoluntaria inest tacitè: sed ob aliam quoq; rationem, quam in
68 præludijs ad nouum axioma exposuimus. † Neq; verum est
in omnia actu conditionem intelligi, vt §. omnis, de ver. ob. in insti. l. vbi pure, ff. ad Trebel. l. actus legitimi, ff. de reg. iur. vbi istabat fortiu, : quomodo necessaria dici potest, inquit quam disponens inserere non teneatur imo disponere si nolit; sunt & enim actus volūtarij vltimæ dispositiones Respō. necessitatem quidem præcisam nulla esse, sed causatiuam, si quis eum actum facere cupiat, ad cuius formā conditio quædam sit apposita: aut ad cuius effectum aliquis euentus requiratur, ut supra in 9. concl. diximus. Secundo in conclusionem facit, l. vlt. in fin. prin. sup. de epis. & cle. & §. si uero constante, in auth. de san. epis. colla. 9. vbi conditio mortis impletur per religionis ingressum. Responderi potest primo, ibi non fuisse omissum casum ingressus religionis, qui mortis appellatione continetur, §. distrahantur, in auth. de nup. coll. 3. quam duplicem esse fatentur omnes in l. Gallus, §. & quid si tantum. Præterea conditionem illam necessariam esse ac effectum dissolutionis matrimonij, ut ex l. si cum dotē, s. diximus merito per casum ęquipollentem impletur. Tertio, vrget in contrarium, l. Iulianus, de condi. & demon. l. si fundum, §. Titio, ff. de leg. 1. l. si peculium, §. ff. de statulibe. ubi conditio dandi per remissionem, aut compēsationem impletur, quæ licet dationi ęquiualeant, re tamen ipsa differunt. Respon. non esse verum, quod conditio impleatur, sed potius stat per eum, cui dandum fuerat, ne impleatur proinde actus efficitur purus, l. iure ciuili. ff. de condi. & demon. l. 3. §. 1. ff. de statulibe & d. l. Iulianus.

Quarto, obest. l. si fundus, ff. de condi. & demon. l. si seruus decem, l. stichum aut Pamphilum, §. vsumfructum, ff. de sol. l. si statulibe. §. filiusfa. l. si peculium, §. hæredi. ff. de statulibe. quibus conditio de dando vni expletur alteri dando, & pugnant vehementer contra illam, l. qui hæredi. Respond. non impleri hic conditionem expressam, sed potius in conditionali,

mali dispositione alteram conditionem alternatiuè intelligi: propterea quod solutio fieri non potuit personę expressæ, aut enim debitor liberatus non fuisset, soluens illi qui rerum suarum administrationem non habebat: aut suberat expressa persona, quam quidem tacitam conditionem impleri satis est, ex.l.4.§.si sub conditione. ibi quasi conditio translata videatur. ff. de fideicom. liber. vnde desumi potest occasio defendendi conclusionem generalem, omnem scilicet conditionem in forma specifica impleri debere, etiam necessariã. Contingente enim expresso casu adimpletur expressa: & tacito, tacita.

Quinto, adducuntur a Fortunio, & Alcia.l.3.& l.in conditionibus, §.si patronus, ff. de condit. & demou. vbi conditio, si patronus non sit hæres, cessat eo admisso per bono. poss. contratabu. At nimium facile hac ratione mouentur. quoniam licet patronus egeat bono. pos. contratab. ad impugnandum testamentum liberti, nihilominus ab intestato succedens vere hæres est, quomodo rectè etiam puto respon. ad l.is qui.§.si.ff. de leg. præstan. neque enim credendum est per remediũ bono. posses. contratab. aliquem succedere iure prætorio, sed potius tolli obicem, & impedimentum, vt successi intestati locus sit.

Sexto, potuit obijci.l.iam hoc iure.l.quamuis.quibus conditio vulgaris in casum pupillaris impletur. Sed falsum est: imo potius in conditione vulgaris includitur etiam conditio pupillaris per interpretationem extensiuam, deinde mortuo pupillo, non admittitur quidem substitutus ex adimplemento conditionis vulgaris, sed ex adimplemento pupillaris tacitæ, qua ratione clarior efficitur solutio, quam quarto contrario dedimus.

70 Septimo † facit contra nostram conclusionem, l. hæredes mei. §.cum ita. ff. ad Trebellianum. vbi conditio, si quis prior moriatur absque liberis, impletur posteriore sine liberis mortuo. Alciat. illic respondet ex coniectura deprehendi mentem defuncti. Sed ea non videtur sufficere in conditione spontanea, quare dico ibi in specie in conditionem extitisse, primus enim mortuus non est primo mortuus prior absque liberis decessit.

Octauo, obest.l.Arethusa. ff. de statu hominum.l.vlti. ff. de conditio. institutio. vbi conditio aliqui spontanea impletur per alterum. Dico forte eam ipsam tamen conditionem quæ in specie impleatur. atque illud, quod quis per alium facit per se satis proprie facit. l. prima.§.deiecisse. ff. de vi, & vi armata.

Postremo, huc videntur pertinere omnia, quæ in præcedentes conclusiones, siue personam, siue tempus respiciant, deducta fuere, quibus illic satis superque responsum fuit, quę omnia perspicere poteris.

VNDECIMVM AXIOMA.

71 Præteritionem † filiorum iam natorum, & donationibus, & testamentis parentum ipso iure nocere.

QVod testamento obsit, docet.l.inter cætera.l.fin. ff. de libe. & posthu. & §.primus, de exhæred. libe. in institu. vt nulla querela fuerit opus.l.si filius qui in potestate, & d.l.fin. eodem tractatu. Quod donationi ostenditur, quandoquidem donatio in præiudicium patroni facta per libertum mero iure irrita est.l.si libertus minorem, præsertim in pen. ver. Non minori ratione ea, quæ in liberorum perniciem, ex Accur. in l.si quis legatum. ff. ad.l.Cornel. de fal. instinctu enim quodã naturali successionem liberis debitam ait.l.scripto. in fin ff. vnde libe. cum ratio. ff. de bonis damna. c. ius naturale. 1. dist. Patrono non eodem vt ea.l.si quis legata. notatur. Præterea omne grauamen, atque impedimentum pro rata legitime sublatum est.l.quoniam in prioribus. ĩ. de inoffi. testam. & nihil refert, quo loco, quove tempore onus adiunctum fuerit: ar.

72 in authent. vnde si parens, sup. de inoff. testa. † Inde recens colligi potest, nullum esse hodie locum querelæ inoffic. donat. quemadmodum communis scriptorum obtinuit opinio, nusquam esse querelæ inoffi. test. locum, nisi fortasse dum causa ingrati animi testamento inseritur, a scripto hærede minime comprobata.

Hanc conclusionem impugnare videtur, l. filio præterito, ff. de iniust. rupt. & similes, quibus ex æquo, & bono testamentum defenditur nisi filius præteritionem, vt volunt communiter scribentes accusat, nisive contemptum suum prosequatur, ar. in c. quod sicut, extra de electio. Itaque ex voluntate filij vis testamenti pendere videtur. Respon. testamentum quidem vsque ad filij approbationem nullum esse, facta autem declaratione, remissaq; per filium iniuria, non est quod lex amplius testamento reluctetur. Et dum dicebatur irritari testamentum volente filio. Id fatebar, quatenus de facto processerat, vt in l.si dolo, sup. de rescin. vendit.l.certum.ĩ. familercisciun.

Secundo, in alteram partem facit.l.1.2.& totus fere titulus supra de inoffi. dona. quibus per querelam immensa donatio reuocatur, tenuit, igitur mero iure, l. nam etsi. illic (gradũ non rumpi) &c. ff. de iniust. rup. test. Respon. nec eo etiam iure querela opus fuisse, si in filiorum fraudem donatum esset, si absque fraude, tunc querela opus fuerat hodie secus, sublato quouis onere legitimæ: quatenus autem donationes reuocentur, videndus Barto. in dicta l. Titia, §. Imperator, ff. de lega. 2. num. 1.

DVODECIMVM AXIOMA.

73 Filius † in legitima institutus, testamento patris alterius præteritione nullo repugnare nequit.

POsitio hæc vera est, & singularis, videlicet ꝙ si pater filiũ vnum in legitima, extraneum vero vniuersaliter instituit, alterum tamen filium præterierit, qui testamentum nullum dicat, is filius, qui in legitima vocatur, nihil percipiet ex hæreditate, neque iudicio patris repugnabit. Proinde filius præteritus, ab intestato totum sibi patrimonium vendicabit quare interrogati de hoc casu. Filia in dotem instituta, pater fratrem hæredem facit vniuersalem. Posthumus deinceps natus testamentum illud rupit, quo cum filia ad mediam partem bonorum patris aspirabat intestati. Respondimus filiam nihil præter dotem, idest legitimam ex paterna substantia laturam, quam decisionem recte puto fundari, ꝙ ille filius in re particulari institutus loco legatarij fit, l. quoties, supra de hæred. instit. legata autem conseruatur per authen. ex causa: ĩ. de libe. præte. merito talis particularis institutio defenditur. Neque vero existimandum est cætera firma manere, ad commodum duntaxat eorum, quibus relinquuntur: sed & testatoris: quem, (cum hæc particularia relinquens minime deliquerit) puniri nequaquam decet. In hanc opinionem inclinasse videtur Bart. in d. authen. ex causa, nume. 15. cui etiam se subscripsit Guliel. Bened. in verbo, in eodem testamento, primo nu. 240. Videbitur fortasse quibusdam hæc sententia inciuilis.

Primo, ex l. mater decedens. ff. de inoffi. testa. vbi filia, quæ in quadrante instituebatur expugnata matris dispositione semissem consecuta est, neque sibi relicto contenta esse iubetur.

Secundo ex l. si post mortem, §. fina. ff. de bonor. possessio. contratabu. vbi exiguam fortassis portionem adeptus, beneficio præteriti partem maiorem ab intestato capit.

Postremo, ex l. non putauit, in fi. ff. de contratabu. vbi huic repugnantem ex diametro sententiam Vlpiani affert.

Quos omnes obices sustuleris tempora distinguens: eo enim iure Pandectarum, vel Codicis etiam, quo inualida institutione, reliqua quoque testamentorum capita corruebant, non impediebatur in re modica uocatus maiorem portionem ab intestato petere. Hodie uero, & si uniuersalis dispositio uitiosa sit, in reliquis tamen capitibus disponens testatus censetur, §. si vero contigerit, in auth. vt cum de appel. argumen. nota. in d. authent. ex causa. Inde fit, ut ll. allegatæ in contrarium correctæ sint.

DECIMVMTERTIVM AXIOMA.

Proinde & patri intestato filium ex testamento, & inæqualiter cum præterito successurum.

HÆc consequens est superiori, inaudita tamen, sed uerissima, ut duo filij eiusdem gradus tam dispari forma patri succedant, vnus ex testamento, alter ab intestato; unus in minori parte, alter in longe maiori. Sed & id satis notum vt ex testamento quis intestato patri succedat, vtque qui intestatus est, testamentum efficax reliquerit, quę omnia agitari possunt. at ueriora fierent, & apertiora in casu præcedenti pronuntiati.

DECIMVMQVARTVM AXIOMA.

74 Posthumus † præteritus, patris uoluntatem filium instituentis non infringit.

VVlt hæc conclusio, quod filio instituto prçteritus posthmus sui agnatione non refringat, non detuibet patris veluntatem quominus scilicet filius institutus hæres uniuersalis fuerit, hac ratione, quoniam licet rumpat testamentum, quo præteritus fuerat, idque totum infirmetur, ut posthumo locus fiat: cum tñ codicillaris clausula aut inserta sit per patrem, aut certè intelligatur apposita, vt Accu. notat in l. cohæredi. §. cum filię, ff. de vulg. cui cæteri quoque subscribunt, is posthumus censetur grauatus suam restituere portionem (legitimam solam excipio) fratris institutio. l. si quis cum nullum, ff. de iure codic. l. ex ea. ff. de testa. l. ex testamento, inf. de fideicommis. l. iure, inf. de manumi. testa. Nos complura hoc anno in l. ultim. inf. de condi. Cum ergo vi codicillorum institutus admittatur, vel testamento rupto, probe diximus patris uoluntatem non infringi, l. filij, l. fi. sup. fam. ercis. l. hac consultissima, §. si quis autem sup. de testa. Aduersũ
75 † istam positionem complura adduci possunt: vnum quod Imperator ait in l. si frater, J. fidecom. illic (si in aliqua parte testamenti) &c. Et in l. fi. J. de codicillis, illic, in eodem pro codicillis etiam, &c. Cuius insertio non desideraretur, si tam facile suppleueris eandem.

Secundo facit, quod ea suppletio in damnum & in odium posthumi filij fieret, & quod fauore filiorum, &c. l. quod facere, ĩ. de legibus.

Tertio, non minor solennitas requiritur in codicillis, dum dispositio fit inter liberos, quam in testamento, l. hac consultissima, §. ex imperfecto, ĩ. de test. ergo isto casu eadem quoq; ratione aut testamentum manet, aut codicilli rumpuntur, l. 2. inf. de codicil.

Quarto, licet clausula tacitè insit, nihilominus contra voluntatem patris sit, volentis instituto patrimonium ex integro deferri: natus posthumus portionem lege debitam per-
76 cipiat. † Offendicula hæc facile tollũtur: Prius, si dixeris in illis duabus, ll. sic statui inserta clausula: sed non negatur,
77 quidẽ decidatur eadem non expressa, neq; uero regula † exẽplis restringitur, l. pe. §. fi. ff. de iuris & fac. igno. l. damni infecti stipulatio, in fi. ff. de dam. infec. Præterea in d. l. si frater, desideratur in clausula in secundo gradu substitutionis, scilicet, quoniam tantam curam lex habet defendendi iudicij, quod semel priore gradu non ualuerat. Alterum tollit dicẽs, nihil quidem supplendum simpliciter filiorum, præiudiciũ: sed quando voluntas patris commodo alterius ex filijs adiũgitur, duo hæc vincula tunc fortius ligant, auth. itaque infra commu. de succes.

Tertium euitas, si dixeris, non minorem solemnitatem in codicillis requiri quantum ad numerum testium: et alia quædam in testamento necessaria sunt, quæ non in codicillis, l. inter cœtera, ff. de liberis, & posthum. iunct. l. si quis cum nullum, ff. de iure codic.

Vltimum vt diluas, dicito nihil fieri contra uoluntatẽ patris, etsi legitimam posthumo præterito constitueris: quoniam siue quis alteri filio omnia dederit, siue testamento reliquerit, tacita inest conditio, si liberos non susceperit, ut agnato aliquo ex disponentis voluntate fiat reuocatio, l. si unquá, inf. de reuoca. dona. l. si totas, sup. de inoffic. dona. sic pulchrè docet Bar. in d. l. Titia, §. Imperator, nu. 1. ff. de leg. 2. cui proculdubio magis crediderim, quam quibusdam nullo tex. nullaque ratione contrarium asserentibus, quos minimè iuuat existentia liberorum in casu, l. si totas, nam & in Papin. respon. l. cum auus, ff. de condi. & demon. relictum fuerat uni ex liberis, in præiudicium cuius etiam intelligitur ea conditio, Si sine liberis &c.

DECIMVMQVINTVM AXIOMA.

78 Patrem tamen † non rectè testari. vel inter liberos, nisi omnia iuris solennia obseruauerit.

SVccurrit huic conclusioni, quç alioqui contra communẽ scribentium opinionem effertur, vulgata regula l. hac consul. ĩ. de testam. quam traditam fuisse pro extraneis instituendis non facile is crediderit, qui decisiones legum ad casus frequentiores accommodat, quis autem nescit liberos frequentius institui, quam extraneos?

Secundo, facit ꝙ solemnitas septem testium inuēta sit propter vitandas fraudes, l. fi. inf. de fideicom. quas deinde disponens declarare non potest mortuus, l. 1. sup. de sacr. san. eccl. atqui fraus longe citius committeretur per alterum filium vtpote domesticorum, l. data inf. de donat.

Tertio, frater modica portione exclusus, grauius ferret alterum fratrem totum habere, quam extraneum, l. cum oportet, ver. sic etenim, inf. de bonis quæ lib. Idcirco decet hæc testamenta ita maturæ fieri, atque inter extraneos, aut certè multo cautius. Quam sententiam uidetur expugnare, l. hac consultissima, c. ex imperfecto, ĩ. de testa. ubi testamentũ quo ad liberos etiam non adhibitis solemnibus validum est, licet quo ad extraneos secus. Secundo, inuertit eam pęnæ, l. filij, l. vlt. sup. fam. erc. vbi vel cum duobus testibus, si Accur. nostro credamus, testamentum efficax est.

Tertio, ꝙ lex permisit testamento militis, non rectè uidebitur denegandum testamento inter liberos, cum utrobique iurisgentium solemnia sufficiant, ea potissimum ratione, ꝙ patris hæreditas filijs quasi debita censeatur, Accur. teste in l. 4. supra, de iuris, & facti ignoran. l. vltima, inf. de codicil. atqui miles duobus cum testibus solemniter testatur, l. prima, ff. de testamen. milit. ergo pater septem testium numero non egebit, ita Barto. in dict. §. ex imperfecto, cui accedant quæ idem Barto. tradit in l. militis codicillis, ff. de testamento militari.

Prima obiectio tollitur si dixeris uoluntatẽ quidem obseruandam: at testamentaria non est, quæ imperfecti testamenti nomen habeat, l. 2. ff. quemadmodum testa. aperian.

Secunda eadem quoque dissolutione diluitur, non enim dicitur in ea l. filij, l. fi. patrem rectè testatum absque solennitate, sed illius uoluntati obsequendum esse, certum autẽ est vltimam voluntatem multiplicem esse, quæ non efficiat disponentem testatum mori.

Vltima dissoluitur, quod non subsit eadem causa in testamento inter liberus, & militis, hoc in conflictu belli, in castris, vbi non licet multoties per otium septem testes uocare illud domi inter suos, ubi nec militi quidem permissum est absque solemnitate testari. Insuper, militi gratia testantis remittitur solemnitas. Patri autem, gratia institutorum, si qua remittenda esset, proinde argum. de milite ad patrem a separatis desumitur, & ideirco non recipitur, l. Papin. exuli, ff. de mino. & l. ulti. ff. de calum.

DECIMVMSEXTVM AXIOMA.

79 Posthumo facta substitutio, si moriatur absque liberis, locum est habitura eo nato.

COmplura in utranque partem deduci posse non est obscurum, quæ olim videbis ex responsis nostris in altero tomo.

Interea conclusionem iuuat, ĩ. de insti. sub condi. fact. ubi conditio. Si non nascatur locum habet, quando nascitur, & ante aditam, aut in pupillari ętate moritur, cur non eodẽ modo, conditio. Si moriatur non impletur, eo non nato:

Secundo, conditio. Si moriatur sine liberis, inducit substitutionem compendiosam, in qua vulgarem contineri negat nemo, qui in substitutionibus recti sit iudicij: vt Bart. docet in l. centurio, & cæteri fere omnes, ibi, & in l. precibus, vbi & nos fusius: dum ergo non nascitur, unum uulgaris caput expletur, quia non potest, qua ratione Pau. Cast. conc. 362. secũdum antiquam editionem, notabilem casum explicit.

Tertio, æquè admittitur substitutus in casu expresso, & in casu tacito contingente, de quo testator interrogatus, respõdisset, verisimiliter se idem voluisse, l. tale, pactũ, §. ult. ff. de pac. Sed quis dubitat eũ, qui uoluit posthumo nato, & mortuo in pupillari ętate, aut sine liberis substitutũ uocari, multomagis idem uoluisse, illo non nato cum difficilius sit filiũ priuari, quá non admitti, huiusq; opinionis in altiore negotio uidetur fuisse Phil. Deci. consi. 238. In quam sententiam illud in primis adducetur, ꝙ conditio spontanea in forma, obseruari, & impleti debeat, ut, ĩ. 10. conclu. hæc autem conditio, Si moriatur ei, qui nunquam uixit, adaptari non potest l. qui duos, §. fi. ff. de manumil. testamen. l. 2. 4. ff. quando dies legat. cedat, vbi & Accur. not.

Secundo, ꝙ substitutus ponatur in locum instituti, uult, l. ultim. ff. iniusto rupt. Institutus aut posthumus, nullum sibi locum fecit, qui nunquá fuit. Quorum priori respondetur, primum si conditionẽ illam, Si moriatur sine liberis, esse uoluntariam negaris, quæ potius ex forma compendiosę necessaria uideatur, quam Bar. & eiusdem familiæ cæteri definiũt, quæ sub conditione mortis, uel alia &c. Deinde, etsi uoluntariam fateare, ea tñ in altera uidelicet, si non nascatur, translata uidetur rationibus mox deductis, & l. 3. §. si quis sub conditione, ff. de fideicom. liber. sicq; translata in specie complebitur. Posteriori, si fateberis substitutũ in alterius locum uocari, id est, in locum per testatorẽ alteri destinatum, non autem per alterum occupatum, ut in uulgari perspicuum est. l. 3. §. fi. ff. de libe. & posthu. l. 1. §. in primo itaq; J. de cad. tollen. quare opus non est, ut hæreditas ad eum perueniat, cui substitutum est.

DECIMVMSEPTIMVM AXIOMA.

80 Posthumi præteritio, filij instituti suitatem non tollit, etsi mater abortum non fecerit.

NEque præteritione, neque pendentia, quam interpretes uocant. posthumi proprij tolli posse filiorum institutorum suitatem commodiore loco tradidimus, neque vero vlla ratione alia, quam si filios ingrati animi fuisse propo-
81 ponas, & a patre exhæredatos. † Suitas etenim non patris duntaxat vtilitate inuenta est, sed & liberorum, quæ inter alia quoque commoda, filij, viuo patre quammodo paternæ substantiæ domini sunt, l. in suis, ff. de libe. & posthu. Itaque in patris potestate minime situm est, filium sui hæredis existentia aut fructu priuare, neque etiam alij, patrem. Si obieceerit quispiam, l. si filius hæres, ff. de libe. & posth. vbi filius suus esse desinit, omnium scriptorum calculo, & nepotes tam patri, quam auo suus hæres extitit, ea potissimum ratione, si Pau. Cast. & nonnullis alijs credideris, quod penderet euentus posthumi præteriti. Respon. nequaquam desijsse filium, suum esse, quod colligitur tum ex, l. ventre, ff. de acqui. hære. tum etiam si ponas, matrem filio viuo abortum fecisse, nam filium suitate priuatum non iudicabis, cum te abortu facto, nepotem suum fateri oporteat, neque uideo, qua ratione filius non semper fuerit suus, licet eo mortuo nepotem auo suum Apprica. statuerit. Duos enim hæredes suos diuersis temporibus, præsertim quando suitas aliqua ratione in priore fuerit otiosa esse, iura non prohibent, quot autem casibus, suitas effectus non gignat suos, & impediatur, alibi videtote

DECIMVMOCTAVVM AXIOMA.

Posthumum † in vtero matris defunctum nec paternæ, nec æternæ hæreditatis participem futurum.

PRior huius positionis particula fulcitur, l. 2. sup. eo. & ea ratione, quod hic defunctus liberorum nomine nunquã comprehensus videatur, l. qui mortui, ff. de ver. signifi. Posteriorẽ particulam nec æternæ hæreditatis, de industria apposui, vt præberem ansam competitoribus nonnihil proponere, super, quo Theologiæ professores rectum nostri certaminis iudicium aliqua ex parte facere possent, quam interim, fundari puto cano. firmissime de consecra. distin. 4. Vbi puer in utero matris decedens, qui videlicet aqua Baptismi nequaquã ablui potuit, pœnam damni passurus est, & perpetuo in tenebris futurus, c. regenerante, c. nulla, ea distinct. neque regnum cęlorum ingressurus, c. maiores, & ibi Panorm. uer. sed adhuc, extra de Baptis. & eius effectu. Contra priorem partẽ, obijcias, l. qui in vtero, ff. de statu homi. §. posthumi. de hære. quæ ab intesta. deferunt, vbi posthumi qui in vtero sunt, pro natis habentur, & sui sunt: ergo hæredes erunt patris. Respondeo id verum, quando postea nascuntur, vt extrema, fictioni coniungi possint, quemadmodum dici solet de fictione iuris postliminij, quæ inter hostes defuncto non prodest. Contra posteriorem, primo vrget ratio quod lex Euangelica suauior & benignior sit naturali: Iugum (inquit ueritas) meũ suaue est, & onus meum leue. Atqui lege naturæ, pueri in utero matris decedentes, saluabantur in fide parentum, ergo & hodie non diuersè cõcludendum erit. Quamobrem tutius est in hoc Theologos consulere. Interea puto minorem non probari, quod videlicet olim mortui in utero saluarentur: uero contrarium videtur probari ex, c. quod autem eadem distin. & ex c. quæritur etiam in prima distinct. quarti Sententiarum.

Quod autem (inquit Grego.) apud nos valet aqua Baptismi, id apud ueteres pro paruulis sola parentum fides. Secũdo facit, d. c. maiores, ver. absit enim, vt vniuersi paruuli pereant &c. Sed illud de paruulis natis, & qui ablui possint aqua Baptismi dicitur contra hæreticos, qui consensum deliberatum in Baptizando requirebant.

DECIMVMNONVM AXIOMA.

83 Quare, † vel post consilium Galli, non licuerit alienum posthumum instituere, non defuit causa, sed quæ hactenus latuit.

ADuertendum ante Galli consilium non licuisse testantibus alienum posthumum instituere. aut legato honorare, §. posthumo de leg. in insti. si enim passim licuisset, in vanum laborassent Gall. Velleius. Iuli. in explicanda forma institutionis nepotum & aliorum descendentium per masculinã lineã, qui priorem potestatis patriæ locum essent naturi,
84 † quod casu quadruplici contingere poterat. Primo quando mortuo filio, in vita testantis, nepos ex eo post mortem aui nasceretur, quem quoque casum Gal. præuiderat: Altero, quando defuncto filios, ex eo nepos nasceretur, seu viuo adhuc auo, cui Velle. priore capite legis prouidit, d. l. Gallus, §. nunc de lege.

Tertio, quando filio, & auo viuis, post testamentum aui tamen, nepos ex filio nascebatur, deinde superstite auo filius, idemque pater præmoritur, quæ tractauit Iulia. d. l. Gallus, §. fi. Quartus quando utriusque viuis, & ante testamentum aui ex filio nepos natus est filius tamen decedit, viuo auo testante, in quo secundum Velleię caput prouiderat, l. posthumorum, ff. de iniu. rup.

Quo iacto fundamento, conclusio nostra tria continet, unum ante Gallum non licuisse posthumum alienum instituere, quod iam probatum est: alterum, quod nec licuit quidem post Galli consilium, nam, duntaxat institui potuit nepos ex filio qui priorem potestatis locum occuparet: quem profecto alienum non rectè dicas, d. §. posthumo in 2. respõ. Tertium, non fuisse hactenus bonam prohibitionis rationem allatam ab interpretibus, quod ostendo a sufficienti ea-
85 rum enumeratione, Bar. imprimis † causam affert, quod olim sui duntaxat ad successionem admitterentur. §. intestatorum, & §. emancipati. de hære. quæ ab intestat. deferun. sed non placuit cœteris, quoniam illud uerum erat ab intestato nos super causa testamenti contendimus. Secundo putat Ioan. ab Imo. quod ex tali institutione posthumi alieni, inducebatur suspicio sinistra de matre illius, cum hæreditates. & legata ꝓpter merita dari soleant, l. nec adiecit, ff. pro socio. Sed posteris hæc ratio indigna tanto viro visa fuit, quænam enim suspicio excogitaretur in instituendo posthumo ex sorore, ex filia, ex nuru, quam nec naturæ fœdus patitur, l. eum qui, supra de epis. & cler. insuper cur licuisset potius filium alienum iã natum instituere? Raph. Cuma. tertio loco ait, ob eã causam posthumum alienum non posse institui, quod incerta esset persona, §. incertis, de leg. l. id quod pauperibus, sup. de episc. & cler. Sed nec ista sufficit, quoniam in posthumo uxoris eadem est incertitudo, quæ in vicinæ: præterea certus efficeretur vterque nascendo, quod sufficiens fuisset, ar. in l. quod spõsæ, sup. de donat. ante nupt. Quarta ratio, Fortu. in commentarijs ad d. l. Gallus, quod is, qui in rerum natura non est, institui non possit, l. 1. §. 1. de cad. toll. d. l. Gallus, §. fin. Sed nec ista ratio tollit differentiæ rationem inter suum, & alienum nam neque posthumus suus est in rerum natura est l. 2. & l. fi. ff. de coll. bonorum, qui institui & exhæredari potuit, d. l. cõmodissimè, l. si duobus, in prin. ff. de leg. 1. & toto hoc tractatu. Vltimo Alex. ab Imo. arbitratur nulla ratione olim alieni posthumi prohibitam institutionem, sed omissam potius fuisse, non omnium præterea quæ a maioribus nostris, &c. l. non omnium, ff. de leg. quod solet in similibus quęstionibus rñdere, ut in l. in quartam, adnotauimus, debuit tamen esse aliqua omissionis occasio impediens eam testantium libertatẽ. Qua-
86 re † puto rationem concludentem minimè dari posse, merito id deinceps correctum fuisse, §. sed nec huiusmodi, de lega. 2. §. 1. de bono. poss. in institutio. Subest tamen congrua quædã causa differendæ institutionis posthumorum alienorum. Etenim primum testamenti factio, ex quadam legis dispensatione recipi cæpit, cum in tempus, quo non erant futuri dñi, disponere permitteretur, l. illa institutio. ff. de hære. inst. §. at hi, in fi. de hære. quæ ab intest. defer. Panor. & alij in rub. extr. de testam. merito contenti esse debuerunt testatores, ut licet eis natos, & in rerum naturam existentes uocare. Postea vero cum proprij posthumi nascerentur post testamentum, rũperentque testamentum, quo uel filios natos instituerant, vsu venire ex quadam iuris necessitate cæpit, ut & hi quoque ipsi, qui in rerum natura non erant, instituerẽtur. Deinde etiam posthumi, qui non erant proprij testamentari, per casum initio non præuisum, s. per mortem filiorum reperiebantur in primo gradu patriæ potestatis, & præteriti rumpebant testamentum, illos honorari Gallus, Velleius, Iulianus suo cuiusque casu iusserunt.

Postremo quoque, & si non subesset ille rumpendorum testamentorum timor, vt magis ac magis testatores liberi forent, cautum fuit, quemque posthumum institui honorari, vel legatis posse, d. §. sed nc huiusmodi, de leg. d. §. 1. de bon. poss. Occurrebant nobis nonnulla, in nostræ conclusionis particulas plurimum vrgentia, quæ tandem viriliter obiecta in nos fuerunt. In primam primo adducebatur, d. §. posthumus, in princ.

Secundo, l. Titius, §. Lucius, ff. de libe. & posthu. Tertio, l. quidam relegatus, §. n. ff. de reb. dub. In secundam particulã, q imo post Gallum alienus posthumus institueretur. l. pe. ff. de leg. 1. Item d. l. Gallus. Præterea nitebantur illi probare, hodie non licere alienum omnem posthumum instituere, d. §. posthum. in fi. & l. si quis posthumos, § sed & si ex ea, & §. si

& ex ea, ff. de lib. & posthum. Quæ omnia sic dissoluimus, vt hoc solo nostro respõso posse antinomiam tolli crediderint. Dum ergo in §. posthumus. dicitur (antea poterat) tempus iuris prætorij, de quo in §. 1. de bonor. possess. recitabatur.
87 † Et d. §. Lucius, institutus non erant posthumus, sed tempore testamenti natus etiam ignorante testatore, quo sensu nomine cum, §. sup. sumus interpretati in l. quidam. §. fin. de rebus dubijs, dixi sequutus secundam Accur. interpretationem, eo loco uerbum (alienum) non referri ad verbum (posthumo) ꝙ satis determinatur per uerbum (suo) dum igitur dicitur, alieno, intellige uiro: quando uero ea constructio uideretur tibi inepta. dices, tempus illius legis non præcessisse, imo sequutum fuisse consilium Galli: ut ibi idem dicatur, ꝙ in d. l. pe. de leg. 1. illique pen. l. ra sebis, ex consilio Galli alienos posthumos uocari potuisse: alienos inquam, sed descendentes qui alieni dici potuerunt attento tempore testamenti, quo primum locum nõ occupabant, id quod uerbum (legitimos) apte coniunctum uerbo (posthumos) ostenditur: non autem alienos attento tempore quo admitti debeant: nam eo considerato non alieni, sed proprij erunt, d. §. posthumo in 2. responso. Et in l. Gallus. idem probatur, videlicet posthumum alienum tempore testament. institui posse, sed proprium futurum tempore quo succedere debeat: ꝙ certe tempus magis inspiciendum docet, l. filius à patre, §. si quis eo tempore, & d. l. Gallus, §. nunc videndum, in fi. & d. §. posthumo, in 1. resp. Postremam obiectionem &c. d. §. posthumus, in fin. & d. l. si quis posthumos. euitabis, dicens alienum illum ex ea muliere, qua cum matrimonium esse non possit, institui non posse tanquam proprium, & ex se descendentem: ꝙ non pertinet ad materiam nostræ conclusionis, sed eo duntaxat, quod dicebatur in l. placet. illo titulo, esse uidelicet liberum alicui instituere posthumum futurum suum, & prodesse cuius ex se deinceps nato, si quis tamen futurum ex se & muliere certa posthumum velit instituere, non est permittendum. vt ex muliere qua cum contrahere non potest, per illos §§. Certo scio non defuturos, qui nostram conclusionem reprobent, eos scilicet, qui omnia per inuidiam contorquent, & continuo maledicunt: sed satis mihi factum puto, si quod arbitror uobis profuturum, explicem.

VLTIMVM AXIOMA.

88 Quorsum † à Gallo Aquilio fuerit sancitum, ut posthumus ex filio institueretur, ignorarunt interpretes.

CVr oportuerit nepotem ex filio nasciturum honorari institutione, aut substitutione, variarunt scriptores nostri, qui (mea quidem sententia) non attigerũt scopum. Licet enim recte animaduertissent ex eo instituendum nepotem, ꝙ preteritus posset testamentum rumpere. d. l. Gallus. §. idem credendum. §. instituens. tamen leui quadam consideratione moti, ab ea ratione sese dimouerunt: hac nempe, ꝙ ex consilio Galli nepos ex filio substituitur, qui testatore uiuo moreretur ideoq; uerendum non fuit pretentione rumpi testm̃, ꝙ jam inefficax factum fuit hærede in vita testantis mortuo, & adire non ualente, neq; refert, ꝙ incipiat testamentum uires capere a secundo gradu, s. substitutionis nepotis, quia licet id verum fuerit nepote substituto, non tamen ob id vocandus fuit, vt eius causam inciperet testm̃ a secũdo gradu, quoniam substitutio extranei idem effecisset. Neque etiam, inquiũt, dici pot est, tunc nepotis institutionem prodesse, quando filius cũ altero simul fuisset institutus, ne scilicet mortuo filio rumpat testamentum alioqui cohæredis aditione validum. Nam si in casu. l. Gallus. daretur filio instituto cohæres, hic filius post mortem patris exhæredari posset. l. filius a patre. ff. de lib. & posth. contra. §. in omnibus, eiusdem l. Gallus. Ideoque cunctis perspectis, necessarium arbitrantur Ias. & Galia. filio instituto dari substitutum, aut cohæredem post mortem filij, quod nec necessarium neotericis uisum est, nec nobis vnquam placuit. Fort. uero ait, ea de causa nepotem instituendum, ne uiuo adhuc filio, & testamento alioqui adhuc integro, nepotis conceptione rumpatur. Sed ista consideratio nimis exquisita uĩ, quia nusquam reperies, liberorum præteritorum conceptione testamenta infringi, sed sola natiuitate. Preterea non effugis argm̃, quia aut filius institutus uiuit die conceptionis, & non rumpitur testm̃, imo nec natiuitate, aut mortuus fuit, & deinde conceptio nepotis non rumpit, quod
89 iam per mortem hæredis quasi caducum fuerat. Dicito † igitur nepotes ex filio & reliquos descendentes, ob id instituendos, ne libera parentum dispositio impediatur. Neque uero tuta fuisset testatoris dispositio cum suo filio extraneum instituentis, nepos. n. præmortuo filio, ab extraneo hæreditatẽ, rupto testamento, reuocasset: ꝙ minime fieri dubitatur eo instituto, et si eius pr̃ testatori præmortuus sit. Si dixeris dato cohærede, cuius aditione testm̃ confirmetur, poss. filiũ post mortem exhæredari, ꝫ d. §. in omnib. Rñdeo mirum uideri tot. Patres fuisse hac replica confusos, quid mihi curæ est de exhæredatione post mortem facienda eius, qui debet mori uiuo testãte, eo. s. casu, quo nec adiri potest hæreditas, nec admitti, l. qui superstites, ff. de acq. hær. & illud non obscurè uoluit Sceuola in d. §. in omnibus, filiũ. s. pro parte debere institui; cohæredem igitur habuit. & dum ait, frustra filiũ post mortem exhæredari, ideirco ꝙ in uita testantis exhæredatio ualere non posset, & filius, si quidem conditio impleatur, uiuo testãte moriatur, merito frustra exhæredaretur, non aũt dicit, non posse exhęredari: quod otiosum planè foret. nec huc pertinet. l. filius a patre. ubi dr̃ exhæredationem filij post mortẽ uim habere dato cohęrede, quoniam id uerum filio post testatorem mortuo. Fortasse quis dixerit, nimis animum fuisse Gallum Aquilium statuentem extraneum liberè instituendum: multoq; utilius id fuisse, quod antea obseruabatur, uotoq; parentum accommodatius. l. scripto. in fi. ff. unde lib. nepos cm̃ semper excludebat ex̃neos, qui nunc ab extraneis repelleret. Rñ. legislatores non tam ad filiorum commodum animaduertisse, quam ut eam liberam disponendi facultatem partibus concederent. idq; in tota testamentorum farragine perspicuum est uidere. Itaq; pluris fit apud legem testandi libertas, q̃ filiorum utilitas, dummodo filijs ipsis legitima pseruet illęta: ꝙ non semel supra, & alibi narrauimus. Sat scio in hãc quoq; nostram nouam declarationẽ aliquos emulari, sed ne cures. Hactenus de huius ultimæ. l. Axiomatisq; tumultuaria enarratione. q̃ certè cum Typis excludendam tradidi, tot me obruebant negotia, ut plura ad amplificanda studia uestra rimari non licuerit. Nam & Canonici iuris interpretandi necessitas, & grauissimum de iure disputandi munus, multus deniq; forensium reru labor à longiore inuestigatione me plurimum reuocarunt. Turbulentissimas omitto tempestates, quæ mihi cum competitoribus, ijsdemq; & in d. sputando & in respondendo grauiter pugnãtibus extiterunt. Pendebat ẽt animus, ne emensis tot studijs & in contentionibus, munus hoc, fluctuante opinionum uarietate, nobis denegaretur, uerecundeq; repulsam pateremur. Sed me tandem futurę uictoriæ spes reficiebat, recreabatque: sperabam etenim, eruditionis aduersariorum, profecto non exiguę, facto periculo, extremam manum, quibus hoc officium incumbit, iterum huic negotio positurus. Tandem forte fortuna factum est, ut Pridie natalitij Dñi, conuocatis apud ædem diui Stepha. altercationis huius iudicibus, de præficiendo in locum Alani Hulliet quondam iurisconsulti disertiss. candidato fuerit egregie controuersium. Examinatis itaq; omnium uiribus, hoc honorifico Docturę munere donati fuimus, perendie uero in utroque iuris auditorio possessionem nacti, ubi & clarissimis uiris collegis nostris, & legum auditoribus nobis summopere fauentibus, circiter tria millia, in hæc uerba gratias egimus. Gratulor uobis ornatissimi uiri, nobilissimiq; auditores, ꝙ me hodie nihil tale merentem in sublimem hunc dignitatis gradum extuleritis. atq; in amplissimum iura docentium ordinem retuleritis, qui his potissimum debetur, qui egregiam in Philosophia legali, politioribusq; literis operam nauarint quiue aliquod uirtutis eruditionisque specimen de se prębuerunt. Quorum equidem neutrum in me agnosco, neq; uideo qua ratione id mihi penitus ignauo tam prono fauore tribuẽdum censueritis. Nisi forte eo uos adduxerit uestra erga nos antiqua illa beneuolentia, noster item ille in uos animus ex frequenti diuturnaq; nostra lectione procedens, qua sedecim uobiscum annos cõtriuimus. quibus forte hoc tanto munere uobis digni quodammodo uisi sumus. Vnde quicquid nobis tribuistis, id totum uestra est liberalitas, non uirtutis nostræ premium, neque alicuius bene gestæ rei merces, quare me uobis perpetuo deuinctum ingenue fatebor, & prædicabo libenter. Quis enim pro tanto beneficio parem uobis referet gratiam? Cæterum postquam id minime datur, quicquid opum, quicquid uirium nobis unquam fuerit illud equidem uobis summo affectu tribuo, acceptumque fero. Tantũque abest, ut ingentis huius a uobis susceptæ liberalitatis immemor, ingratusque esse uelim, ut etiam mea omnia uestra esse profitear: meq; uobis uitam nedum bona debere contestẽr assidue, ex animoque pollicear me operas, labores, omnia denique officia in rem uestram expositurum minimeque facturum, ut ciuium nostrorum, aut exterorum etiam, de nobis concitatam expectationem fallam. Dabo quoque auspice Deo operam, ut æquissimus integerrimusque huius negotij iudices, suffragij, beneficijque in nos collati, neq; uos uestræ apud eos commendationis non uulgaris, minime pæniteat, quod apertius ostendam, cum uestrum aliquis opera nostra uti uoluerit.

REPE-

REPETITIO DOMINI

BENEDICTI DE PLVMBINO

Super l.si fratris.C.de iure deliber.

SVMMARIVM.

1 *Etiam, particulam esse implicatiuam.*
2 *Suum hæredem esse, potest varijs modis considerari, & numero 4.*
3 *Hæres abstinens hæreditate quando possit se immiscendo reuocare abstentionem.*
5 *Taciturnitas in suo hærede circa aditionem, vel repudiationem hæreditatis quid operetur.*
6 *Filium in potestate institutum pro parte potuisse etiam iure veteri paternam hæreditatem adire ante apertas tabulas.*
6 *Filiumfamil. post mortem patris esse, & suum hæredem, & necessarium.*
8 *Transmissionem hæreditatis non impediri per dationem cohæredis.*
9 *Transmissionis ius potentius esse, quam ius substitutionis.*
10 *Filius emancipatus, an transmittat hæreditatem patris non agnitam & num. 12.*
11 *Suitas an operetur transmissionem hæreditatis paternæ etiam non agnitæ ad quoscunque, & nu. 14. 16. & 18.*
13 *Suitas an aliquem, & cuiusmodi effectum operetur.*
15 *Exceptio in quibusdam firmat regulam in cæteris.*
17 *Ius triplex considerandum in materia transmissionis.*
19 *Tutela testamentaria, an confirmetur per existentiam sui hæredis.*
20 *Legata an confirmentur per existentiam sui hæredis.*
21 *Fideicommissum vniuersale, an confirmetur per existentiam sui hæredis.*
22 *Tabulæ pupillares, an confirmentur per existentiam sui hæredis sine alia immixtione, & nu. 27.*
23 *Suitas an & quatenus impediatur per aditionem extranei cohæredis, & nu. seq. & 26.*
25 *Adiuncti ratione aliquid permitti, quod alias non permitteretur.*
28 *Intellectus ad l. quidam elogio, C. de iure deliber. iuncta, l. sed & si plures, §. filio, ff. de vulg. & pup.*
29 *Suitas an tollatur, vel impediatur per dationem substituti vulgaris, & nu. seq. & 32. 34. 40. 42. vsque ad nu. 48.*
31 *Suitatem impediri per exhæredationem.*
33 *Conditio, si hæres non erit, adiecta expresse vel tacitè filio hæredi necessario, quomodo sit intelligenda.*
35 *Abstinendi verbum proprie competere suo.*
36 *Institutio filij, vel extranei, an efficiatur conditionalis per substitutionem vulgarem, & nu. seq. & 38.*
39 *Intellectus ad l. 3. §. 1. ff. de adi. leg.*
41 *Substitutionem vulgarem posse tribus modis fieri filio.*
49 *Suitas an impedita per adiectionem conditionis positæ in institutione filij.*

SI fratris. Lex ista ualde no. est licet glo. in eius commento satis breuiter pertranseat, tamen eam reassumpsit, & omissa continuatione rubr. præmitto, quod l. ista legitur dupliciter uno modo secundum gl. secundum quam breuiter intendit hoc: hæreditas adita per filium transmittitur ad hæredes: secus si non sit adita, h. d. secundũ gl. & diuiditur secũdum hanc lect. in duas partes, quia primo loquitur quando hæreditas fuit per filium adita, secundo qñ non fuit adita, ibi, quod si. Ista lect. non placet communiter docto. quia non applaudit literæ ibi, nihilominus statim &c. Item quia l. ista intendit facere differentiam inter primã partem, & secundam in hoc, an filius sit in potestate, an sui iuris: non autem in hoc, an filius adierit hæreditatem, uel non adierit: ut patet per uerba text. primæ partis ibi, in patris fuerit potestate, & secundæ partis ibi, quod si cum sui iuris esset & cæt. & per consequens uoluit facere differentiam, an filius fuerit suus, & necessarius hæres, an uoluntarius, & ideo secũdum docto. communiter legitur secundo modo, & hæc lect. est ipsa ueritas, secundum quam breuiter, h. d.

Filius in potestate ex asse, uel pro parte institutus hæreditatem paternam non agnitam trasmittit ad quoscunque: secus si sit sui iuris, h. d. Et diuiditur, leg. ista principaliter in duas partes, quia primo loquitur quando filius institutus erat in potestate, secundo quando non erat in potestate, sed sui iuris, secunda ibi, quod si.

Item prima subdiuiditur in quatuor parte, sicuti quatuor principalia dubia soluit. Primum dubium colligitur & soluitur ibi siue ex parte. Tertium ibi nihilominus. Quartum ibi, ea propter & secundum hanc secundam lec. pone casum in terminis hac forma. Tu habebas fratrem, qui habebat filiũ, quem in testamento in scriptis clauso & sigillato hæredem instituit in totum uel pro parte dato, scilicet cohærede moritur ipse frater tuus superstite filio suo: qui antequam tabulæ testamenti paterni aperirent, & antequam bona patris, agnosceret, inf. paucos dies decessit instituto forte aliquo extraneo sibi hærede, puta Titio, qui bona fratris tui post mortem ipsius filij accepit, & detinet, & sic cum non appareat, quod ipse filius agnouerit hæreditatem sui patris, cum etiam constet tabulas sui patris non esse apertas ante mortem filij, tu dubitas, an hæreditas tui fratris supradicti tanquam non agnita per filium spectet ad te tanquam ad legitimum hæredẽ, intestati de hoc supplicas Imperatori. Et dubitatur ex hoc themate de pluribus. Primo, an ipse filius poterit esse hæres, patris ex asse & in totum ante apertas tabu. Secundo an potuerit esse hæres pro parte ante apertas tabu. supple, quia in alia parte fuit sibi datus cohæres extraneus Tertio an ipse filius, qui, inf. paucos dies decessit post patrẽ, hæreditatem nõ agnitam transmittat, & frater exhæredatus sit, an non. Quæritur ergo, quid iuris ad hoc respondit dominus Imperator petendo thema, & distinguendo in hac forma, quod filius ipsius fratris tui tempore mortis patris erat in potestate eius, & tunc dicit, quod ipse potuit existere hæres dicti sui patris ex asse, & clausis tabulis, & ante aper. tabu. & sic soluitur primum dubium.

Item potuit existere hæres pro parte, quando habuit cohæredem, & sic soluitur secundum dubium. Item dicit, quod statim mortuo patre in prędictis casibus existit ipso iure suus hæres patri suo & per hoc infertur, quod transmittit hęreditatem paternam licet non agnitam ad hæredem institutum, & per hoc soluitur tertiũ dubium. Itẽ licet ipse filius, inf. paucos dies post mortem patris decesserit, tu non potes uenire, ad successionem dicti fratris tui, & hoc in prima parte. Aut ipse filius tempore mortis sui patris erat sui iuris, puta quia erat emancipatus, & hoc casu si decesserit agnitam hæreditatem, patris hęreditas tibi tanquam legitimo defertur ab intestato, & ideo si eam adijsti, vel bon. poss. inf. statuta tempora tanquam legitimus agnouisti: ea, quæ erunt in bonis dicti tui fratris, quæ ab illo Titio per iniuriam detinentur, debent tibi restitui præsidis diligentia, & officio. Et h. d. lex ista, unde
1 literam. In tex. ibi, et clausis tabulis &c. † Not. istam dictionẽ (et) quæ est implicatiua: ut l. etiam, C. si tutor, vel curat. in li. per hoc apparet, quod ista l. habet locum, etiam si apertis tabulis iste filius decesserit, & per consequens sciuerit hæreditatem sibi debitam, cum esset institutus ex asse, quod est contra opi. Iac. de Bel. de quo dic, ut inf. In tex. hæres potuit existere. Iste tex. uidetur sibijpsi contrariari in eo, quod statim dicit ibi, nihilominus statim ei suus hæres extitit. Quæritur ergo quid intendit tex. iste dicere? Respondeo, quod illa uerba, hæres potuit existere, dicit propter ius abstinendi, q. d. quod potuit agnoscendo hęditatẽ hæres esse, & potuit non existere hęres abstinendo de iure prætorio: vt inst. de hær. & qual. & diff. §. sed & his, ff. de acq. hær. l. necessarijs, & de leg. 1. l. nec emancipatus. Et licet habeat beneficium abstinẽdi, nihilominus est
2 suus hæres nomine de iure ciuili, & hoc subijcit iste tex. † Aduertendum tñ est, quod esse suum hæredem considerari põt pluribus, & uarijs modis, quia qñque suus abstinet, qñque suus immiscet, qñque tacet. Primo casu qñ abstinet de facto, & tunc dr̃ suus hæres esse nomine, sed non re, ff. de bo. lib. l. vt si
3 ex modica, § si filius, & de manu test. l. sciendũ, & ibi no. † Cõsidera tñ. quod iste abstinens, qñ est hæres nomine simplici, sed non omnino sterilis: puta qñ sequens in gradu post abstẽtionẽ nondum agnouit hęditatem, nam tunc abstinens poterit pœnitere, & immiscendo reuocare abstentionẽ, ff. de acq. hær. l. pro hærede, §. Papin. ad quod dic, ut no. in l. fi. inf. de ab
4 sti. hęr. † Qñque ipse abstinens est suus hæres solo noĩe sterili puta qñ sequens in gradu post abstentionem adiuit. ff. ad Tertu. l. 2. §. sed & si sint, & facit, ff. de mi. l. quod si minor, §. sceuola & adde quod solet notari, s. unde liberi, l. qui se patris, & infr. de suis & legi. l. defunctis. Secundo casu quando suus hæres immiscet, tunc dicitur hæres nomine & re, nam tunc irreuocabiliter est hæres, ut inf. de repu. hæred. l. suus hæres, & ita põt intelligi hic, dum dr̃, potuit hęres existere, s. irreuocabiliter, se immiscendo, quod dic ut in l. necessarijs, de acquir. hæred.
5 Tertio † casu, quando suus hæres tacet, quicquid dicat

glo.in d.l.1.sup.si ut se ab hære.absti.dic quod fictione iuris, quo ad transmissionem, & ea quæ tendunt ad commodum ipsius filij, intelligitur esse hæres re nomine, revocabiliter tamen: quia tam ipse quam ille, in quem transmittit, potest abstinere, l.si quis filium, §.1.de acqui.hære.& facit, inf. de his, qui ante aper.tab.l.1.ibi si tamen hæreditatem &c. Simile in legato.ff.de l.1.l.si tibi homo, §. cum suus, & ibi not. Sed quoad ea quæ respiciunt sui incommodum, non intelligitur esse hæres nisi solo nomine, sup.si ut se ab hær. absti.l.1.& ibi no. ff.de acqui.hære.l.ei qui se, & no.ff.de vulg.& pupilla. substi. l.l.si filius qui patri, & ibi plenè per Barto.Moder.collige notabilia ex hac, l.

6 † Primo quod filius etiam pro parte hæres institutus potest agnoscere hęreditatem paternam ante apertas tabulas etiam de hoc iure ueteri, & hoc intellige verum, siue filius erat in potestate, siue suiiuris, ut in l.l.post principium, inf.de cadu.toll.licet ille tex.in prin.a contrario sui uideatur innuere contra eum.

7 † Not.secũdo quod filius in potestate statim post mortẽ patris est ei suus hæres supple, & necessarius. Et not.quod dicit (statim) per hoc infertur, quod inter mortem & existentiam sui hæredis nullum est medium. Sed contra hoc facit, ff.ad silla.l.1.§.si pater, ibi, si antequam suus hæres existat, occisus fuerit. Sol. filius in potestate est hæres statim post mortem patris supple irreuocabiliter, & ita loquitur hic, sed propter beneficium abstinendi non est statim hæres irreuocabiliter antequam immisceat, & ita loquitur & ibi ut inf.subijciam, & de hoc adde ut plenè notaui post Bart.in l.fin.de condi.insti.& l.Iulianus, de conditio.& demon. Not.3.quod filius in potestate licet habeat cohęredem non impeditur est suus hæres in parte, qua est institutus. Ex hoc infertur, quod per dationem cohæredis non impeditur existentia sui hæredis, quod dic ut inf. Nota.4.quod filius ratione suitatis ante agnitam hęreditatem paternam transmittit eam ad quoscunque etiam extraneos quod declara, ut

8 inf.plenè dicam No.quinto † quod datio cohæredis extranei non impedit transmissionem hæreditatis, quæ fit ratione suitatis. Ex hoc infertur, quod ille, in quem fit transmissio iure suitatis, præfertur cohæredi habenti ius accrescendi,

9 nec mirum, † quia istud ius transmissionis est etiam potentius, quam ius substitutionis, ut uult no.glo.in l.sed si pro dote, §.fina.ff.de lega.præstan.& per illam glos.in l.sed Bart.in d.§.fi.& in l.1.ff.de vulga. & pupilla. sequendo opinionem Ricar. Malumb.determinat, quod si ille, cui delata est hæreditas decedit inf.annum iuris deliberandi. Item si aliquis, sit de liberis qui pôt transmittere ad posteriores per l.Theodosij inf.de his qui ante apertas tabulas, l.1.ille talis, in quem transmittitur ius deliberandi vel hæreditas, ut dictum est, præfertur substituto vulgari. Ratio est secundum eum, quia substitutio vulgaris intelligitur facta sub conditione, si institutus hæres non erit, vel alium hæredem non fecerit, l.cum proponas, sup.de hære.insti.& l.si pater, ff.de hære.instit. & l.si pater, ff.eo.tit.ubi hoc plenè ponit. Modo in proposito ille institutus decedens facit alium hæredem virtute transmissionis, per l.cum antiquioribus, inf.eo.& per dict.l.1.inf.de his, qui ante apertas tabulas, ergo &c. Secundo hoc probatur per tex.in d.l.1.secũdum Ri.Malum. ibi, aliosque aduersus auttum, &c.& exponebant alios scilicet substitutos, vel coniunctos. Tertio hoc confirmatur per l.si quis filium, §.1.ff.de acq. hæredi.referendo illum, §.ad principium l. Sed certè salua reuerentia tanti viri.d.l.cum proponas, & l.si pater, parum vel nihil faciunt ad propositum, quia illa loquuntur, quando institutus adiuit. & per suam aditionẽ alium hæredem facit, per quam aditionem expirat, vulgaris, ut l.post aditam sup.de impube.& alijs substit. Sed in quæstione proposita institutus non adiuit. Similiter parum facit, d.l.1.inf.de his, qui apert. tabul. quia illa expositio verbis (alios) quantum ad substitutos continet diuinationem, quia ibi de substituto extraneo nihil erat expressum similiter intelligere, dict. leg. si quis filium, §. quod loquatur in casu, quo filius institutus habeat substitutum, continet diuinationem, ut ex eo patet. Puto tamen, quod dictum eorum sit verum per d.l.1.§.cum autem in superiore, prope.fi.inf.de cadu.tollen.iuncto.§.in nouissimo, versicu.hęreditatem, in eandem, l.ubi est casus expressus licet ipse, vel aliquis alius non alleget, l.illam.

10 † Not.sexto in secunda parte, leg.quod filius emancipatus hæreditatem vel bonorum possessionem nõ agnitam de hoc iure non transmittit, & in hoc erat differentia inter suum, & emancipatum.hodie hoc limita secundum casum, l.1.de his, qui ante apertas tabula. Nota.septimo, quod si filius emancipatus, vel alius extraneus decedat, J.paucos dies post mortẽ testatoris hæreditas vadit ad causam intestati: supple si non habeat cohæredem.

Ex quo infero, & induco istum textum quod si aliquis, cui delata est hæreditas alicuius defuncti decedit post illum infra breue tempus, & paucos dies ista breuitas termini & dierum non videtur iusta causa & iustum impedimentum petẽdæ restitutionis, ut colligitur ex hoc text. ibi, Intra paucos dies, & ibi, vel quæ ab alio iniuriá detinentur præsidis diligẽtia ibi restituentur, si enim posset detinens impetrare beneficium restitutionis, non diceretur iniuria detineri, ut in l.Papin.§.si filius, de inoffi.testa.& l.nam & postea, §.si minor, de iureiur. De ista.q.no.per Iaco.de Are.& Bar.in l.qui duos, ff. de rebus dubijs, & l.si infanti.inf.eo.& plenius dic ut ibi dicã not.octauo quod de hoc iure licet hæreditas paterna efficeretur caduca, quia filius emancipatus decedebat ante apertas tabulas, ut supr.dixi, illa hæreditas non transibat immediatè in fiscum, sed ibat ad successores intestati quantumcunq; extraneos: casus est hic, adde l.1.in princi.de cadu.toll. Vltimo no.hunc tex.in fi.ex quo habes, quod iudex per suam diligentiam, & officium facit restitui uero hæredi iniuriosè occupata, & detenta per alium, dum hæreditas iacebat, & hæc sufficiant pro declaratione tex. modo uenio ad apparatum. Opp. primo quod imo institutus pro parte non possit ante apertas tabulas hæres existere, neque hæreditatem agnoscere, ut in l.1.§.fi.a contrario sensu, ff.de iur.& fac.ign. Solue ut gl.quia quod dixi habebat locum de iure ueteri. Sed hodie de nouo iure secus est, ut in contrarijs, ll. Sed extra gl.contra prædicta opp.de his quæ habentur, & not.in l.eius qui in prouincia.ff. si certum petatur, ubi dicit, quod seruus a domino institutus pro parte poterat ante aperturam immiscere, sol.quæ sup.dixi habent locum in extraneis hæredibus uoluntarijs, sed in necessarijs hæredi.qualis est seruus, etiam olim ante aperturam poterant immiscere, quod dic ut no.in d.l.eius qui. Item oppo.contra prædicta de l.multum, in fi.ff.de condi.& dem. Solu.ibi re vera ante aditionem erant apertę tabulæ, licet institutus pro parte hoc ignorabat, ideo poterat adire, sed si non essent apertę tabulæ, non poterat adire, & habet locum quod dixi.

Sed quæ erat ratio, quare insti.pro parte non poterat ante aper. tabu. adire: dic, quia hoc erat tacita conditio iniecta a iure quæ suspendebat aditionem, ut intelligitur ex d. l. multum, in fin.quæ hodie cessat & dic, ut in d.l.multum, not.per Bar.& est expedita ista glos.

Tertio ad venio ad secundam glo.& oppo. quod etiam in primo casu huius legis hæreditas spectare debeat ad fratrem & non ad hæredes filij, quia cum hæreditas hic non fuerit agnita per filium, merito non debet eam posse transmittere, ut d.§.in nouissimo, gl.soluitur duobus modis. Primo quia regula, §.in nouissimo, fallit hoc in descendentibus, qui non aditam transmittunt ad posteros secundum l.1.inf.de his qui ante aper.tabu.& sic vult, quod filius iste decesserit superstitibus posteris. Ista solu.communiter reprobatur. Primo quia habet diuinationem, quod hic filius habuerit posteros. Secũdo, quia si subessent posteri, etiam in secundo casu huius legis adhuc excluderent istum fratrem, ut insti.de hære.quali.& diff.§.sui. Tertio quia secundum hoc ratio huius legis esset in prin.l.quia haberet posteros, quod est contra hũc text. qui vult, quod ratio huius principij est, quia filius est in potestate. Quarto addo aliam rationẽ, quia ista lex, quæ fuit Gordiani dudum facta ante l.1.quæ fuit Theodosij bene per 140. annos, ut chronicæ dicunt, & hoc etiam patet ordine, l.huius tit.quia l.ista fuit Gordiani, & l.si infanti, inf.eo.fuit Theodosij arg.ver.ita tamen, §.quibus, in 1.consti.C.& ideo l.ista non potuit de illa l.1.diuinare, & per hoc apparet, quod ista prima sol.non est bona.

Aduerte etiam, quia hæc prima opin.sentit quod dict.leg. 1.loquatur in descendentibus suis, quod est falsum, quia loquitur etiam in liberis emacipa. & lineæ maternæ, ut ibi apparet.

Secundo gl.soluit, quod hæc hæreditas per istum filiũ fratris fuit adita, & sic concordant cum §.in nouissimo, & hãc approbant gl.& idem sentit gl.fi.hic posita in fi. Sed ista solu.communiter reprobatur. Primo per hunc tex.qui dicit ante aditam. Secundo, quia si hæc opinio esset uera, non esset differentia inter filium in potestate, & filium suiiuris, quam

11 re uera ponit iste tex. † ideo secũdum doc.sol.est, quod in primo casu huius leg.hoc contingat propter existentiam sui hęredis, quæ operatur transmissionem hæreditatis paternę ad ad quoscunque, etiam si non sit agnita, ut hic patet & inf.de leg.hæredi.l.apud hostes, & ff.de testam milit.l.ex militari, & l.seq.& de Castren.pec.l.hæreditatem, §.1.de iure fisci.cum simi.filius enim in potestate per l.ra.tabu. est suus, & necessarius hæres patri, & licet prætor ei dederit ius abstinendi, tamen per hoc non desinit esse hæres ipso iure, quia prætor non potest facere desinere esse hæredem, qui semel fuit, ut instit.de bonorum possess.§.si quis coniuncta, l.necessarijs, de acq.hæred. In secunda uero parte huius, l. filius erat suiiuris quia emancipatus merito cessabat existentia suitas ideo non transmittit.

Quar

12 Quarto vero ad secundam partem huius legis opp. † quòd etiam filius emancipatus & sunt sui iuris transmittat hæreditatem paternam non agnitam, vt d. l. 1. infr. de his qui ante apert. tabu. solu. timore huius glos. hic posita super verbo, ante aditam, intelligit quod ista. l. loquitur, quando filius institutus nullos habebat ascendentes seu descendentes: quasi velit dicere, quod secus, si eos haberet, vt in princ. huius legis & in l. contraria. Ista opinio. redacta ad ius vetus, quod erat tempore huius legis, non est bona, quia filius emancipatus hæreditatem paternam non agnitam non transmittebat etiam ad descendentes regulariter, pro quo facit, l. emancipata. supra qui admitti ad bonorum possessionem possunt.

Fallit quando filius emancipatus erat iusta causa impeditus, vt in l. ventre. ff. de acquirenda hæredita. & l. illud. §. fi. de contratabu. sed hodie de iure nouo verum est, quod emancipatus transmittit ad descendentes & posteros suos hæreditatem paternam, ut in d. l. 1.

Sed aduerte: quia prædicta glo. hic sentit, quod etiam transmittit ad ascendentes, & idem voluit gl. in l. 1. sup. dic. & l. 2. inf. ad officia. sed hæc opi. non est vera, & communiter reprobatur per doc. in l. 1. & probatur per text. in l. 2. expreisè, infr. ad offic. & dic, ut in eis plenè no. & sic sunt expeditæ glo. huius, l. Modo venio ad materiam suitatis per alias quæstio.

13 † Quæro primo, an hæc suitas operetur aliquem effectum, & quem. & doct. nostri communiter dicunt quod similes effectus operatur. Secundo quod suitas operatur transmissionem hęreditatis non agnitę ad quoscunque, ut patet in hac, l. & in d. l. apud hostes, cum alijs, sup. allega.

14 † Quæro ergo an hoc sit verum, & super hoc articu. triplex fit opin. Prima est opi. gl. quæ tenet hoc & infr. eo. l. si infanti & sup. de cur. fu. l. fi. §. 1. quod suus hæres hæreditatem paternam non transmittit ad quoscunque, sed solum ad ascendentes, item ad descendentes, vt sup. dixi. & no. in d. l. 1. de his qui ante. aper. tab. & pro hac opi. uidetur casus in l. si infanti. vers. sin vero. inf. eo.

Secundo videtur casus in d. l. 3. §. si quis ex liberis, ff. ad Tertullianum. Tertio videtur casus in d. §. in nouissimo. versi. hæreditatem, vbi ponitur pro regula prohibens fieri transmissionem. Item exceptio est in duobus casibus. Primus in persionis liberorum secundum, l. Theodosij, supple, qua liberi transmittant ad posteros suos, vt d. l. 1. de his qui erant aper. tabu. Secundus in iure deliberandi, ut inf. eo. l. cum antiquioribus,

15 ergo in reliquis casibus remanet regula firma † quia exceptio in quibusdam confirmat regulam in auth. de non alie. §. vt autem, & not. Dy. de reg. iur. in rub. & facit, ff. de leg. l. & quod vero. ff. ad muni. l. 1.

16 † Secunda opin fuit aliorum antiquorum, quam tangit gl. infr. eo. l. si infanti. & d. l. fin. §. 1. de cura fu. qui dixerunt, quod suitas operatur transmissionem ad quoscunque, & per tex. in d. l. fi. §. 1. cum concor. ibi alleg. in glos. & hanc opi. sequuntur Iac. de ra. Petr. & omnes vltramon. simile Iaco. de Are. & Dy. & ibi per præalleg. l. ex. militari. & l. Lucius & l. hæreditatem, §. pater, & l. apud hostes, infr. de suis & legiti. uni plenè refert. Tertia fuit opinio Marti. fili. Iac. de Bel, & Iac. But. dicentiũ, quod suus hæres non transmittit, nisi interueniat impedimentũ ignorantiæ, vel aliud iustum impedimentum, & dicunt intelligi hanc, l. & omnia alia iura alle. per Pet. & alios sequen. prout ipse Iaco. de Bel. plenè disputat in authe. de trien. & semis. §. 2. d. Bart. tenet secundam opinio. tanquam veriorem, vt ipse no. inf. eo. l. si infanti. & d. l. ex militari. ff. de testam. mili. & reprobat opinio. Ia. de Bel. & seq. per l. liber homo. §. 1. ad fi. ff. ff. de stipu. ser. ubi quæritur filię per errorem iuris putantis hęreditatem paternam ad se non spectare per seruum communem hæreditarium paternæ hæreditatis & tamen error iuris non est iustum impedimentum, sed certè ille. §. parum vrget & posset ad eum responderi.

Primo, quòd error iuris in fœmina sit interdum causa iusti impedimenti secundum Iac. de Bel. iuxta no. sup. de iur. & facti ignoran. l. fin. & ff. eo. l. regula in ferri. Secundo quia ibi nil ad propositum nostrum, erat enim ibi filia viuens. Tertiò, quia alia filia ibi uiuebat, debemus intelligere, quod sibi filia ex post facto acceptauit hæreditatem paternam pro parte sua. Bal. præceptor meus similiter tenet opi. secundam, sup. positam, & pro ea allegat. l. cum antiquioribus, in prin. inf. eod. ibi, posse & in suam posteritatem hanc transmittere. Not. quod dicit in suam posteritatem, quia dictio (etiam) implicat, vt sic referatur non ad extraneos, sed ad posteros. Item no. quòd dicit (hanc) quia expone, s. hæreditatem.

Sed certè ad hoc potest responderi, quod ibi loquitur de iureiurando, non autem de hæreditate, vt ibi not. per Bar. vel dic & melius, quòd ibi loquitur de hęreditate transmittenda propter uirtutem iuris deliberandi transmissi; sicuti in simili dicit tex. in d. §. in nouissimo. & hoc clare vult tex. in dic. l. cum antiquioribus.

Quid ergo dicemus: breuiter teneo. d. secundã opinio. tanquam veriorem per iura. sup. allic. & dico, quod contra opi. Mar. filij de Ia. de Bel. & seq. est casus istius legis expressus, ibi etiam clausis tabulis, No. quod dicit (etiam) nam dictio etiam est implicatiua, ut sup. dixi. & ideo implicat hic casum quando tabulæ erant aperte & filius decessit, & per consequens sciuit hæreditatem ad se spectare, & ne patet, quòd non erat ignorans & ratione ignorantiæ impeditus, sed Iaco. de Bel. & Iaco. But. aliomodo nitebantur respondere ad l. istam, dicen-

17 tes, † quòd circa materiam transmissionis est considerandum triplex ius.

Primum, l. 12. tabularum, & secundum hoc fit transmissio & ita loquitur, l. ista secundum eos. Secundum est ius prætorium, secundum quod hæres nominę sed non re. & secundum hoc existentia sui hæredis non operatur transmissionem, sed bene operatur quo ad relictum libertatis & confirmationem tabularum pupillarium, de quibus, infr. tangam.

Tertium est ius per l. 1. inf. de his qui aper. tab. & secundum hoc purificata est conditio existentis in potestate & non existentis quo ad transmissionem ut ibi dicitur.

Sed ista ratio non placet, quia lex ista non solum habuit respectum ad l. 12. tabularum, sed etiam ad ius prætorium, de quo facit mentionem ibi, seu intra tempora edicto præstituta bonorum possessionem agnouisti. Tene ergo quod dixi.

18 Secundo † quod opinio Iac. de Bel. & sequen. firmata, probo per casum expressum in l. si filius hæres, ver. quod si nemo. de lib. & posthumis, coniuncta. l. illud, §. fin. de contrabu. nam certum est, quòd filius in potestate institutus posthumo prætermito habet bonorum possessionem contrabulas pendente dubio partus, vt d. §. fin. & sic potest admitti de iure prætorio. & tamen si non petat bonorum possessionem, & moritur pendente dubio partus transmittit hæreditatem vt suus vt in d. versic. quod si nemo.

Tertio idem confirmo & probo per d. l. si filius hæres, ver. sicut euenire, coniuncta. l. 1. §. qui sub conditione, si quis omis. cau. testa. vbi suus institutus sub conditione potestatiua decedens ea pendente transmittit, vt d. ver. sicut euenire, & tamen ibi nullum fuit iustum impedimentum, tamen institutio habetur pro pura: quia de facili potuit implendo conditionem potestatiuam effici hæres ex testamento, ut d. §. qui sub conditione, & ita concludo.

Non obstat, l. si infanti. ver. sui vero. inf. eo. quia ibi, l. debet intelligi hæreditatibus extraneorum, & non in paterna, & ibi not. per gloss. & doct. & hoc denotat uerbum deuolutas, & verbum non agnitas, ibi positum. Item quia ille ver. sui uero. continuatur ad princ. præceden. l. loquentis de hæreditate matris vel maternæ, vel aliorum extraneorum, vt ibi patet. Item non obstat, d. §. si quis ex liberis, quia ille. §. re vera loquitur in non suo hærede, vt ibi plenè no. per Dyn. & Bartol. & per Cyn. in l. apud hostes, præalleg. & secundum hoc expono ibi text. si non suus patri agnascitur id est, si non nascitur suus patri, hoc est in potestate patris eiusdemque filij quo ad auum.

Sed contra prædicta facit, §. ita demum, positus in dict. l. 2. qui dicit filium posse adire legitimam hæreditatem patris eiusdemque filij quoad auum, nam si ipse auus emancipauit filium, videtur quod nepos ad hæreditatem filij non possit admitti de iure ciuili: argu. in stit. de succes. ab intest. §. emancipati, Solu. dic, quod licet de iure, 12. tabularum non admittitur, tamen per constitutiones potest admitti vt legitimus ad tutelã & ad hæreditatem, ff. de leg. tut. l. 3. §. fin. cum, l. seq. & instit. de leg. paren. tu. ad fi. & de suc. cogna. in prin. & facit quod no. in l. qui se patris, super glo. ti. supr. vnde libe. Item non ob. d. §. in nouissimo, quia ille. §. loquitur in extraneis, & non in suis, vt ibi patet, maximè propter verbum (adita) ibi positum in text. quod refertur ad personam extranei: vt not. gloss. rubric. sup. eod.

19 † Secundo quæro, an per existentiam suitatis confirmetur tutela testamentaria. de quo vide per Dyn. & Bart. ff. de testamen. tute. l. si nemo. & per Cyn. in l. secunda. supr. de testame. tute.

20 † Tertio quæro quid in relictis particularibus an confirmentur per existentiam sui hæredis, de quo vide fideicomm. lib. l. cum quali, §. sed & si quis, & per Bart. in l. si filius qui patri. de vulgari & pupillari substitutione, & in l. 1. §. fin. vt in possess. lega. & addc. ff. de condic. indebi. l. non est nouum, & ibi per domi. Franci. tyg.

21 † Quarto quæro quid in fideicommisso vniuersali. de quo dic plenè vt ff. ad Trebellia. l. ita tamen. §. si pater. & ibi per Bart. & in d. l. si filius qui patri.

22 † Quinto quæro per existentiam sui hæredis confirmentur tabulę pupillares sine alia immixtione, & gl. & doc. nostri cõiter tenẽt, quod sic per l. 2. §. adeo. & ibi no. ff. de vul. & pup. & l. filius qui patri. eo. … & de acquiren. hęrede. l. quęsitum, & l.

Iulianus,& l.filius qui se paterna,& ff.de priuil.credito.l. pater familias.cum multis similibus. Sed certe.l.quæsitum, non multum facit. quia secundum verum intellectum loquitur in filio exhæredato & extraneo instituto & substituto,& ibi soleo dicere.

23 † Sexto principaliter quæro, qualiter hęc suitas impediatur,& quomodo: an per dationem extranei cohæredis impediatur siue extinguatur, & hic est casus, ꝙ non impediatur: vt patet ex text. ibi, siue ex patre, nihilominus statim suus hæres ei extitit. Sed contra hoc videtur casus, ff.ad Trebell.l.apud Iulianum. §.idem Iulianus. vbi si duo extranei sunt instituti cum pupillo, & eidem pupillariter substituti,& tandem rogati per fideicommissum restituere alteri: est necesse, vt possit haberi fideicommissum, quod vnus ex illis ex prima institutione cogatur adire, vt sic confirmetur testamentum,& tabulę pupillares.ergo per existentiam suitatis pupilli non confirmentur obstante aditione cohæredis. Solut.secundum Dyn.datio cohæredis impedit existentiam sui cohæredis quo ad confirmationem tabularum pupillarium, vt ibi. sed non quo ad effectum transmissionis, vt hic.

Sed quæro cur tã variè dicit Cy.ꝙ hoc non est sine dubio. Aduertendum tamen est secundum eum, ꝙ si cohæres esset suus,& non extraneus,non impediretur quoquomodo existentia. vt d.l.si filius qui patri,& l.liber homo,de inpo.ser. & l.si plures.§.quos possum,de vulg.& pup.si autem sit extraneus secus est vt modo dixi,sed Bar. dicit quòd ratio varietatis est quia datio cohæredis impedit existentiam circa ea,quæ veniunt ex testamento, & sic circa pupillarem sub. sed circa ea,quæ veniunt extra testamentum: vt circa transmissionem hæreditatis, tunc secus, ita dicit ipse hoc & ibi, & sequitur Bald.de Perus.dicens,ꝙ circa ea quæ veniunt ex prouidentia,& iudicio testatoris existentia suitatis non operatur,sed circa alia sic argu.l.conditiones quę extrinsecus de condit.& demon.& sic euadunt contrarium. Sed certe hoc non placet duplici ratione.

Primo, quia potius deberet impedire circa ea, quæ veniunt extrinsecus,quod patet per l.in his,ff.de condit.& demon.vbi dicitur,ꝙ ea,quæ veniunt ex testamento,deciduntur secundum stricti iuris rationem, sed ea,quæ veniunt ab extra,deciduntur ex bono & equo.& sic circa confirmationem tabularum pupillarium debemus inspicere iuris rigorem,qui est,vt filius sit hæres velit nolit: ergo confirmabuntur,sed circa transmissionem, quæ venit ab extra,vt dicunt, deberet spectari æquitas,& sic ius abstinendi, quod est de iure prætorio quod in æquitate fundatur,l.1.de leg. præstan. & l.ius autem ciuile,ff.de legi.& sic potius deberet impedire transmissionem: cuius contrarium ipsi dicunt.

Secundo hoc clarè probo,quia video, quod licet suus abstineat nihilominus confirmantur tabulæ pupillares propter existentiam sui hæredis, vt d.l.filius qui patri, & l.filius qui se paterna, cum l.seq.cum allega.& tamen si suus abstinet impeditur transmissio hæreditatis: vt l.cum hæreditate. ff.de acq.hær.

Tertio concluditur, quod debilius operatur circa transmissionem,quam circa tabulas pupillares, & sic ratio Bart. & sequen.non est bona.Quid ergo dicemus? Pro declaratio-
24 ne horum † quæro largius, an per dationem cohæredis extranei impediatur existentia suitatis,& ꝙ impediatur probo, quia dando cohæredem extraneum, testator videtur discedere à beneficio legis, quæ facit filium necessarium, argum. l.fi. C.de pac. conuen. videtur enim dando cohæredem permittere, ꝙ filius adeat vel non adeat sua sponte, & ꝙ ius accrescendi habeat locum hic,vide in præalleg.l.cum hæreditate,ergo suitas debet cessare.& facit,quod not.Barto.in d.l. filius qui patri.

Secundo hoc probat: per dationem cohæredis extranei, seruus, qui alias erat necessarius, efficitur voluntarius: vt.ff. de hære.insti.l.ei qui soluendo non est.prope finem titu.

25 Tertio,† quia ratione adiuncti interdum aliquid permittitur,quod alias non permitteretur,ff.de sta.ho.l.Imperator, & de acqui. hæred. l.qui patri.& quod in eis not. item interdum ratione adiuncti aliquod polluitur,& prohibetur,quod alias non esset,vt no.glo.in l.mortuorum,C.de alea.

Quarto,quia ille,qui est cohæres, intelligitur tacitè substitutus: vt leg.& no.per glo.ff.de leg.2.l.si Titia.§.Iulianus, ergo quemadmodum per substitu.vulga.suitas impeditur, & non operatur, vt.ff. de inoffic. testamen. l.Papinianus,§. quarta,ita & per dationem cohæredis.

Quinto clarè probatur per casum in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus, de vulgar.& pupill.l.interdum, cum his quæ not.

Sexto,& vltimo probatur per casum in l.quidam eulogio, ꝗ.eo.ti.& l.sed & si plures,§.filio,& §.seq ꝗ.de vul.& pupil. cta l.quæsitum, ff.de acquir.hæred. prout d.l.quæsitum.communiter intelligitur in pubere pro parte instituto. quas sic induco.si verum esset,ꝙ per dationem cohæredis non impediretur suitas,tunc substitutus posset hæreditatem repudiando adire ex pupillari: argum.d.l.quæsitum, & de vulgar.& pupil.l.si filius qui patri.sed hoc est falsum. vt d.l.quidam eulogio.& d.§.filio.cum §.sequenti.ergo &c.

26 † In contrarium probo, ꝙ imo per dationem cohæredis non impediatur. Primo per l.eius qui in prouincia.§.post aditam.ff.si certum petatur,& l.ex parte hęres institutus. ff.de acquir.hæred. Nec obst. ꝙ ibi loquitur in seruo necessario: quia eadem est ratio,& idem dici debet in suo, & necessario, cum ipse necessarius habeat ius separationis de iure pretorio sicuti suus & necessarius habet ius abstinendi, vt insti. de hæred.qual. & diffe.in princ. Secundo probatur per l.nostram quæ hoc clarè probat. Tertio per l.si filius qui patri.ꝗ.alleg. Ad idem de leg.1.l.qui filiabus.§.fina.& l.sequen. & ibi not. in glo.& l.filio pater.cum l.sequen.eo.titu. Quarto per l.2.§. filium.ff.pro hærede.vt ibi clarè colligitur. Quinto per l.pro hærede,§.Papin.ff.de acquir.hæred. & l.cum hæreditate, in princ.eod.tit.secundum vnam lect. Sexto per.l.filius a patre. in principio.ff.de liberis,& posthumis, & l.Gallus,§. in omnibus.ibi, ex aliqua parte, quasi per to.l.eod.titu. si enim.l. Gallus.non intelligatur dato cohęrede, certè frustra esset dispositio illius l.secundum Bar.& Fran.Tyg.ita dicentium in princ.ipsius l. Septimo per casum in l.paterfamilias, in fi.ff. de priuileg.cred.dum dicit substitutus & hęres. circa finem l. secundum vnam lect. Octauo per l.Lucius,ff.de vulg.& pupil.vbi hoc videtur expressum secundum quosdam. Et istam secundam partem puto veram per præallegata iura. Non obsta.mihi primum argum. quia dico ꝙ licet testator det ei cohæredem, non propterea videtur ei permittere quod omittat,nisi specialiter hoc diceret,argu.l.qui autem,§.1.ff.si quis omis.causa test. non enim videtur eligere viam ad eius iudicia subuertenda,ff.de test.mil.l.3. & hoc est quod probat d.l. eius qui in prouincia,cum alijs ꝗ.alleg. Item non obst.secundum argum. ꝙ verum est regulariter, ꝙ seruus etiam hæres institutus pro parte est hæres necessarius, vt d. l. eius qui in prouincia, hoc verum si testator est soluendo. sed si non est soluendo, tunc propter legem Æliam Sentiam seruus quantumcunque institutus non potest esse hæres, si habet alium liberum cohæredem, sed hoc secundum fallit in casu d.l.alleg.in contrarium,& sic non obstat. Item non ob.tertium: quia licet quandoq; rei materia mutetur ex iusta causa propter aliquod adiunctum, vt l.ꝗ.alleg.tamen regulare est,ꝙ in actibus diuiduis quælibet res iudicatur secundum suam materiam,ad quod accedit,quod not.in l.2.cum seq.& seq.de lega.2.& l.quæ de tota,ff.de rei vend.Non obst.quartum,quia non est expeditum, ꝙ per aditionem substituti uulgaris impediatur suitas,ut dicit illa glo.quod latè dic,vt.ꝗ.dicam. sed dato quod impediretur,vt sentit ille §.secundum unam opi. dico,quod ille, qui datus est cohæres,intelligitur tacitè substitutus, & ita not.in dicta l.si titio, sed quemadmodum per tacitam substi.uulg.non impeditur suitas,ut plenè notaui in l.2.§.1.ff.de vulga.& pupillar. ita nec per dationem cohæredis. Item non obst.quintum argum.§.idem Iulianus, & §.interdum.quia ibi loquitur quando ille,in quem fit transmissio non uult,quod suitas operetur,alias secus, ut hic cum simil. operatur ergo suitas etiam quo ad transmissionem,si ille, in quem fit transmissio,uult,quod existentia sui hæredis operetur,alias non. ita est tex.no.in l.si quis filium,§.1.ff.de acqu. hæred.& ibi no.& hoc idem probatur in simili in l.1.ver.si tamen non recusant hæreditatem,ꝗ.de his qui ante aper.tabu. facit etiam,ff.de lega.1.l.legatarius,in prin.& sup.de cur.fu. l.fin.§.legatis.

27 † Modo istud idem dico in confirmatione tabularum pupillarium. dico enim quod existentia sui hæredis ita demum operatur cõfirmationem tabularum pupillarium si ipse substitutus ad quod debet uenire hæreditas pupilli vult quod illa hæreditas ad eum spectet, & sic quod existentia operetur, & ita est casus in d.l.paterfamilias, ad fin. secundum unam lect.sed si substitutus non uult quod illa existentia operetur, & non uult hæres ex pupillari, nec etiam ex paterno illa existentia nihil operatur, & per consequens tabulæ pupillares non confirmantur, & ideo necessaria est coactio, uidelicet quod ipse hæres,uel alter duorum cogitur adire per trebellianum senatuscons.ut l.contrar.18.

Ex hoc infertur,quòd in d.§.idem Iulianus.ambo cohæredes repudiauerunt hæreditatem ex testamento paterno, & pupillari,ut ibi patet,& idem si sit unus solus utramque repudians,ut d.§.interdum,secundum unam lecturam, sed si adirent ex pupillari, non erat necessaria coactio, ut patet ex prædictis. Nec obstat dicta l.quidam eulogio, & §. qui filio. quia solue, ut statim dicam. Sed quare in contrarijs

cogitur

cogitur adire ex pupillari, & non ex paterno: respondeo, quia cum ante repudiasset ex paterno testamento, & postmodum ex pupillari statim fuerunt destitutæ tabulæ pupillares, unde oportet eas redintegrare ex noua aditione prioris testamenti paterni, & postmodum pupillaris, & nisi restauretur paternũ, pupillare valere non potest, l. 2. §. 1. & l. sed si plures, §. si ex as. ff. de vulg. & pupill.

Item quia reputatur absurdum, quod testamentum paternum destitutum redintegretur ex pupilla. l. ex pupillari, eod. titu. quia principale non debet per accessorium confirmari, neque per illum validum fieri: vt no. in simili in l. si pacto quo pœnam, & l. petens supra de pact. quia nil debet esse causa, suæ causæ, l. quod per manus, de iur. codicilla. Iterum contra prædicta oppo. de l. quæsitum, de acquirenda hæreditate, vbi adiens pupillarem videtur paternam adire, secundum, quod ibi intelligo verum, argumen. l. illud, eo. titu. quod dic vt no. infra eodem l. quidam eulogio. Sol. in l. quæsitum, adiuit spõte pupillarem antequam repudiasset paternam, ideo in consequentiam videtur adijsse paternam, quam non repudiauerat, argumen. d. l. illud, sed in §. idem Iulianus, primo repudiauit hæreditatem, secundo pupillarem, ideo sequens coacta aditio pupillaris substitutionis non sufficeret, nisi primo adirent paternam, & ratio est euidens, ut patet ex prædictis.

28 † Modo redeo ad sextum contrarium de l. quidam eulogio, & §. filio, & quia materia harum, ll. est longa, & difficilis, breuiter transibo, solum insistendo quantum ad propositum nostrum facit, & dico, sic quandoque impubes, cui cohæres, substituitur, immiscet, & loquuntur d. l. quidam eulogio, & §. filio. allega. in cõtrarium, & facit l. paterfamilias, versi. at cũ substitutus, circa medium, ff. de pri. credito. quandoque impubes abstinuit, & tunc cohæres, qui repudiauit paternam, si vult, potest adire pupillarem, vt dict. l. paterfamilias, in princip. & in fin. secundum vnam lect. & ff. de acquiren. hæredita. l. Iulianus, quandoque, impubes tacens decessit, & tunc si cohæres id est, substitutus repudiat paternam, & pupillarem loquitur, §. idem Iulianus, & præallega. §. interdum, sed si primo repudiauit paternam, & postea uult admitti ad pupillarem, loquitur l. si tu ex parte, §. fina. & dic vt ibi not. & l. si solus, eo. tit. de acq. hæred. & d. l. quidam eulogio. ex quibus apparet obiectum non obstare, ut dicta l. si paterfamilias, ad fin. de priuilegijs creditorum.

29 † Septimo principaliter quæro an per dationem substituti vulgaris tollatur siue impediatur suitas, effectus est mago quia si institutus filius remanet suus, & decedit antequam agnoscet, transmittit hæreditatem paternam non agnitam ad quoscunque, ut sup. dixi, substituto excluso, sed si impediretur suitas, tunc secus.

In hoc articu. uariæ reperiũtur sententiæ. Prima est opinio quorundam, quod suitas impediatur, & filius efficiatur uoluntarius, & non necessarius, & hanc firmat glo. in l. Papinianus, §. quarta, de inofficio. testamen. & eam sequitur Dyn. & communiter quasi omnes Doct. & idem tenuit Bartol. in l. si filius hæres, de liberis, & posthumis. Secunda fuit opinio. aliorum dicentium, quod suitas non impeditur, imo filius remanet suus, & necessarius, & habet beneficium abstinendi de iure prætorio, sicut a natura habebat, & hanc tangit gloss. in d. §. quarta, & ita iam uidi per aliquos ualentes uiros conferentes teneri. Tertia fuit opin. aliorum dicentium quòd efficitur uoluntarius, cum transmittit ad quoscunque, & hanc postea tenuit Bartol. in l. 1. ff. de uulgari, & pupillari, & in l. si filius qui patri. eod. titu. & de leg. præst. l. sed si pro dote, §. penul.

Ratio, quia substitutio uulgaris habet locum ita demum, si institutus hæres non erit, uel alium hæredem non fecerit, ut l. cum proponas supra de hæredi. institu. & l. si pater, ff. eodem titu. modo in casu proposito facit alium hæredem, transmittendo propter suitatem, ergo excluditur substitutus Istam opin. primo sequutus est Bald. de Perusio in d. l. si filius hęres me audiente, dicens, quod erit reperire quatuor species hæredum, quartum tres ponuntur, insti. de hæredi. qualit. & diffe. Quarta species est, quando est suus, & uoluntarius, ut in casu proposito, quia habet dominium reuocabile, sicuti dicimus in legatario, & hanc (ut audio) sequuntur nonnulli Modern. Harum partium ista opinion. nunquam placuit mihi, quia ea ratione, qua filius dicitur suus, non quærit dominiũ, sed ea ratione, quia de iure ciuili efficitur necessarius, nam ideo dicitur suus, quia domesticus, & de familia: insti. de hæredum qualitate differentia, §. sed necessarius, quia est de iure ciuili hæres uelit nolit, ut ibi, & l. necessarijs, de acqui. hæred. & quia coniuncta est necessitas suitati. ideo fit transmissio, & licet largè dicatur hoc contingere beneficio suitatis, tñ dêt intelligi, quod bñficio necessitatis hoc procedit sine bñficio suitatis coniunctæ necessitate, & ideo quoties in lege simpliciter mentio de suo debet intelligi de suo & necessario, l. suus quoque, & l. cornelius, & l. iam dubitari, ad finem, ff. de hæred. institut. & l. verba, ff. de condit. institut. & l. conditionibus, ff. de conditionibus & demonstrationibus, & ff. de liberis, & posth. l. in suis, coniuncta. l. necessarijs cum infinitis simil.

Quarta fuit opin. Bald. qui variando a prima dixit postea in dicta. l. cum proponas, §. quod si verba, quia aut est substitutio distincta & expressa, vt si esse noluerit, vel non potuerit: aut indistincta: vt si hæres non erit, aut in vno casu distincta, in alio tacita. vt si hæres non erit, talem substituo, primo casu non transmittit vt suus, & idem in secundo, de liberis, & posthumis, l. si filius hæres, per Dyn. in tertio transmittit, si potuit esse hæres, & non immiscuit: quia est casus tacitus, qui non impedit transmissionem: vt ius accrescendi, & est casus tacitus qui non impedit transmissionem, vt dict. leg. si fratris, secundum eum, cuius fuerunt ad literam dicta verba.

30 Sed nos † ista plenius discutiamus & examinemus arguendo pro & contra ad utranque partem, & videtur primo, quod suitas impediatur per dationem substituti vulgaris. Primo per text. in l. si filius hæres, de liberis, & posthumis, vbi text. distinguit, an filius in potestate habuit substitutum: quo casu decedens pendente dubietate partus præteriti non decedit suus hæres patris, secus si non habeat substitutum, ut ibi.

Secundo probatur, quia substitutio vulgar. intelligitur facta filio, si noluerit vel non potuerit hæres esse: ut dict. l. cum proponas, not. in l. Iulianus, ff. si quis omissa causa testam. Ex hoc sequitur, quod ipse filius illic igitur institutus sub contraria conditione, uidelicet si hæres esse uoluerit & potuerit, l. quibus diebus, §. titio, ff. de conditio. & demonstratio. & l. si legatum, in princip. de adi. leg. sed per hanc institutionem, si uoluerit, suus efficitur uoluntarius, & desinit esse necessarius, l. Corne. & l. iam dubitari, & dict. §. quod si uerba, præallegat. ergo &c. & ad hoc accedit, ff. de condition. & demonstrat. le. pater seuerinam, in princip. ubi text. intelligit sub uerbis negatiuis inclusam conditionem, si noluerit, ut ibi patet.

Tertio probatur: quia faciendo substitutionem uulgar. intelligitur testator dare arbitrium instituto essendi hæres, si uult, leg. prima, §. si proponatur, & leg. Iulianus, in fin. ff. si quis omissa causa testament. leg. prima. Item licet diceremus primam institutionem non fieri conditionalem, saltem efficietur de necessario uoluntarius propter arbitrium datum a testatore, argument. dict. leg. prima, si filius qui patri, in fin. & l. sequen.

Quarto probatur per theoricam gloss. in leg. 2. ff. de in di. adiect. & l. obligationum fere. §. conditio. ff. de actio. & obligat. quæ uult quod in ultimis uoluntatibus paria sunt aliquid subconditione disponi, aut sub conditione resolui: quia utrobique est conditionale relictum. Ex hoc infertur quod ipsa institutio debet intelligi conditionalis, si hæres esse noluerit: merito desinit esse suus: ut dict. l. cornelius, cum simil.

Quinto probatur in l. si patronus testamento, §. si patroni filius de bonor. liber. ubi si filius institutus habet substitutum, dicitur ibi, quòd filius aut uoluntate patris est aut esse potest hæres patris: & intelligo q est hæres si agnoscit, & adit. Item potest esse hæres, si repudiat conditionem pater, quia ibi dicit (potest) quod est uerbum facultatis, & non importat necessitatem. l. sæpe, ff. de offic. præsi. non propterea uidetur ei permittere, quod omittat nisi specialiter hoc diceret, argumẽ. l. qui autem §. 1. ff. si quis omiss. causa test.

Non enim uidetur dirigere uiam ad eius iudicia subuertenda, ff. de re milit. l. 3. & hoc est quod probat, dict. l. eius qui in prouincia, cum alijs, sup. alleg. Item non obstat secundum argumen. quia uerum est regulariter, quod seruus etiam habere institutus pro parte, est hæres necessarius, ut dict. l. eius qui in prouincia, hoc uerum, si testator est soluendo, seu si nõ est soluendo tunc propter legis differentiam seruus quantũcunque institutus non potest esse hæres, si habet alium liberum cohæredem, sed hoc secundum fallit in casu dict. l. si lega. & sic non obst. Sexto probatur per l. 2. in princip. & §. 1. ff. de adi. leg. sumpto argumen. a simili quod procedit in iure l. non possunt, ff. de legibus, nam uideo quod in legatis sicuti in institutionibus potest fieri substitutio, ff. de leg. 2. l. ut hæredibus, & l. sequen. item uideo, quod legatum quæritur ipso iure etiam ignoranti, sicuti hæreditas suo, l. cum pater, §. surdo. ff. de lega. 2. coniuncto, §. sui, institu. de hæred. quali. & diff. item uideo, quod si alicui legatur fundus, & si non acceperit ante mortem suam, legatur idem fundus Sempronio: ut patet in dict. l. 3. in princ. & §. 1. & ibi no. per Bar. & Cy. dicentes quod intelligitur legatus primo legatario sub conditione, si uoluerit & ideo uoluntate non declarata ante mortem deficit conditio legati l. si ita expressum, de conditio. & demonstr. & uadit legatum ad Sempronium ergo ita debet esse in casu nostro, quando fit substitutio si filius hæres non erit. Septimo probatur per l. si legata relicta, cum gl. sua, ff. de leg. 3. coniuncta. l. post aditam, §. de impu. & ali. subst. ubi dicitur, q si hæres

uel

vel legatarius agnouit hæreditatem, vel legatum expirat substitutio facta in legato, vel hæreditate, ergo a contrario sensu si non agnouit, & decessit, debet admitti substitutus, argu. d. l. vt hæredibus. Octauo videtur hic expresse probari per text. in l. cum seruus, ff. de condit. instit. & l. auia, ff. de cond. & demonst. vbi si seruus, qui regulariter est necessarius hęres domino suo est purè relictus liber, & pro parte sub conditione institutus, & si hæres non erit, legatum est ei relictum, certè dicitur ibi, quod illa conditio intelligitur repetita in legato, & per consequens efficitur voluntarius, ut ibi not. per Bart. Nono hoc idem videtur probari per l. si ▪ qui soluendo non est primo loco, & l. si is qui soluendo non est seruum, ff. de hęred. insti. vbi seruus, qui alias est necessarius, excluditur
31 dato ei substituto, vt ibi patet. † Decimo probatur, quia certum est, quod per exhæredationem suitas impeditur, leg. in suis, de libe. & posthum. sed paria sunt exhæredare, & vulgariter substituere, quod patet, quia substituendo filio pater videtur exhæredare filium non adeuntem, & eo casu non est necessaria expressa exhæredatio, l. si posthumus, §. 1. de liber. & posthum. & l. suus quoque, §. puto, de hære. insti. ergo &c. Vndecimo probatur in l. precibus, ver. nam non est incerti, sup. de impu. & ali. substi. ubi mater, quæ est hæres filij, ita demum excludit in hæreditate paterna substitutum vulgarem si filius patri hæres extitit, & sic agnouit. Tertio si non agnouit, præfertur substitutus ei, per argu. a contrario sensu, quod habet locum in iure, de offi. eius cui man. est iurisd. l. 1. & l. qui testamento, §. mulier, ff. de test. & facit ad idem, C. de testam. tut. l. in testamento, Duodecimo & vltimo hoc confirmatur per auth. gl. in d. §. quarta, item per aliam gl. quæ est in l. filiũ emancipatum, ff. de acqu. hære. quæ hoc sentit, & vult, item per authoritatem Dy. & Bar. in d. l. si filius hæres, & aliorum doct. sup. dictorum.

32 † In contrarium videtur, quod imo nec suitas, nec transmissio impediatur, primo per l. Gallus, in prin. & §. & quid si tantum, & §. nunc de leg. cum pluribus, §§. seq. de lib. & posthu. & de manu. test. l. posthumorum, & instit. de exhær. libe. §. posthumorum, & ff. de test. tut. l. hæreditas, §. si quis filium, vbi filius fuit institutus, & nepos substitutus, & tamen filius remanet suus hæres, vt ibi plenè not. Secundo, quia tacitum, & expressum æquiparantur, l. cum quid, si cert. pet. sed per tacitam vulgarem comprehensam in expressa pupillari nõ impeditur suitas, l. Iulianus, & l. filius qui ▪ paterna, de acqu. hære. & not. in l. 2. §. 1. & l. si filius qui patri, de vulg. & pup. & ibi plenè not. per Bar. ergo nec per expressam. Tertio, quia filius vel alius institutus, cui facta est vulgaris substitutio, intelligitur purè institutus, & non conditionaliter, l. si solus, de acqu. hær. ibi, si tamen sint delatæ, vbi dicit, quod si institutus habens substitutum agnoscat vnam partem, omnes agnouisse videtur, si tamen sint delatæ, ergo eo ipso quod habeat substitutum non impeditur, delatio si enim intelligeretur institutio conditionalis, non diceretur delata illa pars, quæ conditionalis esset, l. delata, de verb. sig. & l. is qui hæres, de acq. hære. si ergo est purè institutus, ergo suitas, quæ alias impeditur vel cessat conditionis adiectionem, hoc casu non impeditur l. condit. de cond. & demon. & facit de vulg. & pup. l. qui liberis, in prin. & in auth. de san. epi. §. sed hoc, & per consequens statim post mortem patris est suus hæres, vt in hac l. cum simil. Quarto quia saltem quo ad legitimam omnis conditio, omnis mora, omnis dilatio tollitur de medio, ut l. quoniam in prioribus, sup. de inoffi. test. & accedit quod no. sup. de inst. & subst. sub conditio. fac. l. si pater, & ff. de hær. insti. leg. suus quoque ergo statim sublata mora, quæ induceretur per substitutionem vulgarem erit suus hæres quo ad legitimam, per
33 præalleg. l. Quinto, † quia conditio, si hæres non erit, adiecta expresse, vel tacitè filio necessario hæredi, intelligitur, l. si hęres esse non poterit, l. diuus, ff. de manu. testa. & quod ibi not. ff. de cond. inst. l. cum seruus, & de condit. & demon. l. auia, & per consequens non desinit esse necessarius, pro hoc l. Iulian. §. 1. & 2. si quis omis. cau. test.

Præterea licet posset dici, ꝙ intelligatur facta in casum voluntarium, l. si filius hæres esse noluerit, uel non potuerit, ut præalle. l. cum proponas, & l. si pater, tamen ista uerba debẽt intelligi ſm qualitatem, & conditionem personæ, cui adijciuntur, & ſm mentem iuris, ut d. l. cum proponas, in fi. & d. l. Gallus, §. 1. de vsu & hab. l. plenũ. §. equitij, & de iniust. rup. irritoq; test. l. si quis exhæredatus, §. irritum, & de test. mil. l. ex militari, modo tamen dirigantur ad filium, debent intelligi, & exponi, si noluerit, i. si abstinuerit, & hæreditatem tenere noluerit, ff. de acq. hær. l. necessarijs, & l. si quis seruum, §. si quis suus, eo. tit. facit l. filio pr̃, cum l. seq. de leg. 1. ▪ ur̃ expressum, ff. de bo. lib. l. si patronus, §. fi. simile uidemus in l. ciuili hoc referente, quia intelligitur de abstentione ſm ius pretorium, insti. de hær. qua. & diff. §. sed & his, & no. per doct. in l. qui se patris, C. unde liber. & ibi per Iacobum Butrigarium
34 & Barto. ergo &c. † Sexto, quia per hæc verba, si hæres non erit, vel alia generalia testator nunquam videtur permisisse filio, quod omittat, uel repudiet, nisi pater expressim dicat & exprimat, casus est expressus ▪ simili in l. quia autem, §. 1. ff. si quis omissa causa testamen. Ratio, quia testator substitutionem intelligitur facere ad cautelam, ne sua hæreditas efficiatur caduca. C. de cadu. tollen. leg. prima, §. post princ. nec est, verisimile, quod testator eligat viã ad sua iudicia subuertenda, ff. de testa. milita. leg. 3. maximè cum verba illa, sine conditionalitet emissa: ergo quod est in conditione, non est ▪ dispositione, leg. si quis sub conditione, si quis omissa causa testamen. & posito quod dici posset, quo quomodo esse in iudicio testatoris, esset in iudicio tacitè, leg. 3. §. finali. ff. de condict. ob caus. quod non impedit existentiam suitatis, vt & dixi de tacita vulg. itẽ non impedit trãsmissionem, l. conditiones extrinsecus, & ibi plene, no. de condit. & de. ergo &c. Septimo quia substi. vulg. intelligitur concepta in casum, si institutus hæres non erit, vel alium hæredem non fecerit, vt d. l. cum proponas, & dict. leg. si pater, & insti. de vulga. subst. §. 1. sed in casu proposito per trãsmissionem ratione suitatis facit alium hæredem, & ▪ potest acquirere: ergo suitas non impeditur, sed substitutus excluderetur, quia verborum interpretatio non excludit acquisitionem tertio faciendam, ut no. in simili Barto. in l. sed si pro dote, §. pen. ff. de lega. 1. & probatur in l. 1. §. pen. de cadu. tollen. & sup. plenè dixi, ergo &c. Octauo probatur per tex. in l. si sine, §. sed quod Papinianus, cum glo. sua, ff. de mi. ibi, & quidem in extraneo pupillo quasi idem firmet in suo, ad idem, ff. de re iudi. l. ex contractu vbi filios in potestate dicitur abstinere, licet habeat substitu-
35 tum, & tamen verbum † abstinere de propria significatione competit suo, vt insti. de hære. qua. & diffe. §. sed his, & ff. de acquirenda hæreditaee, l. si quis seruum, §. prætor. ait, & §. fi. & no. ff. de acqui. hære. in rub. & inf. de repu. hær. in rub. Nono probatur per not. in l. si sequens, ff. ad Ille. & l. fi. in princ. inf. de bon. quæ lib. vbi quando ex persona alterius quæritur alteri hæreditas ipso iure, ille, cui q̃ritur, præfertur substituto, ergo ita, & hic. Decimo videtur casus expressus in l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffi. testa. vbi ita demum impediuntur libertates in testamento relictę a filio, cui facta erat emãcipatio, & repudiet substituto adeunte, ego a contrario sensu vult ille tex. quo si filius fuisset potestate secus esset: quia filius esset suus hæres ex testamento etiam quantuncunque abstineret, & per consequens libertates ratione suitatis, valerent de iure ciuili, ff. de fideicommis. lib. l. cum quasi §. sed & si quis.

Item non posset impugnare testamentum per querelam, quod est remedium iuris ciuilis, & per cõsequens non posset tam contrarijs modis de iure ciuili admitti: vt l. qui se patris & ibi plenè dixi, sup. vnde lib. ideo non mirum si suitas impeditur per sustitutionem in casu prædicto. Item pro hac opin. videtur casus a contrario sensu in l. filium, ff. de acqui. hære. quia ibi opi. Labeonis reprehenditur per Iabolenum ▪ filio emancipato; ergo a contrario sensu in filio in potestate vera esset opin. Labeo. quia per dationem substituti, vulgaris, non impediretur suitas ex testamento, vt sup. dixi. Item pro hoc videtur casus in l. si quis filium, §. 1. de acqui. hære. continuando illum, §. cum Princip. l. secundum Bart. nisi dicat, ꝙ tali continuatio continet diuinationem. Item pro hoc uidetur casus in l. Lucius, ff. de uulg. & pupil. intelligendo, quod ibi filius in potestate decessit non adita hæreditate patris, quam transmittit ▪ matrem non obstante substitutione reciproca ualente in uim uulgaris substitutionis, prout aliqui Mod. eam intelligunt, nisi quodammodo diuinando diceres, quod ibi impubes uel alius pro eo agnouit hæreditatem paternam. Vndecimo probat tex. qui hoc sentit, vult in l. si mater, §. 1. ff. de uulg. & pup. & clarius in l. miles, §. pro parte, de lega. 2. & tangitur secundum opin. quorundam antiquorum in §. quarta sup. alleg. Duodecimo probatur per arg. a simili in hac. l. quia substitutus & cohæres ęquiparantur, quod patet, quia cohæres intelligitur tacitè substitutus, de leg. 2. l. si Titio, §. Iulianus, & ibi plenè not. sed per dationem cohæredis extranei non impeditur suitas, neque transmissio, ut hac, l. cum similibus, supr. alleg. ergo nec per dationem substituti vulgaris.

Item per aliud simile, quia acquisitio legati, & acquisitio hæreditatis in suo ad paria operantur, l. fi. ff. de cond. insti. & no. in l. Corn. de hær. insti. quod patet, quia sicut suo statim a tempore mortis quæritur hæreditas paterna, ut hac l. & l. necessarijs, ff. de acq. hæ. ita & quæritur legat. l. a Titio, ff. de fur. cum simil. Item sicut suus transmittit hæreditatem ad quoscunque, ut hac l. & ĩ. plene dixi ita etiam legatarius, ut J. de cad. tol. l. 1. §. 1. cum simili. Sed uideo, ꝙ si legatarius habeat substitutum, nihilominus ipsi legatario acquiritur dominium rei legatæ: nec per substitutionem impeditur acquisitio.

tio neque substitutio, vt l. . §. talis vel legatis, & ibi not. s. de
car. fu. ergo idē in suo circa acquisitionem hæreditatis pater-
næ ratione prædicta, quid ergo dicemus: antequam veniam
36 ad decisionem huius dubij præmitto aliā q. † Septimo quęro
an institutio sui vel extranei per substitutionem vulgarē effi
ciatur conditionalis quoquo modo, an vero sit simplex, & pu
ra, & videtur q. sit conditionalis per regulam, quæ vult, q̄ quā
dispositio pura transfunditur in aliam cōditionalem, prima
efficitur conditionalis sub contraria conditione, l. pecuniam,
ff. si cert. pet. & quod ibi plenè not. sed ita est in proposito, q̄a
omnis substitutio est conditionalis dispositio, & institutio in
eam transfunditur, per iura vulgaria, ergo per regulam spe-
cialem, quæ vult, q̄ in vltimis volūtatibus conditionalis reso
lutio siue transfusio præcedentis relicti facit primum relictū
conditionale, ff. de adimen. leg. l. si legatum puræ, ff. de cond.
& demon. l. quibus diebus, §. quidam Titio. & not. glos. in l. 2.
de in diem adiectione, & l. obligationum ferè, §. conditio. de
actio. & obligatio. & ibi per Docto. Secundo per text. in l. fin.
ff. quando di. leg. ce. ibi ante conditionem, & facit quod legi-
tur, & no. de lega. 2. l. miles, §. pro parte, & de lega. 1. l. ab omni
bus, §. cūm quidam, & quod ibi no. Tertio ad idem de lega. 1.
l. si post mortem, §. fin. & de conditio. & demon. l. aliquando.
Quarto, ff. de adi. leg. l. 3. §. 1. & l. si legatum, §. 1. eodem titul.
37 † In 2ᵐ videtur dicendum, quod imo sit, & esse intelliga-
tur simplex, & pura, & non conditionalis, licet habeat substi-
tutum vulgarem. Primo per tex. in l. 1. ff. de vulga. & pupill. &
in aut. de san. epi. §. sed hoc præsenti, ibi, vt ab initio purę, &c.
Secundo, quia cōditio apposita in resolutione, maxime eius,
quod est perfectū, & cōpletum, non reddit dispositionē condi-
tionalem, vt d. l. 2. ff. de in di. adie. & facit de consti. pe. l. id quod
& quod ibi no. Tertio, quia non reperitur iure cautum, q̄ pri
ma institutio efficiatur condōnalis per substitutionē, quæ est
cōdōnalis institutio. ff. ad l. fal. l. in ratione, §. quod vulg. ergo
nec nos dicere debemus, l. illam, C. de coll. Quarto probatur p
præall. l. si solus, de acqui. here. coniuncta, l. delata, de ver. sig.
Quinto, quia conditio inserta in institutione non intelligitur
repetita in substitutione, l. sub conditione, & ibi not. ff. de hæ
red. instit. ergo multominus e conuerso; cum institutio sit fa-
uorabilior, vt ibi no. Item pro hoc facit, l. ei qui soluendo, eo.
38 tit. prope fin. tit. Breuiter † teneo hanc secundam partem per
præalle. iura esse verā. Item per l. si penum, ff. quando di. leg.
ce, ubi hoc est expressum. & ff. ad l. falc. l. 1. §. item si ita, & ibi
no. per Bar. in simili q. Item quia expressa cōditio, si nollet, in
extraneo nil operetur, in suo nō facit cōditionalem institutio
nem, licet faciat voluntariā: vt d. l. cornelia, & l. verba. Tertio
tacite nil innouare videbitur, quia hę tacitę conditiones non
suspendunt, l. conditiones extrinsecus, & l. aliquando, de con-
ditio. & demonstra. & adde vulg. & pup. l. qui liberis, in princ.
Ad contraria non expedit replicare gratia breuitatis respōde
39 per teipsum. † Tamen pro declaratione, l. 3. §. 1. de adi. leg. dic
quod ibi in substitutione siue translatione fuit adiecta condi-
tio extrinseca, hic vero loquimur de conditione quæ tacitæ
in est Et pro declaratione illius, l. vltra ea quæ ibi no. per doc.
dic, q̄ in translatione legati qn̄q; verba diriguntur ad hęredē
grauatum, & tunc per ea primum legatum non suspenditur,
& ideo si primus legatarius decedit post diem legati cedentē
a morte testatoris, transmittit illud ad hæredes, vt d. l. 1. versi.
sed cum quis. Ratio, quia tunc nulla conditio extrinseca vide-
tur adiecta, sed solum illa, quæ tacitè inest, videlicet si primo
nō debeatur vel acquiratur, vt no. in d. ver. sed cū quis. Aut de
cedit ante diē cedentem, & tūc non transmittit ad hæredem,
sed transit ad substitutū siue adiectū in translatione, l. si lega-
tum, §. 1. eod. tit. quandoque verba diriguntur ad legatarium
honoratum, & tūc distingue ex qualitate uerborū: quia qn̄q;
simpliciter dicit, lego Titio & si decesserit, lego Sempronio,
nā hæc verba, si decesserit, possunt dupliciter intelligi: videli-
cet ante cessionē legati, & postea: ideo ex euētu variātur, quia
si decesserint ante diem cessionis, fit translatio in Semproniū
vt d. l. 3. in prin. si decessit post diem cessionis, adhuc tanquam
ex incerto die valebit translatio, vt d. l. 3. §. si quis, & ita debet
intelligi, §. qui est in prin. d. l. Quandoque testator loquitur li-
mitate per verba denotantia actum extrinsecū, qui tacite non
inerat ex natura dispositionis: puta quia dicit, lego Titio, & si
decesserit antequam accipiat, lego Sēpronio: & tūc distingue:
aut per primū legatarium fuit hæres constitutus in mora ve-
ra vel ficta: & fit transmissio ad hæredes primi: alias secus, vt
d. l. 3. §. 1. Ratio, quia tunc intelligitur facta substitutio non so
lum sub conditione, quæ tacitè inest, sed etiam sub alia extrin
seca, videlicet si legatum acquisitum non accipiat, nō petat
constituenda in mora vera, vel ficta, vt d. §. 1 quandoq; loqui
tur limitatæ per verba, quæ tacitè inerant, puta, quia dicit, le
go titio, & si titius nō adierit, vel decesserit antequā adierit, le
go sempronio, & hic est casus in materia nostra, & tunc nō su
spenditur primum legatum, C. de leg. l. si legata relicta, cūgl.
sua, & d. l. si penu. §. item si ita, quandoque nulla fit expressio.
sed simpliciter, & generaliter dicit, Titio lego, & Semproniū
ei substituo, & tunc idem, argu. d. l. si legata, & l. Gallus, §. 1. &
quod ibi not. & est ratio, quia illa conditio, quæ subintelligi-
tur, alias exprimitur prout tacitè inest, nihil operatur, vt d. l.
aliquando, & de legatis, 1. l. 3. cum simili. & facit ad prædicta
l. qui liberis, in princip. ff. de vulga. & pupilla. Vnum aduerto
quod hoc casu differentia est inter substitutionem, & transla
tionem in materia legatorum, quia translatio generalior est,
vt patet ex prædictis, nam substitutio expirat per agnitionem
vt d. l. post aditam, & l. si legata, cum his quæ ibi no. sed trans
latio non semper expirat per agnitionem, imo ex mēte, & vo
luntate testantis, qn̄que post agnitionem, & acquisitionem
vendicat sibi locum, vt d. l. 3. §. si quis ita, & de condit. & de-
monstra. l. cum sub hoc, & C. de leg. l. fina. Modo his præmis-
40 sis venio ad decisio. quæstio. † an per substit. vulg. impediatur
suitas, in qua prima frōte simpliciter loquendo teneo. 2. par-
tem veram esse, videlicet quod suitas non impediatur per ra-
tiones, & iura pro hac parte alleg. & potissimè attenta illa ra
tione, quia prima institutio est pura, & nō intelligitur in sub-
stitutione adiecta conditio, vt s. dixi in legato circa declara-
tionem, l. 3. §. 1. de adi. leg. & vltra prædicta allega. pro casu, l.
inde neratius, §. 1. ff. ad legem Aquilia. vbi per aditionem sub-
stituti vulgaris non impeditur seruus esset necessarius hæres,
vt ibi patet, coniuncta, l. & suum, in princip. ff. de pact. vbi idē
disponitur in filio, qui est suus, & necessarius, quod in seruo,
qui est necessarius tamen, & ita ibi no. & ad hoc etiam alle. §.
singu. instit. de vulg. substit. in princ. in glo. quæ inci. l. vlt. quę
est posita super uerbo, & nouissimo loco, quæ probatur p d.
l. inde neratius. §. 1. Secundo hoc probo per text. in l. quamuis
C. de impu. & ali. subst. ibi, q̄ abhominor hęres non erit, & sic
apparet ibi, quod ex mente testatoris nunquam videtur datū
arbitriū instituto, & facit de hęr. instit. l. Lucius, ibi, aut quod
abhominor prius morietur, nisi substitutus sit eadem persona
cū instituto, ut d. §. si proponatur, vel fingatur casus p̄sone cū
instituto, vt dict. l. Iulianus in fin. quicquid dicant Docto. eo.
Tertio probo per text. in l. si mater, §. 1. ff. de uulg. & pup. cum
his quæ ibi no. coniuncta, l. qui plures, eo. tit. & de acquir. hæ.
l. quamdiu. ver. is autem, nam ibi filio fuit substitutus nepos se
cundum consilium Galli. & sic non fuit impedita suitas. Itē
nepoti fuit substitutus extraneus, qui intelligitur substitutus
tam primo quam secundo gradu, vt d. l. qui plures, & d. l. quam
uis, & sic constat, quod per substitutionem vulgarem tertii sui
41 tas non impeditur, prout glo. & Doct. ibi intelligunt. † Tum
pro concordia omniū opin. distinguendo cōsidero, quod tri-
bus modis potest fieri vulgaris substitutio filio. Quandoque
per uerba specifica. Quandoque per uerba communia siue uul
42 garia. Quandoque per verba indefinita. † Primo casu refert in
forma uerborum. Nam quandoque testator dicit filius hæres
esto: & si decesserit antequam agnoscat, seruus hæres esto, quo
casu dico, q̄ quia in substitutione est subaudita cōditio extrin
seca, ideo cessat suitas, nisi agnoscat, sicut dicimus in uerbo si
decesserit antequam accipiat. vel antequam adeat, ff. de hær.
inst. l. Lucius, 2. ibi, aut quod abhominor prior morietur ante
quam eam hæreditatē adierit, & d. l. 3. §. 1. de adim. leg. quod
43 dic ut s. dixi. † Qn̄q; exprimitur per uerba, si nollet, puta quia
testator dicit, filius hæres esto, & si noluerit, Seius hæres esto,
& tunc cessat suitas, & efficitur uoluntarius, & est uera opini.
Dy. & sequaciū arg. d. l. Corn. & d. l. iam dubitari, & quod in
eis no. & in l. verba. ff. de cond. inst. & sic potest intelligi gl. quę
est in d. §. quarta, ratio, quia per dicta uerba intelligitur adie-
cta conditio uoluntatis extrinseca aliter quam tacite insit: ar.
de leg. 1. l. si ita legatum, §. si nolet, ut sic dicta uerba aliquid o-
perentur cum operari possunt, ff. de lib. & posth. l. 3. §. filius uel
quemadmodum. Item per prædicta verba uidetur datum ar-
bitrium filio, ut l. Iulianus, in fin. si quis omissa causa, testam.
& ideo tanquam uoluntarius non transmittit ut suus hære
ditatem. Vnde bene fateor quod transmittere ut unus ex libe
ris uel etiam tanquam extraneus ius deliberandi, ut sup. dixi.
44 † Quandoque fit substitutio per uerba specifica, si non po-
tuerit, puta quia dicit testator, si filius hæres esse non poterit
Seius hæres esto, & tunc suitas non impeditur, sed remanet
suus ergo argum. d. l. Gallus, & d. l. quamuis, & d. l. Iulianus, in
princip. ibi, quoniam filia &c. & hoc uerum, si non exprimi-
tur modus impotentiæ. Idem si exprimat impotentiam, & fi-
lius nascatur, l. final. C. de institutionibus substitutionibus, &
restitutionibus, sub conditione factis, & ibi not. & d. l. si mater
§. 1. Quandoque substitutio fit per utraque uerba, si noluerit
aut non potuerit, puta quia dicit, si noluerit aut non potuerit
esse hæres, Seius hæres esto: & tunc puto idem, uidelicet quod
non impediatur suitas, nam quando vtrunque uerbum expri-
mitur, intelligitur testatorem se referre ad formam iuris in du
bio, & perinde est, ac si dicat, si abstineat, uel impeditus per ca
sum hæres non fuerit argum. dictæ, l. cum proponas, in fin. &
quod

quod ibi not. & dicta, l. Gallus, §. 1. & notab. quod dixi: quia re fert, an exprimatur conditio (si noluerit) sola, an uero exprimatur cum adiuncto, si non potuerit, sicut alias ratione adiuncti aliquid statuitur, quod non statueretur, de statu hominum, l. Imperator, de eden. l. si quis ex argentarijs, §. 1. ff. de acquiren. pa hæreditate, l. qui patri, & ad legem Falcidiam. l. qui fundū. §. si tu ex parte, cum simili, & hoc de primo modo.

46 † Secundo casu principali quando fit substitutio per uerba communia siue uulgaria, puta quia dixit, quod filius hæres non erit &c. distingue: aut substituitur filius sibi ipsi: & tunc uidetur sibi datum arbitrium: & efficitur voluntarius: vt d. l. 3. §. si proponatur, & quod ibi not. si quis omissa causa testam. aut substituitur sibi alius: & tunc substitutio fit ex necessitate vel ad cautelam, puta quia filio substituitur nepos: semper suitas remanet firma, & intelliguntur nepos substitutus in suitate: siue loquamur in nepote nasciturо, siue in iam nato: vt di. dicta, l. Gallus, in princip. & §. 1. & per totam, l. & dict. l. posthumorum, & testament. milita. l. si hæreditas, §. qui filium, cum
47 simili. † Quandoque substitutio huiusmodi non est ex causa necessaria siue ad cautelam, sed propria voluntate testantis: & tunc in dubio puto esse idem: nisi constet de contraria mente testantis. Ratio, quia videtur substitutio facta, si filius hæres esse non poterit secundum mētem testatoris, vt d. l. inde neratiuus, §. 1. & d. l. quamuis & d. l. Iulianus in princ.

Ex hinc infertur, quod si filius tacens decedit, transmittit ad quoscunque substituto excluso, arg. eorum quæ sup. dixi, quia filius existens suus decessit. Idem puto magis, & si agnouit, l. & si fine. §. sed quod Papinianus, ff. de mino. & de conditionibus, & demonstrationibus, l. conditionibus. Idem si substitutio efficitur caduca, puta quia substitutus recuset. Nam tunc nulla est dubitatio, quod est suus, sicuti videmus in hæreditate, quæ per repudiationem instituti euanescit, & non impedit suitatem, ff. de bonis libertorum, & iure, l. si patronus, §. ex testamento, & de contratab. l. filium §. 1. cum simili sed si filius abstinet, & substitutus agnoscit, tunc suitas in filio est nuda & sterilis: vt dicta l. ex contractu. de re iudicata, & su
48 pra plene dixi. † Tertio casu principali quando fit substitutio per verba indefinita, puta filium instituo, Seium substituo: nō impeditur suitas: vt supr. proxi. membro dixi. argument. eorum quæ not. in dicta, l. Gallus, §. 1. & de vulgari & pupillari substitutione, l. Lucius, secundum intellectum quorundam, & adde, quod not. Bald. in l. in suis. ff. de liberis & posthumis, vbi dicit, quod si filio fiat substitutio in hac forma filium instituo. Seium ei substituo vulgariter pupillariter & per fideicommiss. per hæc verba non impeditur suitas, quod est verum, vt patet ex prædictis. Modo respondeo ad contraria facta in contrarium, & non obstat primum de l. si filius hæres, ff de liberis & posthumis, quia ibi non impeditur suitas in filio propter aditionem substituti uulgaris, ut patet in d. l. Gallus, cum simi. sup. alleg. sed propter dubietatem partus priuatur, quod dic vt ibi, & l. ventre, de acquir. hæred. & l. illud §. fina, de contratab.

Item non obstat secundum arg. de l. cum proponas, & l. si pater. quia loquitur in extraneo, quod dic ut sup. dixi. Itē intelligitur, si hæres non erit id est abstinueris, uel alium hæredem non feceris transmittendo, & facit secundum Barto. & Bal. l. si quis filium §. 1. de acq. hær.

Item non obst. tertium arg. de l. 1. §. si proponatur, quia loquitur quando idem est institutus & substitutus.

Item aliæ concordantiæ loquuntur in extraneo, & non in filio. Item non obst. quartum de glo. posita in l. secunda. de in diem adiect. quia illa glo. & concordantes d. bet intelligi in conditionibus extrinsecis. secus in his, quæ tacite in sunt, vt supr. dixi.

Item non obstat, quintum de l. si patronus §. si patroni. de bonis libertorum, quia ibi loquitur de hæreditate irreuocabili & cum effectu.

Item non obst. sextum de l. 3. §. 1. de adim. leg. quia illum. §. declara vt supra dixi.

Item non obst. septimum de l. si legatū, quia ibi cessat arg. a contrario sensu, per quod deueniretur ab absurdum: vt l. final. §. tali verb. legatis, de cura furio. Item non obstat octauum de legat. cum seruus, de conditio. institut. quia ibi in persona eiusdem facta fuit institutio & legatum, si hæres nō erit quod dic vt ibi not.

Item non obst. nouum de l. si is qui soluendo, de hær. institue. quia illud procedit propter legem Eliam Sentiam: nec fiet in fraudem creditorum. Item non obstat decimum, quia non per omnia in casu proposito æquiparantur substitutio, & exhæredatio. Item non obstat undecimum de legat. præcibus, quia ibi cessat argum. a contrario sensu, & ideo casus, quando filius non agnouit nec abstinuit, non comprehenditur in illa l. sed hoc deciditur in quæst. nostra. Item non obst. duodecimum de glo. quæ est in §. quarta, quia ille non dicit, veritatem, vel debet distingui vt supra dixi. Et hæc sufficiant de hoc passu difficili per omnia membra expdita, quæ plura sunt vt patet in d. l. si pater, & l. Lucius, & alijs supra allegat.

49 Vltimo quæro † an per adiectionem conditionis positæ in institutione impediatur suitas, & videtur dicendum quod sic primo per l. Cornelius, & l. iam dubitari, ff. de hære. instit. & l. hæc verba, ff. de condit. institut. Secundo per l. sed si in conditione, ff. de hæred. instit. Tertio, quia institutio sub conditione potestatiua exhæredationi æquiparatur, l. suus quoque, §. puto, & d. l. iam dubitari, ff. de hære. instit. & l. si libertus, §. existimo. de bon. liber. sed per exhæredationem impeditur suitas, vt d. l. in suis, de lib. & posthum. & l. 1. §. post suos, de suis, & legiti. cum simi. ergo. Quarto quia dubietas natiuitatis, partus, & conditio potestatiua æquiparantur, l. si filius, hæres circa fin. supra alleg. sed propter dubietatem partus impeditur suitas, l. ventre, versic. si ventre, ff. de acquirend. hæredit. ergo, &c. In contrarium facit, quod imo non impediatur, qa institutio sub conditione potestatiua censetur pura, l. 1. §. qui sub conditione, ff. si quis omissa causa testa. & sicut pura institutio non impedit suitatem, vt d. l. 1. §. qui sub cōditione, ita nec conditionalis potestatiua. Secundo, quia sicut dixi conditio potestatiua, & dubietas partus æquiparantur, si dubietas partus non impedit, vt l. cum quidam, §. suum, & d. l. ventre, ver. sed si vacuo, ita nec huiusmodi conditio. Tertio, quia saltem in legitima remanet suus hæres, cum omnis conditio reijciatur de medio l. quoniam in prioribus supra de inofficioso testamento, ergo &c. Breuiter dico, aut adijcitur conditio merè voluntatis, & facit de suo voluntarium, l. Cornelius, & l. iam dubitari, & l. verba hæc. Aut adijcitur alia conditio facti extrinseci, & tunc quousque pendet, facit cessare suitatem, sed sublata pendentia redintegratur, l. conditionibus, ff. de conditionibus, & demonstrationibus, & sic intelligitur, l. suus quoque §. fin. & l. sequen. de hæredi. instituen. Ex hoc infero, quod destituto testamento, & per consequens resoluta conditione filius remanet suus hæres, vt dicta l. fin. de conditio. institu. & dicta l. si filius hæres, & de suis, & legiti. l. 1. §. sciendum, cum simi.

REPETITIO DOMINI

SEBASTIANI SAPIAE

Super l. cum antiquioribus, C. de iure delibe.

SVMMARIVM.

Cum

1 CVm antiquioribus. Ad euidẽtiam
præmitte, † quod regulariter
hæreditas non adita non transmitti-
tur, l.vnica §.in nouissimo.C.de cadu.
tollen. Sed multis modis transmitti-
tur, de quibus per Bar.in l.ventre,col.
3.ff.de acqui.hær. Sed ad propositum
2 sciendum est, † q̃ de iure antiquo duo
erant prodita remedia pro filijs ad trã
smittendum, primum ratione suitatis, quia secundum com-
munem sui transmittunt hæreditatem etiam ad extraneos,
vt latè per Bart.& alios in l.si infanti.sup.eo. Secundum fuit
remedium, quòd si filij deliberãtes decessissent, transmitterẽt
hæreditatem paternam ad descendentes tantum, vt in hac le
ge in princ.
Sed quoniam de iure antiquo hæreditas matris non pote-
rat transmitti: quia mater suos hæredes non habet, vt inquit
text.in l.illud, §.ad testamenta.ff.de contratabu. ratione san-
guinis fuit introductũ remedium, C.de his qui ante aper.tab.
quo transmittitur hæreditas cuiuscumque ascendentis ad de
scendentes tantum, & quoniam non poterat transmitti hære
ditas extranei, quia cessabat ratio suitatis & sanguinis, prodi-
tum fuit remedium, l.si infanti.supr.eod. Et quia maioribus
non erat prouisum, fuit proditum remedium huius legis, per
quod fuit ampliata dispositio iuris antiqui, quę tantummodo
loquebatur in filijs & rationem huius extensionis assignat Pau.
de Cast.hic.
3 † Primo no.hic esse text. contra communem opin. q̃ suus
non transmittit hæreditatem paternam virtute suitatis ad
hæredes extraneos, retenta communi Bart.hic soluit dupli-
citer, primo, quòd hic ponitur dictio (&) quæ stat implicatiue,
& implicat, q̃ etiam ad extraneos filij transmittant. Sed hæc
sol.est falsa ex duobus primo secundum Pau.de Cast. hic si sta
4 ret implicatiuè, non posset implicare extraneos, † quia impli-
catiua includit casum magis dubitabilem, & implicat casum
minus dubitabilem, l.etiam.C.si tutor uel curator interue.
Hinc tamen difficultatem sentit Bart. in d.l.ventre.col.5. &
respondet, quòd hic erat maius dubium in posteris, quam in
extraneis, quia uidebatur, quòd posteri per transmissionem
efficerentur necessarij, & sic non deberent habere ius delibe-
randi.
Sed hæc consideratio confunditur per tex.in l.si quis filiũ,
§.1.ff.de acquiren.hæredi. Secundo est falsa: quia dictio (&)
est repetita post verbum posteritatem, ergo non stat implica
tiuè, sed copulatiuè, l.1.in princip.C.de cadu.tollen. declarat
Aret.in d.l.ventre.col.16. Secundo soluit Bar.quòd licet Pau.
dixerit transmissionem fieri in posteros, non negat, quòd etiã
non possit fieri in extraneos.
Sed non placet hæc solutio: quia non est consonum, quod
fuerit expressus casus minus dubitabilis, vt subaudiatur casus
magis dubitabilis, cum regula sit, quod inclusio vnius sit alte-
rius exclusio.l.maritus, C.de procu. Aliam solutionem tradit
5 Aret.in d.l.ventre.colu.17.quòd † verbum posteritas capitur
pro omni successore, & hoc probatur: quia dispositio, quæ lo-
quebatur de filijs, fuit extensa ad extraneos: extranei autem
transmittunt ad omnes successores, vt patet in fi. huius legis,
ergo sicut casus, ad quem fit extensio, loquitur de omni succes
sore, ita & casus, a quo fit extensio.
6 † Et si dicatur, quod appellatione posterorum non veniũt
nisi descendentes, vt per Bar.in l.siquis filiabus, ff.de testa.tu-
tel. respondeo, quòd posteritas potest intelligi de omnibus su
peruiuentibus, l.1.C.commu.delega.l.lege.12.tabularum, C.
de legiti.hæredi. Sed vlterius aduertendum est, quòd iste tex.
potest aliter induci: & uidetur probare, quòd suus hæres non
transmittat virtute suitatis. nam videtur ponere vnum spe-
ciale in filijs, quòd transmittant deliberantes, & per conse-
quens quando sciebant, ergo in contrarium est ius commu-
ne, quòd non transmittant, quando ignorant, & ita inducit
Pau.de Cast.hic.
Sed considera, quòd gloss.hic in verbo (præcipua) sentit so-
lutionem, dum vult, quòd dum tex.hic dicit, quòd filij habẽt
alia præcipua, debet intelligi, quòd transmittant etiam igno
rantes. Sed posses dicere, nonne fuit superfluum, dare benefi-
cium transmittendi ex iure deliberandi, si poterant transmit-
7 tere etiam ignorantes virtute suitatis. † Responde, q̃ tres
sunt vtilitates huius transmissionis, prima, quòd sufficiat pro-
bare delatam hæreditatem, & quod transmittens decesserit,
inf.annum, quando autem quis allegaret transmissionem ex
iure suitatis, deberet probare suitatem & patriam potestatem
vt vt hic per Pau.de Cast.& alios hoc tamen procedit hodie,
sed olim etiam quando fiebat hæc transmissio, debebat pro-
bari patria potestas, quia tantummodo competebat filio: vt
hic in prin.
Secunda est vtilitas, quòd per hanc transmissionem exclu-
ditur substitutus vulgaris, qui non excluditur per transmissio
nem, quæ fit ex potentia suitatis, vt per Bart. & alios in l.1.in
primo effectu vulgaris, ff.de vulg.& pup. Tertia est vtilitas, q̃
quando statutus est terminus filio a iudice, fit transmissio ex
hac, l.cum fieri non possit ex potentia suitatis, vt sentit Bart.
in l.ex militari.§.fi.ff.de testa.mili. sequitur Ang.hic, dicens,
quòd si hæres filij non adiuit intra terminum, est exclusus, q̃d
non esset verum, si post assignationem termini haberet locũ
transmissio suitatis, & hoc etiam uidetur sequi Alexan.hic ta-
men non concludunt verba Ange. quia licet elapso termino
non habeat locum transmissio; non sequitur, q̃ ante finem
termini non duret transmissio suitatis vsque ad finitum ter-
minum, quia illa assignatio non tendit ad finem, vt tollat sui-
tatem, ut no.in l.si curatoris, sup.hoc titu.
8 † Secundo not.hic esse text. quòd beneficium abstinendi
est de iure ciuili: vt hic per Alex. & istud etiam probatur in l.
fin.§.& hæc quidem, in fi.eo. per quem dic Bald.in l.vnica col.
2.C.de his, qui ante aper.tab. quòd suo abstinente impeditur
transmissio etiam de iure ciuili, de quo videas no.in l.vnic. C.
quando non peté.par.
9 † Tertio no.quatuor requisita necessaria ad hoc, ut hęc lex
habebat locum, primum, quòd hæreditas sit delata. Ex quo in-
fero hic esse tex.contra Bart.in l.is qui putat.col.2.ff. de acq.
hæred.ubi vult, quòd si filius dicat, scio hæreditatem patris
mei mihi delatam, & ideo eam accepto: talis aditio nihil va-
let, quia filio non dicitur delata hæreditas, vt ibi per eum.
Sed iste tex.probat contrarium, quia etiam in suo requiritur,
q̃ hæreditas sit delata: ergo suo dicitur delata hæreditas, &
propterea decisio Bart.est communiter reprobata, ut per Ias.
in l.1.col.2.qui admitti.
Secundum requisitum est, q̃ transmittens sciuerit sibi esse
delatam. Circa quod cadunt aliquę dubitationes.
10 † Prima est verum sufficiat vehemens opin. Bald. hic in 3.
q.& Ang.concludunt quod sic, quia uehemens opin. & certi-
tudo æquiparantur, l.in summa.§.idem labeo.ff.de aqua plu-
uia arcen. sed uidetur dubitabile, quia dum quis non est vere
11 certus, † hæreditas sit sibi delata, non potest adire. l.si is ad quẽ,
l.cum quidam, §.quod dicitur lex.sed & si de sua.ff.de acqui.
hæredi. ergo non dicitur delata hæreditas, l.delata.ff.de verb.
signi. & per consequens non potest transmittere, quia deficit
primum requisitum.
12 † Secundo dubitatur, quid si aliquis decessit ignorans, an
hæredes poterunt petere in integrum restitutionem. Ias.ali-
qua adducit pro & contra. vltra eum reperio, quod Bart.in l.
qui duos in princ.col.2.in fi.ff.de reb.dub. sentit, quod compe
tat in integ.resti.& ibi sequitur Soc.
13 † Sed veritas dependet ab articulo multum difficili, an so-
la ignorãtia sit iusta causa dandi restitutionem in integrum,
habes doct.Bart. q̃ sic in l.1.§.siquis autem, ff.de itinere actuq;
priua. sed multi tenent contrarium, vt per Alexan.in l.cum fi-
lius, §.in hac.ff.de verb.oblig. tamen communis videtur cum
Bartol. vt attestatur Fely.in capit.vigilanti.colum.1.de præ-
scrip.
14 † Tertio dubitatur, vtrum scientia tutoris sufficiat ad trans
mittendum hæreditatem pupilli. communis est opi. q̃ sic, vt
hic per Ias.& per Soci.in d.l.qui duos, col.12. Sed contra com
15 munem arguo sic, † tutor solus non potest adire sine consen-
su pupilli.l.potuit, sup.eo. ergo non dicitur delata hæreditas,
quia adiri non potest, quando solus tutor scit: & sic deficit pri
mum requisitum, & per consequens non transmittitur hære
ditas. Considera tamen, q̃ effectualiter dicitur delata hære-
ditas de iure prætorio: quia solus tutor potest agnoscere bo-
norum possessionem, l.bonorum, C.qui admitti. sed non tolli
tur difficultas, si teneremus, quod tenet Bart.in d.l. qui duos,
q̃ sola scientia pupilli sufficiat ad transmittendum, quia ipse
solus non potest adire, d.l.potuit, ergo nec agnoscere, d.l. bo-
norum, ergo non dicitur delata, l.delata.ff.de verb.signi.
16 † Quarto, quid si aliquis hæres transmittit ius deliberandi
ad hæredem suum, & ille sciebat hæreditatem transmitten-
tis delatam, sed ignorabat aliam hæreditatem transmissam,
an ipse transmittat, communis est, q̃ sic, vt traditur per Bart.
in d.l.qui duos, de reb.dub. & per Bald. hic in 4.q. & ratio est,
quia ius deliberandi est effectum hæreditarium, & ideo sicut
hæreditas transmittitur, ita & illud ius, l.videamus, ff.q̃ met.
cau. Aliqui tenent contrarium per hunc text.dum dicit, q̃ fit
transmissio in successores, quæ verba debent intelligi de pri-
mis successoribus, l.boues, §.hoc sermone, ff.de verbo.signifi.
17 † Sed responde, q̃ verbum (successores) prolatum a lege intel
ligitur vsque in infinitum, l.sciendum, ff.de verb.sig. scriben.
in l.qui liberis, §.hæc uerba.ff.de vulg.& pup.
Non obst.regula.dict.§.hoc sermone, quia inter alias limi-
tationes traditur vna, quòd non procedat in materia fauo-
rabili.l.cum inter veteres, in fin.C.de fideicommiss.liber. Fe-
ly.in cap.2.colu.3. de treuga & pace. hic autem sumus in ma-
ter.a

teria fauorabili, ut sentiunt omnes: & ideo uerbum successores debet capi in infinitum. Sed aliud uidetur obstare quod non dicitur delata hæreditas ignoranti, ut per Ias. in l. 1. colum. 2. C. qui admitti, ergo iste hæres ignorans non debet posse transmittere, hanc difficultatem sentit Mathesilanus not. 163. incipien. not. quod hoc verbum, & respondet quod hæc uerbum (delata) accipitur large, ita quod refertur etiam ad ignorantes Sed uidetur obstare, quod not. Bart. in l. uentre, colum. 2. ff. de acquir. hæred. ubi sentit, quod in materia transmissionis uerbum delata debet intelligi secundum l. delatam, ff. de verb. signifi. secundum qua non dicitur delata ignoranti. Tertium est requisitum, quod hæres, cui deberetur hæreditas non adiuerit, nec repudiauerit, uidetur tamen posse limitari secundū materiam, l. siquis suus, ff. de iure delibe. uidelicet in suo, qui post abstensionem petijt terminum ad deliberandum. Quartum est requisitum, quod talis hæres decesserit intra annum limitatur per Angel. ut refert Iason ut procedat in ascendentibus & descendentibus tantum in extraneis autem non fit transmissio, nisi decesserint infra centum dies, reprobatur hic per Ias. per hunc tex. qui dat etiam extraneis annum Considera quod opin. Ang. potest saluari, quando hæreditas non est delata nisi de iure prætorio, tunc enim filijs datur annus: extraneis dantur centum dies, l. 1. §. largius, ff. de successo. edi. Nec uidetur, quod per hanc l. sit derogatum tempori assignato a prætore, & ita tenet Curti. hic in 1. q. sequitur Alexand. colum. fin. Ias. in l. emancipata, colum. 4. sup. qui admitti. mihi uidetur quod hæc lex non habeat locum in eo, qui non po
19 test succedere nisi de iure prætorio, quia † lex interpretans debet intelligi secundum legem interpretatam, §. 1. in auth. de filiis ante do. instrumenta nat. sed ex nostra interpretantur legē
20 antiquam, quæ loquebatur in filijs tantum, ut haberet locum etiam in extraneis, & de iure antiquo filij non poterant transmittere bonorum possessionem non agnitam, l. 3. §. acquirere, ff. de bon. possess. ergo sicut de lege antiqua in filio non habebat locum transmissio in bonorum possessionibus, ita & ho
21 die in extraneis. † Gloss. in uerbo, beneficio, in ista gloss. collige, quod suus etiam post annum transmittit. ratio est, quia transmissio ex iure deliberandi fuit introducta in fauorem filiorum ut hic in princip. ergo non debet in odium retorqueri, quod per illam tollatur transmissio ex
22 iure suitatis, l. quod fauore, C. de legibus. † Secundo collige, quod extraneus etiam post annum a tempore scientiæ potest adire, l. licet, sup. cod. Nunquid autem possit adire post terminum assignatum a iudice? glo. hic sentit, quod non sed cōmunis uidetur in contrarium, ut not. in l. si curatoris, sup. cod. & late per Ias. in rub. C. de success. edic. col. 3.

REPETITIO DOMINI

LVDOVICI GOZADINI

Super l. 1. C. de edict. diu. Adrian. toll.

SVMMARIVM.

1 EDICTO. Edictum diui Adriani, cum sua vigesima est sublatum, & scriptus hæres ex sola inspectione testamenti mittitur in possessionom, si non apparet legitimus contradictor, si apparet mittitur causa cognita, & angustiæ temporis sunt subiatæ, nisi res sint perscriptę. Diuiditur in quinque partes, in prima tollit edictum, diui Adriani cum sua vigesima, in secunda ponit edictum, qñ non apparet legitimus contradictor, in tertia, quando apparet: in quarta angustiæ temporis tolluntur, in quinta ponit, ab isto edicto exceptionem, secunda ibi sancimus, tertia ibi, si autem aliquis, quarta ibi, nullius augustiæ, secunda ibi, nō tantum temporis.

Casus, olim de iure antiquo si scriptus hæres volebat mitti in possessionem bonorum defuncti, quæ erant tempore mortis suæ, debebat petere ex edicto diui Adriani, sed vsque ad annum tantum, & petens mitti in possessionem necesse habebat dare vigesimam partem hæreditatis fisco, hodie vero ista sunt sublata, quia hodie non patet se immitti in possessionem ex edicto, item non infra annum, sed perpetuo, idest usque ad 30. annos, nec præstabit aliquam partem fisco, subsequitur ponendo ius nouum videlicet si hæres, scriptus ex asse, uel parte, & in testamento facto in scriptis & signato, & sigillato, uult mitti in possessionem defuncti bonorū, quæ fuerunt eius tempore mortis, debet hoc petere apud competentem iudicem, & si ostenderit testamentum nō uituperatum, non cancellatum in aliqua sui parte, & non extistat contradictor, mittetur in possessionem, & possessionem accipiet cum testificatione publicarum personarum. Si uero contradictor existat competens, iudex causa cognita, idest ex intinet causam contradictionis oppositæ, & habenti potiora

iura

iuris possessio astruatur, & hoc sine temporis termino, nisi tā
tum tempus esset elapsum, quod actorem excluderet a domi-
nio, siue loquamur de præscriptione, quæ ab una tantum par-
te fit, ut in ea, quæ est longissimi tēporis, quæ procedit solum
propter odium non petentis, siue de ea, quæ ex parte utriusq;
2 idest 10. vel 20. annorum, quæ odio non petētis, & fauore pos
sidentis est introducta.

In primis sciendum est, quod licet istud iudicium sit sum-
marium, tamen persona, cum qua litigatur, debet plene legi-
timari, licet causa ipsa requirat summariam cognitionem, ita
probatur ex text. in l.2. supra eod. iuncta glo. ibi, ita tenet Bar.
& Alexand. ibi, adde Alexand. consi. 59. uol. 2. adde Alexand.
3 in l. diuo Pio. §. in uenditione, ff. de re iudica. idem Modern.
in Rubrica. C. qui admi. adde etiam quod idem tenet Decius
in c. prudentiam, colum. 18. de offic. deleg. in fine, idem in
c. ex parte il 2. col. 6. uersic. quarto fallit, eodem titulo, ubi uo-
luit si statutum reijcit omnes exceptiones, non excludit exce-
4 ptionem inhabilitas personæ, qui Decius ibi rationibus qui-
busdam adductis contra Bart. per Iaso. respondet. Non obstat
dum dicit si causa principalis sit summaria, idem dicendum
est de his, omnibus, quæ incidenter occurrunt, ut not. Bart. in
5 Tract. ad reprimendum, in uerbo summariæ, col. 6. & in l. so-
lent, ff. de alim. & cibar. legat. quia arg. procedit respectu cau-
sæ, prout Bartol. loquitur, secus est respectu inhabilitatis per-
sonæ, de qua agitur, uel aliter tu dic quod imo legitimatio per
6 sonæ non dependet a causa summaria, quia antequam inco-
hetur cognosci de causa summaria, persona debet esse legiti-
ma, vnde quando committitur causa summarie, non inclu-
ditur legitimatio personæ, quia committens præsupponit,
pro constanti personam esse legitimam, & dicit Bar. in l. ne-
quicquam, §. de plano, ff. de offic. proconsul. col. vltima, & q
legitimatio personæ non fit de dependentibus causæ videtur
esse de mente, glo. Archid. & Domi. in c. fin. in fine de iudic.
in 6. Item considera quod Iason, qui allegat contra glo. Bart.
in l. solent, ff. de alim. lega. dicit quòd Bar. potest euitari, hoc
modo, Bart. ibi facit differentiam an statutū loquatur in plu-
rali numero, vel in singulari, nam si statutum, dicat in causis
damnorum datorum stetur iuramento damnum passi, quòd
omnes causæ dependentes probantur per iuramentum, secus
si dicatur in causa damnorum, &c. Hoc mihi videtur falsissi-
mum, & contra Bart. ibi, qui non facit differentiam in nume-
ro singulari, vel plurali, sed solum an dicatur in causa damno
rum datorum admittatur probatio per iuramentum, siue in
causis, non curo, & ratio, quia illa probatio respicit causam,
ergo omne dependens dicitur causa, sed quando statutum di-
cit in causa, seu causis damnorum datorum probetur damnū,
fit restrictio ad probationem damni, non ad causam damni.
Aduerte tamen, quia gl. in d. l. 2. ad probandum quòd debeat
legitimari persona plenè in iudicio summario allegat. l. si res
C. de ord. cognitio. quia ibi principaliter reclamauerant in li-
bertatem, item quando agitur petitorio, prius cognosci de-
bet causa seruitutis, secus quando sumus in possessorio, &
tunc aut requirit altiorem indaginem non admittitur contra
possessorium dict. l. 2. supra eodem aut non requirit, quia in
continenti probari potest, & admittitur, ita declarat Salicet.
in dict. l. si res, C. de ord. cognit. cum l. sequen. ex istis infero ad
quæstionem, quam habui in facto, testator instituit in cer-
ta portione filiam, filium legitimatum hæredem vniuersa-
lem reliquit, petebat se mitti in possessionem, & legitima-
bat suam personam ostendendo testamentum, in quo testa-
tor eum filium appellabat, & legitimatum asserebat, ostende
bat etiam instrumentum legitimationis, dixi quòd ex quo de
eo erat ita facta mentio in testamento, satis persona dicebatur
legitimata.

7 Primo nota quod de ultimis uoluntatibus, & hęreditatibus
non debet solui gabella, & statuta, quæ contrarium disponūt
sunt odiosa, secundum Paul. hic, & si de cōtractu soluenda sit
gabella, non debet solui de testamento, vt not. Bald. per illum
text. in leg. testamentum, versic. extra quæritur, supra de testa
men. Item si statutum expresse vellit de hæreditate, vel acqui
situs in vltima uoluntate, quod soluatur gabella, non habet lo
cum statutum in filijs, in quibus non uidetur noua acquisitio
8 sed dominij continuatio, l. in suis, ff. de liber. & posthum. ubi
Angel. sequitur ibi Imol. & Cuma. allegant glo. in cap. pasto-
ralis, de deci. in uerbo quasi de lucro, quæ concludit quod fi-
lius non teneretur decimas soluere de hæreditate paterna,
Alexand. ibi contrarium tenet, quia etiam in filius propriè nō
dicitur hęreditas continuari, vt ibi in text. colligitur in uerbis
quodammodo, & quasi quæ uerba denotant impropriè tem
vt not. Bald. in l. potuit in 6. q. supra de iure delibera. Contra-
rium tenet Decius hic, dicens quod fauore filiorum verba im
propriantur, vt per gloss. & Doctor. in authent. quod locum,
supra de secundis nupt. vbi fauore filiorum legatum de vsu-
fructu omnium bonorum interpretatur de alimentis tantū.

Tu dic quod ratio Decij nihil ualet, quia est uerum, quod fa-
uore filiorum fit interpretatio ut legatum usufructus omniū
bonorum interpretetur pro alimentis, procedit ex consuetu-
dine interpretata, ut declarāt ibi omnes scribentes, & Bart. in
l. titia. ff. de legat. 2. Præterea licet materia sit fauorabilis, non
tamen receditur a proprietate uerborum, l. non aliter, ff. de le
9 gat. 3. nisi principaliter tractaretur de fauore publico, Bart. in
l. quemadmodum. C. de agric. & censi. lib. 11. & in l. 2. §. si quis
exercitum, ff. de his qui nota. in fam. & in 2. si quis in graui, §.
utrum, ff. ad sillania. Decius consi. 13. colum. 4. in princ. repe-
rio quod Iason in l. in suis, ff. de liber. & posth. dicit tenendo
communem, esse aduertendum, quod ea, quæ allegat domi-
nus Alexand. non tendunt ad hæreditatem, sed ad dominum,
Tu dic quod imò l. in suis, non solum loquitur de domino, sed
& de hæreditate, patet ibi, ut nulla uideatur hæreditas fuisse,
& ibi itaque post mortem patris non hæreditatem percipere
videntur, sed magis liberam administrationem bonorum cō-
10 sequuntur. Et ideo dicas si statutum loquitur de causa lucrati
ua, & non comprehenditur hæreditas debita filijs, argumen-
to eorum, quæ habentur in l. 1. C. de imponen. lucra. descrip-
tiæ lib. 10. Aut statutum loquitur quòd de hæreditate solua-
tur gabella, ut loquuntur hic scribentes, & tunc uidetur diffi-
11 cultas ut comprehendatur hæreditas filiorum, quia propriè
dicitur hæreditas, & in ea uerificatur diffinitio hæreditatis, &
verba etiam in statutis, & odiosa intelliguntur generaliter,
quatenus proprietas uerborum patitur l. cum lege, vbi Areti.
ff. de testam. tenendo tamen communem dicas, quod magis
12 propriè dicitur hæreditas extraneorum, sed in filijs magis lar
gè, non ita propriè, per d. l. in suis. Item respectu legitimæ nō
propriè dicitur de hæreditate esse, quia est quota bonorum,
13 non autem hæreditatis l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffic. te
stam. l. si quis seruum. §. fin. cum l. seq. ff. de lega. 2. l. quotiens,
C. de hæred. instit. Doct. in l. ex facto, §. proponebatur, ff. de
hæred. instit. Alex. consi. 131. uol. 9. nam legitima intelligitur,
deducto ære alieno, Modern. in authen. nouissima, C. de inof-
fic. testam. & dicit Soci. consil. 30. col. 11. in fine uol. pri. quod
ille, qui succedit in legitima, non succedit in iure uniuersali,
nec in quota hæreditatis, uel titulo singulari, adduco Bald. in
consil. 452. incip. statuto ciuitatis, vo. pri. vbi voluit quod sta-
tutum excludens filias fęminas ab intestato extantibus mascu
lis, non censentur exclusæ à legitima, inter alia mouetur, q
statutum loquitur de successione, & hæreditate, & de propria
significatione, successor est ille, qui est successor iuris, sed is,
qui succedit in legitima non est successor iuris dict. l. Papinia-
nus, §. quarta ff. de inoffic. testamen. ergo statutum tale, cum
sit restringendum non habebit locum in hæreditate parentū
debita liberis. cogita. Secundo nota ibi ostenderit, quòd suffi-
14 cit ostendere iudici testamentum, & sic infert Pau. hic, quòd
petitio in scriptis non requiritur, sed sufficit quod viua voce
hoc petatur, & in scriptis postmodum redigatur, facit tex. in
clem. sæpè, in uerbo uerum, de uerbor. signif. quòd in summa
rijs sit petitio uerbo, tamen in scriptus redigitur, & quod dici-
tur hic de testamento, intelligitur de originali secundū Paul.
15 hic, in secundo not. qui allegat Bart. in l. 1. §. si quis in duobus,
ff. de bonor. possess. secun. tab. Iason dicit esse verum, quando
exemplum esset sumptum auctoritate alterius, quam illius,
qui rogatus fuit de testamēto: alias secus, quia exemplum ma
nu eiusdem notarij, qui scripsit originale, facit fidem, Bart. in
l. si quis ex argentarijs, §. prætor. ff. de eden. Sed Decius insur-
git, quia hoc videtur contra intentionem Bart. in d. §. si duo-
bus, vbi inquit quòd missio in possessionem ex edicto diui nō
potest fieri producendo exemplum testamenti, quia debet
produci testamentum non cancellatum, ut hic, ergo ista ra-
tio infert quòd non sufficit exemplum esse manu eiusdem no
tarij, quia posset esse originale cācellatum, & vitium habere,
quòd in exemplo non apparet. Secundò, quia Bar. solum ex-
cipit, unum casum, in quo exemplū probaret, ut quando mor
tuus esset notarius, qui de testamento rogatus fuisset, & alteri
propter eius mortem, esset data cōmissio, prout dicitur in ca.
cum p. tabellio. de fide instrum. & exceptio facta in uno solo
casu confirmat regulam in casibus non exceptuatis. Item re-
fert Dec. qualiter Alex. in auth. si quis in aliquo, uersic. 3. fal-
lit. C. de eden. intelligit Bar. quando esset exemplum sumptū
simpliciter, & non redactum in formam publicam, sed ista
responsio illi non satis facit, quia cum Bar. loquatur de exem
plo, intelligitur quod in exemplo essent alia requisita. Tu co-
gita, quia Bar. in auth. si quis in aliquo, C. de eden. & in leg. si
quis ex argentarijs, §. prætor, ff. de eden. uult quod eiusdē au-
ctoritatis sit exemplum, cuius est originale, quando est scri-
ptum manu eiusdem notarij.

Non obstat dictum Bart. in d. §. si quis in duobus, quia iudi
cio meo debet intelligi secundum illum text. nam exemplum
potest intelligi duobus modis, ut sit solemne, & auctenticum
& probat, aliud quod non sit nisi tanquam exemplum, &

non

non probat. Tertiò nota, quòd testamentum habet exe-
16 cutionem paratam contra hæredem, quo ad missionem in possessionem, ita Bald. hic in tertio notabili. & Bartol. quæ conclusio ampliatur procedere in legatario contra hæredem, quia pro tali legato instrumentum habet exequutionē paratam, vt not. Ang. per illum tex. in auth. de hæred. & falc. §. illud, cum gloss. in uerbo directo, sequitur Alex. & Moder. Decius in contrarium adducit Alexa. in l. si cum dotem, §. eo autem tempore. colu. 13. versi. 4. limita ff. de re iudic. mouetur per tex. in l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iudic. sed tu potes respondere, quòd §. si iudex non facit, quia licet condemnetur iudex, illud est verum in petitorio, sed nos loquimur in possessorio, item illud verbum condemnare potest intelligi quādo adest legitimus cōtradictor, quo casu requiritur plena causæ cognitio, vt per Alexand. hic, & sequuntur scribentes.

Item nota, quòd iudex sequitur apparentiam ex eo, quòd testamentum hic iudicatur prout apparet prima facie, & hoc
17 procedit in isto iudicio possessorio, secus esset in petitorio, quia iudex veritatem rei perscrutari debet. 35. q. 5. c. iudicantem, nam in possessorio agitur de modico præiuditio, ideo semiplena probatio sufficit Bart. in l. 1. infra quorum bonor. & in l. 2. §. fina. C. vbi in rem actio. sed imo dicas tu quòd videtur agi de magno præiuditio per tex. in §. commodum, instit. de interdic.

Non obstat iste tex. quia loquitur quando non adest contradictor, vt omnes fatentur, alias nō sufficit apparentia, nec semiplena probatio, dato, quòd essemus possessorijs. Alexan. consi. 187. vol. 7. in fin. qui dicit istam esse magis communem opinionem.

18 Glos. in verbo quiescentes, supplet in eo quòd male dicebant, sed quid si hodie peteret aliquis possessionem ex isto edicto, respondet, potest, subdit etiam potest petendo per constitutionem istam, videlicet per legem nouam, sed contrarium tenet Bartol. hic, colu. 3. quem sequuntur Doct. communiter mouentur per Rubricam quæ dicit de edict. diui Adriani. tollen.

Secundo per istum tex. ibi, penitus quiescente, & non vide-
19 tur, quòd petitio hæredis in l. correcta fundari possit, quia l. correcta prohibetur in iuditijs recitari. §. hinc igitur, in secunda constit. C. l. 1. in princ. infra delati. liber. tol. adeo, quod pœna falsi punitur qui allegaret legem correctam, Bartol. in l. 1. de fals. & in l. omnes populi, circa finem, ff. de iusti. & iure. Salic. hic conatur defendere gl. dicens, quod in libello non debent verba considerari, sed effectus, & quod intentio huius constitutionis non fuit tollere illud edictum quantum ad missionem in possessionem quæ concordat cum isto edicto, sed Decius dicit hoc tolli per ista verba præcisa, videlicet penitus quiescente, quia per edictum diui Adr. non poterat hæres prætermitti in possessionem simpliciter, sed concedebatur tantum missio cū alijs qualitatibus Alex. dicit posse libellum sustineri, in quo esset actum ex edicto diui Adriani quatenus concordaret cum, ista l. arg. in simili per not. per Innoc. in c. examinata, extra de
20 iudi. vbi voluit, quod satis est, quòd narratio, & conclusio sit apta licet actio inepta expressa fuerit, sed Decius respondet, quod tale simile non videtur adaptari ad casum nostrum, vbi agitur de lege correcta, quæ omnino prohibetur, hoc enim est plusquā, quòd sit expressa actio inepta, ideo non recedit a communi opinio. subdit dici posse, quòd glo. hoc non dicit, cum alternatiuè loquatur, ideo videtur recedere a prima opinione. Mihi videtur, quòd Doctores non bene considerant, & primo dum dicunt, quòd in terminis huius glo. incideret in pœnam falsi allegando, l. correctam, quia dico, & si illud edictum in totū sit correctum, tamen petendo mitti in possessionem hæres ex
21 illo edicto diui, nullo modo incidit in pœnam falsi, quia falsum absque dolo nō committitur, l. nec exemplum, vbi Doct. C. de fals. s. d iste, qui petit se mitti in possessionem ex illo edicto, potius petit contra se, non autem in præiuditium tertij, quia vigesimam soluit, item erant multæ ambages, & difficultates, ergo non tenetur de falso.

Secundo falsitas non nocitura non punitur, l. damus, vbi
22 gl. C. de fals. & ibi Bart. & Doct. Alexa. consi. 74. vol. pri. Salic. in l. qui sepulchra. C. de sepulc. uiol. sed ista allegatio nemini est nocitura, nisi ipsi alleganti, ergo, &c. & ideo tu vltra alios considera, aut sumus in reo contradictore, aut in actore potente, primo casu. si allegat l. correctam, & tunc aut simpliciter non debere mitti in possessionem summariæ, sed quòd debet cognosci quis habeat potiora iura per edictum diui Adriani, & tunc non punitur, quia mens, non verba attenduntur. l. quoniam indignum, C. de testa. l. cum virum, C. de fideicommis. & verba improprientur, vt libellus sustineatur, ut not. in l. edita, C. de eden.

Aut expressè dicit non debere admitti petentem, quia nō soluit decimam, vel alleget alias difficultates antiquas, & bene fateor, quòd incidit in pœnam, aut sumus in potente, & indistinctè non punitur, quia si petit se mitti in possessionem ostendens testamentum, non abolitum, non cancellatum, petens mitti possessionem ex edicto Diui Adriani, & tunc ratione subiectæ materiæ intelligitur secundum istam, l. non attento nomine inepto edicti diui, argu. eorum quæ dicta sunt supra.

Aut expressè se refert ad ius antiquum correctum, & nec etiam punitur, quia non est in dolo, & contra se allegat, & nemini nocet. Item dum dicit Decius, quòd gl. recedit a prima opinione est falsum, cum alternatiuè loquatur, sequitur verā, que partem veram esse posse, quia sufficit alteram partem fore veram, vt est de natura alternatiuè, & sic vult, quòd siue petat se mitti in possessionem, vel per istam constitutionem, vel edictum diui Adriani, bene petit.

Et ista, quæ dixi procedunt, dato, quòd in totum, edictum, esset correctum, sed si non in totum, prout credo verum, & tunc indubitanter gl. procedit, quia pro alia parte obseruatur, & allegatur, ita not. Bald. in l. 1. §. fin. versic. item nota. C. de lati. liber. tollen. Moder. cano. in c. 1. de constit. col. 5. in fine, & quòd in casu nostro non sit in totum sublatum, probo, ponderando tex. in prin. edicto diui Adriani, quòd sub occasione, vigesimæ hæreditatis introductum est, cum multis ambagibus, & difficultatibus penitus quiescente, relatiuum, quòd restringit suum antecedens, vt per Barto. in l. omnes populi, in princip. ff. de iustit. & iure, & in l. cunctos populos, C. de sum. trinit. ergo correctum, est respectu difficultatum, & occasione vigesimæ, ergo in simplici missione sine ambagibus remanet in correctum, nam correctio l. antiquæ facta non intelligitur, nisi expressè appareat. gl. in auth. de non alienan. §. fin. in uerbo nisi. l. pen. vbi Bald. C. per quas perso. nob. acquir. & quòd sit verum, etiam patet in l. 1. & 2. supra cod. ibi, tamen scriptus hæres in possessionem mitti solet, & sic loquitur ante l. fin. & sic ante correctionem, quia mittebatur in possessionem ex illo edicto. sed cum difficultatibus, quæ sunt hodie sublatæ, ergo remanet hodie edictum quo ad missionem.

Non obstat rubr. quia tollitur, scilicet pro parte, non in totum, & verbum penitus intelligitur eo respectu, & verbum repletionem eodem modo, cogita, quia noua.

Item dum gl. dicit vel per constitutionem, Barto. in q. 1. in-
23 telligit gl. quòd loquatur de conditione ex lege, & quòd male dicit quia conditio ex l. est actio personalis, §. appellamus, instit. de actio. & præsupponit alium obligatum, & hoc non potest dici in isto casu quando non adit contradictor, ideo intelligit, quòd sit officium iudicis auctoritate huius l. sed ut dicit Decius etiam si esset contradictor, militat eadem rō, quia non adest obligatio, & conditio ex l. dicitur actio personalis, ideo indistinctè dicendum est, quòd detur officium iudicis, quia verba diriguntur ad iudicem, iuxta glo. in l. si soror. C. de collatio. & ita omnes tenent.

Tu cogita, quia Salic. & Dec. dicunt, quòd gloss. non dixit id, quòd vult Bart. sed simpliciter dicit, peti mitti in possessionem per istam constitutionem, clarius ostendendo, nam glo. vult, quòd potest peti mitti in possessionem per edictum Diui Adriani, vel per istam constitutionem, sed per edictum mittebatur officio iudicis, ergo & per constitutionem, & sic loco illorum verborum, vigore edicti, ponunt mutato nomine vigore constitutionis, tene menti.

Habes, ex glo. in verbo ex parte, quòd institutus in re cer-
24 ta, non dato alio cohærede, habet beneficium huius l. Alexa. etiam ipse se remittit. breuiter dic.

Aut sumus in casu quo institutus in re certa solus reperitur, quia alius non fuit datus cohæres, vel si datus sit repudiauit, quo casu etiam hæreditatem cōsequitur, ideo clarum est hoc remedium sibi competere, vt hic per gloss. Contrarium tenent Moder.

Primo, quia tex. loquitur de hærede scripto, sed institutus in re certa, & si totum sibi accrescat, non dicitur scriptus, quia
25 scriptura dicitur illa, quæ videri potest, & legi. l. 1. §. 1. ff. de his, quæ in testame. delent. sed Nouissimi respondent, quòd hæres scriptus consideratur respectu institutionis, ut patet in hærede instituto in testamento nuncupatiuo, qui non dicitur hæres scriptus, & tamen habetur pro scripto. l. 1. §. 1. de hæred. instituen. item satis dicitur scriptus, quia propter scripturam illam factam in re certa residuum trahit, l. 1. §. si quis autem, de hæred. insti. vbi dicitur testamentum in scriptis, quando propter aliqua uerba scripta alia intelliguntur, facit, quòd voluit Bart. in l. 1. in princi. ff. de his, quæ in testame. delen. vbi si instrumentum ex forma statuti habet executionem paratam, instrumentum dotis habebit executionem paratam in stipulatione, quæ tacitè intelligitur propter contractum dotis, quasi expressum, & scriptum reputatur, quod venit in consequentiam ad expressum.

26 Secundo nota istum tex. non habere locum in fideicommissario, Bart. distinguit, Aut restitutio non est facta, nec

nec

nec uerbo,& non habet locum beneficium huius,l. quia non habet ius in bonis,aut est facta restitutio re, & non habet locum lex ista,ut constituatur possessor, quia iam est constitutus,sed posset habere locum istud beneficium,ut possessor cõfirmetur,l.1.supra ad carbo.l.3.§.missum,ff.de carbo.edic.ubi si filio impuberi mouetur quæstio status & hæreditatis, debet ex carboniano differri quæstio status in tempus pubertatis,& impubes,præstita cautione si non possidet,mittitur in possessionem bonorum si possidet, eius possessio confirmatur.

Aut est facta restitutio uerbo tantũ, & habet locum beneficium huius l.saltem vtile, cum ad ipsum fideicommissariũ transierint omnia iura,& actiones l.1.ff.ad trebellia. bene uerum est,quod in casibus,in quibus transferuntur iura, & actiones in fideicommissarium,nulla facta restitutione, de quibus in leg.fin.infra ad trebellia.competit beneficium huius l. fideicommissario,in quibus tamen casibus admittitur fideicommissarius,ex l.ista,est tamen differentia inter ipsum, & hæredem,quia non solum sufficit exhibere testamentum, in quo appareat eum esse fideicommissarium,sed debet probare restitutionem,vel esse in casibus,in quibus sine restitutione iura in eum transeunt.Sed contra hoc facit secundum Decium quia l.ista loquitur in hærede, ergo non habet locum in fideicommissario, quia propriè loquendo fideicommissarius non dicitur hæres,facit quod voluit Alex.consi.82.volu.2.ꝙ statutum loquens de continuatione possessionis in hæredem non habet locum in fideicommissario,qui propriè non dicitur hæres.Secundò,quia fideicommissarius,cui facta est restitutio verbalis,debet possessionem bonorum recipere de manu hæredis,Alex.d.consi.82.tamen communis opinio est vera,quia facta restitutione verbali,omnia iura transeunt in fideicommissarium,vt not.in l.facta,in prin.ff.ad trebellia.ergo eadem ra[illegible]o est in fideicommissario.

27 Item collige,quod ista l.habet locum etiam in directa substitutione vulgari,vel pupillari,dummodo secundum Bar.liquidatus sit casus substitutionis, quòd de plano procedit in substitutione expressa,sed quid in tacita vulgari,vel pupillari? Bal.tenet quod idem sit.Iason contrarium, quia requirit, quod hæres sit scriptus. Decius verò tenet contrarium, quia illa tacita substitutio venit in consequentiam, ideo pro scripto reputatur,sed in contrarium ponderat,l.nostram ibi,sed ꝙ prima figura sine omni vituperatione appareat, sed tacita substitutio non dicitur prima figura apparere,seu consistere, ergo,&c.solue ꝙ refertur ad testamentum nẽ sit abolitũ, vel cancellatum.

28 Tu adde ꝙ si fideicommissarius in casu, quo non poterat mitti in possessionem, si propria auctoritate hoc fecerit, an puniatur,& qua pœna,distinguẽ.Aut per hæredem erat adita hæreditas,aut non.Primo casu incidit in pœnam,l.nõ dubium,sup.de leg.ita Oldra.consi.107.incip.circa municipale & si per violentiam posset intentari remedium,l.si quis in tãtam,C.vnde vi,si sine violentia,remedium,d.l.non dubium, & l.extat,ibi gl.ff.quod met.causa,si verò adhuc non erat adita hæreditas, tunc contra talem occupatorem competeret interdictum quorum bonorum vtile,quod competit pro rebus singularibus, nam pro occupatione hæreditatis compe-
29 tit interdictum quorum bonorum directum,pro particularibus vtile,ita declarat Socyn.consi.33.col.7. versi. circa quidtam quæstionem. Adde etiam,quod fideicommissarius,qui reperitur possidere,dicitur possidere cum vitio, ideò non im-
30 pedit hæredi missionem in possessionem,ita declarat Bar. in l.filiam fratribus,ff.ad trebellia.& dicitur fideicommissarius possidere sine vitio,quando testator possessionem bonorum in vita assignasset, Alex.in d.l.filiam fratribus, idem si testator licentiam fideicommissario dedisset accipiendi propria auctoritate,ita Bal.in consi.435.vol.1. Decius in consi.84.uolu.1.Adde ꝙ voluit Alex.consi.51.vol.6.incip.perspectis his si statutum disponit possessionem continuari, in hæredem, tamen tale statutum non operatur,quin si talis possessio repe-
31 riatur esse apprehensa per alium, ꝙ hæres absque citatione non possit mitti in possessionem, Bal.in Rub.de causa possessionis,& propr.quia possidet fictè.

32 Successiuè notandum est,quòd hæres,qui petit se mitti in possessionem vigore huius, l. non tenetur aliter probare de morte testatoris,sed satis est,quod producat testamentum,allegat l.2.§.si dubitetur,ff.quemadmo.testam.ape.sed Fulgo. ac Alex.dicunt,ꝙ ille tex.nihil facit,quia text.solum dicit,ꝙ petens edi testamentum,debet facere fidem de morte testatoris,alias non debet exhiberi, & sic non facit ad propositum. Decius conatur ita inducere,nam ex quo Prętor non permittit testatore viuente dari copiam testamenti,ergo si fuit data præsumitur mortuus. Tu dic,ꝙ hoc procedit si probetur datam fuisse copiam auctoritate prætoris,sed quando simpliciter exhibetur,non præsumitur,& tex.non facit.

33 Item contra Bar.Ias.adducit.quis præsumitur uiuere vsq; ad centum annos,l.fi.sup.de sac.san. eccl.ergo debet probari mors,respondet Dec.ꝙ ille text.hoc non probat, bene dicit, quod longissima uita hominis est centum annorum,sed non sequitur,quod tantum viuere præsumatur.

34 Tu dic,quòd ille,qui dicit quem mortuum,debet probare quia est fundamentum suæ intentionis,l.2.ff.de probat.cum simi.& est quid facti,& facta non præsumuntur,nisi probentur,l.in bello,§.facti,ff.de cap. [illegible], quis debet probare debitorem esse effectum deterioris conditionis post contractum,arg.no.in l.ait prætor,§.si debitorem,ff.de his,quæ in frau.credit.Non obstat,quòd sufficiant semiplenæ probationes,quia est verum,sed hic nec semiplenè probatum est. Teneo communem,tamen quia tex.noster solum requirit exhibitionem testamenti,& ratio est,quia ex quo exhibetur testamentum solemne,est præsumptio,quòd sit mortuus,cum no-
35 tarius sit prohibitus dare,d.§.si dubitetur,& nemo præsumitur relinquere,l.merito,ff.pro socio,nam videmus,ꝙ per apparentiam iudex iudicat,& maximè quando non apparet cõtradictor.

36 Item not.Scribentes post Bar.quod beneficium huius,l.datur Episcopo,vt executori pauperum.Contrarium tenet Ange.in §.substituitur,insti.de pup.subst.vbi inquit, ꝙ istud beneficium datur hæredi scripto ideò nec patri, neque Episc. qui non est hæres scriptus,per l.qui liberis,§.hęc verba,ff.de vulg.& pup.vbi ista verba,quisquis mihi hæres erit,de hærede scripto intelliguntur,& non verificantur in patre, neque in domino,quibus ex persona filij,vel serui,hæreditas acquiritur,idem tenet Barba.in repe.Rub.C.qui admi.col.vlt. vbi dicit,quòd ista,l.est correctoria iuris antiqui, ideò strictè debet intelligi. Decius tenet communem,quia tempus,& executor,qui petunt mitti in possessionem, petunt nomine pauperum,qui sunt scripti in testamento,& nominati, vnde isti scripti hæredes videntur facere, & ideò conditio de dando pupillo,dicitur impleta dando tutori,vel curatori,leg.si fun-
37 dus,ff.de cond.& demon.l.stichum,§.vsum fructum, & §.si curi,ff.de solutio. Non obstat,l.qui liberis,quia ibi tractatur de vtilitate patris,vel domini.Non obstat,quod sit correctoria,quia fauorabilis,ex quo corrigit,& tollit iniquitatem.Itẽ in glo.in verbo compet.Bar.vult si apparet contradictor,ista missio expeditur iure actionis, & sic officio iudicis mercenario,& delegari potest,si verò non sit contradictor,non expeditur officio mercenario,sed nobili,ideò non delegatur,quia solum maioribus competit. Iason in contrarium mouetur, quia si non sit contradictor,potest hæres propria auctoritate accipere possessionem vacantem,ut per Bar.hic,no.in l.cum hæredes,ff.de acq.poss.si ergo propria auctoritate,ergo quilibet iudex erit competens, quia quando aliquid expediri potest sine iudice,quilibet iudex est competens,§.multis,insti. de liber.sed Decius respondet,quia, non sequitur licet possit propria auctoritate,ergo coram incompetenti,patet hic,ubi coram competenti debet mitti in possessionem etiam nõ apparente contradictore.

Tu dic,quòd potest intelligi de iudice competenti eiusdẽ territorij,vel dicas,quòd licet expediatur iure actionis,tamẽ principalis petitio concernit officium iudicis,nam semper petitur mitti in possessionem, licet postea apparente contradictore plenè procedatur, tamen consideratur principalis petitio.

38 Circa gloss.in verbo vitium, dic illud esse vitium visibile, quod apparet,sicut dicitur de litera, quæ legi potest idest oculis perspici,l.1.ff.de his,quæ in testam.delen.ex quo Bar.infert ad statutum,quod tribuit testamento executionem paratam,vt intelligatur de his,quæ apparent in testamento,& legi possunt, ideo si ex testamento apparet vitium præteritionis impeditur missio, exemplum quando fuit facta mentio de filio,non tamen instituendo,vel exhæredando,est vitium præteritionis visibile propter lecturam instrumenti,ideo impeditur,secus est in l.2.sup.eo.ubi simpliciter allegabatur vitium præteritionis,non tamen apparebat quod testator illũ pro filio habuisset,hæres negabat eum filium, non tamen cõstabat de quasi possessione filiationis, vnde dicenti se filium, incumbit onus probandi.Ange.in l.liberorum in princ.ff.de his,qui not.infam.

REPETITIO DOMINI

PETRI DE BELLAPERTICA

Super l.fi.C.de edic.diui Adria.tollend.

SVMMARIVM.

1 *Narrationem indiscretam, & ambiguam sperni, ac reijci debere.*
2 *Simplicitatem esse amicam legis.*
3 *Instrumento non abolito credendum esse, donec contra probetur.*
4 *Petens aliquid fieri coram iudice, debet causam allegare.*
5 *Iura potiora ostendens vincere debet in iudicio.*
6 *Vsucapionem introductam esse in fauorem possidentium, prescriptionem longissimi temporis in odium dominorum, & quid de praescriptione longi temporis.*
7 *Regulam, dolo facit, qui petit, quod restituturus est, habere locum in possessorijs.*
8 *Missio hæredis in possessionem ex quibus vitijs testamenti impediatur.*
9 *Hæreditatis petitioni quanto tempore præscribatur.*
10 *Hæreditatis petitionem mixtam esse in rem, & in personam.*
11 *Hæredes ab intestato an possint petere se mitti in possessionem rerum hereditariarum.*
12 *Hæres institutus in testamento nuncupatiuo, an ostenso testamento non vitiato mittendus sit in possessionem, & numero sequent.*
14 *Beneficium huius, l.fi.C.de edic.diui Adria.toll. vt locum habeat, quę requirantur, & nu.16.*
15 *Institutum in re certa haberi loco legatarij, atque inibi an id sit perpetuum.*
16 *Testamentum si pro parte sit cancellatum, & pro parte non, an heres in eo scriptus, sit mittendus pro parte non cancellata in possessionem rerum hæreditariarum.*
17 *Missio hæredis scripti in possessionem rerum hæreditariarum ex quibus impediatur.*
19 *Beneficium de quo in hac l.fin.C.de edict.diui Adria.tollen. pro quibus rebus competat.*
20 *Hæres scriptus quo iure petere possit se mitti in possessionem rerum hereditariarum.*
21 *Missio in possessionem rerum hæreditariarum quomodo peti debeat per hæredem scriptum, seu quis sit modus deducendi in iudicium tale beneficium.*
22 *Missio in possessionem rerum hæreditariarum coram quo iudice petenda sit per hæredem scriptum, & nu.24.*
23 *Mittere in possessionem, an sit imperij, an iurisdictionis.*
25 *Beneficium missionis in possessionem rerum hæreditariarum, an sit necessarium ipsi hæredi, an vero superfluum.*

1 EDICTO. Lex ista sita est, C.de edi.diui Adriani tollen. Et ex l.ista †nota primo, quod indiscreta narratio & ambigua locutio est spernenda edictum, quod olim obtinebat faciebat scriptū in possessionem mitti: hoc tamen cū multis ambagibus, ideo vult Imperator, ut illud sit sublatam, concordat, ff.de proba.l.cum indebito, §.vltimo
2 Et est ratio,† simplicitas est legis amica, vt institu.de fideic. hæredi.§.sed quia, ff.de condict.o.indebi.l.dominus. Secun-
3 do noto,† quod instrumentum, siue testamentum quod ostēditur non abolitum &c.est credendum, donec contra probetur, hoc dicitur hic, debet mitti ex quo non apparet legitimus contradictor & sup.de probatio. l.cum precibus, & hoc (vt litera dicit) i primum instrumentum remaneat in sua prima figura exponunt Docto.id est remaneat in sui scriptura: si ratum fuerit, non. Alio modo dicit Ioan. hoc est dum appareat non cancellatum. licet originale ratum fuerit dum tamen rasura emendata fuerit non crederem suspitione dignum, sed hæredem mittendum. Credo primam tutiorem, sic emendatum fuerit vbi primo rasum fuerit, crederem quod non debet admittere, nam quæ rasa sunt, uel cancellata omni suspitione sunt digna. sup.de testa.l.iubemus, auth.
4 de fide instrumen.i. colla.6.† Tertio noto, vbi aliquis petit, aliquid fieri: debet causam allegare. Imperator dicit, si quis petat mitti in possessionem: tunc causæ debent apud competentem iudicem allegari, & istud uerum est in quacunq; causa, ut hic, & ff.de re milita.l.qui cum uno testiculo, §.ad tempus, & de adulte.l.denunciasse, & est argu. quod causa in
5 libello inserenda est uidebis, sup.de eden.l.edita.† Nota quarto, quod duobus in iudicio militantibus, ille debet obtinere, qui potiora iura allegat, hoc dicitur hic, uterque debet comparere, & ille debet obtinere, qui potiora iura ostendit, nam ius fortius vincit ius debilibus, authen.ut frat.filij, §.1.collatio.6. & ideo hæreditatis petitio, quæ competit sine titulo possidenti, non datur contra titulo possidentem, ut dixi, sup. de pet.hæredi.l.cogi.

Quinto nota, quod quædam sunt statuta iuris introducta in fauorem unius tantum quædam in odium unius tantum: quædam in fauorem & in odium, hoc dicitur hic nisi olim, inf.annum, hodie intra annum & ultra, dum tamen non cucurrerit tempus, quod petitorem excludat si currit ex una par-
6 te, uel ex alia excludit eum † habemus usucapionem rerum mobilium: & præscriptionem longissimo tempore rerum immobilium, usucapio procedit per triennij spacium, & ita habet locum in fauorem possidentis, ut ff.de usucap.l.1.& ff. pro suo l.ulti. Item præscriptionem longissimi temporis habentem 30.annos, l.& illa est introducta in odium domini, ut inf.de præscript.30.anno.l.si quis, & l.sicut, & l.cum notissimi. Et præscriptio longi temporis in rebus immobilibus 10.uel 20.annis, illa currit cum titulo, & bona fide, illa est introducta in fauorem possidentium: & odium dominorum vt infr.de præscriptione long. tempo.l.ulti. & hoc uult dicere, l.ista. Siue processit vsucapio, siue præscriptio, siue ex utroque latere, hoc est tam in fauorem possidentium, quam in odium domini rem suam auocantis, dico ista expositio est extranea literę, & ideo uos dicetis aliter, ut siue ex una parte &c.hæres potest petere, hoc est, uerum, nisi tanta sit præscriptio, quia solus prescripsit siue utroq; latere, in casu isto quilibet petitorem potest repellere, & ista magis de mente, leg. procedit.

7 †Noto sexto quod illa regula, dolo facit, qui petit quod restiturus est, nudum habet locum in petitorijs, sed in possessorijs, ut ff.de dol.excep.l.dolo.facit. Azo dicit, quod tantum habet locum in possessorijs, potes dicere amice dolo facis, ut hic, & ff.de carbo.edit.l.5.causæ. Et istud credo uerum, excepto possessorio recuperandæ, possessionis, ut in leg.allegato. sicut, & hoc exceptis illis casibus, in quibus mendacium punitur sicut notatur, supra eodem leg. secunda, & ideo hic omitto.

8 †Opponitur dicitur hic, si hæres scriptus testamentum ostenderit, in quo scriptus est, & illud non sit vitiosum, debet mitti in possessionem, præsupponit, sit uitiosum ostendat, non mittetur, contra nō propter hoc impeditur, & sic opponitur, s.eo.l.proxi. dicit gl.respondeo sic quædam sunt uitia latentia, & quædam ex forma testamenti apparentia. Dico si uitium latens sit, talia non impediunt fieri missionē, sic loquitur l.contra, quædam sunt uitia apparentia: quia cancellatum est tunc impediunt, sic hic.

9 †Secundo opponitur, lex dicit, quod hæres scriptus potest petere, quod mittatur in possessionem quandocunq; nisi tantum tempus cucurrerit, quod uirtute prescriptionis repelli potest, quia tunc priuilegij petitio tollitur, & etiam petitio hæreditatis contra petitio hæreditatis non tollitur longo tempore s.de peti.hęredi.l.hæreditatis. Ioan. dicit concedo non potest tolli longo tempore, sed tempore longissimo quod tunc dicit litera principalem causam &cæt. exponit principalem non hæreditatis petitionem, sed rei venditionem: vt infr.de præscriptione longi temporis, l. vltim. dicit Bul. Ioan. facit violentia literę, proprie principalis causa est hæreditatis petitio, quare dicit Bul. hæreditatis petitio non potest tolli minori tempore, quàm 30. annis, hoc est, verum, vbi stat in suis terminis: ut leg. contra, sed longo tempore potest præscribi, ubi suos terminos excedit, quid est hoc dictu.

Ecce hæreditatis petitio de sui natura non competit contra titulo possidentem, ut infra in quibus causis cessat longi temporis præscriptio leg. hæreditatem, tunc ubi contra illum competit: qui non possidet titulo 30. ann. durat sic leg. contra. Secus ubi competit contra titulo possidentem: vt est in leg. ff.de pe.hæredi.leg.etiam §.si quis, vbi terminos suos excedit, & ideo excedetur a non terminis suis, sic intelligamus, leg. istam, argum. ff. ex quibus causis maiores, leg. Iulianus, alias incipitur, l.non solum, & istam approbāt Docto. sententia Bul. uera est. Nemo dubitat, quod non currit præscriptio sine diutina possessionem, & diutina possessio sine titulo non procedit, ut infra de præscriptione longi temporis, l.diutina, & ff.de usucapioni, leg. Celsus, si sine titu-

titulo possideret, tunc de plano concederem hoc arg. Sed hoc
10 non est respondere. Dico sic: hæreditatis † petitio mixta est
in rem, & in personam, quatenus ad personales præstationes
est in personam, realibus longo tempore præscribitur, vt sup.
de consti.pe.l.2.hæreditatis petitio pro parte, pro qua perso-
nalis est, non præscribitur, nisi 30.annis, sic l.alle.hæredita-
tis. Sed quatenus in rem est, tunc longo tempore præscribi-
tur, sic hic, & sup.de communi.re.alie.l.1. Quare dicitur tūc,
quod petitio hæreditatis est personalis: ideo non potest mi-
nori tempore præscribi, quam 30.annis, & l.alleg. hæredita-
tis, non distinguit, dico pro parte, pro qua personalis est, non
potest tolli, nisi 30.annis, pro parte pro qua realis est non po-
test sine titulo præscribi, & hæreditatis petitio secundum suā
naturam competit, vbi non est titulus apud possessorem, &
ideo ibi legislator non respexit nisi tantum naturam dictæ a-
ctionis: hic vero considerauit eam quatenus est realis, sic in-
telligitur, l.contra, vbi dixi de hoc. Quæro quibus personis
competit istud beneficium? ista videtur fatua.l.ista dicit, qđ
hæredi scripto in testamento solemni: licet hoc dicat litera:
tamen hoc non cauetur in litera de edict.diu.Adr.toll.& quē
admodum scriptus mittatur: intelligo in testamento solēni
alias non vt, inf.de codic.l.ult.
11 Sed nunquid venientibus ab intestato competit? videtur
quod sic: idem ius erit: quia eadem est ratio, hæredes sunt ar
gu.ff.ad legem Aquiliam, illud dicunt Doct.beneficium hæ-
redibus ex testamento tantum competit. Ratio est, quod de
vno conceditur, de alio negatur: ergo &c.ar.supr.de procu.l.
maritus, ista est bona ratio, & ista est melior, beneficiū istud
fundatur, vbi ostenditur testamentum solemne, & sine vitu-
peratione depositionibus testium confirmatum: apparet iu-
dici prima facie, quod videtur ius habere, ideo statim potest
in possessionem mittere, vt inf.de accusa.l.ea quidem, ista ra
tio cessat in venientibus ab intestato, & istud non potest fie-
ri parte absente, ar.inf.si per vim vel alio modo, l.2.tunc con
cedo, quod habet locum in hærede ab intestato veniente.
12 † Nunquid habet locum in hærede facto in testamento
nuncupatiuo, factum est testamentum nuncupatiuum, ad cu
ius esse requiritur scriptura, dixi, sup.qui testa.fac. poss.l. hac
consultissima, & sup.de test.l.publicati, nunquid ergo in testa
mento nuncupatiuo habet locum, dicit glo.aut redactum est
in scripturam publicam, aut non, si sit in scripturam publicā
redactum, tunc eadem est ratio, quæ in testamento scripto.
Potest ostendi iudici non abolitum, ideo &c.arg.l.alleg.illud
aut non est redactum in scripturam publicam, tunc ex quo
potest iudici adhuc constare, ꝙ habet ius, potest eum mittere
nam eadem est ratio hæredum, ergo idem ius, ut sup. de test.
13 l.hac consultissima, §.per nuncupationem. Non credo, † ꝙ lo
cum habet in nuncupatiuo, siue redactum fuerit in publicam
scripturam, siue non. Ratio huius legis est, quia prima facie
debet esse iudici notorium sine aliqua inquisitione, ꝙ habet
jus, videat testm̄, & si nuncupatiuum fecit, oportet, ꝙ vocet
testes, & ista non possunt fieri parte absente, infr. si per vim,
aut alio modo, l.vl.& hoc est verum, vbi nuncupatiuum non
est redactum in scripturam, idem si redactū fuerit, quia iudex
non pōt informari, nisi cum facta indagatione, quia oportet
ꝙ testes vocentur, dices, imo inspiciet instrm redactum, dico
hic, hoc non sufficit, quia instrm publicum duobus testib.tm̄
æquiualet, & testm̄ cum 7.testibus probari debet, ut supr.de
14 bon.poss.ſm tab.l.2.† Quæ sunt necessaria, vt istud beneficiū
competat, quatuor. Primum, ꝙ sit hæres scriptus, ſm ꝙ in te
stamento solemni, tertium ꝙ habeat numerum sufficientem
testium, quartum ꝙ testamentum non sit abolitum. Primo
oportet, ꝙ sit institutus in totum, vel in quota parte pro tan
15 to in quota † nam si in re certa, tunc non, quia legatarius esset
ī.de hæred, insti.l.quoties. Quod est verum, nisi solus institu-
16 tus esset in re certa, ff.de hære.insti.l.1.§.si ex fundo.† Secūdo
requiritur, ꝙ institutus sit in testamento in scriptis facto, &
pure, quia non sufficit in codicillis, quia qui in codicillis scri
ptus est succedit ab intestato, ut ff.de iure codic. l.conficiun-
tur, in prin.& ff.de vul.& pupi.l.ex facto, item non in nuncu-
patiuo, ut ī.item ꝙ fuerit institutus pure, alias ante existētiā
conditionis non pōt, vt ff.de verb.signi.l.cedere, & ff.de bon.
poss.ſm tab.l.1.§.si quis ita. Nec diuertat vos, ꝙ emancipatus
institutus sub conditione potest pendente conditione petere
verum est possessionem, quæ iuris est, non facti, vt l.alleg.ult.
Tertio requiritur, ꝙ habeat septem testes, hoc est verum, nisi
inter liberos, tunc duo sufficerent, vt l.allega.hac consultissi-
ma.§.ex imperfecto, & §.vlt.
Et dicit hæc l.depositionibus testium credendum, dicunt
quidam, quod testes venient, & iurabunt, istud non credo.
Nam credo, quod testes non sunt uocandi, quia sic opus esset
indagatione. Nec credo, quod oportet, quod præsentes sint:
sed aperiri potest in absentia, non tamen probari, nisi ueniāt
vt, ff.quemadmo.testa.ape.l.si quis ex signatoribus, & sup.tit.
2.l.2.& 3. Quarto requiritur quod testamentum non sit can-
cellatum nec abolitum, sed in prima figura appareat sine ui
tuperatione, quia sic notorium est iudici ipsum ius habere:
& quod non sit abolitum, alias, non debet fieri, hoc est uerū,
si in loco tali esset cancellatum, vbi esset suspicio falsitatis,
alias non esset curandum, ut ff.de uerb.obli.l.quæ extrinse-
17 cus. Iuxta hoc quæritur, † opportet quod testamentum non
sit cancellatum. Potest imperfectum, & cancellatum pro par-
te, & pro parte non, nunquid pro parte, pro qua non est can-
cellatum, ualet, uidetur quod non ut sup.de ueteri iu.enucle.
l.2.§.vl.videtur contra, quod potest pro parte esse falsum, &
pro parte non ut sup.de transac. l.si ex falsis, dico refert aut
est cancellatum in loco non uitioso, ubi non est suspicio, &
tunc nihilominus ualet, aut in loco vbi potest esse suspicio, &
tunc aut uult mitti hæres ex capitulo illo, tunc non potest,
ut hic, & sup.de pro.l.iubemus, aut suspicio est sub uno articu
lo, & vult fieri missionem super alio tunc aut est connexum:
& tunc aut falsum est propter falsam manum, quæ scripsit:
& tunc non potest valere, vt ff.de accusa.l.si cui, §.hisdem, &
sup.de veteri iure enucle.l.2.§.vlti.aut non est cancellatum
propter falsam manum, sed ex proposito, tunc aliud capitulū
18 in robore suo remanebit, ut d.l.si ex falsis.† Quærit glo. quæ
sunt quæ impediunt beneficium huius, l.dicūt docto.aut hæ-
reditas in cuius possessionem petit mitti, possidetur a nemi-
ne, aut possidetur. Si nō possidetur, tunc authoritate propria
potest occupare licet iura hæreditatis sine apprehensione,
&c. vt ff. de acqui.poss, l.cum hæredes, in prin.aut illa bona
hæreditaria ab aliquo possidentur, tunc aut non habet titu-
lum, tunc non impedit, vt hic ibi, nō autem legitimo &c.aut
qui possidet, habet uerum titulum, & tunc aut similem titu
lum ex testamento: & tunc impedit ut ibi si autem &c.
Aut non habet similem titulum: tunc aut illum habet nō ex
testamento, sed aliunde: tunc aut illum titulum habet ante
mortem testatoris, & tunc impeditur, inf. eod.§.vlti.aut non
habuit illum titulum ante mortem, & tunc impedit, argu.
sup.eo.l.secunda Burde sunt. Si quæras, quæ impediunt: di-
stinguo: aut nullus possidet bona illa: & tunc non est curā-
dum de beneficio: quia authoritate propria potest occuparē
quia nemini facit iniuriam, tamen si uelit uti beneficio isto,
potest argu.inf.de pigno.hereditores. Aut aut ab alio possidē
tur, & tunc aut non allegat titulum dico mittetur: sic ibi, nō
autem legitimo, aut allegat titulum ille contra quem mitti
petit: dicit, non potes petere, quia sum hæres, uel quia scri-
ptus, dico, aut incontinenti uult istam probare, & tunc bene-
ficium huius, l.impedit, nam dolo facit &c. ideo hæres po-
test repelli, sic intelligo, §.si vero, & inf.eod.§.vltim.sup.eo-
dem, l.quamuis, ff.ut in poss.lega. l.si is a quo aut statim non
vult probare: tunc mittetur sup.eodem leg. quamuis, [illegible]
habuisti.
19 † Pro quibus rebus competit? dicit gl.pro rebus, quæ fue-
rant testatoris tempore mortis: Doct.& uerius dicunt; non
solum pro bonis, quæ sua erant tempore mortis suæ: sed pro
illis, quæ possidebantur aliquo titulo ab illo testatore; quia
istud est possessorium, cui correspondet petitorium. Petitio
hæreditatis pro istis competit, ergo &c. ut ff. de peti.hęred.l.
item ueniunt, §.vlti. hoc tamen uerum est pro omnibus re-
bus corporalibus tantum, non pro incorporalibus: argu. ff.
de acquirendo rerum dominio, l.seruus, §.incorporales, hoc
intelligo incorporalium personalium actionum. ff.quæ.bon.
l.2.tamen istud potest cadere in iuribus incorporalibus, arg.
ff.de seruitu.l.quoties.
20 † Quo iure petitur beneficium huius, l.dicit glo.per edictū
diui Adriani, litera dicit, contra dicit edictum sublatum est,
tamen si videat hæres, quod sibi expedit, potest illud petere,
ff.de act.& oblig.l.quoties. Istud non credo, istud remedium
antiquum in totum sublatum est, sicut actio receptitia, suprā
de constitu.pec.l.2.quo ergo remedio, vel quo iure petetur,
istam non intelliges, quousque quæstionem sequentem fece-
ro. Breuiter credo, quod officio iudicis, vel conditione ex l.ta
men cum executor veniet, quicunque alius potest contradi-
cere, & tunc executor debet retardare officium suum, & ve-
niet scriptus ad iudicem, & proponet actionem in factū, per
quam petet, quod iudex illud impedimentum remoueat, sic
hic, & ita faciunt quotidie in istis capitulis, cum tamē hæres,
sine contradictore comparet, capitulum mittet, & tradet sibi
executorem, tamen si postea contradictor legitimus compa
reat, auditur, quia ista missio debet fieri sine præiudicio alicu
ius, ideo cum contradictor compareat, debet agere cōdictio-
ne ex l.ista sic intelligo, §.si autem.
21 Quis est modus deducendi istud beneficium in iudicium,
dicunt Docto.iste est modus, hæres scriptus veniet, si credat
habere contradictores, & dicet, quod vult mitti, si nihil alle
gant, mittetur, sic hic. Plus, si non appareant contradictores,
aliqui dicunt, quod debent aduersarii uocari, si non refutare

volunt, mittetur, si volunt contradicere tunc eis dabit libellum, ff. ex quib. cau. in poss. eat. l. hoc autem, §. 1. istud non credo, cum appareat notorium iudici, statim potest interloqui illum mittendum, & illud fiet officio iudicis sine indaginatione, vt inf. de accusa. l. ea quidem, tamen si appareat contradictor, tunc differre debet executor, tunc hæres habet necesse libellum tradere, & petere impedimentum remoueri, & debet tunc de calumnia iurare. Et quod iste modus sit, lex dicit, seruus istam possessionem potest petere, si cum causæ cognitione haberet fieri, tunc seruus non potest, quia non hēt legitimam personam standi in iudicio, sic. ff. de bon. poss. l. 3. §. si causa, & leg. si seruus, & iste modus est magis amicus literæ.

22 †Coram quo agetur iudice, litera dicit coram competenti iudice, vt §. sancimus. Quis dicatur iudex competens? dicit glos. ille, in cuius territorio bona sunt sita, in quorum possessionem petit mitti, alias non, vt ff. de iurisd. omn. iudi. l. extra territorium, ff. de bo. auth. iud. poss. l. cum vnius, §. is qui, item qui habet merum imperium, vel mixtum, non iurisdictionē,
23 vt ff. de iurisd. om. iud. l. 1. & l. iubere. †Tamen caue, concedo mittere in possessionem reipsa meri imperij est, vel mixti, vt l. alleg. Sed pronuntiare de aliquo mittendo, non est meri imperij, sed iurisdictionis, & ideo quilibet iudex potest cognoscere, & delegari potest, vt ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. l. cognitio. §. 1. Sed tamen reipsa non possunt, nisi qui habent
24 merum, vel mixtum imperium. †Item requiritur, ꝙ sit iudex illius territorij, vbi sunt bona, alias non posset hoc verum est reipsa, sed pronuntiare posset, vt l. properandum, §. sin autem reus, ī. de iud. dico, ꝙ iudex potest omnia facere, licet bona non sint in eius territorio, & omnem executionem potest facere, præter realem.

25 Sed quæritur, † utrum lex ista sit superflua, uel necessaria: videtur quod sit superflua, dicit glo. hæres habet petitionem hæreditatis, ut ff. de peti. hæred. per totum, item habet bonorum possessionem, vt ff. quor. bo. l. 1. & 2. dicit gl. & bene ꝙ non est superflua, quandoque vtilis est: quia si hæres ageret petitione hæreditatis, oportet quod doceat se hæredem, l. si quis libertatem, si isto beneficio agat, non oportet hoc probet, nisi quod testamentum non cancellatum ostendat: in hoc est vtilis, item si petitione hæreditatis ageretur aduersarius potest petere allegari latens uitium, ut ff. de inoffi. testa. leg. Papinianus, §. si filius, ff. de petit. hæred. l. si quis libertatem.

Sed si isto beneficio vellet uti, nō nisi vellet probare, ut ī. eo. l. 2. item necessarie est respectu petitionis hæreditatis. Hereditatis petitio non competit contra titulo possidentem sed ista lex datur contra quæcunque possessorem, item respectu interdicti quorum bonorum est utilis. Qui agit interdicto quorum bonorum debet plene se hæredem probare ut infr. quo bo. l. 1. Si isto beneficio agat, non ergo &c. Præterea utile est in alio, nam interdictum quorum bonorum nō competit directum, nisi de iure prætorio successerit, ut inf. quor. bo. l. 1. sed istud beneficium competit siue de iure ciuili, uel de iure prætorio reperiat se scriptum in testamento. Dices, si in testamento fuerit scriptus, tunc uenit iure ciuili. arg. insti. de test. §. 1. imo aliquando de iure prætorio, vbi agnatione posthumi rumpitur, & tamen de iure prætorio reconualescit, ut ī. vnde libe. l. ult. ff. de iniu. test. l. posthumus item arg. ff. de bono. posses. l. bonorum.

REPETITIO DOMINI

SEBASTIANI SAPIAE

Super l. fi. C. de edic. diui Adria. tollend.

SVMMARIVM.

1 *Statutum, quod soluatur gabella de vltimis voluntatibus, an valeat.*
2 *Statutum etiam iniquum valere.*
3 *Statuto stante, quod de vltimis voluntatibus soluatur gabella, an filij teneantur soluere de hæreditate paterna.*
4 *Possessionem non continuari de patre in filium, sed requiri apprehensionem naturalem.*
5 *Grauamen impositum ratione lucri censetur impositum etiam ratione eius quod quis acquirit tanquam quasi debitum.*
6 *Missio hæredis in possessionem rerum hæreditariarum per ostensionem testamenti non vitiati quare sit introducta, & quibus casibus sit vtilis, & necessaria, nu. seq.*
8 *Hæres vt possit mitti in possessionem rerum hæreditariarum beneficio huius, l. fi. Cod. de edict. diui Adria. toll. quæ requirantur, & numer. 13. & 18.*
9 *Hæres ab intestato an possit petere se mitti in possessionem rerum hæreditariarum, & num. 11.*
10 *Conditio a lege præscripta inducit formam.*
12 *Hæres scriptus in codicillis an habeat beneficium missionis in possessionem rerum hæreditariarum.*
14 *Hæres scriptus petens se mitti in possessionem an teneatur producere originale testamentum, an sufficiat producere exemplum.*
15 *Exemplum authenticum esse sufficiens ad faciendam fidem etiam in iudicio summario.*
17 *Relationem nuntij non sufficere ad probandum, quod missio in possessionem sit facta ex commissione iudicis.*
19 *Missio in possessionem rerum hæreditariarum an peti possit ab eo hærede, qui possidet, & nu. 21.*
20 *Exceptionem dominij etiam incontinenti probandi non admitti, vbi agitur possessorio recuperandæ.*
23 *Mortem alicuius probari ab eo debere, qui super ea se fundat.*
24 *Testatorem præsumi mortuum per ostensionem testamenti, an & quatenus verum sit.*
25 *Correcta vna lege censeri etiam correctas alias tendentes ad declarationem illius.*
26 *Principali sublato non censeri sublatum id, quod venit occasionaliter.*
27 *Possessionem defuncti non continuari in hæredem, an & quatenus verum sit, & nu. 29.*
28 *Hæreditas iacens licet non possideat, complet tamen ceptam vsucapionem.*
30 *Fictionem postliminij non habere locum in præiudicium tertij.*
31 *Dominium directum rerum immobilium, an acquiratur per præscriptionem, an duntaxat vtile, atque inibi quid in rebus mobilibus.*
32 *Dominium directum quare acquiratur per vsucapionem in rebus mobilibus aliter atque per præscriptionem in immobilibus, & nume. 34.*
33 *Feudum aut emphyteosim non cadere in rebus immobilibus.*
35 *Dominium directum, an censeatur ei acquiri cui plenissima securitas acquiritur.*
36 *Securitatem plenissimam is censetur habere, qui molestari non potest.*
37 *Possessor non potest opponere de iure tertij, quando non est exclusiuum intentionis agentis.*
38 *Possessione recuperata per directum dominium, an habet aduersarium actionem is qui præscripsit.*
36 *Exceptio præscriptionis, an & quando impediat litis ingressum.*
40 *Hæres scriptus an possit hodie petere se mitti in possessionem ex edicto diui Adriani.*
Allegans ius correctum an & quando puniri debeat de falso.
42 *Pœnam falsi non cadere vbi non est dolus, atque inibi quæ requirantur, vt ea pœna locum habeat.*
43 *Hæredi scripto, quod remedium competat ad petendam missionem in possessionem rerum hæreditariarum, an condictio ex lege, an vero officium iudicis.*
44 *Officium iudicis an semper competat, vbi verba referuntur ad iudicem.*
45 *Hæres scriptus quomodo debeat petere se mitti in possessionem rerum hæreditariarum.*
46 *Hæres scriptus ex re certa an & quando possit petere se mitti in possessionem rerum hæreditariarum, & nu. 48.*
47 *Dispositionem loquentem de scripto hærede procedere etiam eo, qui venit per ius accrescendi.*
49 *Fideicommissario vniuersali competat ne beneficium petendi missionem in possessionem rerum hæreditariarum.*
50 *Fideicommissarius debet capere possessionem de manu hæredis etiam eo casu, quo iura, & actiones transeunt ipso iure in talem fideicommissarium.*
51 *Substituto vulgariter, aut pupillariter competat ne beneficium huius, l. fi. C. de edict. diui Adria. toll. atque inibi quid in pupillariter tacite substituto, & nu. 54.*
52 *Scriptum, & non scriptum non differre nisi quo ad executionem.*
53 *Expressum verbis proprie non censeri, quod venit ex mente.*
55 *Beneficium huius l. fi. C. de edic. diui Adria. tollen. an competat hæredi hæredis.*
56 *Pauperibus institutis hæredibus, an executor possit petere se mitti in possessionem rerum hæreditariarum.*
57 *Missio hæredis scripti in possessionem rerum hæreditariarum, an sit mixti imperij.*

Magi-

58 Magistratus inferiores an, & quando possint mittere hæredem in possessionem rerum hæreditariarum, & nu.seq.
60 Missio hæredis in possessionem rerum hæreditariarum an possit fieri a iudice incompetenti, vbi tales res a nemine possidentur.
61 Iudex an possit mittere in possessionem bonorum, quæ sunt extra territorium suum.
62 Libellus an requiratur, vbi hæres scriptus petit se mitti in possessionem rerum hæreditariarum.
63 Libellum non requiri in causa executiua, sed sufficere qualem qualem petitionem.
64 Libellus an requiratur, vbi imploratur officium iudicis.
65 Petitio an requiratur ad hoc, vt hæres scriptus mittatur in possessionem rerum hæreditariarum, atque inibi an talis petitio debeat fieri in scriptis.
66 Citatio an requiratur, vbi petitur per hæredem scriptum missio in possessionem rerum hæreditariarum.
67 Citatio generalis an sufficiat ad hoc, vt hæres scriptus mittatur in possessionem rerum hæreditariarum, quæ ab aliquo possidentur.
68 Missionem in possessionem petens non citato possessore præsumitur in culpa, atque inibi an id sit perpetuum.
69 Citationem non requiri in missione hæredis scripti in possessionem rerũ hæreditariarum etiam ab alio possessarum, vbi constat iudici defensionem non competere possessori.
70 Citatio an requiratur eo tempore quo instrumentum ostenditur iudici.
71 Vitium testamenti non apparens an impediat quo minus hæres scriptus mittatur in possessionem rerum hæreditariarum.
72 Statuto stante quod contra executionem instrumenti non possit opponi, nisi certa aliqua exceptio, poterunt tamen opponi exceptiones quæ tẽdunt ad eneruandam liquidationem.
73 Vitium visibile testamenti impedit missionem hæredis scripti in possessionem rerum hæreditariarum, atque inibi an id sit perpetuum, & nu.77.& 79.
74 Vitium in præfatione testamenti an, & quando impediat missionem hæredis in possessionem rerum hæreditariarum, & nu.77.
75 Rasura inducit falsum præsumptiuè, non etiam verè.
76 Suspiciones non esse trahendas ad consequentiam.
78 Rasura scripta manu notarij an tollat omnem suspicionem falsi.
80 Notario asserenti cancellationem esse factam de consensu partium, an credatur.
81 Testes testamentarij an, & quando teneantur iurare, vbi tractatur de mittendo hæredem scriptum in possessionem rerum hæreditariarum.
82 Hæres ex testamento nuncupatiuo an habeat beneficium missionis in possessionem, de quo in hac l.fi.C.de edic.di.Adri.tol.
83 Instrumentum confectum per examinationem testium, qui interfuerant cum contraheretur, an habeat executionem paratam, stante statuto, quod instrumenta habeant executionem paratam, atque inibi quãdo de vi, & effectu instrumenti confecti, ex dictis testium.
84 Probationem, quæ fit per testes, & scripturam fortiorem esse ea, quæ fit per testes tantum.
85 Missio in possessionem rerum hæreditariarum an possit peti ex eo testamento, quod valet tantum de iure prætorio.
86 Extensionem admitti in limitatorijs.
87 Interpretationem strictam esse faciendam in casibus, in quibus instrumenta habent executionem paratam.
88 Hæres scriptus in testamento confecto ex depositionibus testium, nõdum tamen publicato an habeat beneficium huius l.fi.C.de edic.diui Adria.tollen.
89 Beneficium huius l.fi.C.de edic.diui Adria.tollen.an competat, si dubitetur de viribus testamenti, & an in casu l.3.C.de inoffi.testamen.
90 Statuto stante quod possessio defuncti continuetur in hæredem, an hæredi ab intestato succedenti competat beneficium missionis in possessionẽ rerum hæreditariarum.
91 Feudi possessio an transeat in hæredem stante statuto quod possessio defuncti continuetur in hæredem.
92 Feudum in dubio censeri hæreditarium.
93 Hæredem mitti in possessionem bonorum feudalium obtenta missione in possessionem bonorum hæreditariorum.
94 Cognitio de mittendo hæredem scriptum in possessionem rerum hæreditariarum an impediatur apparente contradictore.
95 Missio in possessionem ex beneficio huius l.fi.C.de edic.diui Adria.tollen. quibus casibus impediatur apparente legitimo contradictore, & num.97.
96 Legatarius aut fideicommissarius occupans rem sibi debitam hæreditate iacente an, & quando teneatur restituere.
98 Citatus specialiter ad instantiam hæredis petentis se mitti in possessionẽ rerum hæreditariarum, an debeat probare de suo interesse.
99 Varia sunt quod dispositio sit pura vel conditionalis conditione purificata.
100 Sententia de mittendo hæredem in possessionem rerum hæreditariarum lata non citato possessore an sit nulla.
101 Spoliatum ante omnia restituendum esse.
102 Missus in possessionem de licentia iudicis non citato possessore an cadat a iure suo.
103 Spoliatum authoritate iudicis non esse ante omnia restituendum.
104 Hærede scripto misso in possessionem bonorum hæreditariorum an possit comparere citatus, & allegare vitium visibile testamenti.
105 Contumaciæ prætextu non debere aliquem priuari tota causa.
106 Fideicommissarius an, & quando sit legitimus contradictor ad impediendam missionem in possessionem petitam per hæredem scriptum.
107 Testamentum vitiatum virtute cuius hæres petit se mitti in possessionem, an possit adiuuari per testes.
108 Probationem per publicum instrumentum minus suspectam esse quam per testes.
109 Interdictum quorum bonorum competere pro rebus, quæ erant in bonis defuncti etiam non possessis per defunctum, licet pro tabulis rebus non competat beneficium huius, l.fi.C.de edic.diui Adria.toll.
110 Appellationem non admitti in causa possessoria, sed admitti querelam, an, & quatenus verum sit.
111 Testamentis duobus eodem die confectis vtrum eorum valeat.
112 Petitioni hæreditatis quanto tempore præscribatur.
113 Petitionem hæreditatis non excludi per titulum putatiuum.
114 Petitio hæreditatis an detur contra titulo possidentem, & an intersit, titulus acquisitus sit ante mortem defuncti, an post eius mortem.

LEX finalis. Ad declarationem huius
legis declarationem operæ pretium
est de quibusdam dubitare, & primo
quod edicto diui Adriani caueretur,
& qua de causa fuit sublatum. Sol. colligitur
ex not. per Bart. hic in princip.
& Paul. de Castr. Ex quorum verbis e-
1 lici potest, quod † valet statutum, quo
cauetur gabellam de ultimis uoluntatibus
soluendam, quod tamen uidetur dubitabile, quia secundum
Ias. hic in 2. not. huiusmodi statuta sunt iniqua, & statutum
iniquum est nullum, vt sentit Bart. in l.fi. C. si contra ius
2 vel vtil. publ. Conclude tamen † quod etiam statutum iniquũ
valet, vt probatur in l.1. in princip. vbi Bart. col. 1. ff. quod qui
que iur. & ista est communis, vt per Fely. in c. cum omnes, col.
2. de constitut. præsupposita igitur validitate statuti solent o-
riri plures quæstiones, de quibus per Firmanum in tract. de
gabel. in 5. part. 8. q. princ.

Et vnam refert Deci. hic in 2. not. † vtrum stante prædicto
statuto habeat locum in filijs suis, quod teneantur soluere ga
bellam de hæreditate paterna, & concludit communem esse
opinionem, quod non: Mihi tamen uidetur contrariam opi-
nionem esse veriorem, quam tenet Ias. post Alexand. in leg. in
suis, col. 3. ff. de liber. & posthum. probo primo, quia talia sta-
tuta videntur imponi propter lucrum, quod acquiritur ex pos
4 sessione hæreditatis, vt innuit text. hic in princip. † Sed posses
sio non continuatur in filio, sed requiritur naturalis apprehẽ
sio, vt per gloss. in l. cum miles, in princip. ff. quib. ex caus. ma-
ior. & in l. cum hæredis in princip. vqi Bart. & alij, ff. de acqui
pos. ergo ratione possessionis, quæ dicitur nouiter acquisita te
nebantur filij ad gabellam.

Et ideo dicit Bald. hic col. 1. quod beneficium huius legis tã
suo quam extraneo est necessarium, & dicit idem Bald. in au-
thent. defuncto, C. ad tertu. col. 3. quod filio post mortem pa-
tris competit possessorium adipiscendæ, non autem recuperã
5 dæ. Secundo & fortius probo † grauamen impositum ratione
lucri censetur impositum etiam ratione eius, quod quis acqui
rit tanquam quasi debitum, vt est gl. vsquam Bart. hic com-
mendat, in l. si emancipata, C. de iur. & fact. ignor. quæ vult, q
quando tractatur de hæreditate debita filijs non dicatur tra-
ctatari de damno, sed de lucro etiam in odium filiorum, &
ideo filij debent teneri ad gabellam de ipsa hæreditate, tan-
quam de lucro.

† Dubitatur, quare sit introductum remedium huius legis
6 videtur enim, quod sit superflua quia aut possessio hæredita-
tis est vacans, & tunc omnes fatentur, quod non est necessariũ
quia directus hæres potest propria authoritate occupare, vt
not. in l. inter omnes, ff. qui satisda. cog. & similiter fideicom-
missarius in casibus, in quibus sibi competit hoc remedium:
vt hic per Deci. col. 7. aut possessio est ab alio occupata, & tunc
etiam non videtur necessarium, quia competit interdictum
quorum bonorum, quod est adipiscendæ, §. sequens, insti. de in
terdict. Pro solut. est considerandum, quod licet enumerentur
per doct. hic plures differentiæ inter illud interdictum, & hoc
7 remedium † competit hoc remedium & solum videtur vtile
& necessarium in duobus casibus.

Primo contra eum, qui possidet alio titulo, quam pro
hærede aut pro possessore, contra quem non datur,

illud interdictum, d.§.sequens,& ita vult Bart. hic colu.3. sed
istud quasi ad nihilum reducitur tenendo opi. Azo, quòd qui
titulo possidet, sit legitimus contradictor de quo infr. videbi-
mus. Secundo est vtile respectu probationis, quia quando qs
intentat hoc beneficium, sufficit probare se hæredem per so-
lam testamenti ostensionem. Secus quando intentat interdi-
ctum quorum bonorum, quia debet probare per testes, vt hic
per Pau.de Cast.col.pen. Aliam etiam vtilitatem ponit idem
Pau.de Cast. quòd in interdicto datur libellus secus in posses-
sorio huius legis. Sed istud non est verum, quando apparet cō
8 traditor. vt inf. videbimus. † Tertio dubitatur, quæ requiran-
tur ad hoc, vt quis mitti possit possessionem per beneficium
huius legis reperio decem requisita. primum est requisitum,
quòd qui petit, sit scriptus heres in testamento, ita innuit tex.
hic in verb. scriptus, & in rub. huius titu. circa, quòd plures o-
9 riuntur quæstiones. Prima † sit, q. vtrum venientes ab intesta
to habeant hoc beneficium communis est conclusio, ꝙ non,
vt hic per Alex. Ias. & Deci. & ratio est quia in eo qui petit se
mitti in possessionem requiritur qualitas, ꝙ sit scriptus, & o-
stendat testamentum quæ non cadit in venientibus ab inte-
stato: ergo cessat dispositio. l. 4. §. hoc autem, ff. de dā. infec. cō
probo: quia antequam fiat missio, lex nostra requirit conditio
10 naliter ostensionem testamenti † conditio autem legis indu-
cit formam, l. prætor. in prin. ff. de colla. bonorum, & not. Bal.
in authe. matri & auię. col. 1. C. quando mulier tute. offi. fungi
possit, ergo cum hanc formam seruare non possint venientes
11 ab intestato, censentur exclusi ab hoc beneficio. † Hanc con-
clusionem limitat primo Bal. in c. 1. col. 2. de contentione in-
ter mas. & fœmi. in vsibus feudo. vt non procedat in filio suo,
quia existentia sui hæredis operatur quantum tabulæ testa-
ment. Sed non videtur hoc verum, quia per tabulas testamē-
ti fit remissio ratione notorij, quod resultat ex inspectione fa-
cta a iudice, vt hic per Pau. de Castr. quem effectum simplici-
ter non potest operari suitas. Secundo limitat Bal. hic in 3. q.
vt non procedat, quando essent examinati testes super succes
sione intestati, & confecta scriptura, ex qua appareat succes-
sionem deferri. & licet Alex. hic reprobet, videtur tamen ve
ra limitatio. quia ex illa scriptura resultat etiam notorium iu
dici, iuxta no. per Bart. in l. 1. in 1. q. ff. de ope. nunc. ergo, sicut
ratione notorij ex testamento fit missio, ita etiam debet fieri
ab intestato. & hoc intelligerem, quando essent examinati te
stes, an sit confectum instrumentum parte citata: iuxta no. in
in l. publicati. C. de testam. & per Fely. latè in c. fi. col. 3. de fi-
de instru. Item intellige, ꝙ tunc competat condictio ex hac, l.
vtilis, vt sentit Bal. in cons. 317. inci. quando est in prima par.
12 † Secunda sit quæstio utrum scriptus hæres in codicillis ha-
beat hoc beneficium Cy. hic in 4. q. concludit, ꝙ non, intelli-
git Alex. hic colu. 4. & procedat in hæredibus venientibus ab
intestato, qui debent restituere per fideicommissum, iuxta, l.
conficiuntur, in princ. ff. de iure codicil. & hoc est indubitatū
retente, communi, de qua in præcedenti. q. sed si loquimur in
scriptis hæredibus, quibus debet fieri restitutio, secundum eū
habet locum hoc beneficium, sed contrarium tenet gl. quam
approbat ibi Ang. Saly. Fulg. in l. fi. in verb. ex more. inf. de co
dicil. & dicit Bal. in d. cons. 287. ꝙ hæc opi. est, tutior: licet pre
cedens sit æquior pro concordia Ias. in d. l. fi. distinguit, quod
aut codicilli fuerunt facti sine testamento, & tunc procedat
opi. gl. aut fuerunt facti prius condito testamento, & tunc ꝓ-
cedit opin. contraria quia dependent ex testamento, sed hæc
distinctio non videtur vera. quia aut codicilli non sunt cōfir-
mati per testamentum, & tunc considerantur tanquam quid
separatum a testamento, & non habent illam efficaciam quā
habet testamentum, l. post legatum, §. qui principale, ff. de his
quib. vt indi. aut sunt confirmati: & tūc crederem, quod opor
teat ostendere etiam testamentum, quia consideratur confir-
mans, non confirmatum, l. asse toto. ff. de hæred. instituen. no.
Bart. in auth. ex causa. col. pe. C. de libe. præte. Ego indistinctè
teneo, ꝙ hoc beneficium non habeat locum in codicillis, quia
maior fides est adhibenda testamento propter testium maio-
rem numerum, quam codicillis, ar. l. 1. §. eiusdem, ff. de testi. er
go si datur hoc beneficium per ostentionē testamenti, ex quo
maior oritur fides, non sequitur, ergo idem per ostensionem
codicillorum, quia hoc modo argueretur de maiori ad mi-
nus affirmatiuè, quod non admittitur, vt per glo. in c. cum in
cunctis, de electio. & ad hæc faciunt no. per Barto. in l. 2. ff. de
leg. 1. Tertia sit. q. vtrum scriptus hæres virtualiter, sed nō ex-
presè, vt substitutus ex tacita pupillari per patrem instituto
filio habeat hoc beneficium, de hoc videbimus. inf.
13 † Secundum est requisitum, ꝙ testamentum, in quo est scri
ptus hæres, præsentetur iudici: vt hic. Sed hic cadunt aliquæ
14 quæstiones. Prima sit, vtrum † sufficiat producere exemplū,
an vero requiratur originale. Ias. hic in 3. no. concludit, quòd
sufficiat exemplum sumptū de manu eiusdem notarij. repro-
bat Deci. hic in 3. not. per rationem, quia tex. noster vult, ꝙ
testamentum sit cācellatum, sed si produceretur exemplum,
& sufficeret, posset fieri fraus huic legi: quia originale posset
esse cancellatum. Sed dici potest, quòd præsumptio est pro ꝓ
ducente, quòd originale non sit cancellatum, nisi probetur
15 contrarium. Probo, † quia exemplum authenticum est suffi-
ciens facere plenam fidem in plenario iudicio nisi contrariū
probetur, l. fina. C. de fide instru. ergo a fortiori erit sufficiens
in hoc iudicio summario, vt fiat missi[illegible] possessionem, nec di
catur, quòd contrarium uoluit Bart. in l. 1. §. si quis in duobus
ff. de secun. tabul. quia Bart. debet intelligi secundum termi-
nos illius, qui non loquitur de exemplo authentico. nam ibi
apparet ex uerbis, quòd de uoluntate scribentis erat, illud exē
plum non haberi pro originali. Secunda sit quæstio utrum
sufficiat priuata scriptura testamenti confecta ex testium di-
16 ctis, de hoc dicam inf. in glo. in ver. singulorum. † Tertium est
requisitum quod non sit cancellatum ex quo infert Paul. de
Cast. & Moder. hic quod stante statuto, quòd instrumenta ha
beant executionem paratam, debet intelligi, quando nō sunt
in aliqua parte vitiata de quo. inf. Quartum est requisitum, ꝙ
bona, in quibus petitur missio, fuerit in bonis defuncti tempo
re mortis, quod declara ut hic per Pau. de Castr. & not. quòd
istud potest dupliciter practicari. Primo, quod bona singulari
ter describantur in libello hæredis, & probetur illa bona fuis
se possessa per defunctum, & hanc practicam laudat practi. Pa
piensis in forma libelli quo petitur hæreditas ex testō, in ver-
bo (possidebat). Secundo potest omitti specificatio omniū bo
norum, sed nuncius illa perquiret, iuxta gl. in l. 1. in prin. ff. de
eden. declarat Saly. hic quem refert & sequitur Alex. in cons.
101. incip. visis omnibus, circa fi. vol. 5. & dicit Pau. de Cas. hic
quod si nuncius retulit se immisisse hæredem in hæredem
in aliqua bona, præsumitur, quòd illa possiderentur tempore
mortis per defunctum, & qui dicit cōtrarium debet probare.
Quintum est requisitum, quòd in actis scribatur, qualiter fa-
cta fuit missio: ut est text. hic & hoc etiam potest dupliciter
practicari secundum Saly. hic. Primo, quòd de licentia intran
di concessa per iudicem fiat scriptura, & hoc sentit Barto. hic
in vltimis verbis. Secundo, quòd nuncius uel executor referat
in actis missionem per ipsum factam & istud sufficit, & ita etiā
possunt uerificari uerba huius, l. & sentit gl. in verbo. publica-
rum, sequitur Ias. & Dec. Sed aduerte, quòd hoc vltimum vi-
17 detur periculosum † quia licet relatio nūtij scribatur in actis,
vt no. Bar. in l. hoc autem, §. 1. ff. quibus ex causa possessio. ea.
& acta faciant notorium, c. fi. de coha. cleri. & mul. & no. Bar.
in l. gesta. C. de re iud. tamen per hoc non probatur, quod mis
sio sit facta de iudicis commissione vt tenet Bar. in l. 1. §. fin. ff.
de offi. præfec. vrbium, firmat Aret. in c. 1. col. 2. de iudi. ergo
ad probandum missionem iuridice factam non sufficit relatio
18 nuntij. † Sextum est requisitum, quòd ab aliis legitimè non pos
19 sideat de quo. inf. in gl. verbo, legitimo. † Septimum est requi
situm, quòd ille, qui petit, non possideat, hoc tamen declara
duobus modis. Primo, ut non procedat in eo, qui habet posses
sionem per statutum, ut est Mediolani: quo cauetur, quòd pos
sessio defuncti continetur in hæredem, ita Pau. de Cas. & Ale.
in l. si forori. C. de iur. delibe. & ibi Ias. Deci. hic colu. 8. & dicit
Bal. in l. apud iuli. in §. 1. ff. ad trebel. quod ita Mediolani pra-
cticatur.
Ex quo not. quod tunc beneficium huius, l. capit duplicem
effectum uidelicet possessorij recuperandæ & adipiscendæ,
ita declarat Bal. in rub. de causa pos. & propriè, col. fin. ex quo
20 sequitur singularis effectus † quod in hoc casu non admitti-
tur exceptio probationis dominij etiam incontinenti, quia
quando agitur possessorio recuperandæ non admittitur, ut ꝑ
Barto. in l. si de ui. ff. de iudi. si autem ageretur omni modo in
possessorio adipiscendę admitteretur incontinenti, vt per gl.
in l. 2. sup. eo. & ita hanc materiam declarat Deci. in cons. 84.
incip. excellentissimi. col. 2.
21 Secundo declara, ut licet possidens non possit petere se mit-
ti in possessionem, potest tamen petere missionem factam cō-
firmari, & ideo cautela est secundum Saly. hic colum. penul.
quod aduersarius si dicit missionem fuisse nullam, quia pars
non fuit citata debet dicere missionem esse aliquam, & inquā
tum nulla apparet, peti debet de nouo confirmari: & istud
uult Bart. in l. de pupillo. §. qui opus, ff. de oper. noui nun. est
verum, quod maxima uidetur difficultas, an practica sit utilis
quando missio fuit nulla, tamen quòd sit utilis, firmat latè
Aret. in §. quadrupli. col. 15. insti. de act.
Et ex hoc limitatur uulgatissima doct. quòd missio, quæ
fuit concessa de facto, debet de facto reuocari, ut per Bald.
hic colum. 2. & per Alexand. in l. 1. §. nunciatio. colum. 3. de o-
peris noui nun. ut nō procedat, quando missus petit se in pos-
sessione confirmari. & ita declarat Deci. in c. cessante, extra fi.
de appel.
22 † Octauum est requisitum, quòd iudex, de cuius li-
centia fit missio, sit competens, de quo infra. Nonum
est

est requisitum,q̃ præcedat citatio,& libellus de quo et inf. vi-
debimus. Vltimum est requisitum,quòd probet scriptus hęres
testatorem mortuum,ita tenet Fulgo.& Alexan.hic & practi
cus Pap.in forma libelli quo petitur hæreditas ex testamento
in verb.possideat,sed contrarium tenet Bartol.in 4.col. quia
non est præsumendum quòd testamentum fuerit exhibitum
hæredi nisi post mortem testatoris,sequitur Ias. hic, & Deci.
colum.8.& Are.in d.§.quadrupli.col.14.quam opi.comprobo
per tex.in l.& si certus,§.si vnus,ff.ad sylla.vbi Bar.not.quod
quis præsumitur mortuus,quando est fundamentum intentio
nis alicuius,vt hic,debet probari vt Bartol.in l.si quidem, C.
sol.matri.& Alexan.in l.sed,& si de sua in fi.prin. ff. de acqui-
rend.hæred.

24 † Non ob.quòd testator præsumatur mortuus per ostensio
nem testamenti,quia credo,quòd illud procedat , quando te-
stamentum fuit exhibitum hæredi iudicialiter , prout loqui-
tur tex.allegat.per Bartol.in l.1.§.si dubitetur,ff.quemadmo
dum test.aper.secus quando simpliciter hæres producit testa-
mentum,& hoc forte voluit Alexand.hic col. 6. dicens,quòd
ista non est præsumptio iuris,quod præsumatur mortuus.Nõ
ob.quòd tractatur de modico præiudicio,quia etiam mors de
bet probari quando tractatur de modico præiudicio, vt per
Bartol.in d.§. si dubitetur.Non ob.tex.in d.l.& si certus , re-
sponde,quod ibi oritur præsumptio ex eo,quod fuit quæsitus
& non repertus,sed per hoc non sequitur , quòd qui dicit ali-
quem mortuum habebat præsumptionem pro se , vt non te-
neatur mortem probare.

25 † Primo not.ex isto tex.quod correcta vna lege,cẽsetur cor
rectæ aliæ tendentes ad illius declarationem. Sed iste tex.in-
nuit contrarium,quia sublato edicto diui Adriani fuit subse-
quuta expressa correctio aliarum rerum,quę tendebant ad de
clarationem,vt probat text.ibi,antiquitatis, & ideo præsup-
ponit,quòd non sufficeret tollere talere edictum,vnde pro re
solu.dicerem,quòd censentur correctæ aliæ leges,quæ proue-
niunt immediatæ vel ex causa non multũ remota:iuxta text.
in l.non dubium,C.de legi.& not.Bal.in l.1.in prin.C.de lati.
liber.tol.non autem censentur correctę leges ille, quæ fuerũt
conditæ conditionaliter, vel attenta causa multum remota ,
26 quia † sublato principali non censetur sublatum , quod venit
occasionaliter,vt not. Bald.in c.nam concupiscentiam,col.2.
de constitu.per tex.in l.verum la.2.ff.de fur.

27 † Secundo not.in vers.si autem,quòd in hæredem non cõ
tinuatur possessio defuncti,de quo est tex.clarus in l.cum hæ-
redes,in prin.ff.de acquirend. possess. Sed in contrarium ob.
tex.in l.cum miles,in princip. ff. ex quibus causis maio. com-
munis est resolutio,quod non continuatur possessio , nisi quo
ad effectum complendi vsucapionem,vt per Bartol.& alios
28 in dict.l.cum hæredes,in princip. sic etiam videmus , † quòd
hæreditas iacens,quæ non dicitur possidere,l.1.§.scęuola,ff.si
quis testa.liber.esse ius.fue.complet tamen cęptam vsucapio-
nem,l.cęptam,l.nunquam,§.vacuam,ff.de vsucapio.& ratio
est quia per aditionem transeunt omnia in hæredem, q̃ repe-
29 riuntur in hæreditate,l.omnia,ff.de regu. iur. † Sed in hære-
ditate dicitur qualis possessio.l.gerit,ff.de acquirend.hære.&
ideo quantum ad præscribendum etiã in hæredem continua
tur possessionis effectus,& hanc rationem in simili ponit Ias.
in l.eius versi.quid si stipulatus,col.2.ff. si cert.peta. Nec obst.
tex.in l.denique,cum seq.ff.quib.ex caus.maior.quia loquitur
quando possessio erat interrupta per capturam ab hostibus
30 † quo casu non habet locum fictio in præiudicium tertij : vt
declarat Bart.in l.si is qui pro emptore,in 2.oppo. ff. de vsuc.
& omnes in d.l.cum hæredes,§.1.secus est,quando nunquam
fuit interrupta,l.Pomponius,§.quæsitum,cum glo. ff. de acq.
31 possess.l.possessio testatoris,ff.de vsucap.† Tertio not. hic es-
se text.pro opinio.Petr.contra Bart.quod per pręscriptionem
in rebus immobilibus acquiritur dominium,nam text. noster
vult,quod pariat plenissimam securitatem super dominio,er-
go directum dominium,& ita hunc text. adducit do. Igneus,
in l.contractus,charta antepe.ff.de regul.iureiur.Sed contra-
rium tenet Bart.hic in princip.dicens , quod directum domi-
nium solum acquiritur per vsucapionem triẽnij in rebus mo-
bilibus,sed per præscriptionem, 10. uel 20. annorum solum
acquiritur utile,& cum Bart.est communis opin.ut per do-
ctor.in l.traditionibus,C.de pact.& per Fely.in rubr. de præ-
32 script.colum.2.& 4.ratio diuersitatis † colligitur ex his , quæ
dicit Ryminal.in d.l.traditionibus,colu.1.quia in rebus mo-
bilius a communiter contingentibus non bene discernitur di
rectum dominium ab utili,nam utilem nihil aliud est , quam
fructus directi,& directum est ius formale,res autem mobilis
a communiter continentibus non producit fructus , vel non
33 consideratur separatim a fructu.† Hinc est quòd super re mo
bili non cedit feudum nec emphyteusis cap.1.§.sciendum, de
feu.cognitio.

Hinc est quòd rei mobilis dicitur vilis,& abiecta possessio.
l.si rem mobilem,ff.de acquirend.possess. & ideo mediante v-
sucapione transfertur directum , quæ quidem ratio cessat in
34 rebus immobilibus:in quibus vtile separatur a directo. † Et
ratio quare directum non transferatur , est quia non potest ,
perdi directum dominium nisi per expressum consensum do-
mini l.id quod nostrum,ff.de reg.iur.ille autem , qui patitur,
rem suam præscribi,non dicitur expresse,& veræ consentire.
l.alienationis verbo.ff.de verb.signi.

35 † Et retenta hac opin.non ob.tex.hic respondet Deci. col.
1.quòd licet tex.velit,per præscriptionem acquiri securitatẽ,
non tamen sequitur,quòd acquiratur dominium , imo sequi-
tur contrarium,vt hic per eum.

Sed ista solutio est falsa,primo per tex.expressum in l. vni-
ca ibi,firmo iure,C.de vsucap.transfor.vbi tex.vult,vsucapio-
nem triennij,quæ transfert directum dominium,quod tran-
sferat firmum ius,ergo est bona consequentia parit plenissi-
36 mam securitatem,ergo directum. Item ille † dicitur habere
plenissimam securitatem,cui nullo modo potest molestari:ut
est gloss.in §.penul.in verb.soluerit,instit.quib. alien non li-
cet,sed si diceremus,quòd pręscribens haberet vtile tantum,
non esset semper securus,quia si possessio rei pręscriptę perue
niret ad tertium,verus dominus posset vendicare,& exclude-
37 re ipsum,qui pręscripsit † nam possidens non potest oppone
re de iure tertij,quando non est exclusiuum intentionis agen
tis,vt not.Bartol.in l.2.ff.de exception. rei iudi. & hunc effe-
ctum ponit Dyn.in regula possessor, in fi. de regul. iur. lib. 6.
36 † Item si perueniret possessio ad ipsum dominum directum ,
excluderetur ipse,qui præscripsit nec habet actionem contra
dominum,vt not.in l.si quis emptionis in prin. secũdum opi.
lo.approbatam,C.de rescrip.30.vel 40. anno. qui effectus ces-
sarent,si pręscribens haberet directum. Vnde aliter respõdeo
quòd dum text. loquitur de pręscriptione , quę parit plenissi-
mam securitatem,debet intelligi de vsucapione triennij, hoc
innuit text.domino loquitur de præscriptione , quæ causatur
ex una parte tantum,quæ est usucapio triẽnij,per quam acqui
ritur directum,ut hic per Bart. Postremo non obst. text. alle-
gat,per Deci.hic instit.de usucap.in primo respon. quod non
est inconueniens,quod dum loquitur de usucapione triennij,
intelligamus de directo,dum loquitur de illa decennij, intel-
ligamus de utili,iuxta gloss.in l.1. de offic. procon. & legat.
36 † Vltimo not.in fi.hic esse text.contra Bald.& Saly. in au
thentic.nisi triennale,C.de bon.maternis quod exceptio præ
scriptionis impedit litis ingressum,quod not.etiam Deci. hic
& intelligit,ut procedat,quando illa exceptio est liquida , uel
statim potest liquidari,de quo etiam late per Feli. in rubr. C.
de præscript.colum.5.uersi.& illis casibus.

Glo.in verbo,quiescente in ista glo.collige duas conclusio
40 nes† prima est,quod hodie heres scriptus potest petere se mit
ti in possess.ex edicto ediui Adriani.Reprobatur per Bart. de-
fendit Alexand.quia sustinetur libellus,in quo est expressa i-
nepta actio,ut hic per eum,& hoc crederem uerum , quando
ex narratis apparet ipsum petentem uelle intentare nouum
beneficium huius legis,quia tunc ex iuris dispositione attendi
tur potius apta intentio quam inepti remedij expressio, secus
si simpliciter intentaretur edictum diui Adriani, vt probatur
in leg.1.§.1.ff. si menses falc.mod.dixe.& late declarat Fel. in
c.examinata,col.7.de iudic.in c.cum ordinem,colum.1.de re-
scrip.Et si dicatur,quod tex.noster prohibet indistincte edictũ
41 illud intentari,quia corrigit in totum, ergo † allegans debet
puniri de falso,iuxta not.per Bart.in l.fi.ff.de falc. respondeo,
quod illud debet intelligi,quando ex allegatione iuris corre-
cti resultaret commodũ,secus si non resultaret:quia tunc non
potest dolus præsumi:arg.l.& eleganter,§.fi.cum l.sequẽ.ff de
42 dolo,& † ubi non est dolus, non cadit pęna falsi. l. nec exem-
plum,C.de falsis,imo ad hoc ut quis teneatur pœna falsi tria
requiruntur, notatio ueritatis,dolus,& quod fiat alteri præiu
dicium,ut per Alex.in consi.79.incip.viso processu , & consil.
73.incip.non puto.col.3.in 1.volum.& Cepol.in consil.21.in
43 cip.ergo Bartho.col.9.† Secunda fit conclusio ex gloss. quod
hodie competit hæredi condictio ex hac l.quod intelligit Bar
tol.hic in 1.q.quando apparet contradictor:alias competit of-
ficium iudicis,sed Pau.de Cast.Salyce. & Deci.hic tenent in-
44 distincte,quod competat officium iudicis:quia † hic uerba re
feruntur ad iudicem,ergo oritur officium iudicis, iuxta gloss.
in l.si soror.ff.de colla. Tu aduerte , quod uerba non referun-
tur directo ad iudicem,sed sunt prolata impersonaliter , quo
casu oritur condictio ex l.vt not.Barto.in l.1.col.3.ff.de cond.
ex l.& sentit Bart.in l.non solum in fi.ff. de rei uendica.sequi-
tur Deci.in d.l.si soror. Præterea vt ibi declarat Deci. non pro
cedit illa regula,quando uerba respiciunt executionem , quæ
semper fit a iudice , hic autem respiciunt executionem , vide-
licet quod ad petitionem hæredis testamentum exequatur,&
45 ideo non oritur officium iudicis. † Ad euitandas istas varie-
tates datur duplex cautela. Prima est quod libellus forme-

tur ista, vt comprehendat vtrunque casum: videlicet quòd imploretur officium iudicis, vt fiat missio: & si contradictor apparuerit, petatur ipsum condemnari ad dimittendam possessionem, quæ verba respiciunt obligationem personalem, & sic condictio ex l. & ita tradit Aret. in §. quadrupli. col. 14. instit. de actio. Sed hanc practicam videtur reprehendere Albe. de rosa. hic col. 3. quia ista videntur auxilia contraria, quæ si semel proponatur, debet petens succumbere: iuxta l. 1. C. de fur. & refert de doctore Mutinensi qui succubuit: vt hic per eum, vnde dat ipse aliam cautelam, quod verba libelli debent esse generalia, quæ possunt extendi ad condictionem ex l. ad officiu iudicis hoc modo dico me institutum in testamento non cancellato: vnde peto me mitti in possessionem virtute, l. fi. C. de edic. diui Adria. Sed aduerte, quod etiam practica Aret. videtur bona, quia non loquitur, quando simul, & semel intenatur, condictio ex l. & officium iudicis, sed quando intentantur cõditionaliter, videlicet officium iudicis, si nullus sit contradictor, & conditio [illegible] l. si apparuerit contradictor, quod videtur posse admitti per tex. in l. 1. §. quia autem, ff. quorum legato, cum not. per doct. in l. edita, in secundo genere cumulationis, C. de eden. per Ias. post alios in l. 1. col. 4. C. de fur. In gl. in verbo, ex parte, in ista gl. collige tres conclusiones, prima sit, † quod

46 institutus in re certa non habet beneficium huius legis, limitatur primo, vt non procedat, quando solus est institutus, vel quando vniuersalis hæres repudiauerit, & hoc tenent omnes, solus Ias. ibi opponit, quod non debeat habere hoc beneficiũ in tota hæreditate, quia non est scriptus, quod requirit hæc lex.

47 † Sed [illegible] conclude, quod dispositio loquens de scripto hærede procedit etiam in eo, qui venit per ius accrescendi: vt probatur in l. si in testamento, iuncta l. cum filio, ff. de vulgar. & pupil. & ita ponderat Aret. in d. l. [illegible] in testamento. Ad fundamentum Ias. potest etiam responderi vt hic per Deci.

48 † Secundo limitatur per Bartol. hoc, vt procedat, quando hæres vniuersalis adiuisset: secus si nondum adiuisset, reprobatur, & est communis, quòd vtroque casu nõ competat hoc beneficium tamen verior opi. videtur quòd indistinctè cõpetat. Et probo ex duobus. Primo, quia institutus in re certa habetur loco legatarij in his, quæ respiciunt ipsam rem, in his vero quæ veniunt extrinsecus, habetur loco hæredis: vt sentit Bart. in l. ex facto, magna, ff. de hęredi. instituen. & ita communiter tenere attestatur Ias. in l. Lucius, col. 13. ff. de vulg. & pu. & [illegible] l. quoties, colum. 6. C. de hære. instituen. sed quod institutus mittatur in possessionem, videtur beneficium, quod nõ respicit rem, sed personam principaliter, vt sentit Bart. in d. l. ex facto, col. 2. dum vult, quod taliter institutus possit capere, propria authoritate: ergo quantũ ad propositum habetur loco hæredis, & per consequens debet habere hoc beneficium. Et istud fundamentum videtur facere Bart. in d. l. ex facto, col. fi. Secũdo probo, quia ratio, quæ procedit in hærede vniuersali quo ad vniuersum, procedit in instituto in [illegible] particulari quo ad ipsam rẽ, nã ratio, quæ militat in hęrede vniuersali, est, vt citius adimpleatur voluntas testatoris, postquam est notorium iudici per ostensionem testamenti, quod directo cõpetit hęreditas, vt sentiunt omnes, sed in instituto in re certa etiam procedit fauor exequendę voluntatis testatoris, & per ostensionem testamenti fit notorium, partem relictam directo deberi, quia vt dictum est, non tenetur capere de manibus hæredis vniuersalis sed potest propria authoritate, ergo debet mitti in possessionem, argument. l. quæ de tota. ff. de rei ven. Non obst. text. hic in uerb. parte, quod intelligatur de quota hæreditatis: quæ etiam potest uerificari in re certa, ut probatur in l. cohæredi, §. fin. ff. de vulg. & pupil. & in l. si solus, in princ. cum ibi nota. ff. de acquir. hæred.

49 † Secunda [illegible] concl. quod fideic. uniuersali non cõpetit beneficium huius legis declaratur hic per Bar. quem sequuntur alij, ut non procedat, quando est facta uerbalis restitutio, & hic firmat Aretin. in consi. 38. incip. secundo ordinem fi. Sed hic moueo difficultatem, & uidetur quod hæc communis sit falsa, nam clarum est, quod hæres, qui possidet, non habet hoc beneficium, ut dictum fuit, s. in 7. requisi. Sed fideicom. cui est facta restitutio, succedit in locum hæredis, qui possedit l. quæ quadringenta, & l. postulante, §. 1. ff. ad trebel. ergo nec fideicom. habet hoc beneficium, quia subrogatum sapit naturam eius, cui subrogatur, l. si eum §. iniuriarum, ff. si quis cau. constit. Timore forte huius contrarij dixit Saly. hic quod fideicõ. cui est facta restitutio uerbalis, non habet hoc beneficiũ, quando hæres grauatus adeptus fuit possessionem hæreditatis, tũc enim transeunt iura & actiones in fideicommiss. l. restituta. ff. ad treb. adeo quod sicut hæres habet hoc beneficium, quando non possedit, ita etiam fideicom. ut probatur in l. 1. cum gl. ff. de fideicom. hæredi. peti. & [illegible] tunc potest fideicom. capere rem propria authoritate, vt hic per Decium, col. 7. Sed secundum hanc declarationem nimis videtur restringi communis opini. vnde dicit Ias. quod etiam si hæres grauatus adeptus fuerit possessionem, fideicom. habet hoc beneficium facta restitutione uerbali, quia licet hæres possederit, uerum est dicere, quod ipse fideicom. nunquam possedit, per glo. in l. ita tamen, §. si ex trebelliano, in ver. actiones, ff. ad trebel. Sed aduertendum est, quod licet fideicom. nunquam possederit per hoc non sequitur, quod non subintrat in locum hæredis, ergo sicut hæres qui possidet, non habet hoc beneficium, ita nec fideicommiss. imo si considerentur uerba Bart. hic in 7. quæst. quando fideicommiss. habet nec ipse poterit habere.

50 † Secundo declaratur per Bart. hic ut non procedat in casibus, in quibus transeunt iura & actiones in fideicommiss. sine restitutione, & hoc indubitatum attestatur Bart. in l. penult. §. fi. in fi. C. ad trebellia. Sed istud uidetur falsum, quia ut declarat ibi Bald. circa fin. licet ipso iure transeant iura & actiones, tamen debet fideicom. debere possessionem de manu hæredis, nec potest propria auth. quod etiam tenet Alexand. in consi. 82. incip. prospectis, col. 2. in 2. uol. ergo sicut fideicom. regulariter non habet beneficium, quia capit de manu hæredis ita nec etiam habebit fideicommiss. in [illegible] ibus priuilegiatis, sed potest saluari Bart. quando nullus vult esse hæres & factum fuit proclama secundum practicam, quam ipse tradit in

51 d. l. penul. † Tertia sit conclu. quod substitutio uulgariter aut pupillariter competit beneficium huius legis, quod procedit secundum Bart. hic quando est liquidum, quod casus substitutionis euenerit. Ampliatur, ut procedat etiam in eo, qui venit ex tacita pupillari, & ista est communis secundum Aretin. in l. si in testamento, ff. de vulgar. & pupil. Comprobatur per cõmunem opin. quæ habet, quod stante statuto quod instrumenta habeant executionem [illegible] ratam, habebit etiam instrumentum pro tacita stipulatione, quæ non erat expressa in instrumento dotali, quam opinio. dicit communem Alexand. in l. ingentium, §. quod ferè in fi. ff. de pact. Sed contra hoc facit primo dictum Bald. in l. in generali. C. de sac. sanct. eccle. quod

52 † scriptum & non scriptum non differunt nisi quo ad executionem, & istam esse communem attestatur Ias. in l. certi condictio, in princip. colum. 7. ff. si cert. petat. ergo testamentum respectu tacitę substitutionis non debet habere executionem

53 paratam. † Secundo facit quia non dicitur propriè expressum verbis, quod venit ex mente, vt per Bart. in l. de tutela, in prin. ff. de legi. tuto. & [illegible] l. 2. col. 2. vers. ad istud opp. ff. de operis noui non ergo non dicitur propriè scriptus, qui venit ex tacita pupillari, & de hoc videtur casus in l. vnica. ff. si tab. testa. nul. exta. faciunt congesta per Fely. in c. translato, colum. 2. de consti. quòd quando lex requirit aliquid colligi ex tenore requiritur quòd verbis sit expressum; quum igitur lex nostra requirat, quòd hæres sit scriptus, non videtur sufficere, quod

54 ex mente veniat. Pro solutione considera, † quòd expressè substitutus ideo habet hoc beneficium, quia per ostensionem testamenti resultat notorium, vt hic per Bart. quæ ratio procedit etiam in tacitè substituto, quia ex ostensione testamẽti apparet ipsum vulgariter substitutum quo viso statim subintrat legis præsumptio quod sit tacitè pupillariter substitutus: quę presumptio etiam inducit notorietatẽ, l. si quis locuples, in fi. ff. de manu. testament. l. prætor, in princip. vbi Bartol. & alij, ff. de oper. no. nuntia, & propterea Felyn. in cap. 2. colum. penult. de proba. distinguit, quod quando aliquid uenit tacitè & præsumptiuè, sed nescio: & tunc idem dicitur, quod in expresso, secus si non ueniat necessario, vt ibi per eum.

55 Sed iuxta hoc quæritur de duobus, primo † an hæredi hæredis competat hoc beneficium, concludit Bar. hic, quod sic, declarando ut per eum. Sed in contrarium facit tex. in l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pup. iunct. l. cum filio co. tit. Responde quod Bar. hic loquitur, quando hæres hæredis petit hoc beneficium ex persona primi hæredis virtute transmissionis, sed in casu contrario solum consideratur mens testatoris, ut ibi text. decla. Be not. vnum mirabile, quod dicit Bald. in l. 2. ff. de petit. hæred. quod non solum si primus hęres est scriptus in testamento titij, secundus hęres habet hoc beneficium ut loquitur Bart. hic sed etiam si primus hæres succedat titio ab intestato, secundus hęres habebit hoc beneficium in hæreditate Titij, dummodo sit scriptus [illegible] testamento primi hęredis, ratio est, quia si consideramus causam proximam, dicitur succedere Titio ex testamento, ergo debet habere hoc beneficium, sed hoc videtur falsum: quia ex ostensione testamenti apparet ipsum esse mittendum in hæreditate Titij ergo nõ competit hoc beneficium.

56 † Secundo quæritur, an episcopus, & executor habeant hoc beneficium institutis pauperibus communis [illegible] quòd sic vt hic per Ias.

Sed vltra alios videtur cõtrariari vna decisio Bar. quæ videtur communis in d. l. qui liberis, §. hæc verba circa [illegible] dicit, quod si testator substituit hæredes infrascriptos, & reperietur, quod instituerit pauperes nominandos per aliquem, illi pauperes

non

non extantibus subsistenti: quia non sunt scripti ex quo sequi-
tur, quod ipsi pauperes non habeant hoc beneficium, quia nõ
fuit scripti, ergo a fortiori non habebit episcopus vel execu
tor, qui fronte nomine pauperum. Potest forte responderi,
quod dectisio Barto. procedit, quando verbum (scriptum)
profertur a testatore: quia tunc uidetur se referre ad factum
suum, si scripserit, non autem ad legis præsumptionem, se-
cus quando profertur a lege, ut hic, quia lex videtur consi-
derare effectum, qui resultat ex scripto, & ideo si idem est ef-
fectus, quando non sunt scripti, & si eadem ratio, est perinde
ac si essent scripti. Glo. in verb. competenti, in ista gloss. colli-
57 ge duas conclu. Prima est, quod missio in possessionem ex hac
lege est mixti imperij, & non potest expediri per inferiores
magistratus, & ista est communis, unde dicit Pau. hic q † po
testates castrorum non possunt facere hanc missionem, sed
restringitur per Bart. hic ut procedat quando nullus est con-
tradictor, alias competit etiam magistratibus inferioribus,
sed hæc distinctio est falsa, si teneremus indistinctè, quod cõ-
petit officium iudicis sed etiam præsupposito quod compe-
tat condictio ex hac, l. reprehenditur per Ias. hic, quia est ab-
surdum dicere, quod quando est contradictor, requiratur ma-
ior iurisdictio, quod est contraditor, tunc enim uidetur tra-
ctari de maiori præiudicio & periculo: ergo potius deberet,
requiri maior iurisdictio, quando est contradictor, argu. l. pe.
§. 1. ff. de carb. edi. Deci. hoc respondet ex fundamento Bar.
quod ex quo ea, quæ expediuntur officio iudi. sunt mixti im-
perij, est necesse dicere, quod tunc missio debet fieri per ma-
gistratus maiores, quæ ratio cessat in his, quæ expediuntur
iure actionis, vt hic per Bart. Sed considera, quod ratio, qua-
re missio in possessionem non possit expediri magistratus in-
feriores, non est, quia ipsa missio sit mixti imperij, sed quia in
ipsa missione possunt oriri plura scandala, quæ facilius extin-
guuntur per authoritatem maioris magistratus ut declarant
scriben. in l. cognitio. §. 1. ff. de offi. eius, & Ias. in l. iubere, §. 2.
ff. de iuris. om. iud. Ex quo infero primo, quod etiam si missio
expediatur iure actionis, non poterit delegari, vel expediri
per magistratus inferiores, quia militat ratio scandali. Secun-
59 do † infero, quod quando nullus est contradictor poterit fie-
ri missio etiam per magistratus inferiores, quia cessat prædi-
60 cta ratio. Fortius uoluit † Ias. hic, quod quando nullus possi-
det, missio potest fieri a iudice etiam incompetenti, quia tũc
hæres potest intrare propria authoritate: reprehenditur per
Deci. hoc, quia qui potest facere propria authoritate, & uia
iudiciaria, si facit uia iudiciaria, debet facere coram iudice
competenti ut hic per eum. Sed aduerte, quod debet eligere
iudicem competentem quantum ad hoc, ut dicatur adeptus
possessionem authoritate iudicis tamen ualet missio tanquã
extraiudicialis facta propria authoritate, ut not. Bartol. in l.
61 creditores, in 5. q. prin. C. de pig. † Secunda sit conclusi. quod
iudex non potest mittere in possessionem illorum bonorum,
quæ sunt sita extra territorium, sed potest pronuntiare mit-
tendum, hoc tamen intelligit Bar. procedere, si apparet cõ-
tradictor, cuius persona sit subdita iudici pronuntianti, si ue-
ro nullus appareat, non põt alius iudex pronũtiare, quam il-
le, in cuius territorio bona sunt sita, & ita transeunt oẽs. Ego
in contrariũ induco doctri. Bar. in l. legitimus, col. 2. uersicu.
pro huius declaratione, ff. de legi. tut. vbi uult, q quando de-
cernitur administratio tutelæ decretum interpositum a iudi-
ce, cui pupillus est subditus, extenditur ad bona sita extra ter
ritorium, si nullus sit contradictor, si uero sit, debet scribi ad
iudicem illius territorij. Ex quo Bar. ibi uult, q quando nul-
lus est contradictor, dummodo persona petentis sit subdita,
ualet missio etiam quo ad bona, quæ sunt extra territorium,
& hoc idem vult Bar. in l. pupillo, ff. de tut. & cura. da. ab his,
per tex. in l. propter litem, §. licet, ff. de excusa. tuto. cuius con
trarium uult hic. Cogita.

62 Extra hanc gl. format Bar. duas quæstiones † in prima col
ligitur, q in missione in possessionem ex hac l. nõ requiritur
libellus: restringit Ias. ut non procedat quando apparet con-
tradictor, & hoc uoluit expresse Bar. in l. creditores, col. pen.
ver. 7. C. de pign. sed Bar. hic agitur condictione ex hac l. quę
non competit, nisi sit contradictor, tamen subdit, quod non
requiritur libellus, & ista opin. vř verior, quia sumus in exe-
cutiuis, † & in causa executiua sufficit qualisqualis petitio, ut
tradit Bal. in l. ab executione, col. 3. C. quorum app. non recip.
& Alex. in consi. 50. incip. visis actis, col. 3. in 2. uolu.

64 † Sed videtur, quod imo libellus requiratur, quando im-
ploratur officium iudicis, ut est tex. in c. fi. de offi. iud. respõde
primo q non procedit in causa summaria, arg. l. si quis a libe-
ris, §. q si vel pareus, in verbo, summatim, ff. de lib. agn. uel se
cundo responde, q non procedit, quando imploratur pro eo
quod est liquidum iudici, ut tradit Bar. in l. iubere, col. fi. ff. de
iuris. om. iud. Et ideo considera quod Bar. hic vult q prius o-
stendatur testamentum iudici, q postea fiat petitio quasi sen-
tiat, quod prius debet liquidari ex ostensione testamenti. Sed
65 † hic quæritur, an requiratur saltem qualisqualis petitio, con
clude quod sic, quia in omnibus casibus, in quibus non requi
ritur libellus, petitio requiritur, ut declarat Ias. in l. nec quic-
quam, §. ubi decretum, ff. de offi. procons. & leg. col. antepen.
Nec requiritur, quod fiat in scriptis, sed sufficit viua voce: ut
hic per Pau. de Cast. in secundo requisito, & per Dec. in 3. no.
imo licet ponatur in scriptis, tamen dicitur simplex petitio:
ut not. Ang. in l. 1. ff. de eden. Et quo dicit Card. Flor. in clem.
sæpè, de verb. sign. & refert ibi Lanfran. de Ona. in uerbo, li-
bellus, quod quando fit petitio, si pars aduersa uelit copiam,
debet satisfacere notario pro expensis, secus si esset libellus;
quia teneretur producens.

66 † In secunda quæstionẽ colligitur, quod citatio nõ requiri-
tur, quando petitur missio ex hac lege, si bona a nemine pos-
sideantur: alias secus, & ita transeunt omnes, sed videtur, q
imo requiratur citatio saltem generaliter, qñ nullus possidet;
quia debet fieri citatio, ubicunque aliquis lædi potest, l. nam
ita diuus, ff. de adop. sed qñ hæres petit se mitti in possessionẽ,
ex testamento possunt lædi uenientes ab intestato: ergo re-
quiritur citatio, cogita.

67 † Sed dubitatur, utrum quando bona ab aliquo possidẽtur
sufficiat citatio generalis. Bar. hic sentit q non, & clarius di-
cit Bal. hic in 4. q. quod qñ agitur de præiudicio possessoris,
68 est nominatim citandus, imo fortius, † qui petit se mitti in
possessionem non citato possessore, præsumitur in culpa, q
non quæsiuit, an bona possiderentur, ut tradunt scriben. in ca.
fi. de elect. in 6. ubi Pet. de Anch. declarat hoc procedere, si de
facili quis potuit certificari, de quo per Alex. in consi. 5. inci.
69 in causa & lite col. 1. in 2. uol. † Limita tamen prædictam om
nia, quod nulla requiritur citatio, quãdo constat iudici defen
sionem non competere possessori, ut est gl. & ibi Abb. no. in
c. cum olim, de re iudi. not. Rimi. in l. si pacto quo pœnam, in
70 2. col. C. de pact. Dec. in consi. 193. inci. in causa, col. 4. † Dubi
tatur etiam circa prædicta, utrum requiratur citatio cu tem-
pore, quo ostenditur instrumentum? vř quod sic per doctrin.
Bar. in extrau. ad repr. in uer. de plano. Sed conclude contra-
rium, quia Bar. loquitur quando producitur instrumentũ ad
probandum: nos uero loquimur, qñ producitur ad instruen-
dum iudicem. Gl. in ver. vitiatum, in ista gl. collige duas con
71 clu. Prima est, † q vitium inuisibile in testamento non impe
dit hanc missionem, & ratio est, quia ex ipsa ostensione præ
sumitur ualidum, & solemne, nisi probetur contrarium, l. si
post diuisionem, ubi gl. & Bart. C. de iur. & fac. igno. Limita-
tur, ut non procedat, qñ uitium inuisibile posset probari in
continenti, no. in l. 2. §. co. & per Ang. Aret. insti. de excep. in
prin. col. 11. sed generalis uidetur dicendum, quod possit op-
poni quæcunq; exceptio, quæ tendat ad eneruandam liqui-
dationem, ut puta si opponatur, q ille qui petit, non est ille, q
est scriptus hæres. Istud colligo ex no. per Bal. in l. 2. C. de exe-
72 ce. rei iu. qui vult † q stante statuto, q contra executionẽ in-
stri non possit opponi, nisi quædam exceptio, possent tñ op-
poni exceptiones, quæ tendant ad eneruandam liquidaturẽ,
& ratio est, quia talia statuta non possunt habere executio-
nem paratam, nisi in liquido, ut per Bald. in l. si curialis, C. de
epis. & cle. & p Alex. in l. postul. in prin. colu. fi. ff. ad Treb. fi-
quunt not. per Bart. in l. creditores, in 3. q. princi. C. de pigno.
73 † Secunda sit conclusio, quod uitium uisibile, prout rasura,
uel cancellatio impedit hanc missionem, quia tunc induci-
tur quædam suspicio contra testamentum, per consequens
impeditur liquidatio, l. si unus, sup. de testa. Limitatur primo
secundum gl. hic, ut non procedat, quando uitium esset in
præfatione, uel in loco non substantiali, & ista est commu-
nis, & licet Bart. in d. l. si unus dicat contrarium tamen secũ-
dum Fulg. illud dixit ex lapsu linguæ. Deci. hic tamen cona-
tur sustinere eius opi. per tex. hic, qui loquitur generaliter,
tamen uidetur absurdum, quod uitium in re non substantia-
li habeat impedire: quum ex eo non impediatur, quominus
resultet notorium ex uiribus testamenti. Et ideo non est in-
conueniens, quod uerba generalia restringãtur, ut restringit
74 glo. in c. ex literis, de fide instru. Sed ulterius aduertere, dum
dum gl. loquitur de uitio in præfatione, nam non uidetur ue-
rum, quia ex præfatione colligitur causa finalis ad totam di-
spositionem, l. fi. ff. de hæred. insti. l. 1. in princ. ff. ad Maced.
regula. §. licet, ff. de iur. & fac. igno. cum multis per Bar. in
consi. 19. inci. illud afferrem, col. 1. in 2. vol. Sed cessante cau-
sa finali, cessat dispositio, l. adigere, §. quamuis, de iure patr.
ergo si est, uitium in præfatione, dicitur esse in loco non sub-
stantiali, unde restringi debet, quod dicit glo. quando uitium
est in loco non suspecto, quia si esset circa annos domini, uel
circa institutionem impediret. Contra, quod arguo dupli-
ter: & primo uidetur, quod si sit uitium circa institutionem
non debeat impediri missio per tex. in l. 1. ff. si tab. test. nulla ex
ta. ubi innuit tex. quod licet nomẽ hæredis sit deletum, modo

modo

modo legi possit, competit bo. pos. quæ est iuris, quia dicitur
scriptus: ergo etiam debet competere beneficium huius le-
gis, datur hæredi scripto. Potest dici quod illud procedit, qñ
apparet, quod cancellatio fuit facta inconsulto: ut probat
tex. in l. 1. §. 1. ff. de his, quæ in test. delen. Secundo uidetur, ꝙ
rasura uel cancellatio facta circa annos domini, non debeat
impedire institutionem, & per consequens hanc missionem:
quia licet sit facta in loco suspecto, non tamen nocet in capi-
tulis separatis, l. si ex falsis, sup. de transac. & not. Bal. hic, in
4. opposi. & si dicatur, quod ex quo est facta circa annos do-
mini, respicit substantiam, qua sublata, debet uitiari totum
75 testamentum, ut not. in d. l. si ex falsis. † Respondeo, quod il-
lud procedit, quando in substantia committitur falsum uere
secus quando committitur falsum præsumptum, ut rasura,
ita declarat Bald. in l. 2. col. 1. C. de fideicommi. li. & assignat
76 rationem, & ex rasura resultat suspicio: † & suspiciones nõ
sunt trahendę ad consequentiam, & hoc etiam uoluit Bal. in
l. iubemus, C. de test. per illum tex. & Fely. in c. fraternitatis,
77 col. 4. uersi. fallit autem extra de hæret. † Possumus tamen di-
cere quod in hac materia non procedit dictum Bart. quia re-
quiritur testamentum in nulla parte sit uitiatum ex quo in-
nuit, quod licet defectus nõ sit hæredis institutione, tamen
78 non impeditur missio. Secundo limitatis secundum Barto.
hic ut non procedat, quando rasura fuit scripta manu ipsius
notarij. Sed contrarium tenet Bal. Salyc. & Dec. quia negari
non potest, quod non otiatur aliqua præsumptio suspicionis
ut hic per eos. Sed uerior est opi. Bartol. quia si apparet, quod
scriptura est de manu notarij, præsumptio est pro ipso nota-
rio, ut no. in l. quoties, §. 1. ff. de hæred. insti. & in l. errore, C.
de testa. est uerum, quod gl. quam uoluit allegare Bart. hic in
c. cum uenerabilis, in gl. fi. de relig. dom. hoc intelligit, quan-
do rasura est in loco non suspecto, secus si in suspecto, & licet
appareat scriptura de manu notarij, est tamen fallax proba-
tio, quæ fit per comparationem literarum, §. si quis igitur, in
auth. de instr. cautel. & fid. & ita declarat Soc. in tract. fallen.
in penul. fallen.
79 † Tertio limitatur Bar. hic, ut non procedat, quando nota
rius in subscriptione scribunt se fecisse cancellationẽ, & hoc
80 etiam tenet Bar. in l. in fraudem, §. sicut, ff. de testa. mil. † Sed
not. quod si notarius dicat, cancellationem fuisse factam de
consensu pretium creditur, ut per Pau. de Cast. in d. l. si unus,
& per no. Alex. in consi. 55. incip. uiso processu, col. 2. in 2. uo
lu. Quarto limitatur, quando ex præcedentibus, & sequenti-
bus probatur illud, quod fuit cancellatum, contra quod ar-
guit Dec. & soluit ut hic per eum. Vltra Bart. limitat Ias. hic
vt non procedat, quando testamentum reperiretur cancella-
tum penes aduersarium, quod non vũ uerum indistinctè, nisi
aduersarius fuisset persona multum domestica testatori, uel
notario: tunc enim præsumitur subtraxisse, & cancellasse: a-
lias secus, vt nota. Bart. in l. Labeo, ff. de pact. de alijs fallentijs
videbimus infr.

Glo. in uerbo, depositionibus, in ista gl. collige duas cõclu-
81 siones. † Prima sit quod in hac materia testes testamentarij
deponendo non tenentur iurare. Limitatur quando apparet
contradictor ut hic per Dec. sed Doct. uidentur reuocare, &
ideo aduerte quod tex. iste potest dupliciter intelligi. Primo
quod loquatur de depositionibus, id est, subscriptionibus, q̄
fiunt, quando fit testamentum in scriptis, ut requirit text. in
§. 1. instit. de testa. & tunc non est dubium, quod quando te-
stes subscribunt, non iurant, & hoc modo intelligitur Bart.
hic. Ex quo sequitur, quod prædicta limitatio nihil facit ad
propositum. Secundo potest intelligi, ut loquatur de deposi-
tionibus, quę fiunt, quando testamentum in scriptis aperitur:
iuxta l. 2. sup. tit. sed hoc modo intelligendo gl. hic male dice
ret, quia tunc depositiones fierent cum iuramento, ut no. gl.
in l. cum ab initio. ff. quemadm. test. ape. & licet Alex. hic sen-
tiat, quod talis depositio non requirat in hoc possessorio, tñ
contrarium videtur uerius: quia est necessarium antecedens
ad illud, quod requirit lex nostra, uidelicet quod testamentũ
ostendatur.
82 † Secunda sit conclusio quod scriptus hæres in testamento
nuncupatiuo habet hoc beneficium, & hoc procedit indubi
tanter, quando de testamento est confecta scriptura per nota
rium, ut quotidie fit, nam tunc plenè probat etiam, quod te-
stes sint mortui, vt est gl. in l. 2. in gl. 3. ubi Bar. ff. quemadmo.
testa. ape. & in l. fi. in uerbo, ostenditur, C. de fideic. ergo sicut
ex testamento in scriptis resultat notorium, ita ex testamẽto
nuncupatiuo, ut hic per Bar. hoc etiam procedit ſm glo. hic,
qñ de testõ non est confecta scriptura, si solennis numerus te
stium deponat de voluntate testatoris, & fiat scriptura, & ita
83 transeunt omnes hic. † Ex quo infert Ang. ꝙ stante statuto, ꝙ
instrumenta habeant executionem paratam, si eueniat, ꝙ de
debito non sit instrum, poterimus testes examinare, & confi-
cere instrumentum, & illud habebit executionem paratam.

Pro quo est singulare dictum Salyc. in l. si quis argentum, §. fi.
C. de dona. quod stante statuto, quod debitum a uiginti libris
supra non possit probari per testes, sed per publicum instru-
mentum, non obstante illo statuto ex dictis testium potest
confici instrumentum, & probabit debitum a uiginti libris
sup. Sed dictum Ang. restringit Alex. hic, ut solum procedat
in casibus, in quibus possunt testes examinari sine lit. cont. re
fert & comprobat Fely. in c. sicut col. 4. de re iud.
84 Sed contra hanc gl. & Ang. arguo sic, † fortior est probatio
quæ fit ex scriptura, & testibus, quam illa, quæ fit ex testibus
tantum, ut est gl. & ibi omnes notant in l. certi condictio. §.
quoniam, in uerbo, coniunctim, ff. si cer. pet. sed quando testa
mentum est maculatum, non potest adiuuari per testes, ut cõ
petat beneficium huius legis, ut hic per Bar. col. 5. uer. sumus
expediti, & tamen tunc non dicitur probatio mixta ex testi-
bus, & instrumento, ut no. Bal. in l. fi. col. 2. C. de fideiuss. ergo
a fortiori non poterit competere hoc beneficium, qñ ex di-
ctis testium fit scriptura. Cogita. Iuxta hoc quærit Bar. utrum
85 ex testamento quod ualet de iure prætorio competat hoc be
neficium, concludit quod sic, & transeunt omnes, solus Barb.
in Rub. C. qui admit. tenet contrarium, quia materia est cor-
rectoria, in qua non fit extensio.
86 Sed vltra Deci. responde, † quod imo est limitatoria, in
qua est licito extensio ut per Bart. in l. si constante, in princ.
col. 7. ff. sol. matr. & quod sit limitatoria, patet, quia limitat
regulam iuris communis, quæ est, quod instrumenta non ha
beant executionem paratam, l. minor, 25. ann. per fideicom-
missum, ff. de mino. & not. Ias. hic in 4. Non obst. si dicatur, ꝙ
imo est correctoria, quia tollit in totum edictum diui. Adria.
responde, quod non tollit quantum ad hoc vt hæres mitta-
tur in possessionem: quod erat introductum ante istam legẽ
87 l. 2. supra, hoc titu. † Sed vnum videtur obstare, quod in casi-
bus, in quibus instrumenta habent executionem paratam,
fit stricta interpretatio, vt latè per Alexan. in l. ait prætor. §.
si iudex, col. 1. ff. de re iudic. sed dici potest, quod sumus in
88 materia fauorabili, ut hic per Deci. † Vltra Bart. primo quæ-
ritur, quid si ex dictis testium sit confecta scriptura, tamen
nondum est publicata, iuxta, l. publicati. C. de testa. an com-
petat beneficium huius legis: reperio, quod Bal. in 1. q. 5. co-
lum. C. de fideicommis. concludit quod sic: quia sumus in
possessorio, in quo talis scriptura sufficit, refert, & sequitur,
Alexan. in consi. 101. incip. visis omnibus, in fi. in 9. vol. quo
tamen videtur dubitabile: quia si apparet, quod testamentũ
non sit solemne, incontinenti impeditur missio, & quia non
videtur, quod inducat notorium, debet cessare hoc beneficiũ
89 Cogita. † Secundo quæritur, quid si dubitetur de uiribus te-
stamenti, an competat, hoc beneficium conclude, quod sic:
vt probatur in l. 2. ĩ. eo. & consuluit Ro. in consil. 335. incip.
quod primum in quinto dubio. Tertio, quæritur, an in casu,
l. 3. C. de inoffic. testa. competat hoc beneficium: conclude,
quod sic ut ibi per Bal. & per Alexan. hic col. 3. quod an pro-
cedat etiam in instituto sub conditione, tradit Alexand. in l.
90 1. ĩ. eod. † Vltimo quæritur, quid si sit statutũ, quod possessio
defuncti continuetur in hæredem, & hæres succedat ab inte
stato, an uirtute statuti competat hoc beneficium: de hoc
extat consilium Raph. Cu. in consi. 403. incip. in causa Fran-
cisci, ad fi. ubi concludit quod sic, quia illud statutum opera-
tur idem, quod scriptura, & istud recipit duas restrictiones.
Primo ut non procedat, quando fuerunt bona ab aliquo oc-
cupata, tunc enim non habet locum illud statutum, ut posses
sio continuetur, ut hic per Dec. col. 10. Ex quo uidetur posse
reprobari illud, quod dixi supra in septimo requisito, quod
hæres habet effectum possessorij recuperandæ virtute statu-
ti, quando intentat beneficium huius legis, nam si statutum
cessat, quando est occupata possessio, ergo nullo modo habet
remedium recuperandæ, & ita tenet Alex. in consi. 84. incip.
visa, in 2. uol. & Ias. in l. si sorori, C. de iure delibe. & ratio assi-
gnatur, quia per tale statutum non transfertur nisi possessio,
quæ dicitur ciuilissima, de quo tamen latè per Socy. in l. rem
quæ nobis, ff. de acq. poss.
91 † Secundo restringitur ut non habeat locum in bonis feu
dalibus, quia in illis possessio dicitur cohærere cuidam iuri
personali, quod non solet transire in hæredem. Ex quo regu-
lariter in feudo descendentes non uocantur tanquam hære-
des, sed tanquam descendentes, & ita concludit Raph. Cum.
in consi. 173. incip. Gualuagnus, in fi. Considera tamen, quod
92 hoc non uidetur procedere in dubio, † quia in dubio feudum
censetur hæreditarium, ut declarat Bal. in c. 1. in agna. uel fil.
in usi. feud. cum alleg. per Alex. in consi. 10. incip. ponderatis,
col. 3. in 3. uolu.
93 Item considera, † ꝙ si sis talis hæres, cui competat benefi-
cium huius legis, licet in eum transeant bona feudalia, si ta-
men petit se mitti in possessionem hæreditatis, mittetur &
in possess. bonorum feudalium, & postea videbitur, quæ sint
bona

bona feudalia. ita volunt Alex.& Iaf.hic col.antepenult. qui ponunt exemplum in filia instituta, quæ est incapax successionis in feudo.& dicunt, ꝙ licet agnati opponant, ꝙ sunt bona feudalia, tamen debet mitti in possessionem.& hoc tenet Baldo cap.1.ver.vel dic quarto de contentione inter mascul.& fœmi.

Gl.in verbo, fuerint.istam gl.declarat, vt per Paul.de Cast. in quarto requisito.& ad.l.in testamento.ad legem Falci. solue vt hic per Ias.

Gl.in verbo, legitimo.in ista gl. circa primam partem Bartol.distinguendo facit tria membra.In primo collige duas cõ-

94 clusiones. † Prima sit, Cognitio de mittendo in possessionem ex hac lege regulariter non impeditur apparere contradictore.& conclusio, primo procedit sine dubio, quando contradictor non possidet, sed petit se prius immitti.tunc enim summatim cognoscitur de iure vtriusque, vt hic per Bartol.Et licet Deci.limitet dupliciter, tamen limitationes non tendunt ad impediendam cognitionem, sed executionem, de qua hic non loquitur Bar.Secundo procedit, quando contradictor dicit se possidere, & allegat titulum dissimilem ab eo, quem habet hæres: tunc enim cognitio non impeditur: & super ea cognoscitur de viribus allegati tituli: vt hic per Barto.cum quo transeunt omnes.

Fallit hęc conclusio quando contradictor dicit se possidere, & allegat titulum similem illi, quem habet hæres: tunc enim est agendum ordinario iudicio: vt hic per Bart.& ista est communis.sed reprehenditur per Deci.quia nihil obstat quin etiam sit locum summariæ cognitioni.alleg.Ang.in l. 1.§.eo.qui vult, ꝙ si plures concurrunt, petentes se mitti in possessionem tanquam habentes titulum hæreditatis delatę, omnes audiuntur: & respectu cuiuslibet summarium est iudicium.Sed aduertendum est, ꝙ Ang.loquitur, quando nullus possidet: Bar.vero hic quando vnus possidet: & tunc præsumptio est pro possidente: adeo ꝙ ille, qui petit hæreditatem ex eodem titulo, debet probare testamentum, ex quo petit se mitti, esse posterius: nec sufficit sola ostensio: vt not.Bartol. in l.1.§.non autem.ff.de secund.tab.ex quo sequitur, ꝙ non est locus summariæ cognitioni: quia probare testamentum posterius tendit circa petitorium.argu.d.§.eod.ergo iudex debet iudicare agendum esse ordinario iudicio.

95 † Secunda sit conclusio, ꝙ missio in possessione ex hac lege impeditur quando is qui contradicit, est legitimus contradictor.& hoc procedit sine dubio in quinque casibus.Primo quando quis ostendit titulum, & possessionem a defuncto vel hærede.& licet Bart.non faciat mentionem nisi de titulo, tamen debet intelligi etiam de possessione, vt apparet ex sequentibus verbis ipsius.& ratio est, quia tex.noster requirit, ꝙ defunctus sit in possessione tempore mortis, quo si ille habeat possessionem a defuncto, cessat beneficium huius legis: vt hic perscribentes similiter quando habuit ab hærede, impeditur missio: quia non potest hæres venire contra factum suum.l.post mortem.in princ.ff.de adopt.Secundo procedit, quando quis ostendit titulum a defuncto, & ab alio possessionem habitam ante mortem defuncti.ratio est, quia non conueniunt verba tex.vt supra dictum est.& hac ratione idem est dicendum, quando ostendit titulum ab alio, quam a defuncto, & possessionem ante mortem illius: licet Azo contrarium sentiat: vt hic per Alexan.Tertio procedit, quando quis probat titulum, & possessionem, & dubitatur, an defunctus possederit, quando qui incontinenti probat se, & actorem suum fuisse dominum: de quo late hic per Deci.colum. 13.Quinto procedit, quando quis allegat titulum similem, illi, quem habet hæres, & possidet: tunc enim impeditur cognitio, vt supra.ergo a fortiori executio.Sed tota difficultas reducitur ad vnum casum, videlicet quando quis habet titulum a defuncto, & accepit possessionem post mortem illius propria authoritate.& super hoc Bartol.videtur sentire, ꝙ non impediatur missio.& rationem assignat, quia per hoc non excluditur ius agenti: quasi velit dicere, ꝙ titulus acquisitus inter viuos non facit hæredem scriptum non esse hæredem, sicut titulus hæreditarius non impedit hanc missionem: quia non facit non esse hæredem.l.2.§.eod.& ista fuit intentio Alber.vt refert hic Alexand.hanc opinionem tenet Paul.de cast.hic: & adducit rationem, quia non sicut propria authoritate occupare.l.si ex stipulatione.ff.de acqu.poss.sed contrarium tenet Petr.& Cy.vt refert Ias.quia etiam hæres non probat nisi solum titulum: ergo quum ab vtraque parte sit paritas tituli, melior debet esse conditio possidentis.§.commodum.institu.de interdic.not.Bartol.in l.si inter.in fi.ff.de reb.dub.

Non obst.fundamentum Pau.de Cast.respondet Alex.& Dec.hic, ꝙ qui habet titulum, potest licite accipere possessionem vacantem.& istud vult Bart.& alij omnes in l.cum quærebatur.C.vnde vi.declarantes hoc procedere, quando quis occupat ante aditam hæreditatem.

Non obst.text.in d.l.2.respondeo, ꝙ ibi opponens dicebat se filium, & non probauit incontinenti, vt ibi per Docto.& idem esset, quando quis allegat titulum, & non probaret.& ista opinio videtur verior.& est communis secundum Bald. hic in 5.q.Sed vnum videtur obstare, ꝙ etiam si licuerit capere propria authoritate, non tamen debet missio impediri:

96 † quia legatarius vel fideicommissarius si occupauit rem sibi debitam hæreditatem iacente, licet possint occupare, tamen tenetur restituere.l.1.in princip.& in §.1.ff.quorum lega.& ratio assignatur ibi, quia non licet sibijpsi ius dicere.quę ratio procedit etiam in casu nostro.ergo licet quis habeat titulum & potuerit occupare, videtur ꝙ debeat restituere.Sed ad hoc responde, ꝙ ideo legatarius tenetur restituere, propter falcidiam, quam detrahit hæres de legatis, l.1.C.quorum legat. sed si essemus in casu, in quo cessaret falcidia, non teneretur restituere, ita declarat not.Bar.& clarius Ang.in l.1.in principio.ff.quorum lega.& voluit Paul.de Cast.hic, colu.4. Re-

97 stant tres † casus: primus est, quando contradictor probat titulum a defuncto, & possessionem ab alio post mortem defuncti.super quo dic vt in præcedenti: quia est legitimus contradictor.Secundus est casus, quando probat titulum, & possessionem ab alio, quam a defuncto, & tunc sentit Bartol. quod non impediatur missio, nisi probetur dominium incontinenti.Sed contrarium sentit Paul.de Cast.hic, quia ille, qui allegat titulum & possessionem, videtur allegare dominium vel quasi: quia quando possessio traditur ab aliquo cum titulo, si est dominum, transfert dominium: si non est dominus, vsucapiendi conditionem, & sic quasi dominium, vt hic per eum.ergo quia habet ius potentius quam hæres, qui non allegat nisi titulum ex testamento, & possessionem defuncti, debet missio impediri.Sed responderi potest, quod quando hæres probat defunctum possedisse tempore, nõ est præsumptio pro possidente, quæ impediat hanc missionem.facit text.in l.siue possidetis, C.de probatio. Vltimus est casus quando probat titulum tantum, vel possessionem ab alio, & tunc nõ est dubium ꝙ missio non impeditur.

In secundo membro distinctionis Bartoli aduerte ad ali-

98 qua: † primo dum præsupponit, quod specialiter citatus debeat audiri, cadit dubium, an debeat probare de suo interesse.Bald.hic in quinta quæstione concludit quod non, quia actor videtur approbare personam eius, quem facit specialiter citari, quam regulam etiam ponit Bartolus in l.cum mulier. colum.3.ff.soluto matrimonio, & in l.de pupillo, §.1.ff.de operis noui nunciatio.& multum extollit Cępol.in cautel.68. incipiente, si præsens, & in cautel.203.incipiente, si facis. Sed contra dictum Bald.insurgit Dec.hic: quia licet per specialem citationem sit approbata persona, non tamen sequitur quod citatus debeat probare de suo interesse, quia istud respicit causam, & probat in simili de testibus, vt hic per eum. Tu considera, quod citatus, cuius non interest, non auditur quantum ad hoc, vt præferatur hæredi scripto respectu iuris, quod habet, sed auditur, vt possit opponere contra hæredem ea, quæ impediunt missionem, vt ꝙ testamentum habet vitium visibile, quod alias non posset opponere, l.1.ff.de appellatio.recipiend.cum similibus.& ratio est, quia istud posse opponere respicit personam, quæ censetur habilitata.Ad tollendas difficultates datur cautela quod in citatione dicatur, quod compareat, si sua putauerit interesse, vt hic per Iason. tunc enim non videtur approbata persona. Sed videtur dubitabilis vltra Decium, quia talis citatio confertur in voluntatem citati.ergo si putat sua interesse, videtur habilitatus, ita quod nõ sit necesse probare de interesse.purificatur enim conditio ex eo, quod putat.ergo perinde est, ac si pure esset ci-

99 tatus.† nam paria sunt quòd dispositio sit pura, vel conditionalis conditione purificata.l.fi.§.1.vbi Ang.no.ff.de vulga.& pup.melius erit, quòd in citatione dicatur, si habet ius comparendi, vt dicit Cępo.in præalleg.caute.68.reliqua vide per Fel.in c.cum inter, col.7.de excep.

Secundo aduerte dum Bart.dicit, ꝙ si citatus comparuit, & fuerit repulsus, non debet audiri, quòd istud videtur dependere a voluntate iudicis, quia licet in causa possessionis non appelletur, l.1.C.si de momen.poss.si tamen iudex admisit appellationem, poterit appellans in ea obtinere, ut per Bald. in l.post sententiam, colum.2.C.de senten.sequitur Ias.in l.a. colum.pen.C.de secundum tabul.& ibi ponit alias duas fallentias.

Tertio dum Bartol.vult, quod tertius non citatus debeat audiri, intelige, si probet de suo interesse, vt hic per Decium.

100 † In tertio membro primo aduerte, dum Bar.vult, quod sententia debet pronunciari statim nulla, quando est lata nõ citato possessore, quod ex hoc uidetur confundi illud, quod dixi supra in septimo requisito.quod potest mitti in posses-

sionem

101 sionem confirmari,& pro Barto.facit regula , † q spoliatus,
ante omnia est restituendus, l.si quis ad se fundum , C. ad l.
102 Iul.de ui: imo missus † etiam de licentia iudicis non citato
possessore cadit a iure suo.l.meminerint,C.vnde vi.ergo non
poterit cōfirmari. Hanc difficultatem sentit Are. in d. §.qua-
drupli.col.16.insti.de act. & ex ipsius mente ita potest dici,
quod si missus scienter omisit citationem,cadit in pęnam,d.
l.meminerint. Item si de facili potuit reperire,quis esset pos-
sessor, secundum ea,quæ dixi,sup.post glo.in verbo, compe-
tit.Sed quando de facili non potuit scire, non cadit in illam
103 pœnam.† Item quando iudex misit per executorem , ut per
Bart.in l.iuste.ff.de acqui.pos.nam quando quis spoliatur a iu
dice,ante omnia non est restituendus,ut tradit Fely. in c.di-
lectus,1.de rescirp.in istis casibus habebit locum prędicta pra
ctica , quod omissio possit confirmari. Secundo considera,
104 † quomodo possit procedere,quod dicit Bart. hic quod post
factam missionem potest comparere citatus,& allegare vitiū
visibile,nam si iudex misit ex inspectione testamenti , ergo
præsumitur , quod tempore missionis testamentum non ha-
beret vitium visibile,argu.l.hærennius,in fine,ff.de euic.po
test saluari Bar.quando hæres produxisset exemplum authē
ticum,& contradictor originale cancellatum: standum est
enim originali : vt per Bart. in l. sempronius proculo. ff.de
leg.2. Tertio aduerte circa declarationem,quam ponit Bart.
ad tex.in l.si eo tempore,C.remis. pig. quod uidetur dubita-
bilis,vt hic per Deci.qui aliam solu.ponit, sed confunditur,
eius solutio per tex.in auth.ei qui iurat,C.de auth. iud. poss.
vbi assignatus fuit terminus , & tamen auditur contumax,
105 post illum terminum † & per illum tex. concludit Alex.in l.
vnica,§.fi. ff.si quis ius di.non obtempe. quod per contuma-
ciam quis non potest priuari tota causa , & idem dicit Alex.
106 in l.1.§.in operis,ff.de ope.no.nun.cogita. † Circa secundam
partem glo.iuncta doctr.Bart.facias conclu. quod fideicom.
est legitimus contradictor. si possideat,& paratus sit inconti
nenti probare de iure suo. Limitatur, vt non procedat,quā-
do possidet,cum uitio.idest sine uoluntate hæredis,vel testa
toris , ut hic per Deci. Secundo limitatur , ut non procedat,
quando potest trahi Trebellianica , & habuit possessionem
ante aditam hæreditatem,ut per Pau.de Cast. si uero non de
trahitur trebellianica,nulla cadit restitutio, nec habet locū,
l.non dubium,C.de legiti. ut ibi per Ias. & tunc indistincte
est legitimus contradictor. Circa tertiam patem dom gl.po-
nit in effectu tres differētias inter beneficium huius , l.& in-
terdictum quorum bonorum Bart.reprobat primam , & ad-
107 dit unam col.3. & duas , col.5. Sed aduerte † circa vltimam
dum vult,quod in hac , l. non posit veritas adiuuari per te-
stes,si testamentum sit vitiatum, quod istud non uidetur ue-
rum quia communis doctrina est ut traditur in l. 2. ī. cod.q
quand vitium inuisibile potest per testes probari,admittitur
probatio incōtinenti ad impediendam missionem:ergo mul
tofortius debet admitti probatio testium ad adiuuandum
missionem,quia hoc magis est fauorabile,argu.l.vel negare,
ff.quemadmo.testa. aperian. sed responde , quia contra ius,
commune datur hoc speciale testamento , vt habeat execu-
108 tionem paratam,quod non datur testibus, † quia minus est,
suspecta probatio per publicum instrumentum , quam per
testes : vt no.in l.certi condictio.§.quoniam, ff.si cert.pet.er-
go licet secundum commune ius admittantur testes ad im-
pediendum missionem,non sequitur , quod contra ius com-
109 mune admittantur ad illam adiuuandum. † Vltra doct. hic
adde aliam differentiam, quod interdictum quorum bono-
rum competit pro rebus,quæ erant in bonis defuncti, etiam
quod non essent possessę per defunctum : vt Bart. in l. 1.cir-
ca fi.C.quo bono.sed hoc beneficium requirit , quod defun-
ctus possiderit tempore mortis,vt ī.dictum est,& hanc diffe-
rentiam ponit Ang.in d.§.quadrupli.col.12.
110 † In ista glo.collige secundum Pau. declarationem ad re-
gulam,quod in causa possessionis non admittitur appellatio
sed admittitur querela,declarat tamen,ut procedat,quando
iudex processit causa non cognita,reprobat Alex.hic. Distin
guit Dec.quod aut est lata sententia sine citatione,& tūc est
nulla,& procedit opin. Alex. Aut est lata non uisis probatio-
nibus,& tunc ualet,sed est iniqua,& procedit opin. Paul.de
Cast.sed etiam præsupposito,quod ualeat sententia non uisis
actis,quod tamen est dubium , ut not.in l.2. C.de eden.con-
tra hanc distinctionem adduco text.in l.fi.in fin.ff.quod me.
causa ponderando quod ibi executio fuit facta sine causæ co
gnitione , & sic parte non citata, leg.in causæ.1.§. causa co-
gnita,ff.de min.& illum tex.ita intelligit Alexan.in l.a diuo
Pio,§.in venditione,ff.de re iud.& tamen valet,nec admitti-
tur querela.
111 † Circa.q. quam ponit gloss.communis est resolutio,quod
neutrum testamentum ualeat,ut hic per Moder. Qui limitāt
duobus modis , ut hic per eos. Potes limitare alio modo,ut
non procedat,quando in uno testamento est apposita hora :
vt no. Bal.in l.de rebus,C.de don.ante nup.cum allegatis per
Ias.in l.1.in 1.not.ff.solu.matri. Reliqua uide per Felyn.in c.
capitulum,char.si de rescrip. ubi ponit , quando duobus eo-
dem die est facta collatio , & ibi multa in materia incertitu-
dinis.
112 Glo.fi.in ista glo.collige regulam cum duabus † fallentijs,
regula est,quod petitio hęreditatis præscribitur,30.annis:ra
tionem assignat Bar.in l.hæreditatis,C.de peti.hæred.& Ias.
in §.sed istę,col.5.insti.de act.
Fallit primo , quando datur contra titulo possidentem,
tunc enim præscribitur spatio 10.annorum,& ita intelligi-
tur tex. hic secūdum communem intellectum,& licet repre-
hendatur per aliquos,quia scilicet nimis restringatur tex.ta-
men dici potest,quòd ex quo tex.in uerbo,ex una parte,loqui
tur de præscriptione 30. annorum , non est absurdum,quod
dum loquitur de præscript. 10. annorum,intelligatur in eo,
qui habet titulum.
Secundo fallit,quando quis possidet 10.annis titulo puta-
114 tiuo,ut hic per glo.in fin.ex qua nota Alex.& Ias.† quod titu
lus putatiuus non excludit petitionem hæreditatis,& ad re-
gulam,l.qui ad certum,ff.loc.responde,quod ratio,quæ pro-
cedit in vero titulo.non procedit in ficto,ut paret ex not.per
Bar.in d.l.hæreditatis.
114 † Sed hic insurgit ardua difficultas,dictum est,q pet.hære.
non datur contra titu.possidentem,sed iste text. probat con-
trarium,quia vult quod quando non est completa præsc. 10.
ann.non impeditur missio ex hac lege,& talis præscriptio p
supponit titulum in possidente : ergo missio non impeditur
per habentem titulum,si ergo non impeditur missio, a for-
tiori non impeditur petitio hæreditatis,quia debilius est pos
sessorium,quam petitorium : vt est tex. hic in fi. Ad hanc dif
ficultatem respondet Bald. hic in 9. oppo. quod petio hære-
ditatis non competit contra habentem titulum acquisitum
ante mortem defuncti : secus si titulus, & possessio fuerunt
acquisiti mortuo testatore , ut est tex. hic,quem ad hoc dicit
perpetuo notandum Pau.de Cast. hic fin. Sed reprehenditur
per Salice.& per Alex. hic ad quorum iura respondet Bar-
ba.in consilio.56. incipien. clementissimi,in 2. volu. Sed ex
alio reprehendit per Ias.in §.actionum , charta penul.instit.
de act.quia rati,quæ procedit in titulo acquisito ante mor-
tem defuncti est,quia hæres habet titulum,& possidens titu
lum : & sic sunt in pari causa: unde melior est conditio pos-
sidentis,quæ ratio procedit etiam in titu.acquisito post mor
tem. Sed tu considera, quod in hac materia hæres debet pro-
bare possessionem fuisse pęnes defunctum tempore mortis,
& ratione huius possessionis fit missio, etiam quod possessor
alleget titulum ab alio, quam a defuncto : quia præsumitur
uitiosa possessio apud tradentem, nam licet possidens alle-
get titulum , non tamen sequitur , quod etiam tradens ha-
buerit titulum , & hac ratione contra talem possidentem,
competit etiam petitio hæreditatis, quæ etiam datur ratio-
ne possessionis, l.& non tantum, ff.de petitio.hæredi.ex quo
tollitur fundamentum Ias.quia non sunt in pari causa hęres
& contradictor propter vitium possessionis,est uerū, quod
contra hæc vrget doctr. Barto.in l.tertia,§.opus,ff.de aliena
tione iudicij mutandi causa facta,cogita. Et hæc sit expedita
ista lex finalis.

REPETITIO DOMINI

ZVBERTINI ZVCHARDI

Super l.fi.C.de edict.diu.Adrian.toll.

S V M M A R I V M.

1 *Edictum diui Adriani a Iustiniano sublatum quid contineret, & quā ob causam fuisset ab Adriano propositum.*
3 *Occasionem accipi pro causa irrationabili , & an denotet causam finalem, an impulsiuam, nu. 15.*
4 *Legatum factum illi cum illo perinde haberi, ac si factum esset illi, atque inibi quomodo coniungat particula (cum.)*
5 *Prohiberi non debere aliquid , vt postea ex eiusdem permissione lucrum aliquod obueniat.*
6 *Gabellas non esse imponendas sine rationabili causa.*

Gabel-

7 Gabellas imultus posse fraudari.
8 Ambages a iure submouendas, atque inibi quæ dicantur ambages.
9 Narrationem indiscretam non esse admittendam.
10 Cautio indiscreta quæ dicatur.
11 Causa legis cessante legem ipsam cessare debere, & an id sit perpetuum, nu.13.17.& 22.
12 Rationem legis diuersam esse a causa ipsius legis.
14 Causa legis quando dicatur finalis vel impulsiua.
16 Actum denominari potius ab effectu, quam a nomine expresso seu specificato.
18 Statuto stante quòd masculi excludant fœminas an deficientibus masculis, qui semel excluserunt fœminas, ipsæ fœminæ admittantur, an vero perpetuo remaneant exclusæ.
19 Fœminæ semel exclusæ ab emphyteosi propter extantes masculos an illis deficientibus admittantur.
20 Legatum quæsitum ab eo, qui ex forensi effecta est ciuis, an amittatur, si postea efficiatur forensis, stante statuto quòd non fiat alienatio etiam titulo legati in forensem.
21 Donatio an reuocetur per natiuitatem filij, etiam si ille filius viuo patre moriatur.
22 Causa cessante, non cessare effectum, si reliquiæ eius causæ supersint.
23 Filiationis naturalis reliquiæ an, & quatenus remaneant in eo qui dedit se arrogandum.
24 Statuto stante quòd non possint fieri alienationes in forensem, an venditio forensi facta conualescat, si an traditionem factam efficiatur ciuis.
25 Forensi instituto hæredi, qui ante aditionem effectus est ciuis non obesse statutum prohibens alienationem fieri in forensem etiam per vltimã voluntatem.
26 Collectam impositam forensibus non deberi ab eo forensi, qui antequam ab eo exigatur, est effectus ciuis.
27 Causa vna cessante an, & quando sustineatur effectus ex alijs causis remanentibus, & nu.seq.
29 Factum post tempus determinatum a statuto an valeat.
30 Gabellam non debere solui de hæreditatibus, & an valeat statutum in contrarium.
31 Statuto stante quod de hæreditate ad aliquem perueniente solui debeat gabella, an filius debeat gabellam de hæreditate patris, & numero 34.
32 Hæreditas patris non dicitur peruenire ad filium de nouo, sed dicitur in eum continuari, atque inibi quæ vtilitates sequantur ex hac consideratione.
33 Causam ex qua non debet solui gabella, præferri causæ, ex qua solui debet, quoties vtraque simul concurrit.
35 Statutum de soluendis gabellis censeri introductum ob publicam vtilitatem.
36 Dispositio respiciens fauorem publicum trahitur ad casum improprium.
37 Statutum quòd de donationibus soluatur gabella, extendi ad donationẽ inter patrem, & filium.
38 Laudemium deberi de rẽ emphyteotica donata inter viuos per patrem filio emancipato.
39 Statuto stante quòd de acquisitionibus soluatur gabella, non soluetur de acquisitionibus ex vltima voluntate etiam per extraneum.
40 Statutum, quòd de acquisitionibus ex vltima voluntate soluatur gabella, est iniquum.
41 Statutum sic debere intelligi, vt non possit a sapientibus redargui.
42 Lege correcta censeri etiam correctas interpretationes, quæ circa eam factæ sunt, & num.43.& an censeantur correcta omniaque eius occasione sunt facta, nu.45.
43 Declarans nihil de nouo facit, sed quòd iam factum est declarat.
46 Iurans seruare statuta tenetur etiam seruare interpretationes, & reformationes statutorum.
47 Antiquari quid sit.
48 Sanciendi, & statuendi verba quid significent
49 Dispositio huius l.fi.C.de edic.diui Adria.tol.an locum habeat in muliere hærede instituta.
50 Expressum facit cessare præsumptum.
51 Lex disponens in genere masculino an, & quando habeat locum in genere fœmineo, & nu.62.
52 Lex pœnalis loquens in masculino an extendatur ad fœmininum, & nu. 55.
53 Dispositio pœnalis an sit fauorabilis, ac proinde extendenda, & nume. sequen.
56 Dispositio odiosa concepta sub masculino vt censeatur extendi ad fœmininum, an distinguendum sit, odium sit rationabile an irrationabile, & num.seq.
58 Lex correctoria loquens in masculino an extendatur ad fœmininum, & nu.seq.& 61.
60 Lex fi. C. de edic. diui Adria. tollen. sit ne correctoria, an limitatoria.
63 Statutum disponens in genere masculino an & quando habeat locum in fœminino, & nu.seq.& 69.& 70.
65 Statutum imponens grauiorem pœnam, quam sit imposita a iure communi an sub genere masculino comprehendat fœmininum.
66 Agnatorum appellatione non venire agnatas in statuto excludente fœminas a successione superstitibus agnatis.
67 Statutum quòd ad instantiam creditoris debitor possit capi, habere locum etiam in creditrice, vbi in ea subest eadem ratio, quæ in creditore.
68 Statuto stante quòd filiusfamil. possit testari inter agnatos, atque etiam his deficientibus inter cognatos, an poterit testari in fauorem filiæ.
69 Statuto stante quod verba debeant intelligi ad literam, an sub masculino comprehendetur fœmininum.
70 Masculinum an comprehendat fœmininum in statuto, in cuius parte aliqua facta est mentio & de masculino & de fœminino.
71 Statutum vnum declarari per aliud: quemadmodum pars vna statuti per aliam declaratur.
72 Masculinum genus in contractibus an comprehendat fœmininum.
73 Emphyteosis concessa alicui pro se & filijs an censeatur concessa etiam filiabus, & quid si sit concessa pro se & liberis, nu.76.
74 Filiorum appellatione venire filias ex proprietate sermonis: & an id sit perpetuum, nu.seq.
77 Filia an admittatur ad emphyteosin concessam mulieri prole & filijs.
78 Masculinum in vltimis voluntatibus concipit fœmininum, & an id sit perpetuum, nu.seq.& 85.
79 Filiorum appellatione an veniant filiæ in testamento, in cuius parte facta est mentio de filijs masculis, & nu.82.
80 Testamenti pars vna aliam declarat.
81 Substitutio pupillaris an contineatur in vulgari, si testator substituit vni filio vulgariter & alteri pupillariter.
83 Sententiæ appellatione venire etiam interlocutoriam, licet in parte aliqua dispositionis sit facta mentio de diffinitiua.
74 Sermonis vnitas efficit, vt omnis sit æqualis determinatio.
85 Statuto stante quod masculi excludant fœminas a successione, an masculinum prolatum a testatore concipiet fœmininum.
86 Partis appellatione an semper veniat dimidia, & numero 183.
87 Testamentum debere esse scriptum seu in scriptis redactum.
88 Hæres petens mitti in possessionem bonorum testatoris an satis habeat certum facere iudicem de tenore testamenti, & quod illud nec abolitum sit, nec cancellatum, absque eo quod necesse sit ostẽdere iudici ipsum testamentum, & nu.seq.
90 Missio in possessionem an peti possit ostenso eo testamento, in quo filius in potestate est præteritus.
91 Hæres scriptus petens mitti in possessionem bonorum defuncti an debeat petere in scriptis, an vero satis habeat petere viua voce.
92 Missionem in possessionem bonorum defuncti petens an debeat ostendere originale testamenti, an sufficiat ostendere exemplum desumptum ab originali & quod si exemplum sit desumptum manu alterius notarij, quam illius, qui rogatus erat de eo testamento, numero sequen.
94 Testamentum oportet esse non abolitum neque cancellatum ad hoc, vt ex eo peti possit missio in possessionem bonorum defuncti, & quid si exemplum testamenti, quod exhibetur, non sit cancellatum, sed ipsum originale esset cancellatum.
95 Negatiua præposita orationi vniuersali facit illam æquipollere suo contradictorio.
66 Tale vnumquodque præsumi, quale eius prima figura demonstrat.
97 Maior vel minor quis præsumitur, prout eius facies indicat.
98 Iudex an & quando sequi debet apparentiam, & numero sequen.
99 Probatio semiplena an sufficiat in causa possessorij, & numero. seq. & 318.
101 Testis vnus an & quando faciat semiplenam probationem.
102 Præsumptionem, quod quis sit bonus cessare, vbi agitur de præiudicio alterius.
103 Statutum concedens executionem paratam testamento, vel laudo aut sententiæ, intelligendum esse, nisi talia haberent vitium visibile.
104 Testamentum debere habere solemnem numerum testium, vt ex eo possit hæres mitti in possessionem.
105 Possessionem defuncti non continuari in hæredem, & an id sit perpetuum, nu.seq.& 113.
107 Interdictũ recuperandæ possessionis an acquiratur ex statuto continuãte possessionem defuncti in hæredem.
108 Possessio quibus casibus non continuetur, & nu.112.
109 Statuto stante quod possessio defuncti continuetur in hæredem, an continuetur respectu rei, cuius defunctus erat duntaxat vsufructuarius: & an respectu rei feudalis, nu seq.& 7.
113 Feudi possessionem continuari a defuncto patre in filium.

114 Pos-

114 Possessio defuncti an continuetur in hæredem per colonum existentem in possessionem, & an ea possessio quæratur hæredi absque ratificatione aliqua nu. seq.

116 Hæres quomodo se gerere debeat in apprehendenda possessionem bonorũ defuncti, & num. 118. & 121. 127.

117 Possessionem vacantem per mortem defuncti an possit hæres propria authoritate occupare.

119 Hæredi an liceat coadunare socios, quorum auxilio tutius occupet possessionem a defuncto vacuam relictam.

120 Mandare an possint alteri, vt faciat id, quod mihi licet per me ipsum facere.

121 Hæres timens ne quis ei vim faciat volenti occupare possessionem bonorum defuncti, debet implorare brachium iudicis atque inibi an requiratur citatio partis, & qua cautela vti debeat in implorando eo brachio, num. seq.

123 Possessionem aliquam occupare duobus contendentibus, iudicis partes, quæ sint, & nu. 127.

124 Libellus an sit necessarius, cum quis petit reuocari interdictum sibi & alteri a iudice factum de non occupando aliquam possessionem.

125 Hæres an possit propria authoritate ingredi possessionem, bonorum defuncti, quam alius iam occupauit.

126 Statutum quod quis possit apprehendere possessionem propria authoritate, intelligendum esse, si ea possessio sit vacans.

128 Possessionem bonorum defuncti ab alio occupatam an possit hæres ingredi authoritate iudicis non tacito possessore.

129 Hæredem non excusari, si dicat se ignorasse possessionem bonorum defuncti esse ab alio occupatam.

130 Iudex an possit sine citatione partis informare de possessione eius, qui petit, vt inhibeatur aduersario, ne eum turbet in possessione.

131 Possessor, quem notorie constat non habere ius in possessione, an possit etiam non citatus spoliari per iudicem.

132 Hærede petente se mitti in possessionem, si alius dicat se esse in possessionem, de eo tamen non aperte constet, sed dubitetur, quæ sint eo casu partes iudicis, & quid operetur protestatio eius, qui est in possessione, nu. 148.

133 Possessionem adeptus si timeat potentiam aduersarij, qua ratione sibi consulere debeat.

134 Iudicis partes quæ sint, vbi duobus de possessione contendentibus vterque probauit.

135 Testamentum habeat ne iure communi paratam executionem ad instantiam legatarij aut fideicommissarij petentis rem legatam sibi dari vel fideicommissum restitui.

136 Testamentum habeat ne iure communi paratam executionem ad instantiam legatarij aut fideicommissarij petentis rem legatam sibi dari vel fideicommissum restitui.

137 Legatarius an & quatenus possit dici hæres.

138 Instrumentum depositi an habeat executionem paratam, & num. 140. 142.

139 Executiue procedi contra fideiussorem iudicij.

141 Sententia, qua pronuntiatur instrumentum esse exequendũ an & quatenus sit diffinitiua.

143 Genus restrictum ad certum corpus videtur potius positum vt species, quam vt genus.

144 Pecuniam legatis, quam in certo loco habet censetur legare vt speciem, non vt genus.

145 Genitiuum posse importare nudam detentionem.

146 Missio in possessionem bonorum testatoris concessa hæredi vigore testamenti extenditur ad ea bona duntaxat, quæ testator tenebat tempore mortis.

147 Hæres desiderans mitti in possessionem bonorum defuncti, qua ratione releuetur ab onere probandi, quæ bona detineret defunctus tempore mortis suæ.

149 Legitimum quid dicatur.

150 Legitimæ hæreditatis appellatione etiam eam propriè venire, quæ ex testamento defertur.

151 Intellectus ad l. 3. §. de illo, ff. pro socio.

152 Contrahentium dispositiones non solere ad incognita referri.

153 Hæredem mitti in possessionem eorum bonorum defuncti, quæ ab alio minus legitime detinentur, quatenus verum sit.

154 Intellectus ad hanc l. fi. in versi. & eam cum testificatione &c. C. de edic. diui Adr. tol. & in vers. sed etiam ipsam causam principalem &c. nu. 162. & in versi. depositionibus, nu. 345.

155 Hæres missus in possessionem bonorum testatoris an possit probare per testes adeptionem possessionis: an vero necessarium sit in eam rem instrumentum publicum, nu. 157.

156 Instrumentum deperditi tenor an & quando probari possit per testes.

158 Pacto non semper fieri posse, quod potest fieri per legem.

159 Testes & instrumenta parem vim habere, quatenus verum sit.

160 Hærede misso in possessionem si appareat contradictor aliquis, an is possit hæredem reconuenire, & quomodo intelligendum sit neutrum eorum possidere, nu. 162.

161 Tunc particulam esse exclusiuam aliorum casuum.

163 Possessorio agenti an & quatenus permittatur adferre probationes super petitorio.

164 Probationes petitorij admitti ad corroborationem possessorij, quatenus verum sit.

165 Posse fundum ab alio possessum ingrediens an statim acquirat possessionem, & possidens desinat possidere, licet contradixerit.

166 Possidens non citatus non priuatur possessione per actum immissionis in possessionem.

165 Rationem non esse anxius inquirendam, vbi legem expresse decidentem habemus.

166 Præscriptione longi temporis nempe decem vel viginti annorum an quæratur vtile duntaxat non etiam directum dominium, & num. seq. & 170.

168 Præcedentia magis influunt in sequentia, quam e contrario.

169 Intellectus ad l. si duo patroni. §. Iulianus ff. de iureiur.

171 Dominium vtile duplex.

172 Manifestum, fama, notorium, rumor, & indicium differunt.

174 Edictum diui Adriani, quod emanauit super vicesima hæreditatum, an sit in totum correctum.

175 Libellus quo quis petit se mitti in possessionem ex edic. diui Adri. an sit admittendus, & an id peti possit.

176 Allegans legem correctam incidit in pœnam falsi, atque inibi an id sit perpetuum.

177 Errorem in dubio potius præsumi, quam falsitatem.

178 Hæres quomodo petere debeat se mitti in possessionem bonorum defuncti an condictione ex lege, an officio iudicis, & nu. 180.

179 Verba impersonaliter prolata important ius agendi, non autem officium iudicis, & an id sit perpetuum, nu. 182.

181 Officium iudicis importari per ea verba, quæ non possunt referri nisi ad factum iudicis.

184 Partis hæreditatis appellatione venire quotam hæreditatis, non autem certam rem.

185 Institutus in re certa an, & quando sit loco legatarij.

186 Instituto in re certa an, & quando competat beneficium l. fi. C. de edic. diui Adria. tollen. & nu. 190. 193.

187 Institutus in re certa an, & quando habeatur loco hæredis.

188 Institutus in re certa potest capere rem, in qua est institutus propria authoritate.

189 Legatarius an, & in quibus habeatur loco hæredis.

191 Institutum in re certa, cui nullus adiectus est hæres in vniuersum, non haberi loco legatarij, sed obtinere hæreditatem vniuersam.

194 Intellectus ad l. 1. §. si autem, ff. de hære. insti.

195 Hæres scriptus in aliquo an censeatur scriptus in residuo, quid consequatur legis auxilio fundantis se super eo, quod est scriptum.

196 Filio instituto in legitima an competat beneficium l. fi. C. de edict. diui Adri.

197 Fideicommissario vniuersali an competat beneficium l. fi. C. de edi. diu. Adri. tol. ante restitutionem ei factam, & nu. seq. & 204. & 206. post restitutionem factam re & verbo, nu. 218.

199 Intellectus ad l. fi. in versi. ita vt siue. C. de codicil.

200 Hæres ante aditionem nullum ius habet in bonis hæreditarijs.

201 Hæredi petenti se mitti in possessionem bonorum defuncti an sufficiat probare, se esse scriptum, absque eo quod teneatur docere, se esse hæredem.

202 Hæres scriptus an satis videatur adire hoc ipso, quod petit se mitti in possessionem bonorum defuncti.

203 Hærede, & fideicommissario petentibus se mitti in possessionem bonorum defuncti, vter sit præferendus.

205 Fideicommisso restituto non transire in fideicommissarium iura hæredi competentia, quæ non habuerunt originem in persona defuncti.

207 Fideicommissi in codicillis relicti nomine an, & quando competat fideicommissario beneficium l. fi. C. de edict. diui Adri. tollen. & num. seq. & 210. & 211. & 214.

209 Codicillus largo modo dicitur testamentum.

212 Instrumentum non liquidum posse liquidari, ac deinde executioni mandari.

213 Fideicommissarius petens se mitti in possessionem, quem modum adhibere debet in liquidando casum fideicommissi euenisse, & restitutionem sibi esse factam.

214 Fideicommissario habenti restitutionem verbalem an competat beneficium l. fi. C. de edict. diui Adr. toll. si hæres ante restitutionem fuerat adeptus possessionem, & nu. seq. & 217.

216 Fideicommissarium subrogari loco hæredis mediante restitutione.

219 Fideicommissarius restitutione sibi facta an non aliter possit petere confirmationem possessionis, quam si molestetur, & num. 221.

220 Intellectus ad l. si pater. C. qui bonis cede. pos.

222 Possessori non esse proditas actiones, quatenus verum sit.

223 Possessionis vitiosæ confirmationem peti non posse.

224 Possessionem ciuilem habens vigore statuti, potest nihilominus petere se mitti in possessionem naturalem, & an idem etiam sit

si ex statuto haberet possessionem naturale, numer. sequent. & vide num. 262.

227 Substituto competat ne beneficium, l.fi.C.de edic.diui Adri. tol. & quid in tacite substituto, nu.seq. & 233.

229 Statuto stante quod testamenta intelligi debeant ad literam pupillaris, tacita an contineantur, sub expresse vulgari, & num. 234.

230 Extensionem non admitti in ijs statutis, quæ debent seruari ad literam.

231 Statutum loquens de testamentorum executionibus, quæ fierent præter ordinem, non extendi ad tacitam substitutionem vulgarem aut pupillarem & num. 235.

232 Expressum verbis id non propriè dici, quod venit ex mente.

236 Hæredi hæredis an competat beneficium, l.fi.C. de edict. diui Adri. tol. & num. 239. 240. 245. & quid in eo qui est scriptus hæres ab hærede qui successit ab intestato, nu. 249.

237 Regulam pro se habens, dicitur habere intentionem fundatam.

238 Hæredem testatoris censeri non solum eum, qui est hæres hæredis, sed etiam vlterior hæres.

241 Intellectus ad l. qui libero, §. hæc verba, ff. de vulgar. & pupillar. substi. 244.

242 Fideicommissum relictum familię quomodo reguletur.

243 Iuriiurando hæredis an stare teneatur is, qui iuriiurando defuncti stare tenebatur.

247 Hæres scriptus petens se mitti in possessionem bonorum defuncti an debeat probare mortem testatoris, & an tempus mortis, nu. 249.

248 Mortem alicuius allegans debet eam probare.

250 Mors alicuius qualiter probetur eo casu, quo est probanda.

251 Episcopo an competat beneficium, l.fi.C.de edi.diui Adr. tol. nomine pauperum qui hæres scripti sunt.

252 Executor vniuersaliter datus in eo testamento, in quo pauperes sunt scripti hæredes, an habeat beneficium, l.fi.C.de edi. diui Adri. tol. & quid in executore, cui commissa est electio pauperum institutorum nu. seq.

254 Patri, cuius filius hæres scriptus repudiauit, an competat beneficium, l.fi.C.de edict. diui adrian. tollen. & quid in casu, quo filius adiuisset, num. seq. & quid si filius scriptus hæres esset emancipatus, nu. 256. & quid secundum ea iura, secundum quæ filius in totum acquirebat patri, nu. 257.

258 Filiofa. hærede instituto hæredis nomen non transire in patrem quo ad ea, quæ sunt facti.

259 Filio præterito a matre, quę decessit in puerperio institutis alijs suis filijs, an competat beneficium, l.fi.Cod.de edi.di.Adri. tollen.

260 Hęres sub conditione institutus an possit pendente conditione petere se mitti in possessionem bonorum defuncti, & numero sequen.

263 Fisco, qui abstulit hęreditatem hęredi tanquam indigno, an competat beneficium, l.fi.C.de edi.di.Adr.tol.

264 Iudex cuiusmodi iurisdictionem habere debeat adhoc, vt hęres possit coram eo petere se mitti in possessionem bonorum hęreditariorum, & quid si apparet aliquis contradictor, nu. 274.

265 Hęres an possit petere coram magistratibus municipalibus se mitti in possessionem bonorum hęreditariorum, & nu. 270.

266 Debitor suspectus de fuga an possit capi per iudicem incompetentem instante creditore.

267 Eligens viam iuris sibi preiudicat circa viam facti.

268 Hęres, qui posset ingredi possessionem rerum hęreditarium propria authoritate an possit ingredi authoritate iudicis incompetentis.

269 Iudicem adiens an & quando amittat facultatem capiendi propria authoritate.

280 Causa missionis in possessionem an & quatenus possit delegari nullo apparente contradictore, & nu. seq.

273 Delegari quare possit cognitio & pronuntiatio de mittendo aliquem in possessionem, non autem ipsa actualis missio.

275 Iudices, & potestates castrorum non habentes mixtum imperium, an possint mittere hęredem in possessionem rerum hęreditariarum, vel saltem cognoscere an sit mittendus.

276 Iudex, a quo petitur missio in possessionem, vt sit competens an necesse sit, ea bona, de quibus agitur, esse in eius territorio, & quod si sint, partim in eius territorio, partim in alio, nu. sequen.

278 Iudex, qui pronuntiauit aliquem mittendum in possessionem bonorum, quę sunt in alio territorio, qua ratione curare debeat, ut sententia sua mittatur executioni.

279 Iudex, vt possit mittere in possessionem, uirtute literarum alterius iudicis, est necesse, quod eas literas prius receperit.

280 Iudex requisitus super executione sententię in suo territorio fienda an & quando nullitatis oppositiones admittere debeat, & quando debeat remittere ad iudicem, qui de causa cognouit.

281 Sententia de non iure facit ius.

282 Iudex inferior an teneatur mandare executioni sententiam iudicis superioris ad eius literas, si de eius sententię nullitas ei constet.

283 Literas ab vno iudice ad alium iudicem impetrans in causa missionis in possessionem, qua cautione vti debeat in concipiendis ijs literis.

284 Libellus an sit necessarius ubi hęres petit se mitti in possessionem rerū hęreditariarum, & nu. seq. & 291.

286 Libellum non requiri in executiuis, maxime quando imploratur officiū iudicis.

287 Appellans in causa missionis in possessionem bonorum hęreditariorū debet exprimere excessum modi.

288 Mandatum indiuiduum requiri, vt procurator admittatur ad appellandum a sententia missionis in possessionem atque inibi quæ sit huius ratio.

289 Casus dubij, & certi idem esse iudicium quo ad impediendum actum.

290 Appellans a sententia missionis in possessionem an puniatur.

292 Libellum requiri etiam in causis, quæ celeritatem desiderant.

293 Hęres non tenetur offerre libellum impedienti ne mittatur in possessionem bonorum hęreditariorum, nisi ille prius doceat de suo interesse, & quatenus docere debeat, nu. 295.

294 Legitimationem personę requiri in iudicio quantumcunque summario, & cuiusmodi probatio in ea requiratur nume. 301. & seq.

296 Nullitatem tituli aut instrumenti non opponi, cum tractatur, an quis admitti debeat ad contradicendum hæredi petenti se mitti in possessionem bonorum hæreditariorum.

297 Appellans vt audiatur, an debeat saltem semiplene docere de suo iure.

298 Probationem semiplenam sufficere in summarijs cognitionibus.

299 Testium reprobationem non admitti, cum tractatur an quis audiendus sit contradicens hæredi petenti se mitti in possessionem bonorum hæreditariorum.

300 Testium reprobatio an quando admittatur in causis summarijs, & num. seq. & an saltem admittantur interrogatoria pro eis interrogandis, nu. 305.

303 Testes an reprobari possint in iudicijs possessorijs.

304 Testium reprobatio an admittatur in causa attentatorum.

306 Libelli plures an requirantur, vbi plures contradicunt hæredi petenti se mitti in possessionem.

307 Hærede petente se mitti in possessionem, si plures existant contradictores, eundem iudicem ab omnibus esse adeundum.

308 Intellectus ad l. 1. ff. de quib. reb. ad eund. iud. eatur.

309 Libellus vbi, & qua forma sit offerendus per hæredem petentem se mitti in possessionem, & nu. seq.

311 Citatio partis an requiratur, vbi hæres petit se mitti in possessionem bonorum hæreditariorum, & nu. 314. & 315.

312 Sententiam interlocutoriam, ex qua nullum vel modicum præiudicium infertur, non requirere partis citationem.

313 Sententia quando dicatur modicum præiudicium continere.

316 Citationem generalem non sufficere, quando persona citanda est certa.

317 Possessori qualiter succurratur, si eo non citato hæres sit missus in possessionem bonorum hæreditariorum, & nu. 320.

318 Probatio qualis requiratur in causa possessoria.

319 Iudicem debere esse tam facilem in reuocando, quam fuit facilis in concedendo, quatenus verum sit.

321 Testamenti vitium impedire quo minus hæres ex eo mittatur in possessionem, atque inibi quid si vitium non est visibile.

322 Incontinenti probari quando quid dicatur.

323 Hæres scriptus, qui virtute testamenti petit se mitti in possessionem, an possit coadiuuare testamentum aduersus vitium visibile ipsius testamenti.

324 Statutum iubens aliquid fieri viso testamento intelligitur, dummodo testamentum sit sine vitio visibili.

325 Statutum tribuens instrumento executionem paratam, locum habet in ijs, quæ in eo instrumento legi possunt.

326 Testamenti vitium visibile non impedire, quominus debitum ex eo petatur via ordinaria, & per libellum.

327 Rasura, & cancellatio in testamento impedit quominus hæres ex eo mittatur in possessionem, atque inibi an talis rasura vel cancellatio vitiet totum testamentum, & quid si sit correcta manu eiusdem notarij nu. 333. & 335.

328 Instrumentum originale habens cancellationes an debeat releuari in prima sui figura absque cancellatione.

329 Rasura, & cancellatio testamenti in loco non substantiali an impediat missionem in possessionem.

330 Vitium in præfatione testamenti an vitiet ipsum testamentum.

331 Vitium testamenti circa annos domini an impediat missionem in possessionem.

332 Testamento cancellato respectu vnius ex hæredibus, non impediri reli-

reliquos hæredes petere ex eo testamento missionem in possessionem.

334 Notarius potest incontinenti se corrigere, & pro eo præsumitur, item præsumitur se incontinenti correxisse, nu. 336.

337 Additio in margine instrumenti per notarium adiecta præsumitur incontinenti facta, ex quo scripta est manu eiusdem notarij.

338 Instrumentum præsumi vitiatum ab eo, penes quem reperitur.

339 Instrumentum, in quo est abrasio, cancellatio, vel additio, an sustineatur ex eo, quod notarius in subscriptione instrumenti attestatur se fecisse talem abrasionem, cancellationem, vel additionem in tali loco.

340 Notario iuranti se fecisse rasuram vel additionem, quæ reperitur in instrumento, an credatur, & nu. 342.

341 Testi vni an credatur de facto proprio deponenti, & nu. 343.

344 Depquere quot modis dicantur testes.

346 Hæres ex testamento nuncupatiuo an habeat beneficium l. fi. C. de edict. diui Adria. tollen. & an, & quando institutus in testamento imperfecto nu. 348.

347 Confessionem æquipollere instrumento.

349 Missio in possessionem an peti possit ex testamento imperfecto in quo sunt instituti venientes ab intestato.

350 Filijs illegitimis in testamento imperfecto institutis an competat beneficium, leg. fina. C. de edict. diui Adrian. tollend. & an adoptatis.

351 Beneficium huius l. fi. C. de edi. diui Adria. tollen. an competat bonorum possessori, qui succedit de iure prætorio.

352 Extensionem etiam in correctorijs licitam esse ad casum, qui comprehenditur sublata significatione vocabuli.

353 Regula posita in lege antiqua censetur repetita in lege noua.

354 Hæredibus ab intestato succedentibus an, & quomodo possit competere beneficium, l. fi. C. de edict. diui Adri. tollen.

355 Interdictum adipiscendæ possessionis an detur hæredi pro ijs rebus, in quibus testator habebat solam detentationem.

356 Possessionis appellatione venire etiam detentationem.

357 Hæres scriptus an possit ex beneficio, l. fi. C. de edi. diui Adr. tol. petere se mitti in possessionem eorum bonorum, in quibus testator habebat duntaxat ciuilissimam possessionem.

358 Missio in possessionem petita per hæredem scriptum an extendatur ad census & præstationes annuas, quas testator solebat exigere, & nu. 36 .

359 Possessio & proprietas an reperiantur in præstationibus personalibus.

361 Missio in possessionem petita per hæredem an competat pro præstatione pensionis emphyteoticæ: & an pro quasi possessione seruitutum, & aliorum iurium incorporalium, nu. seq.

363 Missio in possessionem incorporalium qualiter fiat.

364 Contradictor legitimus quis dicatur, vt impedire possit missionem, quã hæres scriptus petit in possessionem bonorum hæreditarium, & nu. seq. vsque ad nu. 393. & quid si contradicat vt sententiam reportet, nu. 394. vsque ad nu. 403.

374 Summariam cognitionem missionis in possessionem impediri per contradictorem allegantem in titulo eius, qui petit se mitti, aliter atque si disparem titulum allegaret, & cur tam varie, nu. seq.

381 Intellectus ad l. 2. C. de edi. diui Adr. tol.

396 Hæres adita hæreditate habet publicianam etiam ante apprehensam possessionem.

397 Intellectus ad l. sine autem, ff. si duobus ff. de public.

400 Sententiam esse ferendam super eo, super quo quis admissus est ad probandum, licet ab initio non obtulisset se id probaturum, nec fuisset ẽt ad hoc admittendus.

404 Contradictor legitimus in causa hæredis petentis se mitti in possessionẽ, an & quando quis dicatur, vbi comparet post sententiam, sed tamen ante missionem.

405 Sententiam lata super missione hæredis in possessionem, si quis citatus compareat ante missionem factam, an sit audiendus tanquam legitimus contradictor, & nu. seq. & quid si tunc compareat non citatus, nu. 410.

407 Citatus in causa missionis in possessionem si succubuit, ita quod iussus emanauerit, an possit post iussum interpositum audiri, & an ei liceat appellare.

408 Contumax in comparendo in causa missionis in possessionem an, & quã do comparens post iussum ante tamen missionem audiri debeat, & quid si fuerat citatus vt compareret, si sua putabat interesse, nume. sequen.

411 Contradictor comparens post missionem an, & quando sit legitimus, vt obtineat reuocari, vel nullam pronunciari ipsam missionem, & num. sequen.

413 Intellectus ad l. si eo tempore. C. de remissio. pigno. & numer. sequen. & 419.

416 Præiudicij, quod tertius patitur, rationem semper a legibus habitam.

417 Fideicommissarius vniuersalis an, & quando sit legitimus contradictor in causa, qua hæres scriptus petit se mitti in possessionem, & numero seq. vsque ad n. 424.

425 Exceptionem, doli facis petendo quod es restituturus, admitti in interdicto adipiscendæ.

426 Hæres an possit a fideicommissario sine vitio possidente hæreditatem reuocare possessionem ea ratione, quod dicat se velle quartam detrahere, & nu. 428.

427 Interdictum quorum legatorum ita demum hæredi competere, si velit detrahere falcidiam.

429 Legatarius an sit legitimus contradictor aduersus hæredem petentem se mitti in possessionem bonorum hæreditariorum.

430 Contradictorem legitimum in causa hæredis petentis se mitti in possessionem non esse eum, qui possidet propria authoritate pro sua legitima.

431 Interdictum quorum bonorum in quibus differat a remedio de quo in l. fi. C. de edict. diui Adria. tollen. & in quibus differat petitio hæreditatis ab eodem remedio, nu. seq.

433 Possessio an probetur per instrumentum.

434 Protestans contra hæredem petentem se mitti in possessionem an debeat miserere causam, & eam probare.

435 Appellare an liceat a sententia, per quam hæres mittitur in possessionem bonorum hæreditariorum, & num. 441. & 443. & 447. & an possit dici de eius nullitate num. 444. & 448. & an liceat querelare, nu. 451.

436 Appellare an liceat ab interlocutoria in casu, quo non licet appellare a diffinitiua de mittendo aliquem in possessionem.

437 Appellationem ab interlocutoria licitam esse etiam iure ciuili, quando non potest appellari.

438 Statutum tollens appellationem non intelligitur tollere ab interlocutoria, & an id sit perpetuum, nu. 440.

439 Appellari an possit ab interlocutoria, per quam hæres mittitur in possessionem.

442 Attentata per iudicem a quo pendente appellatione a sententia missionis in possessionem ante tamen quam ei inhibitum esset, & an quando reuocari debeant.

446 Statutum tollens appellationem an tollat facultatem dicendi de nullitate.

445 Appellare an possit tertius qui non fuit in iudicio, a sententia, qua hæres missus est in possessionem bonorum hæreditariorum.

449 Sententia lata sine causæ cognitione an & quando sit nulla.

450 Restitutionem in integrum peti posse ex capite minoris ætatis aduersus sententiam missionis in possessionem.

452 Querelare vel supplicare an & quibus casibus liceat, vbi non licet appellare.

453 Appellari posse a sententia principis, lata de consilio alterius.

454 Testamentis duobus exhibitis eodem die confectis ita vt non appareat, vtrum sit prius aut posterius, an vtrumque valebit, an neutrum, & num seq. & quid si in altero esset apposita hora dici, nu. 461.

455 Testamentis duo eodem die confecta, eiusdem sigillis signata haberi pro vno testamento in quo plures hæredes essent instituti.

456 Testamentum, in quo instituti sunt venientes ab intestato, præferri alteri testamentum eodem die confecto, in quo essent instituti extranei.

457 Hæredem eum præferendum qui possidet, existentibus duobus testamentis eodem die confectis: & an talis possidens dicatur titulo possidere, nu. 459.

458 Hæredibus duobus institutis in diuersis testamentis eodem die confectis an is sit præferendus, qui rei partes sustinet.

460 Agnati proximiores venientes ab intestato possunt vendicare bona testatoris possessa ab instituto in altero ex duobus testamentis eodem die confectis.

462 Testamentum, in quo pia causa est instituta, præfertur in dubio alteri testamento eodem die confecto.

463 Petitio hæreditatis an & quando detur contra titulo possidentem, & nu. seq. vsque ad nu. 481.

468 Intellectus ad l. 2. C. de peti. hæredi.

469 Intellectus ad l. hæreditatis. C. de peti. hæredi.

470 Intellectus ad l. si rem & pretium. C. de petitio. hæreditatis.

471 Possessionem, & titulum nactus in rebus hæreditarijs post mortem testatoris, an possit conueniri petitione hæreditatis, & nu. seq. vsque ad nu. 481.

473 Præsumptionem iuris, & de iure esse liquidissimam probationem.

457 Titulus simulatus non tribuit dominium, nec etiam possessionem.

482 Petitio hæreditatis an detur contra possidentem titulo putatiuo.

483 Petitionem hæreditatis dari ad res singulares contra emptorem hæreditatis vel quotæ partis ipsius.

484 Alic-

484 *Alienare prohibitus quasdam res extra familiam non censetur contrauenire prohibitioni instituēdo extraneum hæredem vniuersalem in omnibus bonis suis.*

485 *Filia hęres instituta petens se mitti in possessionem bonorum hęreditariorum, an mittetur in possessionem eorum bonorū, quæ patri in feudum concessa sunt, & an agnati masculi sint in ea re legitimi contradictores, & nu.seq.*

487 *Beneficium, l.fi.C.de edict.diui Adr.toll. an detur ei qui possidet aliquas res, & aliquas non.*

488 *Sententia lata super missione in possessionem bonorum hęreditariorum sit ne interlocutoria, an diffinitiua.*

EDicto diui Adr. Ista lex continet materiam, super qua nullam aliam habemus legem, & cum sit practicabilis, & quotidiana, diligenter est examinanda, l.legaui, ff.de lib.lega.

1 † Quid cautū foret edicto, de quo
loquimur, lex nostra apertè non demonstrat: sed Azo dicebat ꝙ cum ante edictum adita hæreditate posset hæres capere possessionem propria auctoritate rerum hæreditariarum a nullo possessarum, vt dicit hic Bar.colum.6.ibi, item extra gloss. factum fuit dictum edictum, quo disponebatur a diuo Adriano, ꝙ hæres si postularet se in possessionem mitti, non fieret aliter immissio, nisi rei publicæ daretur vigesima pars, quod etiam sentit hic gloss.j. & Bartol. recipit
2 Pau.dicebat, quod vt pecunia veniret in fiscum, Adrianus statuit, quod hæres volens adipisci possessionem necesse haberet petere à iudice se mitti in possessionem, & pro tali missione soluere vigesimam partem hęreditatis, & ne eius partis acquisitio diu fisco differretur, voluit, quod intra annum peteretur missio in possessionē, ex quo fit credibile, quod etiam foret statutum, quod si intra annum non peteretur, tota hæreditas applicaretur fisco. Et licet Bart. sentiat, quod tale edictum emanauerit propter guerras, tamen mihi magis placet: vt credamus emanasse propter auaritiam diui Adria. vt dicit Pau. & probat mihi ista litera ibi.

Quod sub occasione uigesimæ hæreditatis introductū est. Probat namque, istam vigesimam partem hæreditatis fisco acquirendam dedisse causam edicto, & sic dira cupido & auri sacra fames induxit Adrianum ad interdicendū, ne quis propria auctoritate acciperet possessionem bonorum hæreditariorum, sed necesse haberet petere à iudice soluendo fisco in rationem quinque pro centenario, & argutè imperator noster volens demonstrare sine ratione id fuisse factum, dicit
3 sub occasione uigesimæ hæreditatis, cum † occasione sit irrationabilis: Hosti. Abb. & alij in cap.solitæ. extra de maior. & obed. licet quandoque capiatur in bonam partem, ut dixi supra qui admitti.in rub.

Cum multis ambagibus, & difficultatibus, & indiscretis narrationibus pęnitus quiescente.

Idést dicere, quiescat edictum, & quiescant ambages, se-
4 cundum Cin. quia † si lego illi cum illo: perinde est ac si legem illi, & illi. l.illi cum illo.ff.de vsufruc.legat.cum simi. Et dictio cum quando coniungat principaliter, uel accessoriæ, ponit Bar.in l.seiæ, §.Caio.col.fi.de fund.instru. & in l.si cui, eo.ti.colum.1.in l.titiæ textores, §.nihil, ff.de leg.1.Cor.cons. 312.litera A, uolum.3.

No.cum dicit quiescente, & gl.supplet, eo ꝙ male dicebat:
5 † Nam attenta Pau.intelligentia, quam statum in præcedentibus probaui, ex hoc arguitur, ꝙ sub cupiditate partis, vel lucri capiendi non debet homini, & subditis interdici id, quod eis de iure est permissum, ad finem ut uolens illud consequi, fisco, uel iudici, aut superior aliquid soluat: & sic sub occasione istius lucri non est ad talem prohibitionem deueniēdum, quia si ubi deuentum sit debet emendari ut hic: multo magis a faciendo est abstinēdum. l.patre furioso. ff.de his qui sui uel alie.iur.sunt.

Et per hoc infero, quod male faciunt præsides prouinciæ, & alij magistratus, qui contra id, quod consuetudo permittit, inhibent iurisdictionalibus suis usum, & portationem armorum sine licentia, sub spe capiendi, & lucrum consequendi successiue ex concessione, & dispensatione portandi arma. Nam non hac fame debent moueri, sed bono zelo, ne sequantur inter eos discordiæ, ut habetur in rub.infra ut armo.usus, lib.11.per glo.

Similiter cum disponunt, quod non liceat granum extrahere, pullos, & similia sine licentia, deinde concedunt passim volentibus extrahere veniam soluta pecunia. Nam ad id non mouentur bono fine, ut locus magis exuberet, sed ut bursam repleant.

Et ex hic posset inferri quid iuris: quo ad infinitas prohibitiones, quibus quotidie in urbe dispensatur recepta pecunia.

Namque de eis esset male sentiendum, si ea cupiditate fuissent adinuentę, quod tamen non est credendum, arguendo a persona introducentis.c.nisi essent, extra de præben.per Fel.in c.sicut, col.10.ibi, limita secundo, extra de re iudic. Soci. consi.121.col.4.in fi.uolum.3.

6 Ex his etiam infertur, † ꝙ gabellæ non sunt imponendæ sine rationabili causa: nam sola lucri cupiditate non sunt imponendæ, vt hic, & per Hostien.in summa, titulo de censib. §.ex quib.cau.colu.3.ibi. sed nunquid sine causa. vbi inter rationabiles causas exprimit, si imponerentur pro defensione stratæ publicæ contra prædones in terra, & piratas in mari, vel pro defensione fidei vel patriæ.

7 † Et ideo cum bona conscientia licet fraudare gabellas iniustas, vt ibi per eum, quod etiam dixit Bald.in l.veluti, in fin. ff.de iust.& iur. argumento no.in l. non uidetur.§.qui iussu, ff.de regul.iur. & l.cum pater, §.titio, ff.de legat.2. Et idem quando habent magnam extorsionem, dicit in fi.supr.de iur.aur.anul.

8 † No.ambages debere submoueri, concordat tex.in l.cum ueterum.supra de donat.ante nupt.ubi dicit Bal. quod ambages sunt rationes friuolæ, quæ iure non probantur, sequitur Dec.hic, nume.8.

9 No.Narrationem indiscretam debere quiescere: & sic ab ea abstinendum esse, & vide text.in l.cum de indebito. in fine, ubi gloss.in uersic.indiscrete, ff.de probat.quæ dicit, quod in-
10 discreta † cautio est, quæ fit sine adiectione iustæ causæ ex qua debebatur; & facit ad ea quæ dicit de exordijs aduocatorum Specu.in titu.de aduocato.§. nunc de exordijs. & dicit text. in l.ampliorem. infra de appellat. ꝙ quis non debet esse uerbosus in assertionibus suis.

No.ibi, penitus quiescēte. nam probatur, ꝙ istud edictum est in totum sublatum, ut dicetur in glo.in ver.quiescente, & sic ista lex correctoria, & non simpliciter limitatoria: quod facit ad ea, quæ dicentur infra, nu.58.

Quia, & uigesima hæreditatis a nostra recessit republ.
11 † Nota quòd cessante causa legis, debet cessare ipsa lex, ita colligit hic Alex.num.2.facit secundum eum, l.adigere, §.quamuis, ff.de iure pat.c.cum cessante.extra de appella.& quod ponit Bart.in l.2.§.fi.in fi.ff.de donat. in l.demonstratio falsa, §. fi.ad fin.ff.de condit.& demonstr.

12 Aduertendum est, † ꝙ proprie loquendo aliud est causa, aliud est ratio legis, ita Bar.in d.l.2. & l.demonstratio falsa: & per Imol.in d.l.2. Et ideo aliud est quærere, an correcta ratione legis intelligatur correcta ipsa lex. Hac igitur inuestigatione (quam Alexand. non tangit hic) prætermissam, examinabitur, an & quando cessante causa legis cesset ipsa lex. Et facio conclusionem cum nonnullis limitationibus.

13 † Conclusio igitur sit, ꝙ cessante causa legis, debet cessare ipsa lex. Limitatur, ut procedat, quādo causa est finalis, secus si sit impulsiua, l.1.§.sexum, ff.de postul. Bar. & Imo. in d.l.locis, & sequitur Alex.hic Abb.tradidit in d.c.cum cessante, & ibi Dec.post Perusi.extra de appell.

14 † Et quando dicatur finalis, uel impulsiua, Alexan.dicit, in dubio dici, & præsumi finalem, ut per Cin.in l.1.fi.solu.mat. cum alijs de quibus per eum.adde Bart.& Imol. in prædictis locis, & Feli.in c.cum vnus, colum.pen.extra de testibus, qui remissiuè loquitur.

15 † Contra quæ opp.de text.nostro, qui loquitur de occasione, & uult, quod ea cessante debeat cessare dispositio legis, & nihilominus occasio denotare uidetur causam impulsiuam, & non finalem, ita in practica uidisse obtineri, ait Io.And.in c.post translationem.extra de renunc. nec uidetur dissentire Felin.in cap.solitæ, extra de maior.& obedien.colum.j. cum refert illud dictum Ioan.And. ista est difficultas quam nullus tangit. Est igitur dicendum, quod licet uerbum occasio importet causam impulsiuam, ut dicit Ioan.And. seu remotam: ut dicit Imol.in l.2.§.fi.colum.2.ff.de donat. Præposi.in d.c. cum cessante, colum.j.tamen tex.noster non obstat dictæ fallentiæ. quoniam dico, id uerbum in text. nostro importare causam finalem, uel et licet alias importanti causam remotā attribui effectum: quia sic ex natura dispositionis apparet imperatorem intellexisse, & apposuisse pro causa finali: uel pro tali, cui tribuatur effectus, quia voluit, quod ea cessante cesset effectus, Sic in simili ait Imo.in dicto. §.fi.col.2. cum respon. ad dictum c.cum cessante.

Nam dicit cum tex. facientem mentionem de causa intellexisse de causa finali. quia dixit, quod ea cessante: cessat effectus: quod non est de natura causæ impulsiuæ, d.l.j.§.sexum, ff.de postul. Et pro hoc ego considero text.in l.qui occidit. §.fin.ibi: nam & qui occasionem. ff.ad l.aequil. ubi occasioni attribuitur effectus. Et comprobatur † quia actus potius
16 denominatur ab effectu, quam a nomine expresso, seu specificato Bald.in rubric.supra de iur.emphyteu.in fin. Alexand. consi.16.colum.2.in fin.ibi & licet dicatur in instrumen-

to & ex uolun. 4. in l. diuortio. col. 7. in princ. ff. solut. matri. Paul. consil. 331. volum. 1. in nouiss. in princ. ibi, vnde in effectu Guido Papæ. q. 186. Ias. post Alex. in l. non codicillum, supra de testament. Ideo cum appo natur effectus causæ finalis, istud verbum occasio debuit intelligi fuisse appositum, vt causam finalem importet: verum quia erat causa irrationabilis, cupiditate lucri adinuenta, ideo textus eam expressit sub nomine occasionis, quæ vt dixi supra numero 3. est irrationabilis, & vt dicit Abbas in dicto capitu. soluta, est quædam illicita excusatio.

17 † Secundo limitatur, vt non procedat effectu iam consummato. Nam tunc ille effectus non cessat, quamuis causa esset finalis, l. fina. ff. vnde libe. vbi si filius emancipatus petierit bono. possessionem vnde liberi, deinde dederit se ad arrogandum, nihil ei obest, quominus quod acquisiuit, retineat, & ita per illum text. concludit Barto. in d. l. 2. §. fi. in fi. ff. de dona. & sequitur Dec. in dicto c. cum cessante, de appel. col. 1. Sed aduerte, quia posset dici, quod ille text. non probet: quia ibi id videtur ideo esse, quia concurrebant, quod effectus erat consummatus, & adhuc restabant reliquiæ, quæ per arrogationem non cessabant, vt statim dicam de mente Imol. Cui respondendum erit, vt dicam inferius in tertia limitatione nu. 22. & quando hoc non probaretur ibi, probatur in d. c. cum cessante, vbi cōsideratur, quod interlocutoria non erat executioni mandata, l. si filius qui in potestate, ff. de libe. & posthumis.

Et istam fallentiam declara procedere, quando effectus esset consummatus iure ordinario, secus in extraordinario iure, Bal. in l. si pro [illegible], in 8. q. sup. mandati, sequitur Deci. in d. cap. 18 cum cessante, col. 1. † Et ex hoc infertur, quod stante statuto quod masculi excludunt feminas, sufficit semel masculos extare, & succedere. Nam licet ipsi postea decesserint absque filiis nihilominus feminæ nō succedunt, sed exclusæ remanēt Bar. in l. fina. §. quando, col. 2. ibi, sed si poteremus, ff. ad tertul. Bald. & Angel. in l. gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. Bal. in c. 1. §. quin etiam, in titulo episco. uel Abb. Paul. consilio. 92. illud in dubitati iuris uolum. 2. Socin. consil. 296. uol. 2. Aretin. consil. 144. col. 2. Brun. in tra. de stat. exclusiuo feminarum artic. 10. q. 5. Quod procedit, nisi esset temporaliter exclusa, ut quia excluderetur femina, donec extarent masculi. Nam eo casu deficientibus masculis feminæ succedunt, secundum Bar. in dicto. §. quando, in prin. Bal. in l. 2. col. 2. uers. cætera, quarto. ff. de libe. præt. ubi Alex. Ang. in auth. de hær. & falci. §. si quis autē, col. pen. ibi, per hoc potest, Alexand. consil. 13. col. fi. ibi, præterea dictū statutum, uol. 3. ubi dicit esse communē opi. Aret. d. consil. 144. col. 1. Stephanus Aufrer. in additionibus ad decisiones capel. Tolo. 446. Bal. consil. 426. antiquum statutum eo. uol. Are. & Ias. in l. si quis posthumos, §. fi. ff. de libe. & posthum. Anchar. consil. 120. hæc quæstio. Capra consil. 76. punctus decedit, & 39. colū. 2. & 76. quidam Antonius, & pro hac opi. consuluit Collegium Bononiense, ut ait Ange. in l. ei qui soluendo, ff. de hæred. insti. eam tenet Corn. consil. 176. uol. 2. Alex. consil. 83. uiso themate, col. fi. uolu. 3. Dec. consil. 71. col. 1. & dicit communem Socin. consil. 92. col. 3. uolu. 1. & consi. 263. uolu. 2. & 76. uolu. 3. Et licet aliqui tenuerint contrarium, tamen ab ista in consulendo non est recedendum, ut dicit Soc. consil. 63. uolu. 1. & uide dictum Brun. in d. q. 5. col. 2. ibi, alio & secundo casu.

19 † Sic etiam infertur, quod si quis receperit emphyteusim pro se filijs masculis, & feminis in casu, quo feminæ non intelliguntur uocare simul cum masculis, sed in defectum masculorum, ut quia adesset statutum excludens feminas propter masculos, isto casu eo ipso quod tempore mortis eius, qui cōduxit in emphyteusim extabant masculi, propter quos feminæ sunt exclusæ, licet postea deficiat linea masculina, tamen femininæ amplius non possunt succedere. Et hoc etiam probatur argumen. d. c. 1. §. quin etiam in ti. Episcop. uel Abb. & tenuit consulendo Ange. consil. 184. in fi. Imol. consilio. 27. colum. 1. ibi, si autem dicatur, & uide quæ dicit Fulgo. consil. 12. per totum.

20 † Similiter stante statuto quod non erat alienatio etiā titulo legati in forensem, si quis relinqueret uxori suę, neque origine esset forensis, sed ratione matrimonij esset effecta capax legati tanquam effecta de domicilio uiri glo. in l. origine, infr. de municip. & orig. lib. 10. licet ista mulier transeat ad secundas nuptias extra domicilium uiri, & sic desinat esse de eo domicilio, & etiam quoad illud forensis efficiatur, tamen legatum iā quæsitum non admittit vt multa deducendo conclud. t Soci. consil. 82. volum. 3. vbi numer. 20. & 21. de hac fallentia loquitur, quod nota, quia dictum statutum viget in multis locis Italię.

Similiter ex prædictis uerificatur dictum Bart. in l. 2. infra de fruct. & litis expen. colum. 2. quod si facta contestatione litis pereat instantia, perit contestato litis, sed uitium litigiosi, & quod quis efficiatur malæfidei possessor, qui sunt effectus contestationis litis iam consummati & perfecti, non pereunt.

Sed unum subiungit ibi Bart. quod uidetur aduersari multum prædictæ secundæ fallentiæ. Nam dicit Bartol. quod perempta instantia petit contestatio litis, sed non pereunt eius cōtestationis effectus consummati respicientes instantiam, ut quod non petantur post contestationem ipsam cautiones, quod non concedatur dilatio, & similia vt l. pomponius. §. rati. ff. de procura. l. exceptiones, ff. de proba. Cogita si dici possit, quod ideo est, quia illi effectus contestationis litis respiciunt ipsam instantiam, ut dicit ibi Bartol. igitur simul cum ea pereunt, ut perit contestatio, ea ratione quia respiciunt ordinario, sed secus in alijs, quæ non respiciunt id, quod perit, ut uitium litigiosi.

21 Quod nota, quia alij ad hoc non aduertunt. † Et per ista uidetur, quod donatio reuocetur per natiuitatem filij licet filius moriatur superstite patre, quasi quod cessante causa reuocationis non cesset reuocatio effectu iam consummato, vt per Barto. l. titia. §. Imperator, ff. de legat. secundo, Imol. in cap. final. de donatio. Paulus in leg. secunda supra de posthum. hæred. instit. sequitur Decius in l. posthumo, in lectura nouissima numero primo, supra de contratabulas licet discenserit in l. precibus, num. 12. cum quo transiuit Galliaule in l. centurio. nume. 53. in fi. ff. de uulga. & pupill. Sed tenentes contra Bart. non mouentur, quia hæc ratio sit falsa, sed quia donatio non reuocatur nisi per filij natiuitatem, qui superuiuat patri, circa quæ etiam de ueritate eorum alias dicetur.

22 † Tertio fallit, ut conclusio non procedat, quando effectu, licet non consummato adhuc restant reliquiæ cessantis causæ, nam tunc cessāte causa non cessat effectus l. 1. iuxta l. 2. ff. rerum amotar. & l. iunius, §. seruus in eius, ff. de quæstionibus per quæ iura sic dicit Bart. dicta, l. 2. §. fin. in fine. ff. de donatio.

Contra quem insurgit ibi Imo. per tex. in d. l. fin. ff. unde liber. ubi si emancipatus det se ad arrogandum antequam petat bono. pos. licet remaneant reliquiæ filiationis naturalis l. tutelas, ff. de capit. dimi. tamen effectus cessat, quia non potest eam amplius petere, & soluit, quod ibi illud est, quia cessante causa finali cessat effectus, quæ solut. nihil concludit nisi contra ipsam fallentiam, ergo non est bona fidei ccm.

23 † Dictu, licet alij non tangant, quod licet remaneant reliquiæ quantum sit respectu filiationes naturales, d. l. tutelas, quo ad ea de quibus ibi, tamen quo ad ius naturale liberorum respectu bono. possessionis competētis emancipata nullæ reliquiæ remanent, si emancipatus se dederit ad arrogandum, l. 2. ff. vnde liberis ubi, sed si naturales emancipati & adoptati iterū emācipati sunt ius habent naturale liberorum, quasi quod id non habeant si adoptati non emancipentur iterum, uel dic ut dicit glo. in l. 3. §. si emancipatus, ff. de contratabu. quod bono. possessio non defertur filio simpliciter, sed emancipato, cū ergo nō remaneat emancipatus eam amittit, & isto modo respōdet d. l. tutelas, & cum ea transit ibi Bart. Sed reliquiæ non remanserint cessante causa cessat effectus non consummatus. † Ex 24 quo infero, quod stante statuto prohibente alienationem fieri in forenses etiam in ultima uolūtate, faciendo eum incapacem acquisitionis bonorum in territorio statuentis, si aliquis forēsis emerit in dicto territorio, sed effectus emptionis non fuerit consummatus quia adhuc traditionem rei non habuerit, & fiat ciuis ante traditionis, illa uenditio debet ualere, quia causa, quæ arcebat ab hac acquisitione, cessat, antequā actus acquisitionis sit perfectus, & ita loquendo in statuto Paduæ, licet hanc non assignauerit rationem consuluit Paul. consil. 286. colum. 2. uolum. 2. & Feli. in c. cum adeo col. 1. ibi, de de25 stinato extra de rescrip. Barb. consi. 70. col. 1. uol. 3. † Et dicit Cuma. consilio. 84. col. fi. quod sat erit forensi, cui defertur hæreditas, si ante aditionem efficiatur ciuis, quia tūc dictum statutum ei non obstabit, & Crotus ponit in l. filiusfamilias, §. 26 amplia bit. † Et per hæc etiam uidetur Bald. bene sentire in l. pen. in fi. ff. de fideicommi. ubi dicit, quod si collecta imponatur forensibus, & aliquis antequam exigatur, efficiatur ciuis non tenebitur amplius ad collectam. Nec poterit cogi pro represalijs antea concessis. Et ista faciunt ad quæstionem, quam tangit glo. in l. si seruus, ff. de acquir. hæred. an scilicet habilitas ipsius superueniens faciat validare institutionem de eo factam ubi uide per Aretin. col. 1. ibi tertio ex ista lege. Et quod dicit Bartol. in l. fin. ff. de reg. cato. dicens quod legatum factum vxori ex secundo matrimonio excedens id, quod relinquitur filijs primi matrimonij contra, l. fœminæ, sup. de sec. nuptie. conualidatur si filij præmoriantur ipsi testatori, sequitur Ias. vt dicam statim,

Et quod relictum factum forensi contra formam statuti conualidatur si fiat ciuis ante mortem testantis quæ dicto dicta sequitur Iason in leg. 4. infra de legat. Et ab his excepto casus regulæ catonianæ de quibus non intendo loqui.

27 † Quarto fallit si plures sint causæ finales, quarum aliqua cessant,

[illegible] ,sed non omnes: nam cessante causa nō cessat effectus, §.affinitatis, inst.de nup.l.si non lex Elia Sentia.ff.de hæred. instit.l.liberorum,§.notatur,ff.de infami.

Quæ fal.declaratur procedere, quando quælibet causa de per se sufficeret ad illum effectum producendum,secus si quælibet non sufficeret,sed omnes deberent simul concurrere:nā tunc cessante una causa,cessat effectus. Ita notāter dicit Abb. dicum cessante,col.1.allegat tex.in c.quoniam frequenter,§. porro.iunct.§.si autem,extra vt lite non contesta. Nam in §. porro. proceditur ex duabus causis. Primo in fauorem alterius coniugis expectantis, ut sic fornicatio euitetur.

Secundo in odium contumacis, licet ergo altera tantum cesset videlicet contumacia & altera remaneat, nihilominus cessat dispositio dict.§.si autem,& cum Abb.transeunt ibi Perusi.& Præposi.nu.4.in fine.

Sed Deci.ibi colu.1.animaduertendo subtilius,dicit,quod isto casu,quo quælibet causa de per se non sufficit, non dicerentur plures causę finales,sed impulsiuę. Igitur nil mirum si vna cessante,cessat dispositio.

Quæ subtilitas apud me non tenetur, quoniam si quando vna sola causa impulsiua concurrit,& illa cesset, non propter hoc cessat effectus,d.l.1.§.sexum,ff.de postu.& dixi supra nu. 13.tanto minus debere effectus cessare quando plures impulsiuæ cōcurrunt,& vna tantum cessat,& nihilominus videmus, quòd effectus isto casu cessat ex eo, ꝙ cessat una ex pluribus causis,quarum una sola non sufficit,sed omnes requirūntur simul ad producendū effectum,vt in iuribus allegatis per Abb ergo subtilitas Decij est fragilis. Ego in hoc casu per Abba. tradito dicerem, id ea ratione procedere, quia ex quo una sine alia nō sufficit ad producendum effectum, debent insimul reputari pro vnica causa, & hoc ratione connexitatis, iuxta ea, quæ dicit Bart.in l.aurelius, §.idem quæsijt,ff. de libe.leg. quando declarat,qualiter dicatur vnum capitulum vel plura connexa. Igitur cum vna causa cesset, seu non concurrit,est perinde,ac si tota causa cessaret,sicque cessabit effectus consi.

28 derato, ꝙ causa sit finalis, facit text.in l.si hæredi plures,ff.de condic.instit.ibi,quia vnius loco habentur.† Ex quibus dictis satis colligitur Abb. velle,ꝙ quando plura requisita sunt ad actum,illa omnia debent concurrere, quando vnum quodque de per se non sufficeret,& ideo vno eorum cessante,actus cessat,seu non potest explicari.

Sed hanc intentionem Abba. intellige procedere, quando aliquod eorum, vel aliqua ex requisitis ad actum est requisitū uel requisita pro concursu substantiali,secus si requisitum sit

29 ab bene esse.† Sed dicit Abb.cons.83.volu.1.iuncto principio cum fine consilij,vbi consuluit,ꝙ si statuto cauetur, ꝙ electio medici fiat per priores in Calendis Iannuarij. videbatur, ꝙ non possit fieri post Calendas,quia alterum ex requisitis deficit.allegat dictum,§.porro.iuncto.§.si autem, tamen dicit,ꝙ poterit,quia alterum ex requisitis,scilicet tempus Calendarū Iannuarij requisitum fuit solum ab bene esse,de quo vide Bru. in tracta.de forma.& solemnita. arti. quando aliquid censeatur traditum pro forma.colum.2.ibi prædicta conclusio limitatur.

Possem nonnullas alias fallentias congerere, de quibus per Perusi.& Deci.d.c.cum cessante per Alcia.verb.sig.spat.7.verum quia de earum veritate dubito, videatis ab eis.

30 † Nota quod hæreditatibus non debet solui gabella:& male faciunt qui contrarium statuunt secundum Bal. hic in primo notabi.& dicit Pau.ꝙ statuta contrarium disponentia sūt exorbitantia,sequitur Iaf.hic in secundo notabili.& Deci.approbat nume.10.† Subdens nu.11.quod si statutum disponat

31 debere solui gabellam de hæreditate ad aliquem peruenien-

32 te,filius non soluet gabellam de hæreditate patris† quia non dicitur ad eum peruenire de nouo,sed in eum continuari dicitur,in l.in suis heredibus,ff.de liberis,& posthumis per quæ ita dicit Ang.ibi,cum quo Cuma.& Imo.transeunt, & sequitur Ioannes de Platea in prohemio insti.in uersi.alemanicus, & est communis opinio secundum Deci. hic, qui eam tenet num.12.& cum ea etiam pertranseunt idem Ioannes in l.1.infra,de impo.lucra.descript.colu.1.libro.10.in secundo noto. Capra consili.41.Bertach.in tracta.de gabellis,in quinta.parte.8. partis principalis, quæstio. 16. pro qua communi opinione.

Primo facit glo.in c.pastoralis,de decim.in verbo.quasi de lucro.quæ dicit, ꝙ filius non tenetur soluere decimas de hæreditate paterna.ita eam adducit Cuma.

Secundo facit,quod ait Bald.in ca. quæ in ecclesiarum colum.penult.ibi extra quæro de constitu. vbi dicit, quòd filius non soluit laudemium,quia non est noua acquisitio, sed continuatio.sequitur eum Deci. hic numer. 12. adde Iaf.in l.fin. colum.11.in principio ibi adde ad prędicta supra de iure emphyt.

Et posset comprobari ex alijs,de quibus per Alex. in d.l.in suis,& per Iaf.a quibus multa reportauit Deci.in authe.Præterea.nume.20.supra unde uir. & uxor.sed sunt debiliora,& magis ignota,& per consequens prætermittenda.

33 † Tertio ego comprobo : quia quoties concurrit causa, ex qua deberet solui gabella cum causa, ex qua non deberet solui,ista præfertur,sic Bar.in l.si pupillus, in si.principij.ff.ad l. falc.dicens,quòd stante statuto, quod ex quolibet contractu, ex quo alicui quæritur ius,debeat solui gabellę prærterquam, de instrumento solutionis debiti:si vnus promittit vendere,& postea gratia dissoluendę obligationis vendat non erit soluēda gabella : quia attenditur ista causa dissoluendi obligationem,quia minuit gabellam,potiusquam ipse contractus venditionis,ex quo ius quæritur,& deberet solui gabella:& cum Bart.uidetur transire Alex.consi. 108.num.5.uol.4. Cor.cōs. 89.colu.3.vol.3.dicens ex dicto Bart.probari,ꝙ licet gabellæ inducatur propter fauorem publicum,tamen ipsa gabella est odiosa, & ideo restringenda , sic ad rem nostram concurrit causa,quia hæreditas peruenit ad filium,cum causa,quia dominium & hæreditas quodammodo dicitur continuari , & ista causa,suadet, quod gabella non soluatur,ergo ista potius deberet attendi.

34 † In contrarium resident Alex.& Iaf.in d.l.in suis.Cur.hic num.25.cuius dicta reassumit Sapia.hic in princ.qui mouentur,primo,quia statutum loquens de hæreditate recepta debet intelligi in proprio & uero significatu.l.3.§.hæc verba.ff. de neg.gest. Sed sic est,quòd in filio dominium hæreditatis impropriè continuatur:vt in d.l.in suis,ibi, quodammodo.§. fin.instit.de hære.quali.& diff.& probatur,quia hæreditas dicitur delata filio.l.fi.§.cum igitur,in uerbo(delata)iuncto uersi.sin autem,ibi,immiscuerint,supr.de iur.deliber.cum simil. quod dici non posset, si propriè diceretur dominium continuari,& licet ista uideatur concludere quo ad dominium, tamen idem est quo ad hæreditatem secundum Iaf. in dict.l.in suis,col.3.per tex.in l.nec adiecit,& in §.sequen.ff.pro soc.ibi, quasi debita nobis hæreditas obuenit, facit, l.cum ratio ibi, velut ad debitam successionem, ff.de bono.damn. cum similib.

Verum quia Deci.hic responpendo ad hanc rationē dicit, quòd fauore filiorum uerba debent intelligi in casu improprio,iuxta ea quæ habentur in authēt.hoc locum,sup.de suc. nup. inquantum dicitur ibi, quod fauore filiorum illa verba, relinquo uxorem dominam massariam & vsufructuariam interpretantur, ut alimenta solum uideantur relicta, & hoc est puro fauore filiorum: Ideo ego secundo pro hac opin.Alexa.

35 quam defensare intendo,sic moueor:& considero quod† statutum de gabellis soluendis dicitur introductum propter publicam utilitatem,Bald.hoc aperte sentit in l.acceptam, sup. de vsur.in 22.q.dicens, si statutum irritat cōtractum propter gabellam non solutam, id dicitur fieri fauore publico, ut gabella soluatur,sequitur Barb.consil.43.nu.37.vol.1.

Idem Bat.consi.80.uol.2.& dicit tex.in l.1.sup.noua uectigal.ibi,vtilitatem communem intuitus,quod in imponendis gabellis habetur respectus ad vtilitatem communem, & ita cum tex.ponderat ibi Salyc.

Quibus non obstat, quod dicit Corne.dict.consil.89. quia respondebitur infra in responsione ad tertium contrarium.

36 Et ex hoc fit, quòd cum respiciat † fauorem publicum talis dispositio trahitur ad casum improprium , ut l.secunda.§. 1.supr.de in ius uocen.quem text.ibi ad hoc ponderauit Iaso. numer.3.& faciunt multa, de quibus per eum ibi, & in l.qui se patris,supr. vnde lib.numer. 20. dum concludit post Bald. & Pau.quòd statutum de compromissis inter agnatos fiendis comprehendit impropriè agnatum, quod etiam tenet ibi Deci.num.26.

Igitur si statutum de soluendo gabellam de hæreditatibus alicui prouenientibus tanquam respiciens fauorem publicū & communem utilitatem est extendendum ad casum improprium,fiet, ut multo magis restrictionem non patiatur a casu improprio, & sic ab eo, quod dicimus dominium impropriè continuari in filium.

Ex quibus non est uerum , quod dicit Alexand. in rubr. ff. solut.matrimo.nume.22.cum dicit,quòd tale statutum velut odiosum debet restringi.allegat Bald. in l.contractus,c.olum. 1.in fin.supr.de fid. instru.qui dicit, quòd est restringendum, quia statuta sunt strictè intelligenda, & non dicit , quòd sit odiosum , & non fuit recordatus, quòd esset fauorabile, ut dixit in dicta, l.acceptam, & in alio loco per Alexand. citato. accedat , quia idem Bald in l. fina. column. fin. infra de litigi. uidetur dicere contrarium , seu saltem dubitare super eo,quod dixerat in dic.l.contractus.

Non obstat text. in leg. prima. infra de impo. lucra. descrip. liber.10. quia respondeo, quòd ille text. probat contrarium,ut ibi not.Bartol.qui dicit,quòd secus foret,si statu-

tum diceret, debere solui gabellam de eo, quod transfertur titulo lucratiuo tantum: tunc filius non soluet gabellam, quia hæreditas non dicatur peruenire ad filium titulo lucratiuo tantum, quia est quasi debita, & ideo videtur exclusa propter illud verum (tantum) alias secus: & hoc probat bene hæc mea ratio fundata super fauore gabellę, propter quam redditur dubia opinio eorum, qui in casu Bart. idem tenerent, quando nõ esset verbum tantum. Et ex his etiam respondetur ad id, quod dicit Dec. fundans se super fauore filiorum, quia in casu nostro fauor publicus prefertur priuato, l. vnica, §. final. infr. de cad. tol. & in d. l. prima, inf. de impon. lucra. descript. fauor filij non est in consideratione, sed quia illa non dicitur lucratiua causa, quasi quod fauor filij non sit in ea cõsideratione ad pertus huiusmodi constitutiones.

37 † Et prædicta confirmantur ex eo, quod consuetudo determinatum Socin. consil. 118. volum. 3. vbi dicit, quod si statuto cauetur, quod de donationibus soluatur gabella, debebit solui de donatione, quæ fit inter patrem & filium, quia licet donatio sit titulus lucratiuus, tamen statutum non se restrinxit ad donationes obuenientes titulo lucratiuo, in quo casu donatio inter patrem & filium non includerentur, sed statutum fuit simpliciter loquutum de donatione: ideo comprehendet donationem inter patrem & filium non obstante quod videantur quasi debita filio bona paterna, & sic ex eo quod consuluit Soci. videt contra Decium, qualiter fauor filij non operatur ad euitationem gabellæ.

Nec similiter id, quod est quasi debitum, cum non sit propriè debitum, faciet, quod gabella non soluatur, vt etiam in casu nostro dixit Alexand. supr. relatus. Non obstãt in contrarium allegata, quia. Ad primum respondeo, quod glo. illa in cap. pastoralis communiter reprehenditur, vt dicit Alex. in d. l. in suis, nu. 7. in fi. ff. de lib. & posth.

Ad secundum respond. quod dictum Bald. procedit, quia filius est in priori inuestitura comprehensus, ideo de nouo nihil acquirit, & consequenter nec laudemium soluit. Nam Bald. loquitur in renouatione inuestiturę, & non inuestitura, quæ esset, noua inuestitura ratione nouę acquisitionis facta. Nam tunc esset soluendum, vt ipse dicit, quando feudum iam esset deuolutum & ecclesiæ incorporatum.

38 † Et ideo adde, posse attẽtari, quod si pater donaret in eius vita filio emancipato rem in emphyteosim concessam, quòd isto casu deberet solui laudemium, quia tunc non uenit filius uelut in inuestitura comprehensus, sed ex noua acquisitione, quia [illegible] & in simili videmus laudemium debere solui de emphyteosi diuisa, si vni deuenit in partem plus portione sua, ut consuluit Guid. Papa consil. 46. volum. 1. practica Papiensis, in forma libelli pro hæreditate, vel re singulari diuidenda in vers. domum sequitur, Stephanus Aufrerii in decisionibus capellæ Tolosanæ decis. 75. & facit quod dicit Ias. in l. qui Romę §. duo fratres, num. 23. ibi, hinc infertur, ff. de ver. oblig. igitur cum in casu nostro sit noua acquisitio, debet solui gabella. Nec dictum Bald. in dict. capit. quæ in ecclesiarum, extra de constitutio. obstabit, quia loquitur in acquisitione non noua.

Ad tertium respond. quod dictum Bart. non tenetur, vt ibi per Alexand. post Imol. nam aut statutum dicit, quòd de iure quæsito soluatur gabella secundum eos ibi post Ang. aut statutum dicit de iure quæsito in re, & tunc non soluetur gabella, nisi fieret animo fraudandi, ut ibi per eos. Sed in casu nostro tu considera, quod non concurrit nisi una causa, quia per promissionem de uendendo non est quæsitum ius in re, ut ipsi dicunt, ergo non facit ad rem nostram. Ex quo consequenter fit, non esse uerum, id quod dicit Corne. d. consil. 89. cum uelit probare, quod gabella sit odiosa, & per cõsequens in dubio restringenda, & allegat Bar. nam ex prædictis liquet dictũ Bar. non facere ad rem.

Sic igitur concludo, quod stante statuto, quod de hæreditatibus soluatur gabella, debebit solui per filium de hæreditate patris.

39 † Fortius ego considero, quod stante statuto, quod de acquisitionibus soluatur gabella, non debebit solui de hæreditatibus, & acquisitionibus, quæ fierent ex ultima uoluntate per quemcunque extraneum.

Primo moueor, quia tex. noster probat, quòd de hæreditatibus non debet solui gabella ut notant hic scribentes, & dixi. §. Ergo statutum generaliter loquens seu uerbis generalibus utens non comprehendet istam acquisitionem in specie priuilegiatam, ut de ea soluatur gabella, per ea quæ post gl. dicit Bar. in l. sciendum, ff. qui satis cog. Saly. in l. fi. in princi. sup. de iur. dot. Deci. consil. 5. & 301. Alciat. elegantissimus libro quarto Paradox. c. 10.

40 † Secundo moueor, quia q̃ de his acquisitionibus soluatur gabella [illegible] iniustum seu iniquum, secundum Ias. hic secundo notabili: & recipiunt Curt. nume. 25. Sapia. in princip. Sed statutum sic debet in dubio intelligi, ut nõ sit iniquum, & iniquitatem non contineat, l. in ambigua. ff. de legib. Et dicit Bar. in l. omnes populi, ff. de iust. & iur. colum. 18. ibi, de mente autem, q̃ interpretatio, quæ contineret iniquitatem seu absurditatem, non est facienda, quia [illegible] non dicitur esse de mente statuti, sequitur Alex. consil. 80. col. 3. uol. i. incip. uiso themate antepositio. Bal. idem dicit in l. non dubium, col. 3. ibi, sequi-

41 tur uidere sup. de leg. facit, quia † statutum sic debet intelligi, ut non possit a sapientibus redargui, l. saluius aristo. ibi, habere nonnullas reprehensiones, ff. de leg. præst. Socin. consilio 63 columna, 5. ibi, statuta autem uolum. 1. Cornel. consilio 31. litera, eo. uolumine, 1. Ergo statutum hoc non comprehendet acquisitionem, quæ fieret ex ultimis uoluntatibus, cognitate.

Et hinc quæri posset, quid de donatione causa mortis, si adhæremus ei opinioni, quæ habet, quod adhæreat magis ultimæ uoluntati, quam contractibus inter uiuos, quod non prosequor.

Antiquatis nihilominus & alijs omnibus quæ circa repletionem vel interpretationem eiusdem edicti promulgata sunt.

42 † Nota, quod correcta lege, intelliguntur correctę glossæ, & aliæ interpretationes illi legi factæ, ita Bald. hic in secundo notabili, Paul. in primo, Ias. num. 1. qui hoc intelligunt de glossis & interpretationibus factis ad legis declarationẽ, & istud

43 est uerissimum, † quia qui declarat, nihil de nouo facit, [illegible] factum declarat Bart. in l. ab executore colum. 2. ibi quæro secundo, ff. de appel. cum alijs de quibus late per Felic. in cap. qualiter el primo, de accusat, colum. 14. ibi & pro ista, per Dec. in l. edita num. 57. supr. de eden. Igitur congruit, quod correcta lege, sint correctæ eius interpretationes quia sunt vnum corpus & vnum factum, & ideo Curt. hic num. 26. Sapia. num. 38. ualde sunt decepti in considerando, an aliæ leges, de quarum correctione quæritur, sint introductæ ex causa remota vel non. Nam cum agatur de. ll. factis ad interpretationem declaratiuam, non potest haberi dicta distinctio, quia semper declaratio est connexa & vnita cum ipsa lege, & possent forte eorum dicta adaptari [illegible] ampliationem quam statim faciemus.

44 † Ampliatur vt nedum ipsę interpretationes sint correctę, sed omnia quæcunque facta sunt occasione ipsius legis, ita est de intentione Paul. cum dicit, etiam [illegible] sit extra declarationem, allegans ad hoc Cyn. in l. transigere, in fin. sup. de transact. quem etiam allegauit Bald. hic, dicit namque Cyn. quod commutata in pœnam pecuniaram pęna sanguinis, quę imponebatur pro aliquo delicto, non poterit super illo transigi licet aliàs si pęna non fuisset in pecuniariam commutata, transigi potuisset, mouetur inter cętera per tex. nostrum, in quo dicit probari, quod sublata vigesima præstatione omnia eius oc-

45 casione instituta videntur esse sublata, & istud est † quod dicit hic Dec. nu. 9. dicens ex tex. nostro. Nota q̃ correcta una lege, omniaq; eius occasione facta sunt, uidentur esse correcta, allegat dictũ Cy. quod comprobat ex dicto Bal. in c. translato, in prin. de constit. qui dicit q̃ sublato titulo regis, sunt sublatæ eius leges. Et quia damnato scriptore omnia eius scripta uidentur esse damnata, c. fraternitatis, extra de hære. cum alijs de quibus per gl. ibi, quæ dicit hoc procedere, nisi specialiter approbata sint, argumento, c. 2. §. fi. de sum. tri. & fid. catho. Et quia Bal. in l. 1. in prin. inf. de lati. libe. toll. dicit, q̃ reuocatis statutis sunt reuocatæ omnes eorum reformationes, quia sublato principio tolluntur omnia, quæ principium sequuntur. Quæ fundamenta non conueniunt, quia id quod dicitur in primo fundamento de titulo regis sublato, procedit in tyranno: quo extirpato, omnia eius statuta corruunt. l. decernimus C. de sacr. san. eccl. Nã nec ualebant in uita, ut probat ibi Bal. col. 1. ibi, quęro hic pro intellectu, sed secus est in alio rege, qui eo licet deposito nihilominus eius statuta si iusta sunt, firma manent. c. ut inquisitionis, de hæred. in 6. ibi per Federicum tunc in deuotione Romanæ ecclesię existentem, cum alijs de quibus per Fel. d. c. translato, in prin. Et id quod dicitur in secundo fundamento de scriptore dãnato, procedit in his, quæ pendent ab authoritate hominis, & non a publico officio, vt ibi per Inno. Host. But. & Anna. & ideo non faciũt ad rem nostram, in qua loquimur de lege, & his, quæ eius occasione instituta sunt, quæ non dicuntur pendere ab authoritate hominis, sed ab officio seu dignitate publica, ut quia princeps, uel senator, quibus datum est legem condere, l. non ambigitur, ff. de legib. & quia ista sunt iurisdictionis uel imperij ut in l. imperium, ff. de iur. om. iud. per Alex. post Bar. & sic authoritate priuata non pendent.

Ex quibus declaratur illud, quod dicit But. in d. c. fraternitatis, cum dicit, quod damnato conditore legis sunt damnatæ omnes leges ab eo conditæ. Nã non est verum, nisi secundum ea quæ dixi hic, & supra proxime.

Et

Et id quod dicit Bald. in l. prima infra de lati. lib. tollen. cũ arguit, quod omnia occasione ipsius legis instituta sint correcta, non obstat, quoniam Bald. solum loquitur quo ad reformationes, quæ sunt legis quo ad quid modificationes, l. vectigalia, iuncta gloss. ff. de public. & vect. Sed non sequitur, correcta lege sunt correctæ eius reformationes, ergo intelligitur esse correcta omnia, quæ occasione legis sunt facta. Et ratio diuersitatis est, quia reformationes, non possunt stare de per se, quia in suo sensu absque lege nihil disponunt, vt patet in d. l. vectigalia, igitur nimirum si correcta lege sunt etiam correctæ reformationes, hoc est legis modificationes, quæ ratio cessaret in alijs, quæ per se stare possent sine lege, quamuis occasione legis facta forent.

Et ita resideo in hac materia, concludendo, quod correcta lege intelliguntur correctæ legis interpretationes, & reformationes, seu limitationes. Sed si quæ sint extra limitationẽ, & interpretationem, vt in casu Cyn. in dicta l. transigere, tũc id indiget longiore inuestigatione, de qua per eum ibi, & per Ias. post Bar. in l. fin. §. Lucius, ff. de condic. inded. vbi ponunt quando sublato principali intelligitur sublatum accessorium quod etiam ponit gloss. vnica in fin. in d. c. fraternitatis, extra de hæret.

Ex quibus inferebam alias, quod extranei facientes inter se compromissum, dicendo quòd compromittebant in tales, dando facultatem laudandi, arbitrandi, &c. & secundum formam statuti de compromissis inter coniunctos, intelligebantur recurrisse ad ipsum statutum, & ad eius militat reformationes, quas dictum statutum habebat, arguendo ab eo, quod dixi sublatas esse reformationibus, si statutum sic sublatum, & sic in simili arguit Bartol. in d. §. Lucius, ibi, oppono, sublato.

45 Similiter dico, quod si papa cõcedit facultatem cõcedendi in emphyteosim aliquam rem ecclesiæ iuxta formam bullæ Bonifacianę concessę alias populo Ferr. intelligitur, vt possit concedere etiam iuxta illius bullæ interpretationes, intelligẽdo semper de illis quæ sunt ualidæ.

46 † Sic si potestas iurauerit seruare statuta eodem uinculo iuramenti tenebitur seruare statutorum interpretationes, & reformationes. Quod procedit etiam si iurasset præcise seruare statuta, quia & uerbum præcisum recipit limitationem, & interpretationem, iuxta ea, quæ congerit Ias. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. nu. 10. ibi item æum Bar. in 4. qu. Alex. in l. 1. nu. 14. ff. si cer. pe. & dicetur infra de statuto disponente statuta debere ad literam intelligi num. 69.

47 † In eo text. ibi, antiquatis, simile verbum reperitur, in l. decernimus, C. de sacrosanct. eccles. ubi gloss. exponit, id est, vt frequentari non debeant, & Alberi. in suo dictionario dicit, antiquatur senescit & propè interitum est l. decernimus, Cod. de sacrosan. eccle. & de edic. diui Adria. toll. l. fi.

Sancimus, ut si quis ex asse uel ex parte institutus.

48 † Hic ponitur secunda pars legis, in qua secundum Salyc. & Ias. ponitur ius nouum, ex quo no. quod sancire est de nouo legem facere, seu ius nouum cõcedere, sic & statuere, gl. in clemen. in uer. statuimus de rescript. Crotus in l. filiusfamil. §. diui. nu. 58. ff. de leg. 1.

Et ut intelligas, quid de nouo introducatur, aduerte, nam non videtur introduci de nouo, quod hæres mittatur in possessionem, nec quod testamentum habeat executionem paratam, quia satis de hoc videbatur cautum, iuxta, l. 1. & 2. huius tituli cum ibi notatis, nam in l. 2. constat, quod executiuè procceditur, & quod non admittuntur exceptiones requirunt altiorem indaginem, sed iudicio meo de nouo uidentur introducta hæc, scilicet quod sublato edicto diui adriani non soluatur gabella, & quod non obstet præscriptio, nisi ea, de qua in fi. legis, & quod testamentum non sit neque abolitum neq; cancellatum &c. & tenuta capiatur, ut in tex. & quid fiedum si apparente legitimo contradictore, cætera puto fuisse, per dicta iura introducta ante legem nostram edicto diui Adriani, nondum quiescẽte, quod nota, qa alij fortè non sic intelligũt.

Si quis hic aduerte, text. noster loqui uidetur in genere masculino, quia si huic uerbo si quis adijciatur aliquod masculinum tantum est, quantum si proferatur ipsum masculinum. Bartol. in l. si quis in tantam infra unde 6. colum. 2. Nam hic dicitur si quis institutus.

49 Igitur dubitari potest an habeat locum in muliere instituta, & videtur dicendum quod sic per text. in l. pronuntiatio, ff. de uerb. signi. qui dicit, quod pronuntiatio in sexu masculino ad vtrunque sexum porrigatur.

In contrarium ego considero, quia tex. dicit, institutus, & non subiunxit, instituta ue, igitur non uidetur uoluisse mulierem institutam comprehendere. Hoc probatur ex text. in l. si quis necandi, C. de sica. ibi, aggressus, aggressaue fuerit ubi subiungendo illud uerbum, aggressa, uidetur denotare quod fœmina non fuisset comprehensa in ea dispositione, si fuisset solũ modo dictum, si quis agressus fuerit, & ita eum text. uidetur considerare Salyc. ibi, si diligenter uerba eius comprehenderentur. Et si diceres, quod ibi loquitur in pœnalibus, non bene responderes per ea quæ inferius dicentur, num. 52. Similiter ob. tex. in l. gallus, ibi, siue quæ neptis, & si tu diceres, ibi loquitur in materia correctoria, non bene responderes, per ea quæ dicam infra, & facit in d. l. donationes circa infra de re ux. donat.

Ideo dic quod illud fit in dictis iuribus, quia text. expressit discretiue de masculo & fœmina, quæ casu propter expressionem factam de fœmina genus masculinum non censetur

50 positum in ea vi, vt ad fœmininum porrigatur † quia expressum facit cessare præsumptum, l. si ita ff. de liber. & posthum. per quem ita, dicit Bald. in leg. multis, prope finem, ff. de stat. hom. quem sequitur Cur. senex in consil. lib. colum. 2. ibi, septimo tu limita, in 3. ibi, quarto respondemus, Ias. in l. tres fratres, ff. de pact. colum. 2. ibi, septimo tu limita, in d. l. si quis id quod de iurisdict. omn. iudic. col. 3. ibi, tertio limita in l. talis scriptura, colum. 6. ibi fallit primo ff. de legat. 1. Deci. in l. 2. ff. de regul. iureiur. num. 99. quæ ratio cessat in terminis nostrę legis, in qua est facta sola expressio generalis masculini, idcirco concipietur fœmininum, quia non constat, cur debeamus dicere masculinum sic esse positum, vt fœmininum non habeat concipere. Et licet hæc materia sit amplissima, an & quando masculinum concipiat fœmininum, tñ ne in totum neglecta videatur, de quibusdam dicendum erit valde vtilibus.

Primo, quid in dispositione legis. Secundo, quid in statutis. Tertio, quid in cõtractibus. Quarto, quid in vltimis voluntatibus. De quibus quatuor & etiam de alijs, quæ non discutientur, habetur per Bar. in l. 1. ff. de verb. sign. in d. l. si quis in tantã C. vnde vi. & in l. 1. ff. de pec. per Ias. late in l. si quis id quod ff. de iurisdict. omnium iudicum, in l. tres fratres, ff. de pac. per Fely. in capit. de monialibus, de senten. excom. per Dec. in l. 2. ff. de regul. iuris.

51 † Circa primum cum quæritur, an lex, quæ disponit in genere masculino, habeat locum etiam in sexu fœmineo, facias conclusionem quod sic. l. 1. ff. de verb. sign. d. l. pronuntiatio, eo. tit. Et ex hoc infertur bene loqui glo. in cle. 1. de sepul. quæ ex eo tex. dicente (eos arguit, vt etiam mulieres includantur, pro qua facit text. in l. 1. §. 1. ff. de constitut. pec. ibi, qui, accipiendum est, quæ ve. cum quo concordat text. in l. 3. in princi. ff. de neg. gest. vbi gloss. text. in d. l. 1. ff. de pecul. in quibus iuribus probatur quod saltem extensione habet locum in sexu fœmineo.

52 † Ampliatur, vt procedat etiam in materia pœnali, & sic odiosa, secundum glo. in c. generali in ver. vniuersos, de elect. in 6. allegat text. in d. l. si quis id quod ff. de iuris. om. iud. quem etiam allegat Bar. in d. l. 1. ff. de uerb. sign. & eundem ponderat in ipsa l. si quis id quod Alberic. & Paul. vbi Ias. dicit ea ratione, quia tendit ad fauorem rei publicæ, hoc est ad puniendum delicta. † & reipub. interest, vt non remaneant impunita, c. vt famę, de sententia excommu. l. ita vulneratus, ff. ad l.

53 Aquil. igitur materia uelut fauorabilis est extendenda, Bart. in l. quemadmodum, C. de agric. & censib. lib. 10. cum quo etiã transit idem Ias. in l. si quis maior, col. 3. sup. de transac. Rom. consilio. 105. viso themate, col. 2. cum alijs de quibus per Ias. in l. si filiusfamilias, col. 3. ff. si cert. pet. Alexand. consilio. 65. visa. nume. 7. volu. 4. Imo. in l. inter cætera. ff. de lib. & posthu. Fely. in c. nonnulli, col. 24. extra, de rescr. cum multis, quę cõgerit Marsil. in eius Auerolda. §. aggredior. nu. 59. Cor. consil. 133. uolum. 4. Lanfranc. in tract. de interpreta. statut. colum. fi. de consti. Franc. Nicoo. in rub. sup. de eden. Ias. in l. properandum, col. 3. ante medium, C. de iudi. ubi uidetur dictum Bart. ampliare, etiam si fauor publicus sit secundarius & non principalis.

54 † Et licet Deci. in d. l. 2. ff. de regu. iur. num. 109. damnando Ias. dixerit imo constitutionem esse odiosam, quia odium delinquẽtis est causa immediata, & fauor publicus est causa immediata, & sic ab odio, & per consequẽs dici debere dispositionem odiosam, sed ampliandam secundum dicta Barto. in l. 1. §. exercitus, ff. de his qui not. infam. & allegat Socin. ita dicere in l. 1. nu. 10. ff. de uerbo. oblig. cum quo etiam transit in l. qui se patris, num. 16. sup. vnde libe. quod reperio ante eos dixisse Areti. in l. Gallus, §. quid si is, in fin. ff. de liberis. & posthu. tamen hoc non tollit difficultatem, quæ est, ut in d. l. si quis id quod non videatur esse ex ui uerbi, sed rationis, ne delicta remaneant impunita.

Itaque vt hæc quiescat difficultas, dicamus in dict. l. id esse non ex ratione, sed ex ui illius uerbi, si quis, quod probo, quia dicitur in ea, ꝙ fœmina comprehẽditur in illa oratione, & sic procedit ex ui cõprehensiua quod non esset attenta doc. Bar. quę infert vt procedat ex ui extensiua, & quid sit in ea lege ex ui uerbi, late demonstrat ibi Dec. in princ.

Sed nunc insurgit difficultas, quia non videtur ergo probari concludenter, quod masculinum comprehendat fœmininũ in pœnalibus, cum ibi illud causetur ab illo verbo (si quis) quod est verbum commune, vt ibi defendit Deci. qui hanc facit considerationem in dicta, l. 2. ff. de regulis iuris, num. 3. ibi postremo.

55 Cui † ergo adhærens opin. communi sic respondeo, quod aut quærimus de vi comprehensiua: & tunc procedat, quod masculinum non cōcepit fœmininum in odiosis, nisi proferatur verbum commune, & in his terminis loquitur text. in d. l. si quis id quod, cum simil. aut quærimus de vi extensiua: & tunc dico quod masculinum trahitur ad fœmininum etiam in pœnalibus, & per consequens odiosis respectiuè ad odium, quod concipit lex contra delinquentem, & illud probatur in clem. 1. iuncta glo. 1. de sepul. & per doct. Bartol. in d. l. quemadmodum, declarando vt per eum in d. l. 2. §. exercitus, ff. de his qui not. infa. & cum dixi ex vi verbi, videtur obstare, quod dicit Bart. in l. 1. in fi. ff. de pec. vbi dicit, quod est ex vi rationis, sed quod sit ex vi verbi, dicit Bar. in d. l. 1. ff. de verb. signi.

56 Hanc ampliationem declara procedere, quando odium, propter quod lex pœnam ponit, est rationabile: secus si sit irrationabile. Ita Bar. in d. l. 1. ff. de ver. sig. per tex. in l. quisquis in fin. ad l. Iul. maiest. facit quod dicit Aretin. consil. 39. in facto dicitur contigisse, cum alijs de quibus per Ias. in d. l. si quis id quod colum. 3. ibi sexto limita. & per Dec. d. l. 2. num. 109. ibi, secundo ista conclusio, vbi conatur demonstrare, quòd dict. l. quisquis, hoc non probat, super quibus velut leuibus non insisto, & hoc apud me egregie probat tex. in c. vbicunq; de pen. in 6.

57 † Circa quæ arbitror animaduertendũ, quia ista differentia, quam faciunt scribentes inter odium rationabile, & non rationabile, mihi non placet, quia non est credendum, quod lex irrationabiliter aliquem prosequatur: alias non esset lex, ca. erit autem lex. 4. distin. cum simil. & in d. l. quisquis, odium rationabile: quia lex præsumit, vel timet filios masculos, idem ausuros, vt ibi, in quibus paterni, &c. Et ideo secus est in fœminis, quia tex. ibi, ad filias, &c. dicit minus ausuras confidimus, & sic videtur mihi, quod text. moueatur rationabiliter, ergo odium est rationabile.

Aliter igitur iudicio meo est declarando dicta ampliatio, vt dicamus, quod est dictum masculinum, genus concipere fœmininum etiam in odiosis, declara procedere, quando alias delicta remanerent impunita, ita procedat text. in d. l. si quis id quod, cum simil. secus quando delicta remanerent punita, & ita procedat text. in dicta. l. quisquis, cum dicto cap. vbicunque. Nam author criminis punitur, & pœna tenet suos auctores, l. sancimus, inf. de pe.

58 † Amplia secundo dictam conclusionem, vt procedat etiã in lege correctoria. Ita tenet Cuma. in l. gallus, in prin. ponderando tex. iuncta glo. in ver. neptis, ff. de libe. & posthu. cum quo transit Ias. in d. l. si quis id quod, ff. de iurisdi. om. iudic. colum. 3. ibi septimo dicta regula, licet in d. l. gallus, nu. 8. in prima lectura non firmauerit pedes, quos idem tenens firmauit in secunda lectura nume. 6. eundo per mendicata suffragia, & ibi Fortunius nu. 43. & Galiaula nu. 33. tangunt materiam, sed iudicio meo parum noui afferunt, contra Cuman. tenuit Alexand. leuiter motus in d. l. Gallus, nume. 10. quem sequitur Deci. dict. l. 2. ff. de reg. iur. num. 3. & consil. 563. numer. 4. Ioan. de Ana. consil. 4. Alexand. consil. 43. 153. nume. 3. uol. 4. 24. num. 4. uol. 2. 234. num. 5. uol. 6. Corn. consi. 227. volum. 4. litera. 1. & 338. litera, p. volum. 1. Mouetur quia in materia stricta masculinum non concipit fœmininum, leg. prima, §. sed & si incertum ibi, quare, ff. de uent. in possess. mat. sed materia correctoria est stricte interpretanda, l. sancimus, inf. de testam. l. præcipimus, inf. de appel. ergo in ea masculinum non concipit fœmininum.

59 † Placuit magis opinio Cuman. pro qua primo facit textus in dicta, leg. gallus, iuncta glossa in dicto versicul. neptis, quæ dicit quod sub verbo nepos fuisset comprehensa neptis absque eo, quod iureconsultus expressisset. Huic inductioni videtur obstare, quia non est credendum, quod iureconsultus superflue fuisset locutus, ergo datur intelligi, quod sub illo verbo (nepos) nõ includebatur neptis. Ias. ibi dicit, quod hoc fuit expressum ad maiorem declarationem. Nam non videtur inconueniens specificare id, quod sub generali locutione est cõprehensum, l. stipulationes commodissimum, ff. de verb. obli. & ita etiam in simil. respondet Corn. in l. si quis, infra ad tertul. & sequitur Cur. in d. l. si quis id quod numer. 13. ff. de iurisdicti. omni. iudic.

Ego, vt hoc euitetur, considero aliter illum text. qui dicit, Gallus Aquilius sic posse instituti posthumos nepotes induxit. Noto, quod hic non dixit neptes, deinde demonstrando quo modo fiat hoc, subiungit si quis ex eo nepos siue quæ neptis, ergo dicens Gallum induxisse posse institutui nepotes comprehendit etiam neptes.

Huic ponderationi videtur obstare, quia Iasoni dicit, quod illa lex non est correctoria, sed limitatoria, cum gallus non induxerit quem libet posthumum posse instituti, quod si fecisset, vtique esset correctoria, quasi totum ius antiquum corrigens circa institutionem posthumi, sed solum induxit quo ad posthumum nepotem, qui esset futurus suus, & in casu, quo efficeretur suus, ergo limitatoria, ut declarant doct. post Bal. in l. si constante, ff. solut. matrim. in 9. quæst. primæ partis principalis.

Cui considerationi non obstat, in quantum Galiaula dicit legem esse correctoriam, quamuis quo ad partem corrigat legem antiquam, l. fi. ibi, quod corrigentes, infra de usucap. transfor. Quia ego dico, quod erat correctoria lato sumpto uocabulo, non tamen propriè loquendo sic quælibet interlocutoria potest dici diffinitiua, quia diffinit eum particularem articulum, tamen non est propriè diffinitiua, Bartol. in l. si cum exceptione, §. hæc autem actio, ff. quod me. caus. erit itaque uerum, quod ille text. modicum facit loquendo in materia propriè correctoria, pro vt non loquitur ille text. igitur.

Secundo pro loco hac parte ego pondero text. nostrum, quem nullus in hoc considerauit, nam lex nostra secundum Cyn. & Bar. hic col. 3. ibi quæro quo iure, est correctoria diui Adriani in totum, vt patet ibi, penitus quiescente, & dicetur in gl. in verb. quiescente, nu. 174. & tñ nemo inficiabitur procedere etiam in muliere instituta, quamuis dixerit de instituto, ibi, institutus &c. & de instituta nihil dicitur, quod est contra Alex. & maxime quia hic non consideratur verbum (si quis) sed verbum (institutus) ei adiectum vt dixi, num. 49. ergo hic est casus, quod masculinum concipit fœmininum etiam in correctorijs saltem ex vi extensiua, vt hic, in quo casu eadem ratio, quæ fuit in causa, vt edictum corrigeretur, scilicet quia continebat iniquitatẽ, ita militat quo ad fœminas, sicuti quo ad masculos.

60 † Nec obst. si dicatur, hanc legem non esse correctoriam, sed limitatoriam, vt contra Carba. dicebat Ias. hic nu. 14. ibi, solus Barbatias, quod declarat Deci. hic nu. 29. & 39. dicens, quod licet in prima parte sit correctoria, quia corrigit edictum diui Adriani, tamen in secunda parte, de qua nos loquimur, & quã imperator facit prouidendo circa possessorum adipiscendæ, materia non dicitur correctoria, sed fauorabilis, quod etiam Cur. nume. 69. recipit, dicens in hac parte esse limitatoriam, quia huic instrumento testamenti dat executionem cōtra regulas iuris communis, vt dicetur nu. 135. & non tollit edictũ quantum ad hoc, vt mittatur in possessionem hæres scriptus quod etiam ante hanc legem erat introductum, vt in ll. præcedentibus legitur. Nam ad ista respondeo, quod licet ante istam legem esset statutum, hæredem debere mitti in possessionem, vt probant dicta iura, tamen adhuc vigebat edictum diui Adriani, quo erat sancitum, vt missio non fieret nisi soluta gabella, idest vigesima hæreditatis parte, vt §. fuit dictũ & omnia ista fuerunt sublata, quia dictum edictum in totum est correctum, vt statim dixi, & de nouo est sancitum, vt mittatur in possessionem absque solutione gabellæ, ergo in isto uersiculo, sancimus, nihil de nouo introducitur nisi in corrigendo edictum, & nihil disponitur quod esset prius dispositum, cum ante hanc legem stante edicto prædicto esset dispositum quod hæres non mittatur in possessionem nisi soluta gabella, hodie uero disponatur totum contrarium, quod scilicet mittatur in possessionem absque solutione gabellæ, ergo constat istam legem esse correctoriam etiam quo ad possessionum adipiscendæ, de quo in hoc uersicu. sancimus, & vt ibi fuit dictum.

Nec obst. quod dicit Curt. dicens hanc legem esse limitatoriam eo respectu, quia tribuit executionem parata testamento, quia dico, hoc non esse introductum de nouo ab ista lege: cum & soluta gabella eandem executionem haberet ante hãc legem, vt in l. 2. huius tituli, ergo non potest dici eo respectu limitatoria, cum nihil eo respectu de nouo inducat.

Nec dicatur, in hac lege correctoria masculinum concipere fœmininum, quia sit fauorabilis, vt dicit Dec. quia dico, est non bene sentire, cum magis fauorabile sit, gabellam debere solui, quam quod non soluatur vt dixi num. 35. vera igitur ratio est illa, quã sup. dixi, scilicet quia eadem ratio tollendi gabellam, quæ fuit in masculis, militat & in fœminis, cum vtroque casu iniusta cogitate.

61 † Tertio comprobo, quia l. pronunciatio, statim allegata procedit per modum regulæ, dicens quod si pronunciatio in sexu masculino ad vtrumque sexum plerunque porrigitur, & tex. in l. qui duos. ff. de leg. dicens, quod semper sexus masculinus sexum fœmininum continet, ergo censetur repetita in lege corrigente, iux. doct. Bar. in l. præcepit, circa que differentia, in fi. ff. pro bono, recept. sequitur Soc. consil. 242. colum. 4. uol. 2. Floria. post Bal. in l. quemadmodum, §. hæc verba, ff. ad leg. aquil. ergo si lex

[illegible] (si quis) cum adiectiuo [illegible] masculini generis, etiam in materia correctoria. Alex. malè sensit, & multo magis si [illegible] verbo, si quis, sine alia adiectione, quia nunc stat in significatione communi, vt latè defendit Dec. in d. l. si quis id quod. in princ. ff. de iurisd. omnium iudi.

Non obstat tamen Ale. quia vt præcedentibus liquet etiam in materia stricta & pœnali genus masculinum concipit fœmininum, & ad tex. in §. sed & si incertum, respondetur, quia loquitur in dispositione ultimæ voluntatis, ideo dicendum erit vt dicemus, inf. nu. 78. & sic etiam respon. gl. in d. c. generali. de elect. in 6.

62 † Hæc conclusio sic ampliata limitatur, vt non procedat, quando ratio legis esset differens, quia id nō suaderet quo ad fœminam, quod suasit quoad masculum. Bartol. in l. 1. in fin. ff. de pec. cum alijs de quibus per doct. in dic. l. si quis id, quod.

Secundo limitatur, vt non procedat, quando sit mentio de vtroque discretiue, vt per Bald. in d. l. in multis. ff. de statu homi. cum alijs, sup. allegatis nu. 49. ibi, ideo dic.

Tertio posset limitari, ut non procedat, quando in una parte legis sit mētio de masculino & de fœminino, & in alia parte solum fieret mentio de masculino. Nam si uoluisset lex sub masculino venire fœmininum, expressisset de fœmina, sicut fecit in alia parte, de quo tamen argumento dicendum est, ut dicetur, inf. nu. 70. & 78.

63 † Circa secundum cum quæritur, an statutum disponens in genere masculino habeat locum in sexu fœminino, concluditur communiter, quod sic, vt per Bart. in d. l. 1. ff. de ver. sig. in l. iura. ff. de legibus, cum alijs de quibus per Alex. in l. si constante, §. fi. ff. solut. matrimo. per Iaso. in d. l. si quis id quod, ff. de iurisdict. omn. iudic. per Dec. d. l. 2. ff. de regu. iur. num. 12. verum quia ista materia est valde implicita propter varias quæstiones ad quas hæc conclusio inducitur, igitur quærens eam sub firmis regulis tradere.

64 Declara † hanc conclusionem procedere in materia indifferenti, secus si materia sit differens, ut quia non conueniat fœminis, ut dicunt doct. in locis prædictis, quod non prosequor vel quia non adsit eadem ratio comprehendendi fœminas: eadem igitur demum ratione subsistente procedit hęc cōclusio, vt uoluit Bart. in d. l. iura. cum alijs eius dicta approbantibus de quibus statim dixi.

Ex quibus infertur, quod in statutis pęnalibus & odiosis habebit locum hæc conclusio: quia hæc ratio, vt delicta non remaneant impunita, quæ militat in masculo, eadem militat & in fœmina, quia nec fœminæ a viris differunt nisi in casibus, in quibus id reperiatur in specie prouisum, l. fi. supra, de iur. & fac. igno.

Et ideo bene dixit Bart. in d. l. iura. volens, quod si statutum disponat, quod nullus vadat de nocte sine lumine, includit etiam mulierem, si eadem rationis identitas fuerit.

Et similiter procedunt ea, quę post Imo. Roma. & Pau. dicit Alex. nu. 7. in l. si constante. §. fi. ff. sol. matr. volens quod statutum puniens uiolentias, quæ fierent cum armis comprehēdat etiam fœminam.

Quod amplia vt uides per dicta a Bar. in d. l. iura. ut procedat, etiam si statutum vtatur adiectiuo nomine prolato in genere masculino. Nam uerbum nullus est adiectiuum in genere masculino prolatum: cui cum non sit adiectus alius terminus, subintelligitur de homine, qui est terminus communis, vt per Bart. in d. l. 1. ff. de ver. sig. qui licet exemplificet in relatiuo, quis vel qui, tamē non refert, quia hoc idem vult esse de adiectiuo, cui substantiuum non adijcitur, & ita allegando Bart. dicit Ale. cons. 15. nu. 10. vol. 2. & nihilominus Bar. uult, quod concurrat rationis identitas, & bene dicit, quia quando nō concurrit rationis identitas, nec debet concurrere identitas pęnæ, vt probat tex. in d. l. quisquis, inf. ad l. iul. maie. in versi. iuncto ver. filij.

65 † Et ideo dico verbis, quod si statutum loquens in genere masculino imponat grauiorem pęnam, quam sit a iure communi imposita, non debet comprehendere fęminam, si non adsit rationis identitas. cum maxime fieri debeat interpretatio in minorem pęnam, dummodo delictum non remaneat impunitum, secundum Bart. in d. l. 2. §. exercitus, ff. de his qui. nota. infa.

Ex quibus infero, quod statutum imponens ei, qui furetur, grauiorem pęnam, quam imponatur de iure communi, non cōprehendet fęminam furantem, si non adsit eadem ratio grauius puniendi eam, quæ fuit puniendi acrius masculum, quia cum pęnalia sint adeo restringenda, ut imponatur mitior pęna, dummodo delictum non remaneat impunitum, fiet, quod masculinum non concipiet fęmininum, cum in fęmina furtū non remaneat impunitum, sed a iure communi puniatur, & ita consuluit Cępol. cons. 16. quod est inter consilia Ale. cons. 135. vol. 2. licet moueatur alijs rationibus, hinc est, quod in plerisque locis cantum est, quod in statutis masculinum concipiat fęmininum. Similiter si statutum excusat eum qui ingrederetur in domum alienam accedente consensu habitatoris nō excusatur ingrediens cum consensu habitatricis, quia in ea cessat ratio statuti ut consuluit Alexand. consil. 24. nume. 37. vol. 2.

Infertur etiam ad statuta exclusiua fęminarum propter masculos, quæ cum sint fundata super conseruatione agnationis, quæ ita non conseruatur per fęminas sicuti per masculos. l. pronuntiatio. §. fi. cum l. seq. de verb. sig. vtique masculinum non concipiet fęmininum † & ideo stante statuto, quod agnati excludant matrem, ipsa mater non excludetur ab agnatis fœmininis, ita fuit consultum per Io. de Ligna. per Ricar. & per Io. de Fano. vt retulit Cor. consi. 11. volu. 1. alias retulisse. Dominum Bal. nouel. in quodam consi. & idem Corn. cons. 335. litera. c. eo. vol. 66

Et dicit Io. de Ana. consi. 4. col. 2. quod statutum excludens lineam maternam, & uocans agnatos non uidetur vocare agnatas, cuius dictum hac ratione saluatur & non ea ratione, qua ipse vtitur, videlicet, quòd in materia correctoria masculinū non comprehendit fœmininum, nam ista ratio est dubia per ea quæ dixi. sup. nu. 59. ibi, secundo loco. & sufficit, quod concurrat identitas rationis, vt dicit Iaso. in dict. l. si quis id, quod in 7. ampliatione, sequitur Bru. in tract. de statuto exclusiuo fęminarum in quinto artic. q. 13. col. 3. qui hoc bene probat.

Ex quibus malè sensit Alex. d. cons. 115. vol. 2. cum quo transit Iaso. in d. l. si quis id quod, colu. 2. dum Alex. vult, statutum præferens coniunctos ex linea paterna matri, videatur etiam prætulisse fęminas agnatas. Nam cum hoc casu non concurrat identitas rationis, idest conseruatio agnationis, masculinū non concipiet fęmininum, & ideo Bru. in d. tract. arti. 12. q. 9. col. 1. ex multis authoritatibus tenet contra Alex. quem non iuuat dicere, quòd verbum (coniunctus) sit adiectiuum, quia propter hoc prædicta non cessant, vt dixi, supr. num. 64. ibi, quod amplia procedere.

67 Infertur etiam ad statutum, quod vt creditores facilius consequantur debitum, concedit, quod debitor possit capi ad instantiam creditoris, nam idem erit ad instantiam creditricis, quia materia uidetur indifferēs respectu rationis, quam statutum allegat, vt creditoris facilius suum consequantur, nam non subest ratio cur magis hæc voluerit statutum inducere ad fauorem masculi, quam fęminæ, ergo, vt ex prædictis liquet, masculinum comprehendet fęmininum, & ideo malè consuluisset Cor. consi. 14. uolu. 2. nisi alia concurrissent in casu suo, super quibus se fundauit, licet etiam uideantur dubitabilia.

68 † Prædicta faciunt ad statutum Fer. disponens, quòd filius familias possit testari ad pias causas ac inter agnatos, & deficientibus agnatis vsque ad tertium gradum inter cognatos, dixi filium familias posse facere testamentum in fauorem filiæ suæ. Quia id statutum non uidetur factum causa conseruandi agnationem, quod patet, quia etiam stante patre permittit testari inter cognatos, pro vt in simili considerat Alex. d. consi. 115. nu. 11. uolu. 2. Nec ex eo, quod prætulit agnatos cognatis, videtur prætulisse absolute masculos, sed ipsam agnationem & qualitatem agnationis, quæ cum reperiatur in filia, videtur, quòd & ipsa sit inclusa: sic in simili arguit Alex. cons. 80. nu. 14. ibi, unde licet in aua vol. 1. & quia est maximum vitium facere absque ratione differentiam inter masculos & fęminas, quando non agitur de pręiudicio alterius, l. maximum uitium, sup. de libe. præt. Ideo tolerabilius videtur, quòd masculinum comprehendat fęmininum ad finem, vt agnatę nō sint exclusę ab agnatis, licet secus, quando ageretur de exclusione cognatorum, nam tunc erit tolerabilius, quòd masculinum non concipiat fęmininum. Et pro ista ultima considerac tione multum laborauit in simili Cor. cōs. 22. vol. 3. & quia statutum concedit testari in piam causam, sed fauorabilior est causa liberorum. Soci. in l. cum auus, nu. 42. ff. de condi. & demon. ergo & inter filias poterit testari. Posset prædictis quis opponere, quòd statutum cum concedebat facultatem testandi filio adijciebat & de filia, quasi, quòd nollet appellatione filij venire filiam: ergo & similiter nec quod appellatione agnatorum venirent agnatę. Sed responsio patebit ex his, quæ

69 dicam statim in secunda fallentia. † Fallit primo ista conclusio cum prædictis corrolarijs vt non procedat, si in statuto esset cautum, quod uerba deberent intelligi ad literam. vt dicit Cor. d. consi. 13. colum. 2. volu. 3. quod non discutio, remittendo me ad dicta per Bru. in trac. de statuto exclusiuo fęminarū in 5. ar. q. 29. & vide quæ de hoc statuto dicetur nu. 234. & nu. 231. ibi secundo facit, & per Alex. in l. 1. num. 14. ff. si cert. pe. & de uerbo præcisè fuit dictum, sup. num. 46. & quid si statutum diceret, quod nō fiat interpretatio, vide in dict. nu. 234.

70 Fallit secundo, nisi in aliqua parte statuti est facta expressio non solum de masculo sed etiam de fęmina: quia si idem voluisset in alia parte, non expressisset solum de mascul. l. c. 2. extra de transl. præla. ibi, vnde si circa translationem, & l. en-

ea.§.sin autem ad deficientis, inf. de caduc. tol. & ita in hac ma
teria consulendo dicit Alexand. quem nullus adducit, consil.
45. num. 9. volum. 7. & consil. 154. num. 6. volu. 6. & facit, quod
dicit Corn. consil. 14. litera, 1. vol. 2. vbi dicit, quod ex quo in
casu suo statutum in verbo (debitor) non concipiebat femini-
num, ita congruebat vt nec conciperet in verbo (creditor) &
faciunt ea, quæ circa vltimas voluntates dicentur, inf. nu. 78.
ex quibus respondetur, si diceretur, quod ista fallentia sit du-
bitabilis, & potius falsa, quam vera: quia argumentum possit
reflecti, vt quia diceretur, quod una pars declarat aliam: & si-
cuti in vna parte voluit femininum etiam comprehendere,
ita credendum est, quod & id voluerit in alia, licet aliter non
expresserit, ut in simili dicit Abb. consilio. 37. videtur primo,
de quo meminit Ias. in l. centurio. colum. 33. ff. de uulga. & pu-
pil. in l. qui filiabus, ff. de legat. 1. colum. 1. cum alijs de quibus
71 per Dec. consi. 15. † Sed nihilominus contra hanc fallentiam
facit: quia sicuti una pars legis uel statuti declarat aliam, ita
una lex aliam declarat. l. sed & posteriores, ff. de legit. gloss. in
autem offeratur, sup. de lit. contest. & l. sciendum, ff. qui satis.
cog. per quæ iura consuluit Socin. consi. lib. colum. 1. volum. 1.
quod vnum statutum declarat aliud, & dicit Bald. in l. omnes
populi, ff. de iust. & iur. colum. 9. ibi, & not. quod sicut se habet
unum ius commune ad aliud, ita se habet unum statutum ad
aliud, & dicit Socin. consi. 242. colum. 1. & uolum. 2. quod se-
cuti una pars statuti declarat aliam, ita unum statutum decla-
rat aliud, nunc ad rem dico quod habemus iura in l. si quis ne
candi, infra de sicarijs, ibi aggressus, & in l. si quis infra, ad ter-
tullia. cum simil. facientia mentionem de masculino, & femi
nino, & tamen iura habemus infinita, quæ faciunt solum mē
tionem de masculino, & trahuntur ad femininum, l. 1. ff. de pe
nult. cum simil. quid plura in l. gallus, in princip. ff. de liber. &
posthum. ibi, posthumos nepotes, fit mentio de masculo, & cō
prehendit neptem, licet in alia parte faciat mentionem de
nepote, & nepte, ergo fallentia Alex. non est bona, durum
forte esset recedere in practica ab illa propter authoritatem
uiri.

72 † Circa tertiū in contractibus an masculinum comprehen
dat femininum, & communis conclusio est, quod non, quia
imputandum est, quare legem apertius non dixerint, l. ueteri-
bus, ff. de pac. & communem dicit Ias. qui bene exornat in d. l.
si quis id quod colum. 5. ff. de iurisd. om. iudi.

73 † Ex quibus infertur, quòd si quis conduxerit emphyteu-
sim pro se, & filijs, non ueniant feminæ, ita ponit Imo. in cap.
potuit, colum. 6. extra loc. & cons. 38. in casu præmisso. Alex.
consil. 61. col. 1. uol. 1. ubi allegat concordantes, & multos etiā
cōgerit Ias. in d. l. si quis id quod, col. 5. Dec. d. l. 2. nu. 104. Ias.
in d. l. si quis id quod, colum. 5. Deci. d. l. 2. nu. 104. Ias. in l. 2. su
pra de iure emphy. nu. 115. in l. gallus, colum. 10. ibi, pro parte
negatiua, ff. de lib. & posthu. in 2. lect. Cui non ob. inquantum
Dec. d. l. 2. nu. 206. ibi, postremo, dicit, quòd hæc opinio, non
probatur iure. Nam cum primo dicit, quòd hæc opinio non
probatur ex ratione fundata super d. l. ueteribus, quia secun-
dum cum illa lex dicit, quòd in re obscura, & ambigua inter-
pretatio fit contra uenditorem, & locatorem, qui apertius po-
tuit legem dicere, quod non uidetur posse adaptari ad casum
nostrum, quia non uidetur obscurum nec ambiguum, quan-
do dicitur de filijs, quin cōprehendantur filiæ, quia hoc sem-
per habet locum, quòd masculinum concipit femininum, l.
qui duos, ff. de leg. 3. & cum ista sit regula, ista res uidetur es-
se clara pro eo, qui habet regulam pro se. Bartol. in l. quoties
ff. si quis cau. ergo male.

Ad hoc respon. quòd res non est adeo clara, quin recipiat
probationem in contrarium, ut per Bal. c. 1. colum. 2. extra de
alie. iud. mu. ca. fac. in l. si tutor infra de ser. pig. dat. manu. in
fi. & ideo cum in casu isto potuerit sensum esse de masculis tā
74 tum, & non de feminis, dicetur factum ambiguum, † quamuis
etiam filiæ ex proprietate sermonis comprehendantur, pro-
batur in l. nèpos proculo, ff. de uerb. signif. in §. 1. declarat egre
gie Soci. in l. in ambiguo, col. 1. ff. de reb. dub. ergo fiet inter-
75 pretatio contra conducentem. Præterea † quòd appellatio-
ne filij ueniat filia, illud non est regulariter uerum in materia
stricta, l. 1. §. sed, & si in certum, ibi, quare, ff. de uent. in posses.
mit. & contractus sunt stricti iuris, l. quicquid astringendæ, ff.
de uerb. ob. ergo arg. Dec. corruit.

Et cum Dec. arguit de ultimis uoluntatibus, in quibus ma
sculinum concipit femininum, ad contractus, quæ argumēta
tio solet procedere, l. quę de legato, ff. de leg. 1. ego (prætermis
sa responsione Domini Alex. quam ipse Dec. impugnat) re-
spondeo, q in ultimis uoluntatibus non militat ratio, d. l. ue-
teribus, quia dici nequit legatario, qui petit legatum, tu debe
bas legem apertius dicere, prout potest dici ipsi contrahen-
ti, & in emphyteosim conducenti, sic respondet Ias. in d. l. si
quis id quod col. 5.

76 † Et cum etiam mouetur, quod sicut conducendo pro libe
ris includuntur etiam fœminę, ut dicit Ias. in d. l. si quis id qd
idem esse debet, quando inducitur pro filijs. respondeo quod
ratio diuersitatis est inter unum casum & alium, quia si quan-
do quis conducit pro se & liberis non venirent feminę, utique
esset absurdum, quia ueniunt nepotes ex fœmina, l. liberorum
ff. de verb. sign. quæ ratio cessat, quando quis conducit pro fi-
lijs, igitur nimirum si diuersum inter ista statuitur. Ita consi-
derat Alexand. in l. sed si hac in §. liberos. nu. 2. ff. de in ius voc.
vbi Soc. cum eo transit.

Nec etiam obst. cum dicit, quod in dispositione legis etiam
quando est odiosa, & sic restringenda masculinum genus con
cipit fœmininum, dict. l. si quis id quod ergo idem in contra-
ctibus, qui non magis sunt restringendi, quam restringantur
odia.

Quia respondeo, sequendo id, quod communiter dicitur
in odiosis masculinum non concidit fœmininum, nisi quan-
do odium est rationabile, & sic extendendum, vt dicit Ias. in
dict. l. si quis id quod cum alijs sup. relatis. Et ita alias cōsuluit
& subscripsit ex bonis rationibus excellentissimus mihi frater
honorandus, d. Marcus Māuca ordinariam iuris ciuilis de ma
ne bene merito legens in studio Patauino.

77 † Ex quibus redditur dubitabilis decisio Bald. in l. quoties.
infr. de fideicommiss. qui dicit, quod quando fœmina condu-
cit emphyteosim pro se & filijs, includuntur fœminæ, sequi-
tur Aretin. in l. gallus, §. nunc de lege. ff. de liber. posthum. &
ibi Socin. qui allegat Ancha. consil. 336. Nam ratio, qua in ca
su isto mouentur doct. valet quia est ei imputandum, cur legē
apertius non dixit, militat, etiam si mulier sit illa, quæ condu
cat emphyteosim.

Non tamen pono pro constanti, quia est magna authoritas
prædictorum. Ampliatur ista conclusio ut etiam si in contra-
ctu dicatur nomine infrascriptorum, tamen non veniant femi
næ de quibus inf. fit mentio, sed solummodo masculi, ita Cor.
78 consi. 211. volum. 3. quod non pono pro constanti. † Sequitur
videre quid in vltimis voluntatibus, in qua quæstione facio
conclusionem, quod masculinum concipit fœmininum, le. 1.
inf. de condit. inser. l. si ita scriptum. in princip. ff. de legat. 2. l.
qui duos, ff. de legat. 3. & ita firmant Ias. in d. l. si quis id quod
colum. 2. ff. de iureiur. omn. iudic. & Dec. in dict. l. 2. ff. de reg.
iur. num. 102. Ioan. an. in c. Raynutius de testam. Nam in eo
text. refertur tenor testamenti, in quo erat dictum, si sine filijs
masculis, dicit ipse, quod uenissent etiam feminæ sub nomine
filiorum, nisi esset dictum de masculis, sequitur Alex. cons. 55.
volum. 3. prope fin. & multa etiam congerit Deci. consil. 270.
sub num. 5.

79 † Et ista conclusio videtur prima facie posse limitari, vt nō
procedat, si in vna parte vltimæ voluntatis esset facta mentio
de filijs masculis, & in alia parte solū facta sit mentio de filijs.
Nam isto casu videtur, quod illud uerbum (filij) simpliciter
prolatum intelligatur de masculis solum, & non etiam de fe
80 nis † quia una pars testamenti declarat aliam, l. si seruus plu-
rium, in fin. & l. qui filiabus, ff. de legat. 1. & vna clausula ambi
gua declaratur per aliam l. vtrum, ff. de pet. hær. & ibi no. Bar
tol. & Bald. cum ergo in priori parte fecerit mentionem de fi-
lijs masculis, dicitur intelligi, quod cum in sequenti parte di-
xit simpliciter de filijs, intellexerit de filijs masculis. Et facit,
quia Bar. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad trebel. dicit, quod
verbum (filius) positum in testamento ad exclusionem substi-
tuti intelligitur de naturalibus tantū, quia in vna parte testa-
mēti facta est mentio de naturalibus tantum. Et Alex. consi.
94. consideratis his col. 2. uol. 1. dicit, q substitutio (si sine fi-
lijs) posita in substitutione reciproca, intelligitur de legitimis
& naturalibus. Et Abb. cons. 37. uidetur, uol. 1. dicit, ex quo te
stator semel dixit de filijs masculis in substitutione, quam fe-
cit, fit q cū in eadem oratione mentionē fecerit de filijs, intel
ligatur de masculis, de quo meminit Ias. in l. centurio, col. 33.
ff. de uulg. & pup. & in d. l. qui filiabus, Dec. consil. 15. cū alijs
81 de quibus per eum. † Et facit, quod ait Guli. de Cun. in l. præci
bus, C. de impub. & alijs substi. ubi dicit, quòd si testator uni fi
lio substituit uulgariter, alij pupillariter, an in uulgari continea
tur pupillaris, ut q nō dicit ipse, qs ea ratione pupillaris inest
uulgari, quā creditur, q testator illam fecisset, si de illa cogi-
tasset. Sed hoc non obstante contrarium determinat per tex. in
l. nam hoc iure, ff. de uulg. & pup. Non ob. ratio dubitandi di-
cit ipse, quia qñ fecit uulgarem, potuit mortis perturbatione
motus non cogitasse, sed omisisse de pupillari, l. hac consul-
tissima. §. at cum humana, C. qui test. fac. pol. & hoc dictū sequi
tur Alex. in d. l. nam hoc iure, col. pen. sic ergo ad rem nostram
arguitur q licet in alia parte testamenti fecerit rationem de
masculis, q alia parte dum facit mentionem de filijs, non in-
tellexerit de masculis, quia mortis cogitatione turbatus po-
tuit illud omisisse. Vt vltimo cum probatur, quia si testator di
cit de filijs masculis, facit manifeste differentiam inter mascu
los & feminas, ergo appellatione filiorum non veniunt femi-
næ,

ne, quia sumus in materia differenti secundum Bal. in d. l. ff. de uer. sig. Pau. de Anch. in l. tres fratres, ff. de pac. cum alijs de quibus per Iason d. l. si quis id quod col. 3. per Deci. in locis præ-
82 allegatis, & s. nu. 56. Quibus non obstantibus puto hanc limitationem de iure posse procedere, quia si in alia parte testator de masculis sensisset, testator de illis expreßisset, prout in alia fecit, cauendo expreßè de masculis argumento, l. uni. §. sin autem, inf. de cadu. toll. c. inter incorporalia extra de trasl. præla.

Et in terminis ita consuluit Ana. consil. 22. de quo meminit Iason d. l. qui filiabus, & licet ipse non dixerit, tamen ante eum hoc consulendo tenuit Anch. consi. 118. col. 16. volens non esse differentiam in qua parte uel præcedente, uel subsequenti sit facta mentio masculinitas, idem etiam in terminis dicit Alex. consi. 38. nu. 6. vbi meminit de d. consi. An-
83 ch. † Et facit, quia Alex. in rub. ff. de re iud. col. pe. & Fely. in rub. extra eo. tit. col. 6. de mente glo. cle. 1. in verb. sententias, de re iud. voluerunt, quod appellatione sententiæ intelligatur etiam de interlocutoria, quando in una parte dispositionis est facta mentio de sententia diffinitiua. Et Socin. consil. 99 col. 7. ibi addo tamen, vol. 3. incip. uiso testamento Iu. Ludouici. consuluit, quod filijs positis in conditione fœminæ faciant deficere conditionem: quia si testator uoluisset, quod masculi tantum facerent deficere, expreßisset de masculis, sicuti fecit in alia parte. Et idem consi. 227. in fi. vol. 2. & consi. 77. visis testamento spectabilis, vol. 3. dicit quod in secunda institutione directa facta de fratre non ueniunt filij fratrum ad exclusionem filiarum testatoris, quia si id voluisset, eos vocasset, vt in præcedentibus fecerat.

Et consi. 115. eod. uol. col. 2. dicit, quod filij Ioannis positi in conditione non censentur uocati, quia in alia parte faciendo vnum prælegatum eos expreßè uocauit. Vt dicit Barb. in l. cum accutissimi, col. pe. inf. de fideicommis. Cuma. consuluisse: quod si testator habuerit duos filios, & uni substituerit nulla habita mentione si sine filijs decesserit, & alij substituerit nulla habita mentione, si sine filijs, non subintelligitur illa conditio, ex quo eam non apposuit in isto casu sicuti in alio: tamen regulariter dicta conditio subintelligitur, d. l. cum auus, vbi Soc. num. 38. ibi, & per hæc quicquid leuiter dictus Barb. senserit.

Et facit similiter, ait Alex. consi. 21. vol. 3. dicens, quod in legato facto matri non subintelligitur conditio si ipsa testatrix sine filijs decesserit, ex quo in alia parte non in ista illam conditionem apposuit. Et Socin. cõsi. 9. vol. 3. dicit, quod statutum excludens filiam propter patruum non intelligitur, excludere propter filios patrui: quia in alio capitulo statutum excludebat matrem propter patruum & eius filios. Et idem consi. 38 eo. vol. dicit, quod si testator uocauit illos de parentela, non dicetur voluisse vocare proximiores, ex quo quando uocauit illos de parentela fœminina, apposuit uerbum proximiores.

Et idem in d. cum auus, d. nu. 38. dicit, quod testator non censetur apposuisse filiæ in conditione, quia id expreßisset, sicuti expreßit de filijs Titij, vbi in fine dicit ita fuisse Florentiæ per binam sententiam obtentum. Et dicit Alexand. consilio 45. nu. 9. vol. 7. quod si statuentes in uno loco voluissent comprehendere fœmininam, illud expreßissent, prout fecerunt in alio loco. Et idem in cõsi. 204. nu. 9. vol. 9. dicit, quod in legato domus facto vxori in codicillis non intelligitur expreßisse apothecam, quia si id uoluisset, excepisset vt feci in legato facto in testamentis, & faciunt dicta, s. nu. 64. Ex quibus liquet istam partem esse magis communem. Cui nõ ob. cõsi. Abb. 37. vol. 1. s. in contrarium allegatum: quia in casu suo expreßio erat facta in eadem oratione, ut ipse dicit: & patet ex suprascriptione consilij, in qua referunt verba testatoris. Igitur nil mirum si qualitas apposita uni censetur repetita, quoad alios l. seiç. §. cato. ff. de fund. instru. ubi Bart. & tamen secus in diuersis orationibus, l. qui fundum, la prima, ff. de contrahen. empt.

84 † Accedat, quia quando sumus in eadem oratione multum operatur unitas sermonis, quę facit, ut omnium sit ęqualis determinatio: adeo quod quandoque præfertur præsumptę menti testatoris, l. quamuis, supra de impub. & ali. substi. Nam quod vulgaris expreßa contineat pupillarem tacitam, procedit, quia præsumitur, quod testator sic disposuisse cogitasset, d. inf. nam hoc iure, in prin. & ibi declarant Bart. & doc. Soc. in l. 1. nu. 36. col. 3. post medium eo. tit. & statim dixi & tamen si fiat substitutio vulgaris pupillo & extraneo, non subintelligitur d. pupillaris: vt & omnium ęqualis determinatio, ut ibidem habetur. Et non ob ea, quæ dicit Deci. d. consi. 15. cum alijs per eum allegatis, quia ipse Deci. se & prædicta declarauit in consi. 442. nu. 2. dicens ea præcedere in materia fauorabili: vt quia testator volebat agnationem conseruare, pro quo faciunt, quæ dicentur statim.

85 † Fallit etiam prædicta conclusio, nisi loco testatoris adesset statutum, quod masculi excluderent fœminas. Nam cum testator videatur uelle se conformare cum dispositione statuti: ut per Bartol. in leg. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb. stante tali statuto testator faciens mentionem de filijs uidetur sensisse de masculis, per quos agnatio conseruatur, ut uoluit Petr. de Anchar. in dict. leg. tres fratres. ff. de pact. sequitur Alexan. in l. Gallus, §. 1. in fin. ff. de libe. & posthum. & in dict. §. cum ita col. 7. cum alijs de quibus per Dec. dict. consil. 270. nume. 3. & dict. consil. 15. col. 4. & per Socyn. consil. 73. num. 13. uolu. 4.

Difficultas in hoc casu est, an fœmina debeat esse exclusa per statutũ a successione ipsius grauati, uel debeat esse exclusa a successione ipsius testatoris, & Socy. in d. consi. 73. tenet sufficere, quòd sit exclusa per statutum a succeßione ipsius grauati sic, quod non debeat esse isto casu in consideratione: an etiam sit exclusa a succeßione ipsius testatoris: allegat quædam, quæ possunt uideri, & idem dixit consil. 55. in fin. eod. uolum.

Ego credo, quod in casu, quo succeditur per uulgarem, uel per fideicommissariam, quia isto casu succeditur ipsi testatori, l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulga. & pup. debeat attendi, an sit fœmina exclusa a successione testatoris, ita quod non sit isto casu in consideratione an sit exclusa a successione ipsius grauati. Et ita tenet idem Socy. sibi contrarius consil. 6. in fi. uol. 3. & consi. 33. nu. 3. volu. 4. ubi hoc probat satis concludenter, & idem videtur esse de intentione eiusdem in l. si cognatis, ff. de reb. dub. col. pe. versi. quinta conclusio, & col. antepe. ibi, prima conclusio, ex cuius dictis respondetur ad nonnulla, quæ allegat in d. consi. 73. col. 13. ibi circa secundum eum seq. uolu. 2. ubi tandem residet in opinione, de qua in d. l. si cognatis. Et comprobo hanc opin. ex dictis per Ang. in disput. quæ incipit, nobilis quidam genere, ubi dicit, quod filius legitimatus non excludit substitutum data nobilitate testatoris, & nihil dicit de nobilitate grauati, eum sequitur But. in c. per venerabilem, extra qui fil. sint legi. Alex. consil. 94. uol. 1. col. 2.

Ad ea, quæ dicit Socy. d. consi. 73. patet responsio ex dictis per eundem in consilijs suis per me in contrarium allegatis: quibus specialius non respondeo, ut reuertamur ad materiam legis nostræ sine longiori mora. In eod. text. ibi ex parte: dummodo ex parte aliqua quotitatiua fuerit institutus,
86 procedit tex. noster, vt dicetur, infr. ergo hic est casus, † quod appellatione partis non uenit dimidia pars, quod est contra tex. in l. nomen filiarum, §. portionis, ff. de verbo. signi. & c. 2. de deci. lib. 6.

Si tu pro solutione diceres, ut dicebat Angel. in leg. interdum, §. 1. de hæred. institut. quod appellatione partis in subiecta materia hæreditatis ueniat vna vncia, quia in hæreditate hoc nomen est nomen iuris, ex quo hæreditas diuiditur in 12. partes, instit. de hæred. instit. §. hæreditas, id non videtur bene dictum, quia etiam in alijs rebus eadem diuisio iuris reperitur, l. cum quæstio. infr. de leg. l. quoties, §. si duo. ff. de hæred. institu. & ita tenent Bar. & Imol. in d. l. interdum, qui ex dictis iuribus mouentur. Ideo tu dic pro solut. quod si fit mentio partis de per se, tunc procedit d. §. portionis, secus quando dicitur, in totum, vel pro parte, quia tunc non uidetur restrictio fieri ad partem dimidiam, ut hic & probat tex. in c. auaritiæ, de elect. in 6. ibi pro parte, uel in totum de quo meminit Alciat. in dict. §. portionis, licet hanc differentiam non fecerit, vbi non allegat text. nostrum, quem a nullo in hoc reperij ponderatum, & similem addo in l. 1. inf. quando & quibus quarta, pars debet libr. 10. & l. fi. in princip. ibi cum igitur, sup. de iure delib.

Et ex hoc resultat notabilis limitatio ad dictum §. portionis, de alijs limitationibus uide per Fely. post Abb. in cap. de causis, extra de offi. deleg. & latius in c. significantibus, col. 5. de libel. oblat. & per Bar. in l. 2. infra quando & quib. quar. pars, lib. 10. per Socy. consil. 28. col. 6. uol. 2. per Bal. in l. si unquam, inf. de reuoc. donat. vbi exponit aliquam partem, scilicet dimidiam. Et per Dec. in l. 1. sup. de carb. edict. nu. 3. Et uide Alex. in l. quoties, nu. 7. supra de hæredi. institu. qui dicit, quod debet intelligi de quota, ex quo text. dicit de parte. Et appellatione partis uenit dimidia, dict. l. portionis, quod non uidetur bene dictum, ut dicam super gloss. in ver. ex parte, num. 183.

Et cum tex. dicit, ex parte, an possit intelligi bonorum, uide nu. 189. ibi, quinto uidetur. Competenti iudici testamentum ostenderit.

Nota quod missio in possessionem debet peti coram iudice competenti, quod qualiter procedat dicetur supra gloss. in verbo competenti infra num. 264. cum sequen. Et illud uidetur esse primum requisitum ad hoc, vt istud remedium uendicet sibi locum.

Secun-

87 †. Secundo no. quod testamentum debet ostendi, ex quo elicitur secundum requisitum, quod est, vt testamentum sit scriptum, vel in scriptis redactum, vt etiam probat nostra rubrica. Et ita elicit Ias. hic nu. 3. quasi quod ostendi non possit, quæ scripta non est dispositio.

Contra quod facit text. in l. fi. ibi, qualiscunque attestatio amplectendæ hæreditatis ostendatur, supra qui admitti. Et tamen nemo dixerit, necesse esse, quod illa attestatio, quæ ostenditur, sit scripta. Sol. illud est ibi ratione subiectæ materiæ, in qua scriptum est sufficere quocunque modo ostendatur, §. fi. instit. de bon. pos. ergo quocunque modo siue oculo corporali, siue intellectuali ostendatur, sufficere debet. Sed non est sic in tex. nostro, in quo non est dictum, quod quocunque modo ostendatur, sed ostensio refertur ad oculum corporeum prout arguunt verba quæ subsequuntur ibi, non abolitum non cancellatum. nam non potest sciri, nec intelligi, quod testamentum non sit abolitum, nec cancellatum, nisi præsupponas illud esse scriptum, vel in scriptis redactum, quia priuatio præsupponit habitum l. decem stipulatus. ff. de verbo. oblig.

Est etiam verum, quod verbum (ostendere) importare potest demonstrare, & etiam per testes probare, vel aliter. §. ut autem ubi gloss. in verbo, ostendere, in authent. vt hi qui oblig. se habe. perhi. res mino. & probat text. noster ibi iura ostendent.

88 † Sed nunquid sufficiat hæredi iudicem certum facere de tenore testamenti, & illud non esse abolitum, nec cãcellatum absque eo quod ostendat illud. Illa est quæstio noua, in qua videtur dicendum quod sic, per ea quæ dicit Bart. in l. de his, in §. ff. de transac. vbi licet tex. dicat, eam transactionem debere fieri inspectis & cognitis verbis testamenti, tamen Bartol. dicit, sufficere, quod transigentes sciuerint tenorem testamenti licet eum nec eius verba inspexerint, quia inspicere dicitur ille, qui scit. l. inciuile, iuncta l. scire, ff. de legibus, & cum Bar. transeunt communiter scribentes, qui post eum idem tenent in. l. qui Romæ. §. duo fratres, in quarta quæstione principali. ff. de verborum obliga. Alex. in consil. 11. viso & ut oporter, colum. 3. vol. 2.

89 † Sed contrarium est verius. quod probatur, quia cum oporteat ostendere testamentum, vt hic, istud indicat etiam eius lectionem, quasi quod debeat esse tale, quod legi possit, l. 2. §. si dubitetur, ff. quemadmod. testam. aperiat. & legi non potest, nisi subijciatur oculis corporeis. l. 1. ff. de his quæ in testamen. delen.

Non obst. quod dicit Barto. in d. l. de his, quia ibi ratio suppositæ materiæ id suadet, vt inspicere, & cognoscere non restringatur ad oculum corporeum, cum alias sequeretur, quod super testamento nuncupatiuo in scriptis non redacto non posset transigi, vt animaduertit Bar. in d. 4. q.

Nec ob. text. in l. inciuile, iuncta l. scire, quia verbum inspecta positum in d. l. inciuile. ratione subiectæ materiæ similiter non restringitur ad oculum corporeum, quia alias non conueniret iuri non scripto. i. consuetudini, secundum quod etiã est iudicandum. l. de quibus. ff. de legib.

Cætera dicentur supra glo. in ver. ex parte, num. 186. cum sequen. dum tractabitur, an instituto in re certa, & substituto substitutione pupillari tacita detur hoc remedium, & similiter an detur episcopo pro pauperibus, & ut ibi dicetur etiam de hærede hæredis, & de testamento nuncupatiuo, & de testamento imperfecto.

90 † Et inquantum text. dicit de testamento, ex hoc videtur argui, quod non sufficit ostendere testamentum, in quo filius in potestate est præteritus, quia testamentum est nullum, & nõ dicitur testamentum, l. 2. §. 1. ff. quemad. testa. aperia. quod tamen est falsum, quia sufficit tale ostendere testamentum. l. proxima. ff. eo. Sol. si constaret, vel statim doceri posset de præteritione, non sufficeret tale testamentum. secus si non cõstat, vt quia de filiatione non constat, sed necesse sit de ea probare, & probatio requirat altiorem indaginem, & ita procedat, d. l. proxima. & ibi glo. & dicetur nu. 321.

Nec ob. quod non sit testamentum, quia imo est testamẽtum lato sumpto uocabulo, vt ille tex. dicit, & deaffirmat in l. posthumo supra de contrata. nu. 1 ... lec.

Ex quibus infero, quod si uisibiliter constaret de præteritione filij, quia testator de eo faceret mentionem in testamẽto absque eo, quod institueret, uel exhæredaret, vel quia instituto extraneo filium a primo gradu præteriret, & a secundo gradu substitueret, vt uidi sæpe factum fore: certe hæredi scripto in primo gradu non competeret hoc remedium. quia istud uitium est visibile, & est probatio probata. Et ita tenet Bar. hic col. 1. ibi, uenio ad contraria. Et dicit Dec. super glo. in uerb. uitiatum, nu. 36. & etiam infra nu. 43. Cur. nu. 3. alia dicentur nu. 321. & 323. ubi etiam dicetur, an hoc uitium possit coadiuuari, super glo. in uerb. uitiatum.

91 † Et inquantum tex. dicit, quod sufficit ostendere testamẽtum, ex hoc arguitur secundum Paul. hic, quod sufficit petitio uiua uoce facta, nec requiritur, quod sit in scriptis porrecta. debet tamen ea, quæ viua uoce facta est, redigi in scriptis per notarium curiæ. ut in cle. sæpe. de uer. sig. cum alijs de quibus per Deci. hic numer. 13. Quod arbitror uerum, nisi in casibus in quibus opus est libello, de quibus dicetur nume. 291.

92 Sed iuxta hoc insurgit difficultas † an sit necesse ostendere ipsum originale testamenti, vel sufficiat ostendere instrumentum testamenti exemplatum, & publicatum ab originali, & Paul. hic videtur tenere, quod requiratur productio originalis. quem est secutus Dec. hic num. 14. mouetur auctoritate Bar. in l. 2. §. si quis duobus. ff. de secund. tab. qui specificè dicit, quod possessio ex hoc edicto non debet dari ei, qui producit exemplum, quia debet produci instrumentum non cãcellatum. Et ista ratio infert, quod nec sufficiat producere exemplum manu eiusdem notarij. Sed nihilominus Ias. hic tenet contrarium, & est ipsa ueritas, quam sequor ex eo, quod dicit tex. in cap. quoniam contra falsam. extra de probat. ibi, ita quod originalia penes scriptores maneant. Nam cum originalia debeant remanere penes notarium, & non debeant tradi parti. ut ibi, sequitur, quod debet sufficere exemplum authenticatum solemniter si exhibeatur, nec erit necesse originale exhibere, nisi petatur, uel reuocetur in dubium, quia interim præsumptio est pro instrumento authenticato secundum Cur. nume. 35. per text. in l. fi. supra de fide instrumento. Nec obst. quod dicit Bar. quia uel malè loqueretur, uel debet intelligi, quando istud instrumentum, quod exhibetur, manu eiusdem notarij, esset factum in formam exempli. Et ita respondet ipse Dec. in auth. si quis in aliquo. supra de eden. nume. 15.

93 † Similiter sufficit ostendere testamentum sumptum, & exemplatum ac authenticatum manu alterius notarij, quia defunctus esset notarius, qui de illo fuisset rogatus, quo casu probat, ut per Bart. in d. l. si quis duobus, per text. in c. cum P. tabellio. extra de fide instrum. Sed isto casu aduerte, quia cum requiratur, quod isti notario sit data licentia authenticandi testamentum, de quo est rogatus notarius mortuus, ut habetur in d. c. cum P, & dicit hic Dec. nume. 14. necesse erit istud casu ultra testamentum producere instrumẽtum licentiæ ei concesse de authenticando tale testamentum, quia illa licentia est facti, & facta non præsumuntur, nisi probentur l. ab ea, ff. de probat. Nec sibi creditur de licentia ei data, iuxta tradita per Bar. in l. seruus communis ipse. ff. de stipu. seruo. ubi dicit, quod instrumentum non probat pro notario, qui illud fecit. & licet in specie Bar. uideatur uoluisse contrarium in l. ex sententia. ff. de testa. tutel. tamen Hostien. Bu. Abb. & Imol. tenent contrarium in d. c. quoniam contra falsam, de probat. ubi latè per Fel. qui cum eis transit col. 23. ibi, secundo quæro. nam si non produceretur dicta licentia, non resultaret notorium iudici, ideo non posset fieri missio in possessionem: sicuti dicetur, quando fideicommissarius uult hoc remedium intentare, ut infra. num. 311.

94 Non cancellatum, neque abolitum. † Istud est tertium requisitum ad hoc, ut hoc remedium habeat locum. Nam requiritur, quod testamentum sit non cancellatum, non abolitum, &c. & adeo hoc est requisitum, ut non sufficeret, quod authenticatum quod exhibetur, esset non abolitum, &c. si reperiretur, quod originale esset cancellatum, quia tunc non deberet fieri missio secundum Ias. hic, nu. 6. qui allegat Bald. consilio incip. punctus in quæstione Laurentij. Adde quod est 14. in 4. parte, & inci. punctus super quo exhibetur, & cum Bal. transit Fely. in d. c. cum. P. tabellio. extra de fide instru. in fin. declarando ut ibi per eum, quod etiam hic declarat Ias. quando appareret contradictor, qui de hoc opponeret & probaret, sequitur Cur. num. 35.

Et ex prædictis potest summi cautela, ut ille, contra quem petitur executio testamenti, inuestiget, si originale sit uitiatum, uel suspectum in aliqua parte substantiali, quod requiritur, ut statim dicetur, & repertum uitiatum, uel dicto modo cancellatum, uel suspectum exhibeat in iudicio, uel exhiberi procuret mediante iudicis præcepto, quo exhibito cessabit ista summaria immissio, & executio, agendumque erit uia ordinaria, & quando rasura uel cancellatio uitiet dicentur supra glo. in uerbo uitiatum, num. 327.

Neque ex quacunque sui parte uitiatum.

Neque ex quacunque parte. expone idest ex aliqua parte non, sic Bar. in l. si necessarias, §. si annua, col. 1. ibi nisi hoc, ff. de pign. act. dicit, quod hæc oratio si non omnibus diebus æquipollet, si aliquibus diebus non. † Ex quibus infero hic, & ibi 95
probari, quod negatiua præposita orationi uniuersali æquipollet suo contradictorio, fac. text. in l. obligari. ff. de autho. tut. similiter si fuerit postposita, l. legitimos, §. in legitimis, & ibi Bar. ff. de legi. tut.

[illegible] de parte substantiali [illegible] 329. seq. Ab [illegible] uisibili [illegible] tex. dum dicit uitiatum, quod importat uerbum apparens, & uide num. 327. Et inducitur ad quæstionem statuti [illegible] executionem paratam instrumento, ut diximus, s. nu. 329.

Sed quod prima figura sine omni vituperatione appareat.

Figura capitur hic pro apparenti forma, siue pro facie, in qua est scriptum testamentum, sic intelligit Bartol. in extrauagan. ad repri. in verb. figura in prin. vbi de tex. nostro meminit, & allegat etiam tex. in l. non figura, ff. de act. & obliga. & ut per eum ibi: ad quem recurratis, & vide gloss. hic in verb. prima figura, & quando rasura, & cancellatio
96 vitiet, dicetur, s. glo. in verbo uitiatum, nu. 327. No. quod † illud præsumitur tale, quale eius prima figura demonstrat. l.
97 precibus, s. de probat. l. ab ea. ff. eo. titu. † Et ideo quis præsumitur maior vel minor annis, 25. prout eius facies, indicat, l. minor, 25. annis adito. ff. de mino. Barto. in l. de minore, col. 4. vers. secundo est videndum eo. titu. & ex habitu quis præsumitur monachus, l. penul. ibi Bart. s. in ser. expon. verbor. Et
98 no. secundum Bald. hic in 6. notabili † quod iudex debet sequi apparentiam. Nam tex. vult iudicem moueri secundum, quod prima facies testamenti demonstrat: nec ipse aliter de veritate inquirit: alio etiam casu attenditur apparentia: vt nume. 297.

Quod limitat Deci. hic nume. 15. procedere in possessorio secus est in petitorio, ut in c. iudicantem, 30. q. 5. vbi est gloss. quæ restringit cum tex. ad petitorium rationem diuersitatis assignat Dec. quia in iudicio possessorio agitur de leui præiudicio: quod constat, quia in eo sufficit semiplena probatio. Barto. in l. 1. col. 2. C. quo bono, l. 2. §. fin. in princip. sup. vbi in fem. act. igitur apparentia attenditur, sic etiam videmus, quod comparens tertius pro suo interesse de illo docet apparenter Ion. Abb. & Fely. col. 5. in c. veniens, el secundo extra de testi. & excusatur offendens clericum, qui ex apparentia propter habitum uidebatur laicus. Bar. in l. item apud labeonem §. si quis uirgines, ff. de iniur. cum alijs de quibus hic per ipsum Dec. nu. 16. & per apostil. ad Bart. in d. §. si quis. Circa quod aduertendum est: quia non est uerum, quod in tex. nostro procedatur ex apparentia, quia causa sit possessoria, & per consequens leuis præiudicij, nam si ista esset bona ratio, sequeretur, quod idem esset in quolibet possessorio: quod tamen est falsum, ut ex dictis liquet per Bart. in d. extrauag. in uerbo, summariè, & sic etiam sequeretur, quod ex apparentia esset iudicandum etiam comparente legitimo cōtradictore quia propter hoc non desinit esse possessoria causa: & tamē constat hic in tex. quod quādo compareret legitimus contradictor, negotium discutitur, & per apparentiam nō proceditur, sed ad ad originale recurritur: vt dictum, s. nume. 94. Mihi uidetur, quod ideo per apparentiam hic proceditur ratione causæ, quæ celeritatem desiderat, & dilationem non recepit l. fi. ff. de app. reci. ideo nullo apparente legitimo cōtradictore, statur apparente: cui non statur apparente legitimo cōtradictore, ac hoc casu videatur illi sublata defensio, sicuti dicimus, quod quando proceditur absque figura iudicij, admittitur inepta petitio, dummodo non sint tanta ineptitudo, quę auferat defensionem reo. Bart. d. extrag. in uer. & uer. et figura col. 2. Sic eodem fauore factum etiam fuit, ut non liceat appellare in hac causa, d. l. fi. dicetur, s. nu. 435. & hoc est de intentione Bart. in d. extrauag. ad repri. in uerbo, summariè, col. 2. ibi sunt quædam, ubi hanc causam connumerat respectu probationis inter causas summarias, quę sunt summariæ & fauorabiles.

99 † Et cum Deci. dicit quod in causa possessorij sufficit semiplena probatio, quod etiam tenuit consil. 56. & hic etiam nu. 28. & 46. quia articulus est practicabilis, & doctores uariant, ideo remissiuè loquendo deducam doctores primo, qui hanc Decij partem tenent: deinde qui contrarium tenuere, & hanc partem affirmatiuam ultra Barto. in d. duobus locis, & Dec. hic, tenuerunt Ias. in leg. admonendi, col. 47. ibi decimo prædicta, ff. de iureiurand. vbi allegat Mathesi. notabili secundo: quem Deci. citauit, Bald. in l. proxima. in fin. sup. eod. Paul. hic colum. 8. in fin. ibi, item in possessorio istius legis. Alexan. hic nume. 18. Mathesi. d. notabili, secundo, ubi dicit non esse necesse deuenire ad iuramenti delationem, in supplementum probationis. Et pro hac parte facit, quod ait Barto. in leg. si constante, col. 13. ibi, sexto quæro, ff. solut. ma. ubi dicit, quod in causis, quæ non plenè præiudicant, non requiritur plena probatio, & Bar. in l. 1. §. quod si sit aliqua, ff. de præto. stipu. & l. si quis ex his, ff. de liber. agno. dicit, quod quoties iudicium summarium parat præiudicium reparabile in alio iudicio ibi non requiritur plena probatio, sequitur Fely. in cap. cum super, colum. 6. ibi, facit notabile dictum, extr. de re iudic.

100 † Contrariam partem tenet Bart. in d. extrauag. ad reprim. in uerb. summariæ, ibi quædam sunt causæ. Saly. in d. l. 2. infra, quo. bon. col. 3. ubi considerat glo. ibi sic tenere, & Iacob. Butrig. decisi. Neapol. 364. col. 2. loquens in remedio, ca. redintegranda. 3. q. 1. in quo Dec. uidetur etiam sentire consi. 252. colu. 2. dum uidetur requirere iuramentum in supplementū probationis, ut requirit Alex. in consi. 91. in causia & lite col. 1. uolu. 5. Et istam esse communem opin. attestatur idem Alexan. consil. 187. uisa copia, num. 3. uolum. 7. quod est magnum uerbum in practica, & idem dicit in consi. 139. in fin. uolum. 6. ubi allegat Angel. & Ancharan. ita tenere. Cogitetis uos de ueriori parte, & vnum casum, in quo uidetur sufficere semiplena probatio: uide numer. 317. ibi, & nota, quod ipse dicit.
101 † Et aduertatis ad vnum secretum uerbum, quod est pulcherrimum, & sæpius fecit mihi honorem in practica: nam posito, quod sufficiat semiplena probatio, debes scire, quod istam semiplenam probationem non facit vnicus testis, nisi sit omni exceptione maior. Bar. in l. admonendi, col. 6. ibi, venio ad tertium, ff. de iureiuran. & ibi Ang. col. pe. ubi Ias. nu. 30. sequitur, & dicit omnes ita tenere. Et ideo ad hoc ut sit semiplena probatio facta, dico uobis, quod non sufficit probare per unum testem, sed oportet etiam deducere, seu capitulare, & probare, quod ille testis sit omni exceptione maior: alias succumbere debet. Bar. in l. 1. §. si quis neget. ff. quemad. no. testam. aper. col. fi. & ibi apertius per Ang. sequitur Alex. consil. 82. nu. 7. uol. 1. Dec. consi. 37. col. 4. Dec. in c. 1. col. pe. de appe. Barba. consi. 47. nu. 9. uolu. 1. Socy. consi. 274. col. 14. in uolu. 2. ubi dicit, quod licet quis præsumatur bonus, non tamen præsumitur omni exceptione maior, quod etiam dixit Imol. in d. §. si quis neget, & in l. cum ab initio, nu. 3. eo. tit. Et ideo licet quilibet præsumatur idoneus, tamen hoc non sufficit, quando debet esse omni excep. maior: igitur cessat id, quod in contrarium consideratur per Felyn. in c. cum Ioannes, extra de fide instrument. col. 13. ibi, quinto declara, & uide Barbat. consil. 52. col. 11. uolum. 1. qui dicit debere probari aliquem esse idoneum, ex quibus etiam liquet Cur. seniorem male locutum consilio 55. col. 2. cum dicit, quod quis indubio præsumatur omni exceptione maior.
102 † Præterea quia non præsumitur bonus, quando agitur de præiudicio alterius, c. cum in iure, & ibi post Abb. not. Felyn. in prin. extra de offi. delegat. Et qui dicantur testes omni exceptione maiores, ponit glo. in c. 1. de consang. & affi. Alexan. consi. 18. nu. 5. uol. 1. Ias. d. nu. 30. Fely. in d. c. cum Ioannes, col. 13. quæ omnia diligenter nota, ut scias in hac materia te regere.

Et an istis casibus admittatur probatio testium, ponit Fely. d. ca. ueniens, el secundo, de testib. col. 5. ibi, quinta conclusio. Marsi. in rub. supr. de proba. nu. [illegible]. uide quæ dicam num. 299. & seq.

Et in causis modici præiudicij, uel breuioribus sufficiat probatio semiplena, uel per famam publicam, recurre ad Abb. in c. 1. 17. de postul. prælat. Alex. in l. de minore, §. plurium, ff. de quæst. ubi Marsi. nu. 54.

Et cum Dec. dicit, quod tertius comparens docet apparenter de suo interesse. Adde, quod idem uoluit Fely. quem ipse hic nec num. 36. infra non allegat in d. c. cum super col. 6. ibi, ad hoc vt tertius, & uide Aegidium Bellamer. decisi. 50. & per me dicenda num. 295. ubi uide, quæ dicam conferentia ad prædicta.
103 † Rursus ex isto tex. nota, quod statuta concedentia executionem paratam instrumento, uel laudo, aut sententiæ, debent intelligi, si non habeat uitium uisibile, ut in tex. nostro sic videmus, quod statum tollens nullitatem, nunquam intelligitur tollere nullitatem notoriam, & euidentem, uel latè per Peru. in c. ex conquæstione, in gl. fi. de resti. spol. facit, quod habetur de nuntiante opus, per Bart. in l. 1. in princip. ff. de operis noui nuntia. col. 2. ibi: oppono, & per Modern. in leg. de pupillo. §. qui opus, eodem tit. Soci. consi. lib. volu. 1. Roma. consi. 42. col. 1. ibi, aliquando statutum, & uide quę dicentur nu. 325.

Et depositionibus testium legitimi numeri uallatum sit.
104 † Hic ponitur quartum requisitum. Nam testamētum debet habere solemnem numerum testium, & qui sit solemnis numerus testium, habetur, institu. de testa. in prin. & l. hac consultissima, supra, de testa.

Et quid de filio instituto in testamento minus solemni, dicam nume. 348. Et quid sibi uelit hæc litera, cum dicit, depositionibus, dicetur super glo. in uerbo depositionibus. Et cum tex. dicit vallatum, uide tex. in capit. de audientia de clericis non residen. & cap. fin. de hæretic. Et nota, quod unum instrumentum non diceretur uitiatum in sui forma, quando non contineret solemnem numerum testium. Nam ista ponuntur tanquam diuersa: ut hic patet, ut etiam præcedentibus

bus, quod animaduertas: vt scias oppositionem debito modo formare.

Mittatur quidem in possessionem. Quid si bona essent incorporalia: vide Bald. hic, in 8. q. dicetur nume. 358. cum sequent. Et an ista missio sit sententia interlocutoria, uide numero. 488.

105 †Nota, quod possessio defuncti non continuatur in hæredem facit tex. in l. cum hæredes, in princ. ff. de acquiren. possessio. vbi doct. communiter sic concludunt respódendo his, quæ in contrarium facere videntur, vt ibi per eos, & aliquid tangit hic Curt. nume. 28. igitur necesse erit ipsi hæredi eam poss. apprehendere.

106 †Ista conclusio fallit nisi adsit statutum in loco, disponens quod possessio continuetur in hæredem, prout extat in Dominio Illustrissimi Domini nostri Ducis Ferral. & dicit Ias. in l. si sorori. col. 1. ff. de iur. deliberan. quod etiam extat in toto Ducali Dominio Mediolani. Quod quidem statutum est fauorabile hæred. vt per Alex. ibi. & Calcha. consi. 76. & dicetur nu. 182. ibi. & istud

Et est ęquum, & ualidum secundum Bal. in c. contingit. colum. 2. extra de dol. & contuma. Nam stante statuto prędicto, non est necesse, quod per hæredem apprehendatur, quia lex potest statuere, quod acquiratur absque apprehensione, & ipso iure, sicuti statuit de dominio. l. raptores, sup. de episc. & cler. ubi Bar. dicit esse notandum, & non esse alibi, not. doct. in c. 2. de consue. ponit Alexan. in l. 1. ff. de acq. poss. Pau. in d. l. si sorori, colum. 2. ubi Ias. sic limitat istam reg. & Bald. in rubr. de ca. poss. & propriè extra, colum. penult. dicit, quod est possessio datiua creata a lege absque præsentia corporali, & eam uocat artificialem, & non naturalem, quæ uerè transit, sed corporalis non transit absque fictione.

Nam saltem requiritur actus fictus. Bald. in d. c. contingit, de dol. & contuma. Barbat. consi. 58. num. 22. uolum. 2. tangit Pau. in l. hæres in omne, ff. de acquirend. hæred. uel aliquod signum, ut in dict. cap. 2. de consuetud. & per decisi. Neapolit. 299. vbi de materia & per Barba. dict. consilio 58. & dicit Deci. consilio 467. numer. 16. quod quando statutum transfert possessionem, est vera possessio, quod intellige secundum prædicta.

107 †Et an ex isto statuto acquiratur nedum remedium adipiscendæ, sed etiam recuperádæ, dicit communem esse, quod non Alex. cum alijs per eum allegatis, in l. in suis, nu. 9. ff. de liber. & posthum. & ita tenet Ias. in d. l. si sorori, allegat Alex. consi. 37. uol. 1. Adde eundem consi. 83. uolum. 2. uisa facti narratione. Bald. sibi contrarius, in auth. defuncto, colu. penu. ibi, tamen non credas, infr. ad ter. Ex quibus liquet, male consuluisse Dec. consi. 84. col. pen. vbi tenuit dari recuperandæ, secutus Bal. in l. ea lege, col. 3. ibi, modo venio. sup. de condi. ob. ca. & in d. rub. quem etiam sequitur Socy. in l. rem quæ nobis, in 5. q. ff. de acq. poss.

Quæ opinio communis posset limitari, ut non procedat, quando statutum diceret, quod possessio defuncti censeatur translata in hæredem, etiam si alius possideret, priusquam hæres poss. occuparet: nam tunc crederem, quod daretur remedium redintegrandæ: quia videtur tunc cessare ratio, qua mouentur tenentes opin. communem: ex quo statutum poss. defuncti fingit translatam in hæredem, & sic concurrit aliquis actus traditionis saltem fictus: & ideo corporalis poss. uidetur in eum transire, iuxta id quod dicit Bald. in d. c. contigit, de dol. & contu. cum alijs, sup. proximè allegatis, cogita. Et aduerte quia dicto casu interdictum adipiscendæ habent quoad quędam effectum recuperandæ, de quibus per Bal. in d. rubr. de ca. poss. & proprie. in fi. Deci. consi. 467. & consi. 84. & uide Signorol. consil. 250. super dubijs, seu quæstionibus, in 1. colu. qui loquitur, quando tale statutum remoueret cótrouersiam, uel querelam.

108 †Et ista fall. declaratur procedere, nisi alius ingressus sit possessionem ante hæredem. Ita Cum. in l. Pompon. §. quæsitum. ff. de acqu. possess. refert Alexand. in dict. leg. cum hæredes, numer. 4. ubi non audet affirmare: sed affirmauit Iason. in d. leg. si sorori. col. Quod tamen tempera procedere, quando alius esset ingressus in uita eius, qui postea est defunctus, uel saltem antequam hæres adiuerit hæreditatem, ita declarat Alexan. d. consil. 83. num. 4. uolum. 2. alias secus, & Cland. in dict. §. quæsitum.

Quod credo verum, nisi statutum continuaret possessionem in scriptum hæredem: quia dicto casu nó quæreretur nisi esset scriptus hæres, nec est absurdum, quod quis efficiatur prius possessor, quam heres. Hoc namq; sustinetur ex eo quod dicit Alex. in l. proxima. nu. 4. prope finem ubi Ias. nu. 2. Ex quibus declaratur id quod dicit Fulg. consi. 230. in fin. & Deci. d. consi. 84. col. 2. dum dicunt quod stante dicto statuto si alius ingrediatur possessionem non efficitur possessor, sed occupator. Nam debent restringi quando ingressus fieret post hæredis aditionem: alias secus: quibus stantibus cóstant uigilantibus, & solicitis esse prouisum. Quibus uel statutum Ferra. occurreret prouidit quod etiam hæreditate nó

109 adita continuetur possessio. †Secundo declaratur hæc falléntia, vt non procedat respectu rei, cuius erat usufructuarius ille, qui decessit. Nam isto casu non potest continuari possessio, etiam stante dicto statuto, quia non est verisimile, q statutum hoc voluerit, ex quo ius usufructus non transit ad hæredes, & possessio ciuilis erat apud proprietarium. Ita dicit Imol. consi. 16. sequitur Barba. d. consil. 58. volu. 2. nume. 20.

110 circa fina. Iaso. consil. 147. nume. 3. uol. 2. †Tertio declaratur, vt non procedat, quando defunctus fuisset, vasallus seu feudatarius. Nam tunc vigore dicti statuti possessio non continuatur in hæredem. Ita consuluit Cuma. consi. 173. ad finem Mouetur: quia cum tale directum seu statutum interpretetur secundum ius commune l. 2. ff. de noxa. debet intelligi de ea possessione, quæ non cohæret iuri personali, quia licet ius defuncti transeat in hęredem, tamen excipitur semper ius, q cohæret personæ gl. in l. hæres in omne, ff. de acquir. hære. ut usufructus, §. finitur, insti. de vsuf. ergo similiter statutum debet interpretari ut intelligatur noluisse, q possessio vasalli, que cohæret iuri personali, transeat in hæredem & cum Cuma. transit Barba. consil. 58. Iaso. dict. consil. 147. uolu. 2. ac Modernus Alexandrinus consi. 121. & Curt. hic numero. 83.

111 quando cóstat rem esse feudalem. †Mihi magis placet, quod etiam in his duabus proximè præcedentibus limitationibus possessio continuetur in hæredem. Moueor: quia hæres hēt interdictum adipiscendæ possessionis, beneficio huius legis præfertur domino in adipiscendo possessionem, etiam si constet rem esse feudalem, etiam si hæres sit fœmina: ut tágit Alex. hic nu. 31. de quo est dicendum vt dicam, J. nu. 485. Igitur in casibus, in quibus hæres præfertur in adipiscendo, & in habendo organo corporis circa possessionem rei feudalis, eodem modo in dictis casibus debet præferri in adipiscendo eam mediante continuatione a statuto inducta, ex quo dispositio iuris isto casu non repugnat, quin hæres sit pręferendus ei, qui habet ciuilem. Et nec obstat, quod debeat interpretari tale statutū secundum ius commune, quod uult personalia non transiret in hæredem, & per consequens, nec possessionem, quæ residet super re feudali, & sic super iure personali: quia dico, q non fuit necesse tale ius ponderare: nec facere differentiam in iure, uel re super qua resideret possessio cum resideat, super quo uelis iure, séper in se ipsa sit personalis, & nunquam de iure transeat in hæredem, & ideo si statutum interpretetur ſm ius, fiet, ut apud ipsum non sit differentia super quo iure resideat possessio sicuti non sit apud ius commune, & sic argumétum retorqueretur contra doct. & facit, quia possessio feudi est aliquo casu transitoria, ut inf. in 2. fallentia, quod non est in possessione alterius rei, & istam conclusionem, licet hæc non alleget, firmat Deci. consil. 467. num. 11. ibi, ista etiam conclusio. Et idem videtur dicendum de re emphyteotica: super qua uide Corn. consi. 167. litera, 2. & 3, uol. 1.

Et si hoc est in possessione feudi pariter erit in possessione vsufructuarij. Cum maximè, & possit esse, quòd usufructus transeat in hæredem, l. antiquitas, sup. de vsufruct. ergo hęres

112 est præferendus in possessione per quæ dicam, d. nu. 457. †Declaratur secundo hęc fallentia, ut solum habeat locum in primo hærede, quia ipsum statutum non extendit uires suas ad secundum hæredem Alexa. consil. 82. uolu. 2. de quo meminit Dec. inf. nu. 25. Declaratur tertio, ut licet in hęredem cótinuetur, tamē occupans eam non potest, nisi citatus expelli. Alex. d. consi. 82. & 83. uol. 2. facit, quia non competit remedium interdicti recuperandæ, ut sup. dixi nu. 89.

113 †Fallit secundo hæc conclusio, quæ habet, quod possessio non continuatur in hæredem: nam non procedit in possessione feudi, quæ defuncto patre vasallo continuatur in filium. Bal. in l. cum antiquioribus, colum. 6. ibi, decimo sic, supra de iur. deliberan. quod est pro magna limitatione, d. l. cum hęredes, secundum Iason, in leg. quoties, colum. 7. supra de rei uendic.

114 †Fallit tertio, nisi defunctus possideret animo suo, & corpore alieno, puta coloni, qui illo animo continuet possessionem nomine hæredis. Nam ei quæritur possessio siue apprehensione, l. qui uniuersas. §. qui per colonum, ff. de acqu. poss. ubi per Alexan. in 1. notabili. Quod procedit etiam in colono, qui nummis colit, vt liquet ex dictis per doctor. ibi, & ex his quæ dicit deci. Neapol. 167. col. 2. ibi, superuenit quam etiam vide decis. 325. ibi: item fuit conclusum: ubi non requirit quod colonus continuet poss. nomine hæredis, & hoc constet sed contentam, quod continet conductionem & non recognoscat alium dominum.

115 Et an dicatur quæsita, antequam hæres ratificet factum coloni tex. non apert. Barto. ibi videtur sentire, quod requiratur

tur

tur ratificatio, in quibus contra intelligit loqui in colono, qui conduxerat ab hærede: cuius opinionis etiam videtur esse ibi Pau. Mihi videtur, quod absque aliqua ratificatione noua acquiratur: quia eo quod hæres adit hæreditatem uidetur. quasi contrahere cum dicto colono, & ei prædium locare, l. quod Iulianum, ff. qui ex cau. in poss. ea. Igitur cum videatur assentire, quod colonus resideat, & laboret, satis videtur ratificasse illius factum, postea volui uidere Imol. ibi, qui pōderat glo. in verb. colonum ibi, nec apprehendentem, & subiungit, quod nec est necesse secundum Iaco. de Raue. quod præcedat vel sequatur voluntas hæredis, quia videtur in dubio hæres consentire in eo, quod voluit defunctus, cuius personam represẽt: & quia est obligatus ad seruandum locationem factam per defunctum l. pro hæreditarijs. sup. de hæred. act. l. 1. sup. si ier. pe. & ideo tanto magis in hac persistendum puta uit opinione.

116 † In casibus igitur, in quibus possessio non transit in hæredem sine apprehẽsione, habebit necesse hæres eam apprehẽdere proprie uel iudicis authoritate, circa quę post Bal. Dec. hic nu. 4. cum sequẽti multa dicunt. At rem melius ordinando nonnullis additis diuido eam in duobus capitibus, & vtrunque in tribus membris.

Primum caput est, quando hæres uelle capere possessionem propria authoritate, de quo dicetur nume. 128. Diuido primum caput: & similiter secundum in tribus membris.

Primo quando possessio esset vacans. Secundo quãdo possessio esset plena. Tertio quando esset quæstio: verum esset plena vacua.

117 † Circa primum membrum primi capitis, quod est, quando hæres propria authoritate vellet ingredi possessionem vacantem per mortem defuncti.

Facio conclusionem, q̃ hæres potest illam apprehendere sic dicit Bart. in hac lege in 6. col. ibi. Item extra gloss. in l. ex facto. la secunda, vbi loquitur de instituto in re circa, ff. de hę re. instit. Alex. in l. quoties, col. 2. in l. extraneum, col. fin. s. eo. ti. cum alijs de quibus per Deci. d. nume. 4. Aduertendum est, vltra eos,

118 † quia quandoque hæres vult omnino capere possessionem propria authoritate, sed timet seu suspicatur posse impediri ne apprehendat, uel timet oriatur aliquod scandalum: & tunc cautela est, quod vtatur altero ex his modis.

119 † Primo namque potest, si uult habere secum socios complices, & amicos, quorum auxilio id consequatur, l. si stipulatus fuero per se non fieri, ff. de ver. oblig. per quem tex. ita dicit Bal. in c. si. in fi. extra de iur. cal. sequitur Ias. in l. 2. col. 2. ff. de iurisd. om. iud. & affirmat Paul. in l. refectionis, ff. co. prædio. vbi dicit quod si statutum concedit alicui vindictam sumere de eo, qui eum offendit, habebit amicos cõgregare, qui eum ad hoc iuuent: qui non puniretur sicuti nec principalis: cum alijs de quibus per Cep. consi. 4. visa querela, numer. 11. cum sequen. ubi uide idem dicit Ioan. de Ana. c. final. numero. 2. extra de rapt. & vide Bal. in l. fin. inf. de his quia non domino, qui dicit, infra quantum tempus id liceat. sequitur Barba. consi. 41. numero 9. volumine, 1. vide Socin. in l. rem, quæ nobis, ff. de acqui. possess. numer. 8. & 9. & consi. 266. col. 8. in fin. vol. 2. Alex. consi. 94. col. 2. uol. 5. qui lice. loquantur in causa redintegrandę, tamen satis conferunt ad hanc rem: ideo eos uideas.

Et an liceat arma mouere: dicit Innocen. in capitu. olim colum. 2. de restit. spol. quod si habet superiorem et non licet sine eius authoritate, & loquitur in eo, qui uolebat arma mouere pro defensione suæ possessionis, ad quam vult deiectus statim reuerti.

Et ius potest cedi etiam alter: ut per Alexan. post Bartol. in l. 1. §. si usufructuarius, ff. de oper. noui nuntian. vbi Iason. numer. 3. & licet glo. in l. cum feudum, in uer. postea, dum referet opi. Ioan. videtur obstare, tamen ad illam respondent vt ibi per eos.

120 † Et generaliter an quod mihi licitum est facere, possim alij demandare quod faciat, vide post Barto. in l. solum, §. si mandato meo. ff. de iniurian. per Alexan. ibi Bal. in l. ut uim column. 2. ff. de iust. & iur. Salyc. in leg. Gracchus, infra de adul. colum. 1. fin. Felyn. in capitu. si vero, el primo, col. 1. de sen. excom.

121 † Secundo si non vult, vel non potest secum habere socios vel etiam si possit habere, dubitat de futuro scandalo, quia forte habet, vel timet habere, qui se cum armis opponat in itinere, uel alio in loco: isti cautela est, ut imploret brachiũ iudicis, qui dabit ei familiam, quæ illum associabit, & nõ permittet ei inferri molestiam, & prouidebit, quod partes non deueniant ad arma.

Nec isto casu citabit iudex partem: quia nihil facit contra eam: sed solum curat, quod hæres non impediatur uti suo iure, quod habent ingrediendi propria authoritate. Bartol. in leg. cum domini horreorum. ff. loca. latè per Salyc. qui ponit practicam in leg. creditores, quæst. 13. inf. de pign. Imol. in c. potuit, num. 63. extra loca. Alex. consil. 131. nume. 3. uolum. 4. & consi. præall. in prin. vbi dicit, quod potest peti tempore feriato. Et facit, quia si hæres potest secum habere socios armatos, ut dixi, multomagis poterit secum habere prætoris familiam.

Nec isto casu requiritur libellus, ut in d. consil. 131. col. 1. ibi tertio præsuppono.

122 † Sit tamen cautus in implorando brachium prædictum: quia debet dicere, quod petit se dicto brachio associari, quia si peteret se immitti in possessionem per militem, aut familiam iudicis: amittit ius accipiendi, vel reuertendi propria authoritate tanquam factus timidior, ut per Bal. in l. 2. q. 10. supr. de ser. & aqua. Quod procedit declarando, vt num. 268. ibi, considera. & ibi, & cum dicitur, nisi hoc peteret præmissa protestatione, quod saluum sit ius etiam propria authoritate accipiendi possessionem, secundum Alexan. consi. 130. numer. 15. volum. 4. cum multis similibus, de quibus per Iason, in leg. 2. colum. 38. ibi, quid autem sit cum pro tali, supra de iure emphyt. & per Deci. consi. 116. col. 4. ibi, tertio non obstat, qui loquuntur in eo, qui cum facultatem haberet expellendi aliquem propria authoritate, iudicem addit, ut est locator, dominus, emphyteota, uel alius id ius retinens.

123 † Prædicta loquuntur, quando vnus accingit se ad capiendum possessionem, sed si duo, uel plures se accingerent ad eã capiendam, an isto casu iudex: non requisitus se intromittat. Bald. hic colum. 1. ibi, est & quartus casus, dicit quod non, authoritate Innocen. in c. in præsentia, de probatio. Nam posset vnus alium præuenire: & ille esset in possessione manutenendus.

Et hoc limitatur secundum Bal. nisi sit timor scandali: ut quod partes veniant ad arma & rixas. Nam tunc ut hoc euitetur, iudex se intromittit, l. æquissimum, ff. de vsufr. in princ. & ideo poterit præcipere partibus, ne accedant ad possessionẽ: fructus sequestrare: possessionem ad se auocare. Innoc. in d. c. in præsentia. Bart. in l. si vsusfructus, §. sed si inter duos, ff. de vsufr. Bar. in l. ordinarij, in fi. supr. de rei ven. cum alijs de quibus per Dec. hic nu. 6.

Est bene verum, quod antequam iudex ad proximè dicta deueniat, debet ei constare saltem summariè de verisimili timore scandali, & debent citari partes ad uidendum assumi informationes, seu ad videndum iurare testes examinandos super dicto verisimili timore. Ita colligitur ex dictis Ange. consil. 107. incip. Iacobellus in fin. sequitur Deci. d. num. 6. in fin.

Cui adde, quod quando periculum esset in mora, tũc iudex debet procedere ad sequestrandum fructus, & ad prouidendum, ne sequantur scandala, & rixę inter partes nulla facta citatione. Alex. & Soc. in l. si fideiussor, §. si satisdatum, ff. qui satis. cog. sic dicunt. Non tamen credas, quod iudex procedat isto casu absque assumptione informationis super dicto timore, sed ipsas informationes recipiet, licet parte non citata, ut prædicti sentiunt.

Et ex hoc illi, qui timent præueniri in apprehendendo possessionem, habeat cautelam: nam debent arma mouere, & se accingere ad accipiendum possessionem: ac certo modo procurare, quod hoc deducatur ad notitiam iudicis. Nam tunc iudex consito de timore scandali per informationes, quas ex officio tenetur recipere parte citata, uel non, prout dictabit periculum morę, iuxta proximè dicta: præcipiet partibus, ut non debeant accedere ad capiendum possessionem sub certa formidanda pœna: auocabit ad se possessionem: & fructus sequestrabit, & hoc modo iste, qui timebat præueniri, non præuenietur, sed erit in pari termino cum eius aduersario.

124 † Et aduertendum erit, quod isto casu postquam emanauit dictum interdictum interdicens partibus, ne accedant ad possessionem, si altera pars peteret reuocari hoc præceptum, non audietur absque libelli productione, & sententia, quæ si ferretur sine libello non ualeret, ita Spe. in titu. de libel. conceptione, §. nunc dicendum, uer. 22. dicens sic obtmuisse. Quod dictum post Abb. refert Maria. in ca. 1. de libell. oblat. col. 18. ibi quinquagesimoquarto, & super eo se implicat. Ego dico dictum Specu. esse uerum, si peteretur reuocatio absolutè: quia diceret quis se absolutè possessorem, sed si allegaret se possessorem, & peteret sic declarari, & mandari aduersario, ne eum turbet, donec discussum sit ordinario possessorio, vel petitorio, isto casu nõ requireretur libellus, sic declaro ex dictis Pau. consi. 3. uol. 2. in causa, quæ vertitur, cum alijs de quibus num. 133. Quod nota: quia alij illud dictum non declarant, quód viderim. Et hæc intellige uera, quando deuentum fuisset ad præceptum prædictum seruatis seruandis, alias si mus in casu sicuti de facto est factum, debeat de facto reuocari, de quo nume. 129.

125 † Circa secundum membrum istius primi capitis dum quæritur, an hæres possit propria authoritate ingredi possessionem alio existente in ea: dicendum est quod isto casu hæres non ingreditur propria authoritate: quia ille, qui est in possessione, non potest amoueri, nisi citetur. c. licet episcopus de præbend. in 6. l. cum fundum. ff. de vi, & vi arma. c. in literis, extra de restit. spolia. cum alijs similibus. fallit vt nu. 131.

126 † Ampliatur ista conclusio, vt procedat, etiam si extaret statum concedens facultatem apprehendendi possessionem propria authoritate. Nam debet intelligi, si sit vacans: alias secus vt per Cor. consil. 166. col. pe. vol. 1. quem sequitur hic Deci. num. 5. Quod declara vt est dictum nu. 108.

127 † Circa tertium membrum dicti primi capitis quando dubitatur, an possessio sit plena, vt quia quis prætendit re esse in possessione, & non debere amoueri: hæres vero prętendit esse vacantem, & sibi licere ingredi propria authoritate, illo aliter non citato: dicendum est, quod isto casu si res transeat in notitiam iudicis, & timor sit, ne partes deueniant ad arma, de quo habeat, vel sumat informationes, vt. s. nume. 123. ibi est bene verum. iudex illis habitis procedat ad sequestrandum fructus, & ad alia remedia, de quibus supra. d. nu. 123. ibi, cui adde, sed si periculum non sit in mora, tunc non requisitus se non interponit: vt est ibi dictum. Sed si (licet non sit periculum in mora) fuerit requisitus, procedet vt infra dicetur in secundo capite. & si hoc non transiuerit in notitiã iudicis: tunc an hæres potuerit vel non ingredi propria authoritate. declarabit futurus euentus, in quem fuerit liquidatum alium possedisse, vel non.

Circa secundum, & vltimum caput quando hæres vellet apprehendere possessionem pretore authore: similiter diuisio fit in tribus membris videlicet. Primo si possessio sit vacans. Secundo si sit plena. Tertio quando de hoc est dubitatio.

Et quantum sit circa primum membrum, dicendum est, quod si licitum est ingredi propria authoritate, a fortiori licebit ingredi authoritate iudicis: vt arguit Bartol. infra colum. 6. ibi item extra gloss. de quo & eius validitate dicetur suo loco.

128 † Quo ad secundum membrum istius secundi, & vltimi capitis: saluis his quæ dicentur infra post Bar. d. colu. 6. dicendum est quod hæres nec cum authoritate iudicis potest ingredi possessionem plenam possessore non citato, quia perinde est ac si ipse hæres propria authoritate fecisset. Barto. in l. creditores, infra de pig. sequitur Dec. hic nume. 5. addo Cor. consi. 193. in fi. vol. 3. Soc. consi. 82. col. 3. ibi sexta conclusio. vol. 3. factum enim iudicis de facto procedentis reputatur factum partis. l. si ob causam. ff. de euic. & dicit Deci. consi. 125. quod spoliatus a iudice parte instante videtur spoliatus a parte. Hinc est, quod ingrediens authoritate iudicis, & eius licẽtiæ non ritè datæ non excusatur a pœna, vt tradunt scribentes in l. iuste possidet. ff. de acquiren. possessi. cum alijs de quibus per Dec. hic num. 5.

129 † Et adde quod eum non excusaret, si diceret se ignorasse possessionem plenam. Nam debuit diligenter inquirere, quis sit possessor, & facere eum nominatim citare. Ita Anch. consi. 27. incip. in primo dubio colum. penul. allegat Bart. sic consuluisse in quodam consilio, quod non reperi. sequitur Alex. consi. 88. num. 3. volum. 7. & consi. 83. num. 8. volu. 2. vbi allegat concord. ego allego Bart. in consi. 91. incip. in quæstione vertente. Soc. consi. 158. colum. 6. volu. 2. Et facit, quia citatio generalis non sufficit, quando faciliter de aduersario potest certitudo haberi, & tenuta est nulla, non citato speciali detentore, quando de facili hoc potuit sciri. tradit hæc Alex. in l. si eo tempore, infra de remissi. pig. Quicquid dixerit Bal. hic col. 1. ibi, aut alius, tenet: qui hanc opi. tenuit colum. 10. ibi, quarto quæritur. Et ita reindeo concordando tamen opiniones, quia, aut non potuit de facili sciri, & ita procedat dictum Bal. alias procedat prima opinio Angel. in §. quadrupl. institu. de actio. Curt. hic num. 75. Pet. de Ancha. in cap. si. de elect. in 6. Alex. consi. 5. num. 4. vol. 5.

Et sicuti fuit facilis iudex in immittendo in possessionem de facto, ita etiam debet de facto reuocare, l. 1. §. 1. ff. si mulier vent. no. Inno. in cap. querelam, de elect. in glo. in ver. subtractam. Bal. hic col. 2. Alex. d. consi. 5. nu. 8. in l. si pacto quo pęnam. post Bald. ibi. s. de pac. cum alijs de quibus per eum ibi. & per Rimi. col. 1. per Soc. consi. 32. in fi. volu. 1. & per Dec. hic nu. 35. & in ca. cum cessante. col. fi. extra de appel. dum dicit, an interlocutoria possit de facto reuocari, & per Bal. in l. 2. s. si propter pub. pensita. per Peru. in ca. ex ratione. de app. col. 20. ibi quarto quæritur. Quod limita vt nu. 319.

Et quid si missus de facto in possessionem compareret, & allegaret missionem non esse reuocandam, sed potius confirmandam, seu saltem de nouo dandam, & ita per iudicem fieri, & declarari petit, an audiatur super hoc, antequam reuocatio fiat dicam nu. 317.

130 † Prædictis adde vnum aureum dictum, si est verum. Nam dicit Riminald. in l. si super, s. de transact. quod iudex potest alicui præcipere ad instãtiam alterius, qui sic institisset. quod ipsum non turbet in eius possessione, & ad faciendũ tale præceptum assumet informationes de possessione eius, qui facit instantiam absque libello, & ordine iudiciario ac sine aduersarij citatione. allegat Pau. ibi qui mihi sic plenè hoc non dicit, & ideo puto esse dubitabile, quando periculum non est in mora. & vide Bal. in l. si seruus. s. quod cum eo. qui bene loquitur, & quod dicetur num. 112. ibi est verum, & pro Rimi. facit quod dicit Alex. consi. 130. nu. 5. vol. 4.

131 † Prædicta limita non procedere, quando notoriè constare de non iure possidentis, quia iste talis potest a iudice spoliari etiam non citatus. Roma. consi. 499. in præmissa. col. 2. sequitur Deci. consi. 191. col. 3. Curt. hic nu. 63. Riminal. in d. l. si pacto quo pęnam, supra de pact. col. 2. Caccialupus in tra. de debit. suspect. & fugit. q. 14. Fely. in c. eum olim, colu. 7. ibi non est, & col. 9. ibi. vbi autem, extra de re iud. Marsil. in rub. de probat. s. nu. 163.

Quod fallit pendente lite. Alex. latè consi. 99. nu. 45. vol. 5. & ideo videtur male sensisse Bald. in l. nam ita diuus, ff. de adop. col. pen. vbi dicit, quod etiam notorius prædo debet citari: constat namque notorie ius non habere, si notorius est prędo. nisi dixeris, quod quis potest esse prædo etiam rei, ad quam ius habet. Nam prædo est qui rem sibi debitam aufert. Bart. in l. eum qui. ff. de fur. vbi Alexan. dicit idem de eo qui est nactus possessio. beneficij sine authoritate superioris: sic etiam rei suæ aliquo casu committi potest furtum. l. itaque fullo. §. sed, & si res. ff. de furt.

132 † Circa tertium, & vltimum membrum istius secundi, & vltimi capitis, quando refertur in dubium, an alius possideat, vel non, vt quia compareat, allegans se esse in possessione, & non debere amoueri, nisi citetur, & hæres dicit, non esse in possessione, & propterea non esse citandum, & sic refricatur in dubium, sit plena vel vacua possessio, quę debeant esse isto casu parte iudicis. Respondeo saluis his quæ nume. 364. cum sequen. dicentur de legitimo contradictore, quod si periculum est, quod partes deueniant ad arma, procedendum erit vt supra, nume. 123. est dictum in alio casu, sed si periculum non sit in mora, tunc antequem ad dictas sequestrationem, & possessionis auocationem deueniat, debet imprimis inuestigare, quis sit in possessione, & eum, quem esse inuenerit possessorem, debet in ea manu tenere, præcipiendo alteri parti, quod non accedat ad possessionem, sed experiatur de iure suo in possessorio, vel in petitorio secundum Innocen. in d. cap. in præsentia, de probatio. Bald. in d. l. ordinarij. s. de rei uendicat. cum alijs, de quibus per Dec. hic num. 7. & latius ante eum ponit Curt. senior consi. 60. quasi per totum.

133 † Et hinc inoleuit practica, quia quando aliquis est adeptus possessionem, & timet aduersarij potentiam, comparet coram iudice, exponens se esse possessorem, timetque per talem in ea turbari, quare petit se manuteneri in possessione, & illi præcipi, vt eum non turbet. Tunc iudex citato eo summatim sine libello examinatis testibus cognoscit, quis sit in possessione, & hoc reperto mandat alteri, quod alterum non turbet, sed agere debeat de iuribus suis ordinariè, vel in petitorio, vel in possessorio, prout de iure sibi licuerit. Felyn. in rub. de treug. & pace, per Cur. d. consil. 60. in fi. Lanfranc. in tract. de causa pos. & proprie, col. 11. post Pau. consi. 3. uolu. 2. in nouis. & post Abb. in c. 1. numer. 18. de libel. ob. Cuius dictum debes declarare secundum ea quæ dicit Paul. in d. consil. 3. incip. in causa, quæ uertitur. dicit enim Abb. quod quando duo contendunt possidere, & quilibet vadit ad possessionem, & ex indignatione nullus eorum uult libellum offerre, dicens iudici quod altera pars det libellum, tunc cum iudex debeat occurrere, ne deueniant ad arma, d. l. ęquissimum, ff. de vsufr. procedet ad receptionem testium sine libello, & adiudicabit possessionẽ clarius probanti, & inhibebit alteri ne huic vim faciat, quominus vti possit possessione. & remittit latius ad dicta Spe. in ti. de libel. concep. §. nunc dicendum, ver. 22. quem etiam videas in ti. de petito. & pos. §. 1. col. fi.

Nam hoc dico debere intelligi quo ad, & vsque quo sit actum ordinariè petitorio vel possessorio iudicio, non autem ad hoc, vt diffinitiue super possessorio decidatur. quia tunc forte non ualeret processus, & ita procedat quæstio longa, quam refert Io. And. in add. ad Spe. loco prædicto, & Maria. in d. c. 1. col. 18. uer. 54. & uide dicta nu. 102. in fi.

Est uerum, quod Riminal. d. l. si super. supra de transac. dicit, quod iudex potest assumere informationes de possessione timentis turbari, & alteri parti aliter non citatæ precipere, quod non turbet. Sed ut dixi statim nu. 130. Istud dictum est dubiosum, quando res reciperet dilationem. sed posito quod esset uerum, tunc si aduersarius compareat, dicens se esse in possessione, fiet dicta summaria discussio, de qua per Fely. in d. rubrica.

Sed

Sed si adhibita prædicta, vel alia sufficienti diligentia non
posset constare iudici, quis esset in anteriori possessione, tunc
fiet sequestrum, possesio auocabitur, & alia ſemcata, de qui-
134 bus in d. nu. 133. † Similiter fit, quando uterque pariter pru-
baet de possessione. Nam partes iudicis sunt in prouiden-
do, quod alius alium non impediat, & ideo iudex auocabit
ad se possessionem donec fuerit ordinariæ cognitum super
possessorio vel petitorio, ut in d. rub. de treug. & pace.

Et isto casu cautela est, quod ille, qui est potentior, manu
armata ingrediatur possessionem antequã iudex prouideat,
& hoc faciat intimare aduersario, requirendo quod uenit ad
possessionem si audet. Nam si non uenerit, quia suspicetur se
posse repelli, statim amittit possessionem, per l. si id quod, §.
fina. ff. de acqui. pos. Et isto modo potior erit in possessione,
hanc tradit cautelam Spe. in tit. de petit. & pos. in princip.
col. pe. ibi not. tamen diligenter, sequitur Abb. in capit. licet
causam, de probatio. colum. pe. quem Deci. hic nume. 7. de-
fendit a morsibus Aretin. vt hic per eum, super quo latius,
non instabo.

Et cum quis adipisci possessionem tanquam hæres scri-
ptus in testamento, tunc debent concurrere ea, de quibus in
tex. nostro circa testamentum, & an requiratur citatio ac li-
135 bellus dicetur inferius suis locis. † Not. secundo ex eisdem
verbis mittatur in possessionem, quod licet de iure commu-
ni instrumentum non habet executionem paratam, l. minor
cui fideicommissum, ff. de minor. attamen instrumentum te
stamenti quo admissionem in possessionem hæredis scripti
habet executionem paratam de iure communi, & hoc dicit
hoc hic Barto. colum. 5. ibi, extra de glos. prosequendo ordi-
nem, id est dicere, quod non est necesse, quod pars petat pro-
nuntiari per diffinitiuam sententiam se esse mittendum in
possessionem, sed sufficit sine libello petere se mitti in pos-
sessionem, ut de legatario petente legatum declarat Ang. in
§. illud in authent. de hæred. & falcid. per Bald. in l. intra ff.
de re iudi.

136 † Alius est casus, in quo testamentum habet executionem
paratam de iure communi, quando scilicet legatarius uel fi-
deicommissarius petit rem legatam sibi dari uel fideicõmis-
sum restitui, ita Ang. in d. §. illud cum quo transeũt hic Ale
xan. nu. 5. Contrarium tenuit idem Alex. in l. ait prætor. §. si
iudex, ff. de re iudi. in l. si post dotem, §. eo autem tempore, ff.
sol. matri. nu. 6. ibi, quarto limita. & cum eo transit hic Deci.
16. nu. noui conducens, & contra Angel. facit text. in d. §. iu-
dex, ibi, condemnet, super quo Alex. ibi fundat intentionem
suam.

Qui text. facile posset euitari, quia de necessitate non
concludit, quod executiue non possit procedi, licet demon-
straret, quod ordinariæ non fuerit processum, prout in simili
respondet Pau. ad l. pen. supra depositi. de quo statim dicam
nume. 140.

In contrarium etiam secundum Alexander. facit text. in
dicta l. minor cui fideicommissum, ibi, pronũtiatum, & quia
dicit quod ex causa iudicati erat parata executio, & nõ dicit
quod esset parata ex testamento, sed eodem modo potest iste
tex. euitari, quia non probat de necessitate, quod non potuis
set procedi executiue, licet probet, quod ordinariæ esset pro
cessum. Et quando dicit, quod executio erat parata ex testa-
mento, respõdeo id esse uerum, attento quod ordinariæ pos
set processum ex parte minoris, cui debebat patere uia, quã
elegerat, lege si mulier, in fine. ff. quod metus causa gestum
est, cum similibus.

Hanc nihilominus opinionem contra Angelum arbitror
veriorem quo ad legatarium, quia quod ad fideicommissa-
rium disputatio est, an ei competat remedium huius legis,
vt dicetur numero 197. Igitur quo ad legatarium arguen-
do dico, quod ipse legatarius non habet executionem testa-
menti ad hoc, ut in possessionem mittatur vigore legis no-
stræ, vt per Cy. hic nu. 12. in fine, & ita communiter conclu-
dent scribentes, ex hoc uolentes quod nec competat institu-
to in re certa, de quo dicetur nu. 186. Nam ut dicit hic Deci.
137 nu. 16. † Legatarius non est hæres, l. id tempus, ff. de vsuca. ibi
quodam modo quasi propter quæ uerba Alex. consilio. 9. nu-
me. 9. nu. 17. in fi. uol. 2. dicit, quod est improprijssime hæres,
Et potest etiam dici, quod est ficte propter illa uerba, iuxta ea,
quæ de fideicommissario dicit Alex. in l. in suis, ibi, quodam-
modo, ff. de libe. & posthu. cum alijs de quibus per eum ibi fa
cit tex. in l. titius, ff. de leg. 3. in fi. & quod dicetur nu. 189. Et
in terminis nostris inter hos est diuersitas rationis vt dicam
nu. 187. Ergo multominus debet habere executionem para-
tam respectu proprietatis, quę est maioris ponderis, Bart. in
l. admonendi, col. 8. ibi sed est aduertendum, ff. de iureiuran.
cum alijs, de quibus per Iason. ibi colum. 97. Non obstat tex. in
d. §. illud, quia Alex. respondet in d. §. si iudex nu. 5. dicatis, ut
per eum.

138 † Alius est casus in causa restitutionis depositi, in qua exe-
cutiue proceditur dando executionem instrumento secun-
dum Bar. per illum tex. ibi illico, modis omnibus celerimè, &
quam citius, in l. penu. sup. deposit. Cum quo transeunt Alex.
& Iason. in locis prædictis. Soci. consil. 167. col. fi. uolu. 2. & licet
Bal. & post eum Saly. in d. l. penul. tenuerint contrarium, per
tex. in l. antepen. eod. titu. quæ dicit, quod condemnatus ad re
stitutionem infamatur, quod non esset, si executiue proce-
deretur, l. quid ergo, §. ex compromisso, ff. de his qui no. infa-
mi. Et authoritate Innoc. in cap. penu. extra de accusat. qui di
cit, quod licet Papa ad celerem expeditionem negotij man-
det procedi sine figura iudicij non potest aliquid prætter-
mitti de forma iudicij, sed solum id, quod posset expeditio-
nem iudicij prorogare, tamen non est recedendum ab opi-
nio. Bar.

139 † Et pro ista opin. considero id, quod dicit Bart. in l. 1. colu.
pe. ff. iudi. sol. qui dicit, quod contra fideiussorem iudicij pro-
ceditur executiue per tex. in l. sancimus, infra de fideiuss. qui
dicit, omnimodo pœnam pecuniariam persoluat, & cum de-
cisione Bartol. transit Riminal. in l. 2. col. 10. post medium, &
Deci. ibi nu. 52. supra de eden. ergo quanto magis in casu d. l.
penu. procedetur executiue, cum in ea adsit uerbum pluralis
numeri modis omnibus, & vltra id concorrunt etiam illa uer
ba, illico, celerimè, quam citius, quę debent plus operari, pro
ut est de natura geminatorum, l. balista, ff. ad Treb. per Fely.
in ca. si cautio. de fide instr. dum tractat de viribus geminatæ
confessionis.

140 † Non obstat tex. in d. l. antepenul. quia ut ibi dicit Pau. po-
terat esse, quod de deposito non esset confecta scriptura pu-
blica, vel quod non esset intentata uia executiua: & ultra
Pau. dico, quod executio, quæ committitur dando executio-
nem instrumento depositi, infamat. probo, quia est diffiniti-
ua sententia, ut per glo. fi. in l. qui restituere, ff. de rei vendic.
141 ubi Ange. dicit, quod sententia, † qua pronuntiatur instrumẽ
tum exequendum, est diffinitiua, sed non mera, hoc est dice-
re, quod habet uim diffinitiuæ, ut idem dicit in l. 5. in princ.
ff. de uerbo. obligat. & sequuntur ibi Paul. Alexand. & Iason.
qui concordantes allegant, quibus adde Alexan. consi. 50. nu-
mer. 14. uolum. 2. ex quibus liquet ipsam esse communem, li-
cet ipse Angel. de quo alij non sunt recordati, contrarium te
nuerit consilio 515. primo inquiramus, colum. 2. si habet uim
diffinitiuæ, ergo infamat d. §. ex compromisso, ergo pondera
tio de dict. l. antepenul. non concludit, quod executiue non
procedatur.

Non obstat dictum Innocen. quia dico, quod quicquid fit
in commissione facta, quod procedatur sine figura iudicij, de
qua est dicendum, ut per Bar. in extrauagan. ad repri. in uer-
bo, & figura, ubi in fi. sentit, quod executiuo modo pronũtia-
tur, sed posito quod id non esset, dicerem, quod termini sunt
dispares, quia in casu nostro adsunt uerba, quæ executionem
important, ut illa uerba, modis omnibus, & quam citius, uer-
bum (illico) quibus non esset satisfactum, si non procederetur
executiue, ut considerauit Bar. quod non est in commissione
procedendi sine figura iudicij.

142 † Et istam conclusionem declaro maximè procedere in de-
positario per iudicem electo, quia ex quo iudex interposuit
officium suum in eligendo depositarium, & habet hoc a iu-
dice, poterit & a iudice compelli uia executiua, ut credito-
ri soluat, sic dicit Bald. in leg. acceptam, col. 2. supra de usur.
allegat. leg. cum pro quo, ff. de in ius uocan. & subdit, quod
eo casu depositarius compellitur, etiam si sit clericus, se-
quitur eum Iason. in l. si fideiussor, §. si satisdatum, ff. qui sa-
tisda. cog.

Prædicta limita procedere in deposito actualiter facto,
secus est in confessione depositi. Soci. consi. 171. col. penu. ibi,
confirmatur, uol. 2.

Et quid de deposito irregulari, uide Cur. in l. 2. in princip.
nu. 15. ff. si cert. pet.

Alios casus ponunt Alex. & Ias. in quibus instrumentum
habet executionem quos prætermittere statui.

Earum rerum, quæ testatoris mortis tempore fuerunt.

143 † Licet rei nomen generale sit, l. j. ff. si certum petatur, ta-
men cum hic ratione relatiui ei adiuncti restringitur, leg. ea
tamen adiectio, ff. de legatis tertio. Bartol. in leg. omnes po-
puli, in prima opposit. ff. de iustit. & iur. & sic istud nomen
generis uideatur restrictum ad certum corpus hoc est ad res
possessas per testatorem tempore suæ mortis, videbitur po-
situm potius, ut species, quam ut genus, ex eo quod dicit
Bartol. supra in rubrica huius volumine, colum. prima. ubi
dicit, quod codex est nomen generis, si tamen ei aliquid
adijciatur, ut quia dicatur codex Iustiniani, est nomen spe-
ciei electæ, facit leg. sed & si certos, leg. res, §. sed si id, ff. de le-
gat. j.

144 Et dicit Bartol. post Dyn. in l. talis scriptura. in principio
quod

quod si testator legat alicui pecuniam, quam habent apud eã ſfiorem, videtur legata vt ſpecies, & non vt genus, & cũ Bartranſit ibi Ange. de Peruſio. Ang. de Perugi. Pau. Aret. & Iaſ. licet Bald. & Imol. limitare voluerint dictum Bartol. tamen Bartol. defenditur ab Aretin. in hoc caſu ut ſupra propoſito, & etiam licet opin. Bald. procederet indiſtinctè, tamen non contradiceret ponderationi per me factę, quia Bald. fundat ſe in eo, quod campſor ſi non habuit pecuniam ſignatam, poſſet ſoluere pecuniam in genere, quod non eſt in caſu noſtro, in quo poſſeſſio non poteſt capi niſi de rebus per teſtatorem poſſeſſis.

Cogita tamen & vide Bartol. in l. 1. in fine. ff. de dote præleg. vbi referendo opi. Oldrad. dicit, quòd ſi lego centum, quæ apud me depoſita ſunt, uideor me referre ad quantitatem, & non ad corpus, niſi deſignauero locum vbi ſint. ſed Iaco. de Aretin. dicebat abſolute, quod videor me retuliſſe ad corpus.

Et contra prædicta videtur facere tex. in d. l. 1. ibi, rei quoque iuncta rubrica ibi, de rebus creditis, ff. ſi cer. pet. ſed ſolue vt ibi dicetur in rubr. no. num. 34. Et conſidera ſi poteſt dici, quod ſiet vt genus ſubalternum, licet non ſiet in generalitate verbi rei de per ſe prolati.

Et quia doctores communiter volunt, quod ſufficiat, quòd iſta bona fuerint teſtatoris reſpectu nudę detentationis, vt ui

145 debimus cum gl. in verbo, fuerunt, nu. 355. Igitur † pondero hic eſſe text. qui probat, quod genitiuus poteſt importare nudam detentionem, quod facit ad dicta per doctor. in rubri. ff. de oper. noui nun.

146 † Ex quibus igitur fit quod miſſio in poſſeſſionem non fit in omnibus bonis teſtatoris, ſed in his, quæ ipſe tenebat tempore ſuę mortis, & hoc eſt primum, quod requiritur, vt ius cõpetens hæredi oſtendenti iudici competenti teſtamentum qualificatum vt ſupra, conſequatur executionem in bonis teſtatoris. Nam requiritur, quod per eum fuerint tenta tempore ſuæ mortis.

147 † Et vt hæres releuetur ab onere probandi, & liquidandi, quæ fuerint hæc bona: cautela eſt, ut procuret præcipi nuntio, vt ipſum mittat in poſſeſſionem dictorum bonorum, & poſtea faciat, quod nuntius mittat, & poſtea referat ſe miſiſſe hæredem in poſſeſſionem talium bonorum per teſtatorem poſſeſſorum tempore eius mortis, deſignando bona per latera & confinia.

Nam tunc non erit neceſſe hæredi aliter liquidare, quod ea bona ſint poſſeſſa per teſtatorem, quia creditur nuncio. l. 1. §. cura. de offic. præfecti vrbi. l. ſecunda. & ibi Salycet. ſupra, ne vxo. pro marit. & qui uelit dicere contrarium debebit probare, ita Pau. hic colum. 4. Imo. in l. a diuo pio. §. ſic quoque, ff. de re iudic. ubi Iaſ. in §. ſi ſuper rebus, num. 17. ſequitur hic Deci. num. 17.

Quod intellige, quando nuncius refert ſe ad poſſeſſionem, vt quia diceret ſe miſiſſe in poſſeſſionem bonorum per teſtatorem tentorum, ſecus ſi relationem habendo ad dominium diceret ſe miſiſſe in bonis teſtatoris: tunc alio contradicente ei non creditur. Paul. conſil. 273. viſis & ponderatis, quod eſt, 145. volu. 2. in nouiſſi. ſequitur. Peruſi. in capi. cum parati. colum. 8. de appel. & eſt de mente Alex. in dict. §. ſi ſuper rebus, numer. 5. niſi forte quando ex poſſeſſione præſumitur dominium.

Ratio differentiæ eſt, quia ita de facili non poteſt tranſire in notitiam nuncij, quod quis ſit dominus, ſicuti tranſit, quod ſit poſſeſſor, argumento eius, quod dicit Imo. in d. §. ſic quoq; dicẽs quod non creditur nuntio ſuper nominibus debitorum quia id non tranſit de facili in eius notitiam, conſtat namque probationem dominij eſſe difficillimam. Imo. in ca. cum cauſam, ubi Fely. col. 3. extra de teſtibus. Iaſ. in §. omnium, inſt. de acti. & patet, quia eſt ius, & ſic incorporale. Bar. in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquiren. poſſeſ.

148 † Aduertat autem ille, qui eſt in poſſeſſione, quia timens de hac cautela, qua poſſet vti hæres ipſo poſſeſſore non citato, compareat coram iudice, & dicat ſe in talibus bonis habere meliora & potiora iura, ac eſſe in poſſeſſione. Ideo proteſtatur, quod altus non mittatur ipſo non tacito. quod ſi ſecus factum fuerit proteſtatur, de nullitate totius litis & progreſſus. Nam tunc miſſio, quę fieret contra eum, erit nulla, & ipſe non arctabitur ad probandum contrarium eius, quod retuliſſet nuntius in fauorem hæredis. Ita eſt de mente Saly. hic col. 5. ibi, or attende, ſequitur Fely. in capitul. cum Marti. Ferrarienſis, colum. 23. de conſtitut. ibi ſecunda concluſio. Alexand. hic numer. 27.

Et facit dictum Bald. in dict. l. 2. ſup. de uxor pro marit. qui dicit, quòd tenuta in executione ſententiæ data contra eum, qui fecit dictam proteſtationem, eſt nulla ipſo iure, ſequitur Alex. in d. §. ſi ſuper rebus, num. 9. vbi Iaſ. num. 5.

Quæ opin. probatur apud me, quia cum iudex, coram quo eſt facta proteſtatio, videt controuerſiam fieri, debet de illa cognoſcere, d. §. ſi ſuper rebus, ergo requiritur citatio. l. in cauſæ, §. cauſa cognita. ff. de mino. quod apertè dicit Saly. d. col. 5. igitur ſi citatio prætermittatur, nulliter proceditur, clemẽ. paſtoralis, de re iudic. l. de uno quoque, ff. eo. titu. vel ſaltẽ per appellationem retractabitur, ſi adheremus Aretin. in cap. veniens. el ſecundo. col. 7. ibi, & quia ſuperius, extra de teſtibus, vbi tenet, quod tenuta non ſit ipſo iure nulla. magis mihi placet opin. Bald. per prædicta, quibus non eſt reſponſum ex dictis Arec.

Et ſi miſſus per nuntium uellet replicare contra eum, qui fecerat proteſtationem, & dicere tenutam debere confirmari, ſeu ſaltem de nouo dari, an admittatur, dicetur, numer. 317.

Sit igitur ſolicitus poſſidens in faciendo dictam proteſtationem, & ubi quis non poſſidet, ſit ſolicitus in apprehendendo poſſeſſionem maximè de iudicis mandato mediante, nuntio, & ſtatim quod eam ſit adeptus, non obliuiſcatur facere dictam proteſtationem, propter quam ſatis cauet ſibi, ut habes ex prædictis.

Et qualiter cauſa debeat inſeri in dicta proteſtatione, colli ge ex dictis Bald. hic in 8. opin. Alexand. nume. 27. Pau. & Salyce. hic Fely. in dict. capitu. colum. 23. ibi ſecunda concluſio de conſtitut. imo debet aliqualiter probari ut dicam numero. 388.

Non autem legitimo modo ab alio detineantur. Hoc eſt ſecundum requiſitum, quod requiritur, ut ius competens hæredi oſtendenti iudici competenti teſtamentum qualificatum, vt ſupra, habeat executionem in bonis teſtatoris.

Nam requiritur, quod non ſint per alium detenta legitimo modo.

149 † Et cum dicit de legitimo modo, expone id eſt legitimo titulo, vt hic in gloſſ. hoc eſt lege approbatio. l. legitima. ff. de pact. l. lege obuenire, ff. de verb. ſigni. per quem tex. ibi, etiam eam quæ ex teſtamento defertur dici non impropriè lege obuenire, ponderando dictionem (etiam) quæ importat non ſo-

150 lum, gl. in l. aduerſus, ſup. de furt. dicebam † quòd appellatione legitimè hæreditatis ueniebat propriè etiam hæreditas ex teſtamento.

Nam ſenſus eſt, quod non ſolum illa, quæ defertur ab inteſtato, non impropriè, hoc eſt propriè dicitur lege obuenire, ſed etiam illa, quæ ex teſtamento defertur, dicitur non impropriè, id eſt propriè lege obuenire.

Nam ſi cum habetur relatio ad eã, quæ obuenit ab inteſtato, illud verbum (non impropriè) exponitur benementæ, id eſt propriè, pariter exponetur quando determinat hæreditatem ex teſtamento, argumento, l. nam hoc iure, ff. de vulg. & pupil.

151 † Et ad text. in l. 3. de illo. ff. pro ſoci. ubi videtur probari, q ſub appellatione legitimæ hæreditatis non ueniat hæreditas ex teſtamento, reſpondebam eum text. loqui in contractibus in quibus uerba ambigua interpretantur contra fundantem ſe in eis, l. ueteribus, ff. de pact. ubi Barto. in fi. Iaſ. in l. eum qui calendis, ff. de verborum obligatio. & conſtat, quod illud verbum (legitima) eſt verbum ambiguum, licet de proprietate verbi plura comprehendat, l. ſi ſeruitus, ff. de ſeruitu. urba. prędio. Soci. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. col. 1.

Et ſi diceretur, quare magis interpretatur ad excluſionem hæreditatis ex teſtamento, quam ab inteſtato, dicebam ea ratione id euenire, quia credibile eſt, quod cum partes ibi conuenerint communicare hæreditatem, quæ ſibi legitimo iure obueniret, rem ipſam diligenter conſiderare voluerint, vnde cum facilius poſſit palpari & conſiderari ea, quæ defertur ab inteſtato per mortem proximorum, quàm ea, quæ defertur ex teſtamento, quæ ab inopinato & extraneo poteſt procedere, probabilius eſt, quod de illa, quam de iſta intelligatur actũ

152 † quia diſpoſitiones contrahentium non ſolent ad incognita referri. l. cum aquiliana. ff. de tranſactio. & vt latius dixi in l. unica. ſupra quando non pet. par. num. 9. cum ſequen. vbi reprobaui opin. Rapha. & Alcia. Paradox. lib. 4. c. 7. qui faciebat differentiam inter legitimam & iuſtam hæreditatem.

Et declaro nouiter hunc text. ut numer. 380. ibi, ſimiliter.

153 † Ex eadem litera not. quia text. innuit, quod ſi detineantur bona per aliquem, ſed minus legitimę, fiet miſſio in poſſeſſionem, quod videtur eſſe contra. ca. licet epiſcopus, de præben. in 6. cum ſimil. ſol. eo non citato non fit miſſio. ita loquitur contrarium, ſed eo citato fiet miſſio: ut hic, quia poſſidens nõ legitimo modo non eſt legitimus contradictor ad interdicendum miſſionem, ut dicetur nume. 386. licet ſit legitimus contradictor ad hoc ut citetur, ut dixi num. 372. contra quem citatum, niſi quòd iuſto titulo non poſſidet, fit miſſio, ut dixi: quia nec impedit ſummarium proceſſum, ut dicetur, numero. 371.

Sed quando legitimus titulus impediat immiſſionem, dicetur

tur num.387.cum sequ. Et eam cum testificatione publicarum personarum accipiat.

154 † Quid voluerit hęc structura verborum, difficiliter deprehenditur. Ias.hic colu.2.ibi,quarto requiritur,intelligit vno modo,quod tex.velit dicere,quod fiat scriptura publica de licentia data hęredi intrandi possessionem,& dicit hoc esse de mente Barto.hic in fi. Qui mihi hoc non dicit,dicens ꝙ qui possidet de licentia iudicis, debet probare immissionem per publicum instrumentum.Nam potius dicit,ꝙ immissio est illa, quæ debet probari per publicum instrumentum. & sic vult, ꝙ instrumentum conficiatur de ipsa actuali immissione. A quo non videtur discrepare Ang.hic,qui colum.2.dicit hic esse casum apertum,ꝙ quando quis mittitur in possessionem ex primo vel secundo decreto,ꝙ de acceptatione tenutę debet rogari notarius. & hic sensus benè congruit verbis literæ, quæ dicit, quod hæres accipiat possessionem cum attestatione publicarum personarum. Nam verba referuntur ad acceptationem possessionis, & non ad licentiam iudicis, & quando dicit cum attestatione publicarum personarum, satis congruit, ꝙ voluerit dicere, ꝙ notarius conficiat instrumentum. Nam satis dicitur facere testificationem,si conficit instrumentum:quo mediante ipse testificatur hæredem accepisse possessionem. Alio modo intelligi potest secundum Angel.vt uelit dicere,ꝙ debet dari licentia ipsi hęredi ingrediendi de per se: sed ꝙ nuntius vel iudex debent eum mittere in possessionem, & istam intelligentiam videtur amplecti Ias. d.colum.2. Dec.num.18.in fi. quæ mihi non placet,quia tex. non dicit,ꝙ mittatur cum attestatione. Sed superius cum dixisset, ꝙ hæres mittatur in possessionem, nunc dicit, ꝙ eam capiat cum attestatione.non ꝙ ipsa immissio ex parte mittētis fiat cum attestatione.nam uerba hoc non possunt sonare. Igitur magis placet prima intelligentia de mente Bartol.cui intelligentiæ satis adhæret Odofred.hic,qui exponebat post glos. hic in uerb. publicarum personarum, hoc est cum præsentia iudicis,& notarij,vel pluribus notarijs.allegat l.sancimus.quæ est lex fi.ī.de iu.delib.vbi tex.dicit, ꝙ inuentarium impleatur sub præsentia tabulariorum : tamen id quod glo. & Odofr.dicit de iudice,mihi non quadrat:cum ipse non testificetur de his, quæ coram eo geruntur, c.quoniam contra falsam, extra de probat. Bart.in l.ne in arbitris.ī.de arbit. & intellige publicarum personarum, idest notarij, exponendo plurale pro singulari,vt de verbo tabulariorum dicit glos. in d.l.fi.& uide,quæ dicit Cur.hic,num.80.

155 † Ex prædictis igitur nota ab his uerbis, ꝙ hæres non potest per testes probare se accepisse possessionem in quam est missus seu iussus mitti : sed necesse habebit id probare per instrumentum publicum : quia sic cætera acta iudicis debent probari per scripturam.d.c.quoniam contra falsam. Ita Bar.hic in fi.sequitur Pau.colu.4.ibi,quinto,& ultimo. Roma.sing.5.ꝙ missio. Bal.hic in ulti.q.Alex.nu.26.refert opiniones, & non firmat Marsil.in rub.sup.de proba.num.21. Dec.nu.18.dicit, ꝙ Bar.non vult præcise, ꝙ sit necessaria scriptura, quia dicit sicut cętera acta debent probari per scripturam.& constat,ꝙ in actis scriptura requiritur solum ad faciliorem probationē. cum etiam possit fieri probatio per testes, vt ipse post Fely. dixit d.c.quoniam contra,in fi.

Tu dic, ꝙ imo Bartol. requirit scripturam, ita quod non sufficiat probatio per testes.quod patet: quia ipse dicit idem esse in actis: quorum respectu licet sint opi.an possint probari per testes: ut in d.c.quoniam contra.& per Marsi.in.d.rub. ī.de probat.nu.20.tamen ipse Bar. in ea stetit sententia, ut testium non sufficiat probatio: prout sic tenuit in d.l.ne in arbitris.ī.de arbitr.

Et si tu contra hoc nota.elicitum de mente Bart.argueres, quod sicuti acta probantur per testes, ergo etiam hęc tenuta capta poterit per testes probari.ego responderem ꝙ data hac opi.pro uera, tamen non repugnat, quod aliqua acta non possint probari per testes: ut sunt ea, quæ scripturam requirunt:pro ut determinat Bal.in l.fi.col.2.J.de re iudi.in.l. litigatoribus.in fi.J.de appel.cum alijs de quibus per Fely.in d.c.quoniam contra.col.28.ibi nono quæro.& per Deci.in fi.igitur non repugnat quod tenuta non possit probari per testes,postquam tex.hic requirit scripturam: & dicere ut dicit Deci.quod hoc sit ex consilio non uidetur dictū quod iure probetur.

156 † Hanc conclusionem quam ultra Barto.tenent Paul.& Roma.præallegati limita nisi scriptura esset deperdita : quia probato casu, probatur tenor per testes.Abb.in ca.2.prope fi.de probat.Bal.& Saly.in l.1.ī.de fid.instr.Pau.hic.d.colum.4.Fely.in c.sicut.col.2.extra de re iudi.&.c.sicut consuetudo.colum.5.de probat.

157 † Secundo ego limito, nisi testes venirent coadiuuando instrumentum: ut quia instrumentum diceret immissionem esse factam, & tenutam captam bonorum possessorum per testatorem:tempore eius mortis:& bona non essent specificata certe poterit hæres ea bona ꝓbare: & ꝑ testes liquidare quæ fuerint ista bona. Nam in tex.nostro dicitur,quod tenuta capiatur cum confectione scripturę publicæ. Sed hoc probat dictum instrumentum :ergo liquidatio bonorum poterit fieri per testes argumento eius quod dicit Bar.in l.certi condictio.§.quoniam.ff.si cer.pe.qui dicit, ꝙ si statutū uelit, ꝙ debitum probetur per testes, certe poterit probatio fieri per instrumentum, in quo quis promisit mihi resarcire omne damnum:& liquidatio damni fiet per testes:quia satis est, ꝙ debitum probetur per instrumentum: & Bar.communiter approbatur.ut per Alex.ibi.nu.3.qui allegat pro hac op.iura, & authoritates quæ possunt uideri,& per Mar.in d.rub.de prob. nu.53.post Fel.in d.c.sicut.consuetudo.col.6.

Alias limitationes uide per Fel.in c.sicut col.5.ibi tertia conclusio extra.de probat.& per Marsi.in d.rub.nu.37.cū seq. Et an habeat locum in statuto uide per eundem nu.32.

158 † Ex quibus infero non esse simpliciter uerum, ꝙ id, quod potest fieri per legē possit fieri per pactum.iuxta.l.non impossibile.ff.de pac.Nam per legem post fieri ꝙ probatio non ualeat nisi per instrumentum publicū ut hic: & hoc non potest induci per pactum glo.in authē.ut sine prohibi.matr.§.quia uero.quam dicit singularem Pau.in l.pactum inter hæredē. ff.de pac.cum alijs de quibus per Felyn.in c.si diligenti.colu. 3.ibi primum correlarium de fo.compe.ubi Imo.dicit communiter teneri cum alis de quibus per Marsi.in rub.ī.de probat.nu33.ubi nu.34.allegat quędam in contrarium. Et an & quando ualeat argumentum de pacto ad legē.& ad statutum: & econtrario dixi in l.omnes populi.ff.de iust.& iur.

159 † Ex quibus etiam elicitur limitatio ad l.in exercendis.ī. de fide instru.& ad.l.pactum quod bona fide.ī.de pact.dum uolunt quod parem uim habeant testes, & instrumenta. Nā debent intelligi procedere in casibus, in quibus probatio per testes non est reiecta ut hic: nam tunc testes regulariter non habent eandem uim.

Sin autem aliquis contradictor extiterit.

Quis sit legitimus contradictor dicetur.J.nu.364.cū seq.

160 † Hic quęro an iste contradictor possit hæredem reconuenire, dicit Saly.quod non.in auth.& consequenter.in fi.J.de sent.& inter.om.iud.sequitur Soci. consi.67.col.fi.ibi tertio concludo.uol.2.

Et intellige, quod hic loquitur de contradictore,qui possidens comparuit post missionem. hoc colligo ex præcedentibus in quibus dicitur quòd fiat missio, & quòd capiatur cum testificatione publicarum personarum, deinde subiungit, si autem aliquis contradictor comparuerit, ventilentur causæ missionis in possessionem,& subsecutę contradictionis,& sic presupponit missionem esse factam,quod etiam patet ex his, quæ subijciuntur ibi, siue qui missus est, siue qui antea detinens,& vt etiam statim dicetur,& est de mente Salyc. hic in vers.sin autem in prin.licet Pau.supra glo.in ver.missus, non se resoluat.hæc materiam legitimi contradictoris,vide d.nu. 364.cum seq.

Tunc in iudicio competenti causæ in possessionem missionis,& subsecutæ contradictionis ventilentur.

Nota ꝙ istæ causæ missionis in possessionem non ventilan
161 tur si ꝯdictor non extiterit. † Nam ista dictio, tunc, excludit omnes alios casus.l.rationes,cum gl.ī.de probat. per Bart.in l.1.col.1.ff.si quis ius dice.non obtemp. Et restringit substitutionem, vt non extendatur ad casum omissum.l.in substitutione,ff.de uulg.& pupil. Anchar.consil.361. Dec.cons.227. col.fi.ibi non constat quod extensio,& 314.col.2.

Et ista uerba, causę in possessionem missionis,& subsecutę ꝯdictionis,denotant,ut statim dixi ibi, & intellige : quod ꝯdictor comparuit post missionem. nam postquā dixit de causis missionis in possessionem, subiungit de causis contradictionis,quæ subsequuntur post missionem,ex quibus fit quod tex.J.dum tex.dicit de misso: ut ibi, siue qui missus est.& ibi, aliquis missus est.& ibi,uel ipsi qui missus est. debet intelligi de hærede misso,& nondum instat mitti, ut quandoque senserunt aliqui glosatores,ut in gl.sub litera E, lit.H,L,& M, & dixi statim nu.160.in fi.

Et ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit.

162 Nota enim quod probat text. Nam probat,† quod facta missione & apparente contradictore nullus dicitur possidere,quia text.dicit,quod possessio quæratur ei,qui iura ostenderit potiora, & tamen congruit dicere, quod alter eorum possideret,ut constabit ex dicendis num.165. Sol.hic intelligi debet de acquisitione irreuocabili inter ipsas partes. Bald. hic in 6.opp. tangit aliam difficultatem, & soluit, uide per eum. Et in quantum text. loquitur de ostensione iurium, quæ sint potiora, intelligitur regulariter, respectu possessorij cum non admittatur exceptio proprietatis nisi quis sit

paratus probare eis contineatur, ut traditur in l.a. supra eodem cum alijs de quibus per Dec. hic numer. 19. de hoc dic, ut dicetur de legitimo contradictore num. 346. ibi primo namq;

163 † subiungens Dec. quod licet quando agitur possessorio rei petitur petitorium, & probationes super proprietate non admittantur, debet intelligi ad finem, ut super eo non pronuncietur, quia poterunt recipi ad corroborationem possessorij. Bart. in l. §. duo, col. 2. ff. uti possi. & per Dec. consi. 84. colu. fi. post Bald. in l. momentariae, cum sup. qui legit. perso. hab. standi in iudi.

Quod Dec. hic ampliat etiam quando agitur de possessione beneficij coram iudice seculari, allegat Guid. Pape q. 71. Iudex laicus, quae decisio praesupponit, quod super possessorio beneficij agi possit coram iudice laico, quod firmat ipse Guid. q. 6. quem etiam uide, q. 85. & 79. 207. in fi. & consi. 149. adde copiose per Stephanum Aufrer. in addit. ad repe. suam super cle. 1. de offi. ord. in secunda regu. fallentia 24. quod tamen uidetur dubitabile per ea quae dicentur, infra uers. qui tum paret ad contradicendum, nume. 265.

164 † Et declaro quod probationes petitorij bene admittuntur ad corroborationem possessorij praeterquam in possessorio redintegrandae, l. leg. si quis ad se fundum, iu. ad leg. iul. de ui. quia uiolenta possessio non potest iustificari, in d. l. 1. sup. qui legi. perso. hab. stan. in iud. in fi. Nec ob. quod decisio Neapol. 7. contrarium dixerit non faciens mentionem de hoc dicto Bal. quia dico, quod fundat se super dicto Bald. in l. 1. col. 3. litera iij. infra. si de m [illegible] poss. fue. app. qui hoc nõ dicit, licet dixerit, quod admitti exceptio dominij: quod est falsum, ut habetur late per Alex. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acqu. poss. nu. 10. cum seq. tangit Soci. in l. rem quae nobis, q. 18. co. tertii. & uide, inf. nu. 223. & nu. 320.

Siue qui missus est siue, qui antea detinens contradicendum putauit.

Cum dicit, missus est, nõ intelligo. i. mitti desiderat, ut quidam uoluerunt hic in prin. gl. in uerbo, missus est: sed intelligo de haerede misso, ut dixi, sup. nu. 161. Et quia tex. dicit, antea detinens contradicendum putauit: hinc uidetur text.

165 † quod si quis ingrediatur possessionem fundi a me possessi acquirit possessionem statim, & ego desino possidere, quamuis contra dixerim. Nam tex. dicit, detinens contradicendum putauit: quod est contra tex. in l. quod meo, §. fi. ff. de acq. poss. ibi possumus dicere, quod text. noster non intelligit, quod detinens contradixerit, quando mittebatur haeres in possessionem: sed dicit, quod qui antea detinebat, contradicendum putauit, & sic non contradixit quando detinebat, sed postea;

166 † & adde, quod per actum immissionis possidens non citatus non priuatur poss. Soci. in l. rem quae nobis. ff. de acq. poss. nu. 9. allegat Bar. & doct. in l. 2. sup. ubi in rem act. ad quod facit, quod dicetur nu. 393. ibi, & quid si possessor.

167 Legis tantummodo arbitrium requiratur. † Nota hic casum esse, quod ubi habemus legem, non debemus quaerere de ratione: satis enim lex dicitur rationabilis eo ipso, quod legislator putat esse rationem, l. 1. §. initium, & ibi no. Bal. ff. de postul. qui in l. non omnium. ff. de ll. in prin. dicit, quod a legislatore non est quaerenda ratio, sed uoluntas, quod bene probat iste tex. licet eum non alleget, & in l. si infanti, columna quinta, sup. de iur. deliberan. dicit idem Bald. quod ubi habemus casum legis, non debemus ire per argumenta, & rationes.

Nisi tantum temporis effluxerit, quod possit, uel possessori plenissimè securitatem etiam super dominio praestare.

Quoniam tex. dicit quod fluxus temporis praestat plenissimè securitatem super dominio. Igitur sumpta occasione uidendum est.

166 † An ex praescriptione longi temporis, scilicet, 10. uel 20. annor. quaeratur utile duntaxat, & non directũ dominium praetermittendo quid de praescriptione, 30. uel 40. annorum, & quid de usucapione mobiliũ, in quibus pro nunc praesupponemus communes conclusiones pro ueris, quae uolũt, quod usucapione quaeratur directum dominium praescriptione, 30. uel 40. annorum non quaeratur dominium aliquod, sed solum exceptio, ut traditur in l. traditionibus, sup. de pactis.

In qua quaestione Petr. tenuit acquiri directum dominiũ: quem sequuntur Cyn. & Ioan. Fab. in auth. nisi triennale, C. de bon. mat. Aret. in d. l. traditionibus. Igneus in leg. contractus, ff. de regu. iur. col. 48. Dec. hic num. 2. & in d. l. traditionibus, qui satis diffuse rem tradunt ultra Fely. in rubr. extra de praescript. Contrarium tenuit Barto. cum alijs quos citauerunt ibi Ias. Alex. & Dec. in l. traditionibus, ubi Alexan. dicit opin. Bart. esse communem. Ego hanc rem tractabo mediam eligendo uiam hoc est non omnia adferens, sed ea, quae per Dec. dicuntur, & quaedam alia per eum praetermissa, quia agetur de iurium nonnullorum uera intelligentia. Facit in fauorem Petri. Primo contra communem opin. text. institut. de usuca. ubi habita relatione ad praescriptionem rei immobilis; & immobilis dicit ne rerum dominia diu in incerto essent. Et deinde dicit, dominium rerum iusta causa possessionis praecedente acquiratur. Igitur cum respectu mobilium sic pro constanti, quod intelligitur de dominio directo, eodem modo intelligatur respectu immobilium, quia debent pariter determinari, l. nam hoc iure, ff. de vulg. & pupil. & si diceres, ut dicunt glo. ibi Cur. hic nu. 29. Sapia. nu. 47. quod uerbum in eodem loco potest diuersimode capi, iuxta gl. in l. 2. ff. de offi. proc. & leg. cum simil. dicit Igneus, quod talis responsio non est recipienda, cum maximè habeamus tex. in l. acquiritur, §. non solum, ff. de acq. rer. dom. qui dicit, per eorum longam possessionem nobis dominium acquiritur, licet gl. ibi exponat, dominium, id est effectus dominij.

Secundo facit similiter tex. in l. traditionibus, sup. de pact. ubi dicit, traditionibus & usucapionibus rerum dominia acquiruntur, & non est nisi certum, quod traditionibus quaeritur dñium directum: ergo similiter, & usucapionibus, quod fundamentum adduxerunt gl. & Igneus prael. & Dec. refert hic tacito authore. Tertio facit, quia eadem causa producens acquisitionem dominij directi mediante usucapione quo ad mobilia, s. possessio, titulus, & bona fides, eadẽ concurrit in praescriptione longi temporis, & longe maior, quia concurrit lõgioris temporis possessio: ergo pariter ab ea debet causari directum dominium. Quarto, quia non ur, quod possit assignari diuersa ratio inter usucapionem mobilium, & praescriptionẽ immobilium, ergo idem ius, l. 3. ff. de iniust. rupt. test. Nec dicatur rationem diuersitatis esse, quia usucapio sit fauorabilis, praescriptio odiosa ex parte non petentis, ut per Bartol. hic in versi. sin autem, in prin. quia Dec. hic nu. 2. propè fi. respondet hanc non esse bonam rationem: quia in usucapione cõcurrit negligentia non petentis, nec refert quod sit minor negligentia, quia etiam res mobiles sunt minoris pretij, l. si rem mobilem. ff. de acqui. poss. unde cõsideratis considerãdis res uidetur reduci ad aequalitatem respectu temporis negligentiae, & sicut usucapio est fauorabilis non cõsiderata negligentia, sed eo considerato quod uidetur introducta ob publicum bonum, ne dominia sint diu in incerto, l. 1. ff. de usuc. insti. eo. titu. in prin. nec est in consideratione illa negligẽtia, quae uenit in consequentiam; eodem modo uidetur dicẽdum respectu praescriptionis immobilium.

Quinto Igneus considerabat unam rationem, cui dicit, quod totus non responderet mundus. Nã dicit, si ex praescriptione non quaereretur dominium, sequeretur, quod directũ, quod remanet poenes dominum uasalli uel emphyteote, nõ praescriberetur, & tamen est falsum, l. locum, §. proprietatis ff. de usufr. ibi, non magis, quam usucapio proprietatis: quae usumfructum constitutum contingit, nota. Bart. in l. litibus per illum tex. infra, de agric. & censit. lib. 11. cum alijs, de quibus Deci. consilio 146. ergo directum praescribitur, & non utile: quia est apud uasallum.

Sexto facit tex. noster, primo cum dicit, plenissimè securitatem praestat: ergo acquiritur directum dominiũ, quia alias non esset plenissimè securus, l. cum unc, §. illud ubi notat Bal. §. secund. nup. glo. in uersic. soluerit in §. penult. instit. quib. aliae. licet vel non l. si in aliquam, §. cum plenissimam, iuncta glo. ff. de offic. proc. Secundo tex. dicit etiam super dominio: ergo propter illam implicatiuam intellexit de directo.

Septimo retorquet Igneus tex. in l. si duo patroni, §. Iulianus, ff. de iur. iur. ibi post praescriptionem longi temporis & utilem actionem habere debere, ergo vigore implicatiuae (etiam) quae implicat, l. sed si plures, §. fina. ubi post gloss. not. Aret. ff. de uulg. & pupil. Bart. in l. non solum, ff. solu. matr. sic ut ille tex. uelit, quod ex praescriptione longi temporis, quis consequitur actionem directam, ergo dominium directum. Octauo comprobat per tex. quem dicit ineuitabilẽ, in l. cum qui aedes, ff. de usucap. ibi uniuersitas rerum, possessione temporis rerum immobilium dominium mutet, ergo dominiũ directum quaeritur, & ita eum tex. post glo. considerat ibi Roma. & glo. in l. si quis emptionis, in uers. etiam infra, de praescrip. 30. vel. 40. annorum.

Nono mouetur Igneus ex pluribus iuribus, in quibus dicitur quod praescriptione quaeritur dominium ergo de directo tanquam in pleniori significatione, l. prima, §. qui in perpetuum, ff. si ag. uectig. uel emp. pet. & lex est interponenda in potentiori significatu. l. quaeritur, ff. de stat. homi. l. dominum, ff. de contrah. emp. pet. & cum simil.

167 † Quibus non obstantibus ego conabor defensare communem opi. ab his, quae isti Moder. contra eam proijciunt. Et faciat primo pro communi opi. tex. l. si quis emptionis, C. de praescr. 30. vel 40. annorum, in prin. qui dicit, quod qui possedit titulo & bona fide per 10. vel 20. annos sibi quaesiuit contra dominos longi temporis praescriptionem, id est exceptionem, sed exceptio est actionis exclusio. l. 1. ff. de excep. ergo praesupponit quod dominus habet dominium: quia ei non competeret aliqua actio: quae

quæ exceptione excluderetur. Petr. primo dicebat, quod tex. loquitur de exceptione facti siue intentionis. Saly. in d. l. traditionibus, dicit, quod est trufa. & bene dicit. Moueor, quia non est illa propriè exceptio secundum Bal. in l. peremptorias, ∫. sent. rescin. non poss. in l. sancimus, sup. de dona. dicens quod non includitur in statuto loquente de exceptionibus, sequuntur Alex. & Ias. in l. qui se debere, ff. de condi. ob ca. ubi allegant concor. Soci. in l. 2. col. 1. ff. de excep. Secundo ipse Igneus respondendo eam retorquebat contra Bar. ponderando, quod ille tex. subiungit, quòd si ille, qui præscripsit ceciderit a possessione, habet actionem ad vendicandam eam, ergo intelligitur in potentiori significatu capiendo de directa, & sic erat sibi quæsitum dominium. Quam secundam responsionem non recipio, & saluis his, quæ inferius dicentur de verbis capiendis in potentiori significatu, dico, quod hic nullo modo intelligitur nisi de actione utili. Ex quo in præcedentibus uerbis eiusdem legis probatur, quod ei, contra quē est præscriptum, datur actio: ut inferre dixi dictum uerbum

168 (exceptio) & una pars declarat aliam, † sed præcedentia magis influunt in sequentibus, quam econtrario. Bart. in l. si quis ex argentarijs, ∫. si initium, in 2. col. ff. de eden. l. quisquis, ubi Bart. ff. de legatis tertio, cum alijs de quibus per Ias. in d. ∫. si initium, in princ. per Rom. in consi. 403. per Soci. in l. si pacto quo pœnam, sup. de pactis. Igitur uerbum (exceptionē) quod præcedit, potius declarat uerbum (actionem) quod subsequitur, quam e contrario.

169 † Secundo facit tex. in l. si duo patroni, ∫. iulianus, ff. de iureiur. ibi, post longi temporis præscriptionem etiam utilem actionem habere debere. Nec obst. cum Igneus ponderat dictionem (etiam) vt supra in septimo contrario. Quia ego dico quòd secundum communes intellectus ille text. vult, quòd post præscriptionem ille, qui iurauit, etiam habet utilem actionem, & sic implicat respectu temporis, & non respectu actionis: quod est dicere, quòd non solum ante præscriptionē habeat actionem vtilem uigore iurisiurandi: sed etiam post præscriptionem habet aliam actionem vtilem: uel intelligitur ibi textus, quòd ille prius præscripserat, deinde erat sibi delatum iuramentum ideo cum dicit eum etiam habere utilem actionem, uult dicere, quod non solum habet ex præscriptione, sed ex iureiurando, & isti sunt duo intellectus magis communes, ergo contra Igneum.

Tertio facit tex. in l. j. ∫. fi. in fi. ff. de aqua plu. arcen. ibi, erit quasi seruitus, in quam rem utilem habebamus actionem, facit tex. in l. si quis diurno, ibi, sed utile habet actionem, ff. si serui. uendic. Cui non obst. responsio Ignei dicentis, quod ibi loquitur in acquisitione seruitutum, & ratio diuersitatis subest, quod seruitutes quærūt sine titulo, sed ex sola bonæ fidei possessione: ut in d. ll. Igitur nil mirum si non quæritur directa, quæ ratio cessat in rebus corporalibus immobilibus, in quibus non sufficit sola possessio bonę fidei, sed requiritur ēt titulus, quia licet Igneus non dicat, ista est responsio, quam Saly. in d. l. traditionibus considerauit in fauorem Petri: sed postea replicat, ꝙ non est bona, ut ibi per eum. Cuius, vestigijs inhærendo dico, ꝙ si consideratio esset uera, sequeretur ꝙ in præscriptione triginta, uel quadraginta annorū. quæ procedit sine titulo, quæreretur utile dominium, & tñ est falsū secundum communē sententiam ergo cōsideratio nō est bona. Secundo respōdeo, ꝙ quo ad acquisitionē, & ut ex præscriptione fiat acquisitio, potest stare consideratio prædicta, sed quo ad dominiū directum uel vtile, nihil cōfert prædicta rō, cum titulus, qui procedit ab eo, qui non est dominus, nihil directi secū possit trahere, ex quo præstans titulum, nullū directum habeat dominium. Vltimo multum me mouet text. in c. placuit, el secundo, ∫. præscriptionum, 16. q. 3. qui dicit, ꝙ qui præscripsit præscriptione longi temporis tutus est exceptione aduersus verum dominū: deinde dicit, ꝙ si a possessione ceciderit, vendicabit utiliter aduersus verū dominum. Nam iste text. facit ibi, dum loquitur de exceptione, ut considerauit in primo fundamento, text. in leg. si quis præscriptionis, facit etiam dum dicit vtiliter, licet gloss. ibi extorquendo text. dicat vtiliter, idest indubitanter, uel efficaciter: sed prætermissis istis ponderationibus: ego considero text. ut non possit euitari: quia tex. dicit aduersus verum dominum & loquitur in præscriptione completa, & duo non possunt esse domini directo, l. si ut certo ∫. si duobus vehiculum, ff. commo. nota. in l. 3. ∫. ex contrario ff. de acquirend. possessio. ergo necesse est dicere, quod dominium directum non tran-

170 sierat in eum præscripserat. † Non obst. modo ea, quæ in contrarium allegantur, & pro responsione ego præsuppono id, quod dicit Barto. in leg. si quis vi. ∫. differentia, ff. de acquirend. possess. Salyc. in dic. l. si quis emptionis, in 2. col. cum

171 dicit, quod est dominium directum, & dominium vtile, † & quod illud vtile est duplex alterum, quod recognoscit superius dominium directum, ut est ꝶ, quod habet emphyteota, & similes aliud quod non recognoscit directum, sed ei obstat, & potius eum perimit & occidit: vt dicit ibi Alexand. qui dicit, quod opin. Bartol. in hac distinctione communiter recipitur & admittit eam Dec. hic cum respondet fundamento Ignei.

His stantibus, non obstat primum cōtrarium, quia ad text. instit. de vsucap. respondeo, vt respondet gloss. ibi & dictum fuit sup. de ob. replicatio Ignei: quia ad tex. in d. l. acquiritur ∫. non solum, ff. de acq. rer. dom. qui loquitur de præscriptione, & dicit simpliciter quod dominium acquiritur, responsio patebit ex dicendis ad vltimum contrarium.

Non ob. secundum de l. traditionibus, quia similiter respōdetur: vltra quòd posset cauillari ille text. cū dicit, quæruntur, dominia traditionib. & vsucapionib. & sic vult, ꝙ vnū acquiratur ex traditionibus, aliud ex vsucapionibus, ergo non facit contra Bart. Non ob. tertium, quod est fundatum super identitate causæ producentis vsucapionem mobilium & præscriptionem immobilium: quia ego dico, ꝙ potest admitti, ꝙ possessio bonę fidei fuerit causa acquirenda & acquisitionis vt in d. ∫. præscriptionum, sed ꝙ magis quæratur directum, quam vtile, id non fuit in causa, nec est in iure scriptum, vnde adhærendo magis Rim. in d. l. traditionib. col. 3. ĩ. de pact. dicendū est, quòd causa, quare quæratur directum dominium per vsucapionem fuit, quia est modici præiùdicij, d. l. si rem, ff. de acqui. pos. vel quia est mere fauorabilis: quorum contrarium est in præscriptione: ergo arg. non est concludens: cætera dicentur statim. Non ob. quartum, dum dicitur, quod non potest assignari ratio diuersitatis ex quo considerato vili prætio rerū mobilium cum grauitate prætij rerum immobilium, tanta negligentia videtur esse in vno casu respectu mobilium, quanta in alio respectu immobilium. Quia respond. hoc iure non probari, deinde dico, quòd si id est verum, facit contra Deci. quia si tenuitate pretij illa modica negligentia triennij respectu mobilium equipollet negligentiæ decennij, & viginti annorum respectu immobilium, datur intelligi, ꝙ sicuti leuitati pretij mobilium lex mouetur ad disponendum, quod citius fiat earum acquisitio, ita etiam facilius debet moueri in disponendo, quod in eis quæratur dominium directum magis quā in immobilibus, ita vt quod respectum temporis considerat, Decius, considerando quod maius tempus respectum immobilium æquipolleat minori spatio respectum mobilium: idem respectu dominij cōsiderandum sit, vt dicere debeamus quod in immobilibus tantum sit prętudicij concedere præscribenti contra dominum vtile dominium, quantum sit in mobilibus concedere directum dominium ipsi vsucapienti, sic infertur ex consideratione Decij, si subtiliter vt oportet rem digeras. Non ob. quod quinto loco considerabat Igneus: quia Deci. respondet dupliciter: primo quòd nos loquimur, quando directum, & vtile potest acquiri: sed contrarium loquitur quando tantum directum potest acquiri. Vnde nil mirum, si acquiritur, sicuti dicimus de statuto volente, quòd præscriptione quæratur dominium. Nam debet intelligi de directo, vt aliquid operetur. Bartol. in l. vsucapio. ff. de vsucap. quæ responsio nihil valēt, quia non est verum, quod in casu contrario non possit quæri nisi directum. Nam dico, quod poterat quæri etiam vtile, quia illud vtile, quod erat abdicatum a domino erat id, quod recognoscit directum dominium, vt præmisi, vnde adhuc supererat aliud vtile, quod est illud, quod non respectu nec recognoscit, sed potius inficit, & occidit directum, & illud poterat præscribi. Secundo respondet Dec. quod contrarium loquitur in dominio vtili, quod recognoscit directum, sed nos loquimur in vtili quod extinguit directum. Igitur in eo directo extincto non consideratur præscriptio, sed hæc non tollit difficultatem, quia potuisset præscriptione quæri directum, antequam extingueretur ab vtili, igitur. Ego tertio loco respondeo, & nego, quòd directum in casu contrario præscribatur: sed est illud vtile, quod non est pęnes feudatarium vel emphyteotam. Nec ob. tex. in allegata l. locum, ∫. proprietarius, cum dicit de vsucapione proprietatis, quæ verificatur in dominio directo, vt per Ias. latè in d. l. in traditionibus, nu. 4. quia dico, quod loquitur ibi in seruo: & sic in re per se mouenti, in quo procedit vsucapio triennij, vt in d. l. 1. inf. de vsuc. transfor.

Non obstat tex. noster, qui sexto loco consideratur, quia dico, quod paratur plenissima securitas eo, quod ꝶ quæritur exceptio & actio contra eum, contra quem fuit præscriptum, vt probatur in dict. cap. placuit, ex quo probatur opi. Ioann. qui in dict. l. si quis emptionis, dixit, quòd si res præscripta reuertatur ad dominum, habet præscribens contra eum actionem, licet Curt. hic nu. 33. & Sapia. num. 53. dixerint Ioannem cōtrarium velle, & propter hoc declinant ad aliam solutionem sed malè videntur, quia Ioan. non contradicit, sed id dicit: & est verum per d. cap. placuit, & ab alijs communiter tenetur: vt ibi per Salyc.

Non obstat text. in dicta, l. si duo patroni, §. Iulianus, ff. de iur. iuran. quia responsio patet ex deductis, sup. in secūdo fundamento.

Non obstat tex. in l. eum qui aedes, ff. de vsucap. dum dicit, quod dominium mutatur: quia satis dicitur mutari, ex quo qui praescribit, fit domino potentior, vt premisi. sup. ibi, nō obstat modo, &c. allegando Barto. in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acqu. poss. & Saly. in d. l. si quis emptionis ibi, & vt latius, inf. de praescrip. 30. vel 11. anno. imo tex. in eo, quod dicit mutatur, facit pro opi. communi, quia non mutaretur, si praescribenti non quaereretur dominium potentius, vt Salyce. bene aduertens dicit in d. l. si quis emptionis.

Non obst. vltimum, quia satis verba intelliguntur in potētiori, si intelliguntur in dominio vtili, quod occidit directum & text. in dicto §. qui in perpetuum, loquitur in dominio emphyteotae, quod est vtile recognoscens directum, igitur nil mirum si eo casu interpretantur de directo tanquam potētiori respectiuè ad aliud vtile.

Si enim ex vna parte vel ex vtroque latere temporis prolixitas decurrerit.

Glossa hic intellexit hunc text. loqui de praescriptione longi temporis, quae procedit odio non petentis, & fauore possidentis, & hoc est quod dicit text. ex vtraq; parte, & cum dixit ex vna parte, intellexerit de praescriptione, 30. annorū, q̄ procedit solo odio non petentis, & communiter doct. sunt huius opinionis. Mihi vero visum est tex. non id sentire: sed hoc voluit se dicere. Nam superius dixerat, haeredi petēti missionem nullum temporis obstaculum objiciendum, nisi sit tanti temporis, quod possit vel possessori plenissimam securitatem etiā super dominio praestare, vel ipsi, qui missus est, omnem intentionem excludere, modo cum dicit, si enim ex vna parte vel ex vtroq; latere, vult dicere, quod si objiciatur prolixitas temporis ex vna parte, hoc est siue objiciatur prolixitas, quae processit ex parte contradictoris, qua mediante sibi quaesiuit dominium siue ex parte haeredis, qua mediante est exclusa eius intentio hoc est actio ex hac lege vel officium iudicis, iuxta ea quae dicentur num. 178. siue ex utraque parte, hoc est quando & contradictor quaesiuisset dominium, & etiam haeres tempore exclusus esset ab eius intentione, & hoc est quod dicit ab utraque parte.

Manifestissimum est non solum missionem, sed etiam ipsā causam principalem esse sopitam.

172 † Manifestum, fama, notorium, rumor, & iudicium differunt. Abb. post glos. in c. uestra, extra de cohabit. cler. & mul. & manifestum saepe ponitur pro notorio, ut ibi, per Fely. in c. inter caeteras, col. 8. ibi, recipit ista, de re iudi. Praepositus in cap. manifesta. 2. q. 1. Et nihil dicunt de manifestissimo, ideo credo quod cum notorium sit supra manifestum, quia istud indiget probatione, illud non, ut habetur in dictis locis, manifestissimum idem sit quod notorium, quia superlatiuum supra se nihil habet l. ubi autem non apparet, ff. de uerbo. obliga.

173 † Deinde gloss. & post eam doct. omnes laborant in uidendo quod sibi uoluerit hic text. cum dicit causam principalem esse sopitam, & quidam intellexerunt causam principalem hoc est petitionem haereditatis, alij intellexerunt de rei uendicatione.

Tu cogita si dici possit, quod tex. intellexerit de causa, quā supra dixit debere intelligi apparente contradictore, & sic de condictione ex hac lege, seu de officio iudicis, quod datur haeredi, ut obtineat missionem. Nam ut dixi num. 160. tex. noster loquitur hic de contradictore, qui comparuit post missionem factam, & possessionem captam cum testificatione publicarū personarum, & dicit, q̄ causae missionis uentilabuntur. Deinde hic dicit, quod si occurrerit prolixitas temporis tanti, quae uel praestet securitatem contradictori super dominio, uel omnem intentionem heredis excludat, constat non solum missionem, sed etiam causam principalem esse sopitam, uult dicere, quod non solum missio facta retractatur seu annullatur, sed etiam causa ipsius missionis sopitur, & hanc appellat causam principalem respectiuè ad ipsam actualem missionem subsecutam, & ista est causa missionis, quam supra dixerat debere uentilari, quae in effectu alia non est, quam ipsa condictio ex hac lege uel iudicis officium, quod competit haeredi, ut obtineat missionem, & sic est causa missionis, & per consequens dicitur causa principalis respectiuè ad ipsam missionem. Deinde nota ut per Dec. hic in ultimo notabili.

Gloss. in uerbo quiescente.

Hanc glos. & eius dicta examinat Bart. hic colum. 3. ibi, sumus expediti, cuius uerba magistraliter declaraui post Bal. Salyc. & Paul. de ueritate tangit hic Corn. nu. 7. Alex. nu. 5. Deci. nu. 22. Curt. nu. 37. Sapia. num. 55. & tria tangendo se expediunt satis confuso ordine. Vt igitur distinctè de ueritate uideamus, insistendum erit super tribus.

Primo an edictum diui Adriani sit in totum correctum.

Secundo, an procedat libellus, in quo quis peteret se immitti in possess. ex edicto diui Adriani, & an hoc peti possit.

Tertio, an hodie quis petat se immitti condictione ex lege

174 vel officio iudicis. † Circa primum glo. dicit, quod non: quia dicit, quod est sublatum in eo, in quo male dicebat.

Contra gloss. tenet Bart. ex tribus, & contra eam communiter dicit teneri. Primo per rubricam, quae absolute loquitur: & glo. ibi hoc sentit. Secundo, quia text. dicit, penitus quiescente.

Tertio, quia dicit, omnibus alijs quae circa repletionem, & cum hac opin. transeunt hic etiam cōmuniter doct. post Bar. licet Saly. hic in princi. dixisse videatur breuiter contrariū: & nihil vrgentis allegat. Sed sustinendo opi. gl. quę satis est fundata eo ipso, quod contrarium non reperitur, l. praecipimus, C. de app. responderi potest ad fundamenta Bar. &c.

Ad primum potest responderi quod uerba rubricae declarantur per nigrum, a quo restringuntur, si sit magis speciale, maxime quando rubrica non habet orationem perfectam, ut concludunt communiter scribētes in l. 1. ff. si certum pet. vbi Ias. col. 2. Dec. num. 5. Nam rubrica nostra non habet orationem perfectam, quia illa verba, tollendo, sunt verba gerundij quae non habent nisi tractū de futuro: vt in rubr. sup. de eden. Igitur sensus erit de edicto quod tolli debet, qualiter autem sublatum sit, declaratur in tex.

Ad secundum dum in text. dicitur, penitus quiescente, dico, quod nihil obstat, quia habet respectum ad partem edicti, de qua loquuntur praecedentia, dum in eis fit mentio de edicto non simpliciter, sed dicitur de edicto, quod sub occasione vigesimae haereditatis, quasi quod edictum non sit sublatum nisi in eo, quod disponebat de vigesima, & eius occasione. Nā natura relatiui est restringere generalitatem, cui adjicitur, l. si tamen adiectio, ff. de leg. 3.

Ad tertium similiter respondeo, q̄ loquitur de interpretationibus & alijs quae respiciebant ipsam partem correctam.

Haec dicta sint disputationis gratia, non est tamen a communi recedendum, declarando etiam ut dixi, numer. 59. ibi,

175 secundo loco &c. † Circa secundum, quod est, an procedat libellus, in quo quis peteret se mitti in possess. ex edicto diui Adrian. & an hoc possit peti. gl. videtur sentire quod sic, quia sentit, quod est in electione haeredis petere vel ex edicto, uel ex constitutione nostra huius legis, gloss. in rubrica dicit contrarium, ibi hodie per hunc titulum; & istud est verissimum, tenendo quod edictum sit correctum, vt communiter tenetur. sed si non esset correctum, posset eligere haeres, quam viam maluerit, l. final. §. si autem hoc aliquis, sup. de iure delib. Nā posito quod sit correctum, res est clara, quia quod est correctum seruari non debet, gloss. in cap. 1. in verb. abrogata, extra de constitut. vbi Decis. late in prima lectura, columna, 4. & text. in leg. prima, §. hunc igitur, supr. de Iustiniano Codice confirmando dicit, quod non vtimur legibus in corpore non insertis.

Et istam conclusionem declara, vt quamuis haeres nō possit ex edicto missionem petere, si tamen eam petierit sustinetur libellus secundum Salyc. hic, quia attenditur potius effectus, quam verba, quod Alexand. quadrat, quia sufficit, quod narratio & conclusio libelli sint aptę, quamuis expressa fuerit actio inepta Innocen. in ca. examinata, extra de iudic. Decio hoc displicet, quia plus est deducere actionem correctā, quā

176 ineptam: † ex quo ille qui deduxerit correctam, incidit in poenam falsi d. l. 1. §. hunc igitur, sup. de Iust. Cod. confir.

Ego saluando opin. Salycet. & Alexand. dico non obstare id, quod dicit Deci. quia cum hodie non recipitur hoc edictum diui Adriani, ista allegatio nulli potest esse nocibilis, ergo non punitur, not. in l. damus per gloss. Bartol. Bald. & Saly. inf. de fal. Alexand. consilio, 70. numero, 12. vol. 1. Ang. in opere maleficiorum in verb. falsario, col. 2.

Et per hoc limitatur, d. §. hunc igitur, ut procedat, quando lex correcta reperietur, ita quod posset ostendi iudici & ita mediante quandoque trahere iudicem in aliam sententiam.

177 † Accedat quia potius in dubio praesumitur error, quam falsitas l. penul. ubi Bal. inf. de his qui sibi ascrib. in test. Bartol. in l. quoties, §. 1. ff. de haeredi. institu. Cuma. consil. 135. col. 1. in fi. Cepol. consil. 21. Aretin. consil. 47. colu. 2. bene facit gl. in c. super literis, in uerbo, procedat, de rescrip. quę uult, quod si quis obtinuit rescriptum suggerendo falsum, potius dicitur fecisse per simplicitatem, quam ex malitia, & dicit eā singularem ipse Barba. consilio 57. in princip. volumine. 4. Igitur in casu nostro multo magis praesumetur istum, qui talem immissionem peteret ex dicto edicto, ductum esse simplicitate, quā malitia uel falsitate, & ideo non erit puniendus.

Secundo respondeo, q̄ ratio quae mouerat Innocen. in dic. c. ex transmissa, est fundata super eo, quod quis non tenetur exprimere actionem, ideo si exprimit sed ineptae, actus nō vitiat. l. unic. C. de rei uxo. act. Vnde elle, q̄ esset uerā proponentem

actio-

actionem correctam debere puniri pœna falsi, tamen hoc nõ
debet facere, q̃ si proponatur, actus vitietur, cum nõ esset ne-
cesse eam exprimere. Nam satis est eum puniri pœna falsi, nec
ista alia pœna annullandi seu vitiandi actum debet puniri, cũ
lege cautum non reperiatur, l. aliud est fraus, ff. de verb. sign.
Et hoc modo saluabitur opi. ista: at vt cautius agatur cautela
est, ut scilicet in fine petitionis addatur clausula, super quibus
omnibus &c. Nam hæc sonat omnes modos. Ias. insti. de actio.
col. 15. cum alijs ab eo congestis.

178 † Circa tertium, quod est, an missio petatur officio iudicis,
uel condictione ex lege. Concludit Bar. quòd nullo comparen
te contradictore, cõpetit officium iudicis, & in hoc oẽs cõcor
dant. Secundo concludit Bar. quod apparente cõtradictore cõ
petit condictio ex lege, & cum eo residet Alex. nu. 5. Cur. nu.
37. Sapia nu. 63. iud. meo pedes nõ firmãt Bal. Salyc. & Paul.
quos sequitur Deci. nu. 22. in fi. tenent contra Bar.

179 † Pro opin. Bartol. facit quod idem Bartol. dicit in leg. pri-
ma col. 5. ibi, quandoq; uerba impersonaliter, ff. de conditi. ex
lege, qui dicit, q̃ quando verba impersonaliter proferuntur,
important ius agendi, & sic non officium iudicis, authe. sacra
menta puberum, C. si aduers. vendi. ergo cum tex. dicit, mitta-
tur in possessionem, non importabit officium iudicis, & tanto
minus importabunt verba, quæ sunt posita in vers. sinautem.

180 † Quibus non obstantibus cõtraria opinio est uerior pro
qua primo consideratur textus noster hic in verb. mittatur,
Alex. bene respondet, quod loquitur in casu, quo non com-
paret contradictor, ergo super eo non expedit laborare.

Secundo mouentur scribentes prædicti contra Bartolum
quia etiam si appareat contradictor, nihilominus ipse nulla
tenetur obligatione, ergo contra eum non competit condi-
ctio: quia illa est in personam, §. appellamus, institu. de actio.
quæ præsupponit obligationem vt in §. 1. eod. tit.

181 † Tertio moueor ex tex. qui dicit, possessio ei quæratur, qui
potiora iura ostenderit. Nam ista verba non possunt referri
nisi ad iudicis factum: ergo important iudicis officium, ita Ma
thesil. in suo notabili, 83. incip. not. quod Bart. sequitur Ias.
in d. l. 1. ff. de condict. ex lege, colum. 4. & in l. si soror. 2. colu.
ubi Dec. etiam sequitur hoc concludentes, quod si statutum
dicit, quod victus victori condemnetur in expensis, oritur of-
ficium iudicis. Quod confirmo: quia ex quo dicta uerba imper
sonalia non possunt referri nisi ad iudicem, debẽt haberi pro
expresse ad eum relatis, sicuti quando vnica ratio reddi po-
test, illa debet haberi pro expressa, glo. in l. quamuis, inf. de fi-
deicom. vbi Pau. cum alijs de quibus per Ias. in l. siue apud a-
cta. sup. de transact. ergo important officium iudicis, sicuti quã
do ad eum sunt relata, iux. gl. in d. l. si soror.

Præterea ista verba, acquiratur possessio, respiciunt condẽ
nationem vel executionem: ergo iudicis officium important,
quia ista non solent fieri nisi per iudicis officiũ, ita Dec. in d. l.
si soror num. 2. ibi, secundo,

182 † Non ob. allegata in contrarium, quia dicta per Bat. debẽt
limitari, vt non procedant, quando verba impersonalia non
possunt referri ad alium, quam ad iudicem, & idem si respice-
rent cõdemnationem vel executionem, vt patet ex prędictis.

Glossa in verbo: ex parte.

Diuiditur in tres partes: in prima declarando text. nostrum
ibi, ex parte, discutit, nũquid instituto in re certa detur benefi
cium huius legis. In secũda, quæ est ibi, item quid dices, discu-
tit, nunquid fideicommissario vniuersali detur tale benefi-
cium. In tertia, & vltima, quæ est ibi, item quid de substituto,
quærit, an detur substituto vulgariter vel pupillariter, & pro
responsione se remittit.

Ibi, scilicet quota: not. quod certa res non facit, quotam hę
reditatis, facit tex. in l. & si non totam cum lege, seq. & ibi not.
Ang. ff. si quis omis. ca. test.

183 † Et cum gl. exponit pars: scilicet quota, adde, quod Alex.
in l. quoties, sup. de hæred. instit. num. 7. dicit, quod appellatio
ne partis videtur intelligi de quota: facit secundum eum, l. no
men filiarum, §. portiones, ff. de verborum signif. quę lex dicit
quod venit dimidia portio sub nomine partis, quasi quod ve-
lit Alex. quod appellatione partis nõ intelligatur de alia quo-
ta, quam de dimidia, quod est contra glo. & doct. hic, qui re-
ctius sentiunt, sentientes, quod sub isto nomine partis veniat
quęlibet quota hæreditatis, & sic non solum dimidia, sed ter-
tia, quarta, ac quinta pars hæreditatis, quod est verissimum:
quia alias sequeretur, quod institutus in tertia vel parte quar-
ta hæreditatis non haberet hoc beneficium, quod nullus ad-
mitteret: cum non sit ratio diuersitatis inter institutum in di-
midia & institutum in vna vnica, quare magis ille, quam ista
184 debuerit hoc beneficium obtinere. † Concludamus igitur,
q̃ verbum (pars hæreditatis) est nomen quotæ hæreditatis
denotans aliquam quotam hæreditatis, & non certam rem:
quia tex. in l. & si non totam cum l. seq. dicit, quòd certa res nõ
facit partem hæreditatis: quod intelligitur de parte quotita-
tiua: vt per Ang. ibi, & non solum de dimidia, sed de qualibet
ego in hoc considero in l. si titius, in prima glo. ff. de lega. 3. &
bona glo. ff. de hære. insti. l. 1. §. si autem, quæ exponit ille ex
parte tota, idest ex quota, puta quarta.

Prædictis adde, quod dicit Cor. consi. 91. litera, i. volu. 1. di-
cens, quod legatum est pars hæreditatis, sed non pars quoti-
tatiua. Cur. hic num. 41. leuiter dicit, quod potest intelligi de
parte bonorum, & sic in certis rebus, quem statim reprobabo
nu. 189. ibi, quinto videtur.

In ea, ibi, secus ergo si ex re certa, glos. hic quatuor dicit in
effectu. Primum, quòd institutus in re certa est loco legata-
rij, quando alius est institutus. Secundum, quod secus est,
quando alius non est institutus hæres. Tertium quod insti-
tuto in re certa non competit beneficium huius legis, si sit a-
lius hæres institutus. Quartum est, quod nullo alio instituto
hærede, ipse in re certa institutus habet dictum beneficium.

185 Circa quæ est aduertẽdum, † quia an, & qñ institutus in re
certa sit loco legatarij, vel sit tertia species, Doct. hic non di-
scutiunt, ponit Bart. in l. quoties C. de hæredi. insti. vbi latè per
Alex. Bar. in l. ex facto, la 2. ff. eo. tit. & ad per eos dicta me re-
186 mitto. † Sed in quantum glos. tangit, an & qñ instituto in re
certa detur hoc beneficium Bar. hic col. 3. ibi secundo quæro
restringit dicta per gloss. vt per eum cuius dicta in voce rete-
li. Alexan. hic nu. 6. remittit se ad per eum dicta in allegata, l.
quoties. Et ex dictis per eũ considerandi sunt plures casus: ut
per Deci. hic nume. 23. post Ias. num. 7. Ego rem perfectè di-
scutiens procedam per regulam cum suis fallentijs, sit igitur
regula, instituto in re certa non competit beneficium huius
legis secundum gloss. hic. Contrarium tenet hic Curt. num.
187 38. cum seq. Mouetur primo, † quia institutus in re ceta est lo
co hæredis, l. id tempus, ff. de vsucap. de qua facta est etiã men
tio, sup. num. 236. ibi hanc nihilominus, ergo eũ cõprehẽdet
tex. noster, qui loquitur in materia fauorabili fundata in pu-
blica vtilitate, l. uel negare, ff. quemadmo. test. ape. & per cõse
quens amplianda, & extendenda: iuxta id quod dicit Barto. in
l. 2. §. exercitus, in 2. notabil. ff. de his qui not. infamia. Adde
Alex. in l. 1. nu. 2. sup. de testam.

Cui ego respondeo primo, quod tex. in d. l. id tempus, cum
dicit, quod est loco hæredis restringit se ad accessionem tẽpo
ris, quo testator possedit. Nam in alijs non venit appellatio-
ne hæredis, l. si titulus, in fi. ff. de leg. 3.

Secundo respondeo, q̃ lex nostra, quæ loquitur in hærede
scripto, nõ potest extẽdi ad institutũ in re certa, q̃a est diuersi
tas rõnis inter hæredẽ vniuersalẽ, & institutũ in re certa. Nã
cũ hæres uniuersalis teneatur ad onera hęreditaria, ad quę non
tenetur institutus in re certa, d. l. quoties, C. de hæredi. institu.
Bartol. in dicta. l. ex facto, la. 2. col. 2. ibi quia ergo dicemus, ff.
de hæred. instit. non est ęquũ, q̃ sibi tribuatur hoc beneficiũ,
quod tribuitur hæredi instituto uniuersaliter uel in quota hę
reditatis: arg. l. manifestissimi, §. cum in secunda, ibi, vbi enim
periculum C. de furt. & ita in simil. dicit Alex. hic nu. 6.

Ex quibus etiam patet, respon. si diceretur, quod institu-
tus in re certa magis participat de vniuersaliter instituto,
ut per Lambert. in tract. de iur. patr. libr. 1. in 2. parte princip.
articu. 19. secundæ quæstionis prin. quia vt dixi cessat identi-
tas rationis.

Tertio respondeo, quod text. in l. uel negare, dicit, quod pu
blicè interest testamenta exitum habere, sed propter hoc nõ
dicit, quod publicè intersit, vt missio fiat ex hoc edicto, nam
& sup. nu. 115. videmus quod testamentum non habet execu
tionem paratam in fauorem legatarij.

188 † Mouetur secundo Curtius quia institutus in re certa po-
test capere propria authoritate rem, in qua est institutus,
Bartol. in dicta l. ex facto Alexand. in dict. l. quoties, columna
2. supra de hæredit. instit. Dec. numero 24. ergo a fortiori ui-
detur quod cum iudicis authoritate possit talem possessionẽ
accipere.

Adde, quòd hanc consequentiam facit Bartol. hic colum-
na, 6. ibi: item extra gloss. dicens, quòd eo casu, quo quis potest
propria authoritate capere possessionem nullo citato, poterit
etiam capere iudicis authoritate, eandem facit Riminald.
in leg. si super, supra de transactio. in 3. notabili: ubi dicit,
quod sicuti quis potest propria authoritate resistere, ne sibi
vis fiat, ita poterit officium iudicis implorare, quòd prouideat
ne uis fiat. Cui fundamento respondet Deci. d. nume. 24. vt
in voce dixi.

Ego aliter respond. quod argumentum procedit, qñ officiũ
iudicis stat adhęsiue facto partis, vt puta assistendo parti: sed
secus si iudex principaliter uellet id facere ad fauorem par-
tis, quod ipsa pars posset authoritate propria, nam tunc iudex
debet seruare terminos sui officij, & non terminos partis. Nã
cum assumitur via iudiciorũ, debet secundum illã procedere,
Bald. in l. 1. col. 1. inf. de execut. rei iudic. sequitur Decius hic
num. 31. Bar. in l. creditores, inf. de pig. col. 1. sequitur Rimi-

nal. in l. 1. ff. de iurisd. om. iudi. nu. 7. Et vide, quæ dicentur num. 305. eum sec. & quod est dictum nu. 127. in fi.

Tertio mouetur, quia non est dare rationem diuersitatis inter unum & alium, ergo idem ius: sed responsio patet ex his, quæ dixi respondendo ad primum.

189 Quarto mouetur, quia legatarius habetur loco hæredis in his, quæ non ipsam rem respiciunt, secundum Barto. in d. l. ex facto. col. 2. ff. de hæred. insti. & dicit communiter teneri Ias. in l. Iactum, colum. 13. ff. de vulg. & pupil. Cui respondeo, quod Bart. hoc non dicit ibi sed in l. quoties, sup. de hæred. insti. in fi. dicit, quod quo ad ipsas res semper est legatarius, quod neque ob. quia Bart. propter hoc non vult, quod quo ad ea, quæ ipsam rem non concernunt, habeatur in omnibus loco hæredis. Imo contrarium demonstrat: quia dicit in d. l. ex facto, quod quo ad iura & actiones habetur loco legatarij, & vide dicta num. 136. ubi hanc mihi longius.

Quinto videtur facere tex. noster hic, qui secundum eum, dum dicit, vel ex parte institutus, potest intelligi ex parte bonorum, & per consequens in rebus certis, quod demonstrat: quia tex. non dicit, ex parte hæreditatis, sed dicit, ex asse vel ex parte institutus, & tantum est dicere, ex asse, quantum est dicere, in totum uel in omnibus bonis. Ideo cum subiungit uel ex parte, intelligetur ex parte bonorum. Et adde, quod ista nomina conueniunt etiam rebus certis ut est dictum nu. 86. Cui respondeo, quod non est sic: nam istud verbum, ex asse, refertur ad hæreditatem, & non ad res particulares vel certas nec ad bona, ut differunt ab hæreditate, quod patet ex præcedentibus, ex quibus constat edictum diui Adriani loqui respectu hæreditatis, & non respectu bonorum, unde lex corrigens debet intelligi secundum terminos legis correctæ, gl. in l. sciendum, ff. qui satis. cog. tex. est in auth. de fili. ante dot. instr. §. tertia vero. legaliter igitur loquendo ista uerba (ex asse) importat idest ex duodecim uncijs, instit. de hæred. insti. §. hæreditas. Ideo cum tex. subiungit, uel ex parte, debet intelligi ex parte unciarum, l. 1. ff. de reb. dub. & sic nõ respicit partem rei certæ uel bonorum, prout differunt ab hæreditate, sed partem unciarum ipsius hæreditatis contra Curt. Vel posito, quod diceret tex. in omnibus bonis uel ex parte, ut cõsiderat Cur. adhuc idem esset dicendum, quia tunc uerba, illa in omnibus bonis, starent pro hæreditate, iuxta, l. 3. ff. de bono. poss. cum alijs de quibus per gl. ibi in uer. plerumque. & sic in idem recideret, ac si tex. dixisset de instituto in tota hæreditate uel ex parte hæreditatis.

190 † Et sic remanet regula firma, quod instituto in re certa nõ competit huius legis beneficium, & ista regula est uerissima: nec rectè loquendo habet fallẽtiam aliquam, quia in casibus, de quibus statim in fallentijs dicetur, institutus nõ habet hoc beneficium tanquam in re certa institutus, sed tanquam ex uniuerso succedens, quas aggredior fallentias.

191 † Fallit primo ista regula, si instituto in re certa nullus sit datus hæres in uniuerso, secundum gl. hic uel in aliqua quota secundum Bart. in d. l. quoties, in princi. qui dicunt, quod isto casu non habetur loco legatarij, nam detracta rei mentione ualet institutio. l. 1. §. ex fundo. ff. de hæred. insti. l. si quis prioreff. ad trebel. obtinet enim omnium bonorum hæreditatem l. cohæredi, §. fi. ff. de vulg. & pupil. & quasi sine parte est institutus dicit tex. in d. l. ex facto. la secunda. ff. de hæred. insti. ubi gl. dicit, quod istud uerbum (quasi) est ibi ueritatis expressiuũ.

192 † Fallit secundo, si habet cohæredem uniuersalem, qui adhuc nec adiuit, nec repudiauit. Nam interim competit huic instituto hoc beneficium secundum Bart. hic, qui mouetur ex eo, quod iste habet spem iuris accrescendi, & non habet de cuius manu capiat. Contrarium tenent Ang. & Saly. hic Alex. in d. l. quoties. Deci. hic nume. 23. Ex quibus constat cum alijs per eum allegatis istam esse communem opi. quæ uidetur probari, quia interim non est hæres, cum hoc uideatur pendere a futuro euentu, qui nihil ponit in esse, l. si quis sub conditione, si quis omis. cau. testa. datur ergo intelligi, quod nullo modo sibi id, potest competere, quod hæredi scripto competit, quia cui non conueniunt uerba legis, nec conuenit dispositio. l. 4. §. toties, ff. de dam. infe. Nec obstat, quod non habeat, de cuius manu capiat, quia idem uidemus in legatario, qui antequã hæres adeat, non habet a quo capiat. & tamen ei non competit hoc beneficium. Tertio fallit, si habet cohæredem uniuersalem, qui repudiauit, & ita tenent communiter scribẽtes hic refert Ias. 7. sequitur Deci. num. 24.

193 † Contra quam opinionem insurgit Ias. quia licet hærede uniuersali repudiante, totum quæratur instituto in re certa. d. l. cohæredi. §. fi. ff. de uulg. & pupil. tamen nihil refert secundũ eum: ex quo text. noster, & in l. 1. supr. eo. requirit non solum, quod sit hæres, sed quod sit scriptus, ergo fit, quod huic competit hoc remedium, quia non dicitur scriptus, ex quo legi nõ potest, ff. de his quæ in testa. dele. per quem text. ita declarat Bart. in l. qui liberis, §. hæc uerba. ff. de vulg. & pupil. colum. fi. Nam legi potest solum scriptus hæres quo ad certam rem, & non quo ad omnia. Sed propter hoc ipse Ias. non recedit ab opinione communi, dicens, quod oportebit docere, qualiter ille alius repudiauit, & ut hic latius per eum. Qui huic contrario non respondet. Dec. respondet num. 24. primo, quod scriptus heres consideratur respectu institutionis, quod patet, quia hæredi instituto in testamento nuncupatiuo datur hoc beneficium secundum doct. & tamen ipse non est scriptus, l. 1. §. sed si ff. de hæred. insti. Quæ responsio mihi nõ quadrat, quoniam non sufficit esse institutum, nisi institutio fuerit redacta in scriptis. Hoc namque probat tex. noster, ibi, testamentum ostenderit. Nec obstat, quod institutus in testamento nuncupatiuo habeat hoc beneficium, quia illud potest procedere, quando testamentum esset in scriptis redactum, alias secus, ita Barto. hic col. 6. ibi procedo ulterius Bald. in l. generaliter, in ultimo notabi. sup. de sacrosanc. eccle. & dicetur, inf. num. 346. Sed in testamento, quod ostenditur dato cohærede uniuersali non legitur nec reperitur scriptus uel in scriptis redactus pro uniuersali hærede, sed solum pro hærede in re certa, ergo sibi non competit hoc beneficium, & sic adhuc militat arg. Iaso.

Secundo respondet Deci. dicens, quod iste particulariter scriptus satis dicitur scriptus, ex quo ei totum accrescit uigore partis, in qua est scriptus, probat hoc per tex. in l. 1. §. si aute,
194 ff. de hæred. instit. † quæ mihi facit considerando illud uerbũ (credimus) quod importat legis præsumptionem, secundum Ang. ibi, & per Alex. in l. 1. sup. qui admitti. num. 15. in fi. ex quo agitur, quod pro ut est de natura præsumptionis, tex. ille loquitur in casu, quo erat dubium, an esset plus dictum quam scriptum, & lex præsumit ibi plus dictum: non ergo ut credit Deci. id in eo tex. euenit ratione partis scriptæ propter quam alia uerba, quæ subintelliguntur, debeant uideri scripta, sed quia lex ea quæ subintelliguntur, præsumit dicta esse: sed per notarium uel scribentem prætermissa scribi, quæ ratio cessat in casu nostro, in quo ponitur pro constanti iustum fuisse solum modo in re particulari institutum, quia in casu certo nõ cadit præsumptio aliqua. l. continuus, §. cum ita, ff. de uer. obl.
195 Ideo † uidetur melior responsio eorundem fundata super dicto [illegible] l. hac edictali, §. [illegible], ita tamen, supr. de secund. nup. & in l. 2. [illegible] sup. de inoffi. testa. ubi dicit, quod filius in aliquo scriptus hæres uidetur scriptus & in residuo, quod consequitur [illegible] legis fundantes se super eo, quod est scriptum. Sed & ista responsio non transit absque dubitatione propter ea, quæ ponit Fely. in c. translato. extra de constit. & Ias. in l. [illegible] an dicatur, expressum [illegible], quod uenit uigore eius, quod exprimitur, & per cõsequens adhuc [illegible] multum urgere ratio Ias. ex qua posset [illegible] inferri, ut nec ei competat hoc beneficium etiam si [illegible] habeat cohæredem uniuersalem. Ideo pro solutione [illegible] quod dicit gl. in d. l. [illegible] ius, quæ in testa. delen. quæ dicit, quod id, quod extrinsecus intelligitur ex ipsa litera, uel ex [illegible] literæ, dicitur posse legi.

Sed in casu nostro, quod iste particulariter institutus debeat totum habere, si alius non sit datus cohæres uniuersalis, uel datus sit, & ipse repudiet, hoc colligitur ex ui ipsius literæ & institutionis in re particulari scriptæ: ergo dicitur posse legi: ergo fundamentum [illegible] cessat, quia non est uerum, quod legi non possit. Quæ solutio in effectu comprobat quod dicit Bal. in [illegible] [illegible] modo dicatur [illegible] communis.

Quam comprobo per tex. in l. [illegible] iuncta. l. si in testamento. ff. de uulgari, & pupillari. Nam per hæc uerba, quisquis mihi hæres erit, intelligitur uocari hæres scriptus, d. l. cũ filio. & nihilominus intelligitur uocatus ueniens per ius accrescendi nõ minus quam si caractere literarum esset scriptus hæres, d. l. si in testamento. sic etiam arguit Sapia numer. 67. Sed est consideratio [illegible] in ea. l. si in testamento, & refert Ias. in l. qui liberis, §. hæc uerba. colum. fi. ff. de uulgari & pupillari.

Secundo comprobo, quia ueniens per ius accrescendi succedit tanquam substitutus, l. si tatio & mevio. §. [illegible] ff. de leg. 2. sed substituto datur hoc remedium, ut infr. num. 227. ergo & ueniens per ius accrescendi, & ut Ias. in d. §. hæc uerba. colu. fi. in a [illegible] in proposito arguit.

196 † Iuxta hæc quærit Bald. hic num. quid in filio instituto in legitima, super quo Alexand. hic num. 6. ualde laborauit; ad quem se remittit Ias. hic numer. 7. in fin. & concludit Bald. non et hoc beneficium, & idem tenet in l. si quis suo. supr. de inoffic. testamen. Mouetur per textum in l. secunda. §. fina. quarta. ff. familiæ erciscundæ, ubi arrogatus pro eius quarta agit [illegible] familiæ erciscundæ iudicio. Alexander respondet, quod non ualet consequentia de illo casu ad casum nostrum.

Tu aliter responde, quod non est mirum de illo casu, quia [illegible] datus successori, etiam si non sit hæres. Ita Al[illegible] notat illum textum, sed non est sic in casu nostro, [illegible]

quo

quo consideratur, quod quis sit hæres, & scriptus, ut dictum
est superius. Nec est verum, quod filio pro legitima detur peti
tio hæreditatis, ut per Alex. hic.

Hanc opinionem, cui adhæreo, quia non video, quod Bald.
moueatur efficaci ratione, comprobo, quia filius institutus in
legitima, dicitur institutus in quota bonorum deducto ære alie
no, l. papinianus, §. quarta, ff. de inofficio. testament. declarat
post alios Ias. in l. quoties. columna. 4. supr. de hæredibus insti
tuendum, & est clarissimum in iure, uigore igitur istius insti-
tutionis non datur filio regressus super bonis, quæ non sunt te
statoris, quia in eis non est institutus, ergo non habet hoc be-
neficium, quod datur hæredi scripto, quia illud datur in bonis
quocunque modo tentis per testatorem, etiam si non sint sua,
ut per gl. in uerb. fuerunt, & ibi dicetur num. 355. Nam cum
non conueniunt ei uerba tex. nec adaptabitur legis dispositio
ut l. 4. §. toties, de damno infecto, l. quod constitutū, ubi Bart.
ff. de testam. milit.

197 In eadem gloss. Ibi, item quid dices, † nota ex hac glos. quod
fideicommissario uniuersali non competit beneficium huius
legis, quod Bartolus & alij declarant procedere nulla facta re-
stitutione, ut per Alexandrum num. 7. Iasonem num. 8. Deciū
num. 15. Curtium num. 34.

Et probatur secundum Bart. per tex. in l. fi. inf. de codic. ubi
secundum eum uidetur casus, quod petens se mitti in posses-
sionem ex hac lege, asserere uidetur, se esse directo hæredem,
quod uidetur ex eo text. colligi, dum dicit, quod si ille, qui erat
uocatus ad successionem ut hæres, & ut fideicommissarius,
quia testator uolebat testamentum copulatiuè ualere iure te-
stamenti, & iure codicillorū, petierit se mitti in possessionem,
statim inter ipsa iuris auspicia propositum suæ intentionis ex
planet, quasi quod text. dixerit, quod per hanc petitionem de-
clarat se uelle esse directo hæredem, uel secundum Bald. hic
columna. 9. ibi secundo quæritur, text. uult dicere, quod iste ta
lis petens possessionem antequam sit facta ei restitutio, eligit
uiam directam, ex quo facit hanc petitionem quæ non com-
petebat sibi nisi ut hæredi, & non ut fideicommissario, ex quo
adhuc restitutionem non obtinuerat, & hanc intelligentiam
tradit etiam Paul. ibi col. 3. in fin. post Bar. ibi ulterius oppo.

Secundo probatur: quia ante restitutionem nullum ius ha-
bet in bonis l. restituta, & l. facta, ff. ad trebel. marito nō potest
petere se mitti in possessionem authoritate huius legis, quia
capere debet eam de manu alterius, & eadē ratione utitur in
consilio. 91. incipiente, in quæstione uertenti in curia Capita-
nei Narniæ, ubi hanc rationem sic format sequuntur Alexan
der Iason & recentiores hic.

Tertio comprobatur de mente Paul. hic col. 4. qui dictæ ra-
tioni addendo dicit, quod tale remedium datur ei, qui habet
ius, uel habere præsumitur propter aditionē hæreditatis, qua
si quod uelit dicere, quod hoc remedium cōpetit hæredi quā-
uis non doceat se esse hæredem, quia præsumitur hæredita-
tem adiuisse, & ius habere, & secus sit in fideicommissario an-
te restitutionem sibi factam.

198 † Quibus non obstantibus puto cōtrarium esse uerius, licet
a prædicta omnium opinione non sit recedendum in iudican
199 do & consulendo, & moueor. Et † primo, quia de hoc uidetur
casus, si recte consideretur, in d. l. fi. inf. de cod. ubi dicit, quod si
quis scriptus hæres in testamento, quod testator uoluit ualere
iure testamenti, & codicillorum, petierit ex more se mitti in
possessionem, statim inter huius iuris auspicia propositū suæ
intentionis explanet. Nam secundum gl. ibi illud uerbum (pe-
tierit) exponitur idest, petere uoluerit, quam expositionem se-
quitur Alex. hic nu. 7. & dicit ibi Ias. nu. 2. quod aliter tex. non
posset a contrarietate saluari, ut ibi per eum, quod mihi placet
quia ex præcedētibus hoc colligitur, cum in eis dicitur, qui hę
reditatem petit, ab ipsis intentionis exordijs utrum uelit eli-
gendi habeat potestatem. Nam cum petendo fieret electio, nę
cesse est dicere, petit idest petere uult, quod uerificatur saltem
lite nondum contestata ut in l. amplius non petit, ff. rem rat.
hab. quia si tu intelligeres de petitione facta, tu præsuppone-
res electionem esse factam. Ideo postea non quadrarent uerba
text. cum dicit eligendi habeat potestatem, hoc stante sensus
illius literę manifestissimus est, eum qui petit, seu petere uult
talem immissionem, debere eligere qua uia petat, scilicet uel
tanquam hæres, uel tanquam fideicommissarius, ergo datur
intelligi, quod text. iste uult, quod tale remedium competat
uti fideicommissario.

Nam si hoc remedium non competeret ei, certe sibi, qui id
peteret, non imponeretur onus eligendi, quo nomine peteret,
uel ut hæres, uel ut fideicommissarius, imo ut dicit Bald. sup.
allegatus uideretur petere ut hæres, si ut fideicommissarius
petere non posset. Igitur cum hoc electionis onus impona-
tur, datur intelligi, quod hæc uia sibi ut fideicommissa-
rium competit. Nec dicatur, quod ibi loquitur in resti-
tutione iam uerbo facta, quia ego dico, quod est diui-

natiua, & Bal. hic d. col. 9. ibi, secundo quæritur, dicit, quod il-
le tex. loquitur ante restitutionem, quod est verissimum: quia
tex. præsupponit, vt dixi, rē adhuc esse in terminis, in quibus
ille posset eligere alteram ex dictis vijs, quod non esset, si iam
obtinuisset restitutionem, quia opus fuisset eam obtinuisse a
venientibus ab intestato, & per consequens iam declarasset se
nolle esse hæredem directum, sed per fideicommissum, circa
quem tex. ēt vide quod dicit in alio proposito Alex. hic nu. 9.

Secundo pro opin. mea facit, quia ista lex est fauorabilis in
quantum disponit circa missionem fiendā, quod etiam antea
erat dispositum, vt adnotaui sup. nume. 59. ibi, secundo loco,
hinc videmus quod dixi num. 98. in fi. ab immissione nō licet
appellare. l. quisquis in § quorum appel. non recip. dicit glo. fi.
in l. prǫcedenti: & hic in verbo, missus, vbi dicetur num. 435.
ergo extenditur ad fideicōmissarium, qui largo modo est hæ-
res, l. hæredes, la 2. ff. de verb. signi. quod procedere videtur e-
tiam ante restitutionem, quia sic videmus, ꝙ fideicommissa-
rius hodie transmittit ius deliberandi secundum formam l.
cum antiquioribus sup. de iur. delib. secundum glo. in verb. re
tenturum Dy. & Bar. in l. cum filio, ff. de leg. 1. col. ibi, quæro
posito. Et tamen constat, ꝙ illa lex loquitur de hærede, sequi-
tur Ias. in l. 1. §. de illo. ibi, tertio adde, ff. ad trebel. Nec resistat
ratio diuersitatis, quæ resistit instituto in re certa: de qua dixi
nu. 187. quia istæ fideicommissarius sustinet onera sicut hęres
vniuersalis, l. 1. ff. ad treb.

Tertio pro opi. mea facit, quia hoc beneficium cōpetit sub-
stituto, l. 1. §. eo. ergo, & fideicōmissario, qui largo modo dici-
tur substitutus l. in testamento §. de milit. testa. & ibi nu. 9. no-
tat Dec. ponit Alex. in rub. §. de impub. & alij, substi. Nam in
materia fauorabili licita est isto casu extensio, vt statim dixi
nu. 187. & facit a fortiori, l. filium habeo, ff. ad macedo. Non
ob. quæ in contrarium, & pro opi. omnium allegantur, quia
ad primum patet responsio, quia ille tex. facit pro me, vt indu
200 xi primo loco. Ad 2m respondeo, † quod ēt hæres ante aditio
nem nullum ius habet in bonis hæreditarijs, l. seruus meus hę
reditarius, & ibi no. Bal. ff. de stipul. ser. Bar. in l. is potest ff. de
acq. hæred. in l. cum filio. ff. de lega. 1. col. 8. ibi, ad simile de hę
201 reditate: vbi Ias. col. 15. ibi, tertio bene aduerte. † Et tamen nō
est ei necesse docere se hæredem, sed sufficit docere se scriptū,
ad hoc ut obtineat immissionem, ut dicit gl. hic in verb. legiti
mo, cum qua doctores transeunt. Sed no. ꝙ hoc, quod dicitur
non fore hæredi necesse docere se hæredem, intelligitur esse
uerum, quia non est necesse, ꝙ doceat de ualiditate testamēti
nisi per apparentiam, & ideo est necesse ꝙ sit hæres saltē appa
rens, ut per Bal. hic in 3. opp. quod est dicere, esse necesse, do-
cere eum adiuisse hæreditatem ex tali testō quod prima fa-
cie tenet. Et uide, quod dicit Bar. hic col. 6. ibi, quæro quid de
testō, & ita intellige Alex. §. l. proxima, nu. 4. ibi, nec ob. & Ias.
ibidem nu. 2. Sed hoc non obstan. mea responsio potest proce-
dere quia propter hoc nō fit, quin scriptus efficiatur prius pos-
sess. quā hæres, & sic priusquā habeat iura hęredis, ut per Cu-
ma. quē Alex. sequitur d. nu. 4. Roma. cons. 235. col. penul. ibi,
quo ad quintū, ut quia esset ante aditionē mota quæstio falsi,
iuxta l. cū filium, ff. de acq. hær. ergo eo. modo dēt uideri rōna
bile, ꝙ fideicommissarius, qui agnouit fideicōmissum ei dela-
tū, possit effici prius possessor, q̄ constet iura in eum transiuis
se præcedente restitutione, de qua sit necesse constare ad effe-
ctū petitorij, & ita loquatur 2rium istud. Sed secus fit quo ad
effectū possessorij, de quo loquitur lex nostra: sicuti inter ista
uidemus fieri dr̄iam respectu effectualis aditionis in hærede
scripto, ut solemniter tradunt doctores in d. locis, cogita.

202 † Et ex his putarē, quod quis satis uideretur adire eo ipso,
quod intentat hoc beneficium, quod non competit nisi hære
di iuxta l. gerit, l. pro hærede, ff. de acquirenda uel omittenda
hæreditate, & ideo non esset necesse aliter docere de aditione
Bal. in l. 1. col. 2. sup. si mi. ab hær. abstin. Sed si esset talis perso
na, quæ non posset adire nisi cum certa solemnitate, puta ui-
gore statuti, uel quia minor, uel quia mulier, ut hic Ferrariæ:
tunc fortè oporteret docere de aditione solenni. Aretin. in l. si
filius qui patri, col. 2. ff. de uulgari, & pupillaris, & ad materiā
uide num. 395. ibi, ex quibus incidenter.

Ad tertium respondeo, quod non est uerum, quod hæres
præsumatur habere ius propter aditionem, quia nec aditio p̄-
sumitur l. si filius sup. de peti. hæred. no. tamen dictum Paul.
quia sentit, quòd si constaret hæredem non adiuisse hæredita
tem, ei non competeret hoc beneficium, quod obseruaui ad
declarationem dictæ gl. in uerb. legitimo, licet Alex. & Ias. u-
bi supra uideantur contradicere nisi declarentur, d. modo.

203 † Aduertendum est tamen, ꝙ licet fideicommissario com-
petat hoc beneficium etiam restitutione adhuc non facta se-
cundum meam opinionem, si tamen concurrerent hæres, &
fideicommissarius, hæres præferretur, quia ipse præfertur sub
stituto, l. 1. §. eo. quandoq; tamen concurrunt, ut ibi in glo.

204 † Posita cōi conclusione ꝓ vera, quæ habet, ꝙ fideicōmis-

fario nõ detur hoc beneficiũ: limita eam modis infrascriptis.
Primo limita non procedere, quando ei esset facta restitu-
tio verbalis: quia tunc illi saltem competit hoc beneficiũ vti-
le, secundum Bartolum, & communiter scribentes. Quæ opi-
nio primo probatur: quia ipsi hæredi grauato competebat
hoc beneficium: ergo vtile trãsit in eum, cui fit restitutio, quo
niam in eum transeunt iura, & actiones, l. 1. §. 1. ff. ad treb. sic
arguit Bar. hic col. 4. ibi item quærit, & posteri consentiunt.
Ego vero arbitror: quia fideicõmissarius non habet hoc ab
ipso grauato: sed habet a lege propter scripturam, eo concur-
rente quod habet iura hæreditaria, ita dicit Alex. hic nu. 7. in
alio casu dum tangit, an competat fideicommissario in codi-
cillis scripto, & bene dicit Alexand. quia tex. super quo se fun
205 dat Barto. loquitur in iuribus hæreditarijs, † sed iura, quæ ipsi
hæredi competunt, & nec originem habuerunt in personam
defuncti, non transeunt in fideicommissarium, l. heres a debi
tore, in prin. ff. de fideiuss. l. si hæres pecuniam, ff. ad treb. cum
simil. & licet Alex. non dicat. Illud ante eum dixit Bald. in l. 1.
in 2. addit. ff. de peti. hæredi. qui egregiè hoc declarat, col. [illegible]
Secundo probatur secundum Dec. hic numer. 25. quia ipsi
fideicommissario post verbalem restitutionem est ius quæsi-
tum: & in eum trãseunt omnia iura: idemq; in eo est, quod in
hærede, secundum glo. in d. l. facta, sed hæres, qui hæreditatẽ
adiuit, potest propria authoritate possessionem capere: vt per
Barto. hic colum. 6. & in dicta, l. ex facto, la secunda, ff. de hę-
red. insti. ergo pariter fideicommissarius eam capere poterit
facta sibi restitutione. Et facit, quia qui habet titulum, potest
possessionem vacantem aggredi. Bar. in l. cum solus, ff. de vsu-
ca. ergo multo magis licebit ei petere a iudice [illegible] immitti.
Quod fundamentum minusquam nihil valet, quia si loqui
mur, qñ bona adhuc sunt apud grauatum, vel penes alium;
non est verum, q̃ fideicommissarius possit propria authorita-
te capere possessionem: quia nõ licet sibi ius dicere, l. 1. ff. quo
legát. & tradit idem Dec. in consil. 414. nu. 15. facit, quod di-
cit Bar. quasi in terminis in d. consilio. 91. Ex quibus declaran
tur dicta Bar. in locis antedictis vt procedant possessione va-
cante, & dicetur nu. 418. Sed si loquimur possessione vacante
tunc respondeo, q̃ non valet consequentia, quam facit Deci.
probo, quia institutus in re certa potest capere possessionem
propria authoritate, & tamen non habet beneficium istius le
gis: vt vidimus nu. 186. & 188. & ipse Deci. hanc consequen-
tiam Paulo ante impugnat nu. 24. ibi, imo quod est plus.
206 † Et licet rationes Bar. & Dec. non sufficiant ad defensan-
dum hanc opin. vt ex prædictis patet: tamen ab ea non est re-
cedendum: quia de plano potest defensari ex his, quæ supe-
rius dixi, defendendo, quod fideicommissarius possit, vti hoc
beneficio ante etiam restitutionem: quæ sine scrupulo aliquo
procedunt saltem facta restitutione. Quibus addo, quod in
materia fauorabili, qualis [illegible] nostra materia, vt ibi dixi, verba
capiuntur etiam in sensu improprio: vt vidimus in l. qui se pa
tris, sup. vnde liber. post Ias. ibi col. 2.
Nec huic conclusioni resistunt ea, quæ in contrarium hic
per Deci. considerantur: quia cum primo dicitur quod hæc
lex loquitur in hærede: ergo non habet locum in fideicommis
sario, qui non est propriæ hæres, vt per Alex. cons. 82. volum.
2. respondet Deci. q̃ argumentum procedit in statuto contra
ius: secus in dispositione legis, & statuti idem quod lex dispo-
nentis: vt recipit idem Alex. in d. l. 1. §. de illo. Secundo respon
de, vt colligitur ex meis fundamentis.
Et cum secundo loco cõsideratur contra communem opi.
quod fideicommissarius, cui est facta restitutio, capit de ma-
nu hæredis: vt tradit Alex. d. consil. 82. & recipit Dec. d. cons.
414. num. 15. ergo non competit ei hoc beneficium. Decius
respondet num. 25. quod imo capit propria authoritate, quæ
responsio non quadrat, quando possessio est repleta, vt statim
dixi. Ideo vltra eum dicamus, quod consequentia non va-
let probatur, quia nec hæres capit propria authoritate, quan-
do possessio est plena, d. l. prima, ff. quo. bono. cum alijs de qui
bus sup. statim fuit dictum, & tamen ipsi hæredi competit,
hoc beneficium, & tamen ipsi hæredi competit hoc benefi-
cium, vt hic.
207 † Ista prima fallentia ampliatur, vt procedat, etiam si fidei
commissum relictum [illegible] in codicillis secundum Bald. hic in
dicta col. 9. ibi, & hæc vera sunt, & in addit. Specu. in titu. de
testa. in vlti. colum. cum quo transit Paul. in d. l. fin. insti. de co-
dicil. col. penul. Alex. hic numer. 7. Dec. numer. 26. Contra-
rium tenuerunt Cy. Ray. Ang. Saly. Fulg. & Corn. col. pen. in
d. l. fin. vbi etiam Ias. tenet hanc partem in codicillis non con
firmatis testamento, eandem partem tenet Cur. hic nu. 87.
Et pro opi. Cy. contra Bal. facit sm eos, qui idem tenent.
Primo, quia venientes ab intestato, qui intelliguntur grauati
[illegible], non hñt hoc beneficium, ergo multo minus habe-
bit iste, cui [illegible] restitutio, in quẽ nõ potuit veniens ab intestato
plus iuris transferre, quã ipse habeat, l. nemo plus, ff. de reg. iur.

Secundo, quia inter alia, quæ requiruntur, necesse est osten-
dere testamentum, vt hic in text. in verbo ostendere, sed hoc
fieri non potest, quia præsupponitur factum non esse, & licet
possint ostendi codicilli, tamen non sunt idem, l. si idem infra
de codicillis, ergo non potest habere hoc beneficium.
Tertio, quia venientes ex codicillis dicuntur venire ab in-
testato, ut in l. conficiuntur, ff. de iure codicillorum, ergo ei
[illegible] competit hoc remedium.
Quarto facit secundum Curt. quia maior fides adhibe-
tur testamento propter maiorem numerum testium, quam
codicillis, argumento l. 3. §. eiusdem, ff. de testib. ergo non va-
let consequentia de testamento ad codicillos.
208 † Quibus non obstantibus opi. Bal. est verior, pro qua fac.
dum eum, qui idem tenent in d. l. si. §. de codicil. [illegible] quia
si hæres, de quo Alex. non meminit.
209 Primo facit, quia largo modo † codicilli dicuntur testamen-
tum, secundum gl. in verb. personales, l. 2. insti. de leg. cum
alijs de quibus per Alex. in l. 1. ff. de testa. in addit. ad Bart. Bal. in
l. 2. nu. 4. ff. de leg. 1. Ias. in d. l. si idem ergo lex nostra loquens
de testamento, extenditur ad codicillos, cum sit eadem ratio,
vt dicit Paul. d. col. pen. Consequentia patet per ea, quæ supe-
rius dicta sunt: quia scilicet lex extenditur ad casum, qui venit
sublata significatione expressa l. filium habeo, ff. ad mac. glo. in
clem. 1. in verb. eligatur, de elect. cum alijs, de quibus per Pau.
de Eliaza. & Alex. in d. l. 2. num. 3.
Secundo, quia de hoc videtur casus in d. l. fi. insti. de cod. vbi
quamuis ibi esset testamentum factum, tamen considerato e-
xercitio non valet vt testamentum, & institutus eligens viam
fideicommissi, quoniam licet testator dixerit, quod voluit va-
lere iure testamenti & iure codicillorum, & origine ipsa ista
duo compatiantur, tamen exercitio non compatiuntur. Sed
vna electa, altera expirat, vt dicit tex. & post Bart. declarat ibi
Pau. & nihilominus ipsi fideicommissario saltem facta restitu-
tione, quo in casu nos loquimur, tex. ille concedit hoc benefi-
cium, & ut dixi, testamentum ibi non est in consideratione.
210 Non obstant † allegata in contrarium, quia respondeo ad
primum secundum Alex. hic, quod fideicommissarius non re-
cipit a venientibus ab intestato, sed a lege, vt dixi sup. eo. nu.
ibi, ego vero. Accedat quia [illegible] diuersa ratio. Nam illi non pos-
sunt ostendere scripturam aliquam nec testamenti strictè, nec
latè sumpti, sed fideicommissarius põt scripturam testamenti
saltẽ latè sumpti ostẽdere nil mirũ si per cõsequens habet hoc
beneficiũ. Ad secundum patet responsio ex statim dictis, quia
scilicet præsupponitur nullum testamentum esse factum, ca-
piendo verba propriè, sed secus est capiendo verba latè.
Ad tertium respondeo, quod l. conficiuntur, dicit, quod suc
cedentes directo dicuntur venire ab intestato, sed nos [illegible] lo-
quimur de eis, sed de fideicommissario, qui capiendo eum in-
testati strictè licet diceretur venire ab intestato, tamen capien
do eam latè, dicitur venire ex testamento.
Ad quartum respondeo, quod tanta fides adhibetur codicil
lis quo ad contenta [illegible] eis, & quo ad ea, quæ in eis fieri possũt,
quanta adhibetur testamento quo ad ea, quæ in eo continen-
tur, ergo hoc non inducit differentiam. Ecce testamentum in-
ter liberos cum duobus testibus valet l. hac consultissima, §. ex
imperfecto, C. de test. Et tamen habet hoc beneficium, licet nõ
habeat id testamentum tot testes, quot adhibentur in codicil-
lis factis inter extraneos, ut dicetur nu. 348. Ergo ista argumẽ
tatio non valet, quia constat, per hæc quod hoc beneficiũ non
impartitur rõne numeri testiũ. Quod etiã liquet, quia maior
solennitas adhibetur testõ in scriptis, & tñ idem beneficiũ da-
tur propter testũ nuncupatiuum in scriptis redactum, ut dice
211 tur nu. 347. ibi, ex quo inferebat † Hanc limitationem amplia
tam vt s. sub limita, [illegible] pcedat ita demũ, si fideicommissarius
doceat aduenisse casum fideicommissi, & restitutionem verba
lem sibi esse factam, uel se esse in aliquo ex casibus, in quibus
iura transeunt sine restitutione, quos cõgerit gl. in l. pen. §. cũ
autem infra ad treb. alias non audietur ut per Bar. hic colum.
4. ibi ad unum tamen & per Salyc. in secunda col.
212 Quibus addo, quia sic uidetur, † quod instrumentum non
liquidum potest liquidari, & eo liquidato peti, quod executio
ni mandetur uigore statuti dantis executionem instrumento
ita Bal. in l. 2. C. de exceptione rei iudicata.
Aduertendum tamen erit, quod in hac liquidatione sum-
mariè proceditur, Bal. dicit in d. l. 1. in 1. addit. col. 1. ff. de pet.
hær. Et quod ad huiusmodi liquidationem estandi sunt illi,
qui possunt lędi. l. de unoquoque ff. de re iud. ut etiam Cur. hic
animaduertit num. 43.
213 † Modus liquidandi est duplex, nam põt primo peti per ip
sum fideicõmissarium liquidari casum fideicõmissi uenisse, &
restitutionem esse ibi factam, seu se esse in casu, quo iura in eũ
transierunt absque restitutione, & hoc liquidato, liquidatum
fore & esse declarari, deinde facta declaratiõe potest peti missi
sio in possessionẽ. Sm modo & breuiori põt fideicõmissarius
simul

strual, & semel utrunq; importaret, quia poterit petere se mitti in possessionem, & statim producere articulos, & liquidare in eodem processu missionem in possessionem se esse in casu quo sibet ale remedium competit hos modos collige a Bar. & Bal. ponentibus modum liquidandi instrumentum, quod habet executionem a statuto, ut per Bar. in l. 1. col. 2. ubi tĕ, nota & aduerte. ff. de eden. in l. 2. in f. de sent. quae sine cer. quantitat. in l. proinde, §. notandum, ff. ad l. Aquil. per Bal. in d. l. 2. in f. de execu. rei iud. Bar. in l. 1. in fi. ff. de legat. 2. ubi clarè per Ang. de Perig. l. Pau. consi. 277. incipiente, uisis, & ponderatis Anto. de Canario in tract. de executione instrum. q. 14. Circa quæ adde, quod egregiè distinguit Rom. consi. 201. colum. 2. in fi. & quod dicit Soci. consi. lib. 1. col. 3. ibi, tertio confirmatur, volum. 1.

214 †Secundo sublimita, nisi hæres ante restitutionem fuisset adeptus possessionem, quoniam isto casu non daretur fideicommissario hoc beneficium, licet haberet restitutionẽ uerbalem, secundum Saly. hic in versi. sancimus, in 2. q. qui.

Mouetur: quia cum ipsi hæredi, qui iam possessionẽ esset adeptus, hoc remedium ad acquirendum eam de nouo non competeret, & si a possessione caderet, consequens est, quod non potuerit de eo in fideicommissarium transire, & quod hæredi non competeret, nihil Saly. allegat adde eo, quod Cy. hic nu. 14. idem tenens allegat. l. quod si in diem, primo resp. ff. de peti. hære. idem tenet Bal. cum aliis, quos citaui nu. 246. ibi, limita hanc.

Et posset confirmari, quia ex quo hæres semel est adeptus possessionem, illa bona amplius non dicuntur hæreditaria, sed patrimonialia ipsius hæredis, §. 1. instit. de hære. in fi. cum aliis de quibus per Ias. in l. sicut maior. sup. de repu. hær. ergo non uidetur, quod detur hoc remedium.

215 †Alex. hic nu. 8. & Ias. nu. 8. breuiter se explicando tenent contrarium: sequitur Cur. nu. 44. licet Sapia. num. 73. dubitasset uideatur, quia fideicommissarius succedit loco hæredis, l. qui quadringenta, l. postulante, §. 1. ff. ad Treb. ergo sapit eius naturam, l. si cum, §. qui iniuriarum, ff. si quis caut. Mihi placet opi. Alex. pro qua ipse allegat gl. in l. ita tamen, §. si ex Trebel. in versi. actiones ibi, sed an potest, ff. ad Treb. & in l. fi. in gl. magna ad fi. ff. de peti. hæred. dum dicunt, quod petitio hæreditatis datur fideicommissario contra hæredem, qui detinet res, quas non restituit, & tamen ipsi hæredi amplius non competeret petitio hæreditatis, ex quo res semel est consequutus, licet ab earum possessione caderet, ut colligitur ex not. per illam gl. in d. l. fi. dum dicit, quod pro rebus restitutis cessat hæc actio, sed datur actio in rem. Et ibi hoc tenet Bar.

216 †Confirmo: quia fideicommissarius subrogatur loco hæredis mediante restitutione, d. l. facta, ff. ad Trebe. Bal. in l. 1. in secunda additio colum. 1. ff. de petit. hære. dum dicit, quod non transit in fideicommissarium mediante restitutione id, quod non fuit penes hæredem: ergo non erit subrogatus, nisi quatenus ei restituitur: quia limitata causa limitatum parit effectum, l. in agris, ff. de acquiren. rer. domi. ergo sit quod cum restitutio fiat solum uerbo, & non re, & per consequens possessio non restituatur non sapit naturam hæredis respectu possessionis.

217 †Ad allegata in contrarium patet responsio, quia non sequitur, hæredi restituenti non competeret, ergo nec fideicõmissario: ex quo subest diuersitatis ratio. Cum fideicommissarius non habuerit possessionem, quam habuit hæres, & hanc consequentiam non ualere dicit Bald. in d. l. 1. col. 1. ibi. Sed quid si hæres cum vult beneficium dari ei, cui per institutum absque scriptura facta est restitutio: & hoc etiam probat argumentum Alex. & facit quod est dictum nu. 204. ibi ego uero. Et nec obstat, cum dr, quod ista bona non dicuntur hæreditaria, quia resp. Ias. ut per eum, tu dic, q respectiuè ad hæredem non dicuntur amplius hæreditaria, secus est respectiuè ad ipsum fideicommissarium, & quia satis dicuntur hęreditaria attento princ. l. insula, in fi. ff. de acq. rer. dom. Et ad id, qđ dicitur, cum subrogari loco hæredis: respo. patet ex meo fundamento, & quia non est uerum, quod fiat subrogatio respectu eorum, quæ non sunt hæreditaria, ut dicit Bal. d. l. 1. & est dictum in d. nu. 204. ibi, ego vero.

218 †Fallit secundo hæc regula, qua habetur, quod fideicõmissario non competat hoc remedium, ut non procedat, quando ei, esset facta restitutio re & verbo, quia tunc quamuis nõ competat ei remedium hoc ad acquirendam possessionem: quia frustra petit, quod intus habet, & quia cum sit interdictum adipiscendæ, non datur ei, qui est possessionem adeptus adeo quod si caderet a possessione, ei postea non competeret remedium adipiscendæ, gl. in c. 1. in gl. 1. magna ad fi. de confes. in 6. §. sequentis ibi, pro hærede instit. de interd. Bal. in l. 1. colu. 2. additionis magnæ, ff. de petit. hæred. Alex. consi. 183. nu. 3. uol. 5. & in f. num. 246. ibi limita hanc sicuti nec hæredi, qui fuisset adeptus possessionem, si ab ea caderet, non daretur hoc remedium, ut per Cy. hic nu. 14. ... sup. nam nec datur isto casu ei petitio hæreditatis, ut dicit ... Competit tamen, ut confirmetur in possessione, secundum Bar. hic col. 4. ibi, tu uero dicas, & in l. ... de carbo. edic. per illum tex. & per tex. in l. 3. §. missum, ff. eo. ti. & cum hac opinione transeunt Alex. qui dicit esse communem, & Ias. in dictis lo. & Dec. qui idem dicit hic nu. 44. Cur. nu. 85. & pro ista parte fuisse iudicatum dicit Guido Papæ cum sequentibus, q. 230. col. 2. Et ad istam materiam confirmationis, uide multa per Dec. in c. 1. col. penult. de confirm. util. uel inutil.

Quibus addo Bar. in l. creditores, ff. de pigno. col. 2. ibi, & ideo per iudicem: qui dicit q ingrediens propria authoritate possessionem vigore pacti, potest petere se confirmari a iudice. Et quos effectus producat confirmatio, collige ab Innoc. in c. 1. de confir. util. & inutil. per Abb. in c. ex quo nu. 5. iudic. & per Innoc. in c. 2. de confir. util. & inutil.

219 †Hanc fallentiam declarat esse ueram Bal. hic in 6. oppo. in fi. si possidens molestetur: secus si non molestaretur, quia tunc non est aduersarius, cum quo litem fundet, & iudicium & frustra petit, quod pacificè tenet. Et istam opinionem videtur confirmare dictum Innoc. in c. causam quæ el. 2. extra qui filij sint legitimi, vbi tenet, quod quis non potest petere pronuntiari se legitimum, nisi molestetur, quod dictum est generale, & excludit facultatem petendi tam ab inferiore, quam a principe. Et dicit Imo. in l. si contendat, ff. de fideiu. quod reus non potest implorare officium iudicis, ut declaret exceptionem sibi competere, quia nõ debet esse in facultate rei, qñ aduersarium trahat in iudicium, l. pure, §. fi. ff. de dol. excep. Et quia possidet, non est prodita actio, §. æquè instit. de act. & ista turbauerunt spiritum Decij in d. c. 1. & in d. l. prima, ff. de carbo. edic. ut poteritis videre.

Quibus non ob. non est recedendum ab opi. cõmuni, quæ indistinctè procedit, & confirmari potest ex multis, quæ Fely. in c. ea. quæ de re iudica. post Alex. in l. si finita, §. eleganter, nu. 13. & 22. cum sequen. de damno infecto. per Felyn. in c. si autem col. fi. in fi. de rescrip. quæ possunt uideri, & pro nunc adduco duo iura quæ valde stringunt.

Primum est text. in l. 3. §. missum, ff. de Carboniano edicto cui non quadrat responsio Dec. in dicta l. prima, & d. c. 1. dicentis, quod ille tex. loquitur solum de misso in possessionem & sic de eo, qui habet solum tenutam, & non de possessione, quia est contra, l. eod. titul. in dicitur, quod ex Carboniano edicto datur possessio, & ideo cum tex. in dicto §. missum dicat de missio in possessionem ex carbo. edict. & non dicit de tenuta, dicendum est, quod ibi erat factus possessor, & nõ detentator, & ita dicit gl. sequitur Bart.

220 † Secundum est tex. l. si pater, §. qui bonis cedere possent vbi filius habens exceptionem implorat aequitatem praesidis super ea. Est verum quod ille tex. posset cauillari si fierat punctus ibi post, verbum, inquietari sibi emancipato quaesitum, patrimonium. Sed verus sensus & uera constructio est, quod illud verbum (inquietari) regatur a verbo (oportet) ita ut sensus sit, quod oportet inquiri facultates patris, nõ inquietari patrimonium, quod dicit sibi emancipato quaesitum: & ita sentit Alex. in d. §. eleganter nu. 27.

221 †Non obstant modo allegata in contrarium: quia dum primo dicit hic Bal. quod non est aduersarius cum quo iudicium fundetur respõdeo satis esse quod adsint bona quarum competenti. Sic videmus, quod nullus adest contradictor, & tamen mittitur hæres in possessionem per iudicem.

Nec obst. dictum Innocen. quod est dubitabile, ut liquet ex dictis per Alex. d. §. eleganter nu. 22. & per Felyn. vbi, ĩmo ipsemet in c. 1. de confir. util. uel inutil. tenet contrarium. Secundo dico, quod non obstat: quia termini sunt separati. Nã non dicit Innoc. quod ille non possit petere se confirmari in quasi possessione legitimatis, sed dicit quod cũ sit in eius possessione, non potest petere pronuntiari se esse legitimum, & ista est alia inuestigatio, quia quodammodo respiciat petitorium, quod non datur ei, qui est in possessione, super qua inuestigatione, & de eius ueritate recurrendum est ad ea, quæ habentur per præallegatos in d. c. 1. de confir. util. uel inutil. ac in d. §. eleganter, l. si finita, ff. de damno infecto.

Non obstat, quod dicit Imo. quod non debet esse in facultate rei, quando trahat aduersarium in iudicio, quia dico, q non facit hæres, quod alius eum conueniat, & illud non petit, ergo non habet locum d. l. pure, ff. de excep. doli in fi. ut ita dicit Fely. in d. c. si autem, in fi. de rescrip. post Alex. d. §. eleganter nu. 26. & 29. Et dicit Innoc. d. c. 1. quod hoc procedit, quando quis vult compellere alium agere. Secus si non vult alium compellere, sed ipse directè vult agere, quæ responsio bene quadrat illi legi, in quantum dicit, quod non est in facultate rei, quando conueniatur, sed non conuenit ei, in quantum dicit, quod debet esse in facultate actoris, quando utatur iure suo.

Nam

Nam isto modo compellitur experiri de iure suo. Et ideo responde, quod ille text. dicit, quod actor de iure suo potest quando vult experiri: sed per hoc non negat, quin quandoque possit trahi, ut de illo experiatur, ecce hæres vult adipisci possess. bonorum per alium possessorum, quo casu tertius, qui non possidet, habet esse actor, nonne potest hæres petere se mitti in possessionem, & facere eum citare? certo sic, ergo quandoque quis cogitur de iure suo docere, si vult, ne iudicium sibi noceat.

Ex quibus infero, hoc omnino cessare in casu, quo nemine citato quis peteret se in possessione confirmari, vel citato citatione si sua putat interesse, quia cum non sit coarctatoria, sed inuitatoria, ut dicetur nu. 406. fit, quod inuitus non compellitur de iure suo discutere.

222 †Nec obstat, quod possessori non sunt prodite actiones, quia dico, id esse uerum quo ad rei uendicationem, & quo ad hoc ut actione petat possessionem, quam habet, alias secus. Ita responde & bene Fely. in d. c. ea quæ, in princ. extra de re iud. & istud est de intentione d. §. æquè ibi, non est prodita actio, per quam neget rem actoris esse, sic etiam resp. Imol. in d. c. 1. post Butr. de confir. vtil. vel inutil.

223 †Secundo hanc fallentiam declara, ut non procedat quando possessio est uitiosa, ut si quis per vim occupauit aliquam rem, ita Barto. per illum text. in leg. authoritatem, infr. unde vi. Bald. in dict. leg. 1. supr. de carboniano edicto, cum alijs de quibus per Alexan. & Deci. qui ita tenuit ibi. Adde tu Felyn. in cap. postulasti, colum. 19. ibi adde text. aureum de rescrip. ubi allegat Bald. in dicta leg. prima & hanc materiam latè exornat. Et ista declaratio ampliatur, ut procedat, etiam si inquietaretur, quia non potest petere se confirmari, nec possessionem de nouo dari, ut dicetur numero 320. & vide supra nume. 164.

224 †Tertio declara, vt non procedat, quando esset in possessione ciuili, puta in eum continuata uigore statuti. Nam per hoc non fit, quin possit agi ex hoc edicto, ut acquirat naturalem possessionem. Cyn. in leg. ea lege colum. prima, supra de condict. ob. causam, & ibi Bald. qui idem tenet in rubrica de cau. possess. & propriè, cum alijs, de quibus per Alexan. & Modern. in l. si sorori, supra de iur. deliberan. Barba. consilio. 58. uolum. 3. col. 12. Dec. hic numero 26. & comprobabo numer. 262.

225 † Et istud procedit, etiam si possessio naturalis acquiratur vigore statuti, quod potest hoc facere secundum Pau. in d. l. si sorori, sup. de iur. delibe.

Nam cum tale statutum sit factum in fauorem hæredis, ut dicit Alex. d. l. si sorori, & Calcanens consil. 76. colu. 4. & dixi, sup. num. 106. non debet redundare in eius damnum, ut auferat hoc beneficium, l. legata inutiliter, ff. de adim. lega. sic est de intentione Alex. in d. l. si sorori. Quę ratio non multum urget, quia non dicitur incommodum adferre, cum sine alio discrimine eum possessorem faciat, ideo uidetur, quod non posset hęres isto casu intentare hoc remedium, quod non datur habenti possessionem.

Sed non recedo ab hac opin. alia ratione motus, quia cum statutum sit factum fauore hęredis, non acquirit possessionē nisi uolenti, iuxta ea, quę dicit Bal. in l. fi. inf. de reuo. don. ubi dicit, quod vbicunque dicitur, quod res reuertitur ad dominum ipso iure, intelligitur si dominus uoluerit. Sequitur Alex. consi. 173. col. fi. uol. 2. Iai. in l. 2. col. 3. sup. de iur. emphy. fauori, etiam suo quilibet potest renuntiare, l. si quis in conscribendo, sup. de pact. Igitur cum hęres intentat hoc beneficium, quod non datur habenti possessionem, sequitur in necessariam consequentiam, quod noluit eam sibi acquiri, l. illud, ff. de acq. hęr. cum simil. merito poterit tutę hoc beneficium ædere.

Ex quo infero, quod intentans hæc duo remedia simul nō audiretur, tanquam intentans remedia contraria, & tanquā sibi contrarius, l. eligere, §. quod in hæredem, ff. de tribut. l. 1. sup. de fur.

226 †Fallit tertio dicta conclusio in casibus, in quibus absque restitutione transit dominium in fideicommissarium, ut per Bar. hic colum. 4. & l. penult. §. fi. inf. ad Treb. Bar. d. consi. 91. hic num. 7.

Aduertendum est, quod nihilominus fideicommissarius non posset capere possessionem propria authoritate, ut dicunt Bal. in allegata l. penul. Alex. consi. 82. uol. 2. Dec. consi. 424. quod declaraui nu. 409.

Ex quo inferebat Cur. nu. 45. quod fideicommissarius non habebit hoc beneficium, ex quo non potest apprehēdere possessionem propria authoritate, quæ consequentia est falsa: ui demus, quod hæredi datur hoc remedium, licet possessio sit plena, quam propria authoritate non potest capere, c. licet episcopus, de præb. in 6.

227 †In eadē gl. ibi, itē quid de substituto no. ꝙ substituto datur hoc beneficium facit text. in l. 1. §. eo. & quia si datur fideicōmissario, ergo a fortiori ij s: directè substituto, quod procedit siue sit pupillaris, siue uulgaris substitutio.

Et debet liquidari euenisse casum substitutionis, vt dicit Bart. col. 3. ibi quæritur vtrum substitutio, & facit, quod factum est nu. 113. de liquidatione fienda per fideicommissarium: quod potes hic repetere, & adaptare huic casui.

228 †Ampliatur ista conclusio, ut procedat etiā in tacita substitutionem, secundum Bal. hic in 1. ff. de his quę in testa. del. & dicit cōmunem Are. in l. si in testamento, col. fi. ff. de vulg. & pupil. & cum ea trāseunt Ias. nu. 9. Deci. nu. 27. Cur. nu. 50. Sapia. nu. 74. Contra quam facit secundum Iaso. quia hoc beneficium datur scripto, & id dicitur scriptum, quod legi potest, l. 1. ff. de his, quæ in testa. del. Sed hæc tacita substitutio legi non potest: ergo &c.

229 †Secundo facit dictum Bal. in l. precibus, col. 3. litera M. ī. de impub. & alij substi. cum dicit, ꝙ si ad sit statutum, quod testamenta seruētur ad literam sine ulla interpretatione, isto casu pupillaris tacita non continetur sub expressa uulgari, sequitur Alex. in l. post aditam, ī. de impub. & alij substi. nume. 5. Corn. consi. 276. vol. 4. Sed quia Deci. hic dicit, quod in tali casu uerba sunt magis præcisa, quam in casu huius legis.

230 †Ideo addo, quod dicit Bal. in l. 2. sup. de patr. qui fil. distr. qui dicit, quod si generale statutum disponat statuta debere seruari ad literam tunc non fiet extensio, quia litera est, quę ocu lis uidetur non quæ solo intellectu perspicitur, sequitur eum Alex. in d. l. post aditam. Fely. in c. translato. de constit. col. 2. Alex. in l. 1. nu. 35. ubi Soci. nu. 36. col. 3. ff. de vulga. & pupil. Ias. in l. non dubium, nu. 12. sup. de legib.

231 Tertio facit dictum Bal. in c. 1. col. 4. ibi, & ideo de consti. qui dicit, quod statuta, quæ loquuntur de executionibus testamentorum, quæ fierent præter ordinem, non comprehendunt tacitam vulgarem vel pupillarem substitutionem, quia illa non est testamentum, sed suppletio testamenti.

Quarto facit, quod dicit Bal. in l. generali. ibi, vlt. not. sup. de sac. san. eccl. qui dicit, quod expressum & tacitum non differt nisi in essecutione: adducit hic Curt. nu. 50. dicēs, quod Ias. in l. certi condictio. col. 7. dicit istam esse communem, quæ uerba etiam transcripsit hic Sapia. sed ante eos hoc dictum retuli Fely. in c. translato, de consti. col. 1.

232 † Quinto secundum Cur. facit: quia non dicitur propriè, expressum verbis, quod uenit ex mente, l. tutel. ff. de leg. tu. vbi Bar. & Bal. Bar. in l. 1. col. 2. ibi ad istud ff. de oper. noui nuntia. Addo tex. instit. de leg. pat. tutel. in in princ.

Sexto secūdum eundem, & pro hoc uidetur casus in l. unica, ff. si tabulæ nulla extabunt, ubi quod legi non potest non est propriè scriptum.

233 †Quibus non obstantibus non est a communi opin. recedendum.

Pro qua facit id, quod fuit dictum nu. 195. ubi dixi, id dici scriptum, quod occasione scripti apprehenditur, & id quod ex ei verborum expressorum venit, dicitur legi posse, secundum tex. iuncta gl. in d. l. 1. ff. de his, quæ in test. del.

Secundo moueor quia tex. noster habet locum in eo, quod intelligitur scriptū ex legis dispositione, & seu iuris interpretatione, quod liquet, quia habet locū in eo, qui esset scriptus in fundo nullo alio dato cohærede: vt est dictum superius nu. 191. & tamen nō est scriptus in uniuerso nisi mediante interpretatione legis, de qua in l. prima, §. si ex fundo & l. ex facto la secunda, ff. de hæred. institue. Sed ex legis interpretatione vulgaris substitutio continet tacitam pupillarem, l. nam hoc iure, in princip. ff. de uulga. & pup. ergo lex nostra, quę habet locum in uulgariter substituto, habebit locum in tacite pupillariter substituto, & in substitutione pupillari tacite, quæ ex legis interpretatione continetur in uulgari scripta. Tertio facit, quia tex. noster loquitur in hærede scripto, & tamē episcopus loco pauperū, ut pater instituto filio habet beneficiū & quia sola difficultas residet in respondendo ad contraria, vlterius non immorabor in fundando hanc opi.

Non obstant itaque ea, quæ in contrarium considerantur: quia ad primum respondeo, quod satis dicitur scriptum ex quo occasione scripti venit, ut dixi in primo funda

234 mento. † Ad secundum respondeo. Et primo ut respondet Dec. quia statutum non stetit contentum in dicendo ad literam. sed vlterius processit prohibēs etiam interpretationem: quasi quod si simpliciter dixisset, debere literaliter intelligi secus esset, & hoc facit pro nobis licet Socin. in l. 1. nume 10, 36. col. 3. ibi, nono limita. ff. de vulga. & pupil. saluet dictum Bald. propter illud uerbum (ad literam) quæ saluatio est præter eius intentionem, qui ponderat, quod interpretatio sit extranea. Secundo respondeo, quod eius dictum est dubitabile: quia qñ statutum tollit interpretationem intelligit de interpretatione hominis, & nō legis, quia glossæ s'm alias ll. & interpretationes semper possunt fieri, l. quāuis, ī. de adm.

In Bal. in l.omnes populi.ff.de iust.& iur.col.10.ibi, sed si ca- sicut, sequitur ibi sub colum.2.ibi, tu tamen aduerte: & ideo Imo.in c.Raynutius, in materia pupillaris substitutionis re- pot contra Bald.motus, quia tale statutum intelligitur de in- terpretatione famosa, secundum Barto. in d.l.omnes populi. in 6.q.principali.in fi.col.pen.ibi vltimo quæritur, vbi lo- quitur in statuto habente verba, de quibus in caso. Bal. & etiã magis pinguia.& vide Fely.in c.cum olim.q.versic.verbum præci- sè, extra de rescript. Alex.consi.182.num.3.uol.6. 188.nu.18. eo.volu.211.nu.7.& 2.eo.volu. Verum, quia Soci.d.nu.36.di- cit, quòd opi. Bald.communiter tenetur, ideo etiam potest re- sponderi, vt statim dicam.

Non obst.doctrina Bald.in allegata.l.1. sup.de patr.qui fi- lios distrax.quia cum dicit, quòd statutum uolens statuta ser- uari ad literam prohibet extensionem, respondeo, quòd in ca- su nostro ista non est extensio, sed comprehensio: quia iste ta- citè substitutus venit sub verbis expressis vel legibilibus, ergo dictum Bald.non obst. Præterea posset fortè dici, quòd text. noster bene probat, quòd debet ostendi: sed q ostensio debeat fieri ad literam, hoc non dicit, sed solum vult, quòd testamen- tum ostendatur, in quo sit scriptus hæres.

Nam satis dicitur scriptus ex eo, quòd ex scripto venit, ut est dictum, sup.de instituto in re certa.& satis est, q veniat ex vi ipsius scripturę, vt dicit gl.in d.l.1.ff.de his quæ in testam. del. Et ita potest responderi ad proximè dictum Bald. in d.l. precibus. Sed aduerte, quia ostensio importat lectionem, l.2. §.si dubitetur, ff.quemadmo.test.aperian. & dictum fuit sup. num.87. Ideo oportet confugere ad d.gl.in d.l.2. quæ uult, q legi dicatur id, quod venit ex vi eius, quod legitur.

235 Ad tertium respondet Deci.quòd dictum Bald.potest pro- cedere in statuto exorbitanti disponente de executione testa- mentorum, quando testamenta fierent præter ordinem iuris & sic præter solemnitates a iure requisitis, sed nos loquimur in dispositione dante executionem testamentis, secundum or- dinem iuris factis, & sic non obst.

Adde, quia Bal.implicitè uult, quòd executio, de qua in le- ge nostra, habeat locum quo ad has substitutiones, quia alias non fuisset opus dubitare, an statutum in casu suo habeat lo- cum in eis, si lex nostra, quæ loquitur de testamentis secun- dum ordinem iuris factis, non haberet locum in istis taci- tis substitutionibus, & sic ego retorqueo authoritatem Bald. Ad quartum responsio patet ex lectura verborum Bald. qui solum hoc intendit, quòd testamentum scriptum habet exe- cutionem, quam non habet, testamentum nuncupatiuum in scriptis non redactum, sed coram testibus factum, allegat ra- tionem, quia testes non faciunt notorium.

Ad quintum responsio patet, quòd dicta in contrarium nõ loquuntur de eo, quod venit ex vi verborum expressorum, sed de eo, quod venit ex mente verisimili, & in quandam conse- quentiam, & non ex significatione expressorum, & præcisè Barto.ibi loquitur, quando verba deficiunt.

Ad sextum & vltimum respondeo, quòd text. ille bene di- cit, sed loquitur de eo, quod nullo modo poterat legi, nec ex scripto colligi.

236 † Deinde cum Barto. hic concludit, quòd hæredi hæredis competit hoc beneficium, idem tenet Bald. in dicta.l.2.in se- cunda addit.ff.de petit. hæredi. & cum eo transeunt scriben- tes hic, nihil aliud allegantes, verum quia conclusio ista non caret probabili dubitatione, ego eius materiam latius expli- cabo.

Probatur namque ista conclusio: quia text. noster dat hoc beneficium hæredi testatoris, ergo & illud competit hæredi hæredis, l.fin.supr.de hæred.institut.qui dicit hoc esse ex an- tiqua regula.

237 † Et qui habet regulam pro se, dicitur habere intentionem fundatam, gloss.in rubrica.de regu.iur.in 6. Deci.in l.1.num. 6.ff.de regu.iur. Et qui habet regulam pro se, dicitur habere rem claram, Bartol.in l.quoties, ff.si quis caut. in l.2.si quis in ius voc.non ier.

Et ista regula procedit in omni successione, l.si quis filium, §.fin.ff.de acquir.hæredi.

238 † Et nedum hæres hæredis, sed & vlteriores sunt hæredes testatoris, l.hæredis appellatio.ff.de uerborum signi.licet uer- bis non sint expressi.l.hæredis appellatione, eodem titulo. Quod procedit de proprietate sermonis, ut concludit Ias.in dict.l.si quis filium, §.fina.colum.penult.post Bald. in dict.l. fin.q.21.

Quod dictum licet dubitatione non careat, tamen aliter non discutiam, quia in materia nostra non refert, quòd ve- niat saltem sublata significatione, ut dictum fuit in præce- dentibus quæstionibus, & maximè sub nume.199.ibi, tertio pro opinione mea.

239 Ex quibus † videtur hanc conclusionem de plano proce- dere. Sed non est sic: quoniam contra eam vrget valdè, quod

text.noster non vocat simpliciter hæredes, sed hæredes scriptos, vt liquet ex uerbo (ostenderit) & ex rubrica illius tituli: quo stante non uidetur, quod comprehendat hæredem hæredis, quia ipse non est scriptus, & hoc uidetur probari per text.in l. cum filio.ff.de vulga.& pupil.in qua dicitur, quod ista verba, quisquis mihi hæres erit, admittunt in pupillari substitutio- ne solummodo hæredes scriptos, & tex.in l.qui liberis, §.hæc verba.eod.tit.dicit, quod sub illis uerbis non venit hæres hæ-

240 redis, qui nec dicitur venire ex testamento. Qua † ratione nõ obstante non est recedendum a prædicta prima opin.Bartol. quamuis per dispositionem nostræ legis vocentur hæredes scripti.

Nam & isto casu comprehenditur hæredis hæres, hoc pro- batur ex l.1.infr.quo.lega.in princip.ibi hæredi scripto.ubi gl. & ibi scriptis hæredibus iuncta maxime, l.1.§.hoc interdictũ, ff.eod.titu.quod tenet Ias.in dict.l.si quis filium, §.fin.colum. penult.

Quod ego comprobo ex dicto Pau.in l.postulante, in prin. ff.ad Trebell.qui dicit, quod stante statuto, quod instrumen- ta habeant executionem paratam contra debitorem in eade- scriptum, habebunt executionem contra hæredem quantum- cunque non descriptum. Sequitur Ias.& allegat concordan- tes, ut in d.l.qui liberis, §.hæc uerba.col.fin.in fin.ff. de vulga. & pupil.vbi etiam considerat d.l.1.

241 † Non obst.his stantibus tex.in dict.l.qui liberis, §.hæc ver- ba, quia secundum Curt.hic.num.53.illud est ibi, quando hæ- res hæredis vult venire ex persona sua, at Bartol. intelligitur quando vult uenire ex persona primi hæredis, cui competit hoc beneficium, quod tanquam possessorium adipiscendæ transit in hæredem, dict.l.1.§.hoc interdictum, & licet Curt. non dixerit istam solutionem, tradit in effectu Corne.consil. 69.col.fin.uol.4.

Quæ solutio quo ad terminos quæstionis Bartol.posset esse sustentabilis, sed quo ad terminos d.§.hæc uerba. ista solutio non procedit per text.in l.in annalibus, inf.de lega.ubi hæres hæredis ex persona sua uenit in legato annuo præstando titio & hæredibus.

Secundo modo soluitur, & respondetur de mente Bal. An- ge.& Pau.quos ibi.scilicet in d.§. hæc uerba. in 3.notabili. se- quitur Ias.cum dicunt, quod iste.§.habet locum in dispositio- ne hominis, in qua non venit hæres hæredis, vt ibi. secus in dispositione legis, vt hic, & in dict.l. prima, infra quorum legat.

Cui solutioni licet adheserit Deci.hic numer.29.Curt. nu- mer.57. Sapia.num.83. tamen non ego adhæreo per text. in dicta.l.in annalibus, quem ponderauit Imol. in dicto. §. hæc uerba.

Et licet Ias.hic colum.2.conetur saluare hanc solutionem, tamen in ueritate non saluat, sed potius confugit ad subse- quentem solutionem, quæ est de mente Bart.in d.§.hæc uer- ba.ut & tertio dicatur, illum tex. procedere propter affectio- nem, qua uidetur moueri testator erga substitutum, quæ non potest dici habita contra eius hæredem, qui est incognitus ip- si testatori. cum qua etiam transire uidetur Corne.d.consi.79. & sequitur Alciat.in d.l.hæredis appellatio.

242 Quam ego comprobo per duo similia.

† Primo, quia etiam fideicommissum relictum familię te- statoris uidetur relictum ratione affectionis illius de familia or- dine successiuo, secus si relinquetur familiæ alicuius extra- nei; quia ex quo isto casu non concurrit ratio affectionis, om- nes uidentur simul uocati. Ita Soci. in l.si cognatis, num.12. ff.de reb.dub. Dicens ita esse de mente Bart. ibi quem ab alio non inuenit ponderatum. Cui tu dicas fuisse prius ab Alexa. ponderatum in l.Gallus, §.quidam rectę, colum.4.ff. de liber. & posthu.

243 † Secundo facit, quia sic uidemus, quod quando quis pro- mittit stare iuramento alicuius, non tenetur stare iuramento hæredis, quem non cognouit, & per consequens cuius fidem & legalitatem compertam non habuit, secus quando a lege debet deferri iuramentum, puta damnum passo: nam tunc sta- bitur iuramento hæredis, quia lex semper loquitur, quasi quæ lex non uidetur moueri magis ducta confidentia, quam ha- bet in damnum passo, quam in hærede, ex quo ambo sunt ei incogniti. Ias.dicit, & etiam concordantes allegat in l.si quan- do, colum.penult.numer.20.infr.unde ui.licet ita aperte non declaret.

Sed nec ista tertia solutio transit sine dubitatione per text. in l.si peculium, §. hæredi.& l.seius si hæredi. ff.de statu.liber. in quibus probatur, quod iussus dare hæredi satisfacit dando hæredi hæredis. Et nihilominus testator uidetur iussisse de- bere dari hæredi affectione, qua prosequebatur eum etiam in stituendo.

244 † Qua de re licet docto. laborauerint super solutione dicti contrarij: Breuiter tamen mihi videtur, quod difficultatem

saluat

soluat textus in l.sciendum,ff.de verborum significatione,ut dicamus vna cum eo,quod regulariter venit hæres hæredis. Et ita procedit decisio Bart. Sed in paucis speciebus hæredis appellatio proximum continet: veluti in substitutione impuberis facta per ista verba,quisquis mihi hæres erit &c. Et sic tex.in §.hæc verba,ut dicit text.in d.l.sciendum,loquitur in casu speciali,seu a regula excepto. Ratio specialitatis est, ut ille text.dicit,quia hæres hæredis est incertus: quasi quod velit declarare text.in dict.§.hæc verba,dum dicit,quòd non venit ex iudicio testatoris. Nam cum sit incertus, non potuit super eo cadere iudicium testatoris facientis pupillarem substitutionem. Cogitabitis, & vide etiam quæ dicentur super hoc §. hæc verba,numero 251.ibi, ad primum re-
245 spondet.

†Ampliatur ista conclusio, vt procedat, etiam si hæredis scripti quis esset hæres ab intestato,quia beneficium huius legis est transmissibile,& cessibile. Ita Bald.in leg.j.in secunda addit.col.j.ff.de petit.hæredit. Nam remedium adipiscendæ est transitorium in hæredes dict.leg.j.§.hoc interdictum,ff. quorum leg.

246 †Ampliatur secundo, ut procedat, etiam si primus hæres successisset ab intestato,sed secundus hæres,qui est hæres hæres hæredis,est hæres ex testamento eius,qui fuit hæres ab intestato illius primi defuncti. Nam isto etiam casu dabitur hoc beneficium. Ita Bald.in d.l.j.col.j. de quo dubitant hic Sapia,num.82.post Cur.num.53. Et pro Bald.facit quia cum loquatur in casu,quo primus hæres successit, & sic adiuit hæreditatem primi defuncti facta est hárum hæreditatum commixtio,sic quod una nó potest haberi sine alia,l.qui se patris, ubi glo.& docto.sup.vnde libe. Igitur cum iste secundus hæres non possit succedere nisi ex testamento, necesse est dicere,quod vtramque hæreditatem habeat tanquam hæres scriptus,& per consequens habebit hoc beneficium, quod datur ex testamento.

Sed nihilominus ego non adhæreo Bal. quia quamuis hæres hæredis sit primi defuncti hæres,d.l.sciendum,ff.de verb. signifi.tamen testamentum hæredis non est testamentum defuncti: sed ipsius hæredis, quod patet, quia præsupponit Bald.eum decessisse intestatum,& ideo cum non possit de illius bonis testamentum illius primi defuncti ostendere, fiet quod non habebit locum hæc lex in eius bonis, nisi in quantum reperirentur possessa per primum hæredem, quia tunc in eis bonis tanquam possessis per ipsum,qui testatus decessерit,haberet locum.

Et non obst. quod ego dicebam: quia licet iste secundus hæres non possit habere unam hæreditatem sine alia, iuxta dicta in allegata, leg. qui se patris, tamen est aduertendum, quòd cum iam sit adita per primum hæredem, est facta eius patrimonium, leg. qui Titij, ff. de his quibus, ut indig. not.in leg.j.§.ueteres,ff.de acquiren.poss. Idcirco iste secundus hæres habebit hoc beneficium in illis bonis,quatenus essent per eum possessa tempore,quo testatus decessit,& non aliter,ut hic.

Prætarea istud testamentum istius primi hæredis quo ad bona,in quibus successit ab intestato, & adhuc non possidet, est de bonis per testatorem tempore suæ mortis non possessis ergo non habebit hoc remedium,ut hic in uersic.sancimus, & ideo credo Bald.male loqui, consideret ipse quantum uelit causam proximam, maxima tamen est eius authoritas, ideo nota.

Limita hanc conclusionem non procedere, quando primus hæres iam fuisset in uita sua possessionem adeptus, & postea cecidisset a possessione,nam secundus hæres cum ueniat ex iure primi hæredis,ut est dictum in conclusione,& in prima ampliatione,& ei eo casu amplius non competeret,insti. de interdict.§.sequens,ibi pro hæred. Bal.in d.l.j.col.2.additionis magnæ,ff.de petit.hæred. Alex.consi.183.nu.3.uol.5.
247 & dixi sup.num.314. ergo nec isti.† Iuxta prædicta Barto. hic colum.5.in princ.vult,quòd hæres, qui petit se mitti in possessionem uigore huius legis,non habet necesse probare mortem testatoris: & cum eo post Salyc.transeunt Pau.& Iason num.10. Alexan.decisiué consulendo consi.101.col. fi.uolu. 5. Ange.in §.quadrupli,col.17.ibi,aduertas tamen,institu.de actio.qui post Fulgo.hic contrarium tenet ut per eum numero 9. Deci.nume.28.uult, quòd saltem per iuramentum probetur,cum quibus transit Curt.num.54.qui dicit opin. Bart. esse communem, & idem tenuit practicus Papiensis in forma libelli,quo petitur hæreditas ex testamento,in uerb. possidebat.

Pro qua opin. Barto.allegatur text.in l.2.§.si dubitetur. ff. quemadmo.testa.aper.qui text.non probat,quia ut Alex.dicit,non sequitur,habet testamentum, ergo testator est mortuus,nam posset esse,quòd ex aliquibus probabilibus rationibus testator reliquerit domi: ut l.unum.ff.de testa. uel quod testator dederit in manibus instituti,iuxta l.2.sup.titu.proxi. Et si diceretur,ut dicit Ias.quod standum est regulæ, d. §. si dubitetur, & qui velit dicere se esse in casu excepto, probetur,ut per Bart.in l.2. in fi.ff. si quis ius di.non obtempe.cum alijs de quibus per Deci.in leg.j.num.7.ff.de reg.iu. Respondeo,quòd nos non sumus in casu regulæ,quia loquitur,quando prætor fecisset testamentum dari: nam cum pro iudice præsumatur,c.in præsentia,extra de renunt. credendum est, quòd non iussisset dari,nisi testator esset mortuus,cum uiuente testatore non sit dandum,ut ibi. Secundo pro opin. Barto. allegetur tex.in l.& si certus,§.si vnus,ff.ad Sille.ubi Bar.no. quòd quis præsumitur mortuus,si non reperitur, sed respondeo,quod posset dictum istud procedere, quando fuisset perquisitus, sed nos loquimur, an per ostensionem testamenti mors eius probetur.

248 †Pro opin. Fug.facit,quia qui allegat mortem debet eam probare,l.si quidem,ī.sol.matri.&c hoc maximè intra centū annos,quos quis viuere creditur l.fi.sup.de sacrosanc. eccl.cū cum simi.super, quo practicus Papiensis fundauit sentētiam suam. Sed respondeo,quod tex. non dicit hoc: sed quod uita longissima hominum est centum annorum, quasi quod lex non præsumat eum viuere,vltra cētum annos,sed non sequitur,ergo præsumitur interim uiuere: ut dicit Aret.in l.sed si de sua,ff.de acquir.hæredi. Corne.consi.340.lib.1.& 181.lib. 2. Dec. hic nu.2.addo eundem Corne.consi.119.col.pe.uol. 1. Alex.consi.23.col.2.volu.4.& col.1.in consi.175.uol.5. Vide Soc.qui fuit in noua opi.in l.si inter uirum,ff. de reb.dub. col.fin.

249 † Hanc partē comprobo: quia debet constare bona fuisse possessa per testatorem tempore suę mortis,ergo exhibitio testamenti non sufficit: quia posito quod probarem mortē non tamen probat tempus mortis: quod debet probari: ergo est necesse aliter probare mortem cum eius tempus non possit probari nisi de ipsa morte probetur. Solutio: dico, quod non est necesse probare tempus mortis: quoniam sufficit probare,quod possidebat tempore suæ vitę. Nam præsumitur continuasse,usque ad mortem, nisi de contrario appareat, Abb.hoc dicit,in c.cum ad sedem.extra de restit.spolia. numero.16. Lanfranc.in rub.de caus.poss.& proprie, col.10. ibi,tertia conclusio si ille. Ex quibus constat hunc articulum esse disputabilem.

Sed opin. Barto.considero esse casum in d. §. si dubitetur sic inducendo. Nam hæres petebat sibi dari copiam inspiciendi testamentum,ille penes, quem erant tabulæ negabat dare: dicit tex.quod iudex debet causa cognita id statuere,ut si liquet per eum viuere,non permittat inspicere: nisi ergo liqueat eum uiuere,iudex debet permittere,ergo præsumitur isto casu propter testamenti confectionem esse mortuus,nisi liquebit eum viuere,& isto modo intelligendo tex. probat pro Barto.

†Et quando probanda sit mors, qualiter probetur Deci.
250 hic nu.28.nihil allegaui dicit,quod probabitur isto casu per iuramentum. Et alijs casibus qualiter probetur, vide Corn. consi.10.volu.2.quando est probanda mors de aliquo vel de longinquo,& quando de magno,& quando de modico præiudicio tractatur Barto.in l.genero.ff.de his, qui not.infam. Imol.post Barto.d.§.si dubitetur. Ange. & post Barto. in l.si quidem,sup.sol.matr. Corn.consi.96.litera.E.volum.4. Alex. consi.25.nume.3. volu. 4.glo.in l.sed si de sua,in uerb.de suo in fi.ff.de acquiren.hæred.cum alijs de quibus, per Fely.in c. quoniam frequenter,in §.porro.in fi.extra,ut lit.non contesta.ubi etiam morte animalium.

251 †Deinde Bar.hic col.5.ibi,quæro quid in episcopo. Quærit,an episcopo competat hoc beneficium: quando pauperes sunt instituti: concludunt quod sic & idem tenent Bald. hic,col.8.ibi,imo uenio ad quæstiones, &c in l. si quis ad declinandam,colum.2. ibi iuxta hoc quæritur, sup.de episcop. & cleri.& Salyc.ibi col.2.in fi.ibi not: quod episcopus Alex. hic nu.10.qui allegat concordantes, Ias. nu. 11. Deci.nu.29. Fely.in c.translato.col.2.ibi,ad idem quod not. Bal.extra de constitu.

Contra quam opinionem insurgebat Ang.in §.substitutio insti.de pupil.substit. Quia hoc beneficium competit hæredi scripto.ergo non datur episcopo, qui nó est hęres scriptus per tex.in l. qui liberis,§. hæc verba, ff.de vulga.& pupil.ubi illa uerba,quisquis mihi hæres erit,quo intelliguntur de scripto,non uerificantur in patre,qui per filium,nec in domino, qui per seruum uocantur.

Secundo contra hanc opinio. Mouetur Barba. in rubrica supra qui admittit,in vltim.charta.quia ista lex correctoria: ergo debet strictè intelligi,ita quod non comprehendat episcopum. Tertio contra hanc opi.Curt.hic,nu.57.considerat decisi.Bart.quæ secundum eum reputatur communis in d.§. hæc verba,in fi.qui dicit, quod si testator substituat hæredes in-

infrascriptos; deinde instituat pauperes per aliquem nominandos; isti pauperes non censentur substituti; quia ex quo legi non possunt, non dicuntur infrascripti: ergo multo minus habebit episcopus.

Quibus non obstantibus non recedas ab opinio. communi per tex. quem Bartol. allegat in dicta l. si quis ad declinandam maxime in uersicu. licentia, ubi tex. dicit, quod episcopo tribuitur isto casu ius & nomen hæredis, licet non uideatur proprie hæres secundum Bart. in l. hæreditas, la secunda ff. de hæred. institu. sed hæres habet hoc beneficium: ergo & episcopus tanquam in eum translatum per legem, sic uidimus numero. 236. quod hæredi hæredis competit ex persona hæredis scripti.

Secundo moueor, quia episcopus est pater pauperum: & venit ex eorum persona sicuti pater. Ita Bald. in l. precibus, col. 15. ibi, sequens quæstio. su. de impub. & alijs subst. & in addi. Spec. in tit. de testam. col. fin. ibi, sed quid de episcopo, ergo sicuti patri competit, vt dicetur num. 254. ita & episcopo. Alia fundamenta prætermitto, quia sola uis consistit in respondendo ad contraria.

Ad primum respond. Deci. primo quòd ille, §. hæc verba, loquitur in patre & domino, qui ad eorum vtilitatem id peragunt, secus ergo debet esse in episcopo, qui id agit ad utilitatem pauperum, ad similitudinem tutoris, & curatoris pro pupillo uel furioso.

Quæ solut. non est bona, quia ex ea infertur, quod repudiata hæreditate per filium hæredem scriptum pater non haberet hoc beneficium, quod eo casu ad sui vtilitatem inuocat, & tamen istud est falsum secundum Bal. in l. fi. in 1. colu. inf. de libe. præte. & dicetur, d. num. 212. Secundo respondet Deci. quod d. §. hæc uerba, loquitur, quando verbum hæres profertur a testatore, sed nos loquimur, quando profertur a lege, quam differentiam ibi considerauerunt Bal. Ang. & Alexan.

Hanc solutionem reprobaui superius tractando de intellectu istius. §. nume. 241. cum sequ. & ultra ibi dicta iste. §. non obst. huic conclusioni, quia in casu nostro ius & nomen hæredis, quod ratione incertitudinis non bene cadebat in pauperes, per legem est translatum in episcopum, ut dicit text. in d. l. si quis ad declinandam, & ibi no. Saly. col. 2. in fi. quod non est in d. §. hæc uerba, quia nomen hęredis residet in filio & seruo quo ad ea, quæ sunt facti: quibus in terminis ille, §. intelligitur loquendo secundum communes conclusiones, ut dicit Bar. in l. cum filio, col. 5. ibi, secundum effectum, ff. de lega. 1. cuius dicta in illo negotio communiter sunt recepta secundum Alex. ibi & Ias. col. 10. ibi: in ea gl. in fi. uel responde ut respondebo ad tertium de mente Bal. Ad secundum respondet Deci. quod ista dispositio in quantum tollit edictum, est correctoria, sed in quantum disponit de nouo circa immissionem, non est correctoria, quam solutionem non approbo, quia & circa ipsam immissionem dicetur correctoria dicti edicti, quia statuit ad illam deueniri aliter & alio modo, quam posset stante ipso edicto, ut liquet ex princ. huius legis, & dictum est nu. 59. ibi, secundo loco.

Præterea ex quo tribuit executionem testamēto, quod est contra ius commune, ut constat, sup. num. 135. satis posset dici correctoria saltem sumpto uocabulo, ut declaraui nu. 59. Ideo melior uidetur responsio, ut dicamus, quod episcopus uenit ad hoc beneficium absque aliqua extensione, sed quia ipse habet ius & nomen hęredis scripti stante, d. l. si quis ad declinandam, uel dicamus extensionem admitti, quia est materia fauorabilis, ut dixi nume. 199. ibi secundo pro opinione mea.

Ad tertium, quod est ex inuentione Aret. in d. §. hęc uerba qui hanc contrarietatem excitauit, licet Curt. sibi abscribat, respondet ibidem Iason. col. 6. in prin. de mente Bal. in d. l. si quis ad declinandam, col. 2. ibi iuxta hoc quod episcopus in casu nostro venit tanquam procurator pauperum, qui sunt scripti, ut ibi dicit Bald. sicuti ergo alius procurator in materia nostra audiretur pro hærede scripto, ita debet audiri episcopus pro pauperibus scriptis, at in casu Bart. in d. §. hęc uerba, non disputatur aliquid de episcopo, sed solum an ipsi pauperes sint, uel esse dicantur scripti; & ideo licet eis quia non scriptis non competeret beneficium illius substitutionis, propter hoc non fit, quin in casu nostro episcopo competat licet non scripto, ex quo venit velut procurator scriptorum: quo casu ipsi scripti dicuntur esse illi, qui petunt, l. certè, ff. de precar. c. mulieres, & ibi per Felyn. de sent. excom. & ista est melior responsio, quam ea, quam tradit Cur. quam hac de causa pretermitto.

Pręterea etiam in terminis Bar. dicerem ipsi episcopo competere hoc remedium nomine illorum pauperum substitutorum facta nominatione, quando quidem nominatio redigeretur in scriptis, sicuti diximus de herede nuncupato nu. 346. Nam data illa substitutione pro ualida, competeret eis dictū beneficium, quod competit substituto, l. 1. sup. eo. ergo & episcopo, vel quia in ipsum videretur translatum ius, & nomen substitutionis, d. l. si quis ad declinandam, vel quia uelut eorū procurator deberet audiri, cautè ideo dixi facta nominatione quia interim hoc beneficium competeret ei, qui haberet nominare, vt dicam nu. 253.

Hanc conclusionem reperio limitatam non procedere, q̄n esset datus executor in testamēto; quia isto casu episcopo non datur hoc beneficium, sed executor pręfertur, cui hoc beneficium competit, ut dicam statim, ita limitat Bal. in Marg. in verb. testator allegat Inn. in c. cum tibi, de testa. qui nō bene hoc explicat, sed pro hoc facit tex. in l. nulli, sup. de epis. & cler. Accedat, quia sicuti testamentarius tutor pręfertur legitimo, l. si quis sub conditione, ff. de testa. tutel. Ita congruit, q̄ executor in testamento datus pręferatur episcopo tanquam legitimo executori, & cum iste limit. transit Bertach. in trac. de epis. lib. 4. par. 6.

An episcopus possit esse iudex in hac immissione pro pauperibus, cum uideatur ipse institutus; sic si constituat procuratorem ad petendum talem immissionem, ita Bald. & in d. l. si quis ad declinandam, sup. de episcop. & cleric. colum. 2. ibi; sed iuxta prædicta, & in addit. Spe. in titu. de testa. uersic. Sed quid de episcopo, sequitur Bertachi. in d. 8. quæstio. Quod declaro esse verum, quando ea concurrunt, ex quibus alijs respectibus sit iudex competens, iuxta ea quæ dicentur in sequen.

252 † Et quod dictum est de episcopo procedit etiam in executore vniuersaliter dato, quādo pauperes uniuersaliter essent vocati secundum Bart. in hic col. 5. ibi quæro quid in episcopo. cum quo alij transeunt, & ponit Bald. in d. l. precibus, col. 15. ibi sequens, quæstio. & faciunt rationes allegatæ in fauorem episcopi, & ita in hoc executore loquuntur Bart. & alij. Et Bar. in d. l. hæreditas, la 2. ff. de hæred. instit. qui dicit Imo. l. centurio, colum. 3. nec habent obstare, ff. de uulga. & pupilla.

253 † Etistam conclusionem amplia procedere etiam in executore dato nulla factā electione pauperum, ut quia testator instituerit pauperes, quos Titius elegerit. Nam interim iste agit, & conuenitur nomine pauperum, & habetur loco hæredis, d. l. si quis ad declinandam iuncta, d. l. nulli sup. de episcop. & cleric. Ita dicit Barto. in l. illa institutio, in fin. ff. de hæred. insti. sequitur Imo. d. c. cum tibi, nu. 14. & d. l. illa institutio. col. 2. & in l. centurio, colum. 11. & seq. Facta, uero electione, ex quo ipse est functus officio, puto quod episcopo cōpetat ius petendi istam immissionem, si non esset petita, ut dixi in superioribus.

254 † Quid in patre, quando eius filius esset institutus. Alexan. hic nu. 12. cito se expedit, licet hæc materia indigeat declarationibus, quas vltra alios subijciam, nam ipse & post eū Iason. nu. 11. tantum modo tangunt difficultatem in casu, quod filius repudiasset hæreditatem, quæ defertur patri hodie, per l. fi. inf. de lib. pręte. & cum posset, se remittit se ad dicta per Bal. hic in prima quæstione. Alexan. remittit se ad dicta per Bal. in d. l. fi. qui col. 1. dicit quod sic, quia pro ipso est hęres, & licet non sit propriè ex testamento, est tamen extensiue ex dispositione legis, & ideo competit ei hoc beneficium, quia quicquid ex scripturæ intellectu percipitur, ex scripti recitatione profertur, l. iam hoc iure, ff. de vulga. & pupil. Et facit ex mente Bald. & Butrig. cum quibus ibi transit Paul. 1. col. quia pater venit ex quodam iure accrescendi, quia principaliter censetur institutus in usufructu, & filius in proprietate ideo recusante filio proprietas accrescit patri, & veniet per ius accrescendi datur hoc beneficium, ut dictum est, sup. nu. 195. de instituto in re certa, & ponit hic Bal. in 1. q. Quę ratio non concludit, quia hoc idem est dicendum in patre quo ad bona Castrensia, vt statim dicam, in quibus nullus vsusfructus patri quæritur. Nec concludit ratio Bald. hic in 1. q. cum dicit rationem esse, quia filius gerit imaginem patris, nam sequere, quod patri daretur hoc remedium stante emancipatione filij, quod est falsum, vt statim subijciam. Est igitur melior præcedens ratio.

Etistam conclusionem amplia ratione procedere etiam quo ad bona Castrensia, quia eo casu filio recusante adire, pater succedit, quasi ipse ab initio fuisset hæres institutus, d. l. fi. §. simili modo, & substitutum ideo excludit, vt per Bart. Bal. & alios, ibi in prin. illius legis.

Est tamen aduertendum quia in prædictis casibus oportebit docere de filij repudiatione sicuti in simili diximus num.
255 221. de fideicommissario. † Declara etiam prædicta procedere in casu prędicto, quando scilicet filius repudiaret, sed si adiret, tunc in primo casu, hoc est in aduentitijs patri competeret dictum beneficium ueluti legitimo administratori filij: sicuti dictum est de episcopo & de tutore num. 251. Ibi,

qui.

quibus nõ obstantibus,& ibi,ad primum,& hoc est, quod uoluit Bal.in d.l.si quis ad declinandam,col.2.in fi.sup.de episc. & cler.quando dicit,quòd ad hoc beneficium uenit episcopus pro pauperibus sicuti pater pro filio. sed in castrensibus & alijs casibus,in quibus etiam in aduentitijs patri non quæritur vsusfructus,de quibus in auth.excipitur, infr.de bon.mat.patri non competeret aliquo modo dictum beneficium,nam nõ ueluti hæredi,ex quo filius adiuit.nec uelut legitimo administratori:quia non est: eo quòd ei usufructus non quæritur, ut not.in d.auth.excipitur.

Ex quibus colligitur,& infertur quid iuris, quando filius esset clericus ; qui acquirit sibi pleno iure autem , præsbyteros la.1.sup.de episc.& cler.Inn.Hosti.Butr.Caci.Imo.& Abb.in c.quia nos extra de testa.ubi Barba.quòd est uerum ne dum in acquisitis ratione cleri casus: sed in omnib. quoquo modo ad eum aduentitijs,ut probat tex.d.auth. ibi quolibet modo venientes,& sentiunt prædicti canonistæ in locis prædictis,& Abb.in c.constitutus,de integ.rest.nu.7. & in c.in præsentia. nu.56.de proba.

Et ex his arguitur,malè sensisse Iac.Butr.& Bart.in l.sacro sanctæ,sup.de episco.& cleri. Bart.in l.litis, §.fin.de neg.gest. inquantum uidetur innuere,ꝙ quæsita per clericum non quęrantur patri si sint quæsita ratione clericatus. Et hæc procedunt etiam in clerico constituto solum modo in minoribus, vt per Imo.in d.c.quia nos, & etiam in habente solum primã tonsuram,ut per Butr. ibi Imo.& Abb.

256 † Infertur etiam quid in patre, quando filius emancipatus esset scriptus hæres.Nam ex quo ei non quæritur vsufructus, vt etiam dicit Bart.in d.l.litis,§.fi.sequitur,ꝙ non habet legitimam administrationem , & per consequens ei non competit hoc remedium.

257 † Et quia dicta per Alex.hic, d.num.12.& per Bald.in d.l.fi. in 1.col.inf.de bo.quæ libe.loquuntur secundum hæc tempora, secundum quæ proprietas quæritur filio. Videndum restat, quid iuris attento eo iure, quo quicquid quærebat filius, quærebat patri.l.placet,ff.de acqu.hæred. Hanc quæstionem non reperio tactam,& arbitror,quod patri competat tanquã ius quæsitum sibi per aditionem filij. Nam sicuti filio competeret, si sui iuris esset, eodem modo debet competere patri, cui quærit omne ius,quod sibi alias quæreret,d.l.placet, ff.de acquiren.hæred. cum simi.

Nec obstat,quòd d.l.non habeat locum in quærendis, seu in iure,quod datur ad acquirendũm, secundum Bart.in l.seruo inuito.ff.ad Trebel.cum alijs de quibus per me in l.1.supr. qui admitti.quia Barto.loquitur in his,quæ dantur ad acquirendum antequam adeatur hæreditas.

Nec puto,ꝙ ipsi patri competeret hoc remedium tanquam hæredi instituto mediante institutione filij,quia lex nostra licẽt consideret institutionem, tamen considerat etiam factũ, quia non admittit nisi scriptum hæredem , ut in hac rubrica, vel in scriptis redactum,ut dicetur nume.346. de instituto in testamento nuncupatiuo.

258 † Et quo ad ea,quæ sunt facti, nomen hæredis non transit in patrem,ut per Bart.in l.cum filio col.5.ff.de lega.1. & est dictum nume.251.ibi ad primum respondet. Et in isto casu posset saluari,quod not.de hoc Ange.in §.substituitur,colu.1.in prin.instit.de pupil.substit.

Nec puto ei competere hoc remedium utile ex persona sua sicuti competit fideicommissario: ut supr.nu.204. quia in isto patre non uerificatur istud quod est facti, quod scilicet sit scriptus,sicut uerificatur in illo,quod nota,ut scias formare petitiones. Quæ omnia nota, quia non sunt ab alijs dicta:qui simpliciter transeunt cum Alex.hic.

Iuxta prædicta quæri posset, quid in domino seruo eius hęrede instituto. Et quid de monasterio instituto monacho,uerũ quia ex prædictis & his quæ dicuntur in d.ca. in præsentia.de probat.& per Bart.in l.1.col.6.ibi quęro quid si est institutus, ff.de vulg.& pupil.colligitur determinatio non amplius morabor super his.

259 † Quid de filio non instituto a matre, quæ institutus prius alijs filijs,ante istius natiuitatem decessit in puerperio:an habeat huius legis beneficium: Alex. hic num. 11.remittit se ad Bald.in l.3.supr.de inoffi.testa.qui in fi.dicit, quod sic,quia fictione illius legis est utiliter institutus.Sequitur Ias.hic num. 11.pro quibus facit, quod dixi num.254.in fi.de patre, cui cõpetit hoc beneficium filio in castrensibus instituto repudiante hæreditatem,quia text.in l.fi.§. simili modo,dicit,quod pater succedit quasi ab initio fuisset institutus.

Et hanc conclusionem,qui uoluerit ad practicam conducere,non prætermittat liquidare ea,quæ sunt necessaria,ut secũdum,dict.l. videatur institutus, uidelicet mortem in puerperio , & se esse filium, & ut per Paul. ibi circa finem, pro quo faciunt ea, quæ dicta sunt, supra de fideicommissario numer.211.

260 † Sed quid de instituto sub conditione: an interim pendente conditione competat huius legis beneficium. Alex.hic nu.14.remittit se ad per eum dicta in l.1.supr.eo.ubi colu.1.refert Fulg.hic tenere,quòd sic:& non se resoluit. Pro parte Fulgo. uidetur facere:quia glo.in l.inter omnes,ff.qui satisd.coga.dicit, quòd iste institutus potest capere de facto possessionem, nec perdit ius suum, vt ibi declarant post Bal.doc.& maximè Ias. Soci.ergo debet posse multo magis capere iudicis authoritate.

Secundo pro hac parte facit text. in l. si quis instituatur,ff. de hæredi.institu.Ibi,tanquam hæres,& sic iste est quasi scriptus,ergo debet habere hoc beneficiũ,quod datur quasi scripto secundum Bal.hic in prima.q.& facit,quia vt superius fuit dictum nume.199.ibi, secundo pro opinione. Ista lex cum sit fauorabilis, extenditur ad casum improprium. Ias.in l. quis se patris,colu.22.sup.unde lib. Et facit,quia uidemus,quòd habet bono.possess.secundum tabu.l.2.§.si sub conditione, ff.de bon.poss. secundum tabu.

261 † Contrariam partem tenet Cyn.hic in 5.q.Specu.in tit. de testa.§.sequitur,col.fin.& ibi Bald.in adit. Et ista mihi placet:quia conditio interim nihil ponit in esse.l.si quis sub conditione,ff.si quis onus omissa cau.ergo interim hęres non est, & non sequitur quo ad quædam est ueluti hæres,ut in contrarijs:ergò est absolute fictæ hæres,ut demonstrabo respondendo ad secundum contrarium.

Et quia ante conditionis euentum non potest aliquo modo fieri iudicis notorium , ergo nõ competit hoc beneficium ut arguit hic Bart.col.6.in quæstione,an detur instituto in testamento nuncupatiuo. Præterea ante conditionis euentum nullum ius competit in proprietate nec in possessione sibi vt hæredi, ergo non habet hoc beneficium:sicuti doct.communiter hic tenent post Bartol. in quæstione de fideicommissario ante restitutionem : de quo fuit dictum nume.197. Non obstant allegata in contrarium,quia ad primum respondeo,quòd non ualet consequentia,ut dixi num.188. Ad secundum respondeo, quòd ibi illud uerbum(tanquam)siue denotet fictionem,siue similitudinem,nihil obstabit:quia refertur ad admiuistrationem,nam non est absolute similis,sed administrat ad similitudinem,nec per omnia,sed velut curator datus bonis,ut declarat ibi latè Imo.& post eum Paul.ex quibus liquet,quod non ualet consequentia, quo ad quædam est hæredi similis,ergo & in omnibus.

Nam in multis differt,ut liquet ex his,quæ dicunt Imol.& Paul.qui expressè dicit,quod non habet omnimodam similitudinem. Nec obstat, quod detur hoc beneficium quasi scripto hæredi,& ei,qui per fictionem est hęres,quia id procedit quando in omnibus est loco hæredis saltem quo ad effectum & ita loquitur Bald.in 1.q. quod non est in casu nostro,igitur ab opi.Cy.non erit recedendum.

Nec refert,quod habeat bono.possess.sed quoddam ius administrandi, ut declarant Bar. & alij in dict.l.si quis instituatur.

262 † Quid in hærede instituto in quem est translata possessio authoritate statuti uolentis,quod possessio continuetur in hęredem, an ei detur hoc beneficium, dicit Paul. quod sic in l.si sorori.sup.de iure deliber.& sequitur ibi Alex.qui hic numer. 13.ad ibi dicta se remittit. & pro hoc facit , quia existenti in possessione hoc beneficium competit ad confirmandum, ut hic per Bart.col.4.cum alijs de quibus supr.nu.218. & fuit dictum,sup.num.224.

263 † Quid in fisco:qui hęreditatem aufert ab indigno hærede scripto,iuxta,l.etiam, inf.ad leg.Falcid. Bald.hic in 1.q.dicit quod sic ; quia est successor scriptus uel quasi : seu locum eius tenens.

Ista indigent declaratione , ideo ut melius intelligantur, oppono de l.ex facto.§.fin.ff.de vulg. & pupill.vbi text.dicit, quod ille,a quo tanquam indigno aufertur hęreditas,non desinit esse hæres, & ideo iussus implere conditionem in personam hæredis non potest implere in personam fisci,secundum Bart.in l.qui hæredi,§.cum hęreditas,ff.de cond.& demonst. cum quo,quicquid ibi dixerit Soc.transeunt Aret. & Ias.in d. §.fin.ubi Imo.dicit per illum tex. quod huic indigno non aufertur nomen hęredis, nec id,quod est sequela ipsius nominis & in hoc casu fiscus non dicitur esse hęres ,ergo non uidetur, quòd id si fisco competat hoc beneficium quod datur hęredi scripto & est sequela nominis hęredis scripti. Pro solutione dico esse animaduertendum,quòd fisco ex persona sua nõ competit hoc beneficium sicuti dixi.sup.num.258.quod non competit patri in casu,quo filius non desinit esse hęres, sed ex persona illius indigni arbitror eum audiri.quod probo:quia in simili videmus,quòd in casu,d.l.etiam, fiscus detrahit falcidiã non ex persona sua,sed ex persona hęredis indigni:quia nõ desinit esse hęres,secundum Bald.& facit,quia fiscus succedit in debitis & creditis illius,l.2.inf.ad leg. Iul.de vi. Aret.& Ias.in d.§.fin.l.cum fisco.ff.ad Sylle.ergo & in hoc iure habendi hoc

bene-

beneficium missionis habet hæres hæredis scripti, de quo est di-ctum supra nume. 256. cum sequentibus.

Ex quibus infero, quòd idem erit in casu, quo contingeret confiscari bona alicuius, qui esset hæres alterius, & nondum eius bonorum esset adeptus tenutam. Nam fisco hoc beneficium competeret ex persona illius, per prædicta. Quid de filio instituto, in legitima, dixi, sup. num. 196.

Gloss. in verbo competenti.

Considerat, quòd circa iudicis competentiam duo requirũtur. Primum, quod concernit personam iudicis. Secundum
264 quod concernit ipsa bona. † Circa primum requisitum conclusiue gloss. vult, quòd iudex debeat habere merum, vel mixtum imperium supple, secundum Bartol.

Bartol. hic colum. 5. ibi, habetis expeditam, examinat veritatem huius conclusionis, ut in voce dixi: & facit in effectu duo capita principalia.

Primum, quando non apparet contradictor. Secundum, quando apparet contradictor. Et in vtroque capite facit nonnullas conclusiones, quas distincte eliciam: quia doctores satis confuso in hoc ordine procedunt: & eas breuiter expediã: quia (vt ipsi dicunt) hęc nõ est materia nostra: & ideo ero contentus in hoc stare pro nunc cõibus conclusionibus. Ex primo capite, quod loquitur in casu, quo contradictor non apparet, eliciuntur infrascriptæ conclusiones ex dictis eiusdẽ Bartol. quatuor. Prima est, quòd non apparente contradictore oportet iudicem habere saltem mixtum imperium. Secunda est, quòd isto casu causa non impeditur per magistratus municipales. Tertia est, quòd nec potest isto casu delegari quo ad executionem, seu quo ad ipsam missionem.

Quarta est, quod poterit delegari quo ad cognitionem.

Circa primam conclusionem Bartol. quæ probatur secundum eum post glos. in l. iubere cauere, ff. de iurisd. om. iudi. ea probatur ratione, quia expeditur officio iudicis nobili ad priuatam vtilitatem, ergo est mixti imperij, patet ex eius diffinitione, de qua in l. imperium, ff. de iurisd. om. iudic. per Bartol. colum. 5. & consequens est, vt cui conuenit diffinitio, conueniat diffinitum, l. 1. §. dolum, ff. de dolo, & quòd expediatur officio iudicis, quãdo nullus contradictor apparet, visum fuit
265 num. 178. & in hac conclusione omnes consentiunt. † Circa secundam conclusionem, qua habetur, quòd ista causa non possit expediri per magistratus municipales: & probatur in l. ea quæ ff. ad municip. & sequuntur Alexand. hic nume. 14. & posteri. Ias. hic num. 11. litera. D. insurgit contra eam. Primo quia quãdo nullus est contradictor, & sic quando nullus possidet potest hæres apprehendere possessionem propria authoritate, l. cum hæredes, in princ. ff. de acquiren. poss. & dicit hic Bartol. colum. 6. ergo a fortiori poterit authoritate iudicis incompetentis, §. multis, instit. de liber. Secundo, quia quoties aliquid de necessitate non requiritur, si illud interueniat, &
266 inutiliter, actum non vitiat. l. vnica. sup. de rei vxor. act. † Tertio ego vltra ea quæ dicentur nu. 271. ibi, tu vero, comprobo: quia ego video, quòd ex quo suspectus de fuga potest capi propria authoritate creditoris, poterit etiam capi per iudicem incompetentem instante creditore, Roman. in l. de pupillo. §. meminisse, ff. de oper. nou. nunc. consi. 241. vnum est Ancha. consil. 192. declarando vt per Alexand. & alios in l. 2. ff. de iurisdict. omn. iudic. Ias. ad primum respondet, quòd Bartol. nõ intelligitur, vt de necessitate loquatur, quando hæres posset capere possessionem propria authoritate: quia licet loquatur, quando non apparet contradictor, tamen non sequitur, ergo nullus erat possessor, potest enim esse, quòd quis possideat, & non compareat ad contradicendum.

Ista solutio non est bona: quia admittit, quòd quando nullus est in possessione, possit causa expediri per magistratus nõ quia ipsi sint iudices competentes, quia talis casus etiam per iudicem alias incompetentem potest expediri, ex quo pars posset propria authoritate actum explicare, d. §. multis, quod tamen est falsum secundum Dec. hic nu. 31. per tex. nostrum in versicu. sancimus, qui requirit iudicis competentiam, ut ibi, competenti iudici. & tamen loquitur, quando nullus possidet: vt ibi, non autem legitimo modo ab alio detinentur, qđ est sanè sancitum, quia cum a principio habeat duplicem viá, scilicet capiendi propria authoritate, & cum authoritate iudicis: & per viam iuris apprehendere cupiat, debet adire iudicem competentem, quia via quam elegit, hæc sibi patet l. si
267 mulier, in fin. ff. quod met. cau. † Et eligendo viam iuris, sibi præiudicat in via facti. Bald. in l. 2. ibi decimo quæro sup. de seruit. & aqua. Alexand. consil. 131. in causa stracciarolorum in 4. vol. Ias. in l. 2. colum. 38. supra de iure emphy. Bald. in l. 1. in 2. not. infra de except. rei iudic. & est dictum supra nume. 101. ibi sit tamen. Quæ solutio non est perfecta, quia non respondet ad ea, super quibus se fundat Ias. scilicet ad §. multis, & ad l. 1. supra de rei vxo. act. & quia suspectus de fuga potest capi per iudicem incompetentem, vt supra deduxi, quid agitur di-
268 cendum. Imprimis considera, † quòd quando aliquis est in possessione, tunc hæres scriptus debet adire iudicem competentem, nec magistratus quilibet est iudex competens isto casu, a quo nec dissentit Ias.

Sed quando nullus est in possessione, sic quòd hæres posset, si vellet, propria authoritate ingredi, an isto casu possit ingredi authoritate iudicis alias incompetentis. Ias. inquit, quòd sic Dec. contra dicit, vt dixi. Mihi magis placet opin. Ias. declarando isto modo, scilicet quòd iste hæres, qui posset ingredi propria authoritate, possit ingredi etiam authoritate iudicis incompetentis, sic tamen vt iste ingressus valeat tanquam factus propria authoritate, & non tanquam factus authoritate iudicis incompetentis, secundum quod in simili dicit Bartol. in l. creditores infra de pigno. colum. 10. ibi, quinto principaliter, dicens quòd qui potest ex pacto ingredi propria authoritate, si velit ingredi cum authoritate iudicis, debet pars citari, sed si iudex processerit parte non citata, perinde erit, ac si ille propria authoritate intrauerit, sequitur Socin. in consil. 82. num. 2. volum. 3. Rimin. in d. l. 2. nu. 5. in fi. ff. de iurisdi. omn. iudic. sic saluatur, quod dixi secundum Roma. de suspecto de fuga, vt capi possit per iudicem incompetentem. Deci. supr. num. 5. Curt. hic num. 59. qui prædictos non allegat. Et per ista respondeo ad ea, quæ allegat Dec. Nam ad text. nostrum respondeo dupliciter. Primo quòd competentia iudicis consideretur non respectu iurisdictionis, sed respectu bonorum. Secundo respondeo quòd consideratur hic in text. competentia eo respectu, vt valeat tanquam actus factus per iudicem: & istud est verum, non tamen vt valeat tanquam factus per ipsum hæredem, & isto modo nihil obstabit.

Et cum dicitur, quòd eligendo viam iudicis debet sequi viã iuris quam elegit: respondeo, quòd non elegit viam iudicis, ex quo sciens eum incompetentem illum adiuit, sed potius viam facti elegit adeundo de facto iudicem incompetentem. Secundo respondeo, quòd debet sequi viam iuris, volens actũ valere tanquam factum a iudice: sed per hoc non fit quin actus isto casu valeat tanquam factus ab ipso hærede iuxta dicta Bart. in d. l. creditores. Et per hoc respondetur ad id quod dictum est.

Cum dicebatur quòd adeundo iudicem videtur amittere facultatem accedendi propria authoritate, nam respondeo: quòd procedit quando aditur iudex competens; sed quando aditur iudex incompetens, non videtur amittere facultatem faciendi propria authoritate: quia non videtur eligere viam iuris: sed de facto facere, & eius propria authoritate vti.

Et ideo valet tanquam actus factus ab ipsa parte, vt dicit
269 Bartol. in d. l. creditores. † Ex quibus declaratur dictum Bal. cum sequacibus in dict. l. 2. sup. de seruit. & aqua. Cum dicit, quòd adeundo iudicem quis amittit facultatem capiendi, propria authoritate. Nam debet intelligi, quando adit iudicem competentem, seu iudicem incompetentem credens esse cõpetentem: alias secus, quod nota: similiter secus, quando adit iudicem competentem ne sit author rixę: ut per Alexan. in l. si de eo. §. si forte, nu. 7. ff. de acq. poss.

270 † Secundo considera, quod per magistratus municipales potest expediri ut statim dicetur ibi, tu uero, ergo conclusio communis est sine scrupulo falsa: & sic resideo contra omnes & est uera mea opinio, ut statim uidebis.

271 † Circa tertiam conclusionem qua habetur, quòd causa missionis in possessionem, de qua hic, quando nullus comparet contradictor, non possit delegari quo ad executionem, seu quo ad ipsam realem & actualem immissionem: hanc tenent Bartol. & sequuntur Ias. & communiter alij hic, eiusdem mẽtis uidetur esse Bartol. in l. iubere cauere. ff. de iurisdict. omn. iudic. ubi ita tenet Alexand. num. 2. & est communis secundum Ias. in l. cognitio, §. ut bonorum, ff. de iurisdict. omn. iudic. Tu uero teneas contrarium in casu missionis in possessionem, de qua loquitur lex nostra.

Et moueor, quia quoties causa missionis in possessionem celeritatem desiderat, talis potest expediri per magistratus municipales etiam quo ad actualem missionem, & delegari potest, l. 4. §. duos, ff. de dam. infec. & est communis opin. ut post alios per Deci. in dict. l. iubere, num. 14. quæ licet loquatur in causa damni infecti, tamen idem est in omnibus alijs desiderantibus celeritatem secundum Alberic. in dict. l. iubere, sequitur ibi Alexand. num. 19 & Deci. num. 15. Sed in casu nostro missio desiderat celeritatem, ut in dict. l. fi. ff. de appel. recip. ergo expedietur per magistratus municipales & poterit delegari, quod nota quia doctores ad hoc non animaduerterũt. Quę conclusio tanto magis procedit de iure canonico, ut statim di-
272 cetur. † Circa quartam conclusionem, quę habet, quòd causa nostræ missionis in possessionem potest delegari quo ad cognitionem, dict. §. ut bonorum, secundum communem intellectum, ubi per scribentes, & in dict. l. iubere cauere, quod tã-

to magis procedit, quia hæc dilationem non recipit. d. §. tanto etiam magis procedet de iure cano. vt per Ioan. Baptistam Caccialupum in dict. l. iubere. colum. 5. sequitur hic Deci. numer. 31.

273 † Iuxta prædicta potest quæri, quare sit, quòd cognoscere & pronuntiare de mittendo in possessionem potest delegari, & tamen ipsa actualis missio non potest delegari, loquendo secundum communes conclusiones, de quibus supr. Alex. in l. iubere, num. 3. cum seq. refert & reprobat rationes maiorum suorum, deinde assignat rationem, quia maior est cautio realis quam uerbalis. Vnde delegatus non potest citare re ipsa: & tam potest citare verbo, ut ipse dixit in l. 2. post Bart. ff. de iurisdi. omn. iudic.

Circa quam subsisto: quia est dubitabile, an delegatus possit realiter citare uel coercere, vt dixi in d. l. 2.

Alias rationes assignat Ias. in d. l. iubere. col. col. 3. ibi, difficultas ergo, & col. penul. ibi, uerum quia ueritas, quas uide per te. & mihi non placent, ut aliquando dixi ibi: quod nunc silentio inuoluo.

Et licet Curt. hic num. 58. sequutus sit Ias. in d. colu. 3. dum dicit rationem esse, quia [illegible] ipsa immissione possunt oriri scandala, quibus facilius occurritur per authoritatem maioris magistratus, inferens Curt. ad duo.

Primo quod & si missio expediretur iure actionis, tamen non posset expediri per municipales, ex quo militat dicta suspicio scandali.

Secundo infert, quòd quando nullus est contradictor, missio poterit fieri etiam per magistratus municipales, quia cessat dicta ratio. Quod secundum reprobo, quia licet non adsit contradictor tempore commissionis, posset tamen adesse aliquis possessor, qui nollet expelli: vt considerat hic Ias. nu. 11. in fine. Deinde ista ratio est falsa.

Primo, quia sequeretur, quòd missio posset fieri per magistratus inferiores, quando nullus adesset possessor: quod tamẽ est contra communem opi. vt liquet ex prædictis.

Secundo quia uidemus, quòd capere personam competit dictis magistratibus, §. audient quoque, in authe. de defens. ciui. & tamen in hoc casu facilius possent oriri scandala in capiendo personam, quam bona. Facit, quia eis conceditur dicta captura: & tamen non conceditur tortura, in qua non uertitur tale periculum, ut habetur in l. Imperium, ff. de iurisdi. omn. iudic. per Bartol. in gradibus meri imperij: ergo ista duo corrolaria non sunt uera, & sic est expeditum primum caput primi quæsiti quo ad iudicis competentiam.

274 † Circa secundum caput istius primi requisiti quo ad iudicis competentiam, quod est, quando apparet contradictor. Bart. concludit, quòd in hac missione isto casu quilibet magistratus etiam municipalis sit iudex competens. Mouetur ex ratione, quia isto casu expeditur condictione ex hac lege, & sic iure actionis, & per consequens officio iudicis mercenario: ita, quòd non [illegible] imperij magis, quam iurisdictionis, & ideo per magistratus municipales poterit expediri. l. ea quæ, ff. de municip. quæ opin. non est recipienda, quia communiter tenetur, quòd & isto casu non competat condictio ex lege, sed officium iudicis ut uidimus, num. 178. cum seq.

275 Ex quibus infertur, † anziani & potestates castrorum nõ habentes mixtum imperium, possint mittere hæredem in possessionem, uel saltem cognoscere, an mittendus sit.

Nam cõsideratis communibus conclusionibus, de quibus, sup. videtur dicendum, quòd non: quia ista expediuntur officio nobili, & non iure actionis.

Sed considerando, quòd ista causa etiam respectu missionis actualis expediri possit per magistratus municipales, quia nõ recipit dilationem vt consideraui. a 3 a. ibi tu vero. Concludo, quod per istos poterit expediri.

Et ad vnum aduerte dum Deci. hic num. 31. refert Pau. uelle, quòd isti potestates castrorum possint cognoscere & pronuntiare super missione fienda, licet de actuali missione non possint se intromittere: quia dico, quòd Pau. mihi hoc non dicit, nec est in se uerum attentis prædictis communibus conclusionibus.

Nam expeditor officio iudicis nobili: & sic est mixti imperij, & ideo iure magistratus non expeditur, cum requirat saltem summariam cognitionem, & ita est de mente Bartol. hic dum dicit, quòd potest esse, quòd possit exerceri per magistratum municipalem, quando apparet contradictor: & idem sentit Bart. in l. Imperium, ff. de iurisd. omn. iudi. in gradibus mixti imperij, ubi ea, quæ sunt mixti imperij, concedit tantummodo expediri per magistratus, quãdo nullam requirunt causæ cognitionem, sed hæc causa requirit summariam saltem cognitionem, ut hic ibi, non absolutum, ergo non expedietur per magistratus, & doctores in l. iubere. ff. de iurisdi. omn. iudi. licet concedant hoc casu posse delegari, non tamen dicũt, quòd competat magistratibus municipalibus, arbitror igitur

276 Deci. in hoc non recte sensisse. † Restat ut deueniamus ad secundum requisitum circa iudicis competentiam quod concernit ipsa bona: in qua difficultate gloss. ista concludit, quòd oportet bona, pro quibus agitur, esse in territorio iudicis, & hoc declarat esse verum respectu actualis missionis, sed respectu ipsius pronuntiæ de mittendo in possessionem sufficit, quod hæres petat se mitti in possessionem.

Nam tunc iudex pronuntiabit mittendum esse: deinde pro actuali possessione destinabit literas iudici, in cuius territorio sunt ipsa bona, l. cum unus, §. penul. ff. de bon. autho. iudi. poss. l. a diuo pio. §. 1. ff. de re iudi. Hoc ultimum de facultate pronuntiandi declarat Bart. hic, colum. 5. ibi, circa secundum, ut procedat, si adsit legitimus contradictor: qui citetur & contra quẽ possit fundari iudicium, alias debet adiri iudex, in cuius territorio sunt bona etiam ad hoc [illegible] ipse pronuntiet missionem esse fiendam & mouetur ratione vt ibi per eum: cũ quo transit Bald. hic, q. 7. quem uide: quia [illegible] instruit, quando bona essent in diuersis territorijs. Ias. colum. 6. num. 12. Deci. num. 31. in fi.

277 † Curt. num. 60. opponit de dicto Bart. in l. legitimos, ff. de legit. tuto. colu. 2. ibi, pro huius declaratione, vbi dicit, quòd iudex decernit administrationem tutori, etiam nullo comparente contradictore, & ipsa concessio extenditur ad bona alibi existentia: sed si apparet contradictor ita, quod necesse sit missionem fieri per ministros iudicis, dicit, quòd tunc iudex scribit literas iudici, in cuius territorio sunt bona: & sic Bart. vult, quòd quando nullus est contradictor, dummodo persona petentis sit subdita, ualet missio seu decretum etiam quo ad bona, quæ sunt extra territorium, & relinquit Curt. cogitandum.

Tu vero solue sic: tutela est actus, qui exercetur in pupillũ, & gratia pupilli principaliter fit, ut patet ex eius diffinitione, de qua in l. 1. ff. de tutel. & §. 1. instit. eod. tit. ac ipsum tutorem coercet.

Et ideo episcopus dat sibi subditum tutorem pupillo clerico & sic sibi subdito, ut per Ioan. Fabr. & Ang. in §. penult. instit. de atil. tuto. & nulli dubium est, quòd decretum interponitur etiam nullo contradictore apparente: quia adest persona pupilli, in quam decretum substantiatur & fundatur. Similiter dicendum est de administratione tutelę, de qua Bart. ibi loquitur, vt etiam illa concernet personam pupilli principaliter sicuti ipsa datio tutelę, quia cum ipsa tutelæ datio ipsum pupillum principaliter concernat, consequens est, quòd eandem concernat principaliter administratio ipsa, quæ est quædam traditio quas possessionis ipsius tutelę, vt liquet ex dictis Bart. in d. §. legitimos ibi, quæro vtrum.

His stantibus dico, quod in casu Bart. ideo decretum interponitur nullo apparente contradictore, quia adest persona, erga quam actus exercetur, & in quam actus fundatur, siue consideremus personam pupilli, siue personam ipsius tutoris, quod non est in casu nostro, in quo missio in possessionem nõ exercetur in personam, sed coercet simpliciter bona nullo apparente contradictore: ideo cum sub iurisdictione iudicis non adsit persona, nec res, erga quem fundetur iudicium, non est mirum, si isto casu pronuntiatio de mittendo in possessionem fieri non possit.

Sed si adsit contradictor, adest persona, erga quam fundatur iudicium: igitur tunc poterit iudex pronuntiare hęredem esse mittendum in possessionem, vt dicit Bart. ex quo liquet, quòd iudex competens istius pronuntiationis in isto casu erit iudex, qui pręest ipsi contradictori, qui citandus sit: & vide, infr. num. 308.

278 † Et facta ista pronuntia. vt habeatur eius executio, & per consequens actualis missio in possessionem bonorum, quę nõ sunt sub iurisdictione ipsius pronuntiantis, habebit necesse ipse pronuntians destinare literas iudici, in cuius territorio sunt bona, implorando eius auxilium, & hortando eum, vt mittat, seu per eius familiam mitti faciat hæredem in possessionem.

Circa quem actum aduertendum est, quod istæ literæ sunt dirigendæ iudici, qui habeat in eo loco, & in illis rebus mixtum imperium secundum Bald. in auth. ei qui. col. 4. ibi, quæro nunquid primum decretum sit mixti imperij. infr. de bon. autho. iudi. possiden.

279 † Subdens, quòd ille, qui mittit ad literas iudicis, non potest mittere nisi receptis literis, l. qui absenti. ff. de acquiren. possess. vbi Aret. & ideo secundum eum potestas Tuderti non posset scribere literas consulibus mercatorum, quòd mitterent in possessionem rerum, quæ sunt Perusij: quia dicti consules non habent mixtum imperium suo iure, nec tanquam delegati: quia mixtum imperium non potest delegari. sequitur Ias. in dict. l. iubere, colum. penultim. ff. de iurisditio. omn. iudi.

Adde, quòd illud mixtum imperium ex delegatione non tra-

transit: quia ipse iudex scribens nullum imperium habet in eis bonis, quæ non sunt in eius territorio: & ideo non potest in alium transferre, l.nemo plus, ff.de reg.iur. & hoc est verum retenta ea communi opi.quæ habetur, quòd missio actualis non possit fieri per magistratus municipales, ut supra nume.265. & 271.

Sed retenta mea opin.in quantum tenui, quòd possit fieri per magistratus prædictos tanquam in causa, quę celeritatem desiderat, dicendum erit sufficere, quòd ille, cui diriguntur literæ, habeat simplicem iurisdictionem in bonis sibi subiectis.

280 † Aduertendum est etiam circa eundem actum trausmissionis literarum, quia iudex cui literę sunt directę, si coram eo excipiatur, seu opponatur de nullitate sententiæ, debet supersedere in executione & immissione, remittēdo super causa nullitatis partes iudici literas destinanti, qui de tali nullitatis causa cognoscat, secundum Bartol. in l. a diuo pio.in princip.ff. de re iudic. cum alijs, de quibus per Alexand. & Moder. ibi.

Limitatur, ut non procedat, quando de nullitate notoriæ constaret: quia isto casu iudex requisitus non remittit causam nullitatis, sed absolutè denegat executionem & auxilium suum: cum talis nullitatis non suspendat, sed negotium perimat secundum Bald.in l.ab executione, inf.quo.appel. non recip.colum.3.ibi.

Sed nunquid exceptio.qua ratione & alijs motus ita in indiuiduo consuluit Roma.consil.51.cum sequitur Fely.in c.de cetero.extra de re iudi.colu.2.ibi, secunda conclusio.faciunt, ea, quæ ibi dicit Abb.col.2.cum allegat glo.in c. & si non cognitio.25.q.2.& quæ dicit Fely.in ca.Pastoralis, §.quia vero.de offic.deleg.quando eandem glo.allegat. licet Cuma.consi.240.col.fi.loquens in casu, quo nihil erat probandum ex parte opponentis, uisus sit tenere contrarium.

Hanc limitationem declaro, ut non procedat, quando iam per iudicem scribētem fuisset super allegata nullitate cogni-
281 tum & decisum in fauorem eius, qui obtinuit literas, † quoniam sententia de nō iure facit ius, l.ingenuum, ff.de stat. homi.habetur in l. Iulianus uerum debitorem, ff.de condic.inde bi.ponit hanc declarationem Abb.in d.c.de cetero.d.c.2.& facit, quod dicit Ias.in l.3.§.condemnatum, col.4.ff.de re iudic. ibi tertio limita.

282 † Et quid si iudex, qui scribit, sit iudex superior ei, cui scribit, dicit Ang.in d.l.4.§.condemnatum, col.1.ff.de re iudic.sequitur Alex.ibi.col.6. ꝙ si verisimiliter suspicatur de nullitate sententiæ, expectat secundum mandatum, sed si nullitas esset notoria, quod isto casu seruandum foret per ipsum inferiorem, & an deberet parere superiori non determinant ipsi: ego puto, ꝙ sic per text.in c.Pastoralis, §.quia uero.de offi.deleg. vbi inferior exequitur sententiam sui superioris, licet sciat esse iniustam, & ibi cano. Secus tamen est in criminalibus, secū dum Bal.in l.addictos, sup. de episco.audient.quem sequitur August.in adit.Angel.in operę maleficiorum, in §.præsente Caio & appellante.in uersi.quid autem si non obstante appellatione quæ est.in 11.col. Ias.in §.si minus, col.7.insti.de actio. ponit Abb.in d.c.Pastoralis, §.quia uero.col.1.de offic. deleg. Et an & quādo executor, siue sit inferior, siue superior ei qui sententiam tulit, possit de nullitate cognoscere, vide ultra ea, quæ ponuntur in d.l.a diuo pio.in princ.& ea, quæ ponit Fely.in d.§.quia uero.per Præposit.in c.sicut.colu.3.2.q.1.Guid. Pape.q.574.

283 † Prædictis adde: quia petens literas scribi, debet esse captus, ut scribatur, se hæredem uel eius procuratorem debere mitti in possessionem etiam contra resistentem uiolēter: quia alias ille iudex, cui scribitur, non poteris hoc facere. Innoc.c. cum olim.el secundo, extra de priuileg.in c.significasti.extra de offi.deleg.sequitur Ang.col.fi.& Imo.in d.l.a diuo pio.col. 9.ibi item adde. Sed istud dictum non procedit, quando pro executione sententiæ post ipsam sententiam literę scriberentur. Ita declarat Abb.in c.de cętero.extra de re iudic.nu.6.sequitur Alex.in d.l.a diuo pio.num.12.cum seq. Aret.in l.iuste possidet, col.penul.de acquir.possess. Fely.d.c.de cętero.col.2. ibi, executor merus, ubi ponit, quid de delegato scribente, & nota, ꝙ ne incidas in opiniones, facias apponere dictam clausulam.

Iudex requisitus ad scribendum dictas literas non potest eas denegare, & si denegaret recurritur ad eius superiorem Imo.in d.l.a diuo pio.§.sententia. Iuxta prędicta, quia tex.noster dicit, testamentum ostenderit.

284 † Quærit Bart. an sit necesse, ꝙ detur libellus quando hoc beneficium intentatur, & concludit, ꝙ non: sed petitur executio testamenti uigore cuiusdam notorij seu liquidi, quod fit iudici ex ostensione testamenti non uitiati, ut hic dicitur in tex.& ideo secundum Barto. communis practica seruat, ꝙ instrumentum testamenti producitur, & petit se mitti in possessionem. Ex cuius dictis elicio tres conclusiones.

285 † Prima conclusio est, ꝙ nullo existente contradictore libellus non offertur, & ante eum tenent Cyn.& Pet.hic. & post eum tenent Bald.hic colum.3.ibi, tertio præmitte. Ang.col. 1. Pau.colum.2. Alex.num.15. Ias.col.6.in fi. Deci.nume.13. & 32. Curt.num.6.qui dicit sic communiter teneri. Maria.in c.1.de libel.oblat.col.27.ibi, quinquagesimo fallit. Quibus, & ego adhæreo. quoniam editio libelli fit, vt reus sciat, an uelit cedere uel contendere, l.1.ff.de edend. Sed si nullus adest contradictor, non est, qui egeat deliberatione aliqua velit vel nō cedere, aut contendere, ergo libellus non est necessarius. & hoc satis apertè demonstrat text.noster, qui dicit isto casu missionem fieri facta testamenti ostensione, quod non fieret, si necesse foret libello. Sed an saltem requiratur qualisqualis petitio, quæ redigatur in scriptis? dicas quod sic ſm Pau.de Cast.pro quo facit, quia in iudicijs quantumcumque summarijs requiritur petitio uiua uoce in scriptis redigen. Clemen.sępe.de verb.sign. & ibi Car.cum alijs de quibus per Dec.hic nume.13. Ias.in l.nec quicquam, §.ubi decretum, ff. de offi.proconsul.nume.9.in fi. Deinde diligenter nota.cum Bar.dicit, ꝙ petitur executio testamenti. Nam ex hoc infertur ad plura.

286 † Primo infertur, quòd libellus non est necessarius, vt est dictum, quia in executiuis, maxime quando imploratur iudicis officium, libellus non requiritur, ſm Bald.in l.minor 25. annis, ff.de mino.in l.ab executione, colum.3.ibi, extra quæritur, infra quo.appel.non recip.sequitur Alex.cons.50. uisis actis, num.8.uolum.2.

287 † Secundo infertur, quòd posito quòd aliquo casu possit in hac causa appellari, de quo dicetur nume.435.& 439.vtique debebit exprimi excessus modi, sicuti dicimus quando ab executione appellatur.l.ab executione. infra quorum appel.non recip.

288 † Tertio infertur, quòd ad appellandum requiritur mandatum indiuiduum, sicuti requiritur quando appellatur ab executione, Aret.in l.ab executore.ff.de appel. Fely.in c.quo ad consultationem.col.13.extra de re iud. Ias.in l.si procurator, colum.2.ff.de condi.indeb.in l.inuitus, colum.2.supra de procura. Ratio, quia appellans ab executione facere posset incidere dominum in pœnam si succumberet.d.l.ab executione.ita dicunt prędicti Doct. quoniam quoties procurator posset facere incidere dominum in pœnam, requiritur mandatum indiuiduum, d.l.si procurator, cum alijs de quibus per Ias.ibi. & sufficit, quòd sit possibile, quòd faciat incidere dominum in pęnam. Soc.cons.231.colu.4.volu.2. Riminal.in l.
289 Imperium, num.27.in fi.ff.de iurisd.om.iudi. † Et facit, quia quo ad impediendum actum idem iudicamus de casu dubio & pendenti quod iudicamus de certo. l.sufficit. ff. de condi. indebi.l.1.§.si pendeat, ff.ad Macedo. Facit quod post Barto.
290 dicit Dec.in l.edita, num.60.C.de eden. † Et quòd appellans ab hac immissione puniatur, tex.est in l.quisquis, inf.quo.appel.non recip.c.si quis vltimo, 2.q.6. Prædicta videntur limitanda, vnde non procedit de iure cano. quia eo iure temere appellans non punitur nisi in condemnatione expensarum. Bald.in l.eos.§.ne temere.J.de appel.in l.2.sup.de episc.aud. col.1.glo.in l.1.ff.a quib.appell.non licet Abb.in c.2. in c.reprehensibilis, & ca.vt debitus, extra de appell. & in his locis per Dec.& Perus.& dicit Dec.in d.ca.2. ꝙ ista communis est
291 opin.vide per te. † Secunda conclusio quam elicio ex dictis Bar.est, quòd etiam apparente contradictore, libellus non offertur. Contrarium tenent communiter scribētes, de quibus sup.in proxima præcedenti quæstione num.274.& Bald.hic in 6.q.quia etiam videmus in alijs possessorijs dari libellum, ut per Bar.in l.si coloni, infra de agrico.& censit.lib.11. in l. momentaneæ, infra unde vi.per glo.& doc.ibi.per Maria.in d.c.1.de libel.obla.colum.18.ibi, quinquagesimotertio fallit, ubi ponit, quod in omnibus īterdictis opus est libello. Quod tamen intelligitur verum, nisi essemus in casibus, in quibus summaria cognitio sufficeret, quia tunc non est opus libello. quod etiam ad rem nostram dixit in colu.21.ibi, sexagesimotertio fallit. Nam apparente contradictore non sufficit summaria cognitio, sed res ventilari debet, ut dicit tex.noster hic in vers.sin autem aliquis, & Bal.hic, d.q.6.dicit, quòd isto casu causa efficitur ordinaria.

292 † Ex quibus infero quod ēt in causis quæ celeritatem desiderant prout est hæc secundum text.in l.si. ff.de appel.recip. libellus requiritur, quod facit ad id, quod ponit Bar.in l.4.§. hæc autem, colu.4.ibi sexto circa.ff.de damn.infec.plenè per Maria.vbi sup.col.15.ibi, uigesimoquarto fallit.

293 † Est tamen aduertēdum quod hæres porriget libellum ei qui comparent ad contradicendum, & se ɔ̄dictorem facit, si ipse hæres admittat eum ut cōtradictorem, sed si negat eum ɔ̄dictorem, tunc ipse comparens habet necesse docere se talem antequā ei detur libellus vel eius copia, quia interim nō constat eius interesse, ergo nō debet admitti, l.1. ff.de appell.

recip. io princip. c. veniens el. 2. extra. de testib. sic dicit hic
294 Bal. col. 3. & facit, † quia in iudicio quantumcunque summa-
rio persona est legitimanda. Bart. in l. præcedenti, in fi. cum
alijs de quibus per Deci. hic nu. 47. per Iasin rubr. sup. qui ad-
mitti, col. 1. Sed quid si fuisset citatus dicetur numero. 425.
295 † Et puto, quod sufficiat, quod apparenter doceat de interesse
suo, & se esse legitimum contradictorem, quia quoties quis
habet docere de suo interesse ad finem, ut audiatur ad impe-
diendam executionem, non tenetur illud plene probare, sed
sufficit, quod apparenter de illo doceat secundum Ioan. in d. c.
veniens, cum quo omnes transeunt, ut per Fely. ibi col. 5. ibi
quinta conclusio. Imo. in l. a sententia, col. 3. ibi, circa primū,
ff. de appel. Deci. hic nu 46. & faciunt quę dixi nu. 83. & 84.
296 † Ex quo infertur primo, quod non opponeretur isti cōtradi-
ctori de nullitate sui tituli, nec de nullitate instrumenti, per
quod vellet docere de suo interesse, ita dicit Io. in d. ibi, quod di-
ctum est centum manibus signandum, secundum Card. ibidē,
sequitur etiam Felyn. ibi, col. 5. & in c. cum super, col. 6. ibi, ad
hoc ut tertius, vbi subiungit hoc non procedere, quando in-
strumentum, vel titulus haberet in se uitium, quod ex inspe-
ctione colligeretur, ut ibi per eum, & per Egid. Bellameræ
Decis. 49. & seq. Sed ad finem vt obtineat in negotio missio-
nis in possessionem, debet plene probare, ut per Deci. num.
297 36. † Ex quibus deprehenditur error eiusdem Felyn. in d. c.
cum super, in prin. primæ, col. & in c. quo ad consultationem
col. 9. ibi, & dicunt Bald. de re iud. c. dum dicit, quod appel-
lans pro suo interesse debet de illo docere saltem semiplene. Al-
legat Bal. & in auth. hodie, inf. de appell. Cuma. & Ang. Are.
in d. l. 1. ff. de appella. recip. qui hoc non dicunt, sed solum di-
cunt Bald. & Saly. quod debet probare de interesse, sed qua-
liter probetur, non docent. Alij dicunt, quod probabit sum-
matim, quod nota propter id, quod Deci. num. 46. dicit de se-
miplena probatione. Credere tamen, quod sufficiat semiple-
298 ne probare id, quod apparente probatione facit † ex quo in
hac cognitione de interesse summarie proceditur, quo casu
sufficit probatio semiplena: vt per Bart. in l. duo. pro. § si su-
per rebus in prin. ff. de re iudic. cum alijs de quibus per Alex.
& Ias. ibi, & licet Bart. in l. fi. C. famil. ercisc. uelit, quod præsu-
ptio probetur per duos testes, sequitur Felyn. in c. 2. col. 4. ibi,
quinto limita, extra de testib. tamen non obstabit, quia pos-
sum saluare Bart. ibi quando non sumus in huiusmodi sum-
marijs iudicijs, in quibus agitur solum de admittendo aliquē
in iudicio, vel de aliquo modico præiudicio.
299 † Secundo infertur, quod in hac summaria cognitione,
quæ fit ut quis tanquam contradictor audiatur, non admitti-
tur reprobatio testium respectu personæ, nec respectu dicto-
rum, quia illud est regulare, quod quoties quis uult docere de
suo interesse ad finem ut audiatur, non admittitur talis repro
batio, quia est causa summaria. Ita Abb. in d. c. ueniens, el seu
do, no. 10. ubi in specie uidetur in hac causa huius legis idem
dicere, & post eum Bart. col. 3. cum aliis de quibus per Fely.
ibi [illegible] quinta conclusio, extra de testib.

Adde Roma. singu. 386. reprobatio personarum testamen
tem, vt dicit rationem esse quia si admitteretur, non esset su-
mmarie procedere, sed nimis differre. Dat exemplum in filio
petente alimenta, & probante se filium, per l. si iudex, ff. de
his qui sunt sui vel alieni iuris. [illegible] quia a liberis, de li-
be agnos. quæ filiatio venit postea probanda in iudicio ordi-
nario. Secundo exemplificat in tertio comparente ad impe-
diendum executionem iuxta dict. leg. a duo pro. § si super re
bus, ff. de re iudic. In contrarium videtur stare sententia
Aretin. in cons. [illegible] in causa [illegible] qui dicit, quod in
iudicio summario non admittitur reprobatio testium respe-
ctu personarum allegat Ioan. Andr. & Abb. in d. c. ueniens,
quasi quod admittatur reprobatio dictorum, quod aperte di-
xit in c. series, nu. 17. extra de testib. Sed possem dicere quod
Aretin. intellexit de reprobatione dictorum, quæ colligatur
ex lectura & inspectione literę, quod satis fundaretur, quia d.
[illegible] fieri disputationem circa dicta testium. Nam ista
admittitur, quia probatio dicitur fieri apparenter, ut dixi, &
quia iudicium non differtur, sed doct. præallegati loquuntur
in reprobatione dictorum, quando quis per alios testes, uel a-
lia media vellet dicta eorum reprobare, nam tunc iudicium
differretur.

300 † Sed iterum in contrarium urget doctr. Bar. in extrauag. ad
reprimen. in verb. & figura, qui dicit, quod in causa summa-
ria debeat testes publicari, quia si non publicarentur, nō pos-
sent impugnari testes, nec eorum dicta.

Nec dictis Bar. obstat expositio Laur. in clem. sæpè, de ver.
sig. quem ibi Card. refert, & sequitur col. 3. ibi, tertio quæro
de intellectu, qui exponit verba illius literæ, de plano, [illegible]
sa subtilitate perniciosa in refrænando multitudinem testiū,
& reprobationem, quia dico, q Laur. non dicit, q [illegible] dicta
reprobatio, sed dicit, q debet refrenari, refrenatur ergo,

sic tamen ut non possit dici sublata defensio, quę esset subla-
ta, si [illegible] totum reprobatio esset reiecta, & istud est, quod dicit
Bart. qui hoc modo concordat cum opin. Lauren.
301 † Et ideo ne opinio Bart. videatur obstare prædictis docto-
ribus, dicendum erit, eos doctores loqui, quando iudicium est
summarium quo ad legitimandam personam respectu eius
interesse, secus in alio iudicio summario aliud concernente
quam legitimationem personæ, puta impediente executio-
nem fieri: uel quia non in eo agatur de pleno præiudicio, quia
isto casu requiritur semiplena probatio. & isto casu loquatur
Bar. in d. extrauag. ad [illegible]primend. quem in hunc casum sic in-
telligunt. Alex. nu. 2. Ias. nu. 2. in l. a duo pro. § si super rebus,
ff. de re iudic.

Istam distinctionem fecit Butr. in d. c. veniens, col. 3. sequi-
tur Imo. in d. l. a sententia. ff. de appellat. col. 3. ibi, tertium po-
test esse. Sic etiam uidemus, q secundum aliquos, quos refert
nu. 318. probatio semiplena sufficit, quando possessorium est
præparatorium alterius iudicij, & sic non fit ad decidendum
super possessione, sed præparandum ordinarium petitorium
vel possessorium: de quo ponit Fely. in rubri. de treuga & pa-
ce. in fi. & tamen secus quando possessorium ad decidēdum
causam possessorij, inter quos est Franc. Curt. Senior. in l. ad-
monendi. nu. 203. ff. de iureiur. cum quo transit Deci. in c. cau-
sam quæ. ibi, sed tamen, extra de iudic.
302 † Sic si ageretur de legitimatione personæ ad alium finē,
requiritur probatio plena, ut per Bart. in l. proxima præceden
ti, cum alijs, de quibus per Fely. in d. c. ueniens, col. 7. Si uero
lex contentatur de probatione apparenti, ut in l. nostra quo
ad hæredem tunc illa sufficit ut dixi num. 82. & si lex conten
tatur de colorato titulo. dic, ut per Egid. decisi. 50. Nam istis
duobus casibus, dicendum est, vt dicta reprobatio non admit-
tatur ex quo sufficit apparens probatio.
303 † Et quid in iudicijs possessorijs, credo, q admitteretur re
probatio: quia saltem semiplena probatio requiritur, ut supra
num. 99. Et ista distinctio est magis perfecta, quam sit distin-
ctio Marsil. in rub. sup. de probat. ubi dixit dicta scribentium
procedere, quando sumus in iudicio summario, quod nō stat
principaliter, sed incidenter ad causam principalem, secus
quando essemus in causa principali, quæ esset summaria.
304 † Sed contra primum est tex. in c. 1. de appellat. qui loqui-
tur in causa attentatorum, quæ est summaria, quādo petitur
offi. iudicis Bal. in l. appellatione, colu. 2. ibi, quæro utrum at-
tentata. infr. de appell. & tamen requirit testes idoneos, & cer
tum est, q illa causa attentatorum, quæ petitur officio iudi-
cis, non consideratur tanquam causa principalis, ex quo fer-
tur super emergenti uel incidenti. Rota, in antiquis, 215. sin
meum ordinem, licet quo ad effectum. Clemen. appellant. de
appel. uideatur habere vim diffinitiuę, ut tangit Fely. in rub.
de [illegible] iudic, col. 8. ibi, & si dicitur reuocamus attentata. Guid.
Pape. in tract. appella. q. 121. Sed potest dici, q ideo ille tex.
requirit testes idoneos, quia loquitur secundum consuetudi-
nem Angliç: secundum quam testes, 12. de credulitate proba
bant, ut ibi per Hostien. Abb. & Deci. col. 3. ibi in glo. Ex qui-
bus resultat decisio eius, quod confuse tractauit Deci. Nea-
po. 351. dum discutit, an in causa attentatorum admittatur
reprobatio testium, & crederem, q sic: quia in [illegible] uidetur re-
quiri semiplena probatio, ut in alijs summarijs non facienti-
bus plenum præiudicium. Et ex his colligitur etiam declara-
tio ad exempla per Roma. tradita. in d. sing. 386. Nam dum
loquitur de his, quæ dicuntur in d. § si super rebus, debet in-
telligi, cum quis ratione interesse vult admitti ad impedien-
dum executionem, secus ad finem obtinendi iure pignoris,
postquam fuit admissus ad faciendum controuersiam super
pignore. Et cum ponit exemplum de filiatione probanda in
causa alimentorum, non uidetur bonum exemplum, quia nō
sufficit, q testes examinētur [illegible] causa summaria super eo, quod
est incidens, sed requiritur, q illud respiciat legitimationem
personę respectu eius interesse, & istud uidetur de mente Bu
tri. d. c. ueniens, col. 3. ibi, uenio ad uerba literæ.

Nam si aliud respiciat dictum incidēs, secus uidetur, quia
debet regulari secundum naturam causæ, cui incidit secun-
dum Bart. in l. solent. ff. de alimen. & ciba. lega. cogita.
305 † Et licet non admittatur [illegible] prædictis reprobatio testiū,
an saltem admittantur interrogatoria, ita, quod audiatur uo-
lens eos examinari cum interrogatorijs, quæ producit Aret.
in d. c. series, sentit, q sic, ut ibi num. 17.

Postquam probauit quis de suo interesse sic, ut contradi-
ctor sit audiendus, debet ei offerri libellus, ut ex prædictis cō
cluditur.
306 Idcirco quæro si plures comparcant contradictores, an sin-
gulis sit offerendus libellus, Bald. colum. 13. ibi, sed hic quæ-
ritur, dicit quod non, argumento. l. tertia. ff. de alimentis &
cib. legat. Sed omnes ad eundem iudicem ibunt. l. prima. ff.
de quib. reb. ad eund. iud. eat. Quod dictum [illegible] sic est uerum
etiam

etiam si diuersa sit causa defensionis, quia eodem libello plures super diuersis possunt conueniri licet reputentur diuersi libelli. Rom.consi.240.uiso themate. Alex.consi.58.viso.lib.
307 5.Dec.in l.edita,nu.71.sup.de eden. † Et quod dicit Bal.quod idem iudex ab omnibus est adeundus, mihi placet, quia quando hęres a principio petit se mitti in possessionem, necesse habet adire iudicem competentem, qui isto casu iudicatur competens ratione bonorum, ut sup.nu.276. Igitur si postea compareant plures ad contradicendum, necesse erit eundem iudicem adire: cum alius non sit competens, qui possit adiri. Et quia vbi daretur locus, in quo essent plures iudices, qui iurisdictionem habent, sic quod coram ipsis posset a principio causa moueri, ut in hac ciuitate Ferrariæ, in qua adsunt domini prætor, & vicarius: isto casu locus fuit præuentioni, & ideo ille iudex, qui fuit præuentus, est adeundus, & ipse iurisdictionem suam defendit: iuxta dicta per Pau.in l.nulli, sup.de iud. col.1.ibi, cuius rei.

308 † Et ista est melior ratio, quam ratio Bal. quæ fundatur super d.l.1. quæ loquitur, quando causa concernebat plures habentes causam connexam in qualitate defensionis secundum Aret.consi.39.col.13.ibi, secundo autem, latè per Maria.in c. prudentiam, extra de mut.pet.col.13.ibi, vndecimo principali arti culo. Et ista conclusio ampliatur secundum Bal, ut procedat, etiam si vnus ex contradictoribus esset clericus, quia natura litis, & res trahit ad se personam: & vt latius per eũ hic d.colu.13.ibi sed quæritur, tu considera dictum Bald. posse procedere quando clericus non possidet: quia tunc eadem militat ratio, ut iudex iam competenter electus sit adeũdus. Sed si clericus possedisset ita quod debuisset citari: tunc crederem quod ad eundem iudicem non fuisset mittendus attẽto quod ratione possessionis debuisset velut reus citari, & attenditur an quis naturaliter esse debeat reus. Alex.consi.103. volum.5.& ideo hæres scriptus debet illius forum sequi, ca.si quis contra cler.de for.compet.

Et ita tenet Petr.in c.significasti, extra de foro compet. sequitur Barba.hic in apostil.ad Bal.col.2.litera F. & uide Bal. in l.testamenta, col.2.ibi vltimo formo, sup.de testa. Considera etiam si sit distinguendum an clericus compareat vt voluntarius uel ut necessarius reus iuxta tradita per Bart.& alios in l.de pupillo, §.qui remissionem, ff.de oper.noui nun.dum tractant de excommunicato comparente, & vide quod dicetur, intra quando ipse clericus comparet citatus si sua putat interesse, & isto casu habentes causam communem cum clerico fauore ipsius clerici pariter essent ad ecclesiasticum iudicem remittendi iuxta ea quæ posui in l.posthumo, nu.36.sup. de contratab.

309 † Tertia conclusio, quam elicio ex dictis Bar.est quomodo formandus sit libellus. Circa quam materiam imprimis considera, quod libellus est nullo apparente contradictore offerẽdus, ubi est maior pars bonorum.

Nam ille est forus principalis secundum Bal.hic in d. col.13.dic ut per eum. Secundo considera, quod sententia lata in hoc loco non præiudicaret respectu bonorum existentium in alio loco, respectu eorum saltem, qui non sunt de illo loco, in quo est maior pars bonorum, qui non comparuissent ad contradicendum: quia ille non est suus iudex, nec ratione personæ, nec ratione bonorum, facit reg. res inter alios acta, ut in rubro, & nigro, in s.inter alios acta, & quibus res iud.non noc. & ideo consideratio Bal.modicum prodest, & cum Bal.dicit, quod omnes in eo loco, in quo est maior pars bonorum, debent comparere ad contradicendum, procedit quo ad eos, qui sunt sub eodem foro seu iudice: alias quis non cogitur extra suum forum litigare, in auth.si uero contigerit, sup.de iudic.cum similibus.

310 † Libellus formari potest, ut per Bar. verum quia apparente contradictore nouus libellus ei dandus esset, eo quia iam porrectus contra eum nil concluditur. Igitur hic practicatur hæc forma: videlicet narratur, qualiter talis fecit testamentum, quod exhibet in publicam, & authenticam formam manu talis Notarij, non abolitum, non cancellatum & cæt. ut in text. Deinde narratur, qualiter decessit eo testamento aliter non mutato, ac successiue alia necessaria in facto narrantur.

Ex quibus patet, quod venit casus, quo hæres substitutus, si deicommissarius, vel hæres hæredis, aut alius, cui competit hoc beneficium, est mittendus in possessionem. Deinde petitur declarari se esse mittẽdum, & induci, ac mitti, deinde manuteneri in possessionem rerum tentarum per testatorem tẽpore suæ mortis. Aliqui addunt, & maximè descriptarum in fine libelli, seu petitionis, ubi eo casu bona describunt. Aliqui etiam addunt, & confirmari in possessione eorum, quorum possessionem esset adeptus, quod est utile, si contingat aliquorum iam esse adeptam possessionem.

Deinde dicitur, & si compareat aliquis contradictor legitimus, peto eum condemnari ad mittendum id, quod detineret de prædictis, non obstantibus eius contradictionibus, Quæ forma est magis ampla, quam sit forma per Ang.tradita in §.quadrupli.col.18.ibi. Quæritur qualiter formabitur. instit.de actio.& quod possidenti aliquas res, & aliquas non: detur hoc remedium, dicetur num.487. Stante hoc libello si contingat aliquem comparere, qui admittatur ut legitimus contradictor, postquam fuerit admissus, uel iudicatus admitti, si vult copiam libelli, non erit necesse alium offerre libellum, sed eius, qui iam oblatus est, dabitur copia. Deinde Bar. aggreditur differentias inter hoc remedium, & interdictum quorum bonorum, & petitionem hæreditatis, quas tangit gl.in uerbo, legitimo modo, dicetur nu.431.& seq.

311 † Quærit postea Bart.& post eum Bal.hic.in 3.q.Alex.nu.16.Ias.col.7.Deci.nu.32.an cum hæc missio petitur sit citanda pars: ex dictis Bart.facio duas conclusiones.

Prima conclusio, quando res a nullo possidetur, nemo est citandus, quia non est qui citetur, & cum hac transeunt omnes, licet Bald.uideatur aliter loqui. Dixit tamen nouissime Curti.nu.63.requiri saltem citationem generalem, quia posset esse, quod uenientes ab intestato lęderentur, ergo sunt citandi.l.nam ita dicimus.ff.de adop.

Quod dicas procedere ad finem preiudicandi ipsis uenientibus ab intestato, non autem requiritur citatio ad validitatẽ ipsius iudicij, & sententiæ, per ea, quæ dicentur in frequenti
312 conclusioni. vbi ego ponderaui tex.nostrum. Et vltra ea hác conclusionem probo. † quia isto casu sentẽtia erit interlocutoria. vt nu.488.& uenientibus ab intestato nullũ vel modicum præiudicium potest inferre, ergo citatio non requiritur. l.ille a quo.in princ.ff.ad Trebel.& ibi Ange. Alex.in l. recusare.in princ.ff.ad Trebel.Imol.in l.si opus.ff.de oper.nonunt. Inno.in c.auditis.&.c.querelam.de procur.cum alijs, de quibus per Rom.in rub.de arbi.chart.8.col.2.Ioã.de Ana. consil.26.in causa nobiliũ.concludentes quod sentẽtia interlocutoria, quando nullum vel modicum infert preiudicium, valet in se sine citatione partis, quæ citatio isto casu non debet pręcedere ad ipsius interlocutoriæ validitatem.& in hoc casu idem tenet Bart.in l.nec quicquam§.vbi decretum.in prin.ff.de offic. proconsul. Abb.in d.c.auditis.nume.6.& est communis opin.secundum Ias.in d.§.vbi decretum.col.5. vbi, fallit solum.

Et quod uenientibus ab intestato nullũ vel modicũ pariat
313 præiudicium, demonstratur, † quia dicitur modicum præiudicium continere, quando nõ mãdat aliquid dari vel fieri, quod sit graue. ita post Iac.butri.dicit Bal.in l.fin.C.de sentẽ. ex breuicu.recit.ibi, & dicit quod intelligitur. de quo meminit Alexan.in d.l.si opus. Nec obst.quod dicebat Azo, vt retulit Alex.in l.quod iussir.nu.7.ff.de re iudi.dum dicebat, q᷑ sententia lata super possessorio dicitur continere aliquid fieri, quia iudex videtur velle, quod quis quiete possideat, & per consequens mandare aduersario, quod præstet patientiam illi possidenti, quia dico, quod Azo loquitur existente aduersario, sed in casu nostro eo non existente non est aliquis, qui iubeatur pręstare patientiam.

Solũ pręiudicium, quod infertur in casu nostro, est, quia cum agitur hic de adipiscẽdo possessionem vacantem, illi venientes ab intestato facilius acquirunt vacantem, quam repletam, sed hoc reputo modicum præiudicium iuxta prædicta, quia non consistit in dando vel faciendo aliquid, quod sit graue, ideo satis est, si operatur, quod ueniens audiatur, vt dicitur nu.380.ibi, istam ampliationem. Et idem est si res ab alio possideretur, sed ignoranter, quia paria sunt hoc esse, vel esse, & nõ apparere. l.in lege.ff.de contrahen.empt.& iudex nunquã intelligitur velle præiudicare possessioni tertij. l.fin. C.si per vim vel alio modo. Bar.in l.2.col.3.ff.vbi in rem act. Riminal.in l.si pacto quo pœnam col.1.ff.de pac.

Et ideo caute faceret iudex, si missionẽ pcederet citra præiudicium tertij possessoris. ad quod vide Saly.hic.col.4.in fi. ibi, item adit.& Bal.col.10.ibi tamen iudex debebit.& vide. C.nume 393.ibi, & quid si possessor.

314 † Est tamen sciendum, quod licet quoad actus validitatẽ non foret necessaria citatio generalis, quando aduersarius est incertus, per predicta, tamen ad hoc vt alijs præiudicet etiam incertis, debet fieri generalis citatio, de qua per Bar. & Bal.in l.si eo tempore. C. de remis.pigno.in authen.si omnes. ff.ut se ab hæred.absti.in l.1.§.cum dicitur.ff.si cui plusquã per leg.fal.

Et hanc citationẽ nõ facit iudex delegatus, vt dicit Maria. in tracta.de citati.articu.23.vbi recurras pro forma, & effectu huius citationis, ac pro pleniori instructione in materia citationis generalis, post quam tractare eam hac in l.non ui-
315 detur conueniens. † Secunda conclusio, quando aliquis possidet, & est certus ille est citandus. & est cõis opi. Saly.hic col.6.in fi.ibi, nuc circa.mouetur Bar.q[ue]a et possessor [illegible]

non est a possessione remouendus,ca.licet episcopus, de præben.in 6.Alex.hic num. 16.limitat istud esse verum ad antea vt gesta illi præiudicent,sed quo ad ualiditatem processus secus est,quia ualet processus, sicuti dicitur de tertio possessore, quando fit excussio contra principalem debitorem, ut per eũ hic,qui amplissime tangit materiam post Pau.colu.6. Et licet istud simile Alexandri non conueniat, quia ibi processus ualet,ex quo citabatur ille,qui est citandus, id est cuius principaliter interest,quod sufficit,l.1.§.denunciari.ff. de vent.inspic. Bald.in l.nec quicquam,§.ubi decretum, col.7.ff.de offi.proconsul. Alex.in l.de uno quoque,ff.de re iudic.Fely.in ca.humilis,col.2.de maio. & obedien. quod non est in casu nostro, in quo uidetur principaliter interesse possessoris, qui non citatur.

Attamen hanc suam opinionem comprobo per tex.nostrũ qui requirit causam ventilari,quando compareat contradictor: quasi quod antequam ipse compareat, iudex procedit absque ventilatione negotij: & per consequens non requiritur citatio.l.in causæ,§.causa cognita.ff.de mino. Non tamen remouebitur a possessione,nisi citetur d.c.licet episcopus. Quod tamen non procedit, quando notoriè constaret, cum ius non habere,ut dictum fuit,supr.nu.131. Ex quibus fit quod si possessor esset clericus uel alia persona priuilegiata respectu fori: ille non esset amouendus nisi conueniatur coram suo iudice, ut c.si quis contra clericum,de for.competen. & vide quod dixi nume.in præceden.

Quam conclusionem communem,posito quod uera sit, limita procedere,quando hæres nedum petit se induci & immitti,ut ego posui in forma libelli. Sed si solum peteret pronunciari se esse mittendum,tunc etiam possessor non esset citandus.Ita Saly.hic col.4.ibi,viso de testamento,quem poteris videre:quia hanc materiam multum bene declarat, & pro eo facit,quia ista esset interlocutoria,& possessori non præiudicaret,ex quo non agitur de eo amouendo:ergo citatio non requiritur ut statim dixi in proxima conclusione.

316 † Et quando quis est citandus, quia negotium suum tangit vel quia est possessor certus nunquam sufficit citatio generalis,ut per Bal.hic in 4.q.tradit late Fely.in c.gratum,de offic.deleg. Alexa.in l.si eo tempore,infr.de remissio.pigno.qui dicit quod ex quo quis possidet dicitur de eo posse haberi facilis certitudo,ideo non sufficit citatio generalis, & uide dicta nume.129.& an quis debeat facere diligentiam vt sciat si aliquis sit possessor dictum fuit nume.129. Et de citatione quando quis citatur,si sua putat interesse,dicetur nu.406. Et quot citationes requirantur,ponit hic Bal.q.4.Saly.col.4.quod relinquo quia communiter est prouisum per statuta.

317 † Sed pone quod tenuta fuit data vel capta non citato possessore,qualiter ei succurratur dicit Saly. hic colu.6. in 6.ibi, nunc circa,quod iste possessor non citatus potest petere pronunciari tenutam & inductionem in possessione nullam tanquam factam in præiudicium ipsius tenentis ac possidentis nõ citati,uel conuicti,vel confessi:&quatenus de facto processit, eatenus eam de facto reuocari, per .. ff.inf.si per uim vel alio. mo.& quod ita practicatur. Sed Iac.Butr.instruit aduocatum eius,qui fuit inductus in possessionem, ut faciat replicare tenutam fuisse aliquam,& in quantum nullam appareat, petit eam de nouo dari : quia erant de bonis per defunctum tentis & possessis tempore suæ mortis,& ipsam datam confirmari: quod potest fieri:arg.l.1.sup.de carbo.edic.& l.fi.ff. quod cum eo, & hoc obtinebit,nisi aduersarius replicet, & semiplene probet se possedisse tempore mortis testatoris, nam isto casu ipse aduersarius in hac controuersia obtinebit. Licet hæc allegatio non sufficeret, quando fuisset citatus, & post immissionem compareret ad contradicendum, ut reuocaretur : ut hic in §.sin autem.

Quæ dicta ipse Saly.defendit a nonnullis quæ uidebantur facere in oppositum. Et nota, quod ipse dicit de semiplena probatione: quæ isto casu sufficit, quod adde his quæ dixi supra num.99.

318 † Quibus adde etiam,quod Lanfrancus in cle.sæpè. in vers. simpliciter,de verb.signi.tenet,quod in causa possessoria,quę non est fauorabilis,non sufficiat semiplena probatio. Crotus in tracta.de testi.num.216. quod etiam in effectu dicit Franc. Curt.senior in l.admonendi.numer.363.ff.de iureiur.secutus Barto.in extrauag.ad repri. Marsili.singul.620.refert aliquos tenere,quod sufficiat semiplena probatio:& aliquos,qui uidẽtur requirere iuramentum in supplementum probationis, Alexa.consi.103.volu.7.dicit quod sufficit semiplena probatio Deci.in ca.1.colu.4.ibi sextus casus extra de appel.dicit,quod in possessorio redintegrandæ sufficit probatio per famam, quod etiam dicit Marsil.in l.de minore, §.plurium,nume.71. & eorum vterque alleg. Ancha.consi.41.incip. circa recuperandam.

Sed hoc dixit Mathesil.in notabili,2. & cum Curtio transit Deci.in c.causam quæ.col.2.ibi,sed tamen, extra de testi. ut iam dixi sup.nu.301. Et cum ista opinione transit hic Iaf.colu. 5.§.ibi nota tamen Alexan.in effectu tenet idem,in l.si finita. num.5.cum seq.ff.de damn.infect. vbi refert opiniones antecessorum suorum, quas poteris uidere, & cum his concordat Ange.in d.§.quadrupli.col.19.insti.de actio.ibi, quæro immissus est,qui quasi omnia refert,quæ Alex.retulit in d.l.si finita. Deinde ponit suam opin. quam, cum non discrepet a prædictis,non curo referre.

Idem tenet Dec.in c.cum cessante,in fine de appel.qui hic numer.35.uidetur contrarium tenere, ut tenuit Caccia.sup.in tracta.de debit.suspec.& fugit.in 14.q.in princ.Cur. hic num. 75.tenet opi.Saly.& Ang.vna ratione,quæ est falsa.Nam dicit,quod spoliatus a iudice non est restituendus, ut tradit Fely.in c.dilecti.de iudic. quod est falsum,quia non est seruatus ordo iudicarius, ex conquerente ,de restitu.spoli.ca.ex insinuatione,de procurato.cum alijs de quibus per Deci.d. num. 35.& facit quod dicit Alexand.in l.si eo tempore.infra de remis.pign.in 2.addit.in fin. & limita, ut statim dicetur numero.320.

319 † Erex ista communi conclusione limitatur illud vulgare quo cauetur, ut iudex ita sit facilis in reuocando, sicuti fuit in concedendo: quod affirmauit Bald.hic colu.2. per text.in l.si minor.ff.de euict. & l.si pacto quo poenam, in fi.sup.de pact. Alex.consi.5.num.8.uol.2.dixi num.129.& ibi & sicuti.Nam debet intelligi,nisi aduersarius diceret non esse de facto factam & quatenus esset,petit confirmari,seu saltem de nouo dari.& sic sentit Deci.in dict.cap.cum cessante, in fine.Curt.hic numer.85.

Secundo illud limitatur, ut non procedat, quando in primo fuit omissa citatio propter scandalum:Alex.in d.l.si pact. sequitur Fely.in c.2.col.2.de rescript.ibi, uigesimo nono: & Rimina.in d.l.si pact.col.2.

320 † Aduerte quia communis conclusio de plano procedit, quando possessio fuisset capta iuris ordine non seruato.& sic esset simpliciter nulla:sed si haberet etiam uitium spolij,quia fuisset inuasa uel iuris ordine non seruato capta de re per alium possessa: tunc & in hoc etiam casu loquuntur multi ex supra Doctoribus prędictis,& maxi Saly.qui loquitur,quando fuit capta possessore non citato.

Sed res indiget declaratione,quia opi.Saly. & Sequacium posset procedere,quando ille, contra quem est capta tenuta, opponit,vel dicit simpliciter declarari nullam,secus si etiam peteret se restitui, & ante omnia reintegrari. vel si non simpliciter petijsset declarari nullam,& reuocari de facto,& cõparente eo qui obtinuit tenutam,& dicente aliquam,seu saltem confirmandam, vel de nouo dandam : ille replicasset se ante omnia debere redintegrari.

Nam licet ubi alias hoc non replicasset,possent procedere dicta doctorum:quia ipse non institit, quod non procederetur super confirmatione,& sic videtur consensisse quod de iuribus spoliatoris cognosceretur, tamen secus est, si ipse sic ut sup.replicauit,quia uiolenta possessio non potest confirmari secundum Bal.in l.1.sup.de carbo.edict.sic dicunt in l.1.in fi. possidet.ff.de acquiren.possel. Rom.& Aret.col.1.Soci.num. 8.Ias.num.2.qui in hoc non dissentit,& dixi num.142.Et ita istã opi.uidetur esse Deci.hic num.35.

Nec dicatur,quod ipsi Doctores loquantur, quando esset solum petita confirmatio,secus quando etiam esset petita de nouo dari, quia dico, quod inter hos casus non est facienda differentia, cum quando tenuta est nulla ratione citationis omissæ,possit citata parte confirmari,quia purgatur defectus citationis,sicuti potest de nouo dari.Alexand.ponit in dicta l.si finita.ff.de damn.infect. num.8.ibi, aut tenuta.

Et ista confirmat valeat vt noua datio,sic dicit idem Alex. in d.l.1.sup.de carbo.edict.num.3.ibi,nam quando. & ideo si co,quod Alexan.ibi, Limita tamen,cum dicit,quod violenta possessio non potest confirmari, & pro eodem habet isto casu confirmare, & de nouo dare,satis videtur dicere, quod in casu Aret.nec possit de nouo dari, quod eadem ratione videtur sentire Ias.in l.clam possidere. §. qui ad nundinas,num.9. ff.de acquir.pos.& facit,quia militat eadem ratio.

Nam secundum Soci.post Aret.vbi sup.non potest isto casu confirmari, quia ante omnia spoliatus est restituendus,& spoliator non auditur, si non auditur, ergo non potest petere, quod possessio de nouo detur, & eandem opin.in hoc casu etiam uidetur tenere Caccialup.dicta.q.14.in dicto tracta.de debit.suspect. & fugit.

Istis etiam videtur consentire Pau.consi.472.uolu.1.in nouissi.in fine.vbi videtur casum suum saluare, quia erat in casu,in quo spoliatus non erat restituendus, vt etiam dicit Riminal.in l.1.nu.7.sup.de carb.edic. & ita resideo cum hac declaratione Pau.vt dicta per Are. cum alijs idem tenẽtibus de quibus,sup.sint vera,sed non procedant,quãdo essemus in casibus,

sibus, in quibus dicta regula, spoliatus ante omnia est restituendus, uendicat sibi locum. Secus in alijs, in quibus non vẽdicat sibi locum: quorum multos ponit Alex. in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 16. cum sequen. ff. de acquiren. poss. & uide, ĩ. nu. 181. & nu. 134. Barto. ingredietur, quæstionem de testamento nuncupatiuo, cum alijs, quæ cadunt super Gl. in uerbo. depositionibus. Ideo ibi reseruo, ubi communiter alij reseruant.

Glossa in verbo vitiatum. Cum gl. sequen. soluit in effectu duo contraria: ut per Barto. hic col. 1. ibi, uenio ad contraria in 1. & 2. oppositione, & per Bal. in 2. 3. & 4. oppositio. ex quorum dictis elicio duas conclusiones: quarum prima est ista.
321 † Instrumento testamenti vitiato denegatur hæc missio: vt per hunc tex. argumento a contrario sensu. Ista conclusio limitatur, ut non procedat, quando uitium non est visibile, vt est uitium præteritionis, sup. in l. proxima, de quo dixi nume. 90. tangendo quando uitium præteritionis impediat missionem in possessionem. Quam limitationem declara primo non procedere, quando quis incontinenti offerat se probaturum tale quid, quod in continenti possit probari, ut in glo. d. l. proximẽ, quam a dictis Ignei defendit hic Deci. numero. 43. quem uide: quia aliter non discutio pro nunc, contentus dictis per eum.

322 † Et quando dicatur posse in continenti probari ultra Deci. nu. 22. & 43. vide Bart. in l. si is a quo, ff. ut possess. lega. Bal. Salyc. & Alex. ac Corn. etiam in dicta, l. proxima. Fely. in c. veniens, el secundo, col. 6. de testibus, & c. exceptionem, eod. t. de excep. Deci. consi. 424. nu. 19. ubi loquitur in nostra materia, & consil. 467. nume. 12. ibi, pręterea etiam, ubi similiter loquitur nostra materia Guid. Papæ, q. 132. per Curt. hic nu. 46.

Secundo declara procedere, si de illo opponatur, alias secus secundum Curti. hic nume. 4. Tu dic, hoc pendere ab his, quę dixi in l. posthumo, sup. de contratabu. nu. 68. dum tractaui, an & quando testamentum ratione præteritionis sit nullum absque eo, quod filius dicat nullum. Ex quibus etiam infertur, an admittatur exceptio, quod testator non potuit testari, de quo per Deci. consi. 84. col. 2. in fine. post Ang. consi. 135. Nautius masioli, & Paul. in l. proxima, s. eo. in 2. colum. Procedit ergo conclusio prædicta, quando uitium est legibile, vel visibile oculis corporeis, iuxta, leg. 1. ff. de his, quę in testa delent.

323 † Sed insurgit difficulta noua, quia uidetur, quod contra istud uitium uisibile testamentum possit coadiuuari, quando in continenti coadiuuaretur, sicuti dictum est in l. proxima, de reo, qui potest in continenti probare de uitio ut impediatur missio ergo actori pariter debet licere coadiuuare in continenti vitium visibile testamenti ut consequatur missionem. Nam in principio litis magis fauetur actori, quam reo, l. de die, & ibi Bar. ff. qui satis. cog. not. in reg. cum partium iura in 6. imo etiam in fine, quando causa est fauorabilis, ut idẽ not. glo. cum alijs, de quibus per Dec. in l. fauorabiliores, col. 1. ff. eod. tit. Nam quod testamentum exequatur, est causa fauorabilis, vt est dictum sępius, l. uel negare, ff. quemadmod. testa. aperian. gloss. in uerb. utilitate, in l. Gallus, §. quid si is, ff. de liber. & posthumis. Sed his non obstantibus contrariũ est uerius, quia quoties iudicium est ad eo summarium, quod proceditur oculata fide, tunc non potest testibus adiuuari. Iac. But. in auth. si quis in aliquo, sup. de eden. sequitur Bal. in l. 1. col. 1. inf. ut in possess. leg. Aret. in l. certi condictio. §. quoniam, colum. 2. ibi, & hanc rationem, ff. si cert. pet. Fely. in c. sicut, col. 3. ibi, secus dicit in summarijs.

324 † Et ideo Bald. ut supra dicebat, quod ubicunque statutum dicit, uiso testamento, sic fiat, scriptura debet esse sine uitio uisibili, alleg. d. l. 1. ff. de his, quæ in testa. delent. quem Paul. hic col. 3. in fine, ibi, per istum tex. ac prædicti Doct. sequun-
325 tur. † Et Barto. in dict. l. 1. infert ad statutum tribuens instrumento executionem, paratam, ut intelligatur de eo, quod in eo legi potest, quod aliter non discutio: vide Alex. in l. iurisgentium, quod fere, ff. de pact. cum alijs, de quibus per Deci. hic no. 36. Adde Bald. in l. ad probationem, supr. de probat. Ant. de Canario in tracta. de execu. instru. q. 29. Corn. consil. 35. litera. S. vol. 3. Aret. in l. in testamento, ff. de vulg. & pupil. vide Ias. in d. l. certi condictio. nu. 2. ff. si cert. pet. ubi Dec. nu. 8. vide, quod est dictum nu. 105.

Non obstat mea ratio, quia dico quod satis dicitur faueri actori ex quo conceditur ei uia executiua, ut hic in textu.
326 † Et licet tale uitium uisibile impediat missionem fieri, quia non potest testibus coadiuuari, non tamen impediet, quin possit peti debitum ex testamento per modum libelli. Iuxta ea quæ dicit Bar. in d. l. 1. §. hæreditatis in fine. ff. de his, quæ in testa. delent. & dicit Pau. de Cast. hic, col. 3. ibi, tertio requiritur, quod in iudicio petitorio discutitur, an tale uitium uiuet, uel non instrumentum, & idem Alex. hic nu. 17. in fine.

327 † Secunda conclusio, quam elicio ex ista gl. & ex dictis per Doctores est, quod rasura, & cancellatio facta in testamẽto impedit hanc missionem fieri. Amplia istam conclusionem: quia talis cancellatio, vel rasura vitiat in totum instrumentũ secundum Ias. hic col. 2. per ea quæ habentur in c. cum olim, el secundo, de priuil. in c. ex literis, & in c. accepimus, de fide instru. quibus in iuribus hoc non probatur, & est falsum: cum solum reddat eum suspectum: ut probatur in d. ca. ex literis, iuncta gl. & est tex. in l. si vnus, sup. de testa. c. cum venerabilis de reg. dom. vbi etiam Abb. in ult. notab. c. cum olim propter de priuileg. Bar. & Bal. in secundo notabili, in d. l. si vnus, dicens ipse Bal. quod quando prima figura est cum vituperatione, fides instrumenti adeo est debilitata, quod recurritur ad veritatis indaginem. Idem sentiunt ibi Ang. & Pau. qui clarè loquitur, ac Alex. col. 3. in fine ibi, & quia regula, & col. 2. ibi, item not. Bal. in l. fi. col. 3. ibi, sed quid si scriptura, ĩ. de fideic. dicit, quod scriptura vituperata potest confirmari per uiuam vocem, & dicitur probatio mixta ex instrumento, & uiua voce Butr. consi. 9. col. 1. ibi, de tertio auth. Fely. in c. inter dilectos, col. 3. ibi in tex. de fide instr.

328 † Instrumentum originale habens cancellationes: an debeat releuari in sui prima figura absque cancellatione: ponit Socy. consi. 277. col. 6. ibi primo quia uol. 2. & tenet quod sic. Idem videtur tenere Paul. consil. 38. debitum facit quod est in nouiss. 131. uolu. 2. Marti. silimani quem refert, & sequitur Io. And. in addit. Specu. in tit. de instu. edic. §. ostenso, in adit. incipi. dixit Oldradus, de quo meminit Alex. d. l. si vnus, col. 4. ibi extra gl. Et si diceres, quod suspicio falsi habetur pro falsitate, sm Archid. 19. dist. c. in memoriam. Deci. hic remittit ad dicta per eum in c. porrecta, de confir. vlti. vel inutil. & consil. 189. col. 1. & 2. uide Soci. consi. 92. nu. 3. uol. 3. ubi dicit, quod stant simul, quod testamentum reddatur suspectum, & quod propter hoc non reprobetur, ut falsum. Quæ opin. videtur limitanda, vt non procedat in casu, quo cancellatio præsumitur facta incontinenti, seu in ipso fieri instrumenti, de quo dicetur nu. 336. Ista secunda conclusio de mente gl. Bar. & aliorum limitatur pluribus modis.

329 † Primo limitatur sm glo. vt procedat, quando rasura esset in loco substantiali alias non impedit missionẽ, sequitur Bar. hic ponendo exempla. Alex. hic nu. 17. allegat Bar. tenere cõtrarium in d. l. si vnus, supr. de testa. sed sequitur Bar. hic cum quo etiam transit Ias. nu. 13. Deci. num. 37. saluat illam opin. Barto. & reprobat istam per tex. nostrum qui dicit, neque ex quacunque siue formæ parte vitiatum, & sic patet, quod scriptura debet esse penitus sine uitio. Tu saluando opin. Bar. hic considera, quod text. noster non dicit simpliciter de parte, sed dicit de parte suæ formæ, & forma est illa, quæ dat esse rei, l. Iulian. §. sed & si quis, ff. ad exhiben. ergo cum textu non simpliciter loquatur de parte testamẽti, sed de parte eius formæ: sequitur, quod se restrinxit ad partem substantialẽ, seu essentialem, & per consequens loquitur de parte integrali, sine qua actus non conficitur, vt declarat Bar. in l. qui vsumfructum, ff. de verb. oblig.

Verum posset tex. aliter considerari contra istam opi. quã considerauit Deci. Nam posset ponderari, dum in eo dicitur quod prima figura sine omni vituperatione appareat: sed respondeo, quod tex. debet intelligi secundum proximè dicta, scilicet in parte suæ formæ: arg. l. si seruus plurium, ff. de leg. 1. in fine. Et isto modo hæc opin. Bar. saluatur, pro cuius saluatione aliqua dici hic Curti. num. 7. quæ libenter prætermittamus.

330 † Et cum gl. vult, quod vitium in præfatione non vitiat tã quam factum in parte non substantiali. Cur. hic nu. 8. dicit, quod male sensit: quia ex præfatione colligitur, & causa finalis ad dispositionem, l. si. ff. de hæred. instit. & cessante causa finali, cessat dispositio, l. adigere, §. quamuis. ff. de iure patru. ergo si est vitium in præfatione, dicitur esse in parte substantiali. Tu responde saluando gl. nam non meretur redargui: quia loquitur de præfatione, in qua non consistat vis testamenti, & nõ in ea, a qua penderet vis testamenti, ut quia illa, quæ essent in testamento scripta, essent adeo dubia, quod spiritum reciperent a præfatione. Nam tunc vis diceretur consistere in ea, & vitium in ea consistens vitiaret, tanquam consistens virtualiter in parte substantiali, quæ recipit declarationem a præfatione, sine qua & ipsa pars substantialis ratione dubietatis vitiosa seu vitialis esset.

331 † Deinde idem Cur. nu. 11. opponit contra exemplũ Bart. qui vult sufficere vitium esse circa annos Domini, opponit de dicto Bal. hic in 4. oppo. & in l. 2. col. 3. ĩ. de fideic. libe. uolens quod Bald. in his locis dicat falsitatem in vno capitulo totũ vitiare. Secus in rasura, vel cancellatione tanquam falsitate præsumpta, dic quod iudicio meo sunt nuge, quia Bal. expressè vult, quod rasura, vel cancellatio: aut aliud vitium in uno capitulo arguat vitium in alio, quando est circa solemnitatem

totius instrumenti, ut hic per eum in dicta. 4. oppo. & quan-
do est in loco, vbi sunt vires negotij, & quando habent con-
nexitatem: vt ipse dicit in d. l. 2. sed anni Domini sunt de sub
stantia instrumenti: vt in auth. vt praeponatur nomen Impe
ratoris, quod tempus in principio positum censetur repetitū
in quolibet capitulo iuxta ea quae ponit Bart. in l. si quis ex ar
gentarijs, §. si institum, maximè in 2. col. ff. de eden. similiter si
in fine, quia refertur ad omnia praecedentia, l. si idem cum eo
dem, §. si. ubi gl. ff. de iurisd. om. iud. Ergo sileant Curtij dicta
quae quasi semper uerbaliter reassumit hic Sapia, nullo ferè
addito, & ideo non refero.

332 Ex quibus restat † declaratum id, quod dicit hic Alex. nu.
17. dum dicit, quo cancellatio vitiat, si est in eo capitulo, de
quo quaeritur; alias secus. Nam debet intelligi secundū prae-
missa, scilicet quod uitiat solum in capitulo, de quo quęritur
& non in alijs connexis, vel quando in eo capitulo non sta-
bant uires negotij: exemplum dicit Corn. hic num. 9. quod
plures essent instituti, & esset cancellatum nomen unius: nā
hoc non impedit missionem, quo ad alios, sic intelligit Bald.
hic in d. 4. opposi.

333 † Secundo limitatur ista secunda conclusio, ut non proce-
dat, quando rasura est ita bene correcta, quod uideatur manu
eiusdem Notarij facta, ita gl. hic in verb. prima figura, cum
qua transit Bart. in 2. opposi. Bald. hic in 4. oppo. dicit contra-
rium, etiam si constet correctionem esse factam manu eiusdē
notarij: quia ei non creditur, ex quo uariauit, l. qui uaria. ff.
de testi. Salyc. hic in §. sancimus. col. 3. ibi, item quaero, tenet
sub dubio fortè contra gl. quia ista correctio non uidetur ma
nu Notarij eiusdem nisi per comparationem, quae non pro-
bat plenè, vt habetur in l. comparationes, & auth. & s. contra
ctus, sup. de fide instrum. Alex. hic nu. 18. saluat gl. quia nō est
334 verum, quod dicit Bal. ex † quo Notarius potest incontinēti
se corrigere Bar. in l. si librarius. ff. de regu. iur. & l. imperator
ff. de stat. homin. & pro eo praesumitur, ca. ad audientiam, de
praescrip. ergo illa variatio tanquam permissa non est in con
sideratione. Secus si non esset permissa, quo casu loquitur d. l.
qui uaria.

Nec obstat, quod dicit Saly. quia in possessorijs sufficit se-
miplena probatio. Bart. in l. 1. inf. quo. legat. imo etiam uide-
tur quod hodie comparatio faciat plenam probationē. Bart.
in l. nuda ratio. ff. de donat. Imol in l. si ita scripsero. ff. de con-
dit. & demonst. cum alijs de quibus per Alex. hic. Ias. colu. 7.
ibi, secundo notabiliter limita, tenet cum gl. Bar. & Alex. De
ci. hic nu. 37. ibi secunda conclusio, sup. facta: defendit ratio-
nes Bal. & Saly. & sic tenet contra glo. dicens, quod dicta per
Alexa. possent procedere in alio casu: & in casu nostro non
procedunt: quia in eo satis est, quod scriptura vitio non ca-
reat, a quo non eximitur, licet possit Notarius corrigere erro
rem suum, & pro eo praesumatur, & comparatio faciat fidem
quod in effectu etiam dicit Curti. num. 12. Quae saluatio non
eneruat difficultatem, & statim audies.

335 † Ideo tu pro ueritate pura absque stimulo contradicendi
dices sic: aut constat esse correctam manu eiusdem Notarij,
nec de hoc dubitatur, quo casu loquitur Bal. & puto eum ma
le dicere. Moueor ratione Alex. quia Notarius potest se sta-
tim corrigere. Verum quia Alex. imperfectè est loquutus.
336 † Dicas, ut ratio sua bene concludat, quod notarius praesumi
tur statim se correxisse sm Bal. in l. nostram, col. 3. sup. de testi.
ibi, sed nunquid praesumitur, in l. 1. in fi. ff. de his quae in testa.
delent, in l. Labeo. §. 1. col. 2. ibi, extra quaero. ff. de pact. ubi di
cit ita practicari. Corn. in d. l. si vnus, sup. de testa. & in d. l. no
stram. Bal. consi. 305. in 4. parte incipi, incip. in quodam libro
siue quinterno rationum. Corn. eleganter consi. 118. in 4. uo
lum. quem omnino videas dicentem praesumi factam in ipso
fieri instrumenti. Alex. consi. 70. 3. col. ibi, primo enim, uol. 1.
consi. 74. col. 4. ibi nec etiam eo. volu. & dicit Pau. d. consi. 38.
337 alias, 131. in 2. uolu in nouis, † quod additio quae est facta in
margine pręsumitur statim facta ex quo constat, quod est ma
nu eiusdem notarij. Soci. consil. 94. col. 3. in fine uol. j. Et ideo
non est uerum, quod scriptura non eximatur a vitio, vt dice-
bat Dec. nam ut ex praedictis constat, nullum est vitium, nul-
la est uariatio, ex quo instrumentum habuit suum esse, & suā
perfectionem dicto modo iuris praesumptione. Nec audire-
tur volens contrarium probare, si requireret altiorem indagi
nem, ut in l. praecedenti. Aut non constat esse manu eiusdem
notarij, quia hoc refricatur in dubium, & isto casu bene loqui
tur Saly. contra gl. & quia cum oporteat testamentum esse ta
le, quod faciat oculatam probationem, ut hic ibi, ostendatur,
& sic non possit adminiculari uitium visibile, ut dixi nu. 423.
& sequen.

Sequitur quod nec adminiculum cōparationis admittetur
& isto casu posset procedere dicta consideratio Decij, quae
omnia tanto magis procedunt, quia cū praesupponitur istud
testamentum fuisse penes heredem, quod patet, quia illud ex
338 hiber, si ipse abraserit seu cancellauerit † quia praesumitur ut
superetur, ab eo, penes quem reperitur, ut per Bart. in d. l. si
vnus, in fine, sup. de testa. Ange. & omnes ibi, ubi Ias. contra
Alex. Pau. in l. 1. §. sed consulto in fine. ff. de his quae in testa.
delent. cum alijs, de quibus per Dec. in alio proposito hic, in
9. fallētia. nume. 38. Vide etiam Fely. in d. c. ex literis, de fide
instrum. in 5. declaratione in fine, dum ponit, an stetur dicto
Notarij, de quo statim dicam nu. sequen.

339 † Tertio limitatur dicta secunda conclusio, vt non proce-
dat, quando Notarius in fine instrumenti in sua publicatio-
ne & subscriptione instrumenti attestetur qualiter fecit ta-
lem abrasionem, cancellationem, uel additionem in tali lo-
co secundū Barto. in dict. leg. prima, ff. si tab. testa. nul. ext.
in d. l. si vnus, in fin. sup. de testa. cum alijs de quibus ibi per
Alex. & Ias. qui idem tenet hic in 7. col. & Dec. hic nu. 37. in
4. fallen.

Quod est, uerum quando ista attestatio est de corpore in-
strumenti & subscriptionis secundum Bald. Ang. & Alex. in
l. si vnus, nu. 8. Sed si uerba dictę attestationis essent extraua-
gantia in margine, nihil operarentur secundum eos, quod ul-
timum intellige, id est non tollerent dubitationem, nec red-
derent rem claram, sed perinde esse ac si non fuissent apposi-
ta: quo casu res remanet dubia: ut per Felyn. in d. cap. ex li
340 teris col. penulti. de instrum. ibi item dum tetigi. † Adde tu:
quia uidetur, quod saltem in hoc debeat credi iuramento no
tarij per ea quae dicit Fely. in d. quinta declaratione. Pro cu-
ius confirmatione facit, quia & si aliqui refricauerint in du-
341 bium, † an credatur soli testi deponenti in facto proprio, vt
habetur per Alex. in d. l. si quis, §. si absens, si ex noxa. cau. &
per Ias. in l. nec is, in 2. col. ff. de acquir. haered. in l. admonēdi.
in lectura, col. 2. ff. de iureiur. ibi, ultra alia, & in l. cum filius,
col. penul. ibi ultra scribentes, ff. de verb. obliga. Paul. consil.
349. vol. 1. in nouis. decis. Neapol. 359. in 3. col. tamen in No-
tario uidetur expeditum, qđ ibi soli cum iuramento de fa-
342 cto proprio credatur, l. si quis decurio, & ibi per Saly. alios
inf. de fals. † Quibus non obstantibus non recedas ab hac li-
mitatione: primo quia Notario non creditur quando est,
ad mixtum factum partium quia non dicitur simpliciter fa-
ctum ipsius Notarij. Ias. in d. l. si unus in fin. allegat, ita esse
343 de mente Bart. in l. in fraudem, §. sicut, ff. de mili. testam. † Se-
cundo quia testi de facto proprio non creditur, quando im-
minet eius commodum laus, vel opprobrium Ioan. And. in
addit Spec. in titu. de testibus, §. 1. col. 6. ibi sed pone quod ad
ministrator in addit incip. dominicalis, cum quo transeunt,
Abb. & Fely. in c. cum a nobis extra. de testibus declarando
vt per eos.

Moderni, & recentiores ponunt nonnullas alias limitatio
nes, quas cum Alex. hic praetermitto.

Glo. in uerb. depositionibus. Licet Barto. hic in 3. opposi.
Bald. in 5. Salyce. col. 3. ibi super principio huius gloss. labo-
rent in declarando eam: tamen adhuc remansit vt scholari-
344 bus videatur obscura. †. Ideo pro intelligentia est sciendum,
quod testes, quandoque dicuntur deponere, quia examinati,
dicunt cum iuramento, quid sciant: & tabellio scribit, l. iube
mus, iuncta glo. sup. de episcop. audi. l. hac consultissima, §. si.
& l. fi. §. penul. sup. de testamen. Alio modo dicuntur deposi-
tiones testium, seu testes deponere eo ipso, quod non iurati
subscribunt se alicui scripturae priuatę, secundum Bal. hic in
quinta opposi. & licet non alleget, est tex. qui hoc probat in l.
fi. sup. si cert. peta. ibi, quam si testimonium trium testium
probare opinionis per eorum subscriptiones, & ibi Bald. ad
hoc illum tex. not. Deinde praemitto, quod hic scriptura erat
priuata puta manu testatoris, sed erat solemniter confecta
cum subscriptionibus & sigillis testium. Nam si esset scriptu
ra authentica publici notarij, cessaret omnis disputatio.
345 † His stantibus, quia text. noster dicit, quod testamentum, qđ
exhibetur, debet esse cum depositionibus testium, quaeritur,
quid voluerit tex. in hoc dicere, & glo. intelligit text. sentire
de depositionibus, quae fiunt scribendo, quia non est necesse,
in possessorio, quod testes iurent, hoc est dicere, quod sufficit,
quod testamentum habeat signa & subscriptiones testium:
nec est necesse ad obtinendum hanc missionem, quod testes
examinentur, & iurati deponant vel super tenore, vel super
eorum sigillis, & subscriptionibus, & ista intelligentia com-
muniter recipitur.

Fallit, nisi appareat contradictor puta qui neget manum
testatoris, vel similia, quia isto casu testes iurati debebant de-
ponere, ut hic per Bal. qui post Iac. But. dicit, quod debet solem-
niter per iudicem seu corā eo publicari: & ab hoc nec Alex.
recedit. Saly. dicebat contra communem opi. quod etiam nullo
apparente cōtradictore requiritur depositio testium, qui de-
ponant de sigillis & subscriptionibus, ubi prius nō deposuis-
sent, quod posset constare, alias iudex fidem testamento non
debet dare, & ideo eo prius aperto corā honestis viris remit-
titur

tiur ad testes,qui corā signa & subscriptiones recognoscāt: iuxta,l.2.cum ibi not.sup.titulo proximo. Et istud est,in quo Alexa.hic discrepat tenens contra Saly.ea ratione, quia alias esset deterioris conditionis istud possessorium, quam petitorium,quia in petitorio non refert, quod testamentum sit uitiatum,dummodo testibus adiuuetur,d.l.si vnus,vbi scribentes,sup.de testa.quod non esset in possessorio, in quo sufficit, quod sit prima figura uitiatum,ita quod nō possit testibus coadiuuari. ideo cum nihil referret in casu, quo esset vitiatum, & necesse foret testes deponere,esset peior conditio possessorij quam petitorij. Deci.num.39.quærens defendere Saly. dicit,quod ex quo contradictor comparet, præsumendum est, quod non esset uitiatum,quia si esset uitiatum, hæres repelleretur absque eo,quod contradictor compareret,ut hic. Quæ saluatio non potest sustineri: quia Saly.loquitur etiam nullo apparente contradictore,vt supr.retuli. & in his terminis loquitur tex.noster,dum requirit tales depositiones. Ergo hanc dubitationem declarando text. nostrum sic declaro. Nam duo sunt,aperire testamentum, de quo loquitur titulus proximè præcedens,est postquam est apertum, petere illius executionem,de qua in tex.nostro, quando testamentum aperitur, si quidem testes sunt præsentes, conueniuntur, & in eorum præsentia testamentum aperitur, ipsi cum iuramento recognoscunt sigilla sua: & sic deponunt testimonium veritatis, an sint,uel non eorum signa l.cum ab initio.& ibi gl.ff. quem ad testa.aperi. Si uero testes absunt, tunc testamētum coram honestis personis aperitur, & testibus absentibus transmittitur,ut eorum signa recognoscant cum iuramento, l. sed & si quis,eod.tit.vbi gl. & Bart.& no. per gl.in l.2.supr.tit.proximo, & istæ sunt depositiones, de quibus loquitur text.noster, quia sine eis testamentum esset suspectum, quia non constaret,quod solemniter esset apertum.

Et ideo ad tollendam istam suspicionem adhibentur in absentia testium personæ optimæ opinionis,ut etiam per Imol. in d.l.cum ab initio.num.3.

Nam posset esse, quod aliquis, uel omnes negarent sigilla esse sua manu.& ideo antequam de hoc iudici constet mediantibus dictis depositionibus,non potest ei resultare sic notoriū quod iubeat hæredem mitti in possessionem. Nec obst.quod dicit Alex.quia non est uerum,quod causa petitorij esset melioris conditionis, patet, quia causa possessorij est executiua, nec recipit disputationes, quas recipit causa petitorij: iuxta not.sup.in l.proxima, sic mihi persuadeo hunc text. uoluisse, tu cogita.

346 In ead.glo.Ibi,quid ergo in nuncupatiuo.† gl.& post eum Bart.hic col.6.ibi,quæro vtrum,examinant,an lex nostra habeat locum in testamento nuncupatiuo:pro cuius intelligentia facio conclusionem cum limitationibus. Conclusio est, quod lex nostra non habet locum in testamento nuncupatiuo: quia loquitur in testamento,quod oportet ostendi: sed id non cadit in testamento nuncupatiuo,ergo nec in eo cadit legis dispositio.l.4.§.toties, ff.de damn.infect.

Fallit primo, nisi testamentum in scriptis esset redactum, per notarium publicum de eo rogatum. Ita gl. Bart.& cæteri transeunt,& facit viua ratio, quam Alex. hic nume.21.consignat.uideas ex te.

Fallit secundo,quando nec Notarius de illo cōfecisset scripturam publicam,sed esset factum coram testibus, qui testes fuissent postea examinati & publicati secundum formam, l. publicati.sup.de testa.Ita gl. hic in eius fin.sequuntur Bar.& alij vsque ad Curtium:qui hic num.66.mouetur contra hanc opin.quia si ista lex non procedit, quando testamentum esset uitiatum,& testibus adiuuatur,ut per Bart.col.5.versi. sumus expediti.ergo multo minus quando solis testibus iuuatur, quia illa est fortior probatio.alleg.glo.in uerbo, coniunctim,& ibi Doct.in l.certi condictio.§. quoniam,ff.si cert. pet. Sol.dico, quod primo casu testamentum est prima figura uitiatum,nec ab hoc eximitur licet testibus coadiuuetur, quia testes nō possunt facere,quod prima figura non sit uitiata. Igitur verba tex.nostri non conueniunt,quæ ratio cessat in casu nostro,in quo testium depositio & publicatio conficiunt testamentum non vitiatum,ergo tanquam ualidius præfertur. Nec admitterem,quod in §.quoniam,doctores id velint, quia illa probatio mixta sit ualidior:sed quia non uidetur reiecta per uerba statuti.super quo ulterius non procedam, quia non est materia nostra.teneat ergo hanc limitationem,quam etiam tenuit Fely.in c.sicut,col.3.ibi,pro tanto.de re iudic.

Tertio fallit, quando de testamento constaret per confessionem,ut per Alex.& Deci.nu.39.post Bal.hic in 3.q.quia se-
347 cundum eum † confessio æquipollet instrumento l.cum te,supr.de transa.l.fin.inf.de fideicom. Quam opinionem etiam recipio,quando confiteretur tenor testamenti cum suis substātialibus, secus si simplex fieret confessio, quod testamentum esset cum eis & cum hæredis institutione factum, quia per hoc non diceretur testamentum subijci oculis iudicis, ergo nostræ legis non adaptabitur dispositio:quia qui confitetur testamentum esse factum, sibi non præiudicat,ex quo requiritur nedum ueritas,sed solemnitas,quæ non pendent ab ipsius facto. Bal.in l.alia.col.2.ibi,si autem cōfiteor.inf.de his quib. ut indig.per l.si veritas, inf. de fideic.sequitur Soci.consil.82. nu.34.vol.3.Ex quo inferebat Ange.hic,quod si instrumenta ex forma statuti habent executionem paratam, & cōtractus factus sit coram testibus absente notario: ille contractus poterit redigi in publicam formam faciendo testes examinare & publicare secundum formam dictæ,l.publicati.deinde executio peti uigore dicti statuti,quod dictum reprobatur communiter per Doctores hic,maximè: quia testes non possunt examinari lite non contestata.c.quoniam frequenter,extra ut lit. non contesta.& ut latius per Alex.hic nu. 21. per Deci.num. 39.Curti.num.65.saluat Ang.in casibus,in quibus testes possunt examinari ante litem contestatam,& istud puto esse de mente Ang.qui non ignorauit, d.c.quoniam frequenter.

348 In ead.glo.Ibi & idem Aldericus,not.quod ista † lex habet locum in testamento imperfecto in casibus, in quibus valet, vt in l.hac consultissima,§.penu.& l.fin.sup.de testa.sequitur Cin.hic,nu.11.Bart.col.6.ibi.quæro quid est.Saly.colu.3.ibi. item quæro. Spec.in tit.de testa.§.sequitur,colu.pen.ibi quid si filius,& idem tenet Bal.ibi.

349 Hanc conclusionem declaro procedere † quo ad filios & descendentes. Secus quo ad alios uenientes ab intestato, de quibus in d.§.penu.ratio differentiæ est,quia isti dicuntur succedere ab intestato, ut dicit ibi tex.at filij dicuntur succedere ex testamento secundum gl.in l.filij.sup.fami.erciscun.quam approbant Bal,Saly.& Paul.ibi.

350 † Et quod dictum est de filijs intellige si non sint naturales vel spurij: quia illis non datur ex tali testamento hoc beneficium secundum Bald.in l.2.col.2.ibi.ff.de peti.hæred.quid de filio:& idem est si esset legitimus tantum per ea quę dicit Ange.in l.fi.col.1.sup.famil.erciscun.

351 † Iuxta hæc Bart.col.6.ibi quæro quid de testamento,quærit,an hæc lex habeat locum in bono possesſ.quam quæstionē tangit gl.in uerb.legitimo.alij hic ponunt.Ideo sequendo eorum ordinem in hoc conclusio gl. est quod habeat locum in omni successione,& per consequens etiam in bon.possesſ.etiā in casu,quo testamentùm solum ualeret de iure prætorio: vt in l.posthu.ff.de iniust.rup.testa.sic innuit glo.in uerb. legitimo.ibi, responde secundum Alderic.& cum hac conclusione transit hic Bart.Saly.col.6. ibi, item quæro quid si testamentum quam Ias.pluribus medijs comprobat, vt per eum hic nume.14.quæ fundamenta possunt uideri.ego solum discutiam fundamentum Barto.qui dicebat,quod lex nostra loquens in hærede extenditur ad bonorum possessorem, qui lato modo est hæres,l.1.§.bonorum,ff.ad Trebel.Barb.sup.in rub.qui admitti.chart.pen.dicebat contrarium, quia materia est correctoria:ergo non est licita extensio. Ias.respondet, quod nō est correctoria,sed limitatoria.dicit Deci.nume.39.quod saltem est limitatoria in secunda parte,quæ est ibi,sancimus,quę loquitur de immissione in possessionem, ergo est licita extēsio. Bart.in l.si constante,in prin.in 9.q.primæ partis prin.ff.solu.
352 mat.& Curti.num.69.confirmat:† quia etiam in materia correctoria licita est extensio ad casum,qui comprehenditur sub lata significatione uocabuli secundum Gloss.communiter ut ipse dicit approbatam in authe.ut qui oblig.per hi.hab.res mino.in verb. ad curationem, quod etiam dixi.numer.45.dicit Ias.in l.emancipata.colum.7.supr. qui admitti. quod dictum est dubitabile per ea,quæ posui in l.1.supr. eod.titu. numero. 15.& 97.

353 † Sed hanc opin.comprobo:quia quoties lex antiqua procedit per modum regulæ,ut facit,l.hæreditatis appellatione, ff.de uerb.signi.quæ dicit,quod appellatione hęreditatis continetur bon.possesſ.talis regula semper censetur repetita in lege noua. Bart.l.prætor.§.ceterque differentia,in fine.ff.vi bon. rapt.sequitur Soci.consi.242.col.4.uol.2. Bal.in l.quemadmodum, §.hæc verba.ff.ad l.aquil. ubi Flor. approbat dicta Bart. ergo fit,quod in l.nostra comprehensis intelligitur bonorum possessor: quia intelligitur repetitum quod appellatione hæredis veniat bonorum possessor. Placet etiam fundamentum Ias.in quantum dicit,quod quando duo casus sunt æquiparati a lege antiqua,ut d.l.hæreditatis,lex noua superueniens & aliquid disponens in uno,uidetur etiam idem disponere in alio.gl.in l.si quis seruo suaserit.sup.de furt.quę procedit etiam in materia correctoria,ut dixi in dict.l.1.num.42.sup. qui admitti.& an.lex.nostra sit correctoria,dixi.sup.nu.60.sic etiam videmus,l.fin.inf.de bon.quæ libe. quæ loquitur in hæreditate,habere locum in bon.possesſ.ut dixi supr.in d.l.1.nu.95.sic l.vnic.sup.de his qui ante aper.tab.quæ loquitur in hæreditate habet locum in bono.possesſ.ut per Ias.in dic.l.emancipata. col.7.vbi tenet etiam istam conclusionem huius nostræ glos.

354 † Iuxta prædicta quærit Bal. hic in 3. q. an hoc beneficium competat venientibus ab intestato, si fecerint testes examinari, & eorum dicta in scriptis redigi, qualiter ab intestato est eis delata hæreditas, & dubitatiue tenet quod sic in cuius fauorem faciunt rationes, quas hic videas per Alexand. nu. 22. quibus respondet, sequitur Deci. num. 39. post Ias. numer. 14. in medio cum alijs per eos relatis: quibus adhæreo, quia vt ipse Bald. dicit, illud ius non competit scripturæ, sed testamento.

Nam scriptura facit probationem testamenti, de quo cum notoriè constet propter dictam scripturam, ista voluntas testatoris executionem habet: & ideo tale ius competit testamento nuncupatiuo si fiat notorium per testes, vt diximus nume. 346.

Sed licet testes facerent notorium voluntatis intestati, tamen non faciunt, quod sit testamentum, nec quod succedatur ex causa testati: ergo cum non adsit causa, cui competit beneficium, nullo pacto poterit intentari. & ex hoc responde tur rationi Curti. qui hic numer. 86. tenebat cum Bald. ea ratione, quia propter scripturam examinis testium resultabat notorium.

Nam ut vides, talis sola notorietas non sufficit, ex quo nõ adest causa, cui applicetur. Aduerte tamen: quia ista quæstio non potest procedere nisi in casibus, in quibus ante litem contestatam possunt examinari testes, qui ante eam regulariter non possunt examinari, vt est, sup. dictum contra Ange. num. 347. ibi, ex quo inferebat.

Secundo aduerte, vt aliquid noui pulchri etiam in hac quæstione habeas. Nam uidetur, quod opinio Bald. non possit saltem procedere in successionibus de iure prætorio: quia testator decedens intestatus non confert tacitam voluntatem venientibus ab intestato de iure prætorio. glos. in l. 1. §. toties, in verb. uel maximè, ff. de colum. bon. sequitur. Bald. in l. non iustam, col. 1. ff. de col. bon.

Quod est notabile, si est verum, ad limitationem, l. conficiuntur, ff. de iure codicil. Sed dubito: quia contra eam tenet Bart. ibi, & Barba. in rubr. sup. qui admitti num. 55. quos sequitur Dec. num. 3. in l. vnic. in l. 2. lec. sup. quando non pet. part. Ad istud beneficium competat venientibus ex codicillis dictum fuit, supr. in materia, an competat fideicommissario, in prima fal. ibi, ista prima fallentia num. 207.

Gloss. in verbo fuerunt. Inquantum vult, quod per tex. noster verificetur in bonis per defunctum dentis, cum ea transeunt Fely. col. 5. nunc videamus. Alex. num. 22. in fi. cuius verba approbata Ias. col. 8. in fi.

355 † Ex quorum dictis nota primo, quod interdictum adipiscendæ possessionis datur, etiam ubi quis non potest adipisci nisi detentationem: pro vt est hic, quia cum testator haberet solam detentationem, ipsius hæres non potest aliud nancisci: quia eius personam repræsentat, l. cum a matre, & ibi Bar. sup. de rei uend. Et certum est, quod hæres habet beneficium huius legis, quod est adipiscendæ possessionis, vt hic.

356 † Secundo not. quòd appellatione possessionis uenit etiam detentatio. quod facit ad id, quod habetur in l. stipulatio ista. §. hæc quoque, ff. de uerb. obl. per Aret. in l. 1. col. 3. ante mediũ, ff. si cert. pet. dum tractant de teste deponente super possessione per Deci. consi. 302. num. 17.

357 † Sed iuxta prædicta moueo difficultatem, pone, quod apud defunctum esset possessio ciuilissima: puta, quia in eum veluti hæredem alicuius prædefuncti esset continuata possessio bonorum uigore statuti, quod possessio continuetur in hæredem absque apprehensione, quæ possessio est ciuilissima eo casu, quo non transit naturalis, ut declarat Bald. in l. fin. col. 3. ibi unum tamen nota est, supr. de sacrosan. eccl. habetur per Alex. in l. 1. ff. de acquir. possess. num. 54. an hæres illius defuncti uigore legis nostræ adipiscatur istam possessionem. In qua difficultate subtiliter considera, quod ista possessio ciuilissima dici potest ad minus quidam status ipsius defuncti, qui bona illa hæreditaria dicto modo possidebat. Igitur uidetur, quod ad eum statum acquirendum competat hoc beneficium: per ea quæ statim dicentur, & cogita etiam, quod ista ciuilissima possessio & seu tale statutum parturit interdictum adipiscendæ, ut sup. num. 107. quod transit in hæredem, ut sup. nu. 245.

358 † Potest etiam dubitari nunquid hoc beneficium competat pro censibus & præstationibus annuis, quas defunctus cõsueuerat exigere. Et si quidem sunt præstationes reales, ut sũt illæ, quæ debentur in signum subiectionis, ut l. litibus, infr. de agricol. & censi. lib. 11. quæ sunt seruitutes, ut c. cum olim, extra de censi. & isto casu competit hoc edictum, quia si competit hoc edictum, quia si competit possessorium recuperandæ, vt in c. querelam, extra de elect. & per Bald. in l. regulariter, ff. de pet. hære. datur intelligi, quod est dare possessionem uel quasi, quia alias non ageretur de spolio c. ad dissoluendum, extra de despons. imp. sed hoc edictum datur, ut quis constituatur in possessione bonorum a testatore possessorum, ergo concludendum est, quod competat, sic uidemus quod competit interdictum quorum bonorum, ut per Bar. in l. fin. ff. quorum bon. & licet glo. in l. 1. §. quod autem, in uerbo, relicta, & ibi Bart. tenere uideantur contrarium, sequuntur eos Alex. hic in numer. 15. tamen ista opi. est communis, quam tenent Pet. Ca. Saly. hic colum. 7. ibi, quæro in quo differt & in l. fin. infra, quorum bono. & uidentur tenere canonist. in c. querelam, extra de elect.

359 † Si uero loquimur de præstationibus personalibus, uidetur, quod non competat hoc beneficium, quia non est reperire in eis possessionem uel proprietatem, & ita tenet Bal. in d. l. regulariter, post Bartol. in l. fin. ff. quo. bon. cum quo transit Imo. in d. c. querelam, extra de elect. Bald. in l. 1. in prin. inf. de fideicommiss. Cin. in l. si certis annis, sup. de pact. col. penu. Io. And. in c. peruenit, de censib.

Est uerum quod canonistæ Anto. Car. & Abb. in d. c. querelam, dicunt, quod in huiusmodi præstationibus personalibus est dare quendam statum, ad quem restituitur quis, si eo priuatetur iniustè uel uiolenter. & ita tenet etiam Abb. in c. sicut in primo notabili de re iudic. Dominic. in c. nullus, 2. q. 2. Felyn. in c. conquestus, in fine de for. compet. But. in c. peruenit, extra de censi. ad quem se remittit Felyn. in dict. capi. sicut in princ.

Nec hoc inficiatur Alex. quem uideas in l. 3. col. 1. ff. de acq.
360 possess. † Igitur attenta opi. Canonistarum uidetur, quod hoc beneficium detur, ut in eo statu reponatur hæres, in quo erat defunctus circa dictas præstationes personales.

Nam [illegible] competit possessorium recuperandæ, quod non datur, ut dixi, nisi cadat a possessione uel quasi: dabitur etiã possess. adipiscendæ per legem nostram, ut iste hæres reponatur in possessione uel quasi dicti status, in qua erat defunctus. Nã & status uenit appellatione bonorum: cuius significatio est generalis, sicut appellatio rei, secundum Deci. in l. 1. nume. 7. in secunda lect. ff. si cert. pet.

Verum, quia Abb. in d. ca. peruenit, dicit, quod opinionem Bart. tenent communiter legistæ, & quod est uerior de subtilitate iuris: idcirco ego non recederem ab illa. & licet Abb. nõ respondeat ad tex. in d. c. sicut, dicas tu, quod ille tex. debet intelligi, ut loquatur de præstatione, quæ erat præstanda ratione rei, hoc probat illud verbum (restitutionem) cum alias non esset dare restitutionem, ut fatetur Abb. ibi in sua ponderatione: & iura iuribus sunt concordanda. l. prima, supr. de inoffic. dot.

361 † Ex quibus infertur, quod hoc remedium non competit pro præstatione pensionis emphyteoticæ, ita dicit Bald. in d. l. regulariter, ff. de pet. hæred. in quo passu: aduerte quia hæres debebit mitti in possessionem rei emphyteoticæ quantum sit respectu directi dominij per tex. nostrum, quo vero ad præstationem aget actione personali: & ita procedat dictum Bald. de re feudali dicetur nu. 485.

362 † Et an detur respectu possessionis uel quasi seruitutum & honorum incorporalium, uide per Bal. hic, in 9. q. & dicut dicto nume. 25. qui uidetur dicere, quod non: sed in contrarium est communis opinio, ut ibi retuli: hæc cadebant super glo. in verbo legitimo. ubi Alexan. tangit, sed ratione connexitatis, quam habent cum his, quæ dicta sunt de ciuilissima possessione, hic posui: quia nec ibi post Alex. alij dissentiunt.
363 † Verum, quia dubitari potest qualiter in his incorporalibus fiat missio in possessio. uide Bal. in l. 2. col. 10. ibi super tertio. supr. de seruit. & aqua. & ab eius dictis collige solutionem. & Alex. in l. 1. nu. 79. ff. de acquir. possess.

Gloss. in ver. legitimo modo. Bartol. hic, colum. 6. ibi, procedo vlterius, declarat gloss. deinde transit ad eius materiam distinguendo, ut per eum. Alexand. hic num. 23. declarat glo. & distinctionem Bart. Ias. similiter num. 13. Deci. numer. 40. Curt. num. 70.

Adhuc ista materia confuso adeo ordine est tradita, ut nõ nisi cum maxima difficultate percipi possit. Ego diuidendo materiam in tria capita principaliora, ut omnes faciunt: deinde in suis membris spero materiam restituere intelligibilem referendo & declarando aliorum dicta, nonnullis suo loco additis.

Contradictoris legitimi materia.

364 † Cum quæritur quis sit legitimus contradictor in hac materia, considera tria capita principalia.

Primo quando comparet ante licentiam datam de ingrediendo possessionem, uel iussum de immittendo in possessionem, de quo dicam statim.

Secundo quando comparet post dictam licentiam vel iussum, sed ante ingressum, de quo dicetur numero. 404.

Tertio quando comparet etiam post ingressum, de quo dicetur num. 411.

365 † Cir-

365 † Circa primum caput primo aduertendum est, quod quãdo comparet aliquis ad contradicendum ante licentiam datam de ingrediendo, uel iussum de immittendo in possessionem, cõsideratur, an sit legitimus contradictor quo ad tria. Primo quo ad impediendum istam summariam cognitionẽ, de qua in uersi. sancimus, quæ fit per inspectionẽ testamenti nõ abo liti absq; libelli porrectione, de quo dicetur statim. Secundo an sit legitimus contradictor quo ad suspendendum seu impediendum licentiam uel iussum de mittendo possessionem interim donec secum discutiatur, de quo dicetur nume. 376. Tertio an sit legitimus contradictor non solum ad suspendendum ipsum iussum fieri, donec secum discutitur, sed etiã ut obtineat sententiam pro se in sui fauorem, siue ordinariè porrecto libello procedatur, siue summariè absq; libello, de quo dicetur nu. 394.

366 † Primo casu, quando comparet quis ad contradicendum ante licentiam de ingrediendo, uel iussum de mittendo in possessionem, & quæritur an sit legitimus contradictor quo ad hoc, ut impediat summarium processum seu cognitionẽ fieri absq; libelli porrectione, & faciat ordinariè procedi cõsidera: qua aut non allegat se possidere, de quo dicetur statim aut allegat se possidere, de quo dicetur nu. 371.

Si non possidere: & hic prætermissio quid iuris si fuisset citatus: cuius solutio constabit ex dicendis nume. 405. cum sequen. fac conclusionem, quam Dec. nu. 40. prætermisit, ille qui non possidet, nec detinet, comparens ante licentiam datam de ingrediendo, uel iussum de immittẽdo in possessionem, non est regulariter legitimus contradictor ad impediẽdam summariam cognitionem, quæ solet fieri sine porrectione libelli considerando faciem, & figuram testamenti. Hæc conclusio probatur, quia si non est possessor, nihil ab eo potest peti, prout posset, si possideret, ut liquet ex forma libelli, sup. nu. 310. Merito ei non est offerendus libellus, arg. l. 1. ff. de eden. & probabitur ex statim dicendis nu. 369. & ex dictis 281. ergo non impediet summarium processum, qui fit absq; libello. Et ideo si fuisset citatus pendet a dicendis, d. nu. 405. cum seq.

367 † Ampliatur ista conclusio, ut procedat, etiam si talis cõparens ante licentiam dandam de ingrediẽdo, uel iussum de mittendo in possessione non allegans se possidere allegaret titulum omnino diuersum. Nam nec est legitimus contradictor ad impediendam istam summariam cognitionem, quod patet, quia adhuc militat ratio proximè dicta, quam sentit hic Bar. et dicetur in tertia ampliatione.

368 † Ampliatur secundo, ut procedat, etiam si allegaret titulum ex eodem testamento, ut quia est fideicommissarius uniuersalis, qui non possidet. Nam nec ipse ueniens ante dictam licentiam, uel iussum non impediet dictam summariam cognitionem, quia non allegat se possidere, ita Bar. in fine legis vbi dicetur nu. 417. cum seq.

369 † Ampliatur tertio, ut procedat, etiam si allegaret titulum qui esset similis titulo, cuius uigore hęres petit se mitti in possessionem, ut quia allegaret aliud testamentum solemne, in quo diceret se institutum hæredem, & tunc quia non allegat possidere, non impediet summariam cognitionem, quia causa non posset effici ordinaria, ex quo non esset, qui possideret contra quem daretur petitio. Et istud est quod dicit hic Bart. col. 7. ibi primo casu. Dec. nu. 4. uersi. & ista conclusio ibi: & deuenitur, quæ opin. est uera, licet de illa admiretur Cur. nu. 70. ibi. Secundo aduerte, nam non debet admirari ex quo nõ est contra quem possessoria petitio dirigatur, & in his terminis loquitur Ang. in l. 1. sup. eo.

370 † Ex quibus liquet, quod similiter ueniens ante dictam licentiam, uel iussum de mittendo in possessionem non impedit istam summariam cognitionem, quando allegat deficere ea, quæ sunt de intentione hæredis, ut quia testamentum sit uitiatum, uel similia. Nam propter hoc non debet impediri summaria cognitio, sed ad eam debet deueniri. Et an his casibus impediatur uel suspendatur iussus de mittendo in possessionem istud est quod tangit hic Dec. nu. 40. in princ. sed de hoc dicetur nu. 379. cum sequenti.

371 † Si allegat comparens se possidere, an ueniens ante licentiam de ingrediendo vel iussum de mittendo in possessionem: si legitimus contradictor sic quod impediat summariã cognitionẽ: de qua in uersi. sancimus, vt necesse sit ei offerre libellum, & ordinariè procedere, in quo in primis prætermisso quid si fuisset citatus, cuius solutio patet ex dicendis dicto nu. 405. cum sequen. aduerte q̃ debet prius docere se possidere, ut est dictũ nu. 293. Et in hoc facias conclusionem de mẽte Bart. & aliorum, quod iste nõ est legitimus cõtradictor ad impediẽdum istam summariam cognitionem: quia dicit ex quo solum dicit se possidere, nihil allegat propter quod ostendat sua interesse, quod ordinariè procedatur ad uidendum an hęres sit mittendus in possessionem bonorum testatoris, ergo non audietur, cap. ueniens, el secundo, extra de testi. l. 1. ff. de appel. recip.

372 † Ex hoc infero, quod iste, qui possidet, & titulum non allegat, est in hoc principio solummodo legitimus contradictor ad hoc, vt citetur, antequam de possessione amoueatur, quia etiam prędo non citatus non est a possessione sua remouendus c. licet episcopus, de præben. in 6. cum alijs de quibus per Fely. in c. cum olim, col. 9. ibi, vbi autem, declarando tamen vt per eum col. 7. ibi, non est citandus, extra de re iudic. cum alijs de quibus supra nu. 13. ibi prædicta limita. & dicetur etiam nume. 389. Et an iste allegare ea, quæ sunt exclusiua intentionis hæredis ad hoc, ut suspendat iussum de mittendo possessione dicetur num. 383. & 391.

373 † Ampliatur prima ista conclusio, etiam si allegaret titulum non similem. Nam tunc ille ueniens ante dictam licentiam de ingrediendo uel iussum de mittendo licet possideat, tamen non est legitimus contradictor ad impediendum istam summariam cognitionem. Ita Bar. hic col. 7. in fine ibi, si uero allegat aliud testamentum, & probatur in l. sup. proxima, ubi sm Alex. hic nume. 23. (& etiam dixi paulo ante) iste non allegat titulum hæreditarium, & tamen non impeditur iste summarius processus, hinc est, quod non admittitur exceptio requirens altiorem indaginem, ut ibi in gl. est uerum, quod ille tex. non præsupponit, quod contradictor possideret, sed indistinctè loquitur. Et ista ampliatio est uera, quia si diligenter consideres, allegare possessionem & titulum dissimilem, non est allegare quicquam, ex quo constet eius interesse, quod dicto modo summario non procedatur, sed allegatio ista concernit solum ipsam immissionem, & tendit ad effectũ immissionis. Nam ista ostendunt sua interesse, ne fiat missio in possessionem, sed de hoc dicetur num. 309. & seq. & cum Bartolo transeunt Alex. Ias. & recentiores.

374 † Ista conclusio limitatur, ut non procedat, quando comparens ante licentiam de ingrediẽdo uel iussum de immittendo in possessionem, possidet, & allegat titulum similem titulo eius, qui petit mitti in possessionem, ut quia allegat se scriptũ hæredem in alio testamento, nam iste est legitimus contradictor ad impediẽdum summariam cognitionem. Ita Bart. hic, sic intelligens opin. Alb. & cum eo transit Alex. hic nu. 23. ibi tamen in isto. Et ista opi. uidetur probari sm eos ex text. nostro in uersicu. Sin autem ibi, iudicio competenti. Nam dicit Bar. tex. non dixit in iudicio summario, sed dicit competenti, quasi quod iudicium competens sit illud, q̃d est ordinarium, & cum eis concurrit Ang. hic, col. penul. ibi, si uero contradictor obijcit. Cum dicit, q̃d productis duobus testamentis, uno per actorem, & alio per reum, iudex pronunciabit non esse locum summario iudicio, sed recurrendum esse ad ordinarium, & absoluet reum ab obseruatione iudicij. Dec. hic num. 41. & 42. dicit nihil uidetur obstare, quin etiam isto casu sit locus summariè cognitioni, sicuti qñ nullus possidet. Et ad hoc allegat Ang. in d. l. 1. ẽ. eod. qui dicit, quod qñ duo concurrunt, petentes se mitti in possessionem tanquam habentes titulum a defuncto, omnes audiuntur, & iudicium est summariũ. Sed dicas, quod Ang. loquitur, quando neuter possidet, ut dixi. s. num. 369. quo casu non est contra quem datur petitio, & ideo cum ordinariè non possit, procedetur dicto summario, & extraordinario modo. Secus quando unus possidet, ut in casu nostro.

375 † Sed tunc insurgit difficultas, quare est, quod qñ possidet, & allegat parem titulũ, impeditur summaria cognitio, & tñ secus, quando non allegat paritatem tituli, ut statim dixi. Sol. Isto casu quando non adest paritas tituli, ille contradicens nihil demonstrat, propter quod sua intersit nõ fieri dictũ summarium processum super testamento producto, sed solum demonstrat sua interesse, quod non fiat missio, sed quãdo docet de paritate tituli, tunc docet tale quidem, propter quod eius interest, q̃d summariè nõ procedatur super testamẽto primo. Cũ & ipse habeat aliud testm̃, ex quo liquet eius interesse, ne ita uelo leuato cognoscatur sup primo. Et super secundo non erit summariè cognoscendum, quia cũ cõtradicẽs possideat, ipse non quærit se mitti in possessionem: propterea deueniendum erit isto casu ad ordinariũ iudicium, quia ille, qui primo petijt se mitti, habebit necesse agere contra aliũ, qui possidet, & sic ꝯ eum, qui habet prima facie ius potentius, quia habet titulum similem, & possidet. Quod nota, quia Doctores non declarauerunt difficultates, & per hos passus non deambulauerunt. Sed si iste possidens, comparens ante dictam sententiam allegaret deficere ea, quæ sunt de intentione hæredis, tunc impediret istum summarium processum, per ea quæ dicentur nu. 392.

376 † Secundo casu principali istius primi capitis, idest quãdo quis comparet ante licentiam de ingrediendo, uel iussum de mittendo in possessionem, an sit legitimus contradictor ad impediendum seu suspẽdendum ipsam licentiam uel iussum in

donec

donec secum discutitur de iuribus suis. etiam posito quod nõ sit legitimus contradictor ad impediendam summariam cognitionem, de quo fuit dictum in primo casu, nu. 566. Considera similiter, quia si fuit citatus debet audiri donec secum de iuribus suis discutiatur, vt infra nu. 405. Est verum quod hic melius caderet, verum quia Iaso. & Deci. ibi reseruant. Ideo dic vt ibi. Sed si non citatus comparet, distingue: quia aut non possidet, de quo dicetur statim. aut possidet, de quo dicetur nu. 385.

377 † Si non possidet, an iste comparens ante licentiam de ingrediendo, sit legitimus contradictor ad impediendum, seu suspendendum ipsam licentiam, vel iussum, donec discutitur de iuribus suis? iste est casus, quem post Bartol. latè discutit Dec. num. 40. in quo fac regulam cum ampliationibus, & limitationibus. sed nota bene: quia aliud est, impedire licentiam vel iussum de mittendo in possessione suspendendo ne ad illam procedatur non cognito de iuribus contradictoris: & istud est, de quo nunc loquimur, aliud est illam impedire cum effectu, idest, obtinere se mitti, vel quod heres non mittatur, de quo dicetur nu. 394.

378 † Regula igitur negatiua est, quod ille, qui non detinet, nec possidet, veniens ante licentiam de ingrediendo, vel iussum de mittendo in possessionem, non est legitimus contradictor ad suspendendum eam, donec secum de iuribus suis discutiatur. Ista regula probatur in text. nostro ibi, sin autem. qui in contradictore, vt secum de iuribus discutiatur, requirere videtur, quod detineat: vt ibi, siue qui antea detinens contradicendum putauit. intelligendo, vt quidam intelligunt, quod loquatur tex. etiam quando comparet contradictor ante missionem, vt tetigi nume. 160. & est de mente glo. hic litera E, cui satis videtur Paul. adhærere, ex quo eam refert, & non reprobat, vt hic per eum colu. 9. ibi in glo. super verbo, missus. Probatur etiam ista regula ex his, quæ statim dicentur in proxima ampliatione.

379 † Ampliatur, vt procedat, etiam si allegaret alium, quam ex eo testamento titulum, quia nec isto casu veniens ante licentiam vel iussum, nec possidens, non est legitimus contradictor ad suspendendum eam, donec secum discutiatur de iuribus per eum allegatis. Ita concludit Dec. hic num. 40. Mouetur ex dicto Bald. in l. manifestissimi, colu. 1. sup. de fur. qui vult, quod solus titulus non præstat iustum interesse ad reuocandam tenutam, ergo dicit Dec. nec ad impediendum missionem, quam consequentiam non recipio, quia facilius impeditur fieri, quam quod factum reuocetur, l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alie. iur. Sed ista ampliatio melius probatur in tex. nostro, qui vt statim dixi, videtur requirere, quòd quis possideat, vt discutiatur de iuribus suis. Et etiam videtur probari in vers. sancimus. ibi, non autem legitimo modo. Nam si isto casu, quia non detinet, non potest impedire effectualem missionem, vt ibi, ad quid secum discutere de iuribus suis? quia circuitus inutilis est euitandus, l. dominus testamento, ff. de condictio. indeb.

380 † Istam ampliationem ego vltra alios declaro non procedere in casu, quo possessio esset vacans, quia isto casu quamuis non debuisset citari, per ea quæ dixi nu. 311. tamen si non possidens comparet, allegans de iure suo, licet non impediat summarium processum, ad hoc vt sibi offeratur libellus, vt dixi num. 366. cum sequ. debet tamen suspendere dictam licentiam vel iussum, ita vt secum de iuribus suis discutiatur, antequam fiat iussus, vel licentia de mittendo in possessionem: intelligendo semper si sit paratus docere statim, iuxta ea quę habentur ĩ l. proxima. Ratio est, quia interest comparentis, quod non repleatur possessio vacans. cum facilius quis possit consequi possessionem vacantem, quam quando est repleta per alium. ita dicit in simili Bart. in l. a diuo Pio, §. si super rebus, col. 2. ff. de re iudic. cum quo alij transeunt, vt per Iasa. ibi nume. 8. loquens de comparente ad impediendum executionem sententiæ, & ibi Bart. pro hac ratione alleg. in argu. text. nostrum, & idem vult Imo. in l. a sententia, col. 3. ff. de appel. Et per hæc declaratur tex. noster in dictis duobus locis, vt supra ponderatis pro ista ampliatione. Nam text. noster, in d. ver. sin autem. videtur requirere, quod possideat contradicẽs adhoc, vt secum de iuribus suis discutiatur, vt dixi num. 378. ibi, regula. igitur dicendum est, quod id requirat tex. ad differentiam quando alius tertius nõ comparens possideret, quia tunc contradicens non possidens, vt impediat licentiam de ingrediendo uel iussum, non audietur ex eo solo, quod titulũ alleget, & ita procedat quod dictum est in hac ampliatione. Sed secus sit, si possessio sit vacans, per ea quæ dicit Bart. in d. §. si super rebus. Similiter declaratur in uer. sancimus. ibi, nõ autem legitimo modo ab alio detinentur, quia dum uidetur requirere, quod quis legitimo modo possideat, vt impediatur effectualis missio, debet intelligi dictum eo respectu, quia si aliquis possidet non legitimo modo non impeditur missio, etiam si tertius comparens allegaret titulum, sed propter hoc non negat impediri si nullus possideret, & tertius comparens allegat titulum: sic cum text. innuit quòd missio non impeditur si nullus possidet, debet intelligi nisi compareat, quis allegans titulum, quia saltem suspenditur missio donec de iuribus suis discutiatur.

381 † Sic etiam declaratur text. supra l. proxima, cum ibi dictis in glos. & per doctores vt procedat, quando ipse comparens possideret, uel saltem possessio esset vacans, secus si esset per alium repleta: nam tunc allegans titulum hæreditarium, vel alium non esset legitimus contradictor etiam quo ad suspendendum licentiam uel iussum de mittendo in possessionem, donec secum discutiatur de iuribus suis, quia nõ interest eius possess. repleri: cum iam sit repleta, ut per Bart. in d. §. si super rebus, in l. a diuo Pio, ff. de re iudic. Quod nota, quia alij non animaduerterunt. Et an tertius comparens opponat de dominio, & qualiter, vide nume. 345. in fi. Et intellige quod eo casu, quo quis suspendit dictam licentiam uel iussum, tamen non obtinebit se mitti, nisi docuerit de anteriori iure, iuxta dicenda, infra num. 394. Et facit textus noster in uerbo sin autem. ibi, & possessio ei acquiratur qui potiora.

382 † Ampliatur secundo ista conclusio, ut procedat, etiam si comparens ante licẽtiam de ingrediendo, vel iussum de mittendo in possessionem non possidens allegat titulum ex eodem testamẽto. Nam per hoc nõ erit legitimus cõtradictor, vt supersedeatur in dicta licentia, vel iussu, donec secum de iuribus suis discutiatur. probatur ex eo, quod dicitur de fideicõmissario, an sit legitimus contradictor, si non possidet, vt per Bar. in fine huius legis, vbi dicetur nume. 420. & in l. filiam fratribus. ff. ad Trebel. sic etiam ampliat hic Deci. nume. 40. ibi, secundo ampliatur. ex quibus liquet non esse curandum de his quę dicit Curt. nu. 71. in prin. Istam ampliationem limitarem non procedere in substituto, qui non possidens allegaret titulum suę substitutionis. Nam audiendus est, vt in l. 1. ĩ. eodem. Nec ille text. præsupponit, quod substitutus possideret. Imo videtur contrarium præsupponere, quia videtur, quod ibi esset controuersia inter institutum, & substitutum, quis eorum deberet induci in possessionem, intelligendo semper iuxta ea, quæ dixi nume. 379. ibi istam ampliationem. & num. 381.

383 † Ampliatur tertio vt procedat, quando comparens ante dictam licentiam uel iussum non possidens allegat deficere ea, quæ sunt de intentione ipsius hæredis. Nam non est legitimus contradictor ad finem suspendendi hanc missionem, donec secum de iuribus discutiatur, quia ex quo non possidet, eius non interest missionem fieri, ergo non est audiendus, & l. 1. ff. de appel. recip. Est bene verum, quòd iudex ipse habebit inquirere de prædictis, quæ sunt qualitates per hanc legem requisitæ, ergo debent concurrere, cap. 1. de homici. in 6. vbi Ioan. Andr. & ita etiam est de intentione Deci. numero 40. ibi secundo limitatur, & vide quæ in alio casu dicetur, numero 392.

384 † Ista conclusio limitatur, ut non procedat, quando comparens ante licentiam de ingrediendo, uel iussum de mittendo in possessionem non possidens allegat titulum parem titulo petentis se mitti in possessionem. Nam iste est legitimus contradictor ad suspendendum dictam licẽtiam uel iussum, donec secum de iuribus suis discutitur, ita Bart. hic post alios sequitur. Deci. numer. 40. ibi, & ista conclusio negatiua. ubi dicit, quod omnes ita tenent, & quia Docto. exemplificant, quando allegaret se esse institutum in alio testamento, considera quod Dec. intelligit de alio testamẽto posteriore eiusdem testatoris, sed Bar. simpliciter loquitur, & potest intelligi de alio testamento ab alio confecto, & allegaretur bona illa esse possessa per istum alium testatorem tempore suæ mortis. Nam est eadem ratio, similiter ista limitatio posset ampliari quando allegaretur titulus ex eodem testamento puta substitutionis. d. l. 1. ĩ. eod. & declara hæc procedere nisi essent talia quæ requirerent altiorem indaginem per ea quæ dicuntur. s. in l. proxima. intelligendo semper iuxta dicta ĩ. nu. 380. ibi, istam ampliationem, & num. 376. 381. & ibi limita istam. Et etiam aduerte, quia quando allegaretur titulus, oportet esse talem, qui si esset verus, faceret contradictorem anteponi, alias non audiretur, ne fiat circuitus inutilis. d. l. dominus testamento, ff. de condict. indeb.

385 † Si possidens comparet ante licentiam de ingrediendo, uel iussum de mittendo in possessione, an quo ad hoc ut suspendatur missio, donec secum discutitur de iuribus suis, sit legitimus contradictor? considera de mente Bartol. hic, quod aut allegat titulum solum, & non possessionem, & tunc quia idem est, ac si non possideret, dicendum est per omnia, vt dictum fuit sup. statim quando sic comparens non possidet numer. 378. cum sequent. Aut allegat possessionem simplicem, de quo statim dicetur. Aut allegat possessionem, & titulũ, de

quo

quo dicetur nu. 391. Nam quando allegaret solum titulum, dictum fuit, sup. d. nu. 378. vsque huc.

386 † Si allegat solum possessionem, facias regulam negatiuã, concludendo, quod non est legitimus contradictor ad suspendendum licentiam vel iussum de mittendo in possessionem ille, qui allegat solum possessionem ueniens ante dictam licentiam uel iussum, ratio est, quia sola possessio non est talis, quæ habeat impedire missionem, quia posset esse possessio uitiosa, quæ non facit eum legitimum contradictorem ad hanc licentiam, seu iussum impediendum: vt in tex. sed solum facit contradictorem, ut non citatus non expellatur, ut dixi. sup. nu. 37. & allegatio dubia reijcitur, c. in præsentia, de probat. l. 1. §. labeo, ff. de flumi. Bar. in l. 1. col. 2. ibi, quæro uideo, ff. de excep.

387 † Fallit, nisi possidens volens suspendere dictam licentiam vel iussum, donec secum discutitur de iuribus suis, allegaret solum possessionem a defuncto uel ab eius hærede. Nam tunc auditur, l. 1. §. quo legat. l. 1. §. rediguntur, ff. eod. tit. & illud est verũ absque dubio, qñ possessionem habuisset in vita defuncti, quia ut statim dicetur, tunc non concurrent requisita per legem nostram, quæ vult, quod bona fuerint possessa per testatorem, tempore suæ mortis, sed idem etiam est, si habuisset ab eo, vel eius hærede post ipsius mortem. Ratio est, quia nõ est vitiosa, sed legitimo modo possidet: ergo est legitimus cõtradictor. vt hic in textu: quia nec hæres potest venire contra factum defuncti, l. cum a matre, C. de rei vendi. Nec contra suũ proprium factum, l. sicut C. de act. & oblig. & iste casus iudicio meo est per Dec. nu. 41. tract. ibi, secundo quod dictũ est. Hanc fallentiam ego declaro procedere, qñ iste comparens possideret omnia bona, vel ea, aut eorum aliqua, in quorum possessionem hæres specifice peteret se mitti in possessionem, sed si hæres specificaret bona, in quorum tanquam possessorum per testatorem possessionem peteret se mitti, & inter illa non specificaret ea, quæ iste comparens possidet, isto casu non esset legitimus contradictor ad suspendendum licentiam vel iussum de mittendo in possessionem talium bonorum inter quæ non essent bona ab eo possessa. Ratio est euidens: quia non interest mea, & satis est sibi, quod non agatur de eis: & quod nõ remoueatur, nisi fuerit citatus.

388 † Fallit secundo, quando comparens ante dictam licentiã vel iussum de mittendo in possessionẽ volens eam suspendere allegat solum possessionem in vita defuncti. Nam iste est legitimus contradictor ad finem suspendẽdi eam, vt dixi statim.

Quam fallentiam declara procedere, quando hæres specificando bona, in quorum possessionem peteret se mitti, intersereret bona per illum possessa in vita testatoris. Nam isto casu erit legitimus contradictor solum in demonstrando, quod bona, quæ possidet, non erant possessa per defunctum tempore eius mortis. Nec erit legitimus contradictor ad impediendum sententiam, quæ fieret absolute de mittendo in possessionem bonorum per testatorem possessorum: qua tale ius nihil ei nocet, ex quo concernit bona a testatore possessa. Sed si hæres bonis nullo modo specificatis peteret se mitti in possessionem bonorum per testatorem possessorum, tunc erit satis audire comparentem, vt doceat, quæ bona possidet: nec debebit tempus conterere in probando, quod possideret ea tempore mortis testatoris: ex quo non constat adhuc, quod hæres velit mitti in horum possessionem. Et ideo nec esset legitimus contradictor ad impediendum hanc pronunciam seu iussum de mittendo in possessionem: quia eius non interest talem fieri pronuntiam: cum in hoc non agatur de eius præiudicio, & satis debet esse ei, quod non possit amoueri nisi citatus d. c. licet episcopus, de preb. in 6. cum alijs de quibus n. 372. Cautela tamen esset, quod si timeret non citatus expelli, compareret, & intimaret, quod nulla fiat missio in talibus bonis vtendo verbis, de quibus in hac cautela, de qua, s. dixi nu. 133. & absque tali cautela iudex habebit missionem facere saluo iure possessoris in bonis ab eo possessis iuxta ea, quæ dicit hic Pau. col. 9. ibi item oppo. & vide nu. 393.

Et quod dixi non debere audiri, seu eum non debere conterere tempus in probando, quod possideret tempore mortis testatoris, erit uerum, nisi hæres, qui modo prædicto fecisset suã petitionem, uellet postea in processu deuenire ad probandum quæ essent bona a testatore possessa: quia isto casu iste comparens deberet audiri, ut doceat, quod ea, quæ nunc possidet, etiam possideret uiuo testatore: prout dixi eum audiri, quando hæres in petitione sua specificasset, quæ bona a testatore essent possessa. Nam si diligenter considerabis, isti duo casus militant sub eadem ratione, qua dictum est comparentem debere audiri, quãdo bona per hæredem sunt specificata: de qua numero proximo, 387.

389 † Si uero comparens ante dictam licentiam de ingrediendo, seu iussum de mittendo, ad finem ut eam uel eum suspendat, donec secum discutitur de iuribus suis, allegat titulum & possessionem, loquẽdo semper de possessione post mortem testatoris: quia alias res esset clara per textũ nostrum, & per ea quæ sunt dicta num. 387. An iste sit legitimus contradictor: fac conclusionem, quod in omnibus casibus, in quibus dictum fuisset, quod per alterum istorum, scilicet tituli vel possessionis est legitimus contradictor, de quibus in superius scriptus, pariter erit in eisdem a fortiori legitimus ratione tituli concurrentis: quia duo vincula magis stringunt, quam vnum auth. cessante, in f. de leg. hære.

390 † In casibus, in quibus igitur sola possessio vel solus titulus non sufficeret, fac conclusionem primam, quod si comparens ante dictam licentiam vel iussum, possidens, allegat solum titulum a defuncto, & possessionem quã allegat, acquisiuisse a seipso post mortem defuncti, est legitimus contradictor ad finem, vt suspendat dictam licentiam vel iussum de mittendo in possessionem, donec de iuribus suis discutiatur: & ista videtur sententia Bart. hic col. 7. ibi secundo casu, verum quia allegat. l. 1. §. rediguntur. ff. quorum bon. quæ loquitur, quando possessio est habita a defuncto: dicit Deci. num. 41. ibi, quid autem, & num. 42. ibi, circa primam, quod hoc non videtur esse de intentione Bartol. qui debet intelligi secundum, ll. quas allegat: subiungens, quod nihilominus dictum in se est verum quia ex quo habuit titulum a defuncto, videtur habuisse licentiam vendicandi possessionem a quolibet, secundum Bal. qui sic determinat hic in 5. q. & Bar. in l. cum solus, ff. de vsucap. & per eum hic, cui adde Bal. in l. indicta col. 1. C. de rei vendic. Areti. in §. sed iste, col. pen. insti. de acti. ibi, quæro an agens, qui dicunt id, quod Bar. in d. l. cum solus. Et istam fallentiam ponit etiam Saly. hic in ver. sancimus, col. 6. ibi, tertio casu, ex cuius dictis (quem videas) ista opi. egregie confirmatur. Cui non obstat, quod legatarius, & fideicommissarius habentes titulum a defuncto, tenentur restituere, si occupant propria authoritate, l. 1. ff. quo. legat. quia respondet Curt. nu. 71. ibi, sed in alio, quod illud est propter falcidiam vel trebellianicam, quæ venit detrahenda, l. 1. & ibi Bald. infra quo. legat. Quam fallentiam declara eodem modo, quo fuit declarata proxima præcedens.

Quibus adde, quod isto casu, quando contradictor ratione possessionis non suspenderet illam missionem: suspẽderet saltem ratione solius tituli in casibus, in quibus dictum esset eũ, qui non possidet, allegantem titulum eam suspendere: de quibus sup. nu. 378. cum seq. Et ista conclusio maxime procedit, quando allegaret paritatem tituli, vel titulum ex eodem testamento institutionis vel substitutionis, de qua in l. sup. eod. vel allegaret fideicommissum: de quo dicetur num. 421. declarando vt ibi: & dicetur etiam de legato num. 429. Deci. hic num. 41. ibi similiter iste: subiungit an isti sint legitimi contradictores quo ad summarium progressum, de quo dictum fuit nume. 371. cum seq. ibi videas.

391 † Secundo conclude, quod si contradictor allegaret titulũ, & possessionem ab alio post mortem testatoris, iste veniens ante licentiam de ingrediendo, seu iussum de mittendo, erit legitimus contradictor ad finem suspendendi illam, donec secum discutitur de iuribus suis: quia legitime detinet: ergo est legitimus contradictor: vt hic: sic dicit Decius hic, nume. 42. ibi, & per istum text. cui adhæreo, dummodo non obstaret aliquod ex his, de quibus statim dicam.

392 † Tertio conclude, quod possidens veniens ante licentiam de ingrediendo, vel iussum de mittendo in possessionem allegans possessionem, & ea deficere, quæ sunt de intentione hæredis, de quibus in tex. nostro, est legitimus contradictor ad finem, vt suspendeat ipsam licentiam siue iussum, donec de iuribus discutitur: quia quilibet possessor pro defensione suæ possessionis potest allegare, de iure tertij, quod est exclusiuũ agentis, sic dicit Paul. hic col. 4. ibi quilibet autem, alleg. l. fin. supra de rei vendi. sequitur Alexand. hic nu. 23. colum. 2. ibi, addit etiam.

Et iste casus differt ab alio: de quo supra nume. 383. quia ibi ille, qui allegat, non suspendit velut legitimus contradictor: quia non possidet: hic sic, tamen quo ad effectum videtur idẽ. Et hanc declara, quando incontinenti posset probare: vt dicit Paul. d. col. 4. Secundo declara, etiam si constaret, possessionẽ captam post mortem defuncti sine titulo, vel esse vitiosam: quia adhuc militat ratio Pauli: & ita loquitur text. in d. l. fina. ibi, licet nullã iustam causam habeat tenendi, & dicit ibi Bal. quod non curamus de iure possessoris, si non constat de iure actoris. Tertio declara procedere, quando petitio esset talis, per quam hæres concluderet in genere vel in specie sibi dari, possessionem rei per illum possessæ, iuxta ea quæ dixi statim nu. 387. & sequen.

393 † Et an iste possessor possit opponere de iure tertij quod concernat petitorium, si non sit tale, super quo fundetur intentio agentis, ponit Alex. d. nu. 23. colum. 2. alij non tangunt quia non est materia nostra, vide per eum. Et quid si possessor deduceret ea, quæ requirunt altiorem indaginem, an impediat

diat iusum de mittendo, Paul. hic in d. col. 4. ibi, statim dixi, & Doct. sup. l. proxima dicunt quod non, in quo aduerte, quia licet istud sit verum, tamen de possessione non amouebitur, nisi prius audiatur, & conuincatur in ordinario iudicio, quia missio fit saluo iure possessoris, & fit transitus de possessorio ad petitorium, & datur libellus, & lis contestatur, ita dicit, Paul. hic colum. 9. ibi, præterea, & allegat text. nostrum in versicu. ibi autem. Quod probo, quia ex quo talia allegat, quæ nō admittuntur, per inde est, ac si missio fieret nemine comparēte, ideo missio fit saluo iure possessoris legitimi. Bald. hic q. 4. Salyc. col. 4. in fi. facit quod dixi num. 165. in fi. & 312. & seq. in fi. quod nota quia pauci aduertūt, & vide num. 388. in fine. Dico igitur in isto secundo casu principali, quando veniens ante licentiam de ingrediendo, vel iussum de mittēdo in possessionem comparet ad impediendum eam, donec discutiatur secum de iuribus suis, & quæritur, an debeat admitti attentis per eum allegatis, quatuor sunt consideranda, & præcipue ante alia aduertenda.

Primo namque si sit tale, quod possit in continenti probari secundum naturam huius iudicij summarij. Nam cum non impediatur summarius processus, si velit quis suspendere iussum de mittendo in possessionem, oportebit ea allegare, quæ non requirant altiorem indaginem, iuxta dicta glo. sup. l. proxima, quam declaraui nu. 381. & hoc primum fuit tactum nume. 380. ibi istam ampliationem, & etiam nu. 392. ibi, & hāc declara. & 393. ibi, & quid si. in quibus locis statim tetigi.

Secundo est aduertendum, si id, quod allegatur, est tale, qđ si esset verum, faceret quod comparens obtineret in ipsa immissione, vel saltem quod eius intersit missionem non fieri: qa alias non deberet iussus suspendi: nec iste admitti argumento l. 1. ff. de appel. recip. & quia circuitus inutilis est euitandus, d. l. dominus testamento, ff. de conditio. indebiti. & dixi sępius supra, maxime nu. 379. & 384.

Tertio est aduertendum, an hæres in genere vel in specie petat mitti in possessionem rei, cuius occasione quis comparet ad faciendum sibi controuersiam. Nam alias non debet suspendere hunc iussum de mittendo, cum sat sibi fuerit comparere, quando agitur de missione in possessione rei, cuius occasione facit controuersiam, de quo est dictum supra num. 389. & sequen.

Quarto, & vltimo est aduertendum, an possessio sit vacans vel plena: vt tetigi num. 380. ibi, istam ampliationem. Et ad hæc reducuntur quasi omnia prædicta in casibus, in quibus dictum est, eum, qui comparet ante dictam licētiam vel iussum de mittendo in possessionem, debere audiri, vt secum de iuribus suis discutiatur, hæc summatim quatuor uolui deduxisse ratione facilioris ac latioris intelligentiæ. Tu cogita, cum casus in facto contigerit.

Prædictis tamen adde vnum quod donec est quæstio inter hæredem, & possessorem super missione in possessionem, potest comparere quidam tertius, & allegare rem non debere heredi restitui, quia est ipsius tertij comparentis, l. bona fides, ff. depositi. l. a quo. ff. de rei vendi.

Et facit, quia sic videmus esse in possessorio recuperandæ, secundum Anto. de Butr. in ca. in litteris, extra de restitutio. spoliat. colum. 5. ibi, oppo. quod agenti, ubi Io. de Imol. idem determinat, & sequitur Alex. in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 33. ff. de acquiren. possessio. declarādo tamen, ut per Butr. & Imol. in dicto loco a quibus ibidem Abba. in fine, videtur recedere, sed vide Felyn. in c. super eo. col. 1. de offic. deleg. In quo etiam est diligenter animaduertendum, quia propter dictam comparitionem istius tertij non impediretur iudicium contra primum reum intentatum, vt dixi supra num. 381. sed ipse tertius necesse haberet producere libellum, & agere ordinario iudicio, eo quia ius suum esset separatum a iure primi, contra quem ageretur, & iste tertius compareret ad finem, & effectum, ut de iure suo secum discutiatur, & ut latius per Imol. in l. a sententia. ff. de appella. colum. 5. ibi, & prædicta procedunt, quod nota, quia est pulcherrimum dictum, & uide [illegible], quæ dicentur num. 417. quæ satis bene ad hanc rem conferunt.

394 † Tertio casu principali istius primi capitis, Si quis comparet ante licentiam uel iussum de mittendo in possessionem, ut aduersus hæredem non solum suspendat licentiam seu iussum de mittendo in possessionem, sed etiam ut contra hæredem reportet sententiam fauorabilem, an & quando dicatur legitimus contradictor. Et prætermisso, quando esset possessor in uita defuncti, quia in isto casu est text. noster clarus, qui excludit hæredem, consideranda sunt quinque.

Primo quando iste comparens ante dictam licentiam uel iussum probat titulum ab alio, & possessionem a seipso uel ab alio, sed non probat de dominio proprio uel sui authoris, de hoc dicetur num. proxime sequen.

Secundo quando talis comparens probat etiam de dominio proprio uel sui authoris, ue. de quasi dominio, seu publiciana, & de hoc dicetur num. 399.

Tertio quando talis comparens probat titulum ex testamento, & possessionem a se ipso, de quo dicetur nu. 401.

Quarto quando talis comparens probaret titulum inter uiuos a testatore, uel eius hærede, & possessionem a se ipso de quo dicetur num. 403.

Quinto quando talis comparens doceret de titulo suo legitime, de quo dicetur num. 430.

395 † Circa primum quando comparens ante dictam licentiam, uel iussum de mittendo in possessionem, probat titulū acquisitum ab alio, & possessionē acquisitum si se ipso, uel ab alio, & quæritur, an sit legitimis contradictor, sic ut obtineat sententiam contra hæredem, est aduertendum, quia aut probat titulum habitum in uita testatoris, uel habitum post mortem testatoris. Si probat titulum habitum ab alio in uita testatoris, & possessionem acquisitam post mortem, iste est casus, in quo dicit Ias. hic col. 9. ibi, circa primum, animum sibi non quiescere. In quo Bar. uidetur tenere, quod ipse, contradictor succumbat, quia propter hoc non excluditur ius agentis: id est propter hoc non desinit esse hæres: nec per hoc fit, quin testator potuerit de bonis suis disponere, istam opin. sequitur Paul. hic: quia ista possessio quæsita post mortem testatoris uidetur uitiosa: quia non licuit ei capere propria authoritate, l. si ex stipulatione, ff. de uerb. oblig. etiam si sit uacans, allegat ibidem notata, & per Bar. in l. cum quęrebatur, quę est l. 6. ff. unde 6. col. pen. ibi, quæro utrum, ergo debet succumbere, ut in tex. nostro ibi, legitimo modo.

Cui non obstat, si diceretur, quod ex quo habuit titulum in uita defuncti, licuit a quocunque uendicare possessionem, iuxta ea quæ dicit Bartol. in dict. l. cum solus, ff. de usucap. habetur per Dec. num. 42. ibi, circa primum, quia est esto quod in se sit uerum, tamen in eius potestate non fuit dare licentiam capiendi propria authoritate possessionem bonorum per testatorem possessorum.

Nec etiam obstat, si dicatur, quod dicta per Bartol. in d. l. cum quærebatur, quæ Paul. pro se allegat, procedunt, quando quis occupat possessionem hæreditate iam adita, quia dico imprimis, quod opinio Paul. procedet de plano, quando hæreditate adita possessio fuisset capta per istum comparentem.

Secundo dico, quod sufficiet hæreditatem adiri pendente iudicio, per l. hæres quandocunque, ff. de acq. hæred. Nam retro fingitur adita a die mortis, & per consequens illa possessio capta post mortem fingitur violenta uel uitiosa ueluti de re hæreditaria hæreditate adita. Nec refert, quod Bart. in casu, d. l. cum quærebatur, noluerit attēdi istam fictionem, quia dico si aduertatur, Bar. dicit eam non attendi in illa lege, quasi uelit dicere, id esse quia lex sit pœnalis, ut ibi in glo. in uerb. ut prædonem, sed materia nostra est fauorabilis, in qua licita est extensio ad alium casum, Alexand. hic num. 22. & etiam improprium, iuxta ea quæ alleg. Dec. in l. qui se patris, num. 26. post Ias. ibi col. 2. supra unde liber. ergo dicta per Bartol. non obstabunt.

Ex quibus incidenter infero, quod isto casu hæres habebit docere se esse hęredem, quod nota ad limitationem eorū quę dicit hic ista gl. ibi itēm differt, & per consequens eorum quę dicta sunt num. 201. cum sequenti.

Eandem opin. tenuit hic Salyc. col. 6. ibi, ubi autem contradictor, licet aliqui allegent in contrarium mouetur Salyc. quia iste contradictor ex solo titulo absque traditione possessionis non acquisiuit publicianam, l. siue autem, §. 1. ff. de pu-
396 blic. † Hæres uero habet publicianam hæreditate adita etiam nondum apprehensa possessione, ut notab. in l. sunt & alien. & l. quicunque, in princip. ff. de public. igitur ipse debet præferri.

Ego puto aduertendum ad hanc rationem Salyc. quia id quod ipse dicit, procederet, quando hæres intentaret publicianam ex persona defuncti, secus si ex persona sua. Et istud est de intentione illarum glos. quæ fundant se ex eo, quod sicuti in eum transit dominium siue traditione, ita etiam transit quasi dominium, igitur isto casu opus esset probare traditionem esse factam defuncto, qui titulum acquisiuisset, alias nō obtineret hæres, nec ex persona sua, nisi possessio sibi fuisset tradita, uel eam ipse apprehendisset. Et moueor, quia sic in fideicommissario, in quem transit dominium sine traditione dicit de publiciana, Bart. in l. si sponsus, §. is cui, ff. de public. dicit communem Alexand. consilio, 98. numer. 8. uolum. 2. Ias. in sed iste. institut. de actio, colum. 19. ibi, & aduerte, & ideo ratio Paul. est magis tuta seu facilis, propter quam hæc opin. mihi placet.

Nec obstat inquantum Cyn. & Petr. ut Ias. refert, contrarium tenentes dicebant, contradictorem debere præferri, ex quo hæres ostendit solum titulum, & contradictor etiam titulum: sequitur quod sunt in parietate tituli, ergo debet contra-

[illegible] qui est in possessione. §. commodum. Instit. de interdic. [illegible] §. si duobus. ff. de public. quia respondet secundum Saly. quod possessio defuncti est anterior cuius ratione hæres petat se mitti. quæ responsio non placet,

397 quia in dict. §. si duobus. non consideratur possessio anterior habita, sed illa, quam de præsenti habet, ideo ego dico, quod illa possessio contradictoris non debet opitulari tanquam vitiosa per tex. nostrum, qui requirit, quod legitimo modo possideatur, per quem colligo limitari d. §. si duobus. quod not. & quod possessio esset uitiosa: dixi statim in principio istius quæstionis.

398 † Si vero contradictor docet titulo, & possessione post mortem ab alio, quam a testatore vel eius hærede habitis, tunc res est satis clara contra ipsum contradictorem: quia non est legitimus contradictor, vt obtineat, sed debet succumbere, vt per Saly. hic. 4. col. 6. ibi. Nam quando, ubi assignat bonam rationem. & tenet Alexan. consi. 80 num. 8. 2. consi. 4. nume. 30. vol. 1. Deci. hic num. 42. in fine.

Et hoc ampliatur, vt procedat, etiam si hæres adiuisset hæreditatem pendente controuersia, qui retro fingitur hæres a die mortis vt statim dixi. 395. ibi. cui non obstat. saluando in alio casu rationem Pau. & ita dicebant Saly. hic & Alex. dict. consi. 80. Ex quibus nota, quod debet constare de aditione hæreditatis.

399 † Circa secundum, quando contradictor comparens ante dictam licentiam, uel iussum de mittendo in possessionem docet non solum de titulo, & possessione quæsitis post mortem testatoris, sed etiam de dominio suo, vel sui authoris, & quæritur, an in hoc sit legitimus contradictor, sic ut obtineat sententiam contra hæredem: In hoc casu facienda est conclusio, quod est legitimus contradictor, & debet obtinere: quia ea quo ratione dominij quod offerebat in continenti se probaturum, fuit admissus, vt debuit, & fuit suspensa dicta missio, quæ non debuisset suspendi, nisi obtulisset se probaturum in continenti, ut sup. l. proxima, cum alijs de quibus per Deci hic. num. 43. & est dictum nu. 380. ibi, istam amplationem. & 383. ibi, & hanc declara: si modo de dominio suo probat, debet obtinere, quia dominium est potentius quasi dominio, & ideo qui habet dominiũ, excludit habentem publicianam, & sic quasi dominium, vt not. gloss. in d. l. siue autem. §. si duobus. ff. de public. per text. in l. si ea res, in fi. ff. de act. emp. & ita resident Bart. & Pau.

400 † Et aduerte, quia idem esset, si eum non obtulisset probationes incontinenti super dominio, fuisset de facto admissus ad probandum, cum de iure non debuisset. Nam & isto casu cum sint factę probationes super eo, debet super dominio iudicari. Sicuti uidemus, quod si quis post rem iudicatam fuit admissus super iniquitate sententię, & probauit debet retractari prima sententia Innoc. in ca. cum Bertoldus, extra de re iudic. sic probationes cum non potuisset fieri, si fuerint admissę, est super eis iudicandum & multa alia uide similia in locis, de quibus per Alex. consi. 158. in fine. vol. 2. per Felyn. in c. quoniam contra falsam, de probat. col. 15. ibi, fallit quartò. in c. inter monasterium. col. 13. ibi, limita octauo. extra de re iudic. Corn. consi. 40. col. 9. uolu. 3. & consi. 2. litera d. uol. 2. Soci. consil. 29. volu. 1. colu. 2. Iaf. in l. parte furioso. ff. de his qui sunt sui uel alie. iur. col. 3. ff. de oper. noui nunc. Deci. in l. edita. nume. 82. sup. de eden.

401 † Aduerte tamen, quia sufficit, quod saltem ciuile contradictum sit, ut quia cum esset oppositum de dominio contra hęredem, ipse replicauit, petita per eum omnino fieri debere non obstantibus oppositis, etiam si essent vera. Ita Deci. loquens in hoc remedio col. 84. colu. penulti. in fine. Ex quibus infertur, quod si iste contradictor doceret solum de quasi dominio, id est de publiciana deberet succumbere: quia publiciana hæredis est fortior per superius dicta num. 396.

Et ideo secundum Cor. hic textus noster in fine bene considerauit præscriptionem completam, & sequitur Dec. hic numc. 43. in fine. Quod ergo admitto, etiam si contradictor doceret de quasi dominio authoris in vita defuncti, dum modo non doceret de eius possessione tempore mortis testatoris, quia tunc hæres excluderetur non rationẽ quasi dominij contradictoris, sed quia res non erãt possessę per testatorem tempore eius mortis. Nam quando contradictor non doceret de possessione prædicta hæres deberet præferri ratione possessoris defuncti, qui debuisset tanquam possessor preferri. dic. l. si autem. §. si duobus, ff. de pub. Hæc noua possessio contradictoris tanquam vitiosa ei prodesset, ut dixi. sup. num. 395. ibi, cui non obstat, sic hunc passum expone plenius quam fecerit Decius..

402 † Circa tertium quando contradictor veniens ante dictam licentiam uel iussum de mittendo in possessione, docet de titulo ex testamento, & possessione a se ipso quæsita post mortem, an sit legitimus contradictor hic, ut obtineat contra hæredem petentem se mitti in possessione. Considera, quod potest esse titulus legati uel fideicommissi, de quibus hic non dico, sed dicetur num. 417. cum seque. & 429. potest esse etiam titulus substitutionis, de quo est dicendum ut l. 1. sup. eod. potest vel esse titulus institutionis, & hic considera, quia si est ex usdem testamenti, res est expedita, & clara, quia debet obtinere, sed si est alterius testamenti, dic quod aut est eiusdem testatoris, & præfertur, qui in vltimo testamento est scriptus hæres, quia censetur reuocatum primum, l. 1. ff. de iniust. rup. §. posteriore, insti. eod. tit.

Et ita tenet glos. ista ibi, nisi habeat titulum similem, sed si non apparet de prioritate, Bart. dicit hic in fine, dicam num. 454. cum sequen. Aut est alterius testatoris, & præfertur ille, cuius testator possidebat tempore suę mortis, ut hic in §. sancimus, & posito, quod esset dare casum in quo uterque possedisset puto preferri primum defunctum, quasi, quod possessio prius habita sit uitiosa, iuxta d. sup. nu. 395. ibi, cui non obstat.

403 † Circa quartum quando contradictor ueniens ante dictam licentiam uel iussum docet de titulo habito inter uiuos a testatore uel hęrede, & de possessione post mortem a se ipso, an sit legitimus contradictor, sic ut obtineat contra hæredem & puto isto casu eum obtinere, quia quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. l. uendicantem. ff. de euic. tenebatur enim testator tradere possessionem, posset & esse, quod uerba tituli essent sic concepta, quod uideretur data licentia capiendi possessionem propria authoritate, iuxta ea quæ tradit Alex. in l. prædia. num. 8. ff. de acqu. possess. ubi dicit, quod per ista uerba uendidit & tradidit, uidetur data licentia, & sic possessio non esset uitiosa, & per consequens possideret legitimo titulo, ergo uinceret, ut hic.

Circa quintum quando contradictor docet non solum de possessione quæsita post mortem, sed etiam de titulo suę legitimę. dicam inferius num. 430. Et per hæc est expeditum primum caput, an, & quando quis sit legitimus contradictor cõparens ante licentiam uel iussum de mittendo, quod fuit plenè discussum in uidendo an sit legitimus contradictor.

Primo ad impediendum summarium processum.

Secundo an ad suspendendum iussum de mittendo in possessione, ita ut secum, & donec cum ipso contradictore discetatur de iuribus suis.

Tertio, & ultimo an sit legitimus contradictor, sic ut obtineat sententiam contra hæredem. Circa quæ multa verba consulte dixi, ut articulus ab alijs imperfecte, & confuse traditus reddatur perfectè intelligibilis. Sequitur uidere de secundo capite. Circa secundum caput principale quod est,

404 Comparens † post sententiam de mittendo in possessionem, sed ante missionem, an sit legitimus contradictor.

In hoc secundo capite Videndum est, an sit legitimus contradictor ad hoc, ut audiatur, nec aliter discutietur, an sit legitimus cõtradictor ad hoc, ut possit reportare uictoriam, quia istud pẽdet a dictis num. 394. cum sequẽn. Ex dictis Bart. hic colu. penul. ibi, quando quis uenit post iussum de mittendo: facias in hoc secundo capite principali conclusiones infrascriptas.

405 † Prima conclusio est, quod citatus ad illud iudicium debuit admitti: sic implicite uult Bartol. dum dicit, quod si eius contradictio fuit repulsa, amplius non auditur post iussum, quasi quod debuerit post iussum seu sententiam admitti postquam est citatus, & secum debuit de iuribus suis discuti, antequam fiat missio. quæ conclusio melius cadebat, sup. nu. 366. 371. & 40 x in fine.

Verum quia Ias. colu. 9. in fi. ibi, item inquantum. & Deci. nu. 45. hic reseruant, ideo, & ego reseruaui. hanc cõclusionem expressè firmat Bal. hic. in 5. q. in prin. dicens quod alias non debuisset admitti, nisi docuisset de interesse, sed eius persona fuit per citatione firmata. & sic Bal. vult eũ debere audiri absq; eo. quod aliter doceat de suo interesse. alleg. Ino. in c. cũ inter. extra de excep. Sequitur Alex. hic nu. 23. col. 2. Ias. d. col. 9. cũ alijs de quibus per eũ. & per Fely. col. 7. in d. c. cum inter. vbi Dec. col. 4. Cepol. cautel. 68. si petes. & cautel. 23. incip. si facis. Et licet ista citatio simplex videatur eũ habilitare quo ad personam, sic quod nõ quo ad cãm quã allegaret, tamen iste citatus nõ docet de interesse, quia interesse eius vel nõ interesse respicit habilitatem cõparendi vel nõ, ideo videtur habilitatus per talem citationem, vt admittit Deci. nu. 45. ibi, item est aduertendũ. & ad ea, quæ dicit Curt. nu. 37. in 3. conclusionem nõ rñdebo, quia ipse soluit.

405 † Limitatur ista cõclusio, ut nõ procedat, qñ nõ esset simpliciter citatus, sed conditionaliter, si sua putat interesse, quia propter hoc non releuatur ab onere probandi suum interesse, sm. l. ea quidem. §. si mancip. ita furt. alie. sic tenet Bald. in d. q. 5. Roma. in l. de pupillo. ff. de oper. noui nunc. in §. si seruo. Paul. in l. libertus ad uersus. ff. de in ius uocãd. alijs, de quibus per Alex. in l. in prouinciali. §. si in publico. ff. de oper. noui nunciato. nu. 16. per Felyn. in d. c. cum inter. col. 7. ibi, limita secundo.

Et

Et an interrogatur habilitatus quo ad alia concernentia habilitationem comparẽdi in iudicio: vt quia esset excommunicatus, vel de personis, quæ non habent legitimam personam standi in iudicio, de quibus supra de his qui nõ habent legiti. perso. stan. in iudi. Deci. hic dicit, quod sic, quia cum in citatione de interesse excipiatur, in alijs persona videtur approbata. l. quæsitum, §. idem rñ. ff. de fund. instruct. Sed idem Deci. sequutus Fely. & alios in d. c. cum inter, col. 5. contrarium tenet quia per hoc nõ fit, quin sit reus volũtarius, quia citatio est relata ad interesse voluntarium, & putatiuum, videatis per eos latius.

Sed tunc insurgo contra istam limitationem Bal. nam nõ videtur, quod sit aliter necesse docere de interesse, cum citatio sit relata ad id, quod putat citatus, & nõ ad interesse quod probet: vt dicit Decius, & consonant verba citationis: quæ Sapia hic nume. 136. dimiserunt incertum, & Curti. num. 73. in 3. conclusione. Quibus respondeo ex eo, quod dicit Fely. in d. c. cum inter, de excep. col. 8. ibi, & ideo sis cautus, dicens q̃ si Papa committit causam contra Titium, & alios sua interesse putantes, tu debes in citatione eos citari facere simpliciter: quia voluisti dicere, quod sua putant interesse sed falso. Sic ergo in proposito cum facis aliquem citare si sua putat interesse si comparet, satis voluisti dicere eum putare sua interesse: sed falso putat.

Ideo debet de illo docere, facit etiam, quod dicit Domi. in cap. non est de consuet. in 6. Cum dicit, quod si statutum dixerit, quod si pars aliquid allegat in iudicio, intelligitur quod etiam illud probet: sequitur Deci. in alio proposito supra num. 43. in fine. Tutius tamen est citare, citando quod comparet, si habet ius competendi: vt per Cępol. in d. cautela. 68. Adde, quod poterit citari, quod compareat, si habet interesse. Aduertas etiam quia clericus potest per laicum citari si sua putat interesse, quia est potius quædam citatio inuitatoria, quam attractiua. Bal. in l. testamenta, col. fi. sup. de testa. vbi Ias. col. fin. Ang. in l. 1. §. hæc stipulatio. col. 8. ff. si cui plusquam per leg. falci. sequitur Fely. d. c. cum inter, col. 7. in fine. Dec. ibi col. 5. in princip. cum alijs de quibus per Fely. in c. si iusta. col. 2. de præsumptio. Et vide quæ dixi sup. Quibus adde Ancha. cons. 333. ad dubia de quibus col. 1. qui dicit, quod veniens ex transuerso ad causam pro suo interesse non potest declinare forum & petere se remitti ad suum iudicem, l. venditor, ff. de iudic. Et quod clericus vltro veniens ad impediendum executionẽ debet litigare coram laico coram quo executio petebatur. Et ibi etiã tangitur, quid si essent plures diuersorum fororũ, qui se executioni opponerent, quod adde dictis nu. 307. Et iste citatus proponens de iuribus suis obtinere debebit, vel non, iuxta ea quæ dixi nu. 394. cum seq.

407 † Secunda conclusio est ex dictis Bartol. quod si citatus succubuit: ita quod iussus emanauerit de mittendo in possessionẽ hæredem, ipse non potest amplius post iussum audiri, quia nõ appellat. de hoc an liceat appellare, dicam infra nu. 435. super gl. in verbo, minus, quæ hoc tangit.

408 † Tertia conclusio est dictis Bar. est, quod si citatus fuit contumax, & compareat post iussum de mittendo, ante tamẽ missionem, auditur refectis expensis secundum formam authen. ei qui iurat. infra de bonis autho. iudi. pos. & cum ea transeũt scribentes. Contra d. l. si eo tempore inf. de remiss. pigno. Bar. non hic sed inferius prope fi. ibi, dices t... soluit, & ibi alij dicunt, ego quoque dicam num. 413. & nu. 415. Deinde tu aduerte ad illam authen. quia loquitur in primo decreto interposito, vt quis tędio affectus veniat responsurus. Igitur non est mirum, si auditur refectis expensis, cum ad hunc finem fuerit factum, vt ille veniat, ergo non videtur ad rem facere, quia in casu nostro iussus de mittendo non fit ad eum finem, cogita, quia alij non dicunt.

409 † Hic tibi vnum detego, quod est pulcherrimum, quia citatus si sua putat interesse, poterit venire post iussum de mittendo, & audietur etiam non refectis expensis, ratio est, quia ipse sic citatus non comparens, non dicitur contumax. Fely. in d. c. cum inter, col. 8. in princ. ibi, & ad præmissa, facit, quod dicit Bal. in d. l. ea quidem sup. si mancip. ita fuerit alie. vt manu. vbi dicit, quod præceptum conditionale resoluitur in nihil. Vide tamen tu Bald. in d. l. si eo tempore, qui contrariũ sentit, sed dicit, quod ibi nõ citabatur simpliciter, sed assignabatur tempus ad docendum de iuribus suis, si sua putat interesse, vel dic, quòd illud ibi, quia agitur de iure tertij, vt dicetur num. 415.

410 † Bartol. hic cum quo alij transeunt, concludit, quod comparens post sententiam de mittendo in possess. sed ante missionem, si non fuit citatus, debet audiri, & impedietur realis missio, donec s. cum discutitur de iuribus suis, & hoc est verum, si doceat de interesse suo incontinenti. Abb. in c. veniens, el secundo, in 4. notabili. extra de testibus. Et qualiter doceat de interesse, tangit hic Deci. num. 46. dixi. 295. non repeto, & vide dicta. sup. numer. 393. in fine. Sed postquam iste contradictor fuit admissus, an debeat obtinere contra hæredem, ut non mittatur in poss. patet ex iam dictis, supr. numer. 394. cum sequen.

411 Circa tertium caput principale, quod est. Cõparens † post missionem an sit legitimus contradictor ut obtineat reuocari, uel nullam pronunciari missionem. Bart. hic diligenter discutit causam, ex cuius dictis possent colligi multæ conclusiones, sed quia bene loquitur & clare, & cum eo transeunt alij: ero contentus infrascriptis.

Vnam conclusionem elicio ex dictis Barto. quod si veniens post missionem, petẽs talem missionem cassari, allegat se possedisse, & non fuisse citatum, ista sententia seu missio statim pronunciabitur nulla tanquam possessore non citato. l. meminerint, inf. unde vi. Aduerte hic, quia dum dicit, allegat, debet intelligi, & probet, ut supr. dixi allegando Domi. hic in c. non est, de consue. in 6.

Secundo aduerte, quia cum Bart. dicit, statim pronunciabitur nulla, forte uoluit, quod heres non possit replicare, imo fuit aliqua, & casu quo esset nulla, peto confirmari, seu de nouo fieri, uel dari: de quo fuit dictum, supr. numer. 380. Et an hæres excusetur, si dicat ignorasse illum possidere, uide supra. nume. 129.

412 † Alteram elicio conclusionem, quod si comparens post missionem nõ docet se possidere, uel si fuerat citatus & comparuerat, & allegauerat tale quid, quod non sit exclusiuum intentionis hæredis isto casu non reuocabitur missio: sed si quod ius haberet, debet de ... experiri ordinario petitorio. Hic aduerte, quia Bar. superius dicit, & ibi dixi nu. 408. quod si comparet post iussum ante missionem, contumax auditur, refectis expensis, sed quare est, quod sic non auditur post ipsam actualem missionem: Doctores non animaduerterunt, puto rationem esse, quia executio excludit id, quod non excludit transitus in rem iudicatam, l. 1. & ibi no. Bald. in secundo notabili, sup. de iur. & fact. igno.

Sed si esset exclusiuum intentionis hæredis, requireret tamen altiorem indaginem quid iuris, vide. supr. numer. 393. Deinde Bart. hic ad id, quod post eum dixi statim num. 408. opponit.

Nam dum ibi firmatur, quod citatur ante iussum de mittendo, & non comparens, ueniens postea post iussum ante tamen actualem missionem, auditur refectis expensis † opponit
413 de l. si eo tempore, inf. de remiss. pigno.

Et soluit, quod ibi uterque creditorum ius habet, ... unus habebat potentius altero: & ideo ille, qui habet ius minus potens, non quærit ius, quia habeat, hic hæres quæreret ius q̃ non haberet, quam solutionẽ redarguit Dec. hic num. 47. & sequitur Curt. nu. 76 & licet Deci. multa uerba dicat, tamen summatim hoc intendit, quod solut. Barto. non est uera, quia ibi ius creditoris exclusi forte erat potentius, & tamen amittitur, quod esse non debet propter solam contumaciam, glo. in l. 1. in fine, cum alijs, de quibus per Alexa. & Ias. ibi. ff. si quis ius dicen. non obtem. qui dicunt, quod quis propter solam cõtumaciam non debet causam amittere.

Addo, quod si tenens opin. Barto. diceret, quod in d. l. si eo tempore. ius cum effectu non amittebatur, quia creditor non amittebat creditum, quod poterat a creditore alia uia consequi, sed solum amittebat illud ius prælationis, ideo non licet moram purgare, possem dicere, quod nec in casu nostro amittebat nisi ius possessorij, & sibi saluum remanebat ius petitorij, quod postea potuisset intentari absorbendo possessorium, præterea in d. l. si eo tempore, forte debitor non habebat, unde aliter solueret. † Deci. igitur soluit, quod id est in eo text.
414 quia non processerat simplex citatio, sed admonitio, quod deberet agere intra certum tempus, quæ potest ex causa per iudicem fieri secundum Bart. in l. titia. in fine. ff. de accusat. cum simil. de quibus per Alexa. ibi, & licet non dixerit, est intellectus Bal. Ang. & Saly. ibi: quos poteris uidere.

Ex qua responsione infero, quod si iste contradictor fuisset cum dicta monitione citatus ad docendum de iuribus suis tunc non posset cõtumaciam purgare, est bene uerum, quòd non posset sic citari nisi subsistente causa.

Secundo infero, quod in dic. l. si eo tempore, ille citatus uel monitus si comparuisset post terminum ante uenditionem factam, non debuisset audiri, quod est falsum, ergo respõsio Deci. non quadrat.

Nam ibi ille citatus ueniens non debuisset excludi uenditione nondum facta, sic ibi dicit Bald. & est uerum, quia textus ponderat pignus fuisse distractum, & cum non uenisse tempore, quo distrahebatur, ut ibi, si eo tempore quo prædiũ distrahebatur.

415 † Dic ergo tu perfectius, quod ibi cõcurrebat monitio exequendi ius suum, ut ibi ius suum executi non sint: & uenditio rei iam facta, ita quod in retractione uenditionis agebatur de

preiu-

præiudicio non solum creditoris, ad cuius instantiam contumax fuerat citatus, sed etiam de præiudicio tertij, scilicet emptoris, quod fuit in casu, ut alius anterior creditor non posset contumaciam purgare.

416 † Sic etiam uidemus, quod ubi alias restitutio in integrum concederetur minori: tamen non conceditur in præiudicium tertij, qui rem emisset, l.quod si minor. §. Sceuola.ff.de minor. semper enim præiudicium tertij fuit a ll. respectatum.

Nam nec restitutio eius, quod sublatum erat, retrotrahitur in præiudicium tertij.c. quamuis, de rescript.in vi, nec ratihabitio retrotrahitur in præiudicium tertij. Bar.in l.indebitum, §.fin.ff.rem rat.habe.

Sic etiam princeps censetur saluare præiudicium tertij.l.2. §.merito.ff.ne quid in loc.pub.l.nec auus,inf.de emancip.lib. Fely.in c.causam quæ,de rescript.col.1.& in verū interpretatio rescripti.Ias.in l.fin.ff.de constit.princ.col.5.cum simil.de quibus,infr.num.435.

Et hoc modo non ob. quia hic non agebatur de præiudicio alterius tertij.

417 In ead.glo.† ibi,item an fideicommissarius,quæris glo.an fideicommissarius vniuersalis sit legitimus contradictor? & cōcludit quod sic,si possidet,Bart.hic in §.distingui,& sequitur Alex.nu.24.vt in voce declaraui.

Facio in hac materia duas conclusiones,quarum prima est conclusio,fideicommissarius vniuersalis,qui non possidet,nō est legitimus contradictor,l.filiam fratribus,ff.ad Trebellian. ibi,mitti placuit,sic tenet Bartol.hic,& ibi sequitur Alexand. & est communis secundum Deci.consil.82.colum.penult. & sic nec quo ad impediendum summarium processum, per ea quæ dixi num.366.& 368. nec quo ad suspendendum iussum de mittendo: per ea quæ dixi nume.382. & multo minus quo ad obtinendam sententiam contra hæredem. Amplia istam conclusionem procedere,etiam si statim & in continenti velit de iure suo docere:quia licet constet eum esse fideicommissarium,tamen nullum ius habet ante restitutionem, l. facta,ff.ad Trebellian.nec fideicommissarius, qui non possidet, non potest dicere dolo facis petere, quod restituturus es, quia hæres ab eo nihil petit,& ita residet Dec.hic nu.48.

418 † Hanc ampliationem declaro non procedere in casibus, in quibus ius transit sine restitutione,de quibus in l. sancimus §.cum autem,inf.de Trebel.

Nam isto casu licet non esset legitimus contradictor quo ad impediendum summarium processum, vt offeratur libellus,quia non possidet,nec ab eo aliquid petitur,iuxta dict.sup. 366.& num.368.tamen est legitimus contradictor, vt secum discutiatur de iuribus suis ante iussum de mittendo in possess. quia sibi competit hoc beneficium: vt est dictum num. 226.

Ergo cum ostendat de paritate tituli ab eodem erit legitimus contradictor,quia interest sua ne possessio repleatur, ut dixi nu.380.ibi,istam ampliationem.

Nec obstat,si dicatur,quod etiam in casu isto iste fideicommissarius habet capere possessionem de manu hæredis, Alex. consil.82.prospectis,his num.4.volum.2.allegat Bald.in l.penultim.inf.ad Trebellian.sic etiam dicit Deci.consil.424.nu. 35.alleg.glos.1.in l.1.§.sed & quoties,ff.eod.tit.& glos.fin.in cap.2.extra de confes.quas Alexand.allegauit, & est dictum num.226.

Quia dico,quod quando hæres possidet,debet iste fideicōmissarius de manu eius capere.Ita loquitur Alexand.sed quādo hæres non possidet,non debet capere propria authoritate ita loquitur Bald.sed non negat quin possit capere authoritate iudicis.

Nam dico,quod potest;quia habet hoc beneficium:& glo. in d.c.2.nihil dicit ad rem nostram,& glo.in d.§. sed quoties, non contradicit:ergo erit legitimus cōtradictor. Et facit reg. quia cui damus actionem,vt puta hoc beneficium, multo magis exceptionem, vt audiatur tanquam legitimus contradictor,leg.2.sup.de condict.indebi.& hic in glos.ista ibi, item qui damus,quod nota.Obtinebit vero sententiam contra hæredem, si de potiore iure docebit, vt hic in text. in §, si autem.

419 † Secundo declara a fortiori non procedere, quando fideicommissarius haberet a testatore licentiam capiendi propria authoritate,quam licentiam potest dare testator Cuma.consil.59.sequitur Deci.dict.num.15.& alia allegat consil. 73.col. penultim.Nam cum posset propria authoritate capere, ergo & authoritate iudicis seruatis terminis iuris,vt dixi num. 18. ergo consequens est,ut in hoc sit legitimus contradictor: licet quo ad impediēdum summarium processum secus sit, per

420 ea quæ statim casu proximo dicta sunt.† Quod facit pro fideicommissario vniuersali possidente dato executor testamenti, qui per hoc videtur habere licentiam capiendi possessionem propria authoritate.Bald.Angel.& Salyc.in l.non dubium, sup.de legibus nam ex prædictis videtur, quod sit legitimus contradictor quo ad impediendum iussum de mittendo in possess.donec secum discutitur de iuribus suis. Prædicta tamen declara,quando posset incontinenti de iure suo docere,quod quando sit,vltra Deci.d.consi.424.num.19. vide allegata per me,sup.numer.322.ex quibus libet Decium eo.consi. in multis deceptum fore,si perspiciatur ea,quæ ibi allegaui,& Cor. sup.l.proxima.

Limita istam conclusionem,quando opponeret de his,quæ faciunt deficere intentionem heredis. Nam hoc potest,sicut alij possunt,de quibus per Bar.hic col.pen.& dictum fuit sup. nu.383.declarando tamen vt ibi.

421 † Secunda conclusio ex dictis Bartol.est fideicommiss. vniuersalis,qui possidet,est legitimus contradictor. Quod intelligendum est quo ad impediendum iussum de mittendo in possessionem,donec secum discutitur de iuribus,per ea quæ dixi,sup.num.390.non autem quo ad impediendum summariū processum,per ea quæ dixi,sup.nu.371.& num.373. Et hanc conclusionem Bart.

422 † Declara secundo procedere secundum eum hic. & in dicta.l.filiam.si sit paratus incontinenti docere.& sequuntur alij communiter.

Nam cum iudicium sit executiuum,vt sup.nu.114.non admittitur ad excipiendum, & controuersiam faciendum de eo, quod requirat altiorem indaginem, vt supra in l.proxima declarando.vt dixi,sup.numero.346.

423 † Declara secundo procedere si possidet sine vitio, secus si cum vitio quia non diceretur legitimo modo detinere, ergo non est legitimus contradictor, vt in hoc tex.ita Bart.in d.l. filiam fratribus.vbi Alex.idem tenet Deci.hic.nume.48.Et quando dicatur sine vitio dixi proxime, & ponit Deci.hic,& consil.424.nume.19.& 82.col.penul.Nam si caperet propria authoritate, esset vitiosa,cum debeat capere de manu hæredis possidentis,vel iudicis authoritate.vt dixi nu.418.

424 † Ampliatur ista conclusio declarata, vt sup.vt procedat, etiam si adhuc non est sibi ea facta restitutio, quia tunc licet

425 nullum ius sit in eum translatum,† obstat tamen exceptio dolo facis petere quod restituturus es, quæ admittitur in interdicto adipiscendæ,vt late per Alex.in l.naturaliter.§.nihil cōmune.ff.de acquir.pos.numer.10.glo.in l.dolo.ff.de excep. doli.

429 † Limitatur ista conclusio secunda declarata,& ampliata, vt supra non procedat,quando esset locus detractioni Trebellianicæ, quia isto casu quamuis sine vitio possideat, tamen restitutio debet fieri, vt quarta detrahatur,& ratione illius partis detrahendæ indebitè occupatæ totum debet restituere, secundum Bald.in l.vnica.infra quo.bono. Ita Paul. hic columna octaua, Alexand.numero.24. Deci.hic contradicit,vt

427 per eum numero.48.ibi, sed tamen considerandum est.† quia mouetur, quoniam hæres non intentat quorum legatorum. nisi quando uult detrahere falcidiam.glo.in l.prima in uerbo retentione.infra quo.bon.Bartol.in l.prima.ff.eodem titu. Corn.consil.37.litera T,volu.3. Et tamen eum non intentat, quando legatarium possidet voluntate hæredis, quod argumentum videtur quadrare.

428 † Tu diligentius aduerte,quia quando hæres concedit possessionem fideicommissario, potest concedere ea intentione vt velit restituere hæreditatem,& actiones transeunt in eum, l.restituta.ff.ad Trebel.isto casu Paul.& Alexand.male loquuntur, quia ex quo fecit restitutionem non facta retentione quartæ videtur in dubio eam remisisse.l.prima.§.denique,ubi Barto.& alij.ff.eodem titu.

Ideo cessat eorum fundamentū. Et hæc potest esse ratio,quare quando legatarius possidet de uoluntate hæredis,non datur contra eum interdictum quorum legatorum.d.l.1.in princip. ff.quo.lega.

Nam potest esse rō,quia uidetur remisisse falcidiam,quo casu dictum remedium non competit. Et hoc innuit tex.ead. l.§.quod ait pretor voluntate.dum facit differentiam inter voluntatem hæredis ante aditam,& post aditam hæreditatem. Si vero possedit de voluntate hæredis non aditā hæreditate, vt.d.§.quod ait.vel alio respectu est voluntas accommodata, vt in d.l.restituta.dicerem.quod Paul.& Alexan.bene loquuntur,cum vt detrahatur quarta totum adhuc teneatur restituere habens possessionem alio respectu.

Et limitata causa limitatum parit effectum,l.in agris.ff.de acquir.re.do.cum simil.Si vero possideret de voluntate testatoris eo casu,quo testator non videtur prohibuisse Trebellianicam, videtur quod isto casu adhuc idem sit, quia cum ius detrahendi Trebellianicam sit saluum, testator solum videretur concessisse facultatē capiēdi propria authoritate possessionem eius partis, quæ est restituenda, & sic facta detractione Trebellianicæ & partis pro trebellianica debitæ, & sic adhuc militat ea ratio, nisi aliud constaret de mente test. [illegible]

quo

quo casu secus esset dicendum. Tempera tamen opi. Paul. & Alex. quando quarta non esset certa. Sed si esset certa, ita ꝙ illa sola posset restitui, fideicommissarius nõ restituit totum: sed faciendo restitutionem partis certe, liberatur, [illegible] dicit Corn. cons. 232. litera L, vol. 4.

429 † Iuxta hæc quæritur, an legatarius sit legitimus contradictor? in quo dic, quod si non possidet, non est legitimus cõtradictor, quia cessat in eum ratio, quæ isto casu militat in fideicommissario, de qua sup. num. 418. Si vero possidet: tunc dic, vt dixi de fideicommissario possidente in omnibus, quæ ei possunt adaptari.

330 † Et ex prædictis infertur, quod qui propriora authoritate capit possessionem pro sua legitima, non est legitimus cõtradictor, quia possessionem capere non potest, & sic est vitiosa, imo dicitur nulla ratione incertitudinis. Bar. in l. secunda, ℐ. quando & quib. quarta pars, lib. 10. sequitur Alex. consilio 134. attentis narratis, in princ. volu. 4. Et ideo in omnibus quæ ei adaptari possunt, dic vt in fideicommissario dictum fuit.

431 In ead. glo. Ibi item quæro quare lex. glo. ponit † differentias inter hoc remedium, & interdictum quorum bonorum.

Prima differentia est, quia istud remedium est generale quo ad omnes successores, sed interdictum quorum bonorũ competit solum successoribus de iure prętorio. Bar. hic col. 2. ibi, item oppono ad istam partem, dicit quod vtile datur hæredi de iure ciui. vt no. ff. & C. quo bo. l. 1. & [illegible] eo transeunt cęteri. Alias differentias gl. vide per te, quibus Bar. hic d. col. 2. Addit vnam, & col. 5. in fi. ibi, videns ergo, addit duas alias. Paul. hic colu. 8. ibi [illegible] 3. q. post Fulgos. addit alias, quas ab eis videas. Et per Ias. col. 10. Curt. nume. 17. vide per Ange. in §. quadrupli. col. 15. ibi, aduertas tamen, in stit. de actio. Et dum glo. ponit, quod in hoc remedio non est necesse docere se hæredem, vel bono. possess. quam sequitur Bart. hic d. col. 2. in fi. dixi s. nu. 201. cum seq.

432 In ea. † Ibi item a petitione, glo. ponit differentias inter hoc remedium & petitionem hæreditatis, quarum.

Prima est, quia hoc beneficium datur solum pro rebus corporalibus. Sed petitio hæreditatis datur etiam pro incorporalibus. Hic aduerte, quia Alexan. hic nume. 25. tangi hanc quæstionem. Sed communis opin. est contra eum, vt dixi supra num. 311.

Gl. in verb. publicarum.

An de ista tenuta debeat fieri publicum instrumẽtum, Alex. hic nu. 26. non firmat pedes, dixi s. nu. 155.

433 † Restat vt videamus, an possessio probetur per instrumentum, & casus est hic ꝙ sic. Nam in hoc text. per illa verba, & eam cum testificatione publicarum personarum accipiat, exponendo vt facit glo. idest Tabellionis, datur intelligi ꝙ ipsa possessio probatur per instrumentum quantum sit respectu actus ipsius acceptionis. Nam probat ipsum actum apprehẽsionis sic, vt & ipse actus traditionis possessionis probatur per dictum instrumentum super ipsa re consuetudinem, l. nõ idcirco, & ibi Bal. sup. de fide instru. & habetur in c. 2. de consuet. non tamen videtur, quod ipsa possessio probetur per instrumentum, vt habetur in l. prædia, ff. de acqui. poss. vbi per Alexand. in princ. gloss. & Docto. in cap. cum nobis, extra de præscrip. tangit [illegible]ald. hic in 8. colum. Soci. cons. 205. in prin. & colum. [illegible] volum. 2. quod latius non prosequor. Sed remitto me ad dicta per alios in suis locis, in quibus ordinarie hoc tangitur.

Gloss. in verbo, causæ.

Ex ista gloss. Alexand. hic nume. 27. colligit inserendam esse causam in protestatione quam quis facit in iudicio, ne fiat aliqua nouitas in tali possessione, de quibus dictum fuit, numero 148.

434 † Nunc dico tibi vltra Alex. & ea quæ ibi dixi, quod non solum est inserenda causa, sed etiam saltem iudici est probanda apparenter, quia vidimus sup. nu. 186. quod quando contradictor pro suo interesse comparet, si vult, quod iudex aures præbeat benignas, debet saltem de interesse suo apparenter docere, facit quod dicit Barto. in l. non solum, §. morte, ff. de op. no. nun. in protestatione inhabitoria, in secundo casu, dum vult, quod quando fit protestatio, vt non fiat id, ꝙ protestatus non tenebatur facere, si nullam habet causam credendi se nõ posse facere, requiritur quod fiat nota causa protestationis. dat exemplum de eo, qui protestatur, vt nam occidatur, quia est rebannitur, de quo etiam vide per Fely. in c. cum M. Ferrarien. extra de consl. col. 3. ibi, tertia conclusio. Alex. cons. 114. Titius habens vxorem, vol. 1.

Gloss. in verbo, missus.

435 Ibi nec appellare. † Nota ꝙ a sententia de mittendo aliquem in possessione in hoc remedio non licet appellare, & tenet gl. per tex. in l. quisquis, ℐ. quo. appel. non recip. Idem dicit Bart. hic, quia est iudicium momentaneæ possess. & hanc pronunciam esse in hoc priuilegatam dicit Bal. hic 7. q. idem tenet Saly. hic in §. si autem, Pau. hic col. penul. & in d. l. quisquis, Alex. hic nume. 28. Ias. col. pen. Deci. nu. 49. Cur. nu. 73. Sapia. nu. 146. & vt rem clare tractatam habeas. Regula est, in hoc remedio non licet appellare, de hoc est casus in d. l. quisquis, & in l. fi. ff. de appel. recip. c. si quis autem, 2. q. 6. huius dicti rationem esse ab hic Doctor. colligo. quia sic in alijs possessorijs non appellatur, l. 1. ℐ. si. de mo. possess. fuerit appellatum, & ibi Bal. & Saly. dicit esse communem. Aret. in l. fin. §. penu. colu. fi. ff. de appel. cum alijs de quibus per Dec. in l. 1. num. 6. s. de possess. secundum tabu. & consil. 28. Sed specialiorem rationem mihi tradidit text. in d. l. fin. qui dicit rationem esse, quia res dilationem non recipit. Et ex ratione Doctorum infero, quod hæc conclusio.

436 † Fallit respectu interlocutorię, quia sic in alijs possessorijs videmus, ꝙ ab interlocutoria licet appellare. Ange. in consil. 46. viso puncto, col. 1. alleg. Inn. in ca. significauerunt, in verb. appellasse. de testib. Quod comprobo, quia ex quo appellare non licet a sententia de mittendo, congruit, quod ab interlocutoria, quæ interim fertur, possit appel. nam videmus,

437 † quod etiam de iure ciui. licita est appellatio ab interlocutoria, quando a diffinitiua non potest appel. ponit Paul. in l. pe. ℐ. quor. appel. non recip. & facit, quod habetur per illum tex. in l. 2. ff. de appel. recip. quod dictum declaro nu. in fi. 393. in

438 fi. Fortificatur hæc limitatio, quia sic videmus quod † statutum tollens appellationem non intelligitur tollere ab interlocutoria. Bal. in l. si ex causa, §. nunc, ff. de mino. cum alijs de quibus latè per Perus. in c. pastoralis, col. 7. ibi, sexto queritur, extra de appel. Fely. in c. causam quæ, col. fi. de rescr. & ita dixit superius Dec. nu. 47. quæ etiam dixerat in l. prima, sup. de bon. poss. sm tab. col. pen. ibi, quinto ab inordinato process.

439 † Et ex hoc infero, quod eo casu, quo ista missio seu iussus de mittendo est sententia interlocutoria, vt quando non existente contradictore emanauit, de quo dicetur num. 488. videretur, quod liceret appellare, quia sic licet in alijs possessorijs. [illegible] etiam magna limitatio ad dicta iura, scilicet, ad d. l. quisquis, & ad d. l. fi. ff. de appel. recip. Quæ tamen illatio non placet mihi, tum quia Bal. & Sal. in d. l. 1. infra si de mo. poss. fue. appellat. & Are. in d. §. pen. tenent, quod in causa possessoria non liceat appellare ab interlocutoria tangente negotium principale, tum quia quicquid sit in eo casu, ista videtur veri

440 tas in casu nostro, † quia statutum quod tollit appellationem a sententia, tollere videtur etiam ab interlocutoria, quando est eadem ratio, sm Benedi. de Plumb. in l. etiam, §. absens, ff. de man. vindic. glo. Io. Andr. in verb. sententias, in clem. 1. de re iudic. & glo. in l. 1. §. 1. ff. quod quisq. iur. quem sequitur ibi Alex. nume. 14. & idem dicit Pau. cons. 23. alias. 194. in 2. vol. in nouiss. sequitur Fely. in d. c. causam quæ, col. fi. Ias. in rubr. ff. de re iud. & hoc etiam volunt Saly. & Bal. in d. l. 1. & Aret. in d. §. pen. Et quamuis in eorũ principali decisione habeant, quo s. num. 438. allegaui contradictores, tamen [illegible] potuit esse, non quia ipsi non teneant dictum Benedi. esse verum, sed quia credant non esse in eorum casu rationis identitatem. cum plurimæ tradantur rationes, quare in possessorio non liceat appellare, vt per Docto. post glo. & Bartol. in d. l. 1. infra si de mo. poss. fue. appel. Igitur cum in casu nostro habeamus tex. qui assignat rationem militantem tam in interlocutoria concernente negotium principale, quam in diffinitiua, & verba legis ad vtramq; possunt referri salua ratione recti sermonis, concludo, quod non licebit nec appellare ab interlocutoria saltem respiciente negotium principale, & maxime quando sententia de mittendo in casu nostro est interlocutoria, quia tunc est interlocutoria, quando (vt dixi) non apparet contradictor, & eo casu proceditur executiue, vt sup. nu. 135. vnde saltem non liceret appellare, quia ab executione non appellatur, nisi modus excedatur. l. ab executione, infra quo. appel. non recipia. Ex hac defensione Benedic. approbata, vt supra limitatur dictum Pauli in dicta l. penul. ℐ. quo. appella. non recipi. de quo dixi num. 437. nam non procederet, quando ratio, quare nõ appellatur a diffinitiua, vrget, vt nec appelletur ab interlocutoria, quod nota. quia alij non animaduertunt, quod viderim.

441 † Fallit secundo, † quia de iure canonico licebit appellare, cum etiam in causis possessorijs eo iure licita sit appellatio per textum in clementi. 1. de sequest. posses. & fruct. & Bald. Salyc. in dict. l. 1. infr. si de mo. posses. fue. appella. Abba. dicit esse communem opin. in capit. cum ad sedem. extra de restit. spol. cum alijs, de quibus per Dec. dict. l. 1. supr. de secund. tabu. colum. penult. ibi, tertio de iure cano. & per decis. Neapo. 179. colum. 1. per Aretin. in dict. l. fina. §. penult. colum, fin. ff. de appella. Et ideo in terris ecclesiæ, etiam quæ sunt de eius temporali iurisdictione, hæc opinio seruabitur secundum Angel. d. consilio. 46. uiso puncto. Hanc fallentiam declaro procedere, si causa exprimatur in appellatione, alias sine insertione causæ non licebit appellare: ita Salyc. in dicta. l. prima. colum. 3. & quamuis Bartol. in dict. l. fin. ff. de appella. recip. colum. 1. simpliciter dixerit, quod cum insertione causæ licet appellare, tamen debet intelligi de iure canonico: quia se remittit ad dicta per eum in l. 2. eod. titu. vbi in 3. colum. loquitur de dicto iure, & quamuis Aretin. in dicta. l. 1. colum. 3. post medium referat Mathesil. dicere idem esse de iure ciuili: tamen eum non sequitur, & sic erit concludendum, quod de iure ciuili non licebit appellare etiam cum insertione causæ, sed de iure canonico sic, & istud etiam est de intentione Bald. in dict. l. 1. infr. si de mo. posses. fue. appella. colum. 2. ibi, quæro nos dicimus, quamuis Angel. in dicta. l. quisquis, infra quo. appellat. non recipi. dixerit, quod illa lex intelligitur de appellatione friuola: quod est sine ratione dictum: cum illud sit regulare, quod appellationibus friuolis non sit deferendum, capite. cum appellationibus, de appella. in vi. & sic nihil esset specialitatis in hoc casu: cuius contrarium innuit text. in dicta l. fina. ff. de appellat. recipi., quia res dilationem non recipit.

442 † Et in hoc casu, in quo concludo, licere appellare cum insertione causæ, habeas præ oculis id, quod dicit Areti. in d. l. 2. colum. 3. post medium, ff. de appell. recip. dum dum dicit, quod si iudex a quo aliquid innouaret, vt quia mitteret in possessionem antequam esset ei inhibitum: ista innouata non retractantur statim, sed ita demum cum fuerit declaratum bene appellatum, caps. non solum, de appella. in vi. vbi est gloss. quam ipse non allegat in uerb. casibus, quæ hoc videtur dicere in terminis. Ego contrarium teneo: quia ita tenent Innoc. in cap. pastoralis, de offic. de leg. colum. 1. in fine, ubi Butr. in §. præterea. colum. penult. in princip. & Hostien. colum. penul. ubi etiam Imol. Ex quibus glossatur dictum illius glo. ut procedat, quando non esset causa inserta, & idem uidetur cum prædictis tenere Alexand. consili. 89. colum. 1. uolum. 5.

443 † Fallit tertio, quando sententia esset lata contra hęredem quia tunc licebit hæredi appellare, ita Angel. in dicta. l. quisquis, quod habet in se rationem, quia tunc cessat ratio prohi-
444 bitiua appellationis, de qua in d. l. finali. † Fallit quarto, quia licebit dicere de nullitate. Ita Paul. hic colum. penult. dicens hoc non esse dubium, & Alexand. numer. 28. dicit quod poterit dici de nullitate, sicuti in quolibet alio actu. l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic. quod etiam admittit Deci. numero. 50. cum alijs de quibus per eum, & in dict. l. 1. supr. de secund. ta-
445 bu. colum. penult. ibi, sexto & ultimo. † Quibus adde, quod statutum tollens appellationem, non intelligitur tollere nullitatem, quia sunt diuersa: ita firmauit Ange. consil. 107. incip. Iacobellus & Lucas, & est text. loquens in rescripto, in ca. inter cætera. iuncta glo. de re iudic. ubi Abb. idem dicit eo, quia est quid diuersum nullitas ab appellatione, & ita tenent Perus. in c. dilecto. extra de appell. q. 49. Quam limitationem declara esse ueram, quando dicitur principaliter de nullitate, secus si diceretur, dico sententiam nullam, & si qua est appello. Ita Bald. colum. 3. ibi, quæro nunquid sententia, quem sic ibi declarat Salyc. in d. l. 1. colum. fina. ibi, quinto quæro. infra. si de moment. poss. fue. appel. quia secundum Saly. nullitas non venit principaliter, sed adhærendo appellationi. Sed Ang. in d. consil. qui loquitur in hoc casu, dicit contrarium, & Alexa. consil. 2. consideratis his, colum. penult. uolu. 3. sequitur Dec. dict. l. 1. supr. de secund. tabu. post Ias. colum. penult. quia non est verum, quod nullitas ueniat dicto casu adhęsiuè, sed venit principaliter, secundum quod se habet opin. quam dicit communem Deci in cap. dilecto. in fine, extra de appel.

446 † Fallit quinto: quia tertius fuit qui non in isto iudicio poterit appellare, istam fallentiam probo: quia tex. illi qui dicũt, non licere appellare, intelliguntur respectu eius, cum quo est litigatum, & non respectu unius, cum quo non est litigatum, per ea, quæ dicit Barba. in c. super eo. de offic. delega. in princ. & ibi Pely. refert, cum alleg. Butri. in cap. ut debitus, extra de appel. dicere, quod cum esset uicarius episcopi, & ibi esset statutum, quod a sententia consultoris non possit appellari, dicit respondisse, quod intelligitur respectu litigantis, sed non respectu tertij. Sic etiam dicit Barto. in l. 1. §. interdum, in fi. ff. a quibus appel. non licet, quod rescriptum remouens appellationem in rescripto non extenditur ad eum, qui non fuit in iudicio. sic uidemus quod titulus, nec liceat tertio prouocare, infr. non procedit quo ad tertium, qui non litigauit. Felyn. in c. cum super colum. 2. extra de re iudic. sic statutum dans executionem instrumento non habet uires contra non nominatum in eo. & multa similia habes a Fely. in d. c. cum super eo. & multa similia habes a Fely. in d. c. cum super eo. colu. 1. & a Ias. in l. certi condictio. §. quoniam, ff. si certum peta. ibi, istam decisionem, per Alex. in l. a diuo Pio. §. si super rebus, nu. 25. & & 28. Fely. in c. ueniens, el secund. d. colu. 3. ibi prima conclusio. de testib. & uide dicta. sup. 416. Et ex hoc fit quod si nullo citato contradictore uel non apparente, facta sit missio, licebit ab ea appellare per tertium comparentem. Et si fuit facta interueniente uno contradictore, alius, qui non interuenit, poterit appellare. Et per hæc declarantur ea, quæ dicit Barto. hic de eo, qui uenit ad contradicendum post iussum, uel post missionem in possessionem factam.

Quæ omnia nota: quia posito, quod sententia foret diffinitiua, de quo dicetur, infr. num. 488. tunc iste appellans poterit facere missionem reuocari per uiam attentatorum iuxta l. 1. ff. nil. no. appel. pend. secus si esset interlocutoria per tex. in d. ca. non solum, de appel. in vi. declarando tamen iuxta ea, quæ dixi num. 442.

447 † Fallit sexto, quando esset euidenter iniusta, Alex. consil.
448 81. num. 3. uolu. vi. † Fallit septimo quando esset lata sine causæ cognitione: quia cum sententia sit eo casu nulla. l. 1. infr. de executio. rei iudic. Tunc saltem licebit dici de nullitate, ut supra in quarta limitatione. Hinc sumpta occasione Dec. num.
449 52. tangit. † an & quando sententia lata sine causæ cognitione sit nulla. Vide latissime per Fely. in ca. ecclesia sanctæ Mariæ, de constitu. colu. 5. ibi in glo. fin. cum duabus sequenti. & post eum per Decium.

450 † Fallit octauo, quia licebit petere restitutionem in integrum ex causa minoris ætatis, sic uidemus licere in causa possessionis momentaneę, gl. in l. 1. infr. si de momenta. poss. fue. appel. cum qua transeunt ibi Bart. Bald. & Saly. & dicit Paul. consi. 217. vt bene attingatur, quod est, 37. uolu. 2. in nouis. quod super hoc non est insistendum, ex practic. Papiensis hoc in terminis nostris in forma libelli, quo petitur hæreditas ex testamento, in uerbo, per uestram diffinitiuam, ubi dicit, quod potest restitutio peti ex iusta causa.

451 † Fallit nono, quia uidetur, quod liceat querelare, ita sentit
452 hæc gl. secundum Pau. hic col. pen. qui ponit † an liceat querelare quando non licet appellare, a quo articulo pendet ueritas huius limitationis: Alex. dicit, quod articulus requirit altiorem indaginem, & remissiue loquitur. Ias. non tangit. Deci. hic nume. 50. tangit satis copiosè materiam quæ diuiditur in articulos quatuor. Primo quando appellatio est prohibita ratione excellentiæ personæ. Secundo quando est prohibita ratione causæ. Tertio quando est prohibita mixta consideratione personæ & causæ. Quarto quando alia ratione est prohibita uel ratione interlocutoriæ, uel quia transiuerit in rem iudicatam. Ego tangam quædam super primo: super alijs cogita. Circa primum concludo, quod si non potest appellari habita consideratione personæ, ut in l. 1. ff. de offic. præfecti. prætor. & l. præfecti. ff. de minorib. licebit tamen supplicare in authen. quæ supplicatio. sup. de præci. imper. offer. ratio est, quia appellatio arguit imperitiam iudicantis, supplicatio respicit proprij erroris ueniam, uel aduersarij malitiam, d. l. præfecti.
453 ita esse communem opin. attestatur hic Deci. † Sed etiam uidemus, quod licet a sententia principis non possit appellari. l. 1. ff. a quib. appel. licet, poterit tamen ab eo appellari, quando sententiauit de consilio alterius, ea ratione, quia non aduersus principem, sed aduersus calliditatem consultoris prouocatur, l. 1. ff. quando appel. sit. l. 1. §. quæsitum, de appel. Rom. consi. 521. in princip. ubi dicit posse appellare a sententia Papę lata ex relatione unius Cardinalis, & ita obtinuisse Ferrarię de sententia unius iudicis, a quo non licebat appellare, sed ex relatione alterius iudicauerat. Dicit Soci. consi. 185. col. 3. volu. 2. Quod nota pro his summus Pontifex diceret se facere de consilio reuerendissimorum. In eadem gl. ibi, quid si duo.

454 † Si duo exhibeantur facta testamenta ab eodem testatore eodem die confecta. ita quod non appareat quod sit prius & quod posterius, qualiter erit hoc casus res tractanda glos. format quæstionem hic, & in l. 1. §. 1. in uerb. ueteres, ff. de secũd. tabu. ubi Bart. Gl. Imo. & Ang. ac alij tractant quos post Alex. hic num. 28. col. 1. Ias. col. pen. refert, qui dicit communem cõclusionem esse quod neutrum ualeat relatione incertitudinis ut in iuribus hic per gl. allegatis, quæ conclusio procedit etiã quo ad libertates.

Et ad quo ad multos alios casus, de quibus per Pelyn. in capitul. capitulum sanctæ crucis, column. 16. cum sequenti. ibi de concursu, & per Marsil. in rubric. de probat. numero. 355. & 359. ubi latè congerit, quando incertitudo vitiet.

Ista nostra conclusio inquantum concernit duo testamenta, fallit in multis casibus.

455 † Primo fallit secundum Barto. in d. §. 1. nisi essent signata sub eisdem sigillis, quia tunc pro uno habentur testamento, in quo plures hæredes essent instituti. l. 1. §. sed si in duobus, ff. de secund. tab. & ista non est proprie fallentia. Nam cum non habent perfectiones solennitatis separatas, ita quod possit considerari unum ab altero tanquam ultimo esse reuocatum, non erit in terminis nostræ quæstionis, quę loquitur de duobus testamentis sic in se perfectis, quod unum possit esse reuocatorium alterius, sed ignoratur, quod sit reuocans, & quod reuocatum, & ideo gl. hic male cum tex. ad hanc quæstionem allegauit.

456 † Fallit secundo, nisi in altero essent instituti uenientes ab intestato ita Bar. ibidem, quia cum omnino sint habituri hæreditatem, fauorabilius est, ut habeant ex testamēto. Et quia pro uenientibus ab intestato in dubio est præsumendum: arg. l. hæc consultissima, §. si quis, C. de testa. facit in argumentum l. fi. in f. de codicil. Allego bonum tex. in l. posthumus, ff. de iniusto rup. testa. ibi idem & circa iniustum.

457 † Fallit tertio, nisi aliter ex hæredibus in altero ex testamentis inustus possideret. Nam tunc præfertur possessor, quia actor debet probare, l. cum actum, ff. de nego. gest. cum uulgat. magnum namque est commodum possidendi, §. commodum instit. de interdic. cum alijs de quibus per Deci. hic. nu. 53. facit enim ista possessio eum reum, qui absoluitur actore non probante: & ideo iste perfertur, non tanquam possessor sed tanquam reus.

458 † Ex quo ipse infert, quod idem esset quandocunque alter istorum quamuis non esset possessor, esset tamen reus, qui in dubio debet absolui. l. fauorabiliores, ff. de regul. iur. Et licet non dixerit ipse dico uobis quod istud est quod dicit Barto. in d. l. 1. §. 1. cum dicit quod actor debet probare testamentum suum esse posterius. Sed imo non est per omnia idem. Ad quod ostendendum, ex hoc dicto Decij infero, quod si possessione vacante alter pateret se mitti in possessionem, & alter compareret ad contradicendum, ille primus succumbere deberet absque dubio, quia ex quo primo prouocauit, habetur loco actoris, l. in tribus iitis, ff. de iudic. Sed an iste prouocatus debebit mitti in possessionem, si contradictione sua hoc petijsset, exhibendo testamentum suum, subsisto: tamen crederē, quod non, quia & ipse in sua petitione esset actor: ergo constat, quod refert multum, quod ille possideat, quia habebit commodum possidendi: quod non posset consequi, si simpliciter esset reus.

459 † Difficultas etiam residet in hoc, an iste, qui possidet stantibus dictis duobus testamentis, de quorum prioritate non constat, dicatur titulo possidere. Et Bal. in terminis dicit, quod non in l. 1. col. 2. uersi. quid si diu. in f. quando prouoc. non est neces. Contrarium tenuit hic Deci. per tex. in c. si a sede apostolica, de præben. in 6. ubi processerant duæ collationes a duobus habentibus potestatem conferendi factę licet esse locus præuentioni, & non constabat quis alterum præuenisset in conferendo: dicit tex. quod præfertur ille, qui est in possessione: & tamen, constat quod ipsi quātūcunque possessori non debuisset beneficium absque titulo assignari licet actor non probasset intentionem suam capit. olim ex literis in fine de rescript.

Ego non discedo ab opin. Bald. nec obstat ille tex. quia ibi non concurrebat nullitas tituli, ex quo uterque poterat de iure conferre beneficia, & potest dari concursus collationum eodem momento a diuersis factarum, sed possessor obtinet: quia actor solum probat de titulo, reus de titulo & possessione, sicuti dicimus in publiciana habito titulo a diuersis, non dominis, l. siue autem, §. si duobus, ff. de public. sed in casu nostro non potest dari concursus testamentorum ab eodē factorum, ergo possessio non facit, quod alterum tribuat titulum imo utrum uitiatur, & possessor ratione possessionis, uel quasi reus obtinet. Sic uidemus quod in collatione beneficij facta ab eodem ordinario duobus sic quod non potest constare de prioritate tituli ille qui est possessor non obtinet beneficium, ita Dominic. in d. c. si a sede, ex cuius dictis liquet Deci. non recte contra Bald. tenuisse, cum data paritate terminorum etiam in collationibus beneficij, idē sit quod in casu nostro.

460 † Ex quibus infero, quod si isto casu uenientes ab intestato non instituti in altero ex dictis testamentis agerent cōtra possidentem institutum in altero ex dictis testamentis, obtinerent, quia ipse institutus non posset concludenter eos excludere probando causam testati stante alio testamento: quia reus exceptionem suam debet sic concludenter probare, ut probationem actoris penitus elidat, nec sufficit, quod offuscatam faciat. Abb. nu. 6. in c. præsentia de probation. ubi Fely. col. 1. in principio.

461 † Fallit quarto, nisi in altero esset apposita hora diei, quia illud præsumitur anterius, ut per gl. in d. c. si a sede de præben. in 6. cum alijs, de quibus per Ias. in l. 2. in primo notabili. C. solu. matri. Et ibi per posteriores. Fely. latè in d. c. capitulum sanctæ crucis, col. 17. ibi de duabus, extra de rescrip. Quod nota. quia posset esse in hoc casu præiudicium apponere horas cum plerumq; soleat prodesse adhibere in his quę geruntur.

462 † Fallit quinto, quando in altero esset instituta pia causa, & idem quando in utroque, sed una causa esset pauperior altera, ut hic per Ias. & Deci. nu. 54. Quibus possent aliqua addi. Ex quibus coniecturatur mens testatoris pendere magis in unam quam in aliam causam. Sed pro nunc sufficiant quæ ipsi dicunt.

Glossa finalis.

Istam Glo. declarat Barto. hic col. 3. ibi, uenio ad quartum in uersic. nullis, col. prima. Ias. nu. 8. Et quæ sit causa principalis, dicit nu. 173.

463 † Restat solum, ut uideamus, si petitio hæreditatis detur contra titulo possidentem in aliquo ex casibus per Bald. in 9. & 10. opp. per Saly. col. fi. per Pau. in fi. per Alex. col. penu. hic tactis, alijs casibus per eos non tactis prætermissis, de quibus per Ias. in l. 1. sup. de inoffi. test. Saly. in l. cogi, sup. de pet. hæ. in decisi. Neapo. 298. Calca. consi. 271. col. 3. per Ang. in §. fi. iste, instit. de act. col. penu. Pau. consi. 324. volu. 2. in nouis, & Ias. in §. actionum, instit. de act. col. 36. ibi, contra quem autem.

Et ut rem istam perfectè habeas, uidendum est de infrascriptis. Primo, quando reus acquisiuerat titulum, & possessionem in uita eius, de cuius hęreditate agitur, de quo dicetur statim. Secundo, quando acquisiuerat in defuncti uita possessionem solam, de quo dicetur nu. 465. Tertio, quando in uita defuncti acquisiuerat solum titulum, & post mortem quæsiuit possessionem, de quo dicetur nu. 466. Quarto, quando post mortem eius, de cuius hæreditate agitur acquisiuit titulū, & possessiones simul, & semel, uel diuersis temporibus, de quo dicetur nu. 467. Quinto, & ultimo, an detur contra possidentem titulo putatiuo, de quo dicetur nu. 482.

464 † Circa primum, quod est, an petitio hæreditatis detur contra eum, qui possidet titulo, sed possessionem, ac titulum acquisiuerat in uita eius, de cuius hæreditate agitur, concludo petitionem hæreditatis isto casu non dari. Et ad hoc probandum moueor, quod isto casu concurrit ratio, quam assignant scribentes, cum quærunt, quæ sit ratio, quare petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem, & Bar. in l. hæreditatis, sup. de peti. hære. dicit rationem esse, quia hæres fundat se ex titulo, & possessione olim defuncti, at reus fundat se ex titulo, & eius præsenti poss. ideo debet præferri ipse reus, & istam rationem dicit communem Ias. in d. l. 1. sup. de inoffic. testa. col. pen. nu. 4. & in d. §. actionum, in col. 36. ibi, item datur. Sed in casu isto hæres non potest se fundare super poss. defuncti, quam non habebat, ergo debet a fortiori succumbere.

465 † Circa secundum, quod est, an petitio hæreditatis detur contra possidentem titulo, quando possessionem habuit in uita eius, de cuius hæreditate agitur, & titulum habuit post eius mortem, & isto casu concludo contra illum non dari dictam petitionem, quia ut liquet ex proximè dictis circa primum, ipsa petitio fundatur super titulo hæredis, & possessione defuncti, ut constat ex dictis Bar. in d. l. hæreditatis, requiritur enim saltem, quod defunctus detineret, d. l. & non tantum & ibi Bar. ff. de per. hære. & probatur ex dictis per Paul. in l. regulariter, col. fi. eod. tit. Et ex his declaro, quod dictum Bald. hic in 10. oppo. de quo inferius dicetur, debet intelligi procedere in casu, quo possessio fuit quæsita post mortem. Et illa differentia, quæ fit de acquisitionē post mortem, uel in uita, debet considerari respectu solius tituli. Et etiam intelliguntur dicta per Pau. & Alexan. hic in hac materia dictam differentiam considerantes.

466 † Circa tertium, quod est, quando reus acquisiuerat titulum in uita eius, de cuius hæreditate agitur, & quæsierat possessionem post illius mortem, an isto casu detur cōtra eum petitio hæreditatis? Bald. hic in 9. oppo. tenet illam non dari, cui quo transit hic Sal. col. fi. ibi, uel forsan, nec Alex. contradicit, imo uidetur alijs adhibere, qui solum insistunt, quando titulus est quæsitus post illius mortem, & quod plus est cōiter concludunt, ut statim dicam, quod petitio hæreditatis non detur contra habentem titulum quæsitum post mortem, ergo a fortiori dicamus, non dari, quando titulus est quæsitus in uita, nisi aliqua repugnent de quibus dicetur statim circa quartum quæsitum.

467 † Circa quartum, quod est, an petitio hæreditatis detur contra titulo possidentem, quando, & possessio, & titulus fuit

cum

quæsiti post mortẽ eius, de cuius hæreditate agitur Bal.hic
in 10.oppo.tenet petitionem prædictã dari contra possiden-
tem titulo acquisito post dictã mortẽ. Quod debet intelligi,
quando etiam possessio quæsita esset post mortem, vt dixi nu.
465. Et cum Bal.transit Paul.consil.324.in fi.volu.2.in nouis.
Calca.consil.76.colum.3.decis.Neapol.119.in fin. quæ alle-
gat cons.Alex.4.colum.8.volu.2. Quæ opin. reprobatur per
Saly.Paul.& Alex.hic, Ange.instit.de act.§.sed iste, col.pen.
glo.fin.in l.fin.ff.pro leg.quæ loquitur de titulo quæsito post
mortem, & Ange.ibi, eam notat.quam etiam considerat Ale
xan.hic, col.pen.ibi, & contra opin. Bald. & sic ista opinio,
quod petitio hæreditatis non detur contra possidentem titu
lo quæsito post dictam mortem, est magis communis contra
Bald.& sequaces, contra quos faciunt nonnulla iura, quæ al-
leg. Salyce. & de quibus dicetur statim, vltra quæ secundum
Alexan.facit, quia ratio, quare petitio hæreditatis non detur
contra possidentem titulo, de qua per Bar.in d.l.hereditatis,
ff.de peti.hære.& dixi nu.464.ibi, circa primum.militat in ti-
tulo tam quæsito post mortem, quam in vita.
Aduerte tamen ad iura, quæ allegat Salyc.quia non probant
468 contra Bald.† Nam allegat text.super quo facit præcipuum
fundamentum, in l.2.ff.de peti.hæred.ibi, emptor vero.Con-
siderando quòd illuc vsque Imperator est loquutus de eo qui
emit ab hærede scripto vniuersam hæreditatem vel quotam
bonorum, & sic loquitur in eo, qui habuerat titulũ post mor
tem. Igitur in vers.emptor vero, dũ loquitur de eo, qui emit
res particulares, dicens eum esse tutum aduersus petitionem
hæreditatis, & non aduersus rei vendicat. debet intelligi de
eo qui emit post mortem. Sed iste tex.mihi nihil contra Bal.
dicit, quia in ver.emptor.solum dicit, quòd emptor, qui est
munitus proprio titulo, non conuenitur petitione hæredita-
tis. Sed qui sit iste emptor, qui dici possit munitus, tex. non a-
perit. Ideo non possumus dicere, vt dicit Saly.quòd tex.velit
eum emptorem esse munitum titulo, quia emit post mortẽ.
469 † Similiter nec probat text. in d.l.hæreditatis, eodem titul.
quia tex.dicit, absolute, quod rei vendicatione conueniri pos
sunt cæteri, qui non possident pro hærede, vel pro possesso-
re, & tamen videmus in multis casibus eos posse conueniri
petitione hæreditatis, de quibus per Ias. in d.l.1. supra de in-
offic.testam.& ideo ille text.potius ponit regulam, quod qui
possident titulo, non possunt conueniri petitione hæredita-
tis, quam quod concludat eos non posse conueniri, etiam si
titulum acquisierint post mortem. Et ita vulgo ad hoc illa
lex allegatur. Alia iura allegat quę minus probant videas per
te hæc pauca voluisse pro declaratione illorum iurium. Te-
neas tamen contra Bal.nõ habeas regula pro te, & eius opi-
nio iure non probetur, vt etiam dicit tenendum.Ias.in d.l.1.
col.pe.ff.de inoffic.testa. Et in d.§.actionum.col.37.ibi.& per
istam rationem, instit.de actio.
Et ista conclusio procedit, etiam si prius sit quæsita pos-
sessio post d.mortem, quam titulus, vt tenet Bart.in l.cogi.
quasi in fi.ff.de peti.hære. Bal.hic in 10.opp.contradicit, & ei
adhærere videtur. Saly.d.col.fi.& in l.2.in vlt.nota.ff.de peti.
hære.allegat.l.si rẽ, & pretiũ.ff.de peti.hære.vbi dicit de hoc
esse casum. Quibus Alex.hic col.pe.ibi, dicatis etiam.non cõ
sẽtit.sed adhæret Bar.& bene.quia in d.l.titulus habetur pro
nõ titulo, ex quo redemit ab eo, cui vẽdiderat, vt declarat ibi
Bar.post glo. Et quia militat eadem ratio, quando acquiran
tur titulus, & possessio simul, quæ militat, quãdo de per se, vt
latius per Ias.d.col.37.ibi.item per supradictum, de quo dice-
tur.479. Ego quoque teneo contra Saly.& hoc dico.decla-
470 rans illum tex.† quia non est verũ, q̃ ibi superuenerit titulus
possidenti, sed possessionem ex titulo præcedẽti habuit patet
quia vt ibi in tex.ille possessor vẽdiderat, deide minore præ-
tio redemerat, tex.dicit si rẽ, & pretiũ possessor habet, puta q̃
eandem rem redemerit, datur ergo intelligi, q̃ ibi rem habet
quia redemit, quasi q̃ si nõ redemisset rem nõ haberet, quod
est verisimile, quia vẽdiderat.ergo possessionẽ acquisiuit ex
titulo, & hoc respectu rei. Respectu uero prætij idẽ est.quia
quo ad illud nõ superuenit titulus, cũ titulũ habuerit: & præ-
tiũ ex primo contractu venditionis, & adhuc partẽ retineat,
quia minori redemit, vt ibi declaratur. Bar.in l.cogi.in fin.ff.
de pe.hære.uidetur dicere hoc posse procedere, quando titu-
lum acquisiuisset ab eo, qui agentem petitione hæreditatis
potuisset excludere, de quo statim dicetur.
Et prędicta conclusio videtur limitanda, ut non procedat,
quando petitio hæreditatis datur contra eum, qui acquisiuit
titulum ab eo, contra quem poterat agi petitione hæredita-
tis, ita Pau.hic in fi.& refert Alex.colum.pen. At Alex.non se
quitur vt hic per eum, sed intelligit conclusionem istam non
procedere, & habere locum, quando acquirens bona fide ti-
tulum quæsiuit, secus si mala fide, seu lite pẽdente, nam tunc
non procedit ista conclusio, quia eo casu dabitur petitio hæ-
reditatis contra dictio titulo possidentem. ista est limitatio,

quam tenet Bar.in d.l.cogi, supra de pet.hæredi. Ange.Imo.
& Are.in l.si is qui bonis.ff.de acqui.hæred. Alex.hic col.pe.
Et ista est communis opi.secundũ Areti. ubi sup. Addo Paul.
in consi.138.col.fi.uol.2.inci.in causa quæ uertitur coram
locum tenẽte est.ui.in antiquis.& d.consi.412.col.2.eo.uol.
Ias.in d.l.1.col.pe.sup.de inoff.testa. Adde etiam quia Bar.in
l.3.§.opus.ff.de alie.iudi.mu.cau.fac.tenet, q̃ nec detur, quã-
do quis acquisiuit ab eo, qui poterat conueniri petitione hæ
reditatis, dicit namque, si tenebaris petitione hæreditatis,
quia possidebas pro hærede uel possessore.l.regulariter, ff.de
petitio.hæreditat.& alteri alienasti causa mutandi iudicium,
& sic abstulisti mihi illam actionem, teneri mihi actione in
factum ex hoc edicto. Nota quia Bartol.dicit abstulisti mihi
illam actionem, & intelligit de petitione hæreditatis, & sic
videtur sibi contrarius cum his quæ dicit in dicta l.cogi.pro-
ut animaduertit Ias. Sed non concordauit in d.§.actionum,
colum.38.ibi, ego tamen hodie, instit.de actio. tu vide infra
num.479.
471 † Sed quia iste articulus non est perfectè discussus, vt pate-
bit ex ſ.dicendis, tu pro pleniori veritatis indagine hunc ar-
ticulum diuide in duas partes. Prima, quando acquirens titu-
lum erat in iudicio conuentus, de quo statim dicetur. Secun-
da quando non erat adhuc in iudicio uocatus de quo dice-
tur nume.477.
472 † Circa primam partem, quæ est, quando reus erat in iudi-
cio conuentus, & sic possidebat possessione quæsita post mor-
tem, duas facias conclusiones, quarum prima est, q̃ si quis li-
te pendente acquisiuit titulum ab eo, qui non habet ius in
re, & sic ab eo, qui si possedisset, potuisset conueniri petitio-
ne hæreditatis, titulus ille nihil ei prodest, ratio est, quia ex
quo est conuentus, & uidet, quòd res potest sibi auferri: & ac
quirit ab eo, qui nullum ius habet, lex præsumit, quòd fece-
rit in fraudem, ut agentem repelleret, sibique per phas, & ne-
phas succurreret, arg.d.l.si is qui bonis.ff.de acqui.hæred. vbi
Ange.hoc eam ponderauit, sequitur Imo.ibidem, ubi in fin.
Aret.expressius.h.d.& Salyc.in l.quoties, colum.penu.supra
de rei uendit. Adde tex.in l.a.supra de peti.hæredi.qui huic
rei bene quadrat, & licet Ias.in d.§.actionum.colum.39. ibi.
item pro alia.videatur requirere titulum procuratum, tamẽ
dico, quòd satis dicitur constare de procuratione iuris præ-
473 sumptione, † quæ est liquidissima probatio, glo.in c.si tutor,
supra de pericu.tuto. Felyn.in c.quanto, de præsumpt. & in
his terminis loquitur Bart.in d.l.cogi.ut patet in uer.quæro
quid si titulus.ibi, pendente iudicio. Verum si probaretur de
bona fide emptoris, tunc quia præsumptio recipit probatio-
nem in contrarium, nisi sit præsumptio iuris, & de iure, vt
habetur in authen.sed iam necesse, supra de dona.ante nupt.
isto casu crederem titulum prodesse, & saluari quæ dicit Ias.
d.colum.39.
474 † Secunda conclusio si conuẽtus in iudicio possidens post
mortem acquisiuit lite pendente ab eo, qui ius habet in re, ti
tulus prodest, & ita etiam loquatur in hoc casu Bar.in d.l.co
gi.in primo membro.sup.de peti.hære.
Declaro hanc conclusionem, ut indistinctè procedat, quã
do tribuens titulum habebat plenum dominium, quia tunc
siue acquirens sit in bona, siue in mala, siue procurauerit, siue
non, titulus acquisitus omnino prodest, ita Bald. loquens in
publiciana, in d.l.cogi.colum.2. Nec Bart.ibi dissentit. Et si
hoc est ad excludendum publicianam quæ est efficacior, er-
go à fortiori contra petitionem hæreditatis minus fortem.
475 sic in simili arguit Corn.consil.65.litera K, uolum.1. † Adde
dummodo titulus non sit simulatus, quia talis non tribuit ne
que dominium, neque possessionem. Barto.in l.emptor.ff.de
aqua plu.arcen. Bal.in l.3.sup.plus uale.quod agit. Soci.cons.
264.volum.2.
476 † Sed si præstans titulum non habet plenum ius, sed habe
ret solum tale ius, quo stante non posset conueniri petitione
hæreditatis, puta quia haberet titulum, tunc dico quòd isto
casu alio non docto titulus proderit, quia non præsumeretur
procuratus. Nam bonus quilibet in dubio præsumitur, l.me-
rito, ff.pro socio.& ideo Bar.in l.siue autem.§.si duobus.ff.de
pub.loquens in conuento, dicit si procurat: quasi secus sit, si
habeat, & non procurat. Est bene uerum quod videtur mul-
tum vrgere dictum Bald.in authen.si dicatur, supra de testi-
bus, colum.2.qui dicit, quòd si quis lite contra eum pendente
accusat testes criminaliter, videtur malitiose fecisse, vt eos ex-
cluderet à testificando contra se.
Sed respondeo, quòd Bald.loquitur in casu, qui pendebat
a solo facto ipsius procurantis, quia fuit in facultate sua, &
sibi liberum accusare quandocunque etiam ante penden-
tiam litis, igitur nil mirum si cum antea non fecerit, & mo-
do fecerat lite pendente, contra eum præsumitur malitio-
se facere. Sed non est sic in casu nostro, quia ista acquisi-
tio non pendebat à mera voluntate acquirentis, quia

oportet, q concurrat q pecunias habeat: & hoc primo. Secundo, q ille venditor voluerit antea uendere, de quibus cum nõ constet, non erit præsumenda malitia in contrarii forte doctum fuerit, quòd habebat pecunias, cum quibus antea potuisset emere, & ille vendidulet, alias ut dixi malitia non præsumetur, quia potest esse, quòd prius non acquisierit, uel quia non habuit, vnde solueret pretium, uel quia ille uendere noluit. Et istud potius est præsumendum ne uideatur deliquisse in fraudem, iuxta d.l. merito. & per Bart. in l. non solum, §. sed ut proberi. ff. de ope. no. nun. Et in hoc forte plurimum potest iudicis arbitrium, per ea quæ dicit Saly. in d. authe. si dicatur, col. 6. ibi, quero de tempore. Si uero de procuratione probaretur uerè uel præsumptiuè, tunc titulus non prodesset, ex quo agens habet bonam fidem, & conuentus malam, arg. not. per Bart. in d. §. si duobus, & facit tex. in d.l. 2. sup. de peti. hæred. Et iste est unus casus, in quo titulus procuratus non prodest. Alios casus in quibus procurata non prosint congerit Felyn. in c. si. extra de testi. col. 1.

477 † Circa secundam partem huius articuli, quæ est, quando acquirens titulum post mortem eius, de cuius hæreditate agitur, nondum erat in iudicio conuentus. Illam partem subdistingue: quia aut acquisiuit titulum post dictam mortem & post possessionem, quia ipse post mortem ceperat absque titulo possidere. Aut acquisiuit titulum & possessionem simul de quo dicetur num. 479. Aut post mortem primo quæsiuit titulum, deinde possessionem, de quo dicetur nu. 381.

Primo casu facio conclusiones infrascriptas, quarum prima est, titulus acquisitus ante litem ab eo, qui nullum ius in re habet, non prodest: quia præsumitur quæsitus in fraudem, & procuratus ne possit conueniri petitione hæreditatis. Causa enim procurandi & fraudandi seu malitiandi est instans: f. ne possit conueniri petitione hæreditatis, cum alias posset, ita tenet Ange. in dic. l. si is qui bonis, ff. de acqui. hære. Et ita potest saluari opi. Pau. de qua supr. nume. 470. ibi & prædicta.

Quam cõclusionem intelligitur procedere, vt ibi per eum scilicet quando timet conueniri: seu est spes uel dubium, ut conueniatur. Et ita etiam tenent Imo. & Are. Saly. in d.l. quoties, col. 2. sup. de seruendi. Ex quibus collige tria debere concurrere.

Primo quod titulum post possessionem, quæsiuit, ut dicit Saly. in d.l. 2. in ultimo notabili. sup. de petitio. hære.

Secundo ultra eum debet constare, quod aderat dubium uel timor, ne conueniretur.

Tertio, quia debet etiam liquere, q acquisitio est facta ab eo, qui nullum ius habebat in re, sed potuisset petitione hæreditatis conueniri, si possedisset. Et isto modo supplendo saluabitur opi. Saly. hic, & in d.l. 2. de qua fuit dictum, sup. num. 469. ibi & ista conclusio.

Ex quibus infertur secus esse, quando dictus timor non subest, ut ex prædictis colligitur esse de intentione doctorum scribentium.

478 † Secunda conclusio, si nondum in iudicio conuentus possessionem quæsitam habens post mortem acquisiuit titulum ab eo, qui ius habet in re: talis titulus prodest sibi indistinctè, quando ius, quod acquiritur, est plenum ius.

Sed si acquisiuit titulum ab eo, qui non habet plenum ius, sed solum tale ius, quo mediante non posset conueniri petitione hæreditatis, tunc similiter titulus prodest, ut non procedat contra eum petitio hæreditatis, nisi probetur procuratio, per ea, quæ dicta sunt, sup. nu. 434. & 436.

479 † Secundo casu principali istius secundæ partis, qui est, quando conuentus ante litem acquisiuit titulum & possessionem simul & semel, an contra eum militet petitio hæreditatis.

Et in hoc facias generalem conclusionem, q titulus prodest, etiam si sit acquisitus ab eo, qui nullum ius habet in re, & sic quæsitus ab eo, qui potuisset conueniri petitione hæreditatis, ut quia solummodo possidebat. Ita dicit Bart. in d.l. 3. §. opus, ff. de alie. iudi. mut. cau. fact.

Ex quo constat, quòd Bart. non contradicit his, quæ dixit in d.l. cogi. Nam in §. opus, loquitur, quando acquisiuit titulum & possessionem ab eo, qui possidebat sine titulo, & acquisiuit antequam conueniretur in iudicio. Sed in l. cogi loquitur in eo, qui acquisiuit solum titulum, & acquisiuit pendente iudicio: non ergo gustauit Ias. uerum istius difficultatis.

Ratio huius generalis conclusionis est, quia ex quo ante acquisitionem tituli non possidebat, cessat causa, propter quã posset præsumi fraus & procuratio, quæ nunquam debet præsumi causa non subsistente: Bart. in l. post contractum, ff. de donatio. col. 3. ibi, & semper intellige, & in consilio incip. Petr. Nicole.

Nec obst. huic conclusioni, id quod dicit Pau. hic. Et in locis sup. alleg. cum dicit, q non potuit plus iuris in alium transferre, quam ipse haberet, quia imò potest titulum transferre, secundum Bart. in d. §. opus, & per Barto. in d.l. cogi. & per ea quæ dicta sunt nu. 472. & 477. Et faciunt, quæ dicuntur per glo. & Dec. in l. in omnibus, §. uemo, ff. de regu. iuris.

480 † Et hanc conclusionem generalem declaro forte non procedere, quando iste acquirens procurasset acquisitionem, vt subueniret ei, qui poterat conueniri petitione hæreditatis. Et isto casu crederem, quòd titulus ei nõ prodesset, sed quod posset conueniri petitione hæreditatis, quia illa procuratio eum non adiuuat, vt dicit Bar. in l. siue autem, §. si duobus, ff. de publi. Fely. in d.c. fi. de testib. Nam licet ex parte rei cõcurrat titulus, & possessio; tamen ille titulus est procuratus, & in agente concurrit titulus, & bona fides, ideo debet superare aduersarium.

Et ex hoc declaratur dictũ Barto. in d. §. opus, l. 3. ff. de alie. judic. mu. cau. fac. cum dicit, quod dabitur actio in factum contra alienantem, quia priuauit agere volentem petitione hæreditatis ex eo, quia alienauit causa mutandi iudicium. Nam constito de hac fraude verè vel præsũptiuè, & q emens de illa participauerit, non dabitur actio contra alienantem, quia nõ est verũ, q ipse priuauerit petitione hæreditatis agere volentem. Cum adhuc isto casu possit petitione hæreditatis agere contra acquirentem, quod nota. Et vide Bald. ibi, qui non sequitur per omnia dicta Barto.

481 † Tertio casu principali istius secundæ partis, quod est, an petitio hæreditatis detur contra eum, qui post mortem, sed ante litem acquisiuit prius titulum, deinde possessionem in quo dicas idem per omnia, quod est dictum, quando simul, & semel quæsiuit possessionem, nam isto casu militant eædem rationes, nec videtur ratio diuersitatis, vt tactũ est sup. nu. 469. ibi, & ista.

482 † Circa quartum, quod est, an petitio hæreditatis detur cõtra possidentem titulo putatiuo, breuiter me expedio, quia cõmunis opinio est, quod detur, vt hic per Alex. nu. 29. & per Iasan fi. & licet Cur. hic in fi. & consi. 23. vol. 1. visus sit tenere contrarium, tamen cum hac opinione rem plenius discutiendo tenuit cons. 55. litera K, eo. vol.

483 † Vltimo prædictis adde, quòd contra emptorẽ hæreditatis, vel quotæ datur petitio hæreditatis ad res singulares, ita Cepol. cautel. 81. quia qui habet titulum in quota, non habet titulum in rebus particularibus. Sequitur Ias. in d.l. 1. colum. fina. supra de inofficio. testamen. addo Pau. quem ipsi non allegant consilio 38. columna 2. volumine 2. in nouis incipit, in causa quæ vertitur coram locum tenente, quod est 6. in antiquis.

484 † Et ex hoc dicto comprobatur id, quod dicit Deci. consil. 378. vbi dicit, quod si hæres fuit prohibitus res quasdam alienare extra familiam tali alienatione, quæ comprehenderet etiam alienationem in vltima voluntate, non dicitur contrafecisse prohibitioni, quando ipse prohibitus in vltima voluntate, non fecit alienationem specialiter de bonis prohibitis alienari, sed fecit vniuersalem institutionem de bonis suis, mouetur vt ibi per eum.

Sed hæc decisio vt dixi confirmatur ex prædictis in quantũ Pau. & Cepol. volunt, quòd illa vniuersalis institutio nõ tribuat titulum in rebus particularibus, quæ sunt res diuersæ ab hæreditate.

485 Extra gl. † Alexan. hic refert, & sequitur dictũ Ioã. Andr. in addi. Spec. in titu. de testa. §. pe. in fi. qui dicit, quòd filia hæres instituta petẽs se mitti in possessionem, erit mittẽda etiam in possessionem bonorum, quæ fuerunt patri in feudum concessa, nec agnati masculi erũt legitimi cõtradictores ad impediendum hanc missionem per c. 2. si de feu. fue. contro. inter du. & agna. alias est. c. 1. §. inter filiam Bal. idem tenet in c. 1. ver. vel dic quarto de cõtẽ. inter. mascu. & femi. de beneficio. & Aluarot. in d. c. 1. & Dec. consi. 424. qui loquitur in forma veniente ab intestato, etiã si constet rẽ esse feudalem. Addo eundem Dec. per omnia idem dicentem consil. o. 468. nume. 9. Et cõsilio 588. nume 8. in Brunus in consilio primo col. 3. Bald. & Alua. in c. 1. de successi. feud. col. 2. in fi. Campegius inter consilia Bruni consilio 2. col. 1. Cur. Modernus in tracta. de feu. in 3. parte, col. 10. versi. 70. & vide decisio. Neapo. 119.

486 † Et prædicta conclusio procedit, etiam si constaret bona esse feudalia, vt liquet in locis antedictis, quod tamen tempera non procedere, quando agnati in continenti proferent probatione, quæ non requireret altiorem indaginem istud feudum non posse ad feminas transire, sed esse transitum solum ad masculos. hoc namque satis apertè dicit Campegius d. consil. 2. colum. 3. vbi dicit id procedere in casu suo, quia licet agnati vellent statim probare ea bona esse feudalia, tamen potest esse, quòd hoc non obstante feudũ transitorium esset ad feminas, vel ex natura feudi sic cõcessi, vel quia feminæ essent habilitatæ. Igitur isto casu feminæ sunt mittẽ-

de

dę in possessionem, mouens secus esse, si agnati obtulissent probare non solum quod essent feudalia bona, sed quod essent transitoria ad masculos duntaxat. Et facit quod dicit Alu. in d. c. 1. si de feu. fue. contr. inter domi. & agna. in si. ubi dicit agnati non mittũtur in possessionem, si dominus paratus sit probare, quod feudum sit nouum. Et idem dicit in eo, c. 1. §. defuncto in sina. alias est, c. 3. Ex cuius dictis elicio, satis esse agnatis probare statim noua esse feudalia, & ad solos masculos transitura. Nec iuuaret fęminam, dicere, posse esse quod fuerit habilitata, vt dicit Bolog. Nam ut vides in causa Alu. sufficit domino probare, quod sit feudum nouum, & tamen est certum, quod feudum nouum sic potuisset esse conceptũ, vt ad similitudinem antiqui feudi in eo succederent agnati: & cum Alu. concordat Præposit. eo. c. 1. col. · vbi allegat concordantes, & ista pars mihi uidetur ęquior.

487 † Deinde Alex. hic nu. 31. pro eius commenti complemẽto quęrit, an hoc beneficium detur ei, qui possidet aliquas res & aliquas non. Et contra Cyn. cum Fulgo. hic quos sequitur Ias. col. 4. post medium ibi, aduerte tamẽ, tenet quod sic, quæ opinio mihi placet.

Nec obstat cum Cy. dicit hoc beneficium dari ad uniuersitatem, quia ego dico, quod satis dabitur ad uniuersitatem, si petatur per hæredem se mitti in possessionem earum, quas non tenet, & confirmari in possessionem earum, quas tenet, Nam isto modo vniuersitas bonorum erit comprehensa, sic ut hoc remediũ dicatur ad uniuersitatem intẽtatum, & hoc posui in forma libelli. s. nu. 310.

488 † Vltimo pro complemento huius legis ego quęro, an sententia, quæ fertur super ista missione sit intelocutoria, uel diffinitiua Cy. hic col. 2. dicit, quòd non apparent contradictore est interlocutoria. Sed quid quando apparet contradictor, ipse non tangit. Bal. hic plenius loquitur dicens in 7. oppo. quod ante causam contradictam est interlocutoria sed quod factum est nõ apparente contradictore, potest eo comparente peti confirmari, & sup hoc datur libellus, lis contestatur, & confirmatio erit diffinitiua, allegat, quæ habentur in si. de elec. in 6. in nouel. vbi habetur, quod cõfirmatio quæ fit sine causę cognitione, & non uocatis vocandis habet uim interlocutoriæ. Sed illa, quæ fit cum causæ cognitione uocatis his, qui erunt vocandi, habet uim diffinitiuę Bal. Sequitur Soci. in l. qui agnitis, nu. 13. ibi sed contra, ff. de exce. Idem tenet practicus Papiensis in forma libelli quo petitur hæreditas ex testamento, in uer. per uestram diffinitiuuam. Et comprobatur, quia diffinitiua dicitur illa, quæ imponit finem cõtrouersiæ, glo. in l. qui restituere, ff. de rei uen. in uer. sentẽtia l. 1. ff. de re iudi. ubi uide Ias. in primo notabili. Ergo cum antequam compareat contradictor, non sit dare controuersiam sed demum cum comparet, sequitur, q ante causam contradictam non erit diffinitiua, sed solummodo post, Ang. in l. 1. §. dolum, ff. de dolo. cum simili.

Comprobatur ista missio facta nullo apparente contradictore reuocatur eo comparente, & de iuribus suis docente, ut hic in tex. versic. si autem, ergo antea non est diffinitiua, nec habens uim diffinitiuę, qui non posset reuocari, ut traditur in l. quod iussu. ff. de re iudicata.

REPETITIO DOMINI

SIGNOROLI DE HOMODEIS

Super l. post mortem. C. de fideicommis.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, cum morietur, qui differat a conditione concepta post mortem.*

2 *Conditionum quasdam esse necessarias de præsenti, quasdam autem necessarias de futuro.*

3 *Legatum relictũ sub conditione omnino extitura, an & quando censeatur purum.*

4 *Legatum relictum alicui post mortem suam an sit purum an sit conditionale, & num. 6.*

5 *Conditionalis obligationis spes quare transmittatur ad hæredes, aliter atque in legato cõditionali.*

7 *Obligatio an statim nascatur in casibus in quibus conditio omnino extitura est.*

8 *Fideicommissum an & quando possit restitui ante diem in quem est relictum, & nu. 10.*

9 *Fideicommissum non deberi nisi ab adita hæreditate.*

11 *Legatum relictum in diem mortis hęredis esse conditionale.*

12 *Hæres grauatus restituere post mortem an statim restituendo liberetur & nu. 14. & 16.*

13 *Soluens pendente conditione an præsumatur donare.*

15 *Fideicommissi conditionalis restitutione facta ante euentum conditionis, an transeant in fideicommissarium actiones ex Trebelliano.*

17 *Hæres restituere rogatus incertum diem, an possit ante diem restituere.*

18 *Fideicommissum particulare relictum in diem, vel sub conditione, an & quando possit ante diem, vel conditionem solui.*

POST mortẽ. Hoc hęres grauatus restituere hæreditatem post mortem suam potest restituere antequam fati munus impleat, & quartam retinere, vel omittere. Diuiditur in tres partes. Primo thema, ex quo tacitè insurgit duplex quæstio. Secundo primæ quæstionis determinatio. Tertio alterius quæstionis decisio. secunda ibi, defuncti iudicio, secundum vnum intellectum, secundum, alium ibi, & antequam &cæt. tertia ibi, & quarta parte.

1 Pro euidentia pręmitto, quòd habemus cõditionem cum morietur de ista loquitur l. hæres meus, ff. de condit. & dem. & l. 1. in fi. eo. tit. & l. si cum hæres, ff. quando dies leg. ced. Alia est conditio, quòd post mortem, ff. de leg. 1. & ista l. facit, quod hæ duæ conditiones conueniunt quantum ad suspendendum, ut inf. dicam. Item differunt, quia illa (post mortẽ) purificatur morte perfecta alia (cum morietur) purificatur in vltimo uitæ spiritu, vt l. qui duos. ff. de manu. testa. Ideo ipsa purificata tantum viuit, quòd potest acquirere omne ius, q alias acquiritur ignoranti, vt l. suus quoque, de hære. insti. & l. vlti. ff. de condi. insti. Tertio aut soluitur fideicomm. particulare ante diem, & loquitur, l. eum qui, alias, Iabolenus, ff. de leg. & l. si ita relictum, §. pegasus, de lega. 2. & l. in fideicom. §. cum polidius, ff. de vsur. Si autem est fideicomm. vniuersale: tunc loquitur hæc, l. & l. filiusfam. §. Diui. ff. eo. & l. sed si ante ad Treb.

2 † Quarto quòd quædam est conditio necessaria de præsenti, de ista loquitur, l. impossi. & l. in illa, in fi. ff. de verb. obli. & l. si pupillus, §. qui sub conditione, secundum vltimam lect. ff. de dona. Alia est necessaria de futuro: & de ista loquitur materia præsens. Item quòd duobus modis potest intelligi hæc, l. vno modo instando ante verbum, defuncti iudicio, ut ibi incipiat quæstionis determinatio, quo casu illa verba defuncti iudicio determinant verbum (satisfacere) & hoc placet. Alio modo post illa verba (defuncti iudicio) vt quæstionis decisio incipiat ibi, antequam defuncti munus &c. quo casu determinat verbum (restituere) Nota quod fideic. relictum post mortem hæredis est conditionale.

Secundo no. quod ante defuncti præceptum id est, ante iudicium defuncti potest satisfacere, i. restituere hęreditatem. Tertio, quod quartam potest deducere, vel omittere. Oppo. 3 ad primum † quia qui legat sub conditione omnino extitura videtur purè legare, ut l. si pupillus, §. sub conditione, ff. de nouat. solu. ille. §. igitur tribus modis secundum vltimam lect. Non obst. quia loquitur in conditione necessaria de pręsenti. Sed secundum primam, & secundam obstat, ideo dicit, quod loquitur in contractibus, hic in vltimis voluntatibus, & hoc quia in contractibus spes obligationis conditionalis trãsmittitur, vt §. ex conditionali, insti. de verb. obl. Et ideo in cõtractibus statim nascitur obligatio, quia cum etiam dies incerta suspenderet, certum esset indebitum iri: ideo frustra suspenderet.

Secundo ad idem opp. de l. hæres meus, in prin. & l. si cum hæres, in fi. sol. hic dicit glo. 1 hic confertur post mortem hæredis, ideo est conditionalis. Et interim decedens non transmittit, q. d. secus si dixerit, cum legatarius morietur, uel post mortem legatarij, sol. quia primo casu potest legarius decedere, ideo non est certum indebitum iri. Secundo casu & si conditio suspenderet, certum esset indebitum iri cum moriendo impleretur conditio, & ex tunc legatum ei quæretur: ideo 4 frustra suspenderet. Oppo. † hoc innuitur per gloss. istam, etiam si legatur post mortem, quod sit purum, imo uidetur, quod sit conditionale, quia si dies incerta suspenderet non esset certum indebitum iri imo legatum non valeret, cum legatario perfectæ mortuo impleatur hæc conditio, & sic hęredi non succurreretur ex iure transmisso a legatario: nec spes cõ-

ditionalis obligationis transmittitur. Solu. gl. in l. vnica. C. ut
act. ab hærede, & contra hæredem, & Azo in sum. illius titu.
fatetur contrarium, valet ꝙ si legatur post mortem legatarij
quod est conditionale. Ista opi. est falsa. Vnde pro euidentia
5 aduerte† quia in contractibus ideo spes conditionalis obliga
tionis transmittitur, quia præsumitur contrahentes proui-
disse sibi hæredibusque suis, vt l. si pactum, ff. de proba. & no.
gl. in d. §. ex conditionali, sed in legatis ideo non transmitti-
tur, quia non præsumitur testatorem, cuius solum factum in
teruenit, prouidisse hæredi legatarij: imo non dicitur habe
re a lege, nisi voluntate testatoris, ut l. sed si sit fideicom. §. 1.
ff. de leg. 3. & l. qui liberis. §. hæc verba, ff. de vulg. & pupil. Si
autem testator prouideret etiam hæredi legatarij, tunc spes
conditionalis obligationis transmitteretur, exemplum si le-
garet sub conditione si nauis ex Asia venerit post mortem le
gatarij: sicut dicimus in contractibus. Item quia hæredi le-
6 gatarij potest testator legare, si uult. Nunc† rñdeo, quod in
casu nostro si conditio suspenderet spes conditionalis obli-
gationis transmitteretur ad hæredem, quia conditio est talis
quæ impleretur post mortem tantum, ideo præsumitur testa
torem prouidisse hæredi legatarij tantum. Et sic cum condi-
tio sit omnino extitura, & certum esset indebitum iri, tunc le
gatum est purum, sicut supra dixi in contractibus sic initis p
gl. istam, ꝙ etiam si legatum sit post mortem legatarij, sit pu
rum, imo videtur ꝙ sit conditionale. Tertio oppo. de gl. ma.
huius. l. in prima sol. ad contrarium, l. sed si ante, vbi dicit, ꝙ
rogatus post mortem pro ea habetur ac si esset purè rogatus
sed secundum doct. illa gl. est contraria purè, & falsa. Vel dic
verius, ꝙ pro eo habetur ac si purè esset rogatus quantum ad
casum, l. nostræ videlicet, ꝙ sponte soluit ante mortem, alias
non, ꝙ no. & hoc, J. melius declarabo, vel dic purè, i. in omnẽ
euentum. Quarto oppo. de l. extraneum, & ꝙ ibi no. per Cyn.
C. de hære. instit. solu. dicit Pe. Iac. de Ra. & Cy. ut ipse refert
in d. l. extraneum, prædicta loquuntur, qñ dr, cum morietur,
secus si dicatur, si morietur, quia tunc etiam si adijciatur hæ
redi, vel etiam prorsus extraneo legatum est purum, quia di-
co si principaliter denotat conditionem, & in consequentiã
tempus, vt ff. qñ dies leg. ced. l. si Titio, ꝙ tempus non attẽdi
tur, vt l. scire oportet. ff. de excus. tut. & sic est conditio tan ũ
necessaria, quæ non suspendit, ut d. §. qui sub conditione, di-
co autem (cum) principaliter denotat tempus incertũ. Hæc
opin. reprobatur, & est falsa, & contra eam est casus in l. qd-
cunque, §. pe. ff. de verb. obli. & l. quibus diebus, §. quidam Ti-
tio. ff. de condi. & demon. facit regula vulgaris, l. qui prom. sit
ff. de condi. inde. vbi si, & cum, ęquiparantur. Item plus suspẽ
dit dictio (si) quam dictio (cum) vt in d. l. Titio, & l. cẽtesimis,
in fi. & l. fideicomm. §. quamquam. ff. de leg. 3. Nõ obst. §. qui
sub conditione, quia ibi duo contrariabunt, ualet ꝙ conditio
erat omnino extitura, & certum est indebitum iri: hic aut nõ
est certum. Et ex prædictis omnibus distingue sic aut loquor
in contractibus, & tunc cuicunque adijciatur hæc conditio,
contractus est purus, vt l. si pupillus. §. qui sub conditione, aut
in legatis, & tunc si adijciatur personæ honoratę legatum est
purum; si grauatæ, vel tertiæ personæ, est cõditionale, ubi eo
casu quo adijcitur personæ grauatæ, grauatus ante mortem
spontaneæ restituet. Nec est differentia an dicatur post mor
tem, an cum morietur, nec facit differentiam inter si. & cum.
7 † Quæro, nunquid in casibus, quibus non suspendit, uidelicet
in contractibus indistinctè, & in legatis, qñ adijcitur honora
to, sit nata obligatio, cuius executio differatur in diem sol. in
hoc reperio tres opi. una est opin. Dy. ualet ꝙ indistinctè nõ
nascatur obligatio, & pro hoc adducit gl. in l. in omnibus, ff.
de reg. iur. Alia opin. est, ꝙ in contractibus indistinctè nasca-
tur obligatio, in legato autem relicto post mortem legatarij
non nascatur obligatio, per istam opin. hoc tenet gl. in l. 1. C.
vt act. ab hærede, & contra hæredem, & Azo in summa il-
lius tituli, & tenet hanc opin. ualet ꝙ in cõtractibus indistin-
ctè nascatur, facit l. si pupillus, §. qui sub conditione, & §. post
mortem, insti. de inut. stip. quæ dicunt simpliciter, ꝙ nascitur
oblatio, & loquuntur in contractibus. Alia est opinio, ꝙ in cõ-
tractibus, & in legatis indistinctè nascatur obligatio, quam
tenet Cy. in d. l. vnica. C. ut actiones ab hærede, & contra hæ
redem, contra omnes citramon. Pro hac opi. facit, quia licet
dies in certa omnino sit extitura, & tamen si suspenderet nõ
esset certum indebitum iri: cum legatarius posset ante diem
decedere, cum statim nascitur obligatio, vt l. cedere diem, ff.
de ver. sign. & l. centesimis, in prin. ff. de verb. obli. & notatur
in l. certi condictio. in prin. ff. si cer. pet. ergo multomagis hęc
conditio esset extitura hic omnino, & certum esset indebitũ
iri: & sic suspenderet.

Pręterea est casus in l. si pupillus, §. qui sub conditione, ubi
dicit tex. pure videtur stipulari. Præterea est casus in l. hæres
meus, in primo responso. & l. si cum hæres. Præterea facit l. si
cum moriar. ff. de condict. indeb. Sed quæ opin. est uera solu.

Bart. tenet primam opin. & pro hoc adducit casum in l. 1. C.
vt actiones ab hærede, & contra hæredem. Nõ obst. secundũ
cum notitia facta in contrarium, & primo ad primum, quia
ubi est dies incerta interusurium medij temporis est incertũ
ideo non nascitur obligatio, sicut in simili in l. nec emptio. ff.
de cõh. emp. Ad 2m dicit, §. qui sub conditione, loquitur in cõ
ditione necessaria de præsenti, vt si cęlũ digito non tetigero.
Ad tertium dic, ꝙ est purum quo ad transmissionẽ, non quo
ad obligationem, & actionem, sic & alias tacita conditio im-
pedit obligationis natiuitatem non transmissionem, ut l. ite,
quia conuen. ff. de pac. Ad aliud dicit quod est purum quo ad
impediendum conditionem indebiti. Tu dic quod opi. com-
munis est vera. Non obstant iure allegata pro ista opi. primo
non ob. gl. in l. in omnibus, quam allc. Dy. quia loquitur in vl
timis volũtatibus, & quando dies mortis adijcitũr alteri quã
legatario. Et hoc ideo quia debet intelligi secũdum iura, quæ
allegat. Non ob. ll. quæ dicunt, quod act. incip. ab hærede, &
contra hæredem quas allegat Bart. quia verum est, quod cũ
effectu incipiunt, ut ibi dicunt gl. Item solut. Bart. ad nou-
ua facta pro ista opi. non valet. Et primo ad primam dic, quod
in l. centesimis, cum simi. Res non erant in rerum natura, sed
esse sperabantur. Ideo a natura rei impedietur natiuitas ob-
ligationis, hic autem res, est licet dubium sit medij temporis
interusurium. Ad secundum dic, quod imo loquitur de con-
ditione necessaria de futuro, vt ibi tex. omnino extitura ergo
nondum extabat. Ad aliud dic, imo purum, quo ad obligatio
nem etiam, quia si intelligeretur quo ad transmissionem tan
tum, illa, l. nihil operatur, quia vltimo vitę spiritu impletur,
illa conditio, cum morietur vt dixi, & sic iure cõmuni etiam
8 transmitteret, si esset ante conditionem. † Ad secundum no-
tabile opponitur imo videtur ante tempus non debere resti-
tui. vide, J. vbi est tale signum, ut l. cum pater, §. hæreditatem
& §. a filia, ff. de l. 2. sol. dicit gl. non soluit pure, s. necessario,
vt ibi, sed sponte sit, ut hic hoc sol. non tollit contrariũ quia
et sponte non põt, vt d. §. a filia. Ideo secundo aliter dicit gl.
ꝙ hic certę personæ, quo casu potest sponte ante soluere, ibi
incertę personæ, valet cui ex liberis uellet tempore mortis:
quia poterit tunc alium uelle eligere. Item quia posset tẽpo-
re mortis prædecessisse ille, cui est facta restitutio alijs super-
uenientibus, quibus non est facta restitutio, & sic etiam nõ es
set facta restitutio, ut uoluit testator. Vlterius ad idem opp.
de l. sed si ante, ff. ad Treb. sol. dicit gl. quod ibi erat institutus
sub conditione, ut probat, l. pręcedens, cum qua continuatur
9 igitur restitutio est nulla ante conditionem, † & hoc ideo quia
fideicom. debetur ab adita hæreditate, vt l. ille a quo. §. fide
testõ. & l. quidam ita ff. ad Treb. Idem quia fideicom. capit de
manu hæredis, non directo a defuncto, ut l. ff. ad Trebel. re-
stituta, & l. facta, ergo oportet hæredi ius esse quęsitum, ut l.
nemo plus iuris, ff. de reg. iur. Item non restituit, quia noluit
testator ut ibi dicit tex. tamen si conditio extiterit, & tunc
habebat restitutionem, intelliguntur tunc in eum translatæ
10 actiones, vt ibi colligitur in fi. † Opponitur imo uidetur, ubi
est institutus pure, & grauatus, restituere sub conditione, ꝙ
statim non possit, ut l. ita tamen, §. a patre, ff. ad Treb. sol. ut i
proxi. contrario uel dicit forte timore huius contrarij, ualet
quod si pure institutus sub cõditione casuali, est rogatus, nul-
la est restitutio ante conditionem, si aut esset omnino extitu
ra, pro eo habet ac si pure esset rogatus &c. Iac. But. ut l. si pu-
pillus, §. qui sub conditione. Aduerte ad gl. rationem valetis
eo quod dicit, quia pro eo habetur, ac si pure esset rogatus,
&c. Iac Butrig. & omnes docto. reprobant, † quia dies mortis
hæredis legatum facit conditionale: ut no. in 1. glo. & i. te-
tigi plene, tu dici quod gloss. loquitur, quando sponte hæres
restituit: quo casu pro eo habetur ac si pure esse grauatus, vt
inf. dicam, & hoc quia licet respectu ad tex. vel dic, pro eo ha
betur, ac si esset pure rogatus, id est rogatus in omnem euen-
tum, & est bona ratio secundum unum intellectum, ut inf. di
cam. Item aduerte, quod dictum glo. uidelicet in eo, quod di
cit, si autem omnino erat extitura, vt hoc erat, valet, &c. re-
probat sequitur glo. quia hic testator uoluit fideicom. pure
id est, in omnem euentum habere, sed diem apposuit gratia
hæredis, & restituendo restituit ex uoluntate defuncti, ideo
ex Trebel. transeunt actiones, & omnia, & ex Treb. quartam
deducit, vt hoc Sed in causali testator respexit conditionem
& eius euentum, ideo si restituat ante, non restituit. Iac. de
ra. quem sequitur Pet. & Cy. quia etiam hoc casu fideicom.
conditionale, vt dixi dicunt aliter uidelicet, quod quia l. con-
traria dicit, ꝙ rogatus sub conditione, si restituit ante, nihil
agit, verum est, quo ad hoc vt transeant actiones per senat.
Trebel. operatur, quod hæreditate restituta transeunt actio-
nes quas habet hæres, vbi restituit ex uoluntate defuncti, si
vult ante restituere, potest, vt hic, & leg. sub conditione de-
bitor, ff. de solutio. quia & si non esset rogatus, posset ei dona
re si vellet, & ideo non transeunt actiones creditoribus here-
dita-

ditarijs competens imo remanerent pęnes hæredem, vt in l. 2. C. de pact. idem tenet Bar. de leg. 1. l. in filiusfami. §. diui. & subiungit, quod conditione adueniente, tunc per Trebe. transeunt actiones, vt hic, & d. l. sub conditione debitor, quia restitutio est facta ei cui uoluit hoc fideicommissum purè id est, in omnem euentum habere, sed diem apposuit gratia hæredis, & restituendo ante, restituit ex voluntate defuncti: ideo ex Trebel. transeunt actiones, & omnia & ex Treb. quartam deducit, ut hic, & hoc voluit ratio gl. secundum unum intellectum, vt dixit, sed in casuali testator respexit conditionem & eius euentum, ideo si restituat ante, non restituitur, ex uoluntate defuncti, ideo tunc habet locum opi. prædictorum. Et dic in omnibus, & per omnia ut dicunt, hæc opi. placet quia tex. dicit, quod antequam fati munus impleat hęredes potest satisfacere defuncti iudicio, secundum uerum, lecturam.

12 † Examinemus, vtrunque membrum, & opponitur ad primum, & sic ad hanc, l. de l. vxorem, §. Seium, ff. de lega. 3. sol. hic simpliciter est rogatus post mortem suam restituere, vbi fideicommissario aliquis est substitutus, si fideicommissario aliquid contigisset ante mortem hæredis, ideo non restituit vt voluit testator, aduerte quod mortuo hærede, tunc fideicō. liberatur, quia reperitur facta restitutio, ut voluit secus alleg. hoc ibi colligitur tam in tex. quam in gl.

Oppono ad idem quia post mortem grauatus interim nō est obligatus ut dixi, ideo autem non potest restituere, ut ex senatusconsulto Trebe. statim transeat hæreditas, & liberetur a fideicommisso hæres, ut l. stipulatio ista §. inter cætera, ff. de verb. obli. & l. sub conditione debitor. ff. de solu. & l. decem, ff. de uerborum obligationibus.

Præterea etiam renuntiando diei adiecto in fauorem sui non potest facere, ut ex fideicommisso nascatur obligatio, ergo non est locus senatusc. Treb. Solu. ista conditio cum uoluerit intelligitur id est, post mortem, nisi ante declarauerit uelle, ut l. uxorem, §. penul. ff. de lega. 2. ita hęc conditio (post mortem) intelligatur post mortem vel ante cum uoluerit, argu. d. l. Et hic est casus notabilis de hoc, ideo cum vult restituere tunc fideicommissum purificatur, & hoc voluit testator secundum alium intellectum.

Et aduerte ideo hæc conditio sic interpretatur, quia in omnem euentum voluit fideicommissum restitui, sed fauore hęredis apposuit diem.

Ad secundum membrum oppo. & mihi videtur, ꝙ statim non possit soluere, ut l. stipulatio ista §. inter cætera, ff. de verbo. signifi. non potest vt statim liberetur, sed bene potest soluere, ut statim hæreditas efficiatur eius, cui soluitur, & hoc propter restitutionem, & restituens hoc vult propter spem obligationis futurę, ar. d. l. sub conditione debitor, & interim fideicom. tenet titulo pro suo, ut l. 1. uersi. cum autem nup. ff. de vsucap. pro dote, & not. Barto. in d. l. sub conditione debitor, & l. legatum, ff. de lega. 2. vel dic secundum Iaco. de Are. quando est debitor in diē certam, tunc inuito creditore potest soluere offerendo, deponendo, consignando, secus quando est debitor sub conditione, quia creditore inuito offerendo & consignando nihil agit, & conditione purificata nō cōtingit liberatio hoc autem fideicommissario sponte recipienti soluit.

Oppono, quod hoc statim contingit liberatio, & transeant actiones per senatusconsultum Trebellia. Cum autem restituent faciat plus quam debet &c. vt l. cum furti, ff. de in litem iuran. Solu. non facit plusquam debet, sed aliud prorsus quam debeat, ut nota. per Bar. in dicto. §. inter cætera, dicat ibi gl. quicquid uelit.

Opponitur, imo uidetur, ꝙ ante euentum conditionis nō
13 liberetur hæres, nec ex Trebellia. actiones transeant † quia soluens conditione pendente pręsumitur donare, non autem soluere, ut eueniente conditione liberetur, ut legatum, coniuncta gl. ff. de l. 2. ubi si uiuente testatore soluit legatum, pręsumitur donare.

Præterea pendente condōne nullo modo est debitum, ergo præsumitur donatio, vt l. cuius per errorem, ff. de regulis iuris. Solu. hic, quod hæreditatem restituit ex causa fideicom. vel hoc expresse dico, ꝙ conditione eueniente cędat in solutum, ideo non præsumitur donatio, ut d. l. sub conditione debitor, & l. cum quis, §. 1. ff. de leg. 3. & l. 1. ff. de lib. lega. & l. Lucius, ff. de leg. 2. & sequitur Bar. in d. l. legatum, alias autem si hęreditatem uel aliam rem debitam sub conditione simpliciter tradat, præsumitur donatio nisi præcederet causa de pręsenti, quia tunc etiam hoc casu præsumitur tradere propter illam causam, ut l. si cum aurum, ff. de sol. vel dic idem si præcedat causa de præsenti, quia in d. l. si cum aurum constat, ꝙ soluebat in causam illam, cum ut ibi ut deciperet creditorem asserebat es esse aurum. Et aduerte, ꝙ donatio operatur pendente conditione alienationem hæreditatis cōdi. impleta itē rum opera fideicom. quia duæ causæ lucratiuæ diuersis temporibus concurrunt, ut l. existimo. de uerbo. oblig. & no. in l. Meuius, §. duobus, super uerba, postea, ff. de lega. 2. item operatur quod cum sit donatio inter uiuos detrahitur falcid. Itē quod si res euinceretur dolo restituentis tenetur euict. ut l. 1. C. de iure dotium, & l. Aristo. in fi. ff. de donatio. & hoc colligitur ex glossa d. l. legatum.

14 Vlterius oppono, imo videtur, † quod si restituat ex causa fideicommiss. non tamen liberetur conditione eueniente: ut leg. 1. C. si dos constante matrimo. & in authen. de nup. §. dotes, & l. fin. & l. mutus, §. manente, ff. de iure dotium, & l. quāuis, & l. sequen. ff. solu. matr. Solu. ibi speciale in dote, ubi regulariter etiam impleta cōditione non liberatur, fallit in quibusdam casibus, ut dictis legibus.

15 Oppo. imo uidetur, † quod in restituendo ex causa fideicō. non possit restituere ut eueniente conditione ex Trebel. transeat actiones, ut liberetur hæres, ut in l. filiusfami. §. Diui. ff. de leg. sol. hoc dicit gl. tempore fideicommis. erat fideicommissarius sui iuris, uel saltem tempore restitutionis: ibi erat in patria potestate, ideo potest, quasi fauore filiorum præsumatur pactum distulisse, vt ff. de legat. 2. leg. si ita §. pegasus, hanc solutionem reprobat Bart. quia fauori suo possit renunciare. Et tamen dicit ibi tex. nec quidem ex uoluntate eorum posse restitui &c. vnde glo. sol. aliter ualet, quod uni hoc erat fienda restitutio, ibi pluribus. Sed certe secundum Bar. adhuc obstat oppositio, quia omnes fauori suo possent renuntiare: tu dic, ꝙ ambæ solutiones pręcedentes sunt verę non tamen ratione præmissa. Sed ideo tunc non potest restituere, quia possibile est conditione adueniente rem non esse in eo statu, in quo erat tempore solutionis quia fideicommissarium forte post solutionem tempore conditionis implete facti sunt sui iuris uel aliqui mortui sunt post solutionem tempore cōditionis implete, ideo tunc non reperitur restitutio facta ut uoluit testator, & ideo non est locus Treb. ut l. mulier, §. est asse, ff. de iure dotium, & d. l. ita tamen, alias autem si esset fideicommissarius in eodem statu tempore conditionis implete & solutionis secutus, licet tempore solutionis fuerit possibile statum mutari, ut dixi sup. in simili, & hoc probat tex. in d. §. Diui. ibi cum possit die fideicommissi cedente &c.

Item aduerte, quia ibi præsupponit text. quod sit tantum possibile statum mutari tempore conditionis impletæ nō autem necessarium ideo prima lectura posita ibi non congruit literę licet sit uera in se.

Opponitur imo uidetur quod licet actiones nō transeunt per Trebel. tamen transeunt ex titulo donationis ut leg. illa, C. de dona. Solu. bene transiret non tamen ista restitutio habet effectum Trebel. esset tutus exceptionem contra creditorem.

Item ille, cui fit restitutio, non ita perfectè habet actionem, sicut si esset facta Trebel. ut l. 3. infr. de noua. l. statu. 2. ad Trebel.

Vlterius ad idem opp. quia filiusfam. potest pacisci ad nō petendum id quod est sibi relictum sub tali conditione, ut l. & habetur, §. pe.. ff. de pac. Solu. hic non est pactum de nō petendo, sed est uoluntas, quod ibi soluatur, per quem non liberatur, quia non fit ut debet.

16 Distingue ergo prædictis, † ꝙ an hæres est grauatus sub conditione omnino extitura scilicet post mortem tunc aut debet restitui personæ incertæ, aut certæ: si certæ, aut fideicōmissario aliquis est substitutus, aut non, & patet ex prædictis. Aut sub cōditione casuali, tunc aut restituit simpliciter, aut ex causa fideicomm. vel hic actio, ut cadat in fideicōmissum conditione purificata, tunc aut consideramus tempus restitutionis, aut tempus impletæ conditionis. Et tunc aut eo tēpore est mutatus casus restitutionis fiendæ, aut non, vt patet ex prædictis.

17 † Quæro quid si grauetur hæres restituere hæreditatem in diem certam, an ante diem possit restitui. Sol. hic aut constas, quod dies appositus est in fauorem debitoris, & tunc ante diem potest soluere creditori etiam inuito, vt l. cum qui, alias Iabolenus. ff. de annu. leg. & d. §. inter cætera, & hoc ideo, quia totum medium tempus relinquitur debitori ad soluendum, ut d. §. inter cætera. Item quia suo fauori licet renūtiare, vt l. si quis in conscribendo &c. Aut constat, quod est appositus gratia hæredis fideicom. & tunc ante diem non restituit creditori inuito, vt l. ita §. pegasus. ff. de leg. 2. & d. l. cū qui alias Iabolenus, & l. in fideicom. §. cum polidius, ff. de usur. Ratio, quia totum illud tempus relinquitur liberum creditori ad recipiendum solutionē, ut l. qui Romæ in prin. ff. de verbo. oblig.

Item quia fauori creditoris non præiudicatur per debitorem creditore inuito, ut l. ut id quod nostrum, ff. de reg. iuris hoc verum, nisi vellet creditori soluere omne suum interesse, argu. d. l. qui Romæ, in tex. & glo. sua super verbo, obtulerit,

lerit, circa principium. Item creditore volente si esset persona quæ posset renuntiare suo fauori: argu. eorum quæ sup. dixi.

Aut in fauorem utriusque apponitur dilatio, & tunc possit soluere ante diem oblato omni interesse creditoris, arg. eorum quæ no. in d. l. quis Romæ in prin. Aut dubitatur in cuius fauorem sit apposita, & tunc gloss. tenet in d. l. cum qui, alias Iabolenus, quo præsumitur adiecta in fauorem debitoris & bene, pro qua facit etiam dictus §. inter cætera. primo responso, ideo poterit soluere ante diem, ut sup. dixi. Vltimo,
18 quæro † quid in particulari. Respondeo breuiter, aut erat legatum conditionale, & tunc aut fuit factum in diem mortis hæredis, siue sub conditione causali, siue sub die omnino incerta, & dic per omnia ut dixi in fideicom. vniuersali propter identitatem rationis: aut fuit factum in diem certam, & tunc per omnia vt dixi in fideicommisso uniuersali in quæstione præcedenti. Tertium notabile per se est clarum, ideo non iustifico. Et sic expedita est materia huius legis.

REPETITIO DOMINI

ANDREAE BARBATIAE

Super l. cum acutissimi. C. de fideicom.

S V M M A R I V M.

Sobo-

105 Sobolis appellatione qui veniant.
106 Posterorum appellatione qui comprehendantur.
107 Immunitatis concessio facta alicui pro se, & suis posteris, an extendatur ad filias, aut natos ex eis.
108 Maioris appellatione quis veniat, vbi testator voluit, quod post mortem quorundam hæredum domus sua veniret ad maiorem de domo, & nume. 127.
109 Verba, quæ habent significationem naturalem, & ciuilem, debent intelligi naturaliter potius, quam ciuiliter.
110 Suorum appellatione qui continentur, si testator substituit aliquem filio si decederet sine suis.
111 Amicus an veniat appellatione suorum.
112 Filius naturalis an veniat appellatione suorum.
113 Progeniei appellatione qui veniant, si testator substituit filio suo in eum casum, quo sine progenie decederet.
114 Generis sui appellatione qui continentur, si testator dixit, si filius meus sine aliquo de genere suo decesserit, &c. & num. 147.
115 Parentum appellatione qui continentur, vbi testator substituit filio suo si decederet sine parentibus, & nu. 117.
116 Intellectus ad §. econuerso, in authentica de aliena. & emphyteosi.
118 Attinentium appellatione qui veniant, vbi testator substituit filio, si sine attinentibus decederet.
119 Gentis appellatione qui comprehendantur, vbi testator dixit, si filius meus decesserit non remanente aliquo de gente mea, substituo Titium.
120 Propinquorum appellatio quos complectatur, & numero, 129.
121 Virum, & vxorem improprie dici propinquos aut affines.
122 Consanguinei qui dicantur.
123 Hominis appellatione qui significentur, vbi testator substituit filio, si sine homine decederet.
124 Statutum quod nullum semen rebellium possit intrare ciuitatem, quos comprehendat seminis appellatione.
125 Lineæ appellatio ad quos extendatur, si testator dixit, quamdiu de linea mea erunt, substituo.
126 Partum nondum editum non recte dici hominem.
128 Natorum appellatione qui continentur, vbi testator substituit, filio si sine natis decederet.
129 Consortum, & proximorum appellatione qui veniant, si testator dixit, si filius meus decesserit sine proximis vel sine consortibus.
130 Generationis appellatione qui comprehendantur.
131 Vsque particula apposita in materia generationis quam significationem habeat.
132 Masculinum concipit fœmininum, atque inibi an id sit perpetuum.
133 Liberorum appellatione qui veniant, vbi testator substituit hæredi, si sine liberis decederet.
134 Prosapiæ appellatione quid continetur.
135 Hæredis appellatione qui veniant, vbi testator substituit filio si sine hærede decesserit, & nu. 149.
136 Fideicommissarius vniuersalis an contineatur appellatione hæredis.
137 Necessitudine coniuncti qui dicantur.
138 Substitutione facta de stipite agnationis, qui censeantur substituti.
139 Necessariorum appellatione qui contineantur.
140 Domus appellatione qui contineantur, vbi testator substituit illos de domo, atque inibi quam varie accipiatur verbum domus.
141 Primogenitus quis dicatur.
142 Hominis perfecti appellatione an comprehendatur posthumus.
143 Affinium appellatione qui veniant.
144 Generum vxore mortua non amplius esse affinem consanguineis vxoris.
145 Nouercam, & priuignum non amplius censeri affines patre ipsius priuigni defuncto.
146 Familiæ appellatione qui contineantur, vbi testator voluit bona sua remanere in familia, atque inibi vsque ad quorum gradum effectum habeat talis dispositio testatoris.
148 Coniunctorum appellatione qui veniant, si testator substituit filio, si sine coniunctis decederet.
149 Fiscus an veniat hæredis appellatione, & an singularis successor.
150 Ciuilitate concessa al. cui pro se, & suis descendentibus masculis, & fœminis an comprehendantur filiæ maritatæ.
151 Nepotes nascituri ex filio instituto, & grauato restituere post mortem, an censeantur vocati ex tacito iudicio testatoris ad hæreditatem ipsius per dispositionem huius, l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. & nu. 178. & 207.
152 Statuto stante quod testamenta intelligantur ad literam, an nepotes nascituri ex filio rogato restituere extraneo post mortem, possint admitti ad hæreditatem ex tacito iudicio aui & num. 157. & 158. & 163. & 165. & 178. & 182.
153 Oculus triplex.
154 Hoc, pronomen posse accipi demonstratiue ad oculum intellectus.
155 Statuta intelligenda esse ex communi vsu loquendi vulgi.
156 Testamenta posse a consuetudine vel lege municipali interpretationem sumere.
159 Feudum alicui concessum pro se, & hæredibus suis quibuscunque ad cuiusmodi hæredes transire possit.
160 Feudum acceptum ab aliquo pro se, & familia an veniat in restitutione fideicommissi, atque inibi quid si acceptum sit pro se, & hæredibus suis quibuscunque.
162 Varia esse aliquid exprimi voce, vel literis seu scriptura.
164 Statuta in dubio intelligenda secundum dispositionem iuris communis.
166 Appellatione prohibita censeri duntaxat prohibitam stricolam appellationem.
167 Statutum prohibens interpretationem, de cuiusmodi interpretatione intelligendum sit.
168 Statutum, quo disponitur, quòd statuta omnia intelligantur ad literam, quid operetur, & nu. seq. & 172.
170 Statuta, quæ ex dispositione legis municipalis debet intelligi præcise, an & cuiusmodi interpretationem recipiant, & num. seq.
173 Præsumptio legis dicitur liquida probatio.
174 Legere multiplex.
175 Statutum quod instrumentum, in quo est stipulatio, habeat executionem paratam, intelligendum esse de stipulatione expressa, vel etiam de tacita, an sit verum, & nu. seq.
177 Argumentum a contrario sensu an censeatur esse subaudiens intellectus.
179 Liberi positi in conditione substitutionis an censeantur vocati ad successionem, & numero sequen. & 182. & 187. 193. 198. 207. & 210.
181 Fideicommissi onere grauari non posse eum, qui fortuito, non autem iudicio testatoris admittitur ad eius hæreditatem, & numero 188.
183 Fideicommissarius substitutus hæredi si decederet ipse hæres sine liberis, an excludatur per liberos susceptos ab hærede deportato.
185 Intellectus ad hanc l. cum acutissimi. C. de fideicom.
186 Intellectus ad l. 1. C. de pactis, & nu. 194. 199. 202. 203.
189 Verba narratiua non dispositiue posita non inducere dispositionem.
190 Substitutio an, & quando censeatur facta inter coniunctos ex eo, quòd vltimo eorum decedenti substitutus est extraneus.
192 Testatoris mentem circumscriptis verbis esse sequendam.
195 Legitimam filij non venire in restitutione fideicommissi per eum faciendam.
196 Filium censeri percepisse a patre quòd patris contemplatione percepit.
197 Charitatem ordinatam præsumi primo a parente circa magis proximos, deinde circa minus proximos.
198 Intellectus ad l. cum proponas, C. de pactis.
200 Legitima filiorum quanta fuerit olim, & quanta sit hodie.
201 Filium grauatum per fideicommissum restituere hæreditatem posse detrahere duas quartas.
204 Pactum, per quod inducitur votum captandæ mortis alieni esse inutile.
205 Emptionem fundi ad vitam emptoris non propterea censeri vsurariam quod emptor ex fructibus duplo plus perceperit, quam pro pretio dederit.
206 Conuentiones aliquando tolerari propter incertitudinem euentus, quæ alias non tolerarentur.
207 Intellectus ad l. Lucius. ff. de her. inst.
208 Sed particulam adiectam dictioni (&) aduersari præcedentibus in facto non etiam in iure.
209 Verba conditionaliter prolata a lege vel statuto habere vim dispositionis.
211 Liberi prælati substituto ex coniecturata mente testatoris, & positi in conditione an dicantur scripti in testamento vt sic comprehendantur sub statuto faciente mentionem de hæreditatibus, ex testamento.
212 Substitutum tacite, habere beneficium, l. final. C. de edict. diui Adrian. tollen.
218 Vasallus, qui promisit defendere dominum contra omnes, an teneatur defendere vel iurare contra seipsum & suos.
219 Filij naturales an excludant substitutum in casu huius, l. cum acutissimi C. de fideicom.
220 Filius spurius legitimatus an excludat eum, qui substitutus est hæredi, si ipse hæres decederet sine filijs legitimis & naturalibus, & nu. 22. 224. 228. 230. 233. 236. 239. 253. 257. 267. 275. & 280.
221 Spurios non vocari ad hæreditatem parentum nobilium, & numero
223 Legitimatum non differre a legitimo, an sit verum, & numero. 234. 256.
224 Successionis ordo quis sit ex lege naturæ, & communi voto parentum.
226 Legitimationem non debere auferre ius iam quæsitum alicui tertio, an sit

sit verum, & nu. 235. 238. & 161.

229 *Substitutus haeredi decedenti sine filijs legitime natis an excludatur per filium haeredis legitimatum.*

231 *Verba testatoris in dubio reducenda esse ad naturalem intelligentiam, non ad ciuilem.*

232 *Verba legis adaptari debere ad id quod frequẽter accidit, nõ ad id quod iure extraordinario & singulari contingit.*

244 *Interpretationem plenam & largam in testamentis esse faciendam.*

237 *Verba interpretanda esse potius secundum suam naturam, quam secundum causam accidentalem.*

240 *Filij naturales legitimati per subsequens matrimonium an succedant in feudo, & nu. 244. 250.*

241 *Legitimatus per subsequens matrimonium an veniat appellatione legitime nati, & nu. 247.*

242 *Statutum faciens mentionem de legitimis an comprehendat legitimatos per subsequens matrimonium, & nu. 246.*

243 *Verbum (haberi) an, & quando importet fictionem, & quando veritatem, & nu. 248. 249.*

245 *Legitimati per rescriptum principis an, & quando succedant in feudo.*

251 *Filios naturales non legitimari inuitos per subsequens matrimonium, an sit verum.*

252 *Moriens cum filijs legitimatis non dicitur decedere cum filijs legitime natis.*

254 *Emphyteusis accepta ab aliquo pro se, & filijs suis legitimis an transeat ad naturales legitimatos.*

255 *Statutum quod masculi excludant foeminas a successione, an extendatur ad legitimatos.*

257 *Legitimatus an sit vere legitimus, & numero 259. 264. 267. 275. & 279.*

258 *Legitimum omne esse iuris.*

260 *Legitimatio potentior est, quam adoptio.*

262 *Praeiudicari alteri plerunque posse in quaerendis, vbi in iam quaesitis nõ posset praeiudicium adferri.*

263 *Repudiatio tacita an, & quando plus operetur quam expressa.*

265 *Statutum dicens quòd aliquis habeatur pro ciue in omnibus, & per omnia, an efficiat illum verum ciuem.*

266 *Forensis effectus ciuis per constitutionem municipalem, an proprie dicatur ciuis.*

267 *Dispositionem legis locum habere vbicunque verba ipsius legis locum habent.*

268 *Qualitatem adiectam verbo considerari secundum tempus verbi.*

269 *Filij appellatione venire adoptiuum cum de eius fauore tractatur.*

270 *Statuta cuiusmodi interpretationem recipiant.*

271 *Statutum, & vltimam voluntatem paribus gradibus incedere.*

272 *Filius legitimatus an admittatur ad successionem regni.*

273 *Dispositionem legis, & testatoris iudicari ad paria.*

274 *Filiorum appellatione venire filios naturales.*

276 *Statuta non extendi ad casum fictum.*

277 *Inferri non posse ex separatis.*

278 *Casum omissum censeri relictum dispositioni iuris communis.*

281 *Substitutio facta vxori haeredi institutae qua grauatur restituere haereditatem post mortem, an habeat eam tacitam conditionem, si sine filijs communibus decesserit.*

282 *Conditio, si sine liberis, & cat. an intelligatur, vbi pater grauat filium de restituendo haereditatem post mortem pro male ablatis, & num. 284.*

283 *Relicto pro male ablatis ad exonerandam conscientiam quantum faueatur.*

285 *Substitutio facta filio adoptiuo de restituendo haereditatem post mortem, an habeat tacitam conditionem, si sine liberis decesserit, & nu. 278.*

286 *Statutum quòd de legato vel haereditate soluatur gabella, habere locum etiam in haereditate relicta filio adoptiuo, licet non habeat locum in relicto filio naturali, & legitimo.*

287 *Emphyteusim receptam pro se & filijs legitimis non transire ad adoptiuos.*

289 *Conditio non existentium liberorum an subintelligatur in substitutione facta filio per quam grauatur haereditatem alteri incontinenti restituere.*

290 *Neptis ex filio an faciat deficere fideicommissum, quo grauatus est filius restituere haereditatem patruo si sine liberis decederet: posito ꝙ testator filiam haberet, quam in re certa instituit.*

291 *Substitutio facta patri haeredi instituto per filium qua grauatus est de restituendo post mortem an habeat tacitam conditionem, si sine patre decesserit.*

292 *Conditio tacita, si sine liberis decesserit an subintelligatur in substitutione facta filio, si pater expresse sit hanc conditionem, si filius meus decesserit sine filijs masculis.*

293 *Filia excludat ne substitutum haeredi sub hac conditione, si decesserit sine filijs.*

294 *Conditio, si sine liberis &c. an intelligatur in substitutione facta filiae, quae substituta est fratri sub ea conditione expressa.*

295 *Substitutio facta filio & filiae & fratri haeredibus simul institutis an in persona filij & filiae habeat tacitam conditionem, si decesserint sine liberis.*

Non illam summam Mineruae arcem ascendisse me profiteor, viri praestantissimi: quia non transcriptor, vel inuentor, aut declarator in hac famosa, & eleganti l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. (quam hodierna die scholastico more repetendam assumpsi coram tanto literatissimorum hominum cõcessu, atque frequentia) esse uidear: quum neque ingenium, nec eloquentiam, nec disputandi copiam, neque aetatem meã huic assumptae prouinciae parem praestare posse authoritatẽ confidam. Ideo veniam quaeso, & magis atque magis oro pro solita humanitate vestra, si nil subtile, uel elegans, aut excelso uiro dignum dixero non meo ingenio, sed rei magnitudini tribuendum esse censeatis. Et, quia pulchrè scripsit gloriosus Apostolus 4. ad Corin. Sapientia nobis a Deo est, 16. quaestio. 1. reuertimini. iustitia, sanctificatio, & redemptio: omnipotentem, immortalem, immensum, aeternum, & incomprehensibilem Deum inuoco. Omnia enim rectè geruntur, si principium fiat decens, & amabile Deo: ut in authen. quomodo op. Episcop. in princip. De cuius plenitudine secundum Apostolum omnes accipimus: quanquam tremulus, quia scriptũ est, Tu qui es qui enarras iustitias meas? de ipsius tremẽdi Dei benignitate confisus aggredior hũc amplissimum repetẽdi campum, in quo ingentissimus spiritus Doctorum desiceret &c.

CVm acutissimi, descendentes testatoris grauati post mortem suam restituere haereditatem intelliguntur grauati si decesserint sine liberis, hoc dicit secundum Bald. summatur sic. Quicunque liberorum grauatus restituere haereditatem post mortem suam, non videtur grauatus restituere, si tempore mortis suae reliquit liberos, vel sic secundum excelsum doct. do. Franc. de Rampe. in fideicommisso iniuncto descendenti post eius mortem, intelligitur tacite conditio, si decesserit sine liberis. Et hec sunt summaria omnium illustrissimorum doctorum. Et diuiditur in tres partes, in prima recitat sententiam Papin. in filio promulgat, secundo illam roborat, & ampliat ibi, nos huiusmodi, tertio decidendi rationem annectit ibi, ne videatur. Hos autem vberrimos iuris fontes & nostros in legib. (vt ita dixerim) iemdem vehementer admitor ita truncate summasse hanc l. Summaria enim tradita ab eis neque euiscerant, neque ex toto huic literę congrurunt, eorum honorificentia salua, vt text. verbo vter. 8. distinct. cap. neque, primo in text. isto dicitur, siue filijs & filiabus nepotibus vel pronepotibus, vnde loquitur ista lex de filijs vsque ad pro nepotes excludentibus substitutum.

1 † Sed verbum (liberorum) generale est, & comprehendit in infinitum, l. liberorum, ff. de verborum signifi. ergo istud summarium non congruit huic literę. Est tamen dictum eorum in se verum & probatur formaliter in l. cum auus, in verbo liberis, ff. de condit. & demonst. Et ideo non rectè dixit Angel. restringens hanc, l. vsque ad pronepotes, ut excludant substitutum, quia licet Christianissimus imperator hic non exprimit verbum (liberis) atamen satis exprimit, ex quo intendit ampliare dictam l. cum auus, quae loquitur in liberis, ita etiam respectu substitutorum tendit in infinitum dum dicit uel aliam deinceps posteritatem, nec etiam congruit summarium istud huic text. iuncta, l. generaliter, §. cum autem, C. de institutio. & substitut. Emanarunt enim dictę, ll. ad interpretandum declarandum & ampliandum dictam, l. cum auus, & procedunt eo casu, quo pater filio uel nepoti substituerit nulla liberorũ ex eis procreandorum adiectione addita, tũc enim euanescit substitutio, si is, qui substitutione grauatus est, parens efficiatur, & liberos sustulerit: quoniam non est uerisimile parentẽ, si de nepotibus cogitasset, talem fecisse substitutionem. Ita imperator interpretatur & declarat in dicto §. cum autem, sententiam domi. Papin. traditam in dicta l. cum auus. Et sic apparet, quod non habet locum, quando parens filio uel nepoti substituit nulla liberorum filij aut nepotis facta adiectione, quos tamen liberos sciebat filiũ uel nepotem habere, tunc enim cũ parens substituit, potuit de nepotibus cogitare, quos sciebat se habere cum filio substituit eorum mentione non facta, ergo consequens, est ut non intelligantur euacuasse substitutionem ex dispositione legũ euacuationẽ substitutionis fundantium in coniecturata pietate, quae est, ꝙ parens talem substitutionem non fecisset filio, si de nepotibus cogitasset.

2 † In incertis enim & non certis locus est cõiecturis, l. pediculis, §. argenteo, ff. de auro & arge. leg. l. certa forma, C. de iure fisci.

fisci.lib.10.l.si certis annis,C.de pac.l.continuus.§.cum ita,de
verb.oblig.& sic cum imperator restringat sententiam P. pi.
ad casum,in quo parens substituens filio verisimiliter non co
gitauit de liberis ex eo nascituris, non extenditur ad casum
quo nepotes ex filio extarent,de quibus verisimiliter cogita-
uit testator,vnde si voluisset eos excludere substitutum bene
expressisset,argumen.l.vnicæ.§.sin autem,in verbo si contra-
rium volebat testator nulla erat difficultas coniunctim ea di-
sponere.C.de cadu.tollen.l.1.ff.si mensor falsum mo.dixe. ca.
3 maiores,de baptism.c.ad audientiam,de decimis,† Audiui tā
men subtilissimum tota ætate sua docto.do. Raph. Cuma. cū
fuisset in contingentia facti contentio non mediocris,an ista
l.& similes intelligantur de liberis iam natis tempore testa-
menti:quos testator vidit,& cognouit,tamen eos non substi-
tuit,nec posuit in conditione:an tales liberi procreati tempo-
re substitutionis excludant substitutum consuluisse in huma-
niorem partem, quòd excludant substitutum, vt potius
præsumamus testatorem obliuione eos prætermisisse, quam
voluisse præferri eis substitutum,ita accepit per quosdam so-
lennes doct.Rapha.præfatum consuluisse, consilium eius nō
vidi,nec motiua eius relata per aliquem accepi arbitror fuisse
subtilia,& omni memoratu digna,& talia, qualia tantum do
cto.decebat fabricasse.

Et pro opinione eius faciebat tex.in dicta, l. cum auus, ibi
dum dicit,coniectura pietatis respondi defecisse conditionē.
Nam si lex præsumit coniecturam pietatis ad eos, qui non e-
rant in rerum natura,ad quos verisimiliter quis non præsumi
tur habere affectionem vt bellissime scripsit Bar.in l.titius. ff.
de hæredi.institu.ergo multo fortius coniectura pietatis præ-
sumitur ad excludendum extraneos in nepotibus iam conce-
ptis,& natis tempore substitutionis, argumentum authenti.
multomagis,C.de sacrosanctis ecclesijs, & c. cum in cunctis,
& ibi in gloss.sunt concor.de electi.Secundo moueor ex text.
d.l. cum auus,in quantum dicit,quòd minus scriptum, quam
dictum fuerat,inueniretur, vnde præsupponit ibi lex dictum
fuisse,quòd liberi excluderent substitutum, sed non fuit scri-
ptum,ergo sequitur, quòd multo fortius fuit dictum quod li-
beri existentes tempore substitutionis excluderent substitu-
tum.Tertio moueor etiam ex tex.illo dicente,minus scriptū,
vnde licet non fuerit scriptum de liberis,tamen excludūt sub-
stitutum.

Ita in proposito licet non fuerit scriptum de nepotibus vi-
uis,quòd excluderent substitutum, nihilominus excludunt.
Quarto moueor ex singulari dicto Io.And.in addi.Spec.in ti.
de instrum.edi. §. porro. ver. hoc autem certum est, tenentis
4 † quòd beneficio.l.si vnquam.C.de reuoc.donat.pater renun
ciare non potest:ea potissimum fretus ratione:quia illa l.non
est inducta fauore donatoris,sed filiorum,vnde illi renuncia-
re non potest,l.a.& l.penul.C.vt in possess.lega.l. quod de bo-
nis,ad fin.ff.ad legem falcidiam.Ita dicamus in casu nostro,
cum ista l.& similes emanauerint in fauorem liberorum sequi
tur,quòd pater non potuit renunciare dispositioni istius leg.
Quinto moueor ex glo.multum peregrina in l.conficiuntur,
in verbo,creditur paterfamilias sponte sua his relinquere le-
gitimam hæreditatem,&c.Et glo.ibi dicit, ita quòd non po-
test probari contrarium:quia magis est fictio,contra quam nō
admittitur probatio.vt est gloss.in l.2.§.accidit. C. de rei vxo.
actio.ita ergo dicendum est in proposito. Sexto faciat solen-
ne,& nouum dictum eius domi. Rapha.Cuma. in d. l. cum a-
uus,in quantum tex.ibi dicit, minus scriptum quam dictum,
dixerat enim l.fingere testatorem apposuisse illam conditio-
nem si institutus sine liberis decesserit,& sic probatio non ad-
mittitur in contrarium,& est subtile dictum, & nouum, & si
sustentari poterit erit omni nota dignum, & ista erant, quæ
iudicio meo apprime, & congrue imponebant gladium tan-
5 to certamini. † Nihilominus credo tantum doctorem male
consuluisse,& conclusio contraria colligitur ex declaratione
tex.in l.sicut certi.C.de testamen.mili.& l.si cum vel in vtero
C.eod.titu.vbi dicitur,certum in iure est, militem, qui igno-
rans se filium habere,alios scripsit hæredes, noluisse filio adi-
mere hæreditatem, quia verisimiliter si filium se habere sci-
6 uisset per eum alios a sua hæreditate excludi voluisset. † Ita
pariter certi iuris est,militem,qui scit se habere filiū, & alios
scribit hæredes, intelligi debere filium tacitè exhæredasse,
quoniam si eū succedere voluisset, instituere sciuisset, ex quo
sciebat illum habere:facit l.6.ff.de hæredi. instituen. & quod
voluit Bartol.in l.filio præterito,ff.de iniusto test. & in auth.
ex causa C.de liberis prateri.de patre prætereunte filiū igno-
ranter,quia legata non conseruantur per dictam authē.vt ibi
per eum:secus si scienter præterijsset,ita dicendum est in pro
posito nostro patrem cum substituit alios per fideicōmissum
nulla liberorum mentione facta, intellexisse tacitè substitu-
tionem euacuari per superuenientiam ipsorum, quibus super
extantibus institutus decessit,quoniam si de eis cogitasset, il-
los verisimiliter substituto prætulisset. Ita certi iuris est pa-
rentem, qui de nepotibus cogitans filio substituit nulla ipso-
rum nepotum mentione facta, voluisse per illos substitutum
non excludi.

7 † Secundo hoc decidit text.in l.generaliter, §. cum autem
in verbo,& liberos sustulerit,vbi formaliter imperator loquī
tur de liberis postea conceptis, & hoc determinat Bartol in
dict.l. cum auus,vbi dicit istam legem & similes procedere,si
dicti liberi fuerint nati post mortem testatoris.allegat in ar-
gum.l. Paul.§.Paul.ff.de bonis libertor.

Tertio facit text.in l. 3.C.de inoffic.testam.in verbo cō-
mutare idem testamentum potuisse, quod facere neglexit,
merito vt pote non iustis rationibus neglectus,de inofficioso
querelam mouere potent,vbi est text. singula.secūdum Bar.
& omnes,quod si apparere potest,quod mater potuit immu-
tare testamentum, & non fecit, non habet locum præsum-
ptio illius,l.Et pondera subtiliter,quia text.ibi dicit per con-
iecturam maternę pietatis,ita in proposito si constare potest
quod pater sciebat se habere nepotem,& substituit extraneū
cessabit coniectura pietatis,& sic stabimus certo:dicta,l.con
tinuus,§.cum ita.

Quarto facit singulare dictum Guil.de Cun.in d.l.3. quod
referunt, & sequuntur ibi Bald. Salice. & communiter om-
nes,quod contra præsumptionem illius l. admittitur proba-
tio in contrarium,quod mater voluerit illum filium,quem ge
stabat in ventre,instituere:quia text.ibi hoc introducit pro-
pter coniecturam pietatis maternæ, sed in incertis locus est
coniecturæ,vt dict.l.continuus,§.cum ita.

Quinto facit elegantissimum consilium Domi.Pet.de An
cha.quod in ordine meo est.44.& solemnia consilia elegan-
tissimi doctoris Ludo.Roman.videlicet consilium,35.& 36.
dixit enim domi.Pet.in dicto consilio, quod si fiat discursus
per omnes has leges loquentes de ista materia,fundant se su-
per præsumptione,si apparere potest de contraria præsum-
ptione,cessabit istarum legum dispositio,allegat not.per Cy.
in l.in testamento,C.de testam.milit.& in l.præcibus, C.de
impube.& faciat glo.hic,quæ uult,quod si pater instituit fi-
lium suum,& grauauerit eum,vt in uita sua restituat post cer
tum tempus hæreditatem extraneo,quod tunc tenebitur re-
stituere,licet habeat filias,ideo si apparere posset quod testa-
tor prædilexit extraneum proprio filio instituto, capiemus
coniecturam quod eum prædilexit nepotibus natis ex filio.

8 Sexto facit, † quod pulchre voluit Bartol.in l. titia §.im-
perator,ff.de legat.2.vbi tenet contrarium eius, quod tenuit
Ioan.Andr.& cum sequitur Bald.in l.1.Cod.de inoffic. don.
in verbo,quæro pater donauit,& mouet se ratione:quia reuo
catio,quæ fit per dictam,l.si vnquam,fit ex præsumpta volū-
tate donantis propter liberos, ad quod allegat capitulum,
quicunque,17.q.4.& firmat glo.in dict.l.si vnquam, ergo pa-
ter donans expressè renunciando beneficio dict. l.si vnquam
hoc potuit,vt tam tacitam,quam expressam voluntatē eius
attendamus.Ita in proposito videtur dicendum, quod cum
pater sciat se habere nepotes ex alio,cui post mortem substi-
tuit extraneū,videtur de nepotibus cogitasse: & si voluisset
illo nepotes excludere substitutum,facile certe erat ei hoc a-
perire si volebat,dicto,c.ad audientiam cum simi.

9 † Septimo, facit, ea sola videtur esse huius, l. & similium
ratio,videlicet præsumpta voluntas testantis, quæ est, vt in
bonis suis non proponat extraneum liberis suis vt hic, & di-
cto,§.cum autem,& in l.tale pactum §.fi.ff.de pact.ergo vbi-
cumque voluntas apparet,præsumptio cessat:vt quia iam na
ti erant liberi,ergo sequitur,quòd excluduntur per substitu-
tum,& ideo text.in dict.§.cum autem dicit, non esse verisi-
mile patrem,si de nepotibus cogitasset,talem fecisse substitu
tionem,ergo sequitur quòd vbicunque cogitauit de nepoti-
bus & fecit substitutionem de extraneo,cessat coniectura illa
pietatis:& per consequens non habebit locum sententia Pa-
piniani.

Octauo facit, ubicunque testator habuit notitiam in ge-
nere de suis nepotibus,& substituit extraneum,non apponē-
do conditionem,si sine liberis institutus decesserit,illa condi
tio nullo modo subauditur:argument.dicti,§. cum autem,&
argument.text.qui est melior de iure,in l.qui iure,ff.de verb.
obliga.& dicta,l.sicut certi.& dicta authent.ex causa,& in l.
tres fratres,ff.de pactis,& in l.manifestissimi, §. si autem ne-
scius,C.de furtis,& ita in præallegat.l.qui iure,& in consi.66.
quantomagis in casu nostro,cum iste testator non solum ha-
buit notitiam in genere de suis nepotibus, sed etiam in spe-
cie.

Nono facit text.in dict.c.quicunque,17.q. 4. in uer. quidā
cum filios non haberet nec speraret,vbi text.aperiens intelle
ctum ad omnia iura de hac materia loquentia, probat enim,
quod si filios habuisset,aut se habiturum sperasset, tunc non
haberet locum dispositio huius,l.& similium, & sic substitu-

tus

tus excluderet liberos. Et est accurate ponderandũ quia text. ille emanauit a sanctis patribus.

Decimo faciat elegans theorica Angel. in dict. consil. 106. ubi quærit, an clausula codicillaris operetur rupto testamento natiuitate posthumi, de quo testator non cogitauit. Et concludit nihil operari, quia nõ ẽ uerisimile testatorẽ suos filios successione sua priuare, si de eis cogitasset, & allegat, l. nostrã & dictam, l. generaliter, §. cum autem. Et sic sequitur, quòd si de eis cogitasset, videtur voluisse eos per substitutum excludi.

Vndecimo facit: nam l. ista, & similes fundatę sunt super præsumptione pietatis liberorum futurorum ut dicta. l. cum auus, in uer. esse uerisimile. Tunc arguo sic formaliter, in præ
10 sumptionibus est dare gradum † quia præsumptio uiolẽtior superat debiliorem, & minus uiolẽtiam, l. 1. C. qui & ad quos c. afferte mihi gladium, de præsumpt. sed si præsumptio liberorum natorum præsentium concurrant ad inuicem, fortior est præsumptio natorum existentium, quam non natorum: quia de non natis non est uerisimile testatorem cogitasse: sed de iam natis est uerisimile cogitasse: argum. l. fin. ff. pro suo, c. ab excommunicato, de rescript. ergo sequitur, quod fortior est præsumptio filiorum natorum, facit similem coniecturã, d. l. cum auus, & per consequens doctrina Rapha. non uidetur uera.

11 † Duodecimo, si quispiam dixerit amice masculũ & feminam natura produxit, ut liberos procrearent, l. maximum uitium, C. de libe. præte. & no. per omnes in l. 1. ff. so. mat. Vnde sequitur necessario, ꝙ eo ipso ꝙ pater substituit filio uel nepoti extraneũ, cogitauit uel cogitare debuit filium uel nepotẽ sobolem procreaturum, ergo sequitur ratione præcisa, & inconuincibili, quòd fuit de mente patris instituentis, quòd extraneus excludat liberos nascituros, sed illos non excludit vt hic, & in dicta. l. cum auus, ergo sequitur, quòd etiam non excludit iam natos.

Et si subtiliter ponderetur ratio ista, videtur funditus euertere, & delere doctrinam Papi. de qua imperator mirum in modum sæpenumero exclamauit. Et ratio Bart. in hoc contrarium sensit in l. titia. §. imperator. de leg. 2. vbi refert se habuisse de facto istam quæstionem. Aliquis suum donat, postea habet filios: an donatarius habeat probare, quòd donator voluit donationem valere etiam si liberos haberet. Et hoc vltimum dixit probari, quia natura produxit nos ad procreationem prolis. Refert quòd cum de facto haberet, distinxit hoc modo, aut constat, quod de filijs cogitauit: & nõ habet locum illa l. & dicta l. si vnquam. C. de reuocan. donatio. Aut constat, quòd de illis non cogitauerit: & tunc habeant locum l. præfatæ. Aut sumus in dubio, & tunc non videtur cogitasse de filijs.

Ad contrarium non respondet, posses respondere illud nõ procedere, quando agitur de odio, & præiudicio ipsorum filiorum natorum, vnde habentur pro non cogitatis nec consideratis, facit simile, quod habetur in l. qui in vtero. ff. de sta. homi. Nec obstat motiuum Rapha. quòd præsumptio sit testatorem fuisse oblitum de nepotibus iam natis, quos sciebat se habere, & contrarium asserere esset cum sua honorificentia sycophanta dignum. Et facit illud, quod præclarè venit in mentẽ Maroni Vergilio Mantuano primo Eneidos.

Omnis in Ascanio chari stat cura parentis.

Et facit d. l. sicut certi, & dict. l. si cum vel in vtero, & doct. Bar. in d. l. filio præterito, & dicta auth. ex causa, & satis præsumitur de eis recordari, ex quo sciebat se illos habere, facit qđ habetur in l. liberorum, ff. de uerb. significatio. Nec obstat, cum allegat dictam l. cum auus, quia lex illa fundat se super coniectura, sed vbicunque certitudinem habemus, silebunt coniecturæ, dicta l. continuus. §. cum ita. Nec obstat, cum dicebatur, quòd in dicta l. cum auus, fuit dictum, quòd liberi, excludant substitutum, quia concedo, liberi postea concipiendi non autem concepti, & iam nati, vt probat textus in dicto, §. cum autem, in verbo, liberos sustulerit.

Vnum est tamen subtile, & nouum, fuit inuentio Rapha. in dicta l. cum auus, textus enim ibi dicit, quòd conditio, si sine liberis decesserit, subauditur ex coniectura pietatis. Et postea dicit ibi text. quòd minus fuit dictum quam scriptum, quę duo sunt manifestè contraria. Nam quando aliquid subauditur vt dictum quasi minus scriptum, illud non subauditur ex coniectura, imo ex expressis verbis testatoris, iuxta no. in l. si veritas, C. de fideicommis. hoc a nemine declaratum inuenio nisi a Rapha. Dicit enim verum esse, quòd ista est coniectura procedens ex pietate, non quasi testator istum casum excogitauerit, sed quia verisimile est, quòd si istum casum cogitasset, noluisset excludere nepotem, & ista est præsumptio, cũ postea tex. ibi dicit, minus scriptum quam dictum, ista est fictio secundum eum, non coniectura. Nam lex hoc colore nepotem admittit quasi uelit patrem illud dixisse, & scriptum

non fuisse, non autem quòd in ueritate dictum fuerit, & si[c] sentit, quòd lex fingit patrem illam conditionem in testamen[-]
to dixisse.
12 Ex quo † sequitur unum mirabile, quòd contrarium proba[-]
ri non poterit. Faciat glo. in l. 1. C. de rei uxo. actione, in §. ac[-]
cedit, & glo. in l. si duo, ff. de acquirend. hæredita. & ca. is qui,
de spõsali. & est dictum solenne, nec reperio reprobatum nec
recitatum ab aliquo digno uiro.
Videtur, quòd dictum eius non sit uerum, & probo incon[-]
uincibiliter hoc modo, tex. in dicta, l. cum auus, in uerbo cõie[-]
13 ctura pietatis, fundat se super coniectura † sed coniectura es[t]
præsumptio, & ad hoc allego text. nõ ponderatum ab aliqu[o]
in l. 1. ff. si tabu. testa. nul. exta. uersi. non proprie sed per conie[-]
cturas, & ibi glo. dixit ex præsumptione. Et licet Ludo. Rom.
ponderauit illum tex. in l. 1. C. de testamen. milita. tamen nõ
ponderauit ad hoc propositum. Cum ergo illa, l. cum auus
fundet se super præsumptione, ergo poterit probari contra[-]
rium per aliam præsumptionem magis uiolentam coniectu[-]
ra, in cap. afferte, de præsumptio. Faciat no. dictum Bald. in l
ordo. C. de exceptio. rei iudi. ubi dicit, quòd quoties lex fing[it]
super certo, non potest probari contrarium, per text. singula[rem]
iuncta glo. in l. a diuo pio. §. si pignora. ff. de re iudica. sed quo[-]
ties lex fundat se super coniectura non fundat se super certo
probatio enim per coniecturas est impropria, ut est tex. singu[-]
laris, in d. l. 1. ergo sequitur quòd poterit probari contrariu[m]
Et faciat dictum Guil. de cu. superius relatum per Bart. in l.
C. de inofficio. testam. Et ideo uidetur dicendum, quòd ubic[un-]
que lex habet pro dicto illud, quod colligit, & præsumit ex c[on-]
iecturis, habetur ac si esset dictum a testatore, uel a lege, uel
statuto, & similibus.
Et per hoc quærit, statutum disponit, quòd instrumentu[m]
publicum mereatur executionem, an tacitæ stipulationes m[e-]
dentur executioni, ac si essent publicum instrumentum, & [de-]
14 cidit quod sic, † quia præsumptio sumpta ex instrumento r[e-]
putatur eius tenor. allegat no. in l. iurisgentium, §. quod ferè
ff. de pactis, insti. de inutili stipu. §. item si scriptum, & refe[rt]
fuisse primum consilium datum ab eo commissione iudica[-]
dicantis dubitantis de causa. Et idem voluit in l. 1. in princ.
C. de rei uxor. actio. Et faciat, † quod ipse uoluit in l. iurisge[n-]
tium, §. quòd fere, & idem Bald. in l. nõ adhuc, C. de iure do[-]
dixit, quod quando ex aliquo expresso instrumento infert[ur]
aliquod tacitum necessario sequens ex illo expresso, statutu[m]
loquens in illo expresso, habet locum in illo tacito.
Nam statutum dans priuilegium doti, uidetur dare illud [hy-]
pothecę, allegat not. in l. prima, ff. de his quæ in testamen[to]
delen. Et faciat notab. dictum Bald. in l. prima, in 4. colum. [C.]
de fideicommi. ubi dicit si statutum requirit instrumentale[m]
probationem, an sufficiet præsumptio, l. cum de in rem uer[so]
ff. de usuris. Et decidit quod sic: allegat, l. quicunque, C. de ap[o-]
chrat. public. lib. 10. & quod notat glo. in l. si tutor, C. de pe[ri-]
cul. tutor. & quod habetur in l. 2. C. de ingenu. manum. [&]
c. peruenit, de censibus, & quod nota. Innocen. in c. cum e[c-]
clesia sutrina, de causa possessio. & proprietat. facit elega[ns]
dictum Bartol. in dict. l. quicunque, ubi dicit, quòd licet co[n-]
tra instrumentum in scriptis non admittantur probatio in [con-]
trarium nisi per scripturam, ut l. generaliter, C. de non num[e-]
rata pecunia, tamen contra præsumptionem resultantem [ex]
instrumentum admittitur: ita tamen si talis præsumptio [non]
comprehendatur in ipso instrumento, ita dicit colligi[t]
dicta, l. quicunque, & per istud dictum Bartol. clare intellig[itur]
dictum Bald. in dicto. §. quod fere. & facit pulchrum [di-]
ctum domini Anton. in c. fraternitatis, de testibus, quod ill[e]
qui legit dicta testium, non potest postea producere teste[s]
procedit etiam in lectione mentali, facit quod uoluit Bart.
in l. 1. §. sed si legitim. ff. de his, quæ in testament. delen. & [in]
Angel. & Bald. & quod uoluit Dominic. in cap. humanu[m]
genus.
Et ista erunt apprime explicanda, utrum isti liberi sent[iantur]
ex expressa uocatione interpretata, de qua dicetur infr[a]
post Bal. Et licet Bal. in l. 2. C. de patrib. qui fili. distraxe. du[xe-]
rit contrarium, uoluit enim, ꝙ si lex municipij dispon. [sta-]
ta debere seruari ad literam, tunc non fit extensio ad ea, q[uæ]
in litera non continentur, litera enim secundum eum dici[tur]
quæ oculis uidetur, non quæ solo intellectu percipitur, u[t]
est l. 1, ff. de his quæ in testamento delen.
† Et ideo superioribus diebus fuit dubitatum in splendi[da]
ciuitate Senarum, ubi uiget statutum tale, utrum ad illud [sta-]
tutum possit fieri suppletio ultra ea, quæ contenta sunt in [li-]
tera statutorum. Et conclusi contra Bald. quod sic, & alleg[o]
ui text. formalem, & alibi in iure non habemus meliorem [in]
l. oratio. in uersi. ut suppleatur quod orationi deest, ff. de spo[n-]
sa, ubi litera deficit, tamen fit suppletio, per iurisc. & ideo p[ul-]
chre dixit idem Bald. in l. commissoriæ, C. de pactis inter e[m-]
pto. & uēdito. ꝙ si imposita est necessitas iudici seruare sta[-]

ta ad literam, quod nihilominus intelligitur saluo intellectu, quia secundum eum litera occidit, spiritus autem viuificat. licet idem Bald. in loco satis peregrino videlicet in ca. si rector prouinciæ, dixerit, quòd illa suppletio est per extensionem, salua reuerentia eius, immo [illegible] suppletio iuris ex identitate rationis facta. quo casu non dicitur extensio: tex. est melior de corpore iuris in l. his solis, C. de reuocatio. donatio. & ista tenemeati.

17 † Et dictum Rapha. dico, quòd d. l. cum auus, non fingit illud fuisse dictum a testatore, quia sequeretur, quòd non posset probari contrarium, nisi lex vlterius processisset statuendo. l. 10 princ. in versi. sancimus ut intelligatur, & ipsa stipulatione esse subsecutam, & in versi. sancimus ubi posita non est intelligi eam fuisse, C. de rei uxor. actio. Licet ergo in casu nostro. l. cum auus, dixerit minus scriptũ quam dictum: ideo tamen non fingit dictum, sed præsumit. ideo admittitur probatio in contrarium, si aliquo modo probari potest, quòd testator voluerit nepotem excludi a substituto. & hoc patet ex illo text. in quantum assumit fundamentum ex coniecturata mente defuncti, quo casu non dicitur fictio. nam vt dixi gl. solemnis in dicta l. unic. §. accidit. fictio est super certo, sed præsumptio est super incerto & coniecturato. cum ergo fundet se super coniectura, ergo præsumit, & non fingit, & si aliter diceremus, destruerentur multa dicta nostrorum patrum.

Nam Gul. de Cun. d. l. 3. C. de inoff. testamen. quem sequitur ibi Bart. & communiter omnes, tenuit, quòd contra præsumptionem illius, quæ fundat se super coniecturata mẽte matris, admittitur probatio in contrarium, ut superius dixi. Ita dicamus in casu d. l. cum auus, quòd admittatur probatio in contrarium.

Et certum est, quòd utraque lex fundata est super coniecturata pietate testatoris. Et ideo domi. Pet. de Anchara. consili. 44. & Ludoui. Roma. consi. 25. & consil. 10. dixerunt, quòd si fiat discursus per omnes has, ll. loquentes de materia ista, fundant se super præsumptione. & ideo si appareret posset de præsumptione contraria cessaret dispositio harum, ll. per no. per Cy. in l. in testamento, C. de testament. mili. & l. precibus. C. de impuber.

Et si aliquis opponat, quòd imo. l. cum auus, fundat se super certo, ut patet ex textu eius in versi. inuenitetur. Posset re-
18 spondeꝛi, & erit nona consideratio, † videlicet contra fictionem legis non admittitur probatio in contrarium, ut voluit gl. in d. §. accedit, & in l. si duu. de acquiren. hæredi. nihilominus admittetur probatio si per aliam legem permittatur. Et ad hoc nouissimus pondero text. in l. tutor qui repertoriũ, de admin. tuto. ubi tutor non conficiens inuentarium in bonis filij fingitur fuisse in dolo, & nihilominus si potest probare aliquam iustam causam, cessabit dolus, & est limitatio noua ad illas glossas & ad dicta moderna.

Et si quispiam opponat & merito, quòd text. d. l. tutor non probat istam doctrinam in versi. videtur coniuncta gl. sua inquantum dicit idest præsumitur, ergo est præsumptio iuris, & non fictio: ideo non est mirum si contra fictionem iuris admittatur probatio, ut in ca. is, qui de sponsa. cum si nihilominus dictum meum est verissimum. Et ad hoc allego tex. cui nunquam respondebitur, in d. l. 3. versi. & virilem portionem tribuendam esse censemus ac si omnes filios hæredes scriptos instituisset, ubi, est casus formalis, quòd lex fingit illum filiũ natum in puerperio fuisse institutum a matre, & tamen re uera institutus non fuerat, & nihilominus potest probari contrarium, ut ibi.

19 † Ex quo sequitur unum non tradendum obliuioni, quod licet lex fingat & contra fictionem legis non admittatur probatio: nihilominus admittitur, quando per aliam legem est permissum, & hoc ideo est, quia lex fingit super præsumptione & incerto, secus si super certo fingeret, quia tunc impossibile esset probare contrarium eius, quod certum est, & impossibile esset per aliam legem admitti probationes in contrarium, lex enim impossibilis nulla est, ut l. 2. §. his autem legibus, & ibi Bald. ff. de orig. iur. & propter hæc saluari potest dictum Raph. quòd l. cum auus, fingat fuisse dictam illam conditionem, si sine liberis decesserit, &c.

Secundo considero istud summarium non congruere huic literæ, quia eam minus restringit, non enim comprehendit filios fratris, & secundum istud summarium communẽ doctorum sentẽ, quòd dispositio huius legis & similium nõ habeat locum in nepotibus natis ex fratre, & ita est communis opinio.

20 † Sed si rectè & aperte consideratur ratio huius legis & etiam verba sua, videtur, quòd habeat locum in fratre instituẽte fratrem, & grauãte, ut post mortem restituat hereditatem extraneo, ut natis nepotibus ex fratre euanescat substitutio & per consequens vendicet sibi locum dispositio huius legis, ert tamen laboriosum satis & quasi ponere os ad cœlum sustinere hoc contra antiquam opinionem & modernam iuris prudentiam.

Nihilominus, ut aliquid noui afferam in medium, videtur dicendum, quòd habeat locum in nepotibus natis ex fratre. Et si dicatur, quòd ista, l. uenit interpretandum dictam, l. cum auus, & hoc apparet ex iuris inspectione & clausula adiecta, in lege interpretata, videtur adiecta in l. interpretãte, vt est notat. secundum Bart. in l. nihil, ff. de cautiung. cum emancipa. lib. & probatur in authen. de filijs ante dot. instrumen. natis per totam illam constitutionem, & per Barto. in l. prætor. ait. §. secundo. ff. vi bonorum rapto. sed d. l. cum auus, loquitur in filio uel nepote nato ex filio & de restituendo post mortem grauato, & sic non loquitur in filio fratris, & sic sequitur necessario, quòd ita & eodem modo loquitur lex nostra, quæ accessit ad illam interpretandam, & in d. l. generaliter. §. cum autem, citatur Papinianus hoc casu, in quo pater filio suo substituit, & sic sequitur, quòd duntaxat dispositio huius, l. habeat locum in filio, uel nepote ex filio, aut pronepote, cum similibus institutis, non autem in transuersalibus

Quia ad hoc respondeo, quòd ista lex non uenit solum ad interpretandum dictam, l. cum auus, sed etiam uenit ad ampliandum, hoc decidit text. hic ore aperto, ideo plenissimum ei donamus euẽtum, cuius natura est importare magis quam importat lex interpretata. argu. l. si in aliquam, §. cum plenissimam, ff. de offic. procon. & l. locum, §. quæri solet. ff. de ususfru. & l. raptores, in uerbo plenam, C. de episco & cleri. & qd notat gl. singularis in cle. 1. de probatio. & facit gl. in l. ait prætor. §. permittitur, de minori. & in l. omnium, C. de testamen. quia facit, c. sublata. de re iudica. & 11. dist. ca. 2. Et si dicatur, amice, respondetur tibi, quòd ampliauit in numero ad nepotes, pronepotes, & ulteriores, sed non ampliauit in qualitate numeri videlicet de nepote ex filio ad nepotem ex fratre, & allego tibi simile optimum. Nam in c. relatum, de testamẽt. papa ibi restrinxit solemnitatem [illegible] testibus requisitam a iure ciuili in testamento quo ad numerum, sed nõ quo ad qualitatẽ numeri. unde sicut de iure ciuili requiruntur testes masculi, ita de iure canonico requiruntur testes mares. Ita dicamus in proposito nostro, & difficilior argumentatio iud. cio meo dari non potest ad sustentandum communem opini.

Sed certè adhuc etiam defendi possum, uid. licet non erat necessarium, quod hoc extenderetur per istam, l. quia satis erat extensum per iura communia, ut inferius clarius apparetur.

21 † Nec obstat secundo, si dicas, quòd tex. ille in finalibus uerbis dicit, ne uideatur testator alienas successiones proprijs anteponere, ex eo, quia illud uerbum (proprijs) intelligitur idest suis, hoc probat tex. in c. officij. in uerbo propria. de testamen. & in capitulo ex præsentium, in uerbo, propria necessitate, & doctores ibi exponunt idest sua. de pignoribus, & text. in auth. de non alienan. in §. si quis igitur, in uersi. in proprijs earum substantijs iuncto uerbo suæ substantiæ meto, ubi probatur, quòd idem est dicere proprijs quod suis, in c. si priuatã, in uersi. propriè teneatur nobis, 12. q. 2. & in c. si illi in uer. ex rebus suis, iuncto illo uer. ex suo proprio. 1. q. quæstio. 2. & in ca. sine exceptione, in uer. ut comedentes non ut proprijs utatur & capit. episcopus qui mancipium, in uersic. proprio iuri. 12 quest. 2.

Ex quibus iuribus apparet, quod illud uerbum, proprijs, intelligitur idest suis. Sed tex. habeo iuncta glo. quòd ubi exprimitur istud uerbum (sui) ueniunt descendentes ipsius testatoris, tex. est cum glo. in uersi. ipse & sui. in c. studeat. 40. dist. ergo sequitur, quod inquantum text. hic dixit, alienas successiones proprijs anteponere, intellexit de descendentibus ab ipso testatore, hoc probatur clarius instit. de hæred. ab intestato. §. iuncto. §. sequent. ubi dicitur, quod hæreditas intestatorum spectat ad suos, id est ad eos qui sunt in potestate morientium, ut filius, nepos ex eo & similes.

Et ex hoc probatur formaliter, quòd eo ipso quod testator dixit alienas successiones proprijs anteponere, ut intellexit de suis, quos in potestate habet, & per consequens non ueniunt filij ex fratre.

Nec obstat text. ibi, dum dixit, alienas successiones, quia etiam sub illis uerbis ueniunt coniuncti ipsius testatoris, qui extranei hæredes dicuntur, hoc decidit tex. instit. de hær. qualita. & differen. §. cæteri. qui vero testatori non sunt subiecti extranei hæredes uidentur, & sic sub illis uerbis in casu istius, l. comprehenduntur descendentes ipsius testatoris. Et assumptum istud est difficile, nihilominus non ob.

Et contrarium ostendo hoc modo † licet enim iste textus loquatur de suis, & sic de proprijs successionibus, nihilominus dico, quod non ueniant duntaxat descendentes ex ipso defuncto.

Ad hoc allego gloss. sing. in l. si fœmina, C. ad turpil. in suer. suorum, quæ declarat istud uerbum sui. & dicit, quod comprehenduntur.

duntur usque ad septimum gradum, quam glo. allegauit pro singulari Bald. in c. postremo, de appel. & in l. 1. C. qui accu. non pos. & domi. Pet. de Ancha. in repe. c. 1. de const. ad fi. per sex chartas in uersi. solet dubitari. qui contineantur appellatione suorum, & dicit, quòd illa dictio (sui) ponitur aliquando habito respectu ad agnatos & cognatos, qui non sunt sui. insti. de hære. & quali. diffe. §. sui. Alio modo capitur ad differentiam prorsus extraneorum, qui nullo modo sunt coniuncti. & ideo dicuntur coniuncti usque ad septimum gradum, & ad hoc allegat gl. in d. l. fęmina, quam glo. ibi Ang. reputat singularem & unicam, & allego tex. formalem in l. petitionē. C. de aduo. diuer. iudi. coniuncto dicto do. Bal. ibi dicentis per illum text. quod appellatione suorum ueniunt transuersales usque ad quartum gradum, allegat quod habetur in d. l. si fęmina, & in l. lex cornelia. in princ. ff. de iniurijs, & allego textum in l. 1. in uerbo uel in hæredes proprios iure sanguinis vel in extraneos, C. de annonis ciuilibus, libro undecimo. vbi probatur apertè, ꝙ proprij hæredes dicuntur illi, qui iure sanguinis ueniunt.

Nec ille text. restringi potest, quòd intelligatur de filijs, & nepotibus natis ex filio, & sic de descendentibus, quia non oportuisset apponere illa uerba iure sanguinis, & postea dicere, uel in extraneos. Nec scio alibi meliorem text. probantem istam doctrinam, quod appellatione propriorum hæredum habito respectu ad extraneos ueniant consanguinei, & sic pro dicto domi. Petr. & doctrina eius casus ibi nouissimos considero. Poterit ergo afferri illud Ouidianum. Inuentum est in medicina meum.

Modo in proposito cum textus iste faciat comparationem de proprijs successionibus ad alienas, ergo intellexit nedum de natis ex filio, sed etiam de natis ex fratre, quia habito respectu ad extraneos nati ex fratre dicuntur proprij hæredes patrui testantis, & illud pungit & mordet communem doctrinam.

Et si opponatur de textu eleganti in l. 1. C. de impo. lucra. rescrip. libro 10. uer. omnes præter inferiorem & superiorem lineam dicuntur extranei. ubi est text. melior qui possit allegari pro communi opinione: Quia ad illum respondeo. procedit enim habito respectu ad ipsam lineam inferiorem. Sed habito respectu ad extraneum institutum est secus, facit glos. in uerbo extraneos, facit tex. in l. fin. in princip. C. de iure dotium, & in authe. de hære. & falcid. §. inordinatum, ubi dicuntur extranei, qui nullo modo sunt coniuncti, & sic text. iste loquitur de illis, qui nullo modo sunt coniuncti, dum dixit, alienas successiones. Et ita etiam respondeo ad §. ita demum, institu. de hęred. ab intest. ubi liberi uocantur sui hæredes, quia procedit habito respectu ad alios.

23 † Et vt ista mea opinio probabilior esse uideatur, allego text. in l. fi. C. quorum bonorum, in uer. uirum a bonis intestatæ vxoris superstitibus consanguineis extraneum esse cū prudentum omnia responsa: & lex ipsius naturæ successores eos faciat, ubi probatur formaliter quod consanguinei non sunt successores extranei, quia lex naturæ & ius positiuum eos uocat ad hæreditatem.

Nec obstat §. sui, & §. cęteri, quia loquuntur, quando sui apponuntur habito respectu ad agnatos & cognatos, qui non dicuntur sui. Et hoc modo capitur illud uerbum (sui) ibi. Alio modo uerbum (sui) capitur ad differentiam pęnitus extraneorum ut dictum est, & sic capitur hic, unde habito respectu ad extraneos filiūs fratris dicitur suus successor, & uenit appellatione suorum, ut uoluit gl. in d. l. fęmina. & isto modo apponitur illa dictio (proprijs) quod idem est quod suis, ut dictum est hic. Et idest cum text. iste dicit alienam successionem, loquitur pęnitus de extraneo. & ita etiam intelligunt uerbum alienam successionem omnes sribentes hic.

Sic etiam respondeo ad dictum, ca. studeat. inquantum dixit sui. & optimè facit gl. ibi, quæ sentit, quòd etiam comprehenditur uxor appellatione suorum in casu illius text. Facit etiam text. institu. de legi. agna. succes. §. item si quis, in uersic. agnatus inter suos esse non dubitatur, & sic est tex. quem scribentium nemo ponderauit appellatione suorum uenit agna-
24 tus. † Cum ergo tex. iste dicit, quòd testator non uidetur prætulisse alienam successionem proprijs, idest suis, ergo si instituit fratrem, & eum rogauit ut post mortem suam restituat hæreditatem extraneo, quod non uidetur illum extraneum prætulisse nepoti, qui uenit appellatione suorum.

25 † Et si uerbis daretur audacia, attentarem dicere, quòd dispositio istius, l. haberet locum in amico etiam grandi amicitia iuncto hærede instituto, & rogato post mortem suam de restituendo hæreditatem extraneo, si decedat cum liberis, excluditur extraneus.

Et ad hoc considero glo. aureis literis scribendam in l. 2. C. in quibus cau. colo. censi. libro. 11. quæ dicit, quòd appellatione suorum ueniunt amici: quæ gl. uidetur apponere gladium ad istam decisionem secundum superiora dicta.

26 † Et facit ad hoc gloss. quam omnes reputant singularem in l. in testamento, ff. de fideicommiss. liber. quæ dicit, ꝙ amici capiunt legata ex testamento minus solemni facto ab amico tanquam essent de uenientibus ab intestato, & est dare similem gl. in l. si iure, C. de testamento manumissis, & ibi Bal. dixit, quòd ardor liciti amoris æquiparatur dispositioni clausulę codicillaris, & sic amicus grandi amicitia iunctus ęquiparatur coniunctis & uenientibus ab intestato: & ad hoc allego textum non ponderatum ab aliquo usque ad ista sęcula in l. cum alienam, C. de lega. coniuncta glos. in d. l. in testamento, & facit illud, quod Senecę Cordubensi uenit in mentem amicus est alter ipse.

27 Facit † in simili elegans dictum Guliel. de Cu. in l. sed & hær. ff. de procurator. ubi dicit, quod amicus agere potest pro amico sine mandato. & Bart. in l. non solum, §. quia alieno. ff. eodem, Cin. in l. mandatum, C. mandati. dominus Petrus de Ancharano. in c. licet, de procurato. vi. dom. Anton. in c. cum hi. de constitu. & text. in l. tutori. C. de negot. gest. licet posset induci in contrarium, de quo uide scribentes in c. cum canonicus de officio delegat. & domi. Domini. in ca. qui ad agendum, de procurato. libr. 6. referentem dominum suum dominum Antonium tenuisse contra Cin. uide Ludouicus Romanus, in l. si uero. §. de uiro. ff. solu. matrimonio. & dixi in commento rubricæ de rescript. in clemen. tamen communiter tenetur illud quod dixi.

Faciat etiam, quòd habetur in l. hæc autem, §. 1. ff. ex quibus causis in posses. eatur. & in l. ergo, sciendum, ff. ex quibus causis maiori. & in l. 1. alias 2. C. si per uim, aut alio modo, & quod uoluit glo. singularis in c. nisi. de officio legati. & glo. in c. ad aures, de rescript. faciat etiam pro hoc dicto meo text. in d. l. cum auus, inquantum fundat se generaliter super coniectura pietatis, ubicunque ergo possumus pręsumere pietatem testatoris habebit locum præsumptio illius, l. sed in casu isto possumus coniecturare pietatem testatoris erga filium nasciturum ex amico suo instituto ergo &c.

Et istud mihi uidetur uerissimum & est nouum, dolendum est tamen, quòd a nemine graui & excellenti doctore hoc auditur.

Nec etiam obstat textus iste, dum dicit, vel aliam deinceps
28 posteritatem. quo † casu illa dictio (aliam) repetit eandem qualitatem præcedētis, vt est tex. cum glo. in clementi. prima, de rebus eccle. non alienā. tex. dicit alteri, & glo. ibi supplet scilicet ecclesię. & habetur in l. si fugitiui. C. de seruis fugitiuis, & in c. sedes apostolica, de rescript. in clementi. prima, eod. titu. & glo. melior de iure, quæ non cōsueuit allegari, in c. primo. in verbo, alius. de summa trinitate, & fide catholi. & glo. in c. 1. in verbo alios. quæ exponit vt clericos, de præben. in 6. & glos. in c. deinde. 26. distinc. & quod voluit Bal. in l. & si post tres. ff. si quis cautio. & Domini. post Ioannem de Imola in c.
29 secundo. de rescrip. in sexto. † Cum ergo hic faciat mentionē de filijs, & nepotibus. & postea dicit. vel aliā posteritatem intelligitur similem præcedenti. & etiam quia appellatione posteritatis ueniunt descendentes, & non transuersales. probatur in c. vbicunque. de poenis. in sexto, & in l. 4. & in l. 1. ff. de munc. & honori. & in l. si venditor. ff. de religio. & sumptib. fune. & in l. neque dorotheum. C. de decurio. libro 10. & in c. 2. de ferijs. & faciat quod dicit dominus Bald. insti. de hæred. ab intesta. §. cum autē. vbi colligit argumentum ex illo text. ad finem. Imperator condemnat quosdā nobiles, vt ipsi filij, & nepotes perpetuo essent exules a ciuitate Florentiæ, an videantur exules filij, & nepotes qui concipiuntur post illam sententia condennatoriam. dicit illum textum in argumentum facere quod non, & refert ita decidere Bart.

Sed si quis uellet, quod continerentur nepotes, & similes, apponat in sententia uerbum (posteros) quod comprehendit etiam postea natos & conceptos, allegat. l. iurisconsultus, de gradibus, & sic sequitur, quod licet Imperator hic ampliauerit, l. cum auus, sequitur, quod ampliauerit quo ad numerum & non quo ad qualitatem.

Quia ad hoc responderi potest, ꝙ licet illa dictio (aliam) de suo naturali significatio stet implicatiuè, tamen hic non implicatur, quia repugnaret rationi istius legis, ut statim demō-
30 strabo † nec semper stat implicatiuè talis dictio. & ad hoc allego Bart. in l. pater filium, §. quindecim, de legatis tertio, ubi dicit, quòd uerbum (alij) ibi positum comprehendit eos, qui non sunt de consanguinitate, & sic non implicat. Et allego singulare dictum Speculatoris, quem referunt omnes scribentes in dict. c. sedes apostolica. qui dixit, quòd si impetrauit rescriptum contra episcopum & quosdam alios, quòd etiam comprehenduntur laici socij illius episcopi. ita dixit Specu. in tit. de rescript. præsenti. §. 6. uer. quid si quis, in 2. col. tenet ibi Ioan. Andr. & in uersic. sed nunquid, & licet gloss. & doct. in d. l. si fugitiui. dicant, quòd dictio alia ibi posita stat implicatiuè,

[illegible] & imponere similem pœnam. Tu dicas istum uerum esse cum rebus non esse benedictum per tex. ibi, qualibet alia pœna, nam illa dictio (alia) alteratur propter dictionem, qualibet, sibi adiunctam, & non stetit proprio uigore, & ideo ampliat ad non fora expressa, gloss. est quam dominus meus Ioan. de Imo. reputat singu. & unicam in clemen. prima de re iudica. Ego allego similem gloss. cum tex. in clemen. ne romani. de electionib. & text. in l. seruum quoque, §. publice, ff. de procura. & facit text. in l. quidam, in uerbo, siue quis alius, ff. de rebus dubijs.

Et quòd ista obiectio non possit procedere in quæstione ista, ostendo ad oculum, ratio posita in fine illius legis est generalior dicto & disposito hic, tunc arguo sic, ubicunque ratio est

31 † generalior dicto & disposito, ampliatur dictum & dispositum ad limites rationis, gloss. est in clementina prima. de electio. & facit glos. in cap. primo. de tempo. ordinand. lib. vi.

Et ideo dicit Bald. in quinta colum. in c. primo. de constitu.

32 quòd † legis uirtus consistit in substantia rationis, allegat l. 2. C. quæ sit longa consuetudo, quia mens legis idem est quod anima & spiritus ipsius scripturæ.

Nam per uiuam rationem interpretemur scripturas, l. 1. §. ueteres, ff. de acquiren. possessio. & allegat no. a Dyn. in c. fin. de regu. iur. in vi.

Et ego allego text. aureum in dic. l. oratio. in uers. suppleatur quod orationi deest, idest literis & uerbis, ff. de sponsal. Quinimo plus dico, & est nouum hoc, quod habetur, ac si uerbis esset expressum, & allego tex. non allegatum ab aliquo in dicta l. si uenditor, in ver. hoc uidetur exceptum, ff. de religios. ubi illud non fuit expressum in contractu, sed infertur ex ra-

33 tione. & tex. dicit quod uidetur exceptum. † Modo in proposito licet verba dispositi in hac l. comprehendant duntaxat ipsos descendentes, tamen ratio legis est generalior disposito, quæ est, ne uideatur testator alienas successiones proprijs anteponere. ista ratio adaptatur ad filium fratris dato substituto extraneo, ergo ampliabitur dispositum ad limites, & terminos rationis generalioris, & ideo dicit hic tex. plenissimum et domus cuentum, & facit tex. in dicta l. cum auus, in uers. coniectura pietatis inducit vt habeatur pro dicto si institutus sine liberis decesserit, sed ista coniectura pietatis cadit in filio fratris instituto dato extraneo substituto, ergo licet iste casus nó comprehendatur in disposito, tamen comprehenditur in ratione, quæ est generalior disposito, & faciat illud, quod uoluit Pet. de Ancha. in consilijs superius allegatis, quia ista lex & similes fundantur super præsumptione pietatis. Et iudicio meo ista ratio ponit ad tertiam opinionem communem. Et pondera, quia ex alio capite possum hoc ostendere, & forma-

34 lius † ubicunque in duobus eadem est ratio, & est expressa in lege, & latè sumpto vocabulo vnum venit appellatione alterius, tunc ius odiosum & exorbitans disponens de uno, habet locum in reliquo.

35 † Pone exemplum appellatione falcidiæ latè sumpto vocabulo uenit trebellianica, tex. est singularis & unicus in iure, idest authen. de ecclesiast. titulis. §. si autem hæres, in uers. omni falcidia uacante, & est eadem ratio in utroq;, & exprimitur in lege, de quo in authen. similiter, C. ad l. falcidiam, & in corpore unde sumitur, unde dixit Bart. in authen. sed cum testator, C. ad l. falcidiam, & in l. marcellus, ff. ad trebellian. quod ius exorbitans loquens de falcidia habet locum in trebellianica, quia sicut resecat falcidia, ita resecat & trebellia. Sed illud posset mordere per textum in c. quædam, 3. distinct. in uerbo facilius tribunus plebis legem fecit ex cuius nomine lex falcidia nominata est. Quomodo ergo dici potest, quod appellatione falcidiæ uenit trebellianica. quia illud nomē habuit ab inuentore [illegible] ibi nisi dicas quod imperator in dicto. §. sin autem. considerauit officium nominis, quia sicut falcidia resecat, ita & trebellianica. Potest etiam poni aliud exemplum in præsentatione quæ latè sumpto vocabulo uenit appellatione electionis. tex. est in c. 2. in ver. antequam vnum eligāt. de iure patro. & tamen ius exorbitans loquēs in electione habet locum in præsentatione. gl. est singu. in c. fi. de election. lib. 6. Simile dicimus in postulatione quæ largè sumendo uenit appellatione electionis, & tamen ius exorbitans loquens in electione habet locum in postulatione. glo. est singu. in c. primo, de postu. præl. Simile dicicimus ī collatione, & prouisione. gl. est singu. secundum Pet. de Ancha. in c. si postquam. §. fina. de electio. lib. 6. Simile dicimus in contractu, & quasi contractu, adeo quod ius exorbitans, & correctorium loquens de contractu, habet locum in quasi contractu. glo. est sing. in authen. sacramenta puberum. C. si aduer. vendi. & ibi Bar. Simile dicimus, quod ap. beneficij venit dignitas latè sumpto vocabulo. gl.

36 est in clement. auditor. de rescript. † [illegible] si eadem ratio est in vtroque, & exprimitur in lege, tunc ius exorbitans loquēs de vno comprehendit reliquum. tex. glos. mirabiles allegantur ad hoc iunctæ simul in clemen. 1. de electione. & in cle. audi-

37 tor. de rescrip. † Sed in casu nostro concurrunt illa tria simul, quod sit eadem ratio, & illa exprimitur in lege, & latè sumpto vocabulo ap. nepotis uenit nepos ex fratre. ergo sequitur quòd ista lex disponens de nepote ex filio comprehendet ne-

38 potem ex fratre. probo illud assumptum † quòd latè sumpto vocabulo ap. nepotis uenit nepos ex fratre, & ad hoc allegat Bal. in l. lege, C. de legi. hær. ubi dixit, quòd filius fratris uulgariter appellatur nepos.

Sed certè text. ille hoc non dicit, & idem Bald. in l. 1. C. de success. edic. dicit, quòd filius fratris appellatur nepos tam respectu aui, quam respectu patrui, sed illa l. hoc non dicit, allegat ipse l. illam, C. de col. certè illa l. hoc non probat, quòd respectu patrui dicatur nepos. allegat etiam l. si instituta, §. &c ff. de inofficioso testamen. l. nihil, ff. de in rem uerso. Sed certe illæ duæ leges hoc non probant. allegat etiam c. 1. §. similiter, in titu. quibus modis feudum amit. ubi est text. melior de corpore iuris, quòd filius fratris appellatur nepos. quem textum vt refert ibi Iaco. de Bel. multum allegant aduocati Bononien. & ibi dixit, quòd si quis accepit emphyteosim pro se & suis nepotibus, quòd intelligitur de filijs fratris per dictū §. si. ex l. si instituta, ff. de inofficioso. quod Bald. ibi intelligit uerum, quando non haberet nepotes ex filio. quia tunc intelligitur de ipsis, & non de nepotibus ex fratre per l. tale pactū, §. fina. ff. de pactis, alias ueniunt nepotes ex fratre, l. hæreditas, §. fin. ff. ad treb.

Tu pondera, quia text. ille uidetur probare contrarium ex eo, quia exponit nepotem, idest filium fratris. Nam si de suo primario significato importaret nepotem ex fratre non oportuisset exponere illo modo. ergo sequitur, quòd aliud est de iure communi, & ille textus procedit de cōsuetudine, & ideo idem Bald. in dicta l. & nihil. dicit, quòd ille text. loquitur de nepote respectu aui. quod dicit patere, dum dicit text. neptis ex altero filio, & remittit se ad dicta per eum, in dicto §. si. de inoffic. testa. in. ibi uero no. ex illo tex. quòd filius fratris appellatur nepos, sed dicit non esse uerum, nec inueniri de iure ciuili, sed bene reperitur in usibus feudorum, & ad illum tex. respondet, quod intelligitur nepos quo ad auum, & non quo ad patruum, & subdit, quòd si statutum disponit quòd magnates, & eorum filij, & nepotes offendentes populares puniantur maiori pœna, quòd non habebit locum in filijs fratrum, & hoc de iure ciuili. allegat Cin. ita ibi dicentem in additio. Sed idem Bald. in l. si dotali, ff. solo. matr. in quantum tex. ibi loquitur de nepotibus, quærit. Aliquis recepit emphyteosim pro se filijs, & nepotibus. an comprehendantur nepotes ex fratre, refert Dy. consuluisse quòd non, in consilio incipiente in Christi nomine, Amen. diligēter cōsideratis. & mouetur, quia nepotes dicuntur filios descendentes. l. iurisconsultus, §. a. gradu, ff. de gradibus, instit. eod. ti. §. 2. Nec obstat dicta l. si instituta, §. fin. ff. de inofficioso testam. quia loquitur de nepotibus respectu ad auum, non respectu ad fratrem. Ioan. de Imol. dicit ibi contra eos esse casum in dicto. c. primo, §. similiter, & in c. 1. de scisma. lib. 6. quod dicit esse uerius per illos text. & dixit, quòd ita se habet communis usus loquendi, & ita residet. Et idem Bal. in dicta l. 2. C. de success. edic. dicit, quòd secundum propriam significationem filius filij dicitur nepos, & importat gradu descendentem, & non collateralem, l. liberorum, ff. de uerb. sign. Sed in communi usu loquendi refertur ad filium fratris. allegat Dyn. in cons. incip. statuts ciuitatis Pistorij. Et subdit ibi Bal. Statutum disponit, quòd filij, & nepotes excludant fœminas, quod non intelligitur de filio fratris. Si uero statutum dicit, fratres, & nepo-

39 tes, tunc ueniet filius fratris ex natura copulæ, † quia copulat ea quæ sunt ex eodem genere. l. si. §. cui dulcia, ff. de vino tritico & oleo legato, & l. cum de lanionis, §. asinam, de fundo

40 instructo, & idem † Bal. in l. vxor. C. qui accusa. non possunt. dixit, mulier accusauit Seium, quia occidit suum nepotem: opponitur, quòd nó est nepos, vnde debet probare istam qualitatem, quæ non tantum est narratoria, sed etiam fundat ipsam personam actricis, l. non ignoret, C. eod. probat illa mulier. quòd ille occisus fuit filius fratris sui, utrum de ueritate sermonis filius fratris cōtineatur appellatione nepotis, & arguit quòd non, quia ideo inuenta est distinctio nominum, ut significetur entium diuersitas, l. si idem, de codicillis. sed filius fratris alio nomine uocatur, non isto nomine, quia nepos propriè filius filij, uel filiæ, & non filius fratris allegat dictam l. liberorum.

In contrarium arguit, quòd latè sumpto vocabulo ex vsitato continetur filius fratris uel sororis. allegat dictam l. & nihil, & dictum §. fin. ex l. si instituta, de inofficio. & ita residet Bar. in d. §. fin. ubi dixit, quòd licet præfati tex. iuris ciuilis aliqualiter faciant ad probandum, quòd filios fratris dicitur nepos, tamen iura canonica clarè hoc probant, loquitur tamen ibi Bar. per uerbum, credo, & allegat quandam extrauagan-

tem

tem Federic. voluit allegare dictum §. similiter. Ang. vero se-
quutus Cinum, ibi in additio. dum dicit tamen vulgariter ap-
pellatur nepos filius fratris, dominus Petrus de Anch. in di
cto, §. sequitur similiter Dyn. in præallegato consilio, & al-
legat Federic. de Senis consilio 380. alias, 308. Facit, quod no
tat Barto. in l. Lucius, §. quæsitum, de legatis, 3. vbi dicit, quod
causa euitandæ contrarietatis filia fratris appellatur soror, &
admittitur talis interpretatio per illum text. & ideo si essent
testes, qui sic deponerent, excusarentur, secundum eum. Fa-
cit in simili, quod voluit Angel. in leg. 1. ff. de inofficioso te-
stamen. vbi gloss. solemnis quòd appellatione fratris non ve-
nit frater consobrinus, sed carnalis tantum, ideo dicit ibi An-
gel. statuto disponitur, quòd de donatione, & relictis factis in
ter fratres non soluatur gabella vel non egeant insinuatione,
quod non porrigitur ad fratres consobrinos, nec ad vlterio-
res primi gradus, & ita dicit se in contingentia facti obtinuis-
se. Facit, quod voluit idem Angel. in dicta l. lege, C. de legi
ti. hæredi. & idem Angelus in dicta l. fi. C. de succes. edic. re-
fert consilium Dyn. & sequitur Sali. vero ibi no. dicit, quòd
in statutis pœnalibus appellatione nepotis non comprehen-
ditur filius fratris. Et ideo si statutum disponit, quòd nepo-
tes militis habeantur pro magnatibus, non intelligitur de ne
potibus ex fratre, sed ex filio. In non pęnalibus autem dicit
esse consideranda verba statuti, quia aut loquimur absolutè
de nepote sine adiuncto vel copulato, puta nepotes defunctæ
personæ excludant matrem a successione, tunc veniunt nepo
tes ex fratre, & non ex filia.

Quandocunque loquimur de nepotibus cum aliquo copu-
lato vel adiuncto, puta filij, & nepotes excludant filias: tunc
non intelligitur de filijs ex fratre, secus si diceret, fratres, &
nepotes. Et hoc fuit dictum Bald. ibi licet Salice. non alleget
Io. an. in cap. fundamenta, de electi. libro sexto. in nouella. Di
cit quòd licet materia sit odiosa, & leges communiter acci-
piant nepotem pro descendentem ex filia vel filio, vt in iuri-
bus præallegatis: tamen venit filius ex fratre, allegat. capit. 2.
de arbitris, cap. tua, de consanguin. & affinit. cap. per tuas, de
probationibus, ca. dilecto, de præbendis, c. accedens, de accu-
sationibus, capitu. 1. de scismaticis, in 6. ca. felicis, §. cæterum,
de pęnis eodem libro, & dicto §. similiter, quòd sic se habet cō
41 munis modus loquendi secundum eum, † qui est sequendus,
c. ex literis, de sponsalibus, l. quod labeo. ff. de suppel. lega. & fa
cit pulchrum verbum domini Bald. in tit. de pace constan. in
§. pactiones, alias §. finem, vbi dicit quòd omnis intellectus
42 qui non consonat auribus vulgi dicitur extraneus, & † cum
hoc dicto Ioan. An. transiuit do. meus Io. de Imo. in dict. ca. 2.
Facit, quod dixit reuerendissimus pater dom. Abb. in dict. ca.
tua, vbi dicit, quòd in iure canonico non recordatur fore tex.
ita clarum vt illum, quod filius fratris dicitur nepos, quod p-
cedit secundum eum ex communi modo loquendi, qui præ-
fertur propriæ significationi vocabuli vt voluit Bartol. in l.
omnes populi, ff. de iustit. & iure, & gloss. in cap. nonnulli. de
derescriptio. & idem etiam voluit in cap. per tuas, de probat.
& in dict. cap. 2. de arbit. facit gloss. in l. auunculo. ff. de donat.
& in l. cum quis §. codicillis, de legat. 3. & dict. leg. illam, in-
stitut. de gradibus §. quarto gradu in ver. fratris sororisque ne-
pos, vbi est text. formalis clarus de iure ciuili, quòd appellatio
ne nepotis veniat filius fratris, & facit l. penul. C. de donatio.
quæ sub modo.

Sed contra hos patres potest allegari tex. in ca. ex parte de
offic. deleg. iuncto, c. ad extirpandum, de filijs presb. Posset ta-
men responderi, quod ca. extirpandum, expressit de patribus
presbyteris, & eorum filijs, de collateralibus autem nihil di-
sposuit, & ita intelligitur, d. c. ex parte.

Apparet ergo ex prædictis, quòd secundum vulgarem mo-
dum loquendi propriè, & strictè appellatione nepotis venit
filius fratris. Sed ex dispositione iuris ciuilis saltem latè sum-
pto vocabulo venit appellatione nepotis, & sic probatum est
primum membrum assumpti, quòd aut sit eadem ratio habi-
to respectu ad alienam successionem præferre filium fratris
extraneo substituto, apparet, quia eodem modo agitur de pa-
tria successione, & propriè de vno sicut de alio habito respe-
43 ctu ad extraneum, † & ideo Bald. in dict. l. si fęmina. C. ad tur-
pi. dicit, quod ista dictio (sui) quandoque ponitur ad differen-
tiam cæterorum agnatorum, qui non sunt sui, & sic ponitur
insti. de hære. & quali. & diffe. §. sui, quandoque capitur ad dif
ferentiam prorsus extraneorum, qui nullo modo sunt coniū-
cti, & ita procedit illa glos. et intelligamus suos, omnes illos,
qui iouiti non dicunt testimonium, vel omnes, quibus para-
tur successio. insti. de lega. agna. succes. §. placebat, & l. 1. cum
l. seq. ff. de libe. causa, & idem uidetur sentire idem Bald. in d.
l. uxor. C. qui acc. non pos. & sic hoc uerbum, proprijs i. suis ca
pitur hic largo modo.

Facit, quod uoluit do. meus Io. de Imo. in l. quod dicitur,
de uer. obli. in pen. col. Aliquis inquit accepit emphyteosim
pro se & suis hæredibus, licet sui hæredes dicantur descenden-
tes, ut in dicto, §. sui, tamen illud est uerbum strictissime sum-
pto uocabulo, alias secus, l. stipulatio ista, in princi. & §. si quis
ita, de uerbor. obligat. Ita dicamus in proposito, quod hic il-
lud uerbum (proprijs) non capitur strictè, sed largè etiam pro
filijs fratrum habito respectu ad alienas successiones.

Ex hoc patet responsio ad §. cæteri, superius allegatum,
dum dicit, cæteri qui iuri testatoris subiecti non sunt, extra-
nei hæredes uidentur, quia sibi uerbum, uidentur, importat
fictionem, l. non uidetur, ff. de acquir. possess. l. nemo. de in in-
tegri. restitut. l. 1. C. ad l. falcid. cum simil. ergo uere non sunt
extranei, sed uidentur extranei habito respectu ad eos qui sūt
subiecti iuri ipsius testatoris, ut sunt descendentes, & sic pro-
batum est, quod sit eadem ratio.
44 † Quod autem ratio sit expressa, apparet dum text. dicit a-
lienam successionem. Et si quispiam ingentis spiritus, ut fuit
quidam nostrum, diceret, amice, dict. l. cum auus, fundat se
45 super coniectura pietatis, † sed pietas dicitur respectu patris
ad filium, ita dicit glos. in l. hoc colore, ff. de inoffic. testamen.
inquantum posuit differentiam inter pietatem, officium, obse
quium, & religionem, facit text. ibi pietatis officium, & lo-
quitur de patre respectu filij, & facit in l. nam & si parentibus
in uersic. pie. eodem titul. & text. in .. partem, uersic. debitam
pietatem, ff. de in fraud. credit. & in leg. 3. in uersic. coniectu-
ra pietatis maternæ, Cod. de inoffic. testament. & in l. penult.
in uersic. pietatis liberi parentibus non operas debent, ff. de
obsequijs, & l. nec in ea, in uer. pietas paterni nominis, de-
dulter. & in l. diuus, in uersic. patria potestas in pietate, ff. ad
l. pompe. de particid. & in l. 1. in uerb. pietatem patris debi-
tam, Cod. de patria potesta. & in l. in testamento, in uersi. pro
filios, ff. de fideicom. liberta. & in l. contra uoluntatem, in uer.
iura pietatis matris, C. de manumiss. testamen. quæ iura pro-
bant, quòd pietatis dicitur propriè respectu patris uel matris
ad filios, & econtrario, cum ergo leg. cum auus, loquatur de
coniectura pietatis, ergo intelligetur de paterna, & pro certo
restringit. Pondera text. in authen. de hæred. & falci. in §. si ue
ro non faciat, ubi dicitur pietas respectu hæredis etiam extra-
nei ad testatorem in exequendo ultimam uoluntatem eius.

Vel responde, & melius, quod posito, quod l. cum auus, nō
probet opinio. meam per id verbum (coniecturam pietatis)
quod restringatur ad pietatem paternam respectum descendē
tium: tamen probatur opinio mea per istum, l. quæ extendit
dictam, l. cum auus, per rationem positam hic in fi. Præterea
faciat text. in dict. l. cum auus, qui loquitur quando auus in-
stituit nepotem, & grauauit de restituendo post mortem filio
ipsius aui, dicitur ibi, quod pro nepos excludit suum substitu-
tum. Ex quo sequitur, quod dispositum erat per d. l. cum auus,
de nepote & pronepote, sed ista lex venit ad interpretandum
& ampliandum, & ampliauit ad nepotem & ad pronepotē,
sed hoc erat expressum in d. l. cū auus, ergo sequitur, quod ad
hoc vt aliquid operetur ista lex in quantum loquitur de nepo-
te, quod intelligitur de nepote ex fratre, arg. l. si quando de in
offic. test. c. papa. de priuil. in 6. cum simi. Præterea hoc osten-
do fortius per istum text. in versic. hi qui restitutione onerati
sunt sine filijs defuncti fuerunt, non vocentur ad alienas suc-
cessiones etiam quia cum sit ratio generalis, vt dictum est, &
illa verba, hi qui, sunt generalia, ergo etiam clarius est quod
comprehenduntur etiam filij ex fratre. Et sic videtur quod
ista opinio licet sit noua, nec inuenta per alium, est tamen in
iure verissima. Et ista sunt quæ ex sicco fonte Siculi vestri col
lecta sunt. Tertio istud summarium doctorum peccare vide-
tur, quia non comprehendit, quando descendentes instituunt
ascendentem, & rogat de restituendo alteri post mortē ascē
dentis instituti, qui etiam isto casu subintelligitur conditio si
ascendentes sine liberis decesserint.
45 † Sed operæ pretium erit videre, utrum istud sit uerum.
Et uidetur, quod non: quia non est eadem ratio cōtra, & ista
lex & similes loquentes solum de descendentibus rogatis, de
ascendentibus non disponit nec hic nec alibi, & facit, l. seruū
quis, uersic. non dixit prętor, ff. de acquir. hæred. & ita uidetur
tenere glos. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. de trebelli. & ista
sunt uerba supremi doctoris domi. Bartol. in dict. l. cum auus
facit l. scripto, ff. unde liberi, & l. nihil §. facilior, ff. de bonor.
liber. Et sequitur Ioan. de Imol. in l. cum auus, quia cessat ra-
tio huius legis: quia filij qui nascerentur ex ascendente, non
sunt de posteritate testatoris, quod ponderet, l. istam in uer-
sic. posteritatem, quæ ratio cessat ex contrario. Et istam par-
tem sequitur subtilis doctor domin. Francisc. de Rampo. in
dicta, leg. generaliter, §. cum autem.

Et mouetur, quia lege non cauetur, l. illam C. de collati. &
in authent. de trien. & semis. §. consideremus. Et quia non per
omnia est eadem ratio: quia amor descendit magis quam a-
scendit, l. isti quidem ff. quod me. causa, §. fina, & l. liberi de in
offic. testa. & ita reddet, & etiam hic istam partem sequitur.

Sed

Sed Ang.in dicta, l.ex facto, §.si quis rogatus, dicit se non recordari alibi istud fuisse tactum, an ista lex & similes habeant locum in ascendentibus institutis. Et concludit, quod subintelligitur hæc conditio respectu filiorum, qui ex sequenti alio matrimonio nasceretur, per quod matrimonium memoriæ filij quodammodo infertur iniuria, ut in §.prospeximus, in authen. de non eligen. secun. nuben. & in §.solutum, in authen.de nup.col.quarta, alias dicit quod intelligeretur ista conditio, si sine liberis decesserit, si ex eodem matrimonio nasceretur filius, loquitur tamen per uerbum (forte) & sic equa lance disponatur de successione descendentium erga ascendentes, quod disponitur econtrario, allegat in argu. d.l.nam & si parentibus, domi.meus. Ioan.de Imo. dicto. §.si quis rogatus, dixit se addere ad Ang.Cin.dicta.l.generaliter, §.cum autem qui tenuit simpliciter istam, l. & similes procedere econtrario in filio instituente ascendentem per dictam l.nam & si parentibus. Refert postea Bar. tenere contrarium simpliciter in dicta, l.cum auus. Ipse uero dicit, quod per distionem Ang.possunt opiniones reduci ad concordiam, sed veriorem dicit esse opinionem Barto. quia liberi ascendentium quo ad testantem sunt transuersales, & non sunt eius posteritas.

Et ista lex & similes sunt intelligendæ secundum, cum quando instituti sunt descẽdẽtes, & nõ collaterales, quia tũc propter communem votum parentum ut successio ad suos posteros descedat, ut in dicta, l.script. lex subaudit illam contionem si sine liberis decedat, quæ ratio cessat in transuersalibus secundum eum. Et idem etiam uoluit in dicta. l.cũ auus, sequendo opinionem Bar. allegat tamen in contrarium opi. Cyn. & miratur de Barto. quod non fecerit mentionem de Cyn. qui in hoc passu tenuit contrarium per dictam l. nam & si parentibus, & dictam l.scripto. Sed magis dicit sibi placere opinio Bar. quia cessare uidetur ratio illius, l. quia filij, qui nascerentur ex ascendente, non sunt de posteritate testatoris quod ponderauit, l.nostra quæ ratio cessat econtrario, & ita sẽdet non faciens aliam mentionem de hoc notabili passu. Et pro certo potuisse allegare pro opinio. Barto. illud, quod in simili uoluit Specul. 1. titu.de instrumen.editio.§.compendiose, uersi.quid si filius, quod dictum retulit verius iuris interpres. Sal.in l.fina. C.fami.ercis. Et idem voluit in l.hac cõsultissima, §.ex imperfecto, C.de testamentis, ubi pater potest testari minus solemniter inter filios, ut ubi est casus. Sed Speculator uoluit, quod ecõtra non potent testari filius emancipatus minus solemniter inter parentes eius, & hoc sequuntur communiter omnes, quia cum ille textus sit correctorius iuris cõmunis, & correxit in patre testante inter filios, e contrario corretit, ergo stabimus iuri communi non correcto. l. præcipimus, C.de appellationib. l. sancimus, C.de testamentis cum similibus.

Ita dicamus in casu nostro, cum iura omnia faueant substituto, & derogatum sit illi quando ascendens instituit descendentem, ut hic, & in dicta, l.cum auus, econtrario uero non disposuerunt, ergo sequitur, quod stabimus iuri commu
47 ni expresso. Facit † quod pulchre voluit dominus Bartolus, in l.non usque, ff. si quis a patre fuit manumis. ubi uoluit, q᷑ licet filius habeat reuocatoriam in bonis patris alienantis quo ad legitimam ipsius filij, ut habeatur late per Cin. & dominus Bald.in l.prima, C.si quid in frau.patro. & in leg.prima, C.de inofficio.donat & habetur in c. Raynutius, de Clera.de testa. tamen e contrario non habet locum, non enim pater habet reuocatoriam in bonis alienatis per ipsum filium quia magis debetur hæreditas patris ipsi filio, quam hereditas filij ipsi patri, allegat. d.l.scripto. Facit, quod uoluit idem Bart.in auth.nouissima, C.de inoffic.testa. ubi dixit, quod licet filius hodie debeat habere legitimam iure institutionis, sic titulo honorabili & lucratiuo, ut ibi, tamen in patre non est sic: sufficit enim quod illam habeat quocunque titulo, sicut dicimus in legitima, quæ debetur patrono in bonis liberti: quia quod non mutatur expresse, remanet incorrectum, & sic ius exorbitans loquens de patre in filium non habet locum ecõtrario ita dicamus in proposito.

48 Facit † solemnis doctrina Bart.in d. l. filiusfamilias, ff. ad legem Falci. vbi uoluit, quod liberi primi gradus non computãt sibi fructus in falcidiam, ut est not.tex.in l.iubemus, C. ad Treb. quod nihilominus hoc non locum in parẽtibus primi gradus, quia imo computant sibi fructus in falcidiam, q᷑ dicit esse ualde not.pro limitatione, d.l.iubemus, ita dicamus in proposito nostro.

Præterea faciat tex.in dicta. l.generaliter, §.cum autẽ uer. non esse verisimile patrem, si de nepotibus cogitasset, talem fecisse substitutionem. Et sic Imperator ibi mouetur ex præsumpta dilatione testatoris ad nepotes, §.ad filium. Vnde econtrario non procedit iste amor ita innatus a filio ad patrẽ sicut econtrario per tex.in d.l.siti quidem, §.6.ff.quod metus cau.in ver.cum pro affectu patres magis in liberis terreātur, & ibi gl. dixit, quod pater plus diligit filium, quam seipsum.

Præterea faciat tex.in dicto §.cum autem in versi. si is qui substitutione prægrauatus, est pater efficiatur, unde loquitur tex.in eo, qui adhuc non est pater, sed pater efficietur: sed iste iam est pater, ergo non habet locum dispositio, l.1.§.loquitur, ff.d magist.conueni, l.4.§.toties, ff. de damno infec.l. etiam, ff.de administ.tuto. l.quod constitutum, ff.de testamẽ. milit. l.hos accusare, §.omnibus, ff.de accusat indemnitatibus, §.sed cum de electio.lib.6.c.ex parte asten sis, de concess. præben.ergo.

Præterea faciat, non plus vigoris habet lex interpretans, quam lex interpretat, l.nihil, ff.de contun.cum emancipa.li. Sed dicta, l.generaliter, §. cum autem emanauit ad interpretandum responsum Papiniani, de quo in dicta, l.cum auus, & probat tex.in dicto §.cum autem, in uer.interpretandum, sed responsum Papiniani fuit conceptum in patre instituẽte descendẽtem, ergo ita loquitur, §.cum autem, & ita etiam lex ista, quæ emanauit ad interpretandum responsum, illius Papiniani. Et si Imperator hic in dicto §.cum autem uoluisset in hoc comprehendere, ut dicta iura haberent locum econtrario, uerisimile est, quod hoc expressisset, c.ad audientiam, de decimis, cap. minores, de baptismo. in l. 1. in princip. ff. si ment. fal.mo.dixe. l.vnica, ad fin. C.de caduc. tollen. Et per ista uidetur opin. Barto. sustentabilior. Et licet hæc
49 † colorata, & auditu digna uideantur, tamen aduersa sententiam mihi uidetur longe verior, quam tenuit Iaco.de Raue. Pet. Vltramontani. Cy.in d.§.cum autem. Salyc.hic & Ang. in d.§.cum autem, vbi dicit, quod ista lex, & similes habent locum in omnibus ascendentibus institutis, si decesserint sine filijs per dictam l.scripto, ad leg.nam & si parentibus, sed non habebit locum ista interpretatio in aliquibus transuersalibus testatoris, vel alijs extraneis, l.post mortem. C.de fideicomm. & allegat Cyn. Petr. & Iacob. prædictos. Et pondera his acurate dictum eius, dum dicit, quod non habet locum in aliquibus transuersalibus: ergo sentit, quod sunt aliqui transuersales, in quibus lex ista, & similes habent locum, q᷑ est bene notandum pro opinione mea posita in præcedenti quæstione. Idem etiam dicit ibi Ang. quod ista lex, & similes habebunt locum in matre instituente filium, vt subintelligatur illa conditio, si sine liberis decesserit, licet dictæ leges nullam fecerint mentionem de matre, hoc voluit glo. ordinaria in d.§.cum autem.

Ergo vero allego ad hoc gl. in dicta l.ex facto, in §. si quis rogatus, in ver. item & si hæc conditio non exprimatur a testatore si sine liberis decesserit, subintelligatur tamen si instituitur descendens, secus si instituatur extraneus. Et mouetur ex hac lege & ex d.§.cum autem. Vnde considero, ꝙ in quantum gl. illa vult, quod subintelligatur conditio, si sine liberis decesserit, quando instituitur decedens, secus si instituatur extraneus, videtur sentire, si subtiliter ponderetur, quod si ascendens instituatur, habeant locum. §. cum autem, & lex ista, quia subauditur conditio, si sine liberis decesserit: secus quando instituitur extraneus.

Sed certum est, quod si filius instituit patrem, vel matrem non videtur instituere extraneum: ergo sequitur quod glos. ista sentit illam opinionem, quod ista lex, & similes habeant locum econtrario.

Nec rectè argui potest a contrario illius glo. ex eo quia dixit, quòd subauditur conditio illa quando instituitur aliquis ex descendentibus, ergo secus a contrario sensu de descendẽtibus, nam istud argumentum non potest colligi ex eo, quia illa gl. dicit secus si instituatur extraneus, sed ascendens non est extraneus descendenti, ergo sequitur quod illa glos. sentit istam opinionem, licet Bart.in d.l.cum auus, allegauerit illã gl. pro sua opi. Tamen si rectè ponderetur gl. illa dicit contra eum, & pondera etiam illam glo. dum dicit, quod non habet locum, quando instituitur extraneus, sed filius fratris non est extraneus testatori: imo lato sumpto vocabulo venit appellatione suorum, ut voluit gl.in d.l.si fœmina, superius allegata. C.ad Turpil. sequitur quòd gl. illa poterit adduci pro opin. mea, esset tamen durum.

Secundo arguo contra Bart. inconuincibiliter hoc modo, l.cum auus, & similes leges sunt fundatæ super coniectura pietatis, sed aperta sunt iura, ꝙ illa pietas consideratur a patre in filium, & econtra, vt probat tex.in d.l.in testamento, in ver.pios filios, de fideicommis. lib. & l.diuus, de parricidijs & in l.contra voluntatem, de testamen. manumi. & in l.nam & si parentibus, de inoffic.testamen. Et facit, quod præclarè scriptum est apud Ciceronem de amicitia. Quid (inquit) dicam de moribus facillimis, de pietate in matrem, loquens de laudibus Scipionis, & facit dict.leg.nam & si parentibus, vbi text. dicit, non minus parentibus, quam filijs piè relinqui debet.

50 † Quinimo dicit Iacob. de Raue. in d. l. isti quidem, §. fin. ꝙ filius magis debet diligere patrem, quam econtra, quia habet suũ esse a patre, non econtra. Et ibi dicit Cy. in addit. quod si aliquis habet patrem, & filium in periculo mortis constitutos, nec potest vtrique subuenire, sed vni tantum, ꝙ debet ꝑeligere patrem filio, nam pater potest vendere filium, & non econtra, l. 2. C. de patr. qui fil. distra. licet alter dixerit gl. in d. l. isti quidem, §. fi. & dicit Ang. in l. nam & parentibus, quod
51 eadem pietas est relinquendi in parentibus, quæ in liberis.

† Et ibi concludit, quod sicut filio debet relinqui legitima iure institutionis, nec sufficit alio quocũq; relicti titulo, quoniam intelligitur præteritus, vt in §. aliud quoque capitulũ, in authẽ. vt cum de appellat. cognosc. & ita etiam in parentibus eodem iure relinqui debet. Et dicit quod hoc tenuit Iacob. de Bel. licet Bar. & Bal. tenuerint contrarium, dicentes, quod in parentibus iura antiqua non sunt correcta: ergo nõ corriguntur ex identitate rationis, quia Ange. dicit hoc non esse verum, quia est contra casum, in eodem autem versi. sin autem hæc non fuerint obseruata, euacuetur testamentum, & sic omnimoda æquiparatio, & euacuatio est de patre in filium, & econtra. Et etiam refert ibi Ang. quosdam non leuis opinionis viros dicere, ꝙ relictum factum parentibus nõ patitur falcidiam, per illum textum ex eo, quia dicitur legatũ pium, & per consequens nulla detrahetur falcidia. De quo in auth. similiter, C. ad legem Falcid. ipse in hoc vltimo tenet contrarium, & ad illum textum respondet, ꝙ loquitur de legitima, quæ piè debetur, & piè relinquitur, & sine dubio falcidiam non patitur, ut l. Papinianus, §. quarta. ff. de inoffi. testamen.

52 † Et facit etiam quod dicimus, quod eadem censetur esse persona patris, & filij, vt l. fi. C. de impuberum, & alijs substitu. quod æstimum patris censetur esse æstimum filij, l. 3. Cod. qui mor. se excu. lib. 10. vbi † probatur, ꝙ æstimum patris prodest filio etiam patre viuente, & quod vnus habet, alter habere videtur, l. cum scimus, C. de agricol. & censi. lib. 11. & quod vni placet alteri placere videtur, l. si operarum, ff. de ope. libe. de quo per Baldum in d. l. fi. & in l. si non plures. C. de sacrosanctis ecclesijs, & in l. sciendum, ff. qui satisda. cog. & in l. diximus, §. si pater, cum l. sequ. ff. de excusatio. tuto. & in additio. quas ipse fecit ad Spec. in titu. de censi. prope finem, & in l. 1. & ibi vide Lud. Rom. ff. ad Syll. Bar. in d. l. cum scimus.

54 † Cum ergo iura præfata fundent se super coniectura pietatis, & ista pietas sicut præsumitur esse de patre, ita & econtra, sequitur quod dispositio illarum legum sicut habet locũ in patre instituente descendentem, ita & econtrario, & facit d. l. scripto, iuncta gl. ubi dicitur parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, & glo. ibi exponit, id est, pietatis, allegat d. leg. nam & si parentibus, & sic apperet, quod pietas vocat parentes ad hæreditatem filiorum, & sic ratio posita in d. l. cum auus, in versi. coniectura pietatis, militat in vtroque ergo eadem erit dispositio, c. translato, de constitutionibus, l. illud. ff. ad legem Aquil. cum similibus.

55 † Tertio si ponderetur lex ista, & similes in quantum expresse disponunt de descendentibus instituentibus, denotãt potius facti frequentiam, quam iuris ministerium, & illud ꝙ verisimilius est, euenire potest, verisimilius est enim ascendẽtem præcedere descendenti, vt in d. l. nam & si parentibus, & quod ibi voluit gl. Bulga. Idem enim Papi. respondisset, & et Imperator statuisset, quando descendens instituit ascendentem.

Sed ideo loquuti sunt econtrario, quia hic erat magis frequentatum, arg. gl. quam omnes reputant singularem, in l. talе pactum, §. fi. ff. de pact. Sed dominus Anto. in ele. j. de rescr. dicit ibi esse gl. similem ubi tex. loquitur de prælatis religiosis præsidentibus membris religiosis sibi subiectis, & glos. ibi dicit idem in prælatis secularibus. Et ideo ille tex. potius expressit de prælatis religiosis, quia illud magis erat frequentatum, tamen idem censetur dispositum in prælatis. Facit glo. quam Ang. reputat singul. in l. 1. C. de rap. virgi. vbi tex. ille imponit pœnam viro rapienti mulierem, & gloss. ibi dicit idem in muliere rapiente virum, & refert Ang. ibi Florentię fuisse combustam quandam fęminam, quæ rapuerat quendã iuuenem.

Et ideo text. ibi potius loquutus est de viro, quia hoc magis erat frequentatum in viro, quam in fœmina. Facit glos. quam quidem reputant singularem in c. 2. de confes. in 6. vbi tex. imponit pœnam reo contumaci ad respondendum positionibus, de actore autem contumace nihil disponit gl. tamẽ ibi dicit idem in actore, & sic ideo tex. expressit potius de reo quia erat frequentius in reo, quam in actore, & ibi Dominicus festum facit de gl. illa, facit gl. in c. diaconus, 27. dist. & c. vno, de rerum permut. lib. 6. & in clem. 1. de suppl. neg. prela. & in auth. casta & iusta. C. de sac. san. eccl.

Et pro illis glossis est textus aureus in l. scire oportet, §. 1. ff. de excusa. tuto. & facit tex. in c. 1. §. si quis rusticus, de pace tenenda in usib. feudo. vbi punitur rusticus portans arma, & de non rusticis nihil expresse disponitur ibi. Tamen Docto. ibi dicunt etiam idẽ de eis, Nec est mirum si ille tex. loquitur potius prohibuit expresse in rusticis, quam in alijs, quia magis frequentatum erat in rusticis, Facit elegans dictum Io. An. in addi. Specul. in titu. de locato, §. 1. prope princip. ubi dicit, rusticus facit pactum cum domino feudi, ut teneatur dare quartam partem fructuum uinearum, quas in fundo plantabit ipsi domino, de arboribus uero quas plantabit, nihil fuit expressum, decidit quod nihilominus idem erit in arboribus & ideo de uineis. Ita dicamus in proposito nostro. Et adhuc accedat gl. solemnis in dicto, §. cum autem. Nam l. cum auus, & similes expresse loquuntur de patre: de matre autem nihil exprimunt, & tamen gl. illa dicit idem in matre. Et propter hoc non est mirandum, si ille text. loquatur de posteritate: quia posuit exemplum in patre, & auo, ergo necessariũ fuit legislatori exprimere de posteritate sua, vnde si expressisset de filio instituente patrem, fecisset mentionem de anterioritate, & sic licet tex. iste loquatur de posteritate, tamen comprehendunt anterioritatem.

56 † Quarto vbicunque duo æquiparãtur a iure antiquo, lex noua superueniens loquens de vno verificatur in reliquo: licet sit pœnalis, & exorbitans. Nam lex antiqua parificat corrumpentem seruum, & corrumpentem filiumfamilias, l. vt tantum, de seruo corrup. superuenit lex noua, & respondit contra corrumpentem seruum, & contra corrumpentem filiumfam. nihil dicit: an habeat locum, & extendatur ad filiumfam. casus est, quod sic in l. si quis seruo, C. de fur. quia illa extensio fit per legem antiquam, scilicet per l. vt tantum, & d. l. si quis seruo, & quod habetur in l. quod vero, ff. de leg. sed ascendens, & descendens æquiparantur a lege antiqua, tex. est in d. l. nam & si parentibus, ergo lex noua, vt est ista, & d. l. cum auus, & dicto, §. cum autem, loquens de patre instituente filium, seu nepotem pariter habebit locum in filio instituente patrem, & extendetur ad eum per legem antiquam.

57 † Quinto facit, † quod uoluit idem Bar. in d. l. nam & si parentibus, vbi dicit videri casum, quod sicut est aucta legitima filiorum, ita est aucta legitima parentum: quia ibi traditur per modum regulæ non minus debere relinqui parentibus, quam liberis, & sic trahitur ad l. posteriorem, l. nam & posteriores, ff. de legibus, & quod notatur in l. quod non, cod. ut & ita tenuit Mar. de Fano. & per glo. & Doct. in d. auth. nouissime, & quod habetur in au. de triente & semis. §. et hæres, in auth. de non elig. secun. nuben. §. cum igitur, & per Bar. in l. si a milite, §. patri, de castren. milit. & d. ista auth. nouissima, & ibi per Bal. & sequitur dom. Pet. de Anch. in d. l. nam & si parentibus. Ita dicamus in casu nostro, quod trahatur ad istã l. & similes, facit, quod habetur in l. si quis a liberis, §. parens, ff. de libe. agno. ubi filius tenetur alere patrem, sicut econtrario, & gloss. in c. non satis. 32. dist. dicit, quod potius tenetur subuenire patri hæretico, quam sancto viro pauperi, & in c. filij qui. 30. dist. Facit ratio generalis, sub qua fundat se ista lex, dum dicit, ne alienas successiones videatur proprijs anteferre, quæ ratio comprehendit patrem institutum a filio: ergo erit eadem iuris dispositio. faciunt ea, quæ dicta fuerunt in præcedenti quæstione.

Vnde facit text. in d. §. cum autem, dum dicit, humanitatis intuitu hoc latius, & pinguius interpretandum esse credimus, & sic Imperator ex humanitate interpretatur responsum Papiniani pinguius, quæ humanitas nulli dubium esse potest, extendit, seu comprehendit filium instituentem patrem.

Nec obstat dictum domini Spec. relatum a Saly. in d. §. ex imperfecto, & in d. l. fi. famil. ercisc. Quia ad illud respondeo, primo text. in d. §. ex imperfecto, dicit inter solos liberos, & sic excludit quoscunque alios, & per consequens excludit parentes. Sed iste tex. & similes non vtuntur illa dictione exclusiua, solos liberos, aut nepotes, & hoc modo inducendo dictum Specula. videtur verum per illum textum in ver. solos liberos.

Secundo respondeo, & aliter, quod illud dictum Specul. non est verum deferendo semper reuerentię tanti Doctoris: quia cum pater, & filius æquiparentur a iure antiquo per d. l. nam & si parentibus, sequitur, quod lex noua licet correctoria superueniens, loquens de patre testante inter liberos, extenditur per legem antiquam ad filium testantem inter parentes, per dict. leg. quod vero, in leg. si quis seruo, de furt. & leg. vt tantum, & illa verba, inter solos liberos, non sunt exclusiua parentum, sed sunt exclusiua extraneorum: quia non debet esse persona admixta extranea, & ita recte intellectus probat ille text. Nec est mirum, si text. ille potius exprimat de patre testante inter liberos, quam de liberis testan-

stantibus inter parentes, quia istud erat magis frequẽtatum,
& etiam verisimilius: quia præsumitur ꝙ pater prædecedat
filio,iuxta illud vulgare. Ordine turbato succedis Bulgare na
to,vt d.l.nam & si parentibus. Et secundum hoc habes,quòd
casus singularis in l.fi.C.famil.ercisc.habebit locum in filio te
stante inter parentes.tene menti: quia est nouum dictum.
58 † Nec obstat dictum Bartol.in d.l.non vsque,quia iudicio
meo non dicit verum, quia in legitima eis debita in bonis v-
triusque æquiparantur pater & filius,vt d.l.nam & si paren-
tibus. hoc præsupposito, nescio quo spiritu ductus voluerit
Barto.quòd filius possit agere reuocatoria in bonis alienatis
per patrem ad recuperandam suam legitimam, & pater hoc
non possit cum quo ad legitimam æquiparantur, & est dictũ
sapiens magnam iniquitatem, vt detur materia, quòd pater
priuetur legitima sibi debita. Tremulentus hoc assero pro-
pter summam authoritatem Barto.sed dictum meum est ve-
59 rissimum. Ad illud † dictum Bar.in d.l.filiusfamilias.dum vo
luit,quòd l.iubemus,C.ad Trebel. disponens in liberis primi
gradus non habeat locum in parẽtibus primi gradus, & hoc
sequitur ibi Angel.& Ioan.de Imol. & facit gloss. in l.quod
de bonis,§.fructus,ff.ad legem Falci.quæ dicit quòd d.l.iube
mus, habeat locum in liberis primi gradus, vt non compu-
tent sibi fructus perceptos in Falcidiam, non tamen expri-
mit clarè,quid in parentibus primi gradus,quia cum illa l.iu
bemus.sit exhorbitans à iuribus antiquis & loquitur in libe-
ris primi gradus.ergo nõ est extendenda ad alius.l.sancimus.
C.de testament. cum simil. quia istud dictum salua reueren-
tia tantorum patrum etiam non videtur verum. Et moueor
ex dicto Barto.superius allegato in dicta.l.nam,& si paren-
tibus. vbi dicit,ꝙ sicut hodie est aucta legitima parentum per
illam legem,quia non minus debet relinqui parentibus, quẽ
liberis.ergo sequitur,quòd sicut liberi primi gradus non com
putant sibi fructus in Falcidiam, ita neque parentes primi
gradus. Et si bene ponderetur dicta.l.iubemus.inquantũ nõ
expressit de parentibus a liberis institutis, denotauit potius
facti frequentiam.
Nec obstat dictum Bar.in dicta authent.nouissima. primo
quia dictum eius est communiter damnatum, ꝙ imo pater
debet habere legitimam in bonis filij titulo institutionis, &
sic titulo honorabili.& etiam non fecit hoc dictum Barto.
contra istam conclusionem,quia loquitur quo ad modum,&
qualiter relinquendi, non autem quo ad substantiam relicti,
vt est casu nostro.
Nec obstat,dum dicebatur,quod amor nõ est ęqualis inter
patrem, & filium. Et bene facit,quod pulchrè retulit ille feu
dista Andr.de Isern.in c.1.§.publici latrones.in titu.de pace
te..en.& vio.eius.videlicet quod Carolus maior cum pater,
& filius accusarentur de homicidio probato quod vnus eorũ
percusserat, & in tormentis nemo cõfiteretur, finxit se illos
ambos suspendi facere, cum pater videret se,& filium in cõ-
flictu furcarum, confessus est se sic percussisse, & sic liberauit
filium, & ipse solus fuit suspensus. Quia ad hoc patet respõsio
ex d.Iaco.de Rauen.& Cy.in additio.in dicta.l.isti quidem.
§.fi.& ibi Bald.
Nec obst.dum dicitur,quod non plus vigoris habet lex in-
terpretans, &c.quia in casu istarum legum Imperator est in-
terpretatus responsum Papiniani ampliando, vt patet in d.
§.cui autem. in ver.pinguius interpretandum esse credimus.
& hic in ver.plenissimum ei donamus euentum.& sic appa-
ret desinsatam esse opinionem Cyni,& aliorum.
Referendum est in mediũ illud quod Virgilio nostro ve-
nit in mentem in sexto Æneidos.

Sic fatur lachrimans classique immittit habenas.
Et tandem euboicis Cumarum allabitur oris.

60 † Ideo deueniendum est ad distinctionem nouam in hac ma
teria reducendo istos patres ad concordiam hoc modo. Aut
iste pater transiuit ad secundas nuptias, ex quibus nati sunt
liberi,de permissione tacita uel expressa ipsius filij testantis,
& substitutus erat extraneus,& tunc illi liberi excludunt su-
bstitutum, per iura & rationes superius allegatas, quia hoc
casu nulla infertur iniuria illi filio testanti per transitum ad
secunda uota,ex quo tacite vel expresse consensit patri secũ-
61 do contrahenti.& ad hoc allego glo.singularem in authen.
de non eligen.secun.nuben.in princ.in ver.copulantur. quæ
vult,quòd si filius dat licẽtiam matri, ut contrahat secunda
uota, non incidit mater in pęnas inflictas secundo nubenti-
bus introductas in fauorem ipsius filij,& ibi Ang.docet cau-
tas debere esse matres transeuntes ad secunda uota,vt faciãt
cum voluntate filiorum. Faciat glo.singularis in authent.de
secun.nupt.§.duo igitur,in glo.quæ incipit,vt si dicat. Idem
uoluit Bal.in l.1.C.de secund.nupt. vbi refert se consuluisse,
& illo consilio medio adeptum fuisse fundamẽtum cum ex-
celso principe domino Pandulpho de Malatestis, & uoluit
idem Bal.in l.1.C.de his quæ pęnę nomi. & in l.filium quem
habentem.famil.ercisc.& Angel.in l.matrem, C.ad Ter-
tull.& allegat Bal.in d.l.1.§.disponat, in authen.de nupt. &
facit ratio, quia non ex alio post annum luctus huiusmodi
pęnas vir aut vxor incurrit, nisi quia infert iniuriam animæ
primi viri, vel animæ primæ vxoris, vel animæ filiorum pri-
mi matrimonij,& eam reddit contristatam, in authentic.de
nupt.§.quæ vero,vers.nos igitur, ergo illis consentientibus
nulla infertur iniuria,l.1.§.vsq; adeo,ff.de iniurijs,l.cum do-
nationis,C.de transactio.cap.scienti,de re iudica.in 6.& ideo
huic filio nulla infertur iniuria, ex quo tacite vel expresse
permisit. Et voluit Ludouicus Romanus in suo eleganti con
silio incipiente,in Christi nomine amen.ex themate consul
tationis præmissæ.quod in ordine est 216. Aut fuit substitu-
tus frater ipsius testatoris, & tunc natiuitate alterius fratris
non excluditur frater substitutus, nec subintelligitur tacita
conditio, si sine liberis decesserit, quia paritas affectionis fa-
cit similem illam conditionem,argu.l.non solum,§.de uno,
de ritu nupt.& expressum facit cessare tacitum.l.fina.C.de
pact.conuen.& iste substitutus fuit vocatus expresso iudicio
testatoris, & maiorem affectionem præsumitur habuisse te-
stator ad istum fratrem substitutũ,quia erat in rerum natura,
quam ad illum, qui adhuc non erat in rerum natura,per no-
tata per Bart.in l.Lucius.ff.de hæred.instituen. Aut iste pater
transiuit ad secunda vota sine præmissione tacita vel expres-
sa sui filij testantis, & tunc non subintelligitur illa tacita
conditio,si sine liberis decesserit, & per consequens substitu-
tus admittitur. contristatur enim anima ipsius filij propter
nouercam introductam, vt superius dictum est,& voluit An
...el.
Aut iste pater non transiuit ad secunda vota, sed ex eadem
matre nati sunt filij,tunc dicas,ꝙ subintelligitur illa cõditio,
si sine liberis decesserit.& tunc si fuit substitutus frater testa-
toris,non excluditur, vt supra dictum est. Aut est substitutus
extraneus,aut alius consanguineus,qui nõ est ita coniunctus
testatori,vt est frater,& tunc excluditur per liberos illos po-
stea natos.& est distinctio noua, & iudicio meo verissima. &
per eam reducuntur ad concordia opiniones Doctorum.
62 † Et si quispiam contra prædicta opponeret, quòd dicta l.
nam,& si parentibus. loquitur in legitima duntaxat debita
patri: & econtrario quoad illam legitimam æquiparantur
pater, & filius: ergo extra illam legitimam nulla erit æqui-
paratio, & ex hoc corruunt argumenta multa supra facta.
Quia ad hoc respondeo,quòd imo ille tex.æquiparat patrem
& filium quo ad alia relicta,quam ad legitimam. hoc probat
tex.ibi in ver.non debentur parentibus filiorum hęreditates
propter uotum parentum & naturalem erga filios charita-
tem. turbato tamen ordine mortalitatis non minus parenti-
bus quam liberis pie relinqui debet,& sic text. æquiparat eos
etiam quo ad hæreditatem.
Et ex hoc apparet male dixisse Angel. ibi in quantum re-
prehendit quosdam dicentes de relicto facto à filio patri, &
econtrario non debere solui falcidiam tanquam relictum sic
pium: quia textus ille duntaxat loquitur quo ad legitimam.
pace sua salua dixerim, imo loquitur in alijs relictis factis ab
eis,quæ ex causa pietatis fieri dicuntur,& facit textus similis
in l.cum is,§.si mulier.de condict.indebit.vbi si aliquis dedit
dotem alicui mulieri,dicitur pie facere, & ibi Ange.& Bald.
dicunt, quòd si de relicto ad pias causas non debet solui ga-
bella,quòd non soluetur de relicto dotis, nec detrahetur fal-
cidia,vt ibi,coniuncta authent.si mulier, C.ad legem Falcid.
& sic ille text. est similis dictæ l.nam & si parentibus,& sic si
rectè ponderetur, Angel. videtur sibi contradixisse, intelli-
gendo quòd d.l.nam & si parentibus.non loquatur in relictis
ultra legitimam.quare istud tene menti.
Et ad præcedentem quæstionem adde vnum, quòd si ali-
quis opponeret, quòd ille appellatur extraneus, cui nonde-
betur legitima,vnde filius filij mei præcedente filio meo ip-
sum in gradu dicitur extraneus, ita dicit Bald.in authentic.
si qua mulier. in 4.columna, C. de sacrosanct.eccles. & quod
dixit Bartol.in l.1.C.de impo.lucra.descript.lib.10.ubi dicit,
quòd omnis qui non est in potestate,dicitur extraneus.l.1.§.
extraneus.l.1.§.extraneum,C.de rei uxoriæ actione,& supe-
rius multa dicta fuerunt super hoc. Et sic sequitur quòd ne-
pos ex fratre dicitur extraneus, responde ad hoc ut superius
dictum fuit.
63 † Quarto istud summarium Doctorum etiam non euisce-
rat intentionem,& mentem istarum legum, ex eo,quia non
comprehendit ecclesiam substitutam, uidelicet quando sub-
stituitur ecclesia filio testatoris,an subintelligatur tunc con-
ditio si sine liberis decesserit. & tamen hoc dubium inuesti-
gatur,& animaduersione etiam dignum,& ut clarissimus ua
tes ille depinxit.

Nec ista decent humeros gestamina nostros.

Bal.hic dicit testator instituit filium,& post eius mortẽ iussit

consequi monasterium, an filius filij excludat monasterium
Et concludit, quod sic, & mouetur, quia hoc casu monaster.
64 non habetur loco filij cum non sit hæres, † quia ratio natura
lis potentior est, quam fictio, l. filio præterito, ff. de li. & post-
hu. l. qui habet, ff. quibus modis pign. vel hypoth. soluitur, l.
profectitia, §. fina. de iure dot. c. requisisti. de testamen. & re-
fert hanc fuisse decisionem Richar. Malumb. & uidi alias in
facto ita consultum per quendam fretum ista sola authori-
tate Bald.

Sed dominus Petrus de Anchar. in c. præsentia, de proba-
tio in princip. tetigit hoc nulla facta mentione de Richar. &
Bald. non fuit ausus dicere, sed cogitandum relinquit. Posset
ista doctrina Richar. sustineri hoc modo lex ista & similes
fundatę sunt super præsumpta dilectione testantis erga suos,
vt superius dictum est, sed maiorem affectionem habet pater
ad filios suos proprios, quam habeat ad piam causam, ut uo-
luit Baldus in repetit. leg. 1. C. de sacrosanctis eccles. ubi di-
xit Bartol. uehementer errasse, dum dixit, ualere testamen-
tum, si pater titu. legati relinquat filio legitimam, & in resi-
duo instituat ecclesiam. Et mouetur, quia fauorabilior, est
causa filiorum, quam causam pauperum seu ecclesiarum, &
ita etiam sequutus est ibi Salycetus nulla facta mentione
de Bald.

65 † Nihilominus subtilissimus Doctor dominus Mattheus
de Mathesilanis in suo eleganti tractatu, quem composuit
in materia extensionis, refert, ꝙ cum occurrisset de facto ta-
lis quæstio domin. Andr. & dom. Pet. de Anchar. sequuti fue-
runt opi. Bald. consulendo, & dicit, quod communiter per
Italiam obseruatur opinio Barto. tenc menti, quia est quoti-
dianum. Et quod voluit idem Bald. in repeti. l. in suis, ff. de li.
& posthum. & l. iubemus, C. de testament. in l. & in epistola.
C. de episcop. & clericis, & quod uoluit glos. ibi referens cō-
silium Ange. de quo in c. quicunque, 17. q. 4. & quod uoluit
Moderni. in c. fina. de donationibus, & ideo pulchrè dicit do-
minus Petrus in c. 2. de testamen. quod si testator incepit te-
stari, & expressit, quod instituebat pauperes Christi, & non
perfecto testamento superuenit furor uel mors, quod nec in-
stitutio nec alia disposita in dicto testamēto ualeat, & ibi ple-
nè per eum, & mouetur, quia fauorabilior est causa filiorum
quam pauperum, sed dispositio istius legis non solum exclu-
dit extraneū substitutum filio, vel nepoti instituto natis li-
beris, sed etiam filium ipsius testatoris substitutum ergo mul
to magis excludet Ecclesiam substitutam: cum fauorabi-
lior sit causa filij, quam Ecclesiæ minor probatur ex solemni
dicto Iacobi Butr. in l. 3. C. de inofficioso testamen. ubi dixit,
quod aliquando expressè uocatus expellitur, ex præsumpta
mente testatoris, & ad hoc allegat præsentem legem, & po-
nit exemplum in filio substitutio, qui excludit, si nepos ex al-
tero filio vel alter filius institutus filios habuit.

Et pondera bene, quia ipse intellexit, si testator filio suo
instituto, & de restituendo post mortem grato substituisset
alium filium & quod nihilominus excluderetur substitutus,
per nepotem natum ex alio filio instituto, quod dictum est,
valde singulare, & ad hoc allegauit illam legem. Sed certè,
ista lex hoc non probat, ex eo quia dicit alienam successionē
unde probat, quod hic erat datus substitutus extraneus, & ita
etiam intelligunt communiter omnes istam legem, vnde nō
loquitur quando fuit substitutus filius testatoris. Et forte,
quis dignè posset admirari de tanto Doctore, ꝙ non uiderit
gl. in l. 1. C. de dona. cau. mort. quā gl. reputauit sing. & unicā
do. meus Ioan. de Imo. in l. cui. leg. de dona. causa mort. ubi
dixit, quod gl. in d. l. 1. ampliat. l. cum acutissimi, ut habeat lo-
cum, etiam quando testator instituit duos filios, & grauat, ꝙ
præmoriens restituat partem suam alteri, ut tacitè subintel-
ligatur conditio, si sine liberis decesserit, secus si erant insti-
tuti extranei, quam gl. dicit esse mirabilem, quia d. l. cum acu
tissimi, loquitur, quando grauatur quis restituere extraneo,
& non quando fratri, & allegat ipse rationem text. §. cum fi-
lius, vbi nec qui gradu proximior est ulteriorem excludit, in
sti. de hær. ab intest. æquum enim esse videtur nepotes in lo-
cum patris succedere, in auth. quibus modis naturales efficiū
tur sui, §. ergo. Et cum hac doctrina transiuit Ludo. Rom. in
d. l. et cui.

Nemo tamen eorum vidit Iac. But. hoc dicentem in d. l. 3.
Ego vero pondero gl. in d. l. 1. quæ allega. d. l. generaliter, §.
cum autem, sed de hac l. nostra nullam fecit mentionem, &
extendit gl. illa dictum, §. cum autem, & per consequens istā
legem ad donationem causa mortis. Quidam enim ibi dona
uerat causa mortis, vt altero defuncto ad alterum, portio eo-
rum, quæ donabantur perueniret, & ibi dicit gl. quod intelli
gitur si sine liberis decesserit erat filius testatoris institutus,
secus si erat institutus extraneum.

66 Nec est mirum hoc, † quia donatio causa mortis sortitur
omnes effectus, quos habet vltima voluntas, vt est tex. melior
de iure in l. fi. C. de donat. cau. mor. Et facit in simili casus sin
gularis, l. 2. ff. de publica. secundum Angelum vbi dominium
rei donatæ causa mortis transit recta via a morte donantis si
cut in legatis, & facit tex. singula. in l. 1. C. de cadu. toll. quòd
in donatione causa mortis habet locum ius accrescēdi sicut
in vltima voluntate. Et facit tex. sing. in l. 1. §. 1. ff. de tute. &
rat. distra. vbi sicut pupillus non potest facere testamentum,
ita non potest facere donationem causa mortis, & ideo non
est mirum, si ista lex & similes extendantur ad donationem
causa mortis. Quod gl. illa extendat istam legem ad alterum
filium testatoris substitutum, salua sua pace sic dicentiū, hoc
non dixit gl. illa, & propter hoc non est mirandum, si ille sū-
mus iuris vertex Iaco. But. illam glossam non allegauerit pro
dicto suo.

Sed ego pro dicto suo dico esse casum singularem in d. l.
cum auus, vbi pronepos testatori natus ex nepote instituto
excludet filium testatoris substitutum, & sic casus est ibi aper
tus pro hoc dicto, licet Iacob. But. hoc allegauerit illam l. ad
hoc, & tamen posset excusari Iacob. Butr. hoc modo, ad ca-
sum, ad quem adaptatur lex interpretata, adaptatur lex inter
pretans, l. nihil, de conIu. cum emancipa. liber. sed ista lex ve
nit ad interpretandum, & ampliandum d. l. cum auus, ergo se
quitur, ꝙ ita est casus de hoc sicut in d. l. cum auus, & est syco
phanta dignum, dicere, ꝙ ista lex extendatur ad filium substi
67 tutum, quia imo comprehendit, & non extenditur. † Et ex
hoc apparet, ꝙ male dictum est, quòd ista lex loquatur eo ca-
su, quo fuit substitutus extraneus, & non filius testatoris, uel
alius descendens, & ideo non est ponendus casus in hac lege,
magis in vno quam in alio, maximè quia Imperator hic po-
nit regulam, & vbicunque ponitur regula per legem non est
ponēdus casus in lege, ita dixit ille vberrimus iuris fons Bal.
extra de procu. c. mandato. Et licet textus hic dicat alienam
successionem proprijs anteponere: pondera, quia mundus e-
rat in hoc in quantum omnes dicunt, ꝙ hic fuit substitutus
extraneus, quia Imperator hic retulit illud verbum proprijs
successionibus ad ipsum institutum, & non ad ipsum testan-
tem, quasi voluerit dicere, ne testator videatur anteponere
substitutum proprię successioni ipsius instituti, & proprię
successio instituti est filius eius, & ideo intelligitur, quod te-
stator noluerit proferre substitutum, qui est extraneus succes
sor instituti decedentis cum filijs. Et hoc ostendo tibi ad ocu-
lum, quia d. l. cum auus, excludit filium testatoris substitutū
natiuitate filiorum natorum ex nepote instituto, & ista lex
venit ad interpretandum illam legem. Et dicit, ne videatur
alienam successionem proprijs anteponere, istud non posset
verificari in filio testatoris substituto, qui est proprius succes.
sor ipsius testatoris, vt d. §. sui, instit. de hæred. qualit. & diff.
Et ideo intelligitur aliena successio respectu hæredis institu-
ti, & propria successio respectu filij nati ex instituto, & ideo
filius testatoris substitutus alteri filio testatoris instituto dici
tur alienus successor, quo casu ille institutus decedat cum fi-
lijs, sicut enim testator prædilexit institutum in eo, in quo in-
stituit, ita prædilexit natum ex eo in eo, in quo instituit pa-
trem illius, & iste est uerus intellectus, & vera doctrina ad
istum textum.

68 † Modo ad propositum, si filius verus ipsius testatoris ex-
cluditur, ergo multofortius excludetur monasterium, cum
maior fauor debeatur filio, quam monasterio, & sic aut consi
deramus monasterium habito respectu ad ipsum testatorem,
tunc excludetur, quia filius instituti excludit filius testatoris
substitutum ergo multo fortius excludet monasterium sub-
stitutum.

Aut cōsideramus monasterium habito respectu ad ipsum
hæredem institutū, & tūc multofortius dicemus idem: quia
non est præsumptio, quod uoluerit excludere filium pro-
prium & includere ipsum monasterium & istud firmat Bal.
hic dum quærit. Pater unum ex filijs substituit alteri filio
post mortem, utrum habeat locum lex ista, uidetur quod non
quia ordine charitatis filius antecedit. Contrarium deter-
minat, ꝙ imo filius filij excludit patruum suum, quia quam
charitatem testator habet ad filium, eandem continuatiuam
habuit ad nepotem descendentē ex eo, quod dicit esse ualde
notandum. Et ꝙ maiorem charitatem habeat pater ad libe-
ros suas quam ad ecclesia, potest sic formaliter ostendi, nam
& uotum parentum uocat liberos ad eorum successionē, d. l.
scripto, & dicta, l. nam & si parentibus, & sic duplici uinculo
inducitur pater ad relinquendum bona sua liberis, uoto, &
natura, l. nihil, §. facilior, in uer. cū omnia, quę nostra sunt ea
uoto liberis nostris paremus, ff. de bon. liber. Sed ut quisque
relinquat piæ causæ inducitur uoluntate, & nō natura. arg.
eius, quod notatur in c. animæ defunctorum, 13. q. 2. ergo po
tentior vinculo astringitur pater filio, quam piæ causæ, arg.
auth. itaque, C. commu. succes. & c. 1. de treuga & pace, ergo
& maximè hoc procederet, si copiosius esset numerus libero
rum

rum: quia tunc multofortius excluderet piam causam per
text.singula.in l.cum ratio.§. si plures filios,in ver.fauorabi-
lem apud me causam liberorum filiorum numerus, facit, ff.
de bo.damna.maximè cum censeantur esse una & eadem per
sona,vt superius ostensum est. Secundo faciat, q pater relin-
quat liberis,est pietas,ut d.l.nam & si parentibus,& in alijs iu
ribus superius allegatis, & quod relinquat ecclesijs,in hoc ēt
versatur pietas:per id,quod habetur in l.si quis Titio.de lega.
a.& in authent.de ecclesi.titu.§.sinantem,uersic.animæ pijssi-
mę, & quod not.ibi Ang. & sic vtrumque legatum reperitur
69 priuilegiatum, † vbicunque duo priuilegiati concurrunt
ad inuicem,& unus tractet de damno vitando,seu tractat de-
bitum vel quasi acquirere, & alter tractat acquirere lucrum,
tractans acquirere debitum, præfertur,ita not.per omnes in
l.fi.§.licentia.C.de iure delib. & authent. quas actiones,C.de
sacrosanct.eccles.in l.iubemus,C.ad Trebel.in c.in pręsentia.
de proba. Aliud est enim lucra non capere, & debita perdere,
l.fin.C.de codicil.sed filius & per consequens nepos quo ad
omnia paterna dicuntur capere debitum,l.in suis, ff.de lib.&
posthu.quod ibi not.Bald.& Angel.& facit.l.1.& ibi Bartol.
C.de impo.lucr.rescrip.lib.10. ergo in tali relicto præferendi
sunt liberi ecclesiæ, quæ tractat de lucro quærendo: ergo.
70 † Tertio, facilius abdicatur a nobis ius quærendum, quam
ius quæsitum,l.quid autem,ff.quę in fraud. credi.l.si sponsus,
§.si maritus,de dona.inter uirum & vxo.Innoc.in cap.admo-
net de renuntia. Federic.de Senis consil.8.Bal.in l.si pupillo-
rum,C.hære.sed donatum & translatum in ecclesiam reuoca
tur natiuitate liberorum,ut est textus singularis in c.quicun-
que,17.q.4. ergo multofortius natiuitate liberorum exclude-
tur ecclesia ab acquirendo, si priuatur iure iam quæsito: ut
71 ibi. † Quarto potentius est pactum, quam sit testamentum,l.
1.ff.de pactis,l.si quis in principio testamenti.de lega.3.l.si mi
hi & tibi.§.in legatis,de legat.1.cum similibus,sed natiuitate
liberorum reuocatur pactum in fauorem ecclesiæ initum, ut
est tex.in c.quicunque, ubi excluditur ab eo,quod acquisiue-
rat pacto, ergo multofortius excludetur ab eo, quod veniret
acquirendum ex testamento natiuitate liberorum. Quinto fa
cit, dispositio istius legis & similium fundata est super præ-
sumptione,ut dictum est,& probatur hic in verbo, videatur,
& in d.l.cum auus, in versic. coniectura.& in d.§.cum autem,
in ver.non esse verisimile, sed maior est præsumptio in fauo-
rem filiorum,quam in fauorem ecclesię,quod apparet, ubicū
que sumus in præsumptionibus, datur regula,quod potētior
præsumptio vincit minus potentem,l.1.C.qui & aduers.quos
c.afferte mihi gladium,de præsumptio.sed fortior est pręsum
ptio pietatis paternæ erga filios & nepotes,quam sit erga piā
causam,quo ad liberos nascituros,tex.est Augustini in dict.c.
quicunque,ergo stabimus huic præsumptioni & per conse-
quens ex dispositione huius legis & similium & præsumptio-
ne liberi nascituri excludent ecclesiam.

Sexto faciat,§.cum autem, in ver. & intellectu optimo his
qui ad substitutionem uocantur obsistente, & non concedeu
te ad eos ad partem uenire, vbi Imperator excludit ad fideicō
misso natiuitate liberorum eos, qui ad substitutionem uocan
tur,sed ecclesia est vocata ad substitutionem,ergo sequitur, q
natiuitate liberorum est exclusa. Et si quispiam fortissime op
ponat, quod illa uerba generalia non comprehendunt Eccle-
siam,per elegantem doctrinam Io.Mo.in c. vt animarum pe
riculis,de consti.lib.vi.vbi dixit,quòd generalia uerba statu-
ti non includunt ecclesias, tanquam impossibile sit statuenti.
Retulit do.Anto.in c.ecclesia sanctæ Mariæ.de consti.uoluit
Bald.in l.fin.§.in computatione, C.de iure delib.& in l.fin.C.
de sacrosanct.eccles. Et dixi de hoc latè in reper.Rubr.de re-
bus ecclesiæ non alie.uide ibi dicta & relata per me. Quibus
adde Bald.in c.præsentia.de proba. Et sic sequitur, quòd illa
uerba generalia,nec comprehendunt, nec ligant ecclesiam.
Quia ad hoc respondeo,quòd statutum seu lex licet non pos-
sit ligare ecclesiam ad præiudicium eius, nihilominus po-
test excludere ecclesiam a lucro prouenientе ab ipso statuto
seu ab ipsa lege,& sic poterit lex excludere piam causam a lu
cro originali ab ipsa lege.Istud probatur in text. formali in l.
si quis curialis,C.de episco. & cleric. Et hoc expresè uoluit
ibi Bald.& istud tenuit Iaco.But.in authen.cassa. C.de sacro-
sanct.eccles.hoc uoluit idem Bald. ibi, & idem Bald. in l.1.ad
fi.C.de contrahen.empt.& in c.1.§.si clericus,in titu. de pace
tenen. Et do.& consiculus meus Abbas repetens,d.ca.ecclesia
sanctæ Marię,& idem uoluit Petr.de Anch. in commento.c.
canonum statuta.de consti.

Septimo facit, licet communiter dicant Doctor.quòd ec-
clesia habetur loco liberorum, vt est text.quem ad hoc repu-
putat sing. Ioan.de Imo.in dict.ca.in præsentia. & facit,quod
habetur in authen.de sanct.epis.§.sed & hæc præsenti.nihilo
minus ubicunque ecclesia concurrit cum liberis, nūquam ha
betur loco liberorum. Et ideo dicebat hic Bal.post Richard.
Malumb. quòd in casu primo monasterium non habetur lo-
co filij, & facit gloss. in authen.si qua mulier.C.de sacrosanc.
eccles.& quod uoluit ibi Saly. Cum ergo in casu isto concur-
rat causa liberorum & causa monasterij, ergo sequitur, quòd
monasterium non habebitur loco filij, & probatur euiden-
tius per dictum,§.sed hoc præsenti.vbi si vna ecclesia concur
rit cum alia,nunquam habetur loco filij,vt ibi est casus, ergo
multominus quando ecclesia cōcurrit cum liberis, habebitur
loco filij:quia maior fauor debetur filijs,quam ecclesiæ,ut su
perius dictum est,si ergo ecclesia non habetur loco filij,quan-
do concurrit cum pariter priuilegiato, vt ibi: ergo multomi-
nus habebitur loco filij,quando concurrit cum magis priuile
giato,& quo ad hoc est inductio noua ad illum tex.non tacta
per aliquem.
72 † Octauo facit,quod uoluit Bart.in authen. ex causa. C.de
libe.præte.& in l.alio præterito.ff.de iniusto testamen.ubi te
nuit,quòd pręteritio facta a patre ignorante se habere filium
extinguit legata, etiam si ad pias causas essent relicta ex eo,
quia uerisimile est,quòd si de filio cogitasset, non legasset ad
pias causas,arg.gl.in d.l.si quis ad declinandam,& facit,quod
uoluit Bartol.in l.hæredes mei.ff.ad Trebel.§.cum ita,& in l.
penult.C.de inpube,& in l.1.& 2.ff.de uulga. & pupil.dum tā
git de præsumptione mentis ex qualitate substituti vel insti-
tuti,& matre excludenda uel non, & quod not.in l.cum al.c-
nam,C.de leg.& in l.1.C.de fal.cau.adie.leg.& Ange.in dicta
authen.ex causa.

Ex quibus concludo,quòd cum magis uideatur testator di-
ligere descendētes ipsius grauati in portione relicta grauato,
quam alios suos filios institutos,ut dicta.l.cum auus, & supe-
rius dictum est,quòd per natiuitatem filiorum excluditur ec-
73 clesia substituta. Durum † erit nec vulgo dignum sustinere
contrarium, sed pro euidentia duo essent uidenda breuiter.

Primum est,quod voluit sentire ille gloriosus Augusti. in
sermone de uita clericorum relato a Gratiano nostro in dict.
cap.quicunque,& ab Accurs.in dic.l.si quis ad declinandum.
Secundum erit an monasterium habeatur loco filij: & iure
expresso hoc cautum reperiatur, circa princi.gloss. in dicta.l.
si quis ad declinandum,refert Augustin.dicere, qui vult Deū
instituere & filium exhæredare, alium quærat pro consilio
quam Augustinum.

Sed text.ibi dicit. Quicunque exhæredato filio ecclesiam,
vult instituere,alium quærat,quem suscipiat pro consilio, &
non Augustinum: quinimo Deo propitio neminem inueni-
ret,per quæ verba apparet,quòd Augustinus loquatur de eo,
qui potest exhæredari. Vnde aut loquimur secundum anti-
qua iura secundum quæ licitum erat patri occidere filium &
per consequens exhæredare, l.in suis, ff. de liberis & posthu-
mis,& tunc certum est consilium eius esse optimum,quia po-
tius debet prouidere pater filijs,quam ecclesiæ seu pię causę,
Et ideo Ioan. de Fantu.in dict.c.quicunque, ponendo casum
ibi dicit, quòd erant quidam clerici qui cum patres filios suos
iniustè exhæredassent totam hæreditatem sibi relictam reci-
piebant,& filijs repetentibus nihil restituebant,beatus Augu
stinus hos redarguit, & docet hoc non esse faciendum, & sic
pondera,quia si exhæredatio erat iniusta quomodo poterant
illi clerici capere illam hæreditatem,& nihil restituere filijs:
certè nullo modo.

Et ideo videtur intelligenda illa authoritas secundum tē-
pora,secundum quæ licitum erat patri filium occidere & ex-
hæredare,& istud non videtur procedere, quia beatus Augu-
stinus non fuit illo antiquissimo tempore Digestorum quo li
citum erat patribus seruire contra filios.

Aut loquitur beatus Augustinus secundum iura moder-
na, quando filius commisit causam ingratitudinis approba-
tam a iure, quo casu potest pater filium exhæredare, & tunc,
quòd instituat potius filium dignum exhæredatione, quam
ecclesiam, non uidetur sanum consilium, deferendo tamen
reuerentiæ miræ sanctitatis & diuinæ scientiæ tuæ,quia sic fi-
lius indignus & ingratus reportaret commodum de delicto
& iniquitate sua: quod nulla iura patiuntur, capitul.ex te-
nore literarum: capitul.sedes apostolica. cum similib. de re-
script.

Et ex hoc sequeretur inconueniens quia inuitarentur filij
ad ingratitudinem contra patres,l.conuenire, ff.de pact.dot.
l.siue hæreditaria.ff.de negot.gest.

Et ideo dicit Ioan.de Fantu.in dicto capitulo. quicunque,
quòd si pater iustè exhæredaret filium, non solum eccle-
siam, sed etiam quantumcunque personam posset insti-
tuere.

Si vero dicimus,quòd beatus Augustinus non loquitur de
filio digno exhæredatione,sed loquitur de patre, qui vult in-
stituere ecclesiam,& non filium in tota sua hęreditate, relin-
quendo tamē legitimam filio:quo casu largo modo dr ipsum
exhęredare:quia extra suam hęreditatem illum ponit,tunc si

ita sentit ille gloriosus Doctor, consilium suum est optimum quod potius velit hæreditatem suam relinquere filijs, quam ecclesiæ. Reperio tamen do. Petr. de Anchara. consil. 44. ubi dicit se intelligere illud consilium Augustini procedere prout iacet: videlicet quando ex tali relicto sequeretur totalis priuatio & exhæredatio filiorum: non autem cum de amplo patrimonio, quod habet testator, prouidit ecclesiæ de certa particula pro remedio animæ suæ, & ita ita consuluit illa facti contingentia.

Sed Bart. in l. filio præterito in 4. col. ff. de iniusto testamē. dicit, pone aliquem non habentem filios fecisse magna legata consanguineis, & ecclesijs, quæ non est uerisimile fecisse, si de filijs cogitasset, nō enim extraneos prætulisset suæ sobo. l. alleg. d. l. cum auus, & hanc, l. nostram, & quod habetur in dicta, l. si quis ad declinandam, & idem uoluit in auth. ex causa, & etiam Ange. ibi qui dicit hoc non habere locum, quando testator legasset ecclesiæ pro sua conscientia exoneranda, & erit singularis limitatio ad dictum Richar. & Bal. qualiter procedat apparebit ex infra dicendis. Et pondera accurate hoc dictum Bart. quia sentit, quod ista lex, & d. l. cum auus, hābeant locum in legatis, quod an sit uerum, inferius ostendetur. Et etiam pondera, quia glo. in d. l. si quis ad declinandā, loquitur in institutione, & etiam Beatus Augustinus in loco præallegato, tamen Bar. extendit ad legata, faciat † quod
74 uoluit idem Bart. in l. demonstratio, §. quod autem, ad fi. ff. de condi. & demonstr. ubi dicit, quod in legatis, quæ sunt modica, falsa causa non uitiat, licet probetur error, uitiat tamen institutionem hæredis, ut est casus melior de corpore iuris, in l. fin. ff. de hæredib. instituen. sed si legata essent magna, putāt idem quod in hæredis institutione, quasi falsa causa uitiaret legata, sicut & hereditatem, quod dictum est singulare sic intelligendum.

Et sic sentit, quod si testator legasset magna legata ecclesijs non cogitans de filijs nascituris, reuocarentur legata illa natiuitate liberorum. Et sic aperte sentit, quod authoritas Augustini non solum habet locum in hæreditate, sed etiam in legatis, si magna sint, quod est bene notandum pro extensione illius consilij August. Et in hoc uidetur contradicere dicto domino Pet. in præallegato consi. 8. Quid autem uoluerit sentire Augustinus, adhuc non est clarum. Ego considero, quod Augustinus, non loquitur de illo iure primæuo, quo erat licitum patri sæuire in filium, ut superius dictū est: quia ipse nō fuit eo tempore, sed loquitur de iure nouissimo, quo non erat licitum patri exhæredare filium nisi ex iusta causa & approbata a iure, ut dicto, §. causas, quo casu consiliū eius non erat necessarium.

Nam si filius non committit causas, ex quibus pater potest de iure ipsum exhæredare, ad quid uolit Augusti. dicere quod si pater uult exhæredare filium, & instituere ecclesiā, & etiam quia iam exhæredari non poterat, non committendo legitimam causam ingratitudinis, & hoc modo nō est possibile quod loquatur Augusti. Si uero loquitur eo casu, quo filius committit causas dignas exhæredatione, & Augustinus consulat, quod potius instituat filium ingratum, quam ipsum Deum, cōsilium eius non est sanum, imo iniquissimū ut filius de iniquitate sua reportet commodum, quod esse nō debet, ut superius dictum est, & sic nullo istorum casuum po-
75 test intelligi consilium Aug. † Ideo uidetur mihi fore dicendum ꝙ cum exhęredatio capiatur ut multipliciter ut latè per Bart. & Bal. in dicta authen. ex causa, & d. l. filio præterito, ut dicamus Aug. sentire de exhæredatione impropriè sumpta, id est, quod instituat potius ecclesiam, quam in hæreditate sua, & istud est quoddam exhæredare impropriè, & sic ponere filium extra hæreditatem suam, relicta tamen sibi legitima, quo casu consuluit, quod ille, qui vult exhæredare filium & instituere Deum, quærat alium, qui capiat, quam Ang. neque loquitur Ang. eo casu, quo pater exhæredaret a legitima quia tunc non posset: nec esset opus consilio Aug. imo est necesse filium habere legitimam sibi debitam omni iure, l. cum ratio, ff. de bo. damn. cum similibus.

Cum ergo Aug. consultat, ergo suum consilium intelligēdum est eo casu, quo pater potest aliter disponere, quam Augu. consuluit, sed super legitima non potest disponere, vt dictum est: ergo sequitur, quod consilium Aug. est, quando pater vult relinquere residuum suæ hæreditatis ecclesię, quo casu potest, sed Ang. hoc non consuluit parentibus. Cum ergo ipse loquatur in institutione hæreditatis, & hęreditas est successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, l. hæreditas, de verb. signifi. plenè per Bar. in Rub. ff. de acqu. hæred. ergo sequitur, quod sentit de toto patrimonio, vel maiori parte de functi: quia ista æquiparantur, per id quod habetur in l. omnes, §. Lucius, quæ in fraud. credit. c. frequens, de restit. spol. in 6. l. propter litem, ff. de excus. tuto. ergo sequitur, quod in minorem partem hæreditatis poterit pater secundum consil ū. Augu. prouidere potius Deo, quam filio, & in hoc non potest doctri. Bar. verum, in quantum voluit, quod si fecisset magna legata ecclesijs, non reuocarentur natiuitate filiorum, quia imo sint magna quantumcunque testator disposuerit, si tamē non sint in maiorem partem patrimonij, non reuocabuntur natiuitate filiorum.

Nec est contra consilium August. qui si bene ponderetur, loquitur, quando pater vult instituere ecclesiam, & sic loquitur in toto patrimonio, vel maiori parte patrimonij patris. Et ideo ad saluādum doctrinam Bar. oporteret dicere, quod ipse loquitur, quando illa magna legata haurirent quasi totam hæreditatem patris, & ita est necessarium intelligere dictum eius in d. l. filio præterito, & dicta auth. ex causa, & ideo idem Bar. in d. l. demonstratio. §. quod autem, videtur restringere illam doctrinam suam, videlicet si legata essent magna, quæ extenuarent quasi totam hæreditatem patris. Quinimo contra dictum Bar. est gl. in c. fi. de don. & in d. c. quicunque, quæ dicunt, quod si aliquis non habens filios, nec sperans se habiturum, donat vniuersum patrimonium ecclesiæ, quod de iure fori natiuitate filiorum non reuocatur donatio, nisi quo ad legitimam, ita dicamus contra Bar. ꝙ non reuocabuntur legata, si filio remanet legitima integra, & sic glo. illę destruunt doctr. illam Bar. Et si quis quæreret de ratione, quare est hoc? Io. de Fantu. in d. c. quicunque reddit rationem, quia contulit ecclesiæ, quæ habetur loco filij, allegat, d. ca. in præsentia, & d. §. sed & hæc præsenti, & ita residet, & ex istis habes declaratum primum.

76 † Et quo ad istud dictum Ioan. de Fant. pondera, quia male loquitur, quia ad hoc vt ecclesia habeatur loco filij, procedit, quando aliquis ingressus est monasterium, & bona sua reliquit monasterio, vel in pias causas disposuit, ut d. §. sed & hæc præsenti, sed d. c. quicunque, non loquitur isto casu. Et sic in casu illius capituli non videtur verum, quod ecclesia habeatur loco filij, & quia istud est secundum, quod superius præmisi, videlicet vtrum monasterium habeatur loco liberorum: ideo capio istud.

Et circa hoc sciendum, quod communiter omnes Doctores allegant textum in d. §. sed & hæc præsenti, & d. c. in præsentia, quod monasterium habeatur loco liberorum, Cyn. in l. si ita quis, §. is cui, de l. 2. dicit, si quis sub conditione nuptiarum siue liberorum reliquerit proprijs liberis, seu alijs cuicunque personæ hæreditatē sub talib. condit. siue masculi, siue feminæ monasteriū ingrediantur, tales conditiones nullius sint, & pro non scriptis esse, & sic nō est verum dicere, ꝙ monasterium sit loco liberorū, imo ius reijcit illas conditiones, & eas reputat pro non scriptis, & uidi quasdā recollectas antiquas d. Fran. Tigri. de Pisis in d. §. is cui, qui refert, hæc uerba formaliter, licet gl. Bal. in d. auth. si qua mulier, in 6. col. dicat tñ esse dicere, ꝙ monasteriū habeatur loco liberorū, quasi tum est dicere, ꝙ hēat eadem iura, quæ hñt liberi, vt l. 1. C. de iure anul. aureo. & idem Bal. in l. Deo nobis, C. de episc. & cleric. in prin. tenuit, quod habeatur loco liberorum, & in auth. nisi rogati, C. ad Treb. & in auth. hoc C. de repud. & in ca. in præsentia præalleg. & in l. si ita quis, §. is cui, tenuit aperto ore, ꝙ habeatur loco liberorum. Bart. vero in dicta auth. nisi rogati, dicit, videre, nulla lex, vel decretalis est in mūdo, quæ dicat, quod monasterium habeatur loco filij. Nam d. c. in præsentia dicit, quod habetur loco hęredis, & non dicit, quod habeatur loco filij, & ita residet, uidi Ang. in loco satis extraneo de quo inferius, dicentem se audiuisse, quod Bar. hunc passū melius tangeret in dicto, §. is cui. ipse uero dicit, quod si illa allegatio quę ponitur in illo tex. esset uera, dum facit mentionem de hærede ut uidetur sentire Barto. uidelicet, quod allegatio illa sit uera: tunc tex. ille optime probat, quod monasterium habeatur loco filij.

Nam uerbum hæredis capitur ibi strictè pro filijs, quod appareat: quia in substitutione fuit facta mentio duntaxat de liberis, uidelicet sine liberis decesserit, & pro parte monasterij allegabatur, quod non dicitur decedere sine hærede, qui monasterium sibi hæredem instituit, & debet exponi sine hærede, id est sine liberis, aliter illa allegatio non includeret intentum allegantis propter uerbum substitutionis. Si ergo vis saluare dictum Bartol. oportet dicere secundum dominum Abbatem, quod illa fuit allegatio patris, quæ iure non probatur. Nam decisio illius decere. sumitur ex dicto. §. sed & hæc præsenti, sed ibi non dicitur, quod mosterium habeatur loco hæredis, vel filij: sed quod illæ conditiones habeantur pro non scriptis, ne institutus intrauerit monasterium, ne timore restitutionis fiendæ retraheretur ab ingressu religionis, quod esse non debet, & ita residet. Salyc. hoc latè disputat in dicta authentic. si qua mulier, & concludit, quod de iure ciuili non inuenitur cautum, quod habeatur loco filij, ut in dicto cap. præsentia, ubi dicitur non uidetur sine hærede decedere, qui ingreditur monasterium: quia

debet

debet intelligi, idest sine liberis, vt responsum correspōdeat interrogato, & quæsito. Dicit tamen ꝙ ille tex. fuit super erronea opinione fundatus, & ille error ita est iure obseruatus quód facit ius. & sicut in simili dicimus in l.1.C.de testa.& minime mutanda sunt quæ certam interpretationem habuerunt, vt l.minime, ff.de leg. & ideo dicit quód monasterium habetur loco filij per ingressum, per d.c.in præsentia, & d.§.sed & hæc præsenti.qua ita sunt communiter interpretata in casibus expressis, sed ad alios casus non debet extendi, quia quod non ratione inductum est non est trahendum ad consequentiam l.quod non ratione, & l.quod vero, ff.de leg. & ita etiam voluit in dicta authen.nisi rogati.in quantum remittit se ad notata per eum in dicta authen.si qua mulier.

Sed Angel.in dicto §.sed & hæc præsenti.tenet quód habetur loco filij, sed in dicta authen.nisi rogati. remittit se ad canonistas in dicto c.in præsentia. Sed idem Angel.in loco satis peregrino videlicet in consi.235. Quæritur, quidam fuit condemnatus per sententiam restituere bona Titio si sine liberis decesserit, an habeat locum illo casu d.ca.in præsentia, & d.§.sed & hæc præsenti, & sub dubio forte dicit se credere quód non, quia verba sententiæ stricte sunt intelligenda & proprie, non autem trahenda sunt ad casum imaginarium, & fictum. non enim in sententijs habet locum fictio translatiua de re ad rem, vel de persona ad personam, C. si aduersus rem iudicatam.l.4.coniuncta gloss.in l.Paulus, ff.de re iudic. nisi eo casu quo sententia non haberet effectum, l.fina. C.de vsur.rei iudic.

Non obst.d.c.in præsentia, & d.§.sed & hęc præsenti, quia loquitur in grauamine restitutionis dispositæ in liberalitate excitata in actu inter viuos, vel in ultima voluntate. vnde verba ipsius liberalitatis, & beneficij inductiua largissimè sunt interpretanda.l.in testamentis, ff.de reg.iur. Non enim est verisimile donatorem, qui ad corpus donatarij fuit affectus, & afflictu mortis donauit, plus dilexisse corpus quam animam, quæ est omnibus præferenda, l.sancimus, C.de sac. sanct.eccles.sed non prædilexisset si voluisset donationem reuocari per religionis ingressum, cum anima donatarij per talem ingressum verisimiliter deduci poterit ad beatam vitā: quæ conditio non cadit in ferentem sententiam qui solum considerat culpam iustitiæ. Dicit tamen se non esse clarum de mero rigore, neque certum: nec se ponere pro constanti quód illa conditio si sine liberis decesserit sit defecta in sententia per religionis ingressum, & ideo consuluit vtriq; parti concordiam.

Sed idem Angel.in consil.80.incipien.hæc quæstio subtilis est. vbi ponit quæstionem. Testator dixit, si filius meus decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, &c. an conditio sit defecta per ingressum religionis. arguitur pro, & contra. postea concludit quód euanescit fideicommissum ac si filius decessisset cum liberis, quod probat hoc modo. testator substituendo in defectum filiorum, incitat, & inuitat quantum potest filium institutum ad matrimonium temporale propter sobolem procreandam. nec est mirum, quia est naturale votum parentum, vt eorum memoria in liberis, & per liberos conseruetur in euum, l.mulier, §.cum proponeretur, ff.ad Trebel.l.cum ratio.de bo.dam.l.scripto.vnde liberi.cui voto est etiam conformis natura quę semper conatur, & studet in conseruationem sui. allegat Philosophum, qui voluit, quód unumquodque ens appetit esse, & conseruari. & sic toto posse ipsum inuitat ad matrimonium temporale. ita per consequentiam necessario contradicit matrimonio spirituali, & vitæ contemplatiuæ cuius obseruantia contradicit directo procreationi sobolis. & ideo sicut conditio priuatiua hæreditatis, vel legati propter quam turpitudinem legatarius, vel institutus ab ingressu religionis impeditur reijcitur velut turpis, cap. veniens, de simo. & per Io. And.in c.in præsentia. Apparet autem turpitudo, quia per eam inducitur viduitas matrimonij spiritualis quod est felicius, & beatius matrimonio temporali, quod temporale in virgine prohiberi non potest, l.2.C.de indic.vidu. multominus spirituale, cap.1. de condi.appo. in authenti.de nupt.§.quæ vero. sic reijcitur dicta conditio si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus in quantum tacite impedit vitam contemplatiuam.

Nec obst. si dicatur non impedit expresse, sed tacite, & multa expressa nocent, quæ non expressa non nocent, l.nonnunquam, ff.de cond.& dem. Est enim conditio inducens viduitatem talis naturæ, vt semper reijciatur tacite vel expresse directo, vel per obliquum, l.hæres meus. ad finem.l.hoc modo, ff.de condit.& demonstr. ubi sunt text. optimi secundum Ange. Non igitur ex ratio secundum eum quare ecclesia substitutum excludat, quia habetur loco filij, vel hæredis. Et ideo dicit non obstare, d.c.in præsentia. dum dicit non dicitur sine hærede decedere, idest, sine filio qui monasterium ingressus est, quia Papa hoc dicit ibi referendo allegationem aduocatorum partis non autem decidendo. Dicit tamen se conijcerare ꝙ loco hæredis est monasterium cui bona applicantur, sed non est hæres, sed vniuersalis successor, exemplo arrogatorijs, in quem uniuersa iura arrogati transeunt. l.si adoptauero, ff.de præcar. & exemplo fisci occupantis bona damnati.l.2.C.ad leg.Iul.de vi.& exemplo patris occupantis bona filij iure peculij, l.2.ff.de castr.pec.l.tam ex contractib. ff.de iud.& concludit ibi Ang.ꝙ licet fideicomissum euertatur per ingressum monasterij, tamen ingrediens non priuatur potentia vtendi bonis saltem in communi. Et hoc dicit tenuisse Dy. & Ray.de Forl. fretos ea sola ratione quia ecclesia habetur loco filij secundum quosdam, & loco hæredis secundū alios. quam rationem dicit esse falsissimam nec procedere in ecclesia seculari in quā quis ingreditur ut dicit glos. in dicto §.sed & hæc præsenti, & dicta authent. nisi rogati, & dicto c.in præsentia. Sed rationes suæ superius tactę dicit quód sunt viuę, & necessarię. & ita residet Angelus in præallegato cōsil. & ibi refert Bartol. se pollicitum in dicta authen.nisi rogati. dicere accurate super hoc passu in dicto.§.is cui.sed in lectura sua dicit se hoc non inuenire. Nec reperio illam doctrinam Ang. tactam ab aliquo Moderno digno in dicta authen.nisi rogati, nec in d.auth.si qua mulier, nec in d.c.in pręsentia, gl. tamen iuris ciuilis, & iuris canonici volūt, quód isto casu monasterium habeatur loco filij, ut d.c.in præsentia, & d.auth.si qua mulier. & d.auth.nisi rogati, & d.§.sed & hæc præsenti, uoluit Inno. Host. Io. Andr. & communiter Docto.in d.c.in præsentia. Adde, ꝙ Ang. malè loquitur cum inclinat ꝙ d.c.in præsentia, & d.§.sed, & hæc præsenti. non habeant locum in sententia iudicis. Primo tex. loquitur in donatione si aliquis donauerit, sed in iudicio quasi contrahitur. l.idem scribit, ff.
77 de pecul. ergo † ius disponens in contractu habebit locum in quasi contractu. & facit glo.in clem.auditor, de rescr. & dixi de hoc latius quam vnquam viderim in l.mutuum, §.is cui, ff. de acq.hæred. & maxime in his, qui tendunt in fauorem animæ, quia statutum correctorium, & exhorbitans loquens in contractu habet locum in quasi contractu. ista est glos. singu. & vide ibi Bar. & alios in auth. sacramenta puberum, C. si aduers.vend. & propter hoc malè, & pessimè locutus fuit Saly. in d.auth. si qua mulier. dum uoluit, ꝙ text.in d.c.in præsentia, & d.§.sed, & hæc præsenti. non potest trahi ad consequētiam, & sic valere ut sentire illud, quod expresse voluit An-
78 gel.in præallegato cons. suo. † Secundo moueor ex tex.illo in ver. siue reliquerit. clarum est ꝙ verbum, reliquerit, verificatur etiam in actu inter viuos, text. est in l.loco sermone, ff.si liber inge.esse dica. & in l.cum ante, C.de dona.ante nupt. & in l.cum oportet, §.si autem, C.de bon.quæ libe. & ideo pulchrè dicit do. Bened.de Plumb.in d.l.hoc sermone. ꝙ si quis est condemnatus ad relinquendum quicquid habuit de bonis Titij, intelligitur incontinenti, & non per viam testamēti, seu vltime voluntatis, de quo dixi in ca.3.de pecul.cle. cui adde tex.de hoc cum glo.in l.iubemus, §.fina.in verbo, relinquat, & gl.ibi supplet sed mox, C.de sac.sanct.eccl. Sequitur ergo, ꝙ cum non sumus in materia fauorabili ipsi ecclesiæ, & verbum, relinquat, comprehendit actum vltimæ voluntatis, & inter uiuos, quód textus ille habebit locum in utroque. Et si aliquis dixerit, amice, tex.ibi dicit legatum uel hæreditatē. ergo verbum, reliquerit, restringitur ad ultimam volūtatem per illud adiunctum. Quia ad hoc potest responderi, quód uerbum legatum uel hæreditatem non venit ad restringendum illud verbum, reliquerit. ergo stabit in suo largo, & amplo significato. Tertio præceptum ꝯtrahentis testatoris, & iudicis æquiparantur, l.fi.C.de reb.alie.non alien. l.non est mirū, ff.de pigno.actio. cum ergo ille tex. exprimat præceptum cōtrahentis, & præceptum testantis, extendetur ad pręceptum iudicis, per l.antiquam. videlicet per d.l.fi.arg.l.si quis seruo. C.de furt.& seruo corru. Quarto faciat ratio generalis posita in d.c.in præsentia. vbi hr̄ quód non dicitur sine hęrede decedere qui ingreditur monasterium. siue ergo illa conditio liberorum apponatur in ꝯtu, aut testamento, siue in sentētia, uidetur ꝙ dicatur cum liberis decedere, & ratio Angel. licet sm̄ eum sit necessaria & uiua, certe est sine spiritu, ex eo, quia non est ratio generalis, quia nō habet locum in testatore sibi instituente extraneum, & grauante de restituēdo si sine liberis decesserit, quia tunc testator nō potest conseruari in liberis ipsius extranei quoad memoriam sui. Quinimo textus ille cōfundit rationem Ang. in verbo, siue alij cuiuscunq; personæ. loquitur enim non solum de eo, qui instituit proprium filium, sed in eo, qui instituit extraneū, & ideo rō illa vera est: quia in fauorem ecclesiæ est introductum, vt isto casu habeatur loco liberorum, & licet dispositio illorum iurium emanauerit ne tales instituti retrahantur ab ingressu religionis. tn̄ illud non rō dispositū est ꝙ testator ita cōsiderauit. facile enī fuisset legislatori illud exprimere. arg.c.ad audiē.de decimis, sed illud emanauit pricipaliter ī fauorē monasterij ad qđ isti

tutus ingreditur,& de hoc allego gloss.magistram in dicto.§.sed & hæc præsenti,in ver.item quia fauore ecclesię non hominum hoc fingitur,& non est uerum dictum Ang. dum dicit,quod voluntas testatis fuit prouide animæ ipsius morientis,imo est,quoddam diuinare,lex enim fuit illa quæ hoc induxit fauore religionis,& ut ex toto deleatur illa ratio Ang. allego textum inconuincibilem dicto.§.sed & hęc præsenti in versic.Si tamen in redemptionem captiuorum aut egentium alimenta sub prædictis conditionibus substitutio fiat ex nullo memoratorum modo eam excludi permittimus,vbi si testator sub illis conditione, si decesserit sine liberis, substituit piam causam: puta pro redemptione captiuorum,uel pro alimētis pauperum,& ille institutus ingrediatur monasterium quod illud monasterium non excludit illam piam causam substitutam.

Si dictum Ange.esset verum sequetur quod pariter excluderetur alia pia causa si testator considerauit matrimonium spirituale ipsius instituti. Et ideo ratio est: quia licet illud monasterium ad quod est ingressus sit priuilegiatum, non tamen utitur priuilegio contra aliam piam causam pariter priuilegiatam ut ibi,& no.in dicto.c.in pręsentia,& sic apparet ꝙ merus fauor monasterij hoc induxit. Et ne illud ingrediēs retraheretur ab ingressus religionis prouidit ius ꝙ monasterium habeatur loco liberorum.

Et sic non obst.cum Ang.dixit, quod mens iudicis non ita dirigitur ad matrimonium spirituale, sicut dirigitur voluntas testatoris quia salua sua pace uoluntas testatoris in casu isto non dirigitur ad matrimonium spirituale: sed lex fuit illa,quæ hoc considerauit, & ideo consideratio legis sicut se habet in contractu & in ultima uoluntate,ita se habet in sententia iudicis.

Stat ergo dubitatio non mediocris utrum,c.in præsentia, probet,quod isto casu monasterium habeatur loco liberorū, & licet Salycet.satis præsumptuose dixerit illum tex.emanasse super opinione erronea: mirum est de tanto Doctore,& sibi simili quod ita obloquatur de Romano Pontifice, & de iuris Pontificij latoribus,& mirum est quod nō uiderit Bart. in dicta auth.nisi rogati, ubi dixit quod in c. præsentia, non probat. Mihi videtur,quod textus ille probet quod monasterium habebatur loco liberorum inducendo hoc modo testator instituerat filium si sine liberis decederet, substituit fratrem,ille filius fuit ingressus monasterium,& decessit: orta fuit,quæstio inter fratrem substitutum & monasterium ex parte substituti dicebatur quod decessit sine liberis,syndicus monasterij allegabat,quod ingressus monasterium non dicitur decessisse sine hærede quod intelligitur sine liberis,ut superius dictum est, & ideo allegatio substituti non nocebit monasterio.Subdit postea tex.ibi in ver.Cardinalis,attendēs quod syndicus vester intentionem suam plenè fundasset de mandato vestro sententiam protulit modo si dicatur, al-
79 legatio partis commemorata & posita in lege non inducit, dispositionem ut pulchra uoluit Io. Andr. in d.c. dilecto de præben.& glo.in l.1.C.quando nō petentium partes,sed per aduocatus monasterij fuit allegatum,quod ingressus monasterium non dicitur decedere sine hærede,ergo illa allegatio non inducit iuris dispositionem.

Quia respondeo illud esse uerum quando legislator non fundat se super illa allegatione partis,& ita procedit dictum Ioan.And.Sed vbicunque fundat se super illa allegatione,& dicit quod est plenum fundamentum partis, tunc talis allegatio inducit dispositionem iuris, quia est translata in allegationem iuris, & in allegationem,& dispositionem Papalem,arg.c.1.& 2.de confir.utili uel inutili, & eius quod dicit Bal.in l.ex placito, C.de rer.permut.Et ideo gloss.singularis & unica in clemen.1.de proba.dicit, quod vbicunque statutum populi uel legislator aliquam probationem reputat esse plenariam seu plenam oritur præsumptio iuris,& de iure: adeo quod non poterit probari contrarium.Cum ergo syndicus monasterij allegasset quod ille talis non uidetur sine hærede decedere & Papa dicit quod plenè fundauit suam intentionem,ergo oritur pręsumptio iuris,& de iure ex illa allegatarium.

Cecitas ergo illa temeraria excellentis Doctoris dom.Salycet.est hoc casu detestanda cū dixerit quod super erronea opinione Papa fundauit illum tex.Quia ego fateor quod de iure ciuili nō reperitur hoc expressum.Aut de hoc erant opiniones in iure ciuili,& tunc clarum est ꝙ Papa potuit declarare illā dubitationem & affirmare vnam opinionē & aliam reijcere,& seruabitur decisio Papę in utroq.foro canonico,& ciuili,habet enim Papa potestate declarandi dubia iuris ciuilis, vt est text.in c.per uenerabilem, §.rationibus,qui filij, sint legi.Simile fecit in c.Raynutius, de testa.Aut non erant opiniones de hoc & Papa hoc determinauit hic: & tunc ita [illegible] iuri canoni ex quo non reperitur determinatio in iure ciuili per dicta iura.Et sic Papa, qui est omnium præsul non fundauit decisionem suam super errore,& per ista sit expeditum istud secundum,subijcio tamē meę declarationi melius sentientis.

80 † Restat nunc examinare,& breuiter sic dictum Bal.& Richar.Malumb.volentium istam legem, & similes excludere ecclesiam substitutam,vt superius rationibus satis vrgētibus suasum est pro eorum decisione sit verum.

Sed contrarium potest ostendi hoc modo, vbicunque testator cogitauit de liberis in genere, vel cogitasse præsumitur,nunquam videtur prætulisse illos liberos substituto, ita † scripsit in simili Bar.in l.Titia,§.Imperator,de lega.2.circa intellectum,l.si vnquam,C.de reuocan.dona.ubi dicit,pater donauit in casu illius legis,& cogitauit de liberis futuris,& nihilominus donauit per natiuitatem filiorum non reuocatur donatio,& sic non habet locum,d.l.si vnquam,& mouetur arg.tex.sing.in l.qui iure,ff.de test.m.milit.Vbi scientia in genere de filio considerata a patre præiudicat filio, & illum tex.ad hoc ponderauit pro mirabili Ang.in l.tres fratres,ff. de pactis,& in l.manifestissimi,§.si autem,C.de furt. & in l. sicut certi,cum l.si cum vel in vtero.C.de testam. milit. & in auth.ex causa,C.de libe.præte.& in commento,l.qui Romę §.duo fratres,de verb.oblig.& in d.l.qui iure,& ibi Bal.& Io. de Imo.in c.fi.de don.Sed vbicunque aliquis donat ecclesiæ, & nascuntur sibi postea filij,reuocatur donatio vsque ad legitimam iure fori,ita dicit gl.in d.c.fi.de dona.& d.c.quicunq; 17.q.4.

Sequitur, quod eo ipso, quod aliquis inuitauit ecclesiam ad suam hæreditatem,nec habebat liberos,aut nepotes, videtur cogitasse de illis in genere. Et ideo dispositio illa non reuocatur in totum,quod si non cogitasset de liberis, reuocaretur illa dispositio in totum per dictam l. si vnquam, sed non reuocaretur,nisi vsque ad legitimam,vt volunt glossæ istę,ergo sequitur necessario, quod de liberis cogitauit in genere. Et quantum ad hoc ista stant simul non cogitare de filijs in specie,& cogitare de filijs in genere,per d.l.qui iure, & Doctores sopradictos. Eo ipso ergo,quod instituit filiū, & post mortem eius substituit ecclesiam sequitur,quod cogitauit de liberis,seu nepotibus in genere,& nihilominus inuitauit ecclesiam,ergo sequitur,ꝙ ecclesia excludit nepotes illos,& est argumentum nouum in ista materia. Vnde verissimus iuris interpres do.Saly.in l.1.C.de inoffi.dona.in 6.col.dicit ponderandam esse causam,siue quis donet, siue testetur,quia illa causa aut sic est potens,quod extinguit causam liberorū, uel quasi,sicut est uidere quando quis donat ecclesiæ,& sic Deo creatori,& saluatori suo cuius sunt omnia. Tu allega illud ꝙ gloriosus Psalmista scripsit. Domini est terra,& plenitudo eius,in ca.tuam,de decimis,& pro salute animæ suæ,quæ est cunctis liberis præferenda,l.sancimus,de sacrosanctis eccle. quo casu iure fori non reuocatur,nisi vsque ad legitimam, & allegat gloss.in dicto,c.quicunque,& illam gloss.sequitur ibi Bal.& Bar.

Nec est illa ratio quam dicebat ibi Ioan.de Fantu. videlicet,quod ecclesia habetur loco filij,quia salua sua reuerentia in casu,d.c.quicunque, non habetur ecclesia loco filij per dictum,§.sed & hæc præsenti.Sed illa est ratio,quia pater præfert animam suam suis nepotibus,& sic sequitur,quod testator videtur prætulisse ecclesiam substitutam nepotibus nascituris.

82 † Secundo si fiat discursus istius legis,& d.l.cum auus,& d. §.cum autem,redditur in eis ratio hæc,videlicet quia si testator dę nepotibus cogitasset alienam successionem non ante posuisset ipsis,& sic fundantur dictæ leges præsumpta mente testatoris.Ex quo sequitur,ꝙ eo casu quo posset præsumi de mente contraria testatoris,cessaret dispositio harum legum & per consequens earum dispositio,facit quod no.Cy.in l.in testamento,C.de testam.mili.& in l.precibus,C.de impu.& dom. Petrus in præællegato consil.44. sed eo ipso, quod post mortem instituti testator substituit piam causam,cessat præsumptio liberorum,quia testator maiorem affectionem præsumitur habere ad animam suam,quam ad filios suos, vel nepotes,argu.l.2.C.de patribus,qui filios distrax.& l.præses,C de seruit.& aqua.

Et bene facit,quod bellissimè scriptum est apud patientissimum virum Iob.ca.2.dum dicitur: Pellem pro pelle,& omnia quæ habet homo,det pro anima sua.ergo non est mirū si de talibus bonis potius testator voluit prouidere animæ suæ, quam suis posteris,& sic cessat præsumptio harum legum,& per consequens cessabit earum dispositio. Tertio,quod charior sit nobis pia causa,quam liberorum nostrorum,ostendo vobis ad oculum,vnde Ang.in l.discretis,C.qui testa.fa.poss.
83 dixit † aliquis est mutus,& nescit scribere, & testatur inter liberos,tale testamentum non valet,vt testamentum,sed valet vt voluntas intestati.Nec obst.secundum eum,[illegible]
[illegible]

tissima.§.ex imperfecto,C.de testam.& l.fi.C.fam.erci.quia loquitur in parte testabili.sed iste non erat testabilis. Et per hoc dicit se determinare magnam quæstionem,quæ fuit Perusij in quodam Cardinali Perusino, qui patri suo in ultimis constituto nullatenus loqui poterat,loquutus est per huiusmodi uerba.Pater mi si uis ut sim hæres tuus stringe manum meam in tuam,& ille pater sic fecit,fuit ardua dubitatio de ualiditate illius testamenti,decidit ibi Ang.non ualere, & allegat,l.iubemus,§.si enim tales, C.de testament. & idem uoluit Angel.in l.ubi non uoce,ff.de regul.iur.Sed don.Petr.de Anchar.in cap.2.de testam.dicit accidisse in contingentia facti in quodam aduocato,qui liberos non habebat, cum esset graui infirmitate oppressus ex lingua esset sibi ingrossata, adeo quod ex toto mutus effectus erat,quidam religiosus dixit sibi coram testibus, amice bonum est quod prouideas saluti animæ tuæ,ideo si uis instituere pauperes Christi porrige mihi manum tuam,uel aperi hunc librum quem tibi trado, & ille sic fecit quod talis institutio ualuit & tenuit per.c.cum tibi,de testam.In contrarium uidetur quòd talis institutio non ualet inter liberos,ut dictum est,licet aliter dixerit glo.quæ communiter damnantur in authent.ut sponsl.larg.Refert ibi do.Petr.Bald.in repetit.l.i.C.de sacrosanct.eccle. & tenuisse, quod talis institutio ualeat ad pias causas,ex quo liquet & cõstat de consensu & mente testantis, per id quod habetur in dicto,c.cum tibi.Et ego uidi anno superiori arduam quæstionẽ super hoc passu quæ erat Perusij tunc temporis,& consului in fauorem pię causæ,& ita fuit obtentum, & etiam allegabam elegans consilium Ioan.Calderin.in titul.de testament.consi.40.ubi quędam mulier instituerat sororem suam nutu,& post mortem eius annuit,quod hæreditas eius distribueretur inter pauperes,quod ualuit istud fideicommissum ad pias causas.

Apparet ergo ex istis quòd fauorabilior est causa ecclesiæ quam causa liberorum.Et si dicatur,quod imo inter piam causam & liberos seruatur æqualitas,istud fuit singulare dictum Bart.in l.tale pactum,§.fi.de pactis, ubi dixit, quod si aliquis uiuens in actu inter uiuos aliquem suum hæredem appellet, uidetur in eum suum iudicium conferre,& hæredem eum facere,ut ibi est tex.& loquitur ille tex.in fratre testatoris.Bart. dicit ibi idem esse,si hæreditatem ad pias causas relinqueret, c.fina.de successio.ab intesta.Vel si essem inter liberos, allegar in argum.l.hac consultissima,§.ex imperfecto,& sic facit æquiparationem de pia causa ad liberos. Potes respondere, quod ibi Bartolus non facit æquiparationem de pia causa & liberis ad inuicem,sed bene dicit,quod dispositum ibi habet locũ tam in pia causa quam in liberis.Et pondera etiam subtiliter quia Bar.ibi æquiparat fratrem testatoris,liberos testatoris & piam causam,quia est noua inductio & singularis ad sustentãdam opinionem meam,inquantum dixi superius, quod ista lex habeat locum in nepotibus natis ex fratre. Apprime facit illa doctrina Bar.inquãtũ æquiparat fratrẽ testatoris, & filios testatoris.Facit ẽt ad hoc singulare dictum Bart. in l.in testamento,ff.de fideicom.libert.ubi dicit. Quidam homo diues Marchia inceperat facere testamentum,& iam erat scriptum in illo testamento,quod in tali loco fieret ecclesia, & legauit pro ea certum quid:modo ille ante perfectum testamentum decessit,decidit ibi Bartol.quod tutores filiorum potuerunt adimplere illud sic dispositum ad pias causas per illam,l.& argum.l.fi.ff.de rebus eorum.Et licet do.Petr.de Ancha.in d.c.2.de testa. teneat contrarium dicens quòd non ualet quo ad filios ergo multominus quo ad pias causas, quia per prædicta apparet quòd malè loquatur, & etiam apparet quòd est sibi contrarius,dixit enim ibi, quod testamentum nutu factum, non ualet quo ad liberos,& tamen ad pias causas uoluit ualere,& sic Barto.tenet quod testamentum ita imperfectũ ualet quo ad pias causas. Sed idem Bartol. in l. fideicommis.§.quoties,dubitauit de hoc,uidelicet an testamentum imperfectum ualeat inter filios,& loquitur ibi per uerbum forte, sed in dict.leg.in testamento,clarè determinauit in fauorem piæ causæ,faciat quod not.in l.si is qui. ff. de testamen. Et sic apparet aperto ore Barto.uoluisse chariorem esse nobis causam ecclesiæ Dei,& per consequens animam nostram quam causam filiorum. Et bene facit illud quod præclare a Cicerone scriptum est in primo officiorum. Vnicuique inquit nostrum chari sunt liberi,& familiares,sed omnes hominum charitates una patria complexa est,pro qua non dubitet quis bonus mortem oppetere.Et sic ille gentilis qui uerum Deum, & Iesum Christum saluatorem non cognouit dixit chariorem esse nobis patriam quam liberos,facit quod habetur in l.minime de religio.& sumpt.fune.Quanto magis debet nobis esse charior causa ecclesiæ,& sic ipsius Dei immortalis, & per consequens causa animæ nostræ.Faciat singularis opin.Bart.in repeti.l.i.C.de sacros.eccle.ad fi.ubi uoluit ualere testamentum in quo pater titulo legati reliquit legitimã filio,& in residuo instituit ecclesiam,& sic uidetur quod charior sit causa ecclesiæ quam filiorum eo casu,quo filius habuit suam legitimam & bonorum subsidium. Et ponderabis ista perpetuo quæ in eum magis elucescunt propter fauorem piæ causæ. Et etiam ponderabis perpetuo,quia eo ipso quod pater facit testamentum,præsumitur uelle præiudicare filio, quia ex quo ab intestato omnia deuoluebantur ad filium,institu.de hæredi.ab inte.ergo sequitur,quod eo ipso quod fecit testamentum,& substituit ecclesiam post mortem filio instituto,uidetur uelle pręiudicare nepotibus nascituris.Quarto contra Bald.& Richar. dico fore hic tex.apertum dum dicit ne uideatur alienam successionem proprijs anteponere, unde fundat se quod ideo liberi excludunt substitutum ne testator uideatur præferre alienam successionem propriæ,siue nos referamus illud uerbũ alienam successionem ad ipsum testatorem, siue referamus, ad ipsum institutum,fauor animæ est omnino præferendus, quia non dicitur præferre alienam successionem, sed dicitur præferre successionem suam magis propriam, est enim cunctis præferenda rebus anima.l.sancimus. C.de sacrosan.eccl. Quinto faciat d.l.cum auus, dum fundat se super coniectura pietatis de se ad seipsum,& ad liberos proprios,ergo.Sexto faciat text.in authen.si qua mulier,C.de sacrosan.eccle. ubi fauorabilibus prouidet piæ causæ quam filijs. Et sic ex istis apparet non obstare cum dicebatur fauorabiliorem esse causam liberorum quam animæ. Non obst.illa l.& similes, quia uidentur exorbitare a regulis communibus, quia ex quo filius erat simpliciter,& sine ulla conditione grauatus post mortem restituere,& testator potuit uerisimiliter cogitare,quod filios esset habiturus,uidetur quod ex quo nullam conditionem apposuit,deberet restitui fideicommissum, etiam si filios haberet. Facit quod habetur 32.quæstio.7.cap.fi. ubi litera dicit, quod quæ sine conditione uouentur, & promittuntur, sine conditione debent impleri. Ideo cum ex æquitate contra regulas iuris communis emanauerint dictæ ll.non debent extendi ad casum,ubi non est eadem ratio.Et propter hoc consultissimus imperator hic & in d.§.cum autem, uehementer admiratur de intellectu Papiniani, qui uoluit debere subintelligi cõditionem si sine liberis decesserit, sed in casu nostro non est eadem ratio,quia maior est æquitas fauens proprię saluti animæ ipsius testatoris quam æquitas quæ fauet nato ex filio ipsius testatoris.Nã si præsumitur diligere posteros propter conseruandam sui memoriam,multo fortius præsumitur diligere animã suã ut perpetuo,& sempiterno eo fruatur,& si allegetur consilium commentissimum Ange. ut dictum fuit superius.Dic quod non est iuris uinculum nec necessitas,imo potius esset patri ingredi uitam æternam cum paupertate filiorum quam intrare gehennam cum opulentia illorũ, quod hodie multi miserrimi patres pessime seruant.Nec obst.d.l.cum auus,& rationes superius allegatæ,quia imo maiorẽ affectionem uidetur habere testator ad animam suam,quam ad liberos,& inquantum dicebatur quod maior est fauor filiorũ quam pię causæ dico hoc esse uerum quo ad legitimam eis debitam,non autem quo ad residuum patrimonij,facit gl.in d.c.quicunque,& ind.c.fi.de dona.& in d.l.cum auus, pater iam prouiderat illi suo filio substituto de portione hæreditatis,quia iam eum instituerat, in residuo autem in quo instituit nepotem magis dilexit nepotem, & per consequens filiũ nepotis, & ideo excluditur substitutus, sed in pia causa erat secus: nec eam instituere.Nec dispositio.d.l.cum auus,procedit a pari in ecclesia substituta,considerato quod illi nepotes detrahunt legitimam & trebellianicam, & si non tota hæreditas deuoluitur ad ecclesiam. Et pondera etiam, d.c.in præsentia,ubi testator substituit fratrem suum proprium,& tamen ecclesia ibi,quæ non erat substituta,excludit fratrem testatoris nec ecclesia ibi erat substituta, ergo multomagis excludet quando est substituta, ut in casu nostro, & sic si excludit fratrem testatoris substitutum, ergo excludit fratrem excludit multofortius filium fratris,sed filius fratris & filij ex filio æquiparantur in casu istius l.ut superius dictum est: ergo ex istis uidetur quod ista mea opinio sit iustior, quam opin.domini Bald.& Ricar.

84 †Sexto istud summarium doctorum etiam non euiscerat, istam l.quia tex.iste nedum habet locum in patre, sed etiam in matre instituente & grauante restituere hæreditatẽ hoc probat iste text.ibi,siquis filium,argum.l.i.ff.de uerbo.signi. l.quicunque C.de ser.fugi.l.si quis in tantam,C.unde ui,& ca siquis suadente 17.q.4.clemen.i.de elec.cum simi.hoc uoluit glo.solennis in d.l.generaliter,§.cum autem,sequitur ibi Cy. optimè probat hoc text.ille:loquitur enim de patre disponente in filio naturali duntaxat,quem non retinet in patria potestate,sunt enim liberi in patria potestate,qui de iustis nuptijs procreati sunt,instit.de patria pote.in princip.& sic ad dispositionem illius l.& similium non curatur patria potestas, sed affectio sola ascendentis,quę ita militat in matre,sicut in patre,& tenuit hoc hic Salyc.& etiam Bartol.in d.l.cum auus

Et

85 † Et etiam pondera, quia Ange. restringit hanc l. vsque ad
pronepotes, ut excludant substitutum, salua reuerentia sua:
imo extenditur ultra pronepotes per text. dict. l. cum auus, in
uer. liberis relictis, & illa. l. emanauit ad ampliandum illam, l.
licet ergo loquatur de pronepote, habebit locum in ulteriori
gradu per d. l. cum auus.

Et inquantum superius dixi qui ueniant appellatione suo-
rum, uide Bald. in loco extraneo & satis peregrino in repet. c.
si pater, de testa. lib. 6. in 29. col. uer. quid si testator dicat si de
cesserit sine suis, qui contineantur appellatione suorum. Re-
spondet Bald. quod continentur omnes illi, qui possunt pro-
sequi iniuriam illatam attinentibus suis, allegat gloss. in dict.
86 l. si fœmina, C. ad turpil. hoc † dictum reputo mirabile ad illud
quod superius dixi, uidelicet, quod ista l. habeat locum in amico,
grandi amicitia iuncto hærede instituto & rogato de restituē
do post mortem: coniuncto eo, quod uoluit Guliel. de Cu. in
87 l. ut uim, ff. de iustit. & iure, sequitur † ibi Bald. in uer. quinto
quæritur an liceat alicui defendere amicum coniunctum stri
cta amicitia, & per consequens uendicare iniuriam eius. Et
decidit quod sic, quia tales grandi amicitia iuncti, æquiparan
tur his, qui sunt de suo sanguine, & sic ueniunt appellatione
suorum, allegat. l. cum alienam, C. de legibus, nam ueri amici
secundum eum sunt una anima in pluribus corporibus, alle-
gat ad hoc Aristo. secus dicit ibi Bald. si esset amicus leui ami
citia iunctus, quia tunc non posset defendere amicum, & per
consequens non esset una anima in duobus corporibus, nec
posset agere pro amico leui astricto amicitia. & sic pondera
bene: quia Bald. intellexit illam, l. cum alienam, nedum ha-
bere locum in coniunctis, sed etiam in amicis grandi strictis
amicitia.

Ego superius mihi attribui hoc dictum, sed sit mihi testis
Deus gloriosus & sublimis, quia eum non videram: quia nec
ingenium eius mihi attribuissem, & nomen suum tacuissem,
sed in veritate, d. l. cum alienam, hoc non dicit, & ipse loqui-
tur ex ceruice sua: nec aliquid allegat, nec fuit decens tanto
viro non allegare gl. in terminis ita interpretantem dictam,
l. cum alienam, in d. l. cum in testamento, de fideicommis. li-
ber. quam superius ad hoc allegaui. & in hoc defecit illustre
ingenium do. Bald. & etiam defecit in alio, cum dixit, quòd
amicus continetur appellatione suorum: & nil allegat quod
probet, sed superius allegaui vobis gloss. singularem in l. 2. C.
in quibus cau. coloni.

88 † Adde etiam inquantum superius, dixi, utrum appellatio
ne nepotis ueniat filius ex fratre. do. Bald. in præallegata repe
tit. c. si pater, & in col. antedicta ubi tenet quod sic, & allegat
dictum, §. de inoffi. l. quid si nepotes, ff. de testa. tut. sed illa lex
hoc non probat. Adde Guli. de Cu. in l. tale pactum, §. fin. de
pactis, ubi idem uoluit, quod appellatione nepotis ueniat ne-
pos ex fratre & uide eundem Guli. in l. vtrum, vbi non facit
differentiam inter amicum grandi amicitia iunctum & leui:
quia uterque poterit defendere amicum, & ita residet & se-
quitur eum ibi domin. Petr. de Ancha. licet aliter ibi dixerit
Bald.

Et inquantum superius allegaui gloss. allegantem consi-
lium beati Augustini in d. l. si quis ad declinandam, adde aliā
gloss. in l. Papinianus, §. si Imperator. de inoffic. testa. & ibi di-
cit Barto. quod propter legitimam filiorum diminuuntur le-
gata ad pias causas, & per consequens uidetur sentire, quod
vltra legitimam non diminuantur, & hoc sentit ibi Bald. qui
ad hoc allegauit, quod habetur in d. c. quicunque, 17. q. 4. Et
istud facit pro dicto meo, inquantum dixi, quod fauorabilior
est causa ecclesiæ quam causa filiorum præter legitimam eis
debitam. Adde etiam inquantum superius allegaui Bart. in d.
l. tale pactum, §. fin. æquiparantem liberos & piam causam, &
ad hoc ipse allegat. l. hac consultissima. §. ex imperfecto, C. de
test. quia illud dictum esset aureis literis scribendum, §. ex im
perfecto, est exorbitans & correctorius iuris communis: quia
loquitur in solis liberis, tamen Bart extendit illum ad testato
rem testantem inter ecclesias & pia loca. Ex quo dicto habes
vnum nouum, quod omnia iura exorbitantia & correctoria
loquentia de patre testante inter liberos, habent locum in te-
stamento facto fauore animæ, & est auditu & recitatione di-
gnum pro intellectu eorum, quæ not. in l. C. de sacrosan. eccl.
& in c. relatum, de testamen. Nec hoc dictum Bart. est ponde
ratum ab aliquo moderno in dic. §. ex imperfecto. Et inquan-
tum superius allegaui Bart. in sua opinione singulari in repe-
ti. l. 1. ad fin. C. de sacrosanct. eccle. adde quod idem Bart. in d.
l. Papinianus, §. si Imperator. ff. de inoffic. testa. dicit non uale-
re testamentum, in quo sunt instituti pauperes, si filius est pr̨æ
teritus, & sic uidetur sibi contradicere, quia in dic. l. 1. uoluit,
quod licet filius fuerit præteritus, nihilominus institutio fa-
cta de ecclesia & pauperibus ualet & tenet.

Reducas eum ad concordiam hoc modo, uidelicet, quod
in d. l. 1. ad fi. non loquitur, quando pater omnino præterit fi-
lium, & instituit ecclesiam, sed loquitur, quando titulo lega-
ti & non titulo institutionis reliquit legitimam filio. sed in d.
§. Imperator. loquitur, quando pater omnino pr̨æterit filium.
Et pondera ibi gl. ualde singu. quæ extendit illum tex. de pa-
tre instituente imperatorem, & exhæredante filium, ad patrē
instituentem Deum & exhæredantem filium, quod sit digna æ-
quiparatio non est ad præsens nostri farrago libelli. Sed pon-
dera, quia ille text. loquitur de exhæredatione iniusta. & ita
sentit ibi gl. & sic illa gl. rectè intellecta sentit, quod illud con
si. Augu. intelligitur de exhæredatione iniusta. quod qualiter
sit intelligendum, dixi superius. Et ad supradicta addas nūc
gl. istam. & ista superiora dicta magna ex parte extenuant, &
declarant istam. l. & ideo libet in medium afferre illud quod
Maroni Vergilio præclarè venit in ore in primo Eneidos.

Vos, & Scylleam rabiem, penitusque sonantes
Accestis scopulos, vos & cyclopea saxa
Experti reuocate animos.

Et ideo post has ditissimas concertationes aggrediendum
est summarium huius famosæ l. & complectendo cuncta su-
perius relacta, hoc intendit.

Liberi ex quocunque ascendente, aut nepos ex fratre, &
qui largè sui, appellentur hæredes instituti, & de restituen.
hæreditatem post mortem grauati, videntur grauati si sine
liberis decesserint, nisi qualitas substituti ex præsumpta men
te testantis aliud inducat. hoc dicit cum laude Dei. Et per
istud summarium comprehenditur pater, & mater instituen
tes filios, aut nepotes, aut amicos ipsorum testantium, & ec-
clesiæ comprehenduntur, & similes substitutę. & per hoc ces
sabunt alias silebunt multa contraria superius inducta, & am
pliatur ista l. in quantum loquitur in hæreditate, quia etiam
vendicat sibi locum si relinquatur quoddam prædium, & nō
uniuersa bona, quia tunc liberi nati ex instituto excludunt
substitutum. casus est singu. in d. l. generaliter, §. cum autem,
de instit. & substit. ita allegat etiam Bald. hic.

89 † Nota quòd consilium habitum, & dispositio facta per ip
sum testatorem ratione liberorum postea susceptorum muta
tur. Facit quod pulchrè dixit Gul. in l. tale pactum, §. fi. de pa-
ctis. vbi dixit quidam, cum non haberet filios, habebat nepo-
tem, quem volebat instituere: dixit vna dierum hoc modo,
do tibi mille, quia ita eris hæres meus, cum non habeam fi-
lios, postea procreauit filios, quos instituit hæredes: & mor-
tuus est: isti filij volunt reuocare donationem factam nepo-
ti. & appellat ibi Gul. de Cu. nepotem filium fratris: an pos-
sint? videtur quod non, quia illud est causa impulsiua. l. 2. ad
fi. ff. de donatio. l. mulier, ff. de iure do. Contrarium decidit
ex ratione illius text. ideo attenditur quam intentionem ha-
beat ille, qui tradidit. argu. l. cum quo, ff. ad leg. Falc. l. pecu-
lium, §. fi. ff. de pecu. Et ideo concludit, quod filij illi poterūt
reuocare talem donationem, & allegat istam l. & l. si unquā,
C. de reuoca. donat. Et ideo talis donatio videtur habere taci
tam conditionem, nisi filius sibi nascatur, arg. l. ex facto, ff. de
vulg. & pupilla. & facit in argu. c. pe. de cleri. non residen. &
c. suggestum, de decimis. & sic nedum, l. ista habet locum in
ultima uoluntate, sed etiam in cōtractu. facit quod habetur
in usib. feud. quod si duo fratres recipiunt feudum unusquis-
que intelligitur recipere pro se, & descendentibus ex se, &
non ex alio fratre descendentibus, c. 1. §. cum uero Corradus,
in tit. qui feud. dare pos. c. primo, de duo. fratrib. a capi. inue-
sti. Et facit not. tex. in l. nec enim, C. de adoptio. ubi nulla est
impetratio apud principem facta super fienda arrogatione
liberti proprij nisi liberorum carentia exprimatur.

90 Facit † quod pulchrè uoluit Guid. de Suza. quém refert
Bald. in d. l. ex facto. de vulga. & pupillar. quod filiorum na-
turalium legitimatio rumpetur per successionem filiorum
naturalium & legitimorum. uoluit Oldrad. in consilijs suis
consilio 37. & Ioan. And. in additio. Specu. in titu. de succes-
sio. ab intestato, in versicu. sed, in l. ex facto, habet talis legiti-
matio tacitam in se conditionem si legitimi, & naturales nō
superuenerint. argum. istius l. & dict. l. si unquam, & dict. l. ta-
le pactum, §. fi. cum simi. & quod not. Salyce. in authen. item
si quis, C. de natu. libe. & Bald. in l. cum quis eod. tit. & domi.
Pet. de Ancha. in l. tale pactum, §. fin. plenè per domi. Ant. in
commento. cap. per uenerabilem, qui fil. sint legiti. & ibi per
do. Abba. in sua repeti. uide per Bart. in d. l. ex facto. sub dubio
tamen lis est. Et de facto consului hoc anno Florentiæ. Et ne
dum habet locum ista, l. in institutionibus, sed etiam in lega-
tis, elegantissimum dictum fuit domi. Barto. in dict. l. tale pa-
91 ctum, §. fin. ubi dicit, † quod pater habebat filium, & ignora-
bat se illum habere, & in testamento suo fecit ampla legata,
quod talia legata annullantur, allegat. l. istam, & l. si cum uel
in vtero. & l. si ut certi. C. de testa. milit. Et idem in authen. ex
causa. C. de libe. præte. & in l. filio præterito. ff. de iniusto test.
& superius dixi, & per hoc limitat dictam authe. ex causa in-
quantum uoluit legata firma manere rupto testamento, ut

ibi

sibi habetur, quia isto casu nõ erunt firma legata, & facit quod
voluit idem Barto.in l.fin.ff.de hæred.institu. & in l.demon-
stratio.§.1.ff.de condi.& demonst.& Ange.in dicta authe. ex
causa.& in d.l.filio præteri. nisi talia legata fuissent facta pro
exoneratione conscientiæ testatoris puta pro restitutione v-
surarum uel male ablatorum, quia cum talia legata fiant pro
ipso defuncto & pro salute animæ suæ, ut in c.peccatum non
dimittitur, de reg.iur.in 6. & omnis ordinata charitas incipit
a seipso.l.præses, C.de serui. & ideo uidetur uerisimile, quod
testator uoluerit etiam talia legata præstari & a filijs nascitu-
ris, vel a filijs, quos ignorabat se habere, & sic præferre salutẽ
92 animæ suæ charitati filiorum, † & cum hac opinione Barto.
ut ista l.vendicet sibi locum in amplis legatis, transeunt com
muniter doc.& est opinio satis ęqua.& Bart.in locis præalle-
gatis non tetigit hoc principaliter ad istius l.ampliationem,
sed principaliter hoc dixit ad limitandam dictam authent.ex
93 causa.Sed † glo.singu.l.vxorem, ff.de manumiss.testamen.uo-
luit, quod etiam si præteritio fiat ab ignorante se habere fi-
lios, tamen conseruantur legata per dictam authen.ex causa,
& illam glo.sequutus est subtilis doct.domi.Francis.de Ram-
po.in d.authent.ex causa, & in suo eleganti commento, quod
ipse fecit super, d.l.filio præterito, & illam opin. sequutus est
discipulus eius domi.meus Ioan.de Imo.repetens, dict.l.filio
præterito.ubi hoc latè examinat.

Nec obst.ratio voluntatis ipsius testatoris, quæ est, quod si
de liberis cogitasset dicta legata non fecisset: quia non uide-
tur bona ratio secundum Io.de Imo.ibi ad inualidandum le-
gata, quia testator in dubio videtur acquiescere dispositioni
iuris ciuilis, & ideo confirmantur legata ex quo alterum pro-
uidit.poterat enim faciliter prouidere faciendo præfationẽ:
quia ideo relinquebat, quia filium non habebat, allegat.l.fin.
ff.de hæredi.institu. Et ad rationem huius, l.respondet, quod
potest procedere respectu institutionis non respectu legatorũ,
quæ simpliciter confirmantur per dictam authe. ex causa, fa-
uore ipsorum legatorum, & quia ista lex loquitur, quãdo spe-
cificè ex filio assignatum, & grauatus est post mortem resti-
tuere, unde nil mirum si tunc lex fauet filio, ex quo sibi speci-
ficè est filio assignatum, & grauatus est post mortem restitue
re, vnde nil mirum, si tunc lex fauet filio, ex quo sibi specificè
erat assignatum.

Sed in casu isto quærimus de legatis, quæ nunquam fuerũt
assignata filio: ideo lex non ita fauet filio: facilius enim retine
tur ius iam quæsitum, quam quod acquiratur ius quęrendum,
l.fenius, C.de pactis, l.quid autem, ff.quæ in frau.credi.allegat
etiam in arg.l.patre furioso.ff. de his qui sunt sui vel alie.iur.
Dicit etiam quod ista lex exorbitat a iure communi. Respon-
det etiam ad d.l.sicut certi. & ad l.si cum vel in vtero.quod il
lud est fauore militis, & sic fauore personæ, qui fauor cessat,
quando ignoranter præterit, quia tunc non uidetur esse fa-
uor, quod filius eius præter eius voluntatem excluditur. Re-
spondet etiam ad d.l.si unquam, quia loquitur in donatione,
non autem in legato, ut ibi per eum, qui latè hoc disputat.
Ego vero hic non intendo examinare intellectum authen. ex
94 causa, & tex.in corpore unde sumitur.

† Sed solum operę pretium est videre si dispositum in ista,
l.habeat locum in legatis. Nihilo minus miror, quod Ioan.de
Imo.attribuat istam opin.Fran.de Rampo. quia latè & subti-
liter contra Bart.tenuit dom.Salyc.in dicta auth.ex causa, &
latius hoc examinat Angel.cogno.§.siue igitur, & ibi reduxit
opin.Bart.ad concordiam, & uide Ange.in d.l.uxorem, & in
repe.l.eam quem, C.de fideicommiss.& in l.2.ff. de condi.in-
debi.& Bald.in l.militis, §.miles, ff.de test.mil.l.qui iure.eod.
titu.& d.l.si cum, uel in utero, & istas remissiones adde ad Io-
an.de Imo.ibi.

Et est considerandum, quod si attendamus verba istius le-
gis, non potest colligi, quòd loquatur in legatis: loquitur e-
nim solum in institutione hæredis, ut apparet ex uerbis suis:
Sed quod habeat locum in legatis, licet aliter uoluerint doc.
ĩ.allegati, mihi uidetur expeditissimũ, & ad hoc allego text.
in d.l.generaliter, §.cum autem, apponẽtem gladium ad istã
dubitationem, dicit enim ibi tex.quod uenit ad interpretan-
dum latius & pinguius responsum Papin. in d.l.cum auus, &
dicit hic text. plenissimum [illegible] donamus euentum, & sic uenit
ista lex ad interpretandum plenissimè. Cum ergo responsum
Papinia. emanauerit super institutione, & ista iura veniant
ad ampliandum: ergo sequitur, quod ampliauerunt ad lega-
ta, de hoc est text.apertus in d.§.cum autem, in ver.quæ om-
nia, & in legatis, & fideicommissis specialibus locum habere
sancimus, & sic expresse disponit, quod habeat locum in lega
tis. Si ergo testator legauit aliquid suis descendentibus, &
post mortem eorum substituit alium, subintelligitur illa con
ditio, si sine liberis decesserit.

Et si dicatur, vt dicit Ioan.de Imo. quod ista l.loquitur eo
casu, quo filius ille legatarius habet legatum, & sic habet ius
quæsitum. sed in casu Barto. illud legatum non erat quæsitũ
filio. quia si testator facit ampla legata hæredi extraneo igno-
rans se habere filium, tamen filius nasciturus nunquam ha-
buit legatum illud. Respondeo, quod istud non obstat, quia
pari ratione filius nasciturus non habet ius quæsitum in illis
bonis relictis suo patri. Ita dicamus in proposito, licet iste
filius nasciturus, vel quem testator ignorabat se habere, non
habeat ius quæsitum in bonis alij legatis, tamen tale legatũ
reuocatur natiuitate filij, vel ex superuenienti notitia quod
95 filium habebat. quia † paria sunt aliquid de nouo oriri, vel or
tum de nouo venire ad notitiam, c.Pastoralis, de excep.not.
in l.2.C.de consor.eius litis, facit etiam ratio, quę nullo mo-
do tolli potest, posita in d.§.cum autem, in ver.non esse ueri-
simile patrem si de nepotibus cogitauerit, & loquitur de ne-
potibus, qui non erant in rerum natura tempore, quo testa-
tor faciebat illud testamentum, quanto fortius erit idem in
filio testatoris iam nato? & illa ratio est generalior dicto, &
disposito: ergo dictum & dispositum extendetur ad limites,
& terminos rationis generalioris ibi positæ, vt voluit glo.in
clem.1.de elect. & faciat experientia moderna, & etiam an-
tiqua, quia videmus parentes non facere ampla legata, quan
do filios habent. & sic non est uerisimile, ut dixit Bart.quod
si de filio cogitasset, tam ampla legata fecisset & licet Salyc.
in d.auth.ex causa, dicat illam rationem Bart. esse diuinato-
riam, respondeo salua eius reuerentia, vt verbis tex.vtar ĩ di-
stinctione, c.neque illa non est diuinatio, quia imo est dispo-
96 sitio iuris, & ratio naturalis hoc inducit, vt † votum commu-
ne parentum obstruetur: quod est, ut eorum bona peruenia
ad suos filios, l.scripto. vnde liberi. l.nam & si parentibus, de
inofficio.testamen. & bene faciat d.l.si unquam. Si ergo scit
se habere filium, & facit magna legata, quæ exhauriũt quasi
totum patrimonium, præsumendum est, quod ideo ita lega-
uerit, quia de filio non cogitauit. d.l.si vnquam, & d.l.tale
pactum, §.fi.& d.l.generaliter, §.cum autem, & ideo Ang.in
suis consilijs, consil.105.incipiente ista quæstio principaliter
habet duo puncta dicit, non esse verisimile, quod si pater sci-
uisset se habere filios, quòd legasset tot legata, ideo disposita
in testamento sunt nulla, & allegat istam l.& d.l.generaliter,
§.cum autem, & ibi dicit unum nouum. Pone, testator super-
uixit postea, & venit sibi ad notitiam quod filium iam habe-
bat, & potuit mutare testamentum illud, vel legata, & tamẽ
non mutauit, verum illa legata teneant. uide ibi per eum, qui
singulariter loquitur, licet quidam præsumptuosi moderni
sibi approprient in d.l.si cum vel in vtero, & in d.l.sicut certi,
& idem Ange. in d.authen.ut cum, de appell.cogno. §.siue
igitur.dicit, quod aut illa legata sunt tot, & tanta, quod non
est verisimile testatorem illa fecisse, si sciuisset se filium habe-
re, & tunc procedat dictum Bartol.secundum eum. Aut non
sunt tot & tanta, quin si testator sciuisset se habere filium, ea
reliquisset, & tunc non procedat opi.Bar.& hoc relinquetur
arbitrio iudicis, quando verisimile erat patrem reliquisse vel
non, qui iudex considerabit qualitatem legatorum, argum.eo-
97 rum quæ no.per glo.in d.l.cum alienam, C.de legat.† Et per
istud poterit reduci ad concordiam diuersitas horum docto-
rum. Primo quod ista l.habeat locum in legatis, vt dictũ est.
Secundo quod attendatur quantitas patrimonij, & quanti-
tas legatorum, & qualitas personarum, quibus ascripta sunt
legata. Et ideo vidi dubitari de facto, & consului: pater habe
bat amplum patrimonium, & ignorabat se filium habere, &
ascripsit amplum legatum cuidam suo consanguineo paupe-
ri de sua agnatione: dicebatur legatum non valere. cõsului,
quod considerato amplo patrimonio defuncti, & considera-
ta conditione personæ legatarij, quia de agnatione testato-
ris, & pauper: uerisimile erat, quod si testator sciuisset se filiũ
habere, eodem modo illi agnato suo legasset, per hanc doctr.
Ang. Et ex hoc reprehendi potest dict. Ang.in d.auth.ex cau
sa, & in d.l.filio præterito, & etiam Bal.ibi, qui dixerunt, quod si
testator legasset pro anima sua simpliciter ignorans se filium
habere, tale legatum non ualeret. secus si legasset pro restitu-
tione usurarum, quia imo videtur quod ualeat. Verisimile e-
nim est quod si testator sciuisset se habere filium, & pro ani-
ma sua legasset, iuxta illud Iob: Pellem pro pelle, & omnia
quæ habet homo det pro anima sua, & ut superius dixi.

98 Not.ibi ne videatur testator alienam successionem, † quod
quis uidetur potius præferre suos alienis, quam econtra. fa-
cit glos.quæ reputatur singul.in l.1.ff.in ius uoca. ut eant aut
satisdent. quæ dicit quod quis nunquam habuit odio carnem
suam. Et ideo dixit Bald.in l.1.C.de indic.vidui. quod parati
sunt committere aliquid contra aliquem, uel contra illos de
sanguine suo, quia nemo carnem suam odio habet, & alleg.
gl.præfatã quasi par metus est in se, & in suis, l.isti quidẽ, ff.quod
met.cau.& vno offenso ostenditur alius, l.1. C.si quacunque
99 prædi.potesta. † & prohibito uno coniunctorũ alius prohibet.
facit.l.si ita stipulatus fuero pro te.ff.de verb.obli. & facit so-
lemnis,

liminis text. in l. hæres meus, §. fi. ff. de cond. & demon. c. significasti, & c. Petrus dyaconus, de homi. & c. sciant cuncti, de el. lib. 6. & l. 1. sup. de spon. & quod ibi not. Cyn. & Ang. Et not. Ang. in l. ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verb. oblig. vbi
200 † voluit, quod si promitto non offendere te sub pœna, quod si offendi fratrem tuum, videor rupisse pacem, allegat, c. 1. an ille qui interfecit fratrem domini sui. Contrarium tamen tenuit ibi Dyn. & Bart. & Ioan. de Imo. & Bald. in c. 1. §. similiter, quib. mod. feud. amit.

Sed pro dicto Angel. faciat text. in d. c. sciant cuncti, & sic, quod voluit Ioan. And. in c. 1. de pact. vbi voluit, quod si feci pacem pro me & tota parte mea, rumpo pacem occidendo consanguineum illius, cum quo feci pacem, allegat Spec. in tit. de treuga & pace, versic. penult. & vltimo, quod dictum satis facit pro dicto Angel. & quis dixerit iustius, nunc non examino. Et dixit Bald. istam l. hic esse in argumentum, quod si promisi accommodare tibi turrim contra omnem hominem, quod non teneor accommodare contra me & contra filios meos & alios descendentes masculos & fœminas, & hoc sequitur hic do. Salyc. facit gloss. not. in c. petitio, de iureiuran. in quantum
201 voluit, † quod si iuraui defendere te contra omnem hominē, quod non videor iurasse defendere te contra me: quia prima charitas incipit a seipso, l. præses, C. de seruitu. & dixit ibi Petrus hispanus & Abbas antiquus, quod etiam isto casu comprehenduntur coniuncti, & ideo non teneor defendere te cōtra consanguineos meos, l. humanitatis, C. de execut. tutor. licet hic Bald. voluerit, quod comprehendantur filij & alij descendentes masculi & fœminæ, & sic sentit, quod non comprehenduntur transuersales coniuncti. Respondens domi. Abb. in d. c. petitio, tenet contrarium, dicens, quod minus restringeretur illud iuramentum, si intelligeretur de coniunctis indistincte, sed dicit debere intelligi de illis personis, ad quas iurans habet affectionem sicut ad personam propriam, de quibus in l. fi. C. quæ res pignor. vel hypothe. obl. pos. Sed Zenzelinus in clem. 1. iureiur. quærit, promisi defendere te contra omnem hominem, an teneor defendere te contra me & meos & concludit quod non, allegat l. inquisitio, C. de solut. Facit, quod voluit ib. Cyn. & quod habetur in c. 1. §. fi. hic finitur, l. corr. incipiunt con. re. & sequitur ibi dom. meus Ioan. de Imol. sed melius potuisset allegare, l. petitionem, C. de aduo. diuer. iud. vbi aduocatus fisci tenetur præferre suos fisco, & ibi dixit B. illum tex. esse arg. quod quis non videtur promisisse aduocationem contra se vel suos, facit c. 1. §. porro quæ fuit prima causa benefi. amit.
202 † Sed idem Bald. in c. 1. de noua for. fide. dixit, iurauit vasallus defendere dominum contra omnem hominem, an teneatur eum defendere contra fratrem & filios suos: & deciditur quod sic, nisi læderentur in his, quæ sunt iuris naturalis: quæ iura naturalia sunt immutabilia, instit. de iure natu. §. sed naturalia. Tu autem dicas, quod aut loquimur in vasallo recipiē te feudum a domino, & iurante defendere illum contra omnem hominem: & tunc propter beneficium, quod ab eo recipit, tenetur defendere contra suos. Adde quod dixit gloss. singularis, in l. 1. §. iusto, ff. ad Syll. quod vasallus tenetur mori pro domino, sed non bene loquitur, primo quia text. ille loquitur in seruo: & non est validum argumentum de seruo ad vasallum, & quia contra gloss. illam est casus in c. 1. quib. mod. feu. amit. & etiam illa gloss. non loquitur assertiue, sed loquitur argumentatiuè, & sic gl. illa non firmauit pedes super hoc. Aut loquimur in alio, qui vasallus non est, & iurauit aliquem defendere contra omnem hominem: & tunc aut est eadem ratio in alijs coniunctis, quæ est in propria persona iurantis, & tunc continentur coniuncti, vt d. l. humanitatis, & d. l. petitionem, & ideo pulchre dicit Cyn. in d. l. inquisitio, quod isto casu omnes personæ mihi coniunctæ intelliguntur comprehensæ, argum. l. obligatione generali, ff. de pign. Dixit tamen ibi Petr. vt refert Salyc. ibi quod si istud iuramentum emanasset
203 ex contractu præambulo, tunc essent inspicienda verba contractus: † quia generalia verba intelligenda sunt vt natura cōtractus expostulat & requirit, l. inter stipula. in princip. de ver
204 borum obliga. l. si vnū, ff. locat. l. insulam, ff. de præscrip. ver. & idem dicas quod non comprehenditur patria propria. † Vnde si promisi defendere te contra omnem hominem, vel accōmodare turrim contra omnem hòminem, non teneor accommodare contra propriam patriam, ita dicit Bald. in d. c. 1. de noua forma fidelitatis, allegat, l. veluti, de iustitia, & iure, & l. postliminij, §. filijs. de capti. Facit glo. in d. c. petitio, & glo. in d. l. veluti, quæ allegat illud Canonicum pugna pro patria, & similis gloss. est in l. fin. C. de abolitio. licet Ang. in l. eleganti disputatione incipiente, exorta guerra, allegauerit eam pro unica, & singulari. Idem dicas, quod non comprehenditur sacratissimus imperator. facit c. Imperialem. ad fin. de prohib. feud. alie. per Fed. quia sicut videtur exceptus Deus in quolibet iuramento, ita uidetur exceptus imperator, quia est quidam corporalis orbe Deus. Et subdit ibi, quod si iuraret expresse defendere eum contra imperatorem, iuramētum esse contra bonos mores, l. non dubium, C. de legibus. Et sic uult quod exprimendo imperatorem in iuramēto, iuramentū est ipso iure nullum. Et ideo infero, interrogatus a reuerendissimo domino, domino nostro legato bonon. Quidam iurauerat exprimendo in iuramento se soluturum usuras, utrum haberet isto casu locum, c. debitores, de iureiuran. Respondi excellendissimæ dominationi suæ quod nō, & dicebam fore dictū Bald. incognitum in c. 1. de iureiur. ubi dicit quod expressio usurarum inficit iuramentum ipso iure, & ideo non erat necessaria absolutio seu relaxatio a tali iuramento, quia expressa nocent, ut dixit ibi Bal. quem uidere poteris, bene facit istud dictum Bald. in d. c. Imperialem, idem dicas quod non uidetur rex ipsius iurantis, & eius cui iuratur, quia quo ad subditos suos ipse est in regno suo tanquam corporalis orbe Deus, & sicut stella rutilans, & ita dixit Bald. in dict. l. Imperialem, ad fin. Et subdit ibi Bald. Quidam iurauit fidelitatem contra omnem hominem mundi, & contra seipsum, an teneatur defendere illum contra seipsum, decidit quod sic, si iurans habet malam causam, tenebitur enim tunc iuuare dominum ex iuramento fidelitatis, secus si habet bonam causam, allegat in argu. l. fin. C. de non nume. pecu. Et idem etiam dicit, iuraui fidelitatem contra omnem hominem excepto memetipso, an uideor excepisse filium, & uxorem, & sic exceptio aliquid operetur, Bal. dicit ibi quod non, quia tacitè inest, si exprimatur, nihil augmenti aut diminutionis operatur.

Tu allega gl. in c. admonere, 33. q. 2. in uer. partem, quæ dicit illum text. esse argum. quod qui excipit alimenta sibi, uidetur excipere etiam uxori suæ cum ambo sint unum corpus, & una caro, & etiam filijs, uide per eum.
205 † Nota ibi sobole, quia probat, quod appellatione sobolis comprehenduntur nati ex mascula uel ex fœminea sobole, unde ueniunt descendentes nati ex filio vel ex filia, hoc probat tex. iste facit l. prima, ff. soluto matri. in versicu. propter sobolem procreandam, & sic ueniunt masculi, & fœminæ, l. prima. C. ne rei dominicæ vel templaris, l. 3. C. de nat. lib. vbi appellatione sobolis comprehenduntur legitimati per curiam, facit l. cum satis, in princip. & in §. fin. C. de agrico. & censi. lib. 11. l. iure prouisum est. C. de fabricensi. co. lib. text. in l. iubemus. C. de natu. libe. & in l. humanitatis, in versic. nulla legitima sobole existente, & in l. communium, in ver. nulla eius legitima sobole, & in l. cum quis, in ver. spe tollendæ sobolis, & in l. fi. in ver. huius sobolis, & in ver. interuentu sobolis naturalis, & in ver. nulla existente legitima sobole. C. de natu. lib. ubi appellatione sobolis ueniunt descendentes masculi, & fœminæ, & etiam naturales.

Sed contra iura præfata videtur text. apertus in l. fin. C. de bo. proscript. vbi appellatione sobolis ueniunt descendentes masculi. Responde quod ideo illud accidit ibi, quia lex restrinxit illud verbum (sobolem) ad lineam masculinam, seu ad sobolem masculinam, vt apparet ex illo text. alias bene importaretur, & masculina, & fœminina soboles per iura præallegata.

Et ideo vidi dubitari de facto in quæstione multum ardua. Honorius quartus qui fuit Iac. de excelsa domo de Sauellis tēpore quo erat Cardinalis in suo testamento voluit quod castra sua patrimonialia remanerent pœnes sobolem suorum fratrum, & erant talia castra, quæ ad fœminas transire poterant de quo c. 1. quemadmo. feud. ad fillam pertineat. Fuit dubitatum, vtrum comprehenderentur masculi duntaxat, & quidā solennes iurisconsulti consuluerunt quod non. quia uerbum (soboles) comprehendebat masculos, & fœminas, & ego consului contrarium superioribus annis. ex eo, quia verba expressa a testatore ibi videbantur restringere uerbū (soboles) duntaxat, & ad hoc allegabam, d. l. fin. de bon. proscrip. ubi lex restringit generalitatem illius uerbi, ita & testator. Et pondera etiam subtilius illam, l. fin. quia loquitur in materia pœnali, & ideo non erit absurdum asserere, quod in materia pœnali, & odiosa appellatione sobolis ueniunt masculi duntaxat, & non veniant fœminæ, si odium est irritionabile, arg. eius quod habetur in c. vbicunque, de pœnis, lib. 6. & c. quibusdam, §. sic. eodem titulo, in antiquis. Et illa menti commenda, quia sæpenumero hæc verba referuntur in testamentis & iuribus municipalibus.
206 † Not. ibi, posteritatem, quia probat text. iste quod appellatione posterorum veniunt descendentes masculi & fœminæ. Tu vide Bartol. & in l. liberorum, ff. de verborum significat. vbi dicit, quod verbum liberorū propriè porrigitur vsque ad nepotes, vltra vero nepotes vocantur posteriores, l. iuris cōsultus, §. parentes, ff. de gradi. Et ideo non immerito imperator hic dicit, si instituat filium &c. & postea dicit vel aliam posteritatem. Et pondera istum text. quia loquitur in materia successionis, quo casu sumus in materia fauorabili, & adaptamus

mos verba menti testantis, cuius dilectio pariter descendit in masculos & feminas descendentibus ab eo, l.maximum vitiû, C.de libe.praete. Sed [illegible] essemus in materia exorbitâti & odiosa, non comprehenderentur nati ex femina, sed tantum ex linea masculina, l.4.ff.de iure immu.l.prima, ad fin. eodem tit. & quod habetur in l.neque, C de decuratio, lib. 10. & in c. 2.
107 de feud.march. & in d.c.quicunque, de penis, in 6. † & faciat gl.magist.in d.c.vbicunque, quæ dicit, quod immunitas concessa alicui & suis posteris comprehendit feminas, l. vacatio, ff.de munerib. & honor. & per Bart.in l.1. ff. de iure immu. & per Dy.in c.priuilegium, de regu.iur. in 6. & per Bald. in repe.c.si pater, de testa.lib.6. vbi allegat gloss.in l.his verbis, ff. de legat. 3. & in d.c.vbicunque, & text.in d.c.in quibusdam, §. sacr.in versi.vsque ad quartam generationem posteritates talium &c. vbi quando apponitur pena alicui & posteritati suæ, non veniunt nati ex femina, & idem voluit Garsias & Mod. in d.c.vbicunque.

Et pondera, quia contra prædicta allego text.in l.prima, in versicul. maiores aut posteros. C.de impo.lucra. descript. lib. 10. vbi est tex.loquens in materia exemptionis, & tamen veniunt masculi & feminę, & fundatiuus & ex toto delet communem scribentium doctrinam, nisi dicas, quod illa est materia fauorabilis concernens merum fauorem ipsorum descendentiû, & ideo nô est mirû si ita fuit exêptę filiæ feminæ, quêadmodû filij masculi, faciat ad hoc tex.in l.si vêditor, ff.de relig.& sump.fune. vbi quidam vendês fundû excepit in illo côtractu locum sepulchri pro se & posteris suis quod isto casu veniunt masculi, & fœminæ etiam nati ex femina, hoc probat text.ille coniuncto text. l.uel quod paterfamilias, §.exhæredatio.in uersic.prætor posteritatem suam inferre licet eodem ti. & iuncto isto text, & doctrina præfata. Et ad prædicta adde no.tex.cum gl.sua in l.cum satis, §. fin.in uer. antiquitas uel posteritas, & gl.ibi exponit, scilicet filijs, & sic sentit quod appellatione posterorum ueniant masculi duntaxat. C.de agrico. & censi.lib.11. quod intellige, quando materia est exorbitans, ut prædictum est. Et per ista clarè intelligis, quando in constitutionibus, uel testamentis, uel in alijs dispositionibus ponuntur illa uerba, sine sobole, uel sine posteris. Et quia materia ista satis est quotidiana, ideo una cum iurisconsulto in l.legaui ff.de liberis legatis, & in uer.plenius attingas quæsito, quotidiana enim sunt ideo ampliare fimbrias aliqualiter super hoc uô erit reprehensione dignum.

Et primo assero in medium elegans dictum domini Petri de Ancharano in commento ca.prim. de consti.ad finem, ubi
108 refert se habuisse quæstionem in facti contingentia † talis testator post mortem quorundam, quos sibi hæredes in testamento instituerat, uoluit, quod domus sua ueniret ad maiorem de domo, in alia domo erant aliqui maiores scientia seu sapientia, & ætate, & dignitate, potentia, uel diuitijs, & quandoque contingit alterum excellere alium in aliquo prædictorum, ut ait gloriosus apostolus, diuisiones gratiarum sunt. Refert dominus Petrus ibi Bald. hunc facti accidentiam habuisse, & consuluisse, quod ubicunque tale uerbum, uel simile profertur a consuetudine, uel statuto in materia indifferenti, intelligitur de maiori quo ad ætatem, & sic uidetur attendendum ius primogenituræ, & illo mortuo succedat alius de
109 domo qui maior est ætate. Et mouetur ratione † quia uerba, quæ habent intellectum naturalem, & ciuilem, debent intelligi naturaliter, & nô ciuiliter & fictæ. l.fin.C.de his qui veni. ætatis. l.fideicommissum. ff.de côditionibus, & demonstrationibus. l.ex parte. §.insulam, de uerborum obligationibus cap. susceptum, de rescriptis, in 6. & de multiplici maioritate, uide Baldum in l.1.C.qui accusare non possunt. Et sic consuluit etiam dominus Paulus quod intelligatur maior ætate, & ita resident tanti doctores in hoc passu. Et est mirum, quod non moueantur nisi ratione generali, & cômuni: nec congruit tâtis uiris. Ego dico fore casum in terminis, ad quem non aperuerunt oculos eorum, in l.1. in uersicu. maiores uel posteros. C.de impo.lucra.descriptione, libr.11. ubi propriè ille maior dicitur, qui est maior natu. bene facit dicta. l.cum satis, §. fin. in uersiculo antiquitas uel posteritas, sed post textum clarius hoc probat.

110 † Quid si testator dicat, si filius meus decesserit sine suis substituo titium qui continentur appellatione suorum, Reperio Bald.in dicto capitulo, si pater, dicere, quod continentur illi, quorum iniuriam potest quis prosequi. alleg.glos.in d.l. si fœmina. C.ad turpil.

Sed dominus Petrus de Ancharano in repetitio.dicti capituli primi de constitutione ad fin. dicit, quod quandoque uerbum (sui) apponitur in iure ad differentiam agnatorum, & cognatorum, & tunc nô ueniunt appellatione suorum, ut in §. sui. institutionibus de hæredum qualitate, & differentia. Alio modo capitur ad differentiam prorsus extraneorum, qui nullo modo sunt coniuncti, & tunc procedit quæsitum, & tûc ueniunt appellatione suorum, & superius istam doctrinam retuli. Sed idem Baldus in l.1. C.qui accusare non possunt, hoc tangit, & reuidet sub decisione gloss.in dicta leg. si fœmina.
111 † Et etiam tunc quærit, an appellatione suorum ueniat amicus, & uidetur qđ sic, quia amicus amico dicit, tuus ego sum & me tuum esse recognosco, ut uoluit glos.in l.2.C. in quibus causa colon. libro. 11. Et hoc dicit uoluisse Gulicl.de Cu.in simili in l.sed & hæredi. ff.de procuratoribus. Ipse uero Bald. dicit quod hoc non probatur lege, & illa glo. loquitur abusiuæ, non proprię, & remittit ad no.in Speculator.de aduoca. §. obijcitur, uersicu.coniunctus, & de rescriptis, præsentium, §.ratione autem impetrantis, & quod no.in simili per Cyn. in l.1. in ultima quæstione. C.si rector prouinciæ.

Tu tene illud quod superius dixi, quod imo appellatione suorum ueniunt amici grandi amicitia iuncti, & hoc probo per text.in l.hac consultissima. §.siquis autem. C. de testa.coniuncta gloss.in l.in testamento. ff. de fideicommissar. liberta.
112 † Dicit etiam Baldus in præallegata l.1. quod appellatione suorum uenit filius naturalis, qui naturale nomen habet, argumento. l.tutelas. ff.de cap.dimi. & natura communis est, & ius ciuile in natura positum est, l. si ex plagis, §. in cliuo. ad l. aquiliam, sed natura facti est, ut in l.legatum. ff. de cap. dimi. facit. l.filio quem pater. ff.de liberis, & posthumis, in ratione sui, & ars imitatur naturam inquantum potest, ff.de adoptionibus, l.adoptio, & l.hos accusare, §.omnibus, de accusationibus, & l.parentes, ff.de in ius vocan. Et sic concludit, quod appellatione suorum continentur bastardi, & per ista inquantû iste text.dixit, ne uideatur alienam successionem anteponere suis, comprehenduntur naturales nati a testatore, de quo est casus in d.l.generaliter, §.cum autem.

113 † Quid si testator dixerit, si filius meus decesserit sine progenie qui contineantur appellatione progeniei. Bald.in dicto capitulo si pater, allegat dicta l.fin.ad fin. Cod.de emancipatione libero, vbi progenies appellatur filius, nepos, & similes, & in dicta l. final. dixit Bald. quod de progenie dicitur omnis descendens in infinitum, & facit text.in l.fin. C. de dot. promis. ubi comprehêditur [illegible] natus ex linea masculina, & ibi dixit Bald. progenies esse latum nomen ad omnem personam descendentem, quod intellige [illegible] masculina, unde facit, l.dedit dotem, de col.bonorum, & l.pronuntiatio, §.familiæ, de uerbor.signific. & facit istud, quod præclarè scriptum est in lib.Iudith: cap.5. Quando Holoferni principi militum & Assyriorum loquitur est Achior: ubi dixit, hic populus ex progenie Caldęorum est.

114 † Quid si testator faciat mentionem de genere, quia dixit, si decesserit sine aliquo de suo genere, qui contineantur appellatione sui generis Baldus in dict. l. si pater allegata, l. prima secunda & tertia, ff.de liberali causa, in quibus dicitur, genus alicuius est agnatio, idest consanguinei ex latere patris. Tu dic quod comprehendetur is, qui ex masculina linéa descendit, l.prima, in fi.ff.de iure immutatione. Fallit fauore libertatis, ubi nati ex femina comprehêduntur, l.1.ff.de liberali causa. Item generis appellatione etiam frater continetur, l. cum qui ff.de interdictis. Item legitimati per curię oblationem quia de alijs non est dubium l.communium, circa medium Cod.de naturalibus, liber. & uide not.text.in capitulo, nouit, de iudic.in uersicul.ex cuius genere ipse descendit. ubi est casus multum solennis, quod tantum est dicere, tibi & tuo generi, quantum tibi & tuis descendentibus, & per ista intelligis illud dictum Vergilij.

Generis infamia nostri.

Adde not.glo.in l.1.ff.de probationibus, quæ exponit illud uerbum genus, idest, agnationem. Ex qua expositionem sequitur unum elegans, quod non comprehenditur bastardus, quia non habet agnationem, ut institutionibus de cognatorum succes. §.uulgo quęsitos, secus si dicatur de tali gête, quia tunc significat cognationem, ita sentit ibi glos. solennis. Sed certè idem uidetur dicendum, si dicat de tali genere, quia ut pulchrè dicit Barto.in l.pronunciatio, ff. de uerborum significatione, quod quædam sunt uerba significantia simpliciter ius, ut agnatio, quæ significat ius patrię potestatis, sub qua essent omnes agnati, si uiueret ille, a quo trahunt originem, ut in [illegible], l.§.communi iure, & tunc non côtinetur bastardus, qui non est sub patria potestate, in princ. quædam sunt uerba denotantia solam naturalem causam, non ius, ut cognatio, & similia, & in istis continetur bastardus, quia tenet naturalia iura, l.parentes, ff.in ius uoc. unde cum genus significet causam naturalem, quia dicitur a generando, & sic omnes, qui geniti sunt, continentur, siue cognationis, siue agnationis iura teneant, l.liberorum, ff.de uerborum significa. Certum est autem, quod generatio conuenit etiam bastardo.

Nec obst.glo.in dict.l.1.ff.de probat. quia strictè loquitur, & de isto uerbo, genere, uide not.text.in l.uniuersis. C.de uesti.aura, & holobens, lib 9. & adde glos.elegantem in authen-

tico,

tico de incestis nuptijs, in principio in glos. consanguineis, & ibi Ange. magnifacit glossam, dicit enim illos esse de genere, qui sunt de sanguine, & sic consanguinei, & per hoc dicit patere, quod si dicam mei substitui omnes de genere meo, si decesserit sine filijs, quod virtute huius substitutionis vocatur omnes consanguinei. Vide no. text. in l. liberorum, in versicu. eodem genere orti liberorum appellatione continentur, ff. de verborum significatione. Et per hoc intelligis dictum Gregorij relatum a Gratiano in c. nos qui præsumus, in versi. vel generis dignitati. 40. distin. & quod describitur in illo Vergiliano in primo eneidos.

Et genus inuisum.

Et alibi dicit in secundo.

Et genus a loue summo.

Et apud Iuuenalem.

Et genus & formam regina pecunia donat.

Et inquantum superius dixi, quod verbum (maior) intelligitur de eo, qui est maior natu. vide nota. textu in l. quique, §. parentes, in versiculo superiores maiores dixi. ff. de in ius vocando.

115 † Quid si testator dixerit si hæres meus decesserit sine parentibus, qui contineantur appellatione parentum dominus Bald. in repeti. dicto capitulo si pater. dicit, quod de proprio significato continentur consanguinei vsque ad tertium gradum, l. iurisconsultus, §. parentes, ff. de grad. sed largè loquẽdo continentur consanguinei vsque in infinitum, alleg. dicta l. 4. §. 1. ff. de in ius uocando. Tu adde tex. in authentico de alie na. & emphyteo. §. economus, & ibi Angelus inducit illum text. ad quæstionem statuti disponentis quod parentes rebellium non possint habere officia in ciuitate: qui intelligantur parentes, dicit, illi qui attinent per genus vel nuptias, de hoc videtur ibi casus, dum de parentibus facit mentionem, alias parentes accipiuntur pater & mater usque ad infinitum. Et sic inquantum Bald. voluit, quod appellatione parentum veniant consanguinei, dicas, quod etiam veniant coniuncti per nuptias, & sic ueniant cognati. casus est ibi.

116 † Sed pondera, quod imo videtur, quòd §. economus, debeat intelligi grosso modo, vt intelligatur de parentibus sm vulgarem modum loquendi, propriè enim dicuntur parentes pater & mater dict. l. liberorum, in versicu. parentes pios, & l. nam & si parentibus. Et apud Ciceronem in primo officiorum. Vnicuique nostrum chari sunt liberi. Et apud Catonem scribitur. Parentes ama, cognatos cole.

Et allego textum meliorem de corpore iuris in capit. 1. in versi. parentibus, quemad. feud. ad fili. perti. ubi tex. intelligit pro parentibus agnatus, & ibi dixit Bald. quod ille text. loquitur grosso modo, & inducit ad quæstionem statuti disponentis quod fœmina non succedat existentibus parentibus masculis, quod intelligitur, idest existentibus agnatis, alias autem verificatur in patre, & matre propriè iuxta illud. Insita natorum cordi doctrina parentum, vt habetur apud Esopum, & allego elegantem glosſ. in clementina prima, de iureiurando. in verba parentela. quæ dicit, quod est vulgare Italicum, & ponitur pro affinitate & consanguinitate: licet in iure hoc nõ reperiatur secundum eum. Salua reuerentia sua imo reperitur in dict. §. economus, & in dicto capitul. 1. quemadmodum feudum ad fili. perti. possset saluari illa gloss. quod non reperiatur in iure propriè: sed largo & grosso modo bene reperitur, & facit, † quod uoluit Angel. consil. 245. vbi dicit statutum erat in regno Dalmaciæ, quod bona decedentis ab intestato deuolui debeant ad propinquiores omnes, qui fuerint

117

de linea parentelę vnde illa bona defuncti exiuerunt. Fuit dubitatum qui veniant appellatione parentelæ.

Et concludit ibi Angel. quod verbum parentelæ significat sexum vtriusque partis, allegat dictam, l. quique, §. parentes, vt ibi. & in simili habetur in dicta l. liberorum, de verborum significatione. Sed secundum proprium & verum significatum vocabuli dicuntur parentes vsque ad tritauum, & abinde supra appellantur maiores, vt probantur in dict. §. parentes, in verbo superiores maiores dici. Et ideo dicit, quod in materia exorbitanti a iure communi verbum (parentelę) deriuatum a verbo parentes, accipiendum est strictè & propriè, l. cõstitutionibus, ff. ad municipales, & ideo si illa bona habuissent originem ab ulteriori tritauo, non dicerent ur peruenisse ex linea parentelę, sed ex linea maiorum, & ita debet intelligi illud, quod scribitur secundo Eneidos. Forma facta patrũ series longissima rerum. Ex istis habes clarum intellectum, quando huiusmodi uerba exprimuntur in constitutionibus municipalibus, vel in testamentis defunctorum. Vtrum autem, veniat parens naturalis, vide Guli. de Cu. & Bart. & Bal. in d. l. 4. §. parentes.

118 † Quid si testator dixerit, qui continentur appellatione attinentium: Audiui quod superioribus diebus fuit dubitatum in antiqua ciuitate Cesenę. Statutum dicebat, quod quando est quæstio inter attinentes, cogantur facere compromissum qui comprehendatur in tali statuto. audiui quod non fuit reperta decisio Angel. in dicto authentico de alie. emphyteo. §. economus, qui dicit, quod illi qui attinent per genus vel nuptias, intelligantur parentes, & sic uidetur sentire, quod (attinentes) est latum nomen: quia comprehendit coniunctos per affinitatem & consanguinitatem, & idem videtur sensisse in dicto consili. 265. sed clare ipse hoc non aperit, sed ex verbis suis potest dari ista doctrina. Sed dominus Bald. posuit decisionem huius in indiuiduo, in loco extraneo tamen, in capit. in literis, extra de testi. vbi dixit, quod attinentes dicuntur illi, qui non possunt accusare tanquam prosequentes suorum iniuriam, allega. glo. in l. si fœmina. C. ad turpil. & quod habetur in l. 1. ad ff. de postulando.

119 Quid si testator dixerit si filius meus decesserit non remanente aliquo de gente mea, substituto Titium, vel concedatur priuilegium tibi & tuæ genti: qui veniant appellatione gentis, glo. multum solemnis in l. 1. ff. de proba. secundum bonam expositionem dicit, quòd comprehendantur agnati, & cognati. & illam glo. sequitur ibi Bart. & Ang. & idem voluit Bart. in repetitione, d. ca. si pater. Alio modo capitur largius, puta pro natione, ut scribitur in passione dominica. Gens tua & populus tuus tradiderunt te mihi, & quod scribitur apud Esaiam. Populus gentium qui ambulabat in tenebris, & quod habetur in c. Moyses, 7. dis. dum dicit Moyses gentis hæbrę. Et in illo Vergiliano in secundo. Neque me Argolica de gente negabo.

120 † Quid si testator dixit, si filius meus decesserit sine propinquis, substituo Caium, qui veniant appellatione propinquorum. Vide, l. officiales, C. de episco. & cle. & in l. etiam, C. de te sti. ubi dicitur, quòd propinqui sunt illi, qui sunt ultra liberos, licet liberi etiam propinqui dicantur, ita dixit Bal. in pra alleg. c. si pater.

Tu adde do. Petr. de Ancha. in quodam suo eleganti consilio incipiente, in quæstione quæ vertitur in ciuitate Trigesti. & in ordine. 81. vbi tangit, qui veniant appellatione propinquorum, & dicit, quòd omnes illi, qui de iure ciuili vocantur ad successionem ab intestato. l. 1. C. vnde vir & vxor. l. 1. C. de impo. lucra. describ. lib. 10. in ver. propinquitatis, licet quandoque restringatur ad pauciores personas propter verba præcedentia aut sequentia adiuncta verbo propinqui.

Et ideo dicit, si testator substituit propinquos suos, quòd illo casu non veniunt qui sunt de capito cognationis.

Et subdit in illo consil. Iacob. Butr. dicere in dicta l. 1. C. vnde vir, & uxor. Statutum disponit, quod in contractu minoris debeat interuenire consensus vnius ex propinquioribus, quod intelligitur de magis propinquis, adeo quod ulterior in gradu non esset sufficiens ad præstandum consensum. & ideo contractus esset nullus tanquam esset initus contra dispositionem statuti, & facit quod uoluit Bald. in l. fin. C. de uerbo. sign. Sed tu uide Saly. in l. fin. de testa. mili. vbi referens illam doctrinam Iac. But. dicit, quod de consuetudine seruatur, quod sufficiat, si interueniat consensus propinqui, licet habeat propinquiorem, & uide eundem Saly. in d. l. fi. C. de uerbo. sign. & subdit dom. Pet. in præalleg. consilio, quòd quando testator substituit propinquos passim, & indistinctè comprehenduntur masculi & feminę, per d. l. 1. C. de impo. luc. describ. & dicta. l. 1. vnde uir & uxor.

Tu pondera, nisi aliud posset coniecturari ex mente disponentis, utputa quòd mulier non possit contrahere sine consensu propinquorum, vel minor, quòd isto casu non sufficit interuenire consensum mulieris licet propinquę arg. l. fœminæ, ff. de regu. iur. faciat quod voluit Bald. in d. l. fi. de uerbo. signo. Non enim est pręsumendum, quòd statuentes senserint de propinquis mulieribus, quia nullum sanum consilium habent, iuxta illud Vergilij. Varium & mutabile semper fœmina, & in quinto traged. Instruitur omnis fraude fœmina do-

121 lis. Sed uir † & uxor bene dicuntur propinqui, sed impropriè. & ita etiam impropriè dicuntur affines, & est casus in d. l. 1. C. unde uir & uxor. & faciat glo. in l. quod seruus, ff. de cond. ob cau. & in l. affinitatis, C. communia de succes. & in l. manifestissimi, §. sed cum in secunda, C. de furti. & ideo dicit Bal. in d. l. 1. vnde vir, & vxor. Statuto cauetur, quod si lis est inter affines, cogantur ad compromissum, & est quæstione inter virum, & vxorem, quòd non habebit locum statutum, quia propriè inter eos non est affinitas nec propinquitas, & sequitur ibi Sal. tacito authore Bal. Sed tene contrarium, quia illud statutum est fauorabile causa litium dirimendarum, & quia habet locum in alijs affinibus, fortius debet habere locum inter uirum & uxorem, qui sunt causa & principium huius affinitatis. & sequitur idem Bal. in d. l. affinitatis commu. de succes.

122 † Quid si testator dixit, si sine consanguineis qui contineatur

tur appellatione consanguineorum. Bald. in dicto cap. si pater dicit, quod propriè loquendo fratres, & illi qui sunt de latere transuersali veniunt appellatione consanguineorum, l. in fideicommissi. §. cum pollidus. ff. de vsur. Tu vide Bald. in l. fin. C. de verbo. sig. vbi dicit, quod sub nomine consanguineorum non comprehenditur mater nec auia: quia iura sanguinis nō sunt apud matrem, & auiam propriè, & strictè loquendo, tamē de communi vsu loquendi appellamus matrem, & auiam cōsanguineas, vide Bar. in l. cum quidam. ff. de acqui. hæred. ubi dicit, quod communis vsus loquendi accipit omnē in consanguineum quocunque modo sanguine coniunctum, & ita dicit quod accipitur in titulo de consang. & affinita. & per Azo. in summa de suis, & legitimis.

123 † Quid si testator dixit, si filius meus decesserit sine homine, qui contineantur appellatione hominis. Bal. in d. c. si pater dicit, quod filij masculi, & fœminæ continentur, l. hominis, ff. de verb. sig. Sed operæ pretium esset inuestigare, si decedat cum posthumo in ventre relicto, an dicatur decedere sine homine, & tex. elegantissimus, in l. cum inter veteres in versic. homo fieri speratur, C. de fideicommiss. libert. determinat istam quæstionem.

124 † Quid si constitutio municipalis dicit, quod de domo rebellium nullum semen possit intrare ciuitatem: Dic quod tale statutum comprehendit omnem generationem, quā vult a radicibus euelli. tex. est multum singu. in l. 2. in versic. stirpitus, C. de petit. bono. subl. lib. 10. & hoc dicit ibi Ang. & subdit per illum tex. ibi Ang. pro sententia dicente, turres rebellium stirpitus euelli. Et pondera illum tex. in versi. nullo ex numero propinquorum existente vel vxore uel marito: quia probat quod uir, & uxor dicuntur propinqui.

125 † Quid si testator dixit, quandiu de linea mea erunt subsisto, qui intelligantur esse de linea, Petr. de Anchar. in consil. 91 prællegato habuit istam quæstionem de facto in quodam testatore, qui ita disposuerat, & dixit, quod linea est collectio personarum ab eodem stipite, descendentium gradus continens, & numeros distinguens. alle. Ioan. Andr. in commento suo super arbore affinitatis, & ita intelligas si dicatur sine stirpe, aut sine propagine, quia idem important quod ipsa linea, facit l. si quis in suo. C. de inofficioso testamento.

Et inquantum superius dixi de posthumo, qui non est homo, sed homo fieri speratur.

126 † Adde Bal. in repet. l. 2. C. de rescin. uendit. in 18. col. Vbi describendo ætates dicit, quod antequam quis nascatur, non dicitur homo nec dominus, alleg. l. 6. ff. de colla. bono. & l. fin. ff. de assig. libe. & l. 3. §. ex his, ff. de iniusto testa. quæ iura non ita aperte dicunt illud, quod ipse dixit. Sed clarius, & melius probat. dict. l. cum inter. Sed adde meliorem tex. de corpore iuris in l. in lege falcidia. placuit in versi. quia partus nondum editus, homo non rectè fuisse dicebatur, ff. ad l. falci. & ibi dicit Cyn. in addi. Statuto cauetur, quod si quis ceperit lupum, habeat 10 & quidam cepit lupā prægnantem, quod habebit sola 10 hoc voluit Gul. de Cum. in l. qui in utero. & ibi Bar. & Bal. ff. de statu ho. Et idem dixit ibi Bald. si cepit lupam cum catulis seu luparcis, qui nutriuntur lacte materno: quia tunc non habebit nisi sola 10 mouetur per tex. in l. sed addes. §. si quis mulierem. ff. locati. sed fortè dictum eius non est uerum, quia confunditur a contrario per dicta duo iura, scilicet l. cum inter, & l. in leg. falcid. alia, & diuersa ratio est, quæ ponitur in d. §. si quis mulierem, ab illa quæ mouit statuentes ad sic statuendum, & adde elegantissimum consilium Alberic. de Rosa. in suo solenni statutorum tractatu in prima parte quæstione, 139. Statutum erat Paduæ disponens quod consilium ciuitatis Paduæ remaneret in numero mille perpetuo, & loco mortuorum uel aliter deficientium in dicto consilio potestas deberet subrogare proximiorem, & magis idoneum usque ad tertium gradum. Quidam de consil. Paduano decessit relicto posthumo, & patruo, & consuetudo erat, quod infantes poterant esse de ipso cons. fuit dubitatum, an potestas debebat expectare posthumum nasciturum, an ponere patruum fratrem ipsius defuncti in prælato consil. & refert Oldr. Laudensem disputasse istam quæstionem Paduæ: & determinasse in fauorem patrui. Albe. ibi arguit pro & contra & determinat in fauorem patrui, & mouetur quia posthumus non intelligitur esse homo, & allegat dictam l. in l. falcidia.

127 † Et inquantum superius dixi quod maior de domo intelligitur antiquior. uide not. tex. in l. si in emptione, in uer. maiorum suorum. ff. de mino.

Et pondera quia in contrarium uidetur text. secunda dist. c. lex [illegible] in uer. maiores natu. ubi dicitur, quod lex est, quā maiores natu cum plebibus constituerunt, & ibi dicit gl. quod dicitur maior natu. & etiam dicitur maior scientia. Et propter hoc uidetur, quod si appellatione maioris ueniret maior natu, & sic antiquior ætate, non fuisset opus, quod ille text. superadderet natu. sufficiebat enim dicere, maiores cum plebibus, nihilominus tene quod dixi, & ad illum tex. responde, quod illud uerbū (natu) fuit expressum ad maiorem declarationē. Et adde solenne cōsilium Albe. de Rosa. in tractatu statutorum, in prima parte, q. 83. Statutum dicebat, quod si aliquis oriundus de aliqua ciuitate recedat a dicta ciuitate, & probetur, quod sui maiores, & antecessores fuerunt oriundi inde, quod compellatur redire ad stādum cum dicta communitate, & probatum est, quod ipse, & pater eius & auus fuerunt inde oriundi: an talis probatio sufficiat, ita quod compellatur redire ad standum cum ipsa communitate. Concludit ibi quod non est sufficiens probatio: quia maiores dicuntur vltra tritauum: & parentes dicuntur vsque ad tritauum, allegat, dict. l. quique, §. parentes, de in ius vocando.

128 † Quid si testator dixerit, si filius meus decesserit sine natis qui contineantur appellatione natorum Bald. in d. c. si pater, dicit quod veniunt filij & nepotes. Facit quod habetur in psalmo. Deus laudem meam ne tacueris, ibi fiant nati eius in interitum. Adde elegantissimum consilium Alb. de Rosa. in tractatu statutorum in prima parte, cōsi. 143. vbi dicit. Cōsuetudo erat in excelso regno Aragonum sacrata per olim regem illius regni, quod immobilia regni non possent alienari per ipsum regem nisi inclytis infantibus natis nostris, rex donauit multa immobilia, quæ erāt in regno suis filijs natis post illam constitutionem mortuo rege quæstio fuit ardua inter primogenitum regis & illos alios filios postea natos, an valeat talis donatio, ex quo fuerant nati post statutum. Et videtur quod valeat, quia illud verbum natis comprehendit etiam nascituros. Non enim appositum est in dicta constitutione adiectiuè, sed substantiuè: vt dicamus, natis idest filijs, & [illegible] comprehenduntur nascituri, facit titulus de natis, ex libero vētre & natus exponitur, idest cui nascetur, l. 1. †. quamuis, ver. si seruus, ff. de uentre inspi. Et etiam pro nato habetur existens in vtero quo ad eius commodum, vt d. l. qui in vtero. Vnde talis exceptio non solum comprehendit natos, sed etiam nascituros, instit. qui da. tuto. post. §. fin. l. nomen filiarum, ff. de verb. signi.

Et dicit, quod fuit ardua ista quæstio in curia Romana inter certos dominos cardinales sacratissimos, & quosdā maximos aduocatos. Et nunc intelligis doctrinam Bald. inquantum dicit, quod veniunt filij & nepotes, vt intelligantur etiā nascituri, & per optimè facit illud dictum prophetę loquentis de nascituris, inquantum dicit, Fiant nati eius in interitum & illud quod habetur in illo Vergiliano.

129 Et nati natorum & qui nascentur ab illis.

† Quid autem si testator dixerit si filius meus decesserit sine proximis vel sine consortibus, qui veniant appellatione proximiorum & appellatione consortum? vide do. Bald. in l. dudum, C. de contrahent. empt. in finalibus verbis: vbi dicit, quod appellatione proximorum veniunt coniuncti ratione sanguinis: sed appellatione consortium venit coniunctus ratione dominij, quod dicit esse bene notandum pro statuto Florentiæ disponente de proximis & de cōsortibus. Sed anno superiori fuit dubitatio, quædā in ciuitate Florentiæ inter quosdam consortes & consului: & fuit mihi dictum, quod communis modus loquendi est in ciuitate illa, quod agnati appellantur consortes, & quando testator dicit, si filius meus decesserit sine aliquo de consorteria mea, intelligitur, id est, de a-

130 gnatis.

† Quid si testator fecit mentionem de generatione, d. Bal. in d. c. si pater, tangit & allegat no. in c. statutum de hær. in 6. & in c. felic. de pęn. eo. lib. vbi habetur quod comprehenditur descendens per lineam masculinam, & ita residet.

Tu ad solenne consilium do. Pet. de Anch. quod incipit. Nos domi. Pet. de Anch. Floria. de sancto Petro, & est in ordine, 343. vbi dicit, quod verbum (generatio) prolatum ab homine vel a iure debet intelligi de descendentibus ex linea masculina, & non de descendentibus ex linea fęminina, allegat d. c. vbicunque quis accipit emphyteusin pro se & sua generatione, reducitur talis contractus ad intellectum iuris, l. quæro §. inter locatorem, ff. locati, cum si. ideo nepotes ex filia non possunt dici de generatione eius, & sic non videntur inuitari ad illā emphyteosin ex forma illius contractus, quia repræsentat stipitē & successionē patris sui inst. de patr. potest. §. fi. Ad de Lud. Rom. in l. 1. ad Syl. in prin. ubi dicit, quod idem est dicere concedo tibi & tuę generationi, quod est dicere concedo tibi & tuo generi, alleg. not. in d. c. felicis.

Adde Ang. in auth. de resti. fideicommiss. ubi dicit esse tex. optimum qui dicantur esse de quarta generatione, quia ille est in quarta generatione, qui est quarto generatus post caput familiæ. Caput familiæ non est de generatione, ideo non computatur in ea, sed est in generatione, uide ibi per eū, quia pulchre loquitur, & sic sentit quod ueniant descendentes per masculos. Adde Bal. in l. meminisse, ff. de inoff. testa. ubi dicit, quod ecclesia, quæ non potest concedere nisi usque in tertiam generationem, quod tunc ponitur exclusiue, quia ratio nō pa

titur

titur quod includat quartam generationem, idem dicit in materia odiosa. Statuto cauetur, quod descēdētes rebelliū sint rebelles usq; in tertiā generationē, quia tūc ponitur exclusiuè ut nō cōtineatur tertia generatio, & dicit esse darē rationē euidētē, quia agit de odio irrationabili, licet in pœnalib. reperiatur quod stet inclusiuè, vt in l. saccularij. §. sunt quædam. ff. de extraor. crim. per Iac. de Are. sed illud est propter odium delinquentium, sed in exemplo præmisso loquitur circa non delinquentes.

131 † Et est pulchra doctrina, quòd illa dictio (vsque) apposita in materia generationis, vbi agitur de fauore, includat: facit illud quod scribitur in oratione sponsalitia, vbi dicitur, videant filios filiorum vsque in quartam generationem, & ad optatam perueniant senectutem.

Sed pondera, quia imo in materia pœnali, & odiosa, & vbi agitur de odio irrationabili, illa dictio (vsque) apposita ad tertiam generationem stat inclusiue, licet odium sit irrationabile. tex. est confundens doctrinam Bald. in c. quibusdam. §. sacri de pœnis, in versic. vsque ad quartam generationem. Nec obstat illud, quod dicit Bald. quando ecclesia concedit vsque ad quartam generationem, quòd tunc stat exclusiuè; quia illud contingit propter impotentiam, non enim potest concedere emphyteosim ecclesia vsq; in quartam generationem, quod qualiter hoc procedat, vide quæ dixi in cap. potuit, de locato. & per Lud. Roma. & Ioan. de Imo. in l. etiam. §. fin. ff. soluto matri.

Et ideo videtur, quòd si statutum reputat descendentes rebellium vsque in tertiam generationem rebelles, quòd stet inclusiuè, & est contrarium nouum nō dictum nec scriptum ab alio, vnde est durum dictum odio pœnæ. c. odia. de regu. iur. in 6. de pœn. dist. prima. §. pœnæ. Et ideo potest responderi ad d. §. sacri. quia ideo ibi dictio (vsq;) stat inclusiuè, quia apposita est dictio (etiam) & ideo alteratur natura illius dictionis (vsque) in materia pœnali vt stet inclusiuè per illam dictionem (ēt) & illa videtur pura veritas. Adde etiam do. Cardin. ibi, vbi dicit quòd ille tex. intelligitur de generatione masculina. Tu pondera subtilius, quia ille tex. loquitur in materia pœnali, & loquitur in odio irrationabili,
132 † quo casu regulas communes habemus, & certas, quod licet genus masculinū concipiat fœmininum, vt l. 1. ff. de ver. sig. & in l. si quis in tantam. C. vnde vi. & in cle. 1. de elec. & in l. quicunque. C. de seruis fugi. attamen vbi odium est irrationabile, genus masculinum non concipit fœmininum, l. quisquis. C. ad leg. Iul. maie. cum si. sed dictum, c. in quibusdam. §. sacri. loquitur in materia pœnali, & in odio irrationabili, non est ergo admiratione dignum, si verbum (generatio) ibi positum comprehendat masculos, & nō descendentes ex linea fœminina, ergo sequitur, & merito quòd verbum (generatio) comprehendat descendentes ex masculo, & ex fœmina in alijs non pœnalibus, & rationabilibus. Faciat illud, quod scribitur in veteri testamento de istis perfidis iudęis, generatio praua atque peruersa, & scribitur in psalmo misericordias domini in æternum cantabo in generatione, & generationem, & quod scribitur in psalmo. Deus laudem meam in ver. in generatione vna deleatur nomen eius, & quod scribitur apud gloriosum Isaiam, generationem eius quis enarrabit. Et faciat, quod uoluit Angel. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebelli. quem refert do. meus Io. de Imo. ibi in 7. colum. in vers. pone exemplum si aliquis condemnetur vsque in tertiam generationem, an comprehendatur bastardus tenet ibi Ange. cum Cyn. in d. l. quisquis, quod comprehendatur bastardus, & mouetur hac ratione uiua, quoniam uerbum generatio est uerbum naturæ, & natura adaptabile, nec intro materiam, an comprehendatur bastardus, quia exactam requirit inuestigationem, nec nunc est locus dicendi, sed solum assumo mihi rationem eius, cum ergo sit uerbum naturæ, ergo sequitur, quod comprehenduntur descendentes tam ex fœminea quam ex masculina linea, & per cōsequens uidetur, quod doctrina tantorum patrum merito est reprehensione digna.

133 † Quid si testator dixerit, sine liberis, qui contineantur appellatione liberorū, istud est uulgare, & mouet hoc Bald. in d. c. si pater, & alleg. Bart. latè hoc disputantem in l. liberorum, de uerb. signi. & quod habetur in Specu. de locato. §. nunc aliqua. uers. 68. distingue ut ibi per eos, & uide per glos. & domi. Anto. & do. m. Card. in c. 2. de uerb. signific. & in præall. c. in
134 quibusdam. † Quid autem si testator dixit si filius meus decesserit sine prosapia Bal. in d. c. si pater, allegat. l. si quis ex corpore, & quod ibi no. C. de murilegulis, lib. 11. ubi dicitur, quod prosapia est generatio siue familia alicuius, & in l. cum satis, & in l. ne diutius. C. de agric. & cen. lib. lib. 11. Quid si testator dixit si filius meus decesserit sine antiquitate. Bal. in d. ca. si pater, alleg. l. cum scimus. C. de agri. & censi. lib. 11. quod idem est antiquitas quod consanguinitas. Quid si testator dixerit si decesserit sine filijs, uide late Bald. in d. l. liberorum, & in l. Gallus. §. instituens. ff. de lib. & posthu. & per Bal. in d. c. si pater, & in l. maximum uitium. C. de liber. præt. & in d. l. Gallus, §. instituens, & per gl. in c. Raynaldus, de testamen. & in d. c. 2. de uerb. signi. &
135 ibi per do. Ant. & do. Cardi. † Quid si fiat mentio de hærede, ut quia testator dixit si sine hærede decesserit, qui ueniant appellatione hęredis, dic quod regulariter continentur omnes successores, vsque in infinitum, l. hęres, ff. de verb. signifi. fallit in vsufructu, in quo de primo hærede tantū intelligitur, ne proprietas sit inutilis semper, C. de usufructu, l. ambiguitatem, & in testamētis in quibus si hæc uerba expressa, sunt a testatore, de filio, duntaxat intelliguntur, l. ex facto, §. si. ff. ad Treb.

Sed an appellatione hæredis contineatur successores de iure prætorio? glo. tenet quod non in l. hæreditas, & in l. hæredis. ff. de uerb. signif. inst. de bon. pos. §. quos autem.

136 † Sed an appellatione hæredis contineatur fideicommissarius uniuersalis, breuiter dic, quod non, quia licet in effectu sit hæres, l. si filius, ff. quod cum eo, l. postulante, §. si. ff. ad Trebe. cum similis, sit hæredi: non tamen est uere hæres, in auth. de hær. & falc. §. inordinatum, si ergo est similis, ergo non est idem, l. quod nerua. ff. depositi. Et inquantum superius dixi de illo uerbo consortium, quod importat agnationem, uide elegans consilium Ang. 248.

137 † Quid si testator faciat mentionem de necessitudine do. Bald. tetigit hoc in d. c. si pater, dicens perinde esse, ac si dixerit, sine aliquo de necessarijs suis, alleg. text. in l. in fideic. sed pollidius, ff. de usuris.

Et pondera illum text. in uersi. de propinqua, quia probat quis dicatur propinquus. Et adde tex. in l. fi. in uers. pro necessitudine, de iust. & iur. ubi dicimus est mihi ius cognationis uel affinitatis, ideo ibi est tex. clarior & melior tex. allegato a Bal. quod coniuncti agnatione uel affinitate dicuntur coniuncti necessitudine.

Et uidetur ille tex. cōtra gl. in d. §. cum pol. quę exponit necessitate idest consanguinitate, quia imo importat etiam affinitatem: ut est tex. in d. l. fi. Et ad dictum, §. cum pol. responde quod loquitur de necessitudine proximiorum, & ideo intelligi dēt ille tex. de necessitudine sanguinis, & ideo gl. ibi, quo ad illum tex. optimè loquitur, sed per dict. l. fi. de iustit. & iure amplior est significatio illius uerbi, necessitudo, & faciat illud quod uoluit patientiæ speculum Iob, dum dixit, Necessarij mei uenetunt ad me.

138 † Quid si testator substituit filio suo morienti cippum seu stipitem agnationis, qui uideamur substituti tunc: Dic quod uocantur omnes ab agnatione descendentes, sed non insimul, sed gradatim secundum ordinem charitatis, unde primo uocantur descendentes, secundo propinquiores, tertio collaterales, deinde gener & nurus, ita dixit Ang. in l. fi. C. de uerb. sig. allegat, l. peto, §. fratre, in uers. ut proximus quisque primo uideatur uocatus, & in l. cum pater, §. pen. in uers. secūdum ordinem scripturę, & ibi uide tex. loquentem de propinquis, ff. ad leg. 2. & l. hæredes mei, §. si. ff. ad Treb. & l. cum ita, §. in fideic. de leg. 2. & ibi dicit Ang. fuisse dubitatum de facto perusij in testamento cuiusdam rustici, & fuisse ita determinatum eo existente aduocato. Et adde elegans consilium do. Pet. incipiens non seruato ordine dubiorum, quod est 25. in ordine, ubi fuit dubitatum de facto. Quidam substituerat liberis suis duos de antiquioribus de domo, modo fuit locus substitutioni, & duo antiquiores de domo successerunt uigore substitutionis, & mortui sunt: fuit dubitatum, an uenirent duo alij antiquiores de domo, & sic in infinitū, consuluit quod sic, & mouetur per dictum, §. in fideicommisso, & per dictum §. fratre, & fuit ista dubitatio superioribus annis in urbe, & consului secundum istam doctrinam. Et uidi dubitari de facto in hac splendida ciuitate, & consului secundum istam partem, & ita uidi iudicari. Et inquantum superius allegaui post Bal. de illo uer. prosapia, & alleg. ipse tex. in l. cum satis, & l. ne diutius. Tu pondera quia, l. ne diutius, nō loquitur de prosapia, sed loquitur de prole, & progenie. Nec d. l. cum satis, facit mentionem de prosapia, sed l. si quis ex corpore, bene loquitur de prosap. & ibi gl. exponit, id est, generationem uel familiam.

Quid si testator dixerit, quod substituebat nepotem, utrum ueniat nepos ex fratre. Bald. in d. c. si pater, tenet quod sic. Tu dic melius ut superius dixi.

139 † Quid si testator dixit, sine necessarijs, qui continentur appellatione necessariorum. Bald. tangit in d. c. si pater, & decidit per l. final. ff. de iustitia, & iure, d. l. impuberibus, ff. de suspectis tutoribus, quod ueniant agnati & consanguinei ex latere patris.

140 † Quid autem si testator substituit illos de domo, qui ueniant appellatione domus. Iacobus de Aretio. in leg. prima, in principio, ff. ad Syllanianum, exponit domum pro agnatione, uide dominum Petrum de Ancharano, in consilijs suis, consilio, 141. Et facit quod præclare scriptum est apud Vergiliū in primo Aeneidos dū dixit. Cū domus assaraci, & apud Lucanum in secundo alias tertio dū dixit, Pignora nulla domus,

mus. Alibi capitur pro patrimonio, tex. est solemnis, in l.1.C. de ingenu. manumiss. vbi domus pro patrimonio capitur, & per illum tex. dixit Oldr. Lau. & Richar. Malum. qui fuerunt discipuli Iac. de Aret. quod si testator relinquit uxorem suam viusfructuariam totius dominus, intelligitur, idest totius patrimonij, refert, & sequitur Salyc. Bonon. in d. l. 1. Et adde etiam quod uoluit Bald. in l. 1. C. si quacunque præd. potesta. ubi dicitur, quod iniuria facta vni de domo, intelligitur facta toti domui seu casate, no. Cyn. in l. 1. C. de rap. uirgi. & ibi Saly. & no. in l. parentes, sup. de testi. & in l. lex cornelia. §. domum, ff. de iniur. & adde no tex. in l. uniuersis, ubi fit mentio de genere & domo. C. de vestibus holobaris, libr. 12. Et adde Bald. in d. l. 1. ff. ad sylle. ubi dicit, quod quo ad illum titulum capitus domus pro familia per l. 1. C. si rector prouinciæ, & per l. 1. C. ne liceat poten. & in partibus Tusciæ domus appellatus pro omnibus descendentibus ex uno stipu. sed in l. pronunciatio. ff. de verb. sig. dixit Bart. quod mulier uidetur habere domum per d. l. 1. ad si. C. si cum prædi. pote. & etiam alij quam agnati continentur bastardi. Dicit tamen considerandam esse materiam, sub qua profertur, & communem vsum loquēdi. Potest etiam alias significatione habere, ideo idem Bald. in l. tutelas, ff. de capi. diminu. dicit, quod appellatio de domo est iuris ciuilis, sed appellatio naturalis apud omnes est uniformis, ut pater & mater &cæt. Appellatio vero ciuilis est difformis secundum diuersitatem gentium: vt probatur in l. omnes populi, de iustit. & iur. & ideo dicit, quod appellatio domus hic accipitur diuersimode. Nam quando accipitur pro agnatione, facit, l. nunciatio, §. communi iure, in uersi. ex eadem domo & gente, ff. de uerb. sig. l. cum vnus, in prin. ff. de ali. & ciba. lega. Aliquando accipitur domus pro omnibus habitantibus in ea d. l. 1. ne liceat po. & d. l. si quacunque prædi. pote. Item dicit hoc uidemus hodie consuetudine esse introductum in quibusdam locis. vt dicantur de eandem domo omnes, qui portant eandem insignia, uel arma, & qui uolunt diuiduere domū, diuiduunt insignia seu arma, & per consequens ista appellatio domus est ciuilis, & non naturalis, & ista faciūt ad quæstionem tactam a Bal. in d. l. 1. in princ. ff. ad sylle. Statuto cauetur, ꝙ si aliquis de domo fuerit condemnatus, alij de domo teneantur soluere cōdemnationem. Ee per ista poteris decidere quęstionem. Testator substituit filio suo domum suam, ut intelligatur, idest casatam seu agnationem, & proximiores uideantur primo inuitati per dictam, l. cum ita, §. in fideicommisso de lega. 2. cum similibus allegans post Ang. & Domi. Pet. sup. Quid si testator dicat, filij filiorum, vide do. Pet. in consi. 109. & quod habetur in illo Vergiliano.

Et nati notorum, & qui nascentur ab illis.

141 † Quid si testator dixit si filius meus decesserit sine primogenito. uide domi. Bal. in l. eam quam, in 15. col. C. de fidei com. ubi dicit, quod primogenitus capitur dupliciter, uno modo primogenitus natu. alio modo primogenitus, idest primogenitus a iure. Si ergo filius naturalis est primogenitus natu, postea alius est natus legitimus, & naturalis, tertio ille naturalis fuit legitimatus, non est primogenitus, & ideo natus legitimus, & naturalis cum excludit, duæ enim abusiones minimè sunt tolerandæ in alterius præiudicium, nec debent tolerari in derogationem publici iuris, vt not. in c. 1. de filijs presbyterorum, libro sexto, ita dicit Bald. in præallegato loco.

142 † Quid si testator dixit, si filius meus decesserit sine homine perfecto, quid important illa nomina? comprehendēt ne posthumum relictum in ventre? clarum est, quod quo ad sui commodum posthumus habetur pro iam nato, l. qui in utero, ff. de stat. hom. Et ibi dixit Bal. Quidam Florentinus dixit in suo testamento, si rex Theucrorum decesserit sine liberis ex se legitimis, instituo hæredem sanctam Iustinam de Padua, modo ille rex decessit reginā pręgnante facta, quę postea peperit filium: Decidit ibi Bald. quod non excluditur ecclesia, quia non habetur pro nato, ex quo non agitur de commodo posthumi. Et ideo in quæstione proposita est animaduertendū, quia si agitur de commodo ipsius posthumi, est pars matris, alias ventris, & non est perfectus filius, nec perfectus homo, vt in iuribus superius allegatis. Et posito tunc ꝙ haberet animam infusam, tamen sola omnia non facit hominem sine corporis perfectione. Et ideo alebat Seneca, ꝙ natura nō potest producere nudos spiritus humanos, ita refert Bal. in l. 2. C. de posthu. hæred. instit. Vtrum autem isto casu videatur posthumus inuitatus, an non, erit quæstio solemnis, & utilis, & quotidiana, & tangam in sequenti notabili, quia eam tāgit hic Bal. non tamen perfectè, sed sicco pede, sed Deo bene iuuante tangam vobis cras satis accuratæ.

143 † Quid testator dixit, sine affinibus, qui veniant appellatione affinium. Bal. in dicto, c. si pater, allegat. l. non facile, §. affines, ff. de gradibus, & l. affinitatis, C. communia de successio. vbi dicitur, quod vir, & vxor, & consanguinei dicuntur affines, de quo per gl. in c. non debet, de consan. & affi. Adde

144 † Bal. in l. fin. C. de verb. sign. vbi dicit, statuto cauetur, quod causæ inter affines compromittantur: an veniat ille, qui quōdam fuit genere, & dicit, quod propriè non venit, quia non dicitur proprie gener: cum filia sit iam mortua, quæ erat radix illius affinitatis. Et hoc dicit tenuisse antiquos aduocatos Perusinos per elegantem gl. in l. sed hoc ita, ff. de re iudic. & per l. cui eorum, §. affinitatis, ff. de postula. & idem voluit in l. affinitatis, C. communia de successio. vbi refert aduocatos Perusinos dicere.

145 † Statutum disponit de compromissis inter affines, quod cessabit illud statutum inter priuignum, & nouercam patre mortuo, quia soluta est affinitas quo ad omnia præterquam quo ad matrimonium, per d. l. cui eorum, §. affinitatis. Et idē voluit Dom. Petr. de Anchar. in repet. c. 1. de consti. Sed Old. in d. l. fi. opponit de d. l. cui eorum, §. affinitatis. Et soluit illud contrarium, quia d. l. fin. appellat generum, & nurum etiam matrimonio dissolcto, & in dicto. §. affinitatis, dicitur contrarium.

Ipse vero soluit, quod ibi volebat sub affinitatis velamine admitti contra ius commune, in casu vero d. l. fin. volebat ad actum fauorabilem sine alicuius iniuria in subsidium includi. Cum ergo in casu statuti præfati simus in actu fauorabili propter litis dirimendas: ergo sequitur, quod tale statutum habebit locum in quondam genero. Et facit dictum eiusdem Bald. in dicta, leg. affinitatis, ubi dicit, quod tale statutum habet locum inter uirum & uxorem, licet proprie non sint affines.

Domi. Saly. in dicta, l. fina. dicit, aut gener uel nurus seruant reliquias nuptiarum primarum, quia non transiuerunt ad secundas nuptias, & tunc habeat locum in eis statutum pręfactum, argumen. l. filij, §. uidua. ad municip. aut transiuerunt ad secundas nuptias, & tunc secus. Bellissima est per Iouem concordia. Et contra domi. Bald. & aduocatos Perusinos. facit, l. si mulier C. de adulte. ubi quidam maritus accusabat quandam uxorem suam de stupro.

146 † Quid si testator dixit, quod volebat quod bona sua remanerent in familia: quid iuris: vide no. tex. in dicta. l. peto. §. fratre ubi testator uoluit, quod remanerent in familia, & in dicta, l. cum ita, in uer. familiæ, de lega. 2. & in l. prouinciatio, §. familiæ, de uerborum significatio. & in l. fi. C. eod. ubi nepotes, liberi, pro nepotes, gener, nurus, & omnes in domo existentes dicuntur de familia, & est nomen ciuile, ut dixit Barto. in dicta, l. tutelas, de capitu. diminut. Vide Salyce. in dicta, leg. fina. C. de verborum significa. ubi dicit, quod uerbum (familia) quando refertur ad personas, intelligitur de propinquis secundum, ordinem propinquitatis, & gener, & nurus non est propinquus, sicut nec uxor. ideo dicit, si statutum requirit consensum propinquorum in contractu minoris, quod non sufficit consensus affinium.

Et addit quod nurus mortuo viro dicitur de familia soceris, per dict. l. fin. §. uidua. ad municipales, & l. fœminæ, de senato. idem dicit de genero. Sed de proprio significato non dicuntur de familia, allegat, d. l. pronunciatio. de verborum significatio. facit tex. in auth. ex test. fideic. §. nos autem, ubi appellatione familiæ venit etiam nurus, & ibi est tex. quod si testator dixit, quod volebat, quod domus sua remaneret in familia sua perpetuo, quod non extenditur vltra quartum gradum.

Vidi dubitari de hoc, quòd testator dixerat, quod volebat, quòd bona sua remanerent perpetuo in familia, vtrum hæreditas transibit de iure descendentibus ad descendentes. Et dicebatur ꝙ non poterat extendi vltra quartum gradum, consului contrarium, & allegaui Iaco. de Bel. in d. §. nos aūt, vbi dicit, ꝙ si testator facit mentionem de descendentibus puta quia prohibuit liberos suos alienare volens ad descendentes suos perpetuo peruenire, & refert ita fecisse Fran. Accur. in suo testamento, quo casu extenditur vltra quartum, & in infinitum, quia descendentium nomen ad omnes in infinitum extenditur. l. fi. C. de iuris, & legit. in auth. de hęr. ab intest. §. 1. & ita vidi postea consultum per venerandum collegium Bonon. Et inquantum superius dictum est, qui veniāt appellatione necessitudinis, adde elegantem tex. & *questo non uidi Baldamo infortunato la uita sua*, in l. officiales, in ver. necessitudine propinquorum, C. de epis. & cler. Et inquantum superius dixi, ꝙ attinentes dicuntur coniuncti, vide realē doctr. do. Pau. de Cast. consi. 336. vbi sentit, quod idem est dicere, ꝙ coniuncti, & nihil boni allegat videre meo. Et in quantum superius dixi de statuto disponente de compromisso fiendo inter affines, adde eundem domin. Paul. consi. 76. incip. super primo dubio, seu quæsito, vbi consuluit. Statutum erat Mediolani, quòd causæ vertentes inter affines compromitterentur, ꝙ non habuit locum inter eos, qui iam fuerunt affines,

& non sunt alleg. Bald. in d. l. fi. C. de verb. sign. Nec obst. d. l. fi. quia vt voluit ibi Oldra. loquitur in dispositione iuris communis: ideo non est mirum, si comprehendit eos, qui fuerũt affines, licet nunc non sint, sed in casu huius statuti sumus cõtra dispositionem iuris communis, vt pars compellatur cum aduersario suo ad compromissum, vt in dicta leg. si dictum, §. si compromisero, ff. de cust. ideo tale statutum dicitur concedere beneficium, seu priuilegium contra ius commune, ergo non debet admitti ille, qui non est affinis, & ita residet in illo consilio. Mirum est, quod non fecerit mentionem de opinione dom. Salycet. in d. l. fi.

Tu tene dictum Saly. per iura superius allegata, & licet affinitas sit finita, tamen adhuc remanent reliquiæ affinitatis arg. l. fi. ff. de decu.

147 † Et in quantum superius dixi, qui veniant appellatione generis, & allegaui nota, in leg. prima, ff. de probatio. adde eundem Dom. Paul. in dicta leg. 1. vbi glo. exponit illud verbum (genus) dupliciter, scilicet largè pro tota parentela, vnde congruè dicitur, ille est de genere talium, licet non sit descendens. Secundo capitur strictè pro agnatione, ut ille dicatur esse de genere, qui est consanguineus ex genere masculino, quod dicit esse nota, propter statuta loquentia de genere, quia sunt fauorabilia, & non contra dispositionem iuris communis, intelliguntur primo modo, & sic largè, secus si sunt odiosa, quia tunc intelligenda sunt secundo modo, & sic strictè.

Adde etiam ad prædicta elegans consilium Ludo. Roma. quod incipit, quo ad id, quod quæritur, & inordine est, 83. vbi prouisio Florentiæ disponebat, quod quidam Andreas Florentinus in omnibus, & per omnia haberetur pro extraneo a sua agnatione. Item statutum Florentinum disponebat, quod de quæstionibus vertentibus inter agnatos deberet fieri compromissum, modo fuit quæstio inter eum, & quendam de agnatione sua, petebat fieri compromissum ex forma statuti præfati, dicebatur non esse locum statuto, quia desideratur, vt sit agnatus ex dispositione municipali consuluit nõ habere locum statutum illud, ex eo, quia dicebat in omnibus & per omnia habeatur, vt extraneus a sua agnatione, & dicit esse textum meliorem de corpore iuris in leg. 2. §. furiosus, in ver. in omnibus, & per omnia, ff. de iure codi. & ita residet in consilio præallegato.

Tu adde, quod per illum modum loquendi de omnibus, & per omnia habeatur, ut extraneus, expressit d. Bal. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. Et adde Ang. in l. in negotijs, ff. de regu. iur. vbi allegauit tex. in d. §. furiosus, pro meliori de corpore iuris, licet Lud. Rom. hoc non viderit, nihilominus credo, quòd male consuluerit, quia statutum non potest tollere iura naturalia, inst. de iure nat. §. sed naturalia, & ius agnationis, seu sanguinis est de iure naturali, ergo & immutari non potest, l. iura sanguinis, ff. de reg. iur. leg. ius agnationis, ff. de pact. Et si dicatur, quòd si in totum statutum non tollat, tamen fingere potest, quod sit extraneus ab illa agnatione. Ego respondeo ad hoc fatendo esse verum, quando in tali statuto apponerentur verba magis prægnantia, puta quia diceretur habeatur pro extraneo, & sit extraneus in omnibus, & per omnia, & de hoc dico fore tex. valde sing. in leg. 1. §. fi. in ver. pro nullo habetur nec est, quod quisque iur. quem tex. reuelauit Bar. in prima constitutione, ff. in fi. princ. Et propter hoc pridie dabam intellectum ad certa scripta, & contenta in libro campionis mercantiæ Bon. vbi dicitur, quod illa scripta ibi habeantur, & sint statuta Bonon.

148 † Quid autem si testator dixerit, si decesserit sine coniũctis qui ueniant appellatione coniunctorum, habens tex. meliorẽ de corpore iuris in l. 1. §. fin. ff. de post. vbi tex. enumerat, quæ personæ dicantur coniunctæ, alibi dicuntur vsque ad quartũ gradum, l. petitionem, C. de adu. diu. iud. alibi dicuntur coniũctæ personæ, quæ non coguntur inuitæ dicere testimonium l. si fœmina, C. ad turp. ita dixit Bal. in d. l. 1. §. fi. sed vide eundem Bal. in c. nonnulli, de rescr. vbi quærit, vsque ad quẽ gradum dicitur quis esse coniunctus, vel affinis, & dicit, quod in odiosis dicitur esse vsque ad quartum gradum, l. lex cornelia, in princ. ff. de iniurijs, in alijs vsque ad 7. gradum, allegat, quod habetur in d. l. si fœmina.

Subdit postea, quod imo dicitur coniuncta vsque ad 7. gradum, si alij priores in gradu non existant per similitudinem successionis alleg. Innoc. ibi, & dicit secundum Accur. coniũcti dicuntur vsque quo inuiti non coguntur dicere testimonium, vt uoluit gl. in d. l. si fœmina, & sic dicit se non curare, an alij existant in gradu priores, & alleg. l. 2. ff. de accu. quam legem dicit ad hoc esse sing. postea uero dicit, dic ut habetur in l. 1. §. fi. de postu. præallegata, quod omnes personæ ibi enumeratæ dicuntur coniunctæ, & l. sed & hæ, in prin. ff. de proc. & facit, quod uoluit Spec. in ti. de aduocato, §. obijcitur, ver. cõiunctas aũt personas, & de accusatore, §. 3. uer. 1. & de cel. præsentatione, & ratione autem impetrantis, in prin. & quod no. Cyn. in l. 1. C. si rector prouinciæ, & sequitur Ang. in d. l. 1. §. fi. Et subdit Bald. in dicto. c. nonnulli, quod si aliquis est, vulneratus, & uult probare per aliquem de sua casata illam offensam, non posse, quia tunc esset testis de offensa sua, alleg. Bartol. in d. l. lex cornelia. de iniur. Quærit etiam ibi Bald. an respublica habeat coniunctam personam, & concludit, quod nõ, quia nemo ei succedere potest, l. 1. in fi. ff. de colleg. illic. vide etiam eundem Bal. in l. id quod pauperibus, C. de epi. & cle. ubi dicitur, quod bastardus non dicitur coniuncta persona. & alle. Dy. in quodam suo eleganti consilio, & voluit. Io. de Imo. in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, ad treb. & subdit etiam ide Bal. in d. c. nonnulli, quod aliud est esse coniuncta persona, & aliud est habere mãdatum, dicit esse casum sing. de hoc in l. 3. §. sed si fortè, ff. iudi. sol.

Quid si testator dixerit, si filius meus decesserit sine cognatis, dic quod appellatione cognatorum veniunt cõsanguinei ex latere materno, ita dicit Bal. in d. c. si pater, l. 1. & 2. de gra. & de succes. cog. per totum, & uide eundem Bal. in l. certum, C. vñ cognati, ubi dicit, quod bastardus venit appellatione cognatorũ. Tu intellige hoc uerum, prout cognatio comprehẽdit actum naturalem secus si comprehenderet actum ciuilem: quia a iure ciuili non cognoscitur in hoc bastardus. Quid si testator dixit, si filius meus decesserit sine agnatis, qui veniũt appellatione agnatorum. Bald. in dicto c. si pater dicit, quod ueniunt consanguinei mei ex latere paterno. allegat. l. primam, §. 1. ff. de gradibus.

149 Quid si testator dixit, si decesserit sine hærede, an appellatione hæredis contineatur fiscus, Bal. in d. c. si pater, tenuit quod sic, alle. gl. in l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebel. & in l. 3. C. ad l. iul. de ui pub. & in l. non intelligitur, §. cum ex causa, ff. de iure fisci. & in l. nouatio. ff. de noua.

Sed an comprehendatur singularis successor appellatione hæredis: uidetur tex. quod sic, in l. in conuentionalibus, de uer. oblig. In contrarium est ueritas, quia hæreditas est successio in uniuersum ius, quod defunctus habuit, ut l. hæreditas est successio in uniuersum ius, quod defunctus habuit, ut l. hæreditas, de uerbo. signif. Ad l. in conuentionalibus, responde, quod ibi est speciale, ita dixit Bald. in dicto c. si pater. Vltimo ibi quærit an monasterium ibi contineatur appella. hæredis, & dicit, quod sic, & alleg. d. c. in præsentia, & gl. ibi de probatio. sup. latè de hoc patet & dixi. Et uide Bald. in d. l. certum, C. vnde cognati. ubi dixit, quod appellatione agna-
150 torum non uenit bastardus, hoc non tango hic. † Postremo accedat elegans dictum do. Bar. in l. quoties, C. de priui. scho. libr. 12. vbi voluit quidam accepit ciuilitatem, uel aliquid simile pro sui descendentibus masculis, & fœminis, quod in tali contractu comprehenduntur filiæ eius maritatæ, quia transiuerunt in aliam familiam, l. mulieres, C. de dign. li. 12. catum dicit esse singu. in l. quoties & cum eius dicto transeũt ibi scribentes, vide Ludo. Rom. in l. in princ. in finalibus verbis, ff. ad syll. & refert se vidisse de facto, & fuisse obtentum secundum hanc doctrinam Bart. Tu pondera accuratè, si illud dictum Bart. haberet locum in filio clerico, pater accepit ciuilitatem pro se & filijs suis masculis & fœminis, & iste habebat filium clericum an ille clericus gaudeat illa ciuilitate. Et uidetur quod non quia transiuit in aliam iurisdictionẽ, & liberatur est a patria potestate poterit ne extendi dictum Bart. loquentis de filia maritata ad filium effectum clericũ, aut pulchra est dubitatio, & noua. Nihilominus dico quod iste filius licet clericus gaudebit ista ciuilitate, quia ubicunque agitur de fauore non dicitur liberatus a patria potestate, l. item in potestate, & ibi Barto. de his, qui sunt sui uel alie. iur. in authentic. sed episcopalis dignitas, & quod not. in Cyn. & Bal. C. de episc. & cler. & ista, ut quotidiana non tradas obliuioni.

151 † In textu ibi no. quia probat per interpretationem iuris, quod testator prætulit substituto filio nascituros ex filio, & nepote instituto, & sic uidetur, quod tacito iudicio isti liberi nascituri videantur uocati ad hæreditatem defuncti ab ipso defuncto effectus erit magnus.

Sed dom. Bald. ibi dicit contrarium, quod non uidentur vocati tacito iudicio defuncti allegat nota. in l. Lucius, ff. de hæred. institu. & ideo dicit, quod isti liberi nascituri sunt potentes ad exclusionem ipsius substituti, sed non quo ad inclusionem eorum, & per consequens ipsi non sunt per fideicommissum substituti patri suo instituto. Non obstat leg. cũ auus ff. de legat. 2. ut ibi nota. triumpha Baldo guarda come el recita quello contrario, & ita residet, nec Bal. hic aliud et primit. Et in quantum ipse allegat d. leg. Lucius dicas, quod l. illa loquitur eo casu, quo testator expressit illam conditionem, si sine liberis decesserit, sed in casu huius legis conditio non fuit expressa sed est subintellecta ex optimo intellectu Papiniani. Quæstio ista est quotidiana, & subtilis, & frequen-

quentata valde in facili accidentia: Et quia vt inquit gloriosus Apostolus primo ad Corinthios. Omnis sapientia nobis à Deo: ideo diuina sua clementia inspirante videbitur ista quæstio magis clara futura, si in tria membra principalia diuidetur.

Primum erit membrum, statuto municipij disponitur, quod testamenta seruentur ad literam prout iacent sine aliqua interpretatione, aut extensione, verùm posito quod isti liberi videātur nominati in iudicio defuncti tacito, ita vt hic dicitur, possint admitti ad talem hæreditatem stante tali statuto.

Secundum membrum erit, vtrum de iure sit verum, quod isti liberi nasciturí sint vocati ad talem hæreditatem tacito iudicio ipsius defuncti,

Tertium erit quia isti liberi non sunt scripti hæredes in ipso testamēto, posito quod tacito iudicio defuncti vocati sint. Statutum municipij disponit, quod hæres ex testamento teneatur facere certum quid, an isti liberi dicantur hæredes ex testamento, an ab intestato: an vero dicantur hęredes anomali. Et iudicio meo erit inuestigatio vtilis & subtilis: & esset præstanti, & excelso doctore digna. sed pro solita vestra humanitate veniam mihi dabitis, si insulsæ aliquid dixerim: tenuis enim homo sum, & parum doctus.

152 Capio ergo primum dubium. † & videtur quòd ex quo ista lex venit ad interpretandum responsum Papiniani positum in d.l.cum auus, & apponit verbum (videtur) ex quo verbo colligitur, quod ex interpretatione iuris ita interpretantis mentem defuncti, sunt vocati: ergo non sunt vocati ex litera, & ex verbis expressis ab ipso testatore. sed statutum reijcit interpretationem, & vult quod exponatur litera ita vt iacet: sequitur quod isti liberi nullo modo excludunt substitutum stāte dicto statuto, & erit limitatio nona ad istam legem, nec tacta ab aliquo, vt memini. Et ideo Bal. in l.precibus, C.de impub. & alijs substitutionibus. dixit quòd in quibusdam locis extant statuta, quod testamenta seruentur ad literā prout iacent sine vlla interpretatione, aut extraneo intellectu, & tunc in substitutione vulgari expressa non continetur tacita pupillaris, quia est extranea à uerbis intellectus. Et idem Bald. in l.2. C.de patribus qui filios distraxerūt. dicit, Disponit statutum quod statuta illius municipij debeant seruari ad literam prout iacent, quod tunc non fiet extensio ad literam, quia litera dicitur, quæ oculis videtur, non quæ solo intellectu percipitur. facit l.1.in princ. ff. de his quæ in testamen. delen. ubi probatur, quòd illud dicitur posse legi, quod oculis corporeis potest percipi ex subtilitate ingenij, vel ex præcedentibus, vel ex subsequentibus, & facit glos. in l.prima, ff. si tab. testamen. nul. extabunt, & sic sensus visus propriè consistit in visu oculorum, & inspectione corporali. facit l.diuus Traianus, de testamen. mili. & in c.2. de consuet. & quod præclarè scribitur apud Vergilium primo Eneidos. Nulla tuarum audita mihi nec visa sororum. Et dixit canon. impudicus oculus impudici cordis est nuntius 32. quæst. 5. cap. nec solo. Et ideo debet intelligi istud statutum de litera, quæ oculis conspicitur, & non intellectum.

153 † Et si dicatur, amice triplex est oculus, quidam proprie quando aliquis percipitur oculo corporis triumpha, hai tu mai vizutu questi rustici che dicono, e lo visto con gli occhi miei. Alius est oculus impropriè, quando capitur pro aliquo ex sensibus corporeis, ut no. gloss. in c.testes, 3. quæstione 9. & Cyn. in l.testium, C.de testibus. Quidam est oculus improprijssimè dictus, qui oculo intellectus percipitur. l.quid tamen, §.si arbiter, ff. de arbitris, vbi iurisconsultus dicit se videre illud, quod oculo intellectus percipit. l.item apud, §.si quis, ff. de iniurijs. Et facit illud, quod scribitur Genesis ca.3. vbi dictum est per demonem, aperientur oculi vestri, & eritis vt dij scientes bonum & malum. Et facit quod dixit dominica veritas. Abraam pater vester exultauit, vt videret diē meum, vidit & gauisus est, & quod scribitur apud Paulum Apostolum, 2. ad Galat. Credidi Abraam Deo, & reputatum est illi ad iustitiam, & isto triplici oculo est glos. singularis, in c.quorundam, de elect. lib.6. facit etiam, quod voluit Archid. 94. dist. c. diaconi, & in d.c. nec solo. Et Angel. magnifecit illam glo. in l.prima, C.de præscript. 30. annor. Piu non do ne anche non sapere a chi me deise cento ducati. Et illam gloss. no. Ludouicus Roma. in l.sciendum. ff. de verborum obligat. & in consilio incipien. in proposita consultatione. videtur quod est 295.

154 † Et faciat elegans dictum Barto. in l.prima, in princip. ff. de oper. nou. nunc. vbi dicit testis existens in palatio domini potestatis deponit de actu facto in palatio episcopi: & cum interrogaretur in loco actus ille existit celebratus, respondit in hoc palatio, quod nō incidit in falsum, quia licet illud pronomen, hoc, sit demonstratiuum ad oculum corporis, vt l.nemo, ff. de hære. inst. l. si stipulatus fuero hanc summam. ff. de verborum obligation. tamen illo casu est demōstratiuum ad oculum intellectus. ideo videtur se referre ad palatium episcopi, & pro illo dicto Barto. allego tex. C. de nouo codi. compo. in prin. & ibi Bal. dixit, quòd illa dictio, hoc, facit demonstrationem ad oculum corporis si inseritur rei visibili actu manenti, l.meuius, §.duobus, ff. de lega. 2. Sed quando inseritur rei non permanenti, vel non visibili, vel rei futuræ, facit solum demonstrationem ad intellectum non tamen aliquā allegat. Concordat id Vergilianum in primo Eneidos.

Hic pietatis honos, sic nos in sceptra reponis.

Et in sexto Eneidos dicit.

Hoc opus hic labor est.

Stat enim demonstratiuè ad oculum intellectus. Ita dicamus in casu istius statuti, ut illa verba in eo apposita, ut testamenta intelligantur ad literam prout iacent, quod intelligitur de litera quæ oculis intellectus conspicitur, non solum quæ oculis corporeis videtur. Et sic videtur quod non bene dixerit domi. Bald. in dicta l.precibus, nec in dicta l.secunda. de patribus qui filios distraxerunt. sed ad istud responderi potest facilè. verba enim statuti intelligenda sunt in suo proprio, & naturali significato. l.constitutionibus. ff. ad municipales, l.prima, §.is qui nauem. ff. de exercitoria. c.susceptum, de rescript. in 6. c. in nostra. de iniurijs. cum similib. Sed propriè illa dicitur litera, quæ oculis corporeis conspicitur. dicitur enim a legendo, vt dicta l.prima, ff. de his quæ in testamento delentur, & improprijssimè verificatur in ea, quæ mentaliter, & intellectualiter comprehenditur.

155 Et maximè, † quia statuta debent intelligi secundum cōmunem modum loquendi ipsorum vulgarium, vt in c. ex literis, de sponsa. l.librorum. §.quod tamen Cassius. ff. de leg.3. l.labeo, ff. de supellectili legata.

Et ideo pulchrè dixit Baldus in titu. de pace constantię. §. sententiæ, alias §.pactiones, quod omnis intellectus, qui non consonat auribus vulgi dicitur extraneus. allega. d.c. ex literis, & facit quod ipse voluit in capitu. primo, de successione feudi, & in l. in legatis, C. de legatis. Et facit gloss. in l.quoties, C. familiæ erciscundæ, & tex. in l.cum ante, C. de donationibus ante nuptias, & in cap. 1. quemadmodum feud. ad filii. perti. ergo sequitur necessario, quod posito quod dicti liberi nasciturí uideantur uocati tacito iudicio testatoris ex mentali oculo fabricato per potentiam intellectiuam: nihilominus stante tali statuto, non videntur comprehensi, ex quo statutum intelligitur de litera, quæ oculis corporeis conspicitur.

Et si quispiam dixerit, amice, intellectus est variorum, ut scribit Philosophus in tertio de anima. Et intellectio nostra fabricatur ex rebus exterioribus, & speciebus extrinsecis. & nihil est in intellectu, quin per prius fuerit in sensu, ut uoluit Philosophus in loco præallegato, ergo concipio quod intellectus intelligit istos liberos nasciturós ad substitutionem uocatos esse, illud percipit ex aliquo extrinseco.

Nam intelligenti quodque, necesse est phantasmata speculari: vt dicitur in tertio de anima, ergo illud comprehendit intellectus ex litera testamenti, quia ad hoc facilè respondeti potest hoc modo, quod intellectus percipit illos filios nasciturós vocatos ad substitutionem ex dispositione legis ita interpretantis mentem testatoris, sed ex scriptura testamenti hoc non percipit. asserere contrarium, esset fateri falsum. l.& ad hoc allego text. inconuincibilem in dicta l.cum auus, in uersic. cum minus scriptum inueniretur, & sic ex non scripto intellectus percipit illo liberos nasciturós uocatos ad substitutionem ex dispositione istius legis, & similium.

Præterea facit, quod bellissimè uoluit Baldus in loco satis peregrino, scilicet in capitu. in præsentia, in 3. columna, de probat. pone inquit, consuetudo generalis disponit, quod testamenta deficientium debeant obseruari prout iacent ad literam sine aliqua subauditione, uel interpretatione ciuili, uel canonica, an monasterium excludat substitutum in quā tum ex iuris interpretatione monasterium habetur loco liberorum? Et uidetur quod non, quia tam Iustinianus quam Romanus Pontifex procedunt ex interpretatione, & subaudito intellectu.

Item statutum eorum est de iure positiuo, & non de iure naturali.

Item fauor liberorum substitutorum est naturalis, fauor uero monasterij est ciuilis, & minor fauor comparatus ad maiorem dicitur odium, l.si apud, ff. de mino.

156 † Item statutum, & consuetudo potest interpretari testamenta suorum ciuium, l.iam hoc iure, ff. de vul. & pu. & ēt potest disponere de bonis ciuiū, & de testamentis eorum. ita ibi arguit do. Bald. postea vero soluit dicens, quod statuta laicorum non possunt derogare dispositioni d.ca. in præsentia. ut in c. ecclesia Sanctæ Mariæ, de const. cū simi. nisi essent confirmata a Papa, ut fit in terris ecclesiæ. nisi dicas, quod statuta iniusta non confirmata uidentur in generali confirmatione: ut

elegantes voluit gloss. in l. 2. ff. quod quisque iuris. ac l. ex facto. ff. de vulga. & pup. tamen etiam quia familiarior est Deus quam filius. arg. l. postliminium. §. filius. de capt. Et non derabis perpetuo hoc dictum pro opinionem quam superius tenui contra eandem. Bal. & Ricar. malum. in quantum voluerunt chariores nobis esse liberos quam ipsum Deum. ut de superius dicta. Dicit enim Bal. in d. c. in præsentia. quòd qui non potest concedere, non potest interpretari, sumpto argumento a contrario sensu. l. si. C. de censi. facit. c. cum uenissent. de iud. Sed statutum laicorum non potest interpretari illam decretalem in præsentia per dictum. c. ecclesia sanctæ Mariæ. & ita resistit tantus doctor. Et sic sentit ibi Bald. quod statutum disponens testamenta deficientium deberet intelligi ad literam prout iacent sine aliqua interpretatione, quod in talibus testamentis non habebit locum interpretatio iuris ciuilis, sed bene habebit locum interpretatio iuris canonici propter defectum potestatis statuentium. non enim possunt layci disponere per uiam statuti contra interpretationem iuris canonici in præiudicium ecclesiarum clericorum, & similium. est enim laycis ipsis necessitas obsequendi. clericis uero potestas imperandi. ut in d. c. ecclesia sanctæ Mariæ. sed in casu nostro cessat defectus potestatis statuentium. ergo sequitur quòd stante tali statuto isti liberi non uidentur ad hanc successionem uocati.

156 † Præterea faciat. non sunt scripti isti liberi ad successionem, ut est tex. in d. l. cum auus. in uer. minus scriptum. sed statutum refert se ad scripturam testamenti. & in ea non reperiuntur liberi scripti, ergo sequitur quod nullo modo admittentur. ad eum enim casum, ad quem non adaptantur uerba statuti, non potest adaptari dispositio ipsius statuti. l. 1. §. loquitur. ff. de magi. conuen. l. 4. §. toties. ff. de damno infecto, c. indemnitatibus. §. sed cum eas. de elect. lib. 6. sed uerba ipsius statuti non adaptantur ad istum casum, ergo nec ipsius dispositio. Accedat ad hoc, quod uoluit idem Bald. in c. 1. de const. in 6. col. ubi dicit, quod statuta, quæ loquuntur de executione testamentorum præter ordinem iuris communis fienda, non habent locum in tacita seu præsumpta substitutione vulgari seu pupillari, quia illa non est propriè testamentum, sed suppletio testamenti. Et licet ex forma statuti testamentum non ualeat si non fuerit insinuatum, valet tamen tacita substitutio, si non est infirmata dicit quòd etiam istud statutum habet locum in testamento quòd confirmatur per fictionem l. corneliæ vel postliminij. quia est verum testamentum in facto, licet eius confirmatio consistat in fictione. se io haues se inoghermo non allegaria mai la lege cornelia. & sic sentit ibi Bal. quod vbi testamētū debet intelligi prout iacet ad literam sine interpretatione, non habet locū interpretatio legis.

Præterea faciat, quod voluit idem Bald. in auth. si qua mulier. in finalibus verbi. C. de sacrosanct. eccle. in ver. circa fratres minores. regula eorum est prohibita glossari, quod dicit esse vtile propter statuta, quibus cauetur, quòd aliquod statutum non possit glossari. beatus Franciscus exponit hoc modo regula non glossetur. idest quod sic vel sic intelligi debeat, vt in c. exiit, qui seminat. §. certum. de verb. signi. quod Papa exponens ibi dicit quod sicut prolata est sic fideliter exponatur ad literam, & super ipsa glossę non fiant nisi forte glossetur vt sensus seu constructio quasi grammaticaliter ad literam, vel intelligibilium exponatur ne intellectus ipsius in aliquo extorqueatur ad aliud quam ipsa litera sonet. ita dicit Papa in dicto. c. exiit. §. & quia sub colore. quæ verba ibi secundum Bald. aureis sunt scribenda literis. Ex quo dicto apparet, quod vbi statutum dicit, quòd ad literam intelligatur, exponitur, sicut prolatum est.

Et ex isti sequitur conclusio, quòd stante tali statuto non habebit locum interpretatio istius legis. Et licet ista sint co-
158 lorata, & apparentia satis, † tamen aduersa sententia ibi videtur verior, quòd imo stante tali statuto admittatur interpretatio istius. l. Et ante omnia in quantum superius dixi, quòd veniant appellatione cognatorum. adde text. in l. vt vim. ff. de iust. & iur. in ver. cum inter nos cognationem quandam natura constituit. & ibi glo. dicit quod omnes ab Adam processimus. Ex quo sequitur quòd largo modo omnes homines dicuntur cognati. & facit illud quod scribitur in illo Terentiano. Aliena cures, homo sum, nihil humani a me alienum puto. & allegat illam authoritatem Rapha. Cu. in l. non tantum. ff. de ap. vide vbi per eum. Et in quantum superius dixi, quòd veniant appellatione necessariorum, adde text. in l. affectionis. ff. de dona.

159 Adde etiam ad prædicta Bal. in l. imperialem. in princip. de prohi. feu. alie. per Fede. in vlt. col. vbi dicit quod hæc verba. pro me, & successoribus meis quibuscunque prolata in contractu feudali, puta quando quis accipit feudum pro se, & suis successoribus quibuscumque, non solum tria genera hæredum includuntur. insti. de hære. quali. & diffe. per totum sed etiam legatarij. legatarius enim in re legata est quodammodo hæres. l. ad tempus. §. 1. ff. de vsufr. ap. idem Bal. in c. primo. §. donare, in tit. qualiter olim feu. pote. alie. dicit feudum est concessum pro te & tuis hæredibus quibuscunque, quod tunc videtur quod possis testari & legare illud feudum, quia in re legata legatarius est quodammodo hæres allegat. l. ad tempus, §. 1. de vsufru. Postea arguit in contrarium, quod imo intelligitur in succedentibus ab intestato. argu. l. si quando in princip. C. de inofficio. testamen.

Quinimo etiam vxor, quæ veniat ab intestato, comprehenditur sub talibus verbis, dicit tamē hoc sibi non placere, quia esset impropriare feudum dupliciter, uno modo ratione hæredum, qui non sunt agnationis communis: alio modo ratione fœminæ, & sic duo specialia circa idem concurrerent, quod fieri non debet, l. 1. C. de dos. promis.

Et dicit, quod illa dictio, quibuscunque, restringitur, vt soli ea comprehendantur agnati duntaxat, alleg. l. 1. C. de sacros. eccle. & quod voluit Iac. de Aren. in l. 1. §. idem ... de ope. nu. nun. Sed idem Bald. in l. cum virum, C. de fideicom.
160 in vltr. colum. ad fi. aliter. Sed pone inquit, † quod feudum est familiare, & accipio illud feudum pro me & familia mea: an veniat tale feudum in restitutione fideicommissi, & concludit quod non, nisi fideicommissarius esset de familia vasalli vel in ea. allegat. l. quia poterat, ff. ad trebel. licet in iuribus pulchrum aliter ibi not. scilicet, quod nullo modo veniat in restitutione fideicommissi, nec etiam ius patronatus, quia non concernit corpus hæreditatis, & intelligit feudum familiare, si capiatur pro se & herede suo masculo, nam ex hac adiectione (masculi) natura feudi significatur. Aut est feudum hæreditarium, quod quis accipit pro se & hæredibus suis quibuscunque, nam per hanc adiectionem, quibuscunque, feudum extenditur ad omnem hæredem, & tunc venit in restitutione fideicommissi sicut cætera bona, & alleg. not. in c. 1. de feudo non habente propriam naturam.

Nam fideicommissarius uniuersalis hæres esse uidetur, l. quærebatur, ff. de testamen. mili. postea uero uidetur recedere ab hac opinione per uerbum tamen, forte, & dicit quod illa dictio, quibuscunque, refertur ad habiles, & sic ad agnatos, & non ad prorsus extraneos.

Sed idem Bald. aliter in l. 1. in quæstione 34. ff. de rerum diui. Aliquis dicit accepit feudum pro se & hæredibus suis quicunque, quod illa adiectio porrigit feudum ad omnes etiam ad extraneos, alleg. dictum, cap. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi. Ludouic. Roma. in dicta. l. ad tempus, refert istam quæstionem, & alleg. Bald. in dict. l. imperialem, nec eum allegat in alio loco, & transit cum eius dicto. dicit tamen, quod illud dictum tunc non examinat, sed idem Ludouicus Roma. in l. etiam, in princ. solut. matrimo. tangit istam quæstionem, & alleg. Bald. in dicta l. imperialem, & in dict. l. prima. ff. de rerum diui. nec allegat eum alibi. & transit cum dicto Bal. asserens eum rectè dixisse, mirum est, quod non uiderit Bald. in alijs locis superius allegatis, ubi tenuit contrarium. Tu adde ad hoc text. in l. 1. in §. permittitur, in uer. qualemcunque successorem, ff. de aqua quoti. & esti. qui tex. si bene ponderetur, probat doctrinam Bald. nec text. illum reperio allegatum per aliquem, nouus ergo est ad hoc.

Secundo allegat gloss. iuncto text. in clem. 1. de iudi. ubi illa uerba, quibuscunque, comprehendunt non solum clericos, sed etiam laycos, & sic alteratur natura actus per illa uerba prægnantia quibuscunque, & pro dicto Bald. est casus in cap. 1. de feu. non haben. propri. natu. feu. de hoc dixi in decretalibus, in rubric. de feudo. Et per ista habes, quod si testator dixit, si filius meus decesserit sine quocunque successore qui veniunt appellatione cuiuscunq; successoris, & ista menti commenda.

161 † Sequor nunc quæstionem præpositam, & etiam pro ista parte faciat, quod pulchrè uoluit Bald. in ca. de constitu. in §. colu. vbi dicit, quod statuta non possunt glosari: quia nemo suo sensu debet ea intelligere, sed literaliter prout iacent ad literam, l. prospexit. ff. qui & a quibus. Item qui interpretatur addit uel minuit, sed qui hoc facit, nouum ius fabricat. l. ius ciuile, ff. de iustitia & iure, ad interpretantem autem non spectat nouum ius facere, sed exponere & explicare quod scriptum est, l. 2. in fi. de uerborum oblig. l. 1. ff. de excusationibus tutorum.

Idem nil excitatur ad actum nisi per potentiam, l. si ita. §. sub conditione, de leg. 2. sed potestas interpretandi debet concedi a principe, l. 2. §. fi. de ori. iur. ergo nō possumus interpretari huiusmodi statutum. Nihilominus contraria opin. mihi
162 uidetur uerior: & eā probo inconuincibiliter hoc modo † paria sunt aliquid esse expressum uoce, aut literis, uel scriptura. text. est melior de iure, in l. non figura. ff. de actio. & obliga. in uer. non minus ualere quod scriptura quam quod uocibus lingua figuratis significaretur. Et ibi pulchrè dixit Angel. statuto

tuto cauetur,quod positus in figura banni possit impunè offendi,quòd comprehendit illum,qui verè non est bannitus, si literæ, & figura illum exprimant esse bannitum, quod est singulariter notandum ad multa. Si statutum dictat,quòd scriptura facta in figura testamenti ponatur in archiuo publico,facit tex.cum sua gl.in c.constitutiones,de sen.excom.ubi non refert an quis loquatur excommunicato voce, aut nuntio,aut scriptura,quia pariter incidit in excommunicationē facit c.vbi periculum,§.nulli,de elect.lib.6. vbi pariter punitur loquens,scribens,& nuntium destinans in casu illo, facit c.qui in aliquo,51.dist.vbi dicitur esse præsens,quæ par suas literas consentit,facit c.perlectis.25.dist.vbi quis dicitur alicui loqui,si sibi scribat,facit ca.ego enim,de iuretur.& l.fi.C. de iure emphy.& l.item apud Labeonem,§. conuicium iniuriam esse, & §.conuicium autem,ff. de iniur.vbi conuicium dicitur a collatione vocum,& in §.cōuicium autem,dicitur, quod potest fieri absenti,ergo sequitur paria esse facere iniuriam alicui voce,vel scriptura,& illos duos tex.reputauit mirabiles in accidentia facti Dom.Lud.in quodam consilio suo prope finem consiliorum suorum,& facit l.cornelia.si quis libellum,ff.eo.tit.de iniu. Et ista adde ad Bald.in auth.habita. C.ne filius pro patre,& Bar.in l.Paulus,§.Paulus.ff.de leg.2. Bal.in add.& ad Lud.Ro.in l.1.in princ.ff.de verb.obl.& adde no.in l.sæpè,§.si quis amico,de contrah.emp.& facit tex. 50.dist.c.si ille.

163 †Modo habes tex. expressum, quod licet non fuerit scriptum in testamento,quod isti liberi nascituri excludant substitutum,nihilominus si hoc fuit dictum a testatore,quod operantur dispositionem legis,iste est tex.formalis in leg.cum auus,in versi.minus scriptum,quam dictum, licet ergo non fuerit scriptum,quod liberi excludant substitutum,nihilominus hoc fuit dictum, sed apparet ex maiori assumpta, quòd nil refert,aut aliquid fiat literis,aut fiat verbis : ergo sequitur de primo ad vltimum,quod stante tali statuto liberi nascitur excludunt substitutum. Nam ex veris non nisi verum,& ex falsis aliquando verum resultat,ut voluit Philosophus primo poster. Et pondera bene,quia ratio ista est noua, nec potent adduci melior,nec efficacior.

Secundo gl.quæ allegatur pro singulari in auth.vt iud.sine quoquo suf.in 2.collat.in gl.quæ incipit, nota quod possunt diuinæ authoritates in causis allegari,alle.§.quanta,in auth. quomodo opor.epi. Tu allega text.in ca.qualiter & quando, el secundo de accu.& in c.certificari,de sepul.cum simi.& sic licitum est adducere authoritates sanctorum patrum ad causas in loco forensi,& contentioso determinandas,sed ego habeo authoritates illius sanctissimi prædicatoris gentium Pauli ad Corinth.c.3.in ver.& scripta non attramento,sed spiritu Dei viui,non tabulis lapideis,sed in tabulis cordis carnalibus,fiduciam talem habemus per Christum ad Deum,& in ver.nos fecit ministros noui testamenti non litera, sed spiritu,litera enim occidit,sed spiritus viuificat,hæc ille. Ex quo dicto apparet, quod potius debemus attendere ad mentem, quam ad literam. Et faciunt iura vulgo tradita in l.cum mulier,solu.matr.in l.scire leges,ff.de legi.in l.scire oportet,§.aliud autem,versi.sed si maxime,de excu. tut.non enim in folijs,sed in sensu consistit euangelium,1.quæst.1.c. marchion & basilides,cap.intelligentia,& c.præterea,de verbo. signifi. cum simi.

Cum ergo in proposito mens se habeat ad literam, sicut anima intellectiua ad corpus organicum,sed corpus non potest vigere sine anima,& spiritu,ita non potest vigere litera statutorum sine mente intellectu,& spiritu viuificantibus literam illam,quæ ergo dementia esset asserere, quod quando statutum disponit,quod testamenta deficientium,vel statuta municipij intelligantur ad literam, prout iacent,quod statuentes intellexerunt,quod staretur literæ sine spiritu, & mente proferentis, & scribentis, esset enim sycophantia dignum hoc asserere.

164 † Tertio statutum intelligitur secundum dispositionem iuris communis in dubio,l.3.C.de noxa. l.fin.§. in computatione.Cod.de iure deliber.leg.postulante,ad Trebellia.c.dilecto filio,de verbo.sign.c.ex parte,lo vltimo,eodem titu.c.1. de feud.cogn.cap.1.de gradi,c.ad nostram,de iureiuran. cap. ad audientiam,de cler.non resi.c.cum dilectus,de consuetu. cap.causam quæ,de rescrip.cum simil. sed ista est interpretatio legis,quod isti liberi excludant substitutum, vt hic,& in d.§.cum autem,& in d.l.cum auus,ergo istud statutum recipit declarationem a iure communi, vt includat interpretationem legis.

165 †Quarto facit bellissima doctrina Bartoli in commento, l.omnes populi,ad fi.in versic.vltimo quæritur quid si in volumine statutorum inuenitur statutum disponens,quod statuta omnia illius municipij non recipiant interpretationem. glossationem,vel extraneum intellectū,quid operabitur statutum illud, & decidit quod per talia verba solum friuola interpretatio uidetur exclusa.l.1.§.fi.& l.2.§.placet,C.de ueteri iure enuc.iusta enim interpretatio potest, & debet fieri, l.1.C.de legibus,l.si de interpretatione, ff.eod. Præterea istæ interpretationes sunt necessariæ naturaliter, l.2.§.his legibus latis,ff.de origine iuris, sed illud quod est naturaliter insitum,est necessarium, & per legem positiuam tolli non potest institu.de iure naturali, §.sed naturalia, cum simil. Præterea dictę interpretationes fiunt authoritate legis, ergo non possunt aliquo pacto tolli.l.nemo potest, ff. de leg. 1. Præterea ex ista generali prohibitione multa sequerētur absurda, ergo reijcienda est, l.sed & si quis, §.quæsitum, si quis cautio.
166 † pro hoc etiam faciat secundum Bartol. quod dicitur de iure canonico, quod remotio appellationis intelligitur de friuola.

Tu allega text.in c.super eo.de offi.dele.quem tex. reputauit sing. Domi.Ant.in c.ut debitus,de appella.allega. Barto. no.in l.1.§.interdum,ff.a quibus appel.non licet, & dicta per se in l.prima,§.1.ff.quod ui aut clam.† ergo sequitur istud statutum intelligitur de interpretatione friuola, & non de interpretatione legis. Et licet istę rationes Barto.sint pulchrę, & expolitę,& sibi approprientur, tamen reuerentia sua salua fuerunt domi.Raine.& Forli. in quadam sua disputatione, & Domi.Iaco. de Belui. hoc volens ita reperio reuelatum a Bald.in l.gallus,§.quid si is, ff.de liberis & posthu. & recitat Domi.Pe.de Anchar.ut repe.in c.1.in finalibus uerbis, de cōstitutio.& ibi transit cum hac doctrina Bar.in d.l.omnes populi.Faciat quod eleganter voluit Bal.in l.si quis filium,C.de libe.præte. ubi dicit statutum remouet omnem interpretationem,quod intelligitur de interpretatione extrinseca, nō autem de intrinseca, quæ fit a lege,alleg.l.in his,ff.de cond. & demon. Et idem Bal.in l.commissoriæ,C.de pac.inter empto.& uendi.dicit imposita est necessitas iudici seruandi formam statutorum prout ad literam iacent,l.1.§.si is qui naue, ff.de exercit.Concludit,quod debet intelligi saluo intellectu, quia litera occidit,spiritus autem uiuificat. Tu allega Beatū Paulum ad Corinthios 3.c.

Accedat,quod uoluit idem Bal. in dicta, l.2.§.his legibus latis,de orig.iur.quod nulla constitutio potest prohibere interpretationem, quæ sit necessaria, ut ibi probatur, ergo sequitur quod eius contraria dispositio erit impossibilis,& impossibile statutum non valet, ut est optimus tex.quarta dist. erit autem lex possibilis.

Facit, quod uoluit d.meus Ioan.de Imo.in commento.c. Raynutius, de testa.ubi dicit statutum disponit, quod testamenta deficientium seruentur ad literam sine ulla interpretatione,quod tunc in uulgari expressa continetur tacita pupillaris,& reprehendit dictum Bald.in dict. leg.precibus, & mouetur ex sola doctrina Bartol.dict.leg.omnes populi. Fa-
168 ciat, † quod uoluit Domi.Petr.de Ancha.consi 97. incipien. in Christi nomine Amen contra dictam donationem potest obijci.vbi statutum disponebat statuta municipij debere intelligi ruditer,& ad literam prout iacent absque interpretatione vel subauditione, quid operetur id statutum, & allegam doctrinam Barto.l.in l.omnes populi,quæ uoluit,quod modicum operatur.

Ipse uero dicit probabilius esse dicendum,quòd tale statutum operetur illum effectum, quem operatur clausula, appellatione remota, quæ inseritur in literis apostolicis, quæ producit illum effectum, uidelicet quod intelligatur remota in casibus, in quibus non inuenitur appellatio concessa a iure,ut in c.pastoralis, de appella. sed ubi appellatio reperitur permissa a iure, non intelligitur remota, ita dicit debere intelligi præfatum statutum,& sic non uidetur tollere interpretationem alias concessam a iure. Sed in casu nostro, quod talis interpretatio, quod isti filij excludant substitutum,& uocentur tacito iudicio defuncti,est concessa a lege: ut hic,& dict.leg.cum auus, ergo non uidetur exclusa a statuto excludente interpretationem, & accurate tene menti doctrinam Domi.Pet.quia est noua, & communiter omnes doc.transeunt cum illa doctrina Iac.de Bel.& Ray.& Bar.in d.leg.omnes populi,& ipse etiam transiuit Domi.Pe. in d.c. ad fi.de consti. sed magis accurate hoc ponderauit in præfato consilio.

169 †Facit etiam,quod voluit Bal.in d.l.omnes populi, vbi dicit statutum disponit,quod statuta non possunt interpretari vel glossari, quod tale statutum debet intelligi de glossa hominis,& non de gl.legis,alleg.l.quamuis.C.de adu.& est tex. & ibi not.in l.quamuis,ff.de in ius vocan. Et subdit,quod in statutis debemus sequi sensum literalem,idest planum intellectū ad vnguem,si in eo pōt saluari ratio motiua statuti,sed si non pōt saluari ratio statuti,tunc erit secus. Et ponit exemplum: statuto cauetur,q; si quis fecerit sanguinem in palatio puniatur in centum: quod non habebit locum in flobotomi

ne: quia pœna succedit loco iniuriæ, non loco beneficij, l. eg.
quamuis ff. de in ius vocan.

Non ob. l. prospexit, ff. qui & a quibus, quia nõ debet prius
inquiri, an testis sciat veritatem, quam deponat, & vbi est da
tus terminus testificandi, merito est expectandus: quia ante
sciri non potest, an testis sciat, vel nesciat? cum ab ipso teste
170 inquirendum sit, an fuerit præsens, an fuerit absens. † Et sub-
dit, quod si disponit statutum, quod statuta municipij obser-
uentur præcisè, quod nihilominus recipiunt interpretatio-
nem iuris communis, quia verbum præcisè recipit interpre-
tationem laudabilem, l. cum stipulatus sum damnum, ff. de ver
borum obligatio. & dicit quod licèt in statutis debeamus se-
qui intellectum literalem planum, procedit, si ratio motiua
statuentium seruari potest, sed si seruari non potest: tunc e-
rit secus.

Est autem intellectus literalis sonus verborum extraneo
non indigens interprete, d. c. etsi, qui seminat, intellectus au
tem transcendens secundum eum appellatur intellectus sub-
tilis, & in hoc intellectu laudati sunt quidam iurisconsulti:
vt Papinian. in hac l. & Claudius, qui commendatus est de in
genio magno: vt est tex. in l. a testatoris, in ver. Claudius ma
gno ingenio de aperto iure respondit, ff. de condit. & demon
stra. & Pau. & Ceruidius Scæuola, & Domitius Vlpianus di-
cti fuerunt legum vertices, qui mentem legum considerarũt
aliter, quam sonarent verba: vt est text. in l. scire oportet, §.
& si maximè, ff. de excu. tut. & bene facit, quod not. apud ca-
nonistas, in c. capellanus, de ferijs, intellectus enim literalis
dicitur intellectus vulgatus sicut vulgus intelligit. l. Labeo,
ff. de supellectili legata, l. liberorum, §. quod tamen Cassius,
de leg. 3. bene etiam facit, quod scripsit Commentator Auer
roes in primo physicorum, & in tertio de anima, vbi voluit
Arist. habuisse intellectum adeptum, id est intellectum tran-
scendentem.

Dicit enim se credere, quod Aristoteles fuerit homo diui-
nus, & a quingentis annis citra non est inuentus error in di-
ctis suis, & quod Deus & natura ostenderunt hunc esse vltimũ
posse, & ideo bellissime aiebat gloriosus Hieronymus, fa-
ctus sapientium princeps Aristoteles, quicquid humanum
ingenium capere potuit, in illo fuit, & ista bene notabis de
isto intellectu transcendente, & adepto, quæ etiam plerique
ex viris maioribus iurisconsulti habuerunt, & ideo in propo-
sito non solum erit recurrendum ad literam: sed etiam ad
mentem statuentium, & ad iuris interpretationem in licet
ergo statu, excludat interpretationem non tamen excludit
interpretationem legis. Accedat, quod voluit idem Bal. in c.
1. de consti. vbi loquens de tali statu. dicit, quod recipit inter
pretationem expositiuam, & sine hac interpretatione exposi
tiua persistere non posset, alleg. d. l. 2. §. his legibus, in vér. desi
derat, allegat illud quod habetur in euang. Matthæi dum di-
citur, quod Emanuel interpretatur nobiscum Deus, & alleg.
id, quod voluit Apostolus videlicet, quod interpretatio est
donum Dei dicit tamen, quod non sunt interpretanda leges,
& statuta populi sicut diuina scriptura: quia spiritus sanctus
qui tangitur in litera, viuificat: litera vero occidit, & allegat
dictum beati Paul. ad Corinth. ca. 3. bene facit illud, quod vo-
luit Hieronymus in prologo Bibliæ, extendens cœlum sicut
pellem.

Dicit etiam Bal. in d. c. §. quod interpretatio requirit tria,
scilicet interpretabile, interpretatum, & actum. Et vbi habe-
mus sonum verborum, quia verba seruiunt menti, & nõ mẽs
verbis, vt d. l. Labeo, non indigemus interpretatione, sed vbi
est plus, vel minus in mente, quam in verbis, tũc recurrimus
ad mentem, si scriptum cõgruat, d. l. cum pater, §. cum imper-
fecta, de leg. 3. Ideo statuta recipiunt interpretationem intẽ-
siuam, quæ ex verbis intelligi potest, sed non extensiuam, l. si
veru, §. de viro, solut. matri. nec restrictiuam, vt d. l. prospexit,
nisi restringatur per ius commune, l. 2. C. de noxa. c. cum dile
ctus, de consue. cum si intellectus enim statutorum in substã
tia rationis consistit, l. 2. C. quæ sit longa consue. quia mens le
gis idem est, quod anima, & spiritus ipsius scripturæ, vt per
Dyn. in ca. fi. de reg. iur. in 6. scriptura enim sine mente nihil
est, l. diuus, de testam. mili. & per viuam rationem interpreta
mur scripturam, l. primo, §. veteres, ff. de acquiren. poss. ideo
omnia statuta secundum eum recipiunt interpretationem
per punctum rationis, nam ratio non fallit, nec fallitur, l. fi. C.
de pondera. auri lib. 10.

171 † Item interpretamur per arg. a paritate, l. fi. C. de indi. vi-
dui. & per argum. ab omnimoda similitudine, l. non possunt,
& l. de quibus, ff. de leg. Dicit etiam, quod statuta recipiunt in
terpretationem extraneam, vel ceruoctiuam, vel transgre-
dientem terminos suos, sicut nec instrumenta, nec testes, nec
vllum interpretabile, l. fideiussores magistratuum, §. pro au-
relio, de fideiusso. ideo vbi statutum figit pedem, & nos fi-
gere debemus, vt habetur in l. si vero fuerit, ff. si pro socio. Di
cit etiam, quod interpretatio statuti est idẽ, quod ipsum sta-
tutum, si est intrinseca, substantialis, & inseparabilis, a statu
to. alle. l. nomina, & rei, §. verbum ex legibus, ff. de verbo-
rum sig.

Tu allega optimum text. in l. ita fidei. ff. de iure fisc. Dicit
etiam ibi Bald. quod glo. unica & singu. in l. qui testamento.
§. mulier, ff. de testamẽ. dicit, quod talis interpretatio est tex-
tus. Et per hoc aperietur tibi intellectus, ad c. primum de po-
stula. præla. quem tex. reputant sing. omnes Moderni in l. pri-
ma, ff. si certum petatur, dum tex. dicit. c. primo dicit rescripti
nostri dubia verba interpretatus, vbi legatus de latere po-
test interpretari in dubium rescriptum apostolicum, quia
interpretatio rescripti est idem quod textus rescripti: ergo
sequitur, quod nullus inferior Papa poterit rescriptum apo-
stolicum interpretari, quod pro nunc aliter non examino.
Et sic apparet ex his superioribus dictis, quod licet statutum
excludat interpretationem, non tamen excludit interpreta-
tionem intrinsecam substantialem, ut interpretatio istius
legis, & similium. Faciat etiam quod pulchrè voluit domi-
nus Angelus in cap. fraternitatis, extra de testibus, ubi dicit,
quod ille, qui legit dicta testium, non potest postea produ-
cere testes, vt ibi, quod habet locum non solum in lectione
corporali, & exteriori, sed etiam in lectione mentali, & in-
tellectuali.

172 † Ita dicamus in proposito nostro, licet statutum velit li-
tera debere intelligi prout iacent ad literam, quod intellige-
tur nedum de litera corporali, sed etiã de mentali, quod pro-
173 bo ratione viua, † præsumptio legis dicitur liquida probatio.
l. si quis locuples, ff. de manumissis testamento, gloss. est me-
lior de corpore iuris in l. si tutor. C. de periculo tutorum, tex.
& gloss. in l. prima, C. de testamento militari, & facit, l. licet
imperator, de leg. 1. & facit, c. ad nostram, de emptione &
venditione, & ibi dicit. Et faciat elegans & no. dictum Baldi
in l. prima, C. de fideicommiss. quod superius retulit, qui præ-
sumptio. l. cum de in rem verso. de vsuris comprehenditur
appellatione probationis instrumentalis, quod est mirabile
verbum, unde ibi per eum facit tex. multum singulariter in l.
quicunque, C. de apochis publicis libro. 10. ubi præsumptio
iuris æquiparatur scripturæ, ergo sequitur inconuincibiliter,
quod præsumptio istius legis idem est, quod scriptura, & li-
quida probatio ergo satis dicitur venire ex litera legis, ex quo
venit ex præsumptione legis, facit etiam gl. in proœmio. Gre-
go. in quantum dicit, his lectis, & intellectis sciamus discerne
re inter æquum, & iniquum.

Ex qua infertur, quod quis potest legere, & non intelligere
† Legere enim est multiplex, quandoque quis legit ad corti-
174 cem, ut sunt qui legunt superficialiter, & non intelligunt, est
enim legere oculo mentis & corporis, ut sunt legentes, & in-
telligentes. Aliud est legere mentale, hoc est, quãdo legimus
ea, quæ sunt delata. & per principium & finem legimus illa
delata, ut l. prima, §. sed si legi. ff. de his quæ in testamento de-
lentur, & in c. inter dilectos, de fide instrumentorum, & hoc
utile ad hoc est utile ad testem deponentem se scire, & reddẽ
tem causam scientiæ, quia legit, quia refert se ad lectionem
intellectus, propriè tamen legere importat lectionem visua-
lem, & corporalem, & etiam intellectualem, c. prælectis, 25.
distinc. & ideo casu proposito eo ipso quod legimus istam
substitutionẽ, intelligimus illos liberos nascituros vocatos
ab substitutionem, & ideo satis dicuntur illam legere, & si
cernit oculos, & intellectus.

Faciat illud pulchrum, quod præclare scripsit, vas electio-
nis gloriosus primo ad Romanos, ubi dixit inuisibilia dei, per
ea quæ facta sunt intellecta conspiciuntur sempiterna quoque
eius virtus & diuinitas, ita ut excusabiles homines essent. Ec-
ce nunc qualiter verba illa probant, quod intellectus con-
spicit per ista inferiora inuisibilia Dei, ita pro substitutione
isto modo facta intellectus prospicit inuisibile idest dictam
substitutionem liberorum nasciturorum, ergo.

Et si opponatur de eo quod voluit Do. An. in c. translato.
de constitu. ubi dicit, quod quoties duo extrema separata ad
inuicem ex aliquo incidenti naturæ conueniunt, tunc dispo
tum in uno extenditur ad reliquum, dato, quod de illo non
fiat mentio, non tamen dicitur comprehendi expressè, sed
intellectiuè, quod dicit esse bene notandum ad statutum di-
sponẽs, quod positioni respondeat reus verbis expressis, si in
positione expresse ponatur aliquid, per quod aliud sequitur,
quod non videtur responsum ad illud sequens verbis expres-
sis, sed intellectualiter, & sic non videtur in illo satisfactum
dispositioni statuti.

Idem dicit, si in sententia exprimatur aliquid, ex quo e-
liciatur necessaria conclusio consecutiua contra ius, quod
tunc sententia non est ipso iure nulla, & alleg. singulare di-
ctum Innocen. in cap. P. & B. de offi. deleg. qui voluit senten-
tiam non esse nullam: licet per interpretationẽ, & per intel
lectum

leſtum continent in ſe iuris errorum, ſecus quando error eſt expreſſus.

Dicit etiam domi. Ang. dictat ſtatutum, quod inſtrumentum confeſſionatum habeat executionem paratam quo ad contenta in eo, intelligitur de his, quæ expreſſe in eo contenta ſunt, ſecus ſi in conſecutione, & per intellectum.
175 † Dicit de ſtatuto cauetur, quod inſtrumentum, in quo eſt ſtipulatio, mereatur executionem, quod intelligitur in ſtipulatione expreſſa, ſecus in tacita.

Et ideo dicit, quod ſi in inſtrumento dotis tacite contineatur ſtipulatio dotis reſtituẽdę, quod tale ſtatutum non habebit locum in illa tacita ſtipulatione comprehenſa in inſtrumento, & idem uoluit idem domi. Ange. in capit. ab excommunicato & in c. cum contingat de reſcrip. & in c. clericus, de iureiur. & c. cum inter. de re iud. & in d. c. P. & G. faciat, quod uoluit domi. Abb. in proemio Grego. Et contra hoc etiam faciat, quod uoluit Bal. in l. ſecunda, C. de condi. inſer. ubi dixit ſtatuto cauetur, quod ſtatuta non recipiant extraneum uel ſubaudium intellectum, quia tunc ceſſabit argumentum a contrario ſenſu, & ſic ceſſat lata diſpoſitio, & dicitur caſus ſimpliciter omiſſus. Et ponit exemplum: pater in ſuo teſtamento dixit, exhæredato filium meum, ſi non redierit ad patriã, an ſi redient, uideatur eum inſtituere, uidetur quod ſic a contrario ſenſu, qui intellectus eſt capiendus tanquam fauorabilis, l. ſi quis locuples, ff. de manumiſſis teſtamento, & l. qui teſtamento, § mulier, de teſtamentis, contrarium determinat: quia ex diſpoſitionibus priuatis non reſultat habitus l. titia, § ſi. & de manumiſ. teſtam.

176 † Quia [illegible] iſta reſpondet poteſt, quod dictum domi. Ange. non [illegible] uerum, inquantum loquitur de inſtrumento: quia præſumptio ſumpta ex inſtrumento dic eſſe tenor eius, ut d. l. iuriſgentium, § quod fere, ff. de pact. Et faciat dictum Bart. dicta l. prima de his, quæ in teſtamen. delen. ex diſpoſitione ſtatuti publicum inſtrumentum meretur paratam executionem quod habebit locum in diſpoſitione tacita comprehenſa in ea, allegat, l. ſi duo patroni, § penultim, ff. de iureiurando, ubi licet iuramentum ſit ſtricti iuris, tamen ſi quis iurauit ſe dediſſe dotem, uidetur iuraſſe ſibi reſtitui dotem. Idem uoluit ibi Baldus qui addit, quod licet beneficium, l. ſi. C. de edicto diui Adriani tollendo fundetur ex ſcriptura ut ibi: tamen bene habet locum in tacita ſubſtitutione comprehenſa in alia expreſſa, iuxta not. in l. iam hoc iure, de uulgari, & pupillari ſubſtitutione, allegat etiã, quod habetur in § quod fere, & ita dicit ſeruari in practica, & idem uoluit idem Bal. in d. l. ſi. C. de edict. dicens tacite ſubſtitutũ habere beneficium illius legis, quia ſcriptura plus ſignificat, quam loquatur, ut in l. precibus, C. de impu. & ibi refert ſe dixiſſe in l. prima, C. de rei vxo. actio. in princ. & idem uoluit in l. ubi adhuc, C. de iure dotium, & in l. ad probationem, C. de probationib. & in dicto § quod fere, & idem uoluit Salyce. in d. l. ad probationem, & idem uoluit Angelus in dicta l. prima, de his, quæ in teſtamen. delen. dicens quod illud quod uirtualiter continetur in inſtrumento, debet intelligi eſſe ſcriptum in eo. l. a ſſo toto. de hæredi. inſtituen. & l. ſi ſcripſero. ff. de condi. & demõſtra, & idem uoluit Ioan. de Imol. in dicta, l. prima, & facit, quod habetur in l. omnes, § lucius, ff. quæ in frau. credi. & idem uoluit dominus Dominicus, in c. humanum genus, prima diſtinctione, & facit dictum Bart. in l. prima, ad ſ. de leg. 3. ubi dicit, quod gl. ibi poſita, ꝙ ſi quis in inſtrumento promittit intereſſe, uel aliquid incertũ, quod nihilominus illud inſtrumentum habebit paratã executionem ex forma ſtatuti, ſicuti ſi contineret quantitatẽ certam, certificabitur enim in iudicio.

Et ſi quiſpiam arguet, & non male de text. aureo ad hoc in leg. prima, uerſicu. ex coniectura non proprie ſcriptus, uidetur, ff. ſi tabu. teſtamen. exta. ubi ille, cuius non eſt deletum in inſtrumento, quia legi non poteſt, dicitur ſcriptus ex coniectura non propriè, & etiam de tex. in leg. prima, de his quæ in teſtamen. delen. quia illa iura loquuntur, quando litera legi non poteſt, quo caſu veriſimiliter ſurgit defectus mentis diſponentis, ut tangit ibi gloſſ. quæ ratio ceſſat in caſu noſtro.

Sed inquantum domi. Anto. allegauit illud dictum Innocentij in cap. P. & G. illud dictum uidetur mihi uerum, & pro eo allego tex. in 2. quæſtione ſexta, § item ſententia, ubi tunc dicitur ſententia lata contra leges ſcriptas, quando iniuſtitia expreſſe eſt in ſententia contra legem ſcripturam, & ibi Domi. dicit eſſe caſum pro dicto Innocen. & ego allego caſum in l. ſecunda in uer. cõtra. tam manifeſtiſſimi iuris formam, C. quando prouo. non eſt neceſ. ubi tex. formaliter probat doctrinam eius, ubi requiritur quod illa iniuſtitia ſit expreſſa, & oculus corporei & oculis intellectus, ideo illud eſt, quia ius ita requirit, ut ibi. Et ad illud dictum Bald. inquantum dicit,
177 † quod argumentum a contrario ſenſu eſt ſubandictus intellectus, hoc non examino, ſed Bartol. ſatis tangit, in l. omnes populi, in ſi. de iuſti. & iur. & in l. 1. in prin. ff. de offi. eius, & Bald. in l. apud antiquos, C. de furtis, & in l. conuenticulam, de epiſ. & cle. Et latè refert Lud. Rom. in l. ſi cum dotem, in prin. ff. ſolut. matrim.

Sed pondera, quia Bal. in d. l. qui teſtamento, § mulier, dicit, quod argumentum a contrario ſenſu eſt caſus, & tex. per illum textum, & Domini. in dict. c. humanum genus, allegat gloſſ. illam, & ad hoc & mordet multos docto. & gloſſ. in dict. § mulier, dicit contrarium ſenſum legis accipit pro lege. Et benefacit dict. leg. ſi quis locuples. Sed tu pondera, quia text. ibi dicit, quod eſt argumentum, & in leg. prima, § huius rei, de offic. eius, dicit, quod eſt fortiſſimum argumentum.

Sed ego habeo tex. in c. forus, § argumentum, de verborũ ſignifi. vbi dicit, quod argumentum ſola inueſtigatione inuenit veritatem, vnde dicitur argutum verbum. Et ſolet apud iuris profeſſores dici, quod vbi non habemus tex. legis, ſed ſubtiliter inducimus aliquem tex. dicimus, argumentum ex tali lege, & ideo glo. in capitulo primo, de pactis, dicit argumen. ex iſto tex. quod ex nudo pacto oritur actio. Et Ioannes And. ibi reprehendit illam glo. & dicit imo eſt tex. & non argumentum, & ſic non eſt verum dicere, quod argumentum a contrario ſenſu eſt tex. legis, quia imo eſt quædam inductio ſubtilis argute inducta, & ideo pulchrè dixit Bald. in d. l. conuenticulam, quod omnis ratio eſt argumentum, & ideo tex. in d. l. apud antiquos, § coniecturam, iuncta gloſ. ſua probat, quod argum. a contrario ſenſu eſt coniectura, ergo ſequitur, quod non eſt tex. l. facit, d. l. 1. in ver. ex coniectura, ff. ſi tabulæ teſtamenti extabunt. Apparet ergo ex prædictis, quod licet ſtatutum dicat, quod ſtatuta debeant intelligi prout iacent ad literam: nihilominus tamen intelligitur, & de litera mentali, & intellectuali.

Et ſi dicatur, quod tex. in l. ſi pupillorum, § ſi prætor, de rebus eorum, probat, quod decretum prætoris permittens alienationem non comprehendit obligationem, & ſic non comprehendit actum ſimilem, quem tex. magnificat Bart. in l. ſicut § ſi permiſerit, ff. quib. mod. pign. vel hypo. ſol. ubi dicit, quod decretum iudicis debet intelligi prout iacet ad literã, & non extendi a ſimilia: ſecus in pacto, vel contractu per tex. ibi mirabilem ad hoc. Reſpondeo, quod iſta non [illegible] extẽſio, ſed comprehenſio.

Nec ob. doct. Bald. in dicta l. precibus, quia malè loquitur, & apparet reſponſio ex ſupradictis. Nec etiam obſt. quod ipſe dixit in dicta l. ſecunda, C. de pact. qui fil. diſtra. quia ipſemet tenuit contrarium in locis ſuperius allegatis. Et ex ſuperioribus dictis clariſſima ſtat reſponſio ad allegata ſuperius in contrarium.

178 † Et ex iſtis elicitur concluſio veriſſima, quod poſito, quod iſti liberi videantur inuitati ad ſucceſſionem ex mẽte defuncti, quod ſtante ſtatuto præfato videntur ad ſucceſſionem vocati. Et de iſta interpretatione vide Bal. in l. quicunque. C. de ſer. fugi. vbi dicit, quod interpretatio eſt de iure naturali. Et adde etiam gloſſ. in leg. ſecũda. ff. de orig. iur. in princ. & in authen. quib. mod. natur. eff. legi. in princ. in ver. corrigimus, gl. text. & Angel. in auth. de non alie. in § 1. in ver. emendamus, corrigimus, & interpretamur, & in c. ſuper queſtionẽ in ver. interpretari, de officio delegati, & in c. ex parte, lo ultimo, de verborum ſignificatione, & in c. cum dilecti, de accuſa. & vide optimum tex. in l. 1. § qui operas ſuas, in ver. humana interpretatione. Et illum textum allegauit dominus Raymundus de Fori. in prima conſtitutione. C. in ver. corrigenda. Bart. & Saly. in leg. 1. ff. ſi certum petatur, vbi dicit, quod ſignificatio idem eſt, quod interpretatio, & per iſta ſit expedita prima hæſitatio.

179 † Aggredior nunc ſecundam dubitationem, utrum iſti liberi videantur vocati ad ſubſtitutionem tacito iudicio defuncti, & ut Ariſtoteles ortar ſermone, oppoſita iuxta ſe poſita magis eluceſcunt, & voluit iuriſconſultus in l. 1. § videamus, ff. de his, qui ſunt ſui uel alie. iur.

Et ideo clarior deciſio hæſitationis appareat, arguam ad partes.

Et primo uidetur, quod nullo modo uideantur uocati, & allego tex. formaliter probantem in l. prima. C. de pac. ubi filius rogatus fuerat per patrem reſtituere Licinio Frontoni confratri hæreditatem ſub conditione, ſi ſine liberis decederet ipſe idem filius pactus eſt, ut ſibi remitteretur ius fideicõmiſſi ſextanti ſuæ partis, quę erat unciarum ſex, & conſequẽter uncias duas dedit illi Licinio. Deciditur, quod liberi ex Licinio poſtea nati non poſſunt reuocare alienationem illã, ergo ſequitur, quod [illegible] ueniunt iure fideicommiſſi, & ſic iure ſubſtitutionis, quia ſi uenirẽt ut fideicommiſſarij, poſſent reuocare illam alienationẽ, l. ſi. § ſed quia nõs, C. communia de le. l. marcellus, § res quæ, ff. ad Trebel. cum ſi uidetur ergo ſte

casus in terminis pro hac parte. Et per illum text. vidi, & audiui dominum meum Ioan. de Imo. dum legeret l. Lucius. ff. de hæred. insti. tenere istam partem. & etiam per illum text. durissimè arguit pro ista parte. d. Lud. Ro. in l. si cum dotem. in prin. ff. sol. matr.

Secundo faciat casus manifestus in l. ex facto. §. ex facto. ad treb. ubi si grauatus de restituendo si decesserit sine liberis post mortem testantis habeat liberos, & hanc hæreditatem, & postea deportetur, quòd tunc substitutus excluditur propter superexistentiam liberorum, & hæreditas confiscata spectat ad fiscum simpliciter, vt ibi patet. & sic liberi non intelliguntur substituti, quia tunc non transiret hæreditas simpliciter ad fiscum, sed cum suo onere, & sua causa restituendi ipsis liberis, vt dicto. §. ad fi. & l. cum fisco. ff. ad sylle. cuius contrarium ibi dicitur. secus est, quando liberi suscepti sunt post deportationem, quia illi non faciunt deficere conditionem, vt ibi dicitur, & ideo excluditur tunc substitutus, & hæreditas transit ad fiscum cum suo onere, & sua causa, & sic cum onere restituendi substituto, vt ibi dicitur. Et si dicatur, quare liberi concepti ante deportationem, licet postea nascantur, faciunt deficere conditionem, ex quo ipsi non uocantur, sed fiscum?

Respondeo illud contingit, quia in conditionibus inspicitur merum factum. l. meuius. & l. qui hæredi. de conditio. & demon. licet hoc non consideretur post deportationem, quia illi tunc uidentur nati ex quodam nouo homine, ut ibi dicitur. & per consequens probatur clarè, quod ibi liberi non sunt uocati iudicio testatoris ad substitutionem. & ita uidi Ioann. de Imo. tenentem in cathedra per illum text.

Tertio faciat tex. in l. generaliter. in princip. C. de insti. & substi. uer. cui enim ferendus est intellectus. & in uer. omni poene fructu patrono defraudari. & ibi dum dicit, quod liberi extantes a contrario sensu conditionis uocantur ad hæreditatem testantis ut ad fructum paternum. Et sic uidetur innuere, quod ueniant ex iudicio patris, non autem ex tacito fideicommisso inducto ex uerbis testatoris. ergo isti filij non ueniunt ex uerbis testatoris. ergo isti filij non ueniunt ad substitutionem ex iudicio testatoris.

Quarto faciat. l. iubemus. uer. idemque in retinenda. C. ad trebell. iuncta præcedenti parte, vbi legislator posuerat casum, quod si testator grauat fratrem institutum de restituendo alteri confratri si decesserit sine liberis, fiet restitutio adeo ut fructus ex hæreditate percepti in quartam non computentur. postea in dicto uer. idemque. dicit esse idem, scilicet ut fructus in trebellianica non computentur, si testator rogauit filios de restituendo nepotibus. & sic cum in illo uer. faciat mentionem de filio grauato liberis restituere iure fideicommissi, uidebatur quod eodem iure ipsi ad hæreditatem non uocantur, cum non comprehendantur ex illis uerbis, si decesserit sine liberis positis circa institutionem filij in prima parte legati.

Et ita induxerunt illum textum ad hoc propositum quidam Moderni, de quibus dicam inferius.

Quinto faciat ratio uiua domini Bart. in dicta. l. Lucius. de hæredibus instituendis. uoluit enim ibi Bart. quod testator magis uideantur prouidere uoluisse filio extantibus liberis, ut possit de hæreditate facere quod uelit, quam ipsis liberis nascituris, in quos nondum natos nulla cadebat affectio ipsius testatoris. l. qui filiabus. de lega. 1. ita uidetur dicendum in quæstione proposita.

Sexto facit, quod uoluit Angel in dicta. l. lucius. ubi in casu quæstionis nostræ decidit, filios non uenire iure substitutionis, sed ab intestato. nam ubicunq; pater, uel alius aliquē instituat primo loco, & substituit eidem uulgariter, uel per fideicommissum si decesserit sine liberis, quod nunquam liberi, & descendentes ipsius hæredis instituti sunt substituti. & ideo ad hæreditatem testantis nullo modo sunt uocati, sed bene inuitantur ex persona ipsorum liberorum ab intestato, si inueniant se proximiores. Facit quod habetur in l. si quis filio exhæredato. in princip. de iniusto rupto, & irrito testamento. refert ibi Ange. quosdam docto. tenuisse contrarium.

Septimo faciat, isti liberi fuerunt uocati in conditione, & non fuerunt uocati in dispositione, ideo non possunt dici uocati ex testamento. l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. causa testa. ita uidetur dicendum in proposito, quod illi liberi uidentur uocati sub tacita conditione, ergo multominus uidentur uocati in dispositione. cum illa cōditio si sine liberis decesserit, non fuerit expressa ab ipso testatore.

180 † Octauo faciat quod not. glo. solennis in d. l. lucius. ubi in casu quæstionis nostræ decidit, quòd isti liberi ueniunt ab intestato, & sic quod non ueniunt iudicio testatoris. & ita firmat ibi Bal. quòd in tali casu non poterunt dicti liberi uendicare hæreditatem defuncti. & refert ibi Bald. ita tenuisse Iac. de Areti. sicut refert Cin. & in l. 1. C. de fideic. & idem etiam voluit Bal. in hac, l. cum acutissimi, & ita etiam voluit magnæ memoriæ & sanctæ vitæ domi. Franc. tigr. de Pisis, & idem etiam sentit Bartol. in l. centurio. in 3. quæstio. principali. ff. de vul. & pupilla. & in dict. l. lucius. & in l. si cum dotem, in princip. solut. matrimo. & idem etiam voluerunt quidam Moderni disputantes Romæ, vt refert Ludouic. Roma. in dicta. l. si cum dotem, & gloriatur ibi eis fecisse verecundiam, & eos cōclusisse in quadam responsione data per eum ad l. 1. C. de pactis, & commendat eos decepisse. Nihilominus super hoc dicam illud, quòd voluit domin. Bald. in l. fin. C. de vsufruc. vbi refert Cin. se multum commendare super illa, l. sed ipse dicit, scit Deus gloriosus, si Cin. dicat veritatem.

Ego tamen vidi quendam solemnem scholarem hic bene dicentem, quod ille disputans fuit domin. Ibo doc. Perusinus magnæ & profundę scientiæ: & vidit eum repetentem istam materiam in curia Romana: & vidit domin. Ludouic. arguentem contra eum & ex responsionibus suis fuisse summè commendatum contra argume. d. Ludouic. & idem etiam tenuit domin. Petr. de Anchar. in dict. capitul. licet, de voto. vbi ipse dicit. testator dicit, si filius meus decesserit sine liberis, substituo patrem, quòd si filij extant, non ueniunt vigore dictorum verborum ad successionem illius testatoris defuncti, & hoc ad alleg. dict. l. lucius, & l. filius fami. §. cum quis, de leg. 1. & dicit expresè probari in l. ex facto. §. fin. ff. ad trebellia. & idem voluit domin. Petr. in suo eleganti consilio incipien. In Christi nomine amen ponderanda est forma substitutionis, & in ordine est consilium. 129. vbi dicit, quod illi liberi substituti consequuntur hæreditatem aui tanquam hæredes sui patris, & non tanquam hæredes aui. & de hoc dicit esse glo. singul. & vnicam in dict. l. lucius, & alleg. Cin. ibi in addi. & Bartol. & ibi. & Ioan. Andr. in addi. Specul. in titu. de testamen. §. primo. in penult. colum.

Ex quo infert vnum valde singu. quod cum illi liberi non iudicio aui eius hereditatem consequantur, sed ex persona patris

181 † stat ergo regula secundum eum, quod qui fortuito non testatoris iudicio eius hæreditatem consequetur, non potest onere fideicommissi grauari. l. sic. in ff. de leg. 3. l. si fuerit, eodem titu. & ibi dicit Barto. quod ita quidam magni doc. consuluerunt licet ipse ibi dubitet, & dicit, quod forte filius videtur grauatus restituere eius filio.

Sed domi. Petr. dicit quod gloss. in dict. l. lucius, & rationes allegatę per eum in dicto consilio valde stringunt cōtra Bartol. & refert ibi not. Bald. in dict. l. si fuerit, & dicit nouum dictum Bartol. quod ipse posuit in dicta. l. centurio. de vulga. & pupilla. non fore tutum: de quo dicam inferius. Et idem voluit dominus meus Ioannes de Imol. in dicta. l. filiusfamilias. §. cum quis.

Faciat etiam quod voluit glos. not. in l. ex facto. §. si quis rogatus, præalleg.

Nono faciat, in conditionibus inspicitur merum factum, l. meuius, & l. qui hæredi. ff. de conditio. & demonstra. adeo vt detur sufficere, quod cum liberis decesserit: ex quo illa fuit mens testatoris ex tacito intellectu, l. videntur concepta in vnum casum, videlicet quod substitutus succedat in casu non existentium liberorum, ergo in casu existentium liberorum sumus extra prouisionem testatoris, & per consequens remanebimus in casu non prouiso ab eo. l. si seruus, versi. non dixit prætor. de acquirenda hæreditate, l. commodissimè, de lib. & posthu. l. si cum dotem, ff. solut. matrimonio. l. si extraneus, de cond. ob cau. & facit, l. 1. C. de condit. inser. vbi tales liberi videntur vocati conditionaliter, ergo non videntur vocati dispositione. Et ista erant, quę apprimè adduci poterant pro ista parte.

182 Et licet ista sint corolata & apparentia satis, tamen aduersa sententia videtur de iure probabilior videlicet quod ueniant illi liberi eius.

Et primo de hoc videtur text. apertus in dicta. l. lucius, vbi est casus: Testator grauans fratrem restituere hæreditatem sub conditione, si decesserit sine liberis, a contrario sensu colligitur, quod liberis existentibus, censetur eos prætulisse illi substitutę, videlicet vt illi liberi iure fideicommissi veniant ad hæreditatem ipsius testatoris, non autem ab intestato succedant eorum patri, & hoc aperto ore probat textus ibi, cuius verba hæc sunt.

Nam prudens consilium testantis animaduertitur, non enim fratrem solum prętulit substi. sed & eius liberos, sed non est dubium, quod si diceremus istos liberos existentes venire ad bona, quæ fuerunt patrui ex successione ab intestato patris eorum, & non ex tacita voluntate testantis, non erit aliud, quam iureconsultum corrigere, sed hoc non pertinet ad nos: ergo isti liberi veniunt ad istam hæreditatem iure substitutionis.

183 † Secundo de hac quęstione uidetur tex. in terminis, in l. ex facto. §. ex facto. ad treb. vbi dicitur, quod si mulier instituens filium

filium grauet eundem de restituendo hæreditatem Titio si sine liberis decesserit:si ipse filijs postea in insulam deportetur, & liberos suscipiat, si quæratur, an excludatur fideicommissarius,dicitur, quòd sic liberis conceptis ante deportationem, licet postea natis,secus autem in post conceptis:quia illi non præferuntur fideicommissario:ergo sequitur, quod isti liberi a matre propriè inuitantur & iure fideicommissi.quoniam si essent uocati solum ab intestato non fieret illa distinctio responderetur totaliter negatiuè, & quod ipsi filij hæredis deportati fideicommissarium nõ possunt excludere cum patre: eo quia deportatur ab intestato non possit esse hæres, iure enim antiquo deportatus nedum ex testamento sed nec etiam ab intestato hæredem habere potest nisi ex speciali concessione, l.deportatorum,C.de pœnis, & clarius in l.deportati.& in l.si deportati.& in l.si deportatus, C.de bonis præscript.

Tertio de hac quæstione videtur casus non cauillando literam,sed intelligendo prout iacet.l.filiusfamilias, §.cum quis, præalleg. vbi dicitur, cum quis erit rogatus si sine liberis decesserit,per fideicommissum restituere, conditione defecisse videbitur, & ideo fideicommissarius excludetur, si patri superuixerint liberi.nec quæritur, an hæredes extiterint patri. vnde nota ibi casum esse,quod liberi extantes veniunt iure fideicommissi: quoniam si venirent vt hæres patris, non possent hæreditatem paternam repudiare quatenus illa est præter bona, quæ ipse pater perceperit a testatore eum grauante,& pro parte adire:sed quatenus paterna hæreditas continet bona dicti testatoris grauantis, vt l.1.& 2.C.de hær.acti. Cuius tamen contrarium aperte dicit ille text. ergo isti liberi veniunt iure fideicommissi.

Quarto istud formaliter probatur in l.vnum ex familia.§.fin.de lega.2.vbi text.dicit, quod verba enuntiatiua ad hæredem directa quamuis expresè non important fideicommissum, tamen sufficit quod importent coniecturatiuę bene facit, l.fideicommissa.§.hęc verba.& l.Pamphilo in princip.de lega.3.licet sed secus sit,quando verba sunt directa ad alium, quam ad hæredem,ut patet in l.iulia.§.ex his,eo.titu. & l.generali.in prin.ff.de vsufru.leg.& l.pater filium,§.fundum, de leg.3.& quod not.glo.magna.in l.peto.de leg.2.Cum ergo in proposito verba illa,si sine liberis decesserit filius meus &c. siue sint expresè prolata per testatorem, siue tacite ex intellectu legis,vt in casu istius legis & similium,licet quod ad liberos sint enuntiatiua,tamen ex quo relata sunt ad hæredem,licet expresse eundem non grauauerit de restituendo liberis extantibus,tamen vt illi veniãt iure fideicommissi, sufficit eius testantis mens in hoc coniecturata,resultans directè a contrario sensu illorum verborum,qui est iste,videlicet si cum liberis,ergo.

Quinto hoc probatur ex text.huius,l.& dic.l.cum auus,in quibus dicitur filium grauatum restituere simpliciter intelligitur sub conditione tacita,si sine liberis decesserit,quoniam liberi si extant succedunt ex præsumpta uoluntate aui, quæ est, ut nolit extraneos in eius hæreditate præferre, & sic veniant iure fideicommissi,si enim venirent iure successionis ab intestato tunc non excluderent substitutum ex tacita mente aui sed ex tacita voluntate patris,quæ est ab intestato succedere vel euenire sibi proximiores ad eius hæreditatem, l.conficiuntur,ff.de iure codicillorum.

Quod ergo in casibus dictarum,ll.operatur illa subintellecta conditio, si sine liberis decesserit. illud idem operetur in casu istius dubitationis eadem conditio expressa.l.cum quid, si certum peta.cum simil.b. faciat, quod voluit dom.Barth. de Saly.in l.1.C.de cond.inser.vbi dicit,quod ad hunc finem liberi nascituri excludunt substitutum vt dixi, licet habeant illam hæreditatem,quia sicut testator potius voluit suam hæreditatem,quia sicut testator potius voluit suam hæreditatẽ venire ad institutum quam substitutum,ita voluit potius peruenire ad filios instituti, & allegat illam,l.in ratione posita hic in fin.ibi,ne videatur testator alienam successionem anteponere proprijs.

184 † In contrarium arguit ibi Salyc. quia verba in conditione posita non disponunt, l. si quis sub conditione, si quis omis. test.tamen hoc non obstante ipse Salyc.putat de iure esse verius,quod videantur liberi nascituri inuitati iudicio testatoris per hanc,l.& dicit hoc esse sine dubio, quando testator instituit liberos suos proprios, sed vbi essent instituti extranei, dubitat,nihilominus sibi videtur idem, quod excludant substitutum & ipsi includentur in illa hæreditate, & mouetur per text.d.l.lucius,in fi.vbi tex.assertiue dicit,quod testator filios instituti pretulit substituto sicut ipsum institutum,& probat illa litera in versi. prætulit substituto sicut ipsum institutum,& implicatiua (etiam) ibi posita demonstrat, quod vocauit vtrunque ex testamento, sed ordine successiuo.ideo gloss. ibi non bene dixit secundum eum quod liberi nascituri veniunt ab intestato: quinimo veniunt ex substitutione tacita implicita.& ad hoc allegat tex.in d.l.§.2.si duo.de colla.bon. & d.l.peto.in princip.de lega.2.

Et dicit hanc opin.originaliter fuisse Oldra.in qua dicit relinquo cogitandum,& sic non fuit ausus decidere ex toto quęstionem istam faciat etiam ratio gloss. posita in hac, l.quærit enim qua ratione Papi.potuit moueri ad sic respondendum. Et respondet glo. quia qua ratione præposuit testator filium quandiu viuit fideicommissario, eadem ratione & nepotem, creditur præposuisse substitutio.

Et ratio quare hoc credimus,est quæ ponitur in tex.ibi,ne videatur alienam successionem &c. Et subdit Saly.hic,quod est hoc verum,etiam si fideicommissarius sit de liberis,alleg. in argu.l.iubemus,§.si autem, C.ad treb.& tex.cum gl.in l.si qua mulier, ad tertu.& dicit hoc esse summè notandum.sed ego superius allegaui de hoc casum in dic.l.cum auus. Sed elegans doctor domi.Flo.de sancto Pet.hic tacito authore Saly. sibi appropriauit hoc dictum, & dicit esse mirabile,& allegauit etiam, d.l.iubemus, d.l.si qua mulier, & idem dixit in l.1. C.de condi.inser. videlicet quod substitutus est proximior defuncto quam filius natus ex instituto,quod nihilominus filius instituti excludit proximiorem defuncto, & alleg.d.l. iubemus.& dicit esse mirabile dictum, & quilibet responderet contrarium secundum propter maiorem affectionem quam testator præsumitur habere ad proximum suum,& idem etiã voluit Cyn.in præalleg.l.iubemus, & exclamauit de hoc tanquam de dicto admiratione digno: & nemo eorum allegauit tex d.l.cum auus.

Sed discipulus domi. Flo. quem habeo in summa reuerentia domi.Ioan. de Ananta Archidiaconus Modernus in quadam apostilla facta manibus suis proprijs quam habeo super recollectis domin.Flo.dicit, quod contra domi.Flo.facit ille tex.inquantum loquitur de extraneo substituto,quod dicit apparere ex tex.in versi.alienam successionem,& sic dicit,quod ex ordine charitatis existentia proprij filij testatoris nõ facit deficere conditionem,& ad d.l.iubemus, respondet,quòd loquitur,quando fuit facta expressa mentio liberorum, quo casu nõ est dubium,quòd illi liberi excludunt substitutum,quicunque sit alle.1.C.de condi.inser.

Ad gloss.cum text.in d.l.si qua mulier.respondet, quòd est prouisum a iure quid fiendum de istis lucris secundarum nuptiarum,l.in quibuscunque.C.de secun.nup.dicit tamen se in hoc esse perplexum. Et subdit,restat respondere ad dic.l.cum auus,ad quam dicit se tunc non respondere, sed esse bene cogitandum, & refert accidisse istam quæstionem de facto illis diebus,& propter timorem huius dubitationis partes fuerunt reductę ad concordiam,& ita residet tantus doctor.

Tu vero considera,quia ego nescio videre,in quo consistat illa admiratio,de qua dicebat domi.Floria.quia testator in casu,l.iubemus,voluit, quod si filius institutus decederet sine liberis,restitueret hæreditatem confratri, & sic alteri filio ipsius testatoris: quo casu testator expresè prætulit nepotes nascituros ex filio instituto alteri filio substituto: & sic testator expressit illum casum,vt proximior sibi excludatur, quæ ergo admiratio est: Certè nulla, sed bene assumenda est admiratio, quando testator nullam facit mentionem de liberis nascituris ex filio, & tamen illi excludunt filium alterum testatoris, & de hoc miratus est imperator hic, sed in casu dictę,l.iubemus, cum reuerentia domi. Flo. nulla est admiratio.

Sed considero,quod propter eminentem scientiam domini mei domi.Archidiaco. prædicti non audeo dicere contrarium.

185 † Sed si verbis daretur audacia iste textus est male intellectus:quia non restringit se,quando extraneus fuit substitutus testatori sed loquitur quando fuit substitutus extraneus filio instituto a testatore:quia tunc in quo ille institutus habet liberos frater eius substitutus dicitur extraneus sibi propter existentiam liberorum,& ista est pura & indubitata veritas ad istum textum,& verus intellectus. Et faciat etiam ratio uiua, quia illa lex emanauit ad interpretãdum dictam,l.cum auus, sed illa.l. loquitur in filio testatoris substituto nepoti instituto defuncto,ergo &c.

Et ita trepidus & pauidus assero propter reuerentiam tanti viri. Ad legem viro,cum auus, apparebit verus intellectus ex infra dicendis.

Sexto faciat, nam a contrario sensu conditionis tacitè vel expresè resultat dispositio legati seu fideicommissi, casus est expressus in l. pater nubenti filiæ, ff. de collat. dot. ita ergo in proposito si cum liberis decedat, inducitur fideicommissum restituendum liberis ex tacita mente testantis.

Septimo faciat textus,in l.1.C.de condi.inser.vbi illa conditio, si sine liberis decesserit, defecit propter nepotem, ad quem hereditas testatoris fuit deuoluta:& hoc non nisi ex ta-

cita

citur quod includat quartam generationem, idem dicit in materia odiosa. Statuto cauetur, quod descẽdẽtes rebellium sint rebelles usq; in tertiã generationẽ, quia tũc ponitur exclusiuè ut nõ cõtineatur tertia generatio, & dicit esse dare rationẽ euidẽtẽ, quia agit de odio irrationabili, licet in pęnalib. reperiatur quod stet inclusiuè, vt in l.saccularij. §. sunt quædam. ff. de extraor. crimi. per Iac. de Are. sed illud est propter odium delinquentium, sed in exemplo præmisso loquitur circa non delinquentes.

131 † Et est pulchra doctrina, quòd illa dictio (vsque) apposita in materia generationis, vbi agitur de fauore, includat: facit illud quod scribitur in oratione sponsalitia, vbi dicitur, videant filios filiorum vsque in quartam generationem, & ad optatam perueniant senectutem.

Sed pondera, quia imo in materia pœnali, & odiosa, & vbi agitur de odio irrationabili, illa dictio (vsque) apposita ad tertiam generationem stat inclusiue, licet odium sit irrationabile. tex. est confundens doctrinam Bald. in c. quibusdam. §. sacri de pęnis, in versic. vsque ad quartam generationem. Nec obstat illud, quod dicit Bald. quando ecclesia concedit vsque ad quartam generationem, quòd tunc stat exclusiuè, quia illud contingit propter impotentiam, non enim potest concedere emphyteoum ecclesia vsq; in quartam generationem, quod qualiter hoc procedat, vide quæ dixi in cap. potuit, de locato. & per Lud. Roma. & Ioan. de Imo. in l. etiam. §. fin. ff. solu. matri.

Et ideo videtur, quòd si statutum reputat descendentes rebellium vsque in tertiam generationem rebelles, quòd stet inclusiuè, & est contrarium nouum nõ dictum nec scriptum ab alio, vnde est durum dictum odio pœnæ. c. odia. de regu. iur. in 6. de pęni. dist. prima. §. pœnæ. Et ideo potest responderi ad d. §. sacri. quia ideo ibi dictio (vsq;) stat inclusiuè, quia apposita est dictio (etiam) & ideo alteratur natura illius dictionis (vsque) in materia pęnali vt stet inclusiuè per illam dictionem (et) & illa videtur pura veritas. Adde etiam do. Cardin. ibi, vbi dicit quòd ille tex. intelligitur de generatione masculina. Tu pondera subtilius, quia ille tex. loquitur in materia pęnali, & loquitur

132 in odio irrationabili, † quo casu regulas communes habemus, & certas, quod licet genus masculinũ concipiat fœmininum, vt l. 1. ff. de ver. sig. & in l. si quis in tantam. C. vnde vi. & in cle. 1. de elec. & in l. quicunque. C. de seruis fugi. attamen vbi odium est irrationabile, genus masculinum non concipit fœmininum, l. quisquis. C. ad leg. Iul. maie. cum si. sed dictum, c. in quibusdam. §. sacri. loquitur in materia pœnali, & in odio irrationabili, non est ergo admiratione dignum, si verbum (generatio) ibi positum comprehendat masculos, & nõ descendentes ex linea fœminina, ergo sequitur, & merito quòd verbum (generatio) comprehendat descendentes ex masculo, & ex fœmina in alijs non pœnalibus, & rationabilibus. Faciat illud, quod scribitur in veteri testamento de istis perfidis iudęis, generatio praua atque peruersa, & scribitur in psalmo misericordias domini in æternum cantabo in generatione, & generationem, & quod scribitur in psalmo. Deus laudem meam in ver. in generatione vna deleatur nomen eius, & quod scribitur apud gloriosum Isaiam, generationem eius quis enarrabit. Et faciat, quod uoluit Angel. in l. ex facto, §. siquis rogatus, ff. ad Trebelli. quem refert do. meus Io. de Imo. ibi in 7. colum. in vers. pone exemplum si aliquis condemnetur vsque in tertiam generationem, an comprehendatur bastardus tenet ibi Ange. cum Cyn. in d. l. quisquis, quod comprehendatur bastardus, & mouetur hac ratione uiua, quoniam uerbum generatio est uerbum naturæ, & natura adaptabile, nec intro materiam, an comprehendatur bastardus, quia exactam requirit inuestigationem, nec nunc est locus dicendi, sed solum assumo mihi rationem eius, cum ergo sit uerbum naturæ, ergo sequitur, quod comprehenduntur descendentes tam ex fœminea quam ex masculina linea, & per cõsequens uidetur, quod doctrina tantorum patrum merito est reprehensione digna.

133 † Quid si testator dixerit, sine liberis, qui contineantur appellatione liberorũ, istud est uulgare, & mouet hoc Bald. in d. c. si pater, & alleg. Bart. latè hoc disputantem in l. liberorum, de uerb. signi. & quod habetur in Specu. de locato. §. nunc aliqua. uers. 68. distingue ut ibi per eos, & uide per glos. & domi. Anto. & domi. Cardi. in c. 2. de uerb. signific. & in præall. c. in

134 quibusdam. † Quid autem si testator dixit si filius meus decesserit sine prosapia Bal. in d. c. si pater, allegat. l. siquis ex corpore, & quod ibi no. C. de murilegulis, lib. 11. ubi dicitur, quod prosapia est generatio siue familia alicuius, & in l. cum satis, & in l. ne diutius. C. de agric. & cen. lib. lib. 11. Quid si testator dixit si filius meus decesserit sine antiquitate. Bal. in d. ca. si pater, alleg. l. cum scimus. C. de agri. & censi. lib. 11. quod idem est antiquitas quod consanguinitas. Quid si testator dixerit si decesserit sine filijs, uide late Bald. in d. l. liberorum, & in l. Gallus. §. instituens. ff. de lib. & posthu. & per Bal. in d. c. si pater, & in l. maximum uitium. C. de liber. præt. & in d. l. Gallus, §. instituens, & per gl. in c. Raynaldus, de testamen. & in d. c. 2. de uerb. sign. &

135 ibi per do. Ant. & do. Cardi. † Quid si fiat mentio de hærede, ut quia testator dixit si sine hærede decesserit, qui ueniant appellatione hęredis, dic quod regulariter continentur omnes successores, vsque in infinitum, l. hęres, ff. de verb. signifi. fallit in vsufructu, in quo de primo hærede tantũ intelligitur, ne proprietas sit inutilis semper, C. de usufructu, l. ambiguitatem, & in testamẽtis in quibus si hæc uerba expressa, sunt a testatore, de filio, duntaxat intelliguntur, l. ex facto, §. si. ff. ad Treb.

Sed an appellatione hæredis continteatur successores de iure prætorio? glo. tenet quod non in l. hæreditas, & in l. hæredis. ff. de uerb. signif. inst. de bon. pos. §. quos autem.

136 † Sed an appellatione hæredis contineatur fideicommissarius uniuersalis, breuiter dic, quod non, quia licet in effectu sit hæres, l. si fijus, ff. quod cum eo, l. postulante, §. fi. ff. ad Trebe. cum similis, sit hæredi: non tamen est uere hærẹs, in auth. de hær. & falc. §. inordinatum, si ergo est similis, ergo non est idem, l. quod nerua. ff. depositi. Et inquantum superius dixi de illo uerbo consortium, quod importat agnationem, uide elegans consilium Ang. 248.

137 † Quid si testator faciat mentionem de necessitudine do. Bald. tetigit hoc in d. c. si pater, dicens perinde esse, ac si dixerit, sine aliquo de necessarijs suis, alleg. text. in l. in fideic. §. cũ pollidius, ff. de usuris.

Et pondera illum text. in uersi. de propinquis, quis probat quis dicatur propinquus. Et adde tex. in l. fi. in uers. pro necessitudine, de iust. & iur. ubi dicimus est mihi ius cognationis uel affinitatis, ideo ibi est tex. clarior & melior tex. allegato a Bal. quod coniuncti agnatione uel affinitate dicuntur coniuncti necessitudine.

Et uidetur ille tex. cõtra gl. in d. §. cum pol. quę exponit necessitate idest consanguinitate, quia imo importat etiam affinitatem: ut est tex. in d. l. fi. Et ad dictum, §. cum pol. responde quod loquitur de necessitudine proximiorum, & ideo intelligi dẽt ille tex. de necessitudine sanguinis, & ideo gl. ibi, quo ad illum tex. optimè loquitur, sed per dict. l. fi. de iustit. & iure amplior est significatio illius uerbi, necessitudo, & faciat illud quod uoluit patientiæ speculum Iob, dum dixit, Necessarij mei uenerunt ad me.

138 † Quid si testator substituit filio suo morienti cippum seu stipitem agnationis, qui uideamur substituti tunc: Dic quod uocantur omnes ab agnatione descendentes. sed non insimul, sed gradatim secundum ordinem charitatis, unde primo uocantur descendentes, secundo propinquiores, tertio collaterales, deinde gener & nurus, ita dixit Ang. in l. fi. C. de uerb. sig. allegat, l. peto, §. fratre, in uers. ut proximus quisque primo uideatur uocatus, & in l. cum pater, §. pen. in uers. secũdum ordinem scripturę, & ibi uide tex. loquentem de propinquis, ff. ad leg. 2. & l. hæredes mei, §. fi. ff. ad Treb. & l. cum ita, §. in fideic. de leg. 2. & ibi dicit Ang. fuisse dubitatum de facto perusij in testamento cuiusdam rustici, & fuisse ita determinatum eo existente aduocato. Et adde elegans consilium do. Pet. incipit non seruato ordine dubiorum, quod est 25. in ordine, ubi fuit dubitatum de facto. Quidam substituerat liberis suis duos de antiquioribus de domo, modo fuit locus substitutioni, & duo antiquiores de domo successerunt uigore substitutionis, & mortui sunt: fuit dubitatum, an uenirent duo alij antiquiores de domo, & sic in infinitũ, consuluit quod sic, & mouetur per dictum, §. in fideicommisso, & per dictum §. fratre, & fuit ista dubitatio superioribus annis in urbe, & consului secundum istam doctrinam. Et uidi dubitari de facto in hac splendida ciuitate, & consului secundum istam partem, & ita uidi iudicari. Et inquantum superius allegaui post Bal. de illo uer. prosapia, & alleg. ipse tex. in l. cum satis, & l. ne diutius. Tu pondera quia, l. ne diutius, nõ loquitur de prosapia, sed loquitur de prole, & progenie. Nec d. l. cum satis, facit mentionem de prosapia, sed l. siquis ex corpore, bene loquitur de prosap. & ibi glo. exponit, id est, generationem uel familiam.

Quid si testator dixerit, quod substituebat nepotem, utrum ueniat nepos ex fratre. Bald. in d. c. si pater, tenet quod sic. Tu dic melius ut superius dixi.

139 † Quid si testator dixit, sine necessarijs, qui continentur appellatione necessariorum. Bald. tangit in d. c. si pater, & decidit per l. final. ff. de iustitia, & iure, d. l. impuberibus, ff. de suspectis tutoribus, quod ueniant agnati & consanguinei ex latere patris.

140 † Quid autem si testator substituit illos de domo, qui ueniant appellatione domus. Iacobus de Aretio. in leg. prima, in principio, ff. ad Syllerianum, exponit domum pro agnatione, unde dominum Petrum de Ancharano, in consilijs suis, consilio, 141. Et facit quod præclare scriptum est apud Vergiliũ in primo Aeneidos dũ dixit. Cũ domus assaraci, & apud Lucanum in secundo alias tertio dũ dixit, Pignora nulla domus,

mos. Alibi capitur pro patrimonio, tex. est solemnis, in l.1.C. de ingenu. manumiss. vbi domus pro patrimonio capitur, & per illum tex. dixit Oldr. Lau. & Richar. Malum. qui fuerunt discipuli Iac. de Aret. quod si testator relinquit uxorem suam vsufructuariam totius dominus, intelligitur, idest totius patrimonij, refert, & sequitur Salyc. Bonon. in d. l. 1. Et adde etiam quod uoluit Bald. in l. 1. C. si quacunque præd. potesta. ubi dicitur, quod iniuria facta vni de domo, intelligitur facta toti domui seu casate, no. Cyn. in l. 1. C. de rap. uirgi. & ibi Saly. & no. in l. parentes, sup. de testi. & in l. lex cornelia. §. domum, ff. de iniur. & adde no tex. in l. uniuersis, ubi fit mentio de genere & domo. C. de vestibus holobaris, lib. 12. Et adde Bald. in d. l. 1. ff. ad sylle. ubi dicit, quod quo ad illum titulum capitus domus pro familia per l. 1. C. si rector prouinciæ, & per l. 1. C. ne liceat poten. & in partibus Tusciæ domus appellatus pro omnibus descendentibus ex uno stipu. sed in l. pronunciatio. ff. de verb. sig. dixit Bart. quod mulier uidetur habere domum per d. l. 1. ad fi. C. si cum prædi. pote. & etiam alij quam agnati continentur bastardi. Dicit tamen considerandam esse materiam, sub qua profertur, & communem vsum loquẽdi. Potest etiam alias significatione habere, ideo idem Bald. in l. tutelas, ff. de capi. diminu. dicit, quod appellatio de domo est iuris ciuilis, sed appellatio naturalis apud omnes est uniformis, ut pater & mater &cæt. Appellatio vero ciuilis est difformis secundum diuersitatem gentium: vt probatur in l. omnes populi, de iustit. & iur. & ideo dicit, quod appellatio domus hic accipitur diuersimode. Nam quando accipitur pro agnatione, facit, l. nunciatio, §. communi iure, in uersi. ex eadem domo & gente, ff. de uerb. sig. l. cum vnus, in prin. ff. de ali. & ciba. lega. Aliquando accipitur domus pro omnibus habitantibus in ea d. l. 1. ne liceat po. & d. l. si quacunque prædi. pote. Item dicit hoc uidemus hodie consuetudine esse introductum in quibusdam locis. vt dicantur de eandem domo omnes, qui portant eandem insignia, uel arma, & qui uolunt diuiduere domũ, diuiduunt insignia seu arma, & per consequens ista appellatio domus est ciuilis, & non naturalis, & ista faciũt ad quæstionem tactam a Bal. in d. l. 1. in princ. ff. ad sylle. Statuto cauetur, ꝙ si aliquis de domo fuerit condemnatus, alij de domo teneantur soluere cõdemnationem. Et per ista poteris decidere quęstionem. Testator substituit filio suo domum suam, ut intelligatur, idest casatam seu agnationem, & proximiores uideantur primo inuitati per dictam, l. cum ita, §. in fideicommisso de lega. 2. cum similibus allegans post Ang. & Domi. Pet. sup. Quid si testator dicat, filij filiorum, vide do. Pet. in consi. 109. & quod habetur in illo Vergiliano.

Et nati notorum, & qui nascentur ab illis.

141 † Quid si testator dixit si filius meus decesserit sine primogenito. uide domi. Bal. in l. eam quam, in 15. col. C. de fidei com. ubi dicit, quod primogenitus capitur dupliciter, uno modo primogenitus natu. alio modo primogenitus, idest primogenitus a iure. Si ergo filius naturalis est primogenitus natu, postea alius est natus legitimus, & naturalis, tertio ille naturalis fuit legitimatus, non est primogenitus, & ideo natus legitimus, & naturalis eum excludit, duæ enim abusiones minimè sunt tolerandæ in alterius præiudicium, nec debent tolerari in derogationem publici iuris, vt not. in c. 1. de filijs presbyterorum, libro sexto, ita dicit Bald. in præallegato loco.

142 † Quid si testator dixit, si filius meus decesserit sine homine perfecto, quid important illa nomina? comprehendẽt ne posthumum relictum in ventre? clarum est, quod quo ad sui commodum posthumus habetur pro iam nato, l. qui in utero, ff. de stat. hom. Et ibi dixit Bal. Quidam Florentinus dixit in suo testamento, si rex Theucrorum decesserit sine liberis ex se legitimis, instituo hæredem sanctam Iustinam de Padua, modo ille rex decessit reginã pręgnante facta, quę postea peperit filium: Decidit ibi Bald. quod non excluditur ecclesia, quia non habetur pro nato, ex quo non agitur de commodo posthumi. Et ideo in quæstione proposita est animaduertendũ, quia si agitur de commodo ipsius posthumi, est pars matris, alias ventris, & non est perfectus filius, nec perfectus homo, vt in iuribus superius allegatis. Et posito tunc ꝙ haberet animam infusam, tamen sola omnia non facit hominem sine corporis perfectione. Et ideo aiebat Seneca, ꝙ natura nõ potest producere nudos spiritus humanos, ita refert Bal. in l. 2. C. de posthu. hæred. instit. Verum autem isto casu videatur posthumus inuitatus, an non, erit quæstio solemnis, & utilis, & quotidiana, & tangam in sequenti notabili, quia eam tãgit hic Bal. non tamen perfectè, sed sicco pede, sed Deo bene iuuante tangam vobis cras satis accuratæ.

143 † Quid testator dixit, sine affinibus, qui veniant appellatione affinium. Bal. in dicto, c. si pater, allegat. l. non facile, §. affines, ff. de gradibus, & l. affinitatis, C. communia de successio. vbi dicitur, quod vir, & vxor, & consanguinei dicuntur affines, de quo per gl. in c. non debet, de consan. & affi. Adde

144 † Bal. in l. fin. C. de verb. sign. vbi dicit, statuto cauetur, quod causæ inter affines compromittantur: an veniat ille, qui quõdam fuit genere, & dicit, quod propriè non venit, quia non dicitur propriè gener: cum filia sit iam mortua, quæ erat radix illius affinitatis. Et hoc dicit tenuisse antiquos aduocatos Perusinos per elegantem gl. in l. sed hoc ita, ff. de re iudic. & per l. cui eorum, §. affinitatis, ff. de postula. & idem voluit in l. affinitatis, C. communia de successio. vbi refert aduocatos Perusinos dicere.

145 † Statutum disponit de compromissis inter affines, quod cessabit illud statutum inter priuignum, & nouercam patre mortuo, quia soluta est affinitas quo ad omnia præterquam quo ad matrimonium, per d. l. cui eorum, §. affinitatis. Et idẽ voluit Dom. Petr. de Anchar. in repet. c. 1. de consti. Sed Old. in d. l. fi. opponit de d. l. cui eorum, §. affinitatis. Et soluit illud contrarium, quia d. l. fin. appellat generum, & nurum etiam matrimonio dissolcto, & in dicto. §. affinitatis, dicitur contrarium.

Ipse vero soluit, quod ibi volebat sub affinitatis velamine admitti contra ius commune, in casu vero d. l. fin. volebat ad actum fauorabilem sine alicuius iniuria in subsidium includi. Cum ergo in casu statuti præfati simus in actu fauorabili propter lites dirimendas: ergo sequitur, quod tale statutum habebit locum in quondam genero. Et facit dictum eiusdem Bald. in dicta, leg. affinitatis, ubi dicit, quod tale statutum habet locum inter uirum & uxorem, licet proprie non sint affines.

Domi. Saly. in dicta, l. fina. dicit, aut gener uel nurus seruant reliquias nuptiarum primarum, quia non transiuerunt ad secundas nuptias, & tunc habeat locum in eis statutum pręfactum, argumen. l. filij, §. uidua. ad municip. aut transiuerunt ad secundas nuptias, & tunc secus. Bellissima est per Iouem concordia. Et contra domi. Bald. & aduocatos Perusinos. facit, l. si mulier C. de adulte. ubi quidam maritus accusabat quandam uxorem suam de stupro.

146 † Quid si testator dixit, quod volebat quod bona sua remanerent in familia: quid iuris: vide no. tex. in dicta. l. peto. §. fratre ubi testator uoluit, quod remanerent in familia, & in dicta, l. cum ita, in uer. familiæ, de lega. 2. & in l. prouinciatio, §. familiæ, de uerborum significatio. & in l. fi. C. eod. ubi nepotes, liberi, pro nepotes, gener, nurus, & omnes in domo existentes dicuntur de familia, & est nomen ciuile, ut dixit Barto. in dicta, l. tutelas, de capitu. diminut. Vide Salyce. in dicta, leg. fina. C. de verborum significa. ubi dicit, quod uerbum (familia) quando refertur ad personas, intelligitur de propinquis secundum, ordinem propinquitatis, & gener, & nurus non est propinquus, sicut nec uxor. ideo dicit, si statutum requirit consensum propinquorum in contractu minoris, quod non sufficit consensus affinium.

Et addit quod nurus mortuo viro dicitur de familia soceris, per dict. l. fin. §. uidua. ad municipales, & l. fœminæ, de senato. idem dicit de genero. Sed de proprio significato non dicuntur de familia, allegat, d. l. pronunciatio. de verborum significatio. facit tex. in auth. ex test. fideic. §. nos autem, ubi appellatione familiæ venit etiam nurus, & ibi est tex. quod si testator dixit, quod volebat, quod domus sua remaneret in familia sua perpetuo, quod non extenditur vltra quartum gradum.

Vidi dubitari de hoc, quòd testator dixerat, quod volebat, quòd bona sua remanerent perpetuo in familia, verum hæreditas transibit de iure descendentibus ad descendentes. Et dicebatur ꝙ non poterat extendi vltra quartum gradum, consului contrarium, & allegaui Iaco. de Bel. in d. §. nos aũt, vbi dicit, ꝙ si testator facit mentionem de descendentibus puta quia prohibuit liberos suos alienare volens ad descendentes suos perpetuo peruenire, & refert ita fecisse Fran. Accur. in suo testamento, quo casu extenditur vltra quartum, & in infinitum, quia descendentium nomen ad omnes in infinitum extenditur. l. fi. C. de iuris, & legit. in auth. de hęr. ab intest. §. 1. & ita vidi postea consultum per venerandum collegium Bonon. Et inquantum superius dictum est, qui veniãt appellatione necessitudinis, adde elegantem tex. & *questo non vidi Baldamo infortunato la vita sua*, in l. officiales, in ver. necessitudine propinquorum, C. de epis. & cler. Et inquantum superius dixi, ꝙ attinentes dicuntur coniuncti, vide realẽ doctr. do. Pau. de Cast. consi. 336. vbi sentit, quod idem est dicere, ꝙ coniuncti, & nihil boni allegat videre meo. Et in quantum superius dixi de statuto disponente de compromisso fiendo inter affines, adde eundem domin. Paul. consi. 76. incip. super primo dubio, seu quæsito, vbi consuluit. Statutum erat Mediolani, quòd causæ vertentes inter affines compromitterentur, ꝙ non habuit locum inter eos, qui iam fuerunt affines,

& non sunt alleg. Bald. in d. l. si. C. de verb. sign. Nec obst. d. l. si. quia vt voluit ibi Oldra. loquitur in dispositione iuris communis: ideo non est mirum, si comprehendat eos, qui fuerũt affines, licet nunc non sint, sed in casu huius statuti sumus cõtra dispositionem iuris communis, vt puta compellatur cum aduersario suo ad compromissum, vt in dicta leg. si dictum, §. si compromisero, ff. de eu. ideo tale statutum dicitur concedere beneficium, seu priuilegium contra ius commune, ergo non debet admitti ille, qui non est affinis, & ita residet in illo consilio. Mirum est, quod non fecerit mentionem de opinione dom. Salycet. in d. l. si.

Tu tene dictum Saly. per iura superius allegata, & licet affinitas sit finita, tamen adhuc remaneant reliquiæ affinitatis arg. l. si. ff. de decu.

147 † Et inquantum superius dixi, qui veniant appellatione generis, & allegaui nota. in leg. prima, ff. de probatio. adde eundem Dom. Paul. in dicta leg. 1. vbi glo. exponit illud verbum (genus) dupliciter, scilicet largè pro tota parentela, vnde congruè dicitur, ille est de genere talium, licet non sit descendens. Secundo capitur strictè pro agnatione, ut ille dicatur esse de genere, qui est consanguineus ex genere masculino, quod dicit esse nota, propter statuta frequentia de genere, quia sunt fauorabilia, & non contra dispositionem iuris communis, intelliguntur primo modo, & sic largè, secus si sunt odiosa, quia tunc intelligenda sunt secundo modo, & sic strictè.

Adde etiam ad prædicta elegans consilium Ludo. Roma. quod incipit, quo ad id, quod quæritur, & in ordine est, 83. vbi prouisio Florentiæ disponebat, quod quidam Andreas Florentinus in omnibus, & per omnia haberetur pro extraneo a sua agnatione. Item statutum Florentinum disponebat, quod de quæstionibus vertentibus inter agnatos deberet fieri compromissum, modo fuit quæstio inter eum, & quendam de agnatione sua, petebat fieri compromissum ex forma statuti præfati, dicebatur non esse locum statuto, quia desideratur, vt sit agnatus ex dispositione municipali consuluit nõ habere locum statutum illud, ex eo, quia dicebat in omnibus & per omnia habeatur, vt extraneus a sua agnatione, & dicit esse textum meliorem de corpore iuris in leg. 2. §. furiosus, in ver. in omnibus, & per omnia, ff. de iure codi. & ita residet in consilio præallegato.

Tu adde, quod per illum modum loquendi de omnibus, & per omnia habeatur, ut extraneus, expressit d. Bal. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. Et adde Ang. in l. in negotijs, ff. de regul. iur. vbi allegauit tex. in d. §. furiosus, pro meliori de corpore iuris, licet Lud. Rom. hoc non viderit, nihilominus credo, quòd male consuluerit, quia statutum non potest tollere iura naturalia, insti. de iure nat. §. sed naturalia, & ius agnationis, seu sanguinei est de iure naturali, ergo & immutari non potest, l. iura sanguinis, ff. de reg. iur. leg. ius agnationis, ff. de pact. Et si dicatur, quòd si in totum statutum non tollat, tamen fingere potest, quod sit extraneus ab illa agnatione. Ego respondeo ad hoc fatendo esse verum, quando in tali statuto apponerentur verba magis prægnantia, puta quia diceretur habeatur pro extraneo, & sic extraneus in omnibus, & per omnia, & de hoc dico fore tex. valde sing. in leg. 1. §. fi. in ver. pro nullo habetur nec est, quod quisque iur. quem tex. reuelauit Bar. in prima constitutione, ff. in fi. princ. Et propter hoc pridie dabam intellectum ad certa scripta, & contenta in libro campionis mercantiæ Bon. vbi dicitur, quod illa scripta ibi habeantur, & sint statuta Bonon.

148 † Quid autem si testator dixerit, si decesserit sine coniũctis qui ueniant appellatione coniunctorum, habens tex. meliorẽ de corpore iuris in l. 1. §. fin. ff. de post. vbi tex. enumerat, quæ personæ dicantur coniunctæ, alibi dicuntur vsque ad quartũ gradum, l. petitionem, C. de adu. diuid. alibi dicuntur coniũctæ personæ, quæ non coguntur inuitæ dicere testimonium l. si fœmina, C. ad turp. ita dixit Bal. in d. l. 1. §. fi. sed vide eundem Bal. in c. nonnulli, de rescr. vbi quærit, vsque ad quẽ gradum dicitur quis esse coniunctus, vel affinis, & dicit, quod in odiosis dicitur esse vsque ad quartum gradum, l. lex cornelia, in princ. ff. de iniurijs, in alijs vsque ad 7. gradum, allegat, quod habetur in d. l. si fœmina.

Subdit postea, quod imo dicitur coniuncta vsque ad 7. gradum, si alij priores in gradu non existant per similitudinem successionis alleg. Innoc. ibi, & dicit secundum Accur. coniũcti dicuntur vsque quo inuiti non coguntur dicere testimonium, vt uoluit gl. in d. l. si fœmina, & sic dicit se non curare, an alij existant in gradu priores, & alleg. l. 2. ff. de accu. quam legem dicit ad hoc esse sing. postea uero dicit, dic ut habetur in l. 1. §. fi. de postu. præallegata, quod omnes personæ ibi enumeratæ dicuntur coniunctæ, & l. sed & hę, in prin. ff. de proc. & facit, quod uoluit Spec. in ti. de aduocato, §. obijcitur, ver. cõiunctas aũt personas, & de accusatore, §. 3. ver. 1. & de teste.

præsentatione, & ratione autem impetrãtis, in prin. & quod no. Cyn. in l. 1. C. si rector prouinciæ, & sequitur Ang. in d. l. 1. §. fi. Et subdit Bald. in dicto. c. nonnulli, quod si aliquis est vulneratus, & uult probare per aliquem de suo casu illam offensam, non posset, quia tunc esset testis de offensa sua, alleg. Bartol. in d. l. lex cornelia. de iniur. Quærit etiam ibi Bald. an respublica habeat coniunctam personam, & concludit, quod nõ, quia nemo ei succedere potest, l. 1. in §. ff. de colleg. illic. vide etiam eundem Bal. in l. id quod pauperibus, C. de epi. & cle. ubi dicitur, quod bastardus non dicitur coniuncta persona. & alle. Dy. in quodam suo eleganti consilio, & uoluit. Io. de Imo. in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, ad treb. & subdit etiam idẽ Bal. in d. c. nonnulli, quod aliud est esse coniuncta persona, & aliud est habere mãdatum, dicit esse casum sing. de hoc in l. 3. §. sed si fortè, ff. iudi. sol.

Quid si testator dixerit, si filius meus decesserit sine cognatis, dic quod appellatione cognatorum veniunt cõsanguinei ex latere materno, ita dicit Bal. in d. c. si pater, l. 1. & 2. de gra. & de succes. cog. per totum, & uide eundem Bal. in l. certum, C. vñ cognati, ubi dicit, quod bastardus venit appellatione cognatorũ. Tu intellige hoc uerum prout cognatio comprehẽdit actum naturalem secus si comprehenderet actum ciuilem quia a iure ciuili non cognoscitur in hoc bastardos. Quid si testator dixit, si filius meus decesserit sine agnatis, qui veniunt appellatione agnatorum. Bald. in dicto c. si pater dicit, quod ueniunt consanguinei mei ex latere paterno. allegat l. proximam, §. 1. ff. de gradibus.

149 Quid si testator dixit, si decesserit sine hærede, an appellatione hæredis continetur fiscus, Bal. in d. c. si pater, tenuit quod sic, alle. gl. in l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebel. & in l. 3. C. ad l. iul. de ui pub. & in l. non intelligitur, §. cum ex causa, ff. de iure fisci. & in l. nouatio. ff. de noua.

Sed an comprehendatur singularis successor appellatione hæredis: uidetur tex. quod sic, in l. in conuentionalibus, de uer. oblig. In contrarium est ueritas, quia hæreditas est successio in uniuersum ius, quod defunctus habuit, ut l. hæreditas est successio in uniuersum ius, quod defunctus habuit, ut l. hæreditas, de uerbo. signif. Ad l. in conuentionalibus, responde, quod ibi est speciale, ita dixit Bald. in dicto c. si pater. Vltimo ibi quærit an monasterium ibi contineatur appella. hæredis, & dicit, quod sic, & alleg. d. c. in præsentia, & gl. ibi de probatio. sup. latè de hoc patet & dixi. Et uide Bald. in d. l. certum, C. vnde cognati. ubi dixit, quod appellatione agnatorum non uenit bastardus, hoc non tango hic.

150 † Postremo accedat elegans dictum do. Bar. in l. quoties, C. de priui. scho. libr. 12. vbi voluit quidam accepit ciuilitatem, uel aliquid simile pro sui descendentibus masculis, & fœminis, quod in tali contractu comprehenduntur filiæ eius maritatæ, quia transiuerunt in aliam familiam, l. mulieres, C. de digni. li. 12. casum dicit esse singu. in l. quoties & cum eius dicto transeũt ibi scribentes, vide Ludo. Rom. in l. in princ. in finalibus verbis, ff. ad syllo. & refert se vidisse de facto, & fuisse obtentum secundum hanc doctrinam Bart. Tu pondera accuratè, si illud dictum Bart. haberet locum in filio clerico, pater accepit ciuilitatem pro se & filijs suis masculis & fœminis, & iste habebat filium clericum an ille clericus gaudeat illa ciuilitate. Et uidetur quod non quia transiuit in aliam iurisdictionẽ, & liberatur est a patria potestate poterit ne extendi dictum Bart. loquentis de filia maritata ad filium effectum clericũ, aut pulchra est dubitatio, & noua. Nihilominus dico quod ille filius licet clericus gaudebit illa ciuilitate, quia ubicunque agitur de fauore non dicitur liberatus a patria potestate, l. item in potestate, & ibi Barto. de his, qui sunt sui uel alie. iur. in authentic. sed episcopalis dignitas, & quod not. ibi Cyn. & Bal. C. de episc. & cleri. & ista, ut quotidiana non trades obliuioni.

151 † In textu ibi no. quia probat per interpretationem iuris, quod testator præfecit substituto filio nascituros ex filio, & nepote instituto, & sic uidetur, quod tacito iudicio isti liberi nascituri videantur uocati ad hæreditatem defuncti ab ipso defuncto effectus erit magnus.

Sed dom. Bald. ibi dicit contrarium, quod non uidentur vocati tacito iudicio defuncti allegat nota. in l. Lucius, ff. de hæred. institu. & ideo dicit, quod isti liberi nascituri sunt potentes ad exclusionem ipsius substituti, sed non quo ad institutionem eorum, & per consequens ipsi non sunt per fideicommissum substituti patri suo instituto. Non obstat leg. traiecio. de legat. 2. ut ibi nota. triumpha Baldo guarda come el recita quello contrario, & ita residet, nec Bal. hic aliud exprimit. Et in quantum ipse allegat d. leg. Lucius dicas, quod l. illa loquitur eo casu, quo testator expressit illam conditionem, si sine liberis decesserit, sed in casu huius legis conditio non fuit expressa sed est subintellecta ex optimo intellectu Papiniani. Quæstio ista est quotidiana, & subtilis, & ite

quen-

quentata valde in facili accidentia: Et quia vt inquit gloriosus Apostolus primo ad Corinthios. Omnis sapientia nobis à Deo: ideo diuina sua clementia inspirante videbitur ista quæstio magis clara futura, si in tria membra principalia diuidetur.

Primum erit membrum, statuto municipij disponitur, ꝙ testamenta seruentur ad literam prout iacent sine aliqua interpretatione, aut extensione, vtrùm posito ꝙ isti liberi videantur nominati in iudicio defuncti tacito, ita vt hic dicitur, possint admitti ad talem hæreditatem stante tali statuto.

Secundum membrum erit, vtrum de iure sit verum, ꝙ isti liberi nasci turi sint vocati ad talem hæreditatem tacito iudicio ipsius defuncti.

Tertium erit quia isti liberi non sunt scripti hæredes in ipso testamēto, posito quod tacito iudicio defuncti vocati sint. Statutum municipij disponit, ꝙ hæres ex testamento teneatur facere certum quid, an isti liberi dicantur hæredes ex testamento, an ab intestato: an vero dicantur hęredes anomali. Et iudicio meo erit inuestigatio vtilis & subtilis: & esset præstanti, & excelso doctore digna. sed pro solita vestra humanitate veniam mihi dabitis, si insulsæ aliquid dixerim: tenuis enim homo sum, & parum doctus.

2 Capio ergo primum dubium.† & videtur quòd ex quo ista lex venit ad interpretandum responsum Papiniani positum in d. l. cum auus, & apponit verbum (videtur) ex quo verbo colligitur, quod ex interpretatione iuris ita interpretantis mentem defuncti, sunt vocati: ergo non sunt vocati ex litera, & ex verbis expressis ab ipso testatore. sed statutum reijcit interpretationem, & vult quod exponatur litera ita vt iacet: sequitur ꝙ isti liberi nullo modo excludunt substitutum stāte dicto statuto, & erit limitatio noua ad istam legem, nec tacta ab aliquo, vt memini. Et ideo Bal. in l. precibus, C. de impub. & alijs substitutionibus. dixit quòd in quibusdam locis extant statuta, ꝙ testamenta seruentur ad literā prout iacent sine vlla interpretatione, aut extraneo intellectu, & tunc in substitutione vulgari expressa non continetur tacita pupillaris, quia est extranea à uerbis intellectus. Et idem Bald. in l. 2. C. de patribus qui filios distraxerūt. dicit, Disponit statutum ꝙ statuta illius municipij debeant seruari ad literam prout iacent, quod tunc non fiet extensio ad literam, quia litera dicitur, quæ oculis videtur, non quæ solo intellectu percipitur. facit l. 1. in princ. ff. de his quæ in testamen. delen. ubi probatur, quòd illud dicitur posse legi, quod oculis corporeis potest percipi in subtilitate ingenij, vel ex præcedentibus, vel ex subsequentibus, & facit gloss. in l. prima, ff. si tab. testamen. nul. extabunt, & sic sensus visus propriè consistit in vsu oculorum, & inspectione corporali. facit l. diuus Traianus, de testamen. mili. & in c. 2. de consuet. & quod præclarè scribitur apud Vergilium primo Eneidos. Nulla tuarum audita mihi nec visa sororum. Et dixit canon. impudicus oculus impudici cordis est nuntius 32. quæst. 5. cap. nec solo. Et ideo debet intelligi istud statutum de litera, quæ oculis conspicitur, & non intellectum.

† Et si dicatur, amice triplex est oculus, quidam proprie quando aliquis percipitur oculo corporis triumpha, hai tu mai vizuto questi rustici che dicono, e lo visto con gli occhi miei. Alius est oculus impropriè, quando capitur pro aliquo ex sensibus corporeis, ut no. gloss. in c. testes, 3. quæstione 9. & Cyn. in l. testium, C. de testibus. Quidam est oculus improprijssimè dictus, qui oculo intellectus percipitur. l. quid tamen, §. si arbiter, ff. de arbitris, vbi iurisconsultus dicit se videre illud, quod oculo intellectus percipit. l. item apud, §. si quis, ff. de iniurijs. Et facit illud, quod scribitur Genesis ca. 3. vbi dictum est per demonem, aperientur oculi vestri, & eritis vt dij scientes bonum & malum. Et facit quod dixit dominica veritas. Abraam pater vester exultauit, vt videret diē meum, vidit & gauisus est, & quod scribitur apud Paulum Apostolum, 2. ad Galat. Credidi Abraam Deo, & reputatum est illi ad iustitiam, & isto triplici oculo est gloss. singularis, in c. quorundam, de elect. lib. 6. facit etiam, quod voluit Archid. 94. dist. c. diaconi, & in d. c. nec solo. Et Angel. magnificeit illam glo. in l. prima, C. de præscript. 30 annor. Piu non do ne anche non sapere a chi me deisce cento ducati. Et illam gloss. no. Lodouicus Roma. in l. sciendum. ff. de verborum obligat. & in consilio incipien. in proposita consultatione. videtur quod est 295.

† Et faciat elegans dictum Barto. in l. prima, in princip. ff. de oper. nou. nunc. vbi dicit testis existens in palatio domini potestatis deponit de actu facto in palatio episcopi: & cum interrogaretur in loco actus ille extitit celebratus, respondit in hoc palatio, quod nō incidit in falsum, quia licet illud pronomen, hoc, sit demonstratiuum ad oculum corporis, vt l. nemo, ff. de hære. inst. l. si stipulatus fuero hanc summam. ff. de verboru. obligation. tamen illo casu est demōstratiuum ad oculum intellectus. ideo videtur se referre ad palatium episcopi, & pro illo dicto Barto. allego tex. C. de nouo codi. com po. in prin. & ibi Bal. dixit, quòd illa dictio, hoc, facit demonstrationem ad oculum corporis si inseritur rei visibili actu manenti, l. meuius, §. duobus, ff. de lega. 2. Sed quando inseritur rei non permanenti, vel non visibili, vel rei futuræ, facit solum demonstrationem ad intellectum non tamen aliquid allegat. Concordat id Vergilianum in primo Eneidos.

Hic pietatis honos, sic nos in sceptra reponis.

Et in sexto Eneidos dicit.

Hoc opus hic labor est.

Stat enim demonstratiuè ad oculum intellectus. Ita dicamus in casu istius statuti, ut illa verba in eo apposita, ut testamenta intelligantur ad literam prout iacent, quod intelligitur de litera quæ oculis intellectus conspicitur, non solum quæ oculis corporeis videtur. Et sic videtur quod non bene dixerit domi. Bald. in dicta l. præcibus, nec in dicta l. secunda. de patribus qui filios distraxerunt. sed ad istud responderi potest facilè verba enim statuti intelligenda sunt in suo proprio, & naturali significato. l. constitutionibus. ff. ad municipales, l. prima, §. is qui nauem. ff. de exercitoria. c. susceptum, de rescript. in 6. c. in nostra. de iniurijs. cum similib. Sed propriè illa dicitur litera, quæ oculis corporeis conspicitur. dicitur enim a legendo, vt dicta l. prima, ff. de his quæ in testamento delentur, & impropriissimè verificatur in ea, quæ mētaliter, & intellectualiter comprehenditur.

155 Et maximè, † quia statuta debent intelligi secundum cōmunem modum loquendi ipsorum vulganum, vt in c. ex literis, de sponsa. l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3. l. labeo, ff. de supellectili legata.

Et ideo pulchrè dixit Baldus in titu. de pace constantię. §. sententiæ, alias §. pactiones, quod omnis intellectus, qui non consonat auribus vulgi dicitur extraneus. allega. d. c. ex literis, & facit quod ipse voluit in capitu. primo, de successione feudi, & in l. in legatis, C. de legatis. Et facit gloss. in l. quoties, C. familiæ erciscundæ, & tex. in l. cum ante, C. de donationibus ante nuptias, & in cap. 1. quemadmodum feud. ad filii. perti. ergo sequitur necessario, quod posito quod dicti liberi nasci turi uideantur uocati tacito iudicio testatoris ex mentali oculo fabricato per potentiam intellectiuam: nihilominus stante tali statuto, non videntur comprehensi, ex quo statutum intelligitur de litera, quæ oculis corporeis conspicitur.

Et si quispiam dixerit, amice, intellectus est variorum, ut scribit Philosophus in tertio de anima. Et intellectio nostra fabricatur ex rebus exterioribus, & speciebus extrinsecis. & nihil est in intellectu, quin per prius fuerit in sensu, ut uoluit Philosophus in loco præallegato, ergo concludo quod intellectus intelligit istos liberos nasci turos ad substitutionem uocatos esse, illud percipit ex aliquo extrinseco.

Nam intelligenti quodque, necesse est phantasmata speculari: vt dicitur in tertio de anima, ergo illud comprehendit intellectus ex litera testamenti, quia ad hoc facilè responderi potest hoc modo, quod intellectus percipit illos filios nasci turos vocatos ad substitutionem ex dispositione legis ita interpretantis mentem testatoris, sed ex scriptura testamenti hoc non percipit. asserere contrarium, esset fateri casum. l. & ad hoc allego text. inconuincibilem in dicta l. cum auus, in uersic. cum minus scriptum inueniretur, & sic ex non scripto intellectus percipit illo liberos nasci turos uocatos ad substitutionem ex dispositione istius legis, & similium.

Præterea facit, quod bellissimè uoluit Baldus in loco satis peregrino, l. licet in capitu. in præsentia, in 3. columna, de probat. pone inquit, consuetudo generalis disponit, quod testamenta deficientium debeant obseruari prout iacent ad literam sine aliqua subauditione, uel interpretatione ciuili, uel canonica, an monasterium excludat substitutum in quā tum ex iuris interpretatione monasterium habetur loco liberorum? Et uidetur quod non, quia tam Iustinianus quam Romanus Pontifex procedunt in interpretatione, & subaudito intellectu.

Item statutum eorum est de iure positiuo, & non de iure naturali.

Item fauor liberorum substitutorum est naturalis, fauor uero monasterij est ciuilis, & minor fauor comparatus ad maiorem dicitur odium, l. si apud, ff. de mino.

156 † Item statutum, & consuetudo potest interpretari testamenta suorum ciuium, l. iam hoc iure, ff. de vul. & pu. & ēt potest disponere de bonis ciuiū, & de testamentis eorum. ita ibi arguit do. Bald. postea vero soluit dicens, ꝙ statuta laicorum non possunt derogare dispositioni d. c. in præsentia. ut in c. ecclesia Sanctæ Mariæ, de const. cū simi. nisi essent confirmata a Papa, ut fit in terris ecclesiæ. nisi dicas, quod statuta iniusta non confirmata uidentur in generali confirmatione ut

elegantes voluit gloss. in l. c. ff. quod quisque iuris. in l. ex facto. ff. de vulga. & pup. tamen contra quia favorabilior est Deus quam filius. arg. l. postliminium. §. filius. de capt. Et ponderabis perpetuo hoc dictum pro opinionem quam superius tenui contra eandem. Bal. & Ricar. malum. in quantum voluerunt chariores nobis esse liberos quam ipsum Deum. ut de superius dictum. Dicit enim Bal. in d. c. in præsentia. quòd qui non potest concedere, non potest interpretari, sumpto argumento a contrario sensu. l. fi. C. de cens. fi. facit. c. cum uenissent. de iud. Sed statutum laicorum non potest interpretari illam decretalem in præsentia per dictum. c. ecclesia sanctæ Mariæ. & ita resedit tantus doctor. Et sic sentit ibi Bald. quod statutum disponens testamenta deficientium deberet intelligi ad literam prout iacent sine aliqua interpretatione, quod in talibus testamentis non habebit locum interpretatio iuris ciuilis, sed bene habebit locum interpretatio iuris canonici propter defectum potestatis statuentium. non enim possunt layci disponere per uiam statuti contra interpretationem iuris canonici in præiudicium ecclesiarum clericorum, & similium. est enim laycis ipsis necessitas obsequendi. clericis uero potestas imperandi. ut in d. c. ecclesia sanctæ Mariæ. sed in casu nostro cessat defectus potestatis statuentium. ergo sequitur quòd stante tali statuto isti liberi non uidentur ad hanc successionem uocati.

156 † Præterea faciat. non sunt scripti isti liberi ad successionem, ut est tex. in d. l. cum auus. in uer. minus scriptum. sed statutum refert se ad scripturam testamenti. & in ea non reperiuntur liberi scripti, ergo sequitur quod nullo modo admittentur ad eum enim casum, ad quem non adaptantur uerba statuti, non potest adaptari dispositio ipsius statuti. l. 1. §. loquitur. ff. de magi. conuen. l. 4. §. toties. ff. de damno infecto, c. indemnitati. ius. §. sed cum cas. de elect. lib. 6. sed uerba ipsius statuti non adaptantur ad istum casum, ergo nec ipsius dispositio. Accedat ad hoc, quod uoluit idem Bald. in c. 1. de constit. in 6. col. ubi dicit, quod statuta, quæ loquuntur de executione testamentorum præter ordinem iuris communis fienda, non habent locum in tacita seu præsumpta substitutione vulgari seu pupillari, quia illa non est propriè testamentum, sed suppletio testamenti. Et licet ex forma statuti testamentum non ualeat si non fuerit insinuatum, valet tamen tacita substitutio, si non est insinuata dicit quòd etiam illud statutum habet locum in testamento quod confirmatur per fictionem. l. corneliæ vel postliminij. quia est verum testamentum in facto, licet eius confirmatio consistat in fictione. se io haues se mogherho non allegaria mai la lege cornelia. & sic sentit ibi Bal. quod vbi testamētū debet intelligi prout iacet ad literam sine interpretatione, non habet locū interpretatio legis.

Præterea faciat, quod voluit idem Bald. in auth. si qua mulier. in finalibus verbi. C. de sacrosanct. eccle. in ver. circa fratres minores. regula eorum est prohibita glossari, quod dicit esse vtile propter statuta, quibus cauetur, quòd aliquod statutum non possit glossari. beatus Franciscus exponit hoc modo regula non glossetur. idest quod sic vel sic intelligi debeat, vt in c. exiit, qui seminat. §. certum. de verb. signi. quod Papa exponens ibi dicit quod sicut prolata est sic fideliter exponatur ad literam, & super ipsa glossę non fiant nisi forte glossetur vt sensus seu constructio quasi grammaticaliter ad literam, vel intelligibilium exponatur ne intellectus ipsius in aliquo extorqueatur ad aliud quam ipsa litera sonet. ita dicit Papa in dicto. c. exiit. §. & quia sub colore. quæ verba ibi secundum Bald. aureis sunt scribenda literis. Et quo dicto apparet, quod vbi statutum dicit, quòd ad literam intelligatur, exponitur, sicut prolatum est.

Et ex isti sequitur conclusio, quòd stante tali statuto non habebit locum interpretatio istius legis. Et licet ista sint co-
158 lorata, & apparentia satis, † tamen aduersa sententia ibi videtur verior, quòd imo stante tali statuto admittatur interpretatio istius. l. Et ante omnia in quantum superius dixi, quòd veniant appellatione cognatorum. adde text. in l. vt vim. ff. de iust. & iur. in ver. cum inter nos cognationem quandam natura constituit. & ibi glo. dicit quod omnes ab Adam processimus. Ex quo sequitur quòd largo modo omnes homines dicuntur cognati. & facit illud quod scribitur in illo Terentiano. Aliena cures, homo sum, nihil humani a me alienum puto. & allegat illam authoritatem Rapha. Cu. in l. non tantum. ff. de ap. vide vbi per eum. Et in quantum superius dixi, quòd veniant appellatione necessariorum, adde text. in l. affectionis. ff. de dona.

159 Adde etiam ad prædicta Bal. in l. imperialem. in princip. de prohi. feu. alie. per Fede. in vlti. col. vbi dicit quod hæc verba. pro me, & successoribus meis quibuscunque prolata in contractu feudali, puta quando quis accipit feudum pro se, & suis successoribus quibuscunque, non solum tria genera hæredum includuntur. insti. de hære. quali. & diffe. per totum sed etiam legatarij. legatarius enim in re legata est quodammodo hæres. l. ad tempus. §. 1. ff. de vsufru. sed idem Bal. in c. primo. §. donare, in tiquaster olim fen. pote. alie. dicit feudum est concessum pro te & tuis hæredibus quibuscunque, quod tunc videtur quod possis testari & legare illud feudum, quia in re legata legatarius est quodammodo hæres. allegat. l. ad tempus, §. 1. de vsufru. Postea arguit in contrarium, quod imo intelligitur in succedentibus ab intestato. argu. l. si quando. in princip. C. de inofficio. testamen.

Quinimo etiam vxor, quæ venit ab intestato, comprehenditur sub talibus verbis, dicit tamē hoc sibi nō placere, quia esset impropriare feudum dupliciter, uno modo ratione hæredum, qui non sunt agnationis communis: alio modo ratione fœminæ, & sic duo specialia circa idem concurrerent, quod fieri non debet, l. 1. C. de do. promis.

Et dicit, quod illa dictio, quibuscunque, restringitur, vt solū ea comprehendantur agnati duntaxat, alleg. l. 1. C. de sacros. eccle. & quod voluit Iac. de Aretio in l. 1. §. item nunciatio. de ope. no. nun. Sed idem Bald. in l. cum virum, C. de fideicom.
160 in vlti. colum. ad fi. aliter. Sed pone inquit, † quod feudum est familiare, & accipio illud feudum pro me & familia mea: an veniat tale feudum in restitutione fideicommissi, & concludit quod non, nisi fideicommissarius esset de familia vasalli vel in ea. allegat. l. quia perinde, ff. ad trebel. licet in iuribus pulchrum aliter ibi not. scilicet, quod nullo modo venit in restitutione fideicommissi, nec etiam ius patronatus, quia nō concernit corpus hæreditatis, & intelligit feudum familiare, si capiatur pro se & herede suo masculo, nam ex hac adiectione (masculi) natura feudi significatur. Aut est feudum hæreditarium, quod quis accipit pro se & hæredibus suis quibuscunque, nam per hanc adiectionem, quibuscunque, feudum extenditur ad omnem hæredem, & tunc venit in restitutione fideicommissi sicut cætera bona, & alleg. not. in c. 1. de feudo non habente propriam naturam.

Nam fideicommissarius uniuersalis hæres esse uidetur, l. quærebatur, ff. de testamen. mili. postea uero uidetur recedere ab hac opinione per uerbum tamen, forte, & dicit quod illa dictio, quibuscunque, refertur ad habiles, & sic ad agnatos, & non ad prorsus extraneos.

Sed idem Bald. aliter in l. 1. in quæstione 34. ff. de rerum diui. Aliquis dicit accepit feudum pro se & hæredibus suis quicunque, quod illa adiectio porrigit feudum ad omnes etiam ad extraneos, alleg. dictum, cap. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi. Ludouic. Roma. in dicta. l. ad tempus, refert istam quæstionem, & alleg. Bald. in dict. l. imperialem, nec eum allegat in alio loco, & transit cum eius dicto. dicit tamen, quod illud dictum tunc non examinat, sed idem Ludouicus Roma. in l. etiam, in princ. solut. matrimo. tangit istam quæstionem, & alleg. Bald. in dicta l. imperialem, & in dict. l. prima. ff. de rerum diui. nec allegat eum alibi. & transit cum dicto Bal. asserens eum rectè dixisse, mirum est, quod non uiderit Bald. in alijs locis superius allegatis, ubi tenuit contrarium. Tu adde ad hoc text. in l. 1. in §. permittitur, in uer. qualemcunque successorem, ff. de aqua quoti. & esti. quæ ter. si bene ponderetur, probat doctrinam Bald. nec text. illum reperio allegatum per aliquem, nouus ergo est ad hoc.

Secundo allego gloss. iuncto text. in clem. 1. de iudi. ubi illa uerba, quibuscunque, comprehendunt non solum clericos, sed etiam laycos, & sic alteratur natura actus per illa uerba ita prægnantia quibuscunque, & pro dicto Bald. est casus in cap. 1. de feu. non haben. propri. natu. feu. de hoc dixi in decretalibus, in rubric. de feudo. Et per ista habes, quod si testator dixit, si filius meus decesserit sine quocunque successore qui veniunt appellatione cuiuscunq; successoris, & ista menti commenda.

161 † Sequor nunc quæstionem præpositam, & etiam pro ista parte faciat, quod pulchrè uoluit Bald. in ca. de constitu. in 5. colu. vbi dicit, quod statuta non possunt glosari: quia nemo suo sensu debet ea intelligere, sed literaliter prout iacent ad literam, l. prospexit. ff. qui & a quibus. Item qui interpretatur addit uel minuit, sed qui hoc facit, nouum ius fabricat. l. ius ciuile, ff. de iustitia & iure, ad interpretantem autem non spectat nouum ius facere, sed exponere & explicare quod scriptū est, l. 2. in fi. de uerborum obligat. l. 1. ff. de excusationibus tutorum.

Idem nil excitatur ad actum: nisi per potentiam, l. si ita. §. sub conditione, de leg. 2. sed potestas interpretandi debet concedi a principe, l. 2. §. fi. de ori. iur. ergo nō possumus interpretari huiusmodi statutum. Nihilominus contraria opin. mihi
162 uidetur uerior: & eā probo inconuincibiliter hoc modo † paria sunt aliquid esse expressum uoce, aut literis, uel scriptura. text. est melior de iure, in l. non figura. ff. de actio. & obliga. in uer. non minus ualere quod scriptura quam quod uocibus lingua figurata significaretur. Et ibi pulchrè dixi Angel. statuto

tuto

tito cauetur,quod positus in figura banni possit impunè offendi,quòd comprehendit illum,qui verè non est bannitus, si literæ, & figura illum exprimant esse bannitum, quod est singulariter notandum ad multa. Si statutum dictat,quòd scriptura facta in figura testamenti ponatur in archiuo publico,facit tex.cum sua gl.in c.constitutiones,de sen.excom.ubi non refert an quis loquatur excommunicato voce, aut nuntio,aut scriptura,quia pariter incidit in excommunicationẽ facit c.vbi periculum,§.nulli,de elect.lib.6. vbi pariter punitur loquens,scribens,& nuntium destinans in casu illo, facit c.qui in aliquo,51.dist.vbi dicitur esse præsens,quæ per suas literas consentit,facit c.perlectis.25.dist.vbi quis dicitur alicui loqui,si sibi scribat,facit ca.ego enim,de iureiur.& l.si.C. de iure emphy.& l.item apud Labeonem,§.conuicium iniuriam esse, & §.conuicium autem,ff. de iniur.vbi conuicium dicitur a collatione vocum,& in §.côuicium autem,dicitur, quod potest fieri absenti,ergo sequitur paria esse facere iniuriam alicui voce,vel scriptura,& illos duos tex.reputauit mirabiles in accidentia facti Dom.Lud.in quodam consilio suo prope finem consiliorum suorum,& facit l.cornelia.si quis libellum,ff.eo.tit.de iniu.Et ista adde ad Bald.in auth.habita. C.ne filius pro patre,& Bar.in l.Paulus,§.Paulus.ff.de leg.2. Bal.in add.& ad Lud.Ro.in l.1.in princ.ff.de verb.obl.& adde no.in l.sæpè,§.si quis amico,de contrah.emp.& facit tex. 50.dist.c.si ille.

163 †Modo habes tex. expressum, quod licet non fuerit scriptum in testamento,quod isti liberi nascituri excludant substitutum,nihilominus si hoc fuit dictum a testatore,quod operantur dispositionem legis,iste est tex.formalis in leg.cum auus,in versi.minus scriptum, quam dictum, licet ergo non fuerit scriptum,quod liberi excludant substitutum,nihilominus hoc fuit dictum, sed apparet ex maiori assumpta, quòd nil refert,aut aliquid fiat literis,aut fiat verbis: ergo sequitur de primo ad vltimum,quod stante tali statuto liberi nascitur excludunt substitutum. Nam ex veris non nisi verum,& ex falsis aliquando verum resultat,ut voluit Philosophus primo poster. Et pondera bene,quia ratio ista est noua, nec potest adduci melior,nec efficacior.

Secundo gl.quæ allegatur pro singulari in auth.vt iud.sine quoquo suf.in 2.collat.in gl.quæ incipit, nota quod possunt diuinæ authoritates in causis allegari,alle.§.quanta,in auth. quomodo opor.epi.Tu allega text.in ca.qualiter & quando, el secundo de accu.& in c.certificari,de sepul.cum simi.& sic licitum est adducere authoritates sanctorum patrum ad causas in loco forensi,& contentioso determinandas,sed ego habeo authoritates illius sanctissimi prædicatoris gentium Pauli ad Corinth.c.3.in ver.& scripta non attramento,sed spiritu Dei viui,non tabulis lapideis,sed in tabulis cordis carnalibus,fiduciam talem habemus per Christum ad Deum,& in ver.nos fecit ministros noui testamenti non litera, sed spiritu,litera enim occidit,sed spiritus viuificat,hæc ille. Et quo dicto apparet, quod potius debemus attendere ad mentem, quam ad literam. Et faciunt iura vulgo tradita in l.cum mulier,solu.matr.in l.scire leges,ff.de legi.in l.scire oportet,§.aliud autem,versi.sed si maximè,de excu. tut.non enim in foliis,sed in sensu consistit euangelium,1.quæst.1.c.marchion & basilides,cap.intelligentia,& c.præterea,de verbo.signifi. cum simi.

Cum ergo in proposito mens se habeat ad literam, sicut anima intellectiua ad corpus organicum,sed corpus non potest vigere sine anima,& spiritu,ita non potest vigere litera statutorum sine mente intellectu,& spiritu viuificantibus literam illam,quæ ergo dementia esset asserere, quod quando statutum disponit,quod testamenta deficientium,vel statuta municipij intelligantur ad literam, prout iacent,quod statuentes intellexerunt,quod staretur literæ sine spiritu, & mente proferentis, & scribentis, esset enim sycophantia dignum hoc asserere.

164 † Tertio statutum intelligitur secundum dispositionem iuris communis in dubio,l.3.C.de noxa. l.fin.§.in computatione.Cod.de iure deliber.leg.postulante,ad Trebellia.c.dilecto filio,de verbo.sign.c.ex parte,lo vltimo,eodem titu.c.1. de feud.cogn.cap.1.de gradi,c.ad nostram,de iureiuran. cap. ad audientiam,de cler.non resi.c.cum dilectus,de consuetu. cap.causam quæ,de rescrip.cum simil. sed ista est interpretatio legis,quod isti liberi excludant substitutum, vt hic,& in d.§.cum autem,& in d.l.cum auus,ergo istud statutum recipit declarationem a iure communi, vt includat interpretationem legis.

165 †Quarto facit bellissima doctrina Bartoli in commento, l.omnes populi,ad fi.in versic.vltimo quæritur quid si in volumine statutorum inuenitur statutum disponens,quod statuta omnia illius municipij non recipiant interpretationem. glossationem,vel extraneum intellectũ,quid operabitur statutum illud, & decidit quod per talia verba solum friuola interpretatio uidetur exclusa.l.1.§.si.& l.2.§.placet,C.de ueteri iure enuc.iusta enim interpretatio potest, & debet fieri, l.1.C.de legibus,l.si de interpretatione, ff.eod. Præterea istæ interpretationes sunt necessariæ naturaliter, l.2.§.his legibus latis,ff.de origine iuris, sed illud quod est naturaliter insitum,est necessarium, & per legem positiuam tolli non potest instit.de iure naturali, §.sed naturalia, cum simil. Præterea dictæ interpretationes fiunt authoritate legis, ergo non possunt aliquo pacto tolli.l.nemo potest, ff. de leg. 1. Præterea ex ista generali prohibitione multa sequerẽtur absurda, ergo reijcienda est, l.sed & si quis, §.quæsitum, si quis cautio.

166 † pro hoc etiam faciat secundum Bartol. quod dicitur de iure canonico, quod remotio appellationis intelligitur de friuola.

Tu allega text.in c.super eo.de offi.dele.quem tex. reputauit sing.Domi.Ant.in c.ut debitus,de appella.allega. Barto. in l.1.§.interdum,ff.a quibus appel.non licet, & dicta per se in l.prima,§.1.ff.quod ui aut clam.† ergo sequitur istud statutum intelligitur de interpretatione friuola, & non de interpretatione legis. Et licet istæ rationes Barto.sint pulchræ, & expolitæ,& sibi approprientur, tamen reuerentia sua salua fuerunt domi.Raine.& Forli. in quadam sua disputatione, & Domi.Iaco. de Belui. hoc volens ita reperio reuelatum a Bald.in l.gallus,§.quid si is, ff.de liberis & posthu. & recitat Domi.Pe.de Anchar.in repe.in c.1.in finalibus uerbis, de cõstitutio.& ibi transit cum hac doctrina Bar.in d.l.omnes populi.Faciat quod eleganter voluit Bal.in l.si quis filium,C.de libe. præte. ubi dicit statutum remouet omnem interpretationem,quod intelligitur de interpretatione extrinseca, nõ autem de intrinseca, quæ fit a lege,alleg.l.in his,ff.de cond. & demon. Et idem Bal.in l.commissoriæ,C.de pac.inter empto.& uendi.dicit imposita est necessitas iudici seruandi formam statutorum prout ad literam iacent,l.1.§.si is qui naue, ff.de exercit.Concludit,quod debet intelligi saluo intellectu, quia litera occidit,spiritus autem uiuificat. Tu allega Beatũ Paulum ad Corinthios 3.c.

Accedat,quod uoluit idem Bal. in dicta, l.2.§.his legibus latis,de orig.iur.quod nulla constitutio potest prohibere interpretationem, quæ sit necessaria, ut ibi probatur, ergo sequitur quod eius contraria dispositio erit impossibilis,& impossibile statutum non valet, ut est optimus tex.quarta dist. erit autem lex possibilis.

Facit, quod uoluit d.meus Ioan.de Imo.in commento.c. Raynutius, de testa.ubi dicit statutum disponit, quod testamenta deficientium seruentur ad literam sine ulla interpretatione,quod tunc in uulgari expressa continetur tacita pupillaris,& reprehendit dictum Bald.in dict. leg.precibus, & mouetur ex sola doctrina Bartol.dict.leg.omnes populi. Faciat,

168 † quod uoluit Domi.Petr.de Ancha.consi 97. incipien. in Christi nomine Amen contra dictam donationem potest obijci.vbi statutum disponebat statuta municipij debere intelligi ruditer,& ad literam prout iacent absque interpretatione vel subauditione, quid operetur id statutum, & allegam doctrinam Barto.l.in l.omnes populi,quæ uoluit,quod modicum operatur.

Ipse uero dicit probabilius esse dicendum,quod tale statutum operetur illum effectum, quem operatur clausula, appellatione remota, quæ inseritur in literis apostolicis, quæ producit istum effectum, uidelicet quod intelligatur remota in casibus, in quibus non inuenitur appellatio concessa a iure,ut in c.pastoralis. de appella. sed ubi appellatio reperitur permissa a iure, non intelligitur remota, ita dicit debere intelligi præfatum statutum,& sic non uidetur tollere interpretationem alias concessam a iure. Sed in casu nostro, quod talis interpretatio, quod isti filij excludant substitutum,& uocentur tacito iudicio defuncti,est concessa a lege: ut hic,& dict.leg.cum auus, ergo non uidetur exclusa a statuto excludente interpretationem, & accurate tene menti doctrinam Domi.Pet.quia est noua, & communiter omnes doc.transeunt cum illa doctrina Iac.de Bel.& Ray.& Bar.in d.leg.omnes populi,& ipse etiam transiuit Domi.Pe. in d.c. ad fi.de consti. sed magis accurate hoc ponderauit in præfato consilio.

169 † Facit etiam,quod voluit Bal.in d.l.omnes populi, vbi dicit statutum disponit,quod statuta non possunt interpretari vel glossari, quod tale statutum debet intelligi de glossa hominis,& non de gl.legis,alleg.l.quamuis.C.de adu.& est tex. & ibi not.in l.quamuis,ff.de in ius vocan. Et subdit,quod in statutis debemus sequi sensum literalem,idest planum intellectũ ad vnguem,si in eo põt saluari ratio motiua statuti,sed si non põt saluari ratio statuti,tunc erit secus. Et ponit exemplum: statuto cauetur,quod si quis fecerit sanguinem in palatio puniatur in centum: quod non habebit locum in flobotomã

re: quia pœna succedit loco iniuriæ, non loco beneficij, leg.
quæ mulis ff. de in ius vocan.
Non ob. l. prospexit, ff. qui & a quibus, quia nõ debet prius
inquiri, an testis sciat veritatem, quam deponat, & vbi est da
tus terminus testificandi, mentio est expectandus: quia ante
scire non potest, an testis sciat, vel nesciat: cum ab ipso teste
170 inquirendum sit, an fuerit præsens, an fuerit absens. † Et sub-
dit, quod si disponit statutum, quod statuta municipij obser-
uentur præcisè, quod nihilominus recipiunt interpretatio-
nem iuris communis, quia verbum præcisè recipit interpre-
tationem laudabilem, l. cum stipulatus sum damnum, ff. de ver
borum obligatio. & dicit quod licèt in statutis debeamus se-
qui intellectum literalem planum, procedit, si ratio motiua
statuentium seruari potest, sed si seruari non potest: tunc e-
rit secus.
Est autem intellectus literalis sonus verborum extraneo
non indigens interprete, d. c. exijt, qui seminat, intellectus au
tem transcendens secundum eum appellatur intellectus sub-
tilis, & in hoc intellectu laudati sunt quidam iurisconsulti:
vt Papinia. in hac l. & Claudius, qui commendatus est de in
genio magno: vt est tex. in l. a testatoris, in ver. Claudius ma
gno ingenio de aperto iure respondit, ff. de condit. & demon
stra. & Pau. & Ceruidius Scæuola, & Domitius Vlpianus di-
cti fuerunt legum vertices, qui mentem legum considerarũt
aliter, quam sonarent verba: vt est text. in l. scire oportet, §.
& si maximè, ff. de excu. tut. & bene facit, quod no. apud ca-
nonistas, in c. capellanus, de ferijs, intellectus enim literalis
dicitur intellectus vulgatus sicut vulgus intelligit. l. Labeo,
ff. de supellectili legata, l. liberorum, §. quod tamen cassius,
de leg. 3. bene etiam facit, quod scripsit Commentator Auer
roes in primo physicorum, & in tertio de anima, vbi volunt
Arist. habuisse intellectum adeptum, id est intellectum tran-
scendentem.
Dicit enim se credere, quod Aristoteles fuerit homo diui-
nus, & a quingentis annis citra non est inuentus error in di-
ctis suis, & quod Deus & natura ostenderunt hunc esse vltimũ
posse, & ideo bellissime aiebat gloriosus Hieronymus, fa-
tuus sapientium princeps Aristoteles, quicquid humanum
ingenium capere potuit, in illo fuit, & ista bene notabis de
isto intellectu transcendente, & adepto, quæ etiam plerique
ex viris maioribus iurisconsulti habuerunt, & ideo in propo-
sito non solum erit recurrendum ad literam: sed etiam ad
mentem statuentium, & ad iuris interpretationem in licet
ergo statu. excludat interpretationem non tamen excludit
interpretationem legis. Accedat, quod voluit idem Bal. in c.
1. de consti. vbi loquens de tali statu. dicit, quod recipit inter
pretationem expositiuam, & sine hac interpretatione exposi
tiua persistere non posset, alleg. d. l. 2. §. his legibus, in ver. desi
derat, allegat illud quod habetur in euang. Matthæi dum di-
citur, quod Emanuel interpretatur nobiscum Deus, & alleg.
id, quod voluit Apostolus videlicet, quod interpretatio est
donum Dei dicit tamen, quod non sunt interpretanda leges,
& statuta populi sicut diuina scriptura: quia spiritus sanctus
qui tangitur in litera, viuificat: litera vero occidit, & allegat
dictum beati Paul. ad Corinth. ca. 3. bene facit illud, quod vo-
luit Hieronymus in prologo Bibliæ, extendens cœlum sicut
pellem.
Dicit etiam Bal. in d. c. §. quod interpretatio requirit tria,
scilicet interpretabile, interpretatum, & actum. Et vbi habe-
mus sonum verborum, quia verba seruiunt menti, & nõ mẽs
verbis, vt d. l. Labeo, non indigemus interpretatione, sed vbi
est plus, vel minus in mente, quam in verbis, tũc recurrimus
ad mentem, si scriptum cõgruat, d. l. cum pater, §. cum imper-
fecta, de leg. 3. ideo statuta recipiunt interpretationem intẽ-
siuam, quæ ex verbis intelligi potest, sed non extensiuam, l. si
vero, §. de viro, solut. matri. nec restrictiuam, vt d. l. prospexit,
nisi restringatur per ius commune, l. 2. C. de noxa. c. cum dile
ctus, de consue. cum si intellectus enim statutorum in substã
tia rationis consistit, l. 2. C. quæ sit longa consue. quia mens le
gis idem est, quod anima, & spiritus ipsius scripturæ, vt per
Dyn. in ca. fi. de reg. iur. in 6. scriptura enim sine mente nihil
est, l. diuus, de testam. mili. & per viuam rationem interpreta
mur scripturam, l. primo, §. veteres, ff. de acquiren. poss. ideo
omnia statuta secundum eum recipiunt interpretationem
per punctum rationis, nam ratio non fallit, nec fallitur, l. fi. C.
de pondera. auri lib. 10.
171 † Item interpretamur per arg. a paritate, l. fi. C. de indi. vi-
dui. & per argum. ab omnimoda similitudine, l. non possunt,
& l. de quibus, ff. de leg. Dicit etiam, quod statuta recipiunt in
terpretationem extraneam, vel ceruotiuam, vel transgre-
dientem terminos suos, sicut nec instrumenta, nec testes, nec
vilum interpretabile, l. fideiussores magistratuum, §. pro au-
relio, de fideiuss. ideo vbi statutum figit pedes, & nos fi-
gere debemus, vt habetur in l. si vero fuerit, ff. ii pro socio. Di
cit etiam, quod interpretatio statuti est idẽ, quod ipsum sta-
tutum, si est intrinseca, substantialis, & inseparabilis, a statu-
to. alle. l. nominis, & rei, §. verbum ex legibus, ff. de verbo-
rum sig.
Tu allega optimum text. in l. ita fidei. ff. de iure fisc. Dicit
etiam ibi Bald. quod glo. unica & singu. in l. qui testamento.
§. mulier, ff. de testamẽ. dicit, quod talis interpretatio est tex-
tus. Et per hoc aperietur tibi intellectus, ad c. primum de po-
stula. præla. quem tex. reputant sing. omnes Moderni in l. pri-
ma, ff. si certum petatur, dum tex. dicti c. primi dicit rescripti
nostri dubia uerba interpretatus, ubi legatus de latere po-
test interpretari in dubium rescriptum apostolicum, quia si
interpretatio rescripti est idem quod textus rescripti: ergo
sequitur, quod nullus inferior Papa poterit rescriptum apo-
stolicum interpretari, quod pro nunc aliter non examino.
Et sic apparet ex his superioribus dictis, quod licet statutum
excludat interpretationem, non tamen excludit interpreta-
tionem intrinsecam substantialem, ut interpretatio istius
legis, & similium Faciat etiam quod pulchrè voluit domi-
nus Angelus in cap. fraternitatis, extra de testibus, ubi dicit,
quod ille, qui legit dicta testium, non potest postea produ-
cere testes, vt ibi, quod habet locum non solum in lectione
corporali, & exteriori, sed etiam in lectione mentali, & in-
tellectuali.
172 † Ita dicamus in proposito nostro, licet statutum uelit sta-
tuta debere intelligi prout iacent ad literam, quod intellige-
tur nedum de litera corporali, sed etiã de mentali, quod pro-
173 bo ratione viua, † præsumptio legis dicitur liquida probatio.
l. si quis locuples, ff. de manumissis testamento, gloss. est me-
lior de corpore iuris in l. si tutor. C. de periculo tutorum, tex.
& gloss. in l. ex ima, C. de testamento militari, & facit, l. licet
imperator, de leg. 1. & facit, c. ad nostram, de emptione &
venditione, & ibi dicit. Et faciat elegans & no. dictum Baldi
in l. prima, C. de fideicommiss. quod superius retuli, qui præ-
sumptio. l. cum de in rem uerso. de vsuris comprehenditur
appellatione probationis instrumentalis, quod est mirabile,
verbum, unde ibi per eum facit tex. multum singulariter in l.
quicunque, C. de apochis publicis libro. 10. ubi præsumptio
iuris equiparatur scripturæ, ergo sequitur inconuincibiliter,
quod præsumptio istius legis idem est, quod scriptura, & li-
quida probatio ergo satis dicitur uenire ex litera legis, ex quo
venit ex præsumptione legis, facit etiam gl. in procemio. Gre-
go. in qua. itum dicit, his lectis, & intellectis sciamus discerne
re inter æquum, & iniquum.
Ex qua infertur, quod quis potest legere, & non intelligere
† Legere enim est multiplex, quandoque quis legit ad corti-
174 cem, ut sunt qui legunt superficialiter, & non intelligunt, est
enim legere oculo mentis & corporis, ut sunt legentes, & in-
telligentes. Aliud est legere mentale, hoc est, quãdo legimus
ea, quæ sunt delata. & per principium & finem legimus illa
delata, ut l. prima, §. sed si legi. ff. de his quæ in testamento de-
lentur, & in c. inter dilectos, de fide instrumentorum, & hoc
utile ad hoc est utile ad testem deponentem se scire, & reddẽ
tem causam scientiæ, quia legit, quia refert se ad lectionem
intellectus, propriè tamen legeret importat lectionem uisua
lem, & corporalem, & etiam intellectualem, c. prælectis, 25.
distinctione, & ideo casu proposito eo ipso quod legimus istam
substitutionẽ, intelligimus illos liberos nascituros vocatos
ab substitutionem, & ideo satis dicuntur illam legere, & si
cernit oculos, & intellectus.
Faciat illud pulchrum, quod præclare scripsit, vas electio-
nis gloriosus primo ad Romanos, ubi dixit inuisibilia dei p
ea quæ facta sunt intellecta conspiciuntur sempiterna quoque
eius uirtus & diuinitas, ita ut excusabiles homines essent. Ec-
ce nunc qualiter uerba illa probant, quod intellectus con-
spicit per ista inferiora inuisibilia Dei, ita pro substitutione
isto modo facta intellectus prospicit inuisibile id est dictam
substitutionem liberorum nasciturorum, ergo.
Et si opponatur de eo quod voluit Do. An. in c. translato.
de constitu. ubi dicit, quod quoties duo extrema separata ad
inuicem ex aliquo incidenti naturæ conueniunt, tunc dispo
tum in uno extenditur ad reliquum, dato, quod de illo non
fiat mentio, non tamen dicitur comprehendi expressè, sed
intellectiuè, quod dicit esse bene notandum ad statutum di-
sponẽs, quod positioni respondeat reus vèrbis expressis, si in
positione expresse ponatur aliquid, per quod aliud sequitur,
quod non videtur responsum ad illud sequens verbis expres-
sis, sed intellectualiter, & sic non videtur in illo satisfactum
dispositioni statuti.
Idem dicit, si in sententia exprimatur aliquid, ex quo e-
liciatur necessaria conclusio consecutiua contra ius, quod
tunc sententia non est ipso iure nulla, & alleg. singulare di-
ctum Innocen. in cap. P. & B. de offi. deleg. qui voluit senten-
tiam non esse nullam: licet per interpretationẽ, & per intel
lectum

lectum contineat in statutis exorum, secus quando error est expressus.

Dicit etiam domi. Ang. dictat statutum, quod instrumentum confessionatum habeat executionem paratam quo ad contenta in eo, intelligitur de his, quæ expresse in eo contenta
175 in sunt, secus si in consecutione, & per intellectum. † Dicit de statuto cauetur, quod instrumentum, in quo est stipulatio, mereatur executionem, quod intelligitur in stipulatione expressa, secus in tacita.

Et sic dicit, quod si in instrumento dotis tacite contineatur stipulatio dotis restituendæ, quod tale statutum non habebit locum in illa tacita stipulatione comprehensa in instrumento, & etiam voluit idem domi. Ange. in capitulo ab excommunicato & in c. cum contingat de rescrip. & in c. clericus, de iureiur. & c. cum inter. de re iud. & in d. c. P. & G. faciat, quod voluit domi. Abb. in proemio Grego. Et contra hoc etiam faciat, quod voluit Bal. in l. secunda, C. de condi. inser. ubi dixit statuto cauetur, quod statuta non recipiant extraneum vel subaudium intellectum, quia tunc cessabit argumentum a contrario sensu, & sic cessat lata dispositio, & dicitur casus simpliciter omissus. Et ponit exemplum: pater in suo testamento dixit, exhæredato filium meum, si non redierit ad patriã, an si redient, uideatur eum instituere, uidetur quod sic a contrario sensu, qui in intellectus est capiendus tanquam fauorabilis, l. si quis locuples, ff. de manumissis testamento, & l. qui testamento, § mulier, de testamentis, contrarium determinat: quia ex dispositionibus priuatis non resultat habitus l. titia, § si. & de manumis. testam.

176 † Quia ad ista responderi potest, quod dictum domi. Ange. non est uerum, inquantum loquitur de instrumento: quia præsumptio sumpta ex instrumento dic esse tenor eius, ut d. l. iurisgentium, § quod fere, ff. de pact. Et faciat dictum Bar. dicta l. prima de his, quæ in testamen. delen. ex dispositione statuti publicum instrumentum mereatur paratam executionem quod habebit locum in dispositione tacita comprehensa in ea, allegat, l. si duo patroni, § penultim, ff. de iureiurando, ubi licet iuramentum sit stricti iuris, tamen si quis iurauit se deduxisse dotem, uidetur iurasse sibi restitui dotem. Idem voluit ibi Baldus qui addit, quod licet beneficium, l. si. C. de edicto diui Adriani tollendo fundetur ex scriptura ut ibi: tamen bene habet locum in tacita substitutione comprehensa in alia expressa, iuxta not. in l. iam hoc iure, de uulgari, & pupillari substitutione, allegat etiã, quod habetur in § quod fere, & ita dicit seruari in practica, & idem uoluit idem Bal. in d. l. si. C. de edict. dicens tacite substitutũ habere beneficium illius legis, quia scriptura plus significat, quam loquatur, ut in l. precibus, C. de impu. & ibi refert se dixisse in l. prima, C. de rei vxo. actio. in princ. & idem uoluit in l. ubi adhuc, C. de iure dotium, & in l. ad probationem, C. de probationib. & in dicto § quod fere, & idem voluit Salyce. in d. l. ad probationem, & idem voluit Angelus in dicta l. prima, de his, quæ in testamen. delen. dicens quod illud quod uirtualiter contineatur in instrumento, debet intelligi esse scriptum in eo. l. asse toto. de hæredi. institue. & l. si scripsero. ff. de condi. & demõstra, & idem uoluit Ioan. de Imol. in dicta, l. prima, & facit, quod habetur in l. omnes, § lucius, ff. quæ in frau. credi. & idem uoluit dominus Dominicus, in c. humanum genus, prima distinctione, & facit dictum Bart. in l. prima, ad ſi. de leg. 2. ubi dicit, quod gl. ibi posita, ꝙ si quis in instrumento promittit interesse, uel aliquid incertũ, quod nihilominus illud instrumentum habebit paratã executionem ex forma statuti, sicuti si contineret quantitatẽ certam, certificabitur enim in iudicio.

Et si quispiam arguat, & non male de tex. aureo ad hoc in leg. prima, uersicu. ex coniectura non proprie scriptus, uidetur, ff. si tabu. testamen. exta. ubi ille, cuius non est deletum in instrumento, quia legi non potest, dicitur scriptus ex coniectura non propriè, & etiam de tex. in leg. prima, de his quæ in testamen. delen. quia illa iura loquuntur, quando litera legi non potest, quo casu verisimiliter surgit defectus mentis disponentis, vt tangit ibi gloss. quæ ratio cessat in casu nostro.

Sed inquantum domi. Anto. allegauit illud dictum Innocentij in cap. P. & G. illud dictum uidetur mihi uerum, & pro eo allego tex. 2. quæstione sexta, § item sententia, vbi tunc dicitur sententia lata contra leges scriptas, quando iniustitia expresse est in sententia contra legem scripturam, & ibi Domi. dicit esse casum pro dicto Innocen. & ego allego casum in l. secunda in uer. cõtra. tam manifestissimi iuris formam, C. quando prouo. non est neces. ubi tex. formaliter probat doctrinam eius, ubi requiritur quod illa iniustitia sit expressa, & oculus corporei & oculis intellectus, ideo illud est, quia ius ita requirit, ut ibi. Et ad illud dictum Bald. inquan-
177 tum dicit, † quod argumentum contrario sensu est subau-

ditus intellectus, hoc non examino, sed Bartolus tetigit, in l. omnes populi, in fi. de iusti. & iur. & in l. 1. in prin. n. de offi. eius, & Bald. in l. apud antiquos, C. de furtis, & in l. conuenticulam, de epis. & cle. Et latè refert Lud. Rom. in l. si cum dotem, in prin. ff. solut. matrim.

Sed pondera, quia Bal. in d. l. qui testamento, § mulier, dicit, quod argumentum a contrario sensu est casus, & tex. per illum textum, & Domini. in dic. c. humanum genus, allegat gloss. illam, & ad hoc & mordet multos docto. & gloss. in dicto § mulier, dicit contrarium sensum legis accipit pro lege. Et benefacit dict. leg. si quis locuples. Sed tu pondera, quia text. ibi dicit, quod est argumentum, & in leg. prima, § huius rei, de offic. eius, dicit, quod est fortissimum argumentum.

Sed ego habeo tex. in c. fores, § argumentum, de verborũ signifi. vbi dicit, quod argumentum sola inuestigatione inuenit veritatem, vnde dicitur argutum verbum. Et solet apud iuris professores dici, quod vbi non habemus text. legis, sed subtiliter inducimus aliquem text. dicimus, argumentum ex tali lege, & ideo glo. in capitulo primo, de pactis, dicit argumen. ex isto tex. quod ex nudo pacto oritur actio. Et Ioannes And. ibi reprehendit illam glo. & dicit imo est tex. & non argumentum, & sic non est verum dicere, quod argumentum a contrario sensu est tex. legis, quia imo est quædam industria subtilis argute inducta, & ideo pulchrè dixit Bald. in d. l. conuenticulam, quod omnis ratio est argumentum, & ideo tex. in d. l. apud antiquos, § coniecturam, iuncta gloss. sua probat, quod argum. a contrario sensu est coniectura, ergo sequitur, quod non est tex. l. facit, d. l. 1. in ver. ex coniectura, ff. si tabulæ testamenti extabunt. Apparet ergo ex prædictis, quod licet statutum dicat, quod statuta debeant intelligi prout iacent ad literam: nihilominus tamen intelligitur, & de litera mentali, & intellectuali.

Et si dicatur, quod tex. in l. si pupillorum, § si prætor, de rebus eorum, probat, quod decretum prætoris permittens alienationem non comprehendit obligationem, & sic non comprehendit actum similem, quem text. magnificat Bart. in l. sicut § si permiserit, ff. quib. mod. pign. vel hypo. sol. ubi dicit, quod decretum iudicis debet intelligi prout iacet ad literã, & non extendi a similia: secus in pacto, vel etiam tracto per tex. ibi mirabilem ad hoc. Respondeo, quod ista non est extensio, sed comprehensio.

Nec ob. doct. Bald. in dicta l. precibus, quia male loquitur, & apparet responsio ex supradictis. Nec etiam obst. quod ipse dixit in dicta l. secunda, C. de pact. qui fil. distri. quia ipse tacet tenuit contrarium in locis superius allegatis. Et ex superioribus dictis clarissima stat responsio ad allegata superius in contrarium.

178 † Et ex istis elicitur conclusio verissima, quod posito, quod isti liberi videantur inuitati ad successionem ex mẽte defuncti, quod stante statuto præfato videntur ad successionem vocati. Et de ista interpretatione vide Bal. in l. quicunque. C. de ser. fugi. vbi dicit, quod interpretatio est de iure naturali. Et adde etiam gloss. in leg. secũda ff. de orig. iur. in princ. & in authen. quib. mod. natur. effi. legi. in princ. in ver. corrigimus, gl. text. & Angel. in auth. de non alie. in § 1. in ver. emendamus, corrigimus, & interpretamur, & in c. super quæstionẽ in ver. interpretari, de officio delegati, & in c. ex parte, so ultimo, de verborum significatione, & in c. cum dilecti, de accusa. & vide optimum tex. in l. 1. § qui operas suas, in ver. humana interpretatione. Et illum textum allegauit dominus Raymundus de Forli, in prima constitutione. C. in ver. corrigenda. Bart. & Saly. in leg. 1. ff. si certum petatur, vbi dicit, quod significatio idem est, quod interpretatio, & per ista sit expedita prima hæsitatio.

179 † Aggredior nunc secundam dubitationem, vtrum isti liberi videantur vocati ad substitutionem tacito iudicio defuncti, & vt Aristotelico vtar sermone, opposita iuxta se posita magis elucescunt, & voluit iurisconsultus in l. 1. § videamus, ff. de his, qui sunt sui uel alie. iur.

Et ideo clarior decisio hæsitationis appareat, arguam ad partes.

Et primo uidetur, quod nullo modo uideantur uocati, & allego tex. formaliter probantem in l. prima. C. de pac. ubi filius rogatus fuerat per patrem restituere Licinio Frontoni confratri hæreditatem sub conditione, si sine liberis decederet ipse idem filius pactus est, vt sibi remitteretur ius fideicõmissi sextanti suæ partis, quæ erat unciarum sex, & consequẽter uncias duas dedit illi Licinio. Deciditur, quod liberi ex Licinio postea nati non possunt reuocare alienationem illã, ergo sequitur, quod nõ ueniunt iure fideicommissi, & sic iure substitutionis, quia si uenirẽt ut fideicommissarij, possent reuocare illam alienationẽ, l. fi. § sed quia nostra, C. communia de le. l. marcellus, § res quæ, ff. ad Trebel. cum si uidetur ergo ibi

casus in terminis pro hac parte. Et per illum tex. vidi, & audiui dominum meum Ioan. de Imo. dum legeret l. Lucius. ff. de hæred. insti. tenere istam partem. & etiam per illum tex. durissimè arguit pro illa parte d. Lud. Ro. in l. si cum dotem. in prin. ff. sol. matr.

Secundo faciat casus manifestus in l. ex facto. §. ex facto. ad treb. ubi si grauatus de restituendo si decesserit sine liberis post mortem testantis habeat liberos, & hanc hæreditatem, & postea deportetur, quòd tunc substitutus excluditur propter superexistentiam liberorum, & hæreditas confiscata spectat ad fiscum simpliciter, vt ibi patet. & sic liberi non intelliguntur substituti, quia tunc non transiret hæreditas simpliciter ad fiscum, sed cum suo onere, & sua causa restituendi ipsi liberis, vt dicto. §. ad fi. & l. cum fisco. ff. ad sylle. cuius contrarium ibi dicitur. secus est, quando liberi suscepti sunt post deportationem, quia illi non faciunt deficere conditionem, vt ibi dicitur, & ideo excluditur tunc substitutus, & hæreditas transit ad fiscum cum suo onere, & sua causa, & sic cum onere restituendi substituto, vt ibi dicitur. Et si dicatur, quare liberi concepti ante deportationem, licet postea nascantur, faciunt deficere conditionem, ex quo ipsi non uocantur, sed fiscum?

Respondeo illud contingit, quia in conditionibus inspicitur merum factum. l. meuius. & l. qui hæredi. de conditio. & demon. licet hoc non consideretur post deportationem, quia illi tunc uidentur nati ex quodam nouo homine, ut ibi dicitur. & per consequens probatur clarè, quod ibi liberi non sunt uocati iudicio testatoris ad substitutionem. & ita uidi Ioann. de Imo. tenentem in cathedra per illum text.

Tertio faciat tex. in l. generaliter. in princip. C. de insti. & substi. uer. cui enim ferendus est intellectus. & in uer. omni poene fructu patrono defraudari. & ibi dum dicit, quod liberi extantes a contrario sensu conditionis uocantur ad hæreditatem testantis ut ad fructum paternum. Et sic uidetur innuere, quod ueniant ex iudicio patris, non autem ex tacito fideicommisso inducto ex uerbis testatoris. ergo isti filij non ueniunt ex uerbis testatoris. ergo isti filij non ueniunt ad substitutionem ex iudicio testatoris.

Quarto faciat. l. iubemus. uer. idemque in retinenda. C. ad trebellia. iuncta præcedenti parte, vbi legislator posuerat casum, quod si testator grauat fratrem institutum de restituendo alteri confratri si decesserit sine liberis, fiet restitutio adeo ut fructus ex hæreditate percepti in quartam non computentur. postea in dicto uer. idemque. dicit esse idem, scilicet ut fructus in trebellianica non computentur, si testator rogauit filios de restituendo nepotibus. & sic cum in illo uer. faciat mentionem de filio grauato liberis restituere iure fideicommissi, uidebatur quod eodem iure ipsi ad hæreditatem non uocantur, cum non comprehendantur ex illis uerbis, si decesserit sine liberis positis circa institutionem filij in prima parte legati.

Et ita induxerunt illum textum ad hoc propositum quidam Moderni, de quibus dicam inferius.

Quinto faciat ratio uiua domini Bart. in dicta. l. Lucius. de hæredibus instituendis. uoluit enim ibi Bart. quod testator magis uideantur prouidere uoluisse filio extantibus liberis, ut possit de hæreditate facere quod uelit, quam ipsis liberis nasciturus, in quos nondum natos nulla cadebat affectio ipsius testatoris. l. qui filiabus. de lega. 1. ita uidetur dicendum in quæstione proposita.

Sexto facit, quod uoluit Angel in dicta. l. lucius. ubi in casu quæstionis nostræ decidit, filios non uenire iure substitutionis, sed ab intestato. nam ubicunq; pater, uel alius aliquē instituat primo loco, & substituit eidem uulgariter, uel per fideicommissum si decesserit sine liberis, quod nunquam liberi, & descendentes ipsius hæredis instituti sunt substituti. & ideo ad hæreditatem testantis nullo modo sunt uocati, sed bene inuitantur ex persona ipsorum liberorum ab intestato, si inueniant se proximiores. Facit quod habetur in l. si quis filio exhæredato. in princip. de iniusto rupto, & irrito testamento. refert ibi Ange. quosdam docto. tenuisse contrarium.

Septimo faciat, isti liberi fuerunt uocati in conditione, & non fuerunt uocati in dispositione, ideo non possunt dici uocati in testamento. l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. causa testa. ita uidetur dicendum in proposito, quod illi liberi uidentur uocati sub tacita conditione, ergo multominus uidentur uocati in dispositione. cum illa cōditio si sine liberis decesserit, non fuerit expressa ab ipso testatore.

180 † Octauo faciat quod not. glo. solemnis in d. l. lucius. ubi in casu quæstionis nostræ decidit, quòd isti liberi ueniunt ab intestato, & sic quod non ueniunt iudicio testatoris. & ita firmat ibi Bal. quòd in tali casu non poterunt dicti liberi uendicare hæreditatem defuncti. & refert ibi Bald. ita tenuisse Iac. de Areti. sin ꝙ refert Cin. & in l. 1. C. de fideic. & idem etiam voluit Bal. in hac. l. cum acutissimi; & ita etiam voluit magnæ memoriæ & sanctæ vitæ domi. Franc. ugr. de Pisis, & idem etiam sentit Bartol. in l. centurio. in 3. quæstio. principali. ff. de vul. & pupilla. & in dict. l. lucius. & in l. si cum dotem, in princip. solut. matrimo. & idem etiam voluerunt quidam Moderni disputantes Romæ, vt refert Ludouic. Roma. in dicta. l. si cum dotem, & gloriatur ibi eis fecisse verecundiam, & eos cōclusisse in quadam responsione data per eum ad l. 1. C. de pactis, & commendat eos decepisse. Nihilominus super hoc dicam illud, quòd voluit domin. Bald. in l. fin. C. de vsufruc. vbi refert Cin. se multum commendare super illa. l. sed ipse dicit, scit Deus gloriosus, si Cin. dicat veritatem.

Ego tamen vidi quendam solemnem scholarem hic bene dicentem, quod ille disputans fuit domin. Ibo doc. Perusinus magnæ & profundę scientiæ: & vidit eum repetentem istam materiam in curia Romana: & vidit domin. Ludouic. arguentem contra eum & ex responsionibus suis fuisse summè commendatum contra argume. d. Ludouic. & idem etiam tenuit domin. Petr. de Anchar. in dict. capitul. licet, de voto. vbi ipse dicit. testator dicit, si filius meus decesserit sine liberis, substituo patrem, quòd si filij extent, non veniunt vigore dictorum verborum ad successionem illius testatoris defuncti, & hoc ad alleg. dict. l. lucius, & l. filiusfami. §. cum quis, de leg. 1. & dicit expresse probari in l. ex facto. §. fin. ff. ad trebellia. & idem voluit domin. Petr. in suo eleganti consilio incipien. in Christi nomine amen ponderanda est forma substitutionis, & in ordine est consilium. 129. vbi dicit, quod illi liberi substituti consequuntur hæreditatem aui tanquam hæredes sui patris, & non tanquam hæredes aui. & de hoc dicit esse glo. singul. & vnicam in dict. l. lucius, & alleg. Cin. ibi in addi. & Bartol. & ibi. & Ioan. Andr. in addi. Specul. in titu. de testamen. §. primo. in penult. colum.

Ex quo infert vnum valde singu. quod cum illi liberi non iudicio aui eius hęreditatem consequantur, sed ex persona pa-
181 tris † stat ergo regula secundum eum, quod qui fortuito non testatoris iudicio eius hæreditatem consequetur, non potest onere fideicommissi grauari. l. sic. in fi. de leg. 3. l. si fuerit, eodem titu. & ibi dicit Barto. quod ita quidam magni doc. consuluerunt licet ipse ibi dubitet, & dicit, quod forte filius uidetur grauatus restituere eius filio.

Sed domi. Petr. dicit quod gloss. in dict. l. lucius, & rationes allegatę per eum in dicto consilio valde stringunt cōtra Bartol. & refert ibi not. Bald. in dict. l. si fuerit, & dicit nouum dictum Bartol. quod ipse posuit in dicta l. centurio. de vulga. & pupilla. non fore tutum: de quo dicam inferius. Eidem voluit dominus meus Ioannes de Imol. in dicta l. filiusfamilias. §. cum quis.

Faciat etiam quod voluit glos. not. in l. ex facto. §. si quis rogatus, præalleg.

Nono faciat, in conditionibus inspicitur merum factum, l. meuius, & l. qui hæredi. ff. de conditio. & demonstra. adeo vt detur sufficere, quod cum liberis decesserit: ex quo illa fuit mens testatoris ex tacito intellectu, l. videntur concepta in vnum casum, videlicet quod substitutus succedat in casu non existentium liberorum, ergo in casu existentium liberorum sumus extra prouisionem testatoris, & per consequens remanebimus in casu non prouiso ab eo. l. si seruus, ver. non dixit prætor. de acquirenda hæreditate, l. commodissimè, de lib. & posthu. l. si cum dotem, ff. solut. matrimonio. l. si extraneus, de cond. ob cau. & facit, l. 1. C. de condit. inser. vbi tales liberi videntur vocati conditionaliter, ergo non videntur vocati dispositione. Et ista erant, quę apprimè adduci poterant pro ista parte.

182 Et licet ista sint corolata & apparentia satis, tamen aduersa sententia videtur de iure probabilior videlicet quod imo isti liberi eius.

Et primo de hoc videtur text. apertus in dicta. l. lucius, vbi est casus: Testator grauans fratrem restituere hæreditatem sub conditione, si decesserit sine liberis, a contrario sensu colligitur, quod liberis existentibus, censetur eos prætulisse illi substitutę, videlicet vt illi liberi iure fideicommissi veniant ad hæreditatem ipsius testatoris, non autem ab intestato succedant eorum patri, & hoc aperto ore probat textus ibi, cuius verba hæc sunt.

Nam prudens consilium testantis animaduertitur, non enim fratrem solum pętulit substi. sed & eius liberos, sed non est dubium, quod si diceremus istos liberos existentes venire ad bona, quæ fuerunt patrui ex successione ab intestato patris eorum, & non ex tacita voluntate testantis, non erit aliud, quam iureconsultum corrigere, sed hoc non pertinet ad nos: ergo isti liberi veniunt ad istam hæreditatem iure substitutionis.

183 † Secundo de hac quęstione uidetur tex. in terminis, in l. ex facto. §. ex facto. ad treb. vbi dicitur, quod si mulier institutum filium

filium grauet eundem de restituendo hæreditatem Titio si sine liberis decesserit:si ipse filijs postea in insulam deportetur, & liberos suscipiat,si quæratur, an excludatur fideicommissarius,dicitur, quòd sic liberis conceptis ante deportationem, licet postea natis,secus autem in post conceptis:quia illi non præferuntur fideicommissario:ergo sequitur, quod isti liberi a matre propriè inuitantur & iure fideicommissi: quoniam si essent uocati solum ab intestato non fieret illa distinctio responderetur totaliter negatiuè, & quod ipsi filij hæredis deportati fideicommissarium nõ possunt excludere cum patre: eo quia deportatur ab intestato non possit esse hæres, iure enim antiquo deportatus nedum ex testamento sed nec etiam ab intestato hæredem habere potest nisi ex speciali concessione,l.deportatorum,C.de pœnis, & clarius in l.deportati.& in l.si deportati.& in l.si deportatus, C.de bonis præscript.

Tertio de hac quæstione videtur casus non cauillando literam,sed intelligendo prout iacet.l.filiusfamilias, §.cum quis, præalleg. vbi dicitur, cum quis erit rogatus si sine liberis decesserit,per fideicommissum restituere, conditione defecisse videbitur, & ideo fideicommissarius excludetur, si patri superuixerint liberi.nec quæritur, an hæredes extiterint patri. vnde nota ibi casum esse,quod liberi extantes veniunt iure fideicommissi: quoniam si venirent vt hæres patris, non possent hæreditatem paternam repudiare quatenus illa est præter bona, quæ ipse pater perceperit a testatore eum grauante,& pro parte adire:sed quatenus paterna hæreditas continet bona dicti testatoris grauantis, vt l. 1.& 2.C.de hær.acti. Cuius tamen contrarium aperte dicit ille text. ergo isti liberi veniunt iure fideicommissi.

Quarto istud formaliter probatur in l.vnum ex familia.§.fin.de lega.2.vbi text.dicit, quod verba enuntiatiua ad hæredem directa quamuis expresè non important fideicommissum, tamen sufficit quod importent coniecturatiuę bene facit, l.fideicommissa.§.hęc verba.& l.Pamphilo in princip.de lega.3.licet sed secus sit,quando verba sunt directa ad alium, quam ad hæredem,ut patet ex l.iulia.§.ex his,eo.titu. & l.generali.in prin.ff.de vsufru.leg.& l.pater filium,§.fundum, de leg.3.& quod not.glo.magna.in l.peto.de leg.2.Cum ergo in proposito verba illa,si sine liberis decesserit filius meus &c. siue sint expresè prolata per testatorem, siue tacite ex intellectu legis,vt in casu istius legis & similium,licet quod ad liberos sint enuntiatiua,tamen ex quo relata sunt ad hæredem,licet expresse eundem non granauerit de restituendo liberis extantibus,tamen vt illi veniãt iure fideicommissi, sufficit eius testantis mens in hoc coniecturata,resultans directè a contrario sensu illorum verborum,qui est iste,videlicet si cum liberis,ergo.

Quinto hoc probatur ex text.huius,l.& dic.l.cum auus,in quibus dicitur filium grauatum restituere simpliciter intelligitur sub conditione tacita,si sine liberis decesserit,quoniam liberi si extant succedunt ex præsumpta uoluntate aui, quæ est, ut nolit extraneos in eius hæreditate præferre, & sic veniant iure fideicommissi,si enim venirent iure successionis ab intestato tunc non excluderent substitutum ex tacita mente aui sed ex tacita voluntate patris,quæ est ab intestato succedere vel euenire sibi proximiores ad eius hæreditatem, l.conficiuntur,ff.de iure codicillorum.

Quod ergo in casibus dictarum,ll.operatur illa subintellecta conditio, si sine liberis decesserit. illud idem operetur in casu istius dubitationis eadem conditio expressa.l.cum quid, si certum peta.cum similib. faciat, quod voluit domi.Barth. de Saly.in l.1.C.de cond.infer.vbi dicit,quod ad hunc finem liberi nascituri excludunt substitutum vt dixi, licet habeant illam hæreditatem,quia sicut testator potius voluit suam hæreditatem ,quia sicut testator potius voluit suam hæreditatẽ venire ad institutum quam substitutum,ita voluit potius per uenire ad filios instituti, & allegat illam,l.in ratione posita hic in fin.ibi,ne videatur testator alienam successionem ante ponere proprijs.

184 † In contrarium arguit ibi Salyc. quia verba in conditione posita non disponunt, l. si quis sub conditione, si quis omis. test.tamen hoc non obstante ipse Salyc.putat de iure esse verius,quod videantur liberi nascituri inuitati iudicio testatoris per hanc,l.& dicit hoc esse sine dubio, quando testator instituit liberos suos proprios, sed vbi essent instituti extranei, dubitat,nihilominus sibi videtur idem, quod excludant substitutum & ipsi includentur in illa hæreditate, & mouetur per text.d.l.lucius,in fi.vbi tex.assertiue dicit,quod testator filios instituti pretulit substituto sicut ipsum institutum,& probat illa litera in versi. prætulit substituto sicut ipsum institutum,& implicatiua (etiam) ibi posita demonstrat, quod vocauit vtrunque ex testamento, sed ordine successiuo.ideo gloss. ibi non bene dixit secundum eum quod liberi nascituri veniunt ab intestato: quinimo veniunt ex substitutione tacita implicita.& ad hoc allegat tex.in d.l.§.2.si duo.de coll.a.bon. & d.l.peto.in princip.de lega.2.

Et dicit hanc opin.originaliter fuisse Oldra.in qua dicit relinquo cogitandum,& sic non fuit ausus decidere ex toto quęstionem istam faciat etiam ratio gloss. posita in hac, l.quærit enim qua ratione Papi.potuit moueri ad sic respondendum. Et respondet glo. quia qua ratione præposuit testator filium quandiu viuit fideicommissario, eadem ratione & nepotem, creditur præposuisse substitutio.

Et ratio quare hoc credimus,est quæ ponitur in tex.ibi,ne videatur alienam successionem &c. Et subdit Saly.hic,quod est hoc verum,etiam si fideicommissarius sit de liberis,alleg. in argu.l.iubemus,§.sinautem, C.ad treb.& tex.cum gl.in l.si qua mulier, ad tertu. & dicit hoc esse summè notandum.sed ego superius allegaui de hoc casum in dic.l.cum auus. Sed elegans doctor domi.Flo.de sancto Pet.hic tacito authore Saly. sibi appropriauit hoc dictum, & dicit esse mirabile,& allegauit etiam, d.l.iubemus, d.l.si qua mulier, & idem dixit in l.1. C.de condi.infer. videlicet quod si substitutus est proximior defuncto quam filius natus ex instituto,quod nihilominus filius instituti excludit proximiorem defuncto, & alleg.d.l. iubemus.& dicit esse mirabile dictum, & quilibet responderet contrarium secundum propter maiorem affectionem quam testator præsumitur habere ad proximum suum,& idem etiã voluit Cyn.in præalleg.l.iubemus, & exclamauit de hoc tam quam de dicto admiratione digno: & nemo eorum allegauit tex d.l.cum auus.

Sed discipulus domi. Flo. quem habeo in summa reuerentia domi.Ioan. de Anania Archidiaconus Modernus in quadam apostilla facta manibus suis proprijs quam habeo super recollectis domin.Flo.dicit, quod contra domi.Flo.facit ille tex.inquantum loquitur de extraneo substituto,quod dicit apparere ex tex.in versi.alienam successionem,& sic dicit,quod ex ordine charitatis existentia proprij filij testatoris nõ facit deficere conditionem,& ad d.l.iubemus, respondet,quòd loquitur,quando fuit facta expressa mentio liberorum, quo casu nõ est dubium,quòd illi liberi excludunt substitutum,quicunque sit alle.l.C.de condi.infer.

Ad gloss.cum text.in d.l.si qua mulier.respondet, quòd est prouisum a iure quid fiendum de istis lucris secundarum nuptiarum,l.in quibuscunque.C.de secun.nup.dicit tamen se in hoc esse perplexum. Et subdit,restat respondere ad dic.l.cum auus,ad quam dicit se tunc non respondere, sed esse bene cogitandum, & refert accidisse istam quæstionem de facto illis diebus,& propter timorem huius dubitationis partes fuerunt reductę ad concordiam,& ita residet tantus doctor.

Tu vero considera,quia ego nescio videre,in quo consistat illa admiratio,de qua dicebat domi.Floria.quia testator in casu,l.iubemus,voluit, quod si filius institutus decederet sine liberis,restitueret hæreditatem confratri, & sic alteri filio ipsius testatoris: quo casu testator expresè prætulit nepotes nascituros ex filio instituto alteri filio substituto: & sic testator expressit illum casum,vt proximior sibi excludatur, quæ ergo admiratio est: Certè nulla, sed bene assumenda est admiratio, quando testator nullam facit mentionem de liberis nascituris ex filio, & tamen illi excludunt filium alterum testatoris, & de hoc miratus est imperator hic, sed in casu dictę,l.iubemus, cum reuerentia domi. Flo. nulla est admiratio.

Sed considero,quod propter eminentem scientiam domini mei domi.Archidiaco. prædicti non audeo dicere contrarium.

185 † Sed si verbis daretur audacia iste textus est male intellectus:quia non restringit se,quando extraneus fuit substitutus testatori sed loquitur quando fuit substitutus extraneus filio instituto a testatore:quia tunc ex quo ille institutus habet liberos frater eius substitutus dicitur extraneus sibi propter existentiam liberorum,& ista est pura & indubitata veritas ad istum textum,& verus intellectus. Et faciat etiam ratio uiua, quia illa lex emanauit ad interpretãdum dictam,l.cum auus, sed illa.l. loquitur in filio testatoris substituto nepoti instituto defuncto,ergo &c.

Et ita trepidus & pauidus assero propter reuerentiam tanti viri. Ad legem viro,cum auus, apparebit verus intellectus ex infra dicendis.

Sexto faciat, nam a contrario sensu conditionis tacitè vel expresè resultat dispositio legati seu fideicommissi, casus est expressus in l. pater nubenti filiæ, ff. de collat. dot. ita ergo in proposito si cum liberis decedat, inducitur fideicommissum restituendum liberis ex tacita mente testantis.

Septimo faciat textus,in l.1.C.de condi.infer.vbi illa conditio, si sine liberis decesserit, defecit propter nepotem, ad quem hęreditas testatoris fuit deuoluta:& hoc non nisi ex ta-

cita

cita voluntate testantis volentis nepotem ad hæreditatem suam venire, ita igitur dicendum est in proposito.

186 † Octauo uidetur no. de hoc in l.1.C.de pac. licet. Ioan.de Imol. dicerit forte casum ibi in contrarium. Nam ibi filius alienauit solum quatenus erat sua legitimæ. Cum enim essent duo fratres, legitima bonorum patris non erit nisi triens, ut in authen. nouissima, C.de inoffic.testam. & per consequens medietas trientis quæ est sextans, & sic portio legitimæ Licinij alienantis fuit alienata. certo certius est, quod fideicommissaria substitutione facta filio, non uenit eius legitima, l. cohæredi, §.cum filiæ, de uulga. & pupill. uersic. nec fideicommisso, l. quoniam in prioribus, C.de inoffic. testam. cum similibus, ergo illa legitima absque metu reuocationis potuit per filium alienari, & ita in casu illius l. sextantem alienauit. si ergo plus alienasset, locus esset reuocationi, quia si alienasset est uerus & apertus intellectus illius l.1. & ita dicunt Moderniores, & ita dicit solemnis doctor Dom. Lud. Roma. tenuisse contra quendam Romæ disputantem, qui re uera fuit dom. Iob. dicit tamen illum disputantem fuisse deceptum in casu illius l.

Nono faciat dict. l. generaliter, §. cum autem, C. de institu. & substitut. in uersicu. non esse uerisimile, patrem, si de nepotibus cogitasset, talem fecisse substitutionem. si ergo quando testator non facit mentionem de nepotibus, excluduntur ex tacita, & coniecturata mente testantis, ergo multofortius quando expresse fecit mentionem de liberis. Non enim est maioris potentiæ tacitum quam sit expressum, l. si. C.de pact. conuen. l. nonnunquam, de cond. & demonstr.

Decimo faciat dict. l. Lucius, ubi illa uerba, si sine liberis decesserit, lex appellat prouidentiam testatoris ibi, prudens consilium, sed nulla prouidentia esset testatoris, si nepotes non uenirent ex testamento, quia uideretur lex imposita uerbis, & non rebus, contra l. secundum communia, de lega. cap. commissa, de elect. lib. 6.

Vndecimo faciat d. l. Lucius, in quantum tex. ibi dicit, prætulit liberos substitutio. sed substitutus uocatur ex testamento, ergo illi liberi uocantur etiam ex testamento, aliter non diceretur prætulisse, & est subtilis & noua inductio ad illum textum.

Duodecimo faciat l. si quis ita hæres instituatur si legitimus, de hære. inst. ubi illa verba, si legitimus hæres non vendicauerit &c. inducunt substitutionem, ergo multomagis inducitur in testamento, si dicatur, si sine liberis decesserit.

Decimotertio faciat casus singularis secundum Bartol. in l. Titia seio, §. seia libertis, ff. de legat. 2. ubi testator rogauit, ut ille qui ultimus ex hæredibus decederet, restitueret fundum, & in illo fundo videtur tacite substituisse omnes hæredes, ita in casu nostro cum uoluit si sine liberis decederet &c.

Decimoquarto faciat, quod uoluit Angel. in l.1. C.de condi. inser. ubi dixit, quod ista uerba, si sine liberis decesserit, adiecta grauato semper uidentur excludere substitutum: quia gratia liberorum uidentur adiecta, secus quando apponerentur in personam tertij, quia tunc nullo modo uocantur ad hæreditatem testantis, l. qui filium, §. sabinus, ff. ad trebell. tunc succedit id, quod pulchre voluit Barto. in l. 2. §. uidendum, ff. ad Tertul. ubi dicit, statuto cauetur, quod stantibus agnatis fœmina non succedat, quod illud quod aufert fœminæ applicatur agnatis, quia fauore agnatorum tale statutum emanauit. & faciat, quia uoluit idem Bar. in l. duo emancipati, de collatio. bonor. & in l.1. §. si pater, ff. de coniun. cum eman. & est text. melior de corpore iuris in l. si defunctus, C. de suis & legit. secundum Bald. ibi, qui dicit, quod tale testamentum habet uirtutem inclusiuam, & idem uoluit ipse Bald. in l. maximum uitium, C. de liber. præter. & in l. 2. de secund. nupt. & in l. quod uero, de leg. & in l. si uero, §. de uiro. solu. matrimon. & in quodam suo eleganti consilio incipien. Martinus Ioannis de Florentia posito inter consilia Angel. & idem uoluit Ioan. Andr. in addit. Specul. in rubr. de succes. ab intesta. in 2. columna. Cum ergo illa exclusio substituti uidetur facta propter existentiam liberorum, ergo illud, quod aufertur substituto applicatur illis liberis existentibus, & ista erat quæ argumentatiuè adduci poterant in hac hesitatione.

187 † Sed gloss. in dicta l. Lucius, iuncto tex. probat, quod si testator dixerit, si hæres meus sine liberis decesserit, talem substituo, quod si institutus habuerit liberos tales liberi non poterunt ex isto testamento uendicare hæreditatem, & tenuit ibi Iacob. de Aret. & dicit ibi Bald. quod si tales liberi repudiarent hæreditatem patris non possent ex sua persona tanquam substituti uenire ex uoluntate testantis cum talia uerba non disponant tanquam conditionaliter prolata fuerint, ut refert Cyn. ibi in addit. ita tenere Iacob. de Are. ita tenet ibi Angelus dicens illam gloss. fore diligenter notandam, & quotidianam. Ex qua assumit regulam, quod si pater, vel alius aliquem instituat, & substituat eidem vulgariter vel per fideicommissum sub conditione si sine liberis decesserit, quod nunquam liberi, & descendentes ipsius hæredis instituti intelliguntur substituti, & ad hæreditatem testantis nullo modo ex testamento vocantur, si institutus decedat hæreditate non adita, & ante tempora data ad deliberandum, vel etiam repudiata hæreditate, sed bene inuitantur ex persona ipsorum liberorum ab intestato, si inueniant se proximiores tempore quo destituitur testamentum l. si quis exhæredato filio. ff. de iniu. testam. & idem si sint plures filij forte impuberes instituti, uel etiam omnes puberes, & alij impuberes, & ipsis institutis si tertius substitutus post mortem ipsorum, quia cum non intelligantur inter se inuicem substituti, & sic vnus alteri solum iure legitimo succedunt, & sic ab intestato, & non ex testamẽto, & dic isto casu fuisse seruatum per testatorem ius legitimarum, facit, l. si pater impuberes. ff. de vulg. & pupill.

Et cum in contingentia facti in istis casibus fuisset quæstio non mediocris, refert se vidisse ita iudicari, licet quidam doc. dicerent contrarium, & non bene secundum eum, & hanc cõclusionem dicit Ioan. de Imo. fore communem opi. in d. l. Lucius.

Sed Oldra. vt Ludoui. Roma. refert, & sequitur Salyc. in d. l. prima. C. de condi. inser. tenuit contrarium. Tamen Salyce. ibi non est ausus decidere, & cogitandum reliquit. Ioan. de Imol. in d. l. Lucius, sequitur illam gloss. & pro ea alleg. d. l. filiusfamilias. §. cum quis, vbi patet, quod licet tales liberi non essent instituti hæredes, vt quia forte ille hæres institutus instituit extraneum hæredem vniuersalem, & illos liberos in re certa, quod excludetur substitutus, & idẽ si illi liberi fuissent exhæredati, vt ibi probatur quod videtur procedere, etiam si illi liberi essent exhæredati, mala mente, cum text. ibi loquatur indistinctè, licet glo. ibi de hoc dubitet in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, & §. fina. videtur hoc simpliciter tenere, quod substitutus excludatur, & facit ratio, quia in conditionibus inspicimus merum factum, l. mæuius, & l. qui hæredi. de condi. & demonstratio. ideo uidetur, quod si decesserit cum liberis, licet non sint instituti, excluditur substitutus, & tamen dicti liberi non ueniunt ex testamento.

Et hanc partem dicit continere rationes fortiores, & magis suasiuas. Et ad d. l. Lucius, conatur respondere, inquantum dicit, quod testator etiam prætulit liberos instituti, nedum ipsum institutum, quia potest intelligi, quod prætulit eo respectu, quia noluit ipsum substitutum uenire non solum si frater institutus adiuit, sed etiam noluit ueniret, si decessisset institutus cum liberis, quamuis non adiuerit, uel repudiauerit hæreditatem non autem ex eo, quia uideatur inuitasse liberos ex testamento, ex quo eos apposuit in conditione, non autem in dispositione.

Nec obstat, si dicatur, quod dicta conditio uidetur apposita fuisse fauore liberorum, quia satis dicitur continere fauorem liberorum, licet non dicantur vocari in testamento, quia poterit institutus relinquere hæreditatem sibi delatam suis liberis, si volet, & satis etiã est verisimile, quod volet propter naturale votum parentum, l. scripto, ff. vnde liberi. cum simi. ideo non sequitur, quod per hoc debeant inuitari ex testamẽto, ex quo positi fuerunt solum in conditione. Nec obstat, d. l. 2. §. si duo, quia si emancipatus cogebatur ad conferendum illi qui erat in potestate, sed uolebat uenire secum in successionem, ideo nil mirum si emancipatus non confert, & remanet portio eius pœnes existentem in potestate, qui in totum succedebat de iure ciuili secundum ista tempora: licet prætor admiserit emãcipatum secum, vt ibi colligitur, & in l. prima. ff. de coniun. cum emancip. lib.

Ad dictam, l. peto, etiam respondet, quod institutus ibi fuit rogatus, ut esset contentus certa re tantum, vnde si alius non erat institutus, videtur dixisse fauore uenientium ab intestato, vt debeat residuum illis restituere, & sic dispositiuè ibi fuit locutus, ideo nil mirum si venientes ab intestato possunt petere ex tali testamento sibi hæreditatem restit. sed hic testator fuit locutus conditionaliter de liberis, ideo non videtur posse venire ex testamento. Et sic concludit Ioan. de Imol. tutius esse sequi gloss. in iudicando & consulendo per not. per Iac. Butr. in l.1. C. qui pro sua iurisdict. & dicit esse casum pro hoc communi opinio. in dict. l. prima, C. de pact. &c. in dict. §. ex facto, & ad l. titia seio. §. seia. de legat. 2. respondet quod ibi loquitur, quando talia verba fuerũt dispositiuè prolata, quia ex illis præsumitur testatorem fecisse tacitam substitutionem, ut ibi not. per gloss. & Bald. quæ ratio cessat in casu nostro.

Dicit quod etiam in casu, d. l. lucius, testator videtur vocasse liberos tacitè ab intestato, quando frater non esset hæres ipsi testatori. Nam tunc tanquam proximiores tempore

quo

quo destituitur testamentum, vocantur ad successionem defuncti ab intestato, sed vbi institutus esset hęres, & rogatus fuisset de restituendo si sine liberis decesserit, tunc dici non potest, quod liberi ipsius instituti videantur inuitati ad successionem ipsius testantis, quia illa non habet locum, ex quo institutus adiuit; bene tamen possunt dici vocati ab intestato, si ipse institutus grauatus decedat ab intestato; nam liberi eius succedent ab intestato, & consequenter erunt etiam hæredes testantis per illam regulam, hæres hæredis primi, testatoris dicitur esse hæres, l. fin. cum similibus, C. de hæred. institut. & sic respectu causę immediatę poterunt dici hæres ab intestato ipsi testatori defuncto; licet attenta causa mediata etiam possent dici hæres ex testamento, ex quo institutus, cui succedunt ab intestato illi liberi, fuit hęres ex testamento ipsi testanti per not. per glos. & Doctor. in l. 2. & 3. ff. de petitio. hæred. & ita ibi residet.

Et etiam idem Ioan. de Imol. in d. l. filiusfam. §. cum quis, sequitur istam partem per gloss. dict. l. *Lucius*, quam ad hoc reputat singul. & allegat Iacob. de Aretin. Rayn. Bart. Bald. & Angel. in d. l. Lucius, licet aliter voluerit Salyc. post Oldrad. in dicta l. prima, & vt referunt quidam secundum eum, idem voluit Bald. in d. l. 1. C. de condict. infor. & sic in hoc videtur sibi contrarius.

Et reuera Bald. in lectura antiqua, quam fecit ad d. l. 1. tenuit contrarium per d. l. Lucius, quia fauore filiorum videtur dicta conditio apposita, & refert ibi Ioan. de Imol. se vidisse plura consilia pro & contra, sed sibi dicit placere glos. d. l. Lucius, & respondet ad dictam l. Lucius, ita vt supra.

Et ad istam rationem, quod fauore filiorum apposita fuerit illa conditio, respondet, quia ex quo conditionaliter fuit apposita, videtur solum apposita ad hunc finem, vt testator habeat libertatem relinquendi ipsis liberis superexistentibus si voluerit, sed non necessitatur, ex quo solum in conditione vocati fuerunt. Sed vbi non extant liberi, nulla remanet sibi libertas, & satis est fauore filiorum, quod ipsis extantibus pater possit eis relinquere, & in dubio præsumptio est, quod relinquat, argumen. l. nec in ea. ff. de adulter. & d. l. scripto.

Nec obstat, quod habetur in l. denique, §. interdum, ff. de pecul. legat. quia grauamen hoc non iniungitur liberis, sed iniungitur patri, si decesserit sine liberis, allegat quod not. Bartol. in l. Centurio. in antepen. colum. de vulgari, & pupill. & ita residet.

Et idem Ioannes de Imol. in d. l. ex facto, §. ex facto, in glo. defecisse, ibi, nec ipsi habent, colligit ex ea iuncto text. quod vbi quis instituitur, & cogitur restituere hæreditatem si sine liberis decesserit, non intelligitur grauatus restituere ipsis liberis si supersunt, & cum illa glos. dicit transire Doctor. communiter, & cum illa concordat glos. in d. l. Lucius, & Domin. Raphael. Cuman. in d. l. filiusfamilias, §. cum quis dicit, quod testator apponendo conditionem hæredi instituto si sine liberis decedat, videtur præsupposuisse liberos fideicommissario, & allegat hanc l. cum acutissimi, cum sua materia, & quia in conditionibus potius inspicitur mens testatoris, quam forma verborum, l. in conditione, l. pater Seuerinam, in princip. & in §. conditionum verba, ff. de conditione, & demonstrat. Et ad l. qui hæredi. respondet, quod loquitur, vbi non apparet de causa, vt solet dici in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis, & posthumis, & l. mulier, ad treb. & sic cum hæc sit causa finalis quare non debet intelligi, vt liberi sint hæredes, licet enim non sint hæres patris, vt dicto §. cum quis tamen possunt esse testatoris, & uenire ad fideicommissum quasi tacite substituti, postea subdit, sed quia ista non est communis opinio. imo glos. tenet contrarium, & communiter Doctor. sequuntur illam in d. l. Lucius, & ideo sequitur illam glos. Domin. Petr. de Anchar. in consilio 226. allegat glos. d. l. Lucius, pro unica, & singul. sed similis est in d. §. ex facto.

Posses dicere, quod in d. l. *Lucius*, est glos. magistra, & subdit illam glos. sequi *Bartol.* & *Bald.* & allegat Ioan. Andr. tenentem illam glos. in addit. *Specula.* in tit. de testamen. §. 1. in penult. colum. Et concludit in illo consilio, quod isti liberi non consequuntur hęreditatem aui iudicio ipsius aui, sed mediante persona patris eorum, & dicit, quod fortuito uidentur succedere auo.

188 † Ex quo infert, quod qui fortuito non iudicio testatoris eius hæreditatem consequitur, non potest onere fideicommissi grauari, l. sed si sic, in fin. & l. si fuerit, de legatis 3. & refert Bartol. ibi dicere, quod quidam magni Doctor. ita consuluerunt, licet ipse Bartol. dicat ibi facere dubium, quia forte filius videtur grauatus restituere eius liberis sub conditione comprehensis propter grauamen fideicommissi etiam filijs eius iniunctum, de quo grauamine, & de eius decisione, uide per Bald. in l. ab eod. C. de fideicomm.

Sed Domin. Petr. de Anchar. dicit quod glo. d. l. *Lucius*, & rationes, & iura allegata ibi per eum urgent fortiter contra dictum Bartol. & concludit, quod non videantur vocati iudicio testatoris, & sic Bartol. reperitur sibi contrarius mirum est, quod isti patres non uiderint.

Et idem Petr. consilio 109. consuluit, testator dixit, si filij filiorum decesserint sine filijs, substituto fratres Heremitanos. Consuluit Domin. Petr. quod testator potius uidetur conseruasse ius legitimarum hæreditatum inter nepotes, quam eos inuicem onerasse per fideicommissum, & dicit esse glo. expressam in d. l. Lucius, & allegat ibi Bartol. & allegat Clemen. 1.
189 de præben. & cap si Papa, de priuileg. in 6. ubi † uerba narratiua non dispositiue posita non includunt dispositionem, & sic sequitur glos. dicta l. Lucius, & idem Domin. Petr. in dicto cap. licet, de uoto, allegat dictam glossam, & sequitur, & pro ea allegat dict. §. cum quis, & dict. l. ex facto, §. final. Ludouic. Roman. consilio 103. Domin. Bald. in dicta l. potest quis, ff. de vulgari, & pupillari, in quarto notab. ubi colligit, quod si testator substituit filio suo impuberi ultimo morienti, non uidetur ipsos impuberes adinuicem substituisse, sed ius legitimarum hæreditatum conseruasse, vnde dicit ibi uideri casum expressum pro decisione glos. in dicta l. Lucius, & in l. si ita quis hæres instituatur, in vltima chart. ff. de hæreditate institutione, & est nouum hoc ad quęstionem nostram, quia ista quota Bald. fuit incognita, & legentibus, & repetentibus, & disputantibus super isto passu, vt ex relatis superius uideri potest.

190 † Contra hoc arguit ibi Bald. d. l. titia. seio. §. seia libertis, ff. de legat. 2. vbi substitutio facta de extraneo vltimo morienti inducit substitutione inter coniunctos, donec aliquis eorum superest; ibi autem dicitur, quod non iure substitutionis, sed iure intestati, quare male. Respondet Dyn. quod ibi loquitur in substitutione directè: qua cessante non cessat legitima successio, sed in l. contraria loquitur in fideicommissaria substitutione: qua cessante voluntas tacitè testatoris inter coniunctos nihil operatur.

Refert ibi Bald. Barto. dicentem, quod ibi ultimo moriens fuit rogatus de toto, vnde ibi apparet, quod testator in eum voluit confluere partes reliquorum, ibi autem non fuit facta substitutio in totum, sed in parte vltimo morientis. Bald. vero ibi coniungit ambas solutiones, dicens, quod aut loquimur in substitutione directa, & loquitur, d. l. penult. secundum Dyn. aut loquimur in obliqua, & tunc refert, aut ultimo moriens est rogatus de parte sua, aut de uniuerso, secundum Bartol. & ita saluat opiniones amborum.

191 † Adde Domi. Petr. de Anchar. in repetit. cap. si pater, de testamen. in 6. in 12. not. vbi dicit gloss. d. l. Lucius, dicere veritatem. Et mouetur, quia verba conditionalia non inducunt dispositionem, d. l. si quis ita hęres. Et ex hoc sequitur secundum eum, quod si illi liberi abstinerent se ab hęreditate patris, non possent habere bona aui, tanquam patri suo substituti in præfatis bonis, & allegat Domi. suum Bald. dicentem ita tenere Iac. de But. & Cyn. in l. 1. C. de condi. inser. & dicit Domi. Petr. hoc esse uerum, nisi filios filiorum testator grauasset aliquo onere.

Nam ex hoc uidetur eis reliquisse, l. alio. in fin. gloss. ff. de alimen. & ciba. leg. Et dicit, quòd d. l. Lucius, & notata in ea debent intelligi, quando ipsis filijs filiorum nullum grauamen est impositum; alias secus, & hoc dicit notasse Bartol. in l. centurio, in vlti. char. vers. quęro vlterius, de vulgari, & pupilla. & sic Dom. Petr. in plerisque locis a me superius allegatis transiuit cum gloss. dict. l. Lucius.

Sed idem D. Petr. in quodam suo eleganti consilio 71. longè aliter, & contra gloss. prefatam, & contra Bartol. & contra dicta sua, & etiam contra consilia sua, videlicet consilium 8. & 26. superius allegata animosè consuluit, & incipit istud consilium, contra Philippum faciunt scripta per Bartol. Bald. post gloss. in l. Lucius, de hęredi. institu. vbi patet, quod substitutio facta, si sine liberis decesserit, non facit ne operatur inclusionem ipsorum liberorum; quia non per modum dispositionis, sed per modum conditionis de ipsis liberis facta est mentio, & uerba conditionaliter prolata non inducunt dispositionem, allegat d. l. si quis sub conditione. Postea verò decidit contrarium, & dicit, quod suo iudicio ista sic ad corticem intellecta infringunt mentem testatoris, & satis sonant in absurdum, quę absurditas in intellectu legum testatoria, &
192 omnium dispositionum est euitanda, † & circumscriptis verbis mens testatoria est sequenda, l. si te oportet, §. & si maximè, ff. de excus. tut. l. 3. C. de liber. pręterit. cap. dudum, de prębend. in 6. cap. intelligentia, cum similibus, de uerborum significat.

Vt ergo intentio testatoris non ita redigatur ad absonum intellectum, dicit non absurdè dici posse, quod liberi ex filijs pręmorientibus admittantur uigore substitutionis, licet conditionaliter facta sit mentio de ipsis, & mouetur, quia in fa qu d doq; liberos interpretantur uenire exclusis substitut. s, eti

sic.

si de ipsis non sit facta mentio, allegat dicta l. cum auus, & hanc l. nostram.

Si ergo vbi nulla est facta mentio liberorum, lex supplet, & subintelligit, multo magis admittentur liberi, vbi mentio est facta de ipsis conditionaliter: debet enim accipi illa specificatio de liberis tanquam pura, ne successio testatoris liberis exclusis ad extraneos deuoluatur, & contra iuris mentem. Et dicit hoc optimè probari in dicta l. Lucius, in fin. vbi Iurisconsultus loquens de liberis apprehensis in testamento per modum conditionis, dicit prudens consilium testantis animaduertitur: non enim fratrem solum prætulit substituto, sed eius liberos.

Ecce ergo quod liberi per modum conditionis apprehensi veniunt iudicio testatoris, & glo. ibi, quæ dicit tacitè, scilicet ab intestato, nimis offendit verba Iurisconsulti, qui clare loquitur, prout supra patet.

Et ex intellectu illius glos. sequeretur, quòd contra mentem testatoris, vel saluando illam glos. Bartol. & Bald. posset dici, secundum eum, quod tunc habent locum dicta per eos ibi, quando post gradum filiorum decedentium sine liberis non prouidet de alio substituto in defectum omnium, si prouidit de secundo, & tertio, & vlteriori substitutis, ne nepotibus exclusis isti sequentes fortè extranei admittantur, dicendum est liberos licet conditionaliter comprehensos pro substitutis haberi, per dicta l. cum auus, & per hanc l. dicit, quod hæc limitatio sua est æqua, & iustissima.

Item confirmat hoc etiam ex doctrina Bartol. in l. secunda, §. videndum, ff. ad Tertullian. vbi filij instituti conditionaliter apprehēsi videntur per modum dispositionis expressi quo ad exclusionem aliorum a successione ab intestato, quod dicit exemplicandum prout ibi not. Bald. & prout nota. Bald. in l. conuenticulam, C. de Episcopis, & clericis.

Ex quorum exemplis apparet, quod illa regula, quod verba conditionalia non disponont, non est perpetuo uerò, imò quandoque disponunt, & maximè in casu isto, quo uidentur fauore liberorum apposita, & ista sunt formalia uerba eius in prælallegato consilio eius.

Nec istud consilium fuit allegatum per aliquem loquentē in ista materia, & sic Domin. Petr. fuit sibi contrarius, & mutauit opin. nec dico in deterius.

193 † Adde Ludouic. Roman. in consilio 144. ubi tangit istam quæstionem, sed non attingit quæstionem glo. dicta l. Lucius. Adde eundem Domin. Petr. in capit. licet, de voto, ubi sequitur glo. dict. l. Lucius, & pro ea allegat dictam l. filiusfamilias, §. cum quis, & dict. l. ex facto, §. ex facto.

Adde eundem Ludouic. in l. si cum dotem, in princi. in 20. colum. soluto matrimon. ubi tenet istam partem, quod liberi uideantur uocati iudicio testatoris, & licet arbitretur copiosè loqui super isto passu, nihilominus & mancus, & diminutus est, ut eum uidere poteris, qui breuissime se expedit de hoc passu. Dicit tamen tria esse, quæ obstant huic conclusioni.

194 † Primum est, l. prima, C. de pactis, quam inducit ita ut superius ego eam induxi, ipse uerò respondet ad dictam legem primam, quod ibi alienauit solum eatenus quatenus erat sua legitima, cum enim essent duo fratres, legitima bonorum patris non erat nisi triens, iuxta nota. in authentica nouissima, C. de inofficioso testamento, & consequenter medietas trientis, quæ est sextans, & sic portio legitima alienantis alienata fuit.

195 † Certum est autem, quod in fideicommissaria substitutione facta filio non uenit eius legitima, l. cohæredi, §. cum filie. de vulgari, & pupillari, uersic. nec fideicommisso, l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento, ideo illam absque metu reuocationis potuit alienare, & istum dicit esse uerum intellectum illius, l. referens se confudisse semel quendam magnum Doctorem hunc passum repetentem Romæ ipsum decipiendo.

Mirum est, quo ita inconsideratè loquatur. Primo dicit esse uerum intellectum illius, l. secundo dicit, quod in hoc decipit illum repetentem. Nam si uerum dixit, non uidetur decepisse, sed potius abstersisse errorem ab intellectu illius disputantis.

Secundo dicit, obstare huic conclusioni dictam legem generaliter, in principio, C. de institution. & substitution. & eam inducit eo modo, quo superius eam induxit. Et respondet, quod ideo liberi ibi dicuntur accipere hæreditatem aui, tanquam fructum paternum, ex eo quia eis censetur illa obuenisse propter patrem eorum institutum, & qui eos edidit,
196 † quoniam regula est, quod ex mei contemplatione filius meus percipit, ex me percepisse uidetur, l. cum aliquis, C. de iure deliberan. l. sed si plures, §. in arrogato, de uulgari, & pupillari, l. si uero, §. si item quicquid, soluto matrimonio, l. si filio, ff. de conditionibus, & demonstrationibus, capit. requisisti, de testamen. Et sic sensus est, quod censentur uocati iure taciti fideicommissi eis relicti contemplatione patris.

Tertio dicit obstare huic conclusioni l. iubemus, C. ad trebellia. in principio, iuncto versicul. idem in retinēda, & eam, vt superius inducta fuit, inducit. Et respondet, quod illa inductio est nihil, licet facta fuit per quosdam moderniores secundum eum: quoniam ibi fideicommissaria substituto nepotum non reperitur ad hunc effectum, quia ex uerbis (si sine liberis decesserit) adiectis circa institutionem filij positam in prima parte legis, non uidentur illi uocari ad hereditatem auitam iure fideicommissi, quoniam de hoc ibi legislator nō tractauit: sed ad hunc effectum, videlicet quemadmodum cum frater grauatus restituere confratri in trebellianica non computantur fructus hereditarij, nec filius grauatur de restituendo nepoti testatoris.

Quarto respondet ad rationem Bartol. positam in d. l. Lucius, volentis, quod testator magis uidetur voluisse extantibus liberis suis prouidere, quam ipsis liberis seu nepotibus in quos nondum natos nulla cadebat affectio testatoris, vt dicta l. qui filiabus.

Ipse uero respondet, quod satis prouidit testator filio suo, ex quo eum usque ad extremum suæ uitæ exitum honorabili institutionis titulo decorauit, ut l. filium, uersicu. sed si portio de lega. præstan. Nam post eius filij instituti mortem censetur prouidere filijs eiusdem voluisse,
197 † & hoc dicit suadere ordinatam proximiorum charitatem & affectionem, quæ præsumitur in disponendo primo circa magis proximos, deinde circa minus proximos, & sic de singulis, vt l. fin. C. de uerborum significatione, l. cum ita, §. in fideicommisso, l. pen, §. fratre, de legatis secundo, l. hæredes mei, §. final. ad trebel. accumulate scribunt commentantes, in l. Gallus, ff. quidam rectè, ff. de liberis, & posthumis, & hanc dicit fore ueram ueritatem in hoc subtili, & quotidiano passu, & ita acquieuit spiritus tanti Doct. Et per ista relati sunt in medium scribentes & eorum motiua quæ vsque ad secula scripta, & dicta fuere.

198 † Et adde ad eos, quia poterat allegari tex. in l. cum proponas, el primo. C. de pactis, vbi fideicommissum fratribus reciproce relictum a patre potest pacto ipsorum fratrum remitti: & clarum est quod in tali fideicommisso intelligitur illa conditio, nisi liberi nascerentur: ut dicta l. cum auus, & dicta l. generaliter, §. cum autem, & hic, & tamen remitti potest, ergo sequitur, quod illi liberi tacite subintellecti a lege non sunt vocati in dispositione testantis.

Ita dicamus in casu huius quæstionis, ut non dicatur eis acquisitum ius aliquod in dicta hereditate ex iudicio testatoris.

Et si mihi dicatur quod casus illius, l. longè diuersus est a casu nostro, quia in casu nostro fuit facta expressa mentio de liberis, ideo nil mirum si videntur vocati ab ipso testatore, sed in casu, d. l. cum proponas, non fuerunt vocati expresè: ergo ex casibus separatis, & diuersis nulla poterit oriri illatió, l. maritus, de donatio. inter virum, & vxorem, & l. Papinianus exuli, de minoribus.

Quia ad hoc facile est respondere, quod paria sunt isto casu vocati expresè, & tacitè, argument. l. cum quid, si certum petatur, hoc probat tex. formalis, in d. l. cum auus, in versicul. minus scriptum quam dictum, vnde fingit lex illa fuisse dictum a testatore, si sine liberis decesserit, & tamen in veritate non fuit dictum: ergo sequitur quod nullum ius acquiratur illis liberis uigorem substitutionis.

Nam si ius acquireretur eis, non posset facto patris sibi tolli, l. ius nostrum, ff. de regulis iuris, cap. quæ in ecclesiarum, de constitut. l. final. C. si contra ius, vel vtilit. publ.

Posset etiam induci contra hanc conclusionem, text. in indiuiduo, in l. in fideicommisso, C. de transactio. vbi pater instituit filios suos, & eos ad inuicem substituit, ut si sine liberis decederent, hereditas deuolueretur ad superstitem, & tamen ibi deciditur, quod tale reciprocum fideicommissum potuit facto fratrum remitti, ergo ius non fuit quæsitum ipsis liberis nasciturus, ergo uidetur, quod talis substitutio fuit potius facta in fauorem ipsorum filiorum, & per cōsequens ista duo iura probant decisionem glo. d. l. Lucius.

Et considera quod casus, d. l. cum proponas, differt a l. 1. C. de pact. quia ibi fuit facta substitutio vni soli, ut si sine liberis decederet, substituebat alterum filium, sed in d. l. cum proponas, fuit facta substitutio simpliciter nulla habita mentione liberorum, sed in dict. l. de fideicommisso, fuit facta substitutio conditionaliter omnibus filijs institutis, si decessenint sine liberis, & in hoc ista tria iura uarium retinent in se casum, ad
199 ad quæ apparebit responsio † & ante omnia considero responsionem Dom. Ludouic. datam ad d. l. 1. C. de pactis, dicit enim quod ibi fuit factum pactum pro duabus uncijs, & sic pro legitima, ergo reuocari non poterat.

Verè

Vt obiſta reſponſio eſt nulla. Primo quia ſi ita eſſet, illa l.
nullum habuiſſet dubium, quod eſſe non debet, l. quod labeo.
ad Carbonianum, cu. capitu. cum iuriſperitus, de officio dele-
gati ſapientum in iure, decretio. & per conſequens ſuperfluo
aſſen, quod fatendum non eſt ergo.
200 † Secundo legitima filij de iure codicis erat quarta. l. quo-
niam, C. de inofficio teſta mento. l. parentibus, l. papinianus, §.
quarta. & §. ſi quis autem, ff. de inofficio. teſtamento. inſtitu-
tio. eodem titu. §. igitur, in authen. de triente & ſemiſſe. §. pri-
mo. ergo legitima illorum duorum filiorum non excedebat
tres uncias totius hæreditatis, ſed ibi reſultauit pro duabus
uncijs hæreditatem, ergo illę duę vncię excedebant legitimā
eius, & in authen. legitima eſt tertia pars totius hæreditatis,
vt in authen. nouiſſ. C. de inofficio. teſtamento, ergo de iure.
l. 1. C. de pactis, legitima non erat tertia pars, ſed quarta totius
hæreditatis, & etiam quod filius inde natus non poterat age-
re ad illas duas vncias datas a patre vigore fideicommiſſi: ex
201 eo quia non erant ille due vncie ſubiectę fideicommiſſo. † po
terat enim filius detrahere duas quas quartas totius fideicom
miſſi. de quo per glo. & doctor. in l. quanquam, infra ad legem
falcidiam, & l. papinianus, §. meminiſſe, ff. de inofficioſo teſta
mento, & in l. filium quem habentem, C. familiae erciſcun. &
per Bald. in l. iubemus, C. ad trebellia. & in repetitio. l. pater ſi
lium. ff. de inofficioſo teſtamento. per Ange. in authen. de he-
redib. & falcidia. §. ſi quis autem non implens, & l. coheredi. §.
cum filius, ff. de vulgari & pupilla. & habetur in capi. Raynu-
tius, & in capit. Raynaldus, de teſtamentis, & nota in l. in ra-
tione, §. quod vulgo. ff. ad legem falcidiam, & per conſequens
euaſio illius, l. data per Ludouic. nec colorem nec ſaporem iu
ris continet.

Et ideo longè miror, quod nemo ſcribentium in locis ſu-
perius allegatis, qui mirum in modum in iure claruerunt, al-
legauerit dictam l. primam, ad hoc præter dominum meum
quem in voce ita audiui allegantem, & etiam quoſdam mo-
dernos quos refert domin. Ludouic. in dict. l. ſi eum dotem, vnde
dicta l. prima. loquitur eo caſu quo tempore teſtamenti illius
aui nepotes non erant in rerum natura.

Ideo retenta opinio. dicentium caſum dicta. l. primæ. pro-
bare, quod liberi non videantur vocati a teſtatore, probat illa
l. prima. coniuncto dicto Bartol. in dic. l. lucius, dicentis, quod
non videntur vocati, quia teſtator teſtator non uidetur habe-
re affectionem ad eos, qui non erant in rerum natura quod i-
ſtud eſt verum, quando tempore teſtamenti ipſius aui liberi
non erant, & ideo ſi fuiſſent nati tempore teſtamenti ipſius
aui, ceſſaret illa ratio Barto. & per conſequens uiderentur uo
202 cati ab ipſo teſtatore, † hoc probat dicta. l. prima. in verſicul.
nondum filios ſuſtulerat. ergo a contrario ſi liberi tunc fuiſ-
ſent, videretur eos fuiſſe vocatos, & per conſequens pactum
paternum in præiudicium eorum non tenuiſſet, & hoc
modo poſſent reduci hę opiniones contrariæ ad concor-
diam.

Sed pondera, quia iſta conſideratio non videtur vera ad di
ctam l. primam, ex eo, quia hic eſt caſus, quod teſtator præſu-
mitur habere affectionem ad nepotes, & pronepotes, qui non
erant in rerum natura eo caſu, quo de ipſis nullam fecit men
tionem, quāto ergo fortius pręſumitur habuiſſe affectionem
ad nepotes eo caſu, quo de nepotibus expreſſam fecit mentio-
nem, & per conſequens illa conſideratio ad illam legem non
procedit.

Secundo conſidera text. in dict. l. prima. in verſicu. pactum
eo tempore cum liberos Filinus non ſuſtulerat, quia probat,
quod pactum fuit factum tempore, quo ille Filinus rogatus
non habebat filios, ſi ergo filios habuiſſet illud pactum non te
nuiſſet: quia fuiſſet iniquum, ſed ex eo, quia non habebat pro
pter incertum conditionis euentum illud pactum fuit ęquū:
quia poſſibile erat, quod filij ſibi naſceretur, & poſſibile erat
filios ſibi non naſcituros, ideo propter iſtum incertum euen-
tum ſuſtentatur pactum, & non ex eo, quia illi liberi non erāt
vocati ab iſto teſtatore.
203 † Nec meretur allegari lex illa pro ſuſtentata gloſſ. dicta, l.
lucius, ibi enim nulli fuit facta mentio de ſubſtitutione: & an
eſſet quæſitum ius illi filio propter ſubſtitutionem aui, non
diſponit, l. illa.

Nam propter natiuitatem filiorum videbatur illud pactū
fuiſſe iniquum. ideo ille filius repetebat illas duas vncias ſolu
tas tanquam indebitas, vt ob cauſam quæ ſecuta non erat. Si
enim illa conuentio facta non fuiſſet, ille Fronto de portione
Filini nil habuiſſet: cum conditio defecerit.

Ideo videbatur dicendum, quod poſſet repetere, tanquam
illa remiſſio fuerit vana: cum fideicommiſſum ſibi non debe-
retur cōditione defecta. remiſſio enim præſupponit debitum,
vbi ergo debitum non præexiſtit, remiſſio eſſe non poteſt, &
per cōſequens nil fuit operata, & ſic illa datio fuit iniqua ex ſu
perueniente natiuitate filij ideo petebatur reuocari tanquam
facta ob cauſam non ſequutam. Sed deciditur ibi, quod repeti
non poteſt: quia talis conuentio non fuit iniqua, imo æqua
& iuſta. fuit enim facta eo tempore, quo pendebat fideicom-
miſſum, & ſic ſubeat ſpes, poterat enim contingere, quod con
ditio exiſteret, & ille filius ſine liberis decederet, iſtam ergo
ſpem paciſcendo abſtulit ſibi ille Fronto, intantum quod ſi il
lo Filinus deceſſiſſet ſine liberis facta dicta conuentione, Frō
to nihil potuiſſet habere iure fideicommiſſi, ita æquum eſt,
quod licet conditio deficeret, data non poſſint repeti: cum
tempore ſpei fideicommiſſi ita paciſcendo renunciauerit, &
ſic nulla fuit quæſtio, quod ille Filinus uenire[illegible] ex te
ſtamento aui.

Et hoc colligo ex text. illo, dum dicit, non iniquis rationi-
bus conuentione finitum eſt, quia probat, quod aduerſarius
dicebat conuentionem iniquam propter ſuperuenientiam li-
berorum, & ſic formaliter ille fundabat ſe ſuper iniquitate
conuentionibus: non autem quod pater eis non potuiſſet
facere illam conuentionem. Et etiam oſtenditur cla-
rius.

Nam ille Filinus inſtitutus poterat detrahere legitimam
& trebellianicam, vt dictum eſt, ergo poterat alienare duas vn
cias ille Filinus: ergo non competebat ius reuocādi filio eius:
& ideo imperator ibi declarauit pactum illud fuiſſe æquum
propter æqualitatem inter fratres conſtituendam: quia tan-
tum vni fratri hoc onus fuerat impoſitum, l. ut liberis, C. de
colla. in authentic. de triente & ſemiſſe, §. illud, & quod in ca-
ſu dicta, l. prima. fuerit grauatus de reſtituendo vnus frater
tantum, hoc decidit glo. in d. l. cum proponas.

Item quia per ſe miſſionem talis fideicommiſſi conditiona
lis tollitur votū captandæ mortis, ideo valuit & tenuit huiuſ-
204 modi remiſſio: † ſecus autem ſi induceretur votum captan-
dæ mortis, quia tunc non valeret tale pactum, l. fina. C. de pa-
ctis.

Item inducitur fratrum concordia, quia obuiandum eſt di
ſcordiæ fratrum, l. cum pater, §. dulciſſimus, de legatis ſecun-
do, & etiam quia illud pactum potuiſſe habere ad commo-
dum: ideo non cenſetur læſi per huiuſmodi remiſſio-
nem.

Quinimo licet dicta remiſſio facta fuiſſet pro modica pecu
nia, non poſſet retractari, nec remittens diceretur læſus, etiam
ſi loco pio facta fuiſſet talis remiſſio, & ratio eſt, quia dubius
euentus non minus reſpicit commodum quam incommo-
dum, & per conſequens talis remiſſio non inducit iuſtam cau
ſam querelę, l. ſi pater, C. de inofficioſo teſtamento, etiam ſi il
le frater, qui ſoluit illas duas vncias, fuiſſet minor, & liberos
poſtea ſuſtulerit, non tamen propter hoc poſſet data repete-
re tanquam læſus, cum feciſſet id, quod feciſſet quilibet pru-
dens paterfamilias, ideo diceretur vſus iure communi, lege
non videtur, C. de in integrum reſtitut. mino. & illud eſt pul-
chrum ad quæſtionem, quæ ſæpenumero eſt in facti contin-
gentia.
203 † Aliquis emit ad vitam ſuam fundum ab aliquo monaſte-
rio, & vixit tanto tempore, quod percepit duplum pretij, quo
emerit, quod talis contractus non cenſetur vſurarius, quia poſ
ſibile fuit emptorem nimis cito deceſſiſſe, & illa emptio fuiſ-
ſet vtilis monaſterio, quia hominis mors eſt incerta quando,
l. hæres meus, in principio. ff. de conditionibus, & demonſtra-
tionibus, & per Innocentium in capitu. in ciuitate, de vſuris,
licet enim poſſibile ſit eum ex longa vitæ duratione multo
magis percipere, quam fuerit pretium datum, tamen poſſibi-
le eſt etiam in contrarium propter ſuperuenientem mortem
206 immaturam, † vnde ratio huius incertitudinis cauſat toleran
tiam contractus capitu. nauiganti. de vſuris, l. ſi ea lege. C. eo-
dem, 10. quæſtione ſecunda. capit. præcariæ. per Cyn. & Bald.
in dicta. l. ſi ea lege, & in l. prima. C. de his quæ pœnæ nomi-
ne, & plenè per Oldra. conſilio. 209. & per Hoſtien. in ſum-
ma. de vſuris, §. an aliquo. verſicul. quid de his. Archidiaco-
nus in capitulo. quicunque, decimaquarta quæſtione tertia.
Ioan. Andr. in ſpecul. de vſuris, in rubrica. & de hoc tempore,
& erit ſingul. limitatio noua ad dict. l. prima. quando ille, qui
emit ad vitam dederat pretium ſecundum quod erat veriſi-
mile eum viuere poſſe, alias ſi iuuenis emeret ad vitam mil-
le libras, pro centum, non procederet ſecure talis contractus,
ſed debet taxari. l. hæreditatum, ff. ad legem falcidiam, ita re-
fert. Bald. determinare Theologos in dicta l. ſi pater, C. de in
officioſo teſtamento, & pro dicto eius allego gloſſ. ſingula.
& vnicam in dicto capitulo. præcariæ, quæ ponderat, an il-
le talis ſit ſenex an debilis. Et iſta ſufficiant quo ad illam, l.
prima.

Conſidera etiam inquantum Ludouic. Roma. allegat. dict.
l. generaliter, quia re vera ibi Bartol. videtur tenere contra-
rium eius, quod ipſe tenuit in dicta. l. Lucius, dicit enim quod
ſi teſtator dixit, ſi nauis ex Aſia venerit, aut Titius factus con-
ſul fuerit, aut imperator in Italiam venerit, talem ſubſtituo:

quod

quod vbicunque inter istas conditiones alternatiuas est ista, si decesserit sine liberis, quod assumitur in coniunctam, quia apparet quod testator voluit liberos præferre substitutis, & ad hoc allegat dicta. l. lucius, secus dicit, si illo conditio sine liberis non apponeretur, & l. si aperto ore Bartol. sentit quod testator prætulit liberos substituto, ergo sequitur quod eos ex testamento vocauit, & hoc apparet clarius per l. quam Barto. ibi allegat. allegauit enim dicta l. Lucius, quæ hanc partem probat, vt superius est ostensum, ergo dictum Bartol. debet intelligi secundum l. quam ipse allegat. vt eiusdem Bartoli sententia vtar in l. non solum, §. liberationis, de libe. legat. vbi dicit, quod dictum glossę debet intelligi secundum leges, quas ipse allegat.

Et ideo dixit Ang. in dict. l. generaliter, quod fauore liberorum disiunctiua resoluitur in coniunctiuam.

Et faciat dictum Bald. in dicta. l. Lucius, vbi dicit quod verba testatoris debent intelligi secundum quod ratio naturalis & necessitudo sanguinis dictat. & licet Bartol. non allegaret, tamen hoc fuit dictum gl. in l. is qui ducenta. §. si. ff. de rebus. dubijs.

Sed certè ista non sunt bene dicta quod propter fauorem filiorum hoc accidat, quod dicta l. generaliter. licet loquatur in liberis, nihilominus idem disponit in extraneis, ergo, ut apparet ibi in versicul. quo exemplo. & sic fauor liberorum non est ratio quare ponitur pro coniuncta: licet liberi augmentarent & fortificarent rationem sic interpretandi. & ideo ratio esse videtur, quia conditiones sunt negatiuè conceptę vna impleta, si deberetur ex illa, repugnaret impedimentum alterius propter quod implicitę vel præsumptiuæ vel a sensu contrario testator non voluit deberi secundum Salycet. ibi.

Quinimo idem Bartol. in l. is, qui circa, §. fina. reprobauit gloss. illam in hoc, licet dicat veritatem, tamen in casu illius, l. non est necessarium, & sic Bartol. soluatur a contrarietate, vel si volumus illud tenere quod ipse tenuit in dicta l. generaliter, dicemus liberos esse prælatos substituto a testatore, & per consequens uocatos ex testamento.

207 † Nunc vero oportet insistere quæ opinio sit verior, & ante omnia considera quod glo. in dict. l. Lucius, non dicit id ad quod per multos allegatur.

Nam referendo gloss. illam ad text. loquitur in substitutione vulgari, non autem loquitur in substitutione fideicommissa, tex. enim ibi loquitur, quando frater institutus morte præuentus non adiuit hæreditatem glos. ibi dicit, quod illo casu liberi ueniunt ab intestato, & sic loquitur, quando hæreditas non fuit adita, & communiter doctores ponunt exemplum, quando institutus adiuit & moritur liberis relictis, quod excluditur substitutus, & illi liberi non vocantur ex testamento, & ideo malè allegatur gl. illa loquens in substitutione vulgari ad substitutionem fideicommissariam.

Mihi videtur quod isti liberi sint vocati in testamento, & quod licet communiter tenentes istam partem allegent dictam l. Lucius, ego uero dico hoc fore casum ibi aliter inducendo quam inducatur per alios, text. ibi dicit, quod si frater institutus adiuit, excluditur substitutus, item etiam si vero frater institutus priusquam hæreditatem adiret decessisset liberis relictis, nam prudens consilium testantis animaduertitur, non enim fratrem solum prætulit substituto, sed etiam liberos.

Nam regulam habemus, quod vbicunque dictio, sed, adiun
208 gitur cum hac dictione, & aduerſatur præcedentibus in facto & non iure, ita dicit gloss. in l. secunda. ff. ne quis eum, qui in ius uocatus est vi eximat. & gl. in l. sed & si de petitione hæreditatis, in principio Bartol. in l. hoc amplius, de damno infecto, & dicta l. secunda, & per Domi. Cardinalem in cap. requisisti, extra de testamen. qui allegat gloss. singularem secundum eum in capitu. maiores, §. cæterum, in gloss. vniformis, baptismo.

Si ergo per illam dictionem, sed &, importatur diuersitas in facto & identitas in iure, ergo sequitur, quod sicut ille pater instituit fratrem suum ita illo fratre non adeunte uel moriente ante aditionem, videtur instituisse liberos illius fratris, cum ergo text. ibi dicat, quod instituit fratrem & prætulit illum substituto, & etiam prætulit liberos fratris illi substituto, ergo sequitur quod eodem modo uocauit ex testamento illos liberos fratre suo hærede instituto non adeunte.

Nam si prætulit liberos substituto, & substitutū uocauit ex testamento, ergo multomagis uocauit liberos ex testamento: quia si prætulit, ergo in honore & commodo, & per consequens titu. honorabili institutionis illo fratre hærede non adeunte.

209 Secundo hoc ostendo hoc modo, † vbicunque verba conditionaliter concepta exprimuntur ad lege vel statuto, tunc habent uim dispositionis, istud dixit Bald. in l. si defensor, ff. de suis & legitimis, & Barto. in l. secunda. §. uidendum, ad tertullia. sed dispositio testatoris dicitur dispositio legis, ut in authentico de nuptijs, §. disponat, ergo sequitur, quod licet isti liberi fuerint positi conditionaliter, uidentur uocati per modum dispositionis.

210 † Tertio liberi nascituri per prius erant in dispositione, ut mortuis parentibus succederent eis, l. secunda, C. quorum bonorum, cum similibus, ergo illa uerba prolata a testatore conditionaliter non ueniunt ad diminutionem fauoris liberorum, sed potius augent, & sic ut opulentius succedant fuit facta illa conditio. ideo nisi succedant ex testamento, cessabit iste fauor. l. cum alijs, & l. generaliter, C. de secundis nuptijs.

Et ideo dicit Salyce. in l. maximum uitium, C. de liberis præteritis. Statutum disponit, quod statibus masculis fœminæ non succedant, quod ex quo masculi erat in dispositione de iure communi ad succedendum, licet statutum uocet eos cōditionaliter, nihilominus hoc facit ad augmentum successionis, ita est dicendum in proposito, quod iste testator uocauerit illos liberos ad successionem.

Quarto faciat ad hoc, quod uoluit Bartol. in l. 5. §. si sit, ff. ad tertullia. ubi dixit per illum tex. statuto cauetur, quod stantibus agnatis fęmina non succedat, quod intelligitur eo casu, quo extant agnati & succedant defuncto, alias filia non intelligitur exclusa, ita est dicendum in casu nostro, quod isti liberi ex quo extant, ueniunt ad successionem, alias non uidetur excludi substitutus, unde considerauit testator ad excludendum institutum superexistentiam liberorum & habilitatem succedendi.

Quinto de hoc uidetur text. in l. ex facto, in §. ex facto ad trebellia. coniuncta. l. qui in utero, ff. de statu hominum, ubi dicitur, quod existentem in utero omnia pœnæ iura intelligunt haberi pro nato quoad suum commodum, sed in dicto §. ex facto, stante thematæ quæstionis nostræ dicitur, quod si ante deportationem liberi illius deportati sint concepti, & per consequens habeantur pro natis, excludunt substitutum.

Si uero sunt concepti post deportationem, non excludunt substitutum, ex quo dicitur ibi, quod illi liberi concepti ante deportationem faciunt deficere conditionem, ex quo ipsi non uocantur, sed fiscus, nec est uerum dicere, quod ibi inspiciatur merum factum, quia licet uocentur conditionaliter, tamen uocantur dispositiue, ut dictum est, ergo sequitur, quod ex testamento, vocati sunt, & audiui, quod Florentiæ ista quæstio accidit, & per illum §. ex facto, ita fuit determinatum.

Sexta faciat, si testator non expressisset illam conditionem si filius institutus decesserit sine liberis, certum est quod superexistentia liberorum excluderet substitutum, casus est hic. Si ergo expressit de liberis, certū est quod talis expressio debuit aliquid operari, & per consequens operatur uocationem ex testamento.

Septimo pondero text. in d. l. cum auus, in uersicu. conditionem defecisse coniectura pietatis, ubi pietas coniectura mouit auum erga liberos ad excludendum substitutum, & includendum ipsos liberos, ergo eos ex testamento includit, & coniungo in simili singularem text. in l. 4. C. de inofficioso testamento, in versi. coniectura pietatis. ubi nulla uerba operantur institutionem. ergo eodem modo in casu nostro expressio illorum uerborum si sine liberis decesserit ex coniectura pietatis operantur substitutionem facit. porest. coniuncta l. uel singulis, de vulga. & pup. vbi Bald. dixit esse casum pro gloss. dicta l. Lucius, quæ probat dictum eius. nam in casu nostro uocauit ipsos liberos, ut probatur in d. l. Lucius. ergo nō conseruauit ius legitimarum hæreditatum, & per ista sit expedita præsens hesitatio.

211 † Venio nunc ad aliam præmissam hesitationem posito quod isti liberi videantur uocati ab ipso testatore, ut dictum est, an dicuntur hæredes scripti in testamento. Et breuiter circa hoc me expedio, & ad hoc allego. d. l. cum auus, ubi dicitur minus scriptum quam dictum, vbi nulla fuit facta mentio liberorum. & dicitur ibi, quod non fuit scriptum quod liberi excludant substitutum, sed in casu nostro iam fuit dictū quod liberi excludant substitutum, ergo dicuntur scripti in testamento, & per consequens dicuntur hæredes scripti in testamento.

Secundo allego text. in l. tertia, C. de inofficioso testamento, in uersic. ac si omnes filios scriptos instituisset. ubi est casus, quod mater mortua in puerperio filium iam prætentum præsumitur scripsisse hæredem in testamento: ergo multo fortius in casu nostro, in quo liberi scripti fuerunt in testamento.

Et ex supradictis habentur VI substituti, ut dictum est:

ergo

ergo sequitur, quod isti sint hæredes scripti in testamento.

Tertio ad hoc pondero textum in l. Lucius, in versic. non solum fratrem promisit substituto, sed & eius liberos, si frater suus scriptus hæres in testamento, ergo & eius liberi præter non adeuntes dicuntur scripti in testamento quo ad substitutionem cum illa dictio (sed &) importet identitatem ut superius dictum est.

Quarto allego simile beneficium edicti diui Adriani, competat hæredi scripto, l. final. C. de edicto diui Adriani, sed tamen † substitutus uocatur ad beneficium illius legis finalis
1 quia scriptura plus significat, quam loquatur: vt l. precibus, C. de probatio. l. prima, §. 1. C. de rei vxoriæ actione, l. prima. C. de communis de legatis, l. cum pater, §. cum imperfectam, de legatis secundo, l. verbo nuolo, & l. quamuis C. de fideicommissis, l. final. C. de hæredibus instituendis, & ibi omnes.

Idem dicimus in patre, qui venit loco filij, l. fin. in princip. C. de bonis quæ liberis. Idem in episcopo qui venit nomine pauperum, de quo per Bald. in l. si quis ad declinandam. C. de episcopis, & clericis.

Idem in fisco qui aufert ab indigno, l. etiam. C. ad legem Falcidiá, quia omnes isti sunt successore scripti, uel quasi scripti, uel locum eorum tenentes, ut dicit Bald. in dicta l. final.

Ita dicamus in casu isto, quod isti dicantur hæredes scripti in testamento superueniente casu substitutionis. Et ideo pulchrè dicebat Guglielmus de Cuneo in dicta l. tertia. C. de inofficioso testamento, quod ille filius, qui fuerat præteritus a matre, aduocauit partem de qua ibi actione ex testamento: quia authentica illius legis habetur ac si esse hæres expressè institutus in testamento. Et per ista concludo quod aduenie casu substitutionis isti liberi intentabunt actionem ex testamento, & intentabunt beneficium, l. fin. C. de edicto diui Adriani tollendo, ac si expressè essent in dicto testamento substituti.

Nec est uerum dicere, quod in casu dicta l. tertia, ille filius iam præteritus esset hæres anomalus: quia imo est hæres ex testamento, & lex præsumit illum esse scriptum hæredem: ergo talis præsumptio legis dicitur probatio liquida, vt est glo. in l. si tutor. C. de periculo tutorum, & l. prima, C. de testamento militari, & facit capit. requisisti, de testamentis, cum similibus.

† Et in quantum hic Bald. allegat istam l. in argumentum ad quæstionem. Quidam promisit accommodare turrim tibi contra omnem hominem, nec aliquam personam excepit, quod intelligitur se exceptuasse, & filios, & alios descendentes masculos, & fœminas, allegata l. inquisitio. C. de solutionibus, & liberationibus. Et Salycet. hic colligit argumentum quod qui promisit accommodare arma contra quemcunque non intelligitur contra nec se descendentes suos, allegat istæ tex. & l. obligatione generali, de pignoribus, & hypothecis. Et bene faciat, l. final. C. quæ res pignori. vel hypothecæ obligari possunt, & sic Bald. restringit dictum eius ad se, & descendentes, ergo secus quo ad transuersales.

Addite nunc ad eos textum in l. humanitatis intuitu, C. de excusationibus tutorum, & curatorum, vbi dicitur, quod quis non tenetur suscipere tutelam, vel patrocinium contra fratrem suum, uel filios fratris, uidetur ergo quod in generali sermone non solum excluduntur descendentes, sed etiam excluduntur transuersales, & per consequens dictum Baldi, & Salyceti non militat.

Adde elegantem textum in l. petitionem altorum disertissimorum aduocatorum Alexandriæ splendidissimę ciuitatis, &c. C. de aduocat. diuersorum iudiciorum, vbi aduocatus fisci potest præferre suos ipsi fisco, & sic charitas priuata videtur esse potior publica charitate, & ibi Bald. colligit argum. quod quis non videtur promisisse officium aduocationis contra se, & suos, quod indistinctè suscepit, & ibi est text. aureus notandus, quod nomine suorum ueniunt transuersales usque ad quartum gradum, & ibi Baldus allegat dictam l. humanitatis intuitu, & sic sequitur, quod non solum uidetur excepisse se, & descendentes suos, sed transuersales.

Et faciat, quod voluit Petrus Hispanus, & Abbas antiquus, in capit. petitio uestra, de iureiuran. ubi est glossa elegans, dicens, quod si promisi tibi dare terram, uel castellum contra omnem hominem mundi, quod non teneor dare contra me, quia prima charitas incipit a se ipso, l. præses prouinciæ, C. de seruitutibus, & aqua, & ibi dicunt Petrus, & Abbas, quod etiam comprehenduntur coniuncti, & ideo dicunt, promisi te defendere contra omnem hominem mundi, non uideor tibi promittere defendere te contra coniunctos meos, allegat dictam legem humanitatis, & sic aperto ore loquuntur etiam in transuersalibus, quia dictum eorum debet intelligi, secundum legem quam allegant.

Tamen Reuerendus per Domin. Abbas Consiliarius meus ibi dicit non esse verum dictum eorum, quia nimis restringit iuramentum, sed debet intelligi dictum eorum de illis personis, ad quas iurans habet affectionem sicut ad personam propriam, & sic posset esse persona coniuncta maxima amicitia, uel maxima coniunctione, ut non teneatur defendere contra tales, allegat not. in capit. nonnulli, de rescript. & in l. sed & hæ personæ, ff. de procuratoribus, & mandatoribus, & sic tenet quod tale iuramentum se extendit ad personas transuersales, si erant de magna coniunctione, vel si erat magnus amicus.

Et ista adde ad ea quæ superius plenè dixi, verum dispositio huius l. habeat locum in amico, grandi amicitia iuncto,
214 † quibus adde istud dictum Domin. Abb. æquiparantis coniunctionem sanguinis, & magnam amicitiam.

Ego allego gl. in capitulo secundo, de testamentis, in sexto, & tex. in capit. quia nos, de testamen. & capitu. requisisti, eodem titu. & ere vera contra Domin. Abbas, est text. in dicta l. petitionem, ubi ueniunt transuersales usque ad quartum gradum.

215 † Et ideo poterit dici, & melius, quod passim, & sine delectu ueniant transuersales usque ad quartum gradum.

Ab illo quarto gradu ultra utrum ueniant, dicas standum esse arbitrio iudicantis, argument. eius, quod not. glos. in ultimo singularem l. cum alienam rem, C. de legatis, & quod uoluit ibi Bartolus, & Dominus Antonius in cap. requisisti, extra de testamentis, & sic Bartol. non bene dixit, & faciat contra eum, quod uoluit Genzelinus in Clementina prima, de iureiurand. & eum sequuntur ibi scribentes, & ibi eum refert, & sequitur Ioannes de Imola.

Promisi inquit defendere te contra omnem hominem, an teneat defendere contra me, & meos.

Et concludit quod non, & allegat dictam l. inquisitio, & quod not. ibi Cyn. & allegat d. cap. petitio uestra, & quod habetur in capit. Domino Guarram, in titulo sic finitur lex Corradi, & incipiunt consuetudines Regni, in usibus feudorum, et sic sentiunt quod etiam ueniunt transuersales.

Adde Cynum in dicta l. inquisitio, referentem Petr. dicentem, quod si promitto iuuare te contra quoscunque homines, uel promitto tibi accommodare turrim, uel arma contra quoscunque, non uideor promittere contra me, per l. item. Faciat l. 1. ff. de Senat. & etiam plus dicit Cynus in dicta l. inquisitio, quod omnes personæ coniunctæ intelliguntur exceptæ, allegat in argumen. dil. finali. C. quæ res pignori, vel hypothecæ obligari possunt, vel non. & dicta l. obligatione generali, & hæc dicta esse uera, secundum Petrum si hanc promissionem facerem tibi gratuito; sed si facerem non gratuito: sed ex contractu præambulo, tunc teneor secundum
216 naturam contractus, † quia illa generalia in contractu posita intelligenda sunt prout natura contractus expostulat aut requirit, l. emptorem, §. quivarum, ff. de actionibus empti, & uenditi. & dicit hanc quæstionem solere formari per Doct. in dicta l. frater a fratre mutuam pecuniam, ff. de condictio. indebit. & sic apparet quod Dominus Baldus non bene locutus est in hoc passu, & etiam Pet. & Cyn. malè locuti fuerunt, quia non ueniunt nisi coniuncti usque ad quartum gradum, vt superius demonstraui per elegantem text. in dicto capitu. petitio, licet Salyc. in dicta l. inquisitio, sequatur Pet. & Cyn. & hanc quęstionem etiam formauit Cy. in l. prima, ff. de senatoribus, & etiam adduco contra Dominum Bald. eundem Bald. in commento, l. prima, in secunda quęstione, ff. de rerum diuisione, ubi dixit, quod attinent omnes de sanguine meo.

Tene menti superiora dicta, & limita nisi moueretur guerra contra Papam: quia tunc uideretur excepta maiestas Papalis, ita dixit glo. in dicto capitu. petitio vestra, per cap. ueniens ad sedem apostolicam de iureiuran. ita etiam videtur
217 † excepta maiestas Imperatoris, text. est in l. Imperator, ff. ad municip. & l. Imperialem, §. final. de prohi. feud. alie. per Federic. & est ratio: quia est corporalis orbis deus: vt Bald. verbis vtar in d. l. Imperialem. §. final.

Idem uoluit gloss. in cap. de forma. 22. quæstione 5. in d. cap. petitio.

Idem etiam dicas in propria ecclesia, uidetur enim excepta ecclesia propria, gloss. in dicto cap. petitio. argumen. cap. final. de postu.

Idem etiam dicas in patria propria, uidetur enim excepta propria patria, ita dixit glos. in c. primo, de noua for. fidel. & dicto capit. de forma, & d. cap. petitio. & Bald. in d. capit. 5. allegat pro hoc l. metum, §. animaduertendum, ff. quod metus causa, l. postliminij, §. filius, ff. de capti. l. velum, de iustitia & iure.

Nam patriæ propriæ debetur fidelitas, & est prior tempore, sicut natura est prior accidente. Tu allega tex. in l. numera-

meratione, de religio. & in l. secunda, C. de aduocat. diuer. iudic. & gloss. in l. final. C. de aboli. quam gloss. reputauit singul. Angel. in loco extraneo, videlicet in disputatione incipiente. Exorta guerra inter Domin. Paduanum.

Sed tu allegat. similem gloss. in præallegat. l. veluti, & illud quod Cicero scribit venit in mentem in primo officiorum: Vnicuique nostrum chari sunt parentes, chari sunt liberi, & familiares, sed omnes omnium charitates vna patria complexa est, pro qua non dubitet quis bonus mortem oppetere, si ergo in tali promissione excepti sunt coniuncti, quanto fortius patria ipsa.

Accedat, quod præclarè scriptum est apud eundem Ciceronem quarto rethoricorum.

Nullum periculum, inquit graue pro patria putádum est, & qui id fugiunt, stultæ faciunt, & ingrati in ciuitate reperiuntur, faciat quod voluit tex. solemnis, in l. prima, §. si ea, in verbo, Republic. nascuntur, ff. de ventre, in possessionem mittendo, & ideo apud Platonem verba scripta sunt diuinitus relata a Cicerone, in primo officiorum.

Non nobis solis nati sumus, ortúsque nostri partem patria vendicat.

Et in somnio Scipionis pulcherrimum dictum est.

Sed quo sis alacrior Aphricane ad tutandam Rempublic. sic habeto, omnibus qui patriam auxerint, adiuuerint, atque seruauerint, certum esse in cęlo diffinitum locum, vbi beati sempiterno euo fruuntur.

218 † Sed operæpretium est videre, vtrum prædicta vendicent sibi locum in vasallo iurante defendere Dominum contra omnem hominem, vtrum teneatur defendere, vel iuuare Dominum contra seipsum, & contra filios eius? gloss. magistra, in capit. Domino Guerram, in §. final. in titu. hic finitur lex Corradi, dicit, quod non tenetur iuuare contra seipsum, nec contra filios suos, & idem voluit gloss. in dicto capitulo, de forma. Bald. tamen in dicto capitulo primo, de noua forma fidelitatis, dixit, quod non teneretur defendere Dominum contra fratrem, & filium suum in his quæ sunt de iure naturali, quia naturalia sunt immutabilia, nec contra seipsum tenuit, vt in dicto capitulo Domino Guerram, §. final. & in dicta l. Imperialem, §. finali, & has gloss. sequuntur communiter scribentes.

Sed contrarium posset dici, & ad hoc pondero gloss. in l. 1. §. iusta, ff. ad Sylle. quæ dicit, quod vasallus tenetur mori pro Domino, & præferre vitam Domini vitæ suæ, quæ gloss. destruit omnia prædicta: nihilominus non est bene dictum.

Primo gloss. illa loquitur arguendo, & per consequens non decedendo, capit. forus, §. argumentum, de verborum significatione.

Secundo gloss. illa arguit de seruo ad vasallum, quæ non est bona æquiparatio.

Item, quia contra illam gloss. est casus formalis, in capitulo primo, quibus modis feudum amittatur, & per consequens sileat glossator in hoc. Pondera tamen, quia contra illas gloss. feudales allego Bald. in l. prima, ff. de rerum diuisione, in quæstione vigesimaquarta, superius allega.

Promisi inquit dare vnum militem in guerra domino, deinde oritur guerra, inter me, & dominum, an tenear sibi dare militem contra me? videtur, quod sic sicut promissi decem, quia cum habeam feudum ab eo, ergo debeo impendere sibi seruitium, l. frater a fratre, præalleg.

In contrarium arguit, quia contra me non videor promisisse, l. si peculium, §. sicut, de pecul. & dicta l. inquisitio. Nec contra alios de sanguine meo, quorum possunt propulsare iniuriam, l. lege Cornelia, in principio, ff. de iniurijs, l. humanitatis, C. de excusatio. tutor.

Nec contra patriam, quæ est omni persona maior, secundum omnes, & hoc si guerra non cócernit feudum, si autem nascitur a feudo, ista quæstio determinatur per l. venditores, ff. de verborum obligationibus.

Et idem Bald. in dicto capit. petitio. dicit, quod contra seipsum sermo generalis interpretari non debet, allegat dictam l. inquisitio. postea limitat, nisi præcedat pactum, vel obligatio hoc inducens, allegat l. vendicantem, ff. de euictio. & l. frater a fratre, ff. de conditione indebiti, vel aliqua equitas hoc dictet l. prima, ff. de solutionibus, & liberationibus.

Faciat etiam dictum Petri superius allegatum, quia cũ iste contractus veniat ex causa lucratiua ipsi uasallo per iura allegata per Petrum sequitur, quod etiam contra seipsum tenebitur defendere dominum, & ista uidetur pura ueritas, nec alibi passus iste est ita expressus.

219 † Quærit hic Baldus, an filij naturales excludant substitutum, & dicit, quod non, quia filij, qui ueniunt per intellectum subauditum, debent esse legitimi, allegat text. ualde. not. in dicta l. generaliter, in finalibus verbis, & idem dicit, si per dispositionem municipalem filij excludant feminas, quia intelligitur de legitimis, idem putat in legitimato, & sic sentit Bald. quod legitimatus non excludit substitutum.

Ista quęstio est solemnis, & quotidiana, & sępenumero in iudicijs, & in palatijs uersatur, & multifariæ multisque modis scribentes in ea variarunt, ideo utar uerbis Iurisconsulti in l. legaui, de liberatione legata, in uersicul. plenius attingam quæso quotidiana enim sunt, ideo & ample, & accumulate eam comentandam assumo.

Et quidam Angelus bellissime eam disputauit in sua eleganti quæstione incipiente nobilis quidam genere, vbi testator instituit duos filios masculos, & si decesserint sine filijs legitimis, & naturalibus substituit Germanum suum bastardum, modo unus filiorum intrauit religionem, alter uero decessit relicto filio suo spurio legitimato.

220 † Dubitatio fuit, utrum ille spurius legitimatus excludat substitutum, & arguit quod non.

Primo testator solum uoluit filios naturales, & legitimos excludere substitutum; has ergo duas qualitates legitimitatis, & naturalitatis respectu eiusdem substantiæ copulat, unde requiritur omnium copulatiuorum cócursus, l. Titiæ textores, de legatis primo. Bartol. in l. si is qui ducenta, §. utrum, ff. de rebus dubijs, licet autem in ipsis filijs insit qualitas naturalitatis non tamen inest qualitas legitimatis.

Nam aliter legitimi, & aliter legitimati nuncupantur, & sic diuersimode.

Collige solutionem ex dicto Domini Abbatis, in capitulo quoniam contra falsam, in nota. de probatio. & Bartol. in dicta l. si idem qui dicunt sola diuersitas nominum non habet hoc inducere, sed diuersitas corporum substantię, & effectus, l. si idem, C. de codicillis, ergo prouisio facta de uno corpore ad aliud non extenditur, l. si unus ex argentarijs, §. ante omnia, ff. de pactis, l. commodissimè, ff. de liberis, & posthum. l. Gallus Aquilius sic posse institui posthumos, &c. in princip. eodem titulo.

Secundo arguit ex uerbis quibus testator exclusit substitutum propter filios institutorum: fuit enim usus hoc uocabulo filiorum, quod non congruit legitimatis, cum eis non congruit filij diffinitio, & per consequens, nec diffinitum, l. filium definimus, ff. de his qui sunt sui, uel alieni iuris.

Tertio probat, uerba dispositiua in quacunque uoluntate prolata quantumcumque ad multos sensus sint trahibilia tam ciuilem, quam naturalem, tamen semper ad sensum naturalem referenda sunt, quoniam hoc est secundum uerú, & proprium significatum uerborum, ergo ad illum debet referri, l. quarta, §. hæc uerba, de negotijs gestis, l. prima, §. is qui nauē, de exercitoria actione, sed illa uerba possunt trahi ad sensum naturalem puta pro legitimæ natis, & ad sensum ciuilem puta pro legitimatis, ergo per ciuilem interpretationem ad illos non debet fieri relatio, maximè quia cum macula spurietatis in lucem producti sunt.

Quarto mouetur ex illo generali: initium fore spectandum: in initio enim spurij fuerunt, ergo qualitas adiecta non mutat substantiam: imò post eam additam debemus iudicare prout iudicandum erat ab initio. Cum ergo spurij fuerunt producti, ergo illud spectandum est, l. falsa, §. fi. de condi. & demon.

Ex mente etiam testatoris Angelus ibi probat hoc, quia ex themate apparet, quod testator erat nobilis, unde præsumendum est, quod tales spurios licet legitimatos noluerit ad suam hæreditatem uenire, quoniam apud nobiles turpe ignominiosum est ad natos ex coitu reprobato eorum hæreditatem deuolui, & ad ipsos hæreditatem confluere cum per eos non possit nobilium memoria conseruari.

Est enim in spurijs denigrata, & coinquinata nobilitas,

221 † vnde licet alias spurij soleant ex capite cognatorum ad hæreditatem vocari: ut l. hac parte, & l. spurij, ff. vnde cognati non tamen vocantur ad hæreditatem nobilium, vt l. si qua illustris, C. ad senatusconsultum Orficianum.

Hinc descendit, quod propter nobilitatem prolis olim interdicebatur illustribus, & in dignitate positis humilis matrimonialis coitus, qui in suo genere est permissus ad sobolem procreandam. C. de incestis nuptijs, l. humilem, ideo olim ducens uxorem ignominiosam iustè poterat exhæredari, licet non hodie, vt in corpore, §. aliud quoque capitulum, ut cum de appellatione cognoscitur, l. tertia, §. si emancipatus, ff. de bonorum possessionibus contra tabulas.

Hinc etiam descendit, quod Cesar statuit eos ignobiles filios nuncupari, nec aliquo principali beneficio uti, nec eos uocari uelut infames saltem de facto ad honorem nisi in subsidium deficientibus alijs, ut probatur in authenti. licet. C. de naturalibus liberis, & in corpore unde sumitur, & in authenti. ex complexu, supra de incestis nuptijs, & l. generaliter, §. spurios, ff. de decurionibus.

Cum ergo cuiuique interuit hęreditatem suam non deuenire ad

fere ad infamatam prolem, vt diguitas & fama conseruetur illeta. l. isti quidem quod metus causa, l. Iulianus, ff. si quis omissa causa testamenti hæreditatem ab intestato possideat.

Ergo concluditur necessario tales spurios non uocari propter præsumptam uoluntatem defuncti, quia tenor uerborum nunquam existit fortior aut potentior sensu, l. 3. C. de libe. præte.

222 † Mouetur, etiam Angelus, propter peccatum & absurditatem euitandam quod hoc modo probat.

Nam si dicimus, tales legitimatos excludere substitutum, ergo dabitur occasio delinquendi, nam grauatus onere restitutionis ad iniustam concubinam se trahet, vt fideicommissum euertat & annullet, sic cuilibet grauato dabitur materia decurrendi ad libidinem reprobatam, & ex hoc surgit absurdum, quod testator ita grauans deliquerit dando materiam delinquendi, quodlibet autem istorum est reprobatum, ergo. l. conuenire, de pactis dotalibus, l. siue hæreditaria, ff. de negotijs gestis.

Sed nec aduersus substitutum admitteretur legitimatus a principe post mortem patris quia tunc in præiudicium aliorum vt uoluit Alexand. in l. cum hæredes, ff. de acquiren. possessio. & in l. Gallus Aquilius, ff. de liberis, & posthumis in §. & quid si tantum, Aretinus in l. 4. ff. de testamentis, Augustinus Beroius Quæsti. familiarum sexagesimatertia numer. 3. & hoc maximè quia quos sola natura nouit, ius ignorare elegan ter scribit Græcus interpres Theophilus in §. si aduersus, titulo de nuptijs. Institutionum libro primo.

Huc etiam pertinet quod ab interpretibus proditum est legitimationem non retrotrahi, ut notant Angelus, & Ioannes Imolensis in l. Lucius, ff. de vulgari & pupillari substitu.

Idem Imola in capitu. Rainutius declara. de testamentis, in uolumine gregoriano. Aduersus hanc sententiam mouet me doctrina Bartoli existimantis legitimationem retrotrahi posse idque probari posse uidetur ex §. reliqui in authen. quibus modis naturales efficiantur sui. collatione septima. Sed hoc soluit Baldus in l. 2. ff. de vulgari.

Quod uero a legitimato non possit excludi substitutus facit doctrina Canonistarum in capitu. in præsentia, vbi cessante fauore monasterij, per id non excluditur substitutus, quia sit incapax, obstante igitur, quatenus ad institutum attinet, in capacitate, substitutum non excludet legitimatus. Triplicem autem esse legitimationis qualitatem constituit Baldus, naturalem scilicet, ut quando quis nascitur ex legitimo matrimonio. quod est de iure naturali, §. 1. ff. de iusti. & iur.

Est & alia qualitas quæ emergens dicitur, ut per oblationē Curiç, vel rescriptum principis.

Sed huic qualitati naturam non cooperari idem scribit.

Posterior qualitas est etiam emergens, cui natura cooperatur, uidelicet per subsequens matrimonij, & ista legitimatio naturam imitatur, & retro fingitur, & habitur, ut rectissimè animaduertit Diuus Muxeleus consulendo. Huius legitimationis commeminit Iustinianus Imperator in l. cū quis a muliere, C. de naturalibus liberis. Quo textu moueor, ut substitutum excludant legitimati exēplo legitimorum qui substitutos submouent.

Postea uero labitur in contrariam sententiam, quod imo

223 legitimati excludant substitutum, & mouetur, † quia legitimatus a legitimo in nullo differt, in authentic. quibus modis naturales efficiuntur sui. §. illud, & generaliter probatur per nuam rationem, legitimatio enim restituit legitimatum natalibus, & reducit eum ad primum ius genituræ, & ad statum pristinum, secundum quem omnes homines liberi & legitimi nascebantur, omnem spurietatis maculam abstergendo, l. secunda, & l. fin. ff. de natalibus restituendis, & dict. §. illud, Cum ergo conditio legitimati & legitimi sit idem per omnia ergo ius idem tribuitur legitimatis, quod tribuitur legitimis, l. 1. ff. de legatis primo, & l. unica. C. de rei vxoriç actione, allegat gloss. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis: & etiam dicit hoc probari ex authoritate docto.

Nam Bononiç fuit ita publicè disputatum, quod legitimatus excludat substitutum, & sic Angelus arguit ab authoritate docto.

Et dicas, quod ubi non habemus casum legis licitum est nobis allegare authoritatem maiorum, hoc dicit Angelus, in l. si idem cum eodem, per illum textum, ad hoc singularem, ff. de iurisdictione omnium iudicium, bene facit quod uoluit Hostiensis, in capitul. inquirendum, de peculio clericorum, & Innocentium, in capitu. in nostra, de sepulturis, & allego casum formalem de hoc in capitulo primo, de decimis, & substitutio ista facta est sub conditione, si institutus decesserit sine filijs legitimis & naturalibus, solum autem deficit vno casu, quando est facta decedenti sine liberis legitimè natis, & ideo sub illis uerbis prolatis a testatore non comprehenduntur filij legitimati.

Et istam partem Angel. putat esse ueram, & ita dicit sufficere loco decisionis.

Nec obstat cum dicebatur, quod illa copula requirit concursum copulatorum vt sit legitimus & naturalis, quia concedit hoc antecedens, sed negat consequens, quod hic non interueniat concursus, nam per legitimationem concurrit qualitas legitimitatis, quæ verè facit eum legitimum, non autem fingit, ut probatur in d. §. illud.

Nec obstat, secundum, cum dicitur, quod diffinitio legitimati non congruit illo, quia concedit, sed cum legitimorum & legitimatorum sit penitus conditio adæquata, sufficit, ut in d. l. 1. de legatis primo.

Sed l. prima, ff. de legatis primo, non probat id ad quod allegatur, quoquo modo inducas, nam loquatur de adæquatione legatorum, & fideicommissorum, quæ lex non iurisconsultorum esse, sed a iuris compositoribus adiectam fuisse existimat quidam Interpretum.

Nec obstat tertium, quod uerba debent intelligi propiè secundum naturam: concedit enim hoc, nisi illud, quod est attributum naturæ, si etiam attributum ciuili, nam tunc sufficit ciuiliter fieri, l. filius, C. de inoffic. testa.

Non obstat quartum, quod concedit initium spectari debere, sed in casu isto propter sublatam maculam spurietatis trahit principium ad finem, ut quicquid esset in fine quodam modo in principio dicitur fuisse, & econtrario, vt d. l. fin. ff. de natalibus restituendis.

In hoc tamen dicit sis cautus, quod legitimatus videatur retro fuisse, tamen quantum ad consolationem solatij & commodi in legitimatione procedentis solum tempus legitimationis inspicitur, unde non habet talis legitimatus iura primogenituræ, ut dicto, §. licet, & per Iacob. de Belu.

Non obstat præsumpta mens testatoris, quia erat nobilis genere, ex eo, quia hæc præsumptio tollitur per aliam, quoniam substituit filijs fratrem bastardum, & sic etiam ex eodem genere ad hæreditatem suam inuitauit, & limitat in uno casu videlicet quando fuit dictum sine filijs legitimis ex se natis, quia tunc legitimatus non excludit substitutum.

Idem dicit quod ubicunque considerata conditione testantis & legitimati, non est uerisimile, testantem de tali prole sēsisse, tunc legitimatus non excludit substitutum, ideo legitimati non succedunt in feudo, quia nō est uerisimile nobilem concedentem feudum sensisse de tali prole. ca. naturalis, ī de feu. defunc. fuer. controuer. & ob hanc rationem dicit, quod emphyteosis ecclesiastica non transit ad naturalem per nobilitatem concedentis quæ taliter natos abhorret cum haberi non possit sine mortali peccato. quod tenet Bart. in l. ex facto §. si quis rogatus, ad Trebel.

Non obst. obiectio. peccati & absurditatis tollendæ, nam licet hi casus contingere possint, tamen ad hunc casum non ordinatur testatoris uoluntas, ideo tales casus considerandi non sunt, leg. si vehenda. ad legem Rhodi. de iactu. §. idem iuris.

Et hæc dicit sufficere pro parte affirmatiua, vt excludatur substitutus, & inuitetur legitimatus.

Primo in lege naturæ quoniam ipsa subordinat successiones secundum naturalem hominum charitatem † vnde lex 224
naturæ & commune uotum parentum est, ut hereditas ad posteros prius confluat, & decurrat, ut l. scripto. ff. vnde liberi. l. cum ratio. ff. de bon. dan. & allegat istam legem, & l. generaliter, supra de institut. & substitu. post hos autem lex naturæ inuitat agnatos, l. fin. C. quorum bonorum institu. de legi. agnato. succes. in princip. huic autem legi naturæ concordat lex diuina, quam tradidit dominus Moysi Exodi. 24. capi. vbi dicitur.

Si homo mortuus fuerit, date hæreditatem filijs masculis, si supererunt &c.

Vnde circunscripta omni conditione testantis attendendo primitiuam legem naturæ, secundum quam omnes homines liberi & legitimi nascebantur, legitimati excludent substitutum, & ita concludit Ange. in præfata eleganti sua disputatione.

225 † Sed domi. meus Ioan. de Ioan. de Imol. in l. ex facto. ff. de vulgari & pupillari, in quinta columna. facit specificam mentionem de hac disputatione Angeli, & refert Angelum tenere quod legitimatus excludat substitutum. Refert etiam idem tenere Bald. in l. generaliter, §. fin. præalleg. dicit etiam idem tenuisse domin. suum Anton. de Buti. in capitul. per venerabilem, qui filij sint legitimi, & hanc opinionem fuisse originaliter Iacobi de Aret. in quadam sua disputatione, quam refert Ioan. Andr. in additio. Specul. in titul. de successione ab intestato, & cum illa residet ibi Ioan. Andr. Sed ipse Io-

an. de Imol. arguit, quod imo uidetur, quod substitutus non excludatur, quia communis modus loquendi se habet, quod legitimatus non appelletur legitimus, sed legitimatus, verba autem testatoris in testamento & alijs dispositionibus prolata debent intelligi secundum communem vsum loquendi, l. librorum, §. quod tamen Cassius, de legatis tertio. capitulo ex literis, de sponsalibus, & matrimonijs. Cum ergo testatos fecerit mentionem de filijs legitimis, ergo non veniunt filij legitimati.

Item quia videtur ius quæsitum substituto, & in illis bonis
226 contra ipsos liberos naturales, † ergo legitimatio subsequens non debet auferre ius ipsi tertio substituto quæsitum: nec illa in dubio uidetur esse mens principis, argumentis lego cum auus, C. de emancipatione liberorum, capitul. super eo. de officio delegati. capitul. quamuis, de rescriptis, in sexto.

Et pro hoc faciat decisio Ioannis Andreę, in capitulo, sine culpa, de regulis iuris, in sexto. in mercuria. ubi decidit simili stante consuetudine, quod primogenitus non præfertur legitimo & naturali postea genito, si naturalis postea impetrauit legitimationem, ex eo, quia illa legitimatio non debet trahi retro ad præiudicium ipsius legitimi & naturalis, allegat etiam dictum capitul. naturales, vbi legitimatus non succedit in feudo, ne præiudicetur domino feudi, nisi expresiè, quo ad feudalia fuerit legitimatus, ut ibi notant glossa, & docto. & hanc partem dicit tenuisse obseruandę memorię dominus Bartholo. de Salycet. licet non alleget istas rationes.

Refert tamen se audiuisse a domino Anton. licet scripserit, vt dictum est in dictu capitulo, per venerabilem, qui filij sint legitimi, sæpè allegato. tamen postea consultus in accidentia facti noluit apponere manum ad scribendum pro aliqua parte.

Et hæc dicit uera Ioannes de Imola: quando naturalis fuit natus post mortem testantis, & idem multofortius si erat natus tempore testamenti, ex quo non obstante eius superexistentia apposuit conditionem, si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus, saluo nisi de uoluntate testantis fuerit legitimatus, cum talis legitimatio, quæ fit de voluntate testantis bene trahatur retro, ut uoluit Baldus, & Bartolus in l. Gallus Aquilius, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis hæredibus instituendis.

Idem videtur dicendum, si post testamentum natus fuerit testatoris, vt attendi debeat, an postea fuerit legitimatus de voluntate testantis, an non.

Et ad multas rationes, quæ formari possent in oppositum, dicit colligēdam esse responsionem ex nota. per Ioannem Andream, in dicta regula, sine culpa. in secunda principali quæstione.

Dicit tamen non esse sine dubitatione propter authoritatem, qui contrarium tenuerunt, & ita residet in dicta, l. ex facto.

Adde eundem in l. si ità quis, §. is cui. de legatis secundo, vbi Baldus, tenuit istam partem, ipse uero sequitur eum, referens se tunc non uidisse Baldum, in d. §. is cui, allegat tamen Salyc. idem tenere in l. generaliter.

Adde eundem in l. ex facto, §. si quis rogatus, ad finem, ff. ad Senatusconsultum Trebellianum, & Pegasianum, ubi facit mentionem de disputatione Angeli præaile. & de dict. domino Antonio, & sequacium.

Dicit tamen per uerbum, forte, quod opinio Salycet. est uerior. & refert se dixisse in dicta, l. gallus, §. & quid si tantum.

Adde eundem Angel. in dicta. l. ex facto, §. si quis rogatus, vbi dicit, quod si est verisimile, quod testator nullatenus senserit de naturalibus liberis, ut quia erat homo dignitate constitutus, uel quia ipse grauatus de restituendo erat nobilis
227 † nam apud nobiles constitutos in dignitate talis soboles abhorretur d. l. si qua illustris, & hoc uoluit text. in dic. §. si quis rogatus, dum dicit hoc ex dignitate, & sentit glo, in d. l. generaliter, §. si. & idem tenuit domi. Anto. in d. cap. per uenerabilem, in repetitione & idem tenuit dominus Abbas in repetitio. dicti capit. per uenerabilem extra qui filij sint legitimi. in antiquis.

228 † Ego autem arbitror idem esse dicendum in homine non nobili nec constituto in dignitate, abhorret enim talem damnatam & infamatam sobolem, & ad hoc allego textum, quem naturales torto (ut ita dixerim) oculo legunt in cap. ii gens Anglorum, quinquagesima sexta dist. in ver. degeneres populos, in uersic. gentem nec in bello fortem, nec in fide stabilem hominibus honorabilem, sed cunctam plebem ad ignorabiliora uertentem.

Idem etiam dixit Angel. in dicto. §. si quis rogatus, si non esset in dignitate positus, tamen soboles naturalis esset sibi in denigratione famæ & opinionis, puta pater instituit filiam suam, si decesserit sine liberis de restituendo grauans, non est credendum, patrem sensisse de filijs ex fornicatione reprobata conceptis, per quam denigratur fama generis defuncti, allegat, l. isti quidem, ff. quod metus causa gestum esse dicetur fecit, l. palam, §. quæ in adulterio. de ritu nuptia. & quod habetur in l. 2. ff. de origine iuris.

Et adde domino Antonio: in dicto capit. per uenerabilem, in versicul. alius effectus est, vbi refert opinionem Iacobi de Aren. & Ioannis Andreę, quod substitutus excludatur, quia iste est filius legitimus cum adiuuante natura. l. filio quem pater, ff. de liberis & posthumis, l. cum adoptiuis, C. de adoptionibus, quia ei restituitur & macula illegitimitatis exultat & allegat dictum, §. illud, & recenset ita fuisse consultum in hac regia vrbe Bononiæ.

Nec obstat dictum capi. naturales, quia licet non succedit in feudo, tamen in hæreditate succedit, ut ipsemet domi. Anton. uoluit in cap. tanta, eodem titu: & expresiè allegat Angelum decidentem, quod in valde nobilibus legitimatus non excludat substitutum.

Idem etiam putat domin. Anton. si testator dixit, si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus, quia tunc excluditur substitutus † sed si dixerit sine filijs legitimè natis, videtur quod legitimatus per matrimonium excludat substitutum, allegat in argu. glo. in cap. innotuit de electione in dicto capi. tanta.

229 Sed si legitimator per legem aut rescriptum, an excludat substitutum, dicit esse satis dubiosum, & putat quod non: quia pater uidetur se retulisse ad legitimitatem secundum tempus natiuitatis, & verba sua referuntur ad natiuitatem veram non fictam, fortius in uerbis legis, & per hoc dicit non obstare not. in dicto capitul. innotuit, & dicto capit. tanta, extra, qui filij sint legitimi, & hoc dicit procedere fortius, si testator uerba sua duplicasset, & dixisset sine filijs legitimis & legitimè natis. Et refert idem determinasse præfatum in illa sua disputatione, & in decisione Angel. requieuit tantus doctor.

Adde eundem domi. Anton. in dic. cap. innotuit, vbi dicit, statutum loquens de legitimè nato, habet locum in legitimato per sequtiam matrimonij, & cum eo transit domi. Abbas, ibi. & domi. meus Ioannes de Imol.

† Sed reperio illum uerissimum iuris interpretem Petrum de Ancharano consilio ducentesimo decimoquinto, vbi eleganter & melius quam alius istum articulum examinauit, incipit enim consilium eius, videtur prima faciæ dicendum, u-
230 bi in accidentia facti contingerat filius fuerat institutus hæres, & si decesserit sine liberis legitimis & naturalibus substituit. B. modo institutus decesserit relicto filio spurio legitimato, an ille spurius legitimatus excludat substitutum, & arguit quod non, quia ex illis verbis, sine filijs legitimis & naturalibus, uidetur sensisse de his, qui nascerentur de legitimo matrimonio, non de legitimatis per rescriptum principis: nam tales possunt dici legitimi fictione quadam & ciuili intelligentia, non naturali.

† In dubio autem uerba testatoris ad naturalem non ad ciuilem intelligentiam reducenda sunt, l. final. C. de his qui ueniam æta. impetrauc. l. ex parte, §. insulam, ff. de uerborum obligationibus, capitu. susceptum, de rescriptis, in sex-
231 to.

† Item ad id, quod frequenter accidit, non ad id quod iure extraordinario & singulari contingit, uerba legis & canonis adaptari debent, l. quarta. ff. de fideicommis. libertatib. l. apud Iulianum, §. fin. l. nam ad ea. ff. de legibus, capitu. sæpè; de re-
232 stitutione spoliatorum, conditiones debent impleri prout sonant in facto non prout in effectu iuris consistunt, l. qui hæredi. & l. meuius, ff. de conditionibus & demonstrationibus modis, & causis.

Ex quibus videtur, quod legitimatus, qui ut verbum in facto sonat, non dicitur legitimus, licet prout in effectu iuris consistit, dicatur legitimus, non facit deficere prædictam cōditionem, si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus, fuit enim spurius a principio, & non dignus filius appellari, in authen. ex complexu. C. de incestis nuptijs.

Hanc vero maculam, quæ in facto consistit, non uidetur posse aboleri rescripto principis, l. in bello. §. factę, de captiuis & postliminio reuer.

Postremo rescriptum principis non uidetur extendi nisi ad bona patris, qui fecit eum legitimari, non ad bona, quæ subiacent restitutioni fiendæ alijs.

Nam cum præiudicio tertiarum personarum non videtur tale rescriptum esse intelligendum.

Est enim legitimatio quædam restitutio antiqua ingenuitatis.

Natura enim non fuit adinuēta differentia naturalis atque legitimi

legitimi.§.si quis.

Restitutio autem semper videtur concedi sine præiudicio alterius,l.cum auus,C.de eman.libe.c.ex tuarum,de authoritate & vsu palij.

Ex istis videtur dicendum, locum fore substitutioni, tanquam ille institutus decesserit sine filijs legitimis & naturalibus. Et ista fuerunt bellissima motiua Domi. Petri.

233 † Sed eis non obstantibus contrarium dicit esse verius de iure videlicet quod iste legitimatus excludat substitutum, primo enim in hoc asserit se ponderare mentem legum,& canonum de legitimatione loquentium,abstergunt enim omnem maculam geniture,& restituunt tales prioribus natalibus, & haberi uolunt eos, ac si de legitimo matrimonio nati fuissēt in authe.quibus modis naturales efficiuntur legiti.§.sic ergo, versicul.nihil a legitimis differentes,& in auth.quibus modis naturales efficiuntur sui.§.sic ergo.

Et posset adduci pulchrum dictum domin. Baldi Perusini in loco tamen extraneo in l.manumissiones, de iustitia & iure, vbi dicit, quod princeps legitimando videtur tollere nubeculam.

Ex quibus videtur secundum dominum Petrum quod talis legitimatio habet tractum retro: nec mirum, quia reddit legitimatos ad primeuum statum naturæ, quo omnes liberi & legitimi nascebantur, vt in dicta authen.& in dict.l.manumissiones.

Ista enim distinctio filiorum multiplicatione speciei & qualitatis est introducta a legibus positiuis & principium, vt probat text.dictorum,non mirum ergo si potest per principem ita funditus tolli macula sua lege introducta, quod non remaneat de ipsa vestigium nec nomen, ut clarè patet in simili in l.imperialis, §.itaque, & §.omni macula. C.de nuptijs.

Allegat quod singulariter not.in clementin.prima.de immunitate ecclesiarum,voluit Domin.Petr. allegare gloss. singularem in dicta clementi. prima, quæ voluit relata ad text. quod vbicunque princeps tollit constitutionem, mandans eam haberi pro infecta, tolluntur omnes actus præteriti & consummati: de qua gloss. singulariter exclamat Domin. Cardina. & ibi, & etiam Dom. Cardina. in capitul.ad petitionem, de accusatio.& capitul.quia diligentia.de electione, & electi potestate, & illam glo. allegauit pro singulari & mirabili domin. Abbas in capitul.si aliquando, de sententia excommunicationis, & capitul. quæ in ecclesiarum, de constitu.& Domi.Anton.& Ioannes de Imola in capitul.cæterum, de rescriptis, & faciat etiam, quod voluit Paulus in dicta.l. prima. loquens de legitimatione facta a papa quæ trahit se retro.

Similiter dicit domi.Petr.hæreditates & bona regulantur legibus principium octaua distinctione, capitu.quo iure, & perfictiones auferunt iam quæsita vni,& dant alteri,vt patet in fictione postliminij & lege cornelia,vt in l.final.C.de sententiam passis & restitutis,& in toto titu.ff.& C.de capit.Per quæ iura consuluit Cinus quod legitimatus post mortem patris aufert hæreditatem iam quęsitam venientibus ab intestato ex eo,quòd legitimatio fingit eum legitimum ab origine, vt sicut reuersus iure postliminij recuperat iura in alios translata,vt in dic.l.finali.ita etiam & legitimatio illud idem operetur.

Non obstat, quod ille dicatur legitimi ciuili intellectu,nō naturali, nam verbum legitimus semper sonat in ciuilem intellectum,incognitum enim erat illud vocabulum iure naturali,quo omnes homines legitimi habebātur,siue ergo a principio natiuitatis siue ex postfacto quis sit legitimatus, non refert.

Negari enim non potest legitimum sicut natum a matrimonio capi.tanta. qui filij sint legitimi, & probant iura præallegata.

Nec debemus restringere uerba testatoris, dum dixit, sine filijs legitimis & naturalibus,quod sit legitimus tēpore, quo
234 nascitur per matrimonium, † plena enim & larga non stricta in testamentis assumenda est interpretatio.l.in testamentis, de regulis iuris,cap.cum dilectus,de donationi. & quod not. Barto.in l.ex facto, ff.de vulgari & pupillari substitutione, & optimè facit,quod not.in d.cap.innotuit, & dict.capi.tanta. vbi licet constitutio requirat in promoto ad episcopatum quod sit natus de legitimo matrimonio tamen legitimatus per dictam constitutionem non excluditur ex eo quia constitutione canonica & ciuili legitimatus quoad omnia vt legitimus reputatur.

Si ergo legitimatus admittitur ad id,ad quod non admittitur nisi natus de legitimo matrimonio,vt præfatis iuribus,ergo multofortius censeri debet natus de legitimo matrimonio, cum testator non retulerit se ad tempus natiuitatis, sed mortis,quo casu cōstat hæredem reliquisse filium legitimum & naturalem. Non obstat dict.l.si ita quis,§.is cui.quia ibi loquitur in filio prorsus ciuili & iuris artificio, vt est filius adoptiuus,nos vero loquimur de illo,qui plus recipit de naturalitate, quam ciuilitate, in filijs enim naturaliter procreatis fortius operatur natura,quam constitutio positiua.l.filio quē pater,ff.de liberis & posthumis hęredibus instituendis,vel exhæredandis, l.si vnus, §.pactus ne peteret, in ratione sui.ff.de pactis.

235 Non obstat quod † rescriptum principis non debet præiudicare tertio,quia illud est verum, nisi per viam legitimationis hoc contingat,ut cōsuluit Dinus,vel melius, illud verum in iure iam quæsito & inesse producto, sed impeditur futura acquisitio,quæ pendet euentu incerto, ut erat in casu nostro nam tempore,quo ille filius fuit legitimatus,non erat quæsitum ius substituto illa enim uidetur natura legitimationis scilicet impedire futurarum acquisitiones donationum maximè ex deriuatione in eum, quamuis auus instituere potuisset, facit pro hoc, l. finali. C. de naturalibus liberis.

Et refert dominus Petrus, ita consuluisse Federicus de Senis, & uerisimile est, auum eandem affectionem habuisse ad hanc legitimatum, quam habuit ad ipsius patrem post amotam maculam geniture, argumento, l.dedit dotem pater, ff. de colla.bo.

236 Et finaliter † tenent istam partem,quòd legitimatus excludat substitutum.

Et dicit quod sub isto themate modernis temporibus excellens doctor. Ang. ita disputauit, & dicit Angelus referentem dominum & fratrem suum Bald.ita tenuisse in l. si sub conditione,ff.de liberis & posthumis.

Et ad confirmationem huius dicit dominus Petrus se allegare,quod uoluit Iacobus de bello visu.disputando,uidelicet quod talis legitimatus post testamentum patris rumpat tale testamentum, si reperiat se in eo præteritum, & sic operetur legitimatio contra ipsum offerentem præces princip super tali legitimatione,quod dicit esse mirabile,allegat etiam notata per Ioannem Andream in dicto capitu. sine culpa.de regula in mercuri.& ita residet dominus Petrus,in pręfato consilio.

Et solemnis per Iouem & gloriosa est hæc consultatio sua.

Adde dominum Paulum de Castro consil.centesimotrigesimotertio. incipiente

In Christi nomine Amen.uidendum est primo,ubi in vltimo dubio illius consilij sui quærit, utrum legitimati excludant substitutum sicut legitimè nati. & dicit se nolle insistere, ex eo, quia fuit determinatum quod sic per Iacobum de Aren.in publica disputatione, ut refert Ioannes Andreas, in additio.

Specula.in loco præallegato & dominus Antonius, in capitul.per uenerabilem,prędicto.

Quod dicit etiam tenere in simili Bald.de statuto disponēte,quod stante filio masculo non succedat fœmina,vt habeat locum in masculo legitimato. allegat Baldum, in l.eam quā, C.de fideicommiss.& eundem Baldum,in l.verè non bene loquitur, quia dominus Antonius, & alij docto.superius relati non tenent,quod legitimatus per principem ita excludat substitutum, tanquam sit legitimè natus, ut superius dictum est.

Adde reuerendum patrem dominum Abbatem. in repetitio,dicti capitu.per uenerabilem,in decimasexta char.vndecima quæstione,versic. quæro undecimo an legitimatus faciat euanescere substitutionem allegat Ioann.Calderin.consuluisse quod non:
237 † quia uerba prolata interpretandæ sunt secundum suam naturam, non secundum causam accidentalem, sed tales dicuntur legitimi accidentaliter,non naturaliter, ut est text. in l.si stipulatus, ff.de usuris, fructibus accessionibus, & mora, hinc est, cum stipulamur in casum mortis de naturali intelligimus,non ciuili,capitul.susceptum, de rescriptis,in sexto.capit.placuit,decimasexta quæstione prima,l.ex ea parte,§.insulam,de uerborum obligationi.

Et cum de legitima ætate loquimur intelligimus de naturali non de ea quæ beneficio principis suppletur, l.fina.C.de his qui ueniam ætatis impetrauerunt,& dicit lex,quod naturalis causa est attendenda,non accidentalis, l.qui habet,ff.de tutelis,capi.requisisti.de testamentis, allegat etiam,quod ratio iura naturalia non vincit quinta quæstione, in princi.instituti.de iure naturali.§. sed naturalia.

Item non sufficit aliquid fieri ciuiliter,nisi fiat naturaliter, l.fideicommissum, de conditionibus & demonstrationibus, dicta.l.fina.de his qui veni.ergo sequitur,quod prædicta verba sunt intelligenda de legitimo naturaliter, non de legitimo beneficio imperiali allegat etiam pro hac opin.quæ habet,quòd licet monarium habeatur loco filiorum, vt in auth. de sanc.epi.§.de præsenti.& §.nulli. colum.9.capitu.in præsentia,

ſentia.de prob.non tamen, habetur loco filiorum ex proprio corpore deſcendentium ſm opin. Ia.de Bel. quam dic.t Hoſt. eſſe veram, ut ipſe no.cap. Raynutius, de teſtam. cum per ipſa verba teſtator naturalitatem eligit, & non relinquit voluntatem ſuam iuris interpretationi, ut ipſe iam notauit in dict.
238 §.ſed hic præſenti. † Faciat etiam, quia princeps vel alius legitimans per hoc non intendit iuri alterius derogare, dic.l.cum auus, dict.§.ſuper eo.l.ſecunda, & l.fina.ff. de natalibus reſtituendis, vbi patrono non conſen. i. nti non præiudicat reſtitutio natalium facta per principem liberto. Item etiam mouetur, quia legitimatus non ſuccedit in feudo, ut dicto capi.naturales, & ſic in contractu feudorum appellatio filiorum expreſſa vel incluſa legitimos & naturales comprehendens, legitimatos nullatenus complectitur, & fortius in caſu noſtro propter ius ſubſtituti, & ſi contrarium diceretur, facilè eſſet eludere verba & mentem teſtatoris, quod eſſe non debet l.1. C.de ſacroſanct.eccle.

239 † Refert poſtea Iaco.de Aretio, Ioan.& Dom.Anto.tenere quod imo excludatur ſubſtitutus.

Non obſtat ſecundum eum dictum capitu.naturales, quia licet non ſuccedat in feudo, tamen in hæreditate ſuccedit, allegat dictam l.ex facto, §.ſi quis rogatus, & quod not.ibi Bartol.

Non obſtat, quod adoptiuus non excludat ſubſtitutum, quia naturalis legitimatus eſt filius adiuuante natura, adoptiuus autem eſt filius adiuuante lege. Item in legitimato ceſſat præſumptio fraudis, argum.l.penul.ff. quod falſo tuto. quæ fraus in adoptiuis facilè committi poteſt, vt l.penul.C.de adoptio. Et idem tenet, ſi dixerit, ſi inſtitutus decedat ſine filijs legitimis & naturalibus, & ſic Dominus Abbas ſequitur communem opinionem, quod ſubſtitutus excludatur.

Et faciat quod voluit idem Dominus Abbas in capi.innotuit, de electio. vbi tenuit, quod legitimatus per ſequelam matrimonij ſuccedit in feudo, argum.illius tex.coniuncto tex.c. cum in cunctis, de electio. quod dictum eſt no.dignum ad materiam d.c.naturales, & idem Abb.in cap.in præſentia.de probatio.dixit, quod ſi ille, qui rogauit, erat poſitus in dignitate, tunc naturalis non excludit ſubſtitutum, quia non eſt veriſimile, quod talis uoluerit ſubſtitutam excludi per filium naturalem, argu.dict.l.generaliter, §.ſi. & d.l.ex facto, §.ſi quis rogatus.

Adde Saly.d.l.generaliter.§.cum autem, ubi dicit ſe vidiſſe de facto dubitari, an mortuo teſtatore legitimatus excludat ſubſtitutum, & refert Iaco.de Are.& Ioan.Andr. & dicit ſe putare contrarium eius, quod ipſi dixerunt, & tenet, quod non excludat, quod ſi ex coniecturata mente teſtatoris naturalis non excludat ſubſtitutum, vt ibi, & dictus §.ſi quis rogatus, ergo nec poſt eius mortem legitimatus, cum in morte teſtamentum vires aſſumpſerit, nec voluntas mutari poſſit cap. cum marthæ.de celebrat.miſſarum, l.1. C.de ſacroſanct.eccleſijs, l.omnium, C.de teſtame. nec imperiale beneficium interpretari, vt quis habeat ſucceſſionem, quam habere noluit, vt alias dicitur in feudo allegat, dictam capit.naturales, & etiam quod tale priuilegium debet intelligi ſine iniuria alterius, vt d.l.cum auus, & ita ibi reſidet.

Adde Raphael Cuma.in dict.l.ſi ita quis §.is cui.ubi refert Alberic.de Roſate dicere in l.ex facto.§.ſi quis rogatus, quod appellatio filiorum non comprehenduntur legitimati.

Sed Guido de Suza dicit contrarium in l.fin. de iuſtitia & iure, Raphael ibi dicit, quod ſi fiat mentio de legitimè natis non comprehenduntur legitimati. Si vero fiat ſimpliciter mentio de filijs, comprehenduntur legitimati, & mouetur, quia ſunt naturales, vt in authentico quibus modis naturales efficiuntur ſui. ſunt legitimi quinimo ſunt veri filij, & licet iuris intellectu non eſſent veri ante legitimationem, tamen nunc ſunt.

Nec obſtat illa ratio, quia in poteſtate ſua non debet eſſe, vt deficiat fideicommiſſum, quia non ita faciliter filij naturales habentur, l.cum pater, §.volo.de legatis ſecundo, fortius tales legitimati & dicit ſe habere authoritatem Iaco.de Are. Ioan.Andr.Alberi.& Bal.qui ſunt contrarij.

Si vero dixit ſine filijs legitimis, poteſt ſumi ex legitimo matrimonio, & ita in communi vſu accipitur, qui vſus communis attenditur l.liberorum, §.quod tamen Caſſius, de legatis tertio.

Nec meminit ſe legiſſe niſi in vno loco ſcilicet in l.3.§.legitimos, ff.de excuſatio.tutorum, coniuncto princip. inſtitu. eo.

Alio modo ſumitur legitimum ideſt a lege cogniti, & iſto modo ſumitur in titu.de legiti.tut. & iſto modo legitimatus poteſt dici legitimus, & poteſt colligi vterque intellectus in authentico quibus modis naturales efficiuntur ſui, & quibus modis naturales efficiuntur legitimi, quia etiam vulgare appellat legitimum ex legitimo matrimonio natum, & allegat Bal.ibi, qui per hoc infert.

Statutum diſponit, quod extantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, quod ſi extat filius legitimatus, excluditur filia. allegat Bald.in l.eam quam, per leges ſupra allegatas, tamen æquitas dictat contrarium in dicta regula, ſine culpa, & eſt æquior opinio, at non comprehendantur legitimati ſecundum eum. Dicit tamen quod non reperit alium tangentem id, quod dixit Bald. Et ita reſidet in iſta materia.

Et inquantum ſuperius retuli Dominus Abb. allegantem conſilium Ioannis Calderi. dicas quod illud conſilium ponitur in titulo qui filij ſint legitimi, & in ordine eſt conſilium primum.

Et adde Petrum de Ancharano in repetitione, capitul.primi, de cōſtitutionib. referentem ſe habuiſſe illis diebus iſtam quæſtionem his in facto.

Quidam inſtituerat duos eius fratres, & ſi moriebatur alter eorum ſine filijs legitimis & naturalibus, ſubſtituebat ſuperſtitem, modo unus eorum deceſſit cum filio naturali legitimato. dubitatio orta fuit, an legitimatus ille excluderet ſubſtitutum.

Et recenſet Dom. Petr. quoſdam eximios doctores conſuluiſſe quod non, ipſe vero tenet contrarium. Et mouetur quia legitimatio facta a lege uiua trahit ſe retro, & allegat præfatam diſputationem Angeli.

240 † Vltimo adde dominum Baldum in dicto capitu.naturales, ubi quærit quid de legitimatis per matrimonium an ſuccedant in feudum & allegat Iacobum de Beluiſ. ibi tenentem, quod ſic, & allegat Bartolum, in dicto capitul.tanta.

Ipſe uero dicit in hoc reſpiciendam formam inueſtituræ.

Nam ſi dominus feudi dixiſſet, concedo feudum pro te & filijs tuis ex te legitimè natis, non continentur legitimati per ſequelam matrimonij, quia illa verba aſpiciunt principium geniture, nec eſt noſtrum extendere ſcripturas, l.contractus, C.de fide inſtrumentorum, principium intelligit conceptionis uel natiuitatis prout expedit filijs, l.nuper. C.de naturalib.liberis, l.quid ergo, in ratione ſui, ff.de his qui notantur infamia.

Si autem dicit (filijs) ſimpliciter, tunc ſuccedunt, quia indefinita æquipollet uniuerſali.

Refert poſtea Andre.de Iſern.dicere, quod matrimonium non legitimat filios ad feuda propter uitium originale præſertim ſuperſtitibus legitimè conceptis.

Et dicunt quidam ſecundum Baldum, quod licet legitimetur illegitimus, tamen remanet illegitimus, ut in capi.quanto, de tranſlatione prælatorum, in nouella, & ita reſidet. Faciat, quod ipſe voluit in dic.l. eam quam, in eo vbi dixit, quod ſi naturalis etiam legitimetur ad feuda non propter hoc videtur legitimatus ad regna, & regimina dignitatum, de quo ibi per eum.

241 † Nunc vero eſt inſiſtendum circa hoc verum legitimatus per ſequelam matrimonij dicatur legitime natus, adeo quod ſtante tenore inueſtiture præfatæ talis legitimatus ſuccedat in feudo.

Et Bald.tenet quod non, & operepretium erit uidere veritatem, dominus Antonius in dicto capitulo, tanta. ponderat textus illum, in verſicu.habeantur, vbi probatur quod legitimati per ſequens matrimonium non ſunt verè legitimi, ſed dicuntur haberi pro legitimis, quia uerbum, habeatur, eſt uerbum fictionis, ergo multominus per ſequelam matrimonij dicuntur legitimè nati.

242 † Et ideo dicit ibi Dominus Antonius, quod ſi ſtatutum facit mentionem de legitimis, non comprehenduntur legitimati per ſequens matrimonium, quia ſtatutum non uerificatur in caſu ficto.l.3.§.hęc uerba, ff.de negotijs geſtis, & ſic dominus Antonius, tenet contrarium eius, quod tenuit in commento cap.per uenerabilem, & in cap.innotuit, ſuperius allegatis.

Sed reuerendus pater Dominus Abb.in dicto capitul.tanta, putat dictum Dominum Antonium, ibi non eſſe verum.

Nec obſtat verbum, habeantur, quia reſpondet hoc modo vbi tale verbum profertur a legislatore paria ſunt dicere ſint legitimi & habeantur pro legitimis, allegat not.in capitul.ex parte, de ſpon.& quod in ſimili uoluit Barto.paria eſſe, quando ſtatutū dicat habeatur pro ciue, & ſit ciuis, ut uoluit Bart. in l.ſi is qui pro empto.de uſucapio. & in l.ſi maritus. de adulte. §.lege iulia.& etiam allegat glo.in dict.cap.tanta.quæ dicit, ſint legitimi.

Et inducit gloſſ.illam ad quæſtionem, an legitimatus per ſequelam matrimonij ſuccedant in feudis.

Et videtur quod non per tex. dicto capitulo naturales,
243 quod dicit ad hoc eſſe ſingulare. Ipſe † uero tenet contrarium, quinimo taliter legitimatus ſuccedat in feudis & allegat

Iaco.

Iacob. de Beluis. ibi, & dicit hoc tenuisse Hosti. & contra Doctores, & ad cap. naturales, respondet, quod intelligitur de legitimato per rescriptum principis, quia cum illa legitimatio sit stricti iuris tanquam dispositio contra ius, est restringenda, cap. quod dilecti, de consangui. & affi. sed matrimonium tanquam res fauorabilis purgat omnia impedimenta precedenti. Item rescriptum principis potest illum habilitare ad feudum, si de hoc fecit mentionem in legitimatione, ergo multo fortius sequẽs matrimonium: quia trahitur retro, & fingitur contractum ante natiuitatem filiorum: allegat glos. in d. cap. tanta, quæ in distinct. loquitur, quam dicit se tenere indistinctè, licet Bald. in dicto capi. naturales, distinxerit, an concessione feudi fuerit dictum de descendentibus legitime, vel de natis legitime ut tunc non succedant legitimati per sequens matrimonium, idem uero tenet, quod indistinctè taliter legitimati succedant in feudo, quasi sentiat, quod dicantur legitime nati legitimati per sequelam matrimonij.

15 † Et inquãtum ipse dicit, quod legitimati per rescriptum principis succedant in feudo, si hoc fuit expressum in legitimatione, tu allega glo. singul. de hoc in dicto c. naturales, & dicas quod posito quod in concessione non fuerit dictum quod legitimati succedant in feudo, nihilominus si princeps sciebat me habere filios naturales, non alios, & dixit, concedo feudum tibi & filijs tuis, quòd isto usu uidetur habilitasse princeps istos naturales ad tale feudum, ita consului in facto. Nam inclytus Dux Mediolaneñ. iam defunctus concesserat cuidam capitaneo armorum certa castra, sciens illum habere filios naturales, & non alios, dixit, concedimus sibi & filijs suis talia castra in feudum, fuit dubitatum mortuo illo capitaneo, utrum illi naturales succederent in feudo, fretus eleganti doctrina Dom. Bald. in l. cam quam, ubi dixit, quod si comes Sabaudię sciens te habere filios naturales, & non alios, concessit feudum tibi & filijs tuis, uidetur habitalisse illos naturales ad feudum, dixi amplè, an in ca. 2. de scismati. Adde quod Dom. Abb. allegat consilium Ioannis Calder. in titu. qui filij sint legitimi, consilio 2. ubi constitutio ordinis disponebat illegitimos non posse promoueri ad ordines, an legitimatus per coniugium parentom possit promoueri, & dicit quod sic, quia per subsequens matrimonium factus est legitimatus, & allegat d. cap. tanta, unde post dictum matrimonium perinde haberi debet, ac si nunquam illegitimus fuisset, vnde pręcedens illegitimitas non impedit ex quo sublatum est impedimentum, quia incipit esse, quod non erat, quinquagesima distinctio, cap. ferrum.

Sicut ergo is, qui impeditur promoueri ex defectu ætatis adueniente ætate promoueri potest, capit. indecorum, de ętate & qualitate, capitu. si eo tempore, de rescriptis, in sexto, capitu. ei cui, de prębendis, eodem libro, capit. cum in cunctis, de electio. capitu. licet canon. eodem titulo, libro sexto, & generaliter sublato impedimento propter quod impedimentum fieri aliquid prohibebatur id libere fieri poterit, l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patrona. capitu. cum cessante, de appella. Cum ergo sequens matrimonium remouerit prędictum impedimentum, sequitur quod ex illo non poterit amplius impediri, allegat not. in dicto cap. tanta, & dicto cap. innotuit.

Nec obstat constitutio ordinis, quæ dicit, patientes defectum in ipso tempore promotionis, sed iste a modo non patitur istum defectum vt dictum est, ergo cessant uerba constitutionis, & sic casus est relictus dispositioni iuris communis, l. si extraneus, de conditio. ob causam. Item dicta constitutio est intelligenda, secundum ius commune, ex quo uerba patiuntur, & non resistunt, capitu. ex literis, de constitu. capitu. in nostra, de iniurijs, l. secunda, C. de noxalibus, cũ similibus. Sed iuris communis dispositio non impedit istũ, ut dictum est, ergo non impediet constitutio, & ita residet Ioan. Calderin. Et sic aperto ore tenuit contrarium eius, quod uoluit dominus Antonius.

Et ex dicto Ioannes Calderin. habes conclusionem, quòd statutum loquens de legitimo, habet locum in legitimato per sequelam matrimonij.

Ex dicto Domi. Abb. habes † quod dispositio loquens de legitime nato non extenditur ad legitimatum per subsequens coniugium parentem.

Tu considera text. in dicto capitu. naturales, ubi dicitur, quod naturales si postea legitimi fiant, non succedũt in feudo, sed per sequelam matrimonij quis efficitur legitimus, ut dict. capitu. tanta, ergo non succedit in feudo, & uidetur iste text. destruere text. & doctrinam Domi. Anto. in dicto cap. tanta, inquantum dicit, habeantur, quia debuit dicere textus fiant, & per consequens non est uera doctrina dominus Anton. inquantum uoluit, quod per sequelam matrimonij habeantur pro legitimis, & ad hoc allego text. in authent. quibus modis naturales efficiuntur legitimi, §. quantum, in versicul. ex eis esse legitimam sobolem, & in §. quisquis, in versic. filij legitimi, & §. quoniam, in versic. filiorum legitimorum, & ad finem, in versicul. solos esse legitimos, & in §. & hæc dicimus, in versicul. nequaquam legitimorum ius eis adijcitur, nisi forsan, & per constitutiones nostras, quæ dotalium instrumentorum introduxerunt modum, quæ iura probant apertè, quod per sequelam matrimonij efficiuntur legitimi, & facit Rubric. quibus modis efficiuntur legitimi, & Rubr. quibus modis naturales efficiuntur sui. Et ex istis iuribus uidetur quod text. dicti cap. tanta, malè loquitur inquantum dixit habeantur.

248 † Et licet Dom. Abb. saluet illum text. dicendo, quod verbum (habeantur) prolatũ a legislatore exponitur, idest sint, quia iudicio meo est simpliciter diuinatio, & malè loquitur, & in indiuiduo allego Bald. in prima constitut. digestorum, in princip. circa finem, ubi dicit, aliud est esse ingenuum, & aliud haberi pro ingenuo, argumen. l. quidam cum filium, ff. de verborum obligationibus, sicut aliud est, esse ciuem Paduanum originaliter, & aliud est, habere similia iura cum ciuibus Paduanis, & aliud est esse naturaliter legitimum, & aliud esse ciuiliter legitimatum, licet vterque habeat iura in succedendo, sed si simul ista verba coniungantur, uidelicet habeatur & sit, tunc significant ueritatem, si possunt, & allegat mirabilem tex. in l. prima, §. final. ff. quod quisque iur. ubi text. dicit, pro nullo habetur, nec est: non enim sine causa geminat, dum dicit, nec habetur, nec est, quia iungit iuris intellectum ueritati.

Et respondet ibi, Bald. ad dict. Bart. in dicta l. si is qui pro emptore, dum dixit, quod illa uerba (habeatur pro ciue) faciunt uerum ciuem, quia ciuilitas in genere uera, quia species eius est per accidens, sed ciuilitas in specie, idest facta relatione ad originalem ciuilitatem non est uera, sed ficta, sed potest esse similis, uel fingi: nulla enim ars, & nullum ingenium hominis potest inducere extraneum esse uerum ciuẽ, sed bene potest inducere similitudinem, & fictionem esse, allegat l. secundam, C. de iure annu. aure. & l. prima, & l. nam adoptio. ff. de adoptio. ergo sequitur quod verbum (habeatur) importat fictionem, & impropriętatem, licet proferatur a legislatore.

Et ex dicto Domin. Abb. sequeretur quoddam inconueniens, quod uerbum importans fictionem, seu proprietatem, si proferatur a iure, uidetur propriè intelligendum, & sic alterabitur natura uerbi respectu legislatoris illud proferẽtis, quod non uidetur esse uerum, per id quod habetur in capit. requisisti, de appellat. & l. non uidetur, ff. de regulis iuris, & l. prima, C. ad l. Falcidiam, cum similibus.

Et ideo posset saluari text. dicto capitu. tanta, inquantum dicit, habeantur legitimi, ut intelligatur uerè non natura uerbi habeatur, sed quia alia iura probant, quod uerè dicitur legitimus, & non per fictionem, ut sup. probaui, & ideo impropriabitur illud uerbum habeatur, ut dispositio illius, capit. tanta, concordet cum alijs iuribus, argumento l. primę, C. de inofficio. donat. & capit. cum expediat, de elect. in sexto, & capit. Ecclesia nostra, eodem tit. & capit. cum tu filij, de testamen.

Nec est mirum, quod una dictio ponatur pro alia, ut est gloss. in l. data, ff. de regulis iuris, & in l. has causas, ff. de condition. & demonstrat. & probatur in l. si cum ante, C. de donat. ante nuptias, & sic legitimatus per sequelam matrimonij dicitur uerè legitimus.

Vel posset dari alia consideratio, & erit melior, & allego ad hoc duos tex. mirabiles non excogitatos adhuc ab aliquo, in capit. ex tenore, in uersic. legitimum reputantes, & in capit. secundo, in uersic. legitimi habeantur, in tit. qui filij sint legitimi, qui textus mirabiliter destruunt dictum Dom. Antonij, in dicto capit. tanta: probant enim quod tales filij, de quibus ibi sunt uerè legitimi, licet text dicant legitimi reputantur, & legitimi habeantur. Quod probo hoc modo, filij de quibus in dicto capit. ex tenore sunt legitimi, etiam quo ad ordines, ut uoluit gloss. magistra ibi, & tamen in spiritualibus attenditur ueritas, & non opinio. ut not. in cap. primo, de uoto, libro sexto, ideo debet fateri quod illa uerba legitimi habeantur, & legitimi reputantur important ueritatem: errauit ergo Domin. Anton. ibi nec mirum, quia quandoque bonus dormitat Homerus, & etiam D. Abb. deficit in salutari suo, quia illa iura accommodatè probant doctrinam eius, & etiam euertunt illa duo iura doctr. Bal. in d. l. 1. de constit.
249 digestorum, soluat Apollo, nihilominus respondę, † quod natura illius uerbi (habeatur) importat impropriętatem, & fictionem, sed ubicunque profertur a legislatore, statuit legislator super illis uerbis, tũc elicitur fictio iuris. & de iure, iuxta not. in l. unica, §. 1. C. de rei uxo. act. & ideo cum dictũ, c. tanta, &

ta, & dicto capit. ex tenore, & d. capit. 2. vtantur illis verbis
(habeatur) & disponant, inducunt fictionē quæ habetur pro
verite. & sic legitimatus per sequelā matrimonij dicitur ve-
re legitimus.
250 † Sed cum dictum cap. naturales, in materia feudali appo-
nat regulam negatiuam, quod naturalis non succedit in feu-
do si fiat legitimus, & sic loquitur eo casu, quo fit vere legi-
timus, nec reperitur in lege feudali illa regula limitata, quod
naturalis legitimatus per sequelam matrimonij succedat in
feudo, ergo sequitur quod stabimus regulæ, glos. tamen ibi
bene tenet consilium Iacob. de Bel. & Doct. supra allegati;
ideo erit durum contra stimulum calcitrare: quinimo ad-
dendum est animosè, quod glos. in dicto capit. innotuit, &
d. capit. tanta, cum reuerentia non bene loquantur, dicunt
enim, quod legitimatus per sequelā matrimonij potest pro-
moueri ad dignitatem episcopalem, & allegat dictum cap.
tanta. Quod autem hoc non sit verum demonstro ad ocu-
lum. Nam tex. in dicto capit. cum in cunctis, dicit de legiti-
mo matrimonio nati, in dicto capit. innotuit, dicit non legi-
time genitos non posse promoueri ad dignitatem Episcopa-
lem. Sed legitimatus per sequens matrimonium non dicitur
legitime natus, licet dicatur fieri legitimus, & hoc probant
tex. autenticorum quos supra allegaui, & sic errauit glos. in
dicto capitulo innotuit, inquantum allegauit ad hoc, dicto
capitu. tanta, quia ille textus non probat quod dicantur legi-
time nati, sed bene dicit, quod habeantur legitimi, & ideo
non meruit ille textus, allegari ad hoc.

Et miror patres nostros fuisse secutos glos. illam. Et con-
tra glos. illam faciat: nam si per sequelam matrimonij filij
tempore concubinatus editi dicerentur nati legitime seque-
retur, quod inuiti efficerentur legitimi, & si dicerentur legi-
time nati, illud verbum nati adaptatur naturæ, quam a se nō
possunt abdicare cum sit immutabilis, institut. de iure natu-
rali, §. sed naturalia, cum similibus. Et de hoc, vide textum
formalem in l. Lucius, ff. de hæredibus instituendis, sed istud
consequens est falsum, quod † etiam per sequelam matrimo-
251 nij naturales inuiti non legitimantur, hoc dixit Gulielmus
de Cuneo, quem refert, & sequitur Bald. in l. benignius, ff. de
legibus, vbi quærit, an quis inuitus legitimari possit per se-
quelam matrimonij.

Et arguit quod sic, & ille qui potest producere causam, po-
test producere effectum, l. manumissiones, ff. de iustitia, & iu-
re. Sed inuito filio meo possum concubinam meam in uxo-
rem ducere: ergo ipsum legitimare, cum legitimatio sit ef-
fectus matrimonij.

Item per matrimonium legitimatur quis in vtero, ergo
non exigitur consensus filij: nam in passiua dispositione non
exigitur voluntas tertij, sed in actiua sic, l. si pater ff. de adopt.

Contrarium determinat Gulielm. per l. final. ff. de his qui
sunt sui, in authent. quibus modis naturales efficiuntur sui,
§. generaliter, & §. illud, quod Bal. reputat bene notandum,
& idem voluit idem Bald. in dicta l. fin. ff. de his qui sunt sui,
ergo sequitur, quod per sequelam matrimonij non dicitur
quis legitime natus, si tempore concubinatus natus fuerat.

Præterea contra glos. præfatam allego gloss. iudicio meo
formalem in authent. quibus modis naturales efficiuntur le-
gitimi, in princip. in versic. deinde filius procreauerit, & po-
stea nuptialia fecerit instrumenta, & legitimos ex ea filios
procreauerit, neque hi, qui prius nati sunt, maneant natura-
les, sed illi inter suos connumerentur, pro eo, quod occasio
omnino eis fit nasci legitimos, vbi est casus, quod filij natu-
rales per sequelam matrimonij connumerantur in numero
suorum, ex eo, quod dederunt occasionem, vt futuri filij ex
illo matrimonio nascerentur legitimi, ergo ipsi per sequelā
matrimonij non sunt nati legitimi, tene menti illum tex. ad
hoc, quia nouus.

Præterea allego text. in indiuiduo, in l. Paulus, ff. de statu
homin. vbi ille, qui est illegitime conceptus non potest legi-
time nasci, etiam si matrimonium conualescat antequam
nascatur.

Et si dicatur, quod in casu nostro legitimauit matrimo-
nium, sed in casu, l. Paulus, non legitimauit.

Respondeo, quod nihilominus legitimatus non dicatur
legitime natus, si ante matrimonium cōtractum natus erat.
Et ideo optime loquutus est Bald. in d. capit. naturales, & fa-
ciat quod uoluit, idem Bald. in l. manumissiones, de iustit. &
iure, ubi dixit, quod legitimatus non dicitur legitime natus,
& allegat d. cap. innotuit.
252 † Et idem Bald. in d. capitu. innotuit, dixit, quod moriens
cum filijs legitimatis non dicitur decedere cum filijs legiti-
me natis.

Ex istis concludo, quod vbicunque constitutio inuitat ad
aliquem actum legitime natum, non videtur habilis legiti-
matus per sequelam matrimonij, & illud tene menti.

253 Institutam ergo capio quæstionem † an legitimatus ex-
cludat substitutū, & relati fuerunt omnes excepto illo vber-
rimo iuris fonte Bald. Vnde Bald. in cap. filijs in tit. si de
feu. controuer. ad fin. dicit, quod inquantum ipse dicit,
quod omnes legitimi nascebantur, illud dictum non est
uerum secundum eum nisi in illo rudi seculo, quando ma-
trimonia non erant nominata, neque cognoscebantur, sed
statim cum fuerunt cognita, duplex genus hominum esse
cepit scilicet legitimorum, & non legitimorum, & post ter-
tium genus esse cepit scilicet legitimatorum, & est eius spe-
cies. Et facit simile, quod retuli uobis in repeti. rubric. de
rebus eccles. non alienan. vbi dixi, quod olim in primo la-
tere iuris ciuilis antequam plene superuenirent distinctio-
nes mercimonij, de quibus in l. 1. ff. de contrahenda emptio-
ne & uenditione nomine venditionis continebatur omnis
alienatio, ut in l. statu. liberi a ceteris, §. quintus, ff. de sta-
tu liber. hoc fuit dictum Dom. Bald. in l. uoluntas. C. de fi-
decom.

Ita dicamus in casu nostro, quod in primo latere gene-
ris humani, quando matrimonia non erant nominata, nec
cognoscebantur, tunc omnes nascebantur legitimi. Adde
eundem dominum Bald. in l. Gallus, §. si eius, ff. de liberis, &
posthumis, ad finem dicentem, quod dicta ibi faciunt ad
quæstionem de filio legitimato, qui per fictionem est legiti-
me natus, an excludat substitutum refert fuisse quæstionem
disputatā hic Bononię, & disputans hoc modo distinxit, aut
testator fecit mentionem filij simpliciter, aut fecit mentio-
nem de filijs legitimis, & tunc filius legitimatus excludit
substitutum, secus diceret sine filijs legitime descendenti-
bus: quia licet legitimatus posset dici legitimus, tamen non
dicitur legitime descendens, aut legitime natus, & ita resi-
det ibi Bald. Et idem Bald. in l. cum ex oratione, ff. de excu-
sat. tutorum, dixit, quod tantum ualet legitimatio ex post-
facto, quantum ab initio per se sine legitimatione est habile
quod legitimatur, allegat authen. constituit. quæ de dignit.
§. illud, & idem Bald. in l. Gallus, §. & quid si tantum, dicit
quod sicut existens legitimatus a principe excludit agnatos,
ita & postea legitimatus tanquam quasi posthumus, nec de-
ducitur legitimatus in nouum statum naturę: sed reponitur
in eum statum, cui ab origine naturę inhęsisse videtur, re-
mouet enim legitimatio obstaculum, & reducit legitimatū
ad ius naturę. Et idem Bald. in d. l. Lucius, ubi inquantum 255
text. ibi dicit, & ex se natis, colligit, quod quando testator di-
xit, sine filijs, tunc non sufficit quod decidat cum filijs ado-
ptiuis, uel spurijs, uel naturalibus legitimatus, quia non suffi-
cit ciuiliter factum ad conditionem implendam, allegat d.
l. si ita quis, §. final. & l. fideicommissum, ff. de conditio. &
demonstrationibus, & l. fin. C. de his qui ve.
254 † Colligit ex illa l. quod si aliquis accepit, emphyteosim
pro se & suis filijs legitimis, non intelligitur accipere pro le-
gitimatis, quia non sunt naturaliter legitimi, sed ex priuile-
gio & fictione. Adde Bald. in additio. quas fecit ad Specula-
to. in titu. de successio. ab intesta. ubi dicit, quod legitimati
non sunt legitime nati. allegat. not. in d. cap. innotuit, &
etiam dicit, quod legitimatio non fingit retro. allegat. not.
in cap. si pro te, de rescrip. in sexto. Dicit etiam, quod legiti-
matio non est detectio, sed est datio. & ad hoc allegat l. ma-
numissiones, ff. de iustitia & iure. Et idem Bald. in apostil-
lis, quas fecit ad sextum librum decretalium in capitu. sine
culpa, de regulis iuris, in sexto, dixit, quod legitimatus ha-
bet secum fictionem, & sic sentit apertè, quod non est uere
legitimus.

Dicit etiam, quod legitimatus non est sine macula, & re-
mittit ad dicta per se, in dicto capitulo naturales, si de feu-
do fuerit controuersia. Et idem Bald. in dicto capitulo in-
notuit. dicit, quod qui moritur cum filijs legitimatis non
dicitur mori cum filijs legitime natis, quia est ordo prępo-
sterus, & macula est infra originē, & remittit se ad dicta per
eum in dicto capitu. naturales. Et idem Bald. in l. si ita quis,
§. si is cui, dixit, quod si est relictum alicui in tempus legiti-
morum liberorum, non sufficit quod sunt legitimati, quia
propterea non sunt legitime nati, unde ibi inest quędam fi-
ctio. allegat not. per Ber. in dicto capitu. innotuit. Adde eū-
dem Bald. in l. manumissiones, pręallegata, ubi dixit, quod
spurietas est quod accidens naturę, ideo tali accidente con-
trario naturę sublato de medio, ipsa natura illucescit: sicut
expulsio nubium non facit serenum aerem, sed illum dete-
git & aperit, & excussio spicę non facit granum, sed excutit
illud, l. adeo, ff. de acquirendo rerum dominio. Ita nullus est
adeo spurius, quin etiam ei non insit naturalis legitimitas,
& cum legitimatur non de nouo legitimus factus est, sed
detectus, & sic Imperator legitimando remouet nubecu-
lam, quæ dicebatur spurietas. Ex quo infert, quod talis legi- 256
timatio valet vbique locorū, quia quod naturale est sua re-

cet.

res extendit vbique, l. omnes populi, ff. de instit. & iure, in fi. & allegat in argumentum, l. posthumus, §. si quis ex his, ff. de inofficio testamen.

Dicit tamen quod legitimatus non est legitimè natus, & allegat d. capit. innotuit, idque dicit apparere ex differentijs nominis & effectus, l. 2. C. de iure annu. aure. & postea dicit, quod in legitimato est defectio, quia lex dicit, quod est conformatio, ergo aliquid præcedit in habitu, quod confirmatur in actu, quod enim non est, non potest confirmari, l. qui in prouincia, §. diuus, de ritu nupt. l. Aurelius, §. testamento, de liber. legat.

Dicit postea quod status manumissi, & legitimati est status mixtus ex natura, & accidente, nec est purus actus naturalis, allegat d. l. cum ex oratione, de excusat. tut. l. 2. ff. si ingen. esse dica. Nam seruitus statum hominis annihilauerat, l. intercidit, ff. de condi. & demonstr. ergo idem status numero nunquam resuscitatur, l. ex causa, §. Papinianus, de minoribus. Nam & nos qui sumus renati per baptismum, nõ sumus in illa prima puritate, in qua creatus fuit Adam, & ita resi-det ibi Bald. Et idem Bald. in l. nam ita diuus, ff. de adopt. dixit, quod legitimatio dicitur donum, allegat authent. quibus modis naturales efficiuntur sui, §. si vero solum, dicit etiã quod est confirmatio, allegat dictum §. diuus.

Et idem Bald. in d. l. generaliter, §. cum autem, quærit, an nepos naturalis, ex filio naturali, vel legitimo excludat substitutum, videtur quod non per illum text. in versic. iusta sobole.

In contrarium arguit, quòd imò excludat, allegat d. l. ex facto, §. si quis rogatus. Refert postea Dyn. dicere, aut conditio apponitur a testatore, & tunc excluditur substitutus, aut apponitur a lege, & tũc secus, quia fictiones legum iustis filijs accommodantur, argumen. l. Iulianus, §. nec distinguitur, de ritu nupt. ideo naturales liberi non arctant testamentum parentum, l. fin. C. de natura. libe. Refert Bartol. dicere contrarium, dicit etiam ibi Bald. quod legitimi non dicuntur legitimè nati, & sic Bald. non attingit in indiuiduo quæstionem nostram: non enim dicit, quando testator mandauit, si filius meus decesserit sine filijs legitimis, &c. & sic male fuerunt ponderata verba sua per Doctor. quæ superius reculi in dicta l. ex facto, & idem Bald. in commento d. l. eam quam, in 9. colum. versic. item quæsitum fuit a me. Dispo-

255 nebat statutum, † quod femina non succedat cum masculis, an porrigatur ad legitimatos, & dicit quod sic, quia legitimatio extendit se ad statutum, & statutum recipit interpretationem passiuam, arg. l. 1. §. lex Falcidia, ad l. Falcid.

Nec obstat, secundum eum, d. l. generaliter, ante finem, quia ibi remanet filius naturalis filius institutus: hic vero nõ, quia restitutus est interim, & sic sentit quod legitimatio est restitutio; non tamen attingit propriè quæstionem nostrã, quando testator dixit si sine filijs legitimis, & naturalibus decesserit, &c. & sic male fuit ponderatus Bald. per Doctor. superius allegatos. Et idem colligit in l. Imperialis, C. de nupt. & colligit enim argu. ex illo text. quod spurius restitutus natalibus, idest legitimatus per Imperatorem non debet uocari spurius: nam perinde est, ac si esset legitimè conceptus, & remittit se ad dicta per eum in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, & sic apparet tantum doctorem super isto passu fuisse varium, & mutabilem. Velit Deus gloriosus, quod veritas huius passus non lateat. Angel. in l. Gallus, §. & quid si tantum, tangit hanc quæstionem leuato velo, & remittit se ad disputationem suam superius allegatam. Sed idem Angel. in consilio incipiente, pro decisione quæsiti videndum est, & in ordine est 16. alias 17. vbi dicit, quod eo ipso, quod princeps aliquem legitimat ad primum statum, & ius geniture, dictus est ille legitimatus, & omnis macula natiuitatis est abolita: vnde princeps, & habens potestatem ab eo, quando simpliciter legitimat aliquem, eo ipso tollit omnem maculam naturalitatis, a natura enim omnes homines, secundum eum liberi, & legitimi nascebantur: bella autem seruitutem introduxerunt: libido autem & concupiscentia inordinata naturalitatem, & spurietatem introduxerunt.

Vnde sicut leges introduxerunt dictam spurietatem, ita & leges tam animatę, quam inanimatę ipsam possunt abolere, capitu. omnes res, de regulis iuris, l. nihil tam naturale, ff. de regulis iuris, l. Stichum, aut Pamphilum, §. naturalis, ff. de solut.

Sicut enim leges talem morbum naturalitatis introduxerunt, sic & eodem modo medelam legitimationis tali morbo pręstiterunt: vt apparet in iuribus superius allegatis, & not. per Ano. secundum eum in summa, quibus modis naturales efficiuntur sui.

256 † Et concludit ibi Angel. quod in totum abolita est illa macula: nec in aliquo differt a legitimis, unde ad primeuum statum naturę, quo omnes liberi & legitimi nascebãtur, restituti sunt. Et etiam quod in nihilo differant legitimati a legitimis, uoluit Ludouic. Roma. consilio 192. incipiente, in proposita consultatione.

Et ex istis relata sunt dicta illustrium doctorũ super ista quotidiana quæstione, ideo libet in medium afferre illud quod Vergilio venit in mentem, in sexto Aeneid.

Sic fatur lachrimans classique immittit habenas.
Et tandem Euboicis Cumarum allabitur oris.

Aggredior ergo hanc prouinciam viribus meis, & inge-

257 nio imparem. † Vtrum legitimatus excludat substitutum, & tota uis iudicio meo pendet in hoc, an legitimatus dicatur legitimus uere, quod si testator substituit Sempronium, si filius eius decesserit sine filijs legitimis & naturalibus, & decessit cum filio legitimato, qui dicitur uere legitimus, ergo excludit substitutum.

258 Quod sic ostendo, † omne legitimũ est iuris, l. legitima, ff. de pact. l. 3. & l. si quæramus, ff. de testamen. in authent. quibus modis naturales efficiuntur legit. §. liceat igitur, sed ea quæ sunt iuris, per legem inanimatam uere inducuntur, l. ea quæ ciuiliter, ff. de acquirendo rerum dominio, l. 1. 2. & 3. C. si manci. ita fue. alie. ergo eadem ratione fieri poterit per principem, quæ est lex animata in terris, ut in authen. de consulibus, §. final. probatur in authen. constitutio quæ de digni. §. illud, vnde quod principi placuit generaliter, lex est generalis, si specialiter in aliquo negotio, lex specialis & priuata est, l. 1. ff. de constitut. princip. & pro hoc allego casum in simili, in ca. ex tenore, in uersicu. legitimum reputantes, & in cap. 2. in uersicu. legitimi habeantur, & in cap. tanta qui filij sint legiti. inducendo illa iura eo modo, quo superius induxi: ergo sequitur, eo ipso quod lex animata, ut est ipse princeps, legitimat aliquem, est uere legitimus, ergo comprehenditur sub uerbis testatoris.

259 † Secundo hoc probo expressè per text. in dicto capitulo naturales, in uerb. legitimi fiant, & in rubro quibus modis naturales efficiuntur legitimi, & in §. si quis ergo, & in §. si nõ solum, in rubro quibus modis naturales efficiuntur sui, & in §. nam & si quidem, & ideo glos. solemnis, in dicto capitulo tanta, dicit quod sunt legitimi, & faciat glos. magistra in l. qui contra. C. de incestuosis nuptijs.

Tertio facit, liberos ingenuos facere, & illegitimos legitimos facere, ut paria & similia iudicantur, & de uno ad aliud procedit argumentum, vt in authentica, quibus modis natura efficiuntur sui, §. nam & si quidem, sed princeps facit libertum restituendo natalibus uere ingenuum, l. imperiale. C. de nuptijs, l. manumissiones, ff. de iustitia & iure, in gl. pen. Quinimo uidetur, quod de hoc disputare sit sacrilegium, l. 2. C. de crimine sacrilegij, ergo si legitimatus est vere legitimus, sequitur quod excludit substitutum. Nam cum testator dixit si sine filijs legitimis & naturalibus decesserit, intellexit de uere legitimis, cum ergo isti sint uere legitimi, ergo excludunt substitutum.

Quarto facit per restitutionem factam natalibus efficitur nouus homo sicut per restitutionem factam a pena. l. intercidit, de conditionibus & demonstrationibus. Si ergo efficitur legitimus, sequitur quod non fictè, sed verè sicut si de nouo matrimonio esset natus, vt in §. tribus, in authentico, quibus modis natu. efficiuntur sui.

Quinto facit, quod uoluit Bar. in l. si is qui pro emptore, & dicta l. si maritus, §. lege Iulia, licet vacillet aliqualiter de hoc in dicta l. Gallus, §. & quid si tantum, nam cum fictio sit remedium subsidiarium, merito non habet locum, vbi est veritas eiusdem effectus, ut plenè ibi no. Bar. & facit tex. in dicta l. filio quem pater, de liberis & posthumis, & l. non putauit, §. si quis emancipatum, ff. de contratabul.

Sexto, certum est, quod per adoptionem licet non inducatur uera filiatio, tamen inducitur uera legitimitas; institution. de adop. in princip. & ibi not.

260 † Sed legitimatio est actus potentior & efficacior quã adoptio, ut probatur in dicto §. tribus quod patet, quia adoptio potest fieri authoritate magistratus, uel eius cui ipse princeps commisit, ff. de adoptio. l. secunda, & authentico, quibus modis natu. efficiuntur sui, §. fin. ergo per ipsam legitimationem filius efficitur uere legitimus, argumen. sumpto a maiori authenti. multomagis. C. de sacrosanct. ecclesijs, capitulo cum in cunctis, & ibi in gloss. sunt concordant. de electio.

Et ad istam æquiparationem facit glos. in dicta l. qui contra, de incestis & nefarijs nuptijs, ergo sequitur, quod talis legitimatus excludit substitutum.

Septimo facit propter quod vnumquodque tale & aliud magis, in authenti. de defen. ciui. §. nos igitur, sed nos uidemus quod actus & dispositio restitutionis reducit restitutum ad pristinum statum, l. si quis filium exheredauerit, §. quatenus, ff. de iniust. rupt. testamen. l. 1. ff. de contratab. ergo lõgè

fortius quando resistitur ipse legitimatus.
261 † Et si mihi dicatur, quod ista legitimatio non debet fieri cum preiudicio tertij: ut d.l. cum auus, C. de eman. lib. cum similib. ergo ad hoc respondetur, quod illud est verum, quando agitur de iure tertij sibi iam quæsito, secus autem de iure tertij quærendo, nam facilius abdicatur a nobis ius quærendum quam ius quæsitum, & ideo dicebat multum singulariter. Innoc. in cap. admonet. de renun. quod licet beneficiatus non possit renuntiare beneficium sine consensu superioris per not. in cap. quod in dubijs, & in cap. dilecti, de renun. & in l. legatus, ff. de offic. præsi. illud procedit in beneficio quæsito, secus in beneficio quærendo, de quo dicto uidetur exclamasse Feder. de Sena, in suis consilijs, cōsil. ix. Et ideo. cap. de multa, loquens de duobus beneficijs incompatibilibus procedit quando ambo beneficia sunt iam quæsita, sed si unum esset quæsitum, & aliud quærendum, uerum tunc habeat locum dispositio, d. cap. de multa, per iura antiqua & noua, hoc non est decisum sed bene decisum est per iura nouissima clementinarum, vt est casus singul. & unicus in clemen. gratiæ, de rescrip. quem tex. ad hoc reputauit & stupore & admiratione dignum reuerendus D. Card. in dicta cle-
262 men. gratiæ. † faciat l. quid autem, ff. quæ in frau. credi. ubi debitor in quærendis, non dicitur fraudare creditores, faciat text. in l. si sponsus, §. si maritus, de dona. inter uir. & uxo. ubi licet iura prohibeant donationem inter uir. & uxor. procedunt in quæsitis non autem in quærendis.

Et ideo consuluit Federic. de Sen. in consil. 9. prælegato, quod prælatus potest repudiare legatum factum ecclesiæ, ex eo quia agitur de iure quærendo, & non de iure quæsito ecclesiæ, & cum illo dicto transiuit Card. in cap. ut super de reb. eccle. non alie. Et faciat, quòd voluit Bal. in l. si pupillorum. C. de repu. hæredi. & l. contra iura, §. 1. alias fin. ff. de pact. & l. is qui, §. final. ff. de acqui. hære. & l. imperatores, ff. de pac. Et ideo dicebat idem Bald. in capi. cleri. de iudici. quòd statutum populi poterat disponere circa res quærendas ecclesijs, licet de acquisitis non posset, & idē Bald. uoluit in cap. ecclesia sanctæ Mariæ, de consti. & latè de hoc dixi in repet. rubri. de rebus eccle. non alienan. Et idem disputauit Dom. Ricar. de Saly. in facie collegij Mediolanum, in sala magna tremēdi principis Io. de Vicecomitibus tunc archiepiscopi Mediolanē. ita refert idem Ricar. in repet. l. 1. C. de sacrosanc. eccle. in finalibus uerbis, licet eum non allegauerim in præfata repeti. quia eum non habebam tunc temporis, faciat etiā quod voluit Salyc. in l. pactum curatoris. C. de pact. ubi uoluit, quòd curator seu tutor potest præiudicare pupillo in quærendo faciat, quod uoluit Dom. Ant. & alij Doct. in ca. 1. de dolo & cont. & Lapus in suis allegationibus, allegatione 16. & quod not. Innocen. in c. uerum, de condi. appo. & quod uoluit Domi. Card. in cap. potuit de locato, ergo sequitur, quod non est curandum, si princeps legitimando præiudicauit substituto in quærendis. Et ideo dicebat Bald. in authen. si qua mulier. C. de sacrosan. eccle. quòd licet bona ingressi acquiratur monasterio, ut in authenti. ingressi, eod. tit. tamen prælatus cum suo conuentu posset permittere quòd illa bona vadant ad coniunctos illi ingresso, & hoc ideo quia agitur de quærendis & non de quæsitis, faciat quod habetur in l. iubemus nullam. C. de sacrosanc. eccles. Et licet Dom. Petr. de Anchar. dederit hanc responsionem, nihilominus effecta est & clarior & memoratu dignior per huiusmodi dicta per me in medium adducta. Sed unum est, quod euertit omnia dicta præfata, uidelicet, l. magis puto, §. fundum, de rebus eorum, ubi tutor non potest repudiare legatum factum pupillo. Et est ratio, quam reddit ibi iurisconsultus, quia talis repudiatio est alienatio, facit quod not. ibi Bal. quod uoluit idem Dom. Petr. in cap. tua. de his quæ fiunt a præla. per quem text. confunduntur dicta multa, quod nō possit etiam præiudicari in quærendis: de quo apparebit ex infra dicēdis.
263 Faciat † etiam quod uoluit Bald. in l. emancipata. C. de iur. & fact. ignoran. ubi dicit, quòd exclusio temporis interdum magis excludit, quam exclusio repudiationis expressa, l. facta, §. si quis bonorum, & ibi per Iacob. de Aret. ff. ad trebellia. quod Bald. dicit esse uerum in iure quærendo, non autem in iure quæsito: quia plus operatur expressa renuntiatio in iure quæsito, quam tacita: argu. l. si filius, ff. de interroga. actio. & facilibus abdicatur a nobis ius quærendum, quam ius quæsitum, & per consequens non est mirandum si ex ista legitimatione tollatur ius quærendum alicui. † Secundo faciat text.
264 in authenti. quib. mod. nat. effi. legi. §. & hoc dicimus, in uersicu. nequaquam ius legitimorum eis adijcitur, nisi forsan per constitutiones nostras, ubi naturales legitimati per imperatorem acquirunt ius legitimorum, ergo dispositio testatoris loquens de filijs legitimis comprehendit legitimatos, ex quo ius legitimorum acquirunt per legitimationem.

Facit etiam text. in authent. quibus modis natur. effic. sui, in princip. in uersic. legitimi fierent, ubi per constitutionem principis fiunt legitimi, ergo importatur ueritas per illa uerba: facit etiam tex. in eadem authent. §. si quis igitur, in uersicul. legitimos fieri mox naturalium omnino iure liberatos, quæ uerba importantomnimodam ueritatem, & tex. in eodem authent. in §. & quoniam uariç, in uersicul. nil differre his legitimis, & est text. ibi in uersicu. ad ius legitimorum ascendenant, & text. in §. filium, in eadem authent. in uersic. factum legitimum, & in uersic. genitori legitimum faciens, quæ uerba important ueritatem.

Et quod hoc sit uerum, ostendo hoc modo, & allego elegantem doctrinam Bald. in prima constitutione Forum, in princip. in suis uerbis finalibus, ubi dixit, quod una lex dicit, quod si libertus adoptetur a patrono, non efficitur ingenuus, l. fin. ff. de statu homi. Alia lex dicit eum consequi iura ingenuorum, l. secundū, ff. de ritu nupt. Soluitur, quod non est ingenuus simpliciter, sed habet secūdū quid iura ingenuitatis.

Etiam aliud est ingenuum fieri, & aliud est ingenuo haberi, & tractari, argum. l. quidam cum alium, ff. de uerb. oblig. sicut aliud est esse naturaliter, & originaliter ciuem Paduanum, & aliud est habere similia iura cum ciuibus, & aliud est esse legitimum naturaliter, & aliud est esse legitimatum, licet uterque habeat eadem iura in succedēdo, & postea dicit multum singulariter, quod si ista uerba in simul iungantur, uidelicet (habeat & sit) important ueritatem, allegat mirabilem text. in l. 1. §. fin. ff. quòd quisque iur. quod dictum iam superius allegaui.

Modo hanc doctrinam Bald. ad propositum induco hoc modo, ipse dicit, quod aliud est ingenuum fieri, & aliud est pro ingenuo haberi, sed iura a me nunc inducta probant filium naturalem fieri legitimum per constitutionem, seu rescriptum imperiale, ergo sequitur quod dicitur uere legitimus, & per consequens eleganter probata est ista pars per hoc medium.

Secundo induco hanc doctrinam Bald. & aliter, uidelicet ipse dicit quod uerba (habeatur & sit) important ueritatem, & sic sentit, quod ubicunque constitutio dicit habeatur pro legitimo, & sit legitimatus dicitur esse uere legitimus, ergo multomagis in casu nostro, cum præallegata iura loquantur per uerba ueritatis dicendo legitimum facimus. Item legitimum factum. Item legitimum fieri. Item liberamus iure naturali omnino. Simile dixit Bald. in l. omnes populi, ff. de iustit. & iure.

265 † Statutum dicit, quod aliquis habeatur pro ciue in omnibus, & per omnia, quod talia uerba important ueritatem, & & reddunt illum uerum ciuē, & statuta municipalia loquentia de ciuibus ueris, habent locum in illo tali. Et facit, quod uoluit Barto. in l. si is qui pro emptore, & allego casum sing. de hoc modo loquendi in l. a. §. furiosus, de iure codicill. per omnia, & omnib. absentem, uel qui absentis loco habeatur, qui modus loquendi alibi non reperitur, secundum Angel. in l. in negotijs, de regulis iuris, ergo multomagis in casu nostro legitimatus per constitutionem imperialem dicetur uere legitimus.

Tertio etiam induco illam authoritatem Baldi aliter, uidelicet ipse dicit, quod uterque, scilicet legitimè natus, & legitimatus habent iura in succedendo, ergo sequitur, quod legitimatus ueniet ad successionem ex testamento, tanquam sit legitimè natus, & per cōsequens ista pars uidetur uerior. Quarto allego tex. in l. 1. in princ. in uersic. quod propriè quidem municipes appellantur muneris participes recepti in ci-
266 uitatem, ff. ad municip. † per quem tex. bellissime consuluit. Barto. quod forensis effectus ciuis per constitutionem municipalem propriè dicitur ciuis, & hoc operatur uirtus constitutionis, & illud consilium refert, & sequitur solemnis Doct. Petr. de Anchar. in cap. 1. de constitut. in repet. Vnde arguitur hoc modo, sit de quominus uidetur inesse, & inest, ergo multo fortius, de quo magis, authent. multo magis, C. de sacrosan. eccl. cap. non estimamus, 13. quæst. 2. cap. cum in cunctis, de elect. sed minus uidetur, quod constitutio municipalis possit facere Forensem ciuem proprium, & nihilominus facit, ut est tex. aureus in d. l. 1. quanto ergo fortius constitutio Cęsaris, sed constitutio Imperialis facit naturalem legitimum, ergo sequitur quod facit proprium, & faciat dictum Angel. & Bartol. in l. si diuina domus, C. de exact. trib. lib. 10. ubi est casus sing. quod constitutio imperialis potest facere, quod aliquę res non transferantur in ecclesiam, sed statutum municipale hoc facere non potest secundum Bart. ibi, quod est mirabile. Et faciat ad hoc singulare dictum Bald. in l. placet. C. de sacrosanc. eccle. ubi dixit, quod statutū populi non potest facere omnia prędia tributaria, et in hoc damnauit doctrinam Barto. ibi, sed constituto imperialis & Cęsarea hoc facere potest, quanto ergo fortius constituto Imperialis faciens quem legitimum, dicitur illum facere proprie. Et ex

istis

[illegible] est, quod sub illis verbis legitimis comprehendatur legitimatus.

267 † Quinto ostendo, quod etiam legitimatus comprehenditur super illis verbis, sine filijs, vbicunque habent locum verba legis, ibi habet locum legis dispositio. l. 3. §. toties, de damn. infect. l. ita tamen, §. qualiter, de adm. tut. l. 1. §. loquitur, de mag. conuen.

Sed appellatione filij comprehenditur legitimatus, quod patet, quia naturalis est: vt in auth. quib. mod. natu. effic. sui. §. si quis ergo.

268 † Sexto qualitas adiecta verbo consideratur secundum tempus verbi, siue adijciatur verbo dispositiuo, siue executiuo, l. si in delicto, §. si extraneus, de noxal. l. Titius. ff. de testa. milit. & plenè not. Bar. in leg. ex facto, ff. de vulg. & pup. Ex quo sequitur, quod paria sunt ab initio nasci legitimum, vel ex post facto conformari, dummodo tempore dispositionis, & mortis legitimus reperiatur, instit. de nup. §. fi. l. qui in prouincia. §. Diuus. ff. de ritu nupt. Nam sufficit, quod tempore mortis illius institutus sit capax, & legitimus, atque idoneus, l. si alienum, §. in extraneis, ff. de haere. instit. sed ita est in proposito, quod tempore mortis, & aditionis haereditatis reperitur idoneus, ergo.

269 † Septimo faciat, quòd appellatione filij a lege prolata, cũ de eius beneficio tractatur, continetur filius adoptiuus. l. senatoris filius. ff. de sena. l. adoptiuum. ff. de in ius vocan. l. lege Iulia. §. hoc capite. ff. de ritu nup. Sed iste filius legitimatus plenariè, & efficaciter est adoptiuus, cum concurrat duplex vinculum scilicet, naturale & legis, vt in auth. quib. mo. nat. effi. legi. §. si vero solum, ergo multo fortius debet admitti, ar. §. fi. in auth. de consan. & uteri. Item in Macedoniano senatusconsulto appellatione filij continetur etiam arrogatus, l. 2. §. certe, ff. ad Mac. Item posito, quod diceremus istum filium esse fictum legitimum, tamen fictio, & veritas ad paria iudicantur, l. Gallus, §. & quid si tantum, de libe. & posthu. Nam nihil refert, an aliquid fiat naturaliter, an ciuiliter, l. 3. C. de instit. & substit. non enim refert qualiter & a quo fiat, l. cum seruus, de verb. oblig.

Octauo facit, quod lex dicit, quòd iste legitimatus debet habere successionem, siue ex testamento, siue ab intestato, quã habet ille, qui ab initio est legitimè natus, ita probat text. in authen. quib. mod. natura. efficiun. sui. §. tribus, in fine, & §. si quis, ergo l. Imperialis, §. hi qui, C. de nup. l. quaeris. C. de nat. restitu. ergo idem est dicendum in praefata successione ex testamento.

Nono facit, quod not. Ioan. Andr. in cap. fi. de consue. lib. 6. in nouella. vbi vult, quòd in his casibus, in quibus statutum vel consuetudo exorbitat a iure communi, puta si datur aliquod priuilegium canonico praesenti per consuetudines loci de permutando praebendas, & aliquis est absens pro causa ecclesiae, & episcopus, qui habetur pro praesenti, vt in cap. ex parte, & c. ad audientiam, de cleric. non residen. certè tali absenti datur tale priuilegium secundum Cyn. & clarum est, quòd fictè dicitur praesens.

Ita dicendum est, ergo in proposito, quod talis legitimatus, qui habetur perinde, ac si esset legitimus, multomagis succedat testamento.

Decimo faciat tex. in auth. de trien. & semiss. §. sed nec vsque, vbi est expressum, quod augmentatio legitimè extenditur ad legitimatos: ergo eodem modo dispositio testatoris comprehendet legitimatos.

Vndecimo faciat doctrina Bart. & aliorum in l. omnes po-
270 puli, ff. de iust. & iure, vbi dicit, † quòd licet statuta sint stricti
iuris, & non recipiant actiuè interpretationem extensiuam:
vt l. quicquid astringendae, ff. de verb. oblig. tamen recipiunt
passiuam: quia lex communis extenditur ad eam, leg. 1. §. lex
falcidia, ff. ad legem falc. & quod no. gl. in l. lex Iulia. ff. de fũ.
doc. ita dicamus in proposito, quòd si statutum recipit istam
interpretationem eodem modo eam recipiet, & dispositio vl-
271 timae voluntatis: statutum enim, † & vltima voluntas pari-
bus incedunt gradibus, l. fi. C. de reb. alie. non alie. nam statu-
ta accedunt potius vltimae voluntati: vt voluit Bart. in l. fi. ff.
de reg. cato, licet ipse dubitauerit in l. suus quoque. §. sed si fi-
lio, ff. de haere. instit.

Dicit tamen Bald. in titu. de pace constan. in prin. in vsib. feud. l. omnes populi, ff. de iustit. & iure, & l. ex diuinum. C. de colla. & per Bar. in l. omnium, C. de testa. ergo illa verba prolata a testatore, si sine filijs decesserit &c. comprehendunt filium legitimatum.

272 † Duodecimo facit: certum est, quòd ex consuetudine regni, qui ab initio non fuit legitimatus, si tamen ex post facto fuerit legitimatus succedat in regno: vt plenè refert Io. And. in c. sine culpa, de reg. iur. in 6. ergo eadem ratione iste legitimatus debet habere beneficium huius testamenti, & multo fortius, quia dubitatio est non modica, si valeat consuetudo, quod primogenitus succedat, de quo per Alber. de Rosa. in prima constitu. Digestorum, & per Bald. in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure, & l. omnes populi, eo. tit. l. cum in antiquioribus, C. de iure deliber. & in auth. hoc amplius. C. de fideico. & in l. quoties, C. de rei ven. & in c. licet, de voto, & dixi latè in commen. c. Raynutius [illegible], de test. ergo multo fortius in casu nostro admittetur legitimatus ex dispositione testamenti.

273 † Decimotertio facit dispositio legis, & testatoris iudicantur ad paria, l. seruus hac lege, ff. de manu. in auth. de nupt. §. disponat, sed videmus, quòd vbi quis est rogatus restituere per testatorem alteri, si decesserit sine liberis, veniunt liberi naturales, vt disputando tenuit Iaco. de Are. quem refert Ioan. Andr. in addit. Spec. in tit. de success. ab intestato, ad fi. Et not. per docto. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Treb. Et sic apparet, quòd tam ex dispositione legis, quam ex dispositione testatoris venit filius naturalis: ergo multo fortius venit filius legitimatus.

Et si opponeretur de l. generaliter, §. fi. de insti. & subst. potest responderi, quòd loquatur in dispositione legis non autem in dispositione hominis, & sic saltem ista doctrina procedit in dispositione testatoris.

274 † Decimoquarto facit, simplex naturalis appellatione filiorum continetur, siue sumus in dispositione legis, siue in dispositione testatoris, l. quique, §. fi. cum l. seq. ff. de in ius voc. l. Lucius, §. fi. de legat. 2. ergo multo fortius debet legitimatus comprehendi, ergo duplex vinculum subest, vt in authen. de consan. & vte. §. fi. Et ideo dicit Guid. de Suz. quod si ex forma statuti pater tenetur ad emendationem damni, quod fecit filius, continetur etiam filius naturalis, ita ipse tenuit disputando, vt refert Io. Andr. in Spec. in rub. qui filij sint legit. Et sic sequitur ex istis, quòd sub istis verbis, si sine filijs legitimis & naturalibus, decesserit, comprehenditur bastardus legitimatus, & per consequens excluderetur substitutus haerede decedente superstite filio legitimato naturali, & ista pars videtur sustentanda.

275 † Attamen licet optima, & pulchra sint motiua ista tamen non pungunt, ideo videtur ante omnia, quod testator intellexerit de filio verè legitimo, sed iste legitimatus non est verè legitimus: ergo sequitur, quòd non est verè vocatus ex dispositione testantis: Nam secundum veritatem filius dicitur legitimus, qui ex legitimis nuptijs est procreatus, l. filium, eum fini. de his, qui sunt sui vel alie. sed iste naturalis quamquam legitimatus non est procreatus ex iustis nuptijs: ergo secundum veritatem non dicitur legitimus.

Secundo facit ex differentia nominis inducitur differentia effectus, l. si idem, C. de codic. sed verus filius appellatur legitimus, vt not. gl. inst. de adop. in prin. & l. cum legitimè, ff. de statu hom. & l. fi. C. de natu. lib. to. Nam sicut aliud est esse liberum ingenuum, & aliud libertum, insti. de iure person. §. ita etiam in legitimo, & legitimato.

Tertio facit, a quo remouetur antecedens remouetur, & per consequens, l. sed si vnus, §. fi. ff. de iniur. Sed princeps nõ potest interdictum matrimonium a iure facere legitimum: quia hoc solum spectat ad sedem Apostolicam, vt c. lator, & cap. per venerabilem, qui filij sint legit. Si ergo non potest matrimonium legitimare, sequitur, quod nec filios, qui ex interdicto matrimonio nascuntur, potest verè legitimos facere.

Quarto eadem res vel persona non debet diuerso iure censeri, l. cum qui aedes, de vsucap. sed tunc dicitur quis esse verè legitimus, quando quoad omnia efficitur legitimus, secus si quoad quaedam tantum, iuxta doctrinam Bar. in leg. si is qui pro emptore. ff. de vsucapio. Sed certum est, quòd legitimatus a principe non intelligitur legitimatus quoad dignitates ecclesiasticas, ut plenè no. in c. per venerabilem, & per Cyn. in authen. ex complexu. Cod. de incest. nup. & habetur eo. de fam. c. lege, ergo non potest dici, quòd talis legitimatus, quo ad quid sit verè legitimatus, cum quo ad quid non remanet legitimatus.

Quinto hoc probatur authoritate Iac. de Bel. in d. §. tribus ubi tenuit, quod per fictionem sit legitimus, & non uerè, & pro hoc facit tex. in l. 1. §. si quis filium. ff. si tabu. testa. nul. extra. ubi si emancipatus est adoptatus, habetur ut filius adoptiuus, non ut uerus, ubi uidetur hoc expressum, licet per Iaco. de Bel. non allegetur. Cum ergo testator senserit de uerè legitimo, & legitimatus non est uerè legitimus, ergo.

Sexto facit, restitutio principis, & postliminium aequiparantur. ff. de iniu. testa. l. si quis filio exhaeredato, §. quatenus, & ibi no. per doct. & in l. Gallus, §. & quid si tantum. ff. de libe. & posth. Sed ius postliminij consistit in fictione, vt plenè no. in d. l. si is qui pro emp. & l. postlim. ff. de capt. ergo & legitimatio, quae fit per restitutionem natalium. Certũ est enim quòd legitimatio fingit retro, & reducit, ac si esset natus legitimus,

timus, in auth. quib. mo. natu. effi. sui. §. illud, l. final. ff. de nat. resti. ergo. Item sicut ab initio omnes liberi & ingenui nascebantur, quia natura erat communis, ita omnes nascebantur legitimi, ut in authentic. quibus mod. natur. efficiunt. legi. §. primo.

Sed ego uideo, quod per manumissionem, quæ trahit retro ad antiquam libertatẽ, nam restituitur vera ingenuitas: vt l. manumissiones, ff. de iustitia & iure, ergo nec per hanc legitimationem.

Septimo probatur, duo contraria non possunt simul esse in eodem subiecto. leg. 1. C. de fur. c. solicitudinem de appel. Sed ille, qui semel fuit spurius, non potest desinere, qui fuerit spurius, quia res factę infectę fieri non possunt, l. in bello. §. factę ff. de c. sicut qui semel fuit hæres, semper erit, l. & si fuit, §. sed quod Papinianus, de minu. ergo si quem contingat fieri legitimum, debet intelligi per fictionem, & non secundum ueritatem propter euitandum concursum contrariorum. Et ad hoc accedat, C. de iure annu. aure. l. 2.

Octauo probatur ex causa expressa in auth. qui. mo. na. effi. sui. §. generaliter, ibi, si per aliquam quamlibet machinationem cognitum, & not. glo. in authen. de incest. nupt. §. si uero hæc in ver. legitimi dicuntur id est pro legimitis habeantur & ita debet intelligi, c. ex tenore, qui filij sunt legit. Et sic ex istis appareat, ꝙ licet bastardus sint legitimatus, non tamen dicitur vere legitimus.

Nono facit, ꝙ etiam sub illo uer. filijs, etiam non ueniant, simpliciter, & indefinite dicta, quæ possunt pluribus modis intelligi, debent intelligi per prius, & non per posterius, l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager uecti. & no. Io. Andr. in cle. 1. de Baptismo, & Cy. in l. quisquis, C. ad l. Iul. ma. sed nomen filij intelligendo per prius prædicatur de legitimo, & naturali tantum, d. l. filium deffinimus, de his quę sunt sui, ergo sequitur quod non de legitimato.

276 † Decimo facit, statuta se non extendunt ad casum fictũ, l. 3. §. hæc verba, negotijs gestis, l. quod constitutum, ff. de testa. mili. cle. quod circa. de elec. Bal. in l. omnes, populi. ergo eodem modo verba prolata a testatore, vt in auth. de nup. §. disponat. Sed non est dubium, ꝙ ille legitimatus non est uere filius legitimus, & naturalis, ut dictum est, ergo ad hunc casum non fiet extensio.

Si ergo testator loquitur de filio, non venit legitimatus: quia intellexit de filio naturali, & legitimo vere. Facit ad hoc tex. in l. 1. §. hoc interdictum, ff. de fonte, & ibi dixit Bartol. quod statutum prohibens mulieres portare perlas, non uendicat sibi locum non in perlas fictas portantibus, statutum enim, & prouisio testatoris, æquiparantur, ut dictum est.

277 † Vndecimo facit, ex separatis non rectè infertur l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acqui. poss. cum simi. ideo lex loquens de uno casu ad alium non extenditur, l. si uero, §. de viro. so. ma. sed sic est, quod testator loquens de filio iuris intellectu intelligitur de filio legitimo & naturali, sed ex eo, quòd legitimatus habeatur pro legitimo, & naturali: tamen non est uere, ut dictum est, aliud est esse talem & haberi pro tali leg. mercis, de verbor. signific. & tex. in auth. quib. mod. na. effic. sui. §. si quis igitur dixit, quòd iste legitimatus non est dissimilis, imo similis legitimo, & nullum simile est

278 idem, ut no. in l. quod nerua. ff. depositi, † & casus omissus in lege, vel dispositione defuncti intelligitur reseruari dispositioni iuris communis, l. si extraneus, de cond. ob cau. no. in l. non possunt, & l. de quibus, de legib. & l. si cum dotem, ff. sol. matr. ergo iste casus tanquam omissus reseruabitur dispositioni iuris communis.

Duodecimo facit, quod habetur in l. fin. C. de his qui ueniæta. coniuncta, l. filium præalle. & l. si ita quis. §. 1. de legat. 2. & l. ex ea parte, §. insulam, de verbor. oblig. quæ dicunt, non sufficere aliquid fieri ciuiliter, nisi naturaliter fiat, & ad hoc facit gloss. decre. volens quòd ciuiliter factum tantum æquiparatur naturali facto in casibus, in quibus reperitur expressum in iure, & non alibi. Ista est glo. singu. in cap. placuit. 16. quæst. 6.

Cum ergo hoc non reperiatur expressum in iure, ꝙ factus ciuiliter legitimus habeatur pro verè legitimo: ergo. Et ista sunt quæ adduci possunt contra primam partem.

Quid, ego homuncio in tanto ciuilis philosophiæ pelago declamem? aut quibus verbis grauidam hanc hæsitationem exordiar? Iesus Christus clementissimus dirigat cor, & linguam ad viam veritatis. Et circa hoc ante omnia do hanc breuem distinctionem.

279 † Cum quæritur an legitimatus sit verè legitimus, videlicet aut quærimus, an sit verè legitimus originali legitimitate in specie, quæ ex vero procedit, & dico, ꝙ legitimatus non dicitur verè legitimus. l. Paulus. ff. de stat. l. eius qui. ff. ad muni. c. cum in cũctis, de elect. c. tanta, qui fi. sint legit. & quo ad istam ueram legitimitatem in specie dico, quod sunt filij legitimi, ut in authen. quib. mod. natu. effi. sui, §. illud tamen versic. sicut enim, & d. §. generaliter, & dict. l. qui in prouinciam, §. diuus, de ritu. nup. in authenti. quib. mod. natu. effic. legit. in rubro & nigro, & facit, quod not. gloss. in c. susceptum de rescriptis, in 6. Et isto modo procedant argumenta superius formata, in quibus dicebatur, quia legitimatus non erat vere legitimus, quia procedunt in originaria legitimitate in specie. Et ideo si testator dixisset, si filius meus decesserit sine filijs legitimis descendentibus, tunc legitimatus non excludit substitutum, quia testator cõsiderauit originariam legitimitatem in specie. Aut quærimus de legitimitate in genere, pro quo facit quod not. glo. in l. qui contra de incest. nup. & tunc princeps legitimando dat ueram legitimitatem & isto modo efficitur uere legitimus legitimatus in genere: ut probatur in rubro & nigro in authentic. quib. mod. natu. effic. sui, & hoc modo procedant argumenta pro prima parte adducta. Et ideo testator disponendo quod si filius decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, intellexit de ista legitimitate in genere, & sic non reduxit se ad originariam legitimitatem in specie, & hoc modo procedant argumenta ista parte formata.

280 † Et per consequens concludo in hac quæstione quotidiana ꝙ stante themate supradicto legitimatus excludit substitutum, & multofortius si princeps in legitimitate dixisset, quod succedat perinde, ac si de proprio matrimonio natus esset, quod casu excluderet substitutum in tantum, quod trãsmitteret hæreditatem patris non agnitam in uigore suitatis quia per talem legitimationem erat constitutus in patria potestate, ut in gl. rubricę, qui. mo. natu. effic. sui, & in §. illud tantum a nobis, in tertia parte illius auth. in uer. & sub potestate habere. Et ideo dicit Bal. in l. 1. C. de iure annu. aure. ꝙ talis legitimatus restitutus natalibus habetur loco filij arrogati: & sic habet suitatem, allegat, l. communium, C. de natu. libe. & l. cum in adoptiuus, C. de ado. Et ita concludo in quæstione præfata.

281 † Quid si quis instituit heredem suam vxorem, & rogat eã restituere post mortem, utrum intelligatur si sine liberis cõmunibus ipsius testatoris decesserit, & uidetur quod in extraneo non habeat locum ut in hac l. cum acutissimi, & d. l. generaliter, §. cum autem. In contrarium, quod non uidetur extraneum suis filijs velle præferri, ut patet in ratione dictarũ legum, ergo & c.

Sed quia extraneum prætulit instituẽdo, uidetur quod & præferat substituendo, l. Publius, §. fi. ff. de condi. & demon. Ista sunt verba formalia do. Bal. in consi. 45. Et limita istam legem non habere locum, quando aliquis est grauatus de restituendo, si filius decesserit, quia tunc non subintelligitur cõditio si sine filijs decesserit, quę est notabilis limitatio ad l. cũ auus, ff. de condi. & demõ. ex quo in fideicommisso nõ uenit id quod dictũ erat in filio, tunc non subintelligitur ista cõditio si sine liberis decesserit. Iste est casus multum solẽnis in l. qui filium, §. Sabinus, ff. ad Trebel.

282 † Quid si testator dixit hoc modo, rogo filium meum, ut post mortem suam restituat hæreditatem pro male ablatis an intelligatur, si sine filijs decesserit, puta si filius decedat cum liberis, non habeat locum fideicommissum, & uidetur, quod sic, quia sicut testator nõ curauit in vita sua restituere male ablata, nec etiam curauit restitui in uita filij, si decedat ꝙ post mortem filij si decedat cum filijs, ꝙ & non curauit ut restituantur quia parem affectionem videtur habuisse ad filios filiorum sicut ad ipsos filios: igitur sibi imputet, ita dixit profundę scientiæ doctor Modernus Io. Petrucij de Perusio quem habeo in reuerentia paterna, dicit tamen super hoc fore cogitandum, quia non est tactum per doct. ita dixit in hac, l. nostra.

Et profecto dictum est memoria & recitatione dignum: ideo tene menti. Et pondera unum, quod aut tantus doctor dixit de male ablatis certis, & tunc non bene loquitur: quia cotpio acquisitum est ius personis, a quibus extortis, & ideo eis competit actio, & per consequens non remanebunt penes filios testatoris institutos, sed nec etiam remanebunt

283 penes ipsum testatorem, & ideo singulariter dixit † Angel. in quibusdam suis reprobationibus in l. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de leg. 4. quod in tantum fauetur relicto ad exonerandam conscientiam, quod relictum pro male ablatis nõ potest reuocare, quia habet uim debiti confessati, tanquam confessatum fuerit parte præsente, adeo quod ex eo non deducetur falcidia, quia in uirtute debiti consistit, & ideo pulchre dixit Bal. in leg. si seruo. ff. de hæred. institu. quòd si de legatis debet solui gabella ex dispositione statuti, non soluetur de male ablatis relictis, quia talia relicta sunt debita. Et facit, quod soluit in idem Bald. in consilio incipiente testamenta damnatorum, & relicta, & in consil. incip. propo-

ponitur, quod quidam nobilis, & in l.fi.C.si quan.comp.iud. Et ideo dixit Ang.in l.1.C.de fal.cau.adiect.leg. ꝙ si testator in testamento dixit se extorsisse ex usuraria prauitate, vel certam dotem promisisse quibusdam domicellis maritandis, ꝙ isto casu poterit conueniri ipse testator inuitus, si redeat ad sanitatem, & isto non videtur, quod doctrina tanti doctoris procedat.

284 † Aut ipse intellexit, ꝙ ista male ablata erant incerta: & tunc licet testator voluerit, ꝙ filius post mortem suam illa restituat pauperibus, aut pijs locis: non videtur bene dictum, ꝙ isto casu subintelligatur conditio, si sine liberis decesserit, primo moueor pluribus motiuis, quæ ego feci in hac repet. contra Richa. Malumb. & Bal. qui dixerunt, quod si testator iussit monasterium ędificari post mortem filij instituti, quod subintelligitur conditio sine liberis decesserit, & sic euanescit fideicommissum, contrarium tenuit, ergo multofortius in casu isto in quo testator legauit post mortem filij male ablata ad exonerandum conscientiam suam, quia tunc videtur legare debitum. Et licet testator prædilexerit filium vsque ad vitam, non est præsumptio, quod voluerit, quod transeat ad filios filiorum, quia tunc sequeretur peremptio, & perpetua mors animæ ipsius testatoris, & non est præsumędum, quòd magis dilexerit nepotes, qui adhuc non erant in rerum natura, quam animam suam.

Iuxta illud quod scribitur apud Iob, pellem pro pelle, & omnia quæ habet homo donat pro anima sua. Et faciat, quod dixit Bal.in l.filio præterito, de inju.test. ubi singulariter voluit, ꝙ licet adhibeatur distinctio, quando pater præterijt filium in testamento scienter, uel ignoranter, an debeantur legata, quia in malè ablatis relictis non uendicat sibi locum illa distinctio, quia præsumędum est, quod testator magis prædilexerit animam suam, quam ipsos filios. Et idem uoluit Ange.in auth.ex causa, C.de lib.præt. licet ergo testator isto casu magis uideatur dilexisse filium, quam animam suam, non tamen debet extendi hoc ad nepotes, quia ista extensio fieret cum peremptione animæ testantis. Et etiam pondera, quia casus est hic contra eum. Dixit enim text. ne uideatur alienā successionem, &c. quia ista malè ablata non comprehendunt successionem, sed debitum. Et facit quod singulariter uoluit Ang.in quibusdam suis reportatis in l.1.§.ad mun.ff.ad leg. fal. ubi dicit, quod relicta ad exonerandum conscientiam patris minuunt legitimam, & tamen legitima est debitum, in auth.de hære.& fal.§.1.& in auth.de trien.& semi.§.prohibemus, ergo multofortius diminuunt lucrum, ut in quæstione ista, faciat l.Papin.§.4.de inoff.test. ubi legatum libertatis diminuit legitimam, quanto magis legatum redimens animam testatoris a morte debet diminuere lucrum nepotum, & si aliter diceremus, dimitteremus animā testatoris in peccato mortali, & ideo bene facit solemnis iste doctor relinquere cogitandum, & ista tene menti, & aliquid dixi hodie in cōmento, c. Rayn.de testa.

285 † Et limita istam, leg. non habere locum in filio adoptiuo, quia ad eum non habetur tanta affectio, quanta habetur ad filium naturalem legitimum, ita dixit Cy.in d.l.generaliter. §.cum autem, quem ibi sequitur Ang.in l.cum adoptiuis, de
286 adop. ubi dixit, † ꝙ si statutum disponit, ꝙ de legato, uel hæreditate soluatur gabella, habet locum, quando hæreditas relinquitur filio adoptiuo, quia tenetur soluere gabellā, secus si relinqueretur filio naturali, & legitimo, per id quod habetur in l.1.C.de impo.luc.descr.& in l.in suis, de liber.& posthum.

Et facit, quod ibi uoluit Io.de Imo. facit etiam quod uoluit Bal.in l.si arrogator.ff.de adop. ubi dicit, ꝙ licet filius legitimus, & naturalis restituendo grauatus possit detrahere duas quartas, ut in c.Rayn. non tamen adoptiuus, facit etiam tex. istius l. considerans posteritatem, & sic actum naturalem, & per consequens excludit actum ciuilem, l. fideicommissum, de condi.& demon.l.fi.C.de his qui ue.æta. Facit elegans, & singulare dictum Bal.in auth.nisi rogati, ad Trebel. ubi an filius meus spiritualis Baptismi excludat ad substitutum respondet ibi Bald. quod non allegat.l.fi.C.de his qui uete.ęta. quia quantum ad succedendum non est filius licet forte a patre spirituali sit alendus in subsidium.

287 Nam & filius adoptiuus debet ali, secundum † Baldum ibi facit l.si ita, §.fin.de legat.2. per quem textum, dicunt omnes, quod si quis recipiat emphyteosim pro se, & suis filijs legitimis, non intelligitur de adoptiuis, & idem uolunt scribentes in d.l.fin.C.de his qui ue.æta. facit etiam, qui speciale est in casu, in quo quis non potest habere, nisi filios adoptiuos, ut est spado, ut leg. hæredibus, in princip.ff.ad Trebellian.& quod ibi noto. Bartol. ergo in contrarium est ius commune, facit quod not.in l.quidam cum filium.ff.de uerborum obligationibus.

Et ista erāt, quæ mirū in modū muniunt, & ornant illam doc. Cy. nihilominus hoc est mihi dubium. Et ad hoc allego gl. singu., & unicam in c.Pitazium, 30.quæst.3. quæ colligit argumentum ex illo tex. quod magis diligendus pater spiritualis, quā pater carnalis.

Et si allegetur tex. in contrarium in c.ita diligere eadem causa, & quæstione, ubi homo sic debet diligere illum, qui suscepit de sacro fronte sicut patrem naturalem est enim inter eos gratuita & sancta communio, nihilominus sufficit quod actus ciuilis, & naturalis equiparentur ergo sequitur, quod illud dictum Baldi non uidetur uerum quod filius spiritualis non excludat substitutum. Nec etiam uidetur verum de filio adoptiuo, & allego tex.in indiuiduo in l.si cognatis, de rebus dubijs, ubi si testatur legauit cognatis suis, & tempore testamenti aliquis non est cognatus, sed tempore mortis est effectus cognatus per arrogationem, & consequitur legatum, & ideo Barto. ibi dicit, quod appellatione filiorum non veniunt filij ciuiles, allegat d.l.si ita, §.si cui de legat.& 2. subdit quod ideo hoc est, quia non fiunt filij facto testatoris sed facto alterius, sed in d.l.si cognatis, ideo ueniunt cognati ciuiles, quia fiunt facto testatoris, & ibi Rapha.Cu. allegat, l.si quis posthumos, ff.de liberis & posthumis.

288 † Sequitur ergo quod isti adoptiui fiunt facto testatoris: quia testator adoptauit, & instituit filium adoptiuum arrogatum, & rogauit post mortem suam restituat alteri quod subintelligitur cōditio si sine liberis decesserit. Tene menti, quia nouum & mirabile.

289 † Limita etiam non habere locum istam, l.quando filius est rogatus incontinenti restituere alicui, quia tunc non subintelligitur illa conditio, si sine liberis decesserit, quia qua ratione testator uoluit præponere filium fideicommissario, ut quandiu viuere filius, non haberet locum fideicommissum, ita uidetur dilexisse nepotem, & illum preferre fideicommissario, sed si filium suum non preponat fideicommissario, eodem modo non uidetur præposuisse nepotem ex filio. Ponit exemplum, quia præsenti die rogauit filium restituere fideicommissum incōtinenti, quia sicut in isto fideicommisso nō prædilexerit filium institutum, ita uidetur non prædelexisse nepotem natum ex filio, ita formaliter dicit gl.2. hic quam gloss. allegat hic pro singulari do. Floria.de sancto Petro. allegat etiam gl.in l.ex facto, §.si quis rogatus, ff.de Trebellia. Potuit etiam tantus doctor allegare Bald.in authent. nisi rogati, C.ad Trebellia. ubi quæsiuit, an illa auth. habeat locum in filio pure rogato, uel post diem certam nulla facta mentione conditionis liberorum. Et respondet quod non: quia tunc merus filius non excludit substitutum, ergo multo minus excluditur per nepotē, & de hoc dicit esse glossam formalem in hac, l. Et ex ista glo. potest decidi pulchra & elegans, quæstio, in qua audiui alias consuluisse solemnem doctor. Rapha. Fulgo.

290 Quidam † testator habens filium, & filiam instituit sibi hæredem uniuersalem filium, sed filiam instituit in certa quantitate nomine dotis &c. & postea in eodem testamēto dixit testator prædictus, si filius meus decesserit sine liberis, substituo Caium fratrem meum mortuus est filius uniuersalis hæres institutus relicta filia nata ab eo: fuit dubitatio non mediocris, vtrum ista filia faceret deficere conditionem fideicōmissi, & allegabatur quod sic per istum textum text. & dict. l.cum auus, & d.leg.generaliter, §. cum autem, quia in fideicommisso facto filio intelligitur si decesserit sine liberis, & non uidetur sine liberis decessisse, qui reliquit filiam, l.1.C.de condit.inser.

Et etiam quia tex. iste loquitur de nepote nato ex filio, sequitur ergo, quod neptis illa nata ex filio fecit deficere conditionem, & per consequens exclusit substitutum. Audiui, quod idem Domi. Raph. consuluit contrarium, uidelicet quod frater testatoris substitutus non potuit excludi ab illa nepte.

Non obst. quod filius habuerit filiam, & decesserit filia superstite, nam testator iste habuit maiorem affectionem ad conseruandam agnationem suam, quæ per masculos, & non per fœminas conseruatur, ideo prætulit fratrem substitutum etiam filiæ ipsius testatoris uiuentis.

Sequitur ergo, quod multominus testator uidetur uocasse mortuo filio filiam ad substitutionem, sed uocauit fratrem magis, quam filiam propriam. ut suam agnationem conseruaret, ergo multofortius prætulit fratrem nepti ex filio, quam non magis conseruatur agnatio quam per filiam.

Nec debet mouere aliquem in cōtrarium, si dicamus imo facilius creditur testatorem exclusisse filiam neptem exclusise quia filiam iam instituerat in dotē, ideo facilius eam exclusit a substitutione fideicōmissa, quod secus esset in nepte ex filio, cui nihil reliquerat, quia hoc nullo modo ubitare debet, licet enim pater adiecerit filio uniuersale ideo fideicommissū tamē sciuit, vel scire debuit illud fideicommissum nō ualere

in legitima, ut l. quoniam in prioribus, C. de inoffi. testamen. & huiusmodi bona quoad legitimam prouentura sine onere fideicommissi ad neptem ex filio hæredem ab intestato, & ideo facilius creditur eam propter fratrem exclusam esse ab ipso testatore. Faciat elegans dictum Barto. in leg. fina. ff. ad Trebellia. ubi dixit, testator instituit filios suos masculos hæredes uniuersales, filiam vero fœminam instituit in certa quātitate, de inde subiunxit, alias instituit, quod si aliquis eorum decesserit, portio eius veniat ad superuiuentem: modo moritur vnus masculus, sine liberis, an fœmina admittatur ad fideicommissum.

Et decidit, quod non propter præsumptam voluntatem testatoris, quia cum prædilexit masculos in institutione, eodem modo uidetur prædilexisse in substitutione, ut in authen. hoc amplius, C. de fideicom. ita uidetur dicendū in proposito. Faciat ad hoc etiam elegans dictum Baldi, quod isto mane referebam uobis repetens tremendum c. Raynutius, de testamen.

Dixit enim Bald. in leg. quoties, C. de hæredibus instituendis. Testator instituit ecclesiam in quinque solidis: fratri vero suo legauit mille, quendam alium instituit sibi hæredem vniuersalem, modo hæres vniuersalis repudiauit hæreditatem, an illa portio uniuersalis accrescat ecclesiæ, & determinauit quod non, quia magis uidetur prędilexisse fratrem, quā ecclesiam cui legauerat mille: ecclesiæ vero iure institutionis relinquerat quinque, de quo dicto uide ea quæ hoc mane in d. c. Raynutius.

Et ita audio illum subtilissimum doctorem do. Rapha. Fulg. in contingentia facti consuluisse. Et indubitanter ęqua est opinio eius, sed mihi est, valde dubia, quia si testator prętulit filium fratri suo eodem modo uidetur prætulisse natum ex filio fratri suo, eodem suo, neque mouet me quod paternitas sua distinguebat inter masculum & fœminam natos ex filio, quia hanc differem tollit, l. nostra, quia loquitur tam in nepotibus quam in nepte.

Nec obstat cum ipse dicit, quod si fratrem prætulit suæ propriè filiæ ergo multomagis prætulit fratrem suum nepti natę ex filio, quia cum reuerentia ista non est ratio sufficiens quia testator in portione relicta filio uidetur magis diligere natos seu natos seu natas ex filio quam filium suum propriū, ut est casus sing. & unicus præalle. l. cum auus. Credere dictum Raph. posse sustentari, si in illo municipio urgeret cēsura municipalis excludens fœminas a successione stantibus agnatis, quia isto casu testator videtur voluisse habere considerationem ad legem sui municipij, ut pulchre uoluit Bar. in l. hęredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebella. & aliter nō patitur angustia & pauperes temporis in examinanda materia huius quæstionis, & quæstionum infra dicendarum, quia ut reuerētię vestrę vident quotidie in mane per tres horas, & ultra insisto repetendo publicè præfatum, c. Raynutius, de sero hora vigesima etiam insisto per duas horas repetendo hanc mirabilem l. & etiam occurrunt multa ad consulendum, deus uidet excusationem meam, & eos per experientiam quotidie uidetis.

291 †Posset etiam quispiam dubitare, an subintelligatur conditio si pater decesserit sine patre. Exemplū, testator habebat patrem, & auum, & instituit patrem, & post eius mortē substituit extraneum. Audiui ab aliquis Rapha. Cu. dicere, quod in facto dicebatur per quosdam, quod post mortē patris pręfertur auus, ipse uero tenet contrarium, quia in ascendentibus, non intelligitur conditio, si decesserit sine liberis, & si testator voluisset auum præferri, expressisse finaliter tenet contrarium dicens, quod testator ideo creditur omisisse substitutionem de auo, quia cogitauit ordine naturali auum præmoriturum patri, argumen. l. nam & si parentibus, ff. de inoffic. testamen. quod cum non euenerit, sed auus superuixerit patri æquum est, quod auus facit cessare subtitutionem fideicommissaria, & proferatur substitutio.

Tu de hac quęstione dicas, vt dixit superius, quia melius, & elegantius examinau.

Posset tamen abijci contra illa dicta mea, quia cum d. l. cū auus, & d. l. cum acutissimi. loquantur in ascendentibus respectu descendentium non habeat locum econtra, nam Barto, in l. non vsque adeo, ff. si quis a pa. fue. manumis. dicit, quod licet filius possit reuocare alienata per patrē ab emptoribus participantibus fraudem quo ad legitimam, non tamen poterit econtra pater reuocare, uide circa hoc quę dixi heri late in repe. capi. Raynutius, & ibi dicta addead istam quæstionē & ad dicta responsa superius, quia melius dixi in dicto capit. Raynutius.

292 †Quid si testator dixit, si filius meus decesserit sine filijs masculis, nunquid hoc casu habeat locum, l. nostra, ut ultra uerba testatoris subaudimus etiam clausulam in hac leg. habetur uidelicet si decesserit sine liberis generaliter formauit hanc quæstionem Bartol. in dicta. leg. cum auus, & determinat, quod ista, leg. non habet locum, quia si l. ista haberet locum, sequeretur, quod substitutus excluderetur tam per fœminas, quam per masculos, sed certum est quod ex uerbis testatoris constat, quod non uoluerit substitutum excludi per fœminas, sed solum per masculos, ex quo dixit, si decesserit cum masculis, ergo si cum fœminis non excluditur substitutus allegat Bar. in l. cum ita, ff. de condit. & demon. & etiam multum singulariter uoluit ibi Bart. quod ista substitutio disponat a contrario sensu hoc modo, si decesserit cum masculis excludatur substitutus, ergo si cum fœminis includatur substitutus, & clarius dixisset & forte melius hoc modo, quod cum uocat substitutum statim quod filius decesserit sine liberis masculis, uidetur uocare illum substitutum etiam si fęminę filiæ extarent, & sic admittitur substitutus ad substitutionem sensu directo, nec subauditur illa conditio generaliter, si decesserit sine liberis, de qua in hac, l. & in d. l. cum auus, & sic filia non facit cessare substitutionem, quia prouisio hominis facit cessare prouisionem legis l. fin. C. de pact. conuen. Et ita sit intelligenda doctrina Barto. dicentis, quod substitutus admittitur a contrario sensu substitutionis, quia ideo hoc dicit, quia intellexit, quod in omni substitutione fideicommissaria statim a iure subintelligitur illa generalis clausula, si decesserit sine liberis, quod intelligitur de masculis, & fœminis, l. liberorum, ff. de verborum signifi. l. 1. C. de condi. inser. merito iam substitutus est exclusus tam per filios, quam per filias ex iuris dispositione. Sed quādo postea testator exprimit illam conditionem, si filius meus decesserit sine filijs masculis voco substitutum, substitutus reperitur exclusus a iure tam per masulos, quam per fœminas, sed ab ipso testatore reperitur exclusus masculos duntaxat, ergo sequitur, quod si extant tam masculi quam fęminę, nullo modo uocatur substitutus, & ideo dixit ibi Barto. eum reuocari a contrario sensu substitutionis, uide ibi per Bar.

293 †Quid si testator dixit si filius meus decesserit sine filijs, et non dixit masculis, an filia excludat substitutum, dicit quod sic, quia masculinum concipit fęmininū, l. 1. ff. de verborū significa. l. si qui in tantam, C. vnde ui. & ideo non est perinde si dixisset sine filijs masculis, & ideo hoc casu filius excludet substitutum, faciat iste text.

294 †Sed an ista coniectura procedat, vbi pater fecit substitutionem filio & filiæ, & in personæ filij expressit istam conditione, in personam uero filię tacuit, nunquid supplebitur conditio etiam in personam filiæ. Exemplum testator instituit filium ac filiam dotauit, deinde dixit, si filius meus decesserit sine liberis, substituo sibi sororem suam candemque filiam meam in vita sua tantum, & post mortem ipsius filiæ substituo hospitale, mortua est ista filia cum filijs: quæritur vtrum hospitale admittatur. Audiui quod Raph. habuit istā quæstionem de facto, & dicebat, quod non: quoniam testator expressit illam conditionem, vbi voluit esse in persona filij, in persona vero filiæ earum protinus omisit, ergo non debet a lege subaudiri.

Item dicebatur, quòd isto casu lex nostra non debet supplere conditionem, quando relinquitur fideicommissum post mortem filiæ.

Nam ista l. loquitur, quando fideicommissum relinquitur simpliciter, & grauatus restituere post mortem, tunc enim suppletur conditio, si decesserit sine liberis, sed in casu isto nō fuit substituta filia simpliciter, sed ad vitam suam tantū. Contrarium videtur per istam legem, & d. l. cum auus. Et ad contraria respondetur, quia si testator expressit conditionem in prima substitutione, & in secunda tacuit, tamen lex non debuit supplere etiam in secunda. Nec debet inferri, quod si quis expressit in prima, uoluerit subintelligi in secunda, quia ex diuersis subtitutionibus non infertur, l. Papinia. exul. ff. de mino. l. naturaliter, §. nihil causæ, cum simi. de acquiren. pos. & isto modo tollitur primum argumen.

Ad secundum cum dicebatur, quod lex ista loquitur, quando quis est simpliciter substitutus ad uitam tantum, & per hoc intellexit Rapha. consuluisse, quod etiam in secunda substitutione facta dictæ filiæ subaudiatur dicta conditio si sine liberis decesserit, & audiui fuisse dubitationem non mediocrem.

Testator in suo testamento dixit instituo filium & filiam, si filius meus decesserit sine liberis substituo sororem & post mortē sororis substituit hospitale, vt in casu præcedenti, sed addidit hæc uerba, neptius autem si quas cōtingerit nasci ex filia mea, lego centum pro dote, an isto casu neptes ille faciāt excludi subtitutum, uidetur quod non quia lex ista est limitanda, ut tunc subaudiatur conditio, si decesserit sine liberis, quando testator illis liberis seu nepotibus ex filia nihil legasset, sed quando apparet expressè, quod testator de illis cogitauit, & aliquid eis legauit, tunc talis conditio, si sine liberis

decesserit,

decesserit, tunc subintelligeretur. & ita audiui fuisse consultum in facto isto.

195 Quid si † testator instituit filium, & filiam, & simul cum eius fratrem suum, deinde post mortem ipsorum pariter ad inuicem substituit, clarum est, quod in persona fratris, quia non est de descendentibus, conditio illa, si decesserit sine liberis, non subintelligitur secundum communem opinio. Circa hoc tamen tene, quæ dixi superius.

Nunquid subintelligatur illa conditio in persona filij, & filiæ qui sunt cohæredes, videtur dicendum quod nō, quoniam fuit ad inuicem substituti. ideo debent intelligi esse substituti in pares euentus, vt. l. iam hoc iure. ff. de vulgari, & pupillari substitutione. l. in testamento. C. de testamen. milit. quāuis. C. de impube.

Contrarium audiui in contingentia facti consuluisse ambos Rapha. Non obst. l. iam hoc iure. & similes, quia loquuntur quando substitutio fit personis pariter coniunctis diuersa tamē ætate, puta si filia pupillo, & maiori. sed in casu nostro substitutio fiebat liberis, & fratri, qui sunt dispari coniunctione coniuncti, vt patet.

Quid si pater dixit instituo filium meum. & si filius meus decesserit sine liberis vel etiā cum liberis qui non perueniāt ad annum vigesimum, substituo hospitale. Modo contingit in facto, quod filius decessit cum liberis qui liberi mortui sūt ante annum vigesimū sed cū liberis, hospitale petit fideicommissum: liberi liberorum, qui sunt pro nepotes testatoris, dicunt se præferendos esse hospitali, quia in substitutione facta per auum suum, in qua dixerat si filius meus decesserit cum liberis morientibus ante vigesimum annum substituo hospitale, quod intelligitur morientibus sine liberis. & sic videtur quod tales nepotes excludāt hospitale. de quo vide quod superius dixi contra Bald. & Ricar. Malumb. Et vide quod not. Barto. in l. cum auus, & per illa sinē in dicendo impuno-

---

REPETITIO DOMINI

ANTONII DE PADILLA

Super Auth. res quæ, C. communia de legatis.

SVMMARIVM.

1 *Res subiecta fideicommisso, non potest alienari.*
2 *Sed an si alienetur statim sequens admittatur.*
3 *Ex iusta ignorantia ementis & vendentis valet alienatio rei fideicommissæ, & declaratur tex. in l. fi. §. fi. ff. de legat. 2.*
4 *Aduocatus qui vult retrahere rem fideicommissam prohibitam alienari, debet deducere scientiam contrahentium.*
5 *Textum in l. fi. de leg. 2. hoc textu non esse correctum.*
6 *Et an tex. ille solum procedat quando ignorantia prouenit ex facto ipsius testatoris alienationem prohibentis.*
7 *Et an tex. ille procedat in re specialiter subiecta fideicommisso.*
8 *Difficilius concedi manumissionem serui, quàm alienationem.*
9 *In exorbitantibus etiam licitam esse extensionem ex eadem ratione.*
10 *Tex. in prædicto §. fi. an procedat in expressa prohibitione.*
11 *Et an procedat idem tex. in fideicommisso puro.*
12 *Et an procedat in alienatione facta ex titulo lucratiuo.*
13 *Pretium rei venditæ in casu illius tex. ad quem pertineat.*
14 *Tex. hic noster an procedat in rebus subiectis pupillari substitutioni.*
15 *Declaratur tex. in l. fi. §. sin autem sub conditione, sup. eo. hoc nume. & sequenti.*
17 *Congruam dotem constituendam esse honestati eius quæ nubit.*
18 *Lege regia hodie non licere parentibus pro filia maiorem quantitatem dotis nomine promittere, quàm legitima nomine ad filiam pertineat.*
19 *Patre contrafaciente posse hæredes eius dotem hanc veluti inofficiosam ad legitimum modum reducere.*
Sed neque fideiussorem pro huiusmodi dote rectè interuenturum.
20 *Atque hoc iam ante legem regiam Salicetum determinasse.*
21 *Congruam dotem censeri pro filia quamcunque pater ei assignauerit.*
22 *Semper patrem capere optimum consilium pro filio.*
23 *Pragmaticam illam regiam filiabus dotis quantitatem præscribentem in desuetudinem abijsse.*
24 *E republica esse illius pragmatica dispositionem seruari.*
25 *Arrharum quoque promissio sicut & dotis congrua esse debet.*
26 *Lege regia non licere promittere pro arrhis vltra decimam bonorum partem promittentis.*
27 *Et in contrarium factam obligationem irritari.*
28 *Neque licere legibus hoc disponentibus renunciare.*
29 *Promissio arrharum vltra decimam partem facta an firmetur iuramento.*
30 *Possidens bona vinculata quo pacto arrhas uxori promittere possit.*
31 *Arrharum promissio ob quam demum causam fiat.*
32 *Ducentes vxores viduas non solent illis arrhas elargiri.*
33 *Filius grauatus restituere hæreditatem, an detrahat duas quartas legitimam & Trebellianicam?*
34 *Et quid in hoc ius pontificum statuerit?*
35 *Quo pacto fiat vtriusque quartæ detractio.*
36 *Ascendens grauatus à descendenti in diem, vel sub conditione restituere hæreditatem an detrahat duplicem quartam.*
37 *Institutus in re certa dato coherede vniuersali vnā tantum quartam detrahet.*
38 *Filius arrogatus an detrahat duas quartas.*
39 *Iubente testatore Trebellianicam in legitimam imputari, filius non detrahit nisi vnicam quartam.*
40 *Si legitima filij grauati ascendat ad semissem, filius non detrahit duas quartas.*
41 *Iure nostro non esse locum detractioni publicis quartæ.*
42 *Ex causa dotis & donationis propter nuptias deficientibus alijs bonis possunt alienari res quæ subiacēt fideicommissariæ restitutioni.*
43 *Ex causa dotis alienari potest res litigiosa.*
44 *Potest libertus in fraudem patroni rem alienare ex causa dotis.*
45 *Propter causam dotis remitti multa ex iuris solemnibus.*
46 *Imperator Iustinianus quid noui induxerit hic, cū idem Iureconsulti senserint.*
47 *Iustinianum præ illis etiam sanxisse, vt pro dote restituenda alienetur res fideicommissa.*
48 *Quod habet locum etiam si grauamen præcesserit dotis receptionem.*
49 *Et etiam si mulier ipsa ex causa fideiussionis pro doto sibi cauisset.*
50 *Remedium ordinarium non derogat extraordinario si tendant ad diuersa.*
51 *Remediū ordinarium non derogat extraordinario, si per illud plenius consulatur.*
52 *Authenticæ huius legis dispositio permittēs ex causa dotis vel donationis propter nuptias alienari rem subiectam fideicommisso, an procedat etiā in expressa testantis prohibitione.*
53 *Res maioratus an ex hac causa possint alienari.*
54 *Et an tex. hic procedat in dote spirituali, quæ dari solet intrantibus religionem.*
55 *Et an in huiusmodi dotis numeratione labes simoniæ contrahatur.*
56 *Et an tex. hic procedat in constituenda dote filiabus vel neptibus grauati.*
57 *Tex. hic solùm procedit in illis personis, quas ipse testator, qui prohibuit alienationem, dotare tenetur.*
58 *Auus, proauus, & superiores tenentur descendentes filias dotare.*
59 *Tex. hic habet etiam locum in matre diuite grauata dotante filiam suam.*
60 *Mater diues tenetur filiam inopem dotare.*
61 *Mater hæretica tenetur dotare filiam orthodoxam.*
62 *Tex. hic procedit in fratre qui dotare obligatur sororē vtrinque coniunctam, aut saltem ex eodem patre natam.*
63 *Tex. hic non habet locum in patre volente dotare filiam naturalem.*
64 *Sed hoc iure Canonico non procedere, ex quo sicut pater tenetur alimenta exhibere filiæ naturali, imo quocunque complexu genitæ, ita & dotare eam tenetur.*
65 *Et iuris canonici in hac parte statutum etiam in foro Cæsareum esse obseruandum.*
66 *Lege partitæ onus hoc alendi filium nepharie conceptum vel incestuosum in solo patre ipso non in cæteris ascendentibus esse statutum.*
67 *Tex. hic non habet locum in filio respectu matris, quoniam matrem filius dotare non tenetur.*
68 *Posse patrem in suo testamento filiam dotare ex rebus subiectis fideicommisso.*
69 *Imò patre nil dicente filiam ipsam posse sibi dotem ex rebus illis constituere.*
70 *An possit hæres puellæ idem facere. Et nu. 71.*
72 *Filiam iam maritatam an possit pater dotare ex rebus quas grauatus est restituere.*
73 *Et quib. in hac re statuenda fundamentis dominus Bartolus vsus sit.*
74 *Pater non tenetur alere filiam habentem vnde se alat.*
75 *Iure actionis non iudicis officio teneri patrem filiam dotare.*
76 *Vnicus casus, in quo ex solo iudicis officio filia dotetur.*
77 *Non rectè sumi argumentum de alimentis ad dotem.*
78 *An textus hic procedat in sumptibus alimentorum grauati, vel filiorum eius.*
79 *Bona maioratus impune alienantur pro alendo possessore maioratus.*
80 *Et an id procedat cùm tempore mortis patris filius habuit sufficiens patrimonium quod ille nepos profudit.*
81 *Res minoris prohibita alienare, alienantur propter famem pupilli & personarum ei coniunctarum.*
82 *Licet patri famo laboranti, filium venundare, imò & ipsū manducare.*
83 *Res deposita apud sequestrum alienari potest ex causa alimentorum.*
84 *Propter famem licet etiam alienam occupare.*

Sicut

Sicut pro fame, ita & pro honore conseruando licet grauato euertere fideicommissum, eo. num.

85 *Etiam pro alendis liberis grauati euertitur fideicommissum.*

86 *Et pro alenda etiam nuru quam pater sicut & filium tenetur exhibere, & nu. seq. & teneri successorem maioratus alere fratres suos, eo. nu.*

88 *Pro sumptibus militiæ, vel doctoratus, an liceat euertere fideicommissum.*

89 *Pro sumptibus studij causa, an liceat alienare res subiectas restitutioni.*

90 *Studiorum causam piam quibusdam dictam fuisse.*

91 *Sicuti pro dote ita, & pro studio licet patri donare filio.*

92 *Pater an teneatur filium in scholas literis erudiendum mittere.*

93 *Legibus regni permissam donationem filio in potestate propter causam studij.*

94 *Tex. hic procedit etiam pro redimendo grauato ab hostium seruitute.*

95 *Teneri patrem filium ab hostibus captum redimere.*

96 *Et an supradicta procedant, si pater vel filius patris grauati non sint capti à Barbaris, sed apud fideles detineantur.*

97 *Capti in bello gesto inter Christianos non efficiuntur serui capientium.*

98 *Et an tex. hic habeat locum pro eximendo a publicis carceribus grauato, vel eius filio.*

99 *Bona ecclesiæ sicut alienantur pro redemptione captiuorum, ita & pro libertate incarceratorum.*

100 *Eximere incarceratos pium est sicut & captiuos redimere.*

101 *Deputati ad pecunias distribuendas in redemptionem captiuorum, possunt illas distribuere in asserendo in libertatem homines incarceratos.*

102 *Sed tamen propter horum libertatem fideicommissum euerti non posse resoluitur.*

103 *Res emphyteotica an possit alienari ex causa dotis, vel donationis propter nuptias.*

104 *Pro dote ecclesiæ an res emphyteotica alienetur.*

105 *Feudum an possit alienari ex causa dotis, vel donationis propter nuptias.*

106 *Grauatus an possit priuilegium huius authenticæ alteri cedere.*

107 *Mulier non cedit priuilegia causa dotis sibi concessa.*

108 *Tex. hic an in fideicommisso quoque particulari procedat.*

109 *Totum etiam fideicommissum ex causa dotis, vel donationis propter nuptias potest alienari.*

110 *Tex. hic procedit etiam si restitutio fideicommissi ecclesiæ esset facienda.*

111 *Idem etiam si esset facienda cohæredibus grauati.*

112 *Procedit etiam tex. hic in constituenda dote mulieri sterili.*

113 *Priuilegia dotium competunt etiam feminis, quæ sunt steriles.*

114 *Tex. hic solum procedit in prohibitione facta à patre auo, vel superioribus.*

115 *Itaque non habet locum prohibentibus res suas alienari extraneo, vel transuersali.*

116 *Text. hunc non procedere si testator prohibeat alienationem etiam ex causa dotis.*

117 *Tex. hunc procedere ex defectu potestatis testatoris.*

118 *Regiæ facultates quo pacto a principibus nostris impetrentur ad obligandas res prohibitas alienari ex causa dotis.*

119 *Text. hunc non procedere pro restituenda dote quam maritus confessus est se recepisse.*

120 *Priuilegia dotis causa a iure impensa non competere doti de qua non constat nisi per mariti confessionem.*

121 *Tex. hunc non procedere pro augmento dotis.*

122 *Publicam vtilitatem priuatæ esse præferendam.*

Tex. huius materia commendata omnibus est, nam & vtilem cum materiam & quotidianam habere Ias. statim in prin. profitetur. Et Curtius inquit famosum esse, & habere materiam subtilem ac fructuosam. Diuiditur autem text. hic in tres particulas. In prima, præmittit Imperator regulam quandam generalem, quam in secunda parte limitat. In tertia rationem exceptionis ponit Imperator. Secũda est ibi, sed si liberis. Tertia ibi, ea enim quæ. Excerptus fuit autem tex. hic ex corpore, in auth. de restitutionibus, & ea quæ parit in vndecimo mense post mortem viri, §. quamobrem, colla. 4.

1 Ex prima regula tex. tu collige, rem subiectam restitutioni alienari minimè posse. quod multa iura passim probant in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebell. neque id cessat fauore libertatis, l. seruum, ff. de manumissio.

2 Sed an statim reuocari possit alienatio rei prohibitæ alienari à testatore? Quod videtur l. peto, §. fratre, l. cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2. Rursus videtur alienationem valere, nec reuocari eam a successore posse, nisi adueniente die, in quem ipsi vocati sunt, hoc est morte grauati, atque ita videtur tenere gl. in l. seruo legato, §. 1. in gl. legatario, ff. de legat. 1. cum allegat tex. in §. sin autem, sup. eo. Sed uera est in hac specie sententia Pau. de Ca. in l. filius familias. §. diui. nu. 5. ff. de leg. 1. distinguentis inter expressam prohibitionẽ, & tacitam resultantem ex iniuncto fideicommisso, nam alienata re expresse prohibita alienari, statim admittendus est vocatus ad eam, si vero sit non prohibita alienari. sed fideicommisso submissa, & hoc casu is cui restitui fideicommissum oportet, nõ retractabit alienatione nisi defuncto eo, qui grauatus est restituere. Pauli distinctionem probauit ibi Ambro. de Opizonibus nu. 24. & fuit distinctio hæc Iacob. de Belloui. in corpore huius auth. q. 1.

3 Sed contra tex. hunc opponit Bal. tex. in l. fi. §. fi. ff. de le. 2. vbi res restitutioni subiecta potuit iure optimo alienari. sed Bald. inquit propter istam ignorantiam hæredis grauati constitisse ibi alienationem. Atque hunc intellectum tradit Bal. authores habuisse Dynum ac Cynũ, quem, & Alber. in præs. probauit. nu. 1. ibi. q. testator vxorem suam hæredem fecit in testamento, & codicillos quos reliquit, vetuit aperiri viua vxore, illa prædium quoddam ex sua opinione infructuosum distraxit, cuius prædij testator in secretis illis codicillis inhibuerat alienationem. Scæuola respondit venditionem non retractari propter iustam ignorantiam tam mulieris quam emptoris. Atque per eum tex. dicebat Dynus, referente Albe. in præsen. determinari ac intelligi hunc tex. ac omnia iura dictãtia non posse alienari res fideicommisso subiectas. Et tenet eleganter Bal. in ca. quoniam frequẽter. §. in alijs. nu. 7. vt lite non contesta. ex textu illo interpretari leges omnes agentes in materia prohibitionis, & alienationis. Et iuxta superiorẽ Dyni. ac Cyni intellectum text. illum interpretantur Ias. in præsen. nu. 2. dicens eum esse notabilem. Cur. nu. 53. dicẽs eũ esse singularem. atque ita eum etiam interpretatur Bart. in proprio loco. 1. opposi. idem Bar. in §. sin autem sub conditione. num. 2. sup. hac lege. dicens. eum tex. esse singularem, & notandum, & hunc esse cõem illius text. intellectum eum sequuti testantur Soc. consi. 49. nu. 11. volu. 1. Hippol. sing. 31. quem sequitur allegans multos Ioan. de Neuizanis cons. 32. nu. 10.

4 Vnde admonet Angelus de Perusio in l. Marcellus. §. res quæ, nu. 2. ff. ad Trebel. aduocatum volentem retrahere rem alienatam, quæ fuit subiecta fideicommisso, ut probet scien-
5 tiam eius qui alienauit. Nec est correctus hodie tex. ille ex generali regula huius tex. imo tex. ille hunc interpretatur, licet prior longè [illegible], argu. textus cum uulgat. in l. sed & posteriores, ff. de legib. quod tenuerunt Dynus & Iacob. de Aretio in illo §. fi. ubi eorum opinionem Albericus probauit, & esse cõmunem testatur Imo. ibi, nu. 10.

6 Oportet tamẽ primo ad illum textum animaduertere, ut procedat in eo casu duntaxat, in quo loquitur, cum uidelicet ignorantia prouenit ex facto ipsius testatoris, qui prohibuit aperiri codicillos viua vxore hæredeque sua, nam si aliunde ignorantia proueniat, non haberet locum tex. illius decis. ita enim eam legem interpretatur Bald. in præsenti nume. 1. versic. ergo addo, & eiusdem opinionis est Cumanus, in illo §. fi. Campetius de dote, 5. part. quæst. 18. nu. 3. versic. fallit in uno casu. Sed reuera contrarium uidetur probare textus ille qui cum in hoc uno fundetur quòd iusta fuerit, & hæredis, & emptoris ignorantia, uidetur ignorantiam, comprehendere undecunque illa proueniat, atque ita illum tex. uerè interpretatur Alexan. in l. marcellus, §. res, quę nume. 1. ff. ad Treb. Soci. ibi, numero 11. è quibus prior inquit hanc esse mentem omnium pro intelligentia legis illius, & sequuntur hanc opinionem Clau. ibi, nu. 4. Ias. in præs. nu. 2. Philip. Corneus in §. sed quia nostra maiestas, pen. col. sup. hac lege, dicẽs hoc esse de mente omnium atque etiam text. ipsius. Alex. consil. 184. nu. 7. vol. 2. Soci. reg. 38. fallentia vltima, communem esse testator idem sequutus Ambro. de Opizonibus in l. filiusfamilias, §. diui. nu. 25. uer. aduerte tamen, ff. de leg. 1. quibus, & ipse libenter accedo.

7 Secundò oportet tex. illum restingere, ut solum locum habeat in casu in quo agit, nempe in re subiecta restitutioni uniuersaliter cum alijs rebus hæreditarijs, nam si nominatim res aliqua esset subiecta fideicommisso etiam ex alienantis, ac comparantis ignorantia, alienatio non ualeret, ut enim uidetur tenere gloss. in l. seruum qui sub conditione, ff. de manumis. quæ manifestissimè id insinuat, licet, illum text. non alleget, & ita in proprio tenuit Ioan. de Imo. in versicu. attende tamen, idem Imo. in l. quidam ita, §. si quis filium, ff. ad Treb. nu. 6. Alex. in illo §. res quæ, nu. 4. quorum duę rationes sunt. Prior, quod seruus specialiter fideicommissus manumitti non potest, l. seruum, ff. de manumiss. ualet tamen manumissio serui uniuersaliter cum alijs rebus fideicommissario restituendi, l. quidam ita, §. si quis filium, ff. ad Trebel. Posterior ratio est, quoniam cum tex. in illo §. fi. sit exorbitans, non est extra casum suũ trahendus, l. si vero, §. de viro, ff. sol. matri. ut singulare,

singulæ, l.quod uerò contra,ff.de legibus,contra tenet Paulus de Castro in §.sed quia nostra maiestas,nu.4.supr.hac lege, intelligens tex.illum etiam in res specialiter fideicommissa, atque huius opinionem tenet Soc. in illo §.res quæ,nu.8.licèt cogitandum censeat idem Socyn.reg.38.versic.nota plures. Quorum intellectus mihi magis placet,qui videant totũ hoc ignorantiæ contrahentium fuisse tributum,neque mentem Iurisconsulti pati hanc restrictionem, maximè cum inter generale, & particulare grauamen nil propemodum in hac specie interesse videatur,arg.tex.generalis in l.si generaliter,& in l.licet.C.qui pot.in pig.hab. Nec me in contrariũ mouent rationes,& fundamenta vtriusque Imol. nam prior non obstat, si consideres difficilius concedi manumissionẽ,
8 quam alienationem, manumissio enim est irreuocabilis,§. semel autem,qui manu.non poss.alienatio uerò est reuocabilis l.seruo legato,§.1.ff.de leg.1.

9 Secunda ratio cessat ex eo,quòd etiam in exorbitantibus, & limitatorijs ex eadem ratione licita est extensio,gl.vul.in §.1.in parte,iudicati.ibi.dic ergo, C.de condict.indeb.quam ibi sequuntur omnes,& præterea Panor.in c.ad audientiam nu.2.de cler.non resid.& testatur gl.opinionem esse communiter approbatam,eam sequutus Ias.in l.j.nu.20.ff.solu.mat. pro qua est text. pulcher Innocentij tertij in c.cum dilecta, versi.nos igitur,ibi,eiusdem æquitatis similitudine prouocati,de confir.vti.vel inut.quem ibi Panor.nu. 6. expendit pro gl.in illa,l.1.de con.inde.atque meliorem de iure esse ad hoc probandum affirmat Ias.in l.eam quam,nu.11.vers.decimus casus,sup.de fideicom.

10 Tertiò oportet animaduertere,text.in illo,§.fi.solùm esse accipiendum in tacita prohibitione, quæ ex fideicommisso iniuncto resultat,nam in expressa prohibitione alienationis, non haberet locum tex.ille,ita enim videtur eum textum interpretari Paulus de Castro ibi in finalibus verbis. Alexãder in illo,§.res quæ,nu.5.Barth.Soc.num.10.qui licet referat in contrariam partem quædam argumenta,profitetur se in fine ab hac opinione iudicando, ac consulendo non esse recessurum, quam sequuntur etiam Iason,in leg.filiusfamilias,§.diui.numer.69. Franc. Ripa ibi.numer.11.ff.de legat.1.Socyn. regu.38.penultim.fallent.Tiraquell.post ll.connubiales, gl. 5.num.57.

11 Quartò est animaduertendum,tex.illum agere in fideicõmisso conditionali,vel in diem, vbi valet quidem alienatio, quoniam ex iuris rigore constat a principio,§. sin autem sub conditione, supr.hac leg.quare ex post facto minimè alienatio retractatur,quæ legitimum principium habuerit,in puro enim fideicommisso tex.ille locum non haberet,uti eum interpretantur Pau.de Cast.in proprio loco,col.1.Imo.§.si quis filium,nu.6.nec ab hac opinione dissentit Pau.de Castr.in §.sed quia nostra maiestas,nu.4.quam etiam sequuntur Alex. in illo,§.res quæ,nu.4.Claudius ibi.nu.4.licet Soc.num 9.ab ea discedere videatur,eam tamen sequitur ipse reg.38.ver.limita illum textum.

12 Quintò aduertendum est,nam tex.ille minimè haberet locum in alienatione facta ex titulo lucratiuo, sed solùm in casu venditionis,in quo agit,vel similibus,ita enim eum tex.declarat in proprio loco Cumanus.Alex.in illo, §. res quæ, nu. 6.Soc.ibi,nu.11.qui pro hoc eleganter duobus modis inducit tex.in illo,§.si quis filium.

13 Sextò aduerte, quòd licet valeat alienatio prædij subiecti fideicommisso propter ignorantiam contrahentium,pretiũ tamen,quod text.ille inquit,ad fideicommissarium pertinebit,& omne præterea lucrum, quod propter hanc alienationem abest ipsi legatario,l.quidam testamento,§.fi.ff. ad Trebel.Si tamen hæres non esset soluendo, haberet fideicommissarius regressum contra emptorem prædij illius,ita enim cõsuluit Pau.de Cast.& tenet Ias.eum referens in præf.2. colu. Cur.nu.51.quorum opinioni suffragatur tex. optimus in leg. planè,2.§.qui rogatus,ff.de leg.1.contrarium tamẽ tenet Bartho.Soc.in illo,§.res quæ nu.9.dicens ita se ex facto consuluisse respondisse,atque eius consil.& Alex.subscripsisse,idem Soc. in l.fi.nu.9.ff.de eo per quem fact.erit,ea ratione motus, quoniam in §.qui rogatus,datur regressus fideicommissario, ne dolus hæredis alienantis præiudicet fideicommissario,argu. tex.in illa l.fi.in prin.ff.de eo,per quem fact.erit.in l.his solu. ff.de con.inde.sed in illa,l.fi.non fuit dolus hæredis, vel emptoris.Sed mihi superior opinio verior est,& æquior,ne prorsus offendatur voluntas testatoris,qui fideicommissarium illo fideicommisso honorauit.

14 Sed textus hic,qui in damnum fideicommissarij substituti prohibet alienationem,in re subiecta restitutioni ex pupillari substitutione non procederet.

Potest enim pupillus, cui a patre fuit datus substitutus cũ iuris solemnitate alienare quicquid velit ex suo patrimonio. Cui rei præstat argumentum tex.optimus in l.1.§.sed nõnulles,ibi,aut substitutum eius quærentes,ff.de tut.& ratio.distrahen.vbi frustra quæritur pupillaris substitutus diminutũ alienatumque fuisse patrimonium pupillare a leuda matre, aut sorore pupilli,quæ se aliter tueri non poterant. Apertius adhuc uidetur id probare text.egregius in l.si a substituto, in prin.ff.de leg.1.vbi pupillus ancillas sui patrimonij vendidit nec venditionis contractum retractauit substitutus, qui pupillo decedenti successit,& ita colligit Bal.ibi ver.nota quod res,qui in hoc addit text.in l.qui filium.ff.vbi pu.edu.debeat ibi,aut a substitutis pupilli præstari oportere, & idem post Bal.colligit ibi Florian.& tenet idem Bart.in l.si arrogator, nu.8.5.oppo.ff.de adop.Pau.de Cast.in præf.nu.2.dicens hoc esse menti tenendum.Ias.nu.2.sequutus hanc opin.Angel. nu.2.Imo.nu.10.in l.Marcel.§.res,quas ff.ad Trebe. Alex.ibi. num.11.Soc.nu.7.Ias.nu.8.Claudius nu.10.dicens hanc esse veriorem opinionem,quam sequuntur etiam Bald.in l.sed si sub conditione,§.seruus,versi.nota,quod pupillus.Imol.nu. 19.ff.de here.inst.& testatur hanc opinionem esse communẽ Ias.eam sequutus in illa,l.si a substituto,nu.3.& eam sequuntur idem Ias.allegans alios in l.cum ex filio,in præf.ff.de vulgar.& pup.num.5.& in l.inter omnes,col.2.ff.qui sat.dat.cogant.vbi post Bald.& Alex.num.3.affirmat non teneri pupillum cauere substituto pupillari de restituenda sibi hæreditate, pro quo facit optimè text.in leg.2.§.interdum,ff.de vulgar.& pup.

15 Est tamen contra hanc opinionem, quam ego communẽ esse non diffiteor,text. elegans in §. sin autem sub conditione, supr.hac lege,in illis verbis,vel substitutione,vel restitutione, nam ne uerbum, substitutione,superfluere videatur, oportet id intelligere de rebus relictis sub directa substitutione,qualis est pupillaris, cum verbum,restitutione, ibi positum ad obliquas,& fideicommissarias spectet. Quare a superiori opinione decessit Bald.qui in l.nec ei in prin.nu.4.versi.sed an alienando,ff.de adop.constare affirmat tex.hunc nostrum ad pupillarem etiam substitutionem pertinere. Et hanc opinionem magis sibi placere testatur Alex.in præf.in his quæ ad Bart.adiecit,quam etiam sequuntur Roma.in illo,§.res quæ nume.12.Ias.in l.sed si plures, §.ad substitutos, nume.1.ff.de uulg.& pup.Ex horum igitur sententia non licebit pupillo sine iusta causa res alienare in præiudicium substituti.Ego vero priorem opinionem sequi malo,ne substitutio pupillaris, quæ in filij prouisionem atque honorem fuit inuenta,l.ex tribus,C.de inoff.test.ad odium ipsius trahatur odij,enim plenissima res est,si homini libero rerum suarum administratio interdicatur,l.nam usque adeo, ff.si quis a paren.fuer.manumiss.huic opinioni obstat tex.§.si autem,quoniam manifestissima est Imperatoris intentio, qui nullum respectum ibi habuit ad substitutũ pupillarem. Quod satis cõstat,cum statim concedit reuocandi alienata potestatem legatario ac fideicommissario in illis uerbis,contra legatariũ, vel fideicommissarium procedat, cũ si voluisset ibi agere de rebus pupillaribus alienatis,substituto pupillari etiam reuocationis facultatem concessisset. Vel fortassis, quod Soci.respondet in illo,§.res quæ uerbum illud,substitutione,prædicatur ibi de directa militari, quæ est ueluti fideicommissaria,l.precibus,C.de impu.& alijs substitu. Vel(iudicio meo) ne uiolentia uerbis Imperatoris inferatur uerbum illud, substitutione accipi potest de substitutione facta in legato,ut in tex.in l.ut hæredibus,ff.de leg.2.nam & rem ita legatario relictam sub aliqua sortè conditione vel certa die hæres nõ debes alienare.In summa hæc mihi opinio & iudicando,& cõsulendo tenenda uidetur,quam etiam vltra superiores defendit Ambro.de Opizonibus in l.filiusfamilias, §. diui.nume. 26.de leg.1.

17 Secundo collige ex tex.hoc in illis verbis,pro modo honestati personarum congruo dotem constitui semper oportere congruo conuenientique modo honestati eius,quæ nubit, quod probant etiam iura vulgaria in l.quæro, & l. sue generalis,ff.de iure dot.in l.si filiæ,ff.de leg.1.Neque hodie ex l.re-
18 gia ampliorem quantitatẽ pater dotis nomine pro filia promittere potest,quam ex parte legitima illi obuenturum sit, etiam meliorando eam(quod aiunt)in tertia ac quinta parte bonorum l.105.in pragmaticis facta in Carpetanorum Mantuæ anno.1534.cuius meminit Episcopus Ciuitaten.de spon. 2.par.cap.3.§.9.num.3.Ioannes Orosicus in l.omnes populi, nume.147.ff.de iust.iur.& patre contra faciente poterunt hæredes ipsius dotem illam ueluti inofficiosam ad legitimum modum restringere,l.unica,C.de inoffic.dot. Et existimo ipse,etiam si parens ampliorem dotem promitteret, quam illi ex lege illa licet fideiussorem obligatum iri,arg.tex.in l.cũ lex.ff.de fideiusso.& ne videatur lex illa imposita verbis contra tex.in l.2.commu.de leg.

20 Et inquit Saly.in præf.2.notabili, congruam dotem censeri filiæ,quantum pro legitima illa posset lege obuenire,atque

que hoc etiam est sequutus Alex. qui ita ex facto consultus respondit consi. 69. lib. 1. nu. 1. vbi Carolus M... addicione 2. allegat multos idem sequutos.

22 Sed hoc cum a tutore, vel ab alio filia dotatur esse intelligendum Philippus Decius respondit consi. 26. num. 2. nam si a patre filia dotetur, congrua dos censenda est quamcumque pater assignauerit, qui semper præsumitur optimum consiliũ capere pro filia, leg. si furioso puberi, versicu. fin. ff. de curat. furio.

23 Sed mihi aliquando renuntiatum est, apud vtriusque prætorij iudices æquissimos pragmaticam illam sanctionem dissimulatione quadam exoleuisse.

Sed ipse è republica esse arbitror eius dispositionem serua-
24 ti, quoniam neque vlla lege derogatum illi sit, & plurimum fauet legitimæ filiarum, quas sæpissimè parentes defraudãt, amplissimas facultates filiabus pro dote conferentes, ut eas honestissimis quibusque generis collocent, quod durum quidem mihi semper visum fuit, atque minimè ferendum. Nã & Plato certam quandam quantitatem dotibus præscripsit, rempublicam illam suam optimis instruens documentis. dialo. 6. de leg. col. 11.

25 Idem ex hoc tex. dicendum esse videtur in arrhis, quo nomine appellamus hodie donationem propter nuptias, l. 1. tit. 11. par. 4. congruè enim sunt, & illæ assignandæ ex hoc tex. & cum iure communi non esset præscripta quantitas arrharũ, licuit iure nouiori, tertiam bonorum partem arrharum nomine vxori promittere.

26 Hodie verò lege fori. 1. & 2. titu. 2. lib. 3. foro leg. non licet marito uxori suæ promittere, nisi decimam partem bonorũ, quæ tunc habuit cum promisit, idem l. 246. stili. quarum dispositio seruatur hodie in hoc Castellano principatu.

27 Addit lex illa. 1. non licere marito promissionem facere, qua se obliget ad ampliorem quantitatem, quod si promise-
28 rit, irritat lex huiusmodi obligationem. Addit lex 50. in decisionibus Tauri renuntiari minimè posse huiusmodi legibus prohibentibus ne vltra decimam partem suorum bonorum maritus promittat.

29 Sed neque si maritus iuret huiusmodi promissionem illa valebit, nisi intra modum a iure permissum in decima solum bonorum parte mariti. Quod expressim statuit. l. 1. titu. de arrhis, libr. 3. foro iuzg. Atque hanc opinionem tenet Alfonsus de Montaluo in illa l. 1. fori legum in gl. 1. dicens ita tenuisse dominum Episcopum Rodericum Xuarez. ibi. q. 3. Episc. Ciuit. in c. 2. de pact. in 6. 2. p. §. 1. nu. 8. Sed quod huiusmodi promissio iuramento firmetur, tenuit Ioan. Lopius in illa l. 50. Tauri, dum seipsum remittit ad ea, quæ scripsit in rub. de dona. inter vir. & uxo. ubi §. 24. num. 4. hanc opinionem ipse firmauit, & veriorem esse existimat Segura in l. 1. §. si uir uxori, num. 138, ff. de acq. poss. Diegus Perez in l. 6. tit. 1. libr. 3. ord. Menchaca de suc. creat. §. 28. nu. 33. Mihi superior opinio uerior est, ne si alteram admittamus, passim dispositio legum regiarum eludatur.

30 Sed uidi aliquando dubitari, si Comes, Dux, uel Marchio, uel quiuis alius, qui cum ducit uxorem non habet, nisi bona, quædam uinculata, neque libera bona possidet, quo pacto hic congruas arrhas possit uxori suæ constituere? Et ipse censui æstimandum hic esse ualorem usus fructus harum rerum, facta dinumeratione ætatis ipsius possessoris, iuxta text. in l. hæreditatum, ff. ad l. Falcid. & decimam partem huius æstimationis posse maritum hunc arrharum nomine uxori suæ promittere, quam soluto matrimonio uxori solui oportebit ex bonis, quæ maritus ipse moriens reliquerit.

31 Promittuntur autem atque elargiuntur hæ arrhæ mulieribus propter detrimentum, quod illæ patiuntur deperditę uirginitatis, & prostratæ pudicitiæ, quod Azo. obseruauit in sũma de dona. ante nupt. sup. nume. 12. & lex partitæ probauit supra allegata, & sequitur allegans alios Episc. Ciuit. in epit.
32 de spon. 2. par. ca. 3. §. 7. nu. 12. Quare inoleuit apud plerasque gentes consuetudo, ne ducentes uxores uiduas arrhas eis elargiantur.

Tertiò principaliter collige ex litera tex. huius filium a pa-
33 tre grauatum restituere hæreditatem, non posse detrahere duas quartas, legitimam & Trebellianicam, sed solum unam quartam, quod probat tex. hic in illis uerbis, sed si liberis por tio legitima non sufficit, nam si posset duas quartas detrahere, adiecisset Imperator hic, sed si legitima, nec quarta Trebellianica sufficit, atque ita text. hunc inducit Fulgo. in præf. nu. 3. dicens hic esse tex. contra Canonistas, qui cõtrarium statuerunt, idem probat text. in corpore, unde sumitur hic, ubi idem notauit eleganter Iacob. de Bellouiso, col. 1. uersicu. quæritur secundò, atque idem ex hoc text. notarunt in præf. Bal. nu. 22. Paul. de Cast. nume. 5. dicens hanc esse ueritatem, quicquid sit de iure Canonico. Ias. nu. 3. atque esse communẽ opinionem testatur Albe. in l. Papin. §. meminisse, nume. 20. ff. de inoffi. testam. Idem uidetur probare tex. in l. iubemus, in prin. ibi, dodrans restituatur, C. ad Treb. ubi etiam si filius sit grauatus restituere, dodrantem restituit, nam si duas quartas ei permitteretur detrahere, semissem restitueret dumtaxat. Et reuera si solum iuris ciuilis dispositiones atque statuta cõsideres, hæc est ipsa ueritas.

34 Canonici tñ iuris conditores, quorum dispositiones in hoc ubiq; tanquã fauorabiliores seruantur, aliter statuerũt, imò quod duas quartas possit excipere. ca. Raynutius, de testa. ubi gl. verbo, legitimam, in fin. elegantem distinctionem proponit, vt filius si grauatus purè restituere, non possit detrahere nisi unam quartam, si uero sub conditione vel in diem duas quartas possit detrahere, legitimã ac Trebellianicam uel falcidiam, gl. illius opinionem sequuntur ibi Ioan. And. & Antonius ii. col. testatus esse communem. Petrus de Ancharano, nu. 62. dicens opinionem hanc esse consuetudine approbari, atque secundum eam se pluries cõsuluisse, quam sequitur ibi Panor. nu. 25. & testatur esse communem allegans alios Episcop. Ciuitaten. ibi, §. si. illius, c. nu. 5. sed & hanc opinionem tenuit glo. iuris ciuilis, in leg. quenquam in gl. unica. in fine, C. ad l. facid. cuius distinctionem sequuntur omnes ibi, & tenuit idem glo. in l. Papinianus, §. meminisse, uerbo, in falcidiam, ff. de inof. testa. ubi eam tenet Bart. nume. 5. dicens in seruari ex consuetudine, atque ita se pluries respondisse, licet dicat Barto. contrarium esse verius per textum hunc, quem ibi Barto. allegat, & testantur ibi Angel. numer. 5. Paulus de Castro nume. 6. hanc opinionem esse approbatam ex consuetudine, & seruandam licet ex iure ciuili contrarium esse veriorem arbitrentur. Fuit autem ante omnes distinctio hæc Azonis in summa, de hæred. & falcid. numer. 10. coll. 1. quam testatur esse communem Albericus filium quem habentem, numer. 5. Cod. famil. erciscun. ubi text. inducit pro hac opinione.

Nã ibi filius rogatus sua conditione fratribus, & quibusdam alijs restituere portionem hæreditatis, quartã detraxit & opertet de quarta Trebellianica accipere eum tex. nam legitimam à principio deducere debet filius, cum ipso iure sibi debeatur l. quoniam in prioribs, l. scimus, §. cum autem, C. de inoff. testa. hanc etiam opinonem testator esse communem Alberi. in authentic. nouissima nume. 7. C. de inoffi. testa. ubi inquint, quòd eam seruat totus mundus, & uidisse se communiter in iudicijs seruari & ibi etiam Iaso. numero. 39. testatur hanc esse communem, idem Ias. in pręl. nume. 3. idem post Alexand. in l. cohæredi, §. cum filiæ, nume. 10. ff. de vulgo. & pup. & communem testatur Socin. in l. 1. nume. 7. sup. de pac. idem consi. 78. vol. 1. Decius in l. cum proponas, 1. nume. 3. sup. de pact. testatus hanc esse communem opinionem etiam de iure ciuili. Boer. decis. 44. numero 10. testantur præterea hanc esse communem opinionem eam sequuti Episcop. Calagurrit, regul. 296. Gregorius in l. 1. titul. 11. in glo. pen. par. 6. Rolandus a Valle consi. 85. num. 12. & hi alios allegant. Detractio autem utriusque quartæ ita fiet.

35 Vt primum decesserit testator, deducet filius grauatus legitimam (hæc enim neque grauamen vllum admittit, neque dilationem) adueniente deinde die, vel conditione existente, sub qua filius fuit grauatus cum restituit iure suo detrahet filius residuæ hæreditatis quartam, iuxta Senatusconsultum Trebellianum.

Limitabis tu hanc communem distinctionem, ut minimè
36 habeat locum in ascendenti grauato, nam hic etiam si in diem, uel conditionem rogetur, solum vnam quartam deducet, ita enim uoluit Bald. in l. si a milite. §. patri, versi. illa sunt notanda, ff. de test. milit. ubi tamen dubius Baldus subsistit. Sed tenent hanc opinionem Alexan. in l. cohæredi. §. cum filiæ, nume. 10. ff. de vulg. & pup. licet dicat se nolle hoc decidere, quoniam quæstio ex facto penderet, in hanc tamen sententiam inclinat Ias. in authen. nouissima, nume. 39. C. de inoffic. test. quanquam & is non audeat apertè hoc affirmare. Catellianus Cota in memoria. iuris, verbo, filius grauatus col. 2. Aug. Beroius in illo capi. Raynutius, nu. 156. qui alios allegat, atque communem esse hanc opinionẽ testatur Corralius in l. filium quem habentem nume. 44. C. famil. ercisc. cõtra Cumanus in illo, §. patri. nume. 1. versic. per hoc apparet atque etiam Angelus ibi, existimantes cõmunem distinctionem in ascendentibusquoque esse admittendam. Et horum opinionem testantur esse communem eam sequuti Ioannes Crotus in l. coniuncti. nume. 177. ff. de leg. 3. qui idem sequitur in l. qui Romæ, §. duo fratres, nume. 80. ff. de verbo. oblig. Episcopus Ciuit. ubi supra cum allegaui. Ioannes Orosius in l. si arrogator. nu. 73. ff. de adopt. qui eam opinionem lege illa patriæ probari existimat.

37 Secundo limitabis communem opinionem, ut non procedat, si hæres grauatus fuerit tantummodo institutus in re certa, huic, enim non licebit unam quartam detrahere, sed

vn-

videtur dementeret, ita enim voluit Bald. in l. filio in quem habe..tem, num. 33 [illegible] Iaf. ibi num. 16. Corralius in præfat. num. 46. Iaf. in præsent. num. 3. idem Iaf. in l. quoties, in nume. 3. ver. hinc alibi. C. de hære. insti. idem in l. Lucius, num. 25. ff. de vulg. & pup. Panormitanus cap. Raynutius nume. 27. Castellanus, verbo filius, sup. alleg. Paulus de Monte Pico in l. quartam, num. 21. ff. ad l. fal. & esse communem testatur Oroscius eam sequutus, in illa l. si arrogator. numer. 75. Cuius ratio est, quoniam nemo potest detrahere quartam Trebellianicam nisi vt hæres rogatus sit, l. mulier, §. vt Trebelliano. ff. ad Treb. l. lex falcidia. §. nunquam, ff. ad l. fal. at vero institutus in re certa dato sibi cohærede vniuersali habetur loco legatarij, l. quoties, 2. C. de hære. insti. l. 1. §. si ex fundo, ff. de hære. insti. atque hanc opinionem sequor ipse, reclamante licet Curtio iuniore, consil. 160.

5 Tertio limitabis communem distinctionem, vt non procedat in filio arrogato restituere a patre arrogatore hæreditatem, neque, enim etiam si sub conditione grauetur, excipiet, nisi unam quartam sibi competentem & constitutione Diui Pij, aut si ita malit Trebellianicam, ita enim voluit Bartol. in illa l. si arrogator. numer. 25. ff. de adop. Sed Oroscius ibi & in arrogato distinctionem admittit, quod ita senserint Cynus & Signorolus quos ille allegat.

Ego Bartolo libenter assentior, quoniam in arrogato alia ratio est, quam in naturali. qui longè magis legitima debetur quam illi, videturque pater animo compensandi cum legitima quam illi debet propter constitutionem Diui Pij quartã Trebellianicam reliquisse.

Quarto limitabis cõmunem distinctionem, vt minimè habeat locum testatore expressim cauente, vt Trebellianica imputetur in legitimam, quo casu vnam duntaxat quartam licere detrahere filio instituto, ita enim uoluit eleganter Bal. in l. quoniam in prioribus, nume. 7. C. de inoffic. testa. Alexander allegans alios in l. si debitor, num. 4. ad l. falcid. Iaf. in præfer. nu. 4. Grego. in l. parti. Oroscius dicens hanc esse opinionem plurium in illa l. si arrogator, num. 66.

Quinto limitabis huiusmodi distinctionem non habere locum, vbi legitima portio ad semissem bonorum defuncti ascenderet, quo casu non posset filius detrahere duas quartas, ne plus commodi consequatur grauatus, quam honoratus, Bald. consil. 94. li. 2. Episcopus Ciuitatensis vbi supra. numer. 6. in fi.

Quare cum hodie legitima filij sit uniuersum patrimonium parentis excepta quinta parte bonorum, l. 9. tit. de legatis, lib. 2. for. legum, filius a patre grauatus hodie non deducet duas quartas. Et generaliter hodie non posse ascendentem grauatum restituere etiam sub conditione vel ad diẽ deducere duas quartas, probat text. in l. 12. titu. 5. part. 6. vbi Grego. in gloss. fin. generaliter admonet cessare iam hodie hanc distinctionem, si filius quintam, uel ascendens tertiam bonorum partẽ grauatus sit restituere.

Quarto principaliter tu collige ex litera huius textus atq; principali decisione, ex causa dotis & donationis propter nuptias posse iure optimo alienari rem fideicommisso subiectã, si alia bona non sufficiant, idem probat text. in corpore vnde hic exceptus est.

Cui adde posse etiam in dotem dari rem prohibitã alienari, quoniam litigiosa sit, l. fina. de litigiosis, infra, cui conuenit optima. l. 14. tit. 6. part. 3.

Sed & licet liberto in fraudem patroni sui bona alienare pro constituenda dote filiæ suæ. l. 1. §. sed si libertus, ff. si quid in frau. patro.

Pleraq; enim iuris solemnia fauore dotis (cuius causa semper & ubique præcipua est, remittuntur, l. fin. supr. ad Velleian.

Sed nil Iustinianum noui hac sua decisione induxisse videtur, cum idem fuerit decisum in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. ubi filia a patre grauata restituere hæreditatem si sine liberis decederet, iure optimo potuit ex hæreditate illa fideicommisso subiecta dotem sibi constituere, & efficitur quidem quantitatis illa fideicommisso subducta proprium mulieris ipsius ac liberum patrimonium, sicuti si aliunde dotaretur, & potest in illa portione quem velit hæredem instituere, atque illum tex. notarunt ueluti singularem in hoc Paulus de Castro in præs. nume. 5. Iaf. num. 91. Ioannes Lopius in repet. rubricæ de donat. inter virum & uxo. §. 13. num. 2. & statutum deferens marito aliquam partem uxoriæ dotis, haberet etiam locum in huiusmodi dote excepta ex re prohibita alienari, quod Bald. num. 14. Curtius num. 46. obseruarunt. Et multi preterea, quos idem sequutus allegat Phanucius de Phanucijs Lucensis de lucro dotis, glo. 10. num. 60. Quid est igitur quod Iustinianus noui hic attulerit? Et Paulus quidem Castrensis in l. contraria plura ex ordine enumerauit, quæ adduntur legi illi per hanc authent. cam si [illegible]. Primo enim extenditur illa dispositio ad donationem propter nuptias. Secundo extenditur ad omnes descendentes. Tertio additur, vt huiusmodi dos congrua consignetur, non uero pro libito ipsius, qui fideicommissum pro dote retegit.

47 Quarto addit tex. hic iuri antiquo, ut habeat locum illa dispositio non tantum pro dote danda & constituenda maritandæ, sed & in dote restituenda, nam pro eius satisfactione poterunt dari bona subiecta fideicommisso, quod in corpore cõstat apertissimè, vnde Irnerius hoc fragmentum detruncauit.

Et hæc est prima huius textus extensio, ut habeat locum etiam in dote restituenda, quam tenet gloss. in præsenti. item Bart. numer. 2. Ioannes Faber paulo post principium, dicens hoc esse secundum glo. & doctores, & ita tenere doctores affirmauit Iaf. nume. 29. Curtius num. 11. testatur esse com. Bal. nouell. de dot. 6. p. priuil. 13. num. 2. Curtius autem post Alexandrum quem allegat, intelligit id procedere, etiam si grauamen præ-
48 cesserit dotis receptionem, quam opinionem communem esse testantur Decius consil. 476. num. 1. Curtius consil. 59. nu. 2. Episcopus Ciuitatensis, lib. 3. varia. resolut. c. 6. num. 10. uersi. 5. non tantum.

49 Quæ sententia uera est, etiam si mulier pro dote sua accepisset fideiussorem, quibus casibus ille potest interuenire, nã adhuc liceret euertere fideicommisso pro restituenda illi dote, quod Paulus de Castro ex facto consultus respondit consilio 15. circa [illegible] quæ superius plenissimè tractata sunt, nume. 2. versicul. 2. præsentialiter dubitatur, uolum. 1. Iaf. in præsenti. num. 32. Curtius iunior nume. 39. Neque mouet, quòd extraordinario huius textus auxilio uideatur mulierem uti nõ posset cum ordinario aduersus fideiussores obligatos agere possit, l. in causæ, in princ. ff. de mino. & cum ipsa sibi fideiussores prospexerit, legis subsidium cessare debet, l. fin. C. de pact. con-
50 uent. nam primum locum habet, si remedia illa contra unum intendantur, non si contra diuersos, ut in hac specie possunt quidem simul competere, l. etiam, C. si tutor uel curat. interuen.

51 Præterea cum extraordinario remedio plenius consulitur, quam ordinario, liberum est extraordinarium confugere, glo. nota, in l. si. in parte constat, ibi, sed certè, C. si aduer. rem iudica. quam ibi sequuntur omnes, & præterea Bar. in l. Aemilius num. 3. ff. minor. idem Bart. in l. in prouinciali. §. 1. nume. ibi. si uero non est famosum, ff. de noui oper. nun. Iaf. in l. diuus, num. 9. ff. de re iudicat. & in §. præiudiciales, num. 34. de act. instit. & testantur glo. illius opinionem esse communem eam sequuti Alex. consi. 207. nume. 10. in 6. lib. 7. Curtius in l. in testamento, nume. 5. C. de impube. & alijs, pro qua est text. in l. damni. §. & cuius vsusfructus, ff. de damno infect. Plenius autem consuli mulieri beneficio huius text. quam ex fideiussorib. plus quam manifestum est, cum hic ad rem agere possit, ibi personaliter contra fideiussores, plus autem cautionis in rem esse quam in personã, vel regula iuris est manifestissimum. Secundum non obstat, quoniam regula illa non habet locum, cum remedia tẽdunt ad diuersa, nam hic vnum remedium reale est, alterum personale, l. causam, §. puellam, ff. de manum. quare opinionem hanc ego sequor.

52 Secundo textum hunc tu ampliabis, vt procedat nõ solum in re tacitè prohibita alienari, prout est cum fideicommisso illa submittitur, sed etiam si expressim sit prohibita alienatio nam & tunc fauore dotis ac donationis propter nuptias poterunt prædictæ res alienari, ita enim voluit Barto. in l. filiusfam. §. Diui. 2. q. nume. 10. ff. de legat. 1. vbi allegat tres textus in hoc.

Primo textum in l. mulier, §. cum proponeretur, ad Trebel. qui licet agat de alienatione tacita, rectè ad expressã per Bartolum extenditur ex subiecta ratione, cum dicit, & pudicitiæ mulieris & voto parentum hoc conuenire, nam & illa ratio in prohibitione expressa locum habet. Secundo allegat Bart. textum in l. a filia, ff. ad Trebel. qui text. licet loquatur etiam in tacita prohibitione ex expresso fideicommisso resultante, ex sua ratione ad prohibitionem expressam nõ iniuria a Bartolo extenditur cum dicat dotem loco æris alieni haberi, quæ ratio in expressa etiam prohibitione locum habet. Tertio allegat Bartolus text. hunc, qui inducendus est, vt Bartoli sententiam probet in ratione illa communi, ea enim quæ communiter, quę ratio & expressa etiam prohibitioni conuenit, quare Bartoli sententiam libenter probauit ibi Alexand. nume. 10. testantur esse communem eam sequuti Iaf. ibi. numer. 96. Ripa. num. 70. Ioannes Crotus num. 44. Loazes, num. 341. dicit hanc opinionem esse communem Iaf. in præsent. num. 24. testantur præterea esse communem eam sequuti Decius consi. 516. colum. 2. Curtius senior consi. 27. num. 18. Beroius decisione. 110. num. 5. ad finem. Episcopus Ciuitatensis lib. 3. variar. resolutio. cap. 6. num. 10. uersic. secundo hoc in tractatu. Rolandus a Valle allegans alios qui idem affirmatur o-

53 filio 65.num.7.qui omnes eam sequuntur. Et in rebus maiora
tus, quod nostri dicunt, tenent hanc opinionem Ioannes Lo-
pius in repet.rubr.de dona.inter vir.& vxor.§.16.Rodericus
Xuarez in l.quoniam in prioribus, 2.limit.ad legem regiam,
C.de inoffici.testamen.& uterque horum id limitat.numer.
11. nisi expressè testator inhibuisset etiam alienationem ex
causa dotis, de quo ego dicam inferius, 3.limitatione, & se-
quitur idem Andreas Tiraquell.de iure primogeni.quæst.71.
num.7.sed contrarium tenet in hac specie Bald.in cap.1.§.do
nare, num.2.versic.oppono.de auth.res quæ qui feu.dar.poss.
dicens text.hunc non habere locum in expressa prohibitione
alienationis, sed solum in tacita, in qua loquitur, atque hanc
Bald.opinionem sequuntur Ias.in præsenti.idem Ias.in illo.§.
d.ui.vbi cum paulo ante allegaui.idem Ias.in l.3.nume.5.ff.si
certum peta. Anto.Gome.in l.40. Tauri.num.87. Et in rebus
ex causa maioratus alienari prohibitis tenet hác opinionem
Pinellus in l.1.C.de bon.mater.3.pa.num.102. Ego a commu
ni non discedo.

55 Tertio textum hunc tu ampliabis, vt habeat locum etiam
pro constituenda dote spirituali, quæ dari solet intrantib.reli
gionem, nam cum hoc hic impendatur matrimonio carnali,
c.rralia.cum alijs, de transl.episco.uel elect.

Et generaliter ingressus religionis ipso matrimonio est fa-
uorabilior.auth.de sanct. episco.§. sed & hoc præsenti.collat.
9.ex quo text.tenet hanc ampliationem Bartolus in præsent.
num.7.Bald.num.13.Angel.num.4.in fine. Salicet.num.10.
Philippus Corneus & alij, & testantur Ias.num.18.& iterum
num.32.Curtius nu.26.Sequuntur eandem opinionem Eue-
rardus in topicis, ca.33. dicens ita tenere in præsenti Bartol.
Bald.& Doctores. Antonius Gomesius in l.40.Tauri.numer.
87.versic. septimo intellige.

55 Addit eleganter Bald.nume.13.symoniam non committi
in hac dotis constitutione, quoniam monasterium non reci-
pit illam pro ingressu, sed pro alimentis ad ipsam monacham
exhibendam, & si quidem monasterium egens sit, potest acci
pere dotem hanc pro alimentis, quod ultra Bald.in præsenti.
voluit gl.1.quæ est notabil.in ca.honoratur, 32.quæst.1.nam
si monasterium opulentium sit, ex pactione pecuniam acci-
pere, simoniacum esset, quod idem Bald.notauit in l.si quem
quam, colum.1.uersic.extra quæritur, C.de episcopis & cleri
cis. Ioannes de An.in rubric. de symo.num.8. Aufrerius deci-
sio.Tholos.311. Hieronymus Lucas, de cambijs, §.sequitur
alius terminus, volum.5.trac. Syluester uerbo, symonia.q.15.
& testatus esse communem opinionem F. Franciscus Victo-
ria in repet.de pœnis symoni.num.12.Sed symoniam ex hoc
non statim committi quòd monasterium opulẽtum sit si pro
alimentis dos assignetur sed tantum præsumi, probat (nec in-
eleganter) Sotus de iusti. & iur.lib.6.q.6.artic.2. in responsio-
ne ad quartum.

Quibus tu adde procedere textum hunc etiam in dote con
stituenda ecclesiæ, quam quis construxit. Lambertinus de iu-
re patro.lib.1. part.1.q.5.num.24.

56 Quarto ampliabis tex.hunc, vt procedat non solum si gra-
uatus ipse uelit dotem sibi constituere vel donationem pro-
pter nuptias, sed & si alias personas dotet, quibus lege obliga
tur congruo modo dotes constituere, puta pro filiabus suis,
quas quis tenetur dotare, l.fi.sup.de dot.promiss.l.qui liberos,
ff.de rit.nup.l.obligamur.§.lege, ff.de actio. & oblig. ita enim
voluit Barto.in præsenti. nume.3.& ante eum fuit sententia
hæc Petri ac Cyni in præsenti.2.quæst. quam etiam sequun-
tur Fulg.num.4.Sali.nume.2.è quib.prior affirmat ita tenere
doctores, idem Corn.in præsenti. Ias.num.6. & testatur hanc
esse communem resolutionem Curt.numero 13. eam sequu-
tus.

57 Sed hoc non ita simpliciter verum est, sed in illis personis
solum quas testator ipse teneretur dotare si viueret, ita enim
voluit Paul.de Castr.in l.mulier, §.cum proponeretur, ff.ad
Trebel.num.2.

58 Nam auus, proauus, & cæteri superiores parentes tenẽtur
dotare suas descendentes, l.dotem dedit, ff.de collat.bono.l.
& ideo.§.fin.ff.de in rem verso.l.profectitia.§.si filiusfamilias.
ff.de iure dot.quibus conuenit.l.8.titu.11.part.4. estque com-
mune propè omnium præceptum in l.1.ff.solu. matrimo.ubi
Zasius numer.27.testatur hanc esse communem opionem. Et
hæc mihi declaratio placet, licet tex.hunc mirum in modum
restringat.

59 Ex quo intellectu infert Bart. ipse textus huius dispositio-
nem habere etiam locum in matre diuite, quæ posset bona
subiecta restitutioni alienare pro constituenda dote filiæ suæ.
Licet enim mater regulariter non teneatur filiam dotare, l.
neque mater.C.de iure dot. paternum, enim, id officium est,
hoc tamen inquit Bartol.verum est, nisi mater sit diues, & fi-
lia pauper, quæ aut patrem amisit, aut ita inopem habet, ut fi
liæ nequeat dotem constituere, tunc enim teneretur mater
dotem filiæ suæ constituere. Bartoli decisionem sequuntur
communiter doctores teste Curtio num.15.

Sed hic aduerte, uidetur enim Bartolus se in hac doctri-
na confundere, nam cum de matre diuite agat, dicit eam non
habere vnde possit filiæ suæ dotem constituere nisi fideicom-
missum euertat.

Sed tu Bartolum accipe de matre quæ non aliunde quam
ratione fideicommissi diues esset.

60 Ex Bartoli autem ampliatione tu collige, matrem diuitem
teneri dotare filiam inopem, quod omnes sequuntur in l.1.ff.
solut.matrimo.vbi Ripa nume.79. testatur hanc esse commu-
nem opinionem. Hoc ex eo probat Bartol. quòd etiam si re-
gulariter mater non teneatur filium alere nisi ad primum in-
fantis triennium, l.nec filium, C.de pat.potest, l.si quis a libe-
ris, §.si mater, ff.de lib.agno.l.alimenta. ff.de neg.ge.si tamen
filius sit inops, mater diues tenetur eum mater alere, & idem
tenent ipse Bartol.ac cæteri in l.alimenta. supra de neg.gest.
idem Bart.in l.Nesennius, num.7.ff.de neg.gest.cuius opinio
nem omnes frequenter receperunt, & probauit lex regia.4.ti
tu.19.par.4.

61 Idemque esset dicendum si mater esset hæretica, & filia or-
thodoxa, quoniam tenetur eo casu mater filiam dotare, l.co-
gnouimus, C.de hæret. ex qua lege hoc ita colligit gloss.in l.
neque mater, C.de iur.dot.quam ibi antiquiores sequuti sunt
& est similis in l.fin.verbo.paternum, C.de dot.promiss.quo-
rum opinionem sequuntur Ang.de Aret.num.19.Ias.numer.
115.in §.fuerat.de actio.Inst. & tenet idem Archid.in ca.hoc
sanctum, num.1.32.q.2. sequuntur eandem gloss.opinionem
Ioannes Lopius in repet.rubric.de donat.inter vir.& vxor.§.
21.num.5.Rip.in l.1.numer.72.ff.solut.matrimo.Baptista de
sancto Blasio in tractatu de correlatiuis, nume.49.Mynerius
in l.& in ambiguis pro dotibus, numer.16.ff.de reg.iur.& est
communis resolutio lege regia etiam probata.8.titul.11.part.
4.& si iure communi non probari affirmet Bald.nouellus in
contrariam sententiam inclinans, de dote, 6.part. priuilegio
16.nume.4. His igitur casibus liceret matri alienare res subie-
ctas fideicommisso pro constituenda dote filiæ suæ.

62 Ex quo iterum infert Barto.num.4.licere fratri quando te-
netur dotare sororem alienare res subiectas fideicommisso, &
Bartoli opinionem testatur esse communem Curtius numer.
17.quam tenet etiam Alciatus lib.2.de verb.signifi.nume.48.
tametsi contrarium teneat Ang.colum.2.Oportet autem in-
quirere casum, in quo teneatur frater dotare sororem. In quo
vnica conclusio duntaxat statuenda est. Tenetur frater dota-
re sororem vtrinque coniunctam, aut saltem eodem patre na
tam, ex text.in l.cum plures, §.cum tutor.ff.de administrat.tu
to.ibi, sed non dabit dotem sorori pupilli alio patre natæ, etsi
si ea aliter nubere non possit.

Et hoc tenet glo.ibi in parte.alio patre, in fine, fuitque illa
sententia Azonis, quam etiam sequuntur ibi Rainer.& Albe.
item Bartolus uersic.quæro dicitur hic, & uoluit idem glo.in
l.non omni.in glo.2.C.de administ.tuto.quam ibi sequuntur
omnes, & testatur esse communem Francis.Curtius, in præ-
sent.num.17.idem sequutus communemque esse opinionem
hanc testantur Ias.num.27.Ripa num.83.in l.1.ff.solut.mat.
quam etiam sequuntur allegantes alios Lopius in repe.capit.
3.notabili.§.20.num.6.Euerar.in topicis, cap.26.versic.quin-
to istud Boerius decisio.129.nu.7. Maynerius in l.ambiguis
pro dotib.nume.18.ff.de reg.iur. Tiraquell.de iure primog.q.
62.Arius Pinellus in l.1.C.de bo.mat.3.par.num.101.

63 Ex superioribus & illud infertur, non licere patri res quæ
fideicommissæ suæ naturali, quoniam hanc dotare minimè
pater teneatur, l.uxorem, §.pater, ff de leg.3.

64 Sed hæc illatio iure Canonico non procederet, quod Iaso-
& Curtius hic rectè obseruarunt, ille num.33.versic. septimo
limita.hic num.41. nam illo quidem iure sicuti pater tenetur
filiam naturalem immo & quocunque ex complexu genitam
alere.ca.cum haberet, de eo qui dux.in mat.quam polluit per
adulterium, ita & dotem illi assignare tenetur, quod Bartol.
eleganter notauit in l.Mæuius.§.duobus, num.18.ff.de leg.2.
idem Bar.in auth.ex complexu.num.4.sup.de incest.nup.Bar
tol.in l.fi.§.si a socero.num.2.ff.quæ in frau.credit.& in l.fin.
num.7.ff.de his qui.vt indigni.& sequuntur hanc opinionem
Panor.in illo capit.cum haberet, in vltimo notabili.Præpos.
ibi.2.col.Iass.in §.fuerat, num.112.de actio.institut.Aretinus
in l.1.num.7.ff.solu.matrim.ubi tamen subdit ille, quòd & si
vera sit hæc opinio & seruetur in practica, propter authorita
tem Barto.ac etiam propter æquitatem fatendum esse iure il
lam non probari. Soci.ibi.nume.45.& communem eam esse
testantur ibi Ripa num.66.Crotus num.76.Camillus numer.
119.& eam sequuntur multi, atque eos referens Episcopus Ci
uitatensis in Epito. de spons.secunda part. capitul.8.§.6.nu-
mero.11.

65 Et seruabitur quidem ea decisio non solum apud Pontifi-
ces

tes atque fideles illis obtemperatrices, sed etiam in foro seculari, nam æquitatem illam iuris Canonici præferri oportet rigori iuris ciuilis, quod gl. fi. in fine, ibi notauit, quam ibi sequuntur omnes, & esse communem testantur allegátes alios, qui idem profitentur, Rol. a Valle consi. 74. nu. 47. qui multos allegat. Episcopus Ciuitaten. vbi sup. Ioan. Oroscius in l. 1. §. ius naturale, nume. 19. ff. de iust. & iure. Antonius Gomesius in leg. 9. Tauri. nume. 38. Menchaca de successio. creat. §. 20. nu. 313.

66 Vt tamen interim memineris necessitatem illam alendi filios adulterinos, ac incestuosos lege regia. 5. titulo. 19. part. 4. ad solum patrem redactam esse, neque auum, vel superiores parentes comprehendere, quam legem in hoc multum notari mandat Gregorius ibi in gloss. penultim. Sed ego lege illa a communi sententia non discedo, existimans patrem, ac omnes superiores æquitate illa Canonica semper teneri; respexit enim lex Alphonsi veterum rigorem in hac parte.

67 Vltimò infertur, non posse filium alienare res subiectas restitutioni pro constituenda dote matri suæ, cum eam filius minimè teneatur dotare, argument. text. in leg. cum plures, §. cum tutor. ff. de administ. tut. in l. 1. §. sed nonnullos, ff. de tut. & ratio distrah. vbi cum Iurisconsultus enumeret quibus personis teneatur pupillus dotem constituere, matris pupilli non meminit, vnde colligunt plerique omnes non teneri filium matrem suam dotare, & solet in idem allegari text. in leg. si vineæ. Cod. de longi tempor. præscript. vbi filius a marito matris suæ vendicat vineas quasdam, quas (cum filij essent) mater ipsius vitrico in dotem dederat, ex quo textu colligit ibi Gulielm. Cugno. non teneri filium matrem dotare, cum impunè vendicet res suas a matre in dotem datas.

Sed nec ille text. id probat necessario, tametsi post Gulielmum idem teneant ibi Bald. & Angelus, & præterea idem Bald. in procemio, ff. de ueteris, in princ. num. 18. versi. sed filius tamen, vbi in hoc allegat textum in illo, §. cum tutor, quem dicit esse vnicum in hoc, cum tamen id non probet necessario.

Sequuntur eandem opinionem Ang. in l. 1. num. 3. ff. solu. matr. vbi idem sequuntur Crotus num. 89. Bar. de Bart. num. 139. Bald. Nouellus de dote, 6. par. priuilegio. 16. nu. 15. Campegius de dote, 21. q. Claudius de Seysel. in l. diuortio. in prin. num. 12. ff. solu. matrim.

68 Quintò ampliabis text. hunc, ut habeat locum non solum si pater viuens filiá dotauerit, sed etiam si in testamento dotem illis constituerit, ita enim uoluit Bar. in præsen. numero 5. dicens ita se ex facto tenuisse, sequitur Ias. num. 13. testatur esse communem eam sequutus Curtius numero 19. tenet idem Bart. in l. quæsitum, §. si sponsa. numero 5. Ripa ibi. numero 17. ff. de priuileg. credit. Mouetur Bartolus, quoniam & hic actus etiam in testamento factus alienatio est, l. si quis maioris, §. certum, Cod. de secund. nup. Sed melior ratio est, quoniam & ea mulier dicitur dotari, cui pater in testamento aliquid dotis nomine reliquit, quod ipse Bar. notauit in l. Titio centum. §. Titio genero, num. 5. ff. de condit. & demonstratio.

69 Addit Bart. quod si pater hoc in testamento non curasset posse filias ipsas se dotare ex bonis ipsis, quæ pater fuit grauatus restituere.

70 Addit præterea Bald. numero 11. posse hæredem puellæ, quæ dotata minimè fuit, excipere fideicommisso eam partē, quam puella potuit pro sua dote detraxisse, idem Paulus de Castro, numero 8. Ias. nu. 32. uersiculo, octauo extende, Guilielmus Benedictus in ca. Raynutius, uerbo, mortuo itaque, 2. num. 115. de testam. Chassenæus in consuetud. Burgund. rubr. 7. num. 10.

71 Sed me sententia Curtij delectat magis existimantis nu. 21. textus huius beneficium ad hæredem non transire, quoniam cessant in eo rationes, quæ ex hac lege colliguntur, ut fideicommissum possit alienari.

72 Sextò ampliabis textum, ut procedat etiam postquam est filia maritata, nam si incompetenter dotata fuerit, potest pater ex rebus subiectis restitutioni congruam dotem filiæ etiā uxoratæ constituere, ita enim tenet Baldus in præsen. num. 10. contrarium tenente Bar. num. 6. sed Bald. opinionem sequuntur etiam Pau. de Castr. num. 7. dicens idem tenere Ange. in præs.

Sed hoc Angel. in meo libro non dicit. Et addit Pau. se ita contra Bar. consulendo tenuisse. Et falsam esse Barto. opinionem hanc sequutus affirmat Ias. num. 14. & communem esse testatur Cotaus, numer. 25. quam tenet Gomesius in leg. 40. Tauri, numero 87. versicu. sextò limita. Parisius consil. 63. numero 34. volum. 2. Rolandus a Valle, consilio 85. numero secundo.

Sed Bar. opinioni non defuerunt opitulatores, eam enim tenet Fulg. sium 5. dicens magnam esse Bartol. authoritatem. Salycet. numero 3. Corneus numero 2. ad fin. & tenuit idem Barto. in leg. obligamur. §. lege obligamur. ff. de act. & oblig. at. Salyc. in l. qui liberos, numero 2. ff. de ritu nupt. Mantecianus singu. 106. Panorm. in c. accedens, numero sexto,

73 de procurat.

Fundauit autem Bartolus causam suam duobus capitibus. Primo quoniam pater tenetur filiam suam dotare officio iudicis, ut in l. qui liberos, ff. de ritu nupt. & tenet idem Bartó. defendens opinionem, quam hic tenuit in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebellian. & esse hanc opinionem communem affirmat Guillelm. Benedict. in capitulo Raynutius, in parte, dotem dedit, numero 24. de testam. & eam tenet Salyc. in l. fi. nu. 5. C. de dot. promi. & testatur esse communem Paul. de Castro eam sequutus in l. si socer, num. 4. ff. solu. matr. affirmat esse communem Corras. in l. qui liberos, num. 53. ff. de rit. nup.

74 Secundo mouetur Bart. quoniam sicut pater non tenetur alere filium habentem, unde se alat, l. si quis a liberis, §. sed si filius, ff. de libe. agno. ita non tenetur dotare filiam iam maritatam, quoniam a marito eam exhiberi oportet, l. quod in uxorem, C. de neg. gest.

75 Sed qui conspirarunt in hac opinione contra Bar. negant iudicis officio patrem teneri filiam dotare; iure enim actionis obligatur authoritate glo. ordinariæ in l. obligamur, §. lege obligamur. ff. de action. & obligation. quam præter eos, & ordinarios in proprio loco testantur esse communiter approbatam, Socynus reg. 28. pater. fall. 4. Ias. in auth. præterea. nu. 8. vnde vir & vxor. Curtius in præsen. nū. 25. & eam sequitur allegans alios, Lopius in repe. c. per vestras 3. notab. §. 20. nu. 6. de don. inter vir. & vxorem. Et teneri quidem patrem dotare filiam etiam maritatam, tenet Alexan. allegans multos consi. 139. nu. 7. uol. 2.

76 Officium. n. iudicis vno solum casu competeret in hac specie, patre feminę capto ab hostib. vt in l. profect. §. 1. ff. de iur. quem tex. dicit esse sing. Soc. in l. cum auus, nu. 76. ff. de cōd.

77 & dem. Iam vero argumentationem Bar. de alimentis ad dotem ipsi non admittunt, quoniam dicunt patrem teneri dotare filiam etiam Crœso ipso ditiorem, leg. fin. cum gloss. intelligi, C. de do. prom. cum tamen non nisi inopem alere cogatur.

78 Septimo tex. hunc ampliabis, ut procedat etiam in sumptib. alimentorum: nam si grauatus non posse se alere ex fructibus atque reditibus ipsius fideicommissi, poterit ut se alat euertere fideicommissum, contra gl. in præ sen. ibi item nunquid poterunt fieri sumptus, & tametsi glo. opinionem grauissimi authores probauerint. Odofr. in præsen. num. 3. Iacobus de Bellouiso in corpore huius authent. quæst. 9. Aduersus tamen glo. opinionem videtur text. in auth. contra rogatus, in finalib. verbis infra ad Trebellian. ubi causa alimentorum & dotis in hac propria materia æquiparantur. Sed glo. illum text. pro se inducit, & fortassis hoc animo fuit Accursius, quoniam illo solum casu videbatur diminutio permissa pro alimentis, cum rogatus quis fuit restituere quicquid superfuerit ex hæreditate.

Sed ille tex potius est contra glossam, nam quemadmodum grauatus ibi qui tenetur quartam restituere potest illam alienare ex causa dotis & donationis propter nuptias, & alimentorum, ita etiam in præsenti specie grauatus restituere fideicōmissum poterit vniuersum illud euertere ex causa alimentorum, quoniam quod in quarta illa restituenda ibi disponitur, ad totum fideicommissum pertinere videtur, cū ratio differentiæ assignari congruè non possit vulg. lege quę de tota, ff. de rei vend.

Quare hanc opinionem contra glo. tenent in præsen. Iac. de Aretio. Cynus 2. quæst. Barto. numer. 9. testatus hanc esse communem doctorum sententiam & sibi placere Io. Faber. versic. sed an possit Bald. nume. 23. Paul. nume. 13. dicens ita tenere doctores, communem esse testantur Iaso. numero 31. Curtius nume. 30. eam sequuti & ante omnes testantur hęc opinionem eam sequuti Angel. nume. sexto. Fulg. numero se primo, & communem esse affirmat Corn. final. columna, sequuntur eandem opinionem Nicolaus de Neapoli & alij in l. mulier. §. cum præponeretur, ff. ad Trebellian. vbi Alex. in colum. 2. uersic. item notabiliter limita, dicit fateri se hanc esse magis communem opinionem, & testantur hāc esse magis communem opinionem eam sequuti Alexand. & Socin. uterque, nume. 3. in l. Marcellus, §. res quæ ff. ad Treb. quam sequitur Antonius Gomesi. in l. 40. Tauri. nu. 87. uers. octauo

79 intellige.

Et in bonis maioratus posse ille alienari ut possessor alatur, tenet Gregorius in l. 24. titu. 9. pa. 6. in gl. fin. ibi, & potest inci, Episcopus Ciuitatensis testatus hanc esse communem opi-

tionem liber. 2. var. resol. capitul. 16. numero. 9. ver. fateor
80 tamen.

Idem tamen limitat Socinus, in illo §. res quae non procedere, si tempore mortis patris prohibentis alienationem sufficiens filius patrimonium ex sua legitima habuerit se exhibēdum quod ille nepos dilapidauit. Dicit tamen cogitandum hic esse, quoniam non inueniat ab aliquo tactum.

81 Pro hac sententia communi contra gl. facit optimè tex. iuncta glo. in l. ob aes alienum tantum C. de praed. minor. ubi res prohibita alienari a lege, quoniam minoris est, excepta causa aeris alieni potest iure optimo alienari ad exhibendum ipsum pupillum atque personas ei coniunctas, & glo. illam dicit esse notandum Bar. in praesent. nu. 9. & esse communiter approbatam testatur Iaso. in l. 2. col. fin. ff. de officio eius cui mand. est iurisdict.

82 Secunda ratio est non leuis pro communi contra gloss. quod cum patri liceat propter famem proprium filium vendere, leg. 2. C. de patr. qui fil. distraxe. immo, & ipsum posset comedere, si modo tāta esset necessitas, l. 8. ti. 7. par. 4. multo magis licebit propter eandem causam fideicommissum euertere.

83 Tertio eadem opinio iuuatur, quòd res prohibita alienari, quoniam apud sequestrum sit deposita, ex causa alimentorum potest alienari l. fi. C. de ord. cogn. ex quo text. ita colligit Bar. trac. de alimen. nu. 44.

84 Quarto, cum liceat propter hanc causam aliena occupare c. si quis propter de fur. c. discipulos, de conse. distinct. 5. multo magis licebit propria distrahere. Et cum vt uitae consulatur liceat fideicommissum euertere, licebit etiam idem facere in subsidium famae ac honoris grauati, argu. tex. uulg. in l. iulla, ff. de manu. vindict. l. isti quidem, ff. quod met. cau. atque ita expressim text. hunc interpretatur Gaspar Valascus in leg. Imperium, numero 251. ff. de iurisdiction. omnium iudic.

85 Et insinuant omnes superiores licere quidem patri fideicommissum euertere non solū vt se alat, sed & pro alendis liberis. Adde tu & pro alenda nuru posse a socero fideicommissum euerti.

86 Quemadmodum enim pater tenetur alere filium, ita & eius uxorem, glo. in cap. admonere, in glos. partem 33. quaest. 2. quam dicit esse singularem eam sequutus Barba. in cap. 2. numero 46. de foro compet. & in cap. iurauit, numero 14. de probat.

87 Est tamen glo. expressior in l. si quis a liberis, §. 1. uersicul. non tantum, verbo, caetera onera, ff. de liber. agnosc. ubi eam notat Barto. ubi Accurlius legum omnium scientissimus allegat text. hoc expresse dicentem in l. si filia. §. 1. ibi, quia & filij onera, & nurus ipse agnoscere necesse habet. ff. famil. erciscun. & idem notauit Bar. in tracta. de alimen. num. 16. Cynus in l. vbi adhuc, quaestio. 10. C. de iur. dot. Ias. in l. si constante, nume. 48. ff. solut. matrimo. ubi idem sequuntur Crotus. 2. lectio, colum. pen. Ripa numero 54. Episco. Ciuitaten. in epito. de spon. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 5. versic. tertio sub infertur. Guido Papae decisio. 127. idem pro fratre, quem successor fideicommissi, vel maioratus tenetur alere ne mendicet. Ioan. And. in c. grandi de supp. neg. prael. Francus in rubr. de test. in 6. num. 63.

88 Alij autem doctores aliter gloss. hanc in hac parte interpretantur, quasi gloss. non uelit agere de sumptibus alimentorum, sed de alijs sumptibus militiae. v. vel doctoratus, in quo dicunt Paulus, & caeteri posteriores pro huiusmodi impensis, ac sumptibus fideicommissum euerti non posse.

89 Sed posset in hac specie dubitari, nunquid pro sumptibus faciendis causa studiorum fideicommissum euertere liceat.

Et Franciscus Curtius in praes. numero 43. in eam sententiam concessit, vt liceat causa studij fideicommissum subuertere, nam cum causa dotis hoc permittatur, & causa studij videtur esse permissum, cum causa dotis, ac studij soleant aequiparari ex sententia Bartoli in lege prima, ff. solu. matrim. num. 31.

90 Nam & piam causam studij esse quibusdam uisum est, ita enim censuit Bald. in leg. prima, in repet. columm. quinto versicu. solutio. ibi. idem fortè si aliquid sit relictum, ff. de legat. 2. & licet Bald. restringat hoc ibi ad studium sacrae philosophiae, generaliter in omnibus studijs id esse accipiendum affirmat Andreas Tiraquell. aut is est aliquis ex ipsius liberis, in tractatu de priuileg. piae causae in praefatione, colum. 15.

91 Nam & quemadmodum ex causa dotis licet patri filiae etiam in potestate constitutae donare leg. Pomponius Philadelphus, ff. famil. erciscund. ita & causa studij, ita enim voluit Bald. in l. 1. ff. solut. matrim. col. penul. in medio, uersicul. quia glo. aequiparat. Angelus ibi. num. 12. Cumanus in finalibus uerbis Ias. num. 52. testatus communem esse hanc opinionem, nec ab ea oportere recedere, quam & Camillus probat num. 191.

Sed haec non me mouent, quin contra Curtium libenter teneam, ex causa studij non licere alicui alienare res subiectas fideicommisso.

Quam opinionem tenet Angel. primus omnium in praes. numero 5. Paul. de Castro, numero 13. Ias. fin. colum. uersic. decimo limita, & testatur hanc opinionem esse communem Curtius ipse in leg. si certis annis, numero 16. de pact. quam etiam sequuntur Alexan. numero 55. Alciatus numero 24. in leg. 1. ff. solut. matrimon. Claudius in leg. Marcellus, §. res quae, numero 2. ff. ad Trebellia. & eam sequor, quoniam cum patris obligationem, vel eius, qui rem subiecit fideicommisso hic contemplemur, vt vinculata bona resolui possint, l. cum seruus, versic. nam si viuus ipse, ff. de condit. & demon. & est nota communis omnibus materiam hanc tractantibus post Paulum in leg. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebellia. & esse communem affirmat Socy. in illo §. res quae, numer. 4.

92 Pater autem cum non teneatur filium in scholas mittere, neque impēsas studij illi ministrare, Bart. in l. de bonis, §. non solum, ff. de carb. edic. pro impēsa studij fideicommissum subuerti non potest.

Sunt tamen qui existiment teneri patrem filium ad studia mittere missoque impensas ministrare, argu. tex. in illo §. non solum & tenet Barto. in l. quidam cum filium nume. 11. ff. de ver. oblig.

Sed praemissi verius est. Ad humaniorum autem studiorum curam tenetur, pater filium mittere, atque ex eo tenetur sumptus facere, Bart. in illo §. non solum uidetur probari ex lege, qui filium, ubi pub. edu. debeat. Rebufus de priuil. scholasti. priuil. 53.

93 Neque satis certum est valere donationem factam filio in potestate ex causa studij, contrarium enim uidetur probare, tex. in l. quae pater ibi emancipato, ff. fam. & erc. & tenet Bar. expressim in l. 1. §. sed neque Castrense, nume. 8. ff. de collat. bon. Barto. Bald. & Sal. in l. filiae cuius, C. de fam. ercis. Imol. num. 15. Alex. nume. 55. in l. 1. ff. sol. mat. ubi Ripa. num. 140. Andreas Alci. num. 24. testantur hanc esse communem eam sequuti nisi quod posterior (inquit) donatio fieret in lauream doctoratus, licet apud nos prior opinio iure probata in lege 3. titul. 4. p. 5. & pragmatica regum catholicorum, 15. versicu. *Pero si.*

94 Octauo ampliabis tex. hic ut procedat etiam pro redimendo grauato ab hostium seruitute, nam & hoc casu licebit euertere fideicommissum, ita enim voluit Barto. in praesen. numero. 10. quem sequuntur Paulus, numero 13. Iaso. numero. 32. versicu. sexto extende, testantur hanc opinionem esse communem eam sequuti Corneus fin. col. Curtius, numero. 31.

95 Cuius rei ea ratio est, quoniam tenetur pater filium ab hostibus captum redimere, in auth. Si captiui, ibi eadem poena est parentum, si redemptionem neglexerint liberorum, C. de epis. & cler.

Sed & ad alias personas onus illud redemptionis extendit pijssima lex Alphonsi. 3. ti. 29. p. 2. Praeterea in hoc etiam uidentur militare rationes omnes quibus constat textum hic.

Nā pudicitiae ac honori hominis cuiusque conuenit ab hostib. redimi, neque enim pudicitia aut hono. viri alicuius sine periculo esset apud hostes. Praeterea hoc maximè conuenire, videtur uoto parentum ipsorum.

Nam quis parens adeo vecors adinueniri posset, qui magno pretio filium suum captum non redimeret? Sed & ratio illa publicae utilitatis non abest huic propositioni. Quotus enim quisque non intelligat publicae interesse ciues nostros ab exteris barbarisque gentibus esse redemptos.

Quartam ipse non his rationem adijcio Christianae pietatis.

Quis enim non uideat maximū beneficium eius animae conferri, qui ab hostibus redimitur restituendus fidelium ac Sacramentorum ecclesiae communioni?

96 Quare ipse Bartoli opinionem libenter sequor. Sed an ea quoque procedat, si captus non apud Barbaros, sed apud gentes Christianas inter quas bella interdum non sine magna religionis iactura geruntur, nam finge captum esse aliquem grauatum fide. commissum restituere apud Gallos, an pro hoc redimendo liceat euertere fideicommissum.

97 Est autem ratio dubitandi in hac parte non leuis, quoniam capti in bello gesto inter Christianos, non efficiuntur captiui, neque serui capientium, ita enim uoluit Barto. in l. hostes numero 16. ff. de capt. & postl. reuer. ubi inquit hoc esse

esse consuetudine receptum, & idem sequuntur Ange. nume. 1. Zasius numero 14. in §. rursus, de actioni. Institut. Cœpola de seruit. urban. præd. capi. 1. numero 4. Martinus Laudensis in tractatu de bello. q. 19. Ioannes Lopius Segobiensis de bello, & bellatoribus, §. si summus, numero 4. Iacobus Septimacensis de institu. cath. cap. 29. num. 1. Andreas ab Exea de pactis numero 263. neminem allegans. Ferrarius in leg. filiusfamilias, col. 2. ff. de regu. iur. Boerius decisione 178. numero 2. Alciatus in leg. hostes, numero 2. ff. de verb. signifi. quorum traditio probata est lege regia 1. titul. 29. parte secunda, non igitur videntur rationes huius textus ad hunc captum pertinere.

Sed ego idem in capto in bello a Christianis gesto existimo: licet enim reuera seruus non efficiatur, nil tamen ab specie seruientium differt, leg. secunda. ff. de liber. homin. exhibend. & cum pro fama, ac honore fideicommissum euerti posse in superioribus permiserimus, & pro libertate grauati idem uidetur esse concedendum, quæ inæstimabilis res est.

98 Sed quærit hoc in loco Bartolus numero 11. an eodem modo liceat fideicommissum euertere pro redimendo grauato filio e carceribus quibus ex suo delicto, vel debito detinetur.

In quo Bartolus ipse cogitandum relinquit. Raphael quidem Fulgosius numero 7. pulcherrimam esse Bartoli dubitationem præfatus, in eam sententiam inclinat, ut liceat etiam res subiectas fideicommisso ex hac causa alienare, qui subdit humaniorem esse sententiam hanc, allegat Fulgosi. iura generalia in leg. isti quidem. ff. quod met. causa. in leg. utilitatem. ff. de confirm. tuto. in leg. 1. ff. de bono. eorum, qui mortem sibi consciue, videturque Fulgosius (inquit) sententiam hanc uoto parentum conuenire.

Hanc Fulgosij sententiam dicit esse ueriorem in puncto iuris Alexand. eam sequutus in leg. Marcellus, §. res quæ, numero tertio. ff. ad Trebellian. idem affirmat ipse Alexa. idem sequutus in leg. quamuis, numero 11. ff. soluto matrimon.

99 Cui opinioni, & illud non parum suffragatur, quod cum bona ecclesiæ possent impunè alienari pro redemptione captiuorum, leg. sancimus. Cod. de sacrosan. eccl. quam optimè interpretatur lex Alphon. 1. titul. 14. part. 1. vt tantum procedat in captiuis parochianis illius ecclesiæ, cuius bona sunt in hanc causam alienanda, certè illa poterunt etiam alienari, etiam pro redemptione incarceratorum, glos. vnica, in capit. sacrorum, 12. quæstio. 2. quam præter ordinarios Canonistas ibi veluti singularem approbauit Bald. in leg. illud, numero primo, de sacrosan. eccl. & eam sequuntur allegans alios Lopius in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxo. §. 78. numer. 30. Boerius decisio 128. numero 3. dicens, quod eam sequuntur doctores. Campetius de dote, prima parte quæstione 12. testatur glos. opinionem esse communiter approbatam. Gomesius in §. item si quis in fraudem, numero 32. de action. Institut. Episcopus Ciuitaten. lib. secundo, variar. resolut. capi. 16. numero 9.

100 Nam & sicuti pium censetur legatum pro redemptione captiuorum, leg. si quis pro redemptione, ibi, pijssimam administrationem. Cod. de donat. ita etiam exemptio incarceratorum pijssima esse censetur, quod Bald. numero primo, ac Paul. numero 3. obseruarunt in leg. illud, C. de sacrosan. eccles. Tiraquel. de priuileg. piæ caus. in præfatione, versicu. item relictum.

101 Quare executores deputati a testatore, vel ab alio ad distribuendas pecunias in redemptionem captiuorum, possunt eas distribuere in libertatem hominum ex suo delicto incarceratorum. Ita enim determinant Bal. & Imol. in l. quamuis, ff. solu. matrim.

102 Sed textum hunc in hac redemptione a publicis carceribus non procedere existimant in præs. Angel. & Salycet. numero 4. qui illud vulgare allegat, non esse subueniendum ei, qui sua culpa incidit in necessitatem, leg. siue hæreditaria. ff. de negot. gesto. & hanc Salycet. opinionem omnes posteriores probasse videntur, nam eam sequuntur Paulus nume. 13. Iason, dicens eam esse communem numero 20. & iterum numero 33. versicu. tertio limita testatur esse communem Curtius numero 32. quam etiam sequuntur Angel. numero secundo Imola, numero nono, Roman. numero 7. in leg. Marcellus. §. res quæ, ff. ad Trebell. quo in loco Socyn. numero 4. testatur hanc esse communem opinionem, ac veriorem in puncto iuris, eam sequutus, item Claudius ibi, numero secundo, affirmans hanc opinionem videri communem, hic tamen solum Alexand. allegat. sequuntur hanc opinionem Alexan. consi. 23. numero 14. volum. 1. Segura in leg. cohæredi, §. cum filiæ, numero 275. ff. de vulgar. & pupill. testantur esse communem eam sequuti Ioannes Crotus in leg. filiusfamilias, §. diui, numero 71. ff. de lega. primo Boer. decisio. 128. numero secundo, & eam sequitur Felyn. in capit. quæ in ecclesiarum numero 67. de constitut. Episcopus Ciuitaten. lib. 2. variar. resolut. capit. 16. numero 9. uersicul. tertio. A qua in praxi recedere non oportet, ne passim fideicommissa labefactentur.

103 Nono in text. hunc intellige procedere etiam in re emphyteotica, quæ potest ab emphyteota in dotem dari pro se, vel liberis suis, aut etiam in donationem propter nuptias, ita enim uoluit Speculator, cui ibi consentit Ioannes Andreæ in titul. de locato, §. nunc aliqua, uersicu. 109. incipienti. quæritur numero 133. qui solum ex text. nostri ratione fundantur, atque idem sequuntur Albericus in leg. final. numero 3. Cod. de iure emphyteo. Ioannes Faber ibi. Salicetus, numero. 10. Iaso. numero. 108. idem in præsenti. numero 32. versicu. decimoseptimo.

104 Quare existimo ego, & pro dote ecclesiæ, quam aliquis construxit, licere Emphyteotæ rem emphiteoticam alienare sine consensu directi domini, tametsi contrarium determinet Lambertinus de iure pat. libe. 1. par. 1. quæstio. 5. ar. 4. nume. 2.

105 Feudum autem in dote dari non posse pro filia feudatarij, constare uidetur inter doctores ex textu in capit. primo §. donare, qualite. olim. feud. alienari poterat ubi Bald. colligit textum hunc non habere locum in materia feudali, & idem consuluit Cardinales consil. 64. columna. 2. numero 4. versicu. item nec de feudo. Et hanc Bald. opinionem testatur esse communem Ias. in præs. nu. 26.

Quæ est primo limitanda, ut non procedat si mulier feudataria sit, quæ potest secum in dotem offerre ex textu in cap. 1. de eo qui sibi & hæredibus suis, atque id notauit etiam Bald. in præsen. numero. 14. Secundo limita, nisi feudum pater filię in dotem concedat quamdiu pater ipse uixerit ex textu in l. nuper de dona. inter vi. & vxo. ex quo ita colligit glo. 1. in c. ex parte de feud.

Mihi tamen magis placet, ut feudum generaliter dotem dari possit, sicuti, & res subiectæ fideicommisso nam rationes omnes in lege notatæ locum habet etiam in feudali, idem igitur, & in ille dici oporte uulg. l. a Titio, ff. de verborum, obliga.

Neque huic opinioni obstat text. in illo, §. donare, nam ibi etiam ex causa dotis prohibetur feudi alienatio, sicuti etiam in reb. fideicommisso subiectis prohibet tex. hic Præterquam si grauatus habeat bona libera ex quibus possit competenter dotare, quo casu etiam videtur pręmissum feudum in dotem dari.

Neque constat ex illo §. donare, non habuisse feudatarium alia bona libera, quod si constaret, libenter communi opinioni ad stipularer, quæ hactenus mihi non placet.

106 Decimo ampliabis text. hunc, ut habeat locum, etiam si grauatus non alienet res fideicommissi, sed alteri alienandi facultatem cedat, quod uoluit Paulus de Castro. & cum referens Ias. in præsen. numero 32. versicul. decimo quarto, qui de Pauli decisione dubitat, & anceps erga illam est Curtius nume. 38.

Ego falsam esse existimo, cum in cessione cessent rationes quibus dispositio hæc constare uidetur. Si igitur uelit mulier se dotare, priuilegio doti poterit subuertere fideicommissum, nó tamen poterit hoc ius subuertendi fideicommissi alteri cedere.

107 Nam & priuilegio prælationis quod mulier habet, ut agens pro dote anterioribus etiam creditoribus pręfatur iuxta tex. in l. assiduis, C. qui poti. in pignò. habeant, uti ipsamet potest, non tamen id priuilegium poterit alteri cedere, qui dotis suæ actionem obtulerit, quod probat text. pulcherrimus in authentic. ut exact. in stant. dotis, princip. ibi non enim coll. 7. & in §. fuerat ibi, cuius solius instit. de act. ubi hoc uisa est gloss. insinuare in parte, cum ipsa, & tenet ibi Faber numero 10. atque ita dicit tenuisse Dynus in l. 1. ff. de solut. matrim. vbi idem videtur sequutus Ripa. numero. 33. & tenet idem Bart. ubi id litat ut solum procedat quando cessio fuit facta ex uoluntate, non ex necessitate, in leg. post dotem numero 35. ff. de sol. matrimo. idem Imola, ibi etiam reiecta Bart. limitatione numero, 7. Bal. in l. 1. numero, 2. C. de priui. fisc. Ias. in illo, §. fuerat nu. 123. licet ibi Bartoli limitationem sequatur.

Sed simpliciter id sequuntur ibi Gomesius numero 26. Zasius numero, 29. item Ias. ipse in l. qui stipendia, numero. 3. C. de procura. & in l. cum fundus, §. seruum tuum imprudens, nu. 15. ff. si cer. pet. Campetius de dote. 2. par. q. 82. affirmans in fine hāc esse veriorem opinionem in puncto iuris tametsi aliter hæc explicet Bald. nouellus de dote. 12. part. 4. quæst. nume. 15.

108 Vndecimo text. hunc ampliabis, ut habeat locum etiam in fideicommisso particulari, ita enim uoluit Bald. numer. 6. Ias. num. 33. versic. nono extende. Et ego sequor, quoniam textus generalis est, quare & ad hunc casum videtur pertinere, vulg. l. non distinguemus, ff. de recep. arb. & par plerunque causa vtriusque fideicommissi esse solet. l. 3. §. si quis Titio. versic. idem dicendum, ff. de adi. legat.

Et rationes omnes, quibus dispositione in hanc constare admonuimus militant etiam in fideicommisso particulari, & nil intereise inter vniuersale ac particulare fideicommissum generaliter tradit imperator in §. sed quia stipulatum de fideicom. hered. instit. & cum uniuersale quoque fideicommissum euertere liceat, licebit multo magis particulare, in quo non uideatur ita graue præiudicium inferri fideicommissario.

Et hæc opinio mihi placet, licet ei scrupulum nescio quem Curtius iniecerit num. 47.

109 Et si totum fideicommissum necessum uidebitur ad congruã dotem constituendam, totum licebit alienare, siue generale siue particulare illud sit, argumento text. in authentic. siue rogatus, ad Trebellia. atque ita determinant in præsenti Bald. num. 5. quorum opinionem sequor, dubitante licet Curtio iunior. num. 40.

110 Duodecimo ampliabis text. hunc, ut procedat, etiam si restitutio huius fideicommissi esset facienda ecclesiæ, vel piæ causæ, Bald. in præs. numer. 5. Ias. numer. 32. Curtius numero 37.

111 Decimotertio ampliabis textum hunc, ut habeat locum, etiam si restitutio fideicommissi esset facienda coheredibus, nam & eo casu fideicommissum pro dote uel donatione propter nuptias liceret alienare, quod Iacob. de Bellouiso notauit in corpore huius tex. q. 5. de quo potuit (nec iniuria) dubitari, quoniam cum testator hos fecerit hæredes, eosdemq; in aliorum portionibus fideicommissarios magnam dilectionẽ erga eos testatus est, quare contra defuncti mentem agi videtur, si in eorum fraudem fideicommissum euertatur. Sed Iacobi sententia vera est, & præsumptio hæc magnæ dilectionis peruincitur a rationibus, quibus textum hunc constare supra reperimus.

112 Decimoquarto ampliabis tex. hunc, ut procedat etiam pro dotanda muliere sterili, nam & huius fauore poterit alienari fideicommissum, Bal. in præs. num. 15. qui subdit substantiam contractus matrimonij non pendere ex liberorum procreatione, hoc, enim cum accidens sit, regulas naturales non immutare. Atque Baldi opinioni & Ias. accedit. nu. 32.

113 Cui & illud suffragatur, quod per manus traditur, quæ priuilegia dotis causa concessa mulieri sunt, & sterili competere. l. assiduis, versi. & ideo quod antiquitas, ibi siue ab initio non habuit, C. qui poti. in pig. habe. atque ita censuerunt antiquissimi quidam iuris ciuilis interpretes in l. 1. ff. solu. matrim. vbi Bart. num. 29. idem sequutus affirmat hanc opinionem tenere omnes, quam esse communiter approbatam ex recentiorib. testantur ibi Soc. num. 18. Ale. num. 5. Ias. num. 42. Franc. Ripa num. 124. & alij ex recentiorib. & præterea Maynerius in l. in ambiguis pro dotibus, numer. 169. ff. de reg. iu. Sed nec ampliatio nostri text. in ea muliere procederet, quæ ex accidenti aliquo morbo non conciperet, nam si naturali impedimento obstringeretur, vt concipere, aut conceptum partum edere non posset, alienari pro illa fideicommissum non posset, quoniam illo quidem casu cessant priuilegia dotis, quæ mulieribus dari solent, quod Bart. notauit in l. si quis posthumos, in prin. num. 2. ff. de libe. & posth.

Sed ego indistinctè superiorem sententiam sequi malo, quoniam & si ratio sobolis in muliere natura sterili deficiat, adsunt aliæ ex multis, propter quas leges in hoc mulieribus consultum esse voluere.

114 Text. hunc ita intellectum tu limitabis, ut solum procedat in prohibitione facta a patre, auo, proauo, vel aliquo ex ascẽdentib. grauati, in cuius bonis uel debetur vel deberetur legitima ipsa grauato, si modo decederet ille testator, quod tex. hic satis insinuat in illis uerbis, sed si legitima, & tenent hanc opinionem Bald. num. 20. Paul. de Cast. num. 2. Angel. colum. 2. & satis esse videtur ex mente Bart. dum agit, an habeat locum in matre & fratre grauitatis restituere, quod superius examinauimus, sequuntur idem Ias. in præs. num. 33. Soc. consili. 73. volu. 4. & esse hanc opinionem communem testantur Alex. in l. filiusfamilias, §. diui. num. 10. ff. de legat. 1. Episco. Ciuitaten. lib. 3. variar. resolu. c. 6. nume. 10. colu. eius numeri secunda. Antonius Gomesius ciuis meus atque præceptor, in l. 40. Tauri. nume. 87. versic. quartò notabiliter, qui omnes eam sequuntur. & præterea Phanucius Lucen. de lucro dotis, gloss. 10. num. 76.

115 Itaque non habet locum tex. hic in extraneo hærede rogato restituere. Sed neque in transuersalibus, sed solum cum grauamen iniungitur descendenti ab ascendente, tametsi contrarium tenuerit gloss. in corpore, verbo, non sufficerit, in fine. Cuius opinio dicitur esse approbata, in libri illius authenticam nil moror.

116 Secundo limitabis textum hunc, ut non procedat, si alienatio sit expressim prohibita etiam ex causa dotis, tũc enim minimè habebit locum egregia hæc dispositio, ita enim voluit glo. ordinaria in l. nulla. supra de iure dotium, vbi eam sequuntur Cynus Bart. & Bald. dicens eam esse multum signandam, & eam quoque sequitur Alexan. in illo §. diui. vbi Ias. 105. Ripa num. 70. testantur glo. illius opinionem esse communiter approbatam, eam sequuti, idem affirmat Ias. in præsenti num. 25. qui glo. sequitur, num. 32. Cuius opinionem etiam sequitur Socinus reg. 12. fall. 2. Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus, in 2. limitatione ad legem regni C. de inoffic. testa. numer. 11. Lopius in repe. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 16. num. 8. & iterum num. 14. Cagnolus ubi tamen glo. non nominat in l. id quod nostrum, columna 2. ff. de regul. iur. Socinus iun. consi. 109. num. 8. volum. 1. Boerius decis. 129. Tiraquellus de iure primoge. q. 61. num. 9. approbatamque esse glo. illius opinionem testatur, præterea eam sequuntur Ias. in l. 3. nume. 5. ff. si certu. pe. veriorem que esse affirmat eam sequutus Episcopus Ciuitaten. lib. 3. variar. resolut. c. 6. num. 10 versic. contrarium Paulus Castrensis.

Ex quibus constat, posse testatorem collere de medio in rebus suis, quas fideicommisso restitui iubet, beneficium huius legis, quod expressim Alexander consultus respondit consil. 56. num. 3. vol. 1. Qua opinione attenta, neque regia facultate impetrata, poterit grauatus sibi filiabus ve suis dotem aut donationem propter nuptias ex rebus prohibitis alienari, etiam ex causa dotis constituere, neque enim posse principem iustas defunctorum volũtates rescripto suo nisi ex causa solum publicæ utilitatis immutare, pluribus probabo in l. authonitatem, C. vnde vi. Cessabit præterea dispositio huius tex. in hoc regno, in quo iurisperitorum, imò & tabellionum consilio norunt testatores omnes, cum rerum aliquarum prohibent alienationem, adijcere, ut neque ex causa dotis vel donationis propter nuptias, permittatur illarum rerum alienatio.

Sed iudicio quidem meo periculi plena est hæc limitatio, & si communis illa sit.

Nam cum ex eo constare diximus huius text. dispositionem, quoniam teneatur is qui has res fideicommisso subiecit dotem uel donationem propter nuptias illis personis constituere, in quarum gratiam euertitur fideicommissum, quo pacto ille renunciare huiusmodi obligationi possit, ipse non ui-
117 déo, præsentia cum fauore publico constet hæc dispositio, quod textus testatur manifestissimè, maximè quòd iuxta quorundam sententiam tex. hic procedit ex defectu potestatis ipsius testatoris, quod ex Pau. de Cast. retulit Ias. in præsent. numer. 25. Ex quibus ego libenter teneo non valere huiusmodi prohibitionem factam a testatore, quam etiam sequitur Ias. præsen. fin. col. Bald. nouellus de dote 6. par. q. 13. num. 3. Phanucijs de lucro dotis, conclusio. 10. nume. 77. Iudices autem a vulgo recepta sententia recedere non oportet.

118 Regiæ autem facultates a principibus nostris in hoc passim impetrantur, ut maritus dotem accepturus res subiectas restitutioni, obliget ad dotis acceptæ restitutionem. Et huiusmodi facultatem obligandi res fideicommissas solet princeps cõcedere, habita consultatione cum regijs consiliarijs sui status quos vulgus a camara vel a consilio secreto vocat, qui adhibita causæ cognitione, quòd supplicans non habet bona libera quæ possit obligare, facultatem obligandi res prohibitas alienari etiam ex causa dotis concedunt, & soluto matrimonio, si possessor rerum fideicommissi non relinquat bona libera ex quibus uxor ipsa possit dotem suam repetere, immittitur virtute obligationis factæ ipsi pro dote ex vi regiæ facultatis in possessionem bonorum maioratus pro portione quantitatis sibi debitæ, atque ita detinet bona illa ipsa, hæredesque eius, quousque possessor maioratus dotem illius persoluerit. Solet etiam facultas concedi possessori maioratus, vt pro certa quantitate obligare possit atque alienare rem prohibitam alienari pro dotanda filia, vel nepte, in quo etiam apud regios illos cameræ consiliarios causæ cognitio adhibetur, quæ constet possessorem maioratus non possidere bona libera ex quibus possit filiæ suæ dotem constituere, & semper in hac facultatum concessione ex more citari solent ij, quos proxima successionis spes rerum vinculatarum tangit, iuxta tex. in l. 2. ver. denunciari. ff. de vent. inspiciend. Ipse autem, si degenti mihi intra priuatos hos honestissimi collegij parietes iuris aliquid esset aut authoritatis, vel reuerentissimè admonerem clarissimos regis consiliarios, ne passim huiusmodi facultatẽs concederent, ex quibus fideicommissa penitus subuertuntur, penitusque nomen illustrium familiarum, ob quarum splendorem atque dignitate conseruandam permissam esse hanc rerum suo instituenti pietatque existimarunt.

Ter-

119 Tertio text.hunc tu limitabis,vt procedat solum in dote restituenda,quam reuera accepit grauatus, non vero pro restituenda dote quam confessus est se recepisse. Ita enim voluit eleganter Angel.in corpore huius authenti.numer.3.Quod ille colligit ex glo.si non sufficeret,in illis verbis Accursij. Hæc eadem locum habent,quãdo filius dotem iam accepit. Et Angeli opinionem non sine commendatione probauit Ias.colu.penultim.& præterea Aret.in l.1.nume.7.versicu.circa istud priuilegium,ff.solut. matrimo. Paulus Parisius consili.52.colum.fi.volumin.2.Rolandus a Valle consil.85.numer.26.&
120 hoc rationem habet, quoniam quæ pro dote contra iuris rationes introducta sunt, in vera dote locum habent, non in ea,quam ipse maritus confessus est recepisse. Quod voluit gl. agens de prælatione hypothecæ, quod est præcipuum causæ dotalis priuilegium, in l.assiduis, in gloss. dote. C.qui pot.in pig.hab.Bald. dicens veram esse illius gloss. opinionem in l.cum aliquis,nume.4.C.de iure delib.idem Bald.in l.vnica colum.3.C.de priu.dot.quam etiam sequuntur Angel.Cuman. Imo.in l.1.ff.solut.matrimo.vbi Bartol.Soci.numer.87.testatur gloss.traditionem esse communiter receptam,& sequitur eam Ripa ibi.numer.11.Socinus reg.107.dotis causa.Ias.in §.fuerat,de actio.Insti.numer.91. vbi Zasius numer.26.testatur communem esse gloss.opinionem,quod affirmat idem Zasius in l.1.numer.15.ff.solut. matrimo. & eam sequuntur allegantes alios Andreas Tiraquell.in l.si vnquam, in patre,donatione largitus,numer.88.C. de reuo.dona.idem de retract.municipali.§.1.gloss.18.nume.82.& de retract. conuen.§.4.gloss.6. numer.15.Mainerius in l.ambiguis pro dotibus, numer.138. ff.de reg.iur. Episcopus Ciuitaten. qui cæteris & latius & diligentius disputationem hanc exegit lib.1.varia.resolut.capit.7.numer.4.Nicolaus Bellonus testatus communem esse gloss. opinionem consili.86.numer.13. Existimo autem ipse Iasonem & Cur.præsenti sequutus, quòd cum certi quidam casus sint, in quibus confessio dotis receptæ facta a marito præiudicium infert creditoribus,quos enumerauit Soci.in illa l.1.numer.69.& sequentibus, posse in eisdem casibus fideicommissum alienari in præiudicium substituti.

121 Quarto limitabis textum hunc,vt minimè procedat pro augmento dotis faciendo, postquam mulier grauata, vel grauati filia fuit maritata, nec enim si parua dote dotata fuerit, poterit illa augeri ex rebus subiectis fideicommisso. ex text.eleganti in authentic.de resti. & ea quæ parit.§.hæc igitur omnia.collatio.4.Bald.tamen in præsenti.numer.10.Paulus numero septimo.textum illum minimè recordati, impunè permittunt dotis augmentum ex bonis subiectis restitutioni.

Quorum sententia vera quidem esse potest,nisi aliqua fraudandi fideicommissarij suspicio ex probabilibus consurgeret coniecturis, quo casu solum fortassis augmentum hoc textus ille videtur prohibuisse.

Quanquam & hoc casu dubius sit Curtius numer.45. Vt autem augmentum fiat congruo modo, semper ad tempus contracti matrimonij respici oportebit.

Quinto limitabis textum hunc,vt minimè habeat locum, si filius grauatus legitimam a patre habitam consumpsisset, ac deinde velit euertere fideicommissum pro dotandis filiabus quas vult collocare,neque enim hoc est illi permittendũ, quod Paulus in præsenti.notauit numero.11.Iaso.fin.col.qui aliud dicendum esse existimat in dote restituenda, pro qua potest mulier euertere fideicommissum, etiam si tempore contracti matrimonij maritus habuisset præter fideicommissum bona,ex quibus dotem saluo fideicommisso posset persoluere.

Quod tamen tu intellige,nisi culpa posset mulieri imputari,quæ marito vergente ad necessitatem dotem suam non repetijt, cum id liceret ei facere, vulg.l.si constante, in princip. ff.solut.matrimo.l.vbi adhuc. C.de iure dot.cum alijs.

122 Vltimo collige ex finalibus verbis huius textus vtilitatem publicam semper esse præferendam priuatæ, quæ rex expeditione non eget.

REPETITIO DOMINI

PETRI DE BELLAPERTICA

Super l.si plures,C.de condit.inser.

SVMMARIVM.

1 *Conditionem faciendi sub qua aliquid promissum aut relictum est duobus,posse ab altero eorum impleri.& numero.4.*
2 *Legatum relictum duobus sub conditione aliquid faciendi, non deberi alteri eorum nisi pro parte.licet ille totam conditionem impleat.*
3 *Legatum non deberi ei,qui conditionem non implet, sub qua relictum erat.*
5 *Conditio adiecta legato duobus relicto an possit pro parte ab altero impleri,vt sic legati partem consequatur.& numero.7.*
6 *Conditionis implementum factum ab vno ex duobus, quibus imposita erat,an prosit ei,qui non impleuit.*
8 *Hæredum plurium debitoris vnus volens pro parte sua soluere an sit audiendus.*
9 *Ius accrescendi habeat ne locum inter duos legatarios, quibus aliquid sub conditione faciendi est relictum, si vnus eorum totam conditionẽ impleuerit.*
10 *Hæres eius, cui relictum erat legatum sub conditione,an admittatur ad implendam conditionem,vt ea impleta consequatur legatum.*
11 *Modus adiectus promissioni aut legato an possit impleri per hæredem eius,qui debebat implere.*
12 *Conditio implenda in persona alicuius an possit eo mortuo impleri in persona hæredis sui.*
13 *Conditio potestatiua vsque ad quod tempus possit impleri.& nu.seq.*
17 *Conditionem implere an,& quando possit is cogi,cui est adscripta.*
18 *Conditionem in persona sua impleri recusans an possit post ea penitere, & petere vt conditio sibi impleatur.& numero sequenti.*
20 *Conditione ablata communi partium consensu sub qua aliquid promissum erat,an censeatur etiam remissum id,quod promissum erat. & quid in modo ablato.& nu.seq.*

SI plures. Lex ista situata est.C.sub titu.de condit.inser.& cõtinent tria. Ecce casum testator reliquit Titio, & Seio centum sub conditione, si facerent aliquid, vt puta si fecissent hæredi suo domum. Titius volebat domum facere, Seius recusabat. quæritur,nunquid vnus solus potest conditionem implere? dicit Imperator quod sic.dũ tamen totum factum impleat, & hoc in primo. Sed pone, Titius,totam domum fecit, nunquid ad solidum legatum admittitur,dicit Imperator quod non nisi ad partem.& hoc in secundo nunquid Seius, qui nihil fecit, partem aliquam habebit in legato, dicit Imperator quod non.nam equum est,qui testatori obedierunt, quod ad lucrum in testamento admittantur,& alij omnimodo repellantur.h.d.vide literam. Si plures.& incipit secundum dictum ibi.& proportione.& incipit tertium.ibi,vt hi.

In repetitione huius.l.hoc ordine procedam.primo repotam casum, & exponam literalia quædam.Secundo signabo quædam contraria facilia.tertio veniam ad materiam huius
1 legis pone casum vt.s.† Nota ex primo dicto huius legis, quod vbi aliquid promissum est,siue relictum duobus sub cõditione si aliquid fecerint,unus potest conditionem implere. concor.ff.de manu.testa.l.si ita fuerit.in princ.& est ratio dubitandi,quia conditio eo modo quæ est iniuncta,debet impleri, vt.ff.de condi.& demon.l.qui hæredi.quare uidetur,quod vnus non possit conditionem implere. istud non est verum, quia pluralis locutio debet resolui in duas singulares, vt ff. de lega.3.quæ concubinam.ff.si Stichus.& ff.de cond. & demon.l.falsa.ad fi.

2 †Nota secundo,quando legatũ est relictum duobus sub cõditione,licet unus totam conditionem impleat, non admittitur nisi ad partem. Sic ubi eadem summa relicta est duobus, cuilibet uidetur imposita pro parte ut.j.si plu.una sen.& per totum.ratio dubitandi fuit, nam ad quem onus spectat, & emolumentum,ut ff.de reg.iur.secundum naturam.ad Titium totum onus pertinet,ergo &c.illud non est uerum,licet totum onus ad ipsum pertinet, non tamen est ex dispositione defuncti, sed ex necessitate facti ut.ff.ad.l.falci.l.si is qui quadrigenta.§.quędam.

3 † Not. tertio, quæ non implet cõditionem sibi impositam, a legato repellitur vt ff. de cond. tio. & demonstra. qui hæred. ad fi. ratio dubitandi fuit: quia ex quo conditio indiuidua adscripta est, videtur, quòd Seius etiam nihil implesset, quo ad legatum admitteretur, argu. ff. man. si procuratorem, §. mandati. non est uerum, in conditionibus vnus nõ potest pro alio implere, vt ff. de condit. & demonst. qui hære. in princip. Sum expeditus de primo.

4 † Ad l. istam opponitur tribus medijs, dicitur hic, vnus solus potest conditionem implere, contra hoc opponitur, ff. de conditio. & demonstrat. l. tales conditiones, in princip. dico, vbi legatum est relictum duobus sub conditione, vnus potest conditionem implere, nisi testator ageret, quòd vterq; simul debet conditionem implere, argu. l. alle. tales conditiones, & in eo. titu. l. conditionibus.

5 † Secundo opponitur lex ista dicit, ubi legatum est relictũ Titio & Seio sub conditione si aliquid facerent, Titius non potest partem implere, sed oportet, quòd totum impleat, contra hoc opponitur expreßè, ff. de conditio. & demonstrat. l. si quis legata. §. duobus, respondeo, dicit glos. quandoque relinquitur duobus sub conditione, & tunc refert, aut conditio cõtinet quid diuiduum, quo modo Titio & Seio lego domum si hæredi dederit, 10. tunc vnus potest conditionem pro parte implere, & sic intelligitur, l. contra. ff. de conditio. & demon. l. si quis legata. §. duobus. Aut relinquitur aliquid sub conditione indiuidua, videlicet, vt factum facerent, nam facta sunt indiuidua, ut ff. de verb. oblig. in 4 §. cato. in casu isto oportet quòd totum impleat, & sic intelligitur lex ista ratio est, quia in indiuiduis non est ponere partem, vt ff. ad l. fal. l. is qui quadringenta, §. quædam, & hoc intelligo uerum, vbi sub conditione vna continebatur vnum factum indiuiduum. Si autem continerentur plura facta, vt si faceret domum, si in capitolium ascenderet, tunc pro parte posset legatum consequi, partem faciendo, quia tunc sunt plures conditiones, vt sunt plura facta contenta.

6 † Tertio opponitur, l. ista in fi. dicit, quòd si legatum fuerit Titio & Seio relictum sub conditione, si domum facerent si Titius domum faceret, propter hoc Seius non admittitur ad legatum, contra. si legatum sit relictum duobus sub conditione vt facerent, uterque admittitur, & opponitur sic. ff. de matest. l. si ita fuerit, §. idem quæri. Breuiter dico, ubi testator duobus reliquit legatum sub conditione, si aliquid facerent, si vnus totum impleuit, propter hoc alius, qui conditionem non impleuit, non debet admitti, hoc est verum, nisi testator dicit sic, lego uobis centum, dum tamen habeam domum factam, tunc considerata intentione testatoris, uidetur conditio impleta, vt hic dicit, l. contra. hoc est verum, si constaret testatorem velle factum vnius alij prodesse, sic intellig. d. §. alleg. idẽ quæri. ad fin. Modo sum expeditus de secundo. Tertio uenio ad materiam huius legis & circa materiam huius leg. sut plenum intellectum habeatis de conditionibus potestatiuis, 10. uel 12. quæstiones formabo.

7 Primo † quæro priuilegia quæ gl. mouet, l. ista dicit si fuerit relictum duobus sub conditione aliqua, si conditio indiuidua sit, unus non potest pro parte implere conditionem alio recusante si conditio diuidua sit potest, & hoc est uerum ubi duobus relicta est, quid si uni cõditio fuerit ascripta nunquid potest pro parte implere conditionem, & pro parte legatum consequi, uel nunquid oportet totum implere.

Ista quæstio est casus, l. dicit gl. licet conditio diuidua sit, quæ diuidi potest, ubi legatum est relictum uni sub conditione diuidua, non potest pro parte implere, imo totam conditionem implebit, alias nihil habebit, ut ff. de conditio. & demonstra. l. cui fundus, & est ratio, nam in eadem persona particularis solutio non modicum damnum affert, ut ff. fa. ercis. l. planè, plus, licet ille, cui legatum est relictum, decesserit pluribus hæredibus relictis, dico, unus hæredum non potest conditionem pro parte implere, & pro parte conditionem recusare, nam ex persona hæredum obligatio defuncti non debet immutari, ut ff. de conditio. & demonstratio. cui fundus, ad fi.

8 † Scitis uos quid doct. Moderni dicant ex ista determinatione. Aliquis debet mihi 10. dum uiuit non potest mihi partem soluere ut in l. allega. planè, & ff. de usu. l. tutor. §. Lucius. Po. debitor, qui debet mihi decem, decedit duobus hęredibus relictis, unus vult mihi partem soluere, alius recusat, nunquid teneat admittere, licet iura uideãtur innuere, quòd sic, quòd diuiditur inter hæredes per l. 12. tab. obligatio defuncti. supra de pact. l. pacto. tamen dicunt scripta, non debet audiri vnus uolens partem soluere, sicut non audiretur defunctus, argu. l. alleg. cui fundus, i. respon. quia sequeretur, quòd ex persona hæredũ mutaretur obligatio, quod esse non debet, ut ff. de uerb. obli. l. 2. §. ex ijs, & ff. de pręt. stip. l. 2 §. incertam, breuiter istud nõ credo uerũ, imo si defũctus debeat, 10. si uellet partẽ soluere non audiretur, sed hæres eius potest. & nisi creditor admitteret, remaneret in mora, probatio. lex dicit, obligatio defuncti diuiditur inter hæredes per. l. 12. tabul. ut supra. de pac. l. pacto. ergo, &c. Pone. si debitor, qui tenetur mihi in 10. decessit duobus hæredibus relictis, unus solus non potest partem soluere, si sub pœna fuerit debitum. vel sub pignore. ergo si sine pœna fuerit debitum, uel pignore, potest partem soluere, ar. ff. fami. ercis. l. hæredes. §. idem iuris. & hic est casus. l. quandocunque unus hæredum gerit negotium, quod potest pro parte geri, habet actionem nego. gest. ut. ff. fa. er. l. hæredes. §. ult. Po. unus hæredum soluit totum debitum, lex dicit, quòd repetit a cohærede partem per actionem nego. gest. si simplex debitum fuit, si autem fuerit debitum sub pignore, uel sub pœna, tunc repetit per ac. fami. ercis. ergo, &c. ut. ff. de neg. gest. siue pro fratre. & ibi explanaui. Ad iura contra. respondeo, ex persona hæredum natura obligationis non debet immutari, hic immutatur, ergo, &c. dico uerba generalia legum debent intelligi secundum præcedentia generalia lex dicit furiosus non potest amittere poss. s. l. alia dicit quòd furiosus potest possessionem amittere. illud enim debet intelligi secundum præcedentia uidelicet quòd a modo possessionem non potest amittere. ut. ff. de acq. pos. l. si is qui animo. Sic dico in proposito, Si quæratur, nunquid diuidatur obligatio inter hæredes, ut quilibet hæredum teneatur ad partem oneris, dico quòd non, ut ex persona hæredum immutetur obligatio defuncti, uerum tamen mutatur, non tamen quòd solutio fiet in eadem re, in qua promissio facta fuit, si diuidatur obligatio. ubi promissus est homo in genere, tunc fiet solutio in alia re sic intelligo. J. de uerb. obl. l. 2. §. ex ijs. & ff. de præto. stipu. l. 2. §. incertam.

Responde, imo sicut legatarius non potest pro parte conditionem implere, sic nec unus de hæredibus, ut dicta l. cui fundus, respon. non est bonum argum. dico, quòd illud, quod debet dari per modum conditionis implendæ, quia debet præstare ut hæres, cum hæres non sit obligatus, non transit per modum obligationis, ut ff. si quis omis. caus. testa. si quis sub conditione, sed quæ ueniunt iure obligationis, transeunt pro portionibus hæreditarijs, & hoc per legem quæ dicit, si relictum fuerit legatum legatario, non potest partem agnoscere, & partem repudiare, sed hæredes eius possunt. sic. ff. de leg. 1. l. si legatarius.

9 † Secundo quæritur: dicitur hic, si Titius domum totam fecerit, Seius nihil habebit, nunquid pars accrescit Titio: uidetur quòd non, ut hic, quia dicitur quòd tantum partem potet. uidetur contra. J. de cad. toll. l. una. §. ne autem. & §. sequ. & seq. istam materiam non tractabo hic de iure accrescendi. Sed dico aut erant coniuncti re, & uerbis, & tunc non habet locum ius accrescendi, ut infra de caduc. toll. l. una, §. sin autem, aut coniuncti erant re tantum: & tunc totam rem habebit iure accrescendi, non discernendo cum aliquis per concursum partem faceret, ut ff. de condi. & demonstr. si separatim. Aut erant coniuncti uerbis tantum, & tunc si unus totam domum faceret, & alius non, tunc quæ fecit, admittitur iure accrescendi, ut. J. de cadu. tol. una. §. ijs itaque nec ob. literam in medio, quòd portionem habebit, &c. intelligo portionem habebit iure suo, sed non sic coniuncti sunt, tunc iure accrescendi habebit portionem aliam.

10 † Tertio quæro. l. ista dicit, si Titius totam impleuit conditionem, propter hoc collegatarius non admittitur, nunquid nedum legatarius potest conditionem implere, sed & si defunctus fuerit, nunquid potest hæres eius conditionem implere. Breuiter dicunt quidam docto. uidetur quòd sic. testator promisit dare pecuniam, si seruum manumitteret, non manumisit eum, defunctus est, nunquid hæres eius potest. l. dicit quòd sic, ut ff. de uerbor. oblig. l. qui Romæ. §. flauius. ergo, &c. Præterea casus, l. est arbiter partem condemnauit in 10 & si non daret, promisit pęnam: non dedit: nũquid hæres eius potest dare, & pœnã euitare. l. dicit ꝙ sic. ergo, &c. ut. ff. de arbi. l. idem. §. 1. Videtur contra, conditiones ita sunt personales, quòd per alium expleri non possunt ergo, &c. ff. de cond. & dem. qui hæred. in prin. quid ergo dicemus. Breuiter sic, aut conditio non habet cõuentionem præcedentem, v. g. dico sic, si mihi non dederis 10. promittis mihi centum dare dico, hæres eius non potest conditionem implere. doct. non probant, sed probo per legem testator rogauit hęredem, si Titia daret centum, ei sextam partem hæreditatis restitueret. Titia conditionem non impleuit, nunquid hæres potest conditionem implere lex dicit ꝙ non, ergo, &c. ut. ff. de condi. & demon. a testatore. dices tu hoc sic ibi, quia non fit transmissio. dico imo, ut. ff. de fideiuss. l. fideiussor obligari. §. ult. aut habuit conuentionem præcedentem, uerbi gratia promitto tibi centum, & si non dedero, promitto pęnam. distinguo, aut conditio, & conuocatio concurrunt in eandem personam, v. g. promitto tibi pœnam, tunc si non impleuero

ro,meus hæres potest,ut in l.alle.qui Romæ,§.Flauius, & l. d em,allega.§.1.aut conuentio confertur in vnam personã, & conditio in aliam Titius.10.tibi promisit,dico,si Titius tibi.10.non dederit,promitto tibi dare,si Titius non impleuerit,hæres eius non potest,& est ratio,ex quo conuentio processit in aliam personam,reputatur conditio illa habere non conuentionem præcedentem, vt l.alleg. fideiussor obligari. §.vlt.glos.ibi dicit,quod defunctus fuit,sine hærede Diaboli hoc sibi dixerunt.

Cur tam variæ,vbi conditio habet conuentionem præcedentem, potest per hæredem compleri,si autem non habet conuentionem præcedentem non potest quare,quia accessoria sequuntur naturam obligationum præcedentium, ut ff. de reg.iur.cum principalis, vbi conditio non habet conuentionem præcedentem,tunc non potest regulari per illam,ut l.alleg.qui hæredi.

Sed vbi habet conuentionem præcedentem, tunc transmissoria est ad hæredes.Sic alias simile,si non dedero tibi hominem mortuum postea dico,& si non dedero,promitto tibi centum licet videatur pœnalem purificare tamen accessoria est principali: & ideo nulla dicitur si soluuntur iura. ff. de verbor.oblig.impossibilis,& l.si homo.Et propter hoc determinatur quæstio quædam.Audiuistis de parentibus,qui promiserunt filiæ centum,ut non succederet cum fratribus suis: parentes non impleuerunt conditionem, filia vult venire cũ fratribus,filius vult implere conditionem nunquid potest distinguitur;aut habet conuentionem præcedentem, & tunc filius conditionem implere potest argum.l.alleg.qui Romæ §.Flauius,& de arbit.diem,§.1.& de fideiuss.l.fideiussor obligari,§.ult.hoc est verum in conditione.

21 Quid ergo in modo† promitto tibi decem, vt uadas pro me Romam,non iuisti,nunquid hæres potest.Po.in ciuitate ista quidam illuminat lampades in quadam ecclesia: dicis: ego dabo tibi.10.vsque ad annum,ut impleas lampades qualibet die sabbathi, mortuus es, hæres tuus uult habere promissum,& implere modum nunquid potest,uidetur quod non, quia modus,& conditio pari passu ambulant,ut sup.titu.1.libro 1.

Præterea, quia modus non transmittitur ad hæredem, ut ff.de condit.& demonst.l.Titio centum,§.ulti.uno uerbo dico,aut iste modus continet quid,quod adhæret personæ, & tunc reuocatur legatum,sic intelligo.l.alle.Titio,c.§.ult.ante fi.aut non adhæret personæ,ut in isto, qui promisit centũ, ut impleat lampades,tunc hæres suus potest modum implere,probatur in lege,lex dicit, si testator acceptis centum rogauit restituere &c.hęres eius non potest implere, hoc est uerum si conditio esset,sed si fuerit modus,potest: ut.ff.de condit.& demon.a testatore,ad fi.

Quicquid dixi lex una uidetur destruere,dico lex dicit,testator Titio legauit domum, si centum daret, ista non habet conuentionem præcedentem,lex dicit,quod non potest pro parte conditione implere,ff.de condit.& demonst.l.cui fundus,in i.respondeo dico,ubi conditio est ascripta alicui, & non impleuit conditionem in uita,hæres eius non potest implere,nisi ille,in cuius persona debuerit impleri,fuerit in mora,si in mora fuerit,potest,sic intelligo,l.alle.alias præiudicaret legatario,& hæres teneretur illa centum præstare: alias in pepetuum sibi præiudicaret,ut arbi.l.celius,§.ultim.l.g.sequent.

Et ideo quando petitur copia authenticæ,dicunt ipsi, semel obtinuisti copiam,quare &c.dico istud argum.non ualet imo debet sibi actor facere copiam,tamen caueat,si actor nõ tulerit authenticum secum, dabitur sibi dilatio ad quærendum,ar.ff.de solu.Paul.& l.quod dicimus.

Optime uidemus qualiter per hæredes potest conditio im
22 pleri† quid econtra.Po.testator reliquit tibi domum si Titio centum dederis,non dedisti centum Titio illo mortuo uis hæredi suo dare,uidetur quod potes. Si quis pupillo 10.legauerit,potest implere in persona tutoris: ergo &c.ut ff.de solut. stichum,§.usum fructum,uidetur contra.Si libertatem legaueris sticho sub conditione &c.in persona hæredis potest impleri: secus est in persona alterius, non potest impleri, ut ff. de condit.& demon.l.sub diuersis,ad fi.Et aduertatis,ista materia qualibet die cadit in parte,nec reperitur coadunata alicubi, quod ego sciam,gloss. concedit, & approbant Moderni, ubi est conditio, quæ non habet conuentionem præcedentem,non potest in persona hæredis impleri,ut ff.de condit.& demon.cum ita datur,ad fi.respiciebam Ioan.qui repugnat,inconueniens est,si non possit implere in persona hęredis: ut in authentic.de iureiuran.a mort.præstan.§.1.isti non consentio.

Sed dico sic,si quæratur,nunquid conditio, quæ non habet conuentionem præcedentem, potest impleri in successore, refert: aut est persona nominata sub nomine appellatiuo. Testator dixit,lego Titio domum si hæredi dederit,decimo dico dando hæredi hæres potest consequi legatum.Ratio est,quia hæredis hæres est hæres testatoris,ut ff. de uerb. significat.leg. sciendum. Item quia est nomen repræsentatiuum, ut in authentic. ut nul.iudic. §. & hoc fiero iubemus, collat.decimo, ratio est, tutor, & pupillus unam personam represẽtant.Testator tibi domum legauit,ut 10.dares pupillo,tu uis tutori dare potes in persona tutoris implere ergo &c.argu.ff.de solu.stichum,§.vsum fructum,& ff.de fur.l.interdum,qui tutela aut persona est cognominata sub nomine proprio lego tibi domum si Titio centum dederis, si nõ fuerit impleta in persona Titij, non potest impleri in persona hæredis,vt leg.allega.cum ita datur ad fi.Si vero fuerit ei relictum sub nominis proprio & appellatiuo, tunc inspiciendum est,quod præcedit,& est casus,ff.de stipul.ser.l.seruus communis.

Ad l.alleg.respondeo vt Io. respondit ibi.Dicunt quidam per hoc quæstio determinatur, & quidam est hic qui quęsiuit Maritus non potest vendere res dotales nisi vxore consentiente, mulier noluit consentire nisi maritus ei daret pelicium maritus non dedit,hæredes eius parati sunt dare pelicium,& conditionem implere: nunquid possunt,dico quod non per l.alleg.ff.de condit.& demonst.cum ita datur, & fa. eo.tit.l.qui hæredi.in prin. & 2.respon.Conditio ergo potestatiua potest impleri.

13 †Sed vsque ad quod tempus potest impleri, uidetur quod in perpetuum,lex dicit,si hæres institutus sit sub conditione adiuerit,terminus sibi pręfigendus est,ne alias in perpetuum posset conditionem implere,ergo &c.probatur, ff.de bono.autho.iudi.poss.si seruus, & ff.de hære.insti. si quis ita instituatur,videtur contra,imo statim cum potest,debet implere conditionem.Testator domum legauit Titio,si ascendat capitolium,lex dicit,statim debet capitolium ascendere cũ potest,alias non admittitur non potest,ergo, &c.ff.de condi.& demon.hæc conditio.Scripta dicunt,conditio,quæ est de faciendo, statim cum potest debet impleri: alias non potest po
14 stea impleri,istud non credo verum † alias distinxi sic.Si quęras,usque ad quod tempus conditio potest impleri: refert: aut tempus ex taxatum, & tunc vltra tempus illud conditionem implere non potest: casus est,vnde lib.filius familias,& lex est pe.

Aut non est tempus taxatum, infra conditionem impleat & tunc sub distinguo: aut illa conditio continet dationem alterius aut est implenda in persona illius,qui est honoratus. Si contineat dationem alterius, verbi gratia lego tibi domum,si Titius centum dederit,ista conditionalis reputatur, & ideo quandocunque potest impleri, ut ff.de condi. & demon.l.conditionum,aut implenda est in persona illius, qui est honoratus verbi gratia lego tibi domum, si.10.dederis, tunc distinguo aut legatarius potest illam conditionem implere statim mortuo testatore sine onere,& sumptibus,verbi gratia,testator tibi reliquit domum, si capitolium ascenderis in casu isto dico, statim cum potest tenetur conditionem implere,& si non faciat, expulsus est legato articu.ff.de condit.& demonst.vt dict.l. hæc conditio. Ratio est, ex quo non est onerosum,& non implet, videtur legatum repudiare.Aut conditionem implere est onerosum verbi gratia, testator tibi legauit domum, si nupseris talis, vel si dares, 10, istud est onerosum,tunc deliberare potes,& iterum deliberare vt ff.de condit.& demonstr.leg.hæc conditio.& ff.de hæredi.instit.leg.si quis ita,& ff.de bono.autho.iudi, possi.leg.si seruus.

Tu bene dixisti,ubi est tempus præfixum,infra quod conditionem impleat.&c.Po.lego tibi 10.si scripseris mihi librũ in casu isto tacitè tempus est designatum,infra quod librum posses scribere,nunquid si non impleuerit intra tempus, quo posses implere,nunquid postea potes implere conditionem dubito hic.Breuiter,quod potes nam legatarius potest conditionem implere,donec fuerit in mora,nam ubi nulla petitio est,ibi nulla mora,ergo &c.arg.ff.si quis omis.cau.test.l.si quis sub conditione dandorum,10.& ff.de ver.ob.l.si pupillus,& ff.de reg.iur.l.nulla uidetur.

Contra expressum, & tacitum idem operantur,ut ff.si certum petatur,leg.cum quid,& ff.de uerbor.obligat.triticum, si expressum fuerit tempus,infra quod implere debeat ultra illud tempus non potest implere: ergo &cæt. ff. de uerbor. oblig.si ita stipulatus abs te,& l.interdum. Et istud dubitatiuæ credo uerius,nam licet uera mora in conditionibus non possit contrahi, ueruntamen mora, idest dilatio contrahitur,ut ff.de condition.& demonstrat.leg. cum tale, in principio.

15 † Pone, aliquis fuit in mora implendi conditionem, deinde uult moram suam purgare: nunquid potest, uidetur, quod non. Conditio defecta adnihilat legatum: ut ff. de

de condit. & demon. qui hæred. videtur contra modus & conditio pari passu ambulant, & sunt similes, ut supra, tit. 1. l. 1. sed si promittas aliquid sub modo, & non impleueris modum, poteris postea moram purgare, ergo &c. Et hoc sit uerum tribus concurrentibus ad hoc, ut lis non sit contestata, & infra modicum tempus & quòd non inter sit actoris, ut probatur, l. expressa supra de transf. si maior, vt ff. de uerb. obli. l. si ita quis §. scia cauit.

16 † Breuiter distingue sic, aut conditio erat concepta de non faciendo, aut concepta erat de faciendo, si concepta erat de non faciendo, ut si non iueris Parisius, dabo tibi centum tu uadis, tunc in casu isto non potest in perpetuum mora purgari, quia non potes facere quin iueris, ff. de capitu. & postli. reuer. l. in bello, §. factæ, aut conditio concepta erat de faciendo, uerbi gratia, lego tibi domum si infra pascha centum mihi dederis, tu non das infra pascha dico, aut ista conditio non habuit conuentionem præcedentem & tunc dico, si ultra festum vis implere conditionem, non potes, probatio casus est legis. Scire debetis, quandiu locus est successioni ex testamento, non est locus successioni ab intestato, ut. ff. de acqui. hære. quandiu. Po. ergo quidam instituit filium alicuius sub conditione, si infra pascha eum emanciparet pater non emancipauit filiũ, lex dicit de cętero non est locus successioni ex testamento, & ideo filius potest adire, quia non potest moram purgare, arg. ff. unde lib. l. pe. aut conditio habuit præcedentem conuentionem, uerbi gratia promitto tibi centum & si centum non dedero infra pascha, uolo tibi scribere librum commisi moram, nunquid illam possum purgare? dico quòd sic tribus concurrentibus, lite non contestata, &c. & ut istum articulum plenè expediuimus, supra de pact. l. si pacto, nisi talis naturæ fuerit pœna, quòd vna cum principali potest peti, probatur per legem. Po. testator dicit hæres mi, si pęnum non dederis, &c. vt, ff. de pœnu leg. l. 1. & ff. quando dies lega. ce. l. si cum præfinitione & ff. de uerbor. obli. l. qui Romę. §. flauius, licet Doct. dicant ibi speciale, quod non credo, quia non est ibi mora propriè, sed dilatio, ut ff. de condi. & demon. l. pe.

17 † Sed quæro nunquid illæ, cui ascripta est conditio, potest compelli eam implere, uidetur quòd non lex dicit, ea, quæ per modum conditionis implendę ueniunt, non sunt in obligatione, ergo nõ sunt in compulsione, in. ff. si quis omis. cau. testa. l. si quis sub conditione dandorum, 10. argu. ff. de admi. tuto. l. quoties, §. item si pro temporali, uidetur contra lex dicit, ex ijs uerbis do lego. 10. tali, ut Titio partẽ det, nascitur actio, ergo ea quæ per conditionem ueniunt iure actionis ueniunt, ut supra tite. 2. l. ex ijs uerbis, ibi, ut etiam. Quid dicemus? breuiter distinguam sic, aut quæritur, nunquid præcise potest compelli implere conditionem, & tunc dico quòd non sunt in obligatione, ergo non sunt in compulsione, argu. l. alle. l. si quis sub condi. dandorum, in. argu. ff. de admi. tut. l. quoties, §. item si pro temporali. Aut quæritur, nunquid indirectè compellitur implere, ut si non impleat habeatur pro impleta, tunc distinguo aut stat per eum in cuius persona debet impleri, quominus impleatur aut stat per eum qui debet conditionem implere nunquam compellitur implere in sui præiudicium, dico si redemero librum a iudęis, dabo tibi cum pro 10. non redimo non compellor redimere: vt, ff. de contrah. empt. l. cum ab eo, aut per eum stat, in cuius persona debet impleri, uerbi gratia: Testator legauit mihi domum, ut hæredi darem, 10. ego uolo dare, 10. ipse non vult. Breuiter ipse compellitur recipere, ut ff. de regu. iur. iure ciuili, & ff. de condi. & demon. l. iure ciu.

Scitis ad quid istud non est bonum. Papa præbendam Parisiensem contulit alicui & dicit statim cum eris canonicus Parisiensis volo ut uacet præbenda Aurelianensis noluit percipere fructus Parisius dicunt canonici Aurelia, quòd præbenda ista uacat, stat per te dicunt quominus Parisius perciperes & ideo dicunt quòd conditio habetur pro impleta arg. l. alle. iure ciuili. Salua eorum gratia non dicunt uerum ex quo conditio implenda est a canonico, nunquam potest compelli conditionem implere, argu. l. allega. cum ab eo.

Et idem dico de quęstione, quæ hic ventilatur. Quilibet canonicus in ecclesia sanctæ crucis quando vacat præbenda oportet quod soluta capam, 20. librarũ de fructibus primis, quos percipient quidam uidet quòd fructus non ualent tantum recusat capam soluere, & nihil percipit de fructibus, nunquid compellitur fructus percipere dico idem respõdeo in quęstione, ista quousque fructus percipiat, non tenetur soluere nam perinde est dicere, ac si dicere soluet capam si fructus percepti sunt nam pronomen, quos, conditionem importat, vt ff. de legat. 3. l. nuper. Sed si sub conditione fuerit sibi impositum, non compellitur conditionem implere, ergo, &c. arg. ff. de contrahen. emp. cum ab eo.

18 † Dixi, vbi stat per eum, qui debet conditionem implere, non compellitur implere. Po. testator mihi legauit domum si hæredi darem centum venio ad hæredẽ, & dico, ecce centum, hæres non vult recipere, volo legatum consequi: hæredem postea pęnitet, & dicit, solue mihi centum dico non faciam per te stetit ergo uidetur quòd legatarius iterato tenetur illa cẽtũ offerre, ut ff. de cõdi. & demon. cui fundus, videtur contra. testator legauit libertatẽ alicui, si. x. staret hęredi. stetit per ipsum quominus decem, sibi essent soluta, lex dicit in perpetuum illa non consequitur, ergo & cęt. ar. sup. eod. l. proxi. dicit glo. quòd speciale est fauore libertatis.

19 † Breuiter credo sic dicendum, vbi stetit per hæredem, quominus impleretur conditio, nunquid iterato legatarius compellitur implere, refert aut legatarius consequutus est legatum, antequam hæredem pœniteat, aut non.

Si non est consequutus legatum antequam hæredem pœniteat, dico ego sibi, trade mihi domum, dicit ipse, non tradam, nisi tu mihi centum des, tunc compellor iterato offerre, vt in l. alleg. cui fundus, ad fin. sed pone, antequam hæredem pœniteat, legatarius est consequutus, vt seruus libertatem ipso iure est consequutus, postea vult hæres illa centum dico non compellitur legatarius sibi soluere, sic intelligo. s. l. proxim. Ecce quare ea, quæ per modum conditionis promittuntur, illa non sunt debita, nec in obligatione consistũt, & ideo peti non possunt, sed iure retentionis conseruari poterunt, modo ita est, vbi hæres semel fuit in mora recipiendi, si legatarius sit consequutus legatum, antequam petat cẽtum, iure actionis petere non poterit, & actionem non habet hæres, & ideo &c. sed vbi legatarius non est consequutus legatum, tunc retinere potest, donec sibi so uerit, & ideo &c. ar. ff. si quis omis. cau. test. l. si quis sub cond tione dandorũ. 10.

20 † Modo restat quærere, vbi aliquid est promissum sub conditione, si sit amota conditio, communi consensu partium, nunquid sit amotum promissum promitto tibi cẽtum, si pro me vadas Romam, remisimus conditionem, nunquid promissum videtur remissum, videtur quòd sic, promissum sub conditione, & conditio relatiua sunt, sicut in contractibus vltro citroque obligatorijs vnum promissum se habet ad aliud, sed lex dicit, uendidi tibi domum pro centum, conuenit, vt remitterem tibi centum, lex dicit, quòd conditio remissa est, ergo &c. arg. ff. de rescind. vendit. l. cum emptor, & ff. de accep. l. vlt. 1. respon. videtur contra, conuentio apposita ad liberationem unius non debet obligationem diminuere, ista verba promisi tibi. x. si faceres domum, & postea remitto tibi conditionẽ, ista verba non debent interpretari, ut suus emolumentum diminuant per legem, dicit adultus, curator mi, tu es mihi obligatus; volo vt rationem reddas cum ad legitimam ætatem uenero, nunquid uidetur prohibere, ne rationes reddat, donec ad legitimam ætatem venerit lex dicit, quòd non, vt ff. de leg. 2. cum pater, §. curatoris. Quid ergo

21 dicemus? dico istud est difficilè. Quandoque onus est appositum stipulationi per modum modi, vt promitto tibi. x. vt uadas pro me Romam, vel lego tibi dico. Si onus remoueatur, tacitè uidetur promissum, & legatum remotum hoc dicit lex, dicit vetula si me contingat mori in prouincia illa, volo quòd Titius cẽtum habeat, vt me sepeliat, deinde dicit vetula, quòd Seius sepeliet, lex dicit, quòd tunc uidetur amotum legatum, probatur, ff. de adi. legat. alumnæ. alias el. l. Titia testamento, §. Seia, aut appositum est per modum conditionis, si pro me uadas Romam, promitto tibi centum dico licet onus uidetur remissum, non propter hoc uidetur emolumentum, ut ff. de condi. & demonst. l. si quis seruum.

Quare hoc, & cur tam varie? dico ubi onus est appositum per modum modi, tunc remoto onere, remouetur emolumentum, secus si per modũ conditionis, quare dico hoc, quia modus, siue promissum sub modo ad ipsum principaliter promissum se habet correlatiuè, per l. alleg. cum emptor. arg. instit. de inut. stipul. §. ulti.

Sed ubi per modum conditionis, non est debitum, unde cum sit appositum per modum conditionis, & non sit ibi reperire correlatiuum, non uidetur emolumentum remissum, sic intelligo per l. alleg. si quis sub conditione dandorum. 10. tamen canonistę dicunt contra clericus habet alimenta propter seruitium. Po. clericus excommunicatus, & sic sibi est interdictum seruitium, dicit magister, quem audiui in repetitione, quòd non est sibi interdictum emolumentum, ista iura faciunt in contra. nam potest compelli ad seruiendum: & ideo altero amoto, & amouetur aliud per l. ff. de adim. lega. l. alumnæ, §. Seia.

REPETITIO DOMINI IOANNIS BAPTISTAE CACCIALVPI

Super l. si qua illustris, C. ad Orficianum.

SVMMARIVM.

1 Spurij qui dicantur iurisconsultis. & numero 3. & 5. & 19.
2 Spurij unde dicantur.
4 Naturales filij qui dicantur, & nu. 13. & 30.
6 Ancilla ut possit dici concubina domini sui, quid requiratur.
7 Liberta, quae nupsit patrono, an per omnia censeatur facta ingenua.
8 Ancilla an propterea consequatur libertatem, quod dominus ex ea filium susceperit.
9 Natus ex ingenuo soluto, & ancilla sua vel aliena, soluta tamen an dicatur naturalis, an spurius.
11 Legitimum censeri eum, qui natus est ex legitimo matrimonio. atque ibi id sit perpetuum.
12 Filij nati ex eo matrimonio, quod in partibus orientalibus dicitur Ana laub, an dicantur legitimi, an vero spurij.
15 Nothus qui dicatur.
16 Coitus qui damnandi, & puniendi sint. & nu. 19. & 22.
17 Coitum cum meretrice non puniri, sed tolerari. atque ibi an sit perpetuum.
18 Adulterium committens cum meretrice nupta an, & quando puniatur.
20 Adulterium qua poena sit puniendum.
21 Coitus incestuosus qua poena puniatur.
22 Stuprum simplex qua poena puniatur. & nu. seq.
24 Tutor stuprans eam cuius fuit tutor, qua poena puniatur.
25 Seruus coiens cum domina sua, qua poena sit puniendus, qua item ipsa domina.
26 Stuprum committens cum serua aliena, qua poena puniendus sit.
27 Concubinatum tolerari de iure ciuili.
28 Concubina an censeatur ea, quam quis solutus habet etiam solutam uxoratam domum suam.
29 Concubina ut censeatur mulier aliqua, quae requirantur. & numero. 33.
31 Concubinatus quibus casibus possit esse citra stuprum. & numero. 40.
32 Concubinas cuiusmodi habere non liceat.
34 Concubinatum legitimum eam dumtaxat esse posse, quae uxor esse potest.
35 Concubinam non posse eum habere, qui est uxoratus.
36 Concubinam tenens, cum uxorem habeat, an secundum leges ciuiles poenae obnoxius sit. & nu. seq. & 41. & 48.
38 Concubina retenta a viro uxorato an puniri debeat de stupro. & nu. seq. & 41. & 46.
40 Concubinatus quibus casibus sit licitus, & quibus illicitus.
42 Concubinas plures habentem eodem tempore esse infamem & criminosum.
43 Coitus quando dicatur damnatus aliqua lege.
44 Filij suscepti ex concubina, & eo, qui uxorem habebat, an possit succedere matri.
45 Uxor an possit propria authoritate separare se a viro propter cõcubinã, quam vir habet, & an eo casu vir teneatur ad restitutionem dotis, & donationis propter nuptias.
47 Adulterium duplex esse ubi uxoratus cognoscit uxorem alterius.
49 Dominus uxoratus cognoscens ancillam suam, vel eam habens ut concubinam, an puniatur per leges ciuiles.
50 Concubinatus iure veteri permissus an sit per iura nouissima reprobatus. & nu. 52.
51 Filios naturales non propterea esse incapaces successionis parentum, quia sunt nati ex coitu probato, & damnato.
53 Unicum peccare exercendo qualitercunque actum libidinis.
54 Naturales filij quomodo succedant parentibus ab intestato, & nu. 58. & 60. & nu. 62.
55 Nepotes naturales ex filio an admittantur ad successionem aui.
56 Intellectus ad §. de nepotibus in authentico quibus mod. natur. efficiun. sui.
59 Filius naturalis an excludatur a successione sui patris per parentes ipsius patris defuncti, sicut excluditur per filios legitimos.
61 Ancilla habita a domino concubinali affectu, & ex quo filios habuit, efficiatur libera una cum filijs, si dominus decesserit intestatus, nulla ipsius ancillae mentione facta. atque ibi huiusmodi effectus ex hoc sequantur.
63 Pater aut alius ascendens ex linea paterna quando, & qualiter succedat filijs aut nepotibus naturalibus tantum.
64 Pater an excludatur a successione filij naturalis per eas personas, per quas ipse filius naturalis excluderetur a successione patris.
65 Frater utrinque coniunctus an admittatur ad successionem fratris naturalis una cum matre concubina ex qua uterque est genitus.
66 Naturales filij quomodo se habeant in successione transuersalium actiue, & passiue.
67 Filij fratris an succedant cum alijs fratribus defuncti filij naturalis tantum coniunctis.
68 Spurius natum ex personis nobilibus & constitutis in dignitate magis reprobari quam natum ex plebeijs.
69 Spurij an, & quando succedant parentibus, & nu. seq. usque ad nu. 73. & 95.
74 Spurij quando succedant transuersalibus, & quando transuersales ipsis succedant. & nu. 79.
75 Spurij nati ex coitu damnato, & punibili per legem an succedant patri, & matri, & alijs ascendentibus per lineam paternam vel maternam. & nu. 84. & 96.
76 Spurios natos ex damnato coitu esse infames infamia facti.
77 Parentes non succedere filijs spurijs susceptis ex damnato coitu.
78 Filios natos ex parentibus qui nuptias prohibitas contraxerunt, non admitti ad successionem parentum.
79 Spurius ex damnato, & punibili coitu natus an, & quando succedat transuersalibus & an, & quando transuersales ei succedant. & nu. seq. & 83. & 85. & 88.
82 Successio in spurijs quatenus iure permittatur.
86 Ciues non esse eos dicendos qui patrem nominare non possunt.
87 Spurij an possint ex testamento succedere directo vel per fideicommissum transuersalibus.
89 Spuriorum, & naturalium causa qualis sit in successione ex testamento.
90 Legatum factum concubinae illicitae an valeat, an vero applicetur fisco, vel remaneat penes haeredem.
91 Legatum relictum pro alimentis filio spurio valere, quomodo intelligendum sit. & quid in legato facto filio spurio pro dote. & quid si supra modum alimentorum aut dotis fuerit relictum. & nu. sequen.
93 Spurius habens aliunde unde se alat, an percipere debeat legatum sibi a patre aut matre in alimenta relictum.
94 Filij spurij an possint testamentum patris aut matris impugnare per querelam.

Si qua illustris. Istam legem plenius & melius declarare conabor, quam consueuerit ab alijs declarari, cum illius materia sit valde quotidiana, & reperiatur imperfectè declarata. Et quia continet materiam spuriorum, & illegitimorum, quorum multae sunt species, antequam veniam ad propriam, & particularem materiam nostrae l. pro habenda clara notitia, & distincta istorum filiorum
1 illegitimorum, sciendum est primo † quod nos iuristae accipimus spurios omnes natos ex coitu reprobato a lege, ut ex meretrice virum habente, vel ex concubina, cum quis plures concubinas haberet, vel ex aliqua, cum qua approbato affectu stabat vel ex sacerdote & concubina, quam non licet ei habere vel ex monacho & soluta, vel ex soluto & moniali, qui omnes coitus sunt reprobati à iure, & punibiles lege seculari, ut in titulis de incest. nup. de adulte. & stupro, & instit. de pub. iud. §. item lex Iulia, & l. inter liberos, & l. si uxor, & l. stuprum, ff. de adulte. & l. 1. ff. de concu. & in auth. quib. mo. na. effi. su. §. si quis autem obnoxia, & in l. vulgo, ff. de statu homi. & ibi no. & in l. a. supra de episcop. & cleric. per gloss. & Doctor. & per Azo. in summa, supra de nupt. & Ioan. in summa de incest. nupt. in authent. & Dyn. in rubr. ff. de concub. ad cuius dicta Doct. communiter se remittunt. Vel breuius possumus dicere, quod in effectu & largè possent dici spurij omnes, qui non sunt nati ex legitimo matrimonio, vel ex unica concubina à soluto retenta, quae sit soluta, & indubitato affectu pro concubina habita, secundum Bartol. in l. fi. ff. de his qui ut ind. & Abb. in cap. tanta, & cap. per venerabilem, qui filij sint legit. illi enim, qui ex tali concubina nascuntur, propriè naturales appellantur, ut in titul. de concub. ff. & supra de natu. lib. qui etiam appellantur bastardi, secundum Azo. in summa de concub. supra, & gloss. in rubr. ec. ff. eodem titul. quod no.

2 † Dicuntur autem spurij prædicti nati ex coitu reprobato a l. vel non tolerati a l. Cesaris, quasi extra puritatem iuris nati, secundum Rizard. vel quasi sine patre, vt incerto patre nati vulgo quæsiti, vel ex tali patre, quem habere non licet, vt d. l. vulgo, cum simil. alij dicunt, quod spurius dicitur a patre incerto, matre vidua genitus, quia naturam muliebrem veteres spurium appellabant, eosdem etiam Fauonios aliqui appellant, quia quædam animalia Fauonio spiritu hausto concipere æstimantur, vt legitur apud Iustinum de quibusdam æquabus in Lusitania concipientibus ex vento, dicit etiam Marcus Varron. lib. 2. de re rustica, cap. 1. hæc uerba, in foetura res incredibilis est in Hispania, sed est uera, quod in Lusitania ad Occeanum in ea regione ubi est oppidum Olispo, quod hodie dicitur Vlisbona monte Tagro quædam ex uento certo tempore concipiunt æque, sed ex his æquis nati pulli non triennio uiuunt, &c. vnde & hi qui non sunt de legitimo matrimonio, spurij dicuntur, velut immundi, ignobiles, & degenerati, quasi extra puritatem, vel quasi sine patre saltem nominabili.

Vnde sapientiæ quarto, secundum literam Rabani dicitur spuria vitulamina non dabit radices alens: vitulamen enim dicitur planta infructuosa, quæ nascitur in terra a uitulis arata, vel a radice vitis non naturalis, idest adulterinæ plātationes non dabunt radices altas, secundum Aug. dicit etiā Plutarchus in suis Problematibus Problemate, capit. 3. quod veteres orbos parentibus, quasi sine patre breuitatis gratia scribebant per duas literas, videlicet sp, per s, significantes sine, per p, prę..um significantes, & hoc secundum eum fecit quod spurius quasi sine patre illis literis notaretur, nam quorum patres ignorabantur, spurios vocabant.

Dicit etiam, ibidem, quod apud Sabinos vxoris pudenda spolion appellabantur, inde si filius legitimè natus non sit, sed ex concubina, aut scorto contumeliæ causa spurium appellari solitum.

Isidorus autem Etymologiarum nono dicit, quod spurij dicuntur nati ex nobili matre, & ignobili patre, qui vero ex nobili patre, & ignobili matre nasceretur, diceretur nothus. Pro nunc firmemus pedem quantum attinet ad nos iuristas,
3 † quod spurij dici possunt omnes qui non sunt nati ex legitimo matrimonio, vel ex vnica concubina indubitato affectu pro concubina habita, vt sup. dixi, allegando Bart. in d. l. fin. & Abb. in pluribus locis.

Et adde, quod inter quas personas prohibetur matrimonium, secundum iura canonica, ex illis nascitur spurius, vt in cap. nisi cum pridem, §. personæ, de renuntia. item inter quas personas prohibetur concubinatus, licet non prohibeatur matrimonium, si quis nascatur ex illis, spurius est, exemplū de clerico in minoribus ordinibus constituto, qui potest habere vxorem non tamen concubinam, vt infra dicetur, item exemplum in fratre conuerso tertij ordinis sancti Francisci, qui potest contrahere matrimonium, & non potest tenere concubinam, vt eleganter vtrumque disputando firmauit Riz. ma. quem refert, & sequitur Bar. in l. in concubinatu, de concubi. & Bald. in l. quia semper, ff. de in ius voc. in lec. noua, de quo etiam. J. Item adde, quòd natus ex publica meretrice, vel publica foemina, quæ palam se prostituat, spurius est, vt d. l. quia semper, & ibi Doct. maximè Bald. & per Bar. & Bald. in d. l. fin. de his qui. vt indig. & Bald. hic.

Item adde, quod natus ex furtiuo accessu ad virginem, vel viduam cum vi, vel sine vi, est spurius, quia natus ex stupro, vt in authent. de restit. & ea quæ pa. §. fin. & cap. innotuit, de eleg. Item adde, quod nati ex coitu habito per solutum cum aliqua muliere etiam soluta, quæ consueuit ancillari, & stare pro famula, seu fancellastra, & non indifferenter se omnibus commiscere consueuit, sed aliquibus gratificare, dicuntur etiam spurij, secundum Doctor. in dictis locis, & hic maximè Angel. & in d. l. inter liberas. Item adde, quod largo modo natus ex dicta fancellastra extra domum dicitur naturalis, secundum Ioan. an. in d. cap. nisi cum pridem, in nouella.

Hinc est, quod si esset legitimatus tanquam naturalis, valeret legitimatio, ſm eum propter generalem consuetudinē loquēdi, quod Bal. ibi dicit esse notabile, & habuisse de facto.
4 Item adde, † quod licet secundum communem consuetudinem loquendi in multis partibus omnes nati ex soluto, & soluta appellentur naturales, tamen propriè naturales dicuntur illi, qui nascuntur ex legitimo concubinatu notanter, dixit Ioan. Andr. in addi. Spec. in rubr. qui fil. sint legit. ver. pone quæstionem de statuto, idem sensit glo. in d. cap. per venerabilem, super verbo, non naturalibus, vbi vide Abb. quem etiam omnino, vide in cap. tanta, eod. tit.
5 † Item adde quod pluralitas concubinarum eodem tempore retentarum facit natum ex altera esse spurium, quia ista est quędam qualitas per se, ut no. instit. de nup. §. fin. & in d. capitu. innotuit, & in d. §. personę, & probatur in d. §. si quis autem, & per Bart. in d. l. final.

Item adde, quod natus ex concubina licet unica, & in domo retenta ab vxorato, spurius est, quia unicam solam concubinam tolerat lex ciuilis & a soluto retentam, vt d. l. 1. ff. de concu. & l. fin. infra communia de manumis. & per Bald. in dicta l. quia mater in lectu. noua, & in authen. licet, supra de nat. lib. ut infra, etiam dicetur.
6 † Quinetiam scias, quod licet inter Dominum & ancillam siue seruam possit esse concubinatus, tamen ad hoc ut ancilla dicatur concubina, necesse est, quod Dominus suus eam tenuerit sub nomine concubinę, casus est no. vtrunque probans in d. l. fin. infra communia de manū. non ualet ergò ista consequentia, ista sclaua stetit in domo una cum suo domino, ergo præsumitur quòd fuerit concubina, quia licet cohabitatio in domo sit unum ex necessarijs ad concubinatum secundum Dy. & Bart. in l. fin. ff. de concu. alia etiam requiruntur, uidelicet indubitatus affectus in figura quasi matrimonij, l. item legati, §. paru. de lega. 3. item requiritur quòd tam Dominus quam ancilla fuerint soluti, si enim Dominus esset vxoratus, tunc non posset tenere concubinam etiam ancillam, casus est in d. l. fin.
7 Adde prædictis † quod licet regulariter liberta, quæ nupsit patrono exempta uideatur ab omni onere, & sic facta ingenua, ut l. liberte tuę, supra de oper. lib. tamen duratiui reuerentiale, ut patronis non possit in ius vocari sine uenia, non solum maritus, sed nec filius natus ex ea, ut l. sed si hac, §. si liberta. ff. de in ius uocan. intelligendo illum tex. quod liberta fuerit enixa ex marito patrono prout intellexit dominus Ricar. de Senis unus ex compilatoribus sexti lib. decretalium, ut ibi dixi, quod est notandum singulariter.

Item licet habuerit rem cum illa liberta sua tanquam cū concubina vnica & sola affectu concubinę, & item uideatur coniectura quo ad liberationem onerum, reuerentia tamen
8 debetur, ut ibidem secundum aliam expositionem, † tamen quando Dominus cognouit ancillam, & ex ea suscepit filium, nō propterea illa consequitur libertatem, neque filius est ingenuus, & alias quidam dubitauerunt, & etiam Paulus de Castro, ut ibi refert in antiquis re collectis, quia in contrarium est text. apertus & notabilis in d. l. fin. communia de manu. quem tene menti, & dixi in d. §. liberta, & aliqua etiā subdam, infra.

Et scias, quod satius est absque liberis defungi, quam ex illicito concubitu stirpem quærere, c. sicut, 32. quæstio. 4. neque dicat aliquis, sociaui mihi ancillam, quia vxorem non habeo, quia tales filij nati ex ancilla non sunt honori, sed pudori, nec sunt filij tales testes matrimonij, sed adulterij uel stupri, ut dicit text. Ambrosius in cap. dicat aliquis, eadem
9 distinctio. † Item adde, quod licet natus ex soluto ingenuo & matre serua sua uel aliena soluta non sub nomine concubinę sit spurius, l. ex libera. C. de suis legiti. tamē si foret natus ex concubina licet ancillari naturalis est, non spurius, secundū glo. in authent. incestas, C. de incest. nup. & in l. fin. ff. de iu. delibe. & habetur in l. Lucius, §. fi. de leg. 2. si dictus pater ingenuus & solutus fuisset, tunc rectos hospitalis dummodo laicus & secularis ut dixi notabiliter in d. l. ex libera, ubi omnino ubi plura non negligenda. An autem sit suc-
10 cessibilis, infra dicetur. Item adde † quod natus ex patre seruo & matre etiam serua spurius est l. diuus ff. de captiuis etiam si habuerit illam pro uxore, l. cum ancillis, supra de nup. & hoc secundum, ll. ciuiles, de iure autem canoni. uide
11 in tit. de coniu. seruo. Resume igitur, & dicas primo, † quod omnis qui nascitur ex legitimo matrimonio, est legitimus. Fallit in casu mirabili, l. 1. infra de cap. & postli. reuer. & gloss. tangit in l. Gallus, §. si eius, de libe. & posthu. puta quando vnus est conceptus ex patre & matre captiuis existentibus apud hostes, puta saracenos, aut turcas, & reuersus est cum matre sola, quia pater ibi sit mortuus apud hostes, nam fingitur esse natus sine patre, & glo. uocat hunc spurium, non legitimum, ut ibi no. gloss. Bald. tamen ibi dicit, quod imo est tertium genus, idest neque spurius, neque legitimus, & tamen non succedit patri, per illum textum, quem Bald. ibi dicit esse menti tenendum.
12 † Hic posset quæri quid de illis, qui nascuntur ex matrimonio quod in partibus Oriētalibus dicitur Aualach, quod sic contrahitur, nam Christiani existentes in illis partibus inter Saracenos cum non possint nisi cum periculo vitæ coire cum mulieribus Saracenis, contrahunt matrimonium cum Christianis mulieribus ibi existentibus coram Consule Venetorum ibi existente, & vir dat dictæ mulieri certam dotem paruam, communiter quinquaginta librarum, & donec viro placet, potest illam licitè retinere in illis partibus, & ad libitum repudiare, dummodo mulieri dicta dos remaneat, ita seruatur in partibus illis, cum hoc quæstio semel fuisset de facto Venetijs, & quæreretur de filijs sic natis

ex nobili Veneto, & dicto matrimonio adtalacho, idest, ad
beneplacitum, & tẽporali cum illis mulieribus Christianis,
quæ dicũtur ibi Christiano della centura essent legitimi, uel
ne, fuit in Senatu Venetorum determinatum, quod non di-
cerentur legitimi, ut refert Doctor meus de Sero. D. Ang. de
Periglis de Perusio in rubr. ff. sol. matrim. fuisse de facto tem-
pore suo dum legeret Paduæ, circa quod esset uidendum per
Ioan. Andr. in cap. actus legitimi, de reg. iur. in 6. in Mercur.
vbi quærit an Papa possit dispensare, ꝙ matrimonium con-
trahatur duraturum donec nascatur filius masculus. Item
posset dubitari quid de natis ex matrimonio quod dicitur ad
morganati, de quo in cap. 1. de fil. natis ex matrim. ad morga
naticam contracto in usib. feud. uide Doct. ibi. naturalis pro-
13 priè † dicitur ille, qui est natus ex legitimo concubinatu: le-
gitimus autem concubinatus describitur per unicam in do-
mo retenta, ubi non sit aliud impedimentum, ut in authent.
quib. mod. natu. effic. legi. §. 1. ex isto concubinatu tolerato a
iure nascitur naturalis, de quibus naturalibus non loquitur.
Spec. in tit. de success. ab intest. §. 1. uer. nunc de naturalibus,
& Doctor. plenè tradunt in d. cap. per uenerabilem, licet lar-
go modo dicantur naturales omnes nati ex soluto, & soluta,
ut sup. fuit dictum Spurij autem qui dicantur, patet ex præ-
missis. Sed uolendo particularius loqui, & magis specificè
14 † sciendum est quod filiorum illegitimorum sunt multæ spe
cies, quidam dicuntur manzeres, & isti sunt propriè nati ex
scorta, idest, ex meretrice, qui alias appellantur uulgo quæsi-
ti, secundum glo. Hostien. & alios Doctor. in d. cap. nisi cum
pridem, §. personæ, ubi text. facit mentionem de istis manze-
15 ribus. Quidam dicuntur † nothi, & isti dicuntur, qui sunt
nati ex adulterio, secundum d. glo. quæ dicit, quod sicut dici-
tur notha febris illa tertiana, quę affligit febricitantem sicut
quartana, & tamen non est, sic nothus dicitur filius, qui uide
tur esse, & non est, quia in monialibus. Isidorus uero in lo-
co præallegato, dicit, quod nothus est natus ex nobili patre,
& ignobili matre. Hostien. uerò in d. cap. nisi, dicit quod no-
thus dicitur natus de non ingenua extra domum, dictus a no
ta, idest infamia. Tenerem pro nunc, cum gloss. istud enim
uocabulum est potius deriuatum a similitudine quadam; nã
sicut nothus dicitur uentus corrumpens aerem, ut auster, sic
natus ex adulterio dicitur nothus quasi natus ex coitu corru-
pto, seu infamiam irrogante, secundum quosdam.

Festus dicit, quod Græci dicunt nothum ex uxore non le-
gitima natum, qui apud nos spurio patre natus dicitur, qui-
dam dicuntur adulterini, ut nati ex adulterio, secundum om
nes, quidã dicuntur incestuosi, ut nati ex consanguinea trãs-
uersali, quidam dicuntur nepharij, seu ex nephario coitu na-
ti, ut nati ex consanguinea ascendente, uel descendente, pro-
batur utrumque in authen. de incest. nup. in summa illius, ti-
tu. & habetur 35. quæst. 3. de incest. Sed utrum nati ex consti
tuto in sacris, & concubina soluta, uel ex monacho professo,
& concubina, uel ex soluto, & moniali professa, dicuntur in-
cestuosi, uel nepharij, uel spurij tantum, uel aliter sint appel-
landi. Vgo in glo. sua antiqua, & Accur. in gl. sua, in l. 2. C. de
episc. & cler. quam sequitur ibi Bald. determinant quod ap-
pellantur incestuosi Petr. Cyn. Salyc. Raph. & Paul. de Ca-
stro, in d. l. 2. & Bald. in l. si quis ince. C. de incest. nupt. dicunt
quod debent dici spurij non autem incestuosi, allegant glos.
in l. uulgo, ff. de statu hom. item Bald. in cap. in præsentia, de
probat. capit. antepenult. expresè dicit quod dicta glos. 3. uo-
lens quod dicantur incestuosi non dicit uerum, quia non in-
teruenit contumelia sanguinis, l. si adulterium cum incestu,
ff. de adulter. & istud pro nunc putarem uerius quod dicti na
ti constituti in sacris, uel ex monacho, uel moniali professis
non dicantur propriè incestuosi, glo. uerò in d. cap. per uene
rabilem, super uerbo adulterinus quam sequitur ibi Domin.
Abba. dicit, quod filij presbyterorum dicuntur adulterini,
idem sentit de filijs constitutorum in sacris fortasse, tamen
non esset absonum quod appellarentur nepharij, seu ex dam
nato coitu nati prout eos appellat Bart. in l. 2. ff. de accusar.
gu. d. l. uulgo, quæ dicit, quòd uulgo concepti dicuntur, qui
patrem demonstrare non possunt, uel quæ possunt demon-
strare, sed talis est quem habere non licet & spurij appellan-
tur, de quibus etiam aliquid, infra dicetur, quidam dicuntur
manzeres, & adulterini, ut quia illa meretrix habebat mari-
tum, quidam dicuntur incestuosi, & adulterini, quia ex con-
sanguinea transuersali nupta, quidam dicuntur nepharij, &
adulterini simul ut ex ascendente, uel descendente nupta, &
hoc secundum omnes, quinimo fortasse posset attẽtari, quod
procedat gl. in d. c. per uenerabilem, dum dicit, quod nati ex
sacerdotibus dicuntur filij adulterini. Nam cõstituti in sacris
maxime presbyteri quasi contraxerunt matrimonium cum
ecclesia, unde uidẽtur committere adulterium spirituale, ad
hoc quod no. Pau. de Liaz. in Clem. 1. de offi. ordi. & D. Abb.
in c. ut clericorum de uita & hon. cle. Item uidentur com-
mittere sacrilegium, ut no. in c. uirginibus, 27. q. 1. & per
Abb. in d. ca. ut clericorum, dicit enim Paulus quod in con-
stituto in sacris non capit simplex fornicatio sed propriè lo
quendo & specificè putarem, ut C. ex dictis Doct. in d. cle-
menti. 1. de offic. ordi. addo quod nati ex moniali professa
dicendi sunt nepharij adulterini incestuosi & sacrilegini,
nam hoc casu concurrunt plura crimina, adulterium, quia
sponsa Dei, sacrilegium quia lesit sacramentum incestus,
quia consanguinea nostra, quia filij dei sumus &c. & de quo
libet istorum potest accusari secundum gloss. no. in d. cap.
uirginibus, & in capit. si quis episcopus, & capi. si qua mona
cha, & cap. si quis rapuerit, eadem causa & quæstione, & per
Ant. de But. & Abb. in cap. at si clerici, de iudi. colũ. 21. re
perio etiam Fede. de senis, consilio 162. incipien. mulier ac-
cusata ubi vult quod si mulier commiscuit se cum presbyte-
ro sit simplex fornicatio & quod iudex secularis non possit
cognoscere sed ecclesiasticus tu pro ueritate uide Docto. in
cap. cum sit generale, de foro competen. uidelicet quis sit
iudex, item scias quod laicus coniugatus uiolans thorum
uxoris grauius peccat quam presbyter adulterans, ar. tex. in
dicto capitu. ut clericorum uer. quid autem, ubi hoc tenet
domi. Abb. & dicit teneri communiter a Docto. tandem
forte posset attẽtari quod nati ex episcopo & soluta sibi sub-
dita uel ex sacerdote parochiali, & sua parrochiana dican-
tur incestuosi, nam omnes dyocesani dicuntur filij episcopi
& omnes parrochiani dicuntur filij sacerdotis illorum cu-
ram habentis, ut in capit. omnis, 30. quæstio. 1. & isti appel-
lantur filij spirituales secundum Abb. in capit. tanta qui fil.
sint legiti. & hoc maximè putarem si essent filij spirituales
& legitimi ut ex baptismate uel chrismate ut ibi latius sim-
pliciter autem putarem quod filij sacerdotis non diceren-
tur incestuosi neque adulterini sed spurij, fornicarij, seu ne-
pharij, cogita tamen super hoc puncto quia Doct. uario
modo & imperfectè loqui uidentur.
16 † Istis præmissis operępretium uidetur pro intellectu no-
stræ l. & glossarum uidere, quis coitus de prædictis sit punibi
lis accusabilis & damnabilis lege aliqua tẽporali, & in foro
17 fori in primis est clarũ, † quod coitus cum meretrice non pu
nitur, sed toleratur, ut 31. q. 2. cap. meretrices, & l. si ea, & l.
quæ adulterium, C. de adulte. de quibus meretricibus & ip-
sarum lucris multa habentur per Docto. in l. 4. sed & quid
meretrici, ff. de condi. ob tur. causam, unde manzeres, id est
nati ex coitu meretricio non dicuntur nati ex damnato pu-
nibili coitu, licet sint spurij & infames, nisi talis meretrix es-
set nupta, quo casu quia cõiugata, semper committitur adul
terium, licet meretricio more uiuat, & tale adulteriũ est pu-
nibile in ea, quam non excusat hoc casu utilitas uitę, ut ha-
betur in d. l. si ea, vtilitas ergo uitę excusat eã a stupro, quan-
do meretricatur non ob. adulterio, ut ibi secundum gloss.
Cyn. Iaco. Butri. Franc. de Alberi. & Angel. Alij quidam
ut Dyn. Barto. & Salyce. dicunt, excusari ab adulterio pro-
pter adiacens meretricium, de quo ibi uide latius, & tenen-
do glo. & sequaces quod dicto casu sit punibile adulterium
in ea, superest dubitatio, nunquid adulterans eam licet nu-
ptam, quam reperit in lupanari aut meretricari puniatur.
Ang. in d. l. si ea, & d. l. quæ adulterium, & in l. si vxor. §. 1.
ff. eod. titu. dicit, quod non, uide omnino eundem in l. si
mulier infra, de adulterijs.
18 † Item scias, quod Auge. in l. uerum in princip. ff. de fur.
sensit, quod adulterans scienter meretricem nuptam, pu-
niatur pœna adulterij, si autem ignorabat, excusetur ab om-
ni pœna dictus adulter. Salyce. in d. l. quæ adulterium, co-
natur reducere opin. ad concordiam, uidelicet ut opinio
gloss. & sequacium locum habeat, cum incipit viuere me-
retricio more, & adulter scit eam coniugatam, nec dum po-
terat dici meretrix publica in meretricio firma opin. con-
traria locum habeat in palam meretricante cui opi. multũ
applaudet text. in d. l. quæ adulterium, ubi uide plenius per
Doct. quando occurret quæstio de facto, illud uidetur ex-
peditum † quod fornicatus cum meretrice sibi coniuncta
in gradu, in quo caderet incestus aut coitus nepharius tene
tur de incestu si sciens fecerit secundum Saly. in d. l. quæ
adulterium, idem puto & fortius, quando quis scienter coi-
ret cum moniali professa stante in lupanari ut omnino pu-
niatur. Sed quid dices de coitu, quem scholaris, aut alius ha-
buerit cum non nupta ministra hospitij uel caupone? dicas
quod impunè propter uitæ utilitatem, ut est casus in d. l. quę
adulterium. Si autem quis habuerit coitum cum concu-
bina alicuius unica pro concubina retenta, quam lex tole-
rat ut ueram concubinam, & quæ nomen matronę id est ho
nestè mulieris non perdiderat, puniretur, licet alias esset
persona uilis, l. inter liberas, & l. si vxor, ff. de adulte. & ibi
per Doct. & diceretur stuprum, si autem quis coiret cum cõ
cubina alterius non legitima id est reprobata de iure ciuili,
puta

puta quando quis teneret plures cōcubinas, uel teneret unā non ut unicam concubinam, sed ut famulam seu fancellam, an eo casu scholaris uel alius propter coitum cum ea, quę sit soluta, puniatur, uel non. Ang. in d.l. si vxor, & in aliquibus lec. hic dixit quod non, propter illam utilitatem, & quia cōsueuerunt gratificari aliquibus, licet non passim, ꝙ Ang. in d.l. si uxor dicit esse no. pro scholaribus, qui quotidie accedunt ad concubinas Bononiensium, quæ non sunt sclauæ, nec legitimę concubinę, ut non debeant puniri aliquo modo, sicut si coissent cum meretrice uel ministra cauponę Tu dubita, utrum hoc sit uerum, & licet de mente Bart. in l. fin. ff. de his qui, ut indi. sit quod coitus cū una ex pluribus concubinis unius, uel non legitima concubina non sit punibilis temporali, & in foro fori, & dicatur Bal. idē uoluisse in d. l. fin. in quadā repe. per multos sibi attributa, & Io. de Imo. idē sentiat in discursu uerborum in l. ex facto §. si quis rogatus, ff. ad trebel. col. 8. tamen reperito Ang. in d.l. inter liberas, sentire oppositū & maxime in terris ecclesię, ut ibi uide per eum. Itē quod puniatur, expresse determinat Mathesi. in suo tractatu de succe. ab inte. colum. 10. uolens, ꝙ non puniatur ordinaria pena stupri, sed extra ordinem, allegat quę habentur in titu. de extraordi. crimi. & in l. 3. §. 1. ff. de crim. stelli. Fortasse hoc esset uerius, ꝙ extra ordinem posset puniri, ar. l. fin. ff. de offic. præst. nisi essent nimis uiles, & si nō passim, saltem frequenter se cū aliquibus cōmiscentes, & hoc satis innuere uidetur, d.l. quæ adulterium, si enim speciale est in illis ministris cauponę, quæ honestæ mulieris nomen cōmuniter non habent non uidetur trahēdum ita simpliciter ad omnes cōcubinas non legitimas, seu ad omnes famulas & fancellas ciuiū, quibus fit iniuria. Cogita tamē tu in hoc, cuius interest, & omnino uide, ꝙ dicetur. ⁊. de coitu inter vxoratum & concubinam vnicam, qui erit pulcher articulus, & de materia quando dicatur committi fornicatio, stuprū, adulterium, uel incestus, uide tex. optimū, 36. q. 1. cap. lex illa, & ibi per glo. An igitur prædicti nati ex meretrice nupta, uel non nupta, uel concubina propria, uel promiscua, uel fancella dicantur nati ex coitu dannabili & punibili lege seculari, patet ex premissis.

20 † Adulterinus coitus quomoro punietur in mare & fęmina adultera, habetur in l. quāuis, la 2. ⁊. de alte. & aut, sed hodie, ibi posita, nā in masculo est pena mortis, ut cōcluditur in d.l. q̄uis, & instit. de publ. iudi. §. item lex, & in femina est pena detrusionis in monasterium, ut in d. auth. ubi latius ex maxime per Saly. de iure cano. habetur in dicto cap. at si clerici §. de adulterijs, de iudi. ꝙ si talis fęmina commiserit adulterium cum incestu, uel nephario coitu, etiam in ea est pęna mortis, l. si adulterium cū incestu, ff. de adulte. & ibi per Barto. ubi omnino uide ad prædicta. Si autem quis habuisset duas vxores eodem tempore, primam de iure, secundā de facto, & ex illa secunda filios habuit, constat illos esse spurios secundū omnes, nā & spurij sunt, quando plures tenet concubinas, ut sępius dictū est, & habetur in auth. de trien. & semis. §. consideremus, uer. si autē confusa, uir sciens se habere vxorem, & cum alia coiens soluta tanquam uxorē & nesciente uirum esse legitimum, punitur pęna stupri, quæ qualis sit, ⁊. subdetur, casus est in l. eum qui duas, ⁊. de adul. bene faciunt no. in cap. 1. ut li. non contest. & c. ū. de adul. & omnino uide eundem in d.l. si adulterium cum incestu. in uer. pro huius declaratione uolo te scire, ꝙ dictus habens duas vxores est infamis, ut, l. 2. ⁊. de incest. nup. fortius est infamis habens vxorem & unicam concubinam, ut per Bal. in d.l. 2. & ⁊. dicetur.

21 † Incestuosus autem coitus inter solutos habitus punitur pœna adulterij, ut colligitur in d.l. si adulte. cum incestu. & ex, d.l. inter liberas, §. 1. quando sine colore matrimonij, si uero cum colore matrimonij, si uero cum colore matrimonij, tunc punitur varijs modis, & ſm distin. positam per Bar. in d.l. si adulterium, & d. uer. pro huius declaratione. Nepharius coitus, uidelicet cum ascendente uel descendente punitur inter solutos sicut incestus, & grauius, coitus habitus inter sacerdotē uel constitutum in sacris vel monachum professum & solutam, qua pęna puniatur pēdet ex his quæ supra dicta sunt, nā aliqui dicunt quod est incestus, aliqui quod adulterium aliq. quod fornicatio simplex, aliq. quod stuprum qualificatū unde pendet ex dictis, s. & de materia plenius uide in d. c. at si clerici per Ant. de but. & alios, & per Abb. in d. cap. vt clericorū, & omnino uide in d. c. lex illa, 36. q. 1. coitus habitus per solutū cum moniali professa punitur grauiter, ut l. si qs non dicam ⁊. de episco. & cleri, nam ut ex supradictis patet est ibi stuprum adulterium spiritualesacrilegium & incestus is igitur propter dictas qualitates punitur grauissimis penis coitus habitus per solutum clericum non tamen in sacris cum soluta punitur ut stuprum, & grauius etiam, si cum cōcubina sua unica, nam si concubinatus clericis est omnino interdictus maxime beneficiatis, de quo tamen uide plene per Ricar. malum. in sua disputatione, quem refert Bart. in d.l. in concubinatu, de concub. & in d.l. fin. ff. de his qui, ut indig. & plenè per Ioan. Andr. & cano. in regula sine culpa, de regulis iuris, in 6. in mercuria. & in d. cap. at si clerici, per Doct. & in d. cap. vt clericorum, & in cap. tanta, qui filij sint leg. & in ca. 2. de adult. & de Iudæa attentante Monachum habes aliquid per Bald. in l. si quis non dicam rapere, de episcop. & cleric. in 5. colum.

22 † Stuprum autem simplex, videlicet inter solutum, & solutam laicos qualiter puniatur, aduerte in primis, quod inter masculum, & fœminam dicitur committi stuprum punibile secundum ll. criminaliter, quando fœmina est virgo, vel vidua, dummodo sint personæ liberæ, non autem seruę, vt l. inter liberas, ff. de adulter. & dummodo non sint meretrices, vt supra dixi, vel ministræ cauponæ, vt etiam supradixi, & etiam dummodo non sint concubinę concubinatu legitimo, vt etiam supra dixi, & l. stuprum, §. 1. ff. de adulter. & inf. plenius subdam, & dummodo non sint uiles fancellæ, vel similes quasi vulgares, de quibus dicas, vt supra dictum est, & inf. etiam dicetur.

23 † Pœna autem stupri prædicti quæ sit, attende, si quidem per vim quis stuprauerit mulierem honestè viuentem, est pœna mortis naturalis, vt instit. de publ. iud. §. item lex Iulia, & not. in l. fœdissimam, inf. de adulter. & in l. 1. & ibi Bart. ff. de extraord. crim. si vero sine vi, tunc si persona stuprans sit honesta, idest, non abiecta, & vilis, est pœna confiscationis dimidiæ partis bonorum, si uero sit persona humilis, idest vilis vel infamis, de iure vel de facto, tunc est pœna coercitionis personæ cum relegatione, igitur forte fustigabitur, & relegabitur, vt in §. sed eadem lege Iulia, instit. de publ. iud. ubi casus, quem pauci sciunt, vt dixit Mathesil. in suis notabilibus. Non ob tex. secundum eum, in l. 1. inf. de rap. virg. vbi tex. videtur velle, quod sit pœna capitis, siue quis habuerit rem cum virgine ea volente, siue inuita. quia ille tex. debet intelligi, secundum præcedentia, idest, quando violentia interuenit in rapina mulieris, vt quia per vim rapit mulierem de domo patris, vel fratrum ipsis resistentibus, quia ille puniretur pœna capitis, etiam si mulier diceret sum contenta, ad hoc facit tex. instit. de public. iudic. §. si autem per vim raptus, vbi confirmatur positio. l. vnice. ⁊. de rap. virg. & per consequēs non debet dici correcta, per tex. d. §. sed eadem lege Iulia, quē not. diligenter, & omnino, uide tex. 36. quæst. 1. cap. lex illa, & scias, quod eadem pœna est in patiente, secundum Doct. de iure codic.

Sed de iure authent. mulier pro stupro detruditur in monasterium, vt not. glo. in l. penult. ⁊. de adul. & tenet Saly. in l. eum, qui duas, & d.l. penult. cod. tit. licet glo. aliter in d.l. si adulterium, in princ, ff. eod. tit. pro quarum concordia laborat Saly. in d.l. pen. vbi videas, & hæc sunt expedita, quando virgo corrumpitur, quæ est viripotens, si autem nondum sit viripotens, & defloretur, tūc humiliores corruptores in metallum damnātur, honestiores in insulam relegantur, tex. in l. si quis aliquid, §. quæ nondum, ff. de pœnis. Bald. tamen in d.l. si quis non dicam rapere, licet alleget Gulielm. de Cuneo tenentem, vt sup. dicit, quod si haberet præ manibus illum, faceret decapitari, puto Bald. fortasse intellexisse, secundum terminos, d.l. vnice. inf. de rap. virg. puta quando per violentiam: uide [illegible] ibi, & istum casum vidi bis de facto de istis puellis immaturis. Quæ autem dicantur personæ humiles, habetur in l. marito, ff. de adult. & in l. humilem, sup. de nup.

24 † Si vero tutor stuprauerit eam, cuius fuit tutor, deportatur,
25 vt l. 1. ⁊. si quis eam cuius fuit tutor. Item quādo seruus scoit cum domina sua soluta, seruus igne crematur, & domina capitali pœna plectetur, l. unica. ⁊. de mu. quę seruis pro. se iunxerunt, & no. gl. fi. in d. §. sed eadem l. Iulia, quod Doc. dicunt esse notandum contra illas maledictas dominas luxuriosas, maximè uiduas, quæ se seruis, & familiaribus immiscēt. Sed utrum dicto casu speciali dicta pœna atrox in fœmina sit mitigata, uidelicet, ut detrudatur in monasterium etiam hoc casu, uide ibi per Doct. maximè Saly. Ancilla autem se commiscens cum domino suo non subijcitur illi pœnæ, ut l. fin. inf. communia de manu. & sup. de nat. lib. auth. quod ius, & per glo. in d.l. unica, & uide circa hoc dicta, in l. sed si hac, §. pro-
26 stituta, ff. de in ius uoc. Qui autem † cū serua alterius stuprū commiserit, teneretur in primis actione de seruo corrupto, & iniuriarum ciuiliter domino, ut d.l. inter liberas, & posset etiam extra ordinem puniri, ut l. fin. ff. de offi. præs. & no. gl. in l. serui. ⁊. de adult. & ibi per Sal. & per Ang. in d.l. inter liberas, quod no. perpetuo. Et prędicta quæ dixi de stupro, procedunt de iure ciuili, de iure uero canon. secūdum Sal. in d.l. eum qui duas, in muliere est impunitū, in masculo uero si se commisit cum uirgine, tenetur illam dotare, & in uxorē accipere si ipsa, & pater cōsenserint, quod si nō consenserint ipsa solā dotem recipiat, si uero stuprator tenuerit, tunc primo

uerbera-

verberatus in monasterio detrudetur penitentiam acturus, vt in c.1.de adulte.secundum eum qui subdit hoc esse seruandum in terris ecclesiæ cum per dicta capitula expresse derogetur iuri ciuili in hoc quod no.tu aduerte in primis,quia nō possum admittere,quod de iure canonico stuprum sit impunibile in muliere,sed puto, quod aut puniatur arbitrio iudicis,ut in c.de causis,de offi.deleg.cum simi.aut secundum ius ciuile in defectum iuris cano. fateor enim ꝙ ius canonicū de illa punienda expresse non dixit in illis text.tamen illam impunibilem non facit,& constat,quod deliquit,item fateor,ꝙ pœna iuris canonici seruabitur in terris ecclesiæ,& pœna legalis in foro Cæsaris secundum doct.in c.2. eo.tit. quo ad pęnam autem masculi mihi uidetur quod Saly.paulisper dormitauerit,nam de iure canonico laicus stuprans uirginem nullo præcedente inter eos matrimonio tenetur illam dotare,& uxorem dare, & si non uult cum ea contrahere ultra dotem corporaliter castigabitur maximè si constat, quod illa seduxerit,quæ etiam præsumitur seducta si non constat aliter,ut d.l.unica.J.de rap. uirg.ergo talis stuprata lucrata erit istam dotem secundum Abb.ibi & si pecunia fuisset aducta ad consensum dicitur uiolentiam passa,ut in auth.de leno, & ibi p Ang.& illo casu,quo ipse non uult illam habere uxorem tenetur illi constituere dotem tanto maiorem cum sit de uirginea,ut inueniat uirum secundum Abb.in d.c.1.qui fortius uoluit in c.2.eo.tit.quod si non uult cum ea contrahere,& eam dotare,tenebitur nihilominus illam dotare, & corporaliter punietur,ut ibi dē Ion.autem uult ibi,quod sufficit dare dotem ad euadendum omnem pęnam:igitur cogita subdit ibi Dom.Abb.fortius,quod clericus deflorans uirginem deberet corporaliter castigari secundum Ioan.Andr.ibi ex quo non posset illam ducere in uxorem,ipse tamen putat,quod poterit compelli ad restituendam dotem,ut ibi latius per eū. Et adde quid iuris si sarracenus, uel iudæus habuerit filium ex christiana,de quo in c.caue.8.q.1. & per Abb.in d.c. tanta in pen.& ult.col.si autem iudæus licet solutus commiscuerit se cum Christiana etiam sub colore matrimonij, qua pęna puniatur,u.de in l.ne quis.ā.de iud.& Doct.in d.c.caue,& in ca. in archiepiscopatu,de rapt.& de materia quis sit iudex competens uide consilium Gasparis de Caldar.12.sub rub.de foro compe.quod etiam inserit in rubr.de iudæis,& uide Petr.de Anch.consi.9.& in regula,quæ fiunt,uide etiam Doct.in ca. gaudemus,de diuor.

Cum autem sup.dixerimus,† concubinatum de iure ciuili
27 concurrentibus necessarijs ad legitimum concubinatum,de quo etiam supr.dictum est,non esse de iure ciuili approbatū, nec improbatum, & consequenter tolleratum per ll. ciuiles, quia concubinatus ille a l.nomen accepit,ut d.l.inter concubinatu.i.nudum nomen, quia stat in illo puro in re naturali post peccatum Adæ primi parentis,& naturam ob illud peccatum corruptam,quo tempore omnes homines liberi nascebantur,& legitimi,nec erat aliquis coitus improbatus secundum Bar.in d.l.in concubinatu,& de hac legitima concubina loquitur tex.in d.l.item legati.§.parui de leg.3.dum dicit quod concubina ab uxore sola dignitate præstat,i. quod concubina est nomen voluptatis,vxor nomen dignitatis, vt dixit Adrianus Imperator, prout legitur in eius vita apud Iulium Capitolinum.

28 †Vtile est videre magis specificè,quid si aliquis solutus habet vnam mulierem extra domum suam solutam,an dicatur concubina,& consequenter nati dicantur filij naturales Bar. post gl.& Dij,in l.fi.ff.de concu.dicit non videlicet,quod nō dicitur concubina legitima, quam l. tolerat,nisi cohabitet, cum enim requiratur indubitatus affectus,sicut in uxore, talis affectus præsumptio inducitur per cohabitationem secundum eos,quod Bar.ibi dicit esse no.† Bal.in d.auth. licet s.de nat.lib.dicit plura requiri ad concubinatum. Primo,debet esse solutus,& soluta,& sic sit possibilitas matrimonij. Secūdo requiritur concubinæ vnitas,i. quod sit vna,& non plures. Tertio secundum aliquos,quod ut retentat in domo, in quo se remittit ad Spe.vbi ē.idem sentit Bald.in l.quique,ff. de in ius vocand.item Bald.in l.eam quam,sup.de fideicomm.col. 13.dicit,quod ad hoc,quod inter solutum,& solutam sit licitus concubinatus, requiritur verbum protestantis se tenere in cōcubinam,& fęminam,valet quod tenuerit in domo, ita quod passim non possit vagari circa plurimorum concubitū, nam si non interueniret protestatio,vel alio modo appareat de concubinali consensu cum virgine,vel vidua, committeretur stuprū,vt in auth.de trien.& semis.§.consideremus, in fin.ff.de quæstio.l.si quis viduam,secundum Oldra.idem voluit Angel.in l.1.ff.de concubinis.Bald.etiam consi.incipien. filia dictæ concubinæ,dicit,quod filia nata ex cōcubina,quæ concipit,& peperit extra domum,non dicitur naturalis, sed spuria,& incerta,idem uoluit Bal.in alio consi.incip.permittendum.Idem Bal. in alio consi. incip. pro veritate dicit,

30 †quod ad successionem ab intestato ille filius dicitur naturalis,in quo tria concurrunt,videlicet quod sit natus ex soluto & soluta unica vnici & ista duo sunt de essentia naturalitatis ciuili modo considerate,item quod in domo fuerit retenta, non autem missa per vicos & fossata, & istud dicit magis esse de esse præsumptionis ad probandum filiationem, quam esse veritatis idem tenuit Dyonisius de Perusio in l.parentes ff.de in ius uocan.quam vero quis haberet plures concubinas eodem tempore,cum quibus fornicabitur filij nati dicuntur spurij. Subdit,quod generaliter naturalis prout differt a spurio,potest dici,quicunque natus ex soluto & soluta etiam ex furtiuo amplexu,videlicet quod largo modo dicitur naturalis,ut patet in his,quæ supra dixi allegando glo. Io.And.& Abb.sed quo ad punibilitatem criminaliter dic vt sup.dixi, & inf.etiam dicetur dicit etiam And.de Iser.super constitutione regni Neapolitani videlicet illa quæ incipit, si quis rapuerit,sub rubrica de raptu.& uiolentia,quod vbi sine vi, & raptu quis coit cum virgine,si protestatur, quod velit eam habere in concubinam,pœnam euitabit, item si erat obscuro loco nata.ff.de concu.l.1.in gl.& l. 3. & quod tex.de pub. iudi.§.sed & eadem lege, loquatur in virgine, vel uidua honestę vitæ stuprata non præcedente protesta. concubinatus, cum dictus concubinatus iure ciuili toleretur,ideo pœnam
31 iuris ciuilis euitat,vt ibi latius per eum.† Item non committitur stuprum si quis concubinatu detineat damnatam adulterio,vel de uili genere & abiecto natam,vt arenario & simili,vel eam quæ suo corpore quæstum fecit,vel quis ingenuā tenuerit cum protesta.ab eo facta, quod eam volebat in concubinam,ut dicta, l.in concubinatu. secundum Ang.in d.l.1. §.1.de concubi.

32 Item concubina † patris non potest esse concubina filij, vel nepotis,vel econtra, ut d.l.1. §.si qua item nec liceret sō concubinam habere, quam non liceret habere in vxorem propter defectum ætatis,vt d.l.1.§.fi. quomodo autem probetur concubinatus, vide plene per Cy.in add.tio, & Bal.ibi in l.in libera,ff.de ritu nup.& Ang.in auth.de trien.& semis. §.consideremus, uoluit etiam insignis Doct.Ybo. de copulis de perusio in d.l.si vxor.de adulte.quod vt dicatur licitus concubinatus,requiritur etiam quod illā tenuerit causa sobolis procreandæ,non libidinis,alias,secus alleg.no.in l. Paulus,ff. de statu ho.& in auth. quib.mo.natu.eff.sui,§.si quis,quod
33 vltimum non firmo.Insuper aduerte † quia text.in c.audite. §.concubina.34.dist.dicit, quod concubina ea intelligitur, quæ astantibus instrumentis unica est, & coniugali affectu assistitur hanc cōiugem facit affectus,concubinam uero lex nominat. Ex hoc patet quod concubina nomen assumpsit a lege.scilicet tam canonica quam ciuili,dicit ibi gl.vt eadem dis qui.vbi tex.ad literam dicit, is qui non habet vxorem, & pro vxore concubinam habet, a communione non repellitur,tamen aut vnius mulieris, aut vxoris aut concubinæ sit commixtione contentus item tex.eadem dist.ca. Christiano. non dicam plurimas, sed nec duas simul habere licitum est nisi unam tantum aut vxorem aut certè loco vxoris, si coniux deest,concubinam.

34 Item uidetur hodie † quod ea demum sit legitima concubina,quæ potest esse mihi vxor.ut in auth.ut li. ma. & auiæ, §.ad hæc,colla.8.secundum Azo. in summa de concu.in fin. & in d.l.1.§.1.ff.de concu.hoc tamen fallit in ancilla propria quæ de iure ciuili non potest esse vxor & tamen potest esse concubina,vt d.l.fin.inf.communia de succe.secundum glo. in d.§.1.& in d.l.fi.habetur,quod ex licito concubinatu concubina præsumatur, quia mors domini,cuius fuit concubina si aliud non disposuit,est exordium libertatis eius & filiorum suorum secundum Bal.ibi dicentem, quod ibi mortuus aperit oculos viuentis,quod no.diligenter ad ea, quæ supra dixeram.Item scias,quod liberta debet consentire in concubinatu sui patroni,alias dicitur delinquere secundum Bar.in l.cum tabulis,ff.de his qui ut indi.

35 †Adde,quod vxoratus non potest habere concubinam d. l.vnica,sup.de concu.d.l.fin.inf. communia de manu. similiter nec eodem tempore licet plures concubinas habere, vt supius dictum est,& qui teneret,esset infamis ipso facto, gl.est no.in d.auth.ex quib.mod.natu.effi.sui.§.fina. & tenet Bald. in leg.2.sup.de incest.nup.ubi subdit quod si vxoratus teneret etiam concubinam,esset infamis ipso facto, & repelletur a testimonio & dignitate, & si opponeret in iudicio, debe-
36 ret seruari: licet hoc de facto non seruetur,dicit ipse. † Restat, vt opportune videamus, nunquid vxoratus, qui tenet vnicam concubinā,quod non licet, ut leg.1.sup.de concubi. & qui etiam ob id est infamis,vt sup.dixi, dicatur delinquere: quo ad ll.seculares, ita ut talis coitus sit punibilis criminaliter in foro seculari, quo ad masculum, & fœminam pro concubina retentam,Bal.in leg.final.ff.de his, qui, vt indigni uidetur sentire, quod non dum dicit, quod coitus

concu-

concubinarius non legitimus, puta qui plures haberet concubinas, uel unam non legitimo affectu, non puniretur criminaliter, quasi forte senserit hoc casu de uxorato, licet expressè quæstionem nõ tangat Ioan. de Imo. in l. ex facto, §. si quis rogatus ff. ad Trebel. col. 8. loquens similiter de pluribus concubinis, tenet, talem coitum non puniri criminaliter, item Saly. in auth. ex complexu, sup. de incest. nup. dicit, quod nati ex uxorato, & alia soluta non sunt nati ex damnato coitu, ut l. 1. inf. de adul. idem videtur sentire in d. l. 4. inf. de adul. dum sentit uxorem contra amasiam sui mariti non posse criminaliter agere de violato thoro, ut est casus in d. l. 1. de adul. sed ciuiliter, ut in auth. de nup. §. siue igitur, quasi violato matrimonio non autem thoro. Et ideo infert, quòd uxor habet cautelam, ut faciat condemnari amasiam sui mariti, & condemnatam incarcerari, donec soluat id, ad quod condemnata fuerit, secundum ibi no.

37 In contrarium facit, † nam iste coitus uxorati cum concubina cum sit reprobatus utroque iure, & damnatus, ut d. l. 1. sup. de concub. & in d. auth. de trien. & semi. l. §. consideremus, & in tit. quibus mo. na. effi. sui. §. pen. ver. si vero confusa, uidetur omnino punibilis, & ita in terminis decidit Mathesi. in suo tract. de succes. ab intest. col. 10. vbi vult, quod coitus cum pluribus concubinis eodem tempore, vel uxorati cum concubina est punibilis saltem extra ordinem, ut in toto titu. ff. de extraor. crim. & l. 3. §. 1. de crim. stell. Improbat ergo iste doctor Bar. in hoc in d. l. fi. de his qui, ut indi. dum sentire uidetur impunitatem. Item pro ea parte facit, quod dictus coitus sit punibilis, quia si non licet domino uxorato tenere propriam ancillam pro concubina, ut est casus in l. fi. inf. communia de manu, quam sæpius allegaui s. quomodo licebit alienam cum tanta iniuria uxoris impune tenere, siue ingenuã, siue seruam, hoc videtur omnino a bonis moribus alienum, & propterea merito supra dictum fuit talem uxoratum, qui tenuit concubinam, esse infamem ipso facto secundum Bald. in l. 2. sup. de incest. nup.

38 Præterea reperio, † quod in terminis d. l. 1. inf. de adult. licet maritus, qui cognouit solutam postergata uxore non possit de adulterio accusari, ut ibi, quia uxor non habet thorum sed vir, tamen potest puniri criminaliter pro crimine stupri, quod commisit, ut l. inter liberas, §. 1. ff. de adul. cum sim. sun Cy. Iac. But. Bar. Ang. Fran. de Albe. in d. l. 1. & communiter Doct. constat autem, ut s. est dictum, pœnam stupri esse communem masculo, & fœminæ, ergo relinquitur, quod ipsa amasia coniugati possit de stupro puniri, si fuit soluta, in istis enim coitibus illicitis, quod non licet masculo, non licet fœminæ, nec econtra, ut in c. nemo, 32. q. 4. & in c. apud nos. 35. q. 5. cũ simi. Insuper Bal. in l. eam quam, inf. de fideic. colu. 9. præsupponit natum ex virgine, quæ concepit ex uxorato rege, vel tiranno esse natum ex coitu non accusabili, ex eo quod præsumitur per Impressionem vim passa, & ideo ipsa virgo excusetur a pœna stupri, ergo præsupponit pro indubitato, circũscripta Impressione, & violentia, quod dicta virgo cognita ab uxorato posset puniri saltem de stupro. Item Bal. in consi. incip. ad euidentiam præmittitur, dicit, quod si vir est coniugatus, & coit cum alia, vel uterque est coniugatus, iste amplexus dicitur fornicarius, adulterinus, vel incestuosus, & istis adaptantur leges, quæ loquuntur de adulterijs, incestu, vel stupro maculatis, nisi mulier esset vim passa, & ex eo actu violento genuerit, & dr̃ uim passa, quæ terroribus poterat coerceri, arg. l. nouissimè, ff. quod fal. tut. auth. nisi contrarium appareret per actus, & signa ostensiua gaudij.

Vnde infert, quòd in casu coactionis filij natis ex tali complexu possit per talem matrem donari, quia non potest accusari, per patrem vero non possit donari. Secundo infert, quod vbi concurrit voluntas in complexu, per neutrum potest donari, quia talis complexus potest accusari, alleg. not. in hac l. & insti. eo. §. nouissimè, & ff. vnde cogn. l. si spurius. Itẽ absurdissimum esset dicere, quod solutus si stuprauit solutam, ambo subijciantur pęnæ stupri, & si ligatus, seu uxoratus cognouerit solutam, transeant impunes, contra mentem text. in d. l. s. de concu. & in d. l. fi. C. communia de manu, & in d. §. consideremus, & in d. ver. si vero confusa, tu fortasse dices, quod nemo dubitauit vnquam, nec dubitat stuprum inter solutam & uxoratum commissum esse punibile, ut dicunt Doct. in l. 1. inf. de adult. & d. l. 1. inter liberas, §. 1. ff. eo. titu. quando dicta
39 soluta non esset concubina, † sed quando esset concubina vnica ab uxorato retenta affectu concubino tunc stat stupro, & puniri.

Et ut quæstio sit magis dubitabilis, ponamus, ut sæpè contingit, tales uxoratos habere uxorem infirmam, aut sterilem, & carere filijs maximè masculis, & esset ualde diuites, & forte dominos castrorum, & ideo habere concubinam unicam uerisimiliter, secundo quandoque etiam de consensu talis uxoris, quid iuris sit.

40 Pro dilucidatione huius † quæstio, subijciendo distinctionem Dyn. in rubrica. ff. de concu. cum qua transire videntur Cy. Bar. & alij quæ distinctio Dyn. bene emendata ita dicit, aut tempore concubinatus erat solutus, aut non erat solutus, planum est, quod committit stuprum, ut inf. de adult. l. 1. & ideo nati non sunt alendi, nec succedunt, quia ex illicito coitu ut in auth. quibus modis naturales efficiuntur sui, §. penultimo, & ff. de libe. agno. l. si quis a liberis, §. idem rescripsit, si solutus, aut cum soluta, aut cum non soluta, si cum non soluta committitur adulterium, ut l. si uxor. ff. de adulterijs, & per totum titulum, ff. & C. & filij sunt spurij & ideo non succedunt, nec sunt alendi, ut d. §. penultimo si soluta aut maiore, duodecim annis, aut minore, si minor, coitus est illicitus: & ideo filij sunt spurij, nec sunt alendi, ut dicto §. vero confusa. Si vero maiore duodecim annis aut vnica, aut pluribus, si pluribus filij sunt spurij nec aluntur, ut dicto §. sin autem [illegible] cum similibus, si vnica aut ancilla aut libera aut ingenua, si ancilla sunt liberi naturales præterip. verb. l. naturalis de priuileg. credi. l. bonis, & communia de ma. l. fi. & ideo sunt alendi, & instituti succedere possunt, ut auth. licet supra de natu. libe. si liberta propria, vel aliena, idem iuris si ingenua, aut vilis conditionis, aut honeste, si uilis est concubina si matrimonium non probatur, l. concubinatu. in principio, ff. de concubinis, & ideo liberi naturales sunt alendi honesta autem protestatione & est concubina siue uirgo siue uidua, ut l. in concubinatu. & l. in liberta. de ritu. nupt. & l. si quis ingenuam ff. de cap. ideo filij sunt legitimi, & alendi. Ista fuit pulchra distinctio Dyn. quam repetijt per legendo illum titulum de concubinis, & cum qua transit Cyn. in rubrica, sup. de concubinib. & Barto. in rubrica. ff. eodem titu. Vidimus igitur per Dynum ad quem alij se referunt in ista materia, determinari, quod quando non solutus habuerit filium ex concubina, quod commisit stuprum, & quod nati ex tali coitu stupratiuo non sunt alendi, nec succedunt, quia ex illicito coitu, ut in dicto authentico quibus modis naturales efficiuntur sui, §. penultimo, cum similibus. Quando vero solutus cognouit ingenuam solutam & honeste conditionis sine alia protest. verum teneatur de stupro, & quando, vide glo. no. in l. in libere, ff. de ri. nup. & ibi per Cy. in addi. & Bal. Si ergo † com-
41 misit stuprum ipse non solutus, idest uxoratus, ergo punibilis, si ipse punibilis, quia uxoratus, commiscuit se concubinæ quod nõ licet, ut in d. l. 1. su. p. de concu. & in d. auth. ut li. ma. & auiæ, §. considerantes, ver. si uero, & in d. auth. quib. mod. na. effi. sui. §. fi. ex quo facto est infamis, ut sepius dictum est, ergo & concubina talis conscia sui concubini non soluti similiter commisit stuprum, ergo vterque eorum punibilis de stupro, & forte grauius, nam nati ex illo coitu dicuntur filij spurij, adulterini, quia ex patre non soluto, ut in summa ponit Ioan. And. in additio. Specu. titu. qui filij sint legitimi super rubri. in ver. quæro si natus ex patre uxorato vbi præsupponit quod uxoratus, qui coiuit ex uxore alterius, duplex adulterium videtur commisisse, ualet ex parte ipsius uxorati cognoscentis, & coniugate cognite, & expresse dicit, quod concurrit in illo casu adulterium cum adulterio: & ideo [illegible] punιendum, ergo & in casu nostro acrius puniatur hoc stuprum coniunctam adulterio ex parte uiri, sumendo adulterium largo modo, nam propriè ex parte viri non est adulterium. Item putarem absurdissimum, dicere, quod concubitus ille habitus per uxoratum cum illa soluta sub colore concubinatus prædicti notoriæ reprobati per casus claros legum transiret sub legum dissimulatione impunitus in foro
42 tori. † cum & supra dixerimus habentem plures concubinas eodem tempore esse infamem & criminosum & Deo & hominibus odibilem. vnde Mathesi. in præallega. tractatu suo
43 de successione ab intestato, columna vndecima. dicit † coitus dicitur damnatus aliqua, leg. tempora vbicunque aliqua pœna temporalis imponitur per aliquam constitutionem iuris ciuilis, vt patet, quando pro tali coitu habet locum pœna adulterij, vel incestus, vel stupri ut in inst. de pub. iudi. §. sed & eadem lex, & §. sed & eadem l. & in auth. quib. mo. na. effic. sui. §. pen. subdit, quod putat, quando pro tali coitu non imponeretur pęna ordinaria adulterij, uel incestus, uel stupri sed imponeretur extraordinaria, exemplificat, quando quis tenere plures concubinas.

Nam illum coitum dicit damnatum esse l. temporali quo ad utrunque, & per consequens tales filios non succedere patri, nec matri ab intestato. Nam tales concubinæ, & earum amasius saltem extra ordinem puniri poterunt, quia hæc est res mali exempli, vt. ff. de extraord. crim. per totum, & leg. licet, §. 1. de crimin. stell. licet in hoc Bartol. sentiat oppositum in dicta leg. final. ff. de his quibus, ut indignis, quod sibi non placet.

44 † Et ex præmissis ultimo loco secundum eum relatis concludit, et quod si habens uxorem teneat etiã concubinam [illegible]

do.uo

domino, filij non poterunt etiam matri succedere, cum talis coi
tus sit damnatus, ut dixi. sup. de concu. bene facit vltra eum,
quod dixit Cyn. in auth. ex complexu, supr. de ince. nup. dum
dicit, quod coitus punibilis est siue adulterij, siue stupri, idē
Bar. in tractatu suo, de suc. ab intest. dicit, quod incestuosi, ne
pharij, & adulterini, & omnes alij, qui nascuntur ex nuptijs
prohibitis aliquo de 24. modis notatis instit. de nup. §. sunt &
alij, cum damnentur a lege, nec possunt succedere, nec sunt
alendi, ut in auth. quibus mod. nat. effi. sui. §. fi. bene etiam fa
45 ciunt, quæ dixit Bald. in c. nisi cum pridem, de renun. † Adde
etiam Bal. in cap. 1. vt lit. non conte. vbi secundum eum facta
fuit separatio tori per vxorem, quæ propria authoritate se
a viro separauit propter malos mores sui mariti, qui tenebat
concubinam, ut l. ex ea parte. §. 1. ff. de verb. oblig. vnde mari
tus ille, cuius torum uxor separauit propter uiri sæuitiam,
vel culpam, puta tenendo concubinam, tenetur statim resti-
tuere dotem, vt ibi, & donationem propter nup. l. consensu,
sup. de repu. nec tenetur ad virum redire, a quo se separauit,
nisi vir caueat de non offendendo eam de facto, item de ex-
pellendo concubinam, quia non bene conueniunt, nec in u-
no lecto morantē, & quia fornicaria consueuit insidiari dictæ
vxori, sicut enim uxor perdit dotem propter adulterium ab
ea commissum, ut d. l. consensu, ita propter adulterium mari
tus perdit donationem propter nuptias, quam uxor lucratur
ut habetur in d. c. 1. & in d. l. consensu, non potest igitur nega
46 ri, virum delinquere, qui tenet concubinam, † & per conse-
quens concubina licet soluta se commiscēs legato delinquit,
quia scienter, & est socia adulterij largo modo sumpti, ut d.
ca. 1. & quia tenentur ambo saltem pœna stupri, vt per Doct.
in d. l. 1. inf. de adul. & ibi Ang. expresse dicit, quod uxoratus
accedens ad solutam non committit adulterium, & ideo a
nullo potest accusari de adulterio, quia propriè adulterium
nō est, nisi cum nupta, siue accedens ad nuptam sit vxoratus,
siue non, ut not. in d. l. 1. & in l. eum qui duas, eo. titu. licet ta-
mē non puniatur de adulterio, punietur de stupro, secundum eum.
Colligo ergo quod propriè vxoratus, licet violauerit fœdus
matrimonij commiscendo se alteri mulieri solutę, non tamē
dr commisisse adulterium propriè, sed stuprum, largo tamen
modo dr commisisse adulterium relicta vxore sua adhærēdo
alteri, s. solutæ, uel concubinæ, ut d. c. 1. ut lite non contes. ubi
sub prætextu adulterij commissi inter ligatum, & solutam a-
gitur ciuiliter ad separationem tori, & ad dotis restitutio-
nem, & donationem propter nup. quod puto notabile. Non
47 ab re igitur Ioan. And. in d. additione, † quando uxoratus co-
gnouit uxorem alterius, dicebat concurrere duplex adulte-
rium, quia vtrinque erat persona ligata, ad quod bene facit
prædicta, l. inter stuprum, in princ. ff. de adul. item si speciale
est, ut adulterium non committatur per mulierem, qñ uxora
tus contrahit cum soluta ignorante illum uxoratum, ut in c.
1. de eo qui dux. in matr. quam polu. per adult. & 34. q. 2. in le-
ctis, ergo & in casu nostro. Item habeo tex. q vir habens uxo
rem, si accedat ad solutam, committit adulterium. 32. q. 5. ca.
non mœchaberis, & c. puto, & ca. Christiana ubi sunt bona
iura, quæ uideas, & probatur in c. dixit, & c. si quis uxori. 32.
q. 1. & in c. fi. de adul. & hanc partem uidentur sentire Ric. &
Io. And. post eum in d. regula, sine culpa, in uersi. de secundo
nascuntur, si subtiliter aduertatur. Claudamus riuos, sat prata
biberunt: in puncto, quantum attinet ad me occupatissimum
& concludamus coitum inter uxoratum, & solutam non con
cubinam alias tamen honestam, magis punibile stupro, ut p
Docto. in d. l. 1. ff. de adul. & fortè grauius propter qualitatem
adulteri, nam ex latere uxorati, sumēdo adulterium largè, vt
48 ī. dixi. Idem † puto qñ coiuit cum ea, ut concubina ab utroq;
iure reprobata, etiam si esset dicta concubina vilis conditio-
nis, per ea quæ ī. dicta sunt, nam aliter dicendo magis fauere
tur peccato diuturno, & continuo, quam momētaneo, quod
Doct. in d. c. tanta, qui fil. sint leg. habent pro absurdo, putarē
tamen, quod hoc casu quando esset uilis persona, mitius ex-
tra ordinem deberet puniri. Item putarem talem coitum pu
niri, etiam si dictus uxoratus talem concubinam tenuerit de
consensu uxoris, fortè sterilis, aut infirmæ, ut cohiberetur a
grauioribus, uel fortè, ut haberet ex ea aliquos filios, quia
Deum leges, & bonos mores læsit, mitius tamen puniendum
putarem. Facit ad prædicta text. in ca. si uxorem. 32. q. 5. cuius
verba ad literam sunt hæc, si uxorem quis habet sterilem, si-
ue corpore deformem, siue debilem membris, uel cęcam, aut
surdam, uel claudam, uel si quid aliud siue morbis, uel labori
bus confectam quicquid excepta fornicationis causa cogita-
ri potest uehementer horribile, pro societate fideque susti-
neat, & pro condimento uide multos tex. eadem causa, & quę
stio. Cogitetis tamen in præmissis, quæ non reperi bene trita
& digesta, ut expediret, & tamen quotidie de pdictis occur
49 rit dubitare. † Subiungitur alia qō, quando dominus uxo-
ratus cognouit ancillam suam, vel tenuit eam, vt concubinā,
quod non licet, ut l. fi. inf. communia de ma. & plene, sup. d
ctum est, an talis coitus sit punibilis criminaliter in foro iud
ciali, hanc q. vidi de facto bis semel in ista ciuitate, & seme
alibi quo ad filios postea manumissos, vtrum succederent ma
tri. fuit reuocatum in dubium, an talis coitus esset punibilis
saltem extra ordinem attento quod propriè non est adulte-
rium, nec incestus, nec aliud delictum nominatum, ut d. l. in-
ter liberas, ff. de adul. nec videbatur tale delictum punibile
aliqua, l. seculari quia ipse consensit, ipse erat dominus anci
læ, & ancilla erat vilis & abiectę conditionis, vt l. humilem,
& l. cum ancillis, ī. de ince. nup. item ex eo, quod dicitur ad
mi. cauponę in l. quæ adulterium, ff. de adul. & saltem ipsa ui
deretur excusabilis ab omni pœna, si commiscuit se domino
suo. In contrarium tamen facit, quia attento q dñs erat vxoratus,
boni mores sunt lęsi, vxori est illata grauis iniuria postergate
per ancillam emptitiam, luxuria igitur fuit effusa & effrena,
sicut enim grauior censetur offensa, quam facit vxor uiro p
adulterium, & magis solet dolere uir quam de morte filij, l.
codicillis. §. mater, ff. de l. 2. ibi, alia deteriora facit id est adul
terauit secundum Ia. de Are. ita & uxor bene merita multū
consueuit turbari, qñ violatur per virum cōis torus commi-
scendo se alteri maximè ancillæ emptitiæ propriè domesti-
cæ ad quod bene faciunt multa egregia verba Ang. in suo li-
bello de decem chordis, igitur teneatur iniuriam ar. no. in l.
1. ff. de adul. Item faciunt ea, quæ diximus in præcedēti, r. Itē
multū facit tex. in d. l. fi. ff. cōia de manu. in fi. dum dicit oibus
etenim vxores habentibus concubinas, vel liberos, vel anci-
las hře, nec antiqua iura nec nřa concedunt Paulo ante in ea
dem lege permiserat dño soluto tenere propriā ancillā in cō
cubinam, & q dñs possit ea vti, dū superest, qūo voluerit sed
vxorē habēti nullo tempore licuit eam habere in cōcubina,
vt dicit tex. præal. Eandē licet stuprans alienam ancillam im
maturam teneatur ēt aquilia, ut d. l. si quis seruū, in fi. ff. de in
iu. si uero maturam, teneatur de seruo corrupto & iniuriarū
d. l. inter liberas, & ēt vř puniēdus extra ordinem, ut indicat
eadem litera secundum vnam expositionem, & in l. fi. ff. de offi. prę.
& no. in l. serui ob violatū, ff. de adul. illum aūt qui propriam
ancillā stuprauit, non inueni criminaliter puniendum in fo-
ro tpali seculari, ēt si non habuerit aium eam concubinam
habendi fortius nec inueni dñm vxoratum, qui ancilla pro-
pria stuprauit, vel ut cōcubinam, vel aliter coerceri crimina-
liter, tanquam pro crimine, bene puto, quod ab vxore posset
conueniri ciuiliter, iuxta no. in l. 1. ff. de adul. & pro hac parte
uidelicet q dictus coitus licet illicitus non esset puniendus,
l. seculari, et consequenter non esset damnatus coitus, si bene
memini, consuluit do. Barth. Soci. superioribus, annis, & ēt
pro hac parte iudicauit vt consultus electus do. Bal. de Barto
linis de Peru. nescio tñ quibus rōbus ipsi se mouerint, quidā
tñ alius Doc. consuluerat oppositum, quod iste coitus sit im-
punibilis, ut supra bene facit tex. in ratione sua in l. at si quis
§. labeo. ff. de reli. & sump. fu. ibi. diuus marcus rescripsit eum
hæredem qui prohibet funerari ab eo quem testator elegit,
non rectè facere, pœnam tamen in eum statutam non esse, sic
in proposito, licet dñs vxoratus male fecerit, cōtra bono mo
res commiscere se propriè ancillæ concubinæ, vel non, in cū
tñ pœnam statutam non me minime legisse. Tu si aliquid in-
50 ueneris adde. Non omittendus ar. necessarius cognitu † an sit
hodie concubinatus, qui per, ll. ffórum, & C. erat permissus
concurrentibus omnibus necessarijs ad concubinam, vel sal-
tem non reprobatus & toleratus duret etiam permissus eo-
dem modo idest non sit per nouissima iura reprobatus, &
quid de iure canoni. sciendum, quod Ioan. And. in regula, si-
ne culpa de regu. iur. in 6. in mercurialibus altius exordien-
do hanc telam dixit Host. tenuisse, quod omnes, ll. seculares
permittens concubinatum fuerunt correctè per Iustinianū
in authen. de lenonibus, & in tit. lenicas mulieres, & in tit.
ut non luxurietur contra naturam. quia Imperator Iusti-
nianus semper protestatus, vt est se amatorem castitatis, ut
in authen. quibus modis nat. ffi. legi. §. illud. Item quia circa
peccata corrigenda lex sequitur canones, in auth. quomodo
oportet episcopos, & de ecclesia. titu. & ut de. apud proprios
episco. §. si uero, & not. Bar. in c. lator, qui fi. sint leg. cum hac
opin. uidetur transire Io. And. ibi quæ etiam non uidetur di-
splicere Modernioribus ibi. Item Abb. in c. ut clericorum, de
uit. & hon. cler. eandem opin. reperio tenuisse Ioan. Fab. in ll.
ad orfi. §. nouissimè.

51 † Item Abb. in d. c. tanta, qui fi. sint leg. Subdit tñ Host. no.
& sequitur d. Abb. ibi, q licet concubinatus uideatur utroque
iure per prædicta hodie reprobatus, non tamen propterea di
cendum est, quod filij naturales sint propterea omnino inca-
paces successionum parentum suorum tanquam nati ex coi-
tu reprobato, & damnato, quod uoluit Goff. in c. lator, qui fi.
sint legi. sed dixit Host. q sicut Imperator per rescriptum po
test filios naturales habilitare ad hæreditatem, ut in authen.

quib.mo.na.effi. sui. §.illud, ita per generalem legem potuit, quasi uoluerit. Host.dicere, quod præsupposito, quod coitus concubinarius sit hodie reprobatus, text. tamen uoluit, & potuit uocare tales filios ab intestato ad certas uncias, quæ opinio placet, quia in hæreditatibus standũ est iuri ciuili, ex quo ius cano. non disponit expresse contrarium, ut in c. per uenerabilem, in §.qui filii sint legi. & hoc idem uoluit Ioan. Fab. in d. ca. nouissime, & communiter ita tenetur per iuristas, scilicet quod tales naturales ex legitima concubina successionis sint capaces secundum dispositionem iuris ciuilis, quinimo, † & tu fortius attende, quod imo concubinatus non sit hodie reprobatus a iure ciuili nouissimo, ut Host. & seque. præsupponunt per dicta iura, sed imo nec sit approbatus, nec improbatus hodie, sicut olim.

Nam iura per Host. alle. talem coitum concubinariũ non reprobant, imo relinquunt in statu suo. Nec obst. quod Iustinianus Imperator in dictis locis protestetur se amatorem castitatis. Nam non propterea uidetur uoluisse reprobare coitum concubinarium inter solutos tanquam contrarium castitati, hoc patet manifestè, nam illos solutos, qui tenent unicã concubinam, appellat castè, & pudice uiuentes, qui est textus apertus in dicta auth. de trien. & semis. §. consideremus, quem ibi ponderat Ang. in d. tit. quib. mo. natu. effi. sui, §. penu. uers. si uero effusa intelligo, quod dicuntur castè, & pudicè uiuere, quo ad quid ualet, quo ad capacitatem successionis ad quã de iure ciuili inuitantur, & respectiuè ad illos, qui effusa libidine habent plures concubinas, & ad illud tendit noster tractatus principaliter.

Item Imperator in pluribus titulis post illos, in quibus se fundat Host. facit mentionem de talibus naturalibus, ut non reprobatis, ut in tit. quib. mo. nat. effi. sui, & in alio quib. modis nat. effi. leg. per totum, & illi dicuntur naturales, quia natura li coniunctione producti, sed ideo non dicuntur legitimi, quia iuris dignitatem, & approbationem non habent, l. item legati, §. parui, de leg. 3. & l. qui concubinam, eodem tit. inter concubinam enim, & uxorem est differentia in sola dignitate, quia uxorius coitus est approbatus lege diuina, & humana, ideo inest quædam dignitas illi approbata coniunctioni matrimoniali, quæ est societas diuinæ, & humanæ domus, l. aduersus, inf. de crimine expil. hære. sed coitus concubinarius cum non sit approbatus, non dicitur habere dignitatem illam, sed potius uoluptatem, ut dicebat Adria. Imperator, & supra ti. tu li, nec est reprobatus, sed toleratus, quia illa uoluptas principaliter gratia sobolis habetur, & ideo lex ciuilis induxit pro solemnitate, quod talis concubina sit unica, & in domo, & quæsita non libidinis causa, sed causa procreandæ sobolis, & hoc est quod dicimus, quod debet esse habita affectu uxoris, & sub schemate id est figura matrimonij, ut in auth. quibus modis naturales efficiuntur legitimi, post princ. unde dicitur in leg. in concubinatu, ff. de concu. quod concubinatus ex lege nomen assumpsit, quasi dicatur, quod est nomen iuris ciuilis id est nomen coitus tolerati a iure ciuili, & positi extra pœnam legis, id est non est in prohibitione, leg. sed tolerantia, ita colligitur ex dictis Ioan. in dicta regula, sine culpa, in mercuria. aliquibus paulisper per me notatis, & ex re extensis. Quæ not. perpetuo, bene facit, quod habetur in fine tertio dicto, capitul. denique sacerdo. ex. dum ibi ponitur uerbum tolerantiæ.

Restat respondere ad illud argum. quod lex ciuilis in istis spectalibus fatetur se uelle sequi canones, igitur ex quo canones ita expresse reprobant concubinatum, uidetur & ipse Iustinianus idem prohibuisse implicitè, ad hoc responderem, quod Iustinianus non derogat peccato, nec se impedit de iure poli, & de spiritualibus, sed derogat pœnę temporali tolerando istos naturales: quæ tolerantia excusat a pœna temporali, non a pœna gehennæ, ut not. in d. c. denique, & facit filios naturales capaces successionum certo modo.

Item non puto hanc materiam peccati sumendam, ita largè prout eleganter dixit Ang. in l. 1. supra de indiem repet. in alijs terminis, ubi dixi, quod non ratione omnis peccati iudex ecclesiasticus iudex est, ut not. gl. in cap. 1. de noui operis nunciatione, ubi not. de omni delicto, per quod sine dubio peccatum incurritur, cognoscit ecclesia, uisi solum in locis, in quibus habet temporalem iurisdictionem, sed solum cognoscit de delicto ecclesiastico, ut hæresis, simoniæ, sacrilegij, & similium, uel ratione criminis mixti, ut per Doctor. in ca. pitu. cum contingat, alias cum sit generale, de foro competenti. Non enim inficior, quod omnis coitus præter matrimonialem est prohibitus etiam concubinarius in foro conscientiæ, & secundum canones, ut est casus 32. quæstio. 4. nemo, & in capitul. non solum, eadem causa, quæstio. 8. & tenet glo. in leg. in libere. ff. de ritu nupt. & glo. not. in cle. ut nostrum, uers. 7. de hæret. & omnes sequuntur, nam etiam laici tenentur seruare continentiam id est abstinere ab omni forni-

53 catione, † nam peccant qualitercunque exerceant actum libidinis præter uxorium, etiam si concubina, etiam ancilla propria, & faciens contrarium peccat mortaliter, nam illud habeo pro expedito, quod osculum mulieris ex causa libidinosa est peccatum mortale, etiam si natura ad hoc inclinet, & dicere contrarium esse hæreticum, ut determinat gl. in d. uers. 7. relata ad tex. & idem dicendum quo ad actum carnalẽ, ut in eo. uer. habemus ergo ibi expresse, quod simplex fornicatio est peccatum mortale quantumcunque natura ad illã inclinet, & contrarium dicere esset hæreticum secundũ Docto. ibi, qui subdunt, quod oscula libidinosa, amplexus, & tactus qui fiunt propter huiusmodi delectationem, sunt mortalia, nec mirum, nam & idem dicimus de libidinoso aspectu, 32. q. 5. nec solo, & c. seq. dicit & in d. cle. ut nostrum Io. de Ima. quod quoties aliquis osculatur mulierem siue propter libidinẽ, siue non, semper peccat mortaliter, quia non solum consensus deliberatus in actum luxuriæ, sed etiam & dilationes eidem annexæ sunt peccatum mortale, nam oscula, tactus, & similia fiunt propter obiectam ueneram, & ideo sunt mortale peccatum, ut ibi latius, de quo etiam in d. regula, sine culpa nostra, an quod est principaliter, utrum hodie concubinatus sit prohibitus utroq; iure, uel altero, ita quod in foro fori sit punibilis saltẽ in terris ecclesiæ propter ius cano. quod prohibet concubinatũ in quo dico, quod iure ciuili & in terris imperij & foro seculari toleratur concubinatus legitimus sicut olim & est in prima, & quo ad successionis facultatem idem dicẽdum, quod habetur in d. auth. licet supra de nat. lib. de iure uero can. & in foro ecclesiastico dicerem in primis, quod omnibus clericis est prohibitus concubinatus 81. dist. c. in omnibus & c. quidam clericus cum tribus sequentibus, & maximè existẽtibus in sacris & si fuerunt transgressi puniuntur, ut ibi dixi, ut per doct. c. ut si cle. §. de adulterijs, extra de iudi. & in c. ubi clericorum, de cler. coniu. de quo etiam multa uide in d. regula, sine culpa per Io. And. Et dictus supra addo, dum quæsitum fuit, an presbyteri uel alij existentes in sacris, qui commiserunt se solute, dicuntur commisisse fornicationem simplicem, an uero adulterium, uel incestum uel aliud genus criminis, nam Ma. Roma. in d. clemen. ut nostrum, primo arguit quod nõ solum uideantur committere adulterium sed etiam sacrilegium, & incestum sicut monachus committit 27. q. 1. c. uirginibus, & uidetur bona purificatio, quia sicut monachus promittit castitatem expresse, sic sacerdos tacitè cũ ordinatur, 32. d. nisi, & c. quoniam, & c. aliter, & c. qui cum eiusdem cle. coniu. sed præmissis non obstantibus præfatus docto. Math. determinat, quod committit fornicationem, & quod tanquam de simplici fornicatione debet puniri, ut in c. 81. di. Maximianus dist. presbyter, 2. q. 7. Paulus nec obst. secundum eo quod dicitur de monacho quia illo expresse profitetur, & promittit castitatem, sacerdos autem non, licet subdat quod secundum communem opi. ex constitutione ecclesiæ peccet ueniendo contra statutum ecclesiæ sicut quis peccat ueniendo contra professionem suam & uotum suum ut in c. cum ad monasterium, de sta. mo. ita referunt Io. de lig. Car. Zab. & Imol. ubi, & ex hoc infert Card. quod non tantum peccat quis ueniendo contra constitutionem ecclesiæ sicut contra uotum. Deinde refert quod aliqui in additionibus teneant contrarium, quod imo sit adulterium ex quo clericus est in sacris, 7. q. 1. sicut alterius, quod c. non probat illud secundum Card. sed illud tenendo infert idem Math. ad quæst. Ioan. And. in d. regula sine culpa Card. sed in d. clemen. ut nostrum simpliciter refert dicta Math. quæ retuli nec aliter reprobat uel improbat sed cum illis transit, & similiter Ioan. de ligna. Ioan. de Imo. ibi tenet quod sit simplex fornicatio prout firmauit. Math. & idem uidetur de mente prædictorum, ex quorum dictis infertur quod ubi est facta professio castitatis expressa concurrit cum fornicatione adulterium & incestus, & sacrilegium quæ uerba not. singulariter quia dilucidant mirabiliter, & ultra doctor. ea quæ superius tractata erant de hoc passu.

Et adde quod prælati grauiter peccant sustinendo subditos concubinarios maximè prætextu pecuniæ, uel alterius commodi temporalis ut per docto. in d. cap. ut clericorum, & tales concubinæ clericorum possunt puniri & distringi per iudicem ecclesiasticum, quia committitur sacrilegium ut not. 32. d. c. eos secundum Abb. in dict. cap. ut clericorum de quo uide latius per Doct. in c. cum sit generale de foro cõpeten.

An autem laici concubinarij possint per ecclesiasticum criminaliter coerceri propter concubinatum in terris ecclesiæ potarem, quod sic, quia ex quo omnis fornicatio de iure canon. est prohibita, ut sup. dixi etiam talis accessus deberet puniri in terris ecclesiæ in quibus habet temporalem iurisdictionem & per consequens essent seruanda iura canonica secundum Ioan. And. in c. p. xle dor. de regu. iur. in 6. ita uoluit Ang. in l. si uxor. ff. de adulte. quod puto not. nec mouent alia for-

formaliter ita legisse. Multas quæstiones coherentes præmissis tangit Ioan. Andr. in dicta regula sine culpa, in Mercur. & Anton. de Butr. in cap. per venerabilem, qui filij sint legi. & quasdam subtiliter examinauit insignis Doctor Do. Ant. de Rosel. Arct. in suo tractatu de legitimationibus, qui incipit, naturalium ius, & inter cæteras post Ioan. Andr. & Ant. de But. vbi supra, examinat si clericus in minoribus, & beneficiatus concubinam tenuit ex qua filios suscepit quam postea in vxorem accepit: an filij ante nati legitimentur.

Item quid de monacho intra tempus probationis constituto, qui interim tenuit concubinam, quam postea accepit vxorem, an filij nati ex illo tempore concubinatus legitimentur per subsequens matrimonium. Item, an nati ex ancilla sua, vel aliena legitimentur per subsequens matrimonium, & quid si esset coniugatus, tunc & quia tales nascuntur serui, sed quomodo fiant ciues Romani, idest liberi, & legitimentur, tam de iure ciuili, quam canonico, vide in dicto tract. & aliqua dixi in l. Libera. sup. de suis, & legi.

Item tractat, quando pater accepit concubinam in vxorē, tamen in instrumento nuptiali protestatus est se nolle filios ante natos fieri legitimos, vel vult aliquos fieri, non omnes, an possit? concludit, quòd sic, vt in authent. quibus mod. natural. effic. sui, §. generaliter. Item, quando habuit quis legitimè concubinam, & ex ea filios, demum constitutus in articulo mortis illam desponsauit, an legitimentur?

Item tractat eleganter, quando quis habuit concubinam legitimam, ex qua suscepit filios, postmodum ea dimissa vxorem duxit, ex qua suscepit filios, vel non, demum vxore mortua illam olim concubinam accepit vxorem, an dicti filij ante primam vxorem nati legitimentur? Quæstio est antiquis, & modernis temporibus superius disputata, in qua etiā consuluerunt Angel. de Perus. & Domin. Rosellus pater præfati Dom. An. vide in d. tract. nota. Item examinat, quid si habuit concubinam in schemate concubinali, demum superinduxit vxorem concubina retenta adhuc, an filij ante nati, vel post legitimabuntur mortua vxore per matrimonium subsequens cum illa concubina contractum, & inter cætera nota. quòd lex habet pro valde absurdo, quòd retineat concubinā tempore quo habet vxorem, vt ibi latius.

Item examinat eleganter aliam subtilem quæstionem, si legitimatur filius naturalis, an non obstante medio matrimonio, succedat in iure primogenituræ extante iam filio ex prima vxore? Item examinat, quando quis petit legitimationē de filio ancillæ non præcedente manumissione quid iuris, & vtrum sit opus, quòd ipse filius petat, vel pater, vel possit per procuratorem expediri? Item circa finem dicti tractatus examinat, vtrum sicut per oblationem curiæ filius naturalis legitimatur, ita legitimetur per ingressum monasterij, quā quæstionem ponit Bald. & Guliel. in l. 1. sup. de sacrosan. eccles. & concludunt illi, quòd sic, quòd præfatus Dom. Anto. limitat procedere in filio naturali, sed in spurio non, quia illi sunt indigni omni clementia, vt in authent. quib. mod. natu. effic. sui, §. fin. licet Bald. secundum eum, idem in spurio sentiat, & male, secundum eundem, vbi vide latius quas quæstiones, & alias multas respicientes tractatum legitimationis, ego non prosequor, quia non est materia nostra, sed vtile putaui vos admonere, quòd dum expedierit illas indagare non inutiliter in illo tractatu piscādum erit quem fecit primo anno sui doctoratus ex anno 26. suæ ætatis cum magna laude sui imitatus Demosthenem, & Ciceronem, qui fecerunt pari ætate Illustrissimas Orationes, & in causis dixerunt dum essent ætatis annorum 17. vt inquit Gellius, lib. 15. cap. 28. quos & tu
54 imitaberis, aut illam ætatem præuenies. Istis præmissis, vt
dicendorum euidentiorem haberemus intellectum, bonum est, vt videamus antequam aggrediamur materiam propriā nostræ legis, quomodo succedent filij naturales tantum ex concubina legitima nati, & non legitimati parentibus corū ab intestato, & quid econtra, & summatim dicendum est, quòd si quidem nati sunt ex libero, & libera solutis, & concurrentibus alijs facientibus legitimum concubinatum, de quibus supra plenè dictum, possunt succedere patri naturali tantum ab intestato solum in duabus vncijs, idest in sexta parte totius hæreditatis, si non supersunt dicto patri tempore suæ mortis aliqui de liberis legitimis, & naturalibus, nec supersit tali patri vxor legitima, vt est casus in authent. quibus mod. nat. effic. sui, §. si quis autem in defunctus, & §. hoc ipso, & in authent. licet, supra, de natur. liber.

Si igitur superesset aliquis filius legitimus, & naturalis ex dicto patre tempore suæ mortis, aut vxor ipsius patris, talis filius naturalis tantum in nullo succedit dicto patri, similiter nec succederet, quando esset natus ex concubina, quæ non fuisset tēta indubitato affectu, nec habitauerit in eadē domo cū Amasio suo, vt quia ipsa habitasset in vna domo, & in alia Amasius, nā filij ex tali coitu nati licet dici possunt naturales tantum, ut sæpius dictum est, non haberent facultatem succedendi patri, ut in dicto §. sin autem defunctus, & not. glos. in l. penult. ff. de concub. & hoc tenent ibi Dyn. & Bartol. & communiter Doctores in dicta authent. licet, & Math.
55 in tractatu suo de succes. ab intesta. ubi etiam subdit, † quod
in liberis naturalibus secundi gradus, uel vlterioris, ut nepotibus, uel pronepotibus aliud est, quam in liberis naturalibus primi gradus, de quibus supra dictum est, nam isti liberi naturales secundi gradus vel vlterioris ut nepotes uel pronepotes nunquam possunt auo paterno vel proauo paterno ab intestato succedere secundum eum, qui fortius dicit, quòd filius naturalis & legitimus procreatus ex filio naturali tantum non potest auo paterno ab intestato succedere, ut l. fin. in fin. supra de natu. libe. quæ lex secundum eum hodie remanet incorrecta, ut in d. authent. quib. mod. natu. effic. sui §. de nepotibus, quod dicit esse bene notandum, quia multi dicerent oppositum, inter quos secundum eum uidetur esse gl. in uer. disposita, in dicto §. de nepotibus, & Dy. in 3. col. sui tractatus de succes. ab intest. uersi. & quod dixi de filijs, uidetur sentire, quòd in illis casibus, in quibus naturales filij possunt succedere patri ab intestato, possint nepotes naturales & legitimi uel naturales tantum nati ex filio naturali succedere ab intestato tali auo naturali, quod præfat. Mat. non placet, quia hoc non est cautum, & quia correctio est euitanda inquantum fieri potest.

Item adducit pro sua opinione tex. in authen. præalleg. §. filium uero, circa principium tituli ibi, nullum habere participium ad ascendentis. Tu aduertè in primis, quòd Dy. in suo tractatu seu summula de successionibus ab intestato, quam inseruit Cy. in authent. itaque, infra communia de succes. non dicit aliquid de hoc. Item nec aliquid dicit in tractatu paruo quem habeo Dy. attributum, & qui solet inseri in fin. suæ lect. super infortiato, sed bene reperio illud dictum in quodam tractatu de succes. ab intesta. in 2. col. & uer. quod dixi de filijs, qui tractatus non uidetur Dy. vt patet ex comparatione dictæ Summulæ ad illum tractatum. Item in dicto tractatu, quem habeo intitulatum Bart. incipit, quoniam ab intestato successionum materia, in quo allegatur Cy. in primo latere in l. 1. supra de condi. inter. vbi cū dem tractatum in libris aliorum intitulatum Dino, & non est in eo illa allegatio Cy. & ita debet habere Mathe. & sic quicunque sit author illius tractatus, verum est, quod dicit illud, videlicet quòd idem sit in talibus nepotibus, quod in naturalibus primi gradus, allegat text. in dicta authen. quib. mod. natu. effic. sui, §. si quis autem defunctus, & §. sequen. & in dicta authen. licet. Ille articulus non est facilis, & a pau
56 cis actus est, tota † vis stare uidetur in intellectu. §. de nepoti-
bus, cuius verba sunt hæc, de nepotibus enim naturalibus quæ iam nouis specialiter etiam de ipsis disposita sunt, obtineant, id est, quæ disposita sunt in dicta l. fin. supra de nat. libe. obtineant, constat, quòd in dicta l. fin. nepotes naturales tantum incapaces erant successionis auitæ, sic ergo in dicta l. fin. dicitur quod iura successionis ab intesta. sunt clausa nepotibus naturalibus, & in dicto §. de nepotibus, in authent. præalleg. dicitur, quod de nepotibus obtineant quæ iam a nobis specialiter & de ipsis disposita sunt, ergo potest innui, quòd Iusti. in illa sua noua constitu. authent. similiter implicite & relatiue idem voluerit censeri in nepotibus quod olim erat, ergo quod essent exclusi a successione auita, vt dicit text. in dicta l. fin. ibi, iura & enim ab intestato &c. & ita puto, quòd intellexerit Math. in loco præalleg. posset etiam intelligi tex. authen. aliter, uidelicet quod sicut aliquo casu in d. l. fin. idem statutum est in nepotibus naturalibus quod in filijs naturalibus, ut in ver. ea enim subsistente, ita, & hodie quo casu in successione intestati est per ius nouum aperta uia filio naturali, eadem sit aperta nepoti, & per consequens quòd sicut filij naturales primi gradus possunt ab intestato quandoque succedere patri, sic & nepotes possunt auo, & per consequens sicut in d. l. fin. in uer. ea vero, procedunt a pari, sic & hodie procedant a dari secundum ius authenticorum, vt quod hodie licet filio naturali quo ad successionem patris, liceat & nepoti quoad succedendum auo, & istum intellectum debuit habere author dicti tractatus, quicunque fuerit, quem forte etiam habuit glo. super dicto uerbo, disposita, & tantum magis inclinor ut credam uoluisse hoc illam gl. cum inuenerim Amo. in summa de natu. li. dicentē expresse & formaliter hæc uerba, & quæ dixi de natura filijs, & de naturalibus nepotibus & pronepotibus seruanda sunt, si quis nepotis nomen in tam degeneres homines extendere voluerit, ut in authent. quibus modis natural. efficiuntur sui, §. discretis, vsque ad illū, §. quoniā uero, & ff. codē, l. vnica. Hæc sunt uerba Do. Amo. pro tribunali determinantis quæstionem, et tamen ipsum qui fuit vas electionis & fons legum, vt dicit Bald. in l. contractus, ff. de fide instru.

 nullus

nullus ad hanc quæstionem allegat. Hanc etiam mentem puto habuisse glo. in d. l. fin. supr. de natural. libe. super uerbo, apertimus, circa finem. Item huic sententiæ adhæret Saly. in d. l. fin. in 3. quæst. dicit quod sicut naturalis hodie succedit patri iure authen. aliquo casu in duabus uncijs, ut prædixi, ita succedat auo nepos naturalis in duabus uncijs, & ita dicit de mente illius gl. nam quæ ratione olim clausa erat totaliter via nepotibus naturalibus, quia similiter erat clausa filijs naturalibus, eadem ratione aperta uia filijs naturalibus in duabus uncijs per ius authen. censetur aperta & nepotibus, argum. dicti uersi. ea enim, idem uoluit etiam Saly. in d. l. fin. q. 3. & 4. vbi omnino videas. Et valdè miror, quòd nullus allegauerit Azo. neq; induxerit tex. in d. l. fin. modo quo supra ad vtranque partem in stricta disputatione.

57 Præterea † opi. Mathe. videtur magis de mente text. in d. §. nepotibus, dum dicit, de nepotibus & non naturalibus quæ iam a nobis specialiter etiam de ipsis disposita sunt, obtineat. quasi dicat, cum in illis nepotibus naturalibus specialiter dispositum fuerit per me, quòd non succedant auo, nihil innouamus, & hoc innuere videtur illa litera, dum dicit, specialiter etiam de ipsis, si enim Iusti. ibi voluisset aperire viam nepotibus in duabus vncijs, sicut aperuerat filijs, neque potuisset unico uerbo dicere, idem & in nepotibus censemus quod in filijs statuimus, sed cum non dicat hoc, sed dicat, quòd de nepotibus obtineant quæ iam a nobis specialiter etiam de ipsis disposita sunt, pro certo Imperatoris mens uidetur fuisse, nil per illam constitutionem authenticæ innouare in nepotibus, prout puto intellexisse Math.

Nec obst. text. in d. l. fin. ver. ea uero, vbi parificantur filius naturalis & nepos naturalis, nam illud procedit in successione ex testamento, sed in successione intestati specialiter in d. l. inhabilitat nepotem, cui non vult aperire viam ut succedat auo, & nos sumus in causa intestati, ergo &c.

Sed quia dominus Azo expressè determinauit oppositum, & forte gl. in dictis locis idem uoluit quod Azo, item author dicti tractatus siue fuerit Dyn. siue Bart. siue alius idem determinauit quod Azo, licet eum non alleget. item Saly. in d. l. fi. expresse tenet hanc partem, ut dixi, si ipsorum aut aliorum intellectum meo exiguo præferrem maxime iudicando aut consulendo articulus esset disputabilis. Cogitetis & omnino uideatis Saly. in d. l. fi. & Modernos in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthu. vbi in alijs quæstionibus dicunt quædam ad rem facientia.

58 † Redeundo ad telam quam orsus sum pauloante de successione filij naturalis tantum, adde, quòd sicut superstite aliquo ex filijs legitimis, & naturalibus, ille, qui est naturalis tãtum non succedit patri in aliquo ab intestato, ita non succederet in aliquo, quando superesset aliquis filius ex eo legitimus tantum, ut adoptiuus secundum Ange. in dicta authe. quib. mod. nat. effic. sui. §. penu. q bene not.

59 † An autem sicut filij legitimi & naturales vel legitimi tantum excludunt naturalem a successione patris, ita etiam parentes ipsius defuncti excludant dictum naturalem, author dicti tractatus success. ab intesta. siue sit Dy. siue alius, & Ang. in dict. §. ultimo sentiunt, quòd sic, quod non placet quibusdam Mod. per tex. in authe. de triente & semis. §. consideraumus, & in dicta auth. licet. Tu aduerte, quia tex. ibi & in auth. quib. mod. natur. effic. sui. §. penulti. solum considerat superexistentiam ascendentium ipsius patris, quando vult testari, & habet filios naturales, quando vero sumus in causa intestati dicti patris, solum consideratur superexistentia filiorum legitimorum vel uxoris ad exclusionem totalem filij naturalis, non autem uideo considerandum, quod ascendentes dicti patris intestati excludant naturalem.

Item nec Azo in summa. supr. de natur. libe. nec Io. in summa dictorum titulorum super authenticis considerat, unde remanet quæstio ualde dubia, nec habeo tempus ad hoc digerendum nunc. Item teneas, quòd in casibus, in quibus dicti filij naturales tantum succedunt patri intestato, ut prædixi in aliqua portione de iure ciuili & terris imperij, eodem modo succedunt & de iure canonico & in terris ecclesiæ, licet illo iure coitus concubinarius sit reprobatus, ita vult glo. in dict. c. cum pridem de renun. & in d. c. c. lator. qui filij sint leg. ubi idem uolunt Host. & Ant. de Butr. in dict. c. tanta. eod. tit. & Io. Fab. in Isti. eod. titu. ad Orfic. §. nouissimè, quod etiam placet Bald. in consil. incipi. factum sic proponitur, quicquid aliter dixerit Gof. in dict. cap. lator. uolens, quòd ista reprobatio canonum de coitu concubinali inficiat etiam successionem, quod non placet communiter Doct. in dictis locis, conferunt ad examen dictæ quæstionis quæ supra dicta sunt, an concubinatus sit hodie poenalis uel non, vbi uide.

60 Quando vero † dicti naturales essent nati ex libero soluto & ancilla eius concubina soluta & in domo tenta eodem affectu indubitato, tunc autem illi filij non sunt manumissi a lege neque ab homine, & remanent serui, & consequenter ab intestato non possunt succedere, ut insti. de ser. cog. §. 1. & l. seruum infr. commu. de success. aut sunt manumissi, & tunc possunt ab intestato succedere dicto patri naturali & illius parentibus, etiam simul cum alijs conceptis & natis ex legitimo matrimonio, ut in dicto titu. insti. de ser. cog. in princip. dum quando

61 essent manumissi a lege uel ab homine, & meminere, quòd quando quis habuit filios ex sua ancilla concubinali affectu tenta, & decesserit intestatus nulla mentione facta de illa ancilla, consequitur ipso iure libertatem cum filijs, ut in l. fin. infr. commu. de manu. pro certo est mirabilis modus legitimandi spurios, dicit ibi Bald. licet lex non faciat mentionem de legitimatione, sed de libertate, quod est considerandum diligentius secundum eum.

In isto ergo casu sunt multa specialia, & primo, quòd filij naturales tantum in illo casu patri succedunt ab intestato in solidum, scilicet quando sunt manumissi.

Secundo, quòd non repelluntur, licet pater habeat uxorem legitimam tempore mortis suæ. Tertio quia succedunt simul cum filijs natis postea ex legitimo matrimonio etiam cum alia muliere contracto.

Quarto quia tales liberi naturales tantum succedunt ab intestato etiam parentibus patris, ut auo paterno, & proauo & proauiæ, ut in istitut. de ser. cog. §. 1. ibi, hos etenim succedere solum in suorum parentum &c. Ista singularia dicta dicuntur specialiter pro maiori parte tradit Mathe. in dicto suo tract. quæ notabis singulariter, nec minus ea quæ ultra cum notata

62 sunt. Insuper † si tales liberi naturales tantum essent nati ex seruo & libera, adhuc præfatus Doctor idem dicit, quod in proximo casu, & idem subdit in alio casu, si ex seruo & ancilla eius cõcubina nascantur filij, & postea tam parentes quam filij manumittantur, ut probatur in dicto titu. institut. de ser. cog.

Quæ autem sit ratio differentiæ inter primum casum, quando sunt naturales ex libero & libera, & alios tres præmissos, dicit Mathe. quòd est probabile dubium in tractatu glossarum, & Doctor. imaginantur posse dici, quòd ratio sit quia secundum leges non poterat esse matrimonium, quando vir & mulier erant serui, vel alter eorum tantum, l. cum ancilla, sup. de nupt. cum simil. & ideo lex præsumpsit in meliorem partem, quod inter eos fuisset contractum matrimonium si potuisset, & ideo lex dispensauit, ut filij inde geniti succederent ut legitimi & naturales, quod cum hodie sit correctum de iure canonico secundum quod potest esse matrimonium non solum quando alter ex coniugibus est in seruitute, sed etiam quando uterque, ut extra de coniug. seruo. per totum, quòd ius præualet cum matrimonium sit res spiritualis, putat idem Doctor. quòd ille tex. in Istitu. de ser. cog. fortasse dici posset correctus cessante ratione illius tituli. hoc tamen non audet dicere, nec putaret tutum, tutum quia illa ratio ibi non est expressa in text. tum etiam quia correctio est euitanda, ut in iuribus vulgaribus, & pro hoc adducit notabile dictum Ioan. Andr. in ca. post translationem, de renun. super glo. quæ incipit argumentum vbi dicit, quòd correcta ratione legis non propterea ipsa lex dicitur correcta, & illud putat uerum, quando ratio legis non colligitur expressè ex tex. illius legis, sed est magistralis, quando uero ratio fuisset expressa, an illud dictum sit uerum, non prosequitur. Assignat etiam aliam rationem, quia magis est imputandum libero uiro & mulieri liberæ quare inuicem non contraxerunt matrimonium, quam sit, quando uterque est in seruitute, uel alter tantum, cum metu dominorum sæpè abstineant serui a contrahendo matrimonium, ut de facto quotidie uidemus, unde cum ista ratio adhuc hodie duret, planum sibi uidetur dictum tex. insti. de seruil. cog. esse incorrectum. Tu uide omnino Azo. in summa, in dict. titu. de seruili cog. ubi aliqua declarat ultra prædicta, & veritatem præmissorum tuo studio cum ceteris aliis inuestiga &c. Vidimus quando & qualiter filij naturales ex concubina legitima nati succedant patri & ascendentibus per lineam paternam, & qualiter succedant matri & maternæ lineæ ascendentibus infra patebit in declaratione nostræ legis, nunc uidea-

63 mus, † quando & qualiter pater naturalis tantum aut alius ascendens ex latere patris succedat filio suo naturali tantum ex cõcubina legitima, aut suo nepoti naturali tantum, ut prædicitur, & dicendum est, quod eodem modo & forma, qua supra dictum est tales filios naturales succedere posse, patri, e conuerso poterit talis pater eis ab intestato succedere, ut in auth. quib. mod. natu. effi. sui. col. pen. uer. in quibus enim casibus, & in stitu. de seruili cogna. §. 1. ibi, sed etiam alterutrum alterius, ita decidit Azo in summa, sup. de natu. liber. & Dyn. in dicta summula, & author præallegati tractatus, & Mathesil. in suo tracta. Nam sumpta occasione Ioan. Fab. in Isti. de seruili cog. §. hoc. quærit dicens, cum natus ex concubina succedat patri ab intestato in duabus uncijs, scilicet, uel coniuge legitima non

extantibus,

extantibus, nunquid eodẽ modo pater ei succedet in duabus
uncijs, si naturalis non habet filios. Respondet hæc uerba,
non uideo cur non, nisi quia non reperitur lege cautum, &
cessat cognatio, ut l. hac parte, ff. unde cog. nec repentur
immutatum nisi in casu illo, quo filius succedit in duabus
uncijs quamuis ibi uideatur contra in eo quòd dicit, hi er-
go, sed intelligitur quo ad alimenta, hæc autem procedunt
de parentibus & agnatis legitimis & naturalibus, hæc sunt
uerba sua ad literam, qui reliquit nos in suspenso. Sed tu di-
cas, quòd aperte tex. in dicta authen. quib. mod. natu. effic.
sui, in dicto §. in quibus, dicit quòd siue in successionibus si-
ue in alimentis. Item Math. uidetur decidere in dicto tracta.
dicens quòd ex prædictis infertur mirabiliter, quòd si quis
solutus habuit filium unum ex concubina soluta, & postea
accepit uxorem, & habuit unum filium ex ea, & tẽpore mor
tis talis filij naturalis reperiretur superuiuere uel uxor illa,
uel ille filius legitimus, non poterit pater succedere ab inte-
stato tali filio naturali, quia in eodem casu si pater decessis-
set, non potuisset filius naturalis in aliquo sibi succedere, &
tamen non esset aliqua spes, quòd etiam in subsidiũ ultimo
loco talis uxor uel talis filius legitimus possit succedere ab
intestato tali filio naturali tantũ, ipse enim uidetur eis agna-
tus uel cognatus, ut infra latius dicetur. Item ex præmissis
infertur per eundem, quòd si decessit filius naturalis tãtum
ab intestato superstite patre & matre, & non superstite uxo-
re legitima patris, nec aliquo filio patris naturalis legitimo,
mater scilicet concubina succedet ei in decem uncijs, ut in-
sti. ad Tertul. §. fin. & pater naturalis tãtum succedet in dua-
64 bus uncijs, quod uidetur mirabilius. † Item dubita ultra eum
nunquid personę, quæ excludunt & impediunt filium natu-
ralem, quominus succedat patri suo, de quibus in authent.
licet, supra de natu. lib. & supra diximus, similiter impe-
diant patrem, quominus succedat ipsi filio naturali tantum,
quidam do. Nico. de Vbald. de Perusio quondam auditor
Rotę in suo tract. de succes. ab intest. dicit se putare quòd
sic ex maioritate rationis, quia filius excluditur propter pa-
tris delictum, argu. in authen. de incest. nup. in princ.
65 † Item quęrit idem Doctor ibidem, an frater utrinque
coniunctus admittatur ad successionem filij naturalis una
cũ matre cõcubina ex qua vterque genitus est, & putat quòd
non, quia filius naturalis sequitur uentrem, & non agnosci-
tur patri, nec consanguineis ex parte patris, sed tantum ma-
tri, & consanguineis ex parte matris, ergo cum sit iudican-
dus uterinus tantum, non uenire cum matre, ut authent.
defuncto. supra, ad Tertul. relinquit tamen sub dubio, & tu
de hoc dicas ut infra. Item adde prædictis, quòd idem quod
diximus superstite filio legitimo & naturali, uidetur dicen-
dum superstite filio legitimo tantum & adoptiuo per ea
quæ supra diximus e contra. Item dubitat, quid de auo &
proauo paternis, an succedãt nepotibus naturalibus vel pro-
nepotibus propter ea quæ in pręcedenti quęstione e contra
dicta sunt, quam quęstionem non memini reperisse formali-
66 ter tactam. † Opportune nunc uidendum, quomodo se ha-
beant dicti naturales tantum propriè sumpti in successioni-
bus transuersalium actiue uel passiuè, aduerte, quia aut sunt
coniuncti ex linea patris tantum, aut materna tantum, aut
utrinque, primo casu dicendum regulariter aliquem eorum
non posse succedere alteri, unde si pater meus naturalis an-
tequam duceret uxorem, habuit unum filium naturalem ex
concubina, ego illi succedere non potero, nec ipse mihi ra-
tio assignatur, quia non sum illi agnatus, nec ipse mihi, cum
agnati sint, qui ex eodem patre nascũtur ex legitimo matri-
monio, vel quando per adoptionem, uel arrogationem in-
uicem coniunguntur, ut institu. de leg. agn. suc. §. 1. & §. per
adoptionem, not. in glos. in uerbo, naturales, ad hoc etiam
l. fin. in fin. supra de natu. liber. Item non possumus inuicem
succedere ut cognati, cũ cognatio sola non coniuncta agna-
tioni sit a matre tantum, ut institu. de suc. cog. §. vulgo, &
pro hac opinione uidetur casus expressus in dicta authen.
quib. mod. natu. effi. sui §. filium uero, secundum Mathe.
in dicto suo tracta. quod etiam fuit de mente Dy. in dicto
tract. sibi attributo, si suus fuit, ubi dicitur, quòd naturales
collaterales si sunt fratres ex eadem matre, bene succedunt,
quoniam sic est in spurijs, ut, ff. unde cog. l. 2. & ideo idem
sentit in naturalibus, & multo fortius, non tamen credit,
quòd unus, qui sit filius naturalis tantum, fratri suo legitimo
& naturali, uel alijs agnatis aut cognatis succedat, uel fratri
ex alia matre, ut dicto §. filium, nam si legitimatus per ob-
lationem curię non sit legitimus successor agnatis vel co-
gnatis illis non efficitur qui non fuit legitimatus, sed sem-
per naturalis remansit, licet uideatur contrarium innui. in-
stitu. de succes. cog. §. 1. sed illud secundum eum refertur ad
oblatos non autem ad naturales. Et dictis suis infert idem
Mathe. quòd si quis habuit vnum filium naturalẽ tantũ ex
una concubina, alium habuit ex alia diuerso tempore tenta,
isti filij inuicem ab intestato nullo modo succedunt, & hoc
tenet glos. not. in d. l. hac parte, & Dyn. in præallegato tra-
ctatu sibi attributo. Ista autem regula secundum eundem
Math. fallit in natis ex libero & serua, uel ex seruo & libe-
ra, uel ex seruo & ancilla, qui se inuicem tractabant ut ama-
sius & concubina, isti enim si nati sint liberi, uel postea ad
libertatem peruenerint, possunt succedere patribus suis cuã
simul cum alijs natis ex legitimo matrimonio, ut est tex. in-
stit. de ser. cog. §. 1. ibi, sed etiam alterum in alterius, nam
intelligit quòd illa litera uelit, quod frater possit succedere
fratri suo uel filio fratris, non tamen dicit quod tales tran-
suersales præferantur patrono, & sic quo ad hoc tenet opi.
Ioan. per iura quæ ipse Ioan. alleg. ibi, si ergo liber homo
ex ancilla sua concubina habuit filium unum, & illa defun-
cta accepit aliam ancillam in concubinam, ex qua habuit
alium filium, & illa defuncta vxorem accepit, ex qua habuit
unum filium legitimum & naturalem, et postea illi duo filij
naturales tantum sunt manumissi, omnes prædicti sibi inui-
cem possunt succedere ab intestato per illum text. singula-
rem, nec mirum, quia omnes prædicti succedunt patri pa-
riter ab intestato secundum eundem Math.

Secundo casu quando sunt coniuncti ex linea materna
tantum, uidetur quòd inuicem succedant siue omnes sint na
turales tantum, siue aliquis naturalis tantum, & alius natus
ex legitimo matrimonio, ut d. §. vulgo. & d. l. hac parte, &
l. si spurius, ff. vnde cog. secundum eundem. Tertio casu di-
cendum est multo fortius sibi inuicem succedere per iura
præallegata. Sed circa hanc partẽ dubitatur de pluribus per
eundem Mathe. Et primo de tali casu Berta fuit concubina
Titij, ex quo genuit Seium, & Titio mortuo fuit concubina
Caij, ex quo genuit Pet. & Mart. demum moritur Mar. su-
perstite patre & matre & dictis Petro & Seio, quęritur quis
ei succedat, & quomodo? Respondet idem Doct. quòd pa-
ter naturalis ei succedet in duabus uncijs tantum, ut in di-
cto §. in quibus enim, in authent. quib. mod. natur. effic. sui
in reliquis uero decem uncijs succeduut ęqualiter mater, &
ille Petr. qui est frater utrinque coniunctus, ut in authen.
de succes. ab intest. §. si uero cum ascendentibus, nam illa
lex potest intelligi in coniunctis ex patre & matre etiam ex
non legitimo matrimonio, dum tamen coitus non sit dam-
natus. Seius autem frater uterinus tantum excluditur secun-
dum eum ut in aut. de hære. ab intest. §. reliquum. Secundo
dubitat idem Doct. quid si in casu prædicto superueniret
Seius frater uterinus & pater naturalis tantum scilicet Ca-
ius, in hoc casu respondet, quod quo ad 10. uncias nihilomi-
nus frater ille patrem excluderet, ut d. §. in quibus & sic di-
cit limitari debere iura nouissima in authen. de hære. ab in-
test. §. consequens, cum §. sequen. Tertio dubitat quid si su-
perest solum dictus Petr. frater utrinque coniunctus & di-
ctus Seius vterinus tantum, in hoc casu respondet, quod ex-
cluderetur Seius, licet Petrus non sit natus ex legitimo ma-
trimonio, quia duę rationes uincunt unam, ut in authen. de
67 consang. & ute. fratribus, §. reliquum. † Quarto dubitat an
filij fratris succedant simul cum fratribus, & an excluderent
auunculos defunctæ personæ? in quo casu dicit quòd sic, &
tandem breuiter concludit quòd omnia, quæ dicuntur in d.
tit. de hære. quæ ab intest. col. 9 habent locum etiam in de-
scendentibus & ascendentibus & transuersalibus naturaliter
tantum coniũctis, argu. l. tutelas, uer. ex nouis, ff. de cap. di-
minu. & quod ibi not. per Bart. quod intelligit, dummodo
duo concurrant, primo quòd ipsi non sint coniuncti per ali-
quem coitum damnatum punibilem temporaliter lege se-
culari, secundo quòd ipse saltem iure cognationis per iura
antiqua permisissent succedere ab intestato personę defun-
ctę, nam iura noua debent distingui & limitari per antiqua
l. non est nouum, & l. sed & posteriores, de legi. unde per di-
ctam authen. non debent corrigi leges antiquę, quæ filium
naturalem tantum non concedunt posse succedere patri ab
intestato nisi solum in duabus uncijs. & e conuerso patrem
filio, ut in authen. quib. mod. natu. effi. sui §. si quis autẽ defũ
ctus, & §. in quibus, itẽ non debẽt corrigi leges antiquę, quæ
non permittũt filium naturalem tantũ succedere agnatis &
cognatis patris, qui per matrẽ nullo modo illi filio naturali
tantum sunt coniuncti, ut d. §. filium uero, in authẽti. quib.
mod. nat. effi. sui, ut supra dictum est. Ista sunt miranda dicta
Mathesi. maximi effectus, si sunt uera, quę in aliquibus discre
pant ab his quę retuli supra tenuisse illum dominum Nico.
de Vbal. in suo tracta. Et tu etiam dubita, cum hodie sit sub-
lata differentia agnationis & cognationis, ut in d. §. reliquũ
uidereturque hodie naturales succederẽt attinẽtibus ex parte
patris, quia succedũt cognatis, & ipsi sibi ut d. l. si spurius, &
l. hac parte, ff. unde cogna. & sic cum per ius nouũ sit remota
differentia agnationis & cognationis, uiderẽtur quod deberẽt

succedere agnatis, & agnati eis. Sed Io. Fab. Doctor illustris
in Insti. de ser. cog. non putat prædicta procedere, quia iura no-
uissima, de hære. ab intest. in auth. non loquuntur secundum
eum, nisi de legitimis, & naturalibus, alias dicit ipse sequere-
tur, quod naturales tantum succederent patri, sicut natura-
les, & legitimi, & etiam cum ipsis naturalibus, & legitimus, ꝙ
non est dicendum. Item sequeretur secundum eundem, ꝙ d.
auth. licet sup. de natu. lib. esset correcta, quod nusquam est au
ditum, concludit ergo, ꝙ non succedant etiam hodie, ut in d.
auth. quib. mod. nat. effi. sui. §. filium, quæ dispositio non repe
ritur correcta.

Ex isto igitur inuolucro non bene digesto, potes colligere
ꝙ prædicta requirerent altiorem indaginem. Notabis illa
omnia diligentissimè, quia sunt maximi ponderis, & per mul
tos responderetur incautè, tu igitur quando occurreret aliqs
ex dictis casibus, velis diligenter ruminare tex. in d. auth. qui.
mo. nat. effi. ui. & in d. auth. de hæred. quæ ab intest. sic & ipse
facerem, quando mihi occurreret, vellem enim maturius co-
gitare, & in præsentiarum tempus meditandi prædicta non
habeo, satis sit excitasse ingenium. Restaret videre quomo-
do quando, & qualiter spurij ex coitu non damnato, & non
punibili per leges seculares succedant ab intestato parentib.
vtriusque sexus, & econtra parentes eis, & transuersales in-
ter se. Item an & in quo spurij ex coitu damnato, & punibili
succedant parentibus vtriusque sexus, & econtra parentes eis
& inuicem transuersales, nam qui sint spurij ex coitu damna-
to, & non punibili criminaliter, lege aliqua temporali uidi-
mus sup. & similiter vidimus, qui sunt spurij ex coitu damna-
to reprobato, & punibili istos passus dicemus super legem no
stram, si qua illustris, quam prius declaremus quo ad text. &
gl. & hoc dicit ista famosa lex, quæ secundum Ang. est quic-
quid boni est in isto tit. & hoc dicit. Illustri mulieri extantib.
legitimis filijs non succedit filius spurius, secus si ex coitu con
cubinario filium habuerit, h. d. secundum Bar. vel sic, mulie-
ri illustri spurius legitimis extantibus non succedit, secus si
ex legitimo concubinatu sit natus etiam ex illustri, h. d. secun
68 dum Bal. Nota primo, ꝙ dignitas materna nocet filio. † Secū
do nota, ꝙ in maioribus, & nobilibus mulieribus requirit̄ ma
ior obseruantia castitatis, vt hic est text. not. Hinc dicit Ang.
ꝙ spurius magis reprobatur in personis nobilibus, & consti-
tutis in dignitate, quam in alijs, concordat text. in l. ex facto,
§. si quis rogatus, ff. ad Treb. Vnde dubitant Doct. in c. fi. de fi
lijs presbyt. si Papa dispensat cum genito ex coniugato, & dis-
soluta, & coniugatus erat Comes, Baro, vel magnus Princeps
de quo in literis non fuit facta expressa mentio, an valeat di-
spensatio dicunt, quod non, quia adulterium, & reprobatus
coitus est maius peccatum in Principe. 40. dist. c. homo, ideo
difficilius impetrasset, & tales dispensationes sunt odiosę, vt
in c. 1. de fil. presb. lib. 6. quod fatetur Host. in d. c. fin. quando
ex soluto, & nobili coniugata, vt in hac lege, tu uide ibi doct.
latius. Hinc videmus, ꝙ communiter Imperatores, qui fue-
runt clementissimi in communicando multis potestatem le-
gitimandi spurios, vt uidemus in istis Comitibus Palatinis ta
lem potestatem habentibus, semper excipiunt, quod talē po
testatem non habeant in legitimando filios Principum, Co-
mitum, Baronum, & nobilium, quia difficilius cum illis dispē
satur. Qualiter autem debeant intelligi illi nobiles, de quorū
filijs talis exceptio intelligitur, vidi dubitari Pau. de Cast. exa
minat consi. 228. incip. dubitatur primo, & in consil. 229. in-
cip. quantum ad primum.

Nota ex hac lege coitum concubinarium non esse impro-
batum, sed licitum, id est, toleratum, & impunitum, de quo
sup. dixi latissimè. Item not. hic expresse, quod quādo illustris
soluta dedisset se in concubinam alteri soluto, & ex illo susce
pisset filium naturalem, talis filius non esset spurius, sed solū
naturalis, & ille succederet matri etiam cum alijs legitimis,
& naturalibus secundum omnes, quod no. patri autem, & cō
iunctis ex latere patris, an & quando & in quo succederet na
turalis, sup. latissimè vidimus.
69 † Cum igitur hic in tex. dicatur, ꝙ spurius non succedit ma
tri illustri stantibus filijs legitimis, & naturalibus, & a cōtra-
rio sensu s̄m Doct. hic dicatur, ꝙ spurius succederet matri in
solidum non stantibus legitimis, & naturalibus, etiam si sit il
lustris, item tertio dicatur, ꝙ filius naturalis tantum ex cōcu
binario coitu legitimo succedit matri ēt illustri etiam cum le
gitimis, oritur dubitatio probabilis, nam in multis partibus
iuris spurij dicūtur incapaces omnino successionis paternæ,
& qn̄doque etiam maternæ, quæcunq; fuerit mater, siue illu
stris, siue non, vt in auth. quib. mo. na. effi. sui, §. pe. cum simil.
aliunde dr̄, quod succeditur matri etiam illustri, ut hic, & ali-
qn̄ succeditur matri, nisi sit illustris, vt hic ēt dr̄, & si fuerit
bastardus ex concubina, qui naturalis propriè dr̄, semper suc
cedit matri etiam illustris, etiam cum legitimis, & naturali-
bus, ut hic in fine dicitur, decurtando telam illam assuma-
mus conclusiue quid tenendum ex dictis Doct. & secundum
70 communiorem sententiam de mente iuris. † Prima conclu-
sio sit hæc, quod spurij nati ex coitu non damnato & impu-
nito secundum leges temporales, ut nati ex meretrice solu-
ta, vel ex fancella istra soluta, quæ consueuit gratificare mul-
tis propter ipsius utilitatē & impudicitiam, patri nullo mo-
do succedunt, nec coniunctis per lineam paternam, quando
pater talis est incertus, ut quia mater prædicta erat publica
meretrix, vel cōsueta se commiscere sępè uiris per vicos, &
fossata, vel alibi, ut in Insti. de suc. cog. §. vulgo. cum simil. allegā
dis in sequenti conclusione, & hic in gloss. fatuus enim repu-
tatur ille putatiuus pater, qui talet reputet pro filijs suis. Et
econtra idem dicendum est, quod pater non succedat tali-
71 bus, vt dicto. §. vulgo. secundum Docto. † Secunda conclusio
quod dicti spurij ex tali coitu non damnato nati, & patrem
habentes certum puta ex libero & libera, quando inuenire-
tur talis coitus impunitus, ut dicebat Barto. in l. fi. ff. de his
quib. ut indign. de eo qui est natus ex soluto & concubina, qui
eodem tempore teneret etiam aliam concubinam, & prout
aliqui uoluerunt, quos supra retuli, quando coniugatus ha-
buisset filium ex concubina licet su. ego tenuerim in utroq;
dictorum casuum coitum esse damnatum, circa quod ultra ā
alleg. uide Pau. de Cast. consi. 181. non succederent patri nec
ascendentibus vel coniunctis per lineam paternam, ut l. hac
parte, & l. si spurius, ff. unde cog. & ita voluit Dy. in d. tracta-
tu sibi attributo, quem nunc magis credo fuisse Dy. ut collig-
tur ex verbis Cy. in addi. magna super auth. cessante, inf. de le
gi. hære. & Cy. consuluit per tex. in d. auth. quib. mo. nat. effi.
sui. §. pe. consuluit etiam Fed. de Se. cons. incip. casus talis. Iō.
Ia. Bu. incip. Titius haben. vxorem. Idem secuti sunt Pau. de
Eliaza. & Recuperius de sancto Miniate. Item Bar. in d. l. fi.
de his quib. vt indig. Item consuluit Bal. incip. consilium fa-
ctum sic proponitur Hieronymus de ciuitate Perusij. Idem
sentit Bal. in l. 1. summa trin. & in l. unica, C. de his quæ pœna
no. quod etiam sequitur Ang. in l. testamenti factio. ff. de test.
Et e contra idem puto, quod pater & ascendētes per lineam
paternam non succedant talibus, ut d. §. vulg. ex mente Doc.
72 prædictorum. † Tertia conclusio, ꝙ spurij nati ex libero, &
ancilla eius concubina, uel ex seruo, & libera, vel ex seruo &
ancilla succedunt eo casu eo modo, & prout sup. distinctè, &
73 specificè diximus. † Quarta conclusio, quod spurij nati ex coi-
tu non damnato & impunibili lege seculari succedunt matri
& ascendentibus per lineam fœmininam perinde ac si nati
essent ex legitimo matrimonio, ut l. 1. §. sed si uulgo. ff. ad Ter
tul. & insti. eo. §. nouissime, siue pater sit incertus, siue certus,
etiam si extarent legitimi, ut d. §. nouissime, & l. modestinus,
& l. hac parte, ff. vnde cog. Et hoc uerum, nisi mater esset illu-
stris, nam tunc non ueniunt spurij vna cum legitimis, sed si
legitimi non extarent, succederent tales spurij una cum ma-
tre illustri vt in hac lege videtur probari, vbi dicitur, ꝙ iustis
liberis existentibus aliquid penitus ab illustribus matribus
ad spurios non perueniat aliquo titulo ergo a contrario sen-
su non est existentibus iustis liberis possit peruenire & ita vo-
luit glo. in dicto. §. nouissime, & Azo expressè in summa hu-
ius tit. vbi dicit hæc verba, ergo vulgo quæsiti succedunt ma
tri etiam cū legitimis filijs. nisi mater sit illustris, tunc enim
cum legitimis ex testamento vel ab intestato non succedunt
ipsi spurij, secus si essent naturales, & licita consuetudine ab
homine libero procreati, ut in hac lege, & hoc voluit Ang.
in d. auth. quib. mod. natu. effic. sui. §. fi. & Mathe. in d. tracta.
quod etiā uidetur de mente Bar. in d. l. fi. de his quib. ut indi.
Sed idē Math. uidet limitare prædicta nisi lect. mea sit men-
dosa, ꝙ tūc filius spurius prædictus nō succedat matri illustri
qn̄ ex eadē supersūt plures filij legitimi, & naturales, si uero
vnus tantum, tunc succedat dictus spurius, vt dicit probari p
hanc legem, ꝙ mihi non placet aliquo modo, puto enim ꝙ
etiam si vnus tantum superfuerit legitimus, & naturalis, tan-
dem spurium repelli, sicut si essent plures. Subdit etiam præ-
fatus Doct. ꝙ sicut præfati spurij vulgo quæsiti eo coitu cum
muliere illustri non possunt succedere matri illustri superstī
tibus ex ea filijs legitimis, & naturalibus, ita nec possent suc-
cedere auo, aut auiæ illustribus, id est, patri & matri dictæ mu
lieris illustris, si contigisset ipsam matrem ipsorum spuriorū
prædecessisse, aut repudiasse, quando superesset aliquis ex li-
beris legitimis, & naturalibus dictæ mulieris illustris, quia si-
cut matri succedere nō possunt, ita nec auo, nec auiæ, & mul
to fortius, vt inst. eo. §. 1. aliter autem possent, per d. l. modesti
nus. Econtra autem quid iuris, videlicet, an & quando mater
succedat dicto filio suo spurio, de quo in hac quarta concl. &
Doct. dicunt idem, scilicet, quod succedat, vt in l. ad Tertul.
si. & d. §. vulgo, & d. l. si spurius, & d. l. hac parte, & hoc putat
verum Mathesi. siue dicta mater, quæ habuit talem spurium
sit illustris, siue non: licet gl. dicat contrarium in d. §. fi. & ma
le secundum eum, quod dicit pater ex eo, quia tales spuri
bene

bene possunt succedere matri illustri, nisi habuerit filios na-
turales,& legitimos talium enim fauore illi spurij excludun
tur per hanc.l. Sequitur ergo ex hoc secundum eum, quod e-
conuerso bene potest mater illustris succedere suis filijs spu-
rijs, etiam si ipse habeat filios naturales, & legitimos, quia
absurdum esset hoc matrem præcedi ab illis legitimis, qui
quo ad illos spurios sunt fratres vterini tantum, vt auth. de-
functo, sud. proxi. & d. §. vulgo. tu cogita, nam Dy. in d. tra-
cta. quòd liberi excludunt matrem, l. 1. §. liberi. ff. ad Tertu. &
l. 3. §. itaque. ff. vnde cog. bene facit, quop dictum fuit supr. de
naturalibus tantum.
74 † Quinta conclusio inter transuersales sit hęc, si quidem v-
terque prædictorum transuersalium spuriorum sit natus ex
coitu non damnato ab aliqua. l. temporali, & tunc aut quæri
tur de his qui sunt coniuncti in linea paterna, aut de his, qui
sunt coniuncti ex materna tantum, aut de his qui sunt con-
iuncti vtrinque.
Primo casu regulariter nullus eorum alteri succedere po-
test, puta quia sunt duo fratres spurij ex eodem patre, diuersis
tamen matribus: nam nō tantum spurij vulgo concepti, vel
aliter ex coitu non damnato nati non succedunt coniunctis
per lineam paternam, sed nec naturales tantum, probatur in
auth. quib. mo. nat. effi. sui. §. filium, ratio est, quia nullus ex li-
nea paterna efficitur eius agnatus, vel cognatus, vt patet in
isto tex. dum dicit, nullum habere participium, aut ad descen
dentes, aut ex latere agnatos, vel cognatos patris, aut illos a-
liquod habere participium ad illorum successionem, & not.
in l. fi. sup. de natu. lib. bene facit, l. si spurius, & l. hac parte. ff.
ff. vnde cog. ita voluit Dy. in summula sua præalleg. & in d.
tract. sibi attributo, & Mathesi. in tracta. suo. Item Ioan. Fab.
insti. de seru. cogn.
Secundo casu quando loquimur de transuersalibus per li-
neam maternam, & tunc si sunt nati ex eadem matre, inuicē
succedunt, insti. de suc. cog. §. vulgo, & insti. cog. §. nouissimè,
& ibi no. & habetur in d. l, si spurius, & d. l. hac parte, & hoc
clarum, nisi mater esset illustris, ubi autem esset illustris, du-
bitatur per aliquos, quia ex quo filius uulgo conceptus, uel a-
lius spurius natus ex coitu non accusabili excluditur a matris
successione, & mater a successione talis filij, vt hic in gl. ita ui
detur illis, quod transuersales etiam ex linea materna ab eius
hæreditate excludantur propter illud medium, quia dicta
mater, per quam coniunguntur, erat illustris, quasi infecto
medio. Sed contrarium uidetur, scilicet quod etiam si mater
sit illustris, competat successio inter trāsuersales spurios, seu
spurijs ex linea materna indistinctè, ll. digestorum simplici-
ter inuitabunt matrem, & omnes coniunctos ex linea mater-
na, non distincto esset illustris, uel non, sed l. nostra distinxit
tantum, quo ad filios, & matrem, quando superessent filij le-
gitimi, & nihil dicit de alijs coniunctis, ergo remanet ius di-
gestorum incorrectum, facit tex. in auth. de nup. §. optime, &
ita uoluit Cyn. hoc post Dyn. in d. summulta, quem Cyn. re-
fert in dict. authen. itaque infra communia de suc. motus per
d. l. spurius, & d. l. hac parte, & l. modestinus, eo. tit. idem uo-
luerunt Dy. & Mathesi. in dictis tractatibus, quæ uerba not.
diligenter.
Tertio casu quando utrinque sunt coniuncti, dicendus est
idem & multo fortius, vt sib inuicem succedant, per iura prę-
allegata, & ita videtur placere doc. & dictis locis, & adde, qđ
dicetur, inf. conclusione, 7. An autem dicti transuersales per
lineam maternam coniuncti succedant ipsius filijs spurijs na
tis ex coitu non damnato nec accusabili, videtur quod sic, ut
ex prædictis colligitur, & clarius patebit ex his, quæ infra di-
centur conclusione, 6. 7. & 8. de illis quæ sunt spurij ex coitu
damnato & accusabili.
75 Sexta conclusio † quod suprij nati ex coitu damnato & ac
cusabili, & punibili lege temporali, vt adulterini, incestuosi:
nepharij, sacrilegi, & ex stupro punibili concepti, & similes,
de quorum diuersis notis, & pœnis, sup. plenè dictum fuit, nō
succedēt ab intestato in aliquo patri, nec matri, nec ascendē-
tibus per lineam paternam uel maternam, ut in authen. quib.
mod. na. effi. legi. §. fina. colla. 5. & in tit. quib. mod. na. effi. sui
§. fin. coll. 7. & per Azo. in summa, inf. de legi. hære. & in sum
ma huius tit. & per glo. insti. eo. §. nouissime, & in d. §. vlt. &
15. q. vlti. c. cum multa. Dy. in sua præalleg. summula, & in d.
trac. & in rubri. ff. de concu. & per Cyn. in authen. ex comple
xu. sup. de incest. nup. & hic, & Bart. in l. fi. de his quib. ut in-
di. & ubique præfatos Mathesi. & alios in dictis tra. ratio est,
quia sunt indigni omni legum beneficio, & non sunt aliendi
de iure ciuili nec a patre nec a matrę, ut est casus in d. §. fina.
& in d. authen. ex complexu. ergo multomagis a successione
excludendi quasi omni iuri exosi & abhominabiles, contra,
quos spurios generaliter exclamat Bonifacius martyr scribēs
rei Anglorum in capitu. si genus anglorum, 56. distinctio-
ne, ubi omnino uideas, nec possunt appellari filij etiam na-
turales nisi improprie, & temere, & lege prohibente, ut in
dicto, §. fin. & in hoc omnes conueniunt iuristæ utriusque
iuris prout etiam not. loquitur Bald. in leg. etiam infra,
76 ad legem falcidiam, sunt † etiam infames infamia facti
secundum Azo. in summa. s. de natu. libe. propter quod dicun
tur turpes personę in terminis. l. fratres. s. de inoffi. testamen.
& ibi dixi. Item non dicuntur testes omni exceptio. maiores.
& ideo probanti per vnum testem bastardum non eliet defe-
rendum iuramentum in supplementum probationis secun-
dum Ponta. in l. admonendi. ff. de iureiuram. & ita fuit alias.
hoc tamen putarem relinquendum arbitrio iudicis ex quali-
tate bonorum morum talis personę. Patiuntur etiam dicti
77 spuri alias notas, quas omitto gratia breuitatis. † Septima
conclusio, quod sicut dicti supurij nati ex coitu accusabili,
de quibus in præcedenti conclusione non succedunt in ali-
quo patri aut matri, nec ascendentibūs per lineam paternam
vel maternam, siue dicta mater sit illustris, siue nō, siue ex ea
supersint alij filij iuste procreati, & licite siue non, vt. s. dictū
fuit. & hoc no. quia nullum habent legis participium, ita, &
econtra eis non succedūt nec pater nec mater, nec ascenden
tes per lineam paternam vel maternam, vt in dictis authen.
&. §. fina. ipsorū ita voluit Azo in summa in titu. de legi. hær.
circa fin. glo. isti. ad tertul. §. fin. & isti. eo. §. fin. & Odof. hic, &
Hostien. in summa in titu. qui fili sint legiti. in §. spuri autem.
& Specu. in titu. de succes. ab in testa. in ver. sed nunquid spu-
rij. Item Dyn. in dicta summula. & in d. tracta. & Cyn. in d.
authen. itaque. & in authē. ex complexu, & hic. & Barto. in d. l.
fina. ff. de his quib. vt indig. & Ioan. Fab. institu. de serui. cog.
& communiter docto. volunt hic, & in dictis locis, & genera-
lius scias secundum Hostien. vbi supra quod dominus suus
vbicunque in iure inueniebat, quod spurius succedere posset,
dicebat exponi debere id est vulgo cōceptus, seu quęsitus ex
coitu non accusabili, nō autem debere intelligi dicta iura de
spurijs natis ex coitu damnato, & accusabili nullū iuris par-
ticipium habentibus, & a iure incognitus, & per consequens
idem dicendū econtra quo ad ascendentes vtriusque sexus, vt
non succedant eis, quæ verba tene menti perpetuo ad decla.
multorum iuriū, & specialiter. d. l. spurius, &. d. l. hac parte. &
d. l. modestinus. & l. nostrę. Refert etiam Azo in summa. s. de
natu. libe. & Dynus in d. tracta. quod Pia. voluit patrem suc-
cedere filio naturali etiam spurio in solidum, quod ipsis non
placet, & dicunt lege nō probari, imo quicunque sit talis spu-
rius, siue vulgo conceptus, sine nō, & siue ex coitu damnato,
vel non, pater nullo modo succedit, vt. s. dictum fuit conclu-
78 sione. 1. & 2. † Octaua conclusio, quod non solū repellitur
a successione ascendentium prędicti spurij nati ex damnato
coitu criminoso, & accusabili, vt s. dictum est cōclusione. 6.
& 2. sed etiam omnes qui nascuntur ex nuptijs prohibitis ali
quo de. 14. modis notatus instit. de nup. §. sunt & alij. nā cum
isti damnentur a lege non possunt succedere etiam si paren-
tes vellent nec etiam sunt alēdi, vt in authentico quibus mo-
dis naturales efficiuntur sui, §. fina. ita sentit Azo in summa,
s. de naturalibus libe. & clarius in summa de incest. nup. in fi.
Idem voluit gloss. in dicto. §. finali. verbo participium, & ex-
presse uoluit hanc conclusionem Dyn. in d. tracta. sibi attri-
buto in prima parte in ver. non solum isti, quod intellige ut
ibi per eum eadem ratione idem dicendum est de parentibus
vt non succedant dictis filijs natis ex prohibitis nuptijs, se-
79 cundum doctores qui ita uidentur parificare. † Nona con-
clusio esset ponēda de prædictis spurijs ex coitu damnato ac
cusabili & criminoso natis, an succedāt transuersalibus ex la
tere patris aut matris, uel dicti trāsuersales succedant dictis
spurijs ab intestato, in quo art. ante omnia omnes conueniūt
quod inter dictos spurios, & transuersales ex latere patris tm̄
spurios similiter, vel non spurios successio intestati omnino
negatur, ut in simili per Azo. in summa, inf. de legi. hæred. in
uer. item dubitari, & per gl. in l. hac parte, in fi. ff. unde cog. &
ita determinat Dy. in dicto tract. & in dicta summula seu ad-
ditionibus suis, & Cy. illud referens in auth. itaq; 1. commu.
de manumis. & Specu. in tit. de succes. ab intesta. §. 1. versi. sed
nunquid nati ex damnato coitu. ut in authen. quib. mod. nat.
effic. sui, §. filium, & clare patebit ex infra dicendis. Sed utrū
sit idem quo ad trāsuersales ex latere matris, uidelicet utrum
dictus spurius ex accusabili coitu natus licet nō succedat pa-
tri aut matri, nec pater aut mater ei, saltem succedere possit
fratri spurio vterino tātum, vel utrinq; coniuncto, aut fratri
uterino legitime ex matrimonio nato, aut consobrino, aut
auunculo, vel similibus transuersalibus, vel econtra dicti trās
uersales succedere possint dicto spurio ex accusabili coitu na-
to, hæc quæstio non est facilis, in qua excellentissimi Docto.
fuerunt contrarij vt infra patebit. Examinemus igitur illam
altius, & substantialiter & quanto compendiosius possumus
Dominus Azo in summa de natur. liber. dicit hęc uerba, qui
autem ex damnato est coitu, vel nephario vel incestu, nec na-

turalis nominatur filius, nec alendus est a parentibus, nec habebit participium paternæ substãtiæ ipse, vel eius mater, &c. non attingit ergo quæstionem in terminis. Idem Azo in Sũma, supra, de incest. dicit hæc verba, liberi autem qui nascuntur ex damnato coitu, vel nephario, vel incestu, nec naturales nominandi sunt, omnes paternæ substantiæ indigni, vt nec alantur a parentibus, vt in authent. quibus mod. natu. effic. sui, §. fin. licet enim prædicta authent. de incestis, & nepharijs nuptijs, tantum loquatur, idem tamẽ dico, & de ceteris quomodocunque prohibitis, ista sunt formalia verba sua ibi. Idem Azo in Summa huius tituli, dicit, quòd vulgo quæsiti succedunt matri etiam cum legitimis filijs, nisi mater sit illustris: tunc enim cum legitimis ex testamento, vel ab intestato non succedunt ipsi spurij, &c. Nullibi ergo dicto Azo, tangit quęstionem formaliter, & in terminis glos. in stit. ad Tertul. §. fin. relata ad tex. dicit, quòd filius vulgo quæsitus succedit matri, nisi mater sit illustris, sicut econtra tali filio illustris mater succedit, vt in hac lege nostra circa quod dictum, vide dicta supra in fine quartæ conclusionis. Item glos. institu. cod. §. nouissimè, relata ad tex. dicit, quòd filij, qui vulgo quęsiti sunt, idest, qui non habent patrem certum, succedunt matri, secundum distinctionem huius legis nostræ, ergo quæstionem non tãgit in terminis ibi. Item glos. in dicta l. hac parte, ff. vnde cogna. relata ad textum ibi dicere videtur, quòd liberi vulgo quæsiti matris, & mater talium liberorum, & ipsi fratres inter se eadẽ matre naturali æquitate ratione sanguinis, & quia sunt inuicem cognati, succedunt per bonorum possessio. dum allegat ibi hanc legem sentire videtur de illis spurijs, de quibus loquitur ista lex, idest, de vulgo conceptis, non autem de natis ex damnato coitu. Item glos. in dicta l. si spurius, ff. vnde cogna. relata ad text. dicere videtur, quòd spurius matri, & mater filio spurio, & frater eadem matre natus proximitatis nomine ex edicto succedit, intelligere uidetur gl. dum allegat pro concordante, d. l. hac parte, de spurio vulgo concepto, idest, nato ex parte incerto, seu ex coitu non damnato, & non accusabili, & idem sentit Paulus, inf. dum allegat hanc legem nostram. Hostien. in Summa, in titu. qui filij sint legitimi, circa principiũ, dicit, audiuisse semper dici a domino suo, quòd leges quæ loquuntur de spurijs ad successionem admittendis, etiam secundum terminos, d. l. hac parte, & dicta l. si spurius, & l. modestinus, ff. vnde cogn. intelligi debent de spurijs vulgo quæsitis, seu ex coitu non accusabili, non autem de quæsitis, seu ex coitu accusabili. Specul. in tit. de successi. ab intest. vadit palpitando, in ver. sed an nati ex coitu damnato, & in duobus alijs uersic. & quæstionem nostram in ueritate non attingit. Dyn. in dicto tractat. sibi attributo in tertia parte dum loquitur de successione transuersalium, dicit hæc uerba, de incestuosis, damnatis, nepharijs, & alijs dic, quòd fratribus agnatis, uel cognatis nullo modo succederent, cũ beneficio legis careant, ut in authen. quibus mod. nat. effic. sui, §. fin. in fi. nec dicit plus ibi, sed in dicta summula, quam refert Cyn. in dicta authent. itaque infra communia de successi. licet quo ad successionem spuriorum ascendentibus, uel ascendentium faciat differentiã inter spurios uulgo conceptos, & ex coitu non damnato, & spurios ex coitu damnato, ut ex præcedentibus cõclusionibus relatum est, tamen quando tractat de successi. transuersalium, dicit punctualiter ista uerba, si per matrem, succedunt etiam spurij, uel uulgo concepti, ut l. 2. ff. unde cognat. confusè ergo ibi locutus est, dum dixit, etiam spurij, uel uulgo concepti, nec aperuit pectus suum, utrum in isto casu transuersalium [illegible] latere matris senserit, idem affirmatiue etiam in spurijs ex coitu damnato, uel omiserit illum casum de spurijs ex coitu damnato, & qua ratione locutus fuerit inter dentes in isto particulari membro non apparet. Cyn. in hac nostra lege dicit hęc uerba: secundo quæritur, dicitur hic, quod spurij uulgo concepti non succedunt matri illustri extantibus legitimis, sed quid in successione non materna, sed coniunctorum per lineam maternam? dicit Dyn. indistinctè admitti per l. si spurius, & l. hac parte, ff. unde cognat. hæc sunt uerba Cyn. ad literam, qui nisi fallor, dum allegauit Dyn. sensit in dicta summula, cuius uerba supra retuli ad literam, uel allegauit eundem in dicto tractatu, ubi dum loquitur de spurijs uulgo conceptis, uel ex coitu non damnato, dicit sic, de spurijs autem dicas, quòd si duo sunt fratres spurij ex eadem matre, sibi inuicem ab intestato succedunt, ut, ff. unde cognat. l. 2. & l. si spurius, & institu. de successi. cogna. §. uulgo, de spurijs autem ex coitu accusabili dixit contrarium in eodem tractatu, in uer. de incestuosis, ut supra retuli ad literam.

Possumus ergo colligere, quòd nec Dyn. nec Cyn. dixerũt, quòd fratres spurij ex damnato coitu ex eadem matre nati succedant inuicem, neque quòd coniunctis per matrem ipsi succedant, neque quòd ipsis spurijs tales coniuncti, tum ex ordine uerborum, cum ex legibus quas allegarunt, imò Dyn. expressè in dicto tractatu determinauit oppositum, quòd inter eos successio cesset, ut supra retuli. Ioan. Fab. in statu. de seruili
cogn. licet nõ tangat formaliter quæstionem, sentire uidetur,
quod non succedant, quid etiam fuerit, aut sit de mente aliorũ
Doctorum antiquorum, uel modernorum colligi potest ex
80 infra dicendis, & ex his quæ supra retuli, dominus meus † dominus Ioannes Petrucij de Perusio recolẽdæ memoriæ hanc quæstionem sæpius ruminauit legendo hanc legem, & consulendo, & tenuit, quòd succedant dicti spurij ex coitu nephario nati transuersalibus prædictis coniunctis ex latere matris, & quod succedatur eis spurijs mortuis sine filijs per dictos transuersales ex latere matris, qui fuerint proximiores, motus ex istis rationibus.

Primo, quia tex. in d. l. si spurius, generaliter loquitur de spurio, ergo etiam de nato ex damnato coitu, quo ad transuersales prædictos.

Secundo, quia inter eos uidetur cognatio naturalis ratione sanguinis, aut saltem ratione proximitatis, ut l. non facilè, §. cognationis, ibi, & quidem naturalis, & l. iurisconsultus, §. inter cognatos, ff. de gradi. ergo saltem detur bonorum possessio, unde cognati, ut instit. de successi. cogn. cum similib.

Tertio, quia licet dicti spurij hodie non succedant matri, nec mater eis, ut dictis §§. final. corrigentibus iura antiqua in hoc, secundũ eum, tamen quo ad dictos transuersales nõ reperiuntur correcta, ergo militat, d. l. si spurius, cum similib.

Quarto, quia si ascendentes, idest, pater, & mater excluduntur, ideo excluduntur, quia fuerunt particeps criminis, & alij, ut transuersales per eos coniuncti secus, quia non deliquerũt.

Quinto, quia l. fin. sup. de nat. liber. quæ considerat supradictum infectum, loquitur in successione paternæ lineæ tantum, ubi agitur de agnatione, ergo non est extendenda ad lineam maternam, in qua cadit cognatio, non agnatio.

Sexto, quia ista exclusio, cum sit odiosa, est restringenda, ut in regula, odia, de regulis iuris, in 6. ergo dispositio illorum §§. est restringenda.

Septimo, quia non uidetur tanta ratio in coniunctis per matrem excludendis, ut colligitur ex dictis supra in quarta conclusione de spurijs ex coitu non damnato.

Octauo, quia cum per d. l. hac parte, & d. l. si spurius, inuitentur uulgo concepti, & spurij, ergo omnes spurij, quia indefinite, ergo etiam ex coitu damnato, cum & illi spurij dicantur, ut habetur per glos. in l. quod uulgo, ff. de statu hominum, & institu. de nupt. §. fin. & in c. consuluit, de seruit. non ordin. & in cap. nisi cum pridem, §. personæ, de renuntiatio. & per Bart. in l. fin. ff. de his quibus, ut indign. & supra plenissime dictum fuit, quòd spuriorum diuersę sunt species, cum enim prius expresserit de uulgo conceptis admittendis, & postea adiecerit de spurijs admittendis, neque distinxerit de quibus spurijs, sed simpliciter, & indefinitè, ergo de omnibus, ergo etiam de spurijs ex coitu damnato, & punibili.

Nono, quia sublata est differentia agnationis, & cognationis, ut in iuribus uulgaribus, ergo non repelluntur illi spurij sub prętextu, quòd inter eos non cadat agnatio, aut cognatio, ut dicto §. filium.

Decimo, quia si coniungatur glo. in l. si suspecta, ff. de inofficioso testam. cum d. l. si spurius, colligetur indicium, quòd gl. intellexerit illam l. si spurius, etiam de natis ex coitu damnato, nam dicit, quòd olim tales spurij querelabant, & quòd hodie corrigitur in illis spurijs natis ex damnato coitu, & in hac gl. facit magnum fundamentum, scilicet, ut intelligatur illa lex etiam in coniunctis ex coitu damnato procedere, nisi in casibus correctis per dictos §§. fin. in quibus nihil corrigitur de collateralibus, & ad idem alleg. gl. in instit. cod. §. nouissimè, dum dicit ibi, hodie, &c. cũ igitur dicit ipse, ego uideam, quòd lex uetus in d. l. si spurius, cum simul. uocabat illos spurios ad successionem non solum matris, sed etiam fratris ex eadem matre, licet correctio sit inter filium, & matrẽ dictis §§. fin. quid ad alios? cum simus in correctiuis, & odiosis, & cum ratio ibi scripta, quæ ponderat delictum, dum dicit, ne parentes gaudeant tõ delicto, non militet in illis transuersalibus per intestationem illius spurij, qui non deliquit in aliquo, & subdit, quòd tex. in d. authen. ibi, nullum participium, non dicit, quòd talis spurius nullum habeat legis participium, sed dicit nullum habeat participiũ huius legis, ergo de alijs legibus non dicit, nec de successi. cognat. alleg. glos. in d. §. fin. super uerbo, participium, ibi, sed quæro, & ibi dicit esse casus de natis ex odibilibus nuptijs, uel incestis magis odibilibus, & licet omnes Doctor. intelligant illos tex. etiam de omnibus natis ex coitu damnato, nõ tamen dicit de coniunctis transuersalibus ille tex. aliquid.

Vndecimo mouetur, quia cum spurij ex coitu non damnato succedant istis collateralibus, ut sup. dixi conclusione quinta: an non etiam ex damnato, ista correctio, cum dictorum §§. solum de matre, & filio loquitur.

Duodecimo, quia licet, d. l. si spurius, loquatur de fratribus spurijs inter se, tamen locum habet in ascendentibus et [illegible]

tioni

tione sanguinis. Duodecimo, quia in l. Modestinus, eod. titu. nepos spurius succedit auiae maternae, ergo non solum in fratribus, de quibus loquitur, d. si spurius, sed etiam in alijs admittebatur ista successio, quae non inuenitur correcta.

Decimoquarto, quia licet sequentes uideantur sentire contrarium, qui allegantur, ut Old. in quodam consil. & Feder. in alio consil. & Imo. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Trebel. loquuntur de coniunctis ex parte patris, nos autem loquimur de coniunctis ex latere matris. Decimoquinto mouetur, quia cum omnes rationes viderentur suadere sibi hanc partem, maximè ex generalitate, d. l. si spurius, & quia illi §§. correctiui & odiosi non uidebantur extendendi, & quia asserit idem Doct. nullum ex antiquis Doct. reperisse tenere contrarium, & pro hac parte inuenit consilia quorundam, & nominatum Philip. de Corsi. de Flo. & Dom. Torelli de Prato, qui simpliciter & paucis uerbis hanc partem tenuerunt, per d. l. si spurius, cum simil. & sibi uidebatur hęc pars tutior, quā etiam dicit sensisse Cy. hic, cuius uerba ne fallaris supra retuli in principio huius quęstionis, & etiam dicit sensisse Ang. hanc partem in d. §. fin. in sua dist. & Dy. in dicto tractatu in quibusdam uerbis cuius etiam uerba retuli ad literam, ut posses deliberare ad pondus auri, unde legendo sępius hanc legem idem tenuit, & in eadem opinione perseuerauit per annos 40. & ultra. Idem tenuit consulendo, uidelicet spurium natum ex damnato coitu succedere auunculo, & pręferendum esse omnibus alijs in gradu ulterioribus agnatis, uel cognatis dicti auunculi, incipit dictum consilium, postea quam scripsi. Consuluit etiam alia vice, quòd fratres spurij ex accusabili coitu succedant inter se, & quod tales succederent fratri uterino legitimo longè fortius, incipit, pro conclusione iuridica. Iterū consuluit, quòd soror uterina succederet dicto nato ex coitu damnato per eadem iura, & inter cętera in discursu uerborum incidenter etiam sensit, quòd talis spurius licet non succederat matri, per d. §§. fin. corrigentes iura antiqua in matre, tamen succederet auiae maternae, quae in nullo peccauit per dictam l. modestinus, quae in auia materna non reperitur correcta.

81 † Dominus Benedictus de Benedictis de Perusio contemporaneus praefati Doct. mei, qui vulgo Capra dictus est, consulendo tenuit partem contrariam negatiuam, quòd dictus spurius ex coitu damnato natus sicut non succedit patri, nec matri, aut ascendentibus per patrem & matrem, nec succeditur ei per patrem uel matrem, aut alios ascendentes, ita nec ipse succedat coniunctis, aut auunculis, aut similibus transuersalibus ex latere matris, nec illi transuersales succedant ei. Motus est ex infrascriptis. Cęterum est, quod dictus filius spurius natus ex coitu damnato non successisset matri, nec mater sibi, ut supra ostendi conclusione 6. & 7. nec potest dici filius etiam naturalis, ergo & multo minus coniunctus per matrem ut auunculo uel simili succedere possit, nec ille sibi, cum successio deferatur ordine successiuo, l. 1. §. qui semel, ff. de succes. edic. & l. 1. §. & 2. supra eodem titu. unde sicut ipsa mater non succederet, multo minus fratres matris, cum succedant post eam, & per eam coniungantur, si qua cadit cognatio, vt authent. multo magis, C. de sacrosanctis eccles. Secundo, cum nullum habeat participium legis, vt dicta authen. ex complexu, &. d. §§. final. ergo non potest dici filius, & consequenter non succedat alijs agnatis vel cognatis parentum, & similiter ipsi parentes & eorum agnati & cognati non succedant ei. Si enim non uocatur filius ex iuris dispositione, ergo in consequentiam non uocantur parentes illi, ex quibus natus est, argu. l. final. supra de indic. uid. cum simil. & si non sunt parentes eorum coniuncti, non possunt dici agnati nec cognati dicti spurij, unde cum spurius talis non dicatur filius nec coniunctus, nec sit a iure cognitus, non potest dici, quòd ipse succedat parentibus, aut agnatis, uel cognatis parentum, & similiter non succedunt eidem ipsi parentes, agnati, & cognati ipsorum parentum, addit ad confirmationem not. per Bald. in l. generaliter, §. cum autem, supra de insti. & substit. & in l. etiam, ad legem Falc. dum sentit, quòd spurij non includantur in dispositione legali expressa uel tacita, ergo multo minus nati ex coitu damnato, ergo non succedūt prędictis, nec prędicti eis.

82 Tertio motus est, † quia non reperitur permissa successio in spurijs, ut eis succedatur, nec ut succedant alijs, nisi inter matrem & filium & fratres carnales, ut d. l. hac parte, &. d. l. si spurius, & in auia materna, ut dicta l. modestinus, unde cū non reperiatur permissa in alijs non datur successio ex quo non reperitur iure cautum, l. illam cum vulgari, supra de colla. ergo cum in terminis quęstio. in qua ipse D. Bened. consuluit, auunculus uellet succedere spurio, & huic auunculo non reperiatur aliquo iure delata successio spurij nepotis ex sorore, non succedet: maximè quando agitur de spurio ex coitu damnato, imò potius videtur sibi negata successio, cum non nominetur filius, nec habeat aliquod participium iuris, nec gaudeat aliquo beneficio iuris, vt supra dixi. Quarto motus est, quia cum uenientes ab intestato sūmant successionem ex pręsumpta uoluntate defuncti, uel tacita, ut l. conficiuntur, cum simil. ff. de iure codicil. non cadit dicta tacita uel pręsumpta voluntas inter eos, inter quos cessat dispositio legis tanquam odiosos & exclusos a beneficio, l. Lucius Titius §. Lucius Titius Damā. de leg. 2.

Quinto motus est, quia non data agnatione, nec cognatione, seu proximitate usque ad decimum gradum, prout habetur institu. de suc. cog. §. final. ergo non datur successio, cum sint incogniti, & non habeant beneficium iuris. Sexto, posito quòd aliqua successio deberetur occasione matris, & ex persona matris, seu mediante ipsa cognatione, matri deberetur, ut institu. de suc. ab intesta. §. 1. sed ipsa mater uidetur infecta uitio intestabilitatis, ergo &c. nam infecta radice, ergo & ramusculi, ut l. final. supra de natu. lib. per quem text. Bald. in l. final. supra de uerbor. significat. not. dicit, quòd nulla potest esse cognatio legitima ex illegitimo nascendi principio & radice corrupta, quasi deficiat medium, cum sit inhabilis, per quae patet posse dici, quòd dictus auunculus, de quo erat quaestio de facto, non successerit dicto spurio. Septimo adducit Odofr. in l. fin. supra de nat. libe. dum dicit, quòd nepos ex filio spurio non potest succedere ab intestato, nec ex testamento aui, cum lege non caueatur, & etiam quia non potest esse nepos sine stipite, & ipse stipitem non habet.

Octauo allegat in adiutorium uerba Cy. in hac nostra lege, & in dicta authen. itaque, quae supra retuli, ut possis discernere utrum faciant uel non.

Nono dicit, quòd d. l. si spurius, & dicta l. hac parte, loquuntur de spurio vulgo concepto uel ex coitu impunibili, non autem ex coitu punibili, ut patet ex d. l. hac parte.

Decimo dicit, quòd d. l. si spurius, & si loquatur de spurio generaliter, tamen nō loquitur specificè in nato ex damnato coitu, & quòd loquatur de isto tali spurio, dicit esse de mente gl. in d. l. hac parte, dum allegat hanc nostram legem, quae loquitur de spurio nato ex coitu non punibili, prout etiam vult glos. hic & in d. cap. si suspecta, §. 1. dum alleg. d. l. hac parte, & instit. de suc. cog. §. vulgo, & etiam dicit esse de mente gl. in d. §. vulgo, dum allegat d. l. si spurius, & idem dicit sensisse Specu. in titu. de suc. ab intest. uersi. sed nunquid spurij.

Vndecimo alleg. Host. ubi supra allegaui, clarè tenentem, quòd spurij vulgo concepti retinent iura agnationis in matribus & in coniunctis per lineam maternam, & ita dicit intelligi d. l. si spurius, & d. l. ex hac parte, & secus dicit esse in natis ex coitu damnato, cum tales nullo succedant modo, ut supra retuli, dixit Hostien. quòd dominus suus ubicunque in iure inueniebat, quòd spurius succedere posset, exponebat, id est, vulgo conceptus, & idem putat ipse Domin. Benedi. secundum Bald. hic, de spurio nato ex patre certo, & istis fancellastris, quae non stant in lupanari, nec se supponunt indifferenter unicuique, sed aliquando uni, aliquando alteri, nam illarum filij licet non sint propriè vulgo concepti, quia patrem certum habent, sunt tamen spurij ex coitu impunibili propter illarum uilitatem, unde infertur, quòd licet, d. l. si spurius loquatur primo de vulgo conceptis, & postea de spurijs, sed tantum ex coitu non damnato secūdum Bald. hic unde non frustra subditur ibi spurius, nec debet necessario intelligi de spurijs omnibus etiam natis ex damnato coitu. Duodecimo motus est, nam in illa lege mater uocatur proximitatis nomine ad successionem, & filius e contra, & frater, quae proximitas non cadit in matre respectu filij nati ex damnato coitu, ergo, &c.

Decimotertio inducitur per eum Imol. in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Treb. ver. fin. concludens, quòd dictę leges, scilicet, l. ex hac parte, & l. si spurius, sunt intelligendae de spurijs natis ex coitu non damnato, non autem ex damnato. Decimoquarto dicit, quòd si Dyn. & Cyn. intellexerunt illas leges etiam de spurijs natis ex coitu damnato, malè intellexerunt, ipse tamen putat, quòd non intellexerint eo modo, quorum uerba supra retuli ut deliberes. Decimoquinto cum nulla uideatur cadere cognatio, aut proximitas, cum nec filius nominari possit, nec aliquid iuris participium habeat. Et subdit, quòd dum dicitur per alios tenētes contrarium, quod in matre corrigitur & in filio, non in alijs coniunctis, respondet pręfatus D. Benedi. quòd imò non reperitur iure cautum unquam fuisse, quòd spurius ex damnato coitu natus succederet matri aut aliquibus coniunctis per matrem, cum d. l. hac parte, & d. l. si spurius, & d. l. modestinus, de tali spurio nato ex damnato coitu non loquuntur, unde nō cadit correctio, imò iure cautum est, quòd tales spurij non nominantur filij, & careant omni beneficio iuris, ut in d. §. fi. & in d. authen. ex complexu. Tandem subdit, quòd ius naturale, quod uidetur esse inter spurios alios, non cadit inter spurios, uel quo ad spurios natos ex coitu damnato quo ad succedendum, allegat Imol. in

dicto

dicto §. si quis rogatus, col. 15. & 6. ex quo non censentur filij, & quia ius ciuile potuit tollere succesibilitatem, vt fecit in deportatis, & ut fecit in filio & in matre, ergo & in coniũctus per matrem, & in hoc quieuit, & ita consuluit apud firmum.

83 † Nos quid dicemus inter tantos patres uiros integerrimos & contemporaneos? præsertim etiam cum D. Angel. de Periglis similiter de Perusio & contemporaneo in l. si [illegible] qui. ff. de vulg. & pupil. & quasi per saltum attingens hanc quęstionem, dicit super ea fuisse reddita uaria consilia per Italiam, et non dicit vltra, nec decidit. Opinio. pręceptoris uellem omni ingenio defendere, si maiestatem ueritatis non lęderem, exẽplo Cassij, qui defendit Sabinum magistrum suum in l. qualem, ff. de arbi. ante oculos tamen habere oportet Philosophum, in primo Ethic. ubi dicit, quòd pro defensione ueritatis etiam propria impugnare oportet, nam & cum ambo sint amici, pium est ueritatem pręferre. Veritas huius puncti stare uidetur in paucis. Et primo uerum spurius ex coitu accusabili natus potuerit unquã succedere matri, aut patri, aut ascendentibus eorum ab intestato, vel econtra illi poterint ei succedere.

Secundo, utrum tales spurij unquam potuerint ab intestato succedere coniunctis per patrem, aut matrem collateralibus, uel econtra. Tertio quid in predictis secundum iura nouis-

84 sima authen. sit statutum aut reformatum. † Super primo dicto me nescire legem, quia inter dictum spurium & patrem seu matrem & eorum ascendentes fuerit successio unquam permissa & inuicem delata, nã d. l. hac parte, loquitur de spurio vulgo concepto. Item l. si spurius, eod. titu. licet loquatur de vulgo concepto & de spurio, non urget, quòd intelligatur aliter quam de vulgo concepto, scilicet ex meretrice uel passim & indifferenter omnibus se commiscentę: & spurio similiter nato ex coitu non accusabili, non tamen vulgo concepto, sed aliter, puta ex fancellastra, quæ propter sui utilitatem gratificabat modo uni, modo alteri, ut dicit hic Bald. & de qua supra sępius dixi, in qua stat ratio sanguinis, & naturalis cognationis seu proximitatis, ut dictis iuribus, & instit. ad Tertul. §. fin. & institu. eod. §. nouissimè, cum simil. & d. l. Modestinus, ff. unde cog. nec mirum, nam ratio criminis cõmissi per patrem & matrẽ semper militaret, ut excluderentur, arg. in l. qui contra, & d. l. si quis incest. supra de incest. nupt. Ad hoc tex. in dicta authen. quib. mod. natu. effi. leg. §. fin. in uer. eos enim qui ex odioribus, ibi, neque naturales uocari neque participanda eis vlla clementia est, sed sit supplicium etiam hoc paternum &c. & text. in authen. quib. mod. nat. effic. sui, in 1. collat. ibi, neque naturales esse decet. sed etiam hoc nomine monstrantur indigni. & ibi, uetustas est usa his amare, & ibi, nec naturalium digni sunt sicut diximus appellatione, & ibi, legitimi quidem successores procedunt hominibus ex nuptijs, & ibi. nuptijs præcedentibus ex hoc ipso sunt successionis certę. & ibi, si inter legitimos numerentur, mox lex interdicat successionum modos. Tolle etiam pulchram rationem ad idem, quia successio ab intestato saltem in collateralibus etiam de iure ciuili, vt per Bart. in Rub. ff. de acquir. hæred. quæst. 2. quem in hoc sequi uidentur Mod. ergo sequitur quòd spuriorum prædictorum exclusorum a beneficio iuris ciuilis non [illegible] aliter habenda ratio quo ad successionem, quod uerbum nota ab alijs non animaduersum Hinc est, quòd spurij prędicti censentur esse ipso iure incapaces, ut not. in l. 2. supra de hæred. instit. & odium patrum fecit filios indignos, vt dictis iuribus, & l. fina. supra de natu. lib. unde non uidetur fuisse necessarium aliquid de nouo in prædictis statuere, cum non reperiebantur unquam permissi succedere inuicem, & ad hoc tendunt rationes D. Bene. qui uoluit, quòd omnia iura permittentia successionem inter spurios & ascendentes eorum ex latere matris, loquantur in vulgo conceptis uel ex coitu impunibili, qua intelligentia supposita iura uetera talem successionem permittentia prædictis natis ex coitu non damnato non sunt correcta, sed limitata per legem nostram, quæ etiam firma maneret inter transuersales ex latere matris & dictos spurios ex coitu non damnato, ut supra dixi conclusione quinta. Inter ipsas autem & patrem & coniunctos ex latere patris tantum cessat successio, vt per d. §. fin. & ante dictos §§. idem erat de mente iuris, ut dictis iuribus, & similiter inter spurios ex damnato coitu & coniunctos ex latere, patris collaterales longe magis fuit, & est prohibita successio, ut in authen. quib. mod. nat. effic. sui in 4. col. §. fi-

85 lium. † Sed utrum olim fuerit permissa succesio inter spurios natos ex damnato coitu, & collaterales ex latere matris seu per matrem coniunctos, & e contra, hic stat punctus noster. Domi. Bened. dicit, quod nunquam licuit, nec licet, Dominus Ioan. Veronen. quod licuit olim, & quod non reperitur in hoc aliquid per iura noua, ut ex vicissitudinarijs ipsorum argumentis licet vobis colligere, tamen pro negatiua parte facit text. in dicto §. filium, ibi, nullum habere participium ad ascendentes, aut descendentes, aut ex latere agnatos, uel cognatos patris eorum, arguendo a maiori.

Item in 6. colum. ibi, velut aduenans quoddam, & in penult. colum. in uer. si uero effusa, in toto illo uer. & in ult. colum. in uer. ultima si quidem nos pars legis, ibi, aut nepharijs, aut damnatis, iste neque naturalis nominetur, &c. & ibi, neque naturales esse vult ex his procedentes.

Cum igitur successio de iure ciuili, & prætorio eis communicata nõ appareat, neque aliquo iure, q[illegible] igitur iure istis successionum ianuas, vt cognatis, aut proximis apertas esse dicimus, nisi dixeris cum Doctor. Modern. quòd uelut extranei sunt incapaces isti transuersales, prout etiam determinat glo. in dicto §. fi. in uerbo, participium, infra etiam dicetur de hoc. Sed responderem, quòd ex testamento bene uidentur capaces vt extranei, & ut quilibet, ut dicit illa glo. sed quòd [illegible] intestato admittantur, ut cognati, aut proximi, uel eis succedatur, ut proximis, hic leges detestari uidentur cum enim nolint istos appellari etiam naturales; ergo uidetur cessare omnis imaginatio cognationis, aut proximitatis inter eos, uel cum eis, prout dixit Domin. Benedict. bene facere uidetur, quòd dixit Roland. magnus practicus in Flor. sua Rubri. de nat. lib. uer. sed quod dictum est, & in Rubric. de spurijs, & hanc partem negatiuam uidetur sentire Domin. Ioan. Fab. in hac nostra lege, vbi dicit hæc uerba, aut quæritur de spurijs, aut de incestuosis, aut de naturalibus tantum, de primis dic, quòd succedunt matri, nisi sit illustris, ut hic, & insti. de success. cog. §. fin. aut etiam alijs, qui ex linea materna attinent, ut, ff. unde cog. l. si spurius, & l. hac parte, & l. Modestinus, secundum Dy. Secundi, scilicet incestuosi, uel alias ex coitu per legem damnato nati, dic, quod nulli succedunt, ut in authent. quib. mod. natu. effic. sui, §. fin. quod intelligit, secundum moderatam, d. l. qui contra, sup. de incest. nupt. nec dicit plus de hoc, unde iste Doctor. uidetur apertè determinare pro negatiua, & restringere illas leges, scilicet, l. hac parte, & l. si spurius, & l. Modestinus, ad spurios ex coitu non damnato, quæ uerba not. diligenter ab alio non relata, & adde secundum eundem Ioan. Fab. in l. fin. sup. de natur. liber. quòd spurij nati ex episcopo uel sacerdote, uel diacono sunt serui ecclesiæ, 15. quæst. 6. cap. cum multæ, hanc opinionem negatiuam expresse etiã tenuit Matthæ. in dicto suo tractatu, in secundo membro principali tertij articuli, dicens, quòd [illegible] ambo, uidelicet defunctus, & succedere intẽdens, sunt nati ex [illegible]mnato coitu, uel alter eorum, tunc inuicem nullo modo succedunt, quia non sunt nominandi fratres, uel consanguinei, uel consobrini, ut in d. §. fin. quibus mod. natu. effic. sui, & hoc dicit sentire Dyn. [illegible] d. tract. de success. ab intest. colum. penult.

Item, quia sublato fundamento ruit ædificium, 1. q. 1. capi. cum Paulus, & l. penult. in fi. sup. de nupt. cum igitur natus ex coitu damnato non sit nominandus filius respectu patris, uel matris, nec econuerso, ut dicto §. fin. ergo similiter non est nominandus frater, uel consanguineus, patruus, uel sobrinus, & sic de alijs.

Ad idem alleg. c. tanta, qui fil. sint legi. & d. cap. cum multæ, & tandem concludit, quòd neque talis spurius alteri coniuncto matri, neque alijs coniunctis matris huic spurio succedere potest, & per consequens etiam uterinus non succederet fratri uterino spurio prædicto, nec ecõtra spurius tali, bene facit, l. pen. inf. de adopt §. sed si quid, iuncta gloss. super uerbo, tantummodo. Adde q Bal. in cons. incip. ad euidentiam præmitto, loquens de uxorato, & soluta, sentit talem coitum punibilem, & filios incapaces, quo ad patrem, & matrem, & appellat dictos filios fructus nascentes ex mala arbore, & infecta radice, & dicit eos laborare eo uitio, ut l. fin. sup. de naturalib. lib.

86 † & dicit eos non esse ciues, qui patrem nominare nõ possunt, ut in auth. de nupt. in princ. col. 42. quod ultimum etiam uoluit Bartolus, in l. 1. ad Municipalem, de quæstione tamen nostra quo ad coniunctos per matrem nihil dicit expresse. Idem Baldus in alio consilio, incipiente, premittendum est, dicit primo, quod spurij non habent nomen filiorum nõ solum in his, quæ habent excellentiam, sed etiam in alijs, quæ requirunt illęsę famę statum, nam quantum ad famam omnes illegitime nati sunt infames per comparationem ad legitime natos, & non sunt eorum cõsortij aggregandi, & prælertim qui sunt ita degeneres, quod nec nomina filiorum habere merentur, & qui non possunt nominari nisi cum infamia, [illegible] natus cum Monacho, uel Presbytero: scit enim rerum natura se tales genuisse qui ex peccato quasi supra naturam nati sunt, ut in authen. de incest. nupt. in princ. & not. in l. pe. §. quemad. testa. aper. Eandem partem negatiuã reperio tenuisse insignẽ Doct. & magistrum practicum Domin. Angel. Gambellionum de Aretio, in institu. de successione cognator. §. uulgo, ubi refert Mathesil. & sequitur, nec alia iura, uel allegationes adducit, quam adducat Mathes. Reperio etiam, quod partem affirmatiuam Doct. mei sup. relatum tenuit præallegatus D. Nicol. de Raba.

de Raba. auditor cũs rote in suo prę allegat. trac. nihil aliud
allegat nisi aliquas ex rationibus doc. mei præfati, & dicit,
quòd præfatus Doct. meus tenuit hoc, in l. 2. C. de in ius
uoc. & etiam consulendo, & subdit, quòd putat idem voluis-
se Dyn. in d. tract. circa fin. ibi dum dicit, si per matrẽ suc-
cedunt etiam si sint spurij vel uulgo quæsiti, quasi dum di-
xit spurij, intellexerit de natis ex coitu damnato. Quid Dyn.
dixerit ubique, supra retuli, quid etiam uoluerit, satis potest
ex allegatis per me colligi, si quis olfecerit dicta Dyn. olfa-
ctu viteriori. Et adde quod Bal. in consi. incip. credo me cõ-
suluisse, inter alia dicit, quod licet sit spurius ex coitu dam-
nato, filius tamen est, quia natura communis est, l. hos accu
sare, §. omnibus, ff. de accusa. & subdit quòd lex ciuilis ama-
re disponendo contrarium etiam quod non alatur, intan-
tum amauit castitatem, quòd destruxit paternam pietatem,
& illam primaciam qua omnes homines legitimi nascebantur,
ut in authen. quib. mod. nat. effi. leg. & sui, in princ. versi
usque titu. Item scias, quòd Bal. in alio consi. quod incipit,
præmittendum est, dicit quòd quando quid relinquitur ti-
tio & eius descendentibus, quòd uenirent descendentes ex
eo, licet sint spurij, quando sunt transuersales relinquẽtibus,
& sic sunt spurij alieni, nõ sui, ut not. in d. glo. sui, in uerbo
participium, & subdit, quòd si dicatur, quòd tales filij sunt
odibiles, non contrariantur inferioribus, & in d. §. Lucius ti
tius Damam. respondet, quod imo non sunt odiosi quoad
trãsuersales, & idem sentit in alio consilio, quod incipit, uer
ba Dy. non tamen tangit formaliter, quæst. nostrã. Insuper
idem Bal. in alio consilio, quod incipit, præmittendum est
87 quòd illi dixit † quòd etiam spurij possunt institui a trãsuer-
salibus & possunt eis ex testamento succedere directo & per
fideicõmissum, ut not. in l. si is qui. ff. de vulg. & pup. & ha-
betur in d. §. fin. Hinc dicit consuluisse Bar. quod vxor eius
instituta a uiro potest largitatem exercere erga spurium te-
statoris de his quæ libere pertinent ad uxorem, quia nullo
iure prohibetur, & quia capit vt quilibet, non vt spurius, &
adhuc nõ tangit q. nostrã. Idem Bal. in alio cõsi. sentit, q̃ fi-
lius spurius admittatur testis in criminalibus in fauorem pa
tris, cũ non appelletur filius, ut d. §. si. licet in contrarium fa-
ciat, l. si filius, de uerb. obl. limitat tamen procedere, quan-
do non fuisset expulsus a patre vt pro eo testificetur, uel con
stat eum expulsum ad hoc, credit tamen minorem fidẽ ad-
hibendam propter naturalem amorem nec diem vltra nunc
uides, quanta sit rationũ pungentiũ uarietas ac etiam docto
rum discordia & contrarietas. Partem affirmatiuam tenue-
runt expresse Philip. de Corsi. Torel. de prato. Itẽ doc. meus
& etiam. d. Hicho. de vbal. quos, supra retuli ibi hanc partẽ
iuxta uires honestas. Alij quidem antiqui sicut Dy. & Cyn.
per eos allegati ut concordes, utrum tenuerint eandem par-
tem, ex his quæ retuli, sit alterius iudicis, uidetur etiam sen-
sisse eandem partẽ Ang. in d. §. si partem uero negatiuam
tenuerunt expresse Host. & doc. suus Io. fab. Mat. d. Bene.
Itẽ Ang. Gambellionus Aretinus ut supra retuli & fortasse
Dy. Cy. Odo. & Imo. in locis supra relatis, quin etiã & inge
taliter etiam gloriose dicere expresse vtrum opi. magis pla-
cet, quasi melius fundata, sed reuerentia præfatorum docto-
rum maxime præfati Doct. mei dicam cum Gellio li. 1. c. 18.
de uiris causa excellentis doctrinę non meum iudicium est.
Illud habeo pro expedito, quòd dicto spurio nato ex damna-
to coitu non succederet tutor nec alumnus siue nutritor, ut
dicetur in l. nutritoribus, infra, communia de success. quic-
88 quid aliter dixerit Bald. hic. † Decima conclusio esset ponen
da, si spurius decesserit intestatus superstite fatre ex latere
matris similiter spurio, qui inuicem succedunt, quia nati ex
coitu non dannato secundum omnes communiter, uel ex
coitu damnato secundum opi. præfati Doct. mei & sequa-
cium, si illam teneres, de qua supra conclusione 9. et supersit
etiam illi defuncto alius frater ex eadem matre legitimus &
naturalis, an præferatur talis spurius ex latere matris con-
iuncto quasi ambo dicantur ex uno latere coniuncti. i. ex la-
tere matris, & non patris, an uero præferatur ille legitimus,
quasi pluribus nexibus coniunctus, uidelicet nexu naturę &
nexu iuris. Ang. de Peru. in d. §. fin. qui mod. nat. effi. sui in
ver. sed restat uidere tenet quod præfertur ille legitimus eo
quia ubicunque de successione fraterna tractatur ille frater
præfertur qui pluribus nexis est coniunctus authẽ. itaque. J.
cõmunia de suc. pro qua conclusione facit, quod supra dictũ
fuit in trac. de naturalibus tantum in uersi. sed circa hanc
partẽ dubitatur de pluribus, ibi, tertia dubitatio &c. Ad idẽ
facit, quod singulariter in simili dixit Barto. consi. 147. in-
cip. in consi. ubi dixit, q̃ stante statuto quod computentur
gradus de iure canonico, & alio statuto quod mulieres non
posint testari sine consensu duorum proximorum ille, qui
est proximior secundum ius canonicum & ciuile, præfertur
illi, qui est proximior secundum ius canonicũ tantũ, bene fa

cit, quod dixi in l. omnes populi, quæst. 6. principali circa par-
tem restrictiuam, quæst. 15. & ad materiam facit, quod dicunt
Doct. in l. coheredi, §. qui discretas, & in l. Lucius, de vulg. &
pup. l. & quod dixit Bald. in l. in testamento. C. de testam. mili.
quæst. 5. & Paul. de Cast. in l. fin. C. de verbor. signific.

Et cogita super hac quæst. quia videtur habere difficultatẽ,
nam aliqui voluerunt, quod naturali tantum mortuo intesta-
to, superstite matre, & superstite fratre similiter naturali ex
eodem concubinatu vtrinque naturaliter coniuncto, mater
tantum succedat, cum ille frater videatur considerabilis tan-
tum, vt vterinus, non vt consanguineus, cum patri non agna-
scatur, vt supra dictum fuit in tract. naturalium tantum, quod
etiam videtur sensisse Ioan. Fab. vt retuli, & tamen contrariũ
illo casu dicetur voluisse Mathes. quem ibi retuli, & quem se-
quitur D. Ang. de Aret. instit. eo. §. nouissimè, & hęc sufficiant
in 6. repetit. huius l. cum telam decurtaui propter fastidiosos
calores, & quia contigit mihi, vt cõsueuit euenire figulo, qui
rota currente vrceum aliquando facit, dum amphoram for-
89 mare instituerat. † Erat mihi animus tractare hic materiam
naturalium, & spuriorum quo ad causam testati, & quo ad mo
dos impugnandi testamentũ, vide de materia in d. auth. licet
& in l. fi. C. de nat. lib. maximè per Salyc. & Doct. in d. auth. ex
complexu, & in d. §. fi. quib. mod. nat. effi. sui, & in l. si suspecta,
§. 1. ff. de inoff. testi. & in d. l. si is qui, de vulg. & pup. & per Bar.
in l. fi. de his qui, vt indig. & in cons. 17. incip. dunus auitus, &
in cons. 122. incip. obdutius, & vide dicta in l. hæreditas. C. de
90 his quib. vt indig. † Item intendebam tractare, an relictum fa-
ctum concubinæ illicitæ, uel aliter cognitę per damnatũ coi-
tum, teneat, & si non teneat ipso iure, vel in effectu, an appli-
cetur fisco, vel remaneat penes heredes defuncti. Moderni o-
res Perus. tractant in l. hęreditas, ff. de his qui. vt indig. diffusè,
& dicunt alias fuisse iudicatum, q̃ non valeat quasi sit magis
incapax ipsa quam filij, & ita determinauit Bal. in cons. incip.
ad euidentiam præmitto, dicens, q̃ qñ nõ potest relinqui filijs
illegitimis, tunc nec matri, ut puta concubinæ illicitę, de qua
materia, uide Doct. in l. affectionis, & in l. donationes in con-
cubinam, ff. de don. & in l. 1. & 2. & l. humanitatis. C. de bo. lib.
& in auth. quib. mo. nat. effi. sui, §. discretis, arguendo de eo q̃
reliquitur. a. ratam permissam ad id, quod est omnino illicitũ,
de quo in d. l. si quis incesti, cum sim. & per Saly. in d. l. 1. essent
uidendi Doct. in l. 2. §. 1. & l. Claudius, & l. mulierem, ff. de his
qui. ut indig. & Cy. Bal. & Ang. in l. cum te. C. de condi. ob tur.
& in l. 2. C. de do. inter uir. & Bal. in l. uxori maritus, ff. de usuf.
leg. & Ang. & Moder. in l. miles, ita §. mulieri, ff. de mili. test.
ubi Cuma. & Ang. dicunt, q̃ cognatis per damnatum coitum
nihil potest relinqui, uel donari saltem effectualiter. Articu-
lus reputatur ualde dubius. Reperi Doct. meum consuluisse,
quod quando donatum est concubinæ propriè sumptę cuius
coitus est permissus, aut toleratus a lege sęculari, & donãs nõ
sit miles, uel similis, & talis donans, uel relinquens aliquid ta-
li concubinæ non habet ascendentes, uel descendentes, ualet
ex toto, l. affectionis, & l. donationes in concubinam, sup. alle-
gatis, & in authent. quib. mod. natu. efficitur sui, §. non igitur,
uersiculo si uero filios non habuerit, & ibi Iacob. de Beluis. &
per Odofr. in l. 2. sup. de nat. liber. Item dicit, q̃ quando dona-
tum esset meretrici, aut concubinæ illicitæ, non tamen accu-
sabili, ualet donatio, institutio, & relictum, promissio, secun-
dum Bart. in d. l. affectionis, & Cyn. in d. l. 2. de condict. ob tur.
& de donat. inter uirum, allegat etiam, l. fin. ff. de actio. & obli-
gatio. quæ tamen loquitur, quando mulier donat uiro, ut sępè
contingit. Item dicit, quod quando quis donauit, uel reliquit
uel promisit illi mulieri syncopariæ, cuius coitus est accusabi-
lis, non posset peti ab ea, quia ex turpi causa censetur factum
ex quo retinet ea, ut notatur in d. §. mulieri. Si uero sit facta tra
ditio, dicit non posse repeti per donantem, secundum Domi.
Cynum, in d. l. 2. & Doct. Ang. in d. §. mulier, nec per hæredes
nantis, aut relinquentis. An autem fiscus posit auferre tan-
quam ab indigna, uide Cyn. & Ang. in dictis locis, & Bart. in
d. l. uxori, & omnino, uide dicta in l. 4. §. sed quod meretrici, de
condi. ob tur. Item adde, quod licet miles non possit donare,
uel relinquere, ut d. l. affectionis, tamen unus princeps, qui ha-
bet potestatem supremam in suo territorio, & esset supra ll.
posset, & fortius etiam proprię filię etiam spurię etiam ex da-
mnato coitu authoritate absoluta dispensando etiam authori-
tate propria, cum sit uoluntarię iurisdictionis secundum Bal.
in consilio incipiente, ad euidentiam præmitto, quod no. sin-
91 gulariter, quia sępe occurrit in magnis principibus. † Erat etiã
mihi animus tractare solennem articulum, uidelicet ecce de
iure ciuili spurio nato ex coitu non damnato non debentur
alimenta, ut dicto. §. fina. & d. auth. ex complexu. tamen de
equitate canonica alimenta debentur, ut in cap. cum haberet.
de eo qui dux. in ma. quam pol. per adulter. & consequenter
relictum sibi factum pro alimentis prędictis ualeret, quomo-
do hic intelligatur, nam Bar. in dicta authen. ex complexu.
dixit

dixit se consuluisse, quòd vsque ad quantitatem sufficientem pro alimentis pater potest huic filio spurio relinquere, & eodem modo filiæ suæ spuriæ pro dote sua, quia sine aliqua dote non potest ali, nec nubere. Item Bart. in d. l. si. ff. de his qui. vt indig. dicit, quòd pater potest dicere sic, relinquo tali filio meo spurio talem fundum pro alimentis in vita sua, hoc acto quod postea remaneat filijs suis, quod fieri potest, vt l. fin. sup. de nat. lib. Idem dicit in dote, dummodo non excedat legitimum modum in relinquendo pro dictis alimentis, vel dote. Franc. de Alb. de Aret. in dicta auth. ex complexu, dicit, quòd ista dicta Bart. sunt noua pulchra, & notanda, quia quotidiana. Bart. autem in consil. 17. ꝙ incipit, donus auitus magistri Theobaldi, dicit, ꝙ spuriæ ex damnato coitu, vt filiæ sacerdotis non potest pater aliquid relinquere, nec donare, nec dotare eam, vt ibi, de quo verbo miror. Item Salyc. in dicta auth. ex complexu, dicit se dubitare de dicto Bart. ibi, quia si a patre debentur alimēta, non sequitur, ergo ab hæredibus patris debentur, & quia de facili posset fieri fraus Bald. in l. eam quam sup. de fideicom. & in l. cum hi. §. si uni, ff. de transact. & in repetit. d. l. si. ff. de his qui. vt indig. si sua fuit, quam aliqui dicunt esse Dom. Ang. de Arimin. & in consil. incip. recolo. & in alio incipiente, erant fratres, & in alio incipiente, ad euidentiam, dicit idem quod Bart. dixit in dicta authent. ex complexu, & in d. l. fin. & idem tenuit Dom. Abb. in d. cap. cum haberet, & in cap. tanta, qui fil. sint legit. & idem dicunt communiter Doctor. & ita vidi consulendo responsum per magnos iuristas, & inter cęteros per Domin. Maria. & Dom. Thomam Doctium Senenses, & per Dom. Franc. de Accoltis, de Aretio.

92 Modo cadit dubitatio † si pater filio spurio legauit fundū pro alimentis, vel filiæ fundum, vel mille, pro dote, & tale legatum fuerit immoderatum, & supra mensuram, quid iuris Bart. in d. l. si. sentit quod præsumatur fraus, & deuoluatur ad personas, de quibus in l. 1. sup. de nat. liber. sed Bald. in d. l. eam quam, col. 8. & in d. §. si vni. & in d. l. si dixit, ꝙ tale legatum restringitur ad commodum alimentorum taxandum per iudicem, in reliquo legatum nō tenet, & subdit, ꝙ tale legatum pro alimentis finitur morte ipsius spurij, & non transit ad hęredes spurij, quæ verba nota. Idem Bald. in d. consil. incipien. erant tres fratres, dicit, quod licet dicti spurij non succedant matri, alimenta tamen de dote materna habere deberent, si non habēt aliunde, unde se alant, vt d. cap. cum haberet, nam per æquitatem illius, capit. quilibet successor bonorum paternorum supple, & maternorum tenetur alimenta præstare de clementia iuris canonici, & legis diuinæ, & subdit, quod filia non debet dotari nisi quatenus miseratio, pietas, & nobilitas paterna dictaret, nec dicit vltra, idem Bald. in d. consil. incip. recolo, dicit, ꝙ ius canonicum in d. cap. cum haberet, facit insurgere ius naturale quo ad dicta alimenta, & dictam dotem, & subdit, quòd dicere contrarium esset vna crudelitas, nam si puellæ non possent dotare, cogerentur meretricari ad uerecundiam progenitorum, quod tenderet ad infamiam, & ideo concludit, quod secūdum Deum, & secūdum mundum filiæ spuriæ prædictæ possunt dotari non obstante scripta constit. iuris ciuilis. Idem Bald. in d. cons. incip. ad euidentiam, dicit, quòd pater filiam spuriam dotare potest vsque ad quātitatem alimentorum, ita quod habeat alimenta perpetua, secundum qualitatem status sui, quia quod ob causam permittitur ab ei9 causa limitatur, & moderatur, quod arbitrio iudicis committitur, & ita ius canonicum, & ciuile cōcordant, vt d. cap. cum haberet, & l. Lucius, de instit. & substit. quòd dictę dotes debēt esse apud virum, donec matrimonium constat, hæc reperi di-
93 cta per Bald. sparsim, & quandoque in discursu uerborū, † quibus maturius digestis si temporis commoditas affuisset, addere intendebam, ꝙ si pater legasset filio suo spurio pro suis alimentis domos, & massaritias, & prædium, tamen si ex fructibus potest ali, proprietas remanere apud hæredes dicti patris. Item, quòd si dictus filius erat homo, qui in arte sua, vel alijs bonis suis posset se alimentare, nulla alimēta deberet habere, nec fructus dictorum bonorum legatorum pro alimentis, & ita consuluit Doctor. meus apud Spoletum, incipit, viso testamento, vbi alleg. Anton. de Butr. hoc tenere in d. cap. cum haberet prope fin. quod not. singulariter. Et addit præfatus Doctor. meus, quòd si dictus filius efficeretur in futurum diues, uel ex arte aliqua posset alimenta habere, quod euanesceret dictum relictum, & remaneret apud hęredes dicti patris, quod etiam notabis singulariter. Intelligo mentem Doct. mei fuisse, quòd quatenus dictus filius non indigeat, nō habeat, & quatenus superueniret necessitas, legatum resurgat, & habeat. Item intelligo, nisi talis filius sit nobilis, ita non obstante spurietate dedecat ipsum artem exercere, tunc enim alimenta debentur, secundum Bartol. in tracta. de alimentis, & Abb. in dicto ca. cum haberet. Item intelligo, quòd pater non solum possit, sed debeat alere filium licet spurium indigētem ex æquitate, d. ca. cum haberet, & quòd tale onus æqualiter obliget patrem, & matrem ad alimentandum talem spurium, secundum facultates eorum, secundum Abb. in d. cap. cum haberet, quod perpetuo not. Erat etiam mihi animus discurrere pulcherrima puncta. Et primo, an dicta alimenta debita spurio, de æquitate canonica, per d. ca. cum haberet, possent per filium peti in foro sęculari, & si essent ab aliquo præstita dicto filio spurio animo repetendi, an possent repeti, & qua actione, & in quo foro ecclesiastico, vel sęculari peti possent, vel deberent, quam quæstio. uidi de facto iam sunt anni 15. Dom. Franc. Accoltus de Aretio consuluit posse peti, & repeti solum coram ecclesiastico, ut patet in suis consilijs, consil. 47. ubi potestis ad saturitatem uidere. Dom. Maria. Socy. & Dom. Thom. doctius consuluerunt, ꝙ etiam in foro sęculari si bene memini quærite, & inuenietis reliqua, nā in prato Papæ, & Iustiniani, bos herbam, canis leporem, & cyconia lacertā inuenit quisque cibum inuenire potest, ut inquit in fin. Ioan. Andr. in præfata addi. spec. Subdam paucula in
94 glos. apostillando. † In glo. super uerbo legitimis, quæ incipit ab intestato, ibi, sed an contra testamentum, quærit glos. cum hæc, l. loquatur ab intestato, nunquid testamentum matris tales filij possint impugnare per querelam, glos. hic non bene firmat pedem, sed in l. si suspecta, §. 1. de inoffic. testam. hic allegata tenet ꝙ sic, & illa est uera, secundum Cyn. Old. Ioan. Fab. Saly. & communiter Doct. hic, & ibi, scilicet, intelligo, quando mater non est illustris, & idem quando esset illustris, & non haberet filios iustos, testamentum autem patris impugnare non possunt, l. 1. in princ. ff. de contratab. & insti. de inoffic. testa. §. iam autem, quod Salyc. dicit esset corde te-
95 nendum. † In eadem ibi, not. filium spurium succedere sicut legitimum, decidit ista glo. ꝙ filius spurius ex coitu nō damnato succedit matri una cum legitimo, si mater non est illustris, allegat tex. instit. de success. cog. §. uulgo, & insti. cod. §. nouissime, ubi glo. idem dicit, ꝙ hic, & satis uidetur probari, in d. §. nouissime, ibi, etiam illos, & in d. §. uulgò, & in d. l. si suspecta, §. 1. secundum Oldr. in lege autem ista hoc non probatur, nam solum loquitur in fin. de nato ex concubina, qui dicitur naturalis, ꝙ succedat matri non illustri cum legitimo simul. Idem tamen uoluit gloss. in spurio nato ex coitu non punibili, ut succedat matri una cum legitimo, nisi mater sit illustris, & hanc glo. tenent Odof. Cyn. Old. Bar. alleg. Bald. cum ea transiens Raph. Paul. de Cast. & communiter Doct. quam etiam sequitur Specul. in tit. de success. ab intesta. §. 1. uer. sed nunquid spurij, & Ang. in auth. quib. mod. nat. effic. sui, §. fin. & Mathes. in tract. de success. ab intest. Rofr. autem in suo opere libellorum sub rubrica de bonor. possess. unde cogn. dixit, ꝙ hodie spurius talis natus ex coitu non punibili non succedit matri etiam non illustri, quando superest ex ea filius legitimus, & naturalis, ut in auth. licet. C. de nat. lib. per quam dicit corrigi hanc l. & similia iura, quod dictum non inueni relatum ab aliquo, nisi a Bal. hic, qui tamen tenet oppositum, & forte bene, quia ille tex. non uidetur urgere.

96 † In eadem ibi, quid ergo de incestuoso, hæc glo. determinat, quòd spurij nati ex coitu punibili, & accusabili, secundum ll. sæculares, ut incestuosi, adulterini, nepharij, adde & stupratiui, & similes nullo modo succedūt nec patri, nec matri, & hanc gl. communiter omnes sequuntur, ad quam semper recurre, ut ad magistram. Tu de materia uide, quæ supra dicta sunt plenè quo ad gradus descendentium, ascendentium, & transuersalium. Et adde præmissis, quòd naturalis tantum ex concubina propriè sumpta appellatur bastardus, ut sæpius dixi, non autem spurius, secundum Doctor. in locis supra allegandis: spurius uerò propriè, & simpliciter appellatur ille, qui est uulgo conceptus ex meretrice, uel alia quæ passim, & indifferēter se supponit cuilibet in lupanari, uel alibi, quia patrem incertum habet. Item & qui natus est coitu non accusabili, sed tolerabili, ut ex soluto, & soluta uili persona, ut fancellastra, quæ modo uni, modo alteri se commiscet, aliquādo gratificando cuius pater licet sit incertus, quia tamen non uidetur nominabilis propter inhonestatem, habetur pro uulgo concepto, ut l. uulgo, de statu homi. & l. hac parte, & l. si spurius, & l. Modestinus, ff. unde cognat. secundum Hostien. in Summa, in titu. qui filij sint legit. & Specul. in titu. de success. ab intest. §. 1. uer. nunc, de naturalium, ubi etiam not. per Bald. Alij uerò, qui sunt nati ex damnato coitu, non dicuntur propriè spurij simpliciter, sed detestabiliore uocabulo appellantur, puta incestuosi, adulterini, nepharij, sacrilegini, stupratini, & similibus uocabulis, ut supra distinctè declaraui.

REPETITIO DOMINI NICOLAI BOERII

Super l.consentaneum, C. quomodo & quando iudex.

SVMMARIVM.

1 Intellectus ad hanc l.consentaneum. C. quomodo, & quando iudex sen-
ten. profer. debe.
2 Causæ cognitionem desiderantia debent partibus præsentibus agitari.
3 Citatio ad quem finem fiat.
4 Citatus a iudice vt veniant ad præsentiam eius, an teneatur personaliter comparere.
5 Statuto requirenti præsentiam propinquorum an satisfiat, si propinqui mittant procuratorem.
6 Locum debere apponi in citatione.
7 Nuntio iudicis aut principis an, & quando credatur sine literis.
8 Iudicem non posse ferre sententiam, nisi constet de citatione partis ex relatione nuntij asserentis se citasse partem.
9 Sententiam latam contra præsentem non citatum, vel minus legitime citatum valere.
10 Relatio citationis, quam facit nuntius, non requirit partis præsentiam.
11 Citationem probari per testes vel instrumenta mortuo nuntio prius quam retulisset se citasse.
12 Nuntius iudicis, qui cœpit facere citationem in principio causæ, an teneatur facere omnes citationes vsque ad finem causæ.
13 Iudicis mandatum de citando præsumi præcessisse, vbi constat de relatione nuntij asserentis se citasse, an sit verum.
14 Citatio an non aliter valeat, quam si constet de commissione iudicis.
15 Contumacia quid sit, & quando quis dicatur perseuerare in eadem contumacia. & nu. seq.
17 Iudicem posse prosequi ea, quæ non sunt expedita per prædecessorem suum vel remotum, vel ita functum.
18 Reum contumacem posse capi, & ad iudicem deduci.
19 Citandi modi tres.
20 Remissio personalis in causis ciuilibus an, & quando sit facienda ad locum cœpti iudicij.
21 Actor sequitur forum rei.
22 Nuntius iudicis persequens fugientem posse ne eum capere in alieno territorio.
23 Absens quomodo citari debeat.
24 Denuntiationes tres an, quando habeant vim peremptorij edicti.
25 Edictum vnum pro tribus positum quomodo concipi debeat.
26 Iudicem posse non solum verbo, & literis citare, sed etiam personaliter.
27 Reum contumacem possessione priuari ob contumaciam non etiam dominio. & nu. 90.
28 Dilatio, quæ datur citatio antequam possit dici contumax, quæ dicenda sit.
29 Sententiam diffinitiuam posse ferri contra actorem lite non contestata, non etiam contra reum, an sit verum. & nume. 32. & 45.
30 Lex corrigens in vno ex correlatiuis censetur etiam corrigere in altero, & an id sit perpetuum. nu. 33.
31 Dilationes hodie esse arbitrarias.
34 Reus comparens post primum, secundum, aut tertium defectum an, & quomodo admittatur. & nu. 40
35 Sententia contra reum contumacem in actione reali lata, quomodo procedatur ad executionem illius.
36 Actoris iuramento an credatur in odium rei contumacis, an vero debeat liquere de intentione actoris priusquam reus contumax condemnetur.
37 Statutum valere quod accusatus de furto non comparens ponatur in pœna.
38 Sententia quando infirmetur in contumacia eius contra quem est appellatum.
39 Iudicem posse procedere in causa appellationis contra absentem lite non contestata.
41 Reus criminis bannitus ob contumaciam, si capiatur, an statim puniendus sit.
42 Fugam rei criminis comparari confessioni, an sit verum.
43 Damnari non debere aliquem ex suspicione.
44 Sententia diffinitiua an, & quando possit ferri lite non contestata.
46 Citatio an debeat fieri literis [illegible].
47 Index delegatus an possit citare per nuntium, atque inibi quid [illegible]
48 Citationem verbalem posse dupliciter fieri.
49 Index delegatus quomodo [illegible] debeat in citandis partibus.
50 Citatus ad locum non tutum an teneatur comparere per procuratorem, si locus sit tutus ipsi procuratori.
51 Citationem vnam sufficere, vbi citatus est potens, & terribilis licet alias requireretur citatio peremptoria.
52 Absens, qui congrue citari potest, non debet citari per edictum.
53 Citari non debere viuos [illegible] scripturam.
54 Citatio vna an sufficiat, vbi citatus dixit expresse se nolle venire. & nu. 56.
55 Index an possit procedere contra [illegible] contra contumacem, qui in iudicio dixit se nolle comparere. & quid si hoc dixerit extra iudicium.
57 Citatus, si statim post citationem [illegible] non est amplius citandus.
58 Nuntio referenti citatum se absentasse statim post [illegible], an credatur.
59 [illegible] rei.
60 Index [illegible] tionem facere.
61 Citatio an sit de [illegible] litigatoris.
62 Hæres, an sit citandus in executione sententiæ latæ contra defunctum.
63 Citari debere [illegible].
64 Citatio quarta an requiratur post edictum peremptorium vel plures citationes.
65 Citare aliquem faciens, reddit eum hoc ipso suum legitimum aduersarium, & contradictorem.
66 Citationem conditionalem [illegible].
67 Absens quomodo possit dici [illegible] possessioni.
68 Possessionem animo retineri.
69 Rei vendicationem proponi posse contra [illegible] possidentem.
70 [illegible] in alijs grauari.
71 Tempus debeat ne apponi in citatione.
72 Citatio [illegible] & nu. sequenti.
74 Citatum debere comparere [illegible].
76 Citatus sine præstitutione temporis cuiusmodi diligentiam adhibere debeat ad comparendum.
77 Citatio an expresse continere debeat ad quem actum quis citetur.
78 Citationem generalem sine expressione causæ posse fieri per iudicem ordinarium, non autem per iudicem delegatum.
79 Citari debere nominatim [illegible], & quid si ignoretur.
80 Citationem debere esse certam respectu personæ, quæ citatur.
81 Citatio ad totum [illegible] an valeat.
82 Citationis commissio, per quam mandatur, [illegible] citari, an valeat.
83 Actor eligens vnum aliquod remedium aduersus reum contumacem, an prohibeatur alijs remedijs vti.
84 Medicum propter necessitatem esse honorandum.
85 Iudicibus maximum honorem attribuendum.
86 Magistratus a principe electos maiore honore dignos esse, quam electos ab alijs.
87 Citationem fieri ad domum an sufficiat. & numero. 91. 93. 96. 99. & 101.
88 Citatio qualiter [illegible] peremptoria. & numero 109. & 110.
89 Index an possit ab initio citare personaliter capiendo ad carcer. & nu. 124. 157. 181. 183.
90 Reus contumax an priuetur possessione, [illegible] possessionem. & nu. 188. 191.
92 Citatio realis an possit fieri in domo.
94 Citationem an satis sit fieri ad domum, [illegible] nandis ad perpetuam rei memoriam.
95 Testes in causa [illegible].
97 Citatio an possit fieri ad domum, vbi persona citanda non potest apprehendi, an vero sit requirendus procurator, si quem dimiserit, vel requirendi amici. & nu. seq.
99 Citatio an, & qualis possit in ecclesia fieri. & nu. seq.
102 Citationem ad audiendam sententiam satis esse fieri ad domum atque ibi de quibusdam alijs casibus quibus sufficit citationem fieri ad domum.
103 Vagabundus qualiter citari debeat.

104 *Citationem ad domum sufficere in criminalibus.*
105 *Habitare domum aliquam quis dicendus sit.*
106 *Citari vbi debeat is, qui habitat in diuersis locis, & numero. 108.*
107 *Domicilium mutasse vt quis censeatur, quid requiratur.*
109 *Citatio an non aliter censeatur peremptoria, quam si in ea adijciatur particula, peremptorie.*
110 *Terminus alicui parti per iudicem praestitutus quando dicatur peremptorius.*
111 *Terminum praestitutum ad probandum semper dici peremptorium.*
112 *Terminus datus ad audiendam sententiam, an sit peremptorium.*
113 *Peremptorium an requiratur ad hoc vt perueniatur ad primum vel secundum decretum.*
114 *Sententia absolutoria ab obseruatione iudicij an requirat peremptorium.*
115 *Sententia annotationis bonorum an requirat peremptorium. atq; inibi de alijs casibus in quibus requiritur peremptorium.*
116 *Praeceptum de comparendo factum ab ipso iudice, aut a nuntio in praesentia iudicis, habere vim peremptorij. atq; inibi casus aliquot, in quibus non requiritur peremptorium,*
117 *Clausula, quantum de iure poterimus, adiecta citationi an & quando habent vim peremptorium.*
118 *Citatio peremptoria an requiratur in cognitione summaria.*
119 *Iudex non debet sine causa minuere pluralitatem dilationum a lege concessarum.*
120 *Citationem vnam pro omnibus fieri posse etiam vbi requiritur trina. citatio.*
121 *Terminus datus simpliciter ad excipiendum an censeatur esse peremptorius.*
122 *Peremptorium edictum quare sic dicatur.*
123 *Excipere vel probare volens post peremptorium, an & quando admittatur.*
125 *Iudex delegatus an & quando possit citare personaliter, & numero, 128.*
126 *Illationem non fieri ex separatis.*
127 *Specialia non esse extendenda, quatenus verum sit.*
129 *Iudex delegatus possit ne quaestionem habere de testibus vacillantibus. & nu. 132*
130 *Intellectus ad §. si vero ignoti. in authent. de testi. & numero. sequen.*
133 *Suspectus de fuga captus ab incompetenti iudice an possit opponere exceptionem incompetentiae.*
134 *Iudicis incompetentis authoritate factum an teneat, quod alias citra authoritatem iudicis fieri poterat.*
135 *Iudex ordinarius an possit citare realiter. & numero 146. & 155. & 177.*
136 *Mulier an, & quando possit capi authoritate iudicis. & nu. sequen. & 148. 142.*
138 *Meretricem posse capi, & incarcerari quatenus verum sit.*
139 *Filium natum ex muliere coniuncta viro praesumi susceptum ex ipso viro licet vir probet vxorem suam adulterasse.*
141 *Mulierem posse capi pro debito ratione tutelae contracto.*
143 *Feminam posse cedere bonis.*
144 *Domi suae an, & quando quis capi possit, & inde extrahi.*
145 *Iudex non potest aliquem pro debito carcerare, nisi primo obligatus fuisset, aut sit condemnatus.*
146 *Miles an possit capi, & carcerari pro debito ciuili.*
148 *Doctores, & professores artium an possint capi pro debito. & quid de eorum vxoribus, filijs, & famulis.*
149 *Doctor non legens an gaudeat priuilegio concesso doctoribus.*
150 *Lege generali nunquam censeri derogatum priuilegijs particularium personarum.*
151 *Clausulam non obstante quocunque priuilegio, non derogare priuilegijs insertis in corpore iuris.*
152 *Doctores qui legerunt per viginti annos effici comites sacri palatii.*
153 *Doctor an sit praeferendus militi, an econtrario miles doctori.*
154 *Doctor an possit subijci quaestioni.*
155 *Carceris incommoda, atque inibi an pro debito ciuili quis possit carcerari. & nu. 158. 160. 166. 179. 181.*
156 *Debitorem non posse ob debitum redigi in seruitutem.*
158 *Debitor, qui dolose fecit quominus soluendo esset, non admittitur ad cedendum bonis.*
161 *Pupillus doli capax an possit incarcerari pro delicto. & an pro debito ciuili.*
162 *Puberes minores annis vigintiquinque an possint pro debito ciuili carcerari. & nu. 164.*
163 *Minor quare pro debito ciuili patiatur missionem in possessionem, & venditionem bonorum, non etiam carcerationem.*
165 *Filiusfami. an possit pro debito ciuili carcerari.*
167 *Debitor an & quando possit capi per creditorem authoritate priuata.*
168 *Creditor qua ratione possit sibi consulere aduersus debitorē fugientem; & nu. seq. vsq; ad nu. 172.*
173 *Debitorem suspectum de fuga carcerari posse.*
174 *Fugae suspicio quomodo probetur.*
175 *Fugiens semel e carcere, potest perpetuo detineri etiam pro eo crimine, in quo alias potuisset relaxari datis fideiussoribus.*
176 *Debitor ex maleficio an & quando possit capi a quocunque.*
178 *Citationem in criminalibus posse incipere a captura, & quid in ciuilibus, & nu. 180.*
182 *Missio in possessionem bonorum debitoris quomodo fiat debitore non comparente.*
184 *Debitor ex iudicato an prius monendus sit vt soluat, quam possit procedi ad capturam ipsius.*
185 *Executio iudicati quomodo fiat.*
186 *Executio quomodo fiat aduersus obligatum realiter tantum.*
187 *Obligatio, per quam debitor se obligat quod capi possit & incarcerari, nisi debitum intra terminum soluerit, an valeat: & an talis obligatus priuetur beneficio cessionis.*
189 *Contumacem non posse censeri eum, qui non fuit citatus vt oportet.*
190 *Contumax aduersus quem interpositum est secundum decretum an & quando reuersus audiatur super proprietate.*
191 *Creditori quot remedia competant aduersus obligatum duntaxat obligatione personali.*
192 *Reus contumax in actione personali an & quando post missionem in possessionem reuersus audiatur super possessione.*
193 *Terminus praestitutus excludit a toto.*

CONSENTANEVM. Lex ista secundum Bartol. & doct. est iuuenibus difficilis multum, & eius materia est quotidiana & utilis, & secundum eandem diuiditur in tres partes.

Nam primo ponit, quando & qualiter debet reus in contumacia constitui.

Secundo per quem.

Tertio quod sit officium iudicis, prima est in princi. secunda in versicu. quod successor. tertia & ultima ibi, a quo tercitatus, sed secundum Bald. & Saly. diuiditur in duas partes principales.

Nam primo ponit modum constituendi reum in contumacia, secundo contra contumaciam adhibet remedia. Secunda est ibi, a quo.

1 † Et quatuor modis legitur secundum glossam secundam & vltimam.

Primo modo, quod loquatur in actione reali.

Secundo quod loquatur in actione personali.

Tertio quod loquatur post litem contestatam. Quarto quod loquatur ante litem contestatam.

Item quidam intelligunt tam in actore absente, quam in reo, sed secundum lecturam glossarum quam sequitur Ioannes Fab. Cynus, Bartolus, & Baldus, Salicetus, Angelus, Paulus de Castro, & communiter omnes scribentes, l. ista loquitur in actione reali, & non personali, quia non haberet locum, quod hic dicitur, vt contra contumacem possit procedi ad priuandum ipsum possessione rei petitae, & ad transferendum ipsam in actorem, vt sic de reo efficiatur actor, & non audiatur nisi de proprietate, vt plenè hic per Doctores.

Insuper Paulus de Castro, vult, quod loquatur post litem contestatam, & in reo absente, & verum est, prout colligitur ex fine istius legis ubi dicitur, quod potest ferri sententia diffinitiua, quod non esset, nisi fuisset lis contestatio, quando reus abest, licet quando abest actor hodie per authe. hic positam bene posset ferri lite non contestat.

Item quod non erat liquidum de causa, & actor indigebat, vt reus veniret ad iudicium, & suis responderet positionibus, quia forte secundum Paulum de Castr. non poterat actor aliter suam probare intentionem.

Si autem fuisset liquidum, vel potuisset liquidare aliter quam per ipsum reum, non haberet locum quod hic dicitur, quod potest capi persona, vt ueniat coram iudice, vel quod fieret missio in tenutam rei, vt plenè hic vide per Paulum.

Et secundum istam communem lecturam hoc habet in summa reus post litem contestatam, se absentans debet citari tribus edictis, uel uno peremptorio pro omnibus.

Et in contumacia perseuerans patitur vel ad iudicium deductionem, vel possessionis petitae translationem, uel si plenè constaret de causa diffinitiuam condemnationem, hoc dicit.

Casus in terminis sic potest figurari: Cupidus legum iuuenis olim in præsentia Serenissimi Imperatoris Diocletiani interrogauit eum, de seq. dubio. Seius agebat contra Titium actione rei vendicat. pro fundo, quem possidebat, lite contest. & iurato de calumnia Titius se absentat.

Quæritur, qualiter iudex debet procedere, & respondet Imperator, quod cõsentaneum iuris est, quòd Titius citetur, vt debeat comparere, per trinas literas interuenientes dilatione. x. dierum inter vnam citationem, & aliam, vel per vnum peremptorium pro omnibus tribus. Et vtile est, in monitorijs eum commonere, quod si in contumacia perseuerauerit iura aduersarij præsentis audiet. Et si mutetur iudex, vel moriatur, idem faciat eius successor. Sed instat fortius iuuenis quærens quid si iste citatus non comparet. Et respondet Imperator, quòd iudex, vel coget comparere eum capiendo, vel in actorem transferet possessionem rei petitæ, vel auditis probationibus, & examinata causa iudex pronunciabit diffinitiuè, prout iuris ratio postulabit, hoc dicit. Sequitur literalis expositio.

Consentaneum iuri fuit, idest conueniens est, dicit glo. cũ causæ merita partium assertione pandantur, vt l. fin. infra, si
2 per vim, vel alio modo † & quæ causæ cognitionem desiderant, partibus præsentibus sunt agitanda, vt l. in causæ, in prima, ff. de minoribus, & 3. quæst. 9. cap. omnia. Temporibus ad præsentiam aduersæ partis præscriptis. Et sic in citatione debet apponi tempus, dum dicit, temporibus, & latius dicam in prima quæst. Item debet apponi mandatum, & forma mandati, dum dicit ibi, ad præsentiam, & infra, vt præsentiam sui faceret. Et tenet Bald. hic, in 4. col. & in l. vt perfe-
3 ctius, & ibi. ĩ. de Annali exceptio. † quia citatio fit ad illum finem, vt absens compareat, etiam si esset in ciuitate, secus si in iudicio, secundum Bart. Bald. & alios in authen. si omnes, C. si minor ab hære. absti. etiam in l. prolatam. J. de sen.
4 † Et valet citatio, venias ad præsentiam nostram, vt hic nõ tamen requirit de necessitate personalem comparitionem, c. pen. de iura. cal. vbi citatus, vt faciat præsentiam sui, potest comparere per se, vel per procuratorem, quando natura causæ non requirit personalem comparitionem, sed alias secundum propriam significationem vocabuli ille dicitur se præsentare, qui facit personaliter copiam sui, vt per gl. ordinariã
5 in clem. dudum, in verbo præsentari, de sepul. † Ex qua infert Abb. Sic. in c. cum parati, de appel. quod vbi ex statuto requiritur præsentia propinquorum, nõ sufficit, quod propinqui mittant procuratorem, & idem Ang. in l. Titius, ff. quibus mod. pign. uel hypo. sol. Et ideo dicit Bal. in cons. incip. factũ tale est Cecolus Petri, quod non sufficeret ratificatio. & idem Bal. in l. 1. in ult. char. C. qui admit. & Fely. in c. cum omnes, col. 18. versic. sed aduertẽ, de constit. & J. dicam, in 2. quæst.
6 Item † debet apponi locus, vt l. si proponis, in 2. sup. eod. ibi Bart. Bald. Saly. Ang. & Alex. Imo. in additio. de quo est bonus tex. & ibi glo. Bart. Bald. Saly. latius Alex. tam in addi. ad Bar. quam Bald. in l. cum sententiam. J. de senten. & interlo. omn. iud. & no. Bal. in l. testa. ĩ. de testa. de quo est etiam tex. & ibi Doct. in l. si locus, ff. de iudicijs, & in cap. fin. de rescrip. & l. pen. & ibi Doct. ff. de iust. & iure, & Spec. in tit. de cit. §. 1. versic. item si citatus, col. pen. & maximè per iudicem delegatum, qui non habet certum, & determinatum locum, secundum omnes in locis prædictis, insuper Bald. in d. l. vt perfectius, in 2. col. q. 4. sequitur in tex.

Præsidem prouinciæ impleta iuris solemnitate aduersario tuo trinis literis, vel vno pro omnibus peremptorio edicto, vt præsentiam sui faceret commonefacto. i. commonito, &
7 est ambasiata, secundum glo. † vnde secundum Ang. hic creditur nuncio facienti ambasiatam, ut citatus compareat, secus si vult eum grauare realiter, vel personaliter, dicendo eũ velle carcerare, vel velle sententiam exequi tex. est in l. missi. J. de exact. trib. lib. 10. & Pet. Iac. in tit. de appel. versic. respon. de. de appel. col. 3. & Luc. de Pen. in l. 1. col. 2. C. de decur. lib. 12. Et hoc est uerum in nuncio inferiore a Principe, vt l. sed interpellatur, & ibi Flor. post gl. ff. de arb. & no. gl. in l. cessante. ĩ. eo. tit. Sed in nuncio Principis, seu Papæ non creditur sine literis, vt l. vna, & ibi Pau. de Cast. ĩ. de manda. prin. & l. prohibitum, & ibi Bar. & latius Io. de Plat. in 2. not. J. de iure fisc. lib. 10. tex. & ibi Bart. & Doct. signanter Ale. in auth. qui semel. J. eo. fallit. Nisi sit cardinalis cui creditur sine literis, vt in c. nobilissimus, 96. dist. & ibi glo. & Archid. & no. Ioan. An. in c. ver. super verbo, propom, de reg. iur. in 6. de quo videre Ang. latius in eius cons. 82. vbi alleg. Inn. in c. cum in iure peritus, de offic. deleg. & ibi tractant cano. quõ credatur delegato, & nuntio sine literis, & Pau. de Cast. in d. l. 1. de manda. princ. & in l. si quis postea, ff. de iudi. & in auth. qui semel, col. 2. uer. item cum dicit per ipsum aduersarium. Et Hostiẽ. & Io. And. in c. præterea, de dila. Bal. in sua Margar. ad Inn. in litera, citatus non tenetur comparere, & Abb. Sic. in cons. 18. lib. 2. & Spec. in tit. de legato, §. superest, in 4. col. Et in tit. de citat. §. 4. per 4. colum. & ibi Ioan. Andr. super verbo quoniam, & Paul. de Cast. consil. 287. glo. & Abb. in cap. significauit, & latius in cap. cum parati, & ibi Bart. de Bellenzinis, & etiam Præpositus Sancti Ambrosij nunc Cardin. Alexan. de appellat. & Innoc. in cap. prudentiam, de officio delegat. Bartol. in l. eum qui. ff. commoda. & latius in extrauagan. ad reprimendum, in uerbo, per nuntium, & in verbo, per literas, & in consil. suo 86. incipien. non creditur nuntio, & per Ioan. Fab. Angel. Aretin. & Ias. instit. de actio. §. quadruplici. Et Cyn. Bart. Bald. & Saly. & Alexander pulchrè in additio. ad Bartol. in l. final. inf. de exhiben. re. Anton. de Butr. Bald. Abb. & Imola, in capit. 1. de iudic. & per Bald. Bart. Salyc. & Alexand. in l. tres denuntiationes, infra eodem. Et no. Bald. in l. vt perfectius, in ult. col. versi. 11. inf. de Annali exceptione, & Bald. & Alexan. in l. 1. §. cura carnis, ff. de offic. præfect. vrb. & Lud. de Rom. in cons. 497.
8 † Iam aduertendum est ad vnum secundum Baldum hic, in penultima columna, quòd licet credatur nuntio referenti se citasse, tamen nisi referat, & constet de relatione, iudex non potest ferre sententiam, & idem tenet in consilio 90. incip. citatio. libro 4. & Bartol. & Doctor. in l. multum, ff. de conditio. & demonstratio. & latius in l. hæc autem, §. 1. & Alexand. in addit. & Ludoui. Bologninus in suis secundis interpret. ff. ex quibus causis in possessio. catur, & idem tenet Bal. in l. 3. sup. de procurat. & Innocen. in dicto cap. prudentiam, de offic. deleg. & Petrus de Anchar. in clement. 2. vt lite non contestata, & Bartol. & Alexand. in l. si finita, §. Iulianus, in 4. colum. ff. de damno infecto, & Pau. in dicta l. si quis postea, & in consil. 82. colum 4. uersic. tertio inducit præfatus dominus Episcopus, volum. 9. alias sententias, secundum ipsum, & Doctor. sup. allega. est nullius momenti, † sed lata contra præsentem non citatum, vel non legitimè citatum valet, secundum Bart. in l. 1. ff. de in ius vocan. & Bald. in l. 2. sup. eo. tit. & Ludou. Bologn. in l. siue, in secundo responso, ff. de fur. in secundis interpretati, quia dominus, uel procurator præsens tempore sententiæ latę, præsumitur fuisse citatus, & quod citatio etiam omnino præcesserat prolationem sententiæ, vt no. glo. quam ibi faciunt sing. Bald. & Ludoui. Bologn. in
10 secundis interpret. in auth. iubemus, C. de † iudic. Et in tali relatione non requiritur præsentia partis, uel citatio al. cuius, ut not. Bart. in l. theopompus, ff. de dote prælle. & Pau. in dicta l. si quis postea. Et poterit fieri etiam iudice non sedente pro tribunali, & die feriata, secundum Barto. in extrauag. ad reprimendum, super verbo, de plano.
11 † Quimmò dicit hic vnum note. dignũ Bal. quod si nuntius sit mortuus antequam referat, quòd debet citatio probar per testes, uel instrumenta, quæ respiciet iudex ex officio antequam ferat sententiam, & idem tenet Ang. in authent. ut nulli iudi. §. iubemus, col. 9. Et talis probatio ualet, etiam si non constet de nomine nuncij, per quem fuerit facta citatio, dum tamen appareat de relatione, quia non refert a quo nuntio pars fuerit citata, ita eleganter consuluit Ludouic. de Rom. in consil. 246. in fine, uer. tertio obijcitur, &c. tamen
12 † Bald. in l. prima, supra, de sportu. dicit per illum text. quòd nuntius, qui incępit facere citationem, in principio causæ tenetur facere omnes citationes usque ad finem causæ, sed Ludou. Bologn. ibi, in secundis interpretat. dicit contrarium seruari in Italia, vbi citationes fiunt per diuersos nuncios in eodem iudicio, sic etiam in Francia, de quo uide Bald. & Fely. in cap. quoniam contra. in secundo notab. de probationibus. Et ideo non refert per quem fiat. Sed quomodo potest fieri, quod fuerit facta per nuntium, cuius nomen nescitur, dico, quòd si partes comparent, non refert per quem, si vero reus non comparet, non potest aliqua utilitas contumaciæ, & defectus dari, & concedi actori contra ipsum reum in uim talis citationis, cum non appareat, quod fuerit nuntius, aut deputatus, & commissus per iudicem ad citationem prædictam faciendum, quod potest facere, ut l. non uidetur, §. primo, ff. de regulis iuris, & tenet Bartol. in l. miles, §. qui iudicari, & ibi Modernus, post glossa, ff. de re iudica. & non debet intelligi dictum Dom. Ludouicum Romanum.
13 Secundo aduertendum est, quod † licet nuntius non posset citare sine speciali mandato iudicis, vt l. fin. & ibi Bartolus, & omnes scribentes, infra de exhibendis reis, tamen si constet de relatione nuntij, præsumitur licentia iudicis de citando præcessisse, vt l. sciendum, & ibi Doctores maximè Angelus de Perusio in repetitione, de uerborum obligationibus, per Angelum Aretinum, & Iason. in dicto §. quadrupli. & Antonium de Butrio, & Abb. in capitulo primo, de iudic. & Alexander in dicta l. finali, de exhibend. reis, in additionibus ad Bartolum, & Andream Barbatiam in dicto capitulo primo de iudicijs, & plenè in dicta l. sciendum, & Domin. Ludouic. Bologninus in dicta authent. iubemus, &

Bald.

Bal. in l. si quando supra de testi. & Lanfran. de Oria. Ant. de
But. in c. quoniam contra fal. ubi Fel. col. 8. in glo. citatio-
nes, de probatio. ubi Fely. dicit, quòd communiter tenetur,
quod non præsumitur, nisi appareat de commissione, & idẽ
Ludo. de Roma in consi. 497. col. 2. uersi. tertio opponitur
14 ipsas citationes &c. † ubi secundum ipsum debet constare de
commissione iudicis per tex. expressum in l. cum clericis, §.
memurari autem, & ibi Bal. & Lomnes, supra de epis. & cler.
ibi dum dicit, ex eius qui regit prouinciam fuerint sentẽtia-
li interlocutoria conuenti &c. nec præsumitur in sententia
de recenti lata, & a qua est appellatum, ut ibi uide per eum,
quod intelligerem, quando extra ciuitatem, secus si in ciui-
tate nuncius citaret, quia tunc non est necesse, quòd appa-
reat de commissione in scriptis, sed de citatione nuncij tã-
tum, & sic debet intelligi dictum Bar. & sequa. in l. palati-
nos, infra de coila. fundi. fisca. & alijs locis, infra in 3. oppo.
alleg. in fin. & sic se habet consuetu. stylus & communis ob
seruantia curiarum secularium Franciæ, quòd nuncij citant
ad instantiam siue commissione aut præcepto uiua uoce fa-
cto, quæ attendi debet secundum Doct. supra alleg. & ma-
xime Bal. in d. l. si quando & l. cum clericis, & Ludo. bolog.
in d. l. 1. de sportul. & Io. Fab. in §. quadrupli, in prin. de
actio. ubi cum uide, secus est in curijs spiritualibus qui de
consuetu. non citant in uia publica uiua uoce, sed in scriptis
nec realem capiendo ad corpus facere possunt de quo dixi
in §. 15. & in additio. de iurisdi. om. iud. sequitur in tex. Si in
eadem contumacia perseuerauent præsentis allegationes
audire. Et sic clare patet, quod contumax dicitur qui in con
15 tumacia perseuerat † unde secundum Bal. contumacia est
non obedientis pertinacia vt l. contumacia, & ibi Docto. si-
gnanter Alex. ff. de re iudi. Et dicitur in eadem contumacia
perseuerare quando actore comparente contumacia accu-
satur, alias contumacia seu defectus dari non debet. tex. in
l. properandum, §. 1. ibi parte instante & eius absentiam ac
cusante, supra de iudi. nisi reus fuisset citatus ad totam cau-
sam, quia licet ipse & actor non compareant in termino, ta-
men si postea actor cõpareat, procedi potest contra reũ abs-
que noua citatione secundum Dom. de Rota, decisione 14.
titulo de dolo, & contum. in nouis, & de hac citatione ad
totam causam dicam, infra in secunda q. licet Rota in deci-
sione 2. titulo de dolo & contumacia, in recollec. per Dom.
Ber. de bysgneto, uideatur sentire contrarium, ubi etiã vult
unum singulare, quòd actor, qui in ciuit. obtinuit aduersa-
rium suum compelli personaliter comparere, debeat etiam
personaliter comparere, quod est singularis limitatio ad istã
16 l. uel etiam † dicitur in contumacia perseuerare cum illicen-
tiatus ante causæ suæ expeditionem a iudice recedit, & idem
tenet Ioan. & docto. in cap. consuluit, de officio de lega. &
in cap. calumnia de pœnis & Bal. in l. sancimus, C. de iudi. &
in sua margarita, in litera, citatio, ubi allegat ad hoc duas gl.
unam in l. decurio, & aliam in l. fin. de decurionibus, lib. 10.
sed perquire tu iuuenis quia non potuit inuenire. Et idẽ te-
net Abb. Sicu. in c. prout. in primo notabili, de dolo & con
tumacia, & latius in c. fina. de dilatio. & Barto. hic in fine.
& in l. qui ante calendas, & ibi Alex. ff. de uerbo. oblig. &
Ias. col. 4. uersi. no. diligenter, ubi limitat hoc duobus modis
& Bar. & Alex. in l. si finita, §. iulianus, in 2. col. de dam. in-
fect. & Petr. de Anch. cons. 95. & Bartho. de Bellenzinis
in d. c. cum parati, in addi. Abb. in 2. postil. de appel. & Bar.
in l. apud iulianum, ff. ex quibus causis in pos. eatur, & ibi
sequitur Ang. dicens, quod uidit plures practicari, & ita ha
bet stylus curiarum Franciæ, ut dicam, infra in 4. contrario,
pro quo etiam est tex. in certum. 11. q. 3. & nota. glo. & Do-
mi. in c. cupientes, §. q si per 20 de elec. in 6. & Abb. in c. cõ-
stitutus, de procu. & Bal. cons. 238. in cip. ad euidentiam,
lib. 3. & Bar. in extra, ad reprimendum, in uerbo, neglexit,
secus in causis criminalibus secundum eum ibi, quando pro-
ceditur per inquisitionem de officio. Sequitur in tex. Quod
17 vel successor eius facere curabit, † & sic non expedita per iu-
dicem uita functum uel remotum, expediuntur per successo
rẽ, concordat. l. mortuo, ff. de iudi. & l. oratione, & ibi Ang.
& Floria. ff. de fer. & c. pastoralis. § præterea de offi. ordi. ut
dicam, J. 5. oppo. & tex. & glo. in c. nihil. 7. q. 1. & l. penul. J.
de pœna, iudi. unde potest succes. terminare & diffinire pro-
cessum ius & diffinitiuam sententiam audiendam secun-
dũ Alex. in consilio 11. in fin. uolumine primo, & Dyn. in
l. si dominũ, ff. de fur. A quo ter citatus si contumaciter præ-
sentiam sui facere neglexerit non ab re erit vel ad cogẽdum
eum ut sese præsentet. Et sic propter nimiam contumaciam
potest reus capi, & ad iudicem duci, ut in authentico de exhi
bendis reis, §. si uero, collatione nona, cum duplex sit genus
citationis, realis & uerbalis, de quo per Ioan. fab. in authen-
tica. qui semel, col. prima, & Moder. post Bartolũ, in l. quar-
ta, §. prætor ait. ff. de damno infecto. dicam infra, & tres † sũt
19 modi citandi scilicet uerbo literis & edictis, ut l. cum uero, §.
hoc senatus, ff. de fideicommis. liberta. ut infra dicam, sed
olim citandi quadam ferula percutiebantur, vt not. Luc. de
Pe. in l. hac lege, in uersicu. feriendi. C. de proxi. sacro. scri-
nio, libro duodecimo, sed hodie secundum ipsum executo-
res cum ad citandum vadunt, concutiuntur.
20 Ex quo sequitur, quod in ciuilibus causis hoc casu fit remis-
sio personalis ad locum iudicij inchoati. tex. est hic singula-
ris, qui non est alibi secundum Baldum hic, & celebris limi-
tatio ad l. hæres absens, ff. de iud. de quo ibi per Ludouicum
bologni. in secundis interpreta. Et ponit Lud. de Roma. in
l. si uero, §. de uiro, in 47. fallentia, ff. soluto matrimonio, li-
cet tenuerit totum oppositum in l. prima, ff. si quis in ius uo-
catus non ierit, & not. canonistæ in capitulo finali. de foro
competenti, & in capitulo Romana, eodem titulo in 6. &
licet istud dictum Baldi sit singulare, tamen non probatur
per istum textum, quia loquitur in reo, qui fuit cõuentus co-
21 ram suo iudice actione rei uendi cum † actor sequatur forum
rei, ut l. secunda, supra de iurisdictione omnium iudicum,
& capitulo si clericus laycum de foro competenti, & sic nõ
est opus remissione, si reus in ciuili causa non compareat &
faciat defectum, tamen potest saluari Bald. quod reus sea iu-
risdictione ipsius absentauerat, & potest eum capi facere p
iudicem vbi degit, eum in iuris subsidium rogando, ut auth.
ut nulli iudicum, §. si uero quis, columna nona, & in authen
tica, si uero, infra de adult. ubi uideatis, quando citatio pos-
sit fieri in ciuili uel criminali extra territorium, & Franc.
de Aretio. in consilio 58. & in consilio 135. & Bartolus in l.
prima, §. primo. ff. de requiren. reis, & Bartholomeus Soci-
nus, in consil. 187. columna septima, in fine, uersicu. prate-
rea priuati, libro secundo, & Cyn. Barto. & sequen. in l. om
nes, supra de episcopis & clericis, & dictores in clementina
pastoralis, de re iudicata, & Bart. in extrauagan. repri-
mendum, &c. & Andreas Barb. in consilio 26. libro primo,
22 ubi † ponit, an quis possit capi fugiens de uno territorio se-
quendo ipsum in alieno territorio, qui tenet quod non per
textum cum sua glossa. in l. quis sit fugitiuus, §. idem cec-
lius, & ibi Bald. & Cepol. ff. de edili. edicto, Sequitur in tex-
tu. Vel possessionem bonorum, si non liquet de causa secun-
dum Ioannem fab. Sequitur in textu. Cui incumbit ad te
transferre, & aduersarium petitorem constituere, uel audi-
tis defensionibus tuis, id quod iuris ratio exegerit iudicare,
si liquet de causa secum Ioannem Fab. hic. Et sic filius huius
licere. Ex qua ueniunt quatuor per ordinem notanda, &
23 primo † quod modus citandi absentem ad domum est per
literis, nam uox nuncij sine literis euanescit cito & obli-
uioni traditur & non est bene tuta citatio secundum Bal-
dum & Salycetum, & istæ literæ debent mitti ad domum ci-
tati, argumen. l. si pupillus, §. præscribere, ff. de exerci. actio.
potest etiam citari per edicta, quia schedula affigitur in albo
prætoris, vel in foribus palatij comitatus, uel ducatus illius
terræ, uel si est iudex ecclesiasticus in foribus uel ualuis ec-
clesiæ Cathedralis, ut in clemen. causam, de electio. in l. se-
cunda, §. secundo, ff. de origine iuris, ut infra dicam in 3.
oppo. ex quo sequitur secundum Baldum hic in penultima
columna, quod si nuncius in domo non reperiat citandum,
quod debet dimittere literas, ibi nec tenetur perquirere eum
per ciuitatem, allegat gloss. singula. in authentico, de exhi-
bendis reis, §. si uero etiam quidam, super uerbo examinet
collatio. 5. & tenet idem Ange. de Peru. in l. si uacantia, de
bonis uacan. infra librum 10. & Ludouic. Roma. in dicta
l. 4. §. prætor ait, ff. de damno infec. sed Bar. ibi in 2. quæst.
uidetur tenere oppositum & idem Bal. per illum tex. in l.
fin. uersi. no. modum citandi, 1. col. infra de iure Doct. im-
per. pro quibus facit, cap. 1. qui accu. matri. pos. sed glo. il-
la quam allegat Bald. intelligitur, quando citatus alias fue-
rat in iudicio, & sic concordat Barto. cum Bald. & sequaci-
bus, & tenet Alexan. hic in additio. ad Bald. & Ab. in cap.
causam quæst. in 2. colum. de dolo & contuma. & dicam
infra in resolutione materiæ an citatio possit fieri ad domũ.
Ex isto notabili elicio primas duas conclusiones, in quibus
teneo primo affirmatiuè, citationem ab initio sufficere fieri
ad domum, secundo negatiuè, quòd citationem ab initio nõ
sufficit fieri ad domum, & hanc materiam non examinabo,
ne tollam materiam arguendi, sed latius dicam, infra.
24 † Secundo notãdum est, quòd tres denunciationes siue ci-
tationes cum interuallo, 10. dierũ pro qualibet habent vim
peremptorij edicti. ut l. tres denunciationes, infra cod. & l. cõ
tumacia, ff. de re iudica. & l. ad peremptorium, ff. de iudi. in
c. de illic. ta, 24. quæ. 3. & c. uno & ibi glo. 2. de uasal. qui cõ-
tumax est, in usibus feudorum, & l. senatus, §. senatus, in pri-
25 mo. ff. de iure fisci. sed † quando unum edictum ponitur pro
tribus, debet apponi aduerbium peremptoriè, alias enim hæc
summaria cognitio non habet vim perẽptorij, ut innuit iste
tex.

text. & l. nonnunquam, ff. de iudi. & Ioan. Fab. in d. l. tres, ioss in feudis non præponitur vnum edictum pro omnibus, vt te net glo. in d. cap. vno, de quo ibi per Bel. Alua. & Card. Alex. Ex isto etiam notabili elicio tertiam, & quartam conclusiones. Primo, quòd quælibet citatio, seu terminus dicitur peremptorius: secundo negatur, quòd quælibet citatio, seu terminus dicatur peremptorius nisi peremptoriè dicatur.

26 Tertio notandum est, † quòd iudex citare potest non solũ verbo, & literis, sed etiã personaliter, vt l. sacrilegij, §. labeo, alias incipit, l. cum eo, ff. ad legem Iul. pe. & l. nemo carcerẽ, inf. de [illegible]to tributo. lib. 10. in ca. si clericus, de sententia excommu. lib. 6. & l. 1. inf. qui bonis cedere possunt. Ex isto notabili elicio quintam, & sextam cõclusiones. Primo, ꝙ iudex potest arctare ab initio personaliter capiendo ad corpus: secundo, ꝙ iudex non potest citare ab initio personaliter.

27 Quarto notandum est, † quod reus propter contumaciam perdit possessionem, sed nõ dominium, vt l. si finita, §. Iulianus, & §. si quis possessionem, ff. de damno infecto, & ca. quoniam frequenter, §. in alij, & ibi Felyn. post Abb. vt lite non contestata, quia ex interlocutoria dominium non perditur, sed ex diffinitiua sic, vt l. statuliberi a cęteris, §. fin. ff. de statuliber. Ex isto notabili elicio septimam, & octauam conclusiones. Primo reus contumax perdit possessionem, nec contra missum in possessionem auditur: secundo reus contumax non perdit possessionem, & contra missum in possessionem, auditur. Venio ad expeditionem tex. & glo. & succinctè expediam, nec tractabo materiam conclusionum mearum nisi in fine me de tertio puncto pollicito expedito, quia tollerem argumenta expediendo materiam.

28 Oppono primo, † & videtur, quòd dilatio sit triginta dierum, vt auth. qui semel, inf. eod. hic dicitur, quod est decem dierum, vt l. per interuallum, ff. de iudi. & l. properandum, §. 1. sup. eod. quare minus bene, glo. 2. dicit, quod iura antiqua in hoc corriguntur per dictam auth. qui semel, & idem tenet glo. ibi super uerbo triginta, & glo. in d. l. per interuallum, et in l. properandum, & in corpore unde sumitur, auth. qui semel, quia maiores dilationes hodie statuuntur, & idem glos. in cap. vno, de vasal. qui contumax est, in 2. col. sed Aldri. gl. antiquus tenet contrarium per regulam, quod nõ mutatur, cur stare prohibetur, vt l. præcipimus, in & inf. de appella. & §. sancimus, sup. de tessa. & ipsum sequitur Odofr. dicẽs, quod lex ista, & l. properandum, loquuntur in reo contumace, authen. uero, qui semel, loquitur in actore contumace. Sed cõtra istud opponit glo. in dicta authen. qui semel, de l. non debet actori non licere quod reo licitum non est, ff. de reg. iur. & in regula, non licet, eod. tit. lib. 6. Item fauorabiliores sunt rei, quàm actores, vt l. fauorabiliores, ff. de reg. iur. & l. Arrianus, ff. de act. & obl. præterea æqualitas debet seruari in iudicijs, vt l. si. J. de fruct. & lit. expen. & ca. cum inter, de except. Sec lat. Bu. resp. istis arg. inquit legum correctio euitãda est, vt l. vna. ꝭ. de inoff. do. & c. cum expediat, de elect. in 6. Nec obstat, l. non debet actori, quia vendicat sibi locum, vbi diuersitas rationis aliud non disponit in vno, quã in alio casu. Præterea † non est eadem ratio in reo, quę est in actore, nam contra actorem peruenitur ad diffinitiuam lite non contest. ideo dantur sibi maiores dilationes, sed contra reum nõ proceditur ad diffinitiuam lite non contes. ideo dantur minores dilationes, & quod lite non contest. contra reum non perueniatur ad diffinitiuam sententiam, tex. est iuncta sua gl. et ibi Doct. in l. quia absente, sup. de procur. & tenet Alex. post Bal. in rub. ff. de in ius vocan. & Bar. in l. 1. sup. de litis contesta. & confirmatur, & corroboratur de iure canonico per tex. gl. & Abb. ibi. 3. col. in c. prout, de dolo, & contu. in actore est text. glo. & Abb. in c. causam quæ, de dolo, & contu. & in d. auth. qui semel, sed contra istud opponitur de l. properandum, §. & si quidem, vbi etiam absente actore statuitur tẽpus. x. dierum. Solu. actore absente post litem contes. & negotio liquidato habent locum dilationes positæ in l. properandum, sed actore absente ante litem contest. vel contest. nondum tamẽ negotio liquidato, ad hoc ut liquidetur eo absente debẽt dari dilationes, quæ ponuntur in auth. qui semel, & istam solu. tenet Ioan. Fab. ibi, & Bar. in d. l. properandum, §. 1. post Cy. & in d. auth. qui semel, in 2. col. & ibi Pau. de Ca. in 2. col. uer. tertium est de temporibus, & Bald. hic in 3. colum. uersi. quęro an hodie. Nec obstat secundum eum quod æqualitas debet seruari in iudicijs, ut d. l. si. de fructibus, & litium expen. & l. petendæ, contra, de temporibus in integrum restitutio. peten. quia illud est verum pręterquam in dilationibus taxatis, & idem tenet Bald. in authen. qui semel, in ultima columna, uersiculo ibi secundum. Ioan. ubi dicit, quod magis est consulendum actori petenti sibi debitum, quam reo, qui debitum non prætendit, vt lege prima, digestis, quod certo loco dari, sed Salycetus in dicta authentica, qui semel, in sexto contrario tenet opinio. glos. quia correlatiue se habent

30 actor & reus † & lex corrigens in uno intelligatur corrigere in alio, vt l. fin. & ibi Bart. Bald. Saly. & Alexan. supra de indic. uidui. & l. prima, & ibi Ioan. de Platea. infra. de cupres. libro vndecimo, & Baldus consilio 145. incipi. facta fuit inuestitura, libro tertio, sed pręcedens est verior & com

31 munior † & hodię istę dilationes sunt arbitrarię secundum quod iudici videbitur ęquum, habita loci distantia, ideo poterit eas abbreuiare de quo per Cynum & doctores in l. prima, supra de dilationibus, & Barto. & Moder. in l. secunda, de iudicijs, & talis est consuetudo, secundum doctores, in authentica qui semel. vbi idem tenet Bartolus & Moder. licet textus in authentica vnde sumitur, dicat non minus trigin

32 ta dierum. Et ista multum faciunt † an hodie in reo absente ante litem contestatam per authent. qui semel. sit aliquid immutatum, quod possit procedi ad diffinitiuam sentẽtiam gloss. in dicta authentica qui semel. in versicu. locũ habet, tenet quod non secundum Ioannem & hoc ibi sequitur Bar. columna vltima, versiculo procedo vlterius, & Bald. ibi & Cyn. Angel. & Alexan. in dicta l. properandum, §. primo. Sed Martinus tenet contrarium, quem videtur sequi Salic. hic, quia in dilationibus dandis est per dictam authenticã, immutatum vt tenet gloss. hic & in dicta authentica. in verbo interuala. & idem in modo procedendi, sed gloss. & docto. in locis supra allegatis ad hoc respondent maxime Alexand. in dicta l. properandum, §. primo, columna vltima,

33 in principio † ad rationem adductam per Salycetum supra relatam quod iura corrigentia in uno correlatiuorum non extenduntur ad reliquum, quando nõ est eadẽ ratio in vtroque, alias autem sic, dicta l. fin. de indicta uiduita. Tamen opinio Martini usu præualet, ut in simili dicit glos. in l. dos a patre profecta, supra soluto matrimonio, quia de consuetu. & stylo curiarum laycarum Franciæ proceditur contra reũ absentem ante litẽ contestatam ad diffinitiuam tam in actione reali quam personali, ut patet in dicto stilo articulo trigesimoquinto cum quinque sequen. videlicet quod si reus primo citatus non comparet, & actor contumacia & defectum accuset, ut dixi supra in expositione literali, ex tali defectu reportat tale commodum & vtilitatem, quod reus omnibus declinatorijs exceptionibus exclusus est, & decernitur eidẽ actori alia citatio & secunda ad citandum reum uisurum adiudicari vtilitatem defectus, in quo inseritur etiam petitio rei vel summe principalis, & si reus non compareat ex illo secundo defectu & contumacia est idem reus exclusus exceptionibus declinatorijs & dilatorijs.

Et iterum & tertio citatur reus visurus adiudicari commodum dictorum duorum defectuum contra ipsum obtentorũ vna cum conclusionibus in primo defectu captis, & alias procedi, prout iuris fuerit & rationis. Et si non compareat, ex dictis tribus defectibus est reus prædictus forclusus omnibus exceptionibus tam declinatorijs, dilatorijs quam peremptorijs, & iterato quarto citatur ad videndum adiudicari commodum tam dictorum trium defectum, quam rei summe principalis, &c.

Et utilitas & commodum dictorum quatuor defectum bene & debite obtentorum est, quod ipsi actori adiudicari debet principale cum expensis, affirmando medio iuramento petitionem suam esse veram, si est de facto suo, & si non est de facto suo, sufficit quod credat illam esse ueram, & de isto stylo Francię circa utilitatem defectum facit mentionẽ Ioann. Fabb. in l. cunctos populos, colum. 7. uersicu. & idem uidetur vbi quis obnoxius scolaribus. C. de summa trinitate dicens quod in curia præpositorum conseruatorum priuilegiorum regiorum Parisiensium & Aurelianensium, proceditur ad diffinitiuam etiam lite non contestata, & facit quod no. Barto. in l. absentem, ff. de pœnis, in tertia quæstione, vbi dicit valere consuetu. vel statutum, quod iudex condemnet, vel procedat contra absentem contumacem.

34 Sed si absens † sit citatus compareat post primum defectũ aut secundum vel tertium admittitur prius refusis expensis, secundum gloss. & doctores in cap. finem litibus, de dolo & contuma. & Bald. & Ludouic. Bologni. in secundis interpræta. in l. statuliber rationem, ff. de statuliberis, & Spec. in tit. de expensis, §. si ante, uersicu. quid si talis causa sit &c. & intelligatis ab exceptionibus, secundum quod comparet, forculus, quia si comparet post primum defectum, est exclusus ab exceptionibus dilatorijs, & sic de alijs vt supra di

35 ctum est † & si nullo modo compareat, & sententia fuerit lata contra ipsum modo prędicto, in reali fiet executio in ipsa re, & deinde ad ordinationem iudicis subhastabitur secũdum Inno. & consuetudo locorum vbi res site sunt, & plus afferenti, & vltimo incarciatori deliberatur, & ad ipsam subhastationem creditor, si uelit, admittitur, iuxta no. in l. fin. s. de iure Do. Impe.

Si uero in actione personali tũc, ẽm formã, l. a di. Pio. §. in

venditione, ff. de re iudic. fit executio, vt inf. latius dicam in
expeditione materiæ, 5. & 6. conclusionum ante fin.
36 Sed † hoc vltimum, quòd credatur absque alia probatio-
ne iuramento actoris, me titubare facit multum, quia licet
ex forma styli, aut statuti, vel consuetu. contumax habeatur
pro confesso, tamen debet reliquere de intentione actoris,
vel accusatoris. Et si non liquet talem contumacem esse de-
bitorem, aut culpabilem, debet absolui, vt est text. cum sua
glo. in l. 2. §. quod si actor. sup. de iuram. calum. super verbo,
rei qualitas, & hoc tenet Bald. per illam glo. in l. si vnus, §. pa
ctus ne peteret, ff. de pact. & Bart. in consil. 100. col. 3. versic.
econtra videtur, & Paul. de Castr. in consil. 57. incip. videtur
dicendum, in nouis, & Paris de Puteo in tract. syndic. in ver-
bo iudex, cap. iudex potest. & Hyppol. de Marsil. in suo sing.
72. vbi dicit talia statuta vigere per totam Italiam, & idem
tenet Bald. in rubr. de manumis. vindic. & sing. Cep. Veron.
in consil. 41. colum. vlt. & in consil. 48. & tex. hic expresè di-
cit, præsentis allegationes audire, & etiam in fine, uel audi-
tis defensionibus tuis, id quod iuris fuerit iudicare, & in au-
thent. qui semel, ibi, iudex auditis allegationibus præsentis,
& perquisita veritate pronunciet, &c. & idem in d. l. prope-
randum, §. & siquidem, & §. si vero aliqua condemnatio cō-
tra reum pro absente actore proferatur, &c. §. sin autem reus,
& in d. cap. prout, & cap. causam quæ, de dolo, & contu. sal-
tem deberet constare, & apparere summariè per instrumen-
tum, aut duos testes, quemadmodum seruatur de stylo Fran
ciæ in causis criminalibus, in quibus eodem ordine, & forma
quibus in simili, vt supra dictum est, proceditur, quia prius
constito de delicto per informationes, bannitur extra patriā
cum publicatione bonorum, & pars vltra iurat pro interesse
& damno prætensis. Nam si fur confiteatur plura furta di-
uersis temporibus, & locis commisisse, non statur tali confes
sioni generali, secundum Bald. in authent. sed nouo iure, ver
sic. sed pone quod quis, & versicu. item quid si confiteatur,
supra, de fur. & Angel. Aret. in tract. malefic. in verbo, & ve-
stem cęlestem, colum. 6. versicu. quid si quis confitetur, nisi
appareat de rebus subtractis, arg. l. illud, §. 1. ff. ad trebel. & va
37 let statutum, † quod accusatus de furto non comparens po-
natur in banno, arg. in authen. de leno. §. si quid, in versic. ex-
pellatis, ita tenet Bald. in d. authent. sed nouo, uersic. dubita-
tur de statutis disponentibus, & Ange. Aret. ubi sup. ver. quę-
ritur, an ualeat statutum, &c. Nam contingere potest, quod
quis adiornare, seu citare facet per unum nunciū, & seruien-
tem ribaldum, qui propter pecuniam faciet talem relationē,
qualem pars uoluerit, aut dictauerit, ut dicit gloss. 1. in l. 1. ff.
de concuss. Et tandem per tales defectus in uim citationum
modo præmisso factarum cum sacramento actoris forte mi-
38 nus legalis condemnabitur. Idem etiam in causa † appell. si
appellans obtineat duos defectus, sententia non uilo proces-
39 su de stylo infirmatur, & cassatur, † quia in causa appel. po-
test procedi contra absentem lite non contest. l. fin. §. illud. J.
de tem. ap. & cap. oblatę, et cap. sæpè, de appell. et gl. in sum.
3. q. 9. Et si iudici ad quem per processum appareat, absentē
fouere bonā causam, debet sibi adiudicare saluis expen. con-
tra ipsum ratione contumacię, ut in authen. de his, qui ingr.
ad appell. §. 1. colum. 5. Sed responderi potest, quod senten-
tia sic contra absentem lata præsumitur magis ratione con-
tumaciæ lata, quam ex eo, quod iniustam causam habuerit,
ut dicit Felyn. in cap. cum Bertholdus, colum. 8. uersic. datur
etiam doctrina quotidiana, de re iudic. alleg. text. in l. si ideo,
ff. de euict. ubi si fuit pronunciatum contra emptorem contu
macem, non habet locū euictio contra uenditorem, quia po-
tius propter contumaciam uidetur condemnatus, quam pro
pter malam causam, et hoc corroborat pluribus iurib. et sic,
non præiudicat talis sententia alteri, quā condemnatio, quia
condemnato sine dubio nocet, et imputet sibi, et quo ad ip-
sum debet reputari pro iusta, secundum eum, ibi, uersicu. sed
limitantur ista, alle. bo. tex. in l. Herennius, §. cara. ff. de euict.
et etiam tertio nocet eo casu, quo noceret lata in præsentē,
quia stylus, seu consuet. non considerat ueritatem, uel iusti-
tiam, sed solum actum defectuum, et sententiæ, ideo nocet
lata contra absentem contumacem, ut facit stylus Franciæ,
qui considerat actum defectus, et sententiæ, ita tenet Felyn.
40 ibi, col. 9. uersi. limit. secundo † et not. quod si absens contu-
max compareat post secundum, potest proponere sua facta
peremptoria, si post tertium non habet nisi negare petitio-
nem, hoc est dicere in Gallico ung ny. et tunc actori incum-
bit onus probandi suam intentionē, nec statur eius iuramen
to. Et si non probet, absoluitur reus, l. fin. J. de rei uen. et tali
contumaci est copia actorum danda, secundum Doct. in l. 2.
§. si ad diem, per text. ibi, facta prius copia docendi, etc. et ibi
Lud. Bolo. in secundis interpreta. ff. de re mil. et etiam banni-
41 to, ut ibi. † Sed quæritur, si taliter banniti capiantur, an sta-
tim puniendi sint. Dyn. in l. diuus, ff. de custo. reo. tenet quod
quasi re integra quęri debet de crimine, licet videatur mul-
42 tum obstare fuga † quæ comparatur confessioni, ut in auth.
de colla. §. prohibemus, & in l. raptores, de epis. & cle. l. con-
siliarios, C. de offi. asses. l. in senatus, per Bart. ff. ad syllei. Sed
Dyn. respon. quod fuga operatur, ut videatur suspectus, &
43 subijciatur tormentis † tamen ex suspicione quis condemna-
ri non debet, ut d. l. absentem, c. literas, de præsump. & Pau.
de Cast. in consi. 264. vol. anti. Secundo oppo. dicitur in fin.
44 hic, quod potest perueniri ad sententiam diffinitiuam † con-
tra lite non contestata non potest ferri diffinitiua sententia
nisi in causa appellationis, ut d. l. fin. §. illud infra de tempo.
appella. & ibi Lud. Bologni. in secundis interpreta. & ca.
sępè, de appellatio. uel etiam in actore vt supra dictum est,
sed his non dicitur quod lis fuerit contesta. ergo minus be-
ne. Solu. glo. dicit, quod hic intelligitur post litem contesta.
alij dicunt, quod hic loquitur ante litem contestatā, & quod
cauda legis nostræ loquitur in sententia interlocutoria, per
quam peruenitur ad primum vel secundum decretum.
Sed istud reprobant Cy. & Bar. nam ante litem contesta.
fit missio in reali, tamen reus auditur infra annum de posses-
sione, ut l. si quis emptionis, §. pen. supra, de præscriptio. 30.
anno. & cap. quoniam frequenter, §. in alijs, ut lite non con
testa. sed hic dicitur, quod transfertur possessio & fit de pos
sessore petitor, & non auditur nisi de proprietate, ex quo ap
paret quod non loquitur ante litem contestatam, & idem
45 Bald. & Saly. in 2. quæstione. † Sed contra hoc opponitur,
quod lite non contestata etiam contra reum possit procedi
ad diffinitiuam sententiam, vt capit. cum olim, de testibus,
fallit in causa liberali, vt ibi, & etiam in causis matrimonij
spiritualis & carnalis, ut cap. quoniam, §. porro, ut lite non
contestata, & cap. vnico, de eo qui mitti, in posses. causa rei
seruan. libr. 6. & alijs causis per docto. in dictis iuribus col-
lectis, & in causa criminali secundum gl. & dec. & per Lud.
Bologni. in secundis interpreta. in l. absentem. ff. de pœn. &
in cap. ueritatis, de dolo & contuma. Quærit gloss. de q. an
ante litem contesta. citationes debeant fieri eodem modo,
quo post litem contesta. tenet glo. quod sic licet Iac. But. cō-
tra tamen glo. communiter tenetur a doctoribus, & expediā
infra, quia est materia nostra, an quęlibet citatio seu termi-
nus dicatur peremptorius uel non.
46 † Tertio oppo. dicitur quod citatio fit literis seu literato-
riæ, contra de auth. qui semel, infra eod. ubi per edicta fit ci-
tatio. Itē citatio debet fieri per iudicem met, & non per edi-
cta vel nuncium, text. est in l. sancimus, in fi. versi. licet non
citati sed requisiti, supra de iudi. Solu. quidam dicunt, quòd
hæc, l. loquitur in iudice ordinario. Iura vero pro contrario
allegata loquuntur in iudice delegato, qui non potest citare
per edicta neque per nunciū, sed per seipsum, & ista fuit opi.
domi. Lotha. quòd cum esset commissa quædam quæstio si-
bi & domino Azo. & una partiū esset vna pulchra domina,
domi. Lotha. dicebat, quòd non poterat citare per nuntiū,
sed per se, ut iret ad uidendum illam pulchram dominā, vt
47 refert Bartolus in dicta l. sancimus, † sed ueritas est secundū
gloss. & Bartol. ibi, quod iudices delegati possunt citare per
nuntium, quia arbitri possunt citare etiam per nūtium, tex.
& idem tenuit ibi glossa, & Floria. de sancto Pet. in l. sed
interpellatur, ff. de arbitris. Nam iudices delegati habent
maiorem iurisdictionem, quā arbitri, ut l. ait prętor. in prin.
ff. de re iudi. & illa, l. sancimus, debet exponi non citati per
edicta in albo prætoris proposita cum delegati non habeāt
album. Sed quid dicemus nos ad auth. qui semel. ubi dele-
gatus citat per edicta. Sed vnico verbo est concludendum se-
cundum Barto. Albe. & Ias. in l. 2. in prin. ff. de iurisdi. om.
iudi. an delegatus possit citare uerbaliter, quia de reali, infra
dicam in expeditione materiæ quintę & sextę cōclusionum
48 in primo argumento. † Et ista verbaliter potest fieri dupli-
ter per nuncium seu seruientem, & istam potest etiam face-
re arbiter, ut dictum est, similiter literatoriæ siue per episto-
lam. Aliquando fit per edicta posita in albo, vel in alio loco
publico, & istam potest facere ordinarius, & non delegatus,
nisi a principe, vt authen. qui semel. & bene sumitur, §. om-
nem, & ita tenet Bartol. in d. authen. col. 2. vt dicta l. sanci-
mus, & ibi glo. & est de mente glo. in dicta authen. qui se-
mel, super verbo, delegatis, & sequitur Bald. in d. l. sancimus
in tertio contrario, & Saly. hic in sexta quæstione & in au-
thenti. qui semel in septimo contrario, & Paul. de Cast. hic
in quarto nota. & in authen. qui semel. uersi. quarto notat.
& latius Bart. & Doctor. in l. plerique, ff. de in ius uocando,
& etiam in extraua. ad reprimendum super uerbo, per edi-
ctum, collatio. 11. & Bald. pulchrè in l. secunda, col. prima,
supra eod. Et ideo delegati non possunt citare affixa cedula
in albo, uel foribus ecclesiarum vel palatij, sicut nec arbitri
nec per pręconem, uel tubicinem, secundum Albericū in di
cta l. secunda, ff. de iurisdictione omniū iudicum, alias, qui

hoc habeant expressæ in mandatis quia tunc faciunt authori
tate non propria, vt tenet Pau.de Castr.in consi.82.co.u.4.
versi.item omnes aliæ citationes, &c.volu.p.Fallit secundo,
nisi consuetudo hoc dicet, vel non sit alius locus, vbi citatio
49 possit expl cari.oportet ergo † quod perquirant personam.
Et si non inueniant citant ad domum habitationis. Et si non
habet habitationem nec inueniant personam, tunc bene po-
terunt citare vel faciant citare per ordinarium, vt l.vt perfe-
ctius.sup.de annali.exceptio.& istud probatur de iure canoni
co vt in clemen.1.de iudi.& ibi Imo.& Zabarel.per quam re
stringitur extrauagans Bonifacij octaui.incip.rem non no-
uam.in tit.de dolo, & contuma.tenet Bar.in extrauaganti,
50 ad reprimendum.super verbo,per edictum † vel quando non
patet tutus accessus,vt d.clemen.& glo.in l.metus.& ibi Bar.
ff.ex qui.cau maio.in integrum restitu.& glo.in l.de etate.ff.
ad trebellianum.& ibi Alexand.& Bartho.Soci.& Lucas de
pen.in l.causaria.C.de re militari lib.12.tamen sufficit locum
iudicij esse tutum procuratori, licet non sit tutus domino,vt
ipse principalis citatus arctetur ad comparendum per procu-
torem, tex.est celebris,qui non est alibi secundum Felyn.ibi
in c.cum olim.ibi.vel procuratoribus earum.de testibus.quia
ante omnia locus debet esse tutus parti, si fieri potest, alias
procuratori secundum Felynum.ibi, de quo vide per ipsum
in c.accedens.el primo.vt lite non contestata.& Cardina.
Alexandri.in c.ex parte.de appellatio.& Domini.& sequa.in
c.statuimus.de offi.delega.lib.6. & omnes in clementi.pasto-
51 ralis,de re iudi.† & no.vnum singulare dictum Ioan.Andre.
in c.non minus.de immunitate ecclesiarum.quod vbi alias
requiritur citatio peremptoria,vt hic,tamen si agatur de ci-
tando aduersario, qui est homo terribilis, & potens, sufficit
vna citatio.de quo videte plenè Fely.in d.c.quoniam fre-
quenter.in principio colum.septima.vers.circa quintam quæ
stionem.& Abb.in cap.pastoralis.§.item cum totum. in prin
cipio.de offi.deleg.& in dicto c.quoniam frequenter.§.si ve-
52 ro.post glo.ibi.† per quam gloss.in consi.67.volu.1.dicit,quod si
absens congrue citari potest, non debet citari per edictum.
vnde citationes, quæ olim præponebantur in albo fiunt ho-
die per nuncium secundum glo.& Bar.in l.& post edictum.
ff.de iudicijs.& de citatione, quæ fit per edicta, præsertim
Romæ, uidete Fel.in d.c.quoniam frequenter.§.porro.col.1.
cum sex sequen.

53 † Or domini, aduertendum est ad unum singulare, quod li
cet citatio possit fieri per nuntium absque etiam literis, vt d.
l.sed interpellatur.de arbi.& tetigit Bart.& Ioan.de Pla.in
l.palatinos.C.de collatio.fundo.fisc.lib.11.& in l.missi.de exa
ctoribus tribul.lib.10.intelligendum est prout supra dixi in ex
positione literali.in uersi.præsidem prouinciæ.&c.in fi.fallit in
clarissimis uiris.nam citatio facta illis,nunquam ualet nisi fi-
at per scripturam.singularis est casus in l.quoties.& ibi Ioan.
de Platea in tertio notabili.& Ludouic.Bologni.in secundis
interpreta.C.de digni.lib.12.Et ratio reddi potest, quia iura
deferunt dignita.optime facit.c.quia pontificali.de offic.de-
leg.in 6.& c.quam periculosum.de sen.excommunicationis.
eodem lib.facit, quod uoluit Bal.in l.quicunque.C.ubi sena-
to.uel clar. & l.milites. infra de quæstio. Et istud refert, &
sequitur Antonius Corsetus in suis singula.in litera citatio.
in 2.

54 † Quarto opponitur, dicitur, quod debet ter citari.contra
unica citatio sufficit, ut l.fulcinius.§.fi.ff.quibus, & ex quibus
causis in possessio.eatur.glo.super uerbo, contumacia.soluit
istud contrarium, dicens, quod contrarium loquitur, quando
citatus dicit expresse nolle uenire.unde amplius nō debet ci
tari hic uero nihil dicit.idē tenet in l.fin.circa finem magnę
glo.& ibi Bar.in 3.col.ff.de in integ.resti.& no.glo.& docto.
in l.penu.eodem.ti.& glo.in leg. tres denuntiationes. & ibi.
Bald.Salyce.& pulchrè Alex.post Bartol.in additio. & Lu-
do. Bologni.in secundis interpreta.infra eodem tit.& glo.in
c. de illicita.24.quæst.4.

Et idem Bartol.in l.si finita.§.Iulianus.ff.de damno infe-
cto.unde dicit dominus Bal.in d.l.tres denuntiationes, quod
non debet amplius citari quia de eo constat, iuxta illud. lo-
quela tua manifestum te facit.& alibi dicitur nullum est ma
ius mentis testimonium quam qualitas inspecta uerborum.
idem tenet Bald.hic in 3.colum.ver.quæro utrum in hac l.
& Bald.in prin.in l.ea quæ. supra eodem.tit.& Bartol. Imo.
& doc.moderni in l.ex consensu.§.fi.ff.de appel.& etiam Ho
sti.et Inno.in c.ad petitionem deaccusat. Ant.de Butr.in c.fi.
de eo qui mitti in possessio.causa rei seruan. Spec. in titu. de
citatio.§.uiso.uersi.item potest constare.& in titu.de contu-
macia.§.1.uersi.& not. quod duplex est contumacia. & te-
net Hostien.in sum.de dolo,& contuma.§.1.& idem Guido.
de Suza.in dicta l.pen.ff.de in integr. resti. & sequitur Ang.
in dicta l.tres denuntiationes.& in consil.186. & domini de
rota. decisione 239. in anti. & Ludouic. de Roma. in suis

notabil.326. ordine meorum.& Io.Fab.in d.auth.qui semel.
versi.& caue,quia hę citationes.Sed Cy ibi in octaua quæstio
ne tenet contrarium, pro quo facit bonus tex.& hoc sequitur
Io.An.ibi super verbo, in iudicio.in c. venerabilibus.§. secus.
55 de sen.excom.in 6. † quod si in iudicio dicat quis se nolle
comparere in termino assignato, poterit iudex incontinenti
contra eum tanquam contra contumacem procedere, secus
est si extra iudicium dixerit se nolle venire, argumen. illius.
§. & latius tenet hanc sententiam idem Io.And.in add. Spe.
in ti.de contuma.§.1.in 6.q. & sequitur Ang. sibi contrarius
in l.ad peremptorium.ff.de iudic.& Anto.de Butr.in c.con-
56 suluit.de Imo.in d.l.si finita.§.iulianus. † Sed Abb. Sicul. in
d.c.cum parati.in §.colum.versi.in tertio membro de appel-
latio.concordat istas opinio.per d.§. secus. quia si in iudicio
citatus dicit se nolle venire: tunc non est amplius citandus.
aut extra iudicium, & tunc dicit iudicem debere expectare
lapsum termini. & idem tenet Abb. in c.fi.in fi. de dolo &
contu.& istud sentit Saly.in d.l. tres denuntiationes. vnum
57 † tamen pro singulari teneatis, quod si citatus in prima cita-
tione statim ascendat equum, & eat vltra mare, non est am-
plius citandus, quia manifestat se non compariturum, cum
facit actum incompatibilem cōparitioni.no.Bal. in l.3. in fi.
supra eodem titu.& allegat Inno.in c.auditis.de procur. sed
non inuenio Innoc.ibi hoc dicere.sed in d.c. ad petitionem.
de accusa.& idem Ludoui.de vrbe in.d.l.si finita.§. iulianus.
& Alex. Imo.in addi. ad Bartol.in l. statuliberos.§.stichus.ff.
58 de statulibe.prope finem. † Sed an super hoc credatur nun-
tio, tenet Bartol.in d.l.tres denuntiationes quod sic: de quo
ibi per Saly.& latius dixi supra. in contex.literali. Et idem
est secundum Ioan.Fab.in d.l.tres denuntiationes.quod si se
mel comparuit,& recessit sine licentia, non est opus alia ci-
tatione saltem peremptoria:allega.c.ex literis. de excel.præ-
lato.& singu.Ludo.Bolog.in suis secundis interpret. in l.ter-
re.ff.de excusa.tut.§.si ante.in fi.& §.fi.versi.tu autem.& ver
fi.si autem iudex. Sed fortius opponitur, quod etiam possit
procedi contra non citatum,& sic non est citari quem neces-
sarium, vt l.2.§.quod de frumentaria.ff.de administra.rerum
ad ciuita.perti.l.si cum seruum.§.fi.ff. de fideicommis. liber.
59 & c.cum olim. de re iudi. Solu. est verum † quod necessario
non est quis citandus, cui certum est defensionem non com-
petere secundum Barto.& Abb.& Fely. in dictis iuribus de
quo vide ibi per Fely.colum.5. vsque finem multum ample
& Hippoly.de Marsi.in suo singu.30.& Alex.in l.de vnoquo
que.ff.de re iudi. vbi ponunt plures casus, in quibus potest
procedi sine citationem.& Maria.Soci.in rub. de dilatio. fo.
24.ponit 33.casus.

60 † Quinto opponitur, dicitur hic, quod successor facere cu
rabit, & sic non facit differentiam inter citationem primi
iudicis & successoris.contra, imo debet successor nouum edi-
ctum proponere,& etiam nouam citationem facere, ut l.edi
ctum.ff.de iudi.Solu.glo.super verbo, a quo dicit, quod ista.
l.debet intelligi secundum illam.quia si primus iudex perfe-
cit omnia edicta, successor dabit nouam citationem, alias per
ficiet primas citationes.& istam solutionem sequuntur Bar-
tol.& Bald.hic etiam Salyce.in 5.q. Nam adueniente nouo
iudice noua dilatio est danda, ut l. oratione.§.1.ff. de fer. &
Innoc.in c.dudum.in 1.in pe.gloss. de elec. & Fely.in c. licet
in beato.colum.2.post medium.uersi.adde in materia.de ac-
61 cusa. † & etiam ueniente noua persona litigatoris, ut hæ-
redis, in quem transit instantia, ut d.l. oratione.& l.seruus.
ff. de his qui notan. infamia.& l. tam ex contractibus.ff. de
iudici.& l.si cum hominem. & ibi Bartol. & doc.ff. de fide-
iussori. intantum quod Ang.Perusi. in d.l. oratione. dicit,
quod executio sententiæ etiam in re petita non possit fieri
contra eundem sine noua citatione. & alleg. Imo. in c. quia.
V[illegible] iudi.& cum sequitur Florian.in dicta l.oratione. & uo-
[illegible] to. & Ange. in repetitio.l.1. supra de iudi. uersicul.
[illegible] quæro quis est effectus citationis.circa finem.& Fely.
[illegible] c. licet in beato. † Sed licet ita prædicti docto. di-
cant, tamen in hoc dubitat Ange.Are. institu. de actio.§.si
minus.in 9.quæstio.uersic.& aduertas. Nam sicut defunctus
[illegible] necessario citandus in tali executione reali, ut
not.supra Cy. & docto.in l.ab executore. infra quorum ap-
pellatio.non recipi. & Bartol.& Ange.& docto.Moder.in l.
a diuo pio.§.si super rebus.ff. de re iudi. ita nec eius hæres,
cum sit eadem persona cum defuncto. ut in auth.de iureiu-
rando a morte.præstit.§.1. de quo uidete latius ipsum per
Ang.Are.in d.§.si minus. ubi saluat opinio. tenentium op-
positum. & dicam.infra in materia conclusionum quintæ
63 & sextæ in fi.tamen † secundum Ioan.Fab.in d.l.ab executo-
re.in omni executione debet pars uocari:cum ibi fiat iussus,
ut d.l.a diuo Pio.§. in uenditione. uel saltem requiri. sic se
habet communis usus secundum eum.& adducit.l.meminе-
runt.infra.unde ui.cum dicit, sine sententia.& etiam l.6.C.de

executio, rei iudicatæ. & pulchrè tenet Abb. Sicul. in consi.
39. colum. ultim. volumin. 2. quia secundum eum in quolibet
actu præiudiciali pars est citanda. unde non potest induce-
re in possessionem non vocato possessore, c. licet episcopus.
de præbendis, lib. 6. & idem Paul. de Castr. in consi. 21. volum.
antiq. & Bartho. Soc. in consi. 12. volu. primo quod est singu.
64 † Sed quærit glo. an post edictum peremptorium, vel tres ci-
tationes compellatur idem iudex citare quartò? dicit gloss.
quod non, & benè secundum Salyce. & similis est glo. quam
ibi sequitur Bart. in l. & post edictum. ff. de iudic. sed ex urba-
nitate potest, & illud seruat stylus, & consuetudo, quod post
peremptorium si placet iudici, ex benignitate expectat par-
tem per aliquos dies. & idem tenet gloss. in c. uno. de uasallo
qui contumax est. & ibi Cardi. Alexan. post Alua. & docto.
maximè Abb. & Fely. Sandeus in c. consuluit. de offi. deleg.
glo. & Ange. Are. institu. de uerbo. oblig. in §. omnis stipula-
tio. & Barto. & Alexan. additio. in l. aut qui aliter. in princi.
& l. si. §. fina. ff. quod vi, aut clam. & Bar. in l. 3. §. si ad diem. ff.
de re milita. in l. qui ante calendas. ibi Ange. & sequa. ff. de ver
65 borum obligat. † nam eo ipso quòd quis in specie citare fa-
cit aliquem statim ipsum facit suum legitimum aduersarium
& contradictorem, vt not. Innocen. in c. cum inter. de exce-
ptio. & Bartol. in l. cum mulier, ff. solu. matri. & Bald. in l. fi.
supra de edicto diui Adria. tollen. vbi Bal. in practica dat bo-
num consilium, quod post edictum peremptorium citetur
sub conditione, si sua putauerit interesse, quod compareat.
66 † & clarum est, quod citatio conditionalis valet, vt notat
gloss. in l. mancipium. sup. si mancipi. ita fuerit aliena. & se-
quitur Ange. Are. institu. de pœna teme. litigan. §. fina. in ve-
te. quæstione. Et iudex qui assignauit parti ad audiendam sen
tentiam peremptoriè debet expectare partem. sed quanto tē-
pore, vide Bar. & doctor. in l. liber homo. §. decem. & ibi Paul.
de Castro. ff. de uerbo. oblig. latius Bal. in 2. colum. 3. super
eodem. & doct. in d. c. consuluit.

Sexto opponitur, quod secundum remedium est transfer-
67 re possessionem, cui reus incumbit, in actorem † contra si
reus est absens, & non inuenitur, quomodo possessioni in-
cumbit? glossa exponit duobus modis, primo incumbit ani-
68 mo, † quia animo retinetur, vt. l. clam possidere. §. qui ad nun
dinas. & ibi glo. & docto. signanter Alex. ff. de acquiren. pos-
ses. & l. licet. C. per quas personas nob. pos. vel incumbit per
familiam, ut. l. male agitur. de præscriptio. 30. annorum. & l.
3. infra si per uim. uel alio modo. vel secundum Bartol. pos-
sumus dicere, quod corpore suo possessioni incumbit. &
quod dicitur, quòd est absens, & contumax. est intelligen-
dum a iudicio & a iudice, tamen in posse sione reperitur. &
idem tenet Bal. hic in 3. colum. & Saly. in 11. q. Ex ista glo. eli
ciuntur duo: primum posse fieri missionem in ciuili posses-
sione absentis & etiam in naturali, quæ uacat per absentiam.
69 † Secundum quod rei vendica. contra etiam ciuiliter possi-
dentem tantum proponi potest: vt l. pomponius. §. si is qui
præcario. ff. de acquiren. pos. & propter cohærentiam ciuilis
& naturalis possessionis euincitur utraque, si naturalis est ua
cans, secus si tertius naturaliter tantum possideret, ut. ff. de
usufruc. l. cuiuscunq;. §. si fundus. quia ciuilis possessio apud
dominum potior est naturalis. quod est nota dignum secun-
dum Bal. in penul. colum. in septimo contrario.

Septimo opponitur, & intro magnam glo. dicitur, quod
hic loquitur in reo absente, & actore præsente. text. videtur
innuere oppositum in fi. dum dicit, auditis defensionibus
suis. & sic innuit quod reus erat præsens. huius contrarij ti-
more quidam dicunt, quod. l. nostra ponit tres casus, & lo-
quatur, quando agitur reali, prout dicit, possessionē trāsferre
item quod loquatur, quando agitur personali in eo quod di-
cit, auditis defensionibus. & quod duo prima remedia huius
legis, hoc est captio personæ, & possessionis translatio habent
locum ante litem contestā. Tertium remedium post litem
contestā. Item quod duo prima remedia loquuntur in reo
absente. Tertium remedium in actore absente. & licet iste
lecturæ & intellectus sunt ueri, tamen non bene adaptantur
ad illam legem. sed tenendo lecturam ueram, quam supra
tenui, habemus exponere (defensionibus) idest intentioni-
bus. quia unum pro alio quandoque ponitur, ut l. 1. supra
de iuris & facti ignoran. ideo teneatis lectur. quam posui,
quia communis est secundum glo. & docto. hic & in auth. se-
quen.
70 † Octauo opponitur: certum est, quod qui est citatus ad
certum actum, uel ad unum, non potest grauari in alijs per
suam contumaciam, ut est tex. celebris literis aureis scri-
bendus secundum Bartol. ibi in l. aut qui aliter. in princip.
& in l. fi. §. fi. ff. quod ui aut clam. quem text. etiam pro singu-
lari allegat Ang. Are. in §. fin. de pœna teme. litigan. in 2. co-
lum. uersi. fi. & Bald. consi. 279. incipi. quidam obti-
nuit. libr. 4. Sed hic in peremptorio fuit dictum, ut ue-
niat, & si non ueniat, iudex audiet allegationes præsentis. &
sic innuere vult, quod contra absentem nō potest procedi ad
aliquid, præterquam ad illud, ad quod ipse est citatus, hic di-
citur oppositum: quia habet tria remedia. quare male. Sed
Bald. in 6. notabi. hic dicit hoc esse verum, nisi perseuerauë-
rit in contumacia, quia tunc contra eum altero de tribus
modis procedet iudex. sed Bartol. dicit, quòd iste tex. expo-
nitur allegationes, idest petitiones seu positiones, quæ om-
nia continentur sub hoc uocabulo allegationes. & hoc de
iure communi. sed de consuetudine iudiciorum allegatio-
nes intelliguntur de iudiciarijs. & idem Ang. in auth. iube-
mus. supra de iudi. & Anto. de Butr. in c. pastoralis. de causa
possessionis. & propriet. pro quo vide glo. in l. item nouam. §.
patroni. super uerbo allegationes. & ibi doc. supra de iudi.
71 † Venio nunc ad quæstiones, & primo an in citatione de-
beat apponi tempus. & iste text. facit quod sic, dum dicit,
temporibus. & istud tenet Bal. & Salyce. hic in primo nota-
bi. facit auth. qui semel. infra eo. & d. l. aut qui aliter. §. 1.
& ibi Bar. & Ang. ff. quòd vi aut clam. & l. si in rem. §. fin.
eo. ti. & tex. in auth. de exhib. reis. §. si uero quidam. ubi præ-
cipit tempus debere esse certum. de hoc in cle. 2. de appel. &
gloss. in cle. 1. in verbo requisierit. & ibi Ludo. Bolog. in pri-
mis interpr. de hæreti. per quam glo. dicit, quòd citatio iudi-
cialis debet continere tempus, sed non requisitio extraiudi-
cialis. & ad illud allegant illam glo. Lud. de Ro. & Fran. de
Aret. in l. si ex legati causa. in 1. colum. ff. de uerbo. oblig. &
72 Cyn. in l. fi. supra de ferijs dicit † citationem sine termino
non tenere. & facit. l. si ita stipulatus. ff. de uer. obli. & videtur
casus in l. 4. infra de distra. pigno. & in l. fi. de iure domi. impe
tran. & tenet Barto. in l. liber homo. §. decem. ff. de ver. obli.
& Saly. in l. si vt proponis. in 2. supra eodem & pro ista parte
facit tex. de iure do. l. fi. & in l. 2. supra vbi in rem actio. Sed
73 Spe. in tit. de cita. §. sequitur ver. quid si non præfixeris. co-
lum. vlti. tenet citationem cum termino tam arcto, quòd im-
possibile est vt in illo compareat citatus, uel etiam sine ter-
74 mino facta ualere. † nam debet citatus comparere quam ci-
tius potest: vt c. cum dilecti. & ibi doc. de dolo & contu. &
ita obtinuit ipse Spe. dum resideret in curia Romana. & hoc
est intelligendum cum quodam temperamento. non enim
tenetur currere. pro hoc facit. l. quod dicimus. ff. de solu. &
idem Inno. in c. fin. qui ma. accusa. pos. & illam partem tenet
Abb. Sicul. per illum tex. in ultimo notab. in c. cum parati. de
appella. & in d. c. cum dilecti. & Bald. in l. ut perfectius. in 2.
colum. ver. 2. & ibi Ang. eodem uer. supra de annali excep. &
pro hac opi. adducunt text. in c. cos. de sententia excommu-
nica. in 6. & idem tenet Bal. in d. l. fi. de iure domi. impet. col.
1. sequuntur etiam idem Bal. Imo. & Ludo. de urbe. in d. l. qui
ante calendas. de uer. obli. & Ang. Are. insti. de pœna temere
liti. §. fi. in col. 2. & Ange. in l. per interuallum. ff. de iud. & in
trac. suo de inuentario quod posuit post tit. si cui plusquam
75 per. l. fal. ff. † Sed idem Angel. in d. l. liber homo. §. decem.
quem sequitur & refert Pau. de Cast. ibi. ff. de uerb. obli. dicit,
quod prima opinio. quam tenet Bartol. est vera quantum
ad hoc, ut non possit fieri aliquod præiudicium citato ad in-
stantiam partis aduersæ, & opinio Spec. est vera quantum ad
hoc, vt possit puniri de contemptu, si citatus non comparet.
de quo no. latius Pau. de Cast. in suis consilijs consil. 51. vol.
anti. & eandem concordantiam ponit idem Ang. in l. vt
proponis. supra eo. & plenè videatis Fely. in c. ad consulta-
tionem. colum. 2. ver. obstat. 2. tex. de re iudi. & per dominum
prepositum sancti Ambro. Card. Alex. in d. c. cum parati. ta-
men videtur tex. in c. 1. de dilatio. ubi si nimis breuis dilatio
fuerit data, ex qua verisimiliter potest lędi, alia debet sibi
concedi. & sibi concedi. & tenet Lud. de Ro. in consi. 497. co-
lum. 1. alias appellari potest, ut dicitur in d. c. 1. sed nō obstat,
quia ibi comparet appellando, & se conquerendo de breui
& arcta citatione, ideo puniri non potest de contemptu.
76 † Quia aduertendum est ad unum singulare, quòd licet ci-
tatus sine termino tenetur comparere quam citius potest se-
cundum communem sententiam tamen si est de longinquis
partibus, debet habere unam diem in qualibet septimana ad
quiescendum, ut not. gloss. in cap. cupientes. in princ. super
uerbo commode. de elec. in 6. & sequitur Io. de Imo. & mod.
in l. continuus actus. §. 1. de uer. obli. & Ang. Are. insti. de iu-
sti. & iure. §. his itaque. & mod. in l. 1. ff. si quis cau. † Secun-
77 do quæro: quia dixi supra in expositione literali quod man-
datum & forma mandati in citatione debet apponi. sed nun
quid est necesse, quod exprimatur, ad quem actum quis cite-
tur. & uidetur quod non per istum textum. quia satis est, si ci-
tatur ad causam, & nō ad certū articulū. & istud tenet Inno.
in c. consuluit. de officio deleg. pro quo facit text. in l. 3. infra
qui accusare non possunt. uersi. ut ueniant ad causam agitan-
dā. Sed Baldus hic in tertio notabili dicit, quod aut citatio
se refert ad causam, utpote ad respondendum positioni pro
ductæ,

ducte, vel se refert ad acta, vt hic erat, quia lis erat contest.
& tunc citatio valet secus si in nube quis citatur, & non ap-
paret ad quid, & quare, seu ob quam causam, quia non valet
præceptum sine causa, maxime peremptorium, cum sit indi-
scretum, vt not. Cyn. in l.quoties, & ibi latius Bald. sup. de fi-
deicom. & vide tex. & Ioan. Andr. in clem. sępè, super verbo,
ad id, de verb. signif. quidam tamen dicunt, quòd ordinarius
semper præsumitur citare ex causa, & ideo comparendum,
vt l.ex quacunque causa, ff. si quis in ius vocatus non ierit, &
sic præsumitur pro citatione ordinarij, & hæc est verior, se-
cundum Bal. dum non sit citatus ad petitionem actoris alias
citatio non arctat, vt ff. de iudi. l.ad peremptorium, & l. fi. in
verbo postulauit, inf. de bonis auth. iudic. pos. & idem tenet
78 Salycet. hic in primo notabili, & † sic citatio generalis facta
per ordinarium sine causa, valet, sed nó in alijs iudicibus de-
legatis, & idem tenet Bar. ad reprimendum, super verbo, di-
cto crimine, quòd non requiratur causa, licet in tracta. suorũ
casuum, in quibus citatio non valet teneat contrarium, & in
tract. de citat. in 3. quæst. & sic tenet opin. Innoc. & sequitur
Petr. de Anchar. in Clem. 1. de sequestr. poss. & fruct. & Doct.
in cap. 1. de accusat. & Innoc. in cap. auditis, de procur. & Io.
An. in cap. dilectus, de except. & Angel. in l. de vnoquoque,
ff. de re iudic. & Bald. in authent. offeratur, supra de litis con
test. in 4. colum. versic. iuxta hoc quæro, de quo videte Bart.
in l. filiusfam. §. diui. & Alexand. in addi. ff. de leg. 1. & Alex.
post Bartol. in d. l. aut qui aliter, ff. quod vi, aut clam. Bald. in
l. v. infra, de exhib. & transmitten. re. Ludouic. de Ro. in l. si
finita, §. Iulianus, ff. de damno infec. & Bartol. Bald. & Ang.
& Alexand. in l. fin. supra, de annal. except.
79 Sed † aduertendum est ad vnum, quòd si aduersarius est
certus, ille nominatim est citandus, text. in cap. fin. de elect.
lib. 6. & in cap. 1. §. facta, & ibi glo. super verbo, nominatim,
de elect. in prag. sanct. sin autem ignoretur quis sit aduersa-
rius, vel cuius interest, tunc sufficit generalis citatio, vt ibi, &
in authent. si omnes, supra, si minor se ab hære. abstinue. ita
notant ibi Ias. Butr. Bartol. Bald. & Salycet. et Bartol. de hac
generali proclamatione, in l. si eo tempore, de remiss. pignor.
80 quia † citatio debet esse certa respectu personæ, quæ citatur,
de quo vide Bald. in l. fin. colum. 4. C. de edicto diui Adr. tol.
& plenè Ludoui. Bologn. in suis secundis interpret. in l. eum
quem temere, post glo. ibi, ff. de iudic. et Bald. in l. si curato-
ris, supra, de iure deliber. et in consil. 355. incip. citatio præ-
dicta, lib. 1. et Angel. Are. instit. de pœna temere litigan. §. fi.
in 2. colum. Bartol. consil. 154. incip. Maritus, et ibi Bernard.
81 Landrian. in addit. et † an citatio ad totam causam valeat?
conclusio est, quòd non, nisi ex causa, vt quia esset quæstio
cum rustico, qui stat a longe, vel est quæstio non multi valo-
ris, pro sumptibus citationum euitandis potest quis citari ad
totam causam, maximè si sit cum intimatione, et numera-
tione terminorum, videlicet, quòd compareas coram nobis
in tali causa ad uidendum produci libellum, et respônden-
dum, et ad litem contestandum, et ad probandum, et ad om-
nes, et singulos actus vsque ad sententiam inclusiue, et non
requiritur alia citatio, ita eleganter dicit tuba veritatis Bart.
in extrauag. ad reprimendum, in verbo, per edicta, col. 11. et
Bal. Ang. Io. de Imo. Alex. col. 2. ante fin. post Ludo. de Ro.
et in l. qui ante calendas, ff. de uerb. ob. et sequitur Ang. Are.
in d. §. fin. de pœna temere liti in 3. col. et pulchrè Alex. in
addi. ad Bar. in l. statu liberos, §. stichus, ff. de statu lib. et etiã
post litem contest. fieri potest citati ad totam causam secun
dum Bal. eius consil. 279. vol. 4. licet ab initio uideatur fa-
tuus esse iudex, qui sic citaret, cum id sit impossibile de iu-
re, argu. l. vir bonus, ff. iudi. solut. nam si præsentem lite nõ
conte. non possit diffinitiue condemnatæ, ergo nec ad id ci-
tare, vt tenet Bal. in l. generali. §. 1. col. 1. supra de reb. credi.
Anton. de But. in cap. cum olim, in vltimo notabili. ne co-
sti. et ibi d. de Belenzanis in addi. Abb. et per eum latius, in c.
cum qui, de dolo et cõtu. in 6. vel secundum Ang. Bal. et Imo.
in d. l. qui ante calendas, ante fin. potest compelli, vt talis eli
gat locum, in quo citari possit de facili, nam hoc suadet ęqui-
tas, et fauor minuendarum litium, et sic practicatur secun-
dum Ang. Perusi. et ita etiam practicaui in prædicta curia
Bituricen. quando quis nihil possidet in resorto et distri-
ctu iudicis, et sequitur Iason in d. l. qui ante calendas, col.
vlt. in fin. & sic not. quòd plures citationes possunt fieri in
una citatione seu cedula siue litera propter difficultatem tot
citationum, ut not. gl. quam faciunt ibi singu. doct. insup. et
Lud. Bolog. in secundis interpre. in cap. 2. in uerbo. et si nec
sic, de testi. cogen.
82 † Tertio, quæritur, an valeat citationis concessio, videli-
cet, q citentur omnes debitores Titij? breuiter dicendum,
q talis licentia citandi concessa non ualet, ita tenet Bart. in
l. 1. inf. de iure domi. impe. Ang. Are. insti. de pœna temere li-
ti. §. fi. tñ dñi conseruatores vniuersitatum solent concedere
vsque ad numerum trium, vel quatuor licentiam citandi, c.
cum in multis, de refer. lib. 6. et Imo. post Anto. de Bu. in c. 1.
de inst. et Alex. in addi. ad Bar. in l. fi. ff. de exhib. reus propter
clausulam generalem, quidam alij, quæ frequenter in literis
inseritur, vt c. sedes apostolica, de refer. et ibi. et Abb. Felyn.
Quarto quæro, hic ponuntur tria remedia, in cuius erit
electione eligere, dicit Bar. quòd in electione præsentis, ut
l. quod in hæredem, §. eligere, ff. de trib. acti. hoc etiam ap-
paret ex, l. ad peremptorium, ff. de iudic. quæ dicit, quòd in
primo quis petat, ergo debet pręcedere partis petitio, & idẽ
Bar. & Doct. signanter. Bal. in prin. in 2. col. in l. 1. ff. si quis
ius dicen. non obtemp. & idem videtur tenere Saly. hic in
11. quęst. & Abb. Sic. in cap. 2. & latius post Ioan. And. in col.
4. in c. prout de dolo, & contu.
83 † Quæro vlterius & quinto, si actor eligat vnã ex istis vijs
seu remedijs vtrum per hoc præiudicat sibi quin possit redi-
re ad alias? verbi gratia, fuit in actorem translata possessio,
nunc vult facere capi personaliter reum, poterit ne? dicit
Bart. quod sic per tex. in l. 1. §. quid ergo & ibi Bar. ff. de uen-
tre inspi. tenet Arch. in c. vno de eo qui mit. in pos. causa
rei seruan. Sed Saly. dicit, quod si actor primo elegerit, quòd
reus absens capiatur, tunc omnia iura realia ad iudicium de-
ducta remanent integra, quia respectu personę est purgata
contumacia, sed non respectu expensarum factarum, quas
tenetur statim reficere, vt auth. qui semel, & l. sancimus, su-
pra, de iud. sin autem actor eligat in se transferre possessio-
nem, & petat, quod capiatur, vel quod perueniatur ad diffi-
nitiuam sententiam, tunc per istam legem tenet quod non
potest, quia disiunctiue, & non copulatiue loquitur. Et per
prædicta posset decidi quæstio, an captus & incarceratus
pro debito ciuili possit excommunicari etiamsi non esset ad
hoc obligatus, uel econtra licet hodie in omnibus literis
obligatorijs post submissionem virium & vigore curiarum
secularium & ecclesiasticarum apponatur clausula vno vi-
gore & remedio per aliud non cessante, pro quo vide tex. &
Abb. Sicu. in cap. quoniam frequenter, §. fin. vt lite non cõ-
testata. Barto. Bal. Ang. Pau. & Iason. in l. 1. ff. si quis in ius
vocan. not. & Ang. in l. nemo carcerem. C. de exac. trib. &
Bart. in l. si decessent, ff. qui satis. cogan. & Abb. Sicu. in con-
sil. 42. lib. 2. quòd est singu. ad hoc, & infra dicam in resolu-
tione materiæ, 5. & 6. conclusionum ante finem.
Et quia hora est tarda, & reuerentiæ vestræ nimis lassæ
sunt, finem imponam huic scholastico documento, quia si
expedirem materiam conclusionum, profecto tenerem prę-
sentem diem vsque ad occasum solis, venio ad secundum in
quo restat fiendum id quod mihi difficillimum est gratia-
rum actiones habere.
Quibus enim verbis tibi magistro Michaeli Oliueri in iu
re canonico licen. famosissimo nostræ almæ vniuersitatis
rectori meritissimo gratias agam profecto non reperio, sed
Deus qui unumquenque sua disciplina & gratia glorificat ut
de conse. di. 6. cap. de spiritu tibi retribuat.
Tibi nostræ inclitę vniuersitatis cancellario dignissimo
quas laudes quas gratias efferam nimis enim in me officio-
sius es nimis grato animo, cum plura meis in te beneficijs
attribuis quam iure mihi attribuenda cognoscam, sed Dij ti
bi si qua pios respectant numina, si quid usquam iustitiæ est
& mens sibi conscia recti, præmia digna ferant quę te tam le
ta tulerunt sęcula, qui tanti talem genuere parentes, vale.
Non est enim profecto omittendus tantæ scientię nec nõ
magnæ dignitatis uir sacrę paginæ professor dignissimus do
minus meus dominus Io. de Prælesijs Archidiaconus Eccle
siæ Metropolitanæ Bituricen. cum tanti viri auditus præro-
gatiua ac præeminentiam decorari videar, nam mihi si tot
profecto essent linguæ quot geres habet gargata, quot ma-
china racemos, quot mare pisces, quot fronde tegũtur aues,
quot cęlum stellas, quot hæc ciuitas habet puellas non satis
atque satis possem dominationi tuæ & cęteris eiusdem sacrę
paginę magistris referre gratias igitur illas quas possum &
valeo ago.
Vobis enim metuendissimis dominis meis dominis iuris
Cęsarei et Põtificij doctoribus famosissimis immortales sũt
agendę et referendę gratiæ, maximè dominis meis Carolo
de Moussa priori seu decano collegij dominorum Doct. et
Ioanni militis, quas non est opis nostræ persoluere tantas
grates, sed omnia quæ dixi et dicam correctionibus emenda
tionibusque totalibus subijcio vestis.
84 † Medici propter necessitatem honorandi sunt, vt 14.
quęst. 5. non sanè, igitur omnibus immortales ago gratias.
85 Honor † iudicibus maximus tribuendus est, ut cap. debitus
honor, de app. & l. omnem honorem. C. quando prouocare
non est necesse, igitur uobis dominis iudicibus pręsertim ti-
bi magistro Ioanni Sarrat iuriũ licẽ, & generali locum
tenenti domini Balliui ducatus Biturię, habeo immortales

86 gratias. Maior† honor debetur his, qui electi sunt ab imperatore ad aliquam dignitatem, quam his qui ad eam ab alijs vt l. restituendę in fi. C. de aduo. diuerso. iudicum, igitur uobis dominis aduocato & procuratori domini nostri regis authoritate cęteros antecellentibus patronos, gratias refero, de honore mihi impenso. Tibi succentori non amico sed amicissimo quantas habeo gratias agere, nihil enim uideo quod ad hanc tuam in me beneuolentiam addi possit, sed hoc tibi persuadeas velim, memoriam in me tuorum beneficiorum futuram sempiternam, uale. Tibi vero magistro Gughelmo abbati iurium licen. famosissimo quam qui maxime maximas effero gratias, tu enim is, es qui me sententijs tuis sępissime ornasti, qui oratione, qui prędicatione, qui summis laudibus in concionibus ad cęlum extulisti vt uno uerbo tuo cū mea laude coniuncto omnia me assequi arbitrarer, uale. Nullum tempus noui in quo nō maiorem gratiam attulerit magister Gulielmus Toner mihi dilectissimus iuris pontificij licen. profundissimus quam prius a me acceperit aut non aliquo suo uel insigni facto, uel egregio dicto meipsum antecesserit, sed hęc sua humanitas ac summa in oībus rebus modestia beneficia quæ ab alijs acceperit magnificare, sua autem aut nulla aut perexigua putare, igitur de honore mihi impenso refero gratias. Non est enim nouum ut lex quibusdam specialiter enumeratis generale subijciat uerbum, quo specialia complectantur, vt l. si seruus seruum, §. cum eo. ff. ad l. Aquil. & cap. de occidentibus, 23. q. 5. & 49. dist. per totum, ideo toti præsenti cętui effero gratias immortales.

87 Venio† ad tertium, in quo pollicitus sum probare conclusiones positas, & tenere eas pro posse, & primo teneo affirmatiue citationem ab initio fieri posse ad domum. Secundo negatiue citationem ab initio non sufficit fieri ad domum, primo probo, quòd ab initio sufficiat fieri citationem ad domum per l. 1. in prin. ff. de liber. agnos. vbi mulier prægnans, vel is, in cuius potestate est, debet denuntiare soluto matrimonio se prægnantem, infra triginta dies ipsi marito, uel ad domū, & sic alternatiue loquitur, & in alternatiuis alteram partē sufficit esse ueram, ergo ab initio sufficit citationem fieri ad domū & comprobatur per tex. in l. scire oportet, §. oportet, ff. de excu. tut. ubi electus ad tutelam alicuius si nolit acceptare, debet protestari ante tribunal uel in præsentia notariorum. Negatiua probatur etiam per dictam l. 1. de liber. agnoscen. ubi denuntiatio debet fieri marito, uel ad domū, si copia mariti haberi non possit, & sic non sufficit fieri citationem ad domum, confirmatur de l. aut qui aliter, §. & si forte, ff. quòd ui aut clam. ubi si quis uelit denuntiare nouum opus alicui ędificanti & non reperiatur ad domum debet

88 fieri. Tertia† probatur conclusio affirmatiua, in qua teneo, quod quęlibet citatio seu terminus dicitur peremptorius, per l. fi. ff. de ferijs, vbi datur unica dilatio ad probandum, ergo illa vna est peremptoria, & ideo non est necesse dicere uel exprimere & peremptoriè probare, d. l. si quando. C. de testi. & de c. in nomine domini, eod. tit. ubi citatus ad videndū iurare testes, si non comparet, intelligitur perēptorie.

Quarta negatiua conclusio in qua teneo, quòd quęlibet citatio seu terminus non dicitur peremptorius per l. nostrā, quòd citatio una debet esse peremptoria, & debet apponi aduerbium peremptorie, alias non habet uim peremptorij edict. probatur de c. illicita, 24. & l. contumacia, §. 1. ff. de re

89 iu. † Quinta conclusio affirmatiua probatur, in qua teneo, quòd iudex potest citare ab initio personaliter capiendo ad corpus, probatur per tex. in l. sacrilegij, §. cum eo, alias incipit, l. cum eo, ff. ad l. Iul. pecu. & l. nemo carcerem, de exatribu. Sexta conclusio negatiua in qua teneo, quòd iudex non potest citare ab initio personaliter capiendo ad corpus, probatur per l. 1. infra qui bonis cedere possunt, ubi nisi lata sententia non potest capere personam, probatur etiam per text. nostrum ubi capit partem lite contestata, item quis nō compellitur personaliter solum comparere, ut l. fi. supra, de procu. & cap. 2. eod. tit. & cap. 1. de iudi. lib. 6.

90 † Septima conclusio affirmatiua in qua teneo, quòd reus contumax perdit possessionem, nec contra missum in possessionem, auditur, probo per textum nostrum, ubi priuatur possessione, nec etiam eam recuperat, probatur in cap. prout de dolo & contuma. & l. 2. supra vbi in rematio. & c. quoniam frequenter, §. fin. ver. quod si super rebus &c. lite non contestata. Octaua & vltima conclusio negatiua sic probatur, in qua teneo, quòd reus contumax non perdit possessionē, & cōtra missum in possessionē auditur, probatur per tex. in l. si quis emptionis, §. pe. supra de præscri. 30. anno. & per tex. in l. si finita §. Iul. ff. de damno, infe. & in d. cap. quo-

91 niam frequenter, §. fi. in prin. † Quia sic probatis conclusionibus uenio ad expeditionem materiè primarum conclusionum, & contra primam conclusionem oppo. de l. meminerint, infra unde vi. vbi dominus debet citari, & sic non sufficit fieri citationem ab initio ad domum &c. solutio illa l. verum dicit, si reperiatur dominus, alias sufficit, vt dixi supra in 3. contrario. Contra secundam conclusionem opponitur de l. hoc amplius, §. fi. cum l. seq. de dam. infec. & si non caueat mittitur in possessionem aduersarius ex primo decreto, alias non sufficeret, item opponitur de l. cum qui C. de procu. solutio. quòd loquitur in tutore uel curatore, qui censetur quasi dominus, ut, l. qui fundum, §. tutor. ff. pro empt. & l. interdum, tutelam, ff. de furtis, item opponitur contra primam conclusionem de ca. quisquis, 4. quęst. 5. solutio verum est, si non est absens aliter sit. item opponitur de cap. causam quę, & cap. si uenerabilis, de dolo & conto. & cap. fin. de eo qui mitti, in pos. solu. si haberi potest dominus, citari debet, alias sufficit citari domum, item oppono de l. plerique, cum l. seq. de in ius uocan. ubi citatio non potest fieri in domo, solu. non realis, sed uerbalis fit, quia nemo inuitus extrahi debet, ut l. sed si is, eod. tit. & l. 3. §. prætor ait, ff. de damno infec. & l. nemo. ff. de reg. iu. Nam tutissimum cuique refugium atque receptaculum est domus, ut d. l. plerique.

92 † Sed contra hanc solutio. opponitur de l. sed etiam, ff. de in ius vocan. vbi realis citatio potest fieri in domo, sol. ibi loquitur quod potest fieri in uinea, theatro, uel balneo, sed non in domo, item contra hoc opp. de auth. de exhi. re. §. si uero etiam quidam, colla. 5. & de §. si quis comprehensorum, ut nulli iudi. colla. 9. & in cap. 1, de iud. li. 6. fallit in criminalibus.

93 † Item oppo. de §. pe. in auth. de te. col. 7. vbi non sufficit fieri citationem ad domū, solu. ibi loquitur, quod fit examinatio testium ad perpetuam rei memoriam, quia testes sunt moribundi, vel recessuri, ut aut. sed & si quis, & ibi Cy. Bal. & Salyc. C. de testi. & l. in lege aquilia si delictum, ff. ad l. aqui. si uero loquamur de examinatione testium quæ fit post litem contest. tunc sufficit fieri citationem ad domū, tenet Bart. & doct. in l. 4. §. prætor, in 2. col. vers. Dy. adducit, ff. de dam. infec. & hanc materiam trac. Io. An. in c. præsumitur ignorantia si non probatur scientia, de reg. iur. in 6. in Merc.

94 † Sed contra istam solu. opponitur de cap. quoniam frequenter, vt lite non conte. vbi sufficit fieri ad domum, etiam si fiat examinatio testium ad perpetuam rei memoriam, quare male. Solu. dic secundum Io. An. quem sequitur Bar. in d. §. prætor. quod quandoque fit examinatio ad perpetuam rei memoriam in casu, quo non est periculum mortis vel absentię diuturnę, ut est quando reus ad probandum exceptionem faciat examen futurum. & tunc habet locum, d. §. pe. in auth. de testi. quandoque fit examinatio propter mortem, uel absentiam diuturnam & tunc sufficit fieri domi. ut d. ca. quoniam frequenter, quandoque fit examinatio ante litem contesta. ad ordinem causæ, vt puta ad alicuius exceptionis probationem, & tunc potest absente parte, ar. auth. qui semel, infra eod. Si uero actor vult producere testes super causa principali, tunc requiritur quòd pars sit præsens, vel latitet, vt. d. cap. quoniam frequente. §. porro. Si vero examinantur post litem contesta. dic, vt supra. Sed contra hanc ultimam solu. oppo. quòd ultra contumaciam non requiritur latitatio etiā si actor uelit producere in causa principali, per l. cum vero §. subuentum, & l. neque infantes, ff. de fideic. li. vbi contra hæredem latitantem, uel non latitantem, sed absentem ex iusta causa, & cognita causa ad decretum libertatis peruenitur, & sic apparet, quod testes examinantur contra non latitantem, item secundum decretum interponitur causa cognita contra non latitantem, vt. l. si finita. §. si forte, ff. de damno infect. Bart. soluit istud contrarium, quòd quędam sunt, quæ paruum præiudicium afferunt, vt primū decretum, & tunc non requiritur latitatio, & sufficit citatio ad domum, vt di. §. prætor. & idē si testes examinantur ad perpetuam rei memoriam ad effectum alicuius causę parui prę iudicij. Quædam sunt, quæ parant magnum præiudicium, vt secundum decretum, tunc requiritur latitatio regulariter ut l. fulcinius, in princ. & §. quid sit latitare, ex quib. in pos. eatur & tenet Abb. Sic. in consil. 84. col. 2. uer. ex his, vol. 2. alle. tex. in l. Iulianus, §. sed is quib. cau. in posse. eatur. fallit in causa, quæ requirit celeritatem, ut d. l. si finita, §. & si forte, et etiam in causa libertatis, ut d. l. cum vero, §. subuentum, idem si testes examinantur ad effectum causæ magni præiudicij, tunc requiritur latitatio, ita dicit Bar. in d. §. prętor ait, quem ibi sequuntur Ludo. de Ro. & Alex. col. 4. ver. quærit etiam Barto. quando examinantur, ubi dicunt opi. Bar. communem.

95 † Item videmus in casu naufragij, in quo possunt examinari testes aduersario non citato, l. 2. & 3. & ibi Bar. Ang. Io. de Pla. & Lucas, de Pen. C. de naufrag. lib. 11. sequitur Alex. in d. §. prætor, col. 5. uer. adde etiam id quod &c.

Opponi-

96 Opponitur, † quòd non sufficit fieri citationem ad domu,
sed debet apprehendi personaliter,ut l.1.§.item contra dic.
ff.quæ sententiæ sine appellatione.Solu.verum est, si personaliter possit apprehendi, & quòd citatio perueniat ad eius notitiam,alias sufficit fieri ad domum,ut l.vt perfectius,C.de an
97 nali excep.ut infr.dicam. Sed contra istam solutionem † opponitur,quòd non possit fieri citatio ad domum, etiam quòd
persona citanda non possit apprehendi.Et opponitur de l.ergo.ff.ex qui.cau.maio. integ.& l.hæc autem, ff.ex qui.cau.in
pos.ea.& l.aut qui aliter.§. & si forte,ff.quòd vi aut clam.vbi
dicitur,quòd si citandus non reperiatur, quòd procurator, si
quem dimiserit,est requirendus,& sic nõ reliquerit,amici debent requiri, & si nulli reperiantur, debet fieri citatio ad domum,glos.in causam,quæ de dolo,& contu.fatetur istud con
trarium esse uerum & ibi sequitur Ioa.An. sed Cyn.in l.cum
proponas,in 9.q.C.de bonis autho.iudi.poss.tenet,quòd hoc
non est necessarium,quia non reperitur iure ciuili cautum,ni
si in minore,& sic loquitur l.hæc autem.Nec obstat l.ergo.ex
quib.cau.maio.quia loquitur de iure speciali, ut quando quis
petijt restitutionem aduersus absentem,qui præscripserat, al
legans contra eum,quòd non habuit opportunitatem conueniẽdi eum,ideo oportet,quòd requisiuerit procuratores, uel
amicos,si uoluissent ipsum defendere: secus autem, ubi quis
conuenitur de iure communi,tenet glo.in l.a.ff.ex qui.cau.in
pos.eatur,quem Ant.de Butri.in dic.cap.causam,sequitur,di
cens idem esse in maiore,etiam quando proceditur de iure cõ
muni,& sentit gl.illud quod supra dictum est,nisi prius comparuisset,quia tunc cum sit contumax, non est opus requirere amicos secundum illam glos.quam nota pro limitatione in
dict.cap.causam.Barto.uero in dict.l.hæc autem, non firmat,
sed in dict.§.prætor.dicit,quòd si constat,uel notorium sit,quòd
pars dimiserit procuratorem,quòd debet citari antequam fiat ci
98 tio ad domum,alias secus. Sed † Ioan.de Imol.ibi.& in l.si finita.§.si plures,quem sequitur Alexand.in dict.§.prætor.colum.4.in princip.ver.item quærit Bartol.tenet glos.in dict.c.
quam reputat singu.& ideo secundum ipsos debet prius fieri
discussio inter personas notas principalis,an dimiserit procuratorem,ut ibi per ipsos,& sic uidetur secundum ipsos,quòd
citatio possit inchoari a procuratore, de quo Bart.& omnes
moder.in l.furiolo.ff.de re iudi.& Ioan.An.in cap.in nomine
domini,& ibi Abba.& Fely.de testi.& per Maria.Socin.in d.
cap.causam,licet Ioan.And.mutauerit mantellum in titu.de
primo decreto.§.sequitur,circa princip.in addi.Specu. versic.
nunquid,ubi tenet opin.domini Cyn.& tamen dicit Ioan. de
Imol.in dicto.§.si plures, quòd cautius est ante factum,quòd
fiat, sed si non fiat, non infringitur processus, & idem tenet
Paul.de Leaza.in clem.causam,de elec.sed quo ad consanguineos amicos Bald.in consil.35.incipien.Dyn.lib.1.dicit,quòd
consanguinei citari debent,idem Specul.in titu. de primo de
creto.in princip.& in titu.de citatione,§.sequitur,& idem tenent Bald.& Angel.in l.ut perfectius in 2.colum.de anna.excep.& Saly.in l.3. supra de procuratori. tamen Bald.in auth.
qui semel.in 2.column.dicit,quòd non debent citari consanguinei aut amici, nisi in casibus a iure expressis, & idem tenuit in rubric.de suc.edic.ad fi.& in l.2.in 4.colum.ff.si ex no
xa.causa agatur & in authentic.sed cum testator, in vltim.colum.infr.ad l.falci.& communis opin.est, quòd non requiratur citatio amicorum,secundum Alex.in d.§.apud iulia.colu.
13.in fi.uer.in ea.gl.ibi ad secundum,quam sequitur Abba.Si
cu.in d.c.causam,in 4.colum.& in consi.29.colum.3.ver.quo
ad tertium de interpositione primi decreti. uolum.2. & idem
Alex.in additio.ad Barto.in d.l.hæc autem, in magna postil.a
99 qua non est recedendum. † Contra secundam conclusionem
opponitur,certum est, quòd citatio potest fieri in ecclesia, ut
l.præsenti.C.qui ad ecclesias confugiunt,insti.de liber.§. mul
tis,& ibi Angel.ergo in domo potest fieri citatio.Solutio,uerbalis potest fieri in ecclesia, ut d.l.præsenti.iuncta glos.quia ecclesia est publici iuris,& quilibet ad eam habet aditum,ut l.1.
§.huius studij, ff. de iust.& iure, sed non sic in domo quis ci
100 tatur,si non habet aditum. † Sed realis in ecclesia non potest
fieri,ut l.2.eo.tit. & istud tenet Bart.in d.l.plerique, de in ius
vocan. & in tra. suo de citatio.in 2.q. nec etiam in finibus ecclesiæ text.& ibi Bart.& Bald.& Alexa.in 2.postil.in d.l.præsenti.& tex. in c.quisquis, 17.q.4.& in c.decret. de immunita.
eccle.in vi.& Ioan.And.in addi.Spe.de immuni.eccle.& Barto.& Bald.in l.2.de sacrosa.Sed Ang.in l.2.ff. de in ius vocan.
tenet contrarium,quòd citatio non potest fieri in ecclesia,&
ista opin.placet Alex.Imo.in d.l.2.& de sacrosanct.in addi.ad
Bald.& eam tenuit Cy.in l.ea quidem,inf.de accus.& seruiẽs
siue apparitor contrafaciens punitur officio iudicis, l.iulia de
vi publica.de quo per Inno.in c.qualiter & quando, de accusa. Sed Angel.Aret.tenet primam opin.quòd citatio uerbalis
potest fieri in ecclesia.in dic.§.multis, & latius in trac.suo de
malef.in glos.fama, pub.& in glos.in uerbo,in scalis sancti
Petronili.& dictis locis vide,quę possunt exerceri in ecclesia,
& scribentes in c.inter alia.de immuni.eccle.& Ang.Aret.insti.de pœna temere litigan.§.fina.in ultim.colum.Sed contra
hoc opponitur, quia citatio est de processu, & processus non
potest fieri in ecclesia. ut tenet Bald. in l.etiam in 4.colu.ver.
quæro quid si rustici claudunt portas,infr.de except.rei iudi.
& quæ notat Abb.Sicu.in c.cum ecclesia, de immuni.ecclesi.
Solutio,uerum est quatenus concernit reum & ipsum iudicẽ,
sed quatenus concernit ipsum nuncium, est quædam executio facti,unde propriè ille actus nuncij non est de processu iudicij,ita dicit Bald.in d.l.2.de sacrosanct.quid in hospitali.ui
de Bald.in l.si quis ad declinandam,in colum.13.& Alexand.
in l.præsenti.in additio.ad Barto.& Goffre.in summa qui tenent quod sic.
101 Item oppopitur, † quòd sufficit fieri citationem ad domũ,
ut l.ab eo.sup.eo.sol.ibi alias fuit in iudicio,ideo sufficit item
opponitur in l.2. supr.ex qui.cau.maio.sol. ibi ad audiendam
sententiam sufficit ut inf.dicam.Pro resolutione materiæ prę
dictarum duarum conclusionũ quæritur,utrum ab initio suffi
cit fieri citationem ad domum,dicit glois.in l.ex consensu,§.
eum,ff.de appell.quòd sub iudice lis est,sed Dy.in l.1.§.1.ff.de
lib.agno. dicit indistinctè quod sic per illum text. & l.scire oportet,§.oportet,de excusa.tuto.ubi dicit text.alternatiuè ad
faciem,uel ad domum, & in alternatiuis sufficit alteram partem uerificari, ut in regula in alternatiuis de reg. iu. in vi.sed
idem Cyn.in dicta l.4.§.prætor.de dam.infe.dicit,quòd tunc
demum sufficit citatio ad domum, si non potest haberi copia
personæ,vt l.1.de liber.agno.ff.quòd vi aut clam.l.aut qui aliter.§.& si forte,& istam partem tenet Inno.in capi.si.de eo
qui mittitur in possessio.causa. & idem Ricar.Malumbræ,quòd
primo personæ,deinde domi fieri debet, & ad idem gl.& ibi
Abb.Sicu. in ij.col.in c.causam.& c.si. & ibi Io.An. de dolo
& contu.& Pau.de Leaza.in cle.causam.de electio.& Barto.
in.d.§.prætor.& d.l.1.§.1.de libe.agno.& in trac.de cita. in
2.q.& Imo.Ludo. de Ro.& Alex.in.d.§.prætor ait.col.1.& l.
si finita.§. Iulianus. de dam. infec.& ideo requiritur, quòd
perquiratur per nuntium, an inueniri possit personaliter
per ciuitatem,vt dictum est super.& ista est communis secun
dum Alexan. ibi in prin.licet Bal.hic dicat col.vlti.ver. quæ
ro de ista ambasiata.quòd sufficit,quòd nuncius vadat ad domũ
citandi, & interroget, an sit in domo, & si respondeatur,
quòd non,ibi dimittat literas citatorias cum copia citationis citato in propria vel ad domum dimittenda.l.anteomnia.& ibi Luca.de penna.colum.5.in versi. non edita.C. de
castren.libr.12.& auth. offeratur. supra. de lit.contesta. non
autem habet necesse eum perquirere per totam ciuitatem.
alleg.gl.sing.in auth.de exhib.re.§.si vero etiam quidam. in
verb.examinet.col.5.vt sup.dixi.in primo nota.Sed ad illam
glo.respondet Alex.vt ibi per eum.& istam sequitur Lud.Bo
log.in d.§.si vero etiam quidam.in primis interpre.per dictã
glo.& in.d.l.4.§.prætor ait.Nam citatio quæ fit ad domum,
dicitur fieri in subsidium, vt probat tex.hic quem ad hoc allegat Abb.Sicu.in consi.84.volum.2.post princi. & in consi.
13.col.1.ver.facit ad hunc intellectum.eo.lib.vbi dicit,quòd
verba ista, citetur personaliter, vel ad domum, est alternatiua ordinis.scilicet vt primo personaliter,& in defectum ad
domum citetur.maxime quando statutum hoc pręcipit.quia
dicta verba stant proprie,vt satis sit citare ad domum.& idẽ
Bald.in d.§.prætor ait.& math.de mate.in suo singulari incipi.no.mirabile dictum Barto.& ideo nuncius in sua relatione dicere debet secundum Bar.& sequaces in d.§. prætor ait.
quòd prius diligenter perquisiuit citandum, & cum non
posset eum apprehendere, citauit ad domum. nec sufficeret
dicere in quam.& idem Abba.in.d.consi.84.colum. volentes etiam doc.super.alle.quòd si nuncius subiungeret,quòd
omnia fecit, ad quæ de iure, & secundum formam statutorum vel styli tenebatur, quòd illa verba generalia sufficerent.non enim repĺumitur pro nuntio,cum sit vilis persona,
sicut pro iudice, & idem tenet Imo. in consil.105.de quo
per Alex.in d.§.prætor.colum.3.in prin. tamen opin. Bald.
de vsu,& stylo curiarum Francię seruatur,quòd si non inueniat eum in domo vel itinere, citat in personam vxoris aut
seruitorum, hoc tenet Lucas de pen. in l. prouinciahum.
102 colum.2.in fi.C. de erog. mili.anno lib.12. † Et citatio sufficit etiam ad domum, quando quis citatur ad audiendam
sententiam: vt tenet glo.in l.2.ex qui.cau.ma. vt supra dixi.
in vlt.argu.contra istas conclusiones.siue sententia sit ferenda ante litem contest.vel post,secundum Bald.in l. vt perfectius.de annali excep.& ibi Angel. Item si alias comparuerit in iudicio vel ab eo. super eo.tit. & ibi omnes doc. &
sing.domi.de ro.tit.de dolo & contu. decisio.1.in nouis. &
in dec.8.eo. in antiquis. Si vero non fuerit in iudicio, sed
alias est casus, qui requirit celeritatem, vt causa damni
infec.vt.l.1.de damno.infec. tunc sufficit etiam ad domum,

secundum Bar. in d. §. prætor, & Mathe. de mare. in suo cons. tib. incipient. nota, quod citatio facta per nuntium &c. vt dixi supra.

103 † Item sufficit, si est vagabundus, secundum Bal. in d. l. vt perfectius, & vide eundem Bald. in l. 1. vbi de crimine agi oportet, vbi dicit, quod scholaris vagabundus debet citari ad domum, quam reliquit, de quo infr. dicam, & qualiter citari debeat vagabundus, vide per Innoc. in c. fin. de eo, qui mitt. in possessio. vbi etiam dicit, quod citatio legitimè facta ad domum reddit citatum contumacem, sicut si fuisset citatus personaliter, & idem Bar. in d. l. ex consensu. §. cum, de appel. & Bal. & Ang. in d. l. vt perfectius, & idem Inn. in c. ex parte, de testi. & hoc si fiat cum testibus, aut tabellione, aut literis: secus si nudo verbo: tenet Spec. in tit. de cita. §. sequitur, versi.
104 sed nunquid sufficit, vbi dicit † in criminalibus sufficere citationem ad domum, & Bal. in d. vt perfectius, in 2. col. & Bar. in l. inter accusatorem, ff. de publ. iud. & Ang. Are. inst. de pœna temere litigan. §. fi. in 2. col. & per gl. Cy. & Bal. in l. accusatoribus, in uer. & contumacia. C. de accu. licet aliqui contra: tamen ista est communis secundum Alex. in d. §. prætor ait, col. 4. ver. & iuxta prædicta, & Bar. in extrau. ad reprimen. in verbo, publicationem, vbi dicit, quòd in crimine læsæ maiestatis valet citatio ad domum etiam hoc non contesti.

Nec obstat l. 1. ff. de lib. ag. & l. fere oportet, §. oportet, qui est alternatiua ordinis, & intellige de domo habitationis secundum Bar. & Doct. in d. §. prætor ait, & Bald. in d. l. vt perfectius, in 4. col. & Bar. & Alex. in l. 1. §. habitare, ff. de his, qui deiecerunt vel effuderunt, vnde non sufficit fieri citationem ad stationem seu apothecam, si alibi habet priuatam domum secundum Bar. in d. §. prætor ait, nisi secundum Ang. ibi inueniatur personaliter, l. lex cornelia. §. 1. ff. de iniur. & idem Alexa. in d. §. prætor, col. 2. uersi. item prædicta, & Abb. in c. causam quæ, in
105 4. col. & Ang. Are. in d. §. si. in ult. col. † quia is non dicitur habitare domum, qui solum habet apothecam inferius, sed qui habitat in parte superiori, ut d. §. & §. habitare, & l. lex cornelia. §. si tantum, in uer. mercatoris, ff. de iureiu. & Alex. in consil. 50. col. 1. uol. 1.

Nec obstat, l. item apud Labeonem, §. conuicium, ff. de iniurijs, ubi æquiparatur iniuria facta in domo ei, quæ fit apud stationem, quia loquitur in iniuria facta, non de citatione, & idem Bal. in d. l. vt perfectius, col. 2. & ibi Ang. Et si habitat in
106 † diuersis locis text. in clem. causam, de elect. dicit, quod fieri debet in domo, in qua communiter solitus est morari, & ibi Ioan. And. licet securius sit secundum eum si in utroque loco fiat, pro quo uidetur text. in l. 2. in fi. ibi assiduæ conuersatur, & ibi Ang. & Doct. sup. vbi senato, vel clari. ubi Ang. dicit, quod
107 † ad hoc quòd quis dicatur mutasse domicilium, requiritur, quòd per spacium. 10. annorum conuersatus fuerit, nisi animo, & intentione domicilium côtrahendi mutauerit: alias si tum spectaretur tempus. l. nec episcopis. C. de incolis, libr. 10. & ponit exemplum in scholari, qui studuit. 10. annis in ciuitate: nam ratione conuersationis ibi conuenitur, non quod domicilium ibi contraxerit, cum ibi non steterit animo rema-
108 nendi, & idem tenet Ang. in d. §. prætor ait, † secus est secundum eum, & Bart. ibi, si lex uel statutum disponeret citari ad domum solitæ habitationis, uel uteretur alio verbo præteriti temporis: nam tunc sufficeret citatio ad domum, in qua pro maiori parte anni habitare consueuit, ut d. cle. causam & opin. Bar. sequutus est Alex. in consi. 6. uol. 2. per totum, & Io. de Imo. in consi. 105. ubi exponit, d. cle. causam, dum dicit esse fiendam in domo, in qua communiter habitare consueuit: quod intelligi debet, scilicet tempore intimationis, seu citationis, & iste videtur rationabilior intellectus, quam ille, quem ibi ponit glo. Bart. vero in d. §. prætor, dicit per illum tex. ibi, in qua degit &c. citationem fiendam, vbi habitat tempore citationis.

Nec obstat cle. causam, quia loquitur, vbi intimatio côtra absentem fit in loco, vbi consueuit habitare, sed non loquitur in citatione, quæ debet fieri in domo, ubi degit citandus, & idem tenet Ludo. de Rom. in consi. 454. & Alex. in d. §. prætor ait, col. 2. uersi. in quantum tangit Bar. & Spe. in tit. de cô pe. iud. adi. §. 1. uer. sed nunquid sufficit, sed Abb. Sicul. in d. c. causam, de dolo & contu. distinguit, quòd aut citandus est absens, & non habet familiam in aliqua domorum, in quibus consueuit habitare, & tunc debet fieri citatio, vbi communiter consueuit habitare, & ita loquitur illa clem. causam, nisi absens habet familiam in loco, vbi minori parte anni consueuit habitare, & tamen est absens ab utraque domo, & ponit Abbas exemplum in illo, qui habitat in villa maiori parte anni, in ciuitate vero minori parte anni, & nunc tempore citationis, non est in ciuitate, nec in villa, sed familia est, quia citius proueniet citatio notitiam absentis domini, nam ridiculosum est, quòd citatio fiat in villa, vbi nullus habitat.

109 † Quia venio ad expeditionem tertiæ, & quartæ conclusionum, & primo opponitur contra primam conclusionem de leg. ad peremptorium, ff. de iud. vbi citatio non dicitur peremptoria, nisi peremptoriè dicatur, ergo minus bene. Solutio, illa lex loquitur in citatione expectatoria post litem contest. ad hoc ut possit perueniri ad diffinitiuam sententiam, uel secundum decretum, ut hac l. & l. contraria, item opp. de l. contumacia, ff. de re iudi. & cap. de illicita. 24. qu. 3. vbi non dicitur peremptoria, nisi dicatur. Solue ut in præcedenti. Item opponitur contra quartam conclusionem de l. tres denunciationes, sup. eo. ubi non requiritur, quod peremptorie dicatur verum est, quia tres denuntiationes, seu citationes habent vim peremptorij, & ideo non est necesse. Item opponitur de l. si quando. C. de testi. & c. in nomine domini, eo. tit. & d. l. fi. de ferijs, ff. in quibus iuribus dicitur, quod citationes habent uim peremptorij etiam, sed non dicatur.

Solutio, omnes dilationes probatoriæ, siue termini dati ad probandum sunt peremptorij, ut d. l. fi. & ibi Bar. & etiam termini, siue citationes quælibet quando citatur quis post litem contest. ad alia peragenda, vt iurare testes, ut d. l. si quando, & d. c. in nomine, contra istam solu. opponitur d. c. consuluit, de offic. delega. vbi ad recipiendos testes, & depositiones publicandas requiritur peremptorium, sed illud soluam, infra in resolutione materiæ.

Item opponitur, quòd citatio sit peremptoria etiam si peremptoriæ non dicatur de l. cessante, cum sua gl. sup. eo. ubi si iudex met citat partem, habet uim peremptorij. Solutio, iste est casus fallentialis, quando iudex citat per se, & tenet gl. in d. cap. consuluit, super verbo, terminum. Opponitur contra istud de c. 1. de supp. neglig. præla. Solu. ibi loquitur, quando inferior requirit superiorem. Item opponitur de c. fi. de uita, & honesta. Solutio, ibi agitur de præsentatione priuilegij clericalis, contra oppo. de c. plebs. 71. di. so. ibi agitur, & fit ex abundanti.

110 † Pro resolutione materiæ quæritur, verum quælibet citatio, siue terminus dicatur peremptorius etiam si peremptoriæ non dicatur. Saly. in l. si ea, inf. de accu. melius, quam alibi tractat hanc materiam, & ibi distinguit, aut iudex præfixit terminum actui extraiudiciali, aut iudiciali. Primo casu semper dicitur terminus peremptorius etiam si non exprimatur, ratio: quia terminus in se est vnicus licet arbitrarius, & pro hoc l. si eo tempore de remissione pig. inf. & l. si quis ita. §. si conditioni, ff. de hæred. inst. & l. mancipiorum, & ibi tenet Bar. & pulchrè Alex. in addi. ff. de op. leg. & l. 1. de curato. bonis dando, & l. Titia. §. imperator, ff. de leg. 2. & Bar. in extrau. ad reprimen. super verbo, termino in fi. Innoc. & Host. in c. cum nobis, de elect. Secundo vero casu facit Saly. 4. membra nam aut est terminus præfixus ad libelli oblationem, aut iam oblati prosecutionem, aut prosecuti probationem, aut ad audiendam sententiæ prolationem. Primo casu quando iudex statuit terminum ad agendum, vel accusandum, tunc licet iudex non adijciat peremptoriæ, tamen erit terminus peremptorius, d. l. cessante, & ibi Lud. Bolog. in primis interpretatio modo intelligit illum text. quod loquatur de trina monitione facta per iudicem, sed prima communis est, quam & tenet Fely. in causam, quæ in 2. colum. ver. quando sit opus, de rescrip. Fatetur tamen Salyc. quod si iudex vult dare nouum terminum, potest: per l. diffamari, sup. de ing. & manu. secus si in præfinitione temporis sit comminatoria, uelet quod alias si inf. certum terminum libellum non porrexeris in nisi pronuntio te amplius agere, vel accusare non posse, tunc iudex postea alium terminum dare non potest, quia contra sententiam iam latam venire non posset, nisi aliquo remedio rescindendi tanquam functus officio suo, ut leg. dicere, in fin. ff. de arbit.

Secundo vero casu principali, quando terminus datur ad prosequêdum libellum porrectum, & tunc aut iudex adijcit aduerbium (peremptoriæ) & non habet dubium, ut ff. de iud. l. nonnunquam, aut non adijcit, sed simpliciter terminum statuit ad prosequendum causam, & glo. in leg. Papinianus. §. 2. ff. de inoffic. testam. videtur velle, quod in ciuili terminus non sit peremptorius, sed imo est peremptorius, sicut in criminali, ut l. inter accusatorem, cum not. per Bar. & Doct. ff. de publ. iud. & l. 3. cum ibi not. maximè per Saly. ubi not. qui acc. non poss.

111 † Tertio casu principali quando ad probandum terminus est datus, & tunc quælibet citatio, siue dilatio legalis, siue iudicialis dicitur peremptoria, ut l. 1. in fin. sup. de dila. & l. ope. tione, §. 2. & l. fi. & ibi Bar. & Doct. ff. de ferijs, & c. 2. de testibus Bar. in l. si finita. §. Iulian. ff. de dam. infect. in 2. col. & Fely. in d. c. causam de rescrip.

112 † Quarto casu principali, quando terminus statuitur ad sententiam audiendam, & tunc non dicitur peremptorius, nisi peremptoriæ dicatur, ut hic, & l. ad peremptorium, & ibi Bar. Ang. & Doct. ff. de iud. & c. cum olim, de insti. & c. cum Bertholdus

thol-

theidem, de re iudi. & extra literis, de off. dele. & l. vlt. item in
edicti quæ sententiæ sine apella. item etiam & vltimo, quæ
sententiæ sine appel.

Item etiam in ingressu litis, secundum Io. And. & Abb. in
3. colum. & Io. de Imola in consil. 132. col. 2. ver. ad tertium
& c. & Felyn. in c. consuluit, de offic. deleg. licet Innoc. ibi te-
neat contrarium, quod non requirantur ista uerba, & perem
ptoriæ, sed communiter tenetur oppositum secundum Fely.
in d. c. causam, de rescrip. fallit in causis summarijs, vt clem.
sæpe in uer. citationem, de verbo. significa. & ibi Ioan. Andr.
vt inf. dicam, in alijs vero sufficit simplex citatio, vt sup. dixi
in secundo, & tertio casibus, & idem tenet Bar. hic, & d. §. iu-
lianus, col. 2. & Specu. in titu. de cita. §. viso. & Innoc. in c. ad
113 petitionem, de accusa. † Item etiam requiritur peremptoriũ,
cum iudex peruenit ad primum secundum decretum, quod
potest interponi post litem contest. ut leg. properandum
§. sin autem reus, & ibi gloss. & doct. supra de iudi. & tenet
glo. hic, quam sequitur Bart. Bald. & Saly. & Ludo. Bolo. in
suis primis interpreta. licet Iac. But. contra, & idem tenet gl.
Bar. & doc. in d. §. iulianus, & Ange. Are. de actio. §. si minus,
col. 10. & Bal. consi. 166. incip. casus talis cauetur. lib. 3. item
secundum Bart. hic & Inno. in c. ad petitionem de accusa. &
Abb. in d. ca. causam, & latius in c. consuluit exceptis de graui
præiudicio, requiritur peremptorium uel trina citatio, & idẽ
Felyn. in d. c. causam, & latius in c. consuluit, decem casibus
quos ponit in d. c. consuluit, licet Imo. teneat contrarium in
d. §. iulia.
114 † Item etiam in sententia absolutoria ab obseruatione iu-
dicij secundum Bar. & Alex. requiritur peremptorium tenet
Bal. per illum text. in l. properandum, §. & si quidam, sup. de
condi. & quod in supradictis casibus, scilicet ingressu litis in
sententia diffinitiua, missione in possessionem ex primo de-
creto & secundo, & sententia ab obseruatione iudicij requi-
ritur peremptorium, seu trina citatio, & non quo ad alia me
rita causæ cum quælibet citatio dicatur peremptoria, tenet
Ægid. & Abb. post Io. An. & ibi Fely. Sande. in d. c. consuluit
& latius Fely. in d. cap. causam de resc. & Inno. Ioan. de Ana
nia & Maria. Soc. Senens. in d. c. ad petitionem, de accusa.
Bar. Bal. Saly. & Alex. hic, & Bar. Ludo. & Alex. Imo. in d. §.
iulianus & Bar. in extrauagan. ad reprimen. super verbo, di-
cto crimine, & tracta. de cita. 12. q. & Ang. in l. 1. §. stipulatio
ff. si cui plusquam per l. Falci. Matth. hic Matthe. in d. notabi-
li, no. quod citatio peremptoria. Specu. in titu. de cita. §. viso.
licet in titu. de dilatio. §. videndum, post prin. ver. termini, di-
cat, quod non meminit se legisse, quod citatio ad merita cau
sæ dicatur peremptoria, sed præcedens vera, & communis;
115 † & etiam in sententia annotationis bonorum requiritur pe
remptoria secundum Inno. in d. c. ad petitionem & Ioan. de
Imo. in d. §. iulianus, & ibi vide cum quando duo iudices re-
quirunt tertium, an requiratur tertia requisitio. & Bald. in l.
fina. & ibi Alexand. ff. de ferijs, & Bald. in l. tres denuntia-
tiones, inf. eo. Idem in sententia lata super desertione, ut te-
net Bald. in l. eos, in princip. colum. 2. uer. modo quærit glo.
in fin. & videtur velle Barto. hic, dum dicit, & alias similes,
116 per l. præses, sup. eod. & Alexand. hic, Aduertatis, & † quod
licet in supradictis casibus requiratur peremptorium, fallit,
si iudex per seipsum admonet partem, quod talis compareat,
quia habet uim peremptorij absque eo, quod exprimatur, ut
est singularis glo. Abb. & Fely. in d. ca. consuluit, de offic. de-
leg. Abb. in c. 1 de mutu. pet. in notabilius & Fely. in d. c. cau-
sam de rescrip. in prima fallentia, & Barto. in dicto §. iulia-
nus, & in extrauagant. ad reprimendum super verbo, ter-
mino.

Et idem si a nuntio præsente iudice fiat citatio, secundum
Bald. in d. l. 2. sup. eo. Fallit secundo, quando fiunt tres citatio
nes, ut hic & l. tres, inf. eod. & Barto. & doc. in d. §. iulianus.
Fely. in d. c. causam, de rescript. Ange. Areti. in dicto §. si mi-
nus, colum. 11. uer. 4. casu principali. Fallit tertio secundum
Barto. in dicto §. iulianus, si facta sit comminatio in citatio-
ne, videlicet, quod alias termino elapso procedatur contra ip
sum ad cognitionem, & pronunciationem iustitia median-
te ipsum quia istud habet vim peremptorij, vt leg. in perem-
ptorio, ff. de iudi. licet glo. Innocen. & compostel. in d. c. cau-
sam teneat, quòd comminatio facta in simplici citatione nõ
habet uim peremptorij sed gloss. intelligitur & expressè hoc
dicit, quod comminatio de procedendo quantum de iure po
terimus non habet vim peremptorij, quam allegat pro ordi-
naria Ioan. de Imol. in dicto §. iulianus, dicens idem, si iudex
facit citationem, quod tali die ad audiendum sententiam,
veniat cum comminatione, quod alias elapso termino pro-
cederet, prout iuris fuerit ad diffinitionem iustitiam me-
diante.

Nam illud verbum prout iuris erit, denotat ordinem in
processu, & per illa verba (iustitia mediante) denotatur re-
ctitudo iudicis circa merita, vnde talis vnica citatio non ha-
bet vim peremptorij, sicut non haberet si simpliciter dixis-
set, quod alias elapso termino procedet ut iuris erit & iusti-
tia mediante, non adendo illa verba, ad sententiam audien-
dam, & Anto. de But. in c. sæpè, 8. col. de appel. uer. ibi puto,
dicit, quod illa verba quantum de iure poterimus nõ habent
uim peremptorij, & ita singulariter refert, & sequitur Fely.
in d. ca. causa, de rescript. sed opin. & fallentiam domini Bar.
tenent domini de Rota. de re iudi. incipien. item licet in cau
sis prophanis &c. decisione, 10. in nouis, & idem de Butr. In-
no. Anania, & Maria. Soci. de Senis in d. c. ad petitionem, &
Barto. in l. ad peremptorium, ff. de iudi. Specu. in titu. de cita.
§. uiso. versicu. item Ioan. de Imo. & Ludo. de Roma. in §. iu-
lianus, & Bald. in d. l. ad peremptorium, de Butr. in d. c. con-
suluit, 6. colum. facit, quod no. idem de Butr. in c. 2. ne cleric.
uel mona. dicens, quod vnica monitio cum comminatione
sub pœna priuationis omnis priuilegij clericalis habetur lo-
co trinæ citationis seu monitionis, de quo tamen uide Abba.
ibi & Fely. in c. quod super his, in 7. fallentia de maio. & obe.
facit quod not. idem de Butr. in c. cum causam de iura. calum.
pen. col. ubi dicit, quod si statuitur terminus ad responden-
dum positionibus, cum comminatione quod si non uenerit
habebitur pro respondente, & confitente, tunc eo non ue-
niente potest declarari eum haberi pro confesso, de quo ui-
de Abb. in pen. col. & Fely. in d. ca. causam, de rescriptis in 3.
col. & Ang. Are. in d. §. si minus, col. 6. ver. 2. casu principali,
idem est, si dicatur in citatione, quod alias procedemus abs-
que te ad vlteriora, vel te habebimus pro contumace, secun
dum Fely. in d. c. causam, colum. 2. item si comminatio dicat,
alias elapso termino te non audiemus, quia importat perem-
ptorium secundum Bart. & Alex. ibi in addi. in d. l. mancipio-
rum, de opti. leg. prope finem; & sequitur de But. in c. pasto-
ralis in 4. colum. de excep. vbi etiam melius omnibus latè po-
nit, quando in dubio termini præsumuntur peremptorij, &
ibi vide Fely. idem dicit Ange. Are. in d. §. si minus, in 10. col.
ver. 1. casu prin. si dicatur in comminatione, ultra terminum
pronunciabimus te vlterius audiendum non esse, licet Bald.
in l. 2. sup. qui admit. ad bo. poss. contra tabu. & Alex. in addi.
ad ipsum in rub. comminati, vel epist. program. teneat con-
117 trarium. Aduertatis † quod licet gl. in d. ca. causam de rescri.
dicat quod comminatio quantum de iure poterimus, facta in
simplici citatione non habeat uim peremptorij, fallit secun-
dum Bald. in d. rub. comminatio, vel epistol. programma. in
causis summarijs, quia in istis illa clausula (quantum de iure
poterimus significat posse vndecunque etiam per arbitrium,
& no. idem Bald. in auth. & qui inf. de bo. autho. iud. poss. vel
118 uenundat contrarium † tenens Ludo. de vrbe & Alex. in d.
§. iulianus quia aut est casu cognoscenda simpliciter de pla-
no &c. & tunc nulla citatio perẽptoria est necessaria, ut cler.
sæpè in ver. non peremptoriæ, de verbo. signifi. aut est causa
sumaria solum, quia iura appallant eam summariam, & tunc
requiritur peremptoria citatio, & idem tenet Alex. in rubr.
inf. comminati uel episto. progra. in mag. postil. & probant,
quia ad primum decretum sufficit cognitio summa, auth. ei
qui de bo. auth. iuncta gloss. in verbo examinatio, & ibi Bal.
col. 6. & tamen ad primum decretum requiritur perempto-
ria citatio, vt dicit glo. & omnes scribentes in dict. §. iulianus
& sup. dixi.

Et quod in causis summarijs non requiratur peremptoriũ
tenet Abba. capitul. cum olim, in pe. notabili de re iudica. &
Alex. hic in fi. magnæ postil. & Bart. in extrauagan. ad repri.
super uerbo, termino. Aduertatis secundo, quod non iudex
nunquam debet ad talia verba promoueri hoc est ad commi
nationem sine iusta causa, ut patet in l. nonnunquam, ff. de
coniudi. in fin. & hic in versic. commonefacto, vel si in eadem
contumacia perseuerauerit, propter quod patet, quod fuerat
prius citatus, ita dicit Saly. in d. l. sita. qui. ac. in. non poss. &
allegat bonam rationem.

119 † Quia pluralitatem terminorum a lege inuentam iudex
non debet diminuere sine causa, ut l. 3. §. siquis condemnatus
sit, & l. 2. ff. de re iud. & idem tenet Ang. Are. in d. §. si minus,
11. col. uersi. aduertas tamen, & idem Fely. in d. c. causam, de
120 rescrip. & sciatis domini, † quod regulariter etiam ubi requiri
tur trina citatio, possit fieri vna pro omnibus sm gl. in c. con-
stitutionem de sent. excomm. in 6. ut hic est, & in d. l. ad perẽ
ptorium, & in cap. de illicita, 24. quæst. 3. & l. contumacia, ff.
de re iudic. & tenet Bar. in d. §. iulianus, & Bald. hic in 3. no-
tabili, quod non est necesse, quod ponatur peremptoriæ, quã
do dicitur pro omnibus, quia uerbum (pro omnibus) est uer-
bum iudicis, & uerbum, peremptoriæ, est uerbum legis se-
cundum Bal. hic tamen fallit in quinque casibus, quos uidea
tis per Alex. in d. l. contumacia, & reliqua in hac materia per
ipsum in d. §. iulianos, & Fely. in dict. c. causam, de rescrip. &
alijs locis, & de allegatis.

Quæro

221 † Quæro vtrum terminus datus ad excipiendum simpliciter intelligatur peremptorius. Hostien. in capi. pastoralis, de exceptio. tenet quod sic, & Spec. in tit. de dilatio. §. 1. versic. exceptoriæ, & Ioan. Andr. in d. cap. pastoralis, & in cle. vna. eod. tit. & Bald. hic, in 3. col. versic. extra quæro, & Angel. in l. fin. ff. de ferijs, & dato quod iudex peremptoriè expressent ad proponendum exceptiones, poterit lapso termino proponere, vt in casibus dicta clem. 1. & dicto cap. pastoralis, & ibi Abb. & Felyn. colum. 1. cum seq. & Bartol. in dicta l. mancipiorum, de optio. lega. versic. vlt. not. & ibi pulchre Alexan. in addit.

222 Et † dicitur peremptorium, secundum Bald. in l. tres denunciationes, inf. eod. in prin. quia perimit disceptationem, & tergiuersationem, & moram aduersarij etiam perimit, processum contra eum aperit, & in suum præiudicium habetur pro potestate, in authent. qua in prouincia, sup. vbi de crimine agi oportet, ita dicit text. in l. & tertium, ff. de iudic. &
223 sic expresso significato huius verbi colligitur, quod † post peremptorium non admittitur quis ad excipiendũ, vel probandum, secundum Bald. in d. l. tres, fallit in casibus notatis, in d. cap. pastoralis, clem. 1. de except. & quando post peremptorium, admittitur quis ad probandum, uide pulchre Alexan. post Bartol. in d. l. mancipiorum. Cyn. & Salyc. & Doct. in d. l. ea qui accus. non possunt. Dy. in regula, indultum, de regul. iur. in 6. Ioan. de Imol. in l. quamdiu, la grande, de acquirenda hæreditate, & per Angel. Aretin. in d. §. si minus. x. colum. versic. quæro statuit iudex, &c.

224 Venio † ad expeditionem quintæ, & sextę conclusionum, & primo opponitur, quod iudex non potest facere citationem personalem capiendo ad corpus de. §. si non administrat. in authen. de exhiben. reis, sol. secundum glo. & Bart. hic ibi loquitur in iudice delegato, text. vero hic, super quo conclusio mea fundata est, loquitur in ordinario.

Sed contra hoc opponitur de. l. ista, ubi dicitur, quod ordinarius debet prius in contumacia constituere antequam possit personaliter capi facere. Solut. hic loquitur si de urbanitate uelit. ar. l. debitores, inf. de pign. nam quoties iudex uult
225 citare, potest personaliter, ut infra dicam, † sed in deleg. glo. tenet hic, quod non potest, licet in l. 2. ff. de iurisd. omn. iudic. teneat contrarium, dicens, quod post litem contest. quilibet delegatus potest citare personaliter per text. in d. authent. de exhib. re. §. si non admi. & ante litem contestatam, inquit potest principis delegatus, ut in auth. de litig. §. omnem, uersic. in alijs, collat. 8. quamuis Bartol. Angel. Paul. de Cast. Ludo. de Ro. & Alexan. in d. l. 2. teneatur, quod delegatus principis ante & post litem contest. possit indistinctè citare personaliter, & idem Specu. in tit. de iudic. deleg. §. sequitur, uersic. potest. & in tit. de primo, & secundo decret. §. penult. circa princ. & ista est communis sententia.

Sed uerius uidetur de iure. quod non potest etiam delegatus principis, quia nulla lege cauetur, secundum Cyn. in authen. qui semel, inf. eodem, in 5. quæst. nec ibi, nec in corpore unde sumitur, licet permittitur citare per edicta, non sequitur,
226 ergo ad personam capiant. † cum illatio non fiat de separatis, ff. de minoribus, l. Papin. exul. & ff. de acquir. possess. l. na-
227 turaliter, §. nihil commune, † & specialia non sunt extendenda, ut l. ius singulare, ff. de legi. quando non est omnimoda ratio, uel minor ratio permittenda, in quo petitur extensio, quã in casu, in quo est facta dispositio, ut not. plene Salyc. in l. 2. supra, de noxal. actio. uide latius, quam qui maxime, per Ant. Corsetum in suis singul. in litera, extensio. sed minus debet permitti captura personę, quam citatio per edicta, ergo similitudo, quam facit glos. in dicta l. 2. non est bona, nec ratio, quod potest subdelegare, ut l. a iudice iudex, C. de iudi. ita dicit Salyc. hic, & in dicta l. 2. quem ibi sequuntur Alber. Fulg. & Ias. colum. 8. circa medium, uers. tertia principalis conclusio. & Ioan. Fabr. in dicta authent. qui semel.

228 Quo † uero ad alios iudices delegatos ab alio, quam principe, dicit glo. quod post litem contest. potest citare realiter, per authent. de exhibend. reis, §. si uero non administrat, ibi, nihil facere ualente eo, quod lis coram eo non erat contesta. ergo referendo istum uer. ad supradictum, ubi loquitur de captione personæ, arg. a contrario sensu, lite contesta. possunt citare realiter, sed glos. ibi, in uerbo, iudex: tenet, quod solus ordinarius potest, & nullus delegatus possit etiam lite contesta. & istud est de mente glo. nostræ relatæ ad text. nam cum loquatur lite contesta. & gloss. dicat, delegatum citare non posse, sequuntur, quod lite contest. non potest. Et hanc partem sequitur Bartol. & Bald. hic in 3. columna, versic. quæro num quid delegatus post litem contestatam, & idem Salyce. in a. colum. in 6. quæstione, & est ratio, quia talis captura est maior, quam missio in possessionem etiam verã, vel saltem par, vt hac l. & capere personam est quodammodo in carcerem ducere, quod non omnibus est permissum, sed tantum maioribus magistratibus, vt l. 2. ff. de in ius vocan. & l. 3. sup. de iurisd. omnium iudic. & Bartol. Bald. Ludou. Ponta. de vrbe, & Alexand. in dicta l. 2. ff. de iurisd. omnium iudic. Bartol. Paul. de Castr. Ioan. Baptista de Caccialupis, in l. plerique, ff. de in ius vocan. & tenet idem Ioan. Bapt. in tract. de debito suspe. & fugi. in quæst. 4. princip. post princip. & Bartol. & sequaces fundant se super tex. in authent. de testibus, §. si vero ignoti.
229 collat. 7. † vbi delegatus non potest testes vacillantes, aut pecunia corruptos torqueri facere, sed debet ad superiorem remittere, & respondent ad dictam l. 2. de iurisdict. omnium iudicum, & etiam ad §. si vero non administrat. de exhibend. reis, vbi non valente agere aliquid ante litem contestatam, propterea non infertur quod omnia post litem contest. agere possit, vt ibi per eos. Sed Iason post Fulgos. in dicta l. 2. colum. 3. versic. 2. conclusio glo. &c. dicit Bart. & Doct. non rectè considerasse textum in d. §. si vero ignoti. & bene iudicio
230 meo, quia † ibi non dicitur, quod remittere debeat ad superiorem, sed quòd delegatus, qui non habet istos seruientes publicos, debet facere torqueri, & verberari testes vacillantes per apparitores præsidis: certè isti apparitores non sunt iudices superiores, imò sunt nuntij, & seruientes publici ad inferendum torturam, & similia deputati, l. omnes, in princip. & §. si vero apparitor. C. de episc. & cleric. sed delegatus non habet familiam talem, ideo petit familiam iudicis, & potestatis, per quam punit testes, & sic ille textus probat contra Bar. quòd imo delegatus punit testes per familiam præsidis. Et ad illum text. respondet Fulgos. quod ibi speciale est in teste falsum deponente, quia potest a quocunque puniri, coram quo falsum deposuit, per l. nullum, C. de testi.

Sed hanc responsionem non approbat Ias. cum sit magnũ dubium, an dicta lex habeat locum in delegato, de quo se re-
231 mittit ad eum per dicta in l. 1. §. fin. ff. de offic. eius, † ideo dat aliam responsionem, & intellectum ad d. §. si uero ignoti. quod non loquatur de pœna imponenda testi vacillanti, & falsum deponenti, sed de tortura, quæ sibi adhibetur pro veritate eruenda, quam delegatus facit per apparitores, vt ibi. & aliquando secundum eum tortura adhibetur pro pœna delicti, vt si statutum dicat, quod si quis portet arma, torqueatur, idest, habeat duos ictus funis, & ista est pęna meri imperij, & non posset expediri per delegatum, aliquando imponitur tortura pro eruenda veritate testis, & iste est propriè casus, d. §. si
232 vero ignoti. vt ibi per eum, tamen tenet † communem conclusionem, quod delegatus inferioris non possit facere citari re, & sic capi personam inuitam, hæc limita, secundum Ludo. Ponta. in dicta l. 2. de iurisdic. omnium iudicum, esse veram, quando ageretur de capiendo illum, qui non esset suspectus de fuga. sed in eo qui esset de fuga suspectus, dicit licere. arg. l. ait prętor, §. si debitorem, ff. quæ in fraud. cred.

233 † Item suspectus de fuga captus etiam ab incompetenti iudice, non potest exceptionem incompetentiæ opponere, quia sicut potest capere tempore incompetenti, quia feriato vt notat glo. celebris quam Bart. Bald. & Alexan. sequuntur in l. fin. in verbo, fideiussionis, sup. de ferijs, vbi Bal. dicit non esse alibi, & tenet Bartol. in d. §. si debitorem, & Bald. Angel. Aret. & insuper Ias. in 15. col. vers. item aduertite, quod &c. instit. de actio. in princ. & Angel. in l. 2. ff. de ferijs, & ibi Ludo. qui pro glo. allegat text. in cap. fin. ver. necessitas, de ferijs, & Bald. in tract. de carceribus, ver. secundo principaliter quæritur, & idem Ioan. Baptist. in dicto suo tract. de debi. suspec. & fugi. in quarta quæstione princip. colum. 1. & latius, & cęteris melius, in 8. quæst. princip. ergo eodem modo, & in loco, & a persona incompetenti, arguendo de tempore ad locum, & ad personam, & l. miles ita. ff. de testam. milit. & l. qui plures, ff. de vulg. & pupil. substit. & habetur in l. vinum, ff. si certum petatur, & l. fin. ff. de triti. act. & quod suspectus de fuga possit capi etiam ab incompetenti iudice, & captus de incompetentia capientis non possit opponere, tenet Ludouic. in l. de pupillo, §. meminisse, ff. de noui operis nuntia. per antiqua fundamenta, de quibus ibi per eum, & idem Ludouic. in consil. 242. incip. vnum est, quod substantialiter obijcitur, & ibi dicit, quod ista fuit mirabilis, & singularis decisio Pet. de Anch. in consil. 194. & aduertatis, quod illud consilium Petr. de Anch. alias est 182. & incipit, in Christi nomine præmittendum, secundum Alexan. in dicta l. 2. ff. de iurisd. omnium iudicum 3. colum. qui aliter, & respondet fundamentis Pet. de Anch. & etiam Ludou. de Vrb. dic, ut ibi per eum, & uidete etiam Bald. in l. generali, C. de decur. lib. 10. & Ias. instit. de actio. in princip. colum. 18. uer. an uero debitor. quamuis simpliciter sequatur Ludou. in dicta l. de pupillo, §. si quis riuos, & opin. Pet. & Ludou. reprobat Illustr. Doctor Fran. de Aret. in consilio 95. incipien. respondebo breuiter dubijs, ubi mirabiliter respondet, & refert etiam Iason in dicta l. 2. qui tamen tenet opin. Petr. & Ludou. & ipsam confirmat quatuor funda-
234 mentis, ut ibi, † nam quando quis potest facere propria authoritate

[illegible] aliquid [illegible], non tamen [illegible] processus, solet ad hoc allegari gl. & elegans in [illegible] de [illegible] feriis, & cum hoc sententia [illegible] dictus dom. Ioan. Bapt. [illegible] qui ibi in [illegible] columna distinguit, de quo ibi per eum, & Alexan. in addit. ad Bart. in l. ait prætor, §. si debitorem, ff. de his quæ in fraud. cred. & reliqui in materia fugæ dicam infra. in ubi non contrario [illegible] conclusionem, sed an delegatus possit [illegible], uide Specul. & ibi Ioan. And. in tit. de dolo, & contum. §. nunc dicamus, & Alex. in l. 1. ff. si quis in ius vocatus nõ obtemperauerit, & Angelus in consilio [illegible] incipiente, regulam.

†Nunc expediamus, an ordinarius possit citare realiter, &
135 primo opponitur de leg. j. cum authentic. sequent. supra, de officijs diuersorum iudicum, & de §. necessarium, in authen. ut nulli iudicum, collatione 9. solu. dicit gl. quod regulariter potest ordinarius capere personam, quandocunque vult. Fal-
136 lit ratione personæ, †ut si est mulier, quæ nõ potest capi personaliter, ut d. l. 1. & auth. ibi posita, & l. 2. de exactio tribu. ca. mulieres, de iud. in 6. nisi in causa criminali, ut d. §. necessarium, prope fi. & istud tenet Bart. hic in 3. col. & Saly. in 4. colu. sed contra hoc opponitur de auth. de restit. & [illegible] quæ part. in trimense, §. fi. sol. ibi loquitur in meretrice, vel luxuriosè uiuente, quæ potest personaliter capi: secus est in honesta muliere secundum Bal. in pen. col.

137 †Sed Ange. hic in fi. tenet, quòd mulier honesta possit capi non ut incarceretur, sed ut ad iudicem ducatur si absque ea iudicium experiri non possit, & sine dedecore in iudicio potest esse, ut l. 1. §. quid ergo, ff. de vent. insp. Sed contrarium tenet Cy. in auth. sed nouo iure, inf. de custo. reo. & Bald. in tractatu suo de carce. in 2. q. & Bar. in d. §. necessarium, & Ioan. Bapt. in suo tract. de debi. suspect. & fugi. in 5. quæst. princip. versicu. vi, quæro utrum mulier. Ista est communis opin. pro qua est tex. in d. c. mulieres, de iud. libr. 6. sed potius debet iudex ire, uel mittere ad ipsas, ut ibi tenet glos. & omnes in l. ad personas egregias, ff. de iureiu.

Nec ob. tex. per d. l. 1. §. quid ergo alleg. quia licet dicat, quod cogenda sit remedijs prætoris ad ius uenire, tamen nõ dicit, quod personaliter capi possit: imo profectò contrarium vult dum dicit, & si uenerit respondere, pignoraque eius capieda, & distrahenda si contemnet, uel mulctis coercenda &c. Dicta iuris remedia adinuenta, & prodita sunt etiam cõtra omnes, ut inst. de satisf. tut. & cura. §. sciendum, ibi, pignoribus capta coerceantur, ubi gl. alleg. d. l. 1. §. quid ergo, & plures alias concordantias similes, quia captio personæ, quæ hic conceditur contra contumacem, non habet locum contra mulierem, secundum gl. & omnes hic & ubique, †& licet meretrix potest capi, & carcerari, ut dictum est, & merito, quia nec meretrix munda, nec cornix alba fit unda, ut dicit Hosti. in ca. si autem, de coha. cler. & mulie. hic tamen limita secundum Io. And. in addi. Spec. in rubr. de iniurijs, ubi uult, quod hic non habeant locum in meretrice coniugata per l. si uxor. §. 1. ff. de adul. & sequitur Lud. Rom. in l. si uero, §. de uiro, in 2. fallentia in prin. ff. sol. mat.

Et idem Alex. hic in addi. Bal. & etiam in addit. ad Bart. in auth. matri & auiæ, sup. quando offic. tute fung. bene facit in arg. l. quæ adulterium, in fi. ff. de adult. ubi prohibens accusationem illiciti coitus cum meretrice commissi non extenditur ad meretricem coniugatam, quæ accusari potest per maritum.

Et de hac limitatione Ioan. And. dubitat ualde Io. Bapt. in d. §. principali, q. uersi. 7. quæro an procedat, quia coitus illicitus est regulariter impugnabilis cum meretrice, ergo idem est impugnabilis ratione mariti, quando est coniugata, propter iniuriam quæ fit uiro, cui lex non uult fieri, sed ista carceratio pro debito ciuili prohibetur de muliere fauore sexus & pudicitiæ, ut d. l. 1. sup. de offi. diuerso. iudi. quem fauorem non meretur, cum sexum uituperauerit, ut eleganter dicit tex. in simili. §. d. l. quæ adulterium, quia frustra implorat auxilium, l. & c. l. auxilium, ff. de minoribus, nec potest hic considerari iniuria mariti probabilis: Præterea tex. dans hanc immunitatem mulieri, non loquitur simpliciter de omni muliere, sed de muliere matrefam. quæ non inhonestè uiuit, ut apertè dicit tex. in d. l. 1. iuncta l. pronunciatio. §. 1. ff. de uerbo. sign. Tamen Ioan. Bap. dicit indubitanter, quod si maritus dictæ meretricis esset leno, uel alias infamis, quia toleraret tantam miseriam, iuxta cap. j. 32. q. j. ubi textus sic inquiens ait, sicut crudelis, & iniquus est, qui castam dimisit uxorem, sic fatuus est, & iniustus, qui retinet meretricem, patronus enim turpitudinis est, qui celat crimen uxoris, quod tunc contingeret non obstare prædictum, argument. not. in dicta leg. quæ adulterium, & pro hoc facit text. in dicta l. auxilium ult. resp. non. ubi generaliter loquitur in muliere adultera, de qua maritus prætendere ignorantiam non potest, & tamen bene sic [illegible] sibi non succurritur, ut ibi, tamen mihi uidetur (nõ obstan. fundamento Ioan. Baptist. licet habeat appa[illegible] & iuris colorem) opi. Ioan. And. esse veriorem, qua[illegible]
139 roboro & confirmo, certum est, quod † licet maritu[illegible] vxorē adulterasse, quod nihilominus filius natus ex [illegible] re adultera præsumitur & censetur natus ex eodem ma[illegible] & hoc fauore matrimonij, text. in l. miles, §. defuncto. & [illegible] Alex. in addi. ad Bar. ff. de adulte. tenet Bal. in rub. C. de probat. et in l. si vicinis, de nup. & in l. fia matre, C. de suis, et legi.
140 ergo uelamen matrimonij ad aliquid valet, igitur &c. † Et licet mulieres honestæ pro debito ciuili uel fiscali non possint capi, ut iuribus, s. allegatis. Fallit ratione debiti ob administrationem tutelę contracti secundum Bart. in d. auth. matri
141 & auiæ in 3. colum. versi. præterea non uidetur, † nam pro debito ratione tutelæ contracto poterit capi, cum ipsa renunciauerit Velleiano. ut dicta authen. matri, & auię vnde uidetur sublatum per hanc renuntiatione beneficium illius auth. posite, sup. de offi. diuerso. iudi. & perinde habetur ac si esset masculus, licet tex. dicat ibi, quod habet beneficium, ne conueniatur, nisi inquantum facere possit, & idem tenuit Bartol. in l. si quis sub conditione, in quinta colum. prope. fin. versicul. præterea, ff. de testa. tutel. & Ioan. de Pla. (post Ange. in repeti. sua) in l. nemo carcerem, infra, de exact. tribu. libro 10. & Bald. in dicta tract. suo de carce. in 2. quæstio. & Math. de Math. in suis notabilibus nota. 109. incipien. not. casum quotidianum, & Bald. in dicta authentic. matri, & auiæ, & Ioan. Baptist. in dicta, 5. quæstio. princip. versi. 7. in tertia limitatione.

142 † Tertio fallit secundum Bal. in l. 1. in 2. columna, inf. qui bo. ced. possunt quando etiam est indistinctus carcer mulierum a carcere hominum, tunc potest capi & incarcerari mulier, & idem in l. etiam in 4. columna, infr. de execu. rei iudi. præterquam in abbatissa quæ est professa quæ nihil habet nisi in communitate, cuius commoditas potest capi. tamen aliæ mulieres non religiosæ facta executione bonorum pos-
143 sunt capi. † quia fœminæ possunt cedere bonis, ut l. penultima, ib utriusque sexus ff. qui bo. cedere possunt, & hoc tenet ibi Salyce. & latius in l. eodem titu. uersi. quæro cum in ciuitate sint &c. sed Bart. l. sacrilegij, §. labeo alias incipit. l. cum eo. ff. ad legem Iulian pen. tenet contrarium, quod, non potest mulier incarcerari, quem sequitur Ang. in dicta, l. nemo carcerem, & Ang. Aret. in institu. de act. §. fina. §. fina. in 3. col. vērsicu. ex quo nota. quod iure codicis mulier poterat incarcerari pro debito, sed hodie etiam pro debito fiscali non potest, ut dicta authen. sed hodie supra, de offic. diuer. iudic. & etiam sequitur Ioan. Baptist. in dicta, 5. quæstio, princip. licet alias sequutus fuerit opinio. Bald. in l. plerique, ff. de in ius vocan. tamen in criminali dictum Bald. in l. plerique, ff. de in ius sicut obseruat consuetudo, de quo vide, an procedat in criminali in dicta authen. nouo iure, de custod. reo. & in hoc casu carcer mulierum debet esse separatus a carcere masculorum, l. ar. C. de custo. reorum sicut in eodem monasterio monachus, & monacha simul habitare prohibentur, c. diffinimus, 18. quæstio. 2. de quo uide iocosam regis fabulam quam ponit domi. in capitu. de immunitatibus, de elect. libro, 6. & hanc tenet Alexand. in d. l. 1. §. fina. in addi. Bald. super uerbo, carcerari poterat, allegat Abb. tenentem opi. Bal. in c. ad petitionem, de accu. quem inuenire non potui. & ad prædicta omnia, quando mulier in ciuili, vel criminali possit incarcerari vide Bal. in dicta tracta. carce. & in l. prima, & ibi moder. ff. qui satis. cog. & Io. Bap. ubi sup.

144 † Quia secundo opponitur de l. plerique, ff. de in ius vocan. cum, l. se. & l. nemo de domo sua, ff. de re iu. Solutio, dicit gl. fallit ratione loci, ut si est in domo, quod extrahi nõ debeat, & cum [illegible] transit Bar. in 3. col. etiam Salyc. dummodo citetur litigaturus, ut hic. Fallit nisi in ciuitate propria eligatur decurio, quia tunc inuitus extrahitur de domo, ut inf. de decurio, l. omnibus, quod quis non extrahatur de domo, tenet Ang. hic prope fi. & Bart. in l. cum eod. ff. ad l. iul. pe. & in d. l. plerique, & ibi Io. Bap. & Abb. Sicul. in c. lator præsentium, prope finem, de pig. [illegible] sup. dict materia conclusionum primarum. Aduertatis, † quod pro debito iudex non potest ali-
145 quem incarcerare, nisi primo obligatus fuisset, aut condemnatus fit, vt l. 1. & ibi doc. inf. qui bo. cede. possunt, a quo carcere liberatur credendo bonis, vt ibi, ideo consilium est secundum Bart. in d. l. cum eo. ad l. iul. pe. & Ang. hic prope fi. quòd debitor alicuius exit domum, quod facias cum condemnari in aliqua quantitate etiam parua fisco ex contemptu iudicis, et sic quod criminaliter fisco teneatur vt l. 3. §. 1. cum gl. et ibi Bar. ff. de sep. uiola. & tunc pro dicta multa poterit capi etiam in domo. & cum pro multa fuerit positus in carceribus, poterit postea recõmendari pro debito priuato, vt per Bald. in l. 2. §. fi. ff. de custo. reo. & Bart. in consil. 225. inci. an positus in carceribus, & latius in sua disputatione, [illegible] incipit, Lapus, & Ang. de Per. in d. l. plerique, & Lud. de Rom.

in d.

in d. §. prætor ait, de damno infecto, & Paul. de Cast. & Alex. de Imo. in l. contumacia, ff. de re iud. & Alex. in addi. ad Bar. in d. l. cum eo, & Ang. Are. in ll. de act. §. ll. colum. 2. sed de stylo curiarum Franciæ hæc cautela non posset habere locum contra non comparentem, ut sup. dictum est, quia posset procedi ad venditionem, & explicationem suorum bonorum, ut in f. dicam.

146 † Tertio opponitur de §. nulli, in auth. de sanc. episc. & auth. sed iudex, sup. de episc. & cler. Solu. fallit in episcopo, ut tenet hic Saly. in 7. q.

Sed an habeat locum in cæteris clericis, qui dicuntur milites cœlestis militiæ, ut not. in c. 1. de cler. ægro. in 6. & gl. in l. miles, ff. de re iud. dicit, quod sic & gaudet priuilegio militis armatæ militiæ, qui personaliter non potest capi pro debito

147 ciuili, ut d. l. miles, † & de milite armatæ militiæ, quod non possit capi, uidete Paul. de Castr. in l. ferriarios, C. de testam. mili. & Ludou. de Roma in consi. 63. & Ang. in d. l. miles, ubi tenent, & latius Ioan. Bapt. in l. licet de pactis, Cod. & melius in tract. de debito, suspecto, fugi. in 5. q. princ. versicul. quinto quæritur, & Bald. in leg. 1. qui bo. cedere possunt in ultim. q. & ibi Alexand. in addit. & hoc pro contractibus celebratis in castris per glo. in dicta leg. miles, sed Ioan. Bapt. tenet vbi supra quod idem in contractibus celebratis extra castra causa tamen militiæ concernentibus, puta pro armis, & æquis emendis, & ibi ponit de militiæ inermis militiæ de quo infra dicem.

Et ad prædicta uidete etiam Cy. & doct. in l. j. sup. de iuris, & facti igno. & ibi Bald. & Alb. de Rosa. & Moder. in d. l. miles, & Bal. in l. cum testamento, in ultim. quæstio, supr. de testam. mili. & canonistas, in cap. in nostra, de procu. Bar. & docto. in leg. filiusfam. §. ueterani, ff. de procura. ubi dicit, quod hodie milites non in castris, sed per plateas, & uicos discurrunt tota die, ideo tales non gaudent priuilegio, & possunt esse procuratores, quia non habent illas sex qualitates, de quibus per glo. in leg. penultim. ff. ex quibus cau. maior. & idem Spec. eod. tit. versi. item & pulchrè Ang. Aret. instit. in prohe. in 3. colum. & Alexand. in addit. Bartol. in 1. constit. Cod. sed de milite cœlestis militiæ, scilicet clerico, quod non possit capi, tenet Ludou. de Rom. in leg. si vero. §. de uiro, ff. solut. matrimo. versicu. in 2. prin. membro, & omnes in cap. Odoardus de solu. & Ioan. And. in c. si clericus, de sententia excommunic. in 6. ubique tenet, quod etiam si esset obligatus non posset capi, & idem Lapus allegatione 118. & de hoc exclamat Mathe. de Math. in notabilibus notabili, 60. dicens, quod clerici in sacris, uel minoribus constituti non possunt capi per iudicem ecclesiasticum pro debito ex contractu, uel quasi, secus si est debitor ex delicto, uel ex contractu occasione depositi, quod contractauit, cap. j. de deposi. & ibi hoc notat Anton. de Butr.

Sed an regulariter clerici gaudeant priuilegio militibus concesso, vide omnes post Bartol. in leg. 1. sup. de iur. & fac. igno. & Math. de Math. in notabili 72. & Abb. in cap. episcopus, de præb.

Circa quod est aduertendum, nam clericum fugientē pro debito non tantum iudex ecclesiasticus, sed laicus potest capere arg. l. ait prætor, §. si debitorem, ff. de his quæ in fraudē credi. & quæ dic. Bar. in l. si quis in seruitute, ff. de furtis, & Ab. in c. ut famæ, de sententia excommunic. & Card. in cap. cum non ab homine, & ibi Abb. de iud. & tenet Marian. Socy. de Senis in tract. suo de dilatio. art. uero q. 17. fallentia 14. & Io. Bapt. in dicto tract. de debito fug. in 5. quæst. uersic. 6. uidendum, & latius inst. de actio. in princ. col. 3. & dicam, infra in resolution. materiæ.

Sed pro crimine an laicus possit capere clericum, item de licentia sui superioris videte per Doct. in d. ca. vt famæ, & in c. at si clerici, & c. cum non ab homine, de iud. & Abb. in c. latores, de pig. & per omnes in c. si clericus, de sententia excom. in 6. & Bar. & Doct. in l. 1. C. de exhib. reis, & in l. capite quinto, ff. de adult.

148 † Quarto opponitur de leg. Grammaticos, & leg. medicos, de professo. & medi. libro decimo, & leg. ad egregias, ff. de iureiurand.

Solutio fallit in Doct. vtriusque iuris, & magistris artium, et medicinæ secundum Salyc. et Doctor. hic in 7. quæstio. et Bald. in tract. de carce. in 2. quæstio. gloss. Bart. Ioan. de Plat. pulchra in dicta leg. medicos, et Alexan. in addit. ad Bald. in leg. prima in fin. infra qui bon. cede. possunt, et in l. 1. in addit. Barto. Cod. de dign. libro 12. nec familia potestatis debet eos scrutari de armis secundum Bartol. Bald. et Ioan. de Plat. ubi supra.

Idem tenet Mathe. notabili 42. alias iudex puniendus esset capitaliter, ut d. l. medicos, & fundit ibi Ioan. de Pla. column. 2. quod hoc priuilegio gaudent pariter fil. j. uxores, et ministri sine seruitores, de quo est text. clarus in dicta leg. medicos, et gaudent filij his priuilegijs viuentibus patribus, ut dicit ibi gloss. quod intellige secundum Bartol. et Ioan. de Plat. in 2. column. ibi, quod hoc procedit in doctoribus actu legentibus in studijs approbatis, alias secus, bene facit l. si duas, ff. de excu. tut.

149 Sed Ioan. in dicto suo † tracta. de debito, suspect. in 5. quæstion. princ. uersicul. quarto quæro, dicit, quod Doctor etiam non legens gaudeat, quia ambigua facta causas adiuuans, et defendens patrocinando, ideo gaudeat hoc beneficio, ut not. gloss. et Bartol. et alij sequuntur in dicta, l. miles, ff. de re iudic. art. l. aduocati. C. de aduo. diuerso iudic. quod procedit non solum in doctoribus legum, sed etiam medicinæ, et magistris artium, ut dicta leg. medicos, et ibi Bartol. et Ioan. de Pla. colum. 2. versicu. et idem, quoniam magister artium siue doctor dicitur habere aliquam dignitatem vt no. gloss. sing. in l. lege iulia. ff. ad l. Iuliam de ui pub. et not. Angel. Aret. in prohe. insti. col. 3. versic. quis sit preferendus, sed poetis non conceditur, ut tenent Modern. in d. l. miles et mat. in dic. no. 60. incipien. no. quod legum doc. et Io. Bap. in d. uersi. 4. quæro. de quo est tex. in l. poetæ, et l. oratione, et ibi Io. de Plat. de professo. et medi. idem in d. l. medicos, col. 2. versi. et hæc immunitas.

Et prædicta procedunt, etiam si statutum diceret, quod quilibet possit pro debito ciuili personaliter capi. argu. no. in l. si serui vestri, sup. de noxali. & in c. cum dilectus, de consue.

150 quia per † generalem, l. nunquam videtur derogatum priuilegijs particularium personarum, vt no. in l. decurionibus, C. de silentiarijs, lib. 12. & in prima consti. florum, §. quia vero, vt no. in l. in testamentis sup. de testa. imo fortius secundū præfatum Ioan. Bap. in d. vers. quarto quæro, si statutum diceret, quod quilibet possit pro debito ciuili capi personaliter, non obstante quocunque priuilegio, adhuc, doc. gauderent dicta prærogatiua,

151 † quia per illa uerba (non obstante quocunque priuilegio) non intelligitur derogatum priuilegijs insertis in corpore iuris glo. est sing. in l. 2. legatis, & ibi Barto. & Alexand. ff. de iudi. & in l. hæres absens, eod. tit. & ibi Bal. & Paul. de Cast. & latius Pau. in l. 1. ff. de legi. & in authentic. quia in prouincia. vbi de crimine agi opor. & ibi Barto. in co lum. 2. & Bald. in quinto contrario, versicul. 3. & idem tenet Math. de Mat. in dicto no. 60. Adde quod notat Barto. in l. si quis sub conditione, de condi. insti. & Alexand. post Bartol. in extrauag. ad reprimen. sub verbo, non obstante, & per canonistas maximè per Abb. in col. 5. in c. si de foro compe. per glo. & Ioan. Ananiam in c. ex tuarum, de priuile. & glo. in c. placuit, 6. quæstio. 3. per Hostien. & do. in cap. 1. & ibi Felyn. de Sande. versicul. vnum in præsupposito, 9. colum. de rescri. & Ludo. de Roma, in l. si vero, §. de viro, in 23. fallentia, ff. soluto matrimo. Cæpo. Veronens. in cautela 75. incipien. domini, & princeps, quod tene menti perpetuo. Nec videtur tibi mirum quod docto. legentes habeant hoc priuilegium.

152 † Nam doctores qui legerunt per 20. annos, in studijs efficiuntur comites sacri palatij, ut est text. in l. prima, C. de professo, qui vrb. constantinopoli, lib. 12. & ibi per Bar. & Ioan. de Pla. & Ang. Aretin. in prohe. instit. column. 3. Barto. in l. Alexandrinis, de decurio, lib. 10. & in 1. constit. C. column. 9. & Ioan. Bap. in d. ver. 4. vbi dicit, quod audiuit, quod cum excellens doctor do. Io. de Crassis doctor Taurinen. legisset 25. annis, & ultra, fecit comiti causam de iure, & fuit declaratus comes, & gl. in d. l. 1. de professo. & uidetur velle, quod sit etiam dux. & tenet Alexander in addi. ad Barto. in dic. l. 1. de dig. libro 12. column. 1. & in prima constitut. C. super verbo tunc, ubi etiam dicit, quod omnes nobiles, per l. prouiden. de postula.

153 † Et an doctor vel miles preferatur, vide ibi doctor. Bald. in rubric. de iusti. & iure. et Ange. in l. tribunis, ff. de testamen. milita. per Alexandrum vbi supra, & in leg. centurio, ff. de uulga. & pupil. et Angel. Aretin. in prohem. instit. colum. 3. circa medium vbi in fin. dicit, quod doctor præferri debeat: tamen hodie contrarium seruatur: quoniam milites, et ab imprudentes denominantur, et sapientes obsequuntur, et multi opprimuntur: iuxta id quod scribitur prouerb. 28. Dux indigens prudentia multos opprimet per calumniam etc.

154 † Et an possit torqueri, dic quod non per text. in diuo. & l. milites, quæst. et tenet Alexand. in d. l. 1. in princip. de dig. et Ludou. de Roma in suo sing. inci. milites doctores et decuriones, car. 14. col. 1. nec secundum eum valet consuetudo in contrarium, per tex. sing. in l. omnes iudices, et ibi not. Barto. inf. de decurio. lib. 10. et de priuilegijs doctorum ibi uide melius quam alibi, et habent decem priuilegia secundū Pet. de Ancha. in cle. 2. de magist. et Ange. Aret. insti. excusa. tut. §. item Romæ.

155 † Quinto opponitur, quod iudex non potest citare perso-

na

naliter ab initio. certum est, quod carcer est mala mansio si-
ue domus, & magna seruitus, ut l.incredibile, ff.de poenis, &
l.2.ff.de libe. homine exhiben. Carcerem secundum Bald.in
tracta.de carcere, & Ludouic.de Roma. in consil.251.colu.1.
versic.secundo dicitur, est locus obscurus & horribilis, reper-
tus non ad poenam, sed ad delinquentium uel debitorum cu-
stodiam, ut l.aut damnum, §.solent.ff.de poenis. Et alibi dicit
Bald.quod carcer est poena circa corpus capti.ita dicit in l.3.
§.tutor.per glo. ibi quam dicit esse in iure unicam, & ibi Lud.
Ro.in secunda interpreta.ff.de suspec.tut.& Angel.in con-
sil.212.ante fi.alleg.tex.in l.fin.infr. de custo.reorum, & cap.
quamuis, de poenis, libr.6.& clemen.1.de haeret. sed iure ca-
156 uetur, quod ✝ propter debitum ciuile quis non debet detine-
ri in seruitute, ut l.ob aes, & ibi gloss.& Docto.C.de actio.& ob
li.ergo non potest capi, vt ponatur in illa seruitute. Solue per
Bart.& Docto.in l.1.in fi.qui bo.ced.possunt ubi Barto.dicit,
quod pro debito quis seruus alterius fieri non potest, sed ille,
157 qui ponitur in carcerem, non efficitur seruus.✝ Or nunc oppo-
nitur contra sextam conclusionem, in qua dicitur, quod iu-
dex non potest citare ab initio personaliter, & opponitur, quod
imo possit, & primo de l.nemo carcerem, infr.de exactio.trib.
libr.10.& de l.cum eo.ff.ad legem iuliam pec.Solutio, pro re-
solutione materiae Ioan. Fabri.institu.de actio.§.finali.distin-
158 guit ✝ aut est debitor fiscalis, & potest capi & poni in carce-
rem ut dictis iuribus, aut est debitor priuati, & tunc aut dolo-
sè fecit, quod non esset soluendo, & potest incarcerari, & etiã
159 extra ordinem puniri ✝ nec iuuatur tali casu cędendo bonis,
vt est text.not.& ibi gloss.Bartol.& Alexand.in addi.in l.fin.
§.fin.ff.de his quae in frau.credi. Barto.& Doct.moder.in l.a-
lia.§.eleganter, ff.solut.matrimo.& ho.Bald.in l.2.supr. quod
cum eo.& in l.1.colum.2.ver. quaero utrum ille qui studio-
sè, & ibi Alexand.infr.qui bonis ced.pos.& tenet Ang. Aret.
institut.de actio.§.fina.colum.1.& Angel.de Per.in dict.l.ne-
mo carcerem, & Bald.in l.1.in 5.q.supr. si quid in frau.patro.
& glos.celebris super verbo, cedere, & ibi Bart.in ultimis uer-
bis suis, in authent.de ndeiu l.§.fina.colum.1.quando uidetur
fieri fraus erga creditores, uide tex. in authent.sed iam neces-
se, C.de do.ante nup.& unde sumitur, sin autem aliter dolum
commisit in contractu, & tunc non potest capi & carcerari,
vt ff.de mino.l.quod si mino.§.si seruus, sed tunc pro minima
contumacia potest in carcerem detrudi, si forte per contuma-
ciam non uoluit bona sua iudicare, quia forsan abscondit, cũ
ea indicare teneatur, ut l.1.infr.qui bo.ced.possunt, licet Bal.
ibi reliquerit cogitandum, sed ipse idem tenet in l. penult.ff.
eo.tit.nam talis contumacia dolo aequiparatur, ut ff.de admi.
tu.l.si plures, & iudex ex officio realiter capiendo personam
citat contumacem, ut hac l.nostra, ergo cum dolo suo non e-
uitabit carceres ut uerus contumax cedendo bonis, alias non
uidetur, quòd debeat quis pro debito ciuili intrudi in carce-
rem, & casu, quo caperetur, non debet incarcerari, si uellet ce-
dere bonis, ut d.l.1.
160 Sed Ang.in dict.l.nemo carcerem, versi.ex praedictis potes
per te colligere distinguit, quem refert, & sequitur Ang.Are.
in dict.§.fina. aut est mulier aut uir. si mulier, & realiter non
potest capi pro quocunque debito, ut l.1.& authent.ibi posi-
ta.sup.de offi.diuersо.iudic.& satis supra dictum est. Aut est
masculus, & tunc aut minor 25.annis, aut maior, si minor, &
tunc ultra utrunque.Angel.subdistingue, aut est pupillus, aut
pubes, aut filiusfa. si pupillus, tunc dic, contra minorem in-
fantem non potest dari captura personalis, ut l.neque impu-
beres, ff.de in ius uocan. in maiore vero infante variae sunt o-
161 piniones.nam Bal.in tracta.de carce.in 4.q.dicit ✝ pupillum doli
capacem posse incarcerari pro delicto, ut not.in l.fin.infr.de
custo.reo.ibi dum dicit aetatemque, text.& ibi Ange.Aret.in-
stitut.de obliga.quae ex delicto nascuntur, §.in summa, & per
Docto.in l.1.& 2.C.si aduersus deli. iuncta l.auxilium, ff. de
minoribus & l.impunitas delicti.infr.de poenis, & dicit domi-
nus Bal.in d.4.quaestio.idem pro debito ciuili, licet sibi com-
petere restitutionem in integrum dicat, si fuerit ex hoc lae-
sus.
Sed Bartol.in dicta l.neque impuberes, quem sequitur ibi,
Bald.Ludoui.de Roma. expresse dicit contrarium dicens im-
puberes non posse capi per illum tex. idem Bald.in l.1.penul.
colum.qui bo.cedere, & Spec.in titu.de contuma.§.fin. penu.
colum.& Ioan.Fabri.in suo tract.de debi.fug.in 5.q.princ.&
canonistę in c.1.de delic.puero.
162 Circa uero puberem tenet Bal.in d.suo trac.q.4. quòd non
potest capi pro debito.ar.l.fin.infr.de custo.reo.ibi, aetatemq;
vinctorum, & in l.1.sup.de integ.restitut.peti.nihil noui fiat,
licet in l.1.sup.in integ.restitut.peti.nihil noui fiat, licet in l.a.
qui bon.cede. possunt teneat contrarium, scilicet minorem,
25.annis posse pro debito ciuili carcerari, quasi non stet per
eum, quominus soluat, sed propter beneficium aetatis. Sed
Ange.in dict.l.nemo carcerem, de exac.tribu.in 2.charta sup.
repeti.dicit sub dubio forte ipsum non posse carcerari, & mo-
uetur, quia incarceratio non potest fieri nisi in eum est con-
tumax, ita quòd contumaciter soluere cesset, ut dicta l.nemo
carcerem, ibi, ad contumaciam cadere, ut l.vtatur, sed in mi-
nore non uidetur illa contumacia cadere, ut l.qui solidum, §.
etiam, & ibi.Bartol.ff.de leg.2.& l.cum & minores, cum ibi
not.supra si aduersus rem iudicatam, etiam si fuerit legitimè
163 defensus per suum curatorem, ✝ licet enim patiatur missionẽ
ex secundo decreto, & uenditionem, ut l.si minor.in princip.
ff.de bo.authent.iudi. tamen non patietur incarcerationem,
quia missionem & uenditionem minor patitur ex contuma-
cia procuratoris, non ex eo, quod ipse sit contumax, sed quia
non defenditur, ut dict.l.si minor, & l.pupillus, & l.fin.de pri-
uileg.credi.sed incarceratio non potest fieri nisi ex propria cõ-
tumacia carcerati, ut dicta l.nemo, quia propria contumacia
in minorem non cadit, cum sibi rerum suarum administratio
concessa non sit ut l.1 ff.de mino.
Ideo patitur missionem & uenditionem, & non incarcera-
tionem, quia ex missione & uenditione non laeditur minor,
cum debito satisfacit, & si laederetur, recurrere posset contra
curatorem, qui non soluit, cum potuit, ut l.3.§.penulti.& fin.
ff.de suspec.tuto.sed carceratio est minori damnosa multipli-
citer, primo, quia per eam non satisfacit debito, secundo, quia
damnum carcerationis non est possibile recuperare per mi-
norem a curatore, cũ damnum personale sit, facit l.si quis, pe-
cu.C.de app.quare concludit, licet sub dubio, quòd minor 25.
non possit pro debito carcerari.ideo dubitat, quia iure non re-
peritur cautum, & sequitur Ange.Aret.praedictis rationibus,
quas ponit de verbo ad uerbum in dict.§.final.in 2.colum.&
hanc partem tenuit Ludoui.de Ro.consi.120.incip.circa pri-
mum quo quaeritur &c.
Sed do.Maria.Soci.de senis in tract.de dila.super rub.arti.
5.q.20. dicit opin. praedictam Angel.Bald.& sequa.uideri sa-
tis dubiam, maximè quando praedictus minor non habet bo-
na.
164 Ex praedictis ✝ dicit sibi uideri posse sumi cautelam, quòd
si ex forma statuti minor posset administrare bona sua, cum
quòd forte exerceret mercantiam, uel aliter, quòd hoc casu
posset realiter citari & carcerari cessante ratione praedicto-
rum, sed haec casu capi faciens & esse cautos in articulando
qualitatem, propter quam minori conceditur suarum rerum
administratio, ut est dicta in Francia, quòd filij vxorati siue ma-
ritati reputantur sui iuris & minores 25.annorum, & parẽ-
tes non habent vsumfructum in aduentitijs, & cautelam pro-
cedere dicit retenta etiam opin.Bald.& Angel.sup.relata de
cuius ueritate dubitatur, quando immobilia possideret, quia
posset sibi prouideri dando insolutum cum decreto iudicis,
vel cedendo bonis cum authoritate curatoris & decreto &
alijs solemnitatibus requisitis, & ideo uidetur sibi imputan-
dum, & per ipsos posse realiter citari, debit capi et carcerari,
et cum hac opi.Mar.uidetur transire Ioan.Bap.in d.suo trac.
de debito.susp.et fug.in 5.q.princi. uer.circa secundam q.qui
omnia praedicta complectitur.
165 Aut ✝ est filiusfa.et glos.in l.3.§.sed utrum et l.quòd si mi-
nor.§.seruus, ff.de minori.uidetur innuere, quòd non, sed con-
trarium tenet ibi Bartol.per text.in l.pe.infr. qui bon.cedere
pos. Nam debet cedere bonis alias potest incarcerari tenet
Bald.in tract.de carce.in 3.q.et Bart. in l.si filio.ff.solu. mat.
Angel.Aret.institut.de act.§.fin.in 3.colum.& ibi Ias.in 2.co-
lum.et Bart.et omnes, in d.l.pe.qui bo.ced.pos.Ioan.Bapt.in
d.tract.de debito.fug.q.5.princip.uersic.3.quaero, tamen dicit
ibi, quòd illa gloss.posset saluari in filiofa.minore 24.annis,
de quo dixi supr.in crimine uero potest carcerari, ut supr.di-
ctum est de minore, nec requiritur consensus patris, ut tenet
Bald.in dic.suo tracta.de carce.in quaestio.3.Bartol.in l.final.
§.1.ibi omnes doct.ff.de uerbor.obligatio.Petr.de Ancha.con-
sil.72.
16 ✝ Si vero loquamur in maiore et sui iuris, tunc aut cessit
bonis et non potest incarcerari ut no.in l.prima qui bon.ce-
de.pos.
Si autem non cessit bonis, tunc in carcere priuato detineri
non potest, ut l.ob aes, & authent.ibi posita, sup.de actio.& ob
li.fallit in casibus not.per glos.Ioan.Fabri.& doct.in l.1.C.de
priua.carc.ut in domino, patre, & marito, in carcere enim pu-
blico detineri poterit, ut l.3.penultima, ff.de suspec.tuto. Sed
Bart.in l.sacrilegij, §.[illegible] alias, l.cum eodem, ff.ad l.Iuliam
pecul.dicit, aut quaeritur, nunquid possit capi a priuato, uel au-
thoritate iudicis.
167 Primo casu realiter capi non potest, ut l.non est singu.ff.de
regu.iuris.
168 Fallit, ✝ si debitor fugeret, & non haberet in illo loco, un-
de posset sibi satisfieri, ut dicta l.ait praetor quae non allegatur
in communi secundum eum, in §.necessitatem, in uerbo deti-
nere, in auth.ut iudi.sine quoquo suffra.col.2. sed Alex.in ad-
di.

di. ad Bartol. in dict. §. si debitorem, in 1. postil. etiam illam al
legat Dy. tamen dicit, quòd §. si debitorem, non intelligitur,
quod sit licitum creditori capere personam debitoris, sed be-
ne licitum capere rem suam a debitore fugiente.

Sed quicquid sit tenere primam opin. quam tenet Bartol.
in dict. §. si debitorem, & Bald. Angel. Aretin. & Iaso. pulchrè
per 4. colum. in d. titul. de actio. licet Bald. in dict. cap. 1. §. 1. de
pace iura. fir. distinguat, vt ibi per eum, & pro glos. bene facit
tex. singula. in l. generali. & ibi glos. Bartol. §. si debitorem, &
ibi Bartol. & Alexand. & est glos. quam reputat singul. Bald.
Angel. colum. 5. & Ias. in 15. colum. institut. de actio. in princ.
super verbo, in iudicio. in fi. & habet socian. in capit. 1. in uer-
bo, potestatem, de pace iura, firmam in vsib. feudo. quam alle
gat Bartol. in dict. §. si debitorem, & addit Ias. in titul. de acti.
aliani & Ioan. de Pla. & Ludoui. Bolog. in suis secundis inter-
pre. C. de decurio. lib. 10. & l. 1. sup. vbi quis curialis uel cohor.
& ibi Saly.

169 † Et hoc intelligendum est secundum gloss. in dict. §. si de-
bitorem, quando non potest haberi copia iudicis, quia tunc
propter eminẽs periculum fuge potest quis ius sibi dicere pro-
pria authoritate, ut est text. in dicta l. generali, & ibi ita tenet
gloss. quam sequuntur Bartol. & Ioan. de Pla. colu. 2. in princ.
& Bald. post Azo, in dicta l. 1. vbi quis curia vel cohor. & Ias.
vbi sup. & ibi eum vide plenè, & tenet Specul. in titu. de accu-
sa. §. 1. versicu. item secundum Mar. de Fano in fi. 2. colum. &
Abbas in capit. 2. de pig. & Ludouic. Bolog. in dict. l. generali,
volens, quòd eo casu, quo creditor potest capere debitorem
suum propria authoritate, debet eum ducere ad iudicem per
gloss. in dict. capitul. 1. de pace iura. fir. vt dicam statim in debi
tore ex maleficio, quod possit capi, & adduci ad iudicem. Et
supradictam communem sententiam sequitur Ioan. Bapti. in
d. suo tracta. de debito. suspec. & fug. in 4. 3. princip. versicul. si
vero sit debitor ex contractu, colum. 3. ubi facit quatuor con-
clu. prima est, ꝙ hominem fugitiuum licet propria authorita
te capere ideo monachos & religiosos apostatas licet capere
ubi inuenitur secundum Bald. & doct. in l. 1. ubi quis cu. vel co.
& l. si cui. C. de episc. & cle. Similiter licet eadem authoritate
propria capere debitorem cuius persona possidetur uel quasi
istud est expeditum secundum omnes scriben. ut supr. dixi, &
idem Angel. in dict. l. nemo.

170 † Secunda conclusio secundum eum, quòd si debitor fugi
tiuus fugiat cum re mea possum illam auferre sibi, ut dict. §. si
debitorem, quem intellexit Dyn. vt sup. dixi.

171 † Tertia conclusio est, quòd rem non meam, sed debitam
mihi actione personali, possum a debitore fugiente auferre
propria authoritate secundum Dyn. institut. de actio. in prin-
cip. & Bartol. in dict. §. si debitorem, hoc secundum dicit Bal.
verum in dict. cap. 1. si ipse debitor cum re capta ducatur ad iu
dicem, & hoc tenent omnes doct. in locis præalleg.

172 † Quarta conclusio, quando debitor aufugit, sed secum nõ
habet neque rem meam, nec mihi debitam, est tamen actione
personali obligatus, tunc dicit Ange. in dic. l. nemo, capturam
non esse licitam, & iure cautum non esse, tamen finaliter te-
net, ꝙ licet capere solam sine re, & idem Ioan. Babti. in d. 4. 1.
173 princip. Aduertatis † quia non solum debitorem fugienten,
sed etiam suspectum de fuga licet capere secundum Doct.
174 supr. alleg. maximè Bald. & Salyce. hic † & illa suspicio fuga
potest probari non citato debitore, secundum Bald. hic in 4
colum. & Salyce. in 8. q. & Bartol. & Alexand. in dict. §. si deb
torem, & Ias. in d. titu. de actio. in princip. & Ioan. Bapti. in d.
suo tract. de debito. fug. in 6. & 8. q. & Fely. in d. c. c. quoniam
frequenter, in princip. colum. 12. versicu. confirmatur ista &c.
175 † vnum non omitto singulare, ꝙ semel fugiens debet semper
detineri in carceribus etiam in crimine in quo potest relaxa-
ri fideiussores, & causam suam in carcere dicere debet, ut no.
gloss. quam faciunt ibi singularem Franci. Aigri. Bald. & Lu-
douic. Bolog. in l. 2. in uersic. ex uinculis, ff. ad tyllerianum, sed
quid si creditor, qui contradixit cum eo, sciebat esse suspectũ,
an possit postea facere illum capere uide plenè Ludouic. Bo-
log. in primis interpret. in l. penultim. ff. de iure do. Et reliqua
circa hanc materiam uidete per Bartol. & Alexand. in dict. §.
si dbeitorem, & quæ dixi supr. in iudice delega. & Dyn. Bald.
Angel. Aret. & Ias. amplius cæteris, instit. de actio. in princip.
& Ioan. Bapt. in d. 4. q. ubi in 2. colu. uers. super 2. ponit quid de
debitore ex maleficio.

176 † Et dic breuius, ꝙ in ipso actu criminis ubicunque crimen
capitale committitur, vt crimen quod imponitur pęnam cor
poralem, potest quis personaliter capi a quocunq; secundum
Bartol. in dict. l. cum eo. ad l. iul. pe. & Bald. hic in 3. colum. in
princip. & l. 1. inf. de rapto. uirg. & Bald. in l. si quis in seruis. ff.
de fur. & l. capite quinto, ff. de adulte. tenet Abb. in dict. c. 2. de
pig. & Lud. Bolog in secundis interpreta. uolens etiam, quòd
in omnibus casibus, in quibus quis potest impunè occidi, in il-
lis potest etiam impunè capi secundum Barto. in l. fin. ff. de re
qui. reis, dum tamen secundum glo. & Bart. in d. l. capite quin
to, ducatur ad iudicem, inf. 20. horas, alias committeret carce
rem priuatum, ut dixi supr. & ad quod videte Flo. in l. itaque,
ad leg. aqu. & Ioan. Bapt. in d. 4. q. per unam col. alias non sine
informationibus prius a testibus habita, etiam sine aliqua ci-
tatione uerbali secundum Saly. in l. absentem, inf. de accusa.
& omnes in ca. licet hely. de simo. & c. qualiter & quando, de
accusa. & an idem in clerico debitore procedat sine metu ex-
communicationis, uide Abb. & ibi doct. in c. cum non ab ho-
mine, de iudic. & supr. latius dixi, in 3. contrario.

177 Secundo † membro principali quando authoritate iudicis
& dic, ꝙ pro crimine potest realiter quem facere capi, & etiã
de domo extrahi. vt sup. latius dictum est idem tenet Abb. in d.
ca. 2. de pig. etiam si sit clericus, ut c. ut famę, de sen. excom. &
178 c. si clericos, eod. titu. in 6. & l. plerique, ff. de in ius voc. † nam
citatio in criminali potest incipere a captura secundum Bal.
hic in 3. column. in princip. & communiter omnes scriben. &
Saly. hic in 8. q. & latius in l. nullus, infr. de exhiben. re. Pro de
179 bito † vero dicit Bart. aut est debitum fiscale, & potest facere
quem capi, ut dict. l. cum eo. non tamen ut detineatur in car-
cere, sed teneri debet sub custodia in palatio, ut d. l. nemo, nisi
persistat in contumacia, ut ibi.

Aut loquitur in debitore priuati, & tunc aut aliquando
fuit in iudicio, & de stando iuri promisit, & tamen non stetit,
tunc potest capi personaliter, ut in authentic. de exhib. re. §. si
vero quidem, & hac l. Si vero alias in iudicio non fuerit, nec
dictam cautionem præstiterit, & tunc iudex non potest ad
a creditore eum capi facere, nec potest, nisi eum citauerit pri-
us, & non comparuerit, ut hic, potest tamen iudex eum capi
facere, ut coram eo ueniatur, nõ ut eum incarceraret, & istud
ultimum tenet hic Barto. in 3. colum. dicens, ꝙ si iudex dene-
get familiam parti petenti sibi ad capiendum debitorem non
citatum non potest tempore syndicatus conueniri, sed post-
quam pars est contumax, ut hic, si denegaret familiam, tunc
bene posset conqueri pars tempore syndicatus, quia tunc co-
gitur, materiam uero syndicatus uide plenè per Baldum in l.
obseruare, §. proficisci. ff. de officio proconsult. & in l. fi. & ibi
Saly. infr. de pœna iudic. qui male iudic. & Angel. in quodam
tracta. syndicatus faciendo aliquas addi. ad Bald. aliquid per
Angel. Aret. institut. de obligasque ex quasi delicto nasc. in
princip. ultim. colum. & plenè per Paridem de puteo in tract.
suo.

Et supradictam distinctionem Bart. in d. l. cum eo. refert &
sequitur Abb. Sicul. in d. c. 2. de pig. col. ultim. & in c. prout, in
180 4. colum. de do. & contu. † Sed Bald. hic, colum. 4. in n. dicit ci
tationem a captura personæ in ciuili causa incipere non pos-
se, sicut nec a captura rei, nam si prohibetur minus, & etiam
maius, unde dicit, quòd antequam reus capiatur debet mone-
ri ut ipse tenet in consil. 49. in 3. colum. incip. ad euidentiam,
libr. 1. fallit in debitore fugiente, ut supr. dictum est, & etiam
sequitur Saly. hic in 8. q.

Nam hęc lex non dat potestatem iudici incipiendi a captu
ra personæ, nisi primo citatus contumax fuerit, nec a captura
rei, ut dixi. Et in hac ultima opin. uidetur residere Alexand.
hic in addi. Bartol. in fin. ubi allegat Paul. de Castr. in l. pleri-
que, ff. de in ius uo. dicens, quòd iudex non debet per captu-
ram cogere ad comparendum personaliter nisi ex causa, per
l. fin. sup. de procu. & cap. 2. eod. titu. & cap. 1. de iudi. in vi. Et
in hanc sententiam uidetur inclinare Barto. in l. 3. §. tutorem,
181 ff. de suspec. tuto. per glo. ibi quam sequitur Bald. ibi † dicens
simpliciter & indistinctè nullum pro debito ciuili posse car-
cerari nisi in subsidium, quando constat, quòd non habet bo-
na sufficientia, de quibus possit creditoribus satisfieri, & per
consequens prius & antequam carceretur debeat fieri dicta
excussio, ratio est bona, quia si fiat excussio nobilium ante-
quam deueniatur ad bona immobilia, & immobilium ante-
quam ad nomina ut l. a diuo pio, §. in uenditione, ff. de re iu-
dicata, multo fortius debet fieri antequam deueniatur ad ca-
pturam personæ & carcerationem, & idem tenet Bartol. in l.
1. infr. qui bon. ced. pos. sequitur expressè. Angel. Aret. in dict.
§. si. colu. 3. de acti. & Abb. in cap. ad consultationem, in 6. co-
lum. in princip. de re iudi. licet illam gloss. reprobat Saly. in l.
cum filij, infr. qui bo. ced. sed ipsam sequitur Fely. in d. cap. ad
consultationem, colu. 8. ver. non deuenitur ad capturam, et
Ludo. Bolog. hic in primis interpreta. tenet contra Bald. hic,
quem videatis.

Sed concordari potest opin. Barto. hic, & in dict. l. cum eo.
& Abb. in dicto capitu. ad consultationem, contra Bald. & Sa
lyce. hic, quia Bartol. tenet, quòd iudex ab initio potest cita-
re personaliter, sed cogi non potest a parte, quia iste tex. lo-
quitur de urbanitate, tamen incarcerare non potest, ut di-
cunt Bartol. et Abba.

Et non obstat fundamentum Bal. et Sal. quod faciunt ex ista
quia hic dicit contingentiam facti, ꝙ lite, uel post[illegible]

tus

tur subhastatio, unde potest iudex citare personaliter, quia lis etiam non hoc prohibet.

Item non obstat, quod citatio non potest incipere a captura rei petitæ per istam l. iuxta illud propter unumquodque tale, & illud magis, ut auth. multo magis, sup. de sacrosan. eccle. in c. cum in cunctis, de cle. cum si. ergo nec personaliter cũ
182 famulus, dic, quod secus est in captione rei, † & ratio est, quia si contumax non comparet, mittitur aduersarius in possessionem ex primo decreto, ut l. si finita, §. iulian. ff. de dam. infect. Et postea comparens usque ad annum possessionem recuperat, ut l. si quis empt. §. pen. sup. de præscr. 30. anno. sed in captione personæ nihil perdit, nec in persona, nec in possessione, quia persona solum ducitur ad iudicem: nec incarcerari potest etiam lite contest. ut sup. retuli, nisi omnibus discussis bonis, ut l. 3. §. tutor, & ibi Bal. & Ludo. Bolog. in secundis in-
183 terpre. in gl. ibi celebrem, ff. de suspect. tut. † sed Lud. de Rom. in d. l. 4. §. prætor ait, sequitur opin. Bal. licet secundum eum Fran. de Rampo, teneat opin. Bar. & Alex. dicit ueriorẽ opi. Bal. & allegat Bal. in d. l. plerique, dicẽtem, quod ante capturam debet citari personaliter, sicut requiritur in missione in possessionem, & opin. Bald. & sequacium de more & stylo curiarum seruatur.

Sed in hoc, quod dicit Bar. in d. l. 3. §. tutores, quod facta cõdemnatione requiritur excussio bonorum antequam capiatur, & istud etiam sequitur Abb. in d. c. 2. de pig. prope fi. Ios. de Imol. tenet contrarium in l. a diuo Pio, §. in venditione, de re iud. dicens hanc opin. esse contra casum, §. quod autem, versi. sed nec quidem, iuncta glo. in verbo, cedere, in auth. de fideiuss. coll. 1. vbi uidetur probari, ꝙ eo ipso, ꝙ constat de debito per confessionem iudicialem, vel etiam per sententiam quæ transiuerit in rem iudicatam, quod si debitor non soluerit, infr. tempora concessa iudicatis, ut l. debitoribus, ff. de re iud. & l. eos, inf. de usu. rei iu. quod possit capi pro debito, nisi bonis cedat, etiam si habeat sufficientia mobilia ad debitum persoluendum, pro hoc etiam facit, l. 1. qui bono. cedere possunt, vbi indistinctè dicitur, quod condemnati non soluẽtes detrudũtur in carceribus, nisi bonis cedant, ergo &c. & istud videtur verius secundum Ang. Aret. instit. de acti. §. fi. in fi. 2. col. cum seq.

Tamen posset secundum eum opin. Bar. sustineri, quia nemo debet carcerari, si vult dare insolutum rem aliquam de melioribus, quas habet, iuxta formam, d. §. quod autem, & aut. nisi debitor, C. de solut. tunc non posset incarcerari, licet non cedat bonis, nec pecuniam soluat, quia illam non habet, & sic non dicitur habere facultatem soluendi ille, qui nõ habet pecuniam ad manus, licet habeat multas possessiones, ut not. Bal. per illum tex. in l. si seruus, ff. de noxa. act. & istud est not. dignum. Tamen Bal. in l. si quis curialis, supr. de episc. &
184 cler. dicit, † quod quando fit executio rei iudic. quod pars debet moueri ante capturam personæ, sed quantum ad executionem ipsiusmet rei petitę iudicatæ non requiritur citatio, nec quantum ad executionem sententię personalis, quia persona debet capi, & puniri, ut dicit pulchrè Bart. in extrauag. ad reprim. sub verbo, executio sequitur Bald. post Cyn. in l. 1. sup. de iuris, & facti ign. & Bal. in l. ab executore 2. col. versic. quæro nunquid in executio, inf. quorum app. non reci. & Inno. in c. ex ratione, de app. & tenet Bar. in d. l. a diuo Pio, §. in venditione, q. 1. de re iud. sed intellige prout sup. in 5. contrario dixi. Tamen mihi videtur, quod Doctor. multum se inuoluunt.

185 Ideo videtur clarius dicendum, † aut quis est condemnatus, aut obligatus, si condemnatus, tunc aut in actione reali simplici rei uen. & tunc fit executio in re adiudicata, iuxta l. qui restituere, ff. de rei ven. cum sim. aut hypothecaria in rem pro annuo reditu, vel censu, & tunc executio in bonis possessoris rei ad hoc hypothecatę in l. fi. §. fi. de contrah. empt. & l. 1. §. si hæres, ff. ad Tre. quia est tota in toto, & in qualibet parte. Si uero in personali fuerit condemnatus, & tunc fit executio secundum formam, l. a diuo Pio, §. in vend. de re iud. quia si bona mobilia non sufficiant, tunc immobilia ponuntur ad subhastationem, & incautum publicum secundum morem, & consue. patriæ, ubi est res sita, ut infr. de iure hastæ fiscalis, l. 2. ibi, præmissa hastarum solemnitate, & ibi Bar. Bal. Ange. Io. de Pla. & Luc. de Penna lib. 10. & l. 3. inf. de execu. rei iudi. & plus offerenti, & ultimo incariatori deliberatur, & si non
186 sufficiant, deueniendum est ad nomina, seu debita. † aut est obligatus realiter tantum, quia obligauit omnia bona in genere mobilia, & immobilia, & tunc fit executio, ut supr. & discutitur primo principalis in omnibus bonis suis mobilibus, & immobilibus, & nominibus sibi debitis antequam perueniatur ad pignorum possessores, authen. hoc si debitor, & ibi Ioan. Fab. & sequaces, C. de pig.

Si vero aliqua sint specialiter hypothecata, tunc dicta bona per iudicem hypothecæ affecta declarata ponuntur ad incantum, & subhastationem, ut supra dictum est. Et omnibus casibus prædictis peractis, si non reperiantur bona sufficientia &c. fit vltimo loco captura personæ, quæ euitatur per cessionem bonorum, vt d. l. 1. qui bo. cedere poss. alias esset ordo peruersus in exequendo, vt pulchrè not. Ang. in consi. 47. incip. ista q. & Ioan. Faq. in d. §. fi. de actio. in 2. q. & col. 2. in fin. versi. sed quæritur nunquid illis casibus, &c.

Et ita obseruatur de more & stylo curiarium Franciæ, nisi dolosè subtraxisset aliqua bona mobilia, tunc potest capi, vt supra dictum est, & in curia spirituali excommunicari cõsueuit aut monet authoris officialis de parendo & soluendo rem vel summa adiudicatam, vel obligatam, infra octo dies alias ipsis elapsis incurrit excommunicationem nisi inf. tempus prædictum se opposuerit, & si in excommunicationem per annum in durauerit censetur hæreticus, authen. credentes C. de hæret. sic tunc inuocatur brachium seculare ad ipsum capiendum & incarcerandum a quo non liberatur nisi cedat bonis.

187 Si aũt si expresse, obligatus, quod capi & incarcerari possit si debitum inf. terminum in literis obligatorijs contentũ non soluerit, & dubium est, an ualeat talis obligatio cum beneficio miserabili cessionis bonorum renuntiari non possit secundum communem opi. doc. in l. ob æs, & authen. imo, C. de actio. & oblig. & tenet Bart. & moder. in l. alia, §. eleganter ff. sol. ma. & Ang. Aret. post Io. Fab. in §. fi. de actio. & per omnes in l. 1. C. qui bo. cede. possunt & in c. Odoardus de so. quia per hanc obligationem detruderetur in carcerem, ad quem nullus pro debito potest se obligare vt d. l. ob ęs cum sua auth. & ibi glos. & hoc tenet Petrus Ia. in ti. de ces. bono. col. pe. in fin. ver. decimo est notandum, vbi dicit, quod licet non valeat de iure, tamẽ hodie de consue. quorundam locorum talis obligatio valet, & idem dicit Old. Lauden. in consil. 54. vbi vult fortius, quod stante consue. vel l. municipali, quod pro debito ciuili quis capiatur, quod fugiens ad ecclesiam non gaudeat immunitate, & idem secũdum eum in casibus in quibus de iure communi quis pro debito capitur, & extrahitur ab ecclesia ut ibi per eum.

Et quod de iure ualeat talis obligatio, tenet Abb. Sicul. in consi. 42. vol. 2. & tunc non liberatur nisi cedat bonis dando etiam vnam ex rebus suis meliorem, secundum eum idem tenet Io. Fab. in d. §. fi. de act. ver. & hoc nisi esset obligatus expressè ad arrestum, &c. & ita vtitur curia Franciæ secundũ eum, & etiam col. pe. uer. item quęritur &c. ubi dicit, quod de consue. regni Franciæ pro debito ciuili, quis non incarceratur nisi sit ad hoc expressè obligatus, vt dixi sup. in fi. 5. q. tamen de stylo & communi obseruantia apud Biturig. inconcussæ obseruatis non potest debitor in vim talis obligationis capi, nisi primo discussis bonis suis.

Et hæc consue. habet maximam æquitatem, cum debitor sit fragilis in mutuo accipiendo quod obligat corpus & uiscera, vt dicit Bart. in l. 3. sup. de non nume. pecun. & licet de iure possidens immobilia admittatur ad bonis cedendum, vt per totum, C. & ff. qui bo. cede. tamen de stylo curiæ spiritualis Metropo. & Patriarchæ Bituricen. non admittitur talis possidens immobilia: quia excommunicati petunt absolui mediante cessione bonorum, ad quam petunt se admitti: & creditor dicit quod non debet admitti, quia possidet, & tenet Io. Fab. in d. §. fi. col. pe. ver. item quęritur, dixi, sup. &c. & ita pluries practicaui.

188 † Quin nunc veniamus ad expeditionem septimę & octauæ conclu. & primo oppo. de c. cum sicut de eo qui mittitur in posses. causa rei, vbi reus contumax auditur de possessione etiam post annum, & etiam opponitur de c. seq. cum uenissent, eo. tit. Sol. dico, quod c. cum sicut, intelligitur, quando non stetit per reum, quominus, inf. annum præstaret cautionem de iudicio sisti, & c. cum venissent, loquitur in non cõtumacæ, quia stylus, & consuetudo citandi non fuit seruata,
189 quia † quis excusatur a contumacia, si citatio non erat secundum consuetum stylum citandi, ut tenet Fely. in c. quoniam contra falsam, col. 8. ver. glo. in verbo citationes, de proba. alle. Ang. in l. fi. C. de canonis præsta. ff. lib. 10. Sed istum tit. nec Ange. inueni. licet tex. in l. fi. C. de cano. largi. tit. eo. lib. bene faciat ad hæc non dicit Ange. nec Bal. sed Bar. et Ioan. de Plat.

Secundo oppo. de c. vnico, de eo, qui mit. in poss. causa. lib. 6. ubi non habet locum missio in possessionem ex primo decreto uel secundo. Sol. fallit in materia beneficiali, ne per hic ad ea beneficia ingressus pareat vitiosus, vt ibi dicitur. Tertio op. de auth. de exh. re. §. si vero. col. 5. et auth. ei qui iurat, infr. de bo. au. iu. possi. vel venum. Sol. glo. nostra distinguit, quam sequuntur Bal. Bar. Saly. & communiter doc. hic, aut actor est absens, aut reus. Si actor, de hoc habes text. in auth. qui semel, et in l. properandum, §. & si quidem, C. de iud. et ibi uide per Bar. Bal. Saly. & Mod. Aut reus est absens, & tunc aut est con-

conuentus actione reali, aut personali. Si reali, & tunc aut lis est contest. uel quasi, aut non, nec quasi. Si post litem contest. aduerte ad duo, primo qualiter succurratur præsenti contra absentem. Secundo qualiter succurratur absenti contra præsentem, primo casu tria remedia contra absentē prodita sunt alternatiuæ, quæ ponuntur in hac l. absenti vero reuerso siquidem actor eligeret primum modum, quia fecit eum capi personaliter, remanent integra iura omnia sua, quia purgata est contumacia, debet tamen expēn. reficere, vt l. sancimus, ī de iud. & ibi omnes, & Abb. & Imo. in c. quoniam contra falsam, & ibi Fely. col. 9. in prin. ver. item no. ex ista gl. de prob. si actor elegerit secundum modum, scilicet de translatione possessionis, reus non auditur, nisi de proprietate, ut hic, & c. prout, & ibi similis gl. est nostræ de verbo ad verbū, & Ab. Sicu. de dolo, & contu. & cap. contingit, eo. tit. Et sic nota, quod potest ad primum decretum perueniri lite non conte. & hoc firmat gl. quam ibi Bar. sequitur, & Doct. in l. si finita, §. iulia. de dam. infect. & ibi Alex. maximè 19. car. vide quæ dixi, ī in materia tertiæ, & quartæ conclusionum. Et intellige quod audiatur de proprietate, nisi sit interpositum secundum decretum, per quod statuatur reo absenti certum tempus, infra quod de proprietate doceat: quia tunc elapso tempore non auditur, vt l. a quo fundus, & ibi gl. & Ange. ff. de dam. infect. sed gl. in l. si finita, §. iulian. tenet oppositum, & in l. 3. §. fi. de acqu. possessio. quod non habet locum secundum decretum. Sed communis sententia est secundum Alex. in d. l. 3. §. fi. de acq. poss. versi. sentit hic gl. in contrarium, s. quod in reali etiā habeat locum secūdum decretum, nam si ago ad fundum, tu non compares, mittor ex primo decreto, & si tu perseueras, peto secundum decretum, s. tibi statuo certum terminum ad agendum, quo elapso tibi imponatur perpetuum silentium: hic terminus statutus a iudice dicitur secundum decretum: & amplius non audieris, ita tenet Bart. & omnes in d. §. iulia. in 2. col. sed canoni. in c. quoniam frequenter, §. in alijs, maximè Abb. in 6. col. vt lite non contest. tenent opin. gl. & idem Abb. in c. contingit, de dolo & contu. Saly. post Balc. in d. authent. ei qui iurat adde Bald. in l. sed alio iure, §. si absens, col. 2. ff. si ex noxalibus, causa aga. si vero actor elegit tertium remedium, scilicet quod pronuncietur, & pronunciatum est contra absentem, tunc eo reuerso per appellationem succurritur, aut per restitut. in integ. secundum gl. hic & in l. fi. ff. de in integ. restit.

190 Si uero erat † conuentus actione personali: tunc etiā actor habet tria remedia, primo quod capiatur personaliter per hanc l. & erit secundum Bar. per omnia idem, quod in reali, Item habet locum secundum remedium, s. quod mittatur in possessionem bonorum ex primo decreto, ut supr. de iudi. leg. properandum, §. sin autem, non tamen efficitur immissus possessor, & reus reuersus semper auditur refusis expen. & recuperat possessionem, ut d. auth. ei qui dicit, & an missus in possessionem ex primo decreto dicatur possessor, infr. dicam. Itē habet tertium remedium, quod feratur sententia diffinitiua, si liquet de causa: ut d. l. properandum, ut hic. Reo autem re

191 reuerso † qualiter succurratur? tunc aut vult petere, quod sibi succurratur contra sententiam, & non potest, nisi per appellationem, uel restitutionem, ut not. in d. l. fi. de in integ. restit. si vero vult petere, quòd sibi succurratur contra missionē factam uigore sententiæ, & tunc aut sententia est lata condēnatoria in quantitate, & in quantitate fuit facta missio in possessionem, & tunc semper auditur ad recuperandum possessionem ante interpositionem secundi decreti, ut d. authen. ei qui, tamen est differentia secundum Bar. hic in pen. col. quia quando absens ante sententiam veniens est paratus defendere, recuperat, quia idem erat facta, quia non defendebat, ut d. auth. ei qui, sed quando missio fit post sententiam, non recuperat possessionem, nisi soluat, quia facta fuit missio, quia nō soluit, ut est tex. qui non est alibi secundum Bart. in l. si pecuniæ, in fi. ff. ut in poss. leg. & ibi Bar. & idem tenet Bar. in d. l. properandum, §. sin autem reus, ī. de iud. & in l. si finita. §. iulian. in 6. col. & Alex. & ibi Abb. Sicul. in d. ca. quoniam frequenter, §. fi. in 2. no. vt lit. non contestata, quam sententiam limita, ut per Angel. & Moder. in dict. leg. si finita, §. item uideamus.

Si vero missio esset facta in ipsa specie, tunc non posset recuperare possessionem, vel proprietatem, nisi faceret rescindi sententiam per appellationem, vel restitutionem secundū formam, l. fi. ff. de in integ. restitu. Si uero reus est absens lite quasi contest. in causa, vide per Bar. Bal. & Salyc. in l. 2. ubi in rem actio. ī. & ista est determinatio Bar. & Salyc. hic, & gl. & Abb. in d. c. prout, & Spec. in tit. de contu. §. sequitur, per duas primas colu.

192 † Sin autem fuit absens ante litem contestat. vel quasi ista est materia primi decreti. Et circa actionem personalem an audiatur contumax, variæ sunt opinio. nam Abb. in d. c. quoniam, §. fi. recitat quinque opin. in col. 14. cum seq. Vnde secundum eum resolue per hanc distinctionem materiam. Est ergo circa missionem factam in actione personali uidendum, quod aut non interuenit secundum decretum, & missus habet semper nudam detentionem, & nihil plus quærit nec per lapsum anni, nec etiam si laberetur tempus, 30. annor. tenendo, quod non præscribatur iuri offerendi, de quo in leg. cum notissimi, §. eo tempore, infr. de præscript. 30. annor. & latius per Abb. in dict. cap. quoniam, §. fin. column. 17. dum tamen veniens offerat cautionem, & satisfactionem expen. & se paratum stare iuri, vt auth. ei qui iurat, & d. c. quoniam, §. fin. in fi. nec perdit fructus: sicut nec missus in actione reali infra annum lucratur secundum omnes Doctor. de quo per gloss. & Docto. in d. §. iulianus, & ibi Barto. & Alexand. gloss. & Abb. in d. §. fin. in 4. not. & ultimo, & latius, col. 5. uers. secundo, & glo. & Bar. in l. fulcinius, in princ. & §. fin. ff. ex quibus causis poss. eatur.

Quandoque est processum ad secundum decretum: & tunc est aduertendum ad formam faciendi decreti, quam diuersimode potest iudex interponere secundum Inno. in c. dilecto, de ver. sig. prope fi. quia secundum cum potest iudex post annum interponere secundum decretum pro venditione facienda, vel si non vult grauare ita absentem, potest decernere, quod tantum possideat, & fructus faciat suos quousque aduersarius probauerit indebitum illius cuius causa facta fuit missio & alijs modis, quos ibi vide. Quando quæ est processum ad alienationem in tertium seruatis seruandis, ut l. fi. C. de iure do. impe. & non auditur, & hoc nisi allegaret, per quæ infringeretur decretum, ut quia contra non latitantem, vel continet iniquitatem secundum eam quæ no. Inno. in c. preterea, de dila. & in d. c. dilecto. Quandoque alienatio est facta nō in tertium, sed in ipsum creditorem, & tunc quandoque est processum ad iudicationem insolutum seu vēditio est facta ipsi creditori glo. fi. in d. c. quoniam frequenter, §. fi. tenet quod amplius non auditur, idem Ia. de Bu. in d. l. 2. C. vbi in rem actio. Sed Spec. in titu. de secundo decre. §. nunc dicamus versi. sed quæ est differentia, dicit quod si est dotum insolutum, vel vēdita creditori cum posset admitti ad comparationem pignoris, vt l. 2. C. si in causa iudic. pignus captum sit audiatur debitor volēs de iure suo probare per l. fi. §. sin aūt c. de iure do. impe. imo dicit Bart. in d. §. iulianus, in fi. quod hoc casu auditur vsque ad biennium secundum d. l. fi. de iure do. impe. si velit soluere debitum. Quandoque statuitur secundum decretum, secundum quod res adiudicatur insolutum, & statuitur terminus, inf. quem audiri debeat volēs recuperare: alias nō

193 auditur, nec de proprietate, nec de possessione, † quia terminus excludit a toto. ff. de accu. l. titia. & l. si ea, C. qui accusa. non pos. & l. diffamari, sup. de ingenu. & manu. tenet Bart. in d. §. iulianus, cum quo communiter transeunt omnes in d. §. iulianus, in fi. & in l. a fundus, de dam. infe. & in auth. ei qui iurat.

Quandoque interponitur, quod missus possideat, & fructus suos faciat, donec rursus probet indebitum & oneretur onere probandi indebitum. Quandoque fit missio ex secundo decreto, vt habeat possessionem reseruato iure absenti, & tunc habebit actor possessionis commodum donec principale negotium sit finitum, ita dicit Abb. ubi sup. & ista materia est fere infinita secundum Alex. in d. l. 2. §. fi. in prin. versic. & qui uellet eam tractare, esset occupare membranas, nam summistæ tractant Azo. in sum. de bon. auth. iudic. Roffr. in rub. de eo qui mit. in poss. causa rei seruan. Hosti. in rub. de dolo & contu. Spe. facit titulos de primo & secundo decreto Simon. Vincent. hic in ista lege, qui eam repetijt, Cy. in l. cum proponas, inf. de bo. auho. iudi. poss. Bald. & Saly. in auth. ei qui iurat. eo. tit. glo. Bar. Bal. Imo. & Alex. in d. §. iulianus. Abb. siccu. in d. c. quoniam, §. fi. & ibi Fely. de sande. Sed aduertas non proceditur de consue. stylo & communi obseruantia curiarum Franciæ ad primum nec secundum decretū nisi modo & forma, quibus supra, dixi in primo contrario ad textū facta in quarta, codumnal. Quid sit primum decretum, vide per glossam in dicto §. Iulianus Barto. & sequaces &c. Quæ sit differentia inter decretum & sententiam, uide Barto. in l. nequicquam, §. ubi decretum, ff. de offic. proconsul. & leg. in l. iulle. ff. de acquirend. possessio. hic non sunt alia.

REPE-

REPETITIO DOMINI PETRI DE BELLAPERTICA

Super l.cum super eo. C. de sententijs quæ pro eo, quod interest, proferuntur.

SVMMARIVM.

1 *Interesse non posse peti vltra dupli quantitatem in ijs casibus, qui certam quantitatem vel naturam continent*
2 *Infinitatem esse euitandam.*
3 *Lucri rationem haberi in interesse, nedum damni, an & quatenus verum sit.*
4 *Interesse an & quando in venditionibus aut locationibus veniat vltra dupli quantitatem.*
5 *Interesse quid sit.*
6 *Interesse quotuplex est.*
7 *Interesse singulare an sit interesse affectionis duntaxat, an etiam vtilitatis. & nu.seq.*
9 *Interesse an rectè diuidatur in intrinsecum, & extrinsecum.*
10 *Interesse circa rem quid sit, & quid extra rem.*
11 *Interesse circa rem quando possit peti.*
12 *Interesse extra rem quando veniat.*
13 *Interesse in quibus conuentionibus veniat, ex quo tempore.*
14 *Casus certam quantitatem continentes qui dicantur, qui dicantur, qui item incertam & nu.18.*
15 *Contractus certi qui dicantur, qui incerti. & numero sequenti. & 17.*
19 *Duplari quid debeat, vbi tractatur de ineunda ratione eius quod interest.*
20 *Pœnæ quo fine concludantur.*

CVm super In l.ista sic procedit imperator. primo ponit prohæmium ad dicenda, secundo statutum ponit, tertio rationem statuti subijcit, quarto ponit rationem a simili, quinto quoddam dubium remouet, sexto concludit.

1 † Nota dicit glo. statuta huius.l.q in casibus, qui certam quantitatem continent vel naturam, non potest interesse peti vltra quantitatem, sed in alijs potest peti vltra dupli quantitatē, & qui sunt illi casus, infra videbis. concor. ff. de euict. l. emptori. & .c. ti. cum fundus vti.

2 † Secundo, nota quòd infinitas est euitanda. ratio est, ne quod finitum est in infinitatem cadat. auth. ut deter. sit nume. cle. §. 1. colla. 1. & supra de sacrosanct. eccle. l. vlti.

Item nota, quòd pœnę certę semper concluse sunt, ut hic, & supra de spon. mulier. insti. de act. §. omnes.

3 † Nota. in interesse nedum habetur ratio damni, sed lucri ut hic dicitur in constitutione nostra, quòd nedum ad casum in quo habetur ratio damni, sed lucri vt hic. & ff. loca. & conduc. si in lege. §. colonus. ff. de eo quod cer. lo. l. 2.

Dicit glo. quòd ante. l. istam non habebatur ratio lucri regulariter. sed in casibus. ff. de act. emp. l. si sterilis. §. cum per uenditorem. Sed hodie dicit gl. nedum habetur ratio damni, sed lucri, sic loquitur hic. & licet dubitauit in prin. tamen asserit in fi. Moderni dicunt contra. regulariter non habetur ratio lucri, nisi in casibus ut in §. cum per venditorem. ita nec hic. & probant. nam intendit coarctare, & ideo non videtur extendere ar. ff. de condi. & de. cum tale, §. vlt. nec obst. litera. & hoc non solum &c. dicit gl. quòd noluit dicere in quocunque casu tam habetur ratio lucri, quam damni non uult hoc dicere quidam sunt casus iure veteri, in quibus habetur ratio lucri. dubitari posset nunquid lucrum comprehendit. & hoc dicitur ibi, ex eo &c. statuerunt quandoque, ff. de eo quod cer l. 2. & §. alleg. colla.

4 † Opponitur. l. ista dicit in secundo dicto, quòd in illis casibus, qui certam quantitatem continent, non venit interesse vltra dupli quantitatem. contra interesse in emptione & locatione potest peti vltra dupli quantitatem, & sic opponitur ff. de ac. emp. tenetur, §. si uas. & l. Iulianus. in princi. g. o. dicit sic, quādoque ad interesse agitur, quia factum est, quod fieri non debuit, vendidisti mihi tignum uitiosum, & tradidisti, sic intelligitur, §. alle. si uas. & l. Iulianus. in prin. Scripta aliam ponunt. in scriptis eam uidebis, quia non placet mihi. dico ista ueritatem contineret quamtum ad uerba, tū timeo ne sentiret ueritatem, l. illa dicit. Si mihi uendat uas corruptum, quamtuncunque interest, possum petere hoc est uerū, si sciens erat, secus si ignorauerat. Ad. l. istam respondeo, in uenditionibus non uenit interesse ultra dupli quantitatem, uerum est ratione obligationis ex contractu, nisi dolose factum est aliquid. Aliquis uendidit mihi rem, & non tradidit, ego non agam ad interesse ultra dupli quantitatem. Item si uitiosa tradit non dolo. Sed hic dolo tradidit tignum uitiosum, tunc non habet huius. l. beneficium tradens, quin dolus eum excludit. & hoc dicit, l. allega. Nō est mirum, si propter dolum commissum amitti beneficium, ut si quis condemnetur, quatenus potest facere, non in solidum tenetur, nisi sit in dolo, ita est in proposito ar. ff. pro socio. l. uerum, §. hoc quoque ff. de re iud. l. sed hoc ita. §. fi. tunc solum duplum quamtum ad hoc quòd in non faciendo consistit. Sed quando in faciendo dolum facit, tunc ultra dupli quantitatem potest uenire.

Opponitur. iura dicunt, vbi non facit quod facere debuit, tenetur ad integrum interesse, aliquis vinum mihi vendidit. non valet nisi. 10. non tradidit cum petij, modo valet ducēta, lex dicit quòd condennabitur mihi quanti plurimi fuerit, vt. §. alle. cum per viditorem. Respondeo sic. l. ista loquitur, in contractibus, qui certam quantitatem continent, & petitur interesse vsque ad duplum. l. illa dicit quòd venit interesse quanti plurimi fuit, citra tamen quantitatem taxatam, hoc est non vltra dupli quantitatem.

Opponitur. imo quantuncunque interest, venit aliquis mihi vendidit seruum pro. 10. qui est hæres institutus ab aliquo, tradidit mihi: deinde euictus est. lex dicit, quòd hæbetur ratio hæreditatis, quæ mille valet, & sic opponitur. ff. de euic. venditor. Respondeo dicit gl. ibi venit interesse, quia non est factum, quod fieri debuit, sic loquitur. l. contra. sed hic tradita non fuit, ideo, &c. sic gl. l. illam intelligit. ista glo. male dicit. idem est, ac si non tradidisset. aliquis vendidit mihi seruum, qui hæres institutus est, non tradit petam interesse, & habebitur ratio hæreditatis. ratio est, ex quo est euictus, perinde est, ac si non esset traditus, vt. ff. de leg. 3. l. 4. & ff. ad. l. aquil. inde neratius. §. 1.

Scriptura alio modo dicunt, & omitto eam. quia non est vera. concor. simili dico non venit vltra dupli quantitatem, sed. l. illa dicit, quod uenit ęstimatio damni hæreditatis, hoc est verum, citra tamen quantitatem hic taxatam, & non ultra duplum. ar. sup. de inoffic. dot. l. vna. ar. l. alleg. cum fundus vti.

Opponitur, diciter, interesse potest peti usque ad dupli quantitatem, contra. non uenit nisi totum simplum. Aliquis uendidit mihi seruum, instruxi eum, euincitur, non petam totum interesse, & sic opponitur. ff. de act. emp. titius. §. ulti. si. l. seq. dicit glo. uerum est hoc dixi eum, euincitur, non petam totum interesse, & sic opponitur. ff. de act. emp. titius, §. ulti. si. l. seq. dicit glo. uerum est hoc dicunt, sed per. l. seq. uidetur quòd corriguntur. respexi, ubi uideo correctionem, dico non uenire nisi simplum, hoc est uerum referendo ad tempus contractus, sic est in l. ista. Si instruxit ipsum, non habetur ratio huius, quia factum suum non debet præiudicare uenditori. Sic intelligitur. l. illa.

Primo ne procedamus in ęquiuocum † quærit gl. quid est
5 interesse, dicit gl. est damnum emergens, uel lucrum cessans ex eo, quòd aliquid fieri est cessatum, est damnum emergens, hoc dicit, quia iudex damnum inquirit, sequitur. Est lucrum cessans, nam in interesse habetur ratio lucri idest sequitur, ex eo quòd aliquid, &c. ut. ff. de act. emp. l. 1. in prin. Moderni scādalizauerunt gl. dicit, quòd est damnum emergens. contra. imo est ęstimatio damni, ut. ff. de re iudic. si quis ab alio. §. ult. Præterea. uel lucrum cessans. contra. descriptio pœnes regularitatem debet describi, ut in auth. ut si. prohi. mar. credi. & debi. §. ulti. Sed non habetur ratio lucri regulariter ergo &c. ar. §. alleg. cum per uenditorem. Præterea dicit, ex eo quod aliquid fieri cessatur. contra. imo est ex eo, quod fecit quod non debuit, ff. de ui & ui ar. l. interdicto. Ideo dicunt scripta uberius, interesse est æstimatio damni emergentis ex eo, quòd non fit, quod fieri debuit, uel ex eo, quod non datur, quod dari debuit, uel ex eo, quod datur, quod non debuit. Est estimatio damni, ut l. alleg. si quis ab alio. & ex eo quod non fit. &c. ut supra de act. emp. l. 1. in prin. uel ex eo quod fit &c. ut l. alleg. interdicto. uel quod non datur &c. cum non dat ser-

uum, mortuus eſt. ut ff. ſi cer. pet. l. uinum. ſequitur, uel ex eo
quod datur, quod nō debuit. aliquis mihi dedit rem uitioſã,
ſciens ſeruũ furẽ, ſic ff. de act. emp. l. Iulianus, §. Item qui furẽ.
Caueatis dicit glo. intereſſe eſt æſtimatio damni &c. Ad-
uertatis ubi fit, quod non debuit, intereſſe uenit iure actio-
nis ff. de uerb. obli. ſtipulationes non diuiduntur, §. planè. &
l. ſi inſulam. Sed in obligationibus dandi nunquam agitur
ad intereſſe, ſed ad ſtichum, ſed propter impoſſibilitatem
præſtationis. ſi mortuus ſit, fit condemnatio in intereſſe, ut
ff. de uerb. obli. ubi autem, §. ult. & l. ſi ſeruũ. Dico deſcriptio
gl. totum illud importat. non intelligit damnum propriè, ſed
damni æſtimationem, & hic eſt modus loquendi dr̃ hoc dã-
num reſarcire faciat, i. æſtimationem damni. cum cauſæ fa-
ctæ &c. ut ff. de cap. & poſtli. re. in bello, §. factę. Item ſeruitus
eſt cõſtitutio iuris gẽtiũ. i. effectus conſtitutionis, vt inſtit. de
iu. perſo. §. ſeruitus. ſequit. ex eo qđ nõ fit &c. dico gl. cõprehẽ
dit, q̃a nõ facere eſt facere, vt ff. de regu. iur. q. nõ facit. tunc li
6 cet gl. non ſit ita lata, tñ de intentione gl. fuit. Secundo † quę-
rit qualiter diuidit intereſſe, docto. ita dicũt. uñ ĩtereſſe, aliud
ſingulare, aliud cõe. Conuentũ, de quo inter partes conuene-
rit. cõe, q̃ omnes communiter darẽt. Singulare, qđ ſpeciali-
ter reſ, iest tales. Exemplũ, habui librũ, in quo multa ſcripſi
manu mea, obligaui illũ creditori, creditor ex pacto vel ex le-
ge vẽdidit, emi ab emptore pro. 10. & cõmuniter ualet. 15. &
ſingulariter. 20. q̃a in 20. ſingulariter intererat mea, ut ff. de
ac. emp. l. 1. in prin. Moderni gl. reprehẽdunt, nõ eſt verũ, ſed
eſt ſolũ vnũ intereſſe, ſ. ſingulare. uñ dicunt moderni eſt repe
rire prætium cõuentũ, itẽ pręciũ cõe, ut ff. ad legẽ Falci. ptia.
& ff. ad legẽ Aquil. ſi ſeruus ſeruũ. Sed q̃ ſit reperire intereſſe
niſi ſingulare, non probat. Item cõuẽtũ & cõe reſpicit rẽ. ſed
intereſſe reſpicit perſonã. ergo tm̃ eſt intereſſe ſingulare, ut
probatur per l. inter eadem nõ eſt cõparatio, ſed inter diuer
ſa l. dicit quod intereſſe q̃nq; maius eſt, q̃ prætiũ: ergo &c. ut
ff. de act. emp. l. 1. reſpondeo. dico illud nõ eſt multum repre-
hendere. Itẽ quatenus cuiuſcunque intereſt magis in facto, q̃
in iure conſiſtit, ergo &c. ut ff. de regul. iur. quatenus. dico &
iſti ad nihil gl. reprehendunt. gl. bene ſcit, qđ intereſſe qđ cõ
cernit perſonam citius reſpicit perſonam, ſed prætium cõuẽ
tum, & cõe poteſt dici intereſſe, quia ſi rem habeo ſtatim poſ
ſum. 15. habere. ideo docto. largè diſtinxerũt ita intereſſe, nõ
intelligendo ut hic dicit gl. q̃n dicit intereſſe eſt triplex, con-
uentum, cõe, & ſingulare, propriè intelligit præcium, ſed lar
gè ut ſingulare contineat. ar. l. alleg. prætia. tunc nõ eſt rep̃hẽ
7 tio niſi ad nomen. † Et illud intereſſe dicunt doc. dr̃ intereſſe
affectionis. aliquis uendidit mihi librũ quo nollem carere p̃
c. referens me ad affectionem. q̃ ſit affectionis probatur, ff. de
mino. l. ſi in emptionem. ff. de tute. & ratio. diſt. l. 1. §. conſide
randũ, & . ſ. ſi ſer. exte. l. unica. Caueatis, dicunt ſcripta, iſta gl.
falſa eſt. ſingulare eſt intereſſe tm̃, & non eſt affectionis, ſed
vtilitatis. Primo p̃ rationẽ. po. amaſia tua tibi dedit modicũ.
& tu non dares niſi pro mille, non eſt dicendum, qđ huius af
8 fectionis haberetur ratio. † Præterea eſt utilitatis lex dicit, ſi
tutor iurat, ſ. ad vtilitatẽ pupilli habet referre, ut ff. de in li-
tem iura. uideamus & l. in actionibus. & ff. de appella. creditor. §.
iuſſus. Et ecce quomodo eſt intereſſe vtilitatis audiui librũ, et
ibi ſcripſi multa notabilia, melius in eo proficiam, & ideo in
tereſt mea in. 30. intereſt mea, quia vtilior eſt mihi. Item po-
ne, fundũ habeo in loco quodã, & in eo fontẽ, ex quo poſſum
irrigare prata inferiora, alterius nõ intereſt, ſed mea intereſt
pp̃ prædia, & ideo ſingulare intereſſe dr̃, ut. ff. de lega. ſi cui
fundus. tunc ſ̃m eos nõ eſt ſingulare intereſſe, qđ eſt vtilitas.
Ad iura alleg. reſpondeut, quæ dicũt, quod eſt affectionis, quã
doque uno modo reſpondẽt, quandoque alio modo. dico do-
cto. bene dicunt, & uerum eſt. Sed quod eſt affectionis. in 20.
locis probatur domus paterna uẽdita eſt iuſto pręcio intereſt
filij ratione affectionis ut illam habeat. ut ff. de mino. l. ſi in em
ptione. & ff. manda. cum ſeruus extero. Sed q̃nq; attẽditur in
hoc vtrum agere poteſt ratione intereſſe, q̃nq; non. q̃n habẽ
tur rationes ſingularis intereſſe, quantum ad hoc, ut ratione
huius agere poſſit, tunc eſt affectionis per l. alle. uenit minor,
non eſt leſus, & ideo non reſtituendus, ut ff. de iureiur. l. nam
& poſtea, §. ſi minor & . ſ. de reſti. in integ. non uidet. Pu. mi-
nor iuſto prætio uendidit domum paternam, ſi vtilitatem cõ
ſideremus, non debet reſtitui, ſed ſi affectionẽ cõſideremus,
tũc eſt reſtituendus. unde licet probabilis ſit affectio, tñ non
inducit maiorẽ condemnationem, quã ſit ęſtimatio rei, ſi res
perempta ſit ff. ad l. fal. l. pater. ibi. ad agendum admitt. ĩ. Qñ
que non ut ad agendum, ſed ut inducat maiorem condemna
tionem, & tunc nunq̃ habetur ratio affectionis, ſed vtilitatis.
uerbi gratia, ſi quis filium meum naturalẽ mihi uendat, non
ualet communiter niſi. 10. intereſt mea in. 20. propter hoc nõ
in maiori fiet condemnatio. Sic poteſt intelligi ſententia mo
dernorũ, ut l. a eg. uideamus. & l. in actionibus. ff. de in lit. iu.
Et hoc innuit lex nunquid in actione furti duplicatur intereſ
ſe lex dicit q̃ uerum intereſſe non duplicatur ut ff. de furt. l. ſi
quid §. qui lancem. & l. ſi quis uxori, §. ulti. & l. in fur. & l. infi-
ciando, §. 1. Modo habes diuiſionem intereſſe ſ̃m Doct. mo-
9 der. † Eſt ne reperire aliam diuiſionem, dicit gloſſ. antiquę
dubitationis fuit. vt quoddam dicatur extra rem, quoddam
dicatur intra rem. vult dicere quod quoddam eſt extrinſecũ,
quoddam eſt extrinſecum. Dico iſta verba non reperio in iu-
re. Solum illud reperio, quod quoddam eſt circa rẽ, & ex hoc
glo. concludit, ſi ſit quodam intereſſe circa rem ergo, eſt inte
eſſe extra rem. ff. de act. emp. ſi ſterilis. §. cum per venditorem.
Nunquid eſt reperire intrinſecum, & extrinſecũ. Scitis de in
trinſeco alibi habemus, quæ ſit bonitas intrinſeca vini, quę
in guſtu conſiſtit, non in exterioribus, vt in ęſtimatione, vt ff.
ſi cer. pe. cum quid. Sed iura noſtra non loquuntur de extrin-
ſeco vel intrinſeco. Quæro tunc quid eſt intereſſe circa rem,
& quid eſt intereſſe extra rem hoc eſt dubium. tñ credo ſic.
10 † Intereſſe circa rẽ eſt, ſiue in extrinſecis rei conſiſtit, ſiue in
intrinſecis, dum tamen comitetur rem quocunque vadat. ſed
intereſſe extra rem dicitur, quod non comitatur rem, appel-
las illud æſtimatum. verbi gratia, aliquis mihi vendit ſeruum
inſtitutum hærede, non tradit, non eſt in ęſtimatione ſerui,
etiam hęreditas, ſed in intrinſeco circa rem dicitur, quia rem
concomitatur. quia quicunque habet ſeruum, hæreditatẽ ha-
bet. ſic intelligo. §. cum per venditorẽ. & ff. ad legem Aquil.
l. inde neratius. & ff. de euict. venditor hominis. illud reputo
intereſſe circa rem. Intereſſe extra rem dicitur, quod certam
perſonam reſpicit. habeo fundum, in eo eſt fons, habeo pra-
ta inferiora iuxta fundum, intereſt mea habere fundum, quia
intereſt quod rigare poſſim prata inferiora. non intereſt alte-
rius ſi fundum habeat. Item debeo ſtichum ſub pœna, tu mi-
hi vendis, intereſt mea, vt illum habeam extra rẽ, ſed alterius
nõ intereſt niſi in æſtimatione. ſic intelligo. l. alle. ſi quis vxo-
ri. §. vlti. & l. inficiando. §. 1. vbi ponuntur talia exempla. Quid
ad rhumbum? quomodo ſciam quando petam intereſſe circa
11 rem, uel quando intereſſe quod eſt extra rem. † Quando inter-
eſſe circa rẽ poteſt peti, dico regulariter in omni caſu in quo
poteſt intereſſe venire. & in quibus venit. ſ. uid. bis. ſiue q̃a fa
ctum eſt, quod fieri non debuit, vel econtra, ut. d. §. cũ per uẽ
12 ditorem. & l. alleg. inde nerratius. & l. uenditor. † Sed quando
habetur ratio intereſſe, quod eſt extra rẽ? diſtinguo ſic, aut de
betur, quia nõ eſt factum quod debuit fieri, & tunc nũquam
uenit intereſſe, extra rem Titio non tradidiſti quod debuiſti,
non uenit intereſſe extra rem, ut alle. §. cum per uenditorem.
aut quia factum eſt, quod non debuit, expuliſti me de fundo,
teneris mihi ad intereſſe, tunc dico quod uenit, ut. l. alleg. in-
terdicto. & l. inficiando. §. 1. Et aduertatis, non eſt mirabile, ſi
ubi facit quod facere nõ debuit, ueniat intereſſe, in alio caſu
nõ. quia grauius delinquit qui facit, quod non debuit, &c. ar.
ff. de impen. in re. dot. l. 4. ff. ad legem Aquil. ita uulneratus.
& ff. quod ui aut clã. l. ſi alius. §. eſt, & alia. in princip. & in fi.
ſere declino ab iſta. Si uendo tibi rem, non uenit intereſſe ex-
trinſecum. ubi non eſt factum quod fieri debuit. Contra ali-
quis promiſit mihi. 10. certa die, aut titio, titio debebã rem il
lã certa die lex dicit q̃ uenit intereſſe pœnę commiſſę, hic ue
nit quia non eſt factũ quod fieri debuit. & extra rem tantum
huius pœnæ habetur ratio, in intereſſe. ſic. ff. de uerbo. oblig. l.
liber homo. §. ulti. Si tu mihi ſtichum debebas ſub pœna cer-
ta die, & non das, credis tu quod iſtud damnum uenit, quod
ſenſi ex pœnę commiſſione? non credo. quia quod eſt extra rẽ,
non uenit. ut. §. alleg. cum per uenditorẽ. Sed. l. illa dicit, pro-
miſi ſtichum in paſchate. tu illum promiſiſti mihi in paſcha-
te, aut cui uellem. Si uolo agere, ut tu mihi des, tunc compe-
tit mihi conditio certi. ſi autem quod titio des conditione
incerti agam. quia potius intereſſe poteſt, ut titio detur, quã
mihi. quare dicit potius, niſi quia intereſt in ęſtimatione ſti-
chi, & in pœnę commiſſione. dico, alteri quis nõ poteſt ſtipu-
lari, ut. ff. de uerbo. obli. ſtipulatio iſta. §. alteri. uerum eſt, niſi
ſua interſit. modo. l. illa uidebatur innuere, quod certi condi-
ctio competeret, ut mihi detur, ſed ut detur titio non. imo in
certi poſſum agere, quia intereſt magis, ut ſibi detur, q̃ mihi,
tamen nunc dicit, quod propter hoc non poteſt intereſſe ęſti
mationem ſerui petere, ſed pœnã. ſic intelligitur. l. illa ſtipu-
13 latio iſta. §. ſi ſtipuler. † In quibus conuentionibus uenit
intereſſe? dico, aut quæritur de obligationibus faciendi, & di-
co in ipſis uenit a tempore moræ, & iure obligationis, ut ff. de
uerborum obligat. ſtipulationes. §. planè. & l. ſi inſulam. Aut
quæris de obligationibus dandi, tunc dicunt docto. aut quæ-
ritur de contractibus innominatis, & tunc venit dicit gloſſ. a
tempore moræ. ff. de præſcrip. uer. l. naturalis. §. 1. licet hoc nõ
dicit. forte non eſt uerum. non eſt in obligatione, ſed ſolum
in condemnatione. Aut quæritur in contractibus nomina-
tis, & tunc nunquam, ſed ſemper res petetur, ſed pretium ue-
nit in condemnatione. concludam ad rem dandam, tamẽ in
concluſione poſſum petere, ut illum in ęſtimatione eõdẽnet
propter

propter impossibilem praestationem, dico, quod vendidit mihi stichum, quare petit stichum, quia tamen notorium est, non potest ei dari [illegible] ff. de verbo. obl. l. ubi autem, & vlo. & ca. 1. l. si seruum, §. in l. est expressa, sup. de dol. exce. §. non tamen. Lex ista dicit in talibus, qui certam quantitatem continent usque ad duplum potest exigi interesse, sed in illis qui incertam quantitatem continent peti quantumcunque. † Quo sunt isti, qui certam quantitatem continent, hic [illegible] tota difficultas. Dicit gl. triplex est sententia antiquorum gl. & Mod. Casus qui certam quantitatem continent, dicunt antiqui sunt qui certam rem, uel speciem continent. Incerti qui incertam quantitatem continent. Aliquis promisit mihi stichum, vel pamphilum, vel mihi locauit domum, isti contractus sunt certi, & usque ad dupli quantitatem possunt peti. Incerti sunt, qui incertam quantitatem continent, ut promisisti mihi hominem in genere, hic usque ad solidam aestimationem potest peti, ut ff. si cer. petat. l. si quis certum, & l. alleg. ubi autem, §. quid, quae ratio est dicunt ipsi, qui ad certam speciem tenetur, non potest condemnari, nisi usque ad dupli quantitatem, sed qui tenetur ad rem in genere, potest, & est ratio, qui in uno grauatur &c. qui ad certam speciem tenetur, multum est astrictus, non potest nisi rem illam praestare, ideo &c. Sed qui in genere tenetur, potest quecunque dare, & ideo ad solidam aestimationem tenetur mihi ad hominem in genere, non liberatus dando statu liberum in medio, ut ff. de sol. qui hominem, ista non ualet, qui mihi promisit 10. debet in quantitate, uel in genere: tamen certa est obligatio, ut ff. si cert. pet. l. certi condict. quare dicunt Doct. & est sententia glo. & dom.

15 † Contractus certi sunt, qui certam quantitatem continent, uel incertę speciei, uel certę, ut si quis promisit mihi stichum vel hominē in genere. Sed incerti contractus sunt, qui factū continent, sic hic, & l. alleg. ubi autem, §. quid quod & l. certi condictio. 1. resp. Quae est ratio huius, ubi continent dationem, non potest interesse peti, nisi usque ad dupli quantitatē sed si factum continent, tunc potest peti quantumcunq; dicit gl. ratio est, grauius est dare, quam facere: ergo &c. nescio quod uult dicere, quod graue sit dare. Dico, grauissimum est dare pecuniam, ut ff. de fideiussori debitris. §. si fideiussor, tamen credo, quod grauius sit pęnam corporalem sustinere, ut ff. de pe. in seruorum, impugnatur adhuc per Moder. contractus uenditionis continet factum, nam tradere tenetur, & tradere factū est, ut ff. de usu. si stipul. & l. alleg. ubi autem, ergo male dixisti, dicit ipse quaedam magis sunt certa: dico cōtractus, qui incertum continent, ut ire Romam, & scribere librum non dicuntur certi.

Sed contractus, qui certum factum continent, illi certam quantitatem continent, debuit dicere quędam sunt facta, per quae itur in nouam speciem, ut domum facere, & tunc incertam quantitatem continent: alia sunt per quae non itur in nouam speciem contractus, sicut in uenditione, locatione, & tunc certam quantitatem continent.

Opponitur tibi, factum quod reputatur incertissimū quid continet? reputatur certam quantitatem habere, & nunquid operae sunt incertę, l. dicit quod sic, ut ff. de ope. liber. quoties nullum factum magis incertum est, quam operari, aliquādo pingere, aliquando scribere, dicit ipse, locatio incertum continet, ut operas, & tunc dicatur incertam quantitatem continere, quandoque magis certam quantitatem continet, ut puta, quod inhabitem domum, tunc certam quantitatem continet, tunc concedis, quod quandoque continet certam quantitatem, quandoque non, & Franciscus dixit, quod sic, quae sunt ergo dixit Iaco. quare ergo hic ponitur, qui certam quantitatem continent, tunc dicunt scripta, quod Franciscus obmutuit, & dixi Bachalarijs, opponatis † dico contractus certi dicuntur, qui dationem, uel factum continent, de quibus aestimatio de facili haberi potest uerbi gratia, uendo tibi stichū haec aestimatio faciliter haberi potest, & ideo dicatur certam continere quantitatem.

Sed pone, tu promisisti mihi pro me ire Romam: hic reputatur contractus incertam quantitatem cōtinere, ita scripta intelligunt, l. istam. Quae est ratio huius, contractus certi dicūtur, qui dationem, uel factionem continent, cuius aestimatio de facili potest haberi, incerti dicuntur, cuius aestimatio non potest de facili haberi, & in istis potest agi ad interesse quamtumcumque fuerit, dicit ipse, ratio est duplex, quarum una nō ualet sine alia, & utraque ualet modicum, dicunt, duplex est ratio, iura taxant, ubi de simplo agitur, potest faciliter haberi aestimatio.

Sed ubi non potest faciliter haberi simplum, tunc nō ad duplum potest agi sed ad totum interesse, ista non est bona. Vbi promisit mihi ire Romam, licet quilibet nesciat quantū intersit possum agere ad iter. instit. der uerb. obl. §. conditiones, ff. si cer. pet. l. certi condict. alia ratio est mixta. Si mihi tenetur ex contractu ad dationem, uel factum, quod communiter aestimari potest releuatus [illegible] plum, & ideo grauari debeo, [illegible] ad duplum, sed vbi mihi tenet[illegible] pote[illegible] faciliter aestimari ad simplum [illegible] simpli, & ideo &c. ar. ff. de iurciur. cum qui. [illegible]

17 periculosum est † contractus incerti dicuntur, qui factum continent: quod de facili non potest aestimari, nescio quid vult dicere non est factum aliquod quin eius aestimatio dicatur certa, licet non sit certum poenes quemlibet, certum est tamen poenes naturam vt institu. de uerborum obligatio. §. cōditiones, et l. alleg. certi condictio. tunc non videtur mihi ista

18 ęqua. Qui sunt † ergo contractus, qui certam quantitatem cōtinent, et qui incertam: Dico, quia considerando rationem credo quod l. ista uoluit hoc dicere. Quidam sunt contractus qui ex parte actoris habent taxatam remunerationem, quidam sunt, qui nullam habent taxatam remunerationē, exemplum de primo, vt contractus venditionis. Si vendas mihi, habes bonam remunerationem, vel mihi, vel promittas mihi; quidā sunt contractus, in quibus non habeo certam remunerationem, vt promittis mihi ire Romam, vel interficere seruum: illos contractus reputo habere certam quantitatem, qui ex parte actoris habent certam et taxatam remunerationem, venditione, & locatione. Sed illos reputo habere incertam quantitatem, qui non habent certam & taxatam remunerationem, ut promisisti mihi ire Romam. In illis qui certam quantitatem habent non post ultra duplum illius remunerationis peti, sed in istis, qui incertam quantitatem continēt, peti potest quantumcunque, potes ne istud probare sic, iura sunt vulgaria ad hoc quod non claudicet contractus, & ideo si tibi vendo rem, & vltra dimidiam sum deceptus, possum ad [illegible]fectionem agere, ut sup. de rescind. vend. l. 2. & ideo dicit, leg. quod non potest peti interesse, ultra duplum. Item quod non potest stipulari, nisi duplum, scilicet si res euincatur, ut ff. de euict. l. empto. cum ergo in talibus, in quibus compensatio sit certa, non potest interesse ultra duplum si mihi vendat seruum pro 10. intentio est, vt remuneratio fiat ęqualis, si non tradat, dico quod interest in 30. denon uendidit nisi pro, 10. hoc est contra iura, quae noluerunt ultra duplum peti l. ista non vult, quod ultra duplum possit peti hoc est ultra, 20. quia hoc esset reducere in infinitum. Sed ubi tu promisisti ire Romam, hic non potest taxari, & ideo in infinitum ad interesse potest agere quantumcunque interfit. Aliquis uendidit mihi seruum pretiosum, & promisit mihi triplum, si euincatur, hoc quantumcunque interesse potest peti. Item gratis pro me promisit ire Romam, & quantumcunq; possum petere. Item aliquis uendidit mihi seruum uitiosum, & non interesse promisit, l. dicit, quod usque ad duplum quātitatis dati sibi pro seruo potest agi. sic, ff. de euic. empt. & l. si dictum, & l. alleg. cum fundus uti.

19 † Modo in illis contractibus, qui certam quantitatem continent, vsque ad duplum potest agi ad interesse, ad cuius duplum. Alij dicunt ad duplum pretij cōuenti, alij quod ad duplum pretij communis, glo. dicit quod ad duplum pretij cōmunis, si pluris fuit. Dico ad quantitatem dupli pretij conuenti, hoc dicit, l. alleg. cum fundus uti. ad ff. tunc non potest peti ultra duplum, probatur, quia poenę certo fine concludū-

20 tur. † Quis est ille finis, quo concluduntur, dicunt quidam usque ad duplum ut ff. de act. emp. Iulianus. Alij dicunt, quod usque ad triplum, dicit glo. aut sunt poenę legales, & tunc nō possunt peti ultra quadruplum, ut insti. de act. §. omnes, & l. de sponsa. l. ulti. aut sunt conuentionales, & tunc aut per nomina quantitatis, ut duplū, triplum, & tunc non possunt peti ultra quadruplum, ut l. alleg. si dictū, aut per nomina quantitatis, ut promisit centum uel mille, & tunc quantumcunq; potest peti, ut ff. de uerbo. obli. stipulatio ista §. alteri. Moderni & bene non approbant secundam distinctionem, poenę legales ultra quadruplum non possunt peti, ut insti. de act. §. omnes aut sunt pęnae conuentionales, & tunc aut per nomina quantitatis, & non possunt peti ultra quadruplum, aut per nomina quantitatis, & tunc quantumcunque possunt peti. Dico, siue poena sit promissa per nomina quantitatis, siue per nomina quotitatis, quantumcunque sit, potest peti, ut §. alleg. alteri, l. stipulatio, institutio. de inutil. stipulationibus, §. alteri, nec obst. quod si promittat simplum, triplū &c. tenetur: secus si ulterius, dico idem si quintuplum promittat: ut ff. de euictionibus, si dictum.

REPETITIO DOMINI RAINERII DE FORLIVIO

Super l. vnic. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest profer.

SVMMARIVM.

1 *Iudex certam sententiam ferre debet etiam super interesse.*
2 *Libellus incertus super interesse an sit recipiendus.*
3 *Interesse non esse in obligatione pure, sed tum demum cum debitor est in mora.*
4 *Interesse occasione cuiusmodi dubitationes olim emerserint.*
5 *Interesse venire aliquando iure actionis, aliquando officio iudicis.*
6 *Interesse quomodo æstimetur post moram in obligatione hominis in genere.*
7 *Facta esse incerta antequam fiant.*
8 *Interesse æstimatio quare aliter ineatur in obligationibus faciendi quam in obligationibus dandi.*
9 *Dare durius esse, quam facere, an sit verum. & nu. 37.*
10 *Infinitas quando toleretur, & quando vitetur in iure, & numero sequen.*
11 *Interesse an & quando possit peti quantumcunque sit. & numero 17. & 19.*
13 *Intellectus ad l. Julianus. in princip. ff. de actio. empti. & nu. sequen.*
15 *Intellectus ad l. titius. in fi. cum. l. seq. ff. de actio. empti.*
16 *Intellectus ad l. videamus, §. iurare ff. de in litem iuran.*
18 *Rem euictam haberi pro non tradita.*
20 *Pœna conuentionalis an semper peti possint, quantumcunque sint, & per quecunque verba appositę sint. & nu. sequen.*
22 *Lucri ratio an & quando habeatur in interesse. & nu. 45. & 47.*
23 *Subiecta esse talia, qualia demonstrantur a suis prædicatis.*
24 *Interesse quid sit. & nume. 26.*
25 *Damnum aliquando accipi pro ipsius damni ęstimatione.*
27 *Interesse quotuplex sit. & nume. sequen.*
29 *Contractus seu casus qui dicantur continere certam quantitatem, vel naturam, & qui incertam. & nu. seq.*
33 *Certum quando dicatur deductum in contractum, & quando incertum. & nume. 35.*
34 *Causa remota remoueri etiam causatum.*
36 *Interesse singulare quare excedat duplum interesse communis in contractibus incertis, non etiam in certis. & numero. 38.*
39 *Intellectus ad banc. l. vnicam versic. in alijs. C. de senten. quæ pro eo, quod interest profe.*
40 *Interesse singulare sit ne interesse utilitatis, an affectionis.*
41 *Interesse intrinsecum quid sit, & quid extrinsecum.*
42 *Interesse intrinsecum quando veniat, & quando extrinsecum. & numero. 44.*
43 *Intellectus ad. l. liber homo. §. fi. ff. de verbo. oblig.*
46 *Damnum an indistinctè veniat vbicunque tractatur de ineunda ratione eius quod interest.*
48 *Interesse singularis ęstimationem ineundo quid duplari debeat.*
49 *Interesse qualiter deducatur in iudicium. & nu. 51.*
50 *Obligatus rem tradere an censeatur alternatiue obligatus vel ad factum, vel ad interesse.*
52 *Obligatus ad dandum an precise sit cogendus dare, si res extet. & nume. sequen.*
54 *Contractus innominatos debitores esse nominatis, & in obligatione contrahenda, & in iam contracta retinenda seu conseruanda.*
55 *Interesse singulare in quibus casibus veniat.*
56 *Interesse qualiter petatur in libello.*
57 *Interesse qualiter probetur. & nume. 63.*
58 *Interesse singulare qualiter probetur de facto per testes.*
59 *Interesse commune quomodo probetur.*
60 *Interesse qualiter in sententia deducatur.*
61 *Actoris an, & quando sit electio vel agendi ad id, quod est in obligationem deductum, vel petendi interesse.*
62 *Interesse qualiter peti debeat, si non in obligatione, actor tamen velit reum condemnari in ipso interesse.*

VNICA. In nomine Dei patris, filij, & spiritus sancti gloriosę Virginis Mariæ, beatę Catherinæ, totiusque cęlestis curię, amen. Repetiturus, l. 1. C. de senten. quæ pro eo, quod interest proferũ. hunc ordinem obseruabo, quia primo continuabo rubricam ad superiora, secundo diuidam l. in partes, tertio eam summabo secundum intellectum communem, quarto ponam casum in terminis & literam legam & secũdum veritatem illam exponam, quinto notabilia colligam, sexto & vltimo quæstiones formabo ab materiam huius l. plenissimè in theorica, & practica declarando. Redeo ad primum & certę gl. continuat rubricam nostram & malè secundum omnes doc. vltra & citra, cum super
1 † interesse iudex habeat certam sententiam ferre, & iura pertium declarare, vt instit. de actio. §. curare, & in hac l. versi. in alijs, etiam no. sup. tit. 1. l. 2. & inf. de fruc. & lit. expen. l. terminato, & ff. si cer. pet. l. certi condictio. in princ. Vltramontani sic continuatur dictum est, sup. ti. proxi. quod certa quantitas ponenda est in sententia, & aliter non ualet, verum quia interesse consistit in facto, vt ff. de reg. iur. l. quatenus, & facta sunt incerta, vt ff. de verb. oblig. l. vbi autem, §. qui id, quod videbatur, quod super interesse, quia potest certificari scilicet per declarationem & inquisitionem iudicis, posset ferri sententia in quãtum iudex valet, ideo intendit ipsum limitare, quare hæc rubrica & lex ista de hoc tractat Citramontani non sic continuant, sed tendunt ad idem, & dicunt sic, quia quandoque petitur quod est certum, & super certo petito fertur sentẽtia certa, de quo quid iuris, dictum est, sup. tit. proximo, quandocunque petitur quod est incertum propter interesse, potest tamẽ ex subtilitate iudiciaria fieri certum, vt infr. patebit, & super hoc incerto interesse petito oportet certam ferri sententiam,
2 de quo quid iuris sit dicitur in hoc titulo, dicamus tamen, quod si actor petit in libello interesse incertum, nisi exprimat certam quantitatem, reus non tenetur recipere talem libellum, arg. sup. de episc. & cle. auth. generaliter, & de eden. l. edita cũ sua materia, potest tamen accipere si vult de iure suo confisus
3 vt sup. de anna. excep. l. fi. † quod interesse non est in obligatione pure, sed si debitor in mora est, succedit statim obligatio ad interesse, vt ff. de verb. obliga. l. quoties, & l. stipulationes non diuiduntur, §. celsus, eo. tit. Item si est in obligatione, ergo in petitione ut condemnetur, vt ff. de actio. emp. l. 1. in princi. & de re iudi. l. si quis ab alio. in fi. dummodo tamen iudex ferat sententiam vt d. §. curare, institu. de actio. & probatur, infr. de inuti. stipula. l. 3. in fi. alias nulla est sententia, ut sup. titu. proximo, ideo merito post illum titulum ponit istũ, ad quæ facit, quod dicam, infr. super materia huius, l.

Venio ad secundum & dico, quod l. nostra diuiditur in quinque partes, in quarum prima ponit imperator proemium ad dicẽda, secundo statuit, tertio confirmat statutum per deductionẽ ad inconueniens & absurdum, quarto probat statutum per argumentum a simili. quinto & vltimo declarat statutum, & ponit eius effectum resecantem superfluitates, dubitationẽ, infinitates, & ambages superfluas antiquorum, secunda ibi, sancimus, tertia ibi, nedum, quarta ibi, cum scimus, quinta & vltima ibi, & hoc non solum vsque ad finem, & hoc secũdum Vltramontanos. Citramõtani diuidunt in sex partes, de quinque dic, vt supra, sextam faciunt in fi. l. ibi, & sic, &c. vbi ponitur conclusio in præmissis.

Venio ad tertium & secundum communem intellectum, l. nostra breuiter hoc intendit, vbi certum debetur, interesse singulare non excedit duplum interesse communis seu conuenti, vbi vero incertum debetur, totum interesse petitur, dũ tamen veris & legitimis & probabilibus rationibus comprobetur, quod non solum in damno, verum etiam in lucro æstimatur. hoc dicit. Venio ad quartum & licet non sit de more meo ponere casum in terminis super l. quam repeto, tamen quia lex nostra singulariter est profundissima & subtilissima in se & sua materia, idcirco casum singulariter per se in qualibet sui particula ponam literam exponendo, & præmitto, quod lex nostra videtur tripliciter loqui de interesse singulari, vt infra patebit. Et in prima parte pone sic casum, debitor meus fuit in mora, & est conuentus legitimè, sic quod oportet fieri condemnationem ad interesse, dicit imperator, quod in ista cõdemnatione fienda multæ dubitationes olim fuerunt, quas intendimus prout possibile est coarctare, hoc in prima parte vide literam exponendo. Ibi, dubitationes.

4 Sed pro deo † in quo erant dubitationes iste, gloss. respon. quòd due, posset dici, quod quatuor prima erat, an sit semper præstandum singulare interesse, secunda vsque quo prætendatur singulare interesse, tertia an in singulari interesse habeatur ratio damni & lucri amissi, quarta qualiter probetur interesse singulare. Sed pro deo quare dicit Iustinianus in princip. l. nostræ, prout possibile est &c. respondet vno modo, quod declara per ea, quæ dicit Azo in summa, supr. de

verborum

verborum sign. vbi dicit, quòd quędã sunt, quę non sunt pos
sibilia sub certa forma & doctrina & comprehendi propter
hominum infidelitatem, ut ibi; quanta fides sit testibus ad-
hibenda, & ideo lex commisit hoc iudicis examini, ut ff. de te-
stibus, l. 3. ibi, tu magis, &c. quędã propter sui infinitatem, vt
si quis vellet tradere rem certam, siue regulam super crimi-
nibus extraordinarijs, quae sunt infinita, non posset, ideo po
nitur arbitrio iudicantis, ut ff. de extraordi. crimi. l. annonã.
& l. penul. & fina. quaedã quae in facti executione cõsistunt,
ut quãdo debitor cõstituitur in mora in quantum praetenda
tur interesse, quod est dãnum emergẽs & lucrum cessans ex
eo, quòd aliquid fieri cessatur, ut infra plenius apparebit. Ibi,
sancimus, hic incipit secũda pars, in qua dicitur. Pone, ꝙ qua
liscunque causa legitima praecedit, ex qua est in obligatione
aliquid appreciabile cõuentum, seu communi ęstimatione,
& ad quod potest regressus haberi, siue ad eius pretium, siue
ad ęstimationẽ, in cuius satisfactione est cessatũ, & sic opor-
tet, quòd iudex condẽnet reum ad interesse singulare, certe
illud interesse potest extẽdi vsque ad duplũ, nõ vltra, & vsq;
ad id & non ultra iudex põt facere cõdemnationẽ, hoc dicit
iste uersi. Sed quaero, quare dixit litera omnibus casibus, &
5 non dixit omnibus obligationibus? respõdeo † ideo notabili
ter, quia interesse venit nõ solum quũ est in obligatione, &
tũc venit iure actionis, sed etiã quũ non est in obligatione,
& sic uenit officio iudicis, sicut est in arbitrarijs actionibus,
vt infra dicitur, quod iudicis officiũ non causatur ab obliga-
tione, sed a mera ęquitate, vt ff. de actio. emp. l. qui per collu
sionẽ, §. si. & ad treb. l. deducta, in prin. & de annu. leg. l. quin
6 tus, §. Pomponius, & no. Dy. insti. de acti. in prin. † Et circa
hoc quaero, quidam debet mihi hominem in genere, & est
in mora, an fiet cõdẽnatio secundum formã istius versi. &
videtur ꝙ nõ, quia si debes mihi certã quãtitatem, puta de-
cẽ cados olei, non fiet cõdẽnatio secundũ formã istius versi.
quia in quãtitatibus non cadit affectio, & sic ibi nõ põt habe
ri respectus ad interesse singulare, vt ff. de in litẽ iurãdo, l. nũ
mis, & ad legem falcidiam, l. si fundus, ecõtra uidetur quod
sic, cum iste uersic. habeat locum in his, quae habent quãti-
tatẽ certam, ut decem cados olei, vel certã naturam vt si de-
bes mihi hominẽ in genere, habet enim homo certam natu-
rã, idest certos fines a natura sibi attributos, ut ff. de verbo.
obli. l. inter stipulantẽ, §. sacrã, vt homo liber. & nota. ff. de
lega. 1. legato generaliter, in princi. Sed in contrarium facit,
quia iste versicu. quęrit quod certum debeatur, & sic certum
quantitate specifica, puta decẽ cados olei Attici, seu Hispani
optimi, uel certam speciẽ, ut puta stichum, ut patet, ff. si cer.
pet. l. certũ, & ff. de uer. obl. stipulationes quędã certe, l. seq. et
certe Guil. hic non firmat pedẽ. Sed quidam Mod. tenent ꝙ
sic per hunc tex. loquitur in quantitate, & illa comprehẽdit
etiam species, ff. de leg. 3. l. quis vt quis, quod ergo dicit litera
(quantitatẽ) debet exponi. i. vbi certum est quantitate vel
speciae, & quod dicit (naturam) ut ubi debetur homo in gene
re, sed nõ respõdẽt ad rõnẽ oppositam de. l. nũmis, de lit. iur.
sed ℑ. dicam. Sed si istorum opi. est uera, nonne habet locum
istae uersi. & rñdẽt vbi fieri vel non fieri est in obligatione,
hoc est vbi obligatio non continent certã q̃titatem uel natu
7 ram, † quia facta anteq̃ fiant sunt incerta cum non sint in re-
rum natura, ut ff. de ope. libe. l. opere in rerum, & d. l. vbi aũt
non apparet. §. qui id quod, ff. de ver. obli. tũc enim nõ habet
locum istae uersi. cum sequente, in alij aũt &c. secũdũ istos.
Itẽ si venditur mihi iactus retis futurus, uel fructus post fu-
turi, hic cõtractus non continet certam q̃titatẽ, vt ff. de con-
trahen. emp. l. nec emptio. & ideo non hic sed in inferiori-
bus ver. habet locum, qđ ergo hic dicitur veluti venditio-
nibus, subaudi non tamẽ semper in eis, de hoc. ℑ. latius dispu
tabo in quęstionibus huius partis. In alij aũt. &c. istae ver. ha
bet duas lect. prima, vt loquatur in interesse cõi, & hoc ſm
illos qui tenent, ꝙ interesse singulare nõ pręstetur nisi in ca
sibus expressis a iure, & nisi ex pacto, & pro eis facit litera, ℑ.
dum dicit, quod re uera &c. & quidã Moderni fatentur eos
forte bene dicere. Secunda lect. est quod loquatur in interes
se singulari vbilibet pręstando, ponamus ergo sic casum, po
ne ex aliqua causa, quae praecedit, est aliquid in obligatione
nõ appreciabile, nec potest ad eius aestimationem respectus
haberi, & reus est in mora satisfaciendi, & sic oportet ꝙ fiat
condemnatio ad interesse, certę iudex debet subtiliter exa-
minare quantum intersit, & ad totum illud, qđ vere est debi
tũ, reũ condemnare debet, & hoc dicit, sed dicet quis, vbi est
hoc, quod nõ est certũ nec appreciabile, & ad eius ęstimatio
nẽ duplandã non potest respectus haberi? dic vbi fieri est in
obligatione, ut dixi. Sed quare † non sic in casu isto limitatur
8 interesse sicut in casu superiori, ut non praetendatur vltra
duplum, sicut ibi? respondeo hoc ꝙ hic dicitur, loquitur de
mero interesse quod pręstatur quãtucunque sit, scilicet cõe,
vel conuentũ, sed ꝙ superior ver. loquitur de singulari quod
limitatur, vt non protendatur vltra duplum cõis, vel conuẽ-
ti interesse, vt sup. dixi. & inf. dicam. Sed si vultis intelligere
hunc ver. in interesse singulari, dicite, ꝙ haec est ratio diuer-
sitatis, nam. s. dari est in obligatione, quod durum est reo, &
ideo mitius agitur cum eo, vt propter cessationẽ non tenea-
tur ad interesse infinitum, quare nõ est vltra duplũ. Sed hoc
casu factum est in obligatione, quod reo facile est, & ideo du-
rius agitur cum eo, vt teneatur ad interesse quantumcunque
9 sit, si non faciet, † nam durius est alicui dare, ꝙ facere, vt l. cũ
de indebito, de probat. praeterea dato, ꝙ & hic, & sup. proxi.
ver. eadem sit qualitas obligationis, quia dare vbique, tamen
hic tale quid erat in obligatione, quod non erat appreciabi-
le, nec habet certos fines limitatos a natura, nec ad eius pre-
tium, uel ęstimationem duplandam potest haberi respectus,
puta fieri, quod antequam sit factum nõ est in reum natura,
vt d. l. operae in rerum, de oper. liber. vel non fieri, vt dixi, vel
iactus retis: qualiter ergo potuisset limitari? certe nullo mo
do, sed in casu superiori est in obligatione certum quid, vel
cuius pretium potest aestimari, & appreciari, & ad eius pre-
tiũ respectus haberi, vt 10. cados olei, vel homo, vel stichus,
vt sup. dixi, & de hoc latius, inf. dicam. Nunc ex quibusdam
pone sic casum, ecce reus fuit in mora, conuenio eum ad hoc
interesse, & hoc allego, si habuissem librum fuissem doctus,
& factus sapiens, & infinita fuissem lucratus, uel sic, dico, si
habuissem ęquum, fuissem in bello, & taliter me habuissem,
ꝙ castrũ in feudũ habuissem, uel dico, si habuissem carnes, fe
cissem nuptias, & habuissem vxorem, q̃ obligatus amisi, q. d
erit? certe hoc est machinari contra iura, quae loquuntur de
interesse, hoc est, illa iura uelle peruertere, reducẽdo illa iura
ad infinitũ, iudex non debet curarẽ de tali interesse propter
sui immensitatem. h. d. sed pro Deo, nec sup. proximè dicitur
interesse pstandũ, quantũque illud sit, sed illud fallit in casu
huius uer. qñ actor allegabat uaria, & infinita, & ex suis ma-
chinationibus uolebat producere interesse, ut dixi in casu.
Cum scimus, iste uer. habet duas lect. unã, ꝙ referatur ad pro-
xima hoc modo. s. dictũ est, ꝙ interesse singulare coarctatur,
ut non protẽdatur ultra duplum, hoc non mirum, quia etiã
poenae exiguuntur, quae sub competenti moderatione profe
runtur, alia lect. est, ꝙ referatur ad proxima isto modo, uere
ut sup. proximè dictũ est interesse cõe, & singulare cõsideratẽ
ſm ueritatem, nõ autem ex uarijs machinationibus, nam &
poenae, &c. dicit ergo hic uer. ꝙ poenae conuentionales, quae
certo modo competunt, proferuntur, & poenae legales, quae
certo fine clauduntur, possunt peti usque ad pretium modũ
alias, uel a partibus moderatum, uel suo fine conclusum, non
ultra, ergo non mirum si interesse coarctatur, secundum ve-
ritatem, & non varijs machinationibus consideratur, nam
& hoc conuenit naturali aequitati. Hoc non solum, iste uer.
cõpetenter continuatur ad uer. scimus, & uer. in alijs, & hoc
uult dicere, siue interesse singulare praetendatur, siue petatur
interesse cõe tantum, & tunc totum, ut in uer. in alijs secun-
dum unam lect. siue interesse singulare quantunq; sit secun-
dum aliã lect. illius uer. in alijs semper dicit Imperator hoc
interesse consideratur ne dũ ex dãno, sed etiam ex lucro, nã
& olim illius interesse, quod est in lucro, ratio habetur quan-
doque, h. d. & sit omnibus, hoc intendit imperator in hoc vl
timo ver. vt interesse singulare pretendatur vsque ad duplũ
communis vel conuenti, vt supra dictum est, interesse com-
mune petitur totũ, licet de hoc olim fuerit dubitatum, inte-
resse commune & singulare non consideratur ex varijs ma-
chinationibus, licet de hoc olim fuerit dubitatum interesse
cõmune & singulare consideratur etiã ex lucro, licet de hic
olim fuerint dubitatum & supra habuimus, & ita apparet, ꝙ
multe prolixe dubitationes fuerint sopite per hanc q. hoc di
cit. Venio ad quintum, & certe notabilia per vos ipsos colli-
gatis, quia per se patent. Venio ad sextũ & ad l. nostram opp.
multis modis, & primo ad primam partem nam hic dicitur,
10 † ꝙ infinitas coarctatur contra, ff. de in lit. iur. l. videamus, §.
iurare, & de fideiusso, l. si ita stipulatus a seio. Certe ad sol. hu
ius Brocard. Dy. ff. de dam. infect. l. qui bona, §. fin. sic distin-
guit, quia aut agitur de obligatione cõtrahenda, & infinitas
euitatur, vt d. l. qui bona, §. fin. aut de contracta extendenda,
& tunc aut verba dispositionis se habent ad infinitatem, &
infinitas toleratur, ut d. l. si ita stipulatus a seio, aut non for-
miter ad infinitatem, & tunc euitatur, ut. C. de sacrosan. ec-
cle. l. fin. soluto matrimonio, l. si mora, & de lega. 3. l. fideicõ-
missum, §. si decem, & vt leg. no. ca. l. 1. §. si cui, aut de obliga-
tione tollenda, & tunc infinitas toleratur, vt l. pure. in fin. de
doli except. & est ratio, quia est fauorabilior ratio obligatio-
nis tollende quam contrahẽde uel ampliande, ut l. Arrianus.
de actio. & obli. sed contra Dy. ego instoin primo membro
de l. si finita. in princip. de dã. infec. sed respondeo, quod ibi
dispositio erat certa, hic dubia, argu. ad hoc, ff. de uerborum
obli. l. continuus. §. cũ ita, & de leg. 3. l. ille aut ille. §. 1. de aur.

& argen.l.pediculis, & de supelle.leg.l.labeo. Vltramontani vero sic dicunt, quòd quædam est infinitas uera & propria, i. illa, quæ nulla certa moderatione concluditur immoderatio quædam, quæ potest alia taxatione concludi, & de illa loquitur in auth.de non alie.§.sancimus coll.2.& ff.de in lit.iuran.l.uideamus, §.iurare, sic etiam hic dicitur infinitum pro quadam immoderatione quę intantum modum excedit quadam impossibilitate facti, ut centum milia, vel quadam impossibilitate iuris, ut scriptum iuris antiqui quod plus petens cedat ab actione, vt institut.de actio.§.si quis agens, & hoc respexit hic imperator dum dixit, infinitum &c. pro sui impossibilitate cadat &c.

11 † Ad sol.igitur illius brocardi sic distinguunt, aut quærimus de uera & propria infinitate, & referat, aut tractatur de obligatione inducenda, & infinitas euitatur, ut l.fin.supr.de sanct.eccle.aut de obligatione tollenda, & toleratur, ut dic.l.pure, in fi.de do.excep.aut quærimus de infinitate impropria, & tunc aut accidentaliter sua natura conuertitur & mutatur ut est, quum exercetur a principe, cui immensitas est moderata mensura, & toleratur ut dict.§.sancimus, aut non mutatur sua natura & tunc aut assumpsit eam uoluntate mutua cōtrahentium & toleratur, d.l.si ita, aut eam naturam non accepit taliter, & non toleratur, ut hic & dict.l.uideamus in fi. Sed ad proximum præcedent membrum opp.de ver. & cum scimus, infr. eod. prout loquitur in pœna conuentionali Azo in not. brocardorum sic solu. ꝙ regulariter infinitas euitatur, d.l.fi.de sacrosan.eccle. fallit ex legis permissione, ut d.l.uideamus, §.iurare, item propter consensum partium, de dam.infec.l.si finita, in princi.& de verb.oblig.l.& ideo, item ex uerborum generalitate, ut d.l.si ita fideiussor. Pileus uero in suis brocar. sic soluit, aut ex infinitate sequitur absurdum uel inconueniens, & tūc euitatur, alias toleratur, & sic intelligit, ll.allegatas pro utraque parte. Alij dicunt, & hoc est tutius, aut est certa dispo legis, uel hominis, aut est dubia. primo casu aut sa habet ad infinitatem tantum, & tunc uitatur infinitas, ut d.l.fi.de sacros. eccle.& d.l.fideicommissa, §.si quis, decem, de lega.3.& in authen.ut determi.sit numerus cle.§.1.aut tantum ad finitatem, & tunc toleratur, vt ff.de uerborum obli.l.& ideo & de damno infec.l.si finita, in princip.siue agatur de obligatione inducenda, siue de iam inducta exercenda, siue de ea tollenda, ut d.l.videamus, §.in actio.ut l.pure, §.fin.de doli exceptio.& d.l.si ita & de verborum oblig.l.qui calendis, & de leg.2.l.fideicommissa, §.si quis decem, fallit ubi agitur de obligatione tollenda & liberatione inducenda. ut d.l.pure, §.fin.& de ferijs, l.oratio.

12 Secundo oppo.ad secundam partem, & videtur, † quod interesse non solum possit usque ad duplum peti, sed quantumque sit ut ff.de actio.emp.l.ratio.§.si per venditorem, solu.dic, quod ibi loquitur de interesse communi, hic autem de singulari, & hanc solu. hic sequuntur Iaco.de Areti.& Innocen.extra de sententia excommuni.cap.sacro.& Gui.in pen.de fruc.& interesse, §.uiso. Alij ut Bul.dicunt, ꝙ ibi loquitur secundū distinctionem huius legis, quod non placet, ut patet per princip.& fi. istius legis, vbi patet aperte, quòd ll.ueteres non habuerunt respectum ad statutum huius, quod Pe. sequitur & alij, quia dicunt, quod non est nisi vnicum interesse, de quo infr.videbimus. Posses tamen dicere, ꝙ ille, §.loquitur secundū statuta iuris ueteris, hic secundum statuta iuris noui, prout Iustinianus hic expresse dicit. Mar.autem dicit, quod ibi loquitur de interesse circa rem hic extra rem quod hic probatur per glos.& ben.

13 † Tertio opp.ad idem de l.Iulianus in princip.& l.tenetur, §.sed quas, de acti.emp.& locati.sed addes, §.1.Bul. & Mar.soluunt, prout, sup.dixi, scilicet, quòd hic de interesse singulari, ibi uero de communi, & eam sequitur Innocen. in decreta. quam dixi, quam impugnant vltramon.quasi in d.l.Iulianus, non corruit domus mea propter tignum uitiosum mihi uenditum, & possibile est, quod illa domus erat mihi utilior & charior ratione affectionis singularis, quam communis. Alij videtur, ꝙ illę, ll.loquuntur de interesse singulari, & sic uidetur falsa solutio glo. Sed quidam uolentes eam saluare ad hoc respondent, & dicunt, quod tūc erat totum istud interesse pro uno simplo, & duplicabatur vsque ad duplum communis estimationis propter utilitatem seu affectionem, cum interfit domum prædictam non corui. Hanc responsionem impugnant ultramon.per hanc, l.quæ permittit interesse singulare crescere totum vsque ad duplum communis ęstimationis rei in obligationem deducere, sed secundum illam solu. interesse singulare, quod non debet excedere duplum ęstimationis tigni venditi reperitur excedere vltra etiam in duplo & centuplo, si tanta erat estimatio domus, quæ propter uitium ipsius corruit.

Quare ipsi dicunt, quod hic in obligatione seu causa, quæ continet simpliciter & absolute certam quantitatem uel naturam, ibi uero habet duo capita, ex primo uenditor est obligatus ad tignum tradendum, & sic ad certum, & si ageretur ex illo capitè, scilicet, quòd non traditur, tunc interesse singulare uenit solum usque ad duplum communis ęstimationis, cum ex isto capite contractus certus sit, & sic duplatur communis ęstimatio tigni uitiosi uenditi, quæ est certa, & sic in contractibus certis non habet locum hæc, l.versic.scimus. Ex secundo capite est obligatus ad tradendum qualitatem, scilicet tignum non uitiosum, unde si ex hoc capite agatur propter dolum & culpam, quia tradidit vas vitiosum, tunc ista consideratio venit in interesse quantumcunque sit, cum ex hoc capite obligationis conuentio contineat certam naturam, & sic idem debet esse, sicut est in contractibus incertis, quia istud, scilicet vitiose tradi, non recipit ęstimationem certam, cum in facto incerto consistat, sed tignum tradi recipit ęstimationem, scilicet communem quia quantuncunq; ualet tignum in se bene recipit ęstimationem, scilicet corpus ipsius tigni. non sic in alio capite obligationis, quia posset interesse singularitez ultra cōmunem estimationem ne domus materia per ruinam destruatur, & quia ad nullum certum interesse ab initio talis obligatio applicatur, & ideo tunc uenit omne interesse quantuncunque sit in re rem, ut si propter uitiosum tignum traditum corruit domus mea, ęstimabitur damnum datum in primo corpore tigni, & in corpore ipsius domus.

14 † Item si pecus morbosum est uenditum & traditum & propter illud alia animalia sunt infecta ęstimabitur damnum & in ipso corpore eius, & in corpore aliorum animalium, quare secundum eos refert, quia aut petitur interesse singulare, quia quis non fecit, quod facere debet, & tunc interesse singulare non excedit duplum interesse communis, ut l.ista. Aut quia fecit, quod facere non debuit, ut quia dolosè tradidit, & tunc in odium dolosi introductum est, ut teneatur in totum interesse quantuncunque sit, ut in illis, ll.& sic concludunt sol.glo. non esse ueram, cum, l.Iulianus, possit intelligi in singulari interesse illo respectu, quo.supr.dixi, & certè istud non uidetur nouum, cum glo.hoc sentiat in d.l.Iulianus, in princip.& l.si sterilis, §.cum per uenditorem, licet in alia materia, l.nostræ. Sed licet hoc sit subtilissimum, tamen mihi uidetur, ꝙ illi Doctor.non bene loquantur in materia huius principalia sic, ut ibi dicit glos.& ibi tangam, quia cum ipsi nimis restringant, l.nostram, quod Iustinianus loquitur solum in uno casu, scilicet ubi interesse singulare petitur ex eo, ꝙ fit, quod non fieri debet, cum Iustinianus hic loquitur vniuersaliter in omnibus, ergo uniuersaliter debet intelligi in omni casu, siue petatur interesse quia non fit quod fieri debet, siue quia fit, quod fieri non debet, argum.sup.man.l.a procuratore, & ff.de hæred.instit.l.hoc articulo & de lega.3.l.Iulianus, in princip.& de reb.dub.l.is qui ducenta.§.utrum. Et ad contraria respōdeo, quòd interesse commune totum petatur in terminis illarum, ll.singulare uero usque ad duplum communis, & non ultra per hanc, l.& sic ille, ll.terminantur per istam, quia debemus, ll. legibus concordare, ut supra de inoffi.do.l.1.& in authen.de exhiben.§.optimum, colu.5.& facit, ꝙ no.ff.qui satisda.cog.l.sciendum, in princ.& qui & a quibus, l.prospexit & lit.contesta.authen.offeratur & in authen.ad exhiben.§.super pro.coll.5. Vnum tamen interesse respectu eiusdem rei in illud compucatur, argu.de actio.empti.l.ex empto.§.fin.& de euictio.l.cum fundum, et de tab.exhiben.l.locum, §.condemnatio, el quia bona fides &c. ut ff.de regulis iuris, l.bona fides, et extra pe reg.iur.bona fides libr.vi.et ad hoc, ff.vi bo.rap.l.1. cum similibus, et hoc probatur expressè, ff.de actio.empti.l.1. in princi.ubi dicitur expressè, quod agitur solum ad unicum, interesse, uidelicet quod est plus, uel si velles intelligere dictam, l.Iulianus, in princi.in interesse singulari, prout dicunt quidam ultra posses respondere fugiendo, et forte non male prout dixi in præcedenti contrario, quod ibi loquatur secundum statuta iuris noui prout Iustinianus hic ostendit aperte.

Quarto oppo.contra hoc, non intelligas contra, l.istam, sed contra.solu.quam facit glo.ad dictas, ll.intelligendo in interesse communi, quia dicit lex, quod interesse etiam commune non potest peti ultra duplum pretij conuenti etiam ubi fit, quod fieri non debet, scilicet quia res male traditur. † unde
15 ob.l.titius, in fi.cum, l.seq.ff.de actio.empt.dicit ll. ille intelligūtur per l.se.§.in omnibus, quod reprobat Iac.de Rap. quia d.l.hoc non dicit expressè, ideo non corrigitur, ut l.præcipimus, in fin.de appell.unde ipse respondet, quod ibi res, de qua agitur, facta est melior propter factum emptoris, unde non propter hoc potest plus peti, quia factum emptoris non potest onerare uenditorem, argum.c.ff.de regulis iuris, l.non debet alteri.

Hæc solu.est aperte contra dictam, l.idemque, §.in omnibus. Pet. uero dicit quod illa, l.titius et l. sequens idem dicunt, quod ista, et hæc fuit ex illa sumpta, quicquid hic dicat imperator.

imperator, sed male dicit primo per d.l. illam quod in omnibus.

Secundo quia hoc est contra mentem Iustiniani, & uerba l. ut patet aperte, alias diceremus imperatorem mendacem, quod dicere nō debemus, cum ipse sit veritatis amator, ut in auth. de non alie. secundo nu. §. fi. col. 1. & ff. de cond. & dem. l. cum ita, & ipsius cultor, ut sup. de indict. 6. col. l. 1. & menda cium punit, in auth. de tri. & se. §. sciendum, col. 3. cum si. igitur non est uerisimile materiam ipsius aperire, arg. s̄. de indi. 6. col. l. 2. in fi. posset dici, quod d. §. in omnibus determinet, l. prædictam, cum autem, quod non placet, quia d. versi. loquitur in sciente, & dicit omnino, quare defende sol. gl. & respo. ad d. l. Titius, & l. cum autem, dicendo, quod ille loquuntur al legando non terminando, & expone finem, d. l. cum autē, ibi oportet, idest oportere uidetur, ad quod facit no. eo. tit. l. 1. in princ. in glo. 4. prout exposui dum legerem, ff. uetus, in alma urbe Pisana.

Quinto opponitur, ad idem & eodem modo, vt sup. de leg. l. cum fundus uti opti. ff. de euictis. sol. illa non loquitur de interesse, sed de stipul. duple. ut eod. tit. l. si ita quis. Alij volunt aliter soluere, s. quod ibi non negat venire interesse, sed dicit de illo deduci, quod iam solutum est ratione seruitutis euictę quod est extra, l. illam quare prima uera.

† Sexto opponitur directo ad l. istam de l. uideamus, §. iurare. ff. de in lit. iur. Sol. dicunt quidam, quod l. ista determinat illam ut possit iurare in infinitum, dummodo non excedat, l. istam alij dicunt, quod ibi probatur interesse per iuramentū in litem hic vero per testes, quam sol. impugnant quidā, quia secundum eam magis grauatur, qui habet necesse probare interesse per testes, quam qui habet probare per iuramentum, quod est inconueniens, & contra l. eum qui. ff. de iureiu. quare prima solu. placuit Iaco. de Are. quæ solu. uidetur esse falsi per l. in actio. in prin. & l. videamus, §. iurare, ff. de in lit. iuran. l. qui restituere, ff. de rei vend. nisi diceres, l. illam per istā fore correctam, quod non est dicendum per d. l. præcipimus, in fi. ad inconueniens, quod ponit Iacob. de Aretin. responde, quod illud contigit propter dolum conuenti, quod patet, quia ibi loquitur in doloso, & iuramento affectionis, ut patet in d. l. in actionibus, in princ. & l. 2. & l. uideamus, hic in culposo, & interesse veritatis, ut argum. inf. unde ui. l. si quando. ff. quod vi aut clam, l. semper §. in hoc interdicto, & latius infra dicetur, posset quis aliter dicere, s. quod ibi loquitur secundum statuta iuris antiqui, hic secundum l. istam iure nouo inductam.

17 † Septimo oppo. contra statutum huius, l. & uidetur, quod interesse in totum quantumcunque sit, possit peti, ut ff. de euictio. l. venditor. Sol. dicunt quidam, quod in illa l. agitur ad interesse, quia res tradita euincitur, hic autem quia res uendita non traditur. Ista solut. parum ualet, quia lex ista loquitur generaliter, nec facit mentionem traditionis, seu de euictione.

18 † Item quia res euicta habetur pro non tradita, & ad eam rem competit actio, quia eodem modo agitur ad necesse, siue res non tradatur, siue tradita euincatur, ut ff. de rerum perm. l. 1. in fi. unde Iacob. de Aret. quem sequitur Dyn. inst. de acti. §. omnes, videtur soluere, s. quod ibi loquatur in interesse cōmuni, & de simplo, & inspecta æstimatione ipsius serui uenditi, & hæreditatis in qua ipse fuit institutus, arg. ff. ad l. aqu. l. inde neratius, §. 1. hic autem loquitur de interesse singulari, vel ibi secundum statuta iuris veteris, hic secundum statuta iuris noui per hanc l. inducit, ut s̄. dixi.

Octauò opponitur, aduerte ad istam oppositionem, sicut ad omnes alias, quæ ex tex. eliciuntur, nam omnes difficultates subtiles, quæ nostris maioribus honorem facere, ex litera textuum collectæ sunt, in quibus pendet vniuersa lex & prophetæ, ut per uosmetipsos videre potestis, quod litera uidetur sibi contraria, dum primo dicit, in omnibus alijs præstari totum, & postea innuit oppositum, dum dicit, non præstari in infinitum, sed colligas responsionem ex glo. quę incipit, & ita & cęt. idest, quod ibi allegabat uana, & friuola pro interesse consequendo hic autem iusta, & rationabilia, argumen. ff. de exhiben. l. penu. & patet per ea quę supra dixi in positione casus.

19 Gl. ad ver. cum scimus. † opp. & uidetur, quod pœna possit exigi quantacunque sit, ut inst. de inu. stipu. §. alteri, & l. stipulatio ista §. alteri, ff. de verb. oblig. Sol. dicunt quidam, quod hic loquitur de pœna legali, quę non excedit quadruplum, ut insti. de acti. §. omnes, ibi de conuentionali, & est ratio diuersitatis secundum eos, quia conuentionalis procedit ex arbitrio promittentis, & ideo a lege statuitur certus modus, usque ad quē possit peti, & hoc sequitur Inn. in decre. sacro. & Guil. in d. §. viso, quę solu. reprobatur, quia in versi. cum scimus, loquitur de vtraque pœna, s. legali, & conuentionali, ut ibi patet in litera, quare dicunt alij, quod hic loquitur de utraque pœna, & respondent, quod hic pœna conuentionalis fuit adiecta per verba multiplicatiua ibi per simplicia, gl. intelligit hunc uer. in pœnis legalibus, & conuentionalibus per dicta uerba approbatis, ut dixi. Vltramontani damnant dictam distinctionē, quam facit Guil. in pœnis conuentionalibus hic, & ff. de euic. l. si dictum, in prin. & d. §. omnes, inst. de act.

20 † Dicunt enim quod pęnæ conuentionales per quæcunq; verba apposita quantęcunque sint, peti possunt, & imputet sibi, qui ita promisit, & dicunt, quod opin. gl. imponit legem uerbis, & non rebus, quod esse non debet, ut s̄. communia de leg. l. omne uerbum, & respondent ad d. §. omnes inst. de act. quia ibi loquitur in pęna legali in casibus, in quibus non datur actio ultra quadruplum deductum ex natura obligationis, uel forma, sed ubi in forma obligationis plus deducitur, sicut in conuentionalibus totum debetur, nisi excederet modum usurarum, ut s̄. de usu. l. eum allegas, & ff. de act. emp. l. iulia. §. ibidem, & dic ut ibi. Nam ex sua uoluntate quilibet potest ponere pœnam quantum uult, cum quilibet in re sua sit moderator, & arbiter, ut supra mandati, l. in re mandata, quare dicūt ipsi, quod hic loquitur tantum de pœnis legalibus siue sint taxatę per legem, ut sunt pœnæ ordinariæ siue non, ut extra ordinariæ, ut ff. de effracto, l. 1. §. expilatores, & de his loquit ista litera, dum dicit, competenti moderatione & c. de primis non loquitur illa litera, vel a legibus certo fine &c. quæ sol. non videtur bona, cum hæc litera loquatur de omnibus pœnis scilicet legalibus, & conuentionalibus, ut in litera patet aperte. Præterea si intelligas hunc versic. cum simus, tantum in pœnis legalibus innuet, pœnas conuentionales non posse
21 exigi, quod est contra omnia iura mundi. † Quid dicemus, certè aliqui citramontani tenent hic cum vltramonta. Dyn. vero institu. de actio. §. omnes in lect. sex tenet cum glo. cum quo etiam ego teneo. Et pro defendenda opin. glo. rationem diuersitatis assignat: quia ubi pœna conuentionalis promittitur per verba multiplicatiua ideo non valet vltra qua quadruplum, quia in ea exprimitur vitium, vbi vero per nomina simplicia, tunc secus argu. inf. quando prouo. non est ne l. l. 2. & optime facit, ff. de reg. iuris l. pręses, in solu. contrarij. d. l. si expressim, de appella. n bene intelligatur, & ad idem, ff. de conditio. & demon. l. nonnunquam, & de regu. iur. l. actus legitimi, & l. expressa. Vnde in hac materia sic distingue, quia aut pœna cōuentionalis adijcitur dationi quantitatis, aut dationi speciei. aut facto. Primo casu excedit modum vsurarum, & non potest peti. ut l. cum allegas, sup. de usur. & l. Iulianus, §. idem Papi. de actio. emp. aut non poterit peti. ut ff. fami. ercis. l. hæredes, §. idem iuris, & l. 6. §. fi. uerb. obli. secundo casu peti potest, ff. de actio. empt. l. lucius, & de uerb. obli. l. in executione, §. fi. uerum iuxta distinctio. proximam, quia aut promittitur per uerba multiplicatiua, & petitur usq; ad quadruplū, aut per uerba simplicia, & tunc tota quantacunque sit. Tertio casu aut factum est tale, quod non interest in fieri stipulātis & tunc tota quantumcunque sit, & per quæcunque uerba apposita petitur, sic intelligo dictum, §. alteri. institu. de inutil. stip. unde quia illud factum non potest ęstimari nec appreciari. & ideo ad eius duplum usq; quadruplum non potest haberi respectus. Aut facto, quod interest fieri stipulantis, tunc serua distinctionem proximam, scilicet quia aut pœna fuit apposita per uerba simplicia, & quantumcunque sit, petitur aut per multiplicatiua, & tunc usque ad quadruplum eius ęstimatio haberi potest respectiuè, facit quod inf. dicam in q. Iac. de Are. & quod no. ff. de uerb. obli. l. stipulatio ista in princip. in glo. in pœnali enim &c.

Decimo oppo. & uidetur quod in interesse non habeatur ratio lucri, ut ff. de actio. emp. l. sterilis, §. cum per uenditore, Sol. glo. & Iac. de Aret. tenet quod hæc noua corrigat illam ueterem, argu. ff. de leg. l. non est nouum, & l. seq. Nōn obst. quod, j. subijcitur, quod etiam secundum ueteres, ll. habeatur ratio lucri. quia gl. intelligit illum tex. in casibus specialibus regulariter uera secus sed hodie hoc fit regulariter per statuta huius, l. Alij Moder. impugnant solu. gl. dum dicit quod hodie regulariter uenit lucrum nec hoc dicit l. ista, nam ille uersic. & hoc loquitur continuatiue ad præcedentia, & non auget, ut ff. de leg. 3. l. ea tamen et de fund. instr. l. sæpè, §. Caio. & hoc pronomen (sic) facit demonstrationem & relationem ad præcedentia, ergo uidetur esse repetitum quod supra dictum est, scilicet qđ interesse singulare excedat duplum interesse communis sicut ex damno, ita etiam ex lucro. Item hęc lex intesit angustare & coarctare interessent hac, l. in princ. sed si diceremus, quod hodie semper ueniat interesse ex lucro, & quod iura uetera corrigantur, ergo ius huius l. coarctans, & constringens interesse illud augebit, quod esse non debet, arg. ff. de l. i. l. legata inutiliter, & de adimen. leg. l. legata, & de cōd. & demo. l. cum tale, §. fi. & maximè quia iurium correctio est
22 euitanda, ut inf. de appel. præcipimus † & quia talia subiecta qualia pręducata demonstrant, ut sup. famil. ercisciun. l. quos

ff. de legi. 2. l. legatorum, §. qui plures, & de leg. 2. l. fin. §. 1. l. semper hoc, quia titus huius legis debet per princ. declarari, ut ff. de iur. & fac. ign. l. regula, §. penu. Item quia dicit hęc litera, quia ex eo, quod veteres &c. per hæc iura uetera approbare non corrigere, maximè quia verba huius legis non sunt apta ad correctionem, ideo intelligunt leg. istam, quando in contrahenda obligatione habetur respectus ad lucrum futurum, & hoc constat, uel quia creditor hoc expressit in contrahendo, uel propter locum, quem apposuit solutioni, uel propter officium gestionis, uel alio modo, arg. ff. de eo, quod certo loco, l. 2. §. fi. & l. in bonæ fidei, & C. arbit. tutel. l. quicquid, sed in §. cum per venditorem, petitur lucrum, non quia hoc sit actum in obligatione contrahenda tacitè, vel expressè, sed propter solam moram, ideo non venit, ut ibi, & l. fin. ff. de pericu. & commod. rei venditæ. Dicunt autem alij reprobantes solu. glo. quod etiam hodie non habetur regulariter ratio lucri, sed hoc fallit in casibus specialibus hic notatis, & in illis intelligunt, l. istam, sed quæ sit verior opin. infra in quæstionibus declarabo.

24 † Venio ad sextum, & ultimum, & primo quæro, quid sit interesse, & certè glo. hic sic diffinit, interesse est damnum emergens, & lucrum cessans ex eo, quod aliquid fieri cessatur. Vltramontani impugnant istam diffinitionem in multis primo, quod glo. dicit interesse est damnum, dicunt enim, quod interesse non est damnum, sed damni æstimatio, sed certè gl. eundem habuit intellectum, † nam damnum appellatur æstimatio damni, ut C. de ædil. act. l. 1. & ff. de aqua plu. arc. l. post venditionem, in princ. & quod ibi dixi, & ad l. Aquiliam, l. si seruus seruum, §. 1.

25 (margin number beside the line "eundem habuit intellectum")

Item dicit gl. lucrum cessans, similiter reprehendunt, quod regulariter in interesse non uenit lucrum, ut dictum est, sed venit in casibus specialibus, de quibus non debet tradi regula, uel diffinitio, ut ff. de leg. l. nam ad ea, & ff. de reg. iu. l. 1. & quod ibi no. Gl. dicit, quod rationabiliter venit lucrum, & ideo in diffinitione posuit ista uerba, de hoc in quæstione huius materię latius dicam. Item in eo, quod subijcit gl. ex eo quod aliquid fieri cessatur, similiter eam reprehendunt, nam et interesse uenit ex eo, quod fit, quod fieri non debuit, ut ff. de ui et ui ar. l. interdicto, et quod ui aut clam. l. semper. §. in hoc interdicto.

Sed certè gl. etiam in hoc potest defendi, nam & non facere est facere, et sic hæc diffinitio comprehendit utrumque, ut ff. de regu. iur. l. qui non facit. Quare huius gl. diffinitio potest de iure defendi, tamen secundum omnes latius, et plenius dif-

26 finitur, et sic interesse est æstimatio damni ex eo contingens, quod aliquid fieri cessatur, quod fieri debuit, vel dari cessatur quod dari debet, uel fit, quod fieri non debet, uel datur, quod dari non debet, primum probatur, ff. de re iudic. l. si quis ab alio. §. fi. secundum, ff. de uerb. obli. l. stipu. non diu. §. pen. Tertium, ff. de rer. perm. l. 1. et de præscri. ver. l. 1. et sic in contractibus innominatis. Quartum in d. l. interdicto, et l. semper, §. in hoc. Quintum in d. l. Iulian. in prin. cum fi. de acti. empt. Inno. in d. decre. sacro, et Guli. in Spe. de fruct. et interesse, [illegible] detur autem diffinitio in gl.

27 † Secundo quæro, quotuplex sit interesse, et glo. hic et ff. de actio. emp. l. 1. in princip. tenet quod sit triplex commune, conuentum, et singulare Alij dicunt quod est, unicum interesse vt Dy. in c. mora. de regulis iuris, lib. 6. Inno. in d. decre. sacro. Guil. in d. titu. §. nunc dicamus, sed aliter sumunt interesse, commune, quam glo. quia glo. sumit interesse commune pro pretio rei quasi videatur tanti res appretiari, quanti ipsum pretium, sed Dy. ibi sumit interesse pro damno quasi tanti æstimetur damnum quant. conuenit, quod non placet Iaco. de Arę. quia secundum eum, æstimatio deducta in conuentionem facit, quod hactenus sum læsus, non tamen facit propterea in plus interesse, et sic potest dari damnum communiter æstimatum, non tamē interesse, quod ad solam personam rei est referendum ut ff. de re iudi. l. quatenus. Pet. dicit, quod vere et propriè vnum est interesse, scilicet singulare sed simpliciter sumpto uocabulo quoddam est conuentum, quoddam commune, vt si res ualet centum, tantum interest mea habere ipsam rem, et hoc modo saluat gl. et illos, qui tenent, quod triplex est interesse. Innocen. in dicto c. Guli. in dicto §. interesse, sentiunt utranque opin. esse in hoc ueram, scilicet glo. et Dyn. Sed mihi uidetur † gratia disputandi dicen-

28 dum quod tantum duplex sit interesse, quod sic probo quia aut dices prætium conuentum esse interesse cōuentum male dices, quia nullum pretium est interesse, ut l. 1. in princip. ff. de actionibus empti. et probat Dyn. in dicto c. mora aut dices sic, promitto tibi facere domum, vel promitto tibi centū pro damnis et interesse, prout ponit exemplum Mart. Sylli. in præalleg. tit. §. conuentum et male dices, quia ista centum non sunt in interesse, quia possibile est, quod non interest, & tamen centum debentur, ut l. stipulatio ista §. alteri, ff. de ver. obligatio, ergo non constituitur interesse, quia non probat hoc esse &c. vt l. non hoc sup. vnde cognati, & supra de proba. l. neque. Præterea ex verbis promissionis apparet quod illa centum non constituunt interesse, quod promittitur pro ipso, argu. ff. de verbo. significa. l. 3. & de his. l. seruos, §. 1. & ibi dicebam. Item pro hoc, ff. de Castre. pe. l. Castrense, & l. forte, & sic videtur de iure dicendum, quod tātum sit duplex interesse, scilicet singulare, & commune, cum & lucrum, & damnum possint ad illa duo tantummodo adaptari.

Tertio quæro, & hoc pendet profunditas huius legis, lex ista dicit, quod in casibus qui continet certam quantitatem vel naturam, interesse singulare non excedit duplum interesse communis in alijs vero, qui continet incertum, totum

29 petitur quantumcunque sit. † Ad huius declarationem quæro, qui dicantur isti casus seu contractus, & certè ad hoc dicunt quidam, quod certi dicuntur contractus nominati, incerti vero innominati, quod est falsum: nam & contractus innominatus potest fieri super certa quantitate vel specie, & sic continere certam quantitatem seu naturam, ut no. ff. de rerū permu. l. 1. in fi. alij dicunt, quod illi casus dicuntur delictū vel quasi, contractus vel quasi, & dicuntur continere certum, et quo debetur certa species vel quantitas specificè demōstrata in formam, l. certum ff. si cer. pet. & de verbo. obl. l. obligationum quæ etiam, & l. seq. Alij dicuntur continere incertum, hoc reprobant quidam per literam huius, l. quę dicit, de his quæ continent certam quantitatem, & in genere certam naturam, ut hominem in genere, qui habet certam naturam, quia habet certos fines a natura sibi traditos & assignatos, vt dixi supra in expositione literę huius, l. versi. scimus. Item impugnant prædictam sententiam quia si vendis mihi equum in specie, es obligatus tradere dictum equum, vt ff. de actio. emp. l. 1. in princ. & l. ex empto. in princip. quæ traditio est factum, & incertum, ut ff. de vsur. l. si stipulatus, & de verbo. obliga. l. si rem tradi. & l. vbi autem, §. qui id quod & sic non continet certū secundum formam, d. l. certum & tamen dicitur hac, l. versi. scimus continere dictam vēditionem certam naturam. Alij dicunt, quod in hoc resider glo. & Marti. Syl. & Iac. de Bel. & quasi omnes citramontani, quod hic non sumatur, sicut sumitur in d. l. certum, sed aliter verbi gratia si promitto tibi hominem in genere, non est certum secundum formam & tractatum d. l. certum, & probatur, ff. de verb. oblig. ubi autem, in prin. idem si promitto certam quantitatem vini vel olei, ut d. l. tamen est certum quo ad tractatum huius, l. quia homo est certum quid, & vinum & oleum est certum quid quantitate, & sic omnis obligatio, quæ continet aliquid dari certū specie, vel quantitate seu genere extra factum, dicetur continere certum hic illa vero obligatio, quæ contrahitur super facto, dicetur continere incertum, quia omnia facta sunt incerta, vt d. l. ubi autem non apparet, §. qui id quod. Hanc opi. impugnat Iac. de Rau. per rationem superiorem, quia venditio hic appellatur contractum, tamen continet traditionem quæ est factum incertum, vt d. l. si stipulatus, et l. si rem tradi. & l. ubi autem, §. qui id quod indiuiduum vero, non ut ita de verbo. obligatio. l. stipulationes non diuiduntur princip. quare ipse dicit, quod glo. sustineri, quia quoddam est factum merum et simplex nullo modo taxatum vt facere domum, et similia, quæ sunt omnino incerta et indiuidua, et de futuro, et obligatio super illis contracta dicitur hic continere incertū, quoddam est factum non omnino incertum, sed taxatum ratione certę speciei quantitatis, vel generis, et certi pretij obligatione deducti, puta traditio quę in venditione fieri debet, et talis contractus scilicet, uenditio illud continens dicitur certus vt hic. Sed certè sententia glo. alijs rationibus impugnatur, ut inf. dicam, quare ipse dicit, quod hic illi casus dicuntur certi. qui continet in se id, quod statim potest recipere in se communem ęstimationem de pręsenti, siue contineat dari, ut quia promitto dare aliquid consistens certa specie quantitate, seu genere siue facere certum quid puta talem librum, et certum scribere.

Item facere talem domum et certam, si non facis, volo agere ad interesse quod recipit ęstimationem communem, et de præsenti taxationem admittit, et in personis omnium. Alij vero continent alia facta, quæ non possunt recipere communem æstimationem vniformē in personis omnium de præsenti, puta promisisti mihi stichum iudicio sisti, vel ire pro me Romam: istud non continet ęstimationem communem in personis omnium de præsenti, et ideo in his casibus dicuntur incerti quia huius, interest, et expedit sibi fieri, alienus non, et sic potest peti interesse quantumcunque sit ratione diuersitatis, est secundum eum, quia in primo casu statim potest taxari simplum, igitur, et duplum, et quadruplum in secundo casu non potest taxari statim simplum: igitur nec duplum, nec quadruplum argumen. ff. de actio. et obligatio, leg. lege, §. qui seruum, et §. fi. hanc lec. impugnat Pet.

quia

quia non probatur lege, igitur &c. vt in authen. de trien. & ſemiſ. §. conſideremus, col. 3. & ſupra de collat. iſtam.

30 † Ego etiam impugno eam, quia hæc lex appellat iſtos caſus certos, qui in ſua forma continent certam quantitatem vel naturam, ſed per obligationes, de quibus loquitur Iaco. non continent certam quantitatem vel naturam, cum ſint futura, ut patet expreſsè, de operis liber. l. operæ in rerum, & ſic penitus ſunt incertæ, ut d. l. vbi autẽ, §. quid quod. Pręterea & eadem ratione eam impugno, quia & in pactis factis ita poteſt intereſſe variari ſicut in ſcriptis.

Nam & ibi poteſt intereſſe vnius & non alterius. Item & minus & plus poteſt intereſſe vnius propter conditionem perſonæ & qualitatem factorum, ut d. l. qui inſulã, & l. exiſtimo, de verborum obligatio. & de regulis iuris, l. quatenus, & ſic incertitudo verſatur penitus in utriſque. Item eius ſententia eſt falſa, quia Petrus recedit a ſententia Iacobi, & a ſententia gloſ. propter quam Iacobus aſſignauit, & aliter dicit, & ſic vult quod illi contractus dicantur certi, qui continent certam quantitatem propter mutuam compenſationem ſibi correſpondentem, vt contractus venditionis, locationis, conductionis, & ſimiles. Alij vero appellantur incerti, vt contractus ſtipulationis, donationis, & ſimiles, vult ipſe breuiter dicere, quod contractus vltro citroque obligatorij dicantur certi. Alij vero incerti & eſt ratio ſecundum eum, quia in paribus contractibus voluit lex æqualiter prouidere & æqualitatem ſeruari, in alijs ceſſat hæc ratio, cum ex una tantum parte naſcatur obligatio, quod patet, quia in pretiis poteſt me decipere vſque ad medium & non vltra, vt l. 2. de reſcin. vendi. ergo ſi me decipis, debeo poſſe agere vſque ad duplum & non vltra, quia nec vltra mihi inique cauere compelleris, vt l. emptionis, in principio, de euic. & ideo ſtatuit lex iſta, quod in talibus contractibus intereſſe ſingulare aſcenderet uſque ad duplum communis intereſſe, & non ultra. Hanc ſententiam Pet. impugnant quidam, quia amare tractat cauſas liberales, cum velit donatorem moroſum teneri in intereſſe totum, quantumcunque ſit, contra l. ad eos, ff. de ædilitio edicto, & l. diuus pius, ff. de regulis iuris, certe negari non poteſt quod iſte verſic. ſcimus, loquitur de contractibus hincinde obligatorijs in eius exemplis, ſed ob. Petri generalitas, quæ ibi ſubijcitur, & in omnibus contractibus, ſecundum gloſſ. ibi, quæ exponit ſimilibus quod intelligã obligatorijs, dices ſic no. Pet. Sed certe gloſſ. non ſtat in illa expoſitione, imo ſtatim ſubijcit expoſitionem & exponit omnibus contractibus, ſcilicet certis, in quibus venit intereſſe ſingulare, idem in maleficijs vel quaſi, ideo litera dicit ſignanter in princip. iſtius, l. verſi. ſcimus ibi, omnibus caſibus, &c. & non contractibus. Pręterea in alijs caſibus, in quibus debetur certum quantitate vel natura, eſt eadem ratio, quæ & in alijs, qui ſunt obligatorij hincinde, ſed quia in eis poteſt ſimplum ſeu quadruplum ad illud referri ſecundũ doc. ſeu ſecundum glo. tamen verſatur in obligationibus alijs ſicut in iſtis, igitur ſit idem ius, argumen. ad l. Aquiliam, illud, cum ſimili, probo & aliter ſic, iſte verſi. loquitur & primo ponit ſpecies conuentionum, in quibus naſcitur obligatio vltro citroque, poſtea ſubijcit genus ibi, & omnibus cõtractibus, &c. igitur iſtud generale ad contractus eiuſdem ſpeciei non debet referri vel reſtringi, ſecus ſi præcederet indiuiduum ſpeciei, ut ff. de lega. 3. l. hæres meus, §. duæ ſtatuæ, & de auro & argento legato, l. quæſitum, §. illud, & de fundo inſtructo inſtrumentoque legato, l. quæſitum, §. penul. & de rebus dubijs, l. 1. de tritico, vino, & oleo legato, l. fin. §. cũ dulcia. & no. Dy. in cap. quoniam, de reg. iuris, libro 6. Item eſt contra mentem iſtius, l. quæ intendit ſolummodo diuerſificare caſus certos ab incertis, ſi bene conſideres, & tunc contra Pet. facit inſtit. de dona. §. perficiuntur. Item, ff. de in lit. iuran. l. in actio. in princip. Item contra rationem mutuæ compenſationis, quam ipſe faciat, pro quo induco. l. ſi quis cum alter, ff. de verborum obligatio. ubi contractus vltro citroque non obligatorius reſcinditur pari forma et iure per deceptionem re ipſa, qua et contractus vltro citroque obligatus. Nec obſt. hęc litera, quæ loquitur de contractibus, illis tamen exemplis, quia iſtud exempli gratia dicitur, quare alia ſibi ſimilia non excludit, ut ff. de dam. infect. l. damni infecti ſtipulatio pertinet, & de vi et vi ar. l. 1. §. quod vulgo, cum ſimil. quare ſententia Per. recedat ab aula. Alij dicunt † quòd cõtractus, ſeu caſus dicuntur certi, in qui-
31 bus intereſſe non venit nec petitur ab initio iure actionis, incerti vero ſunt illi, in quibus venit intereſſe iure actionis, et quod dicit certam quantitatem ipſi exponunt, dicentes, quod loquitur de certitudine, quæ facit obligationem certam vel ratione contractus vel ratione ſummæ, quæ deducta in condemnatio. faciat ſententiam certam, quod autẽ dicit (certam naturam) dicũt ipſi hoc dicit propter ſententiã, quę ſuper quocũque debito, ſcilicet quãtitatis ſpeciei ſeu generis, & ſuper qualibet obligatione lata debet eſſe certa, vt ſup. titu. proxi. illa autem certitudo eſt in omnibus contractibus, & ideo iſta l. primo ponit verbum ſpeciale, poſtea generale, vt omnem certitudinem comprehendat, quia primo dixit de certa quantitate: ſecundò de certa natura, arg. ff. ad l. Aquil. l. ſi ſeruus ſeruum, §. inquit lex, in fi. & eſt ratio diuerſitatis, ſecundum eos, quia vbi intereſſe eſt ab initio, & originaliter, uere uel interpretatiue eſt certum, & ideo non aſſumit incertũ reſpectu alteri, quia nil reſpectu ſui ipſius, & hac ratione hic dicit, & non ex quibuſdam, &c. Nam reſecando machinationes, & immoderatas peruerſiones. At vbi nõ eſt obligatus ab initio, venit intereſſe in condemnatione a ſuo nius occaſione, quod prius eſt in obligatione, unde non originaliter, ſed ex accidenti venit ad intereſſe, & ideo intereſſe in hoc caſu aſſumit ſibi metam, & terminum reſpiciendo metam originalis obligationis. Hæc ſententia videtur eſſe falſa per hunc verſic. ſcimus, qui loquitur in venditione, & locatione, in quibus intereſſe venit in obligatione a princip. vt ff. de actio. empt. l. 1. & locati. l. ſi fundus, cum ſimil. & cũ hoc tales contractus appellentur certi, ſi velis ſententiam prędictam defendere oportet te negare ibi intereſſe eſſe in obligatione a principio, ſed dicere, quòd venit ſolum in condemnatione, & ſequitur Innoc. extra de ſentent. excommu. c. ſacro ſancte, & reſpondet ad d. l. ff. de actio. emp. l. 1. in prin. quæ dicit, ad intereſſe agatur, id eſt condemnetur, ac ſi actum eſſet, ſed certè iſtud eſt facere vim literę, & ſumere verba illius improprie contra l. non aliter, ff. de leg. 3. & de exercito, l. 1. §. in re igitur, cum ſim. Eſt etiam contra commu. opi. quæ not. in d. l. 1. in prin. ff. de act. empt. & 3. dicam. Præterea illa ſententia videtur eſſe falſa, quia illi caſus, ſeu cõtractus in materia noſtrę, l. in quibus intereſſe a prin. venit in obligationem, & originaliter, potius deberent dici certi, quàm iſti, in quibus a principio intereſſe non venit, ſed ex accidenti in condemnationem. Præterea iſtud eſt contra generalitatem iſtius verſ. & ſe. in alijs autem, &c. ut ſ. proximè dixi. Quare & iſta ſen-
32 tentia recedat. Quid ergo dicemus, † dico ego, quod hæc quæſtio eſt duplex. Prima, qui caſus hic dicuntur certi, & qui incerti. Secunda, quid appelletur hic certum, & ad primam reſpondeo, quod illi contractus dicuntur certi, qui continent dari, uel tradi certam ſpeciem, quid in quantitate, uel genere? dic ut inf. dicam, ratio quia traditio non eſt factum mere incertum, continet enim certum ſaltem uno reſpectu. ſ. rei, & pretij, licet reſpectu executionis incertum, quia uẽditor precisè tradere debet, licet quidam contra. ut inf. dicam. At dari eſt certum duplici ratione, reſpectu. ſ. rei, & executionis, cũ precisè ibi debitor dare compellatur, ut inf. dicetur. At contractus dicatur incertus, qui continet fieri, uel non fieri, quia talia dicuntur incerta duplici reſpectu: uno reſpectu ipſius rei, ut patet, d. l. operæ in rerum, de oper. lib. & d. l. ubi autem nõ apparet, §. qui id quod, verb. obligatio. alio reſpectu executionis, quia ad talia obligatus non cogitur regulariter ad illa præcisè, ut dixi, d. §. qui id quod, & inf. dicetur, & hoc ſequitur
33 Innoc. in d. decret. ſacro. & Gulielm. in d. §. uiſo. † Ad ſecundã quęſtionem venio, & dico, quod glo. hic tenet, quod certum dicatur hoc, ubi debetur certa quantitas, uel certa res, uel incerta in indiuiduo, ſed certa in ſpecie, puta ſi debetur homo in genere, & lex dicat intereſſe ſingulare præſtandum. Nam hoc caſu intereſſe ſingulare non aliter præſtabitur, niſi lex, dicat ſecundum Innoc. in d. decret. ſacro. ſed ad hoc dic, ut in f. dicetur: incertum vero factum, uel non factum, cui concordat Innoc. in decret. prędicta, & Gulielm. in eo. §. uiſo, & Mar. Syl. ſuper hac l. & addit, quod incertum dicatur etiam futurum, puta ſi uendatur iactus retis. Iacob. de Aret. impugnat prædicta inquantum loquitur de debito generis, ſeu quantitatis, quod non uidetur bene dictum, quia in verſ. ſcimus, loquitur de intereſſe ſingulari, quod conſideratur ex affectu agentis, quia non poteſt eſſe magis in una re, quã in alia, ut puta magis in uno nummo, quam in alio, ut ff. de in lit. iuran. l. nummis, & ad l. Fal. l. ſi fundus, & in expoſitione literę ſup. dicebã. Item ſi homo debetur in genere, ibi non poteſt cadere ſingularis affectio, & ideo nec intereſſe ſingulare ratione affectionis accidens, quia propter eam reus non debet condemnari in plus, cum ſit eius electio, non actoris, etiam ſi uellet uiliſſimum, ad quod electionem non haberet, ut inſtitutionibus de actionibus, §. ſi quid aliud, & ſpecies a reo ſoluta uidetur ſolum ab ipſo principio fuiſſe debita, ut ff. de legatis primo, l. cum incertus, & de leg. 2. l. Meuius, §. duorum, et ideo ipſe hic exponit, quod certa quantitas hic dicatur, id eſt certa ſpecies, quæ habet certam naturam humano ingenio, ut dominus, ut ff. de lega. 1. l. in reum, §. 1. & communia prædiorum, l. ſi quis duas, §. 1. certum uero natura dicatur ſpecies a natura limitata, ut certus homo, certus bos, certus equus, ut ff. de verborum oblig. l. inter ſtipulantem, §. ſacram. Quidam uolentes defendere gloſ. quod in exemplis glo. poteſt uenire

intereſſe

interesse singulare, quia licet interesse singulare non veniat
ratione affectionis, sed singularis vtilitatis, vt inf. dicam, pu-
ta ratione damni ex mora debitoris illati, vt ratione pœnæ
commissæ, quia rem debitam non habitam non soluit ei, cui
sub pœna debebat, vt d. l. nummis, & de verb. obligat. l. liber
homo, §. fin. & ratione lucri soliti non percepti, quod non vi
detur verum, bene dictum, quia cum secundum glo. interes-
se singulare consideretur ratione affectionis, non singularis
vtilitatis, in generibus, & quátitatibus, vt dixi cessat affectio,
ergo interesse singulare, quod ab illa causatur, debet cessare,
34 † quia remota causa remouetur causatum, ut ff. si certum pe-
tatur, l. non omnis, in princ. & de acti. & obl. l. obligationum
substantia, §. fin. Non obst. d. l. nummis, & d. l. liber homo,
cum simil. quia illę loquuntur in interesse communi, vt ibi
patet in text. & hoc sentit etiam glo. ff. de actio. empt. l. 1. in
princ. Iacob. de Bel. hic videtur sentire, quòd hoc contingat
ratione certi loci, vbi hoc solui debebat, argu. ff. ad l. Fal. pre-
tia, §. fin. & de eo quod certo loco, l. 2. §. fin. & l. in bonęfidei,
quod non placet, tum quia hoc est diuinare contra l. si puta-
tor, ff. ad l. Aquil. & l. fideiussores, §. si. cum debitor, ff. man. tũ
quia etiam ratione loci in talibus non posset contingere sin-
gularis affectio, ergo nec singulare interesse, maximè in debi
to in genere, in quo cum electio non detur, non debet dam-
nari in plus propter affectionem actoris, vt dixi. Non obst. ll.
per ipsum allegatę, quia loquuntur in communi æstimatio-
ne, & interesse communi, non autem in singulari, quod cau-
satur ab affectione singulari, vt dixi. Quare teneo, quod sup.
35 dixit Iacob. de Are. quod † hoc dicatur certum, idest, species
certa, quæ certam quantitatem habet humano ingenio indu
ctam, ut certa domus, uel species certa, quæ est certis finibus
limitata, ut certus homo, uel bos, in his cadit affectio singula
ris, & sic interesse singulare, quod solum petitur vsque ad du-
plum interesse communis, & non ultra, quantitas autem, &
genus dicatur certum, quia in his non cadit affectio singula-
ris, & sic nec interesse singulare, maximè cum rei sit electio,
ut dixi, sed dicatur incerta solum illo respectu, quia in eis nõ
venit interesse singulare, sed solum commune, de quo loqui-
tur, §. in alijs, in hac l. secundum quosdam. Alij illud intelli-
gunt etiam in singulari interesse, quòd etiam potest esse ve-
rum, si tale quid sit in obligatione deductũ, in quo possit ca-
dere singularis affectio, vt quia promisit facere certã domũ
similem domini maiorum meorum, & scribere certum librũ
similem alij meo libro, in quo singularem affectionem habe-
bam, & sic de singulis, vt inf. dicam, §. in alijs, potest loqui, et
intelligi in duplici interesse, scilicet communi, & singulari,
secundum varietatem conditionis personarum, & negotio-
rum, vt dixi, sed uersic. scimus, solum de uno, scilicet de inte-
resse singulari. Prędicta sunt uera tenendo sententiã, seu opi.
gl. in alia q. s. quod interesse singulare cõsideretur ratione solius
affectionis solum, sed tenendo aliam opi. s. quod interesse singu-
lare consideretur ratione singularis vtilitatis, nõ ratione sin-
gularis affectionis, quæ opi. uidetur uera regulariter, ut inf.
dicam, secus, opi. gl. in hac q. posset defendi, & sequacium, et
ideo illam hic teneatis, quia communiter approbatur.

36 Quarto quæro, † quæ sit ratio diuersitatis. s. quod in contra-
ctibus certis interesse singulare non excedit duplum interes-
se communis, in incertis sic? glo. hic assignat rationes duas:
primam, quod in contractibus certis potest facilius apparere cõ-
mune in simplo, & sic facinus quod est eius duplũ: at in alijs
non sic facile. Aliter, quod contractus certus continet dationẽ,
incertus factum, & facilius est alicui facere quod conuenit,
quàm de patrimonio suo dare, vt ff. de probat. l. cum de inde
bito, §. J. & ideo mitius punitur in certis. s. ut duplum nõ ex-
cedat, iuxta regulam, ff. de iureiur. l. cum qui. in princip. cum
simil. & istam rationem videtur sequi glos. in l. hæ operæ, in
37 fi. ff. de oper. liber. per illam l. Sed istam rationẽ, † impugnat
Iac. de Are. quia imò est grauius facere, quàm dare, ut in aua-
ro, ut C. de sacrosan. eccl. l. sancimus, & in paupere, ut d. l. hæ
operæ, in fi. de oper. liber. facit, quod no. ff. de uerbor. oblig. l.
eadem, §. Cato. gl. 1. l. proxi. &c. Alij saluant gl. dicentes, quod ip-
sa retulit se ad facilitatem facti, quia facilius quis potest face
re, cum semper habeat potestatem personæ, quàm dare cum
non habeat semper facultatem pecuniæ, quæ responsio non
procedit, quia secundum ueritatem facere alias, quod quid est re
spicit onus in personam semper est grauius, quàm dare, quod re-
spicit onus in pecuniam, vt ff. de pœnis, l. in seruorum, §. fin.
Præterea non semper quis potest facere, nam nõ semper ha-
bet potestatem personæ, puta infirmus, uel alias impeditus.
38 Quare † Petr. assignat aliam rationem, scilicet, quòd in casi-
bus certis cadit æstimatio communis, & sic de facili reperi-
tur simplum, ad quod in duplo, triplo, & quadruplo potest
haberi respectus, in casibus vero incertis secus, ideo in eis
fuit necesse, quod taxatio interesse singularis arbitrio iudicis
relinquatur, & hæc est prima ratio glo. vt ẽ. dixi, si bene cõsi-
deres. Odo. vero. ff. de actio. emp. l. 1. aliam rationẽ assignat.
s. quia in contractibus certis interesse singulare plerũque ex-
ced. interesse commune, quam in casibus incertis, arg. ff. de
leg. l. nã ad ea. Alij talem rationẽ assignant, quia casus incer-
tus est ille, qui continet factũ merum, vt dixi, quod factũ nõ
explicatur vno momento, sed habet effectum successiuum,
nec in ipso interesse cõmune semper est vniforme, cum idẽ
homo non semper ęqualiter operetur, ut ff. de condi. inde. l.
si non sortem, §. libertus, & in authen. de instru. cap. & fi. in
prin. colla. 6. At casus certus dicitur, qui continet dationem
seu traditionem certę speciei, vt dixi, quæ vnico actu & mo-
mento cõsummat suum effectum, & ideo quia actor plus dã-
nificatur, etiam plus adiuuatur in primo quoddammodo nõ
potest simplari, igitur nec duplari in alio vero secus. Ista nõ
posset cauillari, quia casus qui continet non factum, conti-
net & casum incertũ, ut d. l. vbi aũt, §. qui id quod, de ver. ob.
& eo. tit. l. eadem, §. cato. quod vnico momento consummat
suũ effectum. s. cõtra faciendo vno actu affirmatiuè, ut ff. de
ver. obli. l. 2. §. Cato. sicut datio & introductio, & tamẽ in eo
interesse singulare quantuncunque sit, petitur vltra duplum
interesse cõmunis, quare posses tenere vel rationem Odof.
39 uel rationem primã glo. quã sequitur Petr. vt dixi. † Quinto
reuoco in dubium, & quæro, de quo interesse loquatur iste
uersic. in alijs, & certè quidã dicunt, quòd loquitur solum
de cõmuni, quia dicit litera, quod re vera &c. idest ipsa sub-
stãtia secundum singularem affectionem actoris, certe dico
quòd potest loqui & intelligi de vtroque, vt supra dixi. Sed
40 ad huius declarationem sexto † quæro, utrum interesse sin-
gulare sit interesse vtilitatis vel affectionis, glo. & Azo. te-
nent hoc & ff. de in lit. iur. l. 2. & in rubrica quod sit affectio
nis, & pro eis facit, ff. de min. l. si in emptione, & man. l. cum
seruus, & de leg. 2. l. si cui fundus, & de bo. liber. l. libertus qui
soluendo, & supra de admi. tuto. l. lex quæ, & pro eis facit ex
presse, ff. de iudi. l. non a iudicare, & de in lit. iur. l. nummis,
& l. si tutor, & l. fin. secundum casum glo. & ne quis eum qui
in ius vo. l. pe. §. 1. Iaco. de Are. & Pet. tenent cõtrarium. s. quod
sit vtilitatis, non affectionis, & pro eis facit, ff. de in lit. iur. l.
videamus, §. curatores, sed certe glos. intelligit illam in affe-
ctione pupilli secundum formã iuramenti, quæ ibi not. Item
pro eis, ff. de appel. l. creditor, §. uisus, & respondent a cõtra-
ria, scilicet quòd habet ratio affectionis actoris quo ad hoc,
vt eius ratione admittatur ad agendum, qui alias non posset
admitti vt ibi, sed non ut eius ratione posset plus peti, seu cõ
uentus in plus cõdemnetur, arg. ff. ad l. aqui. l. si seruum meũ,
& hoc tangit glo. ff. de op. ser. l. fi. in fi. & dixi, d. l. cum seruus.
Sed. ff. de regulis iuris, l. iure ciuili, aliter soluit, scilicet quod
regulariter non habetur ratio affectionis fallit in casibus a
iure expressis, ut l. cum seruus, cum simi. & de tut. & ra. distr.
l. 1. §. sed nonnullos. Item respondent ad casum, l. pen. §. 1. ne
quis in ius vo. quia intelligunt tam in interesse vtilitatis, quã
alterius, quia talem vtilitatem nõ haberet. Item hoc proba-
tur ratione, quia esset inconueniens, quòd si aliquis haberet
affectionem ad iocale, quod sibi dedit amasia sua, quod ratio
ne ipsius affectionis conuentus in plus condemnaretur. Sed
ibi ad hanc rationem respondetur, quod illa affectio non est
probabilis, ista sic, ar. ff. de oper. libe. l. huius artificij & l. hoc
demum, & l. interdum. Sed certe talis responsio tollitur, per
d. l. si seruum, ff. ad l. aquil. & ad l. fal. l. pretia rerum, quæ lo-
quitur de affectione probabili.

Item mouetur alia ratione, quia sic istud interesse affectio
nis posset extendi in infinitum ratione affectionis immen-
sæ, quæ est contra statutum huius, l. sed istam rationem tol-
lit iudicis taxatio, per d. l. videamus, §. iurare, & l. in actio-
nibus, in princi. ff. in lit. iuran. Sed hæc responsio non est bo-
na, quia illa taxatio haberet locum, quãdo tale interesse pro
baretur per iuramentum, secus si aliter, vt supra dixi in solu.
contrarij de dicto §. iurare. Concluditur ergo, quòd interes-
se singulare non ęstimatur ratione affectionis singularis, si
non sit vtilitas singularis, ut d. l. si seruum meum, & l. pretia
rerum, si ratione affectionis singularis sic, ut d. l. uideamus, §.
tutoris & d. l. creditor. §. uisus, et d. l. pe. §. 1. Guli. uero de Cu-
sic dicit in d. l. in actionibus, in princ. quia aut peto, quod est
meum, & tunc interesse singulare æstimetur ratione solius
affectionis, etiam si non prętendatur alia utilitas singularis,
arg. ff. de rei uendi. l. qui restituere, & de dolo, l. arbitrio. Aut
peto quod non est meum, nec fuit, sed mihi debitum, sicaut
ago actione bonęfidei, & tunc idem, ut d. l. cum seruus, cum
simil. ff. man. aut ago actione stricti iuris, & tunc interesse
singulare non consideratur ratione affectionis, solum sed ra-
tione veritatis & vtilitatis singularis, vt d. l. si seruum meum
& quod vi aut clam. l. semper, hoc interdictum, & infra vnde
vi. l. si quando arg. pro hac distinctione, ff. de vsur. l. videa-
mus, §. si actionẽ, & quod ibi no. glos. Alij distinguũtur, aut
interesse singulare petitur proter dolum, & tũc cõsideratur
ratione

ratione solius affectionis. aut propter culpam, & tunc non quod est contra distinctionem Guli. in vltimo membro, vbi petitur propter dolum conuenti, & tamen non venit interesse singulare ratione solius affectionis. certe posset dici, vt not. d. l. rore cuish. ff. de regu. iur. scilicet quòd interesse singulare non consideratur regulariter ratione solius affectionis. fallit in casibus expressis a iure. quod latis cum opin. Iaco. & Petr. consonare videtur. certè Innoc. in d. decretali sacrosanctæ sentit cum glo. Guli. in d. §. viso. sentit utrunque interesse singulare consideretur ratione affectionis. & ponit exemplum per. l. si cum fundus. de legat. 2. & de bo. libe. l. libertus qui. & si quid in frau. patro. l. 1. §. 1. & §. videamus.

41 † Septimo quæro nos habemus interesse intrinsecum, & extrinsecum, ut not. ff. de actio. empti. l. si sterilis. §. cum per venditorem. & intrinsecum dicitur circa rem, extrinsecum extra re, ut declarat litera in d. §. cum per venditorem. Item intrinsecum potest dici, quod sequitur rem ad quemcunque vadit, vt patet in hæreditate, in qua seruus est institutus, ut. ff. ad legem Aqui. l. inde Neratius. §. 1. & de euic. l. venditor hominis. Sed quidam dicunt, & verius, quòd illud est extrinsecum, scilicet actori, vt rei venditæ. & statim dicam. extrinsecum vero potest dici, quod non sequitur, nisi quum venit ad certam personam. ut uerbi gratia, quando quis promisit mihi pecuniam certa die, quam alij debebam soluere sub pœna, si non dabit mihi, & si ego non soluo propter eius moram, cado in pœnam. Istud interesse est extrinsecum, quia mihi debetur, quod non deberetur alij, cui fuisset facta dicta promissio, qui non teneretur alteri sub pœna, de quo. ff. de in lit. iur. l. nummis. & quod ibi not. & de uerb. obliga. l. homo. §. fin. Item extra rem, si uendis mihi prędium tuum, quod est prędio meo uicinum, plus interest mea, quam alterius, qui non haberet prædium uicinum. sic istud interesse potest dici extrinsecum. arg. ff. de lega. 2. l. si cui fundus. & multa exempla possunt dari, in quibus uersatur singularis utilitas alicuius, quæ dixi sup. in proxima. q. sed quoniam satis abundeque per omnes doct. infinita exempla posita sunt, & optimè discussa, ideo ulterius in ipsis tempus conterere superuacaneum est.

42 † Octauò quæro quãdo uenit unum, & quando reliquum? & breuiter respondeo, quòd aut agitur de interesse, quia quis fecit quod non debuit, & sic male fecit, & uenit utrunque, ut ff. de ui, & ui ar. l. interdicto, & uti posside. l. si duo. §. fi. & quod ui aut clam. l. semper. §. interdicto. & de furtis. l. si quis uxori. §. penulti. & de actio. empti. l. Iulianus. in princip. aut agitur ad interesse, quia quis non fecit quod debuit facere, & tunc uenit intrinsecum, non extrinsecum. ut dicta. l. si sterilis. §. cum per uenditorem. & dicta. l. uenditor hominis. ratio diuersitatis est, quia grauius est facere, quam non facere, ut. ff. de iniur. l. iniuriarum. §. si quis de honoribus. & solu. matri. l. si constante. §. si maritus. & cod. titu. l. si mora. & quod ibi no. et hoc sentit glo. d. l. Iulianus. in prin. et. d. l. si sterilis. §. cum per uenditorem. cum concor. Inn. in dicta decre. sacrosanctæ. et Guli. in præalleg. §. uiso. in fin.

43 † Sed ad ultimum membrum dictę distinctionis opp. de. l. liber homo. §. fin. ff. de uerborum obligatio. Solutio gloss. in dicta. l. Iulianus in princ. respondet, quod ibi dandum est alijs, secus si mihi. et rationem diuersitatis ibi assignat, scilicet quod obligatio ibi cæpit robur ex tali interdicto. argumẽto eodem titu. l. stipulatio ista. §. alteri Pet. soluit aliter, uidelicet quia ratione dictæ pęnæ, quam alteri debeo, cui fui stipulatus, possum agere, cum alias non possim. ut dicto. §. alteri. non quod pœna ueniat in dicto interesse. Quæ sol. nõ placet, quia est expresse contra casum. d. l. liber homo. §. fin. et cõtra. l. stipulatio ista. §. si stipuler. et §. si quis insulam. in quibus apertè dicitur, quod si stipulor alteri, cuius expresse interest mea dari, in hac stipulatione uenit omne interesse extra rem. Sed sol. gl. quæ est in d. l. Iulianus. in princi. multum obst. et ff. de in litem iurando. l. in actionibus. ubi conuenit dando mihi et tamẽ propter moram debitoris uenit tale interesse etiam extra rẽ. quare Petr. in d. l. liber homo. §. fina. soluit aliter, uidelicet quod aut in conditione principali fuit facta mentio de illo extrinseco interesse, et tunc ueniat, aut non. & tunc secus. quæ sol. mihi non placet, quia diuinare est. Iaco. de Bel. respondet ad dictam l. liber homo. §. fin. vt not. in d. l. Iulianus. in princ. ad d. l. nummis. respondet, quod illud contingit ratione doli. & hoc sentit glo. l. Iulianus. posset tamen dici, quod illud operatur adiectio dominij, ut ibi patet in litera. licet contrarium not. in l. cum per uenditorem, supra de actio. empti. sed dicas illam gl. male loqui. & hoc sentit dictus Iaco.

Item opposi. prædicto membro de d. l. Iulianus. §. si quis seruo, & l. si quis seruum. Sol. ibi loquitur in accessorio, secus in principali secundum eum. uel dic, quod illud interesse est intrinsecum, & concomitatur rem ad quencunque transeat, vt. d. l. uenditor hominis. et supra proxime dixi.

Ad idem oppo. de. l. 2. §. fi. & l. in bonæ fidei. ff. de eo quod certo loco. & commoda. l. si vt certo. in prin. Solu. ibi contractus non fuit factus simpliciter, sed cum adiectione loci, vnde venit interesse extrinsecum ex accidenti propter locum, secus si contractus esset simpliciter celebratus.

Demum opp. etiam illi membro, quia cum hodie semper interesse venit in lucro, quod est extra rem. argumentum. supra. de iure deliberandi. l. fi. §. licentiam. & ff. de dam. infect. l. proculus. & sic hoc semper extrinsecum interesse in omni casu debet venire. & quoties interesse venit ex lucro, eodem casu semper venit ex damno. vt. d. l. 2. §. penulti. & fi. ff. de eo quod certo loco. Solutio, si teneas opinio. gloss. scilicet quod interesse semper consideretur ex lucro extra rem, necesse habes dicere, quod hodie semper veniat ex omni casu extrinsecum interesse. Sed illa opin. glo. est falsa, vt supra dixi, & infra dicam: igitur & illud dictum. † Et ideo in hoc articulo latius sic distinguas, quia aut interesse petitur ex contractu incerto, & venit extrinsecum, vt dicta. l. liber homo. §. fi. coniuncta. l. 3. infra de inutili stipulatio. & probatur etiam in hac. l. vers. in alijs. aut ex contractu certo respectu rei, & tunc aut petitur, quia male traditur, & venit extrinsecum. vt dicta. l. Iulianus. in prin. de actio. empti. aut quia res non traditur, & tunc aut illud interesse est accessorium rei venditæ, & tunc venit, vt dicta. l. Iulianus. §. si quis seruo. & l. si quis seruum. licet istud interesse possit secundum quosdam intrinsecum appellari, vt supra dixi. Aut non est accessorium, sed per se principale, & tunc aut contractus est simplex, & non debet venire, vt dicta l. si sterilis. §. cum per venditorem aut non est simplex, sed habet locum certum annexum: & tunc tale interesse debet venire, ut dicta l. 2. §. fi. & l. in bonæ fidei. de eo quod certo loco. & l. si vt certo. ff. commo. in prin. idem si habet diem annexum, vt dicta l. nummis. & quod ibi not. & de eo quod certo loco. l. quòd si ephesi. in princ. vbi de hoc eodem. tit. l. centum capuæ. reprobatur opi. quæ est in dicta. l. cum venditorem. supra. de actio. empti. Aut interesse petitur ex maleficio, & tunc semper venit extrinsecum, vt ff. de fur. l. qui inficiando. §. 1. & de vi & vi arm. l. 1. §. interdicto. & §. quod autem. & §. non solum. & vti possíde. l. si duo. §. fin. & quod ui aut clam. l. semper. §. hoc interdicto. cum simi. & huic distinctioni satis consonat Iacob. de Are.

44 (margin number beside the line "infra dicam: igitur & illud dictum. † Et ideo in hoc articu-")

45 † Quæro. 9. quando in interesse habeatur ratio lucri. & certe dicit gl. quòd iure ff. orum regulariter non veniebat lucrum, vt. d. §. cum per venditorem. casualiter sic in quibusdam casibus. hodie de iure huius. l. regulariter venit. Iac. de Rauen. hic impugnat, & dicit hoc esse falsum, quòd hodie regulariter habeatur ratio lucri. quod probat maxime per hanc. l. ibi, quod ex eo veteres &c. per quã patet, quod imperator per hanc. l. in hoc non intendit iura vetera corrigere, sed potius approbare & confirmare. nec est bona expositio, quam ibi fa cit alijs rationibus quas supra posui in sol. cõtrariorum istius materiæ. Pe. uidetur sentire, quòd regulariter habeatur ratio lucri in interesse per hanc. l. quod Inn. dicit satis consonum equitati, si modo tale locrum re vera & cõi ęstimatione iudex arbitretur contigisse ut in d. decre. sacrosanctæ. concor. Guli. in d. §. commonem. circa fi. Fallit ubi lucrum esset cum alterius iactura. ut. ff. de fur. l. si is cui. §. fi. no. eo. ti. l. si quis vxori. §. pe. in gl. & per Dy. Item fallit, ubi lucrum esset fortuitũ. ut. d. §. cũ per uenditorẽ. & l. fi. de pericu. & cõmo. rei uen. Nã cõis potentia non deducitur in actum. unde non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, ut. ff. unde legi. l. nõ hoc. et de proba. l. neq; natales. unde forte scirebat, quod lucrũ solitũ & ordinariũ regulariter debet uenire. & hoc sentit gl. q̃ incipit hic diligẽs etc. ut ff. de eo quod certo loco. l. 2. §. fi. licet gl. fi. ibi aliud sentiat. Et damnũ † sm eũ nõ uenit indistincte. imo

46 distinguitur, quod aut agitur, quia factũ est, quod fieri nõ debuit & tũc venit oẽ dãnũ. aut quia non est factũ, quod fieri debebat, et tũc nõ uenit dãnũ extrinsecũ. ut. d. §. cũ per uenditorẽ. et ff. dixi. Sed oppo. econtra potius haberi rõnẽ dãni, q̃ lucri, ut. l. fi. §. licẽtia. ff. de iure delibe. et de eo. l. fi. sed ad hoc ipse respondet, quod habetur rõ lucri, quia nõ factũ tuũ, et sic tua culpa est directo ordinata ad amissionẽ mei lucri soliti. sed in dãno nõ sic. quia non factũ tuum. l. non tradere mihi non est directo ordinatũ ad dãnũ, quod mihi fortuite accidit, et ideo nõ teneris. ut. ff. de iniur. l. iniuriarũ. §. si quis. de honoribus. gl. uero præter. dicta quæ incipit hic diligenter etc. uidetur sentire cõtra. scilicet quod facilius ueniat dãnũ, quia ẽt in solitũ, q̃ lucrũ, quia de iure soli tũ. et ibi rõnẽ diuersitatis assignat. † Alij tenent, quod regulariter uenit lucrum in interesse non per hanc. l. quia sm eos ni-

47 (margin number beside the line "tũ. et ibi rõnẽ diuersitatis assignat. † Alij tenent, quod regularï-")

hil noui statuit hæc. l. circa hoc. unde dicũt, quod olim et hodie ueniebat regulariter. lucrũ sine alterius damno et iniuria solitũ, quia in casibus specialibus assignatis in gl. rõ specialitatis nõ potest assignari, non fortuitũ. nisi quando propter alterius defectum et culpam in faciendo seu omittendo cessaret lucrũ etiam ordinarium præsumptiue, quia tunc secus, ut supra arbi-

arb. tut. l. si defunctus, & l. quicquid, tunc enim etiam tale veniret, ut patet in casibus specialibus not. hic in gl. & tunc erit bona probatio, quam facit imperator in si. huius, l. quia in eo veteres &c. Guil. vero de Cu. in d. l. 2. §. fi. ff. de eo quod certo loco, & quod Cy. hic posuit pro additione in lec. sua, sic distinguit, aut interesse petitur propter factum alterius, aut propter non factum, primo casu aut tale factum fuit licitum: & non venit lucrum, ut ff. de dam. infect. l. proculus, & de iniur. l. iniuriarum. §. si quis de honoribus, aut fuit illicitum, & tunc aut illud lucrum non potest haberi sine alterius iniuria: & tunc non venit, ut ff. de fur. l. si is cui. §. fi. & not. cod. titu. l. si quis vxori, §. penu. & ff. quibus ex cau. maio. & l. denique, aut potest percipi sine iniuria alterius: & tunc totum petitur, ut ff. ad legem Aquil. l. inde Neratius. §. 1. & de condict. fur. l. 3. & loca. l. si fundus, & l. si in lege, §. colonus.

Secundo casu, scilicet quando petitur interesse propter nõ factum alterius, tunc aut petitur ex contractu bonae fidei, & habetur ratio lucri intrinseci, non extrinseci, vt d. l. si sterilis, §. cum per venditorem, & vsque ad duplum, ut hic, aut petitur ex contractu stricti iuris, & tunc aut cadit in speciem arbitrariae actionis propter locum, & habetur ratio lucri: vt d. l. 2. §. nunc de officio. ff. de eo quod certo loco, aut non cadit in talem speciem, & tunc non venit, vt ff. de praescr. verbis. l. Titius, & de verb. oblig. l. si fundus.

Sed contra hoc vltimum membrum oppo. de l. si commissa. ff. rem ratam habe. posses dicere, quod illud speciale propter falsitatem ipsius procuratoris, quod patet, quia si fuisset uerus ipse, eius fideiussores non tenerentur, nisi ad expensas litis, ut cod. tit. l. siue §. cum autem, & §. Marcellus. Alij aliter distinguunt: & in sua distinctione breuiter concludunt, quod interesse, nec olim, nec hodie regulariter venit ex lucro, vt probatur dictis legibus veteribus, scilicet l. si sterilis, §. cum per uenditorem, & l. si. ff. de pericul. & commo. rei vend. In alijs autem casibus est speciale, ut in eis veniat interesse ex lucro, & hodie, & olim, & sic debet intelligi haec lex in dictis casibus secundum eos, vnde dicunt, quod haec lex circa interesse ex lucro non innouat vetera iura, verum solum in hoc scilicet quod interesse ex lucro non debeat excedere duplum alterius interesse, quod non videtur bene dictum, quia interesse etiam ex damno veniens non debet excedere duplum interesse alterius, per hanc leg.

Item quia in casibus specialibus assignatis in gl. esset difficile assignare rationem diuersitatis. Item quia iste uersi. & hoc non solum refertur ad omnia praecedentia, scilicet ad versic. sancimus, & uersic. in alijs, vbi lucrum uenit in totum, & per hoc patet quod male intelligunt, l. istam, quare tutius est tenere cum Guliel. de Cuneo.

48 †Decimo quaero, dicit haec litera, quod in casibus certis duplatur solum interesse singulare, quid est quod duplatur, & dicunt quidam, quod pretium conuentum, hoc nihil est dicere, quia multi casus sunt, in quibus nullum est pretium conuentum, gloss. tenent, quod duplatur illud, quod plus est, unde si pretium conuentum excedit commune, illud dupletur si vero commune excedit conuentum, dupletur commune. Iaco. de Aret. hoc impugnat, quia si factum est aestimatum, illud non est spectandum, arg. l. plurimum, de iuris, & facti igno. & l. nec supina.

Quare ipse dicit semper pretium commune, seu communem aestimationem duplandam, & de illa intelligit. l. istam non pretium conuentum, quia forte est aestimatum in plus, uel minus. Pet. totum econtra, scilicet quod dupletur solum pretiũ conuentum, & recompensatiuae respondet argu. ff. de euict. l. emptori, & hoc ideo dicit, quia sententia sua est, quod illi cõtractus dicantur certi, qui hinc inde sunt obligatorij, si in eis versatur mutua compensatio, alij vero incerti. Quidam in eis contractibus hinc inde obligatorijs tenent sententiam Pe. in alijs sententiam Iaco.

Sed certè sententia Petr. est falsa in eo, quod dicit de contractibus certis, & incertis, ut dici, & ideo in hoc erit similiter falsa. Sed certè opin. gl. videtur vera, & probatur expresse ff. de actio. empt. l. 1. in princ. si bene consideres, & pro socio, leg. si quis a socio, & l. sequen. & l. duo, de actionibus empti. l. praedia.

Sed oppo. illi opin. quod debet duplari solum, quod est minus, ut ff. de verb. oblig. l. si ita stipulatus fuero 10. aut 15. & l. inter stipulantem, §. si stipulatus. Sol. illud in dispositione dubia, at hic certa per hanc l. argu. ff. de verb. oblig. l. continuus, §. cum ita.

Et hoc etiam probat aduersatiua in uersic. in alijs autem, quae in contractibus incertis permittit peti interesse singulare quamtuncunq; sit vltra pretium conuentum, seu commune, igitur in certis dupletur, quod est plus, seu minus, ex quia hoc dictat ratio aequitatis. Nam si pretium conuentum esset vltra duplum communis, & in singulari interesse deberet duplari solum cõe, actor remaneret in damno, & expressa prouisio sua nihil operaretur, quod esse non debet, ut ff. de lega. l. si quando, & de vsur. l. si stipulatus, & ad muni. l. 1. in fi. & quia sibi fides frangeretur contra iura. ff. de pact. l. 1. princ. & de actio. empt. l. & ex emp. in princ. Item si commune excedere conuentum, debere admitti ad simplum tanquam quilibet, argu. ff. de adoptio. l. si pater, §. qui duos, & de acquis. haered. l. si quis uero quasi cum simil. ne sit deterior conditio plus iure agentis, vt ff. de iniur. sed si vnus, §. si seruus, & de capti. l. in bello. §. si quis seruum. Item quia tantum interesse sua negari non potest, igitur & illud duplicatur per hanc, l. quasi velit duplicari omne quod erat simplandum, argu. eius quod not. ff. de fur. l. inficiando, in prin. sed Inno. videtur sentire cum Iac. de Are. in d. decret. sacro vbi dicit, quod interesse singulare solum debetur vsque ad duplum communis, & non vltra & concor. Guil. in d. §. viso.

49 †Vndecimo quaero qualiter interesse in iudicium deducatur, & certe gl. ff. de re iud. l. si quis ab alio §. fi. sentit quod interesse non deducitur principaliter in petitionem, sed per officium iudicis condemnatur quam reprobat Dyn. per l. stipulationes non diuiduntur, §. Celsus, ff. de verb. oblig. Quare ipse distinguit, quod aut agitur, quia factum est, quod fieri nõ debet, & tunc interesse est in obligatione, & petitione, & potest peti in libello, vt ff. de actio. empt. l. Iulianus, §. 1. & 2. & l. in lege, §. colonus, & l. si fundum, §. interdicto, de vi & vi ar. de condi. furti. l. in re furtiua, licet glo. aliter ibi sentiat, & idem erit in omnibus maleficijs. Aut agitur, quia non est factum, quod fieri debuit tunc aut est in obligatione factum merum, aut mixtum puta rem tradi, vel restitui, vel praestari: primo casu aut stipulator vult agere ante moram, & non potest, vt ff. de verb. obli. l. si ita stipulatus communem, quod dic vt eodem tit. no. l. stipulationes non diuiduntur, §. plane, & §. si quis aut post moram, & tunc aut ad factum praecisè, & regulariter non potest agi, ut ff. de uerborum obliga. stipulatus §. operarum, vt d. l. si quis, §. fi. fallit, ut ibi not. & l. stipulatio. §. hinc, de oper. uo. uun. Item fallit in alio, ff. de mune. & hon. l. existimatio, in prin.

Sed huic dicto oppo. ff. de lega. 3. l. fideiussor, §. fin. solu. dicunt quidam, vt Pet. quod est ibi speciale fauore publicae vtilitatis, vt d. l. existimatio, in prin. Tu dic illud ibi non contingere, quia ibi fuit electa industria certè personae, ut ibi patet in litera & probatur, ff. de sol. l. inter artifices, licet gl. de hoc ponat quandam opinio singularem, ff. de dona. leg. haereditatem, in princip. aut uult agere ad factum, & consequi interesse, & potest, vt dict. l. stipulationes non diuiduntur, §. celsus, & l. quoties quia alia, & l. cum stipulatus sum mihi aut proculo. §. fin. & l. sequen. & de donat. causa mor. l. si filio, & de vsufruct. lega. l. si vsusfructus mihi, ubi de hoc dixi, & de ope. libe. l. qui libertus §. Iulianus, & §. sed si iam & d. l. si quis ab alio §. fin. & hoc casu factum petitur simpliciter, & quia interesse est in obligatione post moram, petitur successiuè, vt probatur d. §. fin. de Celsus, & probatur eo. tit. l. 2. §. fi. & de actio. empti. l. 1. in princip.

Sed huic opp. quod actor cogatur eligere: cum sit electio sua: alias non procedat libellus, vt ff. de verbo. oblig. l. ubi autem, §. qui illud, primo responso, solu. ibi duo sunt in obligatione alternatiua pure, simpliciter, & pariter, hic autem primum pure, alterum successiuè, igitur &c. vt patet. ff. de verborum oblig. l. si quis stipulatus, in princ. & inf. vnde vi. l. non abre, & sup. loca. l. conductores, & quod ibi no. & in eis dicemus vt patebit per ea quae statim inf. dicam, aut vult agere solum ad interesse, & illud petere in libello, & potest, ut d. §. Celsus, eod. tit. l. si pecuniam, & si quis in ius voc. non ierit, l. fin. & de arbi. l. diem proferre, §. fi.

Sed praedictis oppo. de l. stipulatio ista, in princip. de verborum obliga. & insti. de inut. stipu. §. si quis alij, quae sic obstat, stipulor daturum vel facturum alij simpliciter, non tenet stipulatio, si stipulor mihi interesse valet, vt ibi, sed cum ista stipulatio concipiatur super facto videtur continere tacitè interesse & sic simpliciter tenere debet, quod ibi negat, ad quod respondeo, vt ibi dixi per Dy. scilicet quod stipulatio ibi principalis, & expressa est inutilis: igitur & tacita, & accessoria debet inutilis iudicari, vt in regula iuris, cum principale, & de seruitutibus rusticorum praediorum, l. inter §. qui habet, secus vbi stipulatio principalis, & expressa de se foret vtilis, & valida.

Secundo casu quando est in obligatione rem tradi, variat gl. nam institutionibus, de emptione, & venditione, §. pretiũ probatur opinio Martini, qui distinguit, an uenditor habet facultatem tradendi, vel non, vt ibi not. & eam tenet Dyn. & Inno. in d. decreta. sacr. sed in d. l. 1. in prin. ff. de act. empt. & vendit, tenet opin. Marti. de aequitate, & opin. & Io. & Bulg. esse veram de iuris rigore.

50 †Sed aduerte Bulga. & Ioannes dicunt, quod rei traditio,

vel

vel interesse præstatio est in obligatione alternatiue, quod
vltramon. impugnant, quia tunc debet esse petitio alterna-
tiua, & sequi sententia alternatiua, & post eam posset uaria-
ri, & fieri executio actionis, ut ff. de verbor. obliga. l. cum qui
certarum, §. fi. & quod ibi not. concor. de actio. empt. l. si tra
ditio, quare dicunt, quod ibi interesse est in obligatione absolu
te, & ad hoc inducũt, ff. de actio. empt. l. si sterilis, §. cum per
venditorem, ibi, vt enim &c. & in obligatione absolute est
electio actoris, ut ff. de pact. l. rescriptum, §. si pacto, & sic
emptoris, vnde in effectu approbant opin. Bul. & Io. Domi-
ni, huius dictum mihi non placet, dico enim tale interesse
non esse in obligatione alternatiua per d. l. cum qui certa-
rum, §. fi. coniuncta l. si insulam, eod. tit. nec copulatiue, quia
sic deberetur, id est, peteretur vtrumque cum effectu, quod
est falsum, ut d. l. si traditio, & l. 1. in prin. ff. de actio. emp. nec
absolute, quia absoluta reducitur ad effectum coniunctiue
vel disiunctiuè, ut no. Dy. de verb. sig. l. sæpe. & extra de reg.
iur. cap. in alternatiuis, lib. 6. sic esset in effectu in obligatio-
ne coniunctiuè, vel disiunctiuè, vel alternatiuè quod scilicet
negamus. Dico igitur, quod est in obligatione successiuæ, ut pa-
tet expresse in d. l. si traditio. ff. de acti. empt. & l. 1. in prin.
eod. tit. & sic intelligo quod no. ff. de sol. l. inter artifices, in
gl. fi. facit, supra de trans. l. vbi pactum, & quod ibi dixi, & proba
tur in simili in d. l. stipulationes non diuiduntur, §. Celsus, fa
cit, quod supra proxime dixi, & facit quod no. ff. si cer. pet. l.
certi condictio, in prin. in gl. dic incertum, &c. opi. Mar. non
videtur mihi vera, quia si uenditor habens facultatem rei
tradendę præcise cogatur tradere, sequeretur, quod traditio es-
set facta respectu executionis indiuiduorũ, quod est falsũ, ut
l. vbi autẽ, §. qui id quod, ff. de verb. oblig. Nec obst. ff. de rei
uend. l. qui restituere, quia ibi loquitur post sententiam con-
demnatoriam, ut ibi patet in litera. Sed Iaco. de Aret. dicit,
quod in hoc casu interesse non est in obligatione, ergo nec in
petitione, & sic non petitur in libello, ut ff. de actio. empti. l.
ex emptio. in prin. & §. 1. sed uenit in cõdemnationem, ac si
esset petitum, & sic intelligitur, l. 1. in prin. eod. titu. & sic se-
cundum eum petitur tantum res, & si venditor potest trade-
re, præcise cogitur eam tradere, alias non, sed ueniet interes
se in condemnatione, & concor. Inno. in dicta decre. sacro.
& Gul. in præallegato, §. viso, sed male dicunt maxime, per
l. 1. in prin. ff. de actio. empt. quæ dicit expresse ad interesse
agi, ut d. l. si sterilis, §. cum per uenditorem, & per alias ratio
nes, quas supra proximè dixi, & hoc si agitur ad interesse pri
cipale, si autem accessorium futurũ, tunc refert secundum Iaco. de
Aret. quia aut agitur ex contractu bonæ fidei, & tunc nõ ue-
niet in petitione, sed in condemnatione officio iudicis, ut ff.
de usur. l. videamus, §. ex causa, aut ex contractu stricti iuris,
& tunc uenit in petitione, arg. ff. de verb. obliga. l. si fundum,
hæc sententia videtur multum iniqua, & naturam contra-
ctus bonæ fidei restringit contra, §. actiones, in stit. de actio. &
l. Iulianus, §. si fructibus, ff. de actio. emp. nam & in eis mul-
ta veniunt etiam ex eorum natura, de quibus non est actum
neque cogitatum, vt ff. de nego. gestis, l. quia tantundem, &
depositi, l. Lucius, & de actio. & obliga. l. cõsensu. Quare pos-
51 set dici, † quod aut obligatio continet rem tradi, & tunc aut
ex contractu bonæ fidei, & ueniunt etiam in petitione fru-
ctus, aut ex contractu stricti iuris, & tunc non veniunt fru-
ctus aliquo modo, sed interesse principale sic, ut d. l. Iulianus
§. si fructibus, & l. ratio. §. 1. eod. titu. & de uerb. obliga. l. si
fundum, & l. in conuentionalibus, §. final. & hoc in re alie-
na. Si vero in contractu stricti iuris agerem ad traditionem
rei meę, quod possum, argumen. ff. de uerborum obligat. l.
nemo rem suam, in princip. & tunc crederem uenire fru-
ctus, argu. ff. de usur. l. videamus. §. si actionem, & statim di-
cam. Aut contractus etiam stricti iuris continent rem tra-
di, & tunc ueniunt fructus, ut ff. de vsur. l. si stipulatus, ta-
men in hoc casu, & in alijs proximis, in quibus dixi uenire
fructus, refert, aut peto uacuam possessionem tradi, & non
ueniunt fructus, aut peto, vt seruet. quod conuenit, & præ-
stet interesse, & tunc sic, ut dict. l. videamus, §. si actio. & be-
ne, si vero est in obligatione rem restitui, tunc refert secun-
dum Dyn. & Iac. de Areti. quia aut habet debitor faculta-
tem rei restituendę, & præcise cogitur, ut ff. de rei uendi. l.
qui restituere, aut non habet, & petitur interesse, ut. ff. de
condit. inde. l. in summa, §. si seruum, & de condit. fur. l. in
rem, in princ. sed contrarium ibi not. & pro illa gloss. fa-
cit, l. uinum, & quod ibi not. ff. si certum peta. sed posset re-
spondeti, quod ibi erat in obligatione quantitas in genere re
stituenda, & sic semper erat facultas rei restituendę, quia ge
nus perire nõ potest, hic speciei, vbi secus, arg. ad hoc, ff. si cer
tum peta. l. 2. §. 1. & l. cum quid ad leg. Falci. l. in ratione, §.
incerte, & de actio. & oblig. l. 1. §. is quoque, & C. si certum
peta. l. incendium, sed Innoce. in d. decre. sacro. & Guli. in d.
§. viso, aliter intelligunt. d. l. uinũ, scilicet quod ibi uinũ fuit
petitum cum damnis, & interesse: alio quin non fieret con-
demnatio in eo, quod eius æstimatio creuisset, fateor quod
verum dicit, sed non dicit ipsum interesse tantum posse peti
in libello sine vino: hoc enim non posset, vt d. glos. sed bene
potest peti accessorię cum vino petito secundum eum, & be-
ne, arg. ff. de vi, & vi ar. l. 1. §. illud, & §. si fundus, & §. si quis,
de naut. facit quod dixi. sup. de fideiuss. l. 1. quare respondeo,
quod sol. quam sup. dixi, est bona.
52 Si vero agitur, † quia non est datum quod dari debuit, gl.
hic distinguit, quia aut est contractus nominatus, aut inno-
minatus: primo casu, aut res extat, & non venit interesse, sed
promissor cogitur præcisè dare, vt ff. de verb. oblig. l. vbi au-
tem, §. fin. & de lega. 2. l. mortuo boue, §. Labeo.
Sed huic membro oppo. de l. si fundum, §. qui confitetur,
de lega. 1. & de legat. 3. l. non dubium, §. fin. & l. qui concubi-
nam, §. fin. & ad legem Falcidiam, l. alienus.
Solutio, ibi debitor non habebat facultatem offerendi, seu
præstandi speciem debitam, hic secus, facit quod not. d. l. sti-
pulatio. non diui. §. Celsus, & quod not. de tritica. l. in hac, &
sic aliud erit, quam in obligatione tradendi, vbi obligatus ad
tradendum etiam habens facultatem tradendi, non cogitur
præcisè secundum Io. & Bul. reprobata sententia Marti. vt
prædixi.
Si vero non extat non cogitur præcisè dare, sed interesse
venit in condemnationem etiam non petitum, vt ff. de ver-
borum obligatio. l. si seruum, §. fin. & l. cum qui. §. fin. & not.
quæ sententiæ sine appella. rescind. l. fin.
Sed huic dicto oppo. Innocen. in d. decret. sacro. & Gul. in
d. §. viso, de l. fin. de fideiusso. sol. respondent, quod ibi legatũ
erat factum legatarijs, & sic ibi petitur species mea, hic au-
tem mihi debita, quæ responsio non videtur bene tuta. per l.
si autem, §. sed & is, & l. si verberatum, §. fi. de rei vendi. qua-
re dic, quod ibi extabat res debita, & erat facultas præstandi
eam: alias secus, vt dixi, arg. ff. de dolo, l. arbitrio, §. non tamẽ,
& de legat. 2. l. fideicommissum, §. si seruo.
53 Si vero † est contractus innominatus tunc licet rem dari
sit in obligatione, & extet, vt possit dari tamen debitor non
cogitur præcisè dare, sed petitur interesse, quod est in obli-
gatione, vt ff. de præscript. ver. l. naturalis, §. 1. & hoc sequitur
Dyn. in d. l. stipulationes non diuiduntur, §. Celsus. Pet. con-
tra per dictam l. vbi autem, §. final. quæ loquitur indistinctè:
ergo idem in contractu nominato, & innominato, & respon
det ad d. l. naturalis, §. 1. quia dicit, quod venit in obligatione
quanti ea res est, scilicet, quia in obligatione faciendi venit
interesse post moram, in obligatione dandi non. sed ego te-
neo cum Dyn. per l. 1. in fi. ff. de rerum permuta. & sup. de re.
permuta. l. cum precibus, & quod ibi not. & concord. Innoc.
in d. decret. sacro. & Gul. in d. §. viso, & ratio diuersitatis est,
54 quod † sicut cõtractus innominati sunt debiliores quam no-
minati in obligatione contrahenda, ita in iam contracta re-
tinenda, arg. ff. de pact. l. iurisgentium, §. 1. in prin. & d. l. 1. de
rerum permuta. & quod tangit Dyn. in d. §. Celsus, & hoc te-
net Gul. de Cun. in l. 2. de tritica.
55 Duodecimo quęro † in quibus casibus veniat interesse sin
gulare? & certè Innoc. in d. decret. sacro. & Gul. in d. §. viso,
dicit, quod in contractibus certis nunquam venit interesse
singulare, nisi hoc lege caueatur expressè, in incertis semper
per hanc l. glos. vero hic, quæ incipit, similibus, sentit, quod
interesse singulare veniat solum in contractibus bonæ fidei,
& stricti iuris, quibus iuratur in litem, & quibusdam malefi-
cijs, & interdictis, & contractibus innominatis, ad quod fa-
cit, quod not. ff. de actio. empt. l. prima, in princip. in glos. hic
not. & de fur. l. in furti. in princ. & vbi bono. rapto. l. secunda,
§. in hac, & de testamento milit. l. iure ciuili, & secũdum hoc
uersi. in alijs: loquitur etiam de singulari interesse, & sic exẽ-
plum ponas in eo, qui locauit, uel uendidit operas suas, & in
alijs, de quibus in glos. Nec obstat, si dicas, quod non potest
haberi affectio ad futurum quod non uidetur, nec est in re-
rum natura, vt l. operę in rerum, ff. de operis libertorum, &
sic interesse singulare non recipit, respondeo, quod interesse
singulare non consideratur ratione affectionis, sed singularis
utilitatis, ut dixi, quæ potest esse, & colligi ex qualitate per-
sonæ, & facti accidentia, cuius industria est electa, argumen-
to, ff. de solutionibus, & liberationibus, l. inter artifices lon-
ga, lataque est differentia, &c. & de legatis tertio, l. fideicom
missa, §. finali, & l. fructus, hæc uera de iure ciuili.
Quid de iure canonico? & certe fatetur Iacobus de Are-
na, quod idem, unde prohibetur solũ turpis quæstus, & ideo
credit, quod illo iure posset peti honestè interesse, ut extra de
fideiusso. c. peruenit, & 22. q. 2. cap. si quis de clericis, & 24. q.
4. c. si quis oblitus, & c. quoniam, sed Innoc. in d. decre. sacro.
& Gulielm. in dicto §. uiso, & plenius, eodem tit. §. sequitur,
videtur tenere illud verum, vbi species, vel factũ deberetur,
secus

ferus si quantitas, sed tunc posset dicere, prout dixi supra de vsur. l. 1. & de æsti. tri. l. 1. facit, quod not. extra de rescript. c. 1. lib. 6. & plenius, per Ioan. Monach. extra de usur. super rubrica. Dubium quæro, an pœna conuentionalis possit peti de iure canonico, & hic sic dicam, quia aut pœna est apposita in fraudem usurarum, & tunc nō, vt not. in d. §. conquestus, aut non est apposita in fraudem vsurarum, & tunc aut pactū promissor non adimplet propter impotentiam, & non tenetur ad pœnam ecclesię vel priuato, ut extra de pactis, suam aut promissor non adimplet propter contumaciam, & tunc dic vt no. per Berna. extra de arb. cap. dilecti. & vt no. Io. 24. q. 2. super, l. ecclesiæ ibi canonizata & per Inn. in. cap. suam, quia distinctio non procedit de iure ciuili, ut nota. ff. siquis cau. l. si seruus, §. si plurium, in fin. magnæ gl. &c.

Expediti sumus de materia huius. l. ad theoricam, nunc
56 expediamus eam quo ad practicam. † & primo quæro, qualiter interesse in libello petatur, & certe glos. supra tit. 1. l. 2. ff. si cer. peta. l. certi condictio. in prin. & instit. de actio. §. curare. tenet, quod interesse simpliciter & incertum petatur in libello per certi condictionem generalem, quod tamen in iudicio postea certificatur & declaratur, arg. infra de usu. stip. l. 3. in fin. quòd uideatur sequi. Dy. ff. de verb. oblig. l. si pœnā. Iac. de Aret. Pet. & Mar. Sil. vt dixi in principio. l. in rubr. & quæstione. Moderni tenent aliud, & dicunt, quod aut actor potest esse certus quantum sit suum interesse, quia de præterito, & illud debet exprimere in libello, puta, peto interesse meum, quod æstimo tantum, arg. supra de episco. & cler. authen. generaliter, & ff. de rei uen. l. si in rem, & quod not. ff. de edend. l. 1. in prin. in glos. not. & uidetur casus, ff. de re iudi. l. siquis ab alio, §. fin. iuncta. l. ut fundus, communi diuidundo. Prędicta uera secundum Guli. in d. §. uiso. versi. sed qualiter, nisi actor sit incertus de quantitate ipsius interesse, tunc enim sibi iuranti succurritur. arg. ff. depositi. l. 1. §. siquis argen. quod non uidetur bene dictum, quia ibi loquitur de iudicijs rei petitę, secus in re principali petita, accedat, quod not. ff. de ede. l. 1. in princi. & quorum legatorum, l. 1. §. quòd autem aut est incertus quantum est interesse ipsius de præterito, sed non quantum potest crescere in futurum, tunc taxabitur in libello interesse de præterito, puta cuius ęstimatio est certum futurum uero petet incertum, puta si contingat interesse meum crescere ante sententiam, peto quod plus erit, si enim non esset petitum, non veniret, argu. ff. de rei ven. l. quæ de tota, §. 1. & si pars hære. pe. l. 2. §. fin. & de ędil. edicto, l. ędiles, §. item sciendum, & idem videtur sentire Inn. in d. decretali sacro, fatemur tamen, quòd vbi actor peteret in libello interesse simpliciter incertum, si reus non opponeret libello, libellus de iure procedit, argumentum infra de ann. except. l. fin. & supra ad exiben. l. neque, & ff. de execu. rei iudi. l. si autem, §. siquis autem & dixi supra in ru-
57 brica huius. l. Secundo quæro † qualiter istud interesse probetur? breuiter dic, & concor. Guli. in dicto §. viso versic. ubi autem illud, quod aut petitur ratione doli contumaciæ seu delicti & probatur per iuramentum, aut ratione culpę & tūc regulariter per testes, sed fallit in casu supra de in lit. iur. l. his qui & l. alio prædicta probantur in hac l. versic. in alijs & ibi not. & l. cum furti. & infra vnde vi. l. si quando, ff. quod ui aut clam. l. semper. §. in hoc interdicto & quod ibi not. & de ui & ui arma. l. 1. §. interdicto, & vti possi. l. si duo. §. fin. & ff. depositi, l. fi. & institu. de verborum obligationi. §. pe. & per Archi. extra de officio delega. cap. 2. libr. 5.

58 † Sed quæro tertio qualiter interesse singulare probetur de facto per testes? certe secundum illos, qui dicunt istud interesse esse affectionis, propter difficultatem probationis actor probabit per testes affectionem per probabiles coniecturas, quibus sic probatis iudex taxabit sibi summam usque ad quam iurauerit nomine interesse, quia liquido probari per coniecturas non potest, iuramento actoris probatur, argumentum institu. de rerum diui. §. gallinarum, & infra ad leg. Corne. l. 1. & ff. de re mili. l. non omnes, §. a barbaris, glo. hic tradit alium modum probandi. Iacob. de Aret. tradit alium scilicet quod testes possint deponere, quod actor nollet carere pro tanto, quia si ego haberem, ita esset mihi charum, & hoc quando testes essent eiusdem peritię & industriæ, cuius actor, tunc enim rem bene probarent, quia propter identitatem peritię & industriæ uidentur deponere affectionem actoris, & sic non sunt singulares argumentum, ff. de duob. reis, l. nemo & ibi dixi, ubi non essent per omnia eiusdem peritiæ & industriæ, cuius actor, talis modus probandi nō procederet, ut hic not. licet Gulielm. in d. §. uiso. uersicu. in hoc sequitur, dicat contrarium, sed postea se correxit eodem titulo, §. sed qualiter, & dicta probatio etiam de facto est difficilis secundum illos, qui tenent, quod interesse singulare sit affectionis, est verius regulariter (vt est dictum) quod sit vtilitatis, & tunc probatio est facilis per testes, qui nouerint ueritatem, & vtilitatem singularem domini æque bene, vel melius, quam ipse dominus, vt patet ex, l. si cui fundus, ff. de leg. 2. & in alijs similibus, vt supra dixi. & hoc de interesse
59 singulari. Sed † commune interesse, seu communis æstimatio probari potest, secundum modum traditum in gl. sup. de rescind. vend. l. 2. Moderni autem doctor. addunt alium modum, scilicet, quia testes deponent, quod viderunt rem propositam venalem, & certum pretium sine affectione singulari fuisse oblatum, ex quo sequitur rem tantum in communi pretio voluisse, vt ff. de condictio. fur. l. si seruum, & ad leg. Falcid. l. pretia, & ad Trebel. l. 1. §. si hæres. & de fur. l. si quis vxori. §. final. & sic nunc tantum valere præsumitur, vt ff. de prob. l. cum de indebito, & argumentum, ff. de accusa. l. si cui, §. eiusdem, & de re milit. l. non omnes, §. a barbaris, idem in alijs, ex quibus sequitur, vel interesse, idest commune æstimatio, vel pœnæ commissio, & promissio, & similia, vt ff. de verborum obligat. l. liber homo, §. fin. & de in lit. iuran. l. sancimus, & de eo quod certo loco, l. 2. §. fin. quod non videtur male dictum, arg. supra si propter publicas pen. l. 1. & inf. de fide instru. & iur. hast. fisc. l. illorum, & ff. ad leg. Falcid. l. quærebatur, & facit quod not. Iac. de Aret. sup. mand. l. per diuersas, circa principium. Si uero testis dicat res tātum ualet, & scio hoc, quia libenter tantum darem, glos. d. l. 2. tenet, quod non probet.

Alij dicunt, quod illod verum, quando constat de aliqua affectione, seu utilitate singulari ipsius testis, si uero sit dubium, tunc sic, propter regulam, res tantum valet, quantum uendi potest, vt ff. de condi. fur. l. si seru. & Gul. hoc tenet in d. §. uiso, uersic. 1. dicunt enim interesse commune per testes, & instrumenta probari, probando aliquas circūstantias probabiles, ut prædixi, item per alias coniecturas, vt sunt rei qualitas, reditus quantitas, item temporis, & loci opportunitas, necessitas, pignorum venditio, commissio vsurarum, & similia, quæ faciunt æstimationem communem, & secundum nos si probatum est de interesse actoris, licet non de quantitate, iudex non debet conuentum absoluere, sed debet secundum prædictas coniecturas, si eas per se nouit, quantitatem interesse taxare, si uero non nouit, debet adhibere personas habentes rei notitiam, & per eas facere æstimari prius præstito sacramento, argumentum supra de secund. nupt. l. hac edictali, §. his, & de fide instrum. l. cum paratus, & ff. de ventr. inspi. l. prima, §. 2. & in authent. de non alien. §. quod autem, colum. 2. quod non videtur bene dictum, tum quia iudex nō potest supplere de facto, ut not. supra, vt quæ desunt aduoc. part. iudex supple. l. prima, tum quia probatum non videtur esse, vt ff. de contrahen. empt. l. in lege, & de testam. tut. l. duo sunt: item, quia secundum allegata, & probata debet iudicare, & non defectum partium supplere, vt ff. de offic. præ. l. illicitas, §. veritas; item, quia actore non probante, vel obscure probante reus debet absolui, vt l. qui accusare, supra de eden. & institu. de interdictis, §. commodum, & extra de regul. iur. capitu. cum sunt partium, libro sexto: item, quia sic procedere potest in maleficijs interesse taxando de iure speciali, ut infra, unde ui, l. si quando, ergo in contrarium debet esse ius commune, argument. ff. de legi. l. ius singulare, & ad munic. l. prima, in fin. tamen quia interesse partium in probatione consistit, vt late patet per doctores hic, qui hoc latissime disputant, & infra de præto. stipu. l. fin. & instit. de uerb. oblig. §. pen. & supra proxime dixi.

60 Vltimo quæro † qualiter interesse in sententia deducatur, & certe iudex in sententia sua certam quantitatem debet exprimere, vt sup. tit. 1. per totum, & instit. de actio. §. curare, licet contrarium not. sup. eod. in rub. & male.

Et si quidem actor certam quantitatem petit in libello, sententia iudicis libello debet conformari, vt ff. communi diui. l. vt fundus, aut non, quia forte reus libello se non opposuit, & tunc aut actor probauit certam quantitatem interesse in processu iudicij, & iudex condemnabit in illa secundum formam probationis, ut d. l. illicitas, §. veritas, & habetur in alijs, & institu. de actio. §. curare, & sup. de iudicijs, l. properandum, §. & si quidem, & §. si autem ex gestis.

Aut actor non probauit de certa quantitate, & quicquid dicant alij, iudex absoluet conuentum, ut sup. proxime dixi, nisi in casibus, in quibus taxatio in interesse iudicis committitur officio cum sacramento actoris, ut d. l. si quando, inf. unde ui, & ff. de in lit. iur. l. videamus, §. iurare, & sup. de iudic. l. sancimus, cum simil. & per Gul. in d. §. uiso, uersic. sed qualiter formabit. Rainerius de Forliuio legum excellentissimus professor, & iuris monarcha.

Dominus uero Nicola. Mattha. circa hoc quærit de pluribus, & primo, cuius sit electio, quod istorum deducatur in condēnatione, scilicet, an res, an interesse. Secundo qualiter formari debeat libellus. Tertio qualiter probetur, et licet gl. aliquid

61 aliquid tangat verb. n alijs autem, † ipse tamen latius dixit, & sic,quòd quandocunq; aliq. i i debetur siue res siue factum reali uel personali actione cuius ratione lex d sponit fieri condemnationem in interesse,si reus non adimplet,quod debet, & super hoc conuenіatur, aut non adimplet ex eo, quia non vult,aut ex eo,quòd non potest,primo casu credo,quòd sit electio petitoris,an uelit sibi adimpleri,quod debetur,an uelit quòd fiat condemnatio in interesse,argu.ff.de oper.no.nunt. l.stipulatio.§.siue,sed hæc regula fallit,ubicunque lex statuit specialiter, quòd possit reus se liberare præstando interesse, vt ff.de procur.l.non cogendum,§.Sabinus, secundum expositionem glo.ibi factam.

Et si eligat actor habere quod debetur sibi, compelletur reus præcisè adimplere, ut dixi, quia hoc requirit iustitia, ut ff.de iusti.& iu.l.iustitia, & etiam preceptum iuris, vt ea.l.§. iuris præcepta,& ll.hoc dicunt,ut dic.l.stipulatio.§.siue,& de procu.l.sed & hę.§.pręter,& l.si defunctus, & de rei ven.l.qui restituere,& institu.de actio.§.sic itaque, & de verb.obliga.l. ubi autem,§.fin.& de præscrip.uer.l. ob eam & supr.de fideicom.liber.l.si. cum simi.si uero eligat actor habere interesse, si quidem reus est constitutus in mora,auditur actor,& ita loquitur,l.1.in princi.ff.de actio.empt. & supr.de acti.empt.l.si creditor, cum simili, licet gloss.aliter intelligat, l.illam,non quòd ipsum interesse sit in obligatione, sed in condemnatione,ut d.l.1.de actio.empt.& de uerb.oblig.l. si seruum,§.fina. Sed si reus uelit hanc condemnationem uitare, potest hoc facere adimplendo quod debet usque ad lit.contesta.ut infr. de verb.oblig.l.si insulam,& solut.matrimo.l.si uero,§.fina.& hoc si non fuerit in mora uel ex hoc petitor non habuit uel si habuit restituit ei,ut ff.de verbo.obliga.l.si ita,§.Seia.& de arbi.l.si cum dies,§.fin.& l.sequ.& si quis cautio.l.& si post tres, sed postea nõ,nisi esset fideiussor,qui & debita faciat,& damna restituat,quod facere potest fideiussor quandocunq;etiam post sententiam,& tunc nõ ipso iure sed per exceptionem defendetur, quia hoc est satisfacere,ut infr. de doli excep.l.fideiussor.

62 Sed si interesse non sit in obligatione,† & actor velit reum in interesse sibi condemnari,qualiter formabitur petito,in re non,quia actor non vult rem,in interesse non,quia non est in obligatione, igitur formabitur in interesse non tanquam sit in obligatione, sed tanquam sit futurum in cõdemnationem sic dicendo,quia tenetur talis mihi ad tale uel ad tale factum & interpellatus in mora fuit, & est,ideo peto eum mihi condemnari in interesse, quod est, to.quia tunc falsum proponerem,cum non sit in obligatione.

Nec obst.quòd peto eum condemnari in id,quòd condemnandus est sine petitione,quia hoc non est prohibitum, ergo permissum ex dispositione,l.quod patet in omnibus his, quæ ex mero iudicis officio proficiscuntur, vt ff.de mino.l.quòd si minor, §.fin.de varijs & extraordi.cog.l. cum simili.posset etiam dicere, & ideo peto ab ipso ipsam rem,& si perseuerauerit in mora usque ad lit.contest. peto eum condemnari ad interesse, vt infr.unde ui.l.non ab re. & sup.loca.l. conductores.

63 Secundo † casu principali quando reus non adimplet,quia non potest,& reus est in casu condemnationis.tunc debet fieri condemnatio in interesse,siue sit res,quæ realiter debetur, ut ff.de rei uen.l.qui restituere,§.1.& §.si vero neque,siue personali actione debeatur, ff.de condictio. fur.l.in re furtiua, siue certum debeantur factum, vt est tradere,ut ff.de acti.emp. creditor,siue aliud factum,ut ff.de re iudi.l.si quis ab alio.in fi. & quod ibi no.licet glo. faciat differentiam inter tradere & alia facta,ut ibi not.glos.in d.l.1.ff. de actio.empti.cuius rationem non uideo.

64 † Nunc restat videre qualiter interesse probetur singulare & commune, circa quod dic,quòd in casibus, in quibus iuratur in litem,probatur per sacramentum, ut videamus, §. in actione,de in lit. iur. & idem in alijs,vbi lex hoc vult, ut in actione iniuriarum, vt ff.de iniur.l.iniuriarum, & institu. de iniur.§.pœna reliqua dic vt hic plenè nota. Nicol. Mattarellus.

REPETITIO DOMINI SEBASTIANI SAPIAE

Super l.vnicam.C.de senten.quę pro eo quod interest prof.

SVMMARIVM.

ro 63.

61 *Contractus habens certam naturam an dicatur certus, licet contineat incertam speciem.*

64 *Interesse ad dupli aestimationem reducendo, quid duplari debeat.*

65 *Interesse non posse excedere duplum, de cuiusmodi interesse sit intelligendum.*

66 *Interesse singulare non posse excedere duplum casibus certis.*

68 *Interesse conuentum posse peti quatenus est expressum in conuentione, & non ultra.*

69 *Interesse commune an possit totum peti, etiam si excedat duplum pretij conuenti. & num. 71. & 74.*

70 *Interesse singulare an peti possit, ubi interesse commune peti potest.*

72 *Intellectus ad l. Titius, in fin. iuncta, l. idque Julianum, §. in omnibus, ff. de actio. empt. & num. seq.*

75 *Interesse singularis ratio an regulariter habeatur.*

76 *Intellectus ad l. pretia. ff. ad leg. Falcid.*

77 *Interesse in casibus incertis praestari debere in totum.*

78 *Interesse totum an peti possit in maleficijs.*

79 *Infinitatem esse uitandam.*

80 *Penas in iure esse limitatas.*

81 *Penam legalem non posse excedere quadruplum, atque inibi an in se perpetuum.*

82 *Pena conuentionalis an & quando possit excedere quadruplum, & nume. seq.*

84 *Pena adiecta facto incerto an tota peti possit.*

85 *Lucri ratio an & quando habeatur in ratione interesse incunda. & numer. 87.*

[illegible] *Probationis onus transfert in alterum, qui regulam pro se habet.*

88 *Lucri cessantis extrinseci ratio an habeatur in solito negotiari.*

89 *Tutor, qui pecuniam pupilli non fenerauit, uel non collocauit in emptionem prædiorum, an teneatur in id quod pupilli interest.*

VNICA. Tractatur in hac, l. materia interesse, & quia ut loquitur hic Saly. non est super incognito procedendum.

Primo uidendum † est, quid sit interesse, quod explicat Barto. hic in prima quæstione, in qua recitat tres diffinit. Circa primam diffinitionem aduertendum est, quod communiter reprobatur, primo, quia nõ comprehendit aliud interesse quam singulare. Sed ad istud posset responderi, quòd in hac lege tractatur de interesse singulari tantum, & ideo diffinitio procedit secundum subiectam materiam, ar. text. in §. 1. institut. de tutel.

Secũdo reprobatur, quod aliqãudo interesse consistit in damno, aliquando in lucro, & tamen hęc diffinitio non facit mentionem de lucro & damno. Item fortius potest reprobari, quia interesse aliquando excedit pretium, l. 1. in princip. ff. de actio. emp. ergo pretium rei non est interesse.

2 † Sed tu aduerte, quòd si consideramus æstimationem rei simpliciter, interesse non est idem, quod æstimatio uel pretiũ rei, ut est casus in l. 1. §. considerandum, ff. de tutel. & ratio distia hen. si uero consideramus æstimationem rei prout sit habita ratione lucri cessantis uel damni emergentis, & tunc pretium rei uel æstimatio est idem quod interesse, ut est casus in in l. 1. C. de his quia non domino manumissi sunt, quem Bald. ibi dicit esse notandum contra quosdam proteruos Doctores qui tenent contrarium hic, & ideo si intelligimus, quod interesse sit pretium rei prout constituitur ratione lucri cessantis vel damni emergentis, saluari poterit prædicta diffinitio & cessabunt fundamenta contraria.

3 † Circa secundam diffinitionem aduertendum est, quod communiter approbatur, sed patitur tres difficultates: prima est, quod interesse non est damnum, sed æstimatio damni, & aliud est damnum, aliud æstimatio damni, l. si quis ab alio. §. fina. de re iudi. l. si ita fideiussorem, ff. de fideiussor, sed dicit Bald. hic colum. 2. quòd Iac. de Aret. qui hoc sentit, non est locutus rationabiliter, & respondet, quòd qui petit damnum, censetur petere, quòd sibi resarciatur damnum, l. damni, 3. §. parietem, in fi. ff. de dam. infec. & ideo glos. in l. si seruum meum, §. in lege, ff. ad leg. Aquil. exponit damnum, id est, æstimatio damni.

5 † Nec obst. si dicatur, quòd verba diffinitionis debent propriè denotare effectum diffiniti, iuxta doctri. Bart. in l. omnes populi in vi. q. principa. colum. 4. ff. de iust. & iure, responde, quòd hic diffinitur secundum communem vsum loquendi, ut Bartol.

Præterea non vis, quòd uerba diffinitionis exponantur alio modo, quam solent, vt probatur in §. 1. insti. de tutel. cum simil.

Secunda est difficultas, quòd hæc diffinitio non comprehendit casum, quando aliquis dedit, quod dare non debet, uel non dedit, quod dare debet, respondet Saly. hic, quòd in cessatione continetur factio, & per consequens etiam datio, ideo, 5 quòd † sub verbo facere continetur etiam dare, & sub non facere non dare, l. qui non facit, ff. de reg. iur. Respondet etiam 6 Saly. ad aliam difficultatem, † quòd lucri cessantis ratio non semper habetur, l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de act. empt. quòd hic intelligimus de lucro a iure communi debito, vt hic per eum.

7 Tertia est difficultas, quam mouet Barto. hic, † quòd reperitur interesse, quod est damnum cessans & lucrum emergens. Pro resolutione aduertendum est circa exemplum de damno cessante, quòd quando hostis dat mihi damnum in fundo, illud damnum potest dici emergens & cessans, nam si consideramus, quòd interest mea non fuisse illatum & cessare, potest dici cessans. Si vero consideramus, quòd in inuasione hostis intulit mihi damnum, ex quo ex eo facto emersit, potest dici emergens. Et si quæras quare glos. hic potius appellat damnum emergens, quam cessãs, responde, quia licet intersit mea quòd damnum cesset, tamen quando est damnum illatum mihi, non conuenit, quòd ego petam damnum emergens, quod mihi illatum fuit, & ideo ex eo, quòd interest mea, damnum cessare, nulla oritur petitio, sed postquam illatum fuit, rectè appellamus damnum emergens. Similiter dum Barto. loquitur de lucro emergente, est aduertendum, quod si consideramus mea interesse legatum relictum, & habere rem legatam, dicitur lucrum emergens, sed si consideramus, quòd ex facto alicuius non possum consequi legatum, dicitur lucrum cessans. Aliter etiam responde ẽnontissimi, quòd hic loquimur de interesse propriè & in specie consideratio tanquam diuerso ab ipsa re principali, & hoc modo consistit in damno emergenti, vel in lucro cessante. Leges autem alleg. per Bart. loquuntur de interesse in genere sumpto quod cõsistit in ipsa re principali.

Sed aduerte, quod imo Bartol. non considerauit interesse tanquam ipsam rem principalem, vt infra declarat, sed considerauit interesse in legato, quãdo quis ex facto alicuius perdidit legatum, & hoc modo potest dici interesse lucri emergentis & lucri cessantis, vt dictum est.

8 † Circa tertiam diffinitionem Iaco. de Aret. aduertendum est, quod etiam uidetur communiter approbata. Bart. tamen reprobat, quia reperitur interesse inæstimabile. Tamen ad hoc dici potest, quod illud interesse non habetur in consideratione, cum non sit petibile, vt hic per Dec. tamen non videtur generalis solutio, cum sit interesse inæstimabile & petibile, vt hic per Barto. nisi dicamus, quod a communiter contingentibus non est petibile, & diffinitio potest intelligi secundum communiter contingentia, vt per Alex. in rub. ff. sol. ma-

9 tri. & Abb. in rub. de iudi. col. 3. † Circa diffinitionem Bar. primo aduerte, dum diffinit interesse in genere generalissimo, & sic comprehendit etiam inæstimabile non petibile, quod si verum est, videtur falsa diffinitio, est iusta vtilitas, quia si non potest peti, nullam continet vtilitatem. Sed responde, quod Barto. loquitur de interesse, quod resultat ex aliquo facto, quod si fiat, inducit vtilitatem, vt patet in l. 1. ff. solu. matr. ibi enim, ex hoc quod dotes conseruentur, resultat vtilitas reipublicę, & tamen illud interesse non est petibile. Sed fortius obst. contra Bart. quod etiam iniusta vtilitatis est interesse, vt patet in l. itaque fullo. ff. de furtis in l. proculus, ff. de dam. infec. Vnde dicit Bald. in l. sed & loc. in prin. ff. si regundo quod quælibet vtilitas dicitur interesse. Ad hoc tamen respondet Dec. hic, quod verbum iusta positum in diffinitione accipitur pro vera, vt in simili dicit gl. in l. si res, §. si mulier, ff. de iure dotium. Si enim in veritate non sit vtilitas, non est interesse, quia non entis nullæ sunt qualitates, l. eius qui. ff. si cert. pet. Sed aliter potest responderi, quod illa iniusta vtilitas non est considerabilis a lege, arg. l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de actio. empt. & istud est, quod voluit dicere Bart. hic per tex. in dict. l. itaque fullo. dum dicit, quod si haberes iniustam vtilitatem, propriè non continet interesse. Secundo aduerte dum Bart. vult, quod quoddam sit interesse inæstimabile & petibile, quod exemplificari potest in titulo de libero homine exhib. & de libe. exhiben. & in leg. prima §. sed cum liber. ff. de his qui de-

10 iece, vel effu. sunt liuni. † Vltimo aduerte, dum Bartol. dicit, quod interesse ęstimabile & petibile est æstimatio, vñ mihi male dicere, q̃a diuersum est interesse, quod ęstimatur ab ipsa æstimatione, quia aliud est res, quę ęstimatur, aliud ipsa ęstimatio l. si ita fideiussorẽ accepero. ff. de fideiuss. Ad hanc difficultatẽ r̃ndet Cy. hic, sed reprobat Dec. & aliter soluit, quod in diffinitione nõ dr̃, quod itéresse sit ęstimatio interesse, sed quod est ęstimatio vtilitatis nõ habitę, & illa æstimatio est in interesse. Scda. quod Bar. Sed ad euidẽtiã vidẽdũ est † quotuplex sit itéresse, cõiter

11 fit duplex diuisio.

Prima est, quod sit triplex interesse, uidelicet cõe singulare, & cõuẽtũ, ut tenet gl. hic, quę cõiter tenetur s̃m Saly. hic ... Th.

Dyn. autem videtur tenere, quod sit vnicum: sed tripliciter æstimatur, singulariter communiter, & ex conuentione; & hoc sequitur Bar. hic in 2. q. & idem Bar. in l. fi. in fi. de præto. stipul.

Sed iste opin. secundum Alberic. hic habent eundem effectum: Tu considera, quod differunt in hoc, quod secundum primam opin. ipsum pretium, & valor rei dicitur interesse, sed attenta secunda opin. non dicitur interesse, nisi illud, quod venit extra illud pretium. Pro prima quinque fundamenta referuntur hic per Saly. & septem pro secunda. Sed tenet primam, ut hic per eum. Pro concordia dicendum est, quod si consideramus interesse largo modo, procedit opin. gl. si vero stricte, procedit opin. Dyn. & ita sentit Bartol. hic & clarius Bald. col. 2.

13 Sed generalius dici potest, quod quandoque sub interesse continetur pretium rei, quandoque non, secundum subiectam materiam, quod contineatur, pono exemplum, ago rei uendicatione contra eum, qui non potest restituere rem meam: & est in dolo, tenetur mihi quanti iurauero mea interesse, l. qui restituere. ff. de rei vendit. pone, quod iureol me nolle illa rē carere pro centum, erit interesse singulare, & sub eo continebitur etiam pretium rei, similiter si debitor speciei fuit in mora, & in dolo restituendi, si post moram species est perempta, defertur mihi contra eum iuramentum ad commune interesse, ut traditur in leg. in actionibus, ff. de in litem iuran. Pono, quod ego iurem interesse quinquaginta, erit commune, & sub eo continebitur verum pretium, aliqua alia exempla vide per glo. in leg. inter hæc uerba, ff. de uerbor. signific. Econtra vero attenta subiecta materia non comprehenditur pretium rei, exemplum ponitur in l. 1. §. considerandum, ff. de tutel. & rationi distrahen. in §. fi. instit. de verb. oblig. cum simi.

Sed pro clariori declaratione moueo duas dubitationes. Prima est, quid si vendidisti mihi fundum, quod promisisti tradere 20. & si non traderes intra terminum, promisisti 120. quo casu est interesse conuentum, vtrum interesse erit viginti, an vero centum viginti. Bar. hic videtur concludere, quod erit viginti, & subdit, quod si peto illam quantitatem tanquā interesse, vincerem, & ratio potest assignari, quia ex illa promissione videtur taxatum interesse, leg. fina. ff. de præto. stipulat.

Sed aduerte, quod imo talis promissio non videtur continere interesse, sed potius pœnam, quæ apponitur gratia contemptus, patet: quia possum petere illa viginti etiam, quod non intersit, leg. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verborum obligatio.

14 † Probatur etiam ex communi opinio. quæ habet, quod certa quantitas promissa in dubio censetur promissa nomine pœnæ, non autem ad taxandū interesse, ut concludunt Aret. Socyn. & Moder. in l. 4. §. Cato, in notabilibus, ff. de verborū oblig. & istud est, quod sentit Bart. in l. 2. §. item si in facto, in 4. oppo. ff. de verb. oblig. Sed considera, quod aut est promissa certa quantitas sub nomine pœnæ, & tunc illa non respicit interesse, sed censetur promissa ratione contemptus, aut est promissa simpliciter, & tunc licet sit pœna, tamen censetur promissa loco interesse, vnde præsumptio est, quod tanti intersit petentis, non enim tenetur petens probare interesse. §. 1. institu. de uerborum oblig. si tamen aduersarius probaret nihil interesse, agens excluderetur, ita concludit Socyn. in d. §. Cato, in primo notabili, & latius in consilio 253. incipien. in causa, colum. penult. & fin. in prima parte, & ita potest saluari, quod dicit Bar. hic, quod petendo interesse non succumberem, nam intentio mea est fundata, quod tanti mea intersit, ut dictum est.

15 † Secunda est dubitatio, quid si in libello dicerem, quod emi rem pro decem, quam non tradidisti quare peto interesse meum, an sub uerbo interesse contineatur pretium rei? Bald. hic colu. 2. concludit, quod sic, & dicit, quod si res fuit empta pro quinque, quæ ualebat communi æstimatione octo, petēdo interesse, videor petere octo, facit quod uoluit Barto. in l. stipulationes non diuiduntur, col. antepenul. ff. de verborum obligatio. & in l. 1. col. 2. ff. de actio. empt. quod etiam si peto in libello tantummodo rem emptam tradi, iudex potest condemnare ad interesse, quia interesse, & res ipsa secūdum eum idem sunt.

16 Comprobatur per regulam, † quod in libellis verba largo modo possunt intelligi, ut not. in l. sed & si possessori. §. item si iurauero, ff. de iureiuran. sed hoc intelligerem ratione subiectæ materiæ. Nam in præcedenti casu materia suadet, quod interesse comprehendat etiam pretium rei, argu. l. 1. ff. de act. empt. Si autem promisisti tradere aliquid, & si non traderes, promisisti viginti, certè si in libello peto simpliciter interesse non censeor petere, nisi viginti, quia ita suadet subiecta materia, ut patet ex præcedentibus.

17 † Sed adhuc videtur, quod singulare, commune, & conuentum interesse non faciant differre specie. Primo per text. in l. 1. in prin. ff. de actio. empt. vbi dicitur, quod venditor tenetur emptori quanti interest, & sic ad commune interesse, subdit tex. hoc autem interdum egreditur pretium, quod est singulare interesse, pondera dictionem (hoc) per quam apparet, quod loquitur de eodem interesse, iuxta not. in l. 1. in princ. ff. de operis noui nunt. ergo vult, quod singulare interesse non differat a communi, imo sit idem.

Secundo probatur per text. in l. 1. ff. de in litem iuran. ubi dicitur, quod licet crescat æstimatio, non propterea dicitur res pluris fieri: ergo licet interesse aliquando plus, aliquādo minus æstimetur, non propterea differt in substantia.

Tertio per text. in l. pretia rerum, ff. ad leg. Falcid. ubi pretia rerum variantur secundum temporis uarietatem, & tamē non dicuntur diuersæ res in substantia, ergo uariatio æstimationis non diuersificat interesse in substantia.

Quarto per regulam, l. fi. ff. de fundo instruct.

18 Vltimo per regulam, † quod augumentum adiectum rei non facit diuersam rem, §. præterea, instit. de rerum diuisio. l. inter socerum, §. cum inter, ff. de pact. dotali, l. etiam, C. de iure dot. ergo licet augeatur interesse non tamen dicitur nouū interesse. Nec obstant fundamenta Barto. hic, quia non concludunt, quod differunt interesse commune, & singulare in substantia.

19 † Sed considera, quod opinio Bar. uidetur uerior, quia differentiæ substantiales, quæ cognoscuntur ex diuersis effectibus constituunt propriè diuersas species, ut not. Bar. in l. 1. colum. 3. ff. de acqui. pos. quod autem inter interesse singulare, commune, & conuentum sint differentiæ substantiales, patet, quia ex eo quod interesse singulare est considerabile, fit æstimatio attenta affectione, & utilitate singulari, nec oportet probare, quod tanti communiter intersit, ut infra uidebimus. Item ex eo, quod est interesse conuentum, non incumbit agenti probare tanti sua interesse, leg. fina. ff. de præt. stipulat. Item ex eo, quod est commune, oportet probare quanti communiter intersit.

Ex istis ergo effectibus resultant differentiæ, quæ faciunt differre specie, ut dictum est. Et retenta hac opin. nō obstant contraria.

20 † Ad primum respondetur, quod dum text. in d. l. 1. dicit, uenditorem teneri quanti temporis interest, loquitur de interesse in genere, & ad illud refertur dictio (hoc) quasi uelit text. dicere, quod tenetur ad interesse, quod quandoque excedit pretium idest, est singulare quandoque non excedit idest, est commune. Ad secundum respondetur, quod licet in d. l. 1. dicatur, quod per æstimationem ratione contumaciæ non mutatur uera rei æstimatio, per hoc non sequitur, quod æstimatio damni emergentis, & lucri cessantis, si fiat diuersimodè, non constituat diuersas species interesse propter diuersos effectus, ut sup. Ad tertium respondetur, quod licet diuersificatio pretij ex uarietate temporis non diuersificet rem, non tamen sequitur, quod diuersificatio æstimationis non diuersificet interesse, ratione de qua supra.

21 † Ad quartum respondetur, quod plus, & minus faciunt differre specie, quando est plus, & minus, l. 1. in prin. ff. de seru. rust. prædio. Sed ex eo, quod quis potest petere singulare interesse habet plus iuris, ergo differunt specie singulare, & commune. Ad ultimum respondetur, quod pro interesse singulari non dicitur augeri interesse commune, si enim habetur ratio singularis interesse, cessat cōsideratio communis interesse, & ideo dicere, quod augmentum non facit diuersam rem, nihil ad propositum. Tertia. q. Bar. iuxta hoc quærit Bart. utrum interesse singulare sit affectionis, uel utilitatis, ex cuius uerbis collige quinque conclusiones.

22 Prima sit conclusio, quod interesse singulare est duplex, affectionis, & utilitatis, de interesse affectionis tantum ponitur exemplum in re maiorum nostrorum, l. libertus, ff. de bon. lib. l. si in emptionem, ff. de min.

Item in seruo fratre, uel filio naturali, l. si seruum. ff. ad leg. Aquil. De interesse utilitatis exemplum ponitur in fundo uicino, l. si cui fundos, ff. de lega. 2. Item in libro cum additionibus, ut hic per Bar. in 3. opp. Aliud exemplum uidetur colligi in l. pretia rerum, ad leg. Falcid. quando habeo seruum filium Titij, quem Titius emerit pluris, quam ualeat communi æstimatione.

Tamen aduerte, quod in hoc exemplo non cadit singulare interesse, quia singulare interesse denotat qualitatem inhærentem personæ, quæ ad locum transire non potest, ut per Bart. in 3. opp. sed illa utilitas, quam possem percipere a Titio, potest ad alium transire, ut de se patet. Item aduerte, quod interesse utilitatis est etiam interesse affectionis, quia ex utilitate resultat affectio. l. 1. §. & alias uideamus. ff. si quid in frau. pat. non sic econtra interesse affectionis est interesse utilitatis, ut patet in exemplis præalleg.

23 Secunda sit conclusio, † quod ex interesse affectionis non augetur condemnatio, hoc tenet antiqui omnes post Iacob. de Rauer. dicentes absurdum esse, quod si habeo locale donatum ab amasia, quod non dedissem pro mille libris, possim petere pro interesse mille libras.

24 Ex qua conclusione infertur, † quòd si non reddidisti rem meam, quæ fuit maiorum meorum, si deferatur iuramentum in litem, non possum iurare tanti interesse mea ratione illius affectionis, & ita tenet Alber. de Rosa. hic colum. 4. & admonet, quòd si iuro in litem, non debeo dicere, nollem carere re pro tanto, sed sic iuro, quòd vtilitas mea est tãta, & ita debet intelligi totus titulus, de in lit. iuran. vt hic per eum, & istud innuit tex. in l. videamus, §. 1. ff. de in lit. iur. & tenet ibi Bart. & idem Bart. in l. 1. eod. tit.

Sed aduertendum est, quòd Bart. in d. l. videamus, sentit contrarium, dum vult, quòd forma iuramẽti sit, dicere, nollem re carere pro tanto, quæ verba non referuntur ad singularem vtilitatem, sed potius ad affectionem, vt hic per Albe.
25 † & ista opin. videtur verior, quòd in iuramento in litem fiat cõdemnatio propter solam affectionem: probatur primo in d. l. videamus, §. iurare, dum dicitur, quòd vsque in infinitum iuratur, nam si consideraretur vtilitas tantum, non extenderetur vsque in infinitum: item dicitur ibi, quòd iudex potest moderare tale iuramentum, & ratio assignatur per scribentes, quia talis moderatio non arguit periurium, sed affectionem immoderatam, ergo innuit text. quòd iuramentum respiciat affectionem tantum, etiam quòd non concurrat vtilitas: si enim respiceret vtilitatem, illa moderatio detegeret periurium. Secundo probatur in l. qui restituere ibi, in infinitum, ff. de rei vendicat. Tertio, in l. non a iudice, ff. de iud. Quarto, in l. penult. ff. ne quis eum qui. Quinto, in l. nummis, ff. de in lit. iuran. vbi non defertur iuramentum in nummis, quia non cadit affectio, ergo sola affectio consideratur. Vltimo probatur, quia singularis affectio, & singularis vtilitas æquiparantur, d. l. pretia rerum, & l. si seruum, ad leg. Aquil. ergo sicut ratione singularis vtilitatis defertur iuramentum ita etiam ratione singularis affectionis, & hanc opin. sentit glo. & sequitur ibi Rayn. in rubr. ff. de in lit. iuran.

26 † Non obst. text. in d. l. videamus, quia ibi non consideratur sola affectio, ex quo res non erat ipsius tutoris, sed pupilli, ob cuius personam deferebatur iuramẽtum, & hoc innuit text. ibi, sub alieni commodi.

Non obstat absurdum supradictum, quia si iuratur excessiue, iudex potest moderare, & apponere modum iurandi, & ita cessat absurdum, vt probatur in d. §. iurare, & in l. in actionibus, eod. tit. ex quibus confunditur prædicta cõclusio, quæ tamen probatur per iura allegata per Bart. in d. l. pretia, & in
27 d. l. si seruum, † vnde dicendum est, quod regulariter sola affectio non est potens ad condemnationem: fallit in iuramento in litem, & hoc propter dolum non restituentis: requiritur enim dolus, antequam deferatur, vt traditur in dicta l. in actionibus.

28 † Tertia sit conclusio, quòd propter interesse affectionis datur actio in contractibus bonæ fidei, facit tex. in l. seruus ea lege, ff. de seruis exportan. in l. pater filiæ, ff. de euict. & utrobique glo. Sed obstat illud, quod prædictum est, quòd sola affectio non est potens ad condemnationem, ergo multo minus debet posse producere actionem: qui enim non potest, quod est minus, non potest quod est maius, l. relegatorum, in fi. ff. de interdictis, & relegatis.

Sed responderi potest, quòd non est potens ad condemnationem, quia regulariter affectio non consideratur, quæ regula fallit in contractibus bonæfidei, & ratio est, vt ea, quæ partes conuenerunt, obseruentur, l. cum seruus, ff. mandati. & d. l. seruus ea lege.

29 † Quarta sit conclusio, quòd in contractibus stricti iuris non datur actio ratione affectionis, probatur in d. l. cum seruus, in ratione sui.

Sed multa videtur obstare, & primo tex. in d. l. pater filiæ, de euictionibus, ubi ratione affectionis datur actio ex stipulatu patri, quæ quidem est stricti iuris, l. quicquid ast. ingendæ, ff. de verborum obligat. nec dicatur, quòd consideratur
30 contractus principalis, qui erat bonæfidei, quia † licet stipulatio adijciatur contractui bonæfidei, remanet tamen stricti iuris, l. in bonæfidei, cum glo. in verb. conductorum, vbi Pau. de Cast. no. ff. de eo quod certo loco not. latè Ias. in l. cum mota. colum. 2. C. de transactio.

31 † Timore contrarij aliqui limitant hanc conclusionem, vt non procedat ratione affectionis paternæ, quia per illam datur actio, quæ alias non daretur, sed credo hanc limitationem falsam: primo per tex. in l. si seruum, ff. ad legem Aquil. vbi affectio patris naturalis non est potens etiam ad augendam condemnationem. Secundo probatur in d. l. cum seruus, ff. man. in ratione sui.

Tertio per text. cum glos. in l. eum qui. §. si filius, ff. de fur.
32 † vbi post glo. tenent communiter Doctor. quòd si filiusfamilias est furto subtractus, patri datur actio furti, & duplatur, vel quadruplatur sola æstimatio operarum, quibus pater caret, non autem interesse affectionis, & dicunt etiam ibi communiter scribentes, quòd in filiofamilias corrupto datur patri actio solum ad æstimationem operarum, non autẽ ad aliquam affectionem paternam.

Nouissimi hic reprobant communem intellectum ad d. §. si filius, & tenent, quod imo habeatur ratio affectionis in filio furto subtracto, quia si dicimus, quòd solum pater agat ad æstimationem operarum, oportet restringere illum text. vt solum procedat in filijs artificibus, non autem in filijs pupillis scholaribus, vel nobilibus, quorum operæ non habentur in consideratione.

Item si esset verum, quòd sola æstimatio operarum haberetur in consideratione, sequeretur, quòd condictio furtiua etiam competeret patri, cum in ea veniat interesse pecuniarium, l. 3. ff. de condictio. furti. & tamen hoc est falsum, l. mater, §. 1. ff. de furtis, & ex his reprobant etiam communẽ opinio. quòd pro filiofamilias corrupto non habeatur ratio affectionis, & hoc probant per l. & tantum, §. 1. vbi glo. hoc vult, ff. de seruo corrup. nam ibi assignatur ratio, quòd interest nostra animos filiorum nostrorum non corrumpi, quę ratio etiam respicit filios, quorum operæ non habentur in consideratione, sicut filios artifices: item aliter ibi vtilem actionem competere: si enim solum daretur actio ad æstimationem operarum, daretur directa actio legis Aquil. l. qua actione, ff. ad leg. Aquil. Mihi placet communis opin. primo, quia in actione furti non habetur ratio affectionis, l. in furti, ff. de furtis, cui non derogatur per dictum §. si filius.

Secundo, quia in actione legis Aquiliæ non habetur ratio paternæ affectionis, l. si seruum, ff. ad leg. Aquil. ergo nec in actione furti. quia ratio, quæ assignatur in d. l. si seruum, militat etiam in actione furti. l. si is cui, in fi. ff. de fur.

Tertio, quia si ex sola affectione daretur actio patri, etiam daretur matri, contra tex. in l. mater, ff. de furtis.

Et retenta hac opin. non obst. text. in d. §. si filius, quòd restringatur ad artifices: responde, quòd potest etiam procedere in alijs, quia non solum fit ęstimatio operarum, sed etiam cuiuslibet commodi, quod ex filio pater percipere potest ratione dignitatis, vel famæ secundum iudicis æstimationem, vt dicit text. in d. l. & tantum, §. 1. de seruo corrupto, & ideo dicit Ioan. Fabr. in §. interdum, primo instituta de obligatio. quæ ex deli. nasc. quòd habetur ratio damni, quod pater sustinuit.

33 † Non obst. quòd non datur condictio furtiua, quia non datur ex eo, quòd pater non habet ius proprietatis in filio, vt not. glo. in d. l. mater, & ista ratione non potest etiam dari directa actio, vt not. in d. §. interdum.

34 † Quid ergo dicemus ad tex. in d. l. pater filiæ, respondeo dupliciter; primo, quòd ibi cum affectione concurrit ratio spei, vt ibi glos. declarat, uel secundo, quòd ibi agi potest ex empto. etiam quòd interueniat duple stipulatio. l. quòd si nolit, §. quia assidua, ff. de ædil. edict. & ideo consideratur ibi contractus bonæfidei.

35 † Secundo contra hanc conclusionẽ videtur obstare tex. in l. competit. ff. quod vi, aut clam. sed responde, quòd ibi non est sola affectio, sed interesse æstimabile; nam amœnitas loci facit locum pluris valere; aliter etiam respondet Alberic. in l. 1. §. & alias, ff. si quid in fraud. patro. quòd procedit ratione delicti.

Tertio videtur obstare, quòd remedia rescissoria videantur stricti iuris, nec dantur ratione affectionis, vt patet in integrum restitutione, probatur per locum a speciali in l. si in emptionem, ff. de mino. patet etiam in fauiana, d. §. & alias, & tamen ratione affectionis datur contratabulas patrono, l. liber. ff. de bonis liberto. item competit appellatio, quæ est remedium rescissorium sententię, l. non tantum, ff. de appellationibus, sed responde, quòd in l. libertus, consideratur affectio patroni, quia non tractatur de retractando aliquo contractu, nec de interesse creditorum, & ex hoc patet ratio diuersitatis, quare in d. §. & alias, non datur fauiana, ibi enim tractatur de reuocanda alienatione iam facta, quod non permittitur, nisi interueniat fraus, vt ibi dicitur.

Ad tex. in d. l. non tantum, responde, quòd procedit ratione uitę humanæ conseruandę, ut ibi innuit ille text.

Ex quibus collige duas limitationes ad conclu. Bar. hic.
36 Limitatur † tertio per Bar. vt non procedat, quando minor ętas interuenit, per text. in d. l. si in emptionem, quem intellige, quando minor erat exclusus tempore, ita quod uirtute pacti adiectionis in diem res erat interempta, & hoc innuit tex. ibi, adiectione superetur, & hoc etiam sentit glo. ibi ex quo signanter infert Do. Igneus in repet. l. dudum, col. 5.

C. de

C.de contrah.empt.quòd stante statuto,quòd res alienata extra familiam peti possit per agnatum intra annum, minor per restitutionem in integrum poterit petere post annum, de cuius veritate ibi per eum. Vltimo limita,vt non procedat fauore tuendæ libertatis,l.1.& per totum.ff.de libero homine exhib.&c.

37 †Vltima sit conclusio,quod propter interesse singulare utilitatis datur actio,& augetur condemnatio.Sed contra hoc videntur duo tex.in l.pretia rerum,ad l.Falcidiam,in l.si seruum,ad leg.Aquiliam,quos Bart.hic allegat ad hoc, quod per interesse affectionis non augetur condemnatio,& tamen loquuntur etiam de interesse singulari ratione vtilitatis, imo quod ex singulari vtilitate non detur actio,est casus in d.l.1.§.& alias,male potest responderi,nisi dicas, quod hæc conclusio procedit in casibus,in quibus habetur ratio singularis interesse,vt hic,& in materia de in lit.iuran.& ita declarat Bart.in dict.§.& alias. Et ex his sit expedita prima diuisio interesse. Quarta.q.Bar.

38 Secunda est diuisio,quòd †quoddam est interesse intrinsecum quoddam extrinsecum.Intrinsecum est secundum Bar. illud,quod ipsa res est seu eius æstimatio: item quod prouenit ex ipsa re.

39 †Extrinsecum vero est,quod venit occasione rei. Ex his duo inferuntur,primo,quod si seruo est delata hæreditas,nõ est interesse intrinsecum,quia non venit ex seruo,sed occasione serui contingit.Item,seruitutes non sunt interesse intrinsecum,quia non sunt in bonis,ut hic per Bart. vtrumque reprobat dom.Igne.in repet.l.quatenus,ff.de regu.iur. colu. 5. quia partus est interesse intrinsecum, ergo etiam hæreditas seruo delata: cum a pari procedant,l.venditor.ff. de euictionibus.l.præterea,ff.de rei vendit.item seruitutes debent dici interesse intrinsecum,quia veniunt in æstimatione rei. l.uia §.si fundus,ff.de seruit.rustic.præd.l.cum fundus,ff.communia præ.

Pro solutione respondeo primo,quod dum Bar.dicit interesse intrinsecum est ipsa res,vel eius æstimatio, non debet simpliciter intelligi,quia sibi contradiceret.Nam sup.in præced.q.dicit,quod ipsa res largo modo dicitur interesse,de quo hic non tractatur,in hac vero.q.dicit,quod interesse intrinsecum est ipsa res,de qua hic tractatur,debet ergo intelligi,quod velit dicere,quod interesse intrinsecum est illud,quod tangit ipsam rem vel eius æstimationem.Ita quod iudicetur tanquã ipsa res,prout est aliqua qualitas, quæ inspicitur considerata rei bonitate intrinseca,pront est vitiositas,uel malitia,uel deterioratio,iuxt.l.3.§.1.ff.com.præ.l.cum quid.si cer.peta.l. Iulianus in prin.ff.de act.emp.l.1.§.sciendum,ff.de ædil.ed. Est verum,quod Bar.in hac q.in uersi.hoc præmisso,sentit,quod interesse intrinsecum sit æstimatio quanti plurimi,allegãdo tex.in l.ratio.§.fi.ff.de act.emp.quod non videtur verũ, quia illud respicit bonitatem extrinsecam,ut hic per Bal.col.7.in 3.oppo.& ideo dicitur circa rem consistere,non citra rem,ut statim dicam.

40 †Secundo igitur aduerte,quod duplex est interesse extrinsecum,vnum proximum,& aliud remotum.Proximum dicitur circa rem,vt appellat tex.& ibi ponit exemplum,l.si sterilis,§.cum per venditorem,ff.de actio.empt.posset etiam appellari interesse cohærens rei,vt appellat text.& ibi ponit alia exempla in l.proinde,§.1.ff.ad legem Aquil.& dicitur extrinsecum,quia non prouenit ex alia re,sed ad ipsam rem,ut in simili dicit text.in l.qui proprio,§.item quæritur.ff.de procurato.

Est verum,quando dicitur annexum,uel cohærens rei,quod ita de eo habetur ratio sicut de intrinseco,ut patet in hæreditate seruo delata,& in seruitutibus; iuribus præalleg. Et ita soluuntur argumenta contraria,dum dicebatur,quod ita habetur ratio de hæreditate serui sicut de partu: fateor,sed non sequitur,quod per hoc hæreditas serui sit interesse intrinsecum, licet iudicetur de ea tanquam de interesse intrinseco. Remotum vero interesse dicitur interesse extra rem,ut patet in d.§.cum per venditorem,dum loquitur de damno resultãte ex morte seruorum,vel de lucro. Et huius interesse multa exempla possunt poni,de quibus infra, & ista sunt de mente Baly.hic col.9.in 15.opp. Vltimo aduerte,quod Bart.& alios videtur,quod pretium rei non sit interesse intrinsecum, sed potius extrinsecum,quia non prouenit ex ipsa re,& est casus apertus in l.venditor ibi,pretium etiam hominis.ff.de hęred.vel act.uend.cogita.

41 †Quinta q.Bar.iuxta prædicta quærit Bar.quando habeatur ratio interesse intrinseci,& extrinseci. Circa interesse intrinsecum,id est circa æstimationem quanti plurimi, prout accipit Bar.hic non est instandum,quia traditur in l.uinum, ff.si cer.peta.& ibi Docto.concordant tex.alleg.per Bart. hic qui videntur contrariari in tẽpore,quo illa æstimatio incipit crescere. Secundo circa interesse intrinsecum,quod prouenit ex ipsa re,non est etiam instandum, quia traditur hęc materia ordinariæ in l.si filius.§.fin.ff.de verbor.oblig. Circa interesse extrinsecum ex uerbis Bartol. hic collige nonnullas conclu.

42 Prima sit, †quod interesse extrinsecum consequitur rem pœnes quemcumque vadat,& semper habetur in consideratione,vltra Bar.probatur in l.sed & si hæreditas,in princ. ff. ad exhiben.Sed in contrarium vrget tex.in l.pretia rerum,§. fi.ad legem Falcid.vbi ex eo,quod seruo sit delata hæreditas non dicitur dominus locupletior, & propterea non ęstimatur pluri pretio seruus,ergo ibi illa hæreditas non habetur in consideratione. Responde,quod ibi non habetur talis consideratio,quia si haberetur,esset præiudicialis domino,& fauorabilis legatarijs, si enim hæreditas pluris ęstimatur minus detrahitur ex falcidia,non loquimur, quando talis consideratio fieri debet in fauorem illius,cuius interest.

43 †Secunda sit conclusio,quod interesse extrinsecum nõ habetur in consideratione,quando agitur propter non factum, si potest haberi ratio interesse intrinseci,secus ubi non potest haberi,& ita concordantur duo tex.contrarij.l.nummis.ff.de in lit.iuran.& l.si sterilis,§.cum per venditorem,ff.de action. empt. & ita communiter tenetur, ut per scriben.in dict.leg. nummis.

Sed ista concordia non videtur vera. Primo,quia non uidetur bona consequentia,dicere,potest haberi ratio interesse intrinseci,ergo nõ debet haberi alio extrinseci. Nam sicut possibile est,quod habeatur ratio intrinseci,quia crescit ęstimatio,etiam est possibile,quod non habeatur,quia ęstimatio non creuit,vel quia decreuit.

44 Vnde succedit regula,†quod argumentum a possibili tollitur per contrarium possibile,ut no.Bal.in l.si reus paratus,in 2.not.ff.de procur.facit l.non hic.C. vnde leg. Et quod imo possit haberi ratio interesse extrinseci, etiam quod cadat intrinsecum,probatur in l.videamus,ff.de vsur.vbi si debes vestimenta,possum petere mercedem,quã illa locassem, & sic interesse extrinsecum, item probatur in l. si quis seruum. ff. de actio.empt.per quem text.Fulgo.in dict.leg. nummis, tenet indistinctè, quod interesse extrinsecum habeatur in consideratione.

45 †Sed pro solutione considera,quod ideo non uenit extrinsecum interesse, quando cadit intrinsecum, quia uerisimiliter partes non cogitarunt,nisi de intrinseco. Illud enim intrinsecum videtur sufficiens ad inducendum debitorem ad obseruationem contractus,nec censendum est ipsum debitorem se obligasse ad totale interesse,argum.l. si seruos,in fi.ff, de pign.acti.sed quando non venit nisi extrinsecum, censentur partes de illo cogitasse, quia alias debitor posset impunè non obseruare contractum.Et ex hoc fundamento patet responsio ad contraria. Nam licet sit possibile,quod ęstimatio non crescat,propter hoc non sequitur, quod partes cogitauerint de interesse extrinseco,patet etiam solut.ad text.in d. l.si quis seruum,ibi enim erat venditus seruus cum peculio, & quia in peculio veniunt etiam futura.l.peculium,in princ.ff. de leg.2.ideo partes censentur cogitasse de illo interesse extrinseco.

Non obst. d.l. videamus, quia præsupponit casum,in quo possent peti fructus vestimentorum, tunc enim fructus sunt ipsa merces,vt ibi dicitur.Sed fortius contra Bar.ob alia dif-

46 ficultas,quia Bart.præsuppositum uidetur falsum, † quod in pecunia non cadat interesse intrinsecum, certum est enim, quod pecuniæ æstimatio potest crescere,& decrescere.l.Paulus,ff.de sol.ergo in ea cadit interesse intrinsecum. Imo communis decisio est, quod si fuisti in mora tradendi pecuniam, si decreuit ęstimatio, teneris ad illud interesse,vt per Bar. & Pau.de Castr.in d.l.Paulus,vnde Bart.sentiens difficultatem in d.l.Paulus,col.2.volt,quod in d.l.nummis,veniat interesse extrinsecum,quod consistit in damno in d.§.cum per venditorem.

Non veniat extrinsecum,quod consistit in lucro,sed est cõtra tex.in d.§.cum per uenditorem,vbi etiam quod tractetur de damno, puta de seruis famæ necatis, non venit interesse extrinsecum. Reperio quod hanc diffi.mouet Alex.in l. liber homo,§.fi. ff.de verb.oblig. & relinquit cogitandum Ias.ibi resp.quod in pecunia non variatur ęstimatio ex cursu temporis,sic in alijs speciebus.Sed hæc solu.non satisfacit, quia negari non potest,quod æstimatio pecuniæ crescit,& decrescit & illud interesse potest peti, ut dictum est, ergo in pecunia cadit interesse intrinsecum,& ideo Alex.in d.l.nummis, hic fatetur in moneta grossa,quæ crescit,& decrescit, non sic in moneta minuta,ut ibi per eum.

47 †Ad tollendas igitur has diffi.uidetur dicendum, quod regulariter non habetur ratio interesse extrinseci,d.§.cum per vendit.Fallit in casu d.l.nummis,& ratio est,quia non poterat ibi deferri iuramentum affectionis, vnde ne dolus aduersarij

sarij remaneat impunitus, defertur iuramentum ueritatis ad interesse extrinsecum.

Non obst. text. in d. l. si pœnam, & in l. liber homo. §. fin. ff. de verb. oblig. quia procedunt, ne stipulatio reddatur inutilis nam in utroque casu non potest cogi promissor præcisè ad deducta in stipulationem, ut declarat Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, col. 7. in 12. opp. ff. de uerb. oblig. & ideo succedit obligatio ad interesse. Aduerte tamen, quod tex. in d. l. liber homo, procederet etiam si fuisset facta stipulatio dari Titio frumentum, licet loquatur solum de pecunia, ut decla. ibi Pau. de Cast. Alex. & Ias.

Vltimo cõtra Bart. facit tex. in l. 6. ff. de peri. & con. rei vẽd. vbi creditor pecuniæ non potest petere interesse extrinsecũ. sed de hoc videbimus, inf. in illa, q. quando habeatur ratio

48 Tertia sit conclu. † quod propter malefactum scienter venit interesse extrinsecum rationem diuersitatis inter non factũ, & malefactum adducere Cyn. hic post Pet. quia grauius est facere, quam non facere, l. iniuriarum, §. si quis de bonor. ff. de iniur. Sed contra hanc conclu. aliqua uidentur obstare. Primo quia malefactum, & non factum æquiparantur, l. si venditor §. 1. ff. de ser. expor. sed propter non factum non agitur ad interesse extrinsecum, ut su. dictum est, ergo nec propter malefactum. Sed responde, quod ratione delicti non æquiparantur in eodem casu. Pone enim quòd quis faciat illud, quod diligentissimus homo non faceret, non est propriè in leuissima culpa, ut no. Bart. l. 1. quod nerua. in 7. q. princ. ff. depo. & ad hoc benefacit tex. in l. q. uas, §. 1. ff. de furt. cum alle. per Ias. in l. si mora, col. antepe. ff. sol. mat.

49 † Secundo uidetur obstare tex. in l. in furti. in princi. ff. de fur. ubi propter furtum quis non tenetur ad interesse extrinsecum, sed respond. quod non tenetur ad interesse affectionis, sed ad interesse commune etiam extrinsecum vt est tex. in l. infitiando, §. 1. ff. eo. nec est uerum, quod tex. ille loquatur de interesse cohærenti rei, imo loquitur de interesse extrinseco extra rem, nam pœna in quam quis incidit propter malefactum vel non factum est extra rem, ut patet in l. nummis eum, cum ibi no. ff. de in lit. iur.

50 † Tertio videtur ob. text. l. 1. in tantum, §. in hac, ff. de ser. cor. sed responde, quod ille tex. ampliatur per. §. seq. qui loquitur de interesse extrinseco licet Barto. ibi aliter intelligat, si enim teneris mihi ad id, quod præstare debeo ex locato, quãdo seruum corrupisti, est interesse extra rem, ut patet ex sup. dictis. Nec ob. tex. ille in verbo consequenter, quia illud verbum non debet capi illatiuę, sed ampliatiuę, quasi uelit quod in actione de seruo corrupto venit etiam interesse extra rẽ. Quarto uidetur obstare, quod tex. alleg. per Barto. in l. Iulianus, in princ. ff. de act. emp. non uidetur loqui de malefacto, sed potius de non facto, quia venditor si certiorauit emptorem, prout facere tenebatur, l. 1. §. 1. ff. de edil. edi. sed dic, q̃d licet ibi possit considerari non factum tamen etiam est male factum, quia male tradidit, vt ibi per Bar. Vltr. Doc. videtur quod nulla sit differentia inter non factum & malefactum, quia propter malefactum quis tenetur propter dolum, nam qui scienter aliquid facit quòd facere non debet, præsumitur in dolo, l. dolus, ff. man. & hic innuit tex. in d. l. Iulianus, sed etiam propter non factum scienter præsumitur dolus, quiá qui non facit, quod facere tenebatur, est in dolo. l. dolus, & hoc casu venit propter dolum interesse intrinsecum l. nummis, ff. de in lit. iur. ergo differunt quando in utroque interuenit scientia, quia tunc in utroq; cõcurrit dolus.

51 † Quarta sit cõclu. quod quando agitur propter malefactum ignoranter, nõ venit interesse extrinsecum, & istud videtur verum regulariter, d. l. Iulianus. & l. cum plures, §. seruum ff. loc. Declara primo, ut per Barto. quòd non procedat, quando agitur contra aliquem, quia res fuit euicta, tunc enim venit interesse extrinsecum usque ad duplum prætij conuenti. l. Titius, ff. de act. emp. Sed primo aduertè, quod gloss. ibi intelligit vsque ad duplum pretij communis, quod an sit verius, videbimus, inf.

52 Secundo aduerte, † quod ibi non videtur tractari de interesse extrinseco extra rem, de quo loquitur Bar. hic, sed de impensis, quæ cohærent rei, & quæ ueniunt in contractum emptionis, l. si controuersia, C. de euic. si enim esset interesse extra rem, non uenirent, d. l. si sterilis, §. cum per vendi. Sed potest dici, quod imo impensæ sunt quid separatum ab ipsa re, & ab æstimationem rei ut probatur in l. quibus diebus, §. 1. ff. de condi. & demon. non ob. quod veniant in contractu emptionis, quia uenit etiam interesse extrinsecum, quando res est euicta, ut dicit Bar. hoc & ita et loquitur, d. l. si controuersia.

53 † Declara secundo, vt nõ procedat in vase uitioso, pro quo tenetur uenditor ad interessé extrinsecum etiam ignorans, ut est casus in l. tenetur, §. sed si uas, ff. de act. emp. & ita tenet Bart. in d. l. Iulianus in princ. nec facias differentiam inter locatorem & uendi. quia ratio quare locator teneatur, est secundum Bart. quia uasis conditio probabiliter non ignoratur a locatore, quę ratio procedit etim in uenditore, & ita uidetur arguere tex. in d. §. sed si uas. Aduerte tamen, quod attenta ista ratione sequeretur, quod etiam commodans uitiosum teneretur, ex quo scire præsumitur uasis conditione, & sciens tenetur, l. in rebus, §. item qui sciens, ff. commo. Considera

54 † si dici possit, quod in locatore & uenditore pręsumitur scientia, quia debent inquirere uasis conditionem, & ideo ratione culpę tenentur ad interesse etiam si ignorauerint, l. sed addes §. 1. ff. loc. Sed commodante non uidetur culpa, si non inquirit conditionem rei commodatę, & ita procedat text. in d. §. item qui sciens.

Limitarem tamen illud quod dictum est de uenditore, & & locatore, ut non procedat, quando emptor uel conductor potuit ex apparentia uitium cognoscere, per tex. in l. 1. §. si intelligatur, ff. de ędil. edi. & tun uidetur quod culpa cum culpa debeat compensari, iuxta regula, l. item si obstetrix. in fi. ubi glo. ff. ad leg. aquil. Et prædicta intelligas procedere non solum in vase, sed in alia quacunque re, cuius conditio probabiliter non ignoratur a uenditore uel locatore. Nec facias distinctionem inter rem animatam uel inanimatam, solum cõsiderandum est, an qualitate rei pręsumatur uitij ignorantia uel scientia, ut apparet d. l. sed addes, §. 1. cum simil. Declara

55 † tertio, ut non procedat in deposito quia etiam deponens ignorans tenetur ad interesse extrinsecum, ut est tex. clarus in l. si seruus, §. idque euidentius. ff. de furt. Declara ultimo ut non procedat in mandato, de quo distingue, ut per Bart. in l. in rebus. §. item qui sciens, ff. commo. Et ex his sit expedita secunda diuisio interesse. Alias plures diuisiones uide per do. Igne. in repeti. l. quatenus de reg. iur. Et hæc sufficiant ad euidentiam huius materiæ. Diuide & summa, ut hic per Bar. figura

56 usum, ut hic per Cyn. & Saly. † Not. 1. quod in casibus, qui habent certam quantitatem uel naturam, interesse non potest excedere dupli quantitatem circa hoc caduntres, q. prima, est qui sint contractus qui habent certam quantitatẽ, & qui non habent, secunda sit quid sit illud, quod duplatur, dum dicimus, quod interesse non excedit duplum tertia sit, an quodlibet interesse, uidelicet singurare, commune, & cõ-

57 uentum non possit excedere duplum. † Circa primam uariæ referuntur opin. per Barto. hic tandem concludit quod illi contractus dicuntur certi, qui habent certam quantitatem uel naturam respectu sui, vel respectu adiuncti. Incerti uero, qui non habent. Breuius dicit Bald. hic col. 4. quod illi dicuntur certi, quorum unum extremum uel utrunque est certum incerti uero quorum utrumquę extremum est incertum, & ita etiam tenet Saly. hic col. 6.

58 † Sed contra hanc doctri. quæ est communis post Bar. moueo duas diffi. Prima est, quod non sit uerum, si contractus continet certam quantitate uel speciem quod sit certus per tex. in l. si pœnam, ff. de uerb. obli. ubi si promittis te mihi crediturum certam pecunia, contractus est incertus, & tamen continet certam quatitatem, probatur etiam per text. in l. liber homo, §. fi. eod. tit. ubi si promittis mihi dare, 10. Titio, contractus est incertus, & tamen continet certam quantitatem. Pone etiam quod promittas mihi tradere fundum talis contractus continet certam speciem, & tamen est incertus, l. si fundum, ff. de uerb. obli. cum simil.

59 † Ex mente Doctorum respon. quod prædicti contractus sunt incerti, quia in obligatione est factum, quod de se est incertum, l. vbi autem, §. qui id, ff. de uerb. obli. & licet tex. in d. l. liber homo, contineat dari, tamen est perinde ac si fuisset promissum factum, ut per Bar. in l. stipulationes non diui. in 12. oppo. de uerb. obli. tamen ista sol. non concludit, quia nõ possumus negare, quod talis contractus non contineat quantitatem, ergo non est bona consequentia continet certam,

60 quantitatem, ergo est certum. Considera igitur, † si dici possit, quòd contractus ad hoc vt sint certi non solum debeat continere certam quantitatem, sed etiam habere certam naturam.

Et ideo licet in prædictis casibus contractus contineat certam quantitatem tamen quia habet incertam naturam, dicitur incertus. Nam de natura contractus continentis factum, uel habentis similitudinem facti est, ut sit incertus ut not. in in d. l. stipulationes non diui.

Nec ob. si dixeris, quod iste tex. probat contrarium per dictione (uel) ad cuius ueritatem sufficit, unam partem esse ueram, l. si hæred. ff. de condi. insti. & sic si contineret certã quantitatem etiam quod habeat incertam naturam, debet dici

61 certus, † sed responde quod ideo text. posuit alternatiuam (uel) quia si contractus habeat certam naturam, licet contineat incertam speciem, dicitur certus. Pone exemplũ in contractu, quo debetur homo in genere, nam talis contractus habet hanc naturam, ut debeatur homo mediocris, ut hic per Bart. & tamen species promissa est incerta, ut declarat Bar. in

63 in l. i. in §. i. in §. fin. ff. de verb. oblig. † Et ideo si incipias a natura, quod contractus habeat certam naturam, dicitur certus. Sed si incipias a quantitate, quod habeat certam quantitatẽ, nõ sufficit, sed requiritur, quod habeat & natura, cogita. † Secunda diff. sit, quod non sit verum, si promittatur factum ex vtraque parte, quod talis contractus cõtineat incertum, imo vt quod respectu adimpleti cõtineat certum. Pone enim quod promisi pro te ire Romam, & tu pro me ire Venetias, si ego iui pro te Romam, & expendi 20. si tu non adimpleuisti ex parte tua, possum petere illa 20. actione præscr. verb. l. naturalis. §. sed si facio, ff. de præscr. verb. cum autem illa 20. sint certa, ergo talis contractus dicitur continere certum. Nec dicatur, quod illud interesse est incertum, quia non apparet liquido quantum fuerit expensum, nisi probetur, quia respondet, quod licet ignoretur quantum fuerit expensum, tamen contractus dicitur cõtinere certum, vt in simili dicit tex. in l. hæc venditio. §. huiusmodi ff. de contrah. emp. & per hæc fundamentum, do. Igne. in l. quatenus, col. 12. ff. de reg. iur. defendit opin. Pet. relatam hic per Bar. ab eius impugnatione. Sed aduerte, quod licet ex post facto ego, qui impleui ex parte mea, possim agere ad illud, quod expendi, non tamen sequitur, quod a prin. talis contractus contineat certum, quia illud factũ (ire Romam) est incertum, d. l. ubi autem, §. qui id, præterea in tali contractu non est aliquid, quod possit duplari, simplex. n. factum de se est incertum, & duplari non potest: ergo talis contractus non potest esse certus secundum materiam huius legis. † Cir-
64 ca secundam q. plures fuerunt opin. sed pro declaratione cõsidera aliquos casus. Primus sit, quando quis vendidit rẽ, quæ valet quinque, & ita etiam communiter æstimaretur, & tunc non est dubium, quod duplantur quinque: & pro singulari interesse possunt peti 10.

Secundus est casus, qui vendidit pro 5. & communi æstimatione valet octo, & tunc vr dubium inter Doct. an dupletur quinque, an vero octo, communis videtur opin. quod duplentur octo, & sentit Bar. hic post gl. sed verior videtur prima opin. primo tex. hic dum dicit, quod in contractibus, qui habẽt certam quantitatem, interesse non excedit dupli quantitatẽ, per quæ verba apparet, quod duplum refertur ad quantitatẽ expressam in contractu. Secundo probo, quia commune pretium attenditur ex dispositione legis, quando est pretium cõuentum, arg. l. 2. C. de resc. ven. conuentum autem uenit ex dispositione hominis, sed prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, l. maritus. C. de procu. cum si. ergo pretium cõuentum debet attendi. Et hanc opin. tenet Salyc. hic colu. 8. Nec ob. tex. in l. 1. ff. de act. emp. quia licet tex. dicat, quod interesse potest excedere pretium conuentum, non tamen debet intelligi usque in infinitum per hanc l. Et ex his redditur indubitabilis alius casus, quando vendidisti rem pro octo, & communi æstimatione non valet, nisi quinque, quod poterunt duplari octo: quia est pretium conuentum. Item redditur indubitabilis alius casus, quando non reperitur pretium commune, quod dupletur, tunc enim duplatur conuentum. Pone exemplum, si conduco operas tuas pro cẽtum, vt vadas pro me Romam, illud (ire Romam) non recipit æstimationẽ communem, ut hic per Bar. col. 5. & ideo duplabuntur cẽtum. Tertius est casus principalis, quando non est pretium conuentum, & tunc non est dubium, quod recurritur ad commune, & illud duplari debet, arg. l. pretia rerum, ff. ad leg. Falc. Vltimus est casus, quando quis vendidit rem, & si non traderet, promisit pro interesse 10. & tunc uidetur clarum, quod illud interesse non possit duplari, sed solum potest peti, quod est taxatum a partibus, ut tenet Bar. hic col. 9. versi. nunc venio. Et not. generaliter, quod non duplatur, nisi pretium rei conuentum, vel commune secundum varias opin. non autem illud, quod est vltra ipsum verum pretium, licet Bar. aliter innuat hic col. 3. in 2. opp.

65 † Circa tertiam q. communis est opin. quod solum interesse singulare restringatur, vt non possit excedere duplum. Et
66 pro declaratione facias tres regulas. Prima sit, † quod singulare interesse non potest excedere duplum in casibus certis, ut est tex. hic. Ex quo elicitur maxima limitatio ad materiam iu-
67 ramenti in litem, † in qua pro interesse singulari defertur iuramentum usque in infinitũ. l. videamus. §. iurare. ff. de in lit. iuran. ut in effectu non possit illud interesse excedere duplũ, & ita iudex debet taxare, hoc tenet Bar. hic col. 9. versi. nunc venio, ad tertiam particulam, quod reputat singulare Ias. in d. §. iurare in 3. not. & ibi etiam Ang. & Alex. hoc tenẽt. Sed videtur dubitabile, quia lex committit iudicis arbitrio, usque ad quam summam ascendat iuramentum, l. in action. ff. de in lit. iura. ergo poterit iudex promittere, quod vltra duplum ascendat, l. non quicquid. ff. de iud. nisi dicamus, quod committitur arbitrio iudicis regulato secundum ius commune: arg. l. si libertus ita. ff. de oper. lib.
68 † Secunda sit regula, quod interesse conuentum potest petiquatenus est expressum in conuentione, & non vltra, vt tenet Bar. hic col. 8. versi. nunc venio. Sed contra hanc regulam vt casus in l. prædia in fi. ff. de act. emp. vbi erat promissa certa quantitas nomine pœnæ, quod est interesse conuentum, ut sentit Bar. in versi. nunc venio, allegando, l. stipu. ista, §. alteri, ff. de verbo. oblig. & tamen si fuit exacta illa pœna, potest adhuc peti aliud pro interesse, si pluris interfit, ergo non statur conuentioni, quin plus possit peti si pluris intersit, cogita.
69 † Tertia sit regula, quod commune interesse potest peti totum, etiam quod excedat duplum pretij conuenti, & ita intelligitur tex. in l. datio. §. si per venditorem, ff. de act. empt. & in l. Iulian. in prin. eo. tit. ut hic per Bar. in 3. oppo.
70 † Sed dubium oritur, quid si in d. l. Iulianus, domus est destructa fuisset talis, quod in ea possit considerari interesse singulare, vt quia erat vicina horto vel quid simili, an posso petere tale interesse. Cy. hic in 3. oppo. concludit quod sic qua secundum eum licet contractus venditionis dicatur cõtinere rem certam illud procedit quantum ad traditionem, quia illud tradere æstimatur per certum pretium, sed non continet certam naturam quando traditur res vitiosa, quia illud, scilicet tradere non uitiosum, non recipit determinationem ab ipso pretio, & ideo quantum ad hoc continet naturam, ideo potest peti interesse quantumcunque est sicut in casibus incertis, & in hoc uidetur inclinare Bar. hic in 5. oppo. dum dicit, quod singulare interesse potest excedere duplum
71 propter malefactum. † Limitatur hæc regula, ut non procedat in casu l. Titius in fi. ff. de act. emp. nam secundum Barto. hic commune interesse in illo casu non potest excedere duplum pretij conuenti, & licet glo. ibi intelligat de duplo pretij communis, tamen verior est opi. Bar. vt in præced. q. di-
72 ctum est. Sed aduerte † quod ille tex. videtur confundere prædictam regulam, quia loquitur de omni interesse, ut patet in versi. non enim pretium, vnde Bar. ibi & hic, in vlt. opp. distinguit, quod aut venditor erat sciens, & tunc interesse potest excedere duplum, aut ignorabat, & tunc non potest, &
73 ita concordat illum tex. cum l. seq. in §. in omnibus. Sed † hæc distinctio non videtur vera, quia in d. l. Titius, non est, verisimile quod hæres ignoraret, item tex. in §. in omnibus, non refertur ad casum, d. l. Titius, sed ad casum proximè relatum, & habet hunc sensum, quod si venditor scienter vendidit aream alienam, & super ea emptor domum ædificauit, re euicta potest emptor agere ad interesse, siue sit in possessione rei, siue non sit, secus si ignoranter vendidit, tunc enim emptor non agit de interesse domus ædificatæ, quando est in possessione, quia habet exceptionem contra dominum, ut ibi dici-
74 tur. Considera, † si dici potest, quod aut petitur interesse cõmune propter malefactum, quia vendita fuit res vitiosa, & tunc commune interesse potest excedere duplum d. l. Iulianus, aut propter malefactum, quia fuit vendita res aliena, & tunc non tenetur nisi ad interesse, quod non excedat duplũ, d. l. Titius, & ratio diuersitatis est, quia minus deliquit, qui vendidit rem alienam, ex quo a iure hic permittitur, l. rem alienam, ff. de contrahen. emp. magis vero deliquit qui vendit scienter rem vitiosam quia a iure prohibetur, l. 1. §. 1. ff. de ædil. edi. Vltimus circa prædicta aduertẽ quod licet communis opi. sit, quod iste tex. loquatur de singulari interesse, ta-
75 men hic videtur absurdum, † nam regulariter interesse singulare non habetur in consideratione l. pretia ad leg. falcid. ergo non videtur, quod iste tex. voluerit determinare singulare interesse potiusquam commune, de quo frequentius habetur consideratio, argu. l. nam ad ea, ff. de leg. Præterea attenta communi oporteret restringere istum tex. vt solum procederet in contractibus bonæ fidei, & in arbitrarijs actionibus, in quibus habetur solum ratio singularis interesse, hanc difficultatem mouet Cyn. & Albe. hic col. 7. ex mente Barto. responde, quod regulariter habetur ratio singularis interesse vtilitatis, quia per id regulariter datur actio, & augetur condemnati, ut hic per eum.
79 † Non obst. tex. in d. l. pretia, responde vltra ea, quæ dixi superius, quod dum text. ibi loquitur de singulari vtilitate, loquitur de illa vtilitate, quam quis potest recipere ex affectione veros, patet, quia ibi ponitur exemplum de eo, quod habet seruum filium Titij, a quo potest ex singulari affectione maius percipere pretium, quam ab altero, vnde in illo exemplo non est interesse singulare, vt sup. declaraui, & ideo non sequitur, quod interesse singulare vtilitatis non habeatur in consideratione, & ita etiam responde ad tex. in l. si seruum. ff. ad leg. Aquil.
77 † Secundo not. ex tex. quod in casibus incertis totum interesse præstatur, & rationem quare non habeatur ratio dupli assignat Bar. hic col. 9. quia in casibus incertis non datur simplum, & vbi non est simplum non cadit duplum, l. in testamento, in 1. ff. de condit. & demonstra. † Iuxta hæc not. quæ-
78 ro, an in maleficijs totum interesse possit excedere duplum, & re-

& respondet ad tex. in l. qui tabulas, ff. de furt. quod est consi
derandum, quod ille, qui committit maleficium in aliqua re
tenetur ad uerum damnum domino. l. si is cui, §. si. ff. de fur. &
in hoc damno uenit interesse etiam singulare, modo sit utili-
tatis, ut not. in l. furti, in prin. ff. eod. tit. & istud interesse non
potest excedere duplum.

Sed aduertè, quod ista opi. non videtur uera, quia est ab-
surdum dicere, quod in casu, d. l. qui tabulas, si pœna de qua
ibi excedat duplum rei, non possit peti, quum sit verum dam
num, & ideo possumus dicere, quod ille tex. loquatur de com
muni interesse, & ita etiam procedit text. in l. semper §. item
in hoc interdicto, ff. quod ui aut clam. Est uerum, quod Bald.
hic in 5. oppo. vult, quod singulare interesse potest excedere
duplum propter malefactum, quod est contra Bart. hic cogi-
79 ta. † Tertio not. quod infinitas est euitanda. Sed in contrariũ
Bar. hic in prin. oppo. de l. puræ, in fi. ff. de doli excep. solue ut
per eum in l. qui bona, §. fi. in fi. ff. de dam. infect. & de hoc ui-
80 de per Fely. in c. licet tertio, de testibus. † Quarto no. quod pę
næ sunt in iure limitatæ, contra examinat Bart. hic col. 8. ex
cuius verbis collige tres conclusiones.

81 † Prima sit quod pœna legalis non potest excedere quadru
plum, & hoc est text. in §. omnes, instit. de acti. Ex quo infert
Rom. consi. 510. incip. quo ad primum, in secundo dubio cir-
ca fi. quod pœna, l. si quis maior. C. de transact. non potest ex-
cedere quadruplum, quod dictum reputo falsum, quia hæc
conclusio. limitatur, ut procedat, quando pęna apponitur ha
bito respectu ad rem, seu ad eius æstimationem, ita quod ipsa
res multiplicetur per nomina multiplicatiua dupli, & qua-
drupli, secus si imponitur pæna simpliciter, non multiplican
do rem, uel pretium, ita tenet gl. in d. §. omnes, in uersi. nulla,
& sequitur ibi Io. Fab. Io. de Pla. & Ang. & hanc limitationẽ
etiam ponit Saly. hic col. antepe. Sed in d. l. si quis maior, im-
ponitur pęna simpliciter, ergo potest excedere quadruplum.
Item limitatur hæc conclu. ut non procedat, si pęna imponi
tur in habito respectu ad punitionem delicti, ita tenet glo. in
c. deuotissimam 12. q. 2. sequitur Ias. in d. §. omnes, colu. 4. sed
pęna d. l. si quis maior, imponitur ratione periurij, ergo po-
test excedere quadruplum.

82 † Secundo sit concl. quod pęna conuentionalis potest exce
dere quadruplum, quando refertur ad certam quantitatem,
sed ista conclusio est vera, & est communis si intelligas quan.
titatem, id est speciem, iuxta l. quisquis. ff. de leg. 3. Nam quã
do pœna adijcitur certè specie, tota semper potest peti. l. Lu-
cius, cũm gl. ff. de act. emp. sed si intelligas quantitatem, idest
pecuniam, hæc conclusio est falsa, quia quando pęna adijci-
tur certè quantitati, si excedit duplũ censetur adiecta in frau
dem usurarum, & ideo non potest peti, l. cum allegas. Cod. de
vsu. l. Iulian. §. idem Papin. ff. de act. emp. & ita est communis
ut per scriben. in l. stipul. ista. §. alteri, circa fi. ff. de verb. oblig.
& in d. §. omnes.

83 † Tertia sit conclusio, quod pęna conuentionalis non põt
excedere duplum, quando verba referuntur ad incertã quan
titatem, & ista uidetur communis, ut patet ex allegatis per
Ias. in d. §. omnes, colu. 7. Ratio huius conclusio est, quia tunc
partes non videntur cogitare, nisi usque ad duplum secundũ
Bar. hic.

Pro quo facit text. in l. cum forte. ff. de actio. emp. & sic erit
sensus, si promisit mihi tradere rem, quæ valebat. 20. & si non
traderes promisisti quadruplum eius, quo res pluris ualebit:
censeris promisisse quadruplum, si res valebit plus quinque,
si autem ualeret plus sex, vel septem non possum petere illud
plus quadruplicatum, quod excedere duplum pretij, sed solũ
quinque quadruplicata, quæ non excedunt duplum.

84 † Sed hoc quæro quid si pęna referatur ad factum incertũ,
puta promisisti scribere librum sub pęna mille, an tota mille
possint peti conclude, quod sic ut traditur in d. §. alteri, & in
d. §. omnes, & ibi plene de hac materia.

85 † Quinto not. quod habetur ratio lucri, hoc examinat Bar
to. hic colum. 9. ex cuius doctrina collige duas conclusiones.
Prima sit, quod habetur semper ratio lucri, quod contingit
circa rem, & hoc procedit, quando petitur ab eo, qui non ob
seruauit promissa, vt in leg. si sterilis, §. cum per uenditorem,
de action. empt.

Secus si peteretur ab eo, qui potuit tollere illud lucrum,
& in leg. proculus, de damn. infect.

Et aduerte, quod ibi text. appellat lucrum habito respe-
ctu ad commoditatem, quam quis percipiebat, antequam
vicinus altius tolleret ædes suas. Sed si non consideraretur
tempus, postquam altius extollit, dicitur damnum, & non lu
crum, ut appellat tex. in l. trebatius, ff. eod. tit. Et propterea si
uicinus excedat modum, potest agi contra eum ratione illius
damni. l. fluminum in fine eod. tit. facit, l. quemadmodum, §.
1. ff. ad legem aquil. cum simil. Secunda sit conclusio, quod
regulariter non habetur ratio lucri cessantis, quando lucrũ
est extrinsecum, & pocedit regulariter istud, ut voluit Bart.
hic in princip. suæ doctri. & refert Pet. tenentem contrariũ
per hanc l. quam opi. tenet Pau. de Cast. in l. 3. §. fina. ff. de eo,
86 quod certo lo. quod est, vtile scire, quia † qui habet regulam
pro se, transfert onus probandi in alterum, ut not. in l. 2. ff. si
quis in ius vo. non ie.

Sed verior uidetur opi. Bart. quia lex non corrigit iura an-
tiqua, & de iure antiquo regulariter procedit prædicta con-
clusio, vt patet ex multis allegatis per glo. in l. si sterilis, §. cũ
87 per uendi. Et limita † eam primo, vt non procedat, quando
lucrum percipitur sine alterius iniuria, & sequitur rem po-
nes quemcunque uadat ut per Bart. Est uerum quod Bart. in
d. l. & tantum, §. his consequentur, ff. de ser. corru. appellat ta-
le lucrum intrinsecum, per illum text. sed responde, ut dixi,
supr.

Secundo limita, ut non procedat, quando est lucrum in
quo natura rei plus operatur quam hominis industria, leg. si
fundus, §. fin. ff. de loc. & licet Barto. in princip. distinctionis
dixerit, qod materia fructum non facit ad propositum, tamẽ
d. l. si fundum, facit ad propositum, quia loquitur de lucro,
quod quis potuisset percipere ex fructibus.

88 † Tertio limita, ut nõ procedat in solito negotiari: ut pro-
bat tex. in leg. 3. in fine, ff. de eo quod cert. lo. & ita communi
ter tenetur etiam de iure can. ut patet ex alleg. per Fely. in c.
uenerabilis, col. 3. de excep. & per Dec. latè in consi. 111. col.
3. uersi. tertio generaliter.

Sed contra hanc limitationem plura videntur obstare, &
primo tex. in l. si sterilis, §. cum per uenditorem, ff. de actio.
emp. nam si dicimus, quod ille text. loquitur in eo, qui non
erat solitus negotiari sequitur, quod tale lucrum possit peti
ab eo, qui erat solitus, & tamen in contrarium est casus in l.
fina. ff. de pericu. & commo. rei uendi. arguendo de emptore
ad uenditorem, vt arguit tex. in l. 1. C. de cupres. lib. 11. Præte-
rea tex. in d. §. cum per uenditore, uidetur assignari rationem
quare non petatur illud lucrum, quia est extra rem, quę ratio
est procedit in eo, qui est solitus negotiari. Et ideo per illum
tex. Deci. in d. c. cum uenerabilis col. 6. tenuit contra commu
nem, & respondet ad tex. in d. l. 3. quod procedit in actioni-
bus arbitrarij, ut ibi per eum. Retenta tamen communi dan-
tur plures solutiones ad d. §. cum per uenditorem, & in d. l. 3.
& inter aliquas responsiones Pau. de Cast. & Ias. in d. l. 3. quo
procedunt illa iura, quando lucrum est incertum per tex. no.
in l. quemadmodum §. item labeo, ff. ad legem aquil. Sed hæc
col. uidetur dubitabilis, quia in d. §. cum per uendi. non habe-
tur ratio damni certi, ergo a fortiori non habebitur etiã ratio
lucri certi.

Nam lex magis fauet damno quam lucro, l. iuris. ff. de iur.
& fac. igno. Ego crederem, quod tex. in d. §. cum per uendito
rem, & d. l. si. debeat restringi, ut non procedat, quando pro-
baretur concludenter, quod re non tradita uel pretio non
soluto prouenit damnum, uel cessauerit lucrum. Primo per
tex. in l. socium qui cum in eo prin. ibi cum ea pecunia usus fit
ff. pro soc. quem no. ad propositum Alberic. in l. 1. col. penul.
Cod. de summa Trin. & est notabilis secundum eum ad hoc,
quod hodie vsuræ non possunt peti quatenus probatur inte-
resse.

Secundo probo per text. in l. si commissa. ff. rem rat. hab.
iuncta l. fin. ff. de præto. stipul. Tertio probo per text. in l. Lu-
cius Titius, ff. de action. empt. secundum vnam lectu. secun-
dum quam dixit Roman. in consi. 101. incip. propositæ con-
sult. quod si non reddidisti pecuniam, quam debebas, & ego
accepi tantam pecuniam sub cambijs, teneris ad illud inte-
resse.

89 † Vltra Bart. limita quarto, ut non procedat in tutore, qui
habet pupilli pecuniam, quam non posuit ad honestum lu-
crum, vel in emptiones prædiorum, tenetur enim ad interes-
se lucri cessantis, casus est, & ibi Bar. not. in l. tutor qui reper
torium, §. si post venditionem, ff. de administra. tuto. tenent
Bart. Alex. & alij in l. diuus, ff. ad legem Falci. de quo late per
Decium in consi. 178. circa finem.

REPETITIO DOMINI BERENGARII A PAVLACHO

Super l. vnic. C. de senten. quæ pro eo, quod interest, profer.

SVMMARIVM.

1 Rei, de qua agitur, terminos imprimis cognoscendos.
2 Interesse, dictio in substantiuo posita an sit latine, & an ea iurisconsulti sint vsi. & nu. seq.
4 Solitum verificari etiam in vno actu.
5 Interesse, quotuplicem significationem habeat.
6 Significationem vocabuli vulgo receptam præferri propriæ significationi.
7 Interesse vnde traxerit originem, seu quo iure sit introductum. & nu. seq. vsq; ad nu. 11.
11 Reficiens censetur nouiter facere.
13 Scripturæ sacræ nihil esse addendum aut detrahendum.
14 Deum esse originem omnium entium, & legum omnium illarum.
15 Interesse an debeatur in foro conscientiæ. & nu. 24. & 25.
16 Pœnam subrogatam in locum interesse inæstimabilis deberi etiam in foro conscientiæ.
17 Vsura, quæ ut interesse petuntur, an debeantur in foro conscientiæ.
18 Interesse lucri cessantis an debeatur in foro conscientiæ.
19 Interesse debeatur necne in foro conscientiæ ante moram. & numero 21.
20 Damnum, quod quis culpa sua sentit, sibi imputare debet.
21 Interesse priuati remissum per principem an debeatur in foro conscientiæ.
23 Legem iniustam non ligare in foro conscientiæ, siue ea lex sit animata, siue inanimata.
26 Damnum culpa leuissima datum esse resarciendum, quatenus verum.
27 Princeps an possit tollere interesse. & nu. seq. & 29.
30 Interesse sit ne iuris, an facti. & nu. seq. & quæ sit vtilitas huius considerationis. nu. 33.
32 Intellectus ad l. quæ tenus. ff. de reg. iur.
34 Interesse appellari posse debitum legale.
35 Inductum a lege quid dicatur, & quid ab homine. & nu. seq.
37 Protestatio creditoris recipientis sortem principalem quod saluum sit sibi ius super interesse, an aliquid operetur. & nu. 38. & 41.
39 Protestationem iuuare in ijs, quæ a nostra potestate dependent, non in ijs quæ a legis dispositione subsequuntur.
40 Taciturnitatem non obesse vbi de tacentis præiudicio agitur, quatenus verum sit.
42 Generis cognitio præcedere debet cognitionem speciei.
43 Interesse in genere generalissimo sumptum quid sit. & nu. 46.
44 Interesse an possit dici genus generalissimum. & nu. 49.
47 Vtilitatis appellatione an veniat damnum. & nu. sequ.
49 Specierum diuersitas an inducatur ex diuersitate accidentium. & nu. sequen.
51 Interesse aliud esse inæstimabile, aliud æstimabile.
52 Interesse inæstimabile quid sit, atque inibi exempla aliquot huius interesse.
53 Interesse publicum præferri interesse priuato, & an id sit perpetuum nu. seq.
55 Interesse inæstimabile an reperiatur. & nu. 57.
56 Nullus, particula quam vim ac potestatem habeat.
58 Interesse petens, certam quantitatem pro eo exprimere debet.
59 Interesse inæstimabile diuidi in petibile & non petibile. atque inibi exempla aliquot petibilis & nu. 61.
60 Interesse inæstimabile regulariter peti non posse.
62 Interesse æstimabile aliud esse petibile, aliud non petibile. atque inibi quid interesse æstimabile non petibile.
63 Interesse æstimabile petibile diuidi in largè & strictè sumptum.
64 Significatione larga comprehendi.
65 Interesse appellatione an veniat proprie res aut rei pretium.
66 Interesse quid sit, seu quomodo definiatur. & nu. 70. 72. 79. & seq. vsq; ad nu. 84.
67 Connexa ut dicantur aliqua, quæ requirantur.
68 Verba in diffinitionibus quandoque largè accipi posse.
69 Rei appellatione an contineatur damnum aut lucrum.
71 Interesse proprie sumptum an possit dici argumentum.
73 Damnum, furtum, iactura, dispendium, expensæ, fructus, an sint idem, an vero differant.
74 Damnum quid sit. & nu seq & 85.
76 Interesse an possit dici damnum.
77 Res an differat a sui æstimatione.
78 Factum an contineatur appellatione non facti.
83 Intellectus ad l. Proculus. iuncta l. præcedenti. ff. de dam. infecto.
84 Intellectus ad l. fluminum, §. fi. ff. de dam. infec.
86 Interesse regulariter non considerari nisi pecuniarum.
87 Causam iustam excusare ab interesse.
88 Difficultas an excuset obligatum ad dandam quantitatem vel aliud in genere.
89 Interesse diuidi in intrinsecum, circa rem, & extrinsecum.
90 Interesse intrinsecum quid sit.
91 Pretium rei appellari bonitatem intrinsecam.
92 Interesse intrinseci ratio quando habeatur. & nu. seq. & 94.
95 Interesse intrinseci appellatione an comprehendatur fructus rei.
96 Possessor malæ fidei conuentus actione reali [illegible] huiusmodi fructuum restitutionem teneatur.
97 Fructus cuiusmodi restitui debeant a possessore malæ fidei conuento actione personali stricti iuris. & nu. 99.
98 Intellectus ad l. vidoamus. ff. de in litem iuran.
100 Fructus ex quo tempore, & cuiusmodi veniunt in actione stricti iuris, qua quis id petit, quod nunquam fuit suum. & numero. 103.
101 Nominum sola diuersitas non debet in consideratione haberi quo ad iuris effectum.
102 Argumentum omne a possibili tolli per contrarium possibile.
104 Fructus an veniant in obligationibus rem tradi.
105 Fructus pendentes tempore venditionis venire in actionibus bonæ fidei. & an id sit perpetuum. nu. seq.
107 Interesse circa rem quid sit. & huius exempla aliquot. nu. seq. vsque ad nu. 112. & rursus nu. 115.
113 Interesse quanti plurimi ratio an, & quando habeatur. & numero sequen.
117 Impensa facta in rei recuperatione efficit, vt res tanto minoris videatur.
118 Interesse extrinseci ratio an, & quando haberi debeat. & nu. 121. 123. 126. & 129.
119 Intellectus ad l. nummis. ff. de in litem iuran. & nu. 124.
120 Impossibilia censeri quæ non possunt obtineri citra principis consensum.
121 Interesse extrinsecum an peti possit, vbi intrinsecus interest. & nume. 123. 126. 129. & 135.
122 Intellectus ad l. si seruus ea lege. ff. de seruis expor.
125 Intellectus ad l. liber homo. §. fi. ff. de verbo. obli.
127 Faciendo plus delinqui, quam non faciendo; an sit indistincte verum.
128 Intellectus ad l. Iulianus. ff. de actio. emp. & nu. 130.
130 Intellectus ad l. Titius. in fin. cum l. seq. ff. de actio. empti. & nu. 132. & 133.
131 Venditor ignorans rei vitium an teneatur de damno occasione illius vitij secuto. & quid in locatore vasis vitiosi nume. seq. vsque ad nume. 134.
136 Interesse an recte diuidatur in singulare, commune, conuentum, & affectionis.
137 Plus, & minus an faciant differre specie.
138 Interesse singulare quid sit. & huius exempla varia. & nume. sequenti.
140 Interesse singulare dupliciter accipi posse.
141 Interesse singularis ratio sit necne habenda, & quando. & numero sequen.
143 Interesse singulare an locum sibi vendicet in arbitrarijs actionibus, & alijs, in quibus in litem iuratur.
144 Iusiurandum in litem an interponatur super singulari vtilitate, an vero super affectione. & nu. seq.
146 Dolo, odio discendi a regulis iuris communis.
147 Interesse singulare quomodo probetur.
148 Interesse commune quotuplex sit.
149 Interesse commune quid sit.
150 Interesse commune, quomodo probetur. & nu. 161.
151 Valor communis alicuius rei quomodo probetur. & numero sequenti, & 155.
153 Iudex an possit ex officio parte non petente eligere æstimatores rei petitæ. & nu. seq.
155 Valor rei an probetur per subhastationem legitimo tempore factam. & & nu. seq. & 157.
158 Valor rei vt probetur per testes, quæ requirantur. & numero sequenti.
160 Valor præsentis temporis an, & quando inferatur ex valore in præteritum.
161 Interesse commune proprie sumptum quomodo probetur.
163 Factorum vim atque probationem esse dubiam.
164 Damni per viam dare æstimationem aut quantitatem probari per iurandum

vandum eius, qui vim passus est. atque inibi an id sit perpetuum. & nu. 166.
165 Intellectus ad l. semper. §. in hoc interdicto. ff. quod vi aut clam.
167 Damnum ex contractu datum dolo alterius ex contrahentibus an probetur per iusiurandum eius qui dolum passus est, & quid si culpa datum est. nu. seq.
169 Intellectus ad l. in actionibus. §. plane. ff. de in lit. iuran.
170 Probationes faciliores sufficere ad probandam qualitatem quam ad probandum substantiam.
171 Interesse conuentum quid sit.
172 Interesse conuentum an recte possit appellari pœna. & numero sequenti.
174 Interesse conuentum indistincte deberi. & an id sit perpetuum. nume. 176.
175 Interesse conuentum an nouet praecedentem obligationem, si non sit adiecta clausula rato manente pacto.
177 Interesse conuentum petens non est adstringendus ad probandum quatenus sua intersit.
178 Interesse affectionis an, & quando sit habenda ratio. & numero. 180. & 181.
179 Intellectus ad l. cum seruus. ff. manda.
182 Interesse an peti debeat in iudicio, an vero adiudicari possit per iudicem parte non petente.
183 Interesse peti ne debeat iure actionis, an officio iudicis.
184 Damni accepti nomine an, & quando possit quis propria authoritate satisfacere sibi de bonis eius, qui damnum dedit.
185 Libellus qualiter concipi debeat in petitione interesse.
186 Interesse quaestio coram quo iudice an veniat dirimenda.
187 Sententia super interesse quomodo ferri debeat.
188 Praefatio mentem agentis indicat.
189 Cum, particula quam multiplicem significationem habeat.
190 Dubitationes antiquorum super eo quod interest, quales fuerint. & nu. seq.
192 Breuitatem esse legibus amicam.
163 Sancimus, verbum esse noui iuris introductiuum. atque inibi an id sit perpetuum.
194 Interesse taxatio ad duplum an nouiter per Iustinianum introducta sit. & nu. seq. & 197.
196 Intellectus ad l. 3. 6. §. ff. de eo quod certo loco.
198 Dispositio l. vnic. C. de senten. quae pro eo quod interest proferun. de cuiusmodi interesse loquatur. & num. 214. & 218. vsque ad numero 221.
199 Casus certus quis dicatur. & numero. 203. & quis incertus. numero. 265.
200 Naturam certam qui casus aut contractus dicantur habere. & an recte exemplificet Accursius in homine in genere debito. & numero 202.
201 Interesse singulare non cadere in homine in genere debito quemadmodum nec interesse vtilitatis aut affectionis.
204 Vel, particula disiunctiuę natura qualis sit.
205 Venditionis contractus an contineat dationem, an factum. & an contineat merum factum alia ratione, quam dominium transferendi. numero sequen.
207 Venditionis contractus qua ratione factum contineat.
208 Venditor an possit praecise compelli ad tradendum, an vero soluendo interesse liberetur, & nu. 210.
209 Venditor rei in genere an possit praecise cogi ad dandum.
211 Locator teneatur necne praecise ad tradendum. & numero sequenti.
213 Generalem clausulam frequenter in iure subijci specialibus aliquot casibus enumeratis. atque inibi quos casus comprehendat ea generalis clausula.
215 Verbum, quod potest capi in genere, & in specie in materia fauorabili capitur in genere.
216 Dispositio generaliter loquens omnia comprehendit, etiam si maior sit ratio disponendi in vno, quam in alio.
217 Exceptio declarat regulam, & eam in non exceptis firmat.
222 Interesse quare fuerit per Iustinianum ad dupli quantitatem redactum.
223 Simplum quid sit, quod duplari debet in ratione interesse ineunda. & nu. seq.
225 Venditore non tradente rem venditam emptor an agat ad pretium conuentum vt restituatur, an ad commune. & numero. 227.
226 Contrahentibus licere se inuicem in pretio decipere.
228 Dispositio l. Iulianus. ff. de actio. emp. an hodie locum habeat, non obstante dispositio l. unica. C. de senten. quae pro eo quod interest profer. & nu. seq.
231 Interesse proueniens ex causa euictionis non posse excedere duplum communis pretij. & nu. 234
235 Interesse ex delictis an taxetur secundum dispositionem l. vnica. C. de senten. quae pro eo quod interest profe. & quid in interesse ex obligatione dandi. nu. seq.
237 Dispositio l. unic. C. de sen. quae pro eo quod interest profe. habeat ne locum in actionibus arbitrarijs. & an in quasi contractibus. nu. 244. & quid in distractibus. nu. 245.
238 Interesse taxatio ad duplum an locum habeat in interesse conuentu.
239 Vsura seu interesse pretij an possit excedere duplum communis.
240 Expensę in litem factę an non possint excedere duplum rei de qua est controuersia.
241 Expensę litis an debeantur victori vt interesse.
242 Promissio de resarciendo omnia damna an sit restringenda ad duplum.
243 Interesse lucri cessantis in solito negotiari conteruatum respectu plurium annorum an possit duplum egredi.
246 Iudex an possit augere vel diminuere taxationem interesse a lege inductam.
247 Generalis aequitatis ratione a speciali aequitate nonnunquam recedi.
248 Interesse quatenus petatur ab eo, cuius culpa paries ruinam passus malta damna dedit ob non praestitas operas quas ad eum reficiendum locauerat.
249 Promittens equum commodare cum curru ad vehendam vindemiam, quatenus teneatur ad interesse, si ob non commodatum equum vindemia perierit. & quid si aliud damnum ob eam causam contigerit. nu. seq.
251 Interesse an possit peti vsque ad duplum, si ad duplum vsque non intersit.
252 Intellectus ad hanc l. vnicam ver. in alijs autem casibus. &c. C. de senten. quae pro eo, quod interest proferun.
253 Contractus an ob id certam vel incertam quantitatem continere dicatur, quod ex eo dominium transeat vel non transeat.
254 Locationis contractus an censeatur incertus ratione patientiae quam locator praestare tenetur.
255 Contractus factum continentes an & quatenus incerti dicantur. & quomodo in eis sit facienda aestimatio. & numero. 258. vsque ad numero. 264.
256 Possibilitatem contrariam ei, quod lex praesumit, non attendi.
257 Interesse succedens in obligatione faciendi peti per certi condictionem.
265 Incerti casus qui dicantur.
266 Iudex an possit supplere de facto citra petitionem vel probationem partis.
267 Iudicem debere esse subtilem in veritate inuestiganda.
268 Interesse quam sit exacte resarciendum.
269 Interesse in casibus incertis quare non sit a lege ad certam aliquam quantitatem limitatum. & nu. seq.
271 Interpretationem legis, quae ad obscuritatem ducit esse reijciendam.
272 Circuitus inutiles in legibus vitandos.
273 Infinitatem esse inordinatum excessum.
274 Lex rationi naturali consentanea esse debet.
275 Interesse pœnam esse ex parte soluentis & an sit mera pœna. numero 277.
276 Lucri priuatio an sit pœna.
278 Pœna conuentionalis an possit exigi vltra duplum.
279 Sed, particulam aduersatiuam coniunctam copulatiue (&) aduersatiue facto non etiam in iure.
280 Etiam, particula casum minus dubitabilem implicat.
281 Proprietatem verbis tribui consuetudo a doctis recepta.
282 Lucri cessantis ratio quibus casibus habeatur.
283 Interesse lucri cessantis intra rem vel circa rem ratio regulariter habenda est. & quam late pateat hoc pronuntiatum. numero. seq. vsque ad numero. 281. & rursus numero. 301. vsque ad numero. 305. & an id sit perpetuum. n. 306.
292 Hominem vulnerans pro quanto tempore teneatur ad interesse operarum. & quid in occidente. nu. seq.
294 Viuere vsque ad centum annos quemlibet praesumi. an sit verum. & numero. seq.
296 Viuere an praesumatur is, qui olim vixit, de cuius vita aut morte non constat.
297 Mortem esse casum fortuitum, ac propterea probandum esse ab eo qui eam allegat.
299 Morte violenta ereptus an & vsque ad quod tempus alioquin victurus fuisse praesumatur.
300 Intellectus ad l. hereditatum. ff. ad leg. falcidiam.
307 Lucri extrinseci ratio an & quando habeatur. & numero. seq. & 310.
309 Interesse lucri extrinseci debitum ratione loci ei qui solitus est negotiari, an debeatur duntaxat pro primo anno, seu pro prima negotiatione, an etiam pro sequentibus.
311 Verbum nullum debere esse superfluum in lege, statuto, aut rescripto.

1 PRIVSQVAM vlterius progredi liceat, † rei de qua agitur, terminos nosse oportet, argumento, l. 3. iuncta glossa, ff. ad exhiben. §. his igitur, institutio. de iustitia & iure, eius quod Bald. Albe. per illum tex. adnotant in l. 1. ff. eo. cum eis ignoratis in errorem quemlibet prolabi facile posse Aristot. bellissime fuerint opinatus, cui tantum authoritatis, & fidei tributum inter veteres affirmāt, vt illius sola ferme irreprehensa opera constent, & in quo, naturam conatus omneis fecisse, Bald. & Fely. ferunt in c. 2. col. pen. de rescrip. extra.

2 † Si tamen eleganti Alciato adstipulari nobis liceat, interesse dictionem sic in substantiuo positam, insolentem voculam, & pœnes latinos minime recipiendam, semel atque iterum asserentis, titulus quæstionis locum minime sibi vendicaret.

Apud me tamen plus ualet recentiorum Rebuffi, & Fumei contraria authoritatas, quod maximè duplici confirmetur lege, l. quòd sæpè, §. final. ff. de contrahen. emptio. cuius meminit Alcia. de verborum significatio. 4. colum. 9. finem versus. Ingenuè quidem eo loco, fassus Caium hac dictione vsum, ideo illum hoc nomine damnaur, quòd ab eo, id, quòd interest, dicendum, nisi Greci sermonis exemplo, inquit, defendatur, & figuratiuè locutum affirmant.

Quantę autem temeritatis & audaciæ sit, læsæ latinæ linguæ Iurisconsultos, vt eo frequenter factum legitur, reos facere, nemo est qui nesciat, cum maximè eodem loco puri sermonis obseruantissimos eos fuisse recenseat, & probat text. in §. discipuli, in prohe. Digestorum huiusque rei prætextu eodem lib. colu. sequenti in Laurentium Valensem inuehitur, quòd supra vires audax, iurisconsultorum responsa arguere tentauerit.

Sed inde flagitium maius subortum, quòd eius opera, ex Caij, illo responsio, ad interesse, duo illa uerba, si Rebuffo credatur, adempta fuerint, sicq; mancum & mutilitatum responsum illud, in nouis codicibus legitur, quod alijs in locis frequēter factum & faciendum is ipse admonet, ideo non possum satis mirari, quemadmodum Alciati hæc temeritas sic impunita pertranseat cum huius rei nomine, læsæ maiestatis criminis reus uideatur, nec huc antiquos codices secum adferre potest, vt illorum prætextu, alios locos frequenter notare solet, nam extat Tolosę in Bibliotheca collegij Magelone antiquissimum Digesti veteris volumen, tam pulchris caracteribus scriptum, vt pridie huius diei notatum videatur, vbi superiora illa, ad interesse, verba scripta legi.

3 † Subsequenter altero conuincitur responso Alciatus, in l. debitor, ff. de leg. 2. ibi, interesse vsurarum reliqua quæ huic rei adferunt, poetarum dictæ similia, consulto prætermitto, tum quia illa, etiam inquantum ad verborum interpretationem pertinet, a legibus quandoque reprehendantur, l. intantum, & l. sequenti, iuncta glos. ff. de rerum diuisio. ideo vulgo dicitur eorum authoritatem, minime necessariam esse, sed probabilem tantum, in l. 1. ff. si cert. peta. Fely. vbi supra, tum etiam, quia vbi casus legis expressos habemus, frustra rationibus & argumentis contenditur.

Eo tamen Alciatus in hac re notandus grauius mihi videtur, quòd minus fideliter asserat nullibi legi, interesse, dictionem, rectius tamen etiam solentem vaculam appellari in iure ciuili posse videtur, etiam si vnico hæc opinio iurisconsul.
4 responso probaretur, † cum solitum in vno tantum verificetur actu, l. mela. §. 1. ff. de alimen. leg.

Not. Bartol. in l. prima, C. quomodo & quan. iudex. Paul. consil. 131. notandum est in vi. col. Decius consil. 4. column. penult.

Ideo cum duorum iuriscon. iuuetur testimonio, consueta etiam appellari poterit, argumen. glos. & ibi not. in l. nemo, deinceps, C. de episco. audien. negari tamen non potest quin vsitatius multo, id quod interest, quam interesse dicatur.

Huic rei superaddendum fore censeo, quòd & si iurisc. latinæ linguæ peritissimi fuerunt, tamen crassiori minerua vsi uocabulis fuerunt, quam nec grammatici, nec oratores faciant, ita Alciatus lib. 4. de uerbo. signific. in princ. & quædam ab eis latinę ciuitati restituta, vt de dictione possibilis.

Is idem lib. de verb. signifi. 1. colum. 2. refer quædam diminuta & extensa. l. inter gesta. l. licet capitalis, l. inter stuprum, ff. de verbo. signific. §. appellamus. institut. de actio. l. iurisconi. l. non facile, ff. de gradi. affinitatis, & latius quam apud Grecos, quòd pœnes nos, maior sit terminorum penuria quam pęnes illos, vtriusque, dicti fidelissimus testis est Decius, in capi. ecclesia sanctæ Mariæ, colu. 5. in §. & sequenti extra de constitu.

Sed de his hactenus, & eiusmodi minutias otiosis discutiendas relinquo, & ad rem redeo.

5 † Triplex huius vocabuli ad rem tantum confert significatio. Ideo reliquas breuitatis causa prætermitto, vt faciendum nos alibi Ioan. Faber admonuit in §. 1. in fin. instit. de action. Curt. iunior in l. 1. columna 16. ff. si cert. petatur, per illum textum ibi, pauca. facit. §. quibus in 1. constitut. C. & quòd ibi not. l. ampliorem, §. in refutatorijs, C. de appellatio.

Prima huius vocabuli significatio est, vt pro vtile est accipiatur. l. qui ex causa. ff. de fideicommiss. libertati. l. ideo, ff. de compen. l. 1. ver. interdictum, ff de mortuo infer. l. si stipulatus, ff. de fideiu. l. 1. ff. si mensor fal. mo. dixerit. l. cum qui. §. si epistola, ff. de fur. cap. venerabilibus, de sentent. excomm. in 6. Cicer. 2. de fini. cap. 89. Plin. lib. 9. Quintil. lib. 3. cap. 6. nihil discentium interest, &c. & hoc qualiscunque illa sit vtilitas æstimabilis, vel inęstimabilis: vt inferius in publici interesse materia dicetur: interesse rei publicæ lites minui, liberis ciuitatem repleri, & alijs id genus à Rebuffo relatis locis, hic in sui pœnæ operis exordio.

Subsequenter præiudicium aliquando significat. l. 3. §. in eum, ff. de damno infe. l. ait lex, ff. ad leg. aquil. l. prohibitum, de iure fisci, lib. 10. C. idque innumerabilibus iuris argumentis probari potest, sed ijs pro omnibus contentus ero: vt in fine. inquit text. in l. ita vulneratus, ff. ad leg. aquil. in fin. plenum, vel aliud qualecunque ęstimari possit, vel non, cap. non solet, iuncta glo. 2. quæst. 6. in l. a sententia, iuncta l. non tantum, ff. de appel.

Postremo vtramque significationem, una complectitur. l. si commissa. quem meliorem ad hoc de iureeo loco Bald. affirmat, ff. rem ratam haberi. l. 1. §. licet, ff. de peri. & commo. rei vendi. huic rei adiumentum maximum adfert penultima huiusce nostræ legis pars secuto illo intellectu quem ibi suo loco sumus tradituri. cum inquit, non solum in damno, sed in lucro, quia ex eo quòd interest, &c. quę interpretatio communi loquendi vsu confirmari videtur. vulgo dicitur, mea non interest id fieri, idest, nec damnum, nec utilitas exultat: uel non habeo in ea re interesse, idest, nec commodum mihi
6 nec incommodum inde suboriri potest, quæ † vulgi eloquutio recipienda est, & proprię significationi præfertur, ut per Felyn. latè in prohem. decreta. colum. 2. cum duabus sequent. Alciatus nouissimè lib. de uerbor. significat. 2. colum. 7. cum sequentibus, quibus in locis melius quam alibi, hoc brocardicum extricatur.

Superioribus consequens est, treis hasce consimiles alias huius uocabuli significationes proprias esse, cum illas a prudentum authoritate receperint, quibus tantum tributum fore constat, ut quo dicendi modo usi fuerint, nos & propriè uti ualeamus. Bart. in l. omnes populi, in 3. q. principali, ff. de iustit. & iur. in l. liberorum appellatione, 4. colum. ff. de uerb. significat. a qua sententia minime discedendum fore censuit Alcia. doctor alioquin peruicax, & cęteris refractarius, lib. de uerbor. sign. 1. col. 2. licet Tullium huic sententiæ quandoq; refragatum uideri censeat. fusius hoc explicatum per interpretes uideas in l. 1. ff. si cert. pet.

Rursus, quia æquiuoca dictio est in dispositione qualibet apposita secundum personam cuius causa prolata erit, uel ex subiecta materia, aliter atq; secus interpretanda ueniet, cum illa in quolibet uerbo plures significationes recipiente pro regula uulgo tradi soleant, ut per Barto. in d. l. omnes populi, colum. 6. Felyn. in capit. in tantum, 2. colum. de symo. extra. quo fit ut si privatæ alicuius personæ respectu prolatum esset, priuatum interesse, si reipubl. causa publicum ueniret appellandum. Ex quibus (omnibus ne nimis exactus uerborum censeor uidear) superfit primi huius articuli explicita disceptatio.

Sed vnde interesse, seu

mauis id quòd interest, originem traxerit, perquiramus, cum hoc maxime cuilibet rei operam daturū expetēdum fore iurisconsultibus recenseat, & priusquam res finiatur. in l. 1. ff. de iusti. & iur. l. 1. 2. & toto tit. ff. de origi. iur. & quæ ibi uulgo interpretes annotant. eo fortassis argumento ductus. quòd nihil antiquitatis ignorari debeat. §. 1. insti. de testa. & fusius inferius dicetur.

Hanc quæstionem neminem (eo dempto) condigne tractasse hoc loco Rebuffus gloriatur, & tandem disceptationis suæ huius rei eo tendit resolutio, vt origine, iuris diuini, receptione, iuris gentium, & forma iuris ciuilis fore affirmet. Mihi autem cum fragiles nimium eius rationes perpenderim (vt inferius paulo diligenter sum ostensurus) duorum alterum verius fortassis dici posse videtur.

8 † Primo

8 † Primo, quod iure gentium introductum dicatur, duplici ductus ratione.

Prima, quòd Bartol. & aliorum plerique bellum eo iure introductum in l. ex hoc iure, ff. de iusti. & iur. asserunt, quòd ab hominum iniuria occasionem susceperit, quem licet nonnulli mordeant, mihi videtur cum verius locutum, & de differentia inter occasionem, & causam, vide Bartol. in l. vxori. ff. de iur. & argum. leg. Pely. in capi. solite, in princip. extra de maior. & obed. quæ ratio quominus in interesse militet sanæ mentis nemo vnquam diffitebitur, cum maximè ex bello indubiè interesse maximum & inæstimabile suboriatur, & immediate quidem.

Ideo eodem iure satis inductum dici potest, ar. l. quòd si nolit. §. qui assidua, de ædil. edi. cum vulg. Posset alijs quoque modis hæc nostra ratio confirmari, sed vt breuitati studeam, reliquū legenti cogitandum relinquo.

Secundo, quia ius diuinum pro præceptis veteris & noui testamenti in specie sumptum, prout in hac re fieri debere inferius docebo, est posterius iuri gentium, referente Pau. Castr. in l. ex hoc iure, col. vi. cui & Clau. Seysellus eo loco à stipulatur. Colligitur ex dictis Panor. in rubr. de sum. trinit. extra. §. seu capitulo firmiter. col. pen. & fi.

Ideo ab eo iure quod est antiquius, satius inductum dici debet. Ioan. Faber. in §. 1. colu. 3. circa finem, instit. de actio. quæ ratio confundit, id quod Rebuf. inquit receptionem iurisgentium esse.

9 † Subindè alterum, quod rectius forsitan dici posse videtur, est, ut origine iuris ciuilis dicatur. Huius rei duplici in loco argumentum præbet nostra hæc constitutio.

Primo pondero text. nostrum, in princip. cum inquit, super eo quod interest infinitas dubitationes in antiquum prodectas, verbum illud noui iuris introductionem significat, glo. in l. si quis stipulatus, ff. ex quib. cau. ma. idem de verbo induxit, not. per Mod. in l. Gallus, ff. de lib. & posthu. & de verbo, introductum in l. ex hoc iure, præalleg. & l. secunda, ff. de vulg.

Alius locus. et penultima huiusce legis particula ibi, enim inquit, quia ex eo, quòd interest, veteres leges statuerunt, iunctis his, quæ ibi suo loco dicemus, colligitur, quod verbum vulgo dicitur nouitatem quandam significare, vt per Fely. & Dec. in capitul. decernimus, extra de iudicijs, gloss. in cap. vt litigantes, in verbo, statuimus, de senten. excommu. in vi. confirmatur hæc ratio, & opinio, ex leg. prima, ff. ad leg. aquil.

10 † Altera ratio subest, quæ nostram hanc sententiam iuuare videtur, quòd à potentiori debeat in dubio actus denominari, l. quæritur, cum alijs id genus vulg. ff. de statu homi. communiter autem recipitur in ijs quæ mores concernunt, & de anima non agitur, leges diuinæ scripturę authoritatibus anteferendas, & per consequens iuri diuino in specie sumpto, ex Pau. in dict. l. ex hoc iure, col. vi. vt per eundem Pau. in l. 1. col. 4. ff. si cer. pe. Fely. in cap. 2. colum. antepe. in fi. & seq. extra de rescrip. cui vltra alios ibi adde, idem esse in earum interpretibus vel canonum, quia eo casu, vbi de moribus agitur, potius illis creditur quam sacræ Theologiæ magistris, secundum Pe. de Ancha. in dispu. incipien. antiquis & Moder. temporibus quem refert à sequen. Ioan. de Anania, in capitul. in ciuitate, in 4. charta. extra, de vsur. Alexand. consili. 1. col. vi. lib. 2. ius enim ciuile nihil aliud quam moralis philophia dicitur, in l. 1. ff. de iustitia & iure. Panor. in prohe. decreta. colum. 5. in fi. & seq.

11 Vlterius † altero confirmatur stimulo nostra hæc opi. Nā veteris testamenti illa præcepta, quæ secum Rebuf. affert, & eiusmodi consimilia, quę de damno resarciendo verba faciūt, iudicialia sunt, & non moralia. Quamuis de moribus loquantur, & quia pro loco & tempore illi populo dabantur, nullomodo nos nunc ligarent, nisi super ijs à legis condendę potestatem habentibus de nouo fuisset dispositum,

Ita Thomas tam in ij. ij. quam in scripto super. 4. sen. refert & sequi. Io. de turrecremata in c. fraternitas, 12. q. 1. in cap. ff res, ver. ad quintum nume. 14. in fi. 14. q. vi. de ijs que à Rebuf. referuntur mentionem expressam faciens. Ioan. de Imol. in l. stipulatio hoc modo concepta. 3. col. ad fin. ff. de verb. obli. refert, & seq. Ias. in l. qui se patris, colu. 5. circa medium, C. vnde liber.

Ideo curiosus lector facile inueniet nihil iis diuina scripturę locis contineri, super quo legis minime disposuerint, & in nollullis diminutum, prout æquum legum conditoribus visum fuit, ex varietate temporis, iura variare, quod referens tex. reprehensibile iudicari non debet, de consan. & affi. fac. c. statutum, de rescrip. in vi.

12 Nunc † autem illud succedit, quod qui rem euersam reficit nouiter facere dicatur. Moder. in l. 1. §. si quis ędificium, ff. de no. oper. nun. Fely. latè in c. cum accessissent, col. pe. & fi. extra, de consti. ergo & qui inualidum, ar. l. quoties, cum concor. in glo. in l. qui in ad. l. cog. huc accedunt, quæ not per Bart. in l. & quia & l. more, ff. de iurisd. om. iud. Ioan. de Imo. in c. inter dilectos, in glo. in verbo, confirmare, de fide instru. de confirmante actum omnino inualidum, sic quæ glo. in ca. percepit, 12. dist. in actu alioquin valido, vel retundi iris non euersa, venit intelligenda, vt videtur sentire Decius in rub. de confir. vtil. vel inut. extra, alio. puta nisi ea communi interpretum diuisione coadiuuetur, foret reijcienda. Denique nec illud iuuat, quod inquit in simili Barba. consi. 5. num. 21. in 1. vo. quòd cardinalatus licet subsistentiam à iure diuinò habeat, quia tamen nomen à positiuo recepit, originem ab illo traxisse dicemus, idem probatur de furtiue in licitum ratio, ff. de bon. damnat. plerique alia exempla huc adferri possent, sed satius mihi fuisse reputo, si latius cogitandi ansam reliquis præbuerim, interesse autem, vel id quod interest, nullibi in veteri nec nouo testamento legitur. Restat hoc vnum, vt huic opinioni aduersa non submoueamus.

Primum, obex ex leuiti. c. 9. & Exod. 21. cum alijs similibus congestis superius, in penul. fine huius statim dissoluetur, sed quia fortassis ille quis non acquiescet, alijs modis dubitationi concilio.

Statis enim inepte argui ab eo videtur, cum de mercenarij labore recepto, ad aliarum rerum restitutionem extensionem facit, quia hoc sit à maiori ad minus arguere, cum minimus quicunque corporis labor, pecuniarijs rebus veniat anteferendus, l. in seruorum, ff. de pœnis, quo nomine Accursius in Ius, l. glo. ff. meritis, in verbo (re vera) notat, et ibi Deo fauente dicemus, fac. quod no. Barto. in l. 1. C. vnde vi. Panor. in c. clerici. extra, de vita & honest. clerico. hæc solutio ex dictis inferius confirmatur.

Secundo alio vitio argumentum illius rectè notari potest cum non sit generale, l. si vero non remunerandi, §. si cum man. Albe. in dictionario suo in verbo, argumentum. Bald. in prohe. col. 1. fac. l. non hoc, C. vnde legi. & nos alij fortassis in eo dicemus. Nam de eo quod ex facto, & ex delictis interest, diuinę scripturę verba faciunt, sed de eo quod ex non facto, vel ex contractibus, vel lucri cessantis causa interest, absolute saltem & generaliter, nullibi sit, ni fallor, mentio in diuinis autem scripturis, non admittitur extensio, nisi detur omnimoda similitudo. ca. maiores, §. verum, & ibi Panor. in 1. no. extra

13 de Baptismo. † cui vltra alios adde, eo esse, quæ illis addere, immutare, vel detrahere liceat. Deuter. 4. c. & 12. Psal. 18. prouer. 30. sed cum omnimoda similitudo datur, non dicitur propriè extensio sed dicitur esse illud. Barto. in l. quod nerua, colu. 2. in fi. ff. depo. & inferius fortassis dicimus, superiora autem omnimoda similitudine facere, quilibet qui eiusmodi artem mediocriter calleat, ingenue fatebitur.

Tertio, vt dicamus post Pau. Cast. in d. l. ex hoc iure, col. vi. ius illud, quod in ueteri & nouo testamento continetur, non propriè diuinum, sed potius positiuum appellari eos videri colu. 7. in fin. Claudius Seysellus ibi ad stipulan, sed utrique ex male vterque loquitur & miror, quòd nullus animaduerterit illorum errorem, quia contrarium expreßè tenet glos. in c. si de priuile. in vi. tex. quem refert, & sequi. Barba. consi. nume. 9. in fi. in 1. volu. Hugo. in c. humanum genus, 1. dist. Host. & alij in c. 1. de iura. calum. in ru. quo iure. 8. dist. cum simi. Ideo alteram ex superioribus te sequi oportet vel meliorem excogites.

14 † Sequens vero eius ratio facile dissolui potest, Deus esto rigo omnium entium, & legum iustarum causa, fateor, & potuisses allegari, tex. in l. leges sacrosanctissimę, C. de ll. & quęstio. 3. in cap. & cap. si quis diaconus, 63. dist. Fely. & Dec. in c. ecclesia sanctæ Mariæ, extra de consti. colum. 14. & in c. 1. in prim. extra, de præscr. Ergo interesse est de iure diuino consequens diffiteor per tex. in l. 1. inter diuinum, C. de sacrosan. eccle. c. quo iure, præalleg. innumera alioquin subuerterētur iurisconsultorum responsa. quibus dicitur, iurisdictiones, actiones, obligationes quasdam iure ciuili originem habuisse.

Idem de alijs iuribus, scilicet canoni. vel gentium, seu naturali, attendenda est ergo specifica, & propria origo, non autem generalissima, cum quæritur quo iure aliquid inductum fuerit, quemadmodum in simi. dicit Barto. in l. intelligentium, ff. de pac. nomen generis non facere rem nominatam sed nomen speciei, & in toto iure generi per speciem derogatur, regula, in toto. ff. de reg. iur. & immediata causa remota mediata anteponenda, vulg. iuribus.

Penultimo minus rectè ab eo probari videtur iure canonico introductum interesse dici debere. Nam non sequitur in plerisque iuris canonici locis interesse primo conceditur, ergo originem eo iure habuit. Potuisset, vt puto, exaltius, imprimo cum, 4. aut. 5. seq. extra, de iniur. & da. mea dat. secus adferre, sed cum verbo in nullo addito nec diminuto veteris testamenti alia præcepta ibi referantur, non propterea

nouum

novum ius efficitur. Barto. & Modern. in l.2. ff. de vulg. Decius in rub. de consue. colum. 2. eoque amplius puto propterea approbata, seu confirmata illa precepta nō dici, ut ex his quæ no. Fely. in capit. 2. col. 19. cum seq. extra, de rescrip. cernere licet.

Quę adiectio superioris nostræ sententiæ quartum fundamentum a quadam tacita impugnatione, quæ fieri ab arguto aliquo posset, defendit.

Tandem nec ualide satis probat interesse a iure naturali originem assumpsisse. Nam non sequitur, equitas naturalis aliquid faciendum uel non admonet, ergo est de iure naturali. ita Fely. in cap. cum iuris, colum. 5. extra, de exce. Ioan. Faber in §.1. instit. de iur. nat.

Etsi quandoque in iure fiat hæc expositio, ut in l. si non sortem, §. libertus, iuncta glo. ff. de condic. indebi. dic. palliatim, & impropriam expositionem esse, eodem referente in §. huius studij, instit. de iusti. & iure. Superest ergo semoto omni scrupulo interesse origine esse iurisgentium, uel ciuilis, forma autem quominus sit iuris ciuilis negari nō potest, receptum uero omni iure fore censeo, ex quo nullibi reprobatum legerim, l. necnon, §. quod in eis, ff. ex quib. cau. maio. l.2. ff. de tes. l. inter socerum, §. cum inter. ff. de pac. dotali. per Barto. late. in l. mutus, ff. de acquiren. hęredita. cui adde glo. in cap. peruenit, 93. distin. in cap. inter corporalia, in uerbo. non uidetur, extra. de trāsla. epi. Guido papę in trac. de vsur. num. 15. ad ius diuinum illam regulam trahens, licet prædictarum gloss. ipse nec alij communiter non meminerint. Ex superioribus appendices nonnulli colligi possunt.

15 † Primus est in foro conscientię debitum interesse forte, quam sententiam ex pluribus hoc loco Repu. confirmat, ultra per eum adducta hanc firmat. Bald. in l. usura, & in auth. ad hæc, colum. 3. C. de vsur. Decius in cap. 1. in 1. lect. col. 11. & in 2. colum. 7. in medio. extra, de constit. dominic. in cap. commissa, §. final. de elect. in 6. quorum omnium authoritas duplici confirmari ratione potest, licet nullus eorum aduertat.

Prima est, quia equitas maxima naturalis dictat, dānum & interesse resarciri, l. quod si ephes. ff. quòd certo loco. Bal. in rub. de offic. iudi. col. 3. ergo in foro conscientiæ. Bald. in l. cum quis, col. 3. C. de iur. & fac. igno. & econtra, vbi aequitas deesset. Bal. in l.1. C. de vectigali, & commis.

Secunda, quia a iuregentium introductum dicimus, uel saltim eo iure approbatum, ergo in foro conscientiæ, quia forus ille ad iurisgentium terminos reducitur. Panor. in cap. 1. de restit. in integrum. Anto. Butri. in cap. quia plerique, extra de immunita. eccle.

16 † Ampliatur primo istud, ut procedat in poena, in locum interesse inestimabilis subrogata, ut est illa quinquaginta aureorum, quę pro debilitato homine a lege conceditur. l.1. sed cum homo, ff. de his qui deiecerunt vel effuderunt, nam illa in foro conscientiæ peti poterit.

Ita Pet. de Anchar. in regula Peccatum, colum. 22. uersi. sed remanet dubium, de regu. iur. in 6. refert, & sequitur Decius in d. cap. 1. in prima lect. colum. 11. circa finem, extra de constit. vltra Decium, & alios hanc ampliationem confirmat. glo. in cap. commissa. §. porro, & ibi Philip. Franc. in fine notat. de elect. in 6. Bald. in l. cum allegas. C. de usur. fac. vulgata, regula quod subrogatum sapere naturam debeat eius, in cuius locum subrogatur. l.1. §. hæc actio, ff. si quis testamento liber esse iussus fuerit, l. sed si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio. not. Bart. & reliqui. in l. si creditori, ff. de lega. 1.

17 † Ampliatur secundo, ut procedat in usuris, quæ vt interesse petuntur. ita Ambro. de uignate. in repe. ca. salubriter. nu. 45. de usur. extra refert, & sequitur hoc loco Rebu. nu. 26. addo Bal. idem firmantem in d. l. usuras. colu. 1. Abb. cōsilio 39. 2. volu. huc accedit, quod lex canonica principaliter in cap. conquestus, extra. de usur. & alijs quam pluribus locis, quatenus interest peti posse disponit, ut per Ias. late in l. cunctos populos, col. 11. cum sequen. C. de summa trinita. ergo consequens est in foro conscientię deberi. Dec. in c. constitutus, columna 2. post Perusinum ibi extra, de appel. Fel. in ca. vigilanti. colum. fin. extra de præscrip. Sed licet nemo interpretum aduertat, hæc decisio ex in 2. huius correlarij limitatione dicēdis, dubitabilis reddi uidetur, sed ibi dicendum reseruo, ne prudens bis idem repetam, vt quam breuius fieri poterit, rem de qua agitur perstringamus.

18 † Extenditur tertio a theologis ad lucri cessantis interesse, referēte Rebuffo hic, in princi. quibus accedit quod a iure canonico debeatur. ut per Fely. late in c. cum uenerabilis, colum. 3. de excep. extra. & ita se in curia ecclesiastica sepe consuluisse refert Maria. consilio. 2. in fine. Barth. Soci. eius filius, consilio 156. in fi. ergo in foro conscientię. Abb. in c. cū causam, colu. 4. de testi. Deci. in d. c. 1. in prima lect. colū. 10. in princ. extra. de constit. sed apud me [illegible] cum lucri cessantis interesse sit extrinsecum, quod in foro conscientiæ minimè deberi inferius dicetur.

19 Ampliatur quarto, † vt etiam ante moram procedat, ita Ioan. de Turre Crem. Conradus. Ioan. Nider. & Rebuf. hic, nu. 24. fuerunt opinati. quorum sententia calculo non caret, licet a nemine notetur. Tum quòd ius ciuile, cui nec equitas canonica refrigatur, ante moram interesse non deberi generaliter statuat, absurdum ideo nimis videtur, legis beneficio decipi aliquem, cum potius eo iuuari debeat, ca. vnico, de commod. extr. l. in commodato, §. sicut, ff. eo. Cęterum qui lege permittente aliquid facit, pœnam non incurrit, l. Gracchus, C. ad l. Iul. de adulter. ca. qui peccat, 24. quæst. 3. Deci. & Fely. latè, in d. c. ecclesia sanctæ Mariæ, not. vulgo, in l. fin. ff. quod quisque iur. ergo nec interesse hanc rationē, & consequens faciunt Petr. & Cyn. in locis ab Alexan. relatis, in l. si conuenerit, ff. de iurisd. omn. iud. quod inferius disoutiendum latius reseruo. & contrarium huius ampliationis sentit. Dec. cons. 111. col. 2. in princ. & j. in fi. Abb. Pan. consil. 39. in 2. vol.

Præterea est quid creditori imputetur, cur diem dilationemve adiecerit, vel illum non interpellauerit. † Ideo succe-

20 dit regula, damnum quod quis sua culpa sentit, sibi imputari debere, l. quod quis, ff. de regul. iur. fac. l. is damnum, l. nemo damnum, eod. tit. cap. 2. iuncta glos. & aliorum expositione, extra de constit. regula, sine culpa, de reg. iur. in 6. cap. si culpa, iuncta glo. extra de iniur. quod not. Soci. cons. 179. Quod

21 autem † ante moram nullius culpæ sit debitor reus, eo ostenditur, quia qualiscunque culpa lata leuis, uel leuissima, ad id quod interest, obligat in legibus, l.1. & 2. C. ad legem Aquil. & ff. per totum, cum ergo ante moram interesse peti nō posse statuunt, satis eo nomine omni culpa carere indicāt, cum ergo culpa desit, videtur æquitas cessare, ergo per consequēs forus conscientiæ. Bald. in l.1. C. de vectigal. & omiss. Sed magis vrget, quod ex communi sententia, infra dicturi sumus interesse in foro conscientiæ non deberi culpa leui, vel leuissima etiam existente, nisi lata, vel dolus subsit: quod si verum sit, quantominus ante moram? cum eo casu culpa omnis deficiat.

22 † Altero quoque modo, vltra alios superius dictum extendi potest, vt etiam si a principe remissum priuati interesse foret, nihilominus in foro conscientiæ debeatur. Hosti. in summa, de pęnit. & remiss. §. quibus. Petr. de Anchar. in regula peccatum, præalleg. Lance. Gall. in l. Gallus, fol. 29. in paruo volum. ff. de liberis, & posthumis, quibus refragari videtur, quòd reus a solutione interesse desistens facit principe permittente: ergo quemadmodum diximus, sup. de debitore ante moram, debet tutus in foro conscientiæ esse, quia eadem est ratio, siue fiat a principe, siue a lege, cum princeps sit lex animata in terris, secundum Bartol. in l. cum quis, columna 7. in princip. C. de iuris, & fact. ignorant. & in l. more, ff. de iurisdict. omnium iudicum: licet nemo aduertat, nunquam mihi placuit: nam alioquin confunderetur vna distinctio, quæ sæpè a doctoribus fit, aut fit a lege, aut ab homine, & inter ea multum interest, vt per Alciat. Paradoxo. libro 1. cap. penult. nam secundum Bartol. non esset reperire dispositionem legis: quia omnis lex est ab homine condita, & per consequens deberet dici hominis dispositio, & econtra, nulla hominis dispositio, cum omnia saltim iustæ facta lege permittente fiant; ergo cum ipsa lex facere videatur, erit legis semper dispositio. Dic ergo, an aliquid ab homine, vel lege

23 factum dicatur, vt inferius ego proximè docebo. † Quicquid sit, dicendum est, nec legem animatam, nec inanimatam iniustam in foro conscientiæ ligare, vt per Abb. & alios, in d. capit. primo, de constitur. cum autem ante moram interesse non deberi lex statuit, iustæ hoc fecit quasi culpa deficiente, quòd si princeps alterius interesse remiserit post moram, iniuria fecisse negari non potest. Ideo in foro contentioso tutus, apud Celicolas discrimen animæ suæ patietur, regula nō dimittitur peccatum, de reg. iur. in 6. iuncto cap. nouit, & quę ibi not. extra de iudic.

Ampliatur sexto, nedum in inferente damnum, sed etiam in consulente. Fely. in c. sicut Dignum, col. 5. & cap. tua nos, extra de homicid. Curt. iun. in l.1. nu. 14. ff. quod quisque iur. Fely. in c. pastoralis, §. pen. extra de offic. deleg.

Ampliatur septimo in aduocato negligente. Fely. in c. excommunicamus, 1. col. 4. in fi. de heret. extra.

24 Limitatur nunc hoc præcedens correlarium in interesse extrinseco, glos. in cap. fraternitas, 12. quæst. 2. quam ego duplici ratione confirmo.

Primo, quia quando lex actui alicui resistit, inde non oritur ciuilis, nec naturalis obligatio. l. non dubium, C. de ll. l. si non sortem, in prin. ff. de condi. indeb. l. cum lex, ff. de fideiuss. sed extrinsecum interesse est eiusmodi, l. si sterilis, §. cum per vendi-

venditorem, ff. de actio. emptio. cum alijs id genus suo loco inferius dicendis, ergo neutro in foro peti poterit.

Secundo, quia creditor equitatem in genere habet ut damnum resarciatur, sed debitor æquitate speciali tutus in interesse extrinseco est, quæ priori in genere anteferenda venit, l. 1. ff. de usuca p. l. 1. iuncta glos. ff. de restit. in integrum. Bart. in simi. in l. cum quis, columna 6. circa finem, C. de iur. & fac. igno. Do. de Rota, decis. 18. Item fuit dubitatum, in nouis, & secunda hęc limitationis confirmatio est, si bene aduertatur tacem cuiusdam contrarij dissolutio. Sed huiusmodi limitatio confundit ea, quæ in secunda, & sequenti ampliationibus dicta fuerunt, cum & lucri cessantis interesse, & usurarũ communi doctorum cõsensu extrinsecum dicatur, vel eorum prætextu confundetur. Dici fortassis hanc limitationem nõ veram potest ex adductis a Rebuf. inf. in materia extrinseci interesse, huius tamen gl. mentionem non faciens. Adde tamen, quod hanc dubietatem conciliare nititur. Bal. in l. cum allegans Bartol. secum facientem, in l. si pœnam, ff. de verborum obligat. quod usuræ in pecunia, ut plurimum consistãt in quibus cum intrinsecum cadere nõ possit cuiusdam æquitatis prętextu, & in subsidium extrinsecum, veniat per l. nummis, de in litem iur. ff. Quod ad lucri cessantis interesse quatenus in pecunia consisteret, trahi posset, sed istud communiter dictum inferius fortassis planè non verum ostendetur. Præterea nec concludens est ratio, nec validè satis dubietatem concutit. Sed tu ipse diligentius conspicias, quia mihi (nunc saltim) persuadere non valeo, quo dicendi modo a cõtrarietate superiora defendi possint.

25 † Secundus casus, qui a superiori appendice excipitur est, ut procedat lata culpa, vel dolo præexistente, secus si leuis, vel leuissima tantum subesset, quia etsi in foro contentioso debeatur in celtibus minime debetur, originale fuit dictum Innocent. in cap. sicut dignum, de homic. in hancque sententiam frequẽtius itum est, cui se Alciatus subscripsit in l. quinque pedum, C. finium regundo. vide Iaso. in §. sed iste, num. 139. instit. de actio. de cuius veritate. vide Decium, in capi. 1. in 2. lect. colum. 8. versic. quinto, adde extra. de constitu. not. 26 in summa Angelica, in verbo (culpa) in fine, † quo ad ius ciuile attinet quod dicitur damnum ex leuissima culpa datũ, esse resarciendum, l. in lege Aquilia, ff. ad legem Aquiliam, Adde id in faciendo procedere, secus in negligendo, l. si usufructus, §. de præterito, ff. de usufr. quem dicit ibi Barto. glossari totum titulum, ff. ad legem Aquil. Curt. iunior, in l. dominus horreorum, num. 10. in fi. ff. loca.

Sed cur hoc tam varie? quia maius delictum est, quod in faciendo committitur, glo. communiter approbata, in le. si mora. ff. solu. matri. & inferius dicetur, idque fortassis in causa fuisse reor, quam ad electionem nota, quia vulgo non recensetur, & in hoc ciuili iuri ius canonicum suffragatur, ut per Panormit. in cap. si egressus, extra. de iniurijs. Principalem nostram limitationem confirmat, quod dicit Bald. in l. pignus, in 3. colum. ff. de pignor. actio. Andreas Pomatus, in addit. ad Bart. in l. quod nerua, ff. depo. quę duo interpretum nullus his locis adfert (saltim quem ego legerim) in materia conscientiæ, vide Ias. in §. sed istę, in tit. de actio. latius per Georgium Natam, in repetit. Clem. sæpè, versi. verba, secundum conscientiam, de verborum signific. in cle. ubi melius, quàm alibi. Felyn. in cap. significasti, 1. col. 2. ad finem, extra. de homic. in c. 1. extra. de constit.

Superiora eo infert Bald. in authent. ad hæc, colum. 2. C. de usur. id quod interest, denunciationibus Euangelicis quęlibet consequi posse, iunctis not. per Doct. in capit. nouit. per illum textum, extra. de iudicijs, & ad id ipso iure districtione, eccles. compelli. Clement. 1. de Deci. Clemen. 1. de sepult. cle. unica, de sequestr. possess. cap. non minus, extr. de immu. eccles. cle. fin. de censi. cap. aduersus, extr. de immun. eccles. & nisi præmissa satisfactione absolui minimè.

Quod tamen restringas ex not. per Bartol. in extrauagan. ad reprimendum, in verbo (denunciatione) colum. illius glosæ secunda Curtius iunior in simil. in l. precibus, nume. 13. C. de Impuber. & huius totius disceptationis eo versatur utilitas.

27 † Subsequitur alius secundi huius articuli appendix, id quod interest, a principe tolli posse, cuius contrarium Rebuf. & cęteri anteriores penè omnes affirmant: quandoquidem iuris ciuilis interesse fore diximus, cui superiorem principem esse constat, & in eo solam principis voluntatem pro ratione haberi, ut per Fely. & Dec. in ca. quæ in ecclesiarum, extra de consti. ciuilis ste, in l. fin. C. si contra ius. Ias. in l. si testamentum, C. de testam.

At inferius non eo, id de principis mente in dubio non esse, testeam Decius voluntate constat posse, tex. affirmat, in l. 1. §. si quis a principe, ff. ne quid in loco publ. nec contrarium usquam legi puto. Huic adstipulatur Decius, in l. venia. quæ est, 1. C. de in ius voc. valida satis, eo loco ductus rationes, et tamen generali, nec concludenti, ut ex dictis Barto. in l. 1. ff. sol. mat. constat. Idem Deci. in capi. super eo. extra. de offic. delega. & consi. 113. col. pen. in fin. Nec obest, quod iure gentium introductum diximus, quod a pricipe tolli non potest: nam procedit in eo, quod dispositiue eo iure fuit introductum, nos autem ex Bar. diximus occasionaliter id tollentis iuuentum solum esse.

28 † Fallit, ut procedat in foro contentioso, sed in foro conscientię secus, ut supra, in 5. ampliatione, quod ego uerũ putarem in interesse, quod ex consensu debetur, vel in eo, in quo quis cum aliena iactura locupletatur, quia in his duobus casibus tantum naturaliter deberi dicitur, quo ad hoc, ut retinens peccet mortaliter, & denunciationibus Euãgelicis agi possit, secundum Bart. in extra, ad reprimendum, in uerbo, denunciatione, col. 3. illius glo. Princeps tamen hoc sine causa faciens peccaret mortaliter. Ita Abb. in d. c. quæ in ecclesiarum, & in c. de multa, de præben. ita intelligendum puto, quod inquit Paris de Puteo, in tra. syndicatus, in uerbo quia plures, fo. 101. in paruo volu. quem refert, & seq. hic Reb.

29 † Fallit secundo, ut posset fortassis adhuc petere, ius sibi ministrari, eo modo, quo antequam esset introductæ actiones ministrabatur, ut tenent in simili plerique ab Alciato relati, consil. 1. 34. nume. 48. & 49. in 6. volum. diligenter considera.

30 † Tertium quod ex superiori principali resolutione correlatium elicitur, est id quod interest (aduersus communem) iuris esse, si uera sit Alciat. doctri. in l. quinque col. 15 & seq. C. finium regundo. paradoxo. lib. 1. c. ultimo, asserentis quæ a iure ciuili ortum habent, iuris esse, quæ uero intra metas iurisgentium (dispositiue intelligas) cancellos remanent, facti esse, quod ego ex sequentibus confirmo.

Primo, quia eius quod interest, obligatio circa hominis factum uersatur (ut statim, infra dicetur) ergo eo nomine iura appellari potest, argumento, l. ... interest, iuncta glo. ff. de conditio. & demonstra.

Secundo, quia facta plene remitti non possunt, gloss. magna. l. 1. & l. cum proponas. C. de pac. sicut in eo quod interest, l. emptorem, §. qui autem, versi. (si quis) ff. de act. empt. iuncta glo. ergo non est facti, bene rationem in simili facit Bald. in l. edita. col. 2. C. de edendo.

Tertio, quia super eo quod interest, infinita ... responsa extent, ut etiam principium, l. nostræ affirmat (super eo, quod interest, infinitas dubitationes in antiquum ...) quod non fieret, si esset absolute uerum, interesse iuris, esse quia quæstionibus facti leges non respondent, l. 1. & ibi, C. de eden. l. cum quę temere, §. iudicibus, ff. de iudic. l. ... ro, ff. de usur. Sed de hoc alias. Cõtrarium † Accur. hic in ver-
31 bo (prout possibile) post eum reliqui tenet. quibus Alcia. hic ubique assentitur, & in l. certum, ff. si cert. pet. praxim um Pauli iurisicon. in l. quatenus, ff. de reg. iur. respon-
32 sum asserentes, quod certe nihil cum eis facit, † & illud multipliciter extrico.

Primo hem (quatenus) ibi pro in quantum post Accursio poni debet, sicut (catenus) id est in tantum. Ita Lauren. vallen. lib. 2. cap. 40. Decius consil. 38. col. 3. in princip. nam an in modicum, uel multum intersit, hoc in facto consistit, hoc est in iudicis officio, ut per Barba. late consil. 1. num. ... vol. & sic in praxi seruari refert Cepola, in tracta. de simula. contra, in uerbo (uerum quia in isto libello) in ...a parte, quod officium iudicis in facto uersari dicit glossa in §. si ... de actio. cui Ias. ibi suffragatur, vel prout ipse de offic. iudicis, ibi inquit, Dic. in d. l. quatenus in facto, uerbum debere exponi id est in exercitio, quia hoc probatione & diligenti indagatione egeat, l. fin. ff. de pręt. stipu.

Secundo, ut dicamus intelligendum (quatenus intersit) idest quatenus eius quod interest, sit facienda taxatio, quæ fit in facto, eo quod totum illo tempore in iudicis officio sideret, cum illo iure dupli taxatio (si communi credatur) incognita esset, l. qui restituere, ibi (sine ulla taxatione) iuncta glo. ff. de rei vendic. in l. 4. §. in eum, ff. de dam. infec. ... l. qui satisda. cog. l. 4. in uerbo (si pluris) ff. si quis cautio. quod in facto dicitur cõsistere, uel exponas in facto, idest in incerto, cum facta etiam sint sui natura incerta, l. in omni. C. de iur. & facti igno. quasi incertum eo tempore foret, quatenus eius quod cuiuique interest esset facienda limitatio. Et ideo dubietatis illius & incertitudinis tollendę gratia constituit nostra hæc lex, ut inferius latius discutietur.

Tertio, ut exponatur (quatenus) idest si ut sic in l. si ... qui meus erit, & ibi Bart. ff. de leg. 1. idem in d. l. 1. col. 7. ff. de cõtradi. & demon.

Quarto, non esse paris, in facto consistit, & facti est, c. 1. de constitu. in 6. ponderando copulã (&) quæ extremorum diuersitatẽ significet, glo. in l. sub. de iur. & fac. igno. ff. quam in rep...

bum

bum, & contrarium sensum adduxit Gomesius, in §. 1. instit de actio. non aduertens forte ad copulam illam (&) quia nihil in lege superfluum, nullum verbum vacans. Et quod ista differant, ita Ias. in d. §. inf. instit. de actio. Illius mentionem non faciens, num. 49.

Quinto, & vltimo, vt dicamus esse iuris, prout in se est, & facti, quatenus ad exercitium deducitur, vt in stipulatione, actione, aditione, possessione contractu officio iudicis vulgo dicitur.

33 † Vtilitas huius disceptationis non modica adest, facta ad hæredes non transeunt, l. cum hæredes, ff. de acquir. poss. ignorantibus probabilem causam non præstant, l. multum interest, ff. de constit. in §. iure ciuili, quæ facti sunt, infirmari non possunt, l. 1. §. si vir, ff. de acquir. posses. & pleraque id genus alia, quæ curiosis conijcienda relinquo.

34 † Quarto ex secundi principalis tractatus huiusce nostri membri decisione satis conijci potest, id quod interest, debitum aliquod legale appellari posse, fuit originale dictum Petri de bella Pertica, & Gulielmi de Cug. referente Bart. in l. fin. ff. quod certo loco, quorum non reminisceas Alcia. hanc sententiam firmat, lib. de verborum signific. 3. colum. 21. in fin. referens Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, in 8. quæst. princip. ff. de verborum obligat. interesse pœnam legalem appellare.

Sed nullum verbum ibi, sed fuit dictum. Ange. in l. si insulam referente Alexand. ibi, columna 2. in vltimo nota. ff. de verborum obligat. Idem Alciat. in §. Cato. colum. 84. Deci. in l. cum quid, ff. si certum petatur. Abb. consil. 39. in 2. volumine, quibus & ego assentior.

Modo de pęna legali non mera intelligant: alioquin mera poena legalis, & id quod interest differunt, quod vnum in foro conscientiæ debeatur, aliud vero minime, vt per Doct. in cap. 1. de constitu. extra. Et hæc adiectio argutijs quibusdam viam tacite claudit, & iter præripit.

35 † Nunc ad Bart. redeo, qui in loco superius proximè allegat. nostram sententiam iuuat cum inquit, nu. 37. inductum a lege id dici, quod præter principalem hominis mentem inducitur, ex quibus verbis colligitur tacitam, vel præsumptam hominis voluntatem non operari, vt dispositio hominis dicatur, contra Alciat. Paradoxo. lib. 1. capit. penult. nam id quod interest, ex præsumpta hominis voluntate in facti obligationibus succedit, secundum Bart. in l. centum capuæ, ff. quod certo loco, in fin.

Itidem Bart. voluit in l. certi condict. ff. si certum petatur, licet in altero loco prius alleg. columna 21. in fi.

Alciatus contrarium dicat, in facti obligationibus nullo habito hominis respectu, ad id quod interest, suboriri obligationem (& male) & tamen interesse dispositionem legis ibi affirmat. Vlterius hoc in coniuncto ostenditur, l. si Titio, Meuio, §. 1. ff. de legatis 2. iuncta l. si plures, ibi (per legem) & ibi communiter, ff. de vulg. & in venientibus ab intestato satis probatur, l. lege obuenire, ff. de verbo. sign. iuncta l. conficiuntur, ff. de iure codicil. & in domino. l. fin. C. de necessa. seruis hæredi. institu. iuncta l. cum filio, & quæ ibi not. ff. de leg. 1. Idque expressè Areti. in l. si ita quis, colum. 5. ff. de verborum obligat. firmat.

† Ego autem, an aliquid a lege, vel homine inductum fuerit, puto considerandum, quis immediatam causam prębeat, vt ab eo inductum dicatur, quod Barto. me docuit, in l. ex hoc iure, colum. 5. in fi. ff. de iusti. & iur. facit, l. socium, qui in eo. ff. pro socio. l. in lege censoria, ff. de verbor. sign. l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulg. l. qui liberis, §. hęc verba, eo. tit. gl. in extrau. qui sint rebelles, in verbo (rebellando.) Quę autem dicatur immediata causa. Bart. in l. vxori. ff. de aur. & arg. leg. tractat hanc decisionem, & principale correlarij dictum confirmat, tex. in l. lege obuenire, ff. de verb. sign. l. legitima conuent. ff. de pact. quod de legali interesse, inquit Igneus, in l. quatenus, & quod Rebuf. de eod. & Moder. Andega. dicant iuncta ea opin. l. nostram, de quocunque interesse loqui. Et quia expressio eorum, quę de necessitate insunt, nihil operatur, l. 3. ff. de leg. 1. & quia declarãs nihil noui inducit, ideo aduersus eos omne interesse legale dicitur considera.

Inferebant Petr. & Guliel. de Cug. in loco superius alleg. creditorem recipientem sortem principalem, protestando saluum ius sibi super interesse fore, nihil operari, quin plenã debitor remissionem consequatur, & sortis, & interesse. Quãdoquidem interesse sit debitum aliquod legale, & protestatio apposita in his, quæ a lege dependent, de nihilo operetur, vt per Bart. & alios in l. non solum, §. morte, ff. de noui ope. nun. canonistas, in c. cum Martinus, extr. de constit. Et quia quotidiana est hæc quæstio, & hactenus vsque nondum rectè a cęteris (vt puto) extricata, clausis oculis prętelire illam nolui, arg. c. conquęst. ext. de sent. excõ. Bart. huic sententiæ simpliciter refragatur, & pergit duos casus faciendo docens.

Primus, quado creditor recipiendo sortem, liberauit debitorem ab ipso debito, expresse, sicut fit quotidie per instrumentum (vt ita dixerim) quietationis. Et tunc protestationem a creditore factam sibi prodesse arbitratur, hac ratione motus. Nam aut debitor expresse consensit protestatione, & intioni, & tunc uidetur inter eos nasci noua obligatio, & innominati, & tunc uidetur inter eos nasci noua obligatio, & in de præscriptis verbis actio oriri, quasi protestando uideatur dicere, libero te a principali debito, vt soluas interesse, et per consequens est facio, vt facias, sed mihi Barto. in hac re aberratus uidetur. Nam eius dictum tantum procedit, quando creditor sua spontanea ductus voluntate liberationem debitori concederet, argu. l. vbi pactum, & l. cum donationis. C. de transactionibus, sed in casu Barto. liberatio ab eius voluntate minime depender, sed est ex legis potestate, quia solutione eius, quod debetur tollitur omnis obligatio. §. 1. instituta quibus modis tollitur obligatio. Cum igitur liberatio a creditore non proficiscatur, non potest dici implemẽtum ex parte sua, ut possit causari contractus aliquis innominatus, subdit Bartolus, quod aut non consentit debitor tali protestationi, & tunc poterit condicere liberationem quasi sine causa factam, cum non uideatur in ea consentire, fac. l. si quis acceptum, ff. de condit. causa data. Sed & in hoc Barto. inepte satis loqui uidetur, quia imo adest iustissima causa, scilicet solutionis, & uera. Præterea cum liberationem a lege consequatur, non a creditore, l. stichum, §. naturalis, ff. de solutio. l. si reus paratus, ff. de procurato. non erit locus conditioni.

Secundus casus a Bartolo traditus est, quando simpliciter sortem principalem recipit cum dicta protestatione, nulla altera expressim facta liberatione, & hoc casu ad primeuam actionem redire (inquit) poterit, quasi protestando super interesse, non uideatur velle eum a sorte liberare, ne in consequens ab interesse liberaretur, argumen. l. 3. §. Iulianus, ff. quod certo loco.

Addo ego l. Iulianus, §. 1. & quod ibi not. ff. de uerborum obligatio. l. si rem meam, l. cum quis, §. hominem, ff. de solut. quæ Barto. uerba certe sunt subtilia, si ueritatem adiunctam haberent.

Sed nec illud mihi placet, quia etiam si expresse diceret, se recipere sortem, ea conditione adiecta, ut si non solueretur interesse, nõ foret a sorte liberatus, nihil ageret, † quia in 37
his tantum, quæ a nostra potestate dependent, non in his quæ a legis dispositione subsequuntur, protestatio iuuat. l. alimenta, iuncta glo. & l. si paterno. C. de negotijs gestis. Et præ ceteris latius aliquando legens hoc comprobaui in prę alleg. §. morte.

Hinc autem ex necessitate a lege inducitur liberatio, sublato quasi e medio obligationis vinculo, quæ semel extincta non reuiuiscit, l. qui res, §. aream, ff. de solutio. & per consequens, nec actio eius causa, quasi deficiente, nõ minus quam sine matre nasci filius.

Secundo altero stimulo in Barto. insurgo. quia actus recipiendi sortem uidetur contrarius protestationi, ergo non iuuat. l. cum in plures, §. locator, ff. locati. Neca Bart. adducta. neca me illi addita eum satis tutari (meo iudicio) videntur.

Primo non obest, §. Iulianus, quia loquitur in adiecto solutioni recipiendę, quem ingenue fateor stipulatoris deteriorem conditionem facere non potuisse, recipiendo sortem sine vsuris, arg. l. si procurator, ff. de condi. indeb. l. si procurator, ff. de cõdit. ob causã sed quominus creditor met sibi præiudicare possit (quo in casu nos uerba facimus) inficias eo.

Secundo non obest. l. si hominem, & l. Iulianus, §. 1. quia his iuribus dico perfectè debitorem rem debitam non uideri soluisse, quia ius euictionis, quod deficiebat respicit uniformiter totam rem, & ad hoc interponitur, ut res irreuocabiliter, & perfectè efficiatur creditoris. Sed in proposito debitor soluit perfectè totam rem, quia interesse est aliud a re, glo. in l. & eleganter, §. non solum, glo. vltima, ff. de dolo, & quędam accessio ut latius infra, quę non tendit, nec infertur ad cautelam ipsius sortis, & uenit adiectiuè, non qualificatiuè ad ipsam rem. Ideo propter illud non solutum, non impeditur liberatio in principali, facit quod not. in l. 4. C. depo. in l. acceptam. C. de usur. l. fin. & l. centum capuæ, ff. quod certo loco.

Hanc solutionem ex mente, & medula Bartol. assumpsi in l. ita stipulatus, §. 1. alias incipit, si stipulatus, ff. de solutio. Ex his uidetur Barto. & sequacium perspiciam defecisse, & verius simpliciter Petr. & Guliel. locutum.

38 † Sed quia Bart. magna est authoritas, cum cunctos ueritate, & ęquitate antecesserit, secundum Pan. in cap. cum sit hum, ff. de verb. obli. Quadam distinctione, iuris præceptum in secutus, contrarias has opiniones conciliare ex sequentibus actionibus tentabo.

Quoties

Quoties protestationi a creditore factæ super interesse salvo expresse contentit debitor, & tunc illi profuturam protestationem cum Barto. teneo, sed alijs (ut puto) validioribus rationibus.

Primo, quia videatur a debitore consfactum pactum tacitum de interesse soluendo, cum sit duorum consensus in idē & ex hoc pacto licet nudo puto actionem oriri, cum in eo alias officio iudicis debitum deductum fuerit, per text. in l. hactenus, §. fin. a contrario sensu. text. cum glo. in l. qui autē, §. fi. ff. de constitu. pecu. faciunt not. per glo. magnam, & ibi Barto. in l. legitima conuentio. & in l. non impossibile, ff. de pact. Secundo, quia ex hoc expresso debitoris consensu uidetur resultare contractus innominatus facio, ut facias, hoc videlicet modo, accipio sortem vt tu soluas interesse, non quidem, quod contractus huius implementum ex parte creditoris sit liberatio, ut Barto. & male fuit opinatus, sed implementum ex parte illius, dico receptionem solutionis esse, hoc enim recipere sortem sine interesse, plane in voluntate illius residebat, argu. l. tutor. §. Lucius, ff. de usur. l. centum capue. præalleg. finem uersus, l. prima, ff. cōmoda. & sic Barto. obiectum hic cessat. Sed hoc intelligas, ubi eo modo uerba concepta essent, ut nouum contractum innominatū inferre, (salua recti sermonis ratione) possint, ut si in futurum concipiantur, recipio sortem cum hoc, quod tenearis mihi, vel sis obligatus ad interesse. Vnde in simili, Bar. in. l. dies, ff. de damno infecto. Si uero in præteritum conferrentur, uidelicet recipio sortem, cum hoc, quod remaneas mihi ad interesse obligatus, uel ut mihi remaneat salua ad interesse actio, uel saluo omni iure meo, cum his casibus verba ad antiquam obligationem tantum dirigantur, impossibile esset nouum contractum innominatum causari, cum maxime actio principalis sublata sit, facit quod not. in l. nemo potest, ff. de lega. 1. in l. 4. C. depo. cum similibus. Veniunt igitur cuiuslibet dispositionis uerba ostendenda. l. fideiussores magistratuum, ff. de fideiusso. capit. cum olim. extr. de priuileg. quæ ubi non adaptantur, non adaptatur dispositio, ut per Fely. plenissimè, in capitu. nonnulli. colum. 31. extra. de rescrip.

39 † Quando creditore sortem principalem recipiente, & super interesse protestante, debitor tacet, tunc ei protestationem ualidam puto, argumento, l. si fideiussor. §. primo, ff. qui satisdare cogantur vel iurato promittant. iuncta glo. in uerbo (recusare) facit doctri. Barto. in simili. in l. qui bona, §. si quis iuxta, ff. de damno infecto, l. fina. §. item si prædixerit, ff. naut. caup. stabul.

40 Nec ad rem pertinet, quod vulgo dicitur, ubi de præiuditio agitur, taciturnitatem non obesse, l. filiusfamilias, §. inuitus, ff. de procura. not. in l. qui tacet, ff. de regul. iuris, quia quando intra meros taciturnitatis cancellos remansit, illud locum sibi vendicat, sed quando vlterius factum aliquod, uel patientia interuenit, ut erat in d. l. si fideiussor, secus est. Facit pro hac solutione, l. filiusfamilias, ff. ad macedo. facit, quod not. Barto. in l. quo enim, ff. rem ratam haberi. Ideo videtur Barto. in l. quæ dotis. ff. solu. matrimonio, satis inepta distinctio, an taciturnitas sit in contractu, uel post, cum vtroque casu si ultra patientiam aliquid, uel facit, uel patitur, sibi præiudicat. Modo hic ultra taciturnitatem, & præsentium passus est debitor creditorem secum pecuniam afferre, mirum ideo si dixerim taciturnitatem sibi obesse, facit quod not. gloss. in l. communi diuidundo, in princip. gloss. 3. in fi. ff. communi diuidundo. Ex quibus valide (vt existimo) defenditur hæc conclusio.

41 † Vbi debitor protestationi a creditore, pro eo quod interest, factę expresse refragatur, tunc nihil sibi profuturam existimo, hoc dictum ex tribus confirmo.

Primo ex authoritate glo. illud in simili tenentis, in d. l. si fideiussor in uerbo, recusare.

Secundo quia hic contractus aliquis innominatus, uel tacitum pactum nouam obligationem genere non potest.

Ideo impossibile est officium iudicis durare super accessorio, principali obligatione extincta, l. Paul. ff. de re iudica. l. 4. C. depo. hac ratione fretus Guliel. cum Petr. tenebat.

Tertio, quia hic uidentur duo actus contrarij tamen in actu, quam in iuris effectu. nam una ex parte uidetur debitor consentire protestationi a creditore factę, ex quo patitur illum secum pecuniam afferre, e diuerso videtur creditor consentire protestationi contrarię a debitore factę, recipiendo sortem, cum protestatione contraria, cum ergo isti actus se inuicem confundant, perinde esse debet, ac si nulla esset facta protestatio. argu. l. arettusa, ff. de statu homi. l. duo sūt titij, ff. de testa. tutel. l. ubi repugnantia, ff. de regu. iur.

Quod si nulla uera protestatio facta esset, nemo ambigit perceptione sortis interesse remissum uideri, d. l. fin. & l. centum capuæ.

Ampliatur, vt nec debitor sortem principalem condicere potuit, exemplo rem subijcio, debitor videns creditorem cum protestatione sortem principalem recipere, ei dixit, relinque ergo pecuniam, quia nolo soluere sortem, nisi simpliciter accipias. Si refragatur creditor non puto debitorem audiendum, cum suum receperit, & quod sibi debebatur. Ideo non est repetitioni locus, l. repeti. ff. de cond. indeb. quod maximè iniusta sit debitoris protestatio, & in his, ad quæ a lege tenetur, apposita, ideo non est in consideratione habenda.

Sed tu prouectè considera, contrarium altera ratione suaderi posse, quod interpellationi debitoris circa restitutionē sortis receptæ, creditor resistens, eum spoliare videtur, cum alioquin non fuisset soluturus, quod videtur sentire Bart. in l. 1. colum. fin. versic. tertio quæro, ff. de solu. sed Bart. quæstio in alijs terminis cōfugi videtur, sed versutioris ingenij alia quemlibet consultum super hoc, & superioribus in hāc quæstionem congestis vellem, quæ ex secretioribus mei sinus emissa, satis apud me saltim, & noua, & subtilia, si veritatem contineat existunt, & hæc finem secundo huius tractatus articulo sunt Deo fauente impositura.

Superest, institutum ordinem, vt insequamur, quædam
42 generalis interesse diuisio excutienda, tum † quod ad cognitionem speciei generis cognitio præcedere debeat, l. 1. & ibi not. ff. si certum petatur. Fulgos. & Paul. in l. 1. per illum tex. ff. de iustitia, & iure, & in §. huius studij, eiusdem l. contextum, quod omne analogum diuidendum prius, quam diffiniendum veniat, teste Philosopho, in 1. Elench.

43 Ideo Bart. interesse accipi in genere, videlicet, generalissimo, vel subalterno posse profitetur, quemadmodum alibi de offic. iudic. dixit in l. 1. ff. de iurisdi. omn. iudic. & de iurisd. in l. Imperium, in 3. quæst. eod. titu. in genere generalissimo sumptum, in hæc verba diffiniti. Est iusta alicuius vtilitas in hac sequentia Alciat. conuertit.

44 Primo, † per quam inepte a Bart. interesse genus generalissimum dici, cum superius prædicabile aliquod habeat, vt ens, substantia, gloss. in l. Legato generaliter, ff. de legat. 1. Defendunt Modern. And. ga. sed, & Rebuf. hic. Bart. legaliter locutum, non dialecticè, penes quos ea Alciat. argutia militaret, cum quibus iurisconsl. nihil commune habent, ita in simil. Barto. in l. de pupillo, §. si plurium, ff. de noui. ope. nun. & Accur. authore, in d. §. huius stud. Iason in l. quatenus, columna secunda.

Non quòd eius fautores non pro dignitate suscipiant, sed quia vna quælibet ars suos fines habeat, & intra quos consistat cancellos, vt de vna in alteram desultare quis facilè non possit. Ita Alciat. in epist. ad 4. de verbor. signif. libros. Addo vltra eum text. in cap. locutio. 37. distinct. Alibi tamen Bald. scriptum reliquit, legistam oportere logicum esse, in rubr. de causa possess. & propriè. Barb. consilio 6. nume. 11. in 2. volu. Mihi eorum defensio non placet, cum imò legaliter, & quo ad iuris effectum loquendo genus generalissimum dialectico more accipitur, vt per glo. & Bart. in d. l. legato generaliter, ff. de leg. 1. ex quo videtur Barto. alio in loco, in l. quod te. cui ibi, num. 15. adstipulatur Socin. errare, cum inquit, debitorem hominis debitorem generis generalissimi dici, cum homo plura supra se prædicabilia habeat, & a glos. genus infimum, & Bart. in d. l. legato generaliter, appelletur.

45 Mihi autem ab hac impugnatione rectius Bartol. defendi posse existimo, vt dicamus genus generalissimum absolute accipiendo, contrarium procedere, sed de hoc Bart. non intellexit. Potest etiam capi in vna materia, vt hic in interesse, & tunc Bart. bene loquatur. Ita in simili respondet Curt. iunior perfrictè frontis vir. in l. 1. num. 3. de iurisd. omn. iudi. ff. Alioquin pleraque in iure pugnantia reperirentur, quæ hac distinctione soluantur. Secundo † in Bart. facit, quod rei pre-
46 tium sit iusta alicuius vtilitas, & tamen sub eo, quod interest, non comprehendatur l. hæc verba quanti ea res, ff. de ver. sig. cum alijs id genus vulg. Sed quia hæc res diligentiorem indaginem exigit, inferius in specie, & late discutiendum relinquo. Ex quibus tu hunc stimulum satis eximere poteris, vt quantum fieri poterit, a verborum repetitione breuitati stu-
47 dens abstineam. Tertio, † & fortius stringit, quòd lucrum cessans tantum contineat, & non damnum, quod tamen sub eo, quod interest, comprehendi nemo vnquam negauerit, & a damno multum interesse, l. proculus, ff. de dam. infect. nec satisfacit Rebuf. & ante eum Dec. saluatio. Nam si manca interesse in specie sumpti non habita damni mentione esset diffinitio, vt hi ipsi sæpè fatentur, quanto magis in genere generalissimo finitio cum omnia comprehendere debeat, & latius complecti. Proximus accedit, † quod Bartol. voluit
48 vtilitatem pro damno capi, & cum ita illam interpretans in omnibus suis definitionibus reperiat, inde eius deliberatior voluntas arguitur, argumentatio. glossam, in Clement. 1. de iure patronat. quod certe in plerisque iuris locis vsurpa-

tum legitur, vt ex iuribus a Repu. hic in gloss. 1. nume. 21. relatis colligitur, cui addi potest text. in l. cum prętor, ff. de verborum signifi. l. proinde, in 1. ff. ad legem Aquiliam. Sed cum interesse proprie, & strictæ sumptum definiendo, pergit & seatire uidetur hoc propriæ sic exponi, & interpretari posse, minimè assentior, aut illum, & sequaces fateri oportet, lucrum perę que pro damno propriè exponendum, cuius contrarium is ipse et omnes innuunt. Nam cum vtilitas, & lucrum synonima sint, & idem importantia, utrunque damnum propriæ comprehendit, aut neutrum, quod varietatis ratio reddi non possit, argu. l. primæ, ff. de iniusto rupto & irrito facto testamento.

Sed licet impropriè vtrunque pro damno exponatur, nó debuit absurdum iudicari, quod verbum (vtilitas) respectu eius, quod verbum sonat, & sui ipsius fiet propriè, & respectu damni impropriè, gloss. in l. secunda, ff. de offi. proconsul. nec improprij vitio hanc diffinitionem infringi, cum in genere generalissimo sumptum interesse, omne id quod interest, quomodocunque siue propriè, siue impropriè sumptum petibile, uel non, inestimabile, estimari vt posit, comprehendere debeat, idque ex Barto. mente hic fuit, si bene eius verba & illius sensum conspicias.

Alij, vt Soci. placuit, quem omnium nostrum acutissimũ dicit Felyn. in capit. cum inter, columna 8. in fin. extr. de re iudic. Barto. de vtilitate, quem emendatione damni consequitur, intellexisse suspicantur, quod mihi nullo modo placet tum, quod interesse non petibili nou conueniret, tũ quia estimationem illam is ipse, & alij omnes ab interesse in substantia multum differre fatentur, sed illius tantum effectum & quædam quatenus inter l. declaratio, nec vtilitatem inde consequi videtur, sed quod sibi aberat resarciri, pręterea Bartol. aliter seipsum declarat in diffinitione interesse propriè, & strictè sumpti, in ea idem verbum subijciens, ea vt iniquit ratione, vt sic simpliciter prolatum damnum, & lucrum complectatur.

Vides ergo Barto. vtilitatem verbum aliter interpretari, & in sequentibus vulgo dicitur præcedentia declarari, argu. l. sed & posteriores, ff. de ll. nec res tam clara altera probatione eget, quod si in hac diffinitione eodem modo interpretemur, nemo dixerit ex pecuniaria illa damni emendatione damnum consequi, nec etiam, vt dixi, lucrum, in hoc quæ a pœna & usura differre vulgo fertur, quod ibi lucrum creditor recipiat, hic autem solum in pristinum statum reducitur, & suum recipit. Ideo ex superioribus nec alteram Cur. iuni. ad Barto. diffinitionem declarationem ex illius mente fuisse ostenditur, nec mihi arridet, nam damni non comprehensi difficultatem hanc nullomodo tollit, sed tantum non petibilis interesse.

Quarto, altera videtur Bar. conuincti ratione ex l. itaque fullo, ff. de ful. Bald. in l. sed & loci, ff. finium regundo. quibus locis iniusta vtilitas appellatur interesse. Quidam ut Curt. iu. & Deci. dicunt, ut hoc contrarium submoueatur, esse exponendum iusta id est vera, ut in simili dicit gloss. in l. si res, §. si mulier, ff. de iure dotium.

Adde gl. in §. semel. instit. quibus ex causis manumi. non licet. Sed hæc a Rebu. rectè impellitur, per d. l. itaque fullo, ibi (quamuis furis uere interfuit.) Præterea iusta causa etiã illa, quæ falsa est appellatur, l. tertia. in princip. iunct. l. 1. ff. de publi. in rem actio, cuius contrarium videtur gloss. uolisse in d. §. semel. Sed in Bar. mente altera solutio colligi potest paulo inferius, dum allegat. d. l. itaque fullo, iniustum interesse non esse propriè interesse, mirum si in hac mentionem illius non faciat, cum iuuat text. in l. 2. §. 1. ff. quemadmodum testa. aperi. licet a nemine citetur, & infra latius discutietur. Sed nihil ad rem, cum genus generalissimum, & proprium, & improprium, ut dixi comprehendere debeat, quod satis Barto. ordo indicat, quod ea duo tanquam mẽbra generi generalissimo postponat, mirandum est ideo, cur cũ hæc diffinitio æstimabile, inæstimabile, petibile, non petibile (cuius species est iniustum interesse) largè, propriè sumptum in sui latissi. significatione contineat, & quidem necessario cur iniusta vtilitas omniat prætermittenda.

Augeo difficultatem, quia alicuius actus iustitia uel iniustitia est quædam qualitas nihil ad substantiam conferens, l. 3. §. ex contrario, & ibi Soci. in 3. not. ff. de acquiren. posses. & hoc nomine Soci. in l. 1. eod. tit. alteram possessionis diffinitionem damnat, cum quidditatem & substantiam rei cõplecti debeat diffinitio. Sed dicet argutus aliquis, ergo hac ratione attenta reijcienda esset a iurisconsulto tradita testamenti diffinitio, dum dicit iusta.

Sed paratum responsum habeo, ibi interpretari a doctoribus id est solennis, vel dic eo esse, quia iam decisum constabat, testamentum iniustum, & non solenne impropriè testamentum dic. l. in l. 2. §. 1. ff. quemad. testa. aperiam. Et cum testamentum ibi in specie diffiniret, fuit a iurisconi. de proprietate curandum.

Ceterum Alciato adhuc scrupulus, seu hæsitatio nonnulla subest, quam Barto. sequacem eximere oportet, fateor ingenue quidem (inquit) id quod interest, in latissima significatione reperiri. Sed quod inæstimabile petibile, & alia id
49 genus sint eius species diffidet, † cum sint potius accidentia, quæ diuersam speciem non constituunt, vt per Bar. in l. 1. col. 4. ff. de acquir. poss. defendit Rebu. post Deci. hic. Id forte penes dialecticos admittendum, in iure autem ex modica, & leui differentia diuersam speciem constitui. idem Decius in rubri. C. qui admitti. Sed non satis hæc ratio concludit, cum etiam plerumque ad logicorum instar. & propriè speciem summant. ut Claudius Sexsellus in d. §. huius studij per illum tex. affirmat, et pleraque exempla affert Cur. iunior. in l. 2. §. mutui datio. num. 9. ff. si cer. pet. Sed cum eorum numero aggregat. §. genera. l. 3. ff. de acquir. posses. male loquitur cum ibi impropriè & legaliter capi, omnes affirment. nec hoc Fulgo. in d. §. mutui datio, præterijt, qui hoc procedere inquit, cum iurisconsulti per modum doctrinæ loquuntur, vt tunc speciem propriæ capiant.

Sed cum enunciatiuè, vel demonstratiuè uerba faciunt secus, quod me satis non afficit, cum in d. §. genera. iurisconper modum doctrinæ loqui uideatur, & alij in locis consimilibus, ubi tamen impropriè capi affirmant interpretes.

50 † Mihi videtur, quicquid controuersum fuerit, ex qualicunque differentia specierum diuersitatem, & propriè apud nos suboriri, licet Bart. contrarium huius rei se assertorem præbuerit in l. seruus vrbanis, §. si alij, ff. de legat. 3. alioquin sepæ impropriè locutos iurisconi. fateri oportet contra Bart. doctrinam in l. ita vulneratus, ff. ad legem Aquiliam. quos maximos oratores fuisse constat. in §. discipul. in proc. florũ. ex l. 2. discursu. ff. de orig. iur. & referentur Alciato puri sermonis obseruantissimos, & maximè quia etiam ea, quę in accidentibus differunt, esse species differentes afferant, vt in d. §. genera. quod verbum (esse) sui natura proprietatem indicat. secundum Barto. in l. legis Iulie. §. maritus, ff. ad legem Iuliam, de adul. refert, & sequitur Soci. in rub. ff. sol. mat. col. 2. in fin. Curt. iun. in l. imperium, nu. 9. ff. de iurisdi. om. iudi. Nec credas, iurisconsultos dialecticam latuisse, cum in omni disciplina literaria numeros omnes compleuerint. Sed eorum curiositatem nimiam, & fantasmata insequi forte noluerunt, argu. 37. dist. ca. omnem ibi, in ea deus non placuit, & 1. q. 2. in cap. cum Paulus, ab apostolo reprobatur, §. hinc etiam, distin. superius proximæ alleg. 34. q. 3. transferuntur, & consulto (vt puto) quælibet ars aliter atque secus voculas suscepit. Ideo quocunque dicendi modo vsi fuerint illius artis sectatores, eo modo, & propriè, uti valeant, licet pœnas alterius disciplinæ cultores id impropriè staret, facit quod lib. de ver. sig. 4. in prin. Alcia. innuit. Tu autem si uelis, exactius animaduertas, quid enim meretus interpretes reprehẽdi, si iurisconsultorũ more accidentia species appellent, uel aliud consimile dicant? Dec. in rub. de proba. col. 3. circa fin. pręsertim cũ nullibi genus, nec speciem expresse diffinierint, ut eorum alteram mẽtem conijcians, q̃ huic rei aduersetur.

Vlterius, & eo nomine Bar. notari posse uideo, quod nullus animaduertit, cum genus generalissimum & subalternũ tanquam consimilia ponat, inter quę multum interesse quisque fatebitur.

Rursus quia sunt diuisionis membra species non constituunt ita Fortunius gracias, in l. conuentionum, ff. de pac. Responderi ut per eum ibi potest, uel dic contrarium eadẽ, l. probari, & contrarium pœnes logicos locum tantum habete existente, tamen pro vera Bar. doctrina in generalissimo sic sumptum, & diffinitũ interesse, in suas species diuiditur.

51 Prima diuisio a Bar. traditur, quoddã esse inestimabile, aliud estimabile, vtriusq; exẽpla, & diffinitiones videamus.

52 † Inestimabile, est iusta alicuius utilitas inestimabilis, in hanc diffinitionem pleraque, quæ in superiorẽ congesta fuerunt conuerti possent, & quędã, quæ inferius subijciẽtur.

Huius inestimabilis interesse exẽpla tredecim affert hoc loco Rebu. quibus rei publice interesse dicitur, & estimari minimæ potest sed quædam illi adijciemus.

Primo rei publice interest insepulta cadauera non permanere, l. sunt personæ, ff. de religio. & sumpti. funerum.

Rei publice interest, tute per itinera commeari. l. 1. §. 1. ff. de his qui deiecer. vel effunder. Ideo in grassatores itinerũ pleraque lex introduxit, quæ nouiter cumulauit Iacob. Boulenc. in repeti. §. famosos, l. capitalium, ff. de pœnis.

Viuentes homines conseruari. Bal. ex hoc pulchram quæstionem determinans in l. fin. col. 2. in princ. C. de nego. gest.

Lites breuiter terminari, l. properandum, in princi. & §. 1. C. de iudi. §. in prima consti. C. & ibi Bar. col. 1.

Et salua ut rerũ ꝓ[illegible]atio, i ext. vnica, §. ꝓposito, de off. ord.

Diuitias

Desiit paternas, lineam masculinam concomitari. Barba. consi. 4. nu. 2. in 1. vol. Liberis hominibus ciuitat. in replen. l. si quis rogatus, in verbo (publica res,) ff. de fideicom. lib. & Alexan. consi. 14. nume. 48. circa finem in 6. vol. Pupillis tutorem dari, l. 2. ff. ad municipal. argu. contrario sensu quod est in re ualidum l. 1. §. huius rei fortissimũ, ff. de offic. eius flagellato delinquentes laborare l. ii a reo §. sed quod vulgo. ff. de fideius. Curt. iunior in l. bona fides, nu. 1. ff. deposit.

Cadauera non tumulari, l. 3. §. diuus, & §. 1. ff. de sepulc. viola. quod eodem modo & Cicero vsus est, cum in oratione pro domo sua ad Pontif. inquit, ego vero semper rei publicæ interesse putaui, & altero in loco ostẽdam, quantum communis salutis intersit duos consules in publica esset, & quod inæstimabilis interesse exempla hæc congrua sint manifestè Barto. hoc loco sensit his, quædam continentia adferens, quibus omnibus in locis publicè interest secundario, sed principaliter priuati, idque omnes affirmant. Sed non absurdum fortassis, nec a veritate alienum erit, dicere, utrisque æquè principaliter interesse, sic Ignei in d. l. quatenus. & Rebuf. inf. traditam diuisionem non veram. Idque nonnullis rationibus affirmat Barba. consilio. 12. nu. 7. in 1. vol. ut quidem priuati interesse sit rei publicè, & econtra. Idque principaliter, & propriè. Vltra quem nos distum & Bar. ratio 1. in consti. C. incipiente. Hæc quæ necessario col. aduersus fuera iuuat, testatur eo loco statutum de publica vtilitate loquentem in priuata verificari, cum ordine intellectus considerato (inquit) vtriusque æquè principaliter interest, licet naturæ ordine in-
53 spectio, secus se habere. † Sed quocunque te veritas publicum siue secundarium, siue æquè principale regulariter præfertur, vt per Barba. latè in loco præallega. & consi. 64. nume. 300. 4. vol. vltra quem est doctri. Bar. in l. prætor, §. deinde, ff. de noo. ope. nun. & illi difficilius derogatur, Deci. consi. 10. col. 2. in princip. & in l. 2. C. de sen. nis vos. Mod. latè post Bart. in l. 1. ff. sol. matri.
54 Sed † unum casum a Doc. vulgo. minimè relatum excipio in pœna dupli ei delinquenti iniuncta a iudice, patri læsæ, & fisco, eius, quod eorum interest causa, vt si vtrumque soluendo reus non sit capax, priuatus fisco veniat anteferendus. Ita senatusconsulto decisum relatum legi in tractato arrestorum in 4. parte, arresto. 125. Iaco. Reb. in rubri. de iu. fisc. libro. 10. nu. 14. & ibi Aufrerius in additio. ad eum, quorum dictis addi potest text. in l. quod placuit, de iure fisci. ff. & in rubro & nigro. C. creditores in pœnis fiscalibus præferri. lib. 10. Sed cum ex diuersa causa agat, & ad diuersa, cum præferendum videbatur, qui prius ad sententiam peruenit, argu. l. quisa multis, ff. de noxa. Bart. in l. si pluribus, ff. de lega. 1. Sed penes pract. cor ea argutia cessat, cum hodie, eadem sententia vtrunque terminetur, simulque pars iuncto procuratore regio agat. Quẽ casum quia peregrinus, est, & quotidianus, eum minimè prætermittendum duxi. Sed vnde digressi sumus reuertamur, uidentur exempla a Barto. inæstimabilis interesse. Rebuffi, & a me suppradditta cum diffinitione pugnare. Nam priuati interesse verba facit diffinitio, ibi (alicuius iusta vtilitas) exẽpla autem de publico loquuntur, nisi dicas singularem numerum in victoriis pro plurali frequenter poni l. in vlur. ff. de verbo. signifi. vel te iuuet ea regula, quod commune est dici meum potest, l. serui electione, ff. de leg. 1. pleraque alia huius
55 inæstimabilis interesse exempla subiecti possent. † Sunt qui affirmare audeant inæstimabile interesse nõ reperiri. In quo is sunt Igneus, Rebu. Pumeus, quia finite, vel minimè æstimari possit. Ideo superiora omnia exẽpla, & consimilia, quę huc inæstimabilis interesse adferri poterunt de finita æstimatione verba faciunt.

Sed quominus infinite saltim æstimari possit, vel aliquid eius rei nomine exigi negant. Sed quæso mihi respondeant ad l. 1. sed cum homo, ff. de his qui deiecer. ibi (nullam æstimationem) quam uniuersalem iurisconsulti alibi idem dicit sæpe frequenter recensitus repetit, quo sit, vt eius deliberatior in-
56 de voluntas arguatur † cuius negatiuæ vniuersalis (nullam) ea est, vis, atque potestas, ut tantum auferat, quantum ratiẽ vniuersalis, omnimodam, gloss. in cle. 1. de rescript. Panor. in c. quod sedes, de offi. ordi. extr. col. 2. & excludit causam immediatam, mediatam, principalem, & accessoriam, & nullam restrictionẽ patitur, vt per Fely. in c. graue. extr. co. tit. eundem in c. accedens, 2. §. quoniam frequenter, col. 3. extr. ut lite non contesta. Barb. consi. 83. nu. 4. in 4. vol. Vltra quos de hac negatiua (nullam) Alex. in l. 1. col. 16. ff. de acqui. poss. Bart. in l. si constante, §. quoties, ff. sol. mat. testimonium afferunt, & & qui omne dicit, nihil excludit l. Iulianus ff. de lega. 3. & procuratore, manda. C. & quoties oratio sumitur ex vniuerso, si quid est falsum, tota oratio redditur falsa, l. si is qui ducenta, §. si verum, & §. quinta, ff. de rebus dubijs.

Nec obest, quod quinquaginta aureorum condemnatio fit pro interesse. Igneo. Rebu. Moder. Andi ga. referentibus quos licet ipsi non meminerint, lubens a me additis in rapti c. tot. & prima adaptatione, ubi interpretum nonnulli anteriores a me liberati pœnam illam, quinquaginta aureorum esse in locum inæstimabilis interesse subrogatam opinantur, quia contrarium tenet glo. in capite. primo citra de iniur. hoc contrarium expressè dissoluens cuius autem quod non fuerint recordati, illiusque authoritatem illis opponendam existimo, vt ex per Barba. adductis consili.
57 8. numero 6. in 4. volumine † quæ tamen accommodata dicuntur, vera puto, si prout in se est inæstimabilis interesse consideremus.

Sed quatenus ad exercitium deducitur inæstimabile interesse, non reperire verba decere, quando quidem si super inæstimabili interesse litigetur, certa quantitas eius quod interest, nomine a partibus comprehendenda venit. Ita protegula a Barto. traditum legatur in l. non solum, §. si illatas, per glo. ibi ff. de procurator, nec minus de iure in l. procurator, §. una. ff. rem ratam haberi. Idem Barto. per illum tex. in l. si. ff. qui satisda. coganetur, domin. l. Iulianus, colonus, quarta, eodem titulo, in l. 3. ff. de cultu. totum nisi litigium, vel petitur.
58 † Nam in omni interesse hoc recipitur, ut agens certam quãtitatem pro interesse exprimere debeat, nisi ex maleficio agatur, gl. singularis in l. prætor, §. si dicatur in verbo (dicatur,) ff. de iniur. quam ad hoc singul. item dicit Bal. in margarita sua, in uerbo (interesse) imo ad id compelli posse Rebu. fuit opinatus in pro. idem sine litigij considerato, quia in sententia certa quantitas est exprimenda, ut inferius suo loco dicetur facit quod olim membra hominis æstimarentur, §. poena autem, insti. de iniu. & hac fortassis distinctione poterunt ille opiniones conciliari.
59 † Prosequitur Barto. inæstimabile aliud petibile, aliud non petibile. Sed neutrius exemplum affert nos tamen est inæstimabilis petibilis exemplum tradere, Curt. hic nullum quem sequitur Rebu. animaduertit in titu. de liber. ho. exhib. ff. & C. exemplum confingi posse, vel fortassis, reipublicè interest delicta puniri, & ita vulneratus, ff. ad legem Aquiliam, (& quidem inæstimabiliter summo omnium consensu) tamen peti potest, l. licitatio, §. quod licitè, ff. de public. uel in honoris interesse nam illud inæstimabile est ut hunc reminiscens inquit Barba. consil. 49. numero 17. in fin. in primo uolumi. Idem consilio. 48. nume. & eod. uolum. quod tamen peti potest, ut per Rebu. in gl. 1. num. 169. & parte etiam non petente adiudicatur. Aufre. q. 28. & per uerba contraria emendari, 43. dist. c. si rector, clem. religiosis uersic. de quib. de priu. cle. & uersi. quid si. ff. de pœnis. Rursus & in eo, cui libertas legata, uel fideicom. tit. est relicta, cuius inæstimabiliter interest, l. non est singulis. §. fi. ff. de reg. iur. & tamen peti potest, toto titu. ff. de fideicom. libertati, uel aliud exemplum in iure patronatus, ut per Curt. in l. naturalis, ff. de præscript. uerb. uel pone exemplum in capitu. sacro, extra de sententia excommu.
60 Communiter † autem inæstimabile peti non posse fortè uerius dicetur, l. si quis testamentum, ff. ad legem Aqui. quod & fatus Curt. in loco superius allegato, non miuris est, quapropter in facti obligationibus, ubi interesse est inæstimabile, quis ad factum cogitur, nec ad interesse deuenitur, tex. quem ad hoc not. Aret. in l. qui Romæ. §. Flauius, ff. de uerborum obligat. quod inquit Lucas de Penna in l. 1. de colonis Illiriacis, libro 11. Cod. Non autem est absolute uerum, inæstimabile peti non posse, prout Fumeus, Rebuf. Alciat & Moder. Andeg. contra Bartol. mentem, & superiora fuerunt arbitrati.
61 † Inæstimabilis petibilis duo affert Reb. exempla, quæ et annotatione digna uisa mihi fuerunt, illa nolui collusione dicta præterire. Primum, si voluntatis non impleret ut per Barba. consil. 79. colum. 6. in 3. uol. & vltra eos, fiat, quoniam voluntatem meam implere non possim. Sed hoc fateor in illi abstracto posita inæstimari non posse, sed si aliquid uelle aliteris æstimari posuit, erit æstimabile interesse, quemadmodum inferius dicemus de patientia in locatione, & de oblig. facti, vel quidem si iniusta voluntas illa erat fateor peti non posse l. in ciuilem, C. de furt. l. desiderium, C. manda. Cæterum si iusta, peti posse, tex. in l. stipulatio, l. ex hoc edicto ff. de eo per quem factum erit leg. 2. §. fi. iuncta gl. sec. ff. si quis cautio. probant, quandoque uoluntatem implere est incommodum & non implere utile, ut de scholaribus puellas desiderantibus inquit Bal. in d. l. desideriũ facit, l. si pater, C. de sponsal. ubi multi eres sæpè cõtra propriã utilitatẽ laborare rescriptũ legis, licet, q̃ inquit Geor. natã in cle. sæpè ff. eo. col. 2. in prin. de uerb. signi. Præterea hoc exẽplũ meritus sub membro interesse late sumpti a Bar. insi tradito caderet, quia quotcunque impleto uoluntatẽ suã est lucru large tñ, gl. in l. 1. pen. ff. de constit. ubi autem Lucas de Penna in l. fin. col. pen. de erog. militar. annon. libr. 12. C.

Secundum,

Secundum, in eo quod interest in spiritualibus, 'nã nec æsti-
mari nec peti minime potest eo authore. Mihi hoc absolute
verum non uidetur, quia pluraque ex spiritualibus possibilita-
te, veritateque factæ inspecta certissimè æstimari possent, ut
& a symoniacis fieri uidemus. Præterea licet spiritualia inæ-
stimabilia sint, tamen id, quod eorum nomine interest, plerun-
que æstimari posse existimo, utilitatis enim ex beneficio pro-
ueniens, est quid temporale, quam Bar. intrinsecum interesse
appellat. Ideo fructus, seu reditus beneficij & vendi, & locari
possunt, cap. 2. extr. de loca. Alex. consi. 160. in vi. volu. Interes-
se enim aliud est a re; Ideo ex separatis non infertur, l. Papi-
exul. ff. de mino. & quod peti possit, text. probat, in c. inter cæ-
tera, & ibi no. & in c. cum secundum, de rescrip. extr. c. si cano-
nici, de offi. ordi. in vi. cle. 1. de deci. clem. 1. de sepul. cle. vnica,
de sequest. pos. & fructuum, & ibi Zabarella, num. 1. c. non mi-
nus extr. de immu. eccle. & alijs a me in ij. arti. corre. in fine ad-
ductis, quibus in locis ad id districtione ecclesiastica compelli
& non nisi præmissa satisfactione absolui dicitur de interesse
singulari, testimonium in spiritualibus affert Imo. in d. c. cum
secundum col. 2. de conuento, Bar. in l. Iulianus, colu. 4. ff. qui
satisd. cogan. quanto fortius de communi, idque superiora iu-
ra clamant nec uideo cur omne interesse iustum in spirituali-
bus cedere non possit, & quandoque æstimari quandoq; etiam
peti hæc de inæstimabili interesse sufficiant, nunc ad æstima-
bile redeamus. Bart. ordinem insequendo.

62 Æstimabile aliud petibile, aliud non petibile. Videamus de
primo Bart. in hæc uerba inquit, æstimabile non petibile est
iusta alicuius vtilitas æstimabilis non petibilis habita, uel nõ
habita, sine alicuius facto iniusto, uel cessatione iniusta, scip-
sam Bart. explicat, iusta, verbum se ideo apposuisse, quia iniu-
sta utilitas non est propriè interesse. Bart. licet nemo annotet,
sumat, l. 2. §. 1. ff. quemadmodum, test. aper. quòd Alcia. inquit,
in l. paulus, ff. de verb. signi. l. nemo damnum, cum ibi in gloss.
relatis, ff. de reg. iur. subsequitur, uel non habita. Huius rei plu-
ra ultra Bart. exempla ex glo. in d. l. nemo damnum, colligere
potes. Sed quatenus exemplo subijciunt, de obscurante lumi-
na domus meę; uel si putei uenę præcindantur utilitas illa,
quę inde mihi abest, æstimari posset. Sed petitio negatur, cum
iure id faciat, l. proculus, ff. de damno infect. uide in hoc mira-
bilem distinctionem Dini, quam Curt. in uerbo, tenus, hic trã-
scripsit tacito authore, sed id fortassis, quia communiter non
reperitur, nos illius, inf. verba faciemus, l. proculus, cum, l. tre-
batius, pugnantem. Conciliabimus diligentiori fortassis stylo
63 quam hucusque factum fuerit. † Æstimabile petibile rursus a
Barto. in hæc uerba diuiditur, aliud large, alterum propriè &
strictè sumitur, declarando, ut per eum, & latius per Moder.
in rei pretio, & re debita exemplum conficientes Alciat. autẽ
in hanc sententiam inquit, ut omne quocunque modo inter-
sit, propriè interesse dici, fuerit arbitratus, cui Moder. Ande-
64 ga. adstipulantur, † quod fatne fatendum esset, si alteram eius
traditionem sequamur, id quod ex larga significatione com-
prehenditur propriè contineri, quam ipse firmat, l. i. de verb.
sig. 1. col. 2. in fi. Dec. consi. 1. 1. 3. col. pe. in medio, & Curt. in l.
postquam liti. C. de pact. licet ipse non meminerit, quorum
omnium sententiam confirmat Per. de ancha. doct. cons. 129.
col. fin. in prin. licet a nemine citetur, asserens eo loco largam
significationem omnimodam similitudinẽ cum propria ha-
bere, nunc succedit doctr. Bart. in l. quod nerua, col. 3. ff. depo.
quod quando duo habent omnimodam inuicem similitudinem,
unum debet dici esse aliud, non autem illius loco uel uice ha-
beri, seu illi similie. Vtriusque dicti & opiniones ueritatem per-
quiramus. Prima Alciati sententia & sequentibus cõuinci po-
test. Primo, quia eo, l. huiusce tractatu contrarium tenet ca. 3.
2. col. & seq. in fine, quibus in locis cõem sententiam pro expe-
dita, & indubitabili habet: non possunt autem meliores pro-
bationes assumi, quam a domo actoris, l. penu. ff. de testi. & his
mori dicitur, qui suo ingulatur gladio. c. 1. de prb. cod. referen-
te, in l. 1. colu. 2. C. de eden. & super eius dictis tanquam repu-
gnãtibus nõ potest assumi authoritas, seu fundamentum, ac
65 ubi repugnantia, ff. de reg. iur. † Secundo, obest, l. hæc uerba,
ff. de uerb. sig. cum qua pugnant, l. 4. §. in eum, ff. de damno in-
fec. l. procurator, §. fi. ff. ad exhibe. l. 2. §. incertam, iunct. gl. &
l. fi. ff. de præto. stip. l. qui restituere, ff. de rei uendic. Nullus in-
terpretum certè hæc responsa rectè cõciliauit. Nam quod Fu-
meus voluit quanti ea res est, in prætorijs stipulationibus in
locum interesse subrogari, lege non probatur, imo illud quan-
ti ea res est, esse ipsum interesse superiora iura clamãt, & Bar.
expressè firmat in l. 1. §. fi. ff. si quis ius, dicen. non obtempera.
Non uideo quid dici possit, nisi dicamus in d. l. hæc uerba, &
consimilibus esse subaudiendam taxatiuam (solum) uel (dun-
taxat) ut fit in l. qui si nolit. §. si mancipium, ff. de ędi. edic. & ali-
bi sæpè factum legitur, id est ex l. ait lex, ff. ad l. Aqui. l. & si tu-
tor, ff. de in litem iur. l. neratius, ff. de ser. corr. quia per subau-
ditos intellectus licet leges iuuare, a contrarietateque & cor-
rectione tueri, glo. in authen. ex testamento, C. de colla. in ca.
causam quæ, de rescrip. Sed adhuc cum Alcia. pugnat, nec ab
eo tradita solutio mihi placet, licet eam ab Accur. ibi, & in l.
1. §. fin. ff. si qui ius di. non obtempera. tacito authore surrip u-
erit, cum nec iure, nec ratione fulciatur, nec quantum conij-
cere possum sue cum aliquem iuris intrinsecus complectitur.
Sed iudicet doctus, quia tædet me in inanibus eiusmodi rebus,
tempus conterere. In Alciatum faciunt a Rebuffo hoc loco
in hanc rem congesta, & ultra eum quod Areti. consil. 149.
Bald. in addi. ad Spec. in tit. de fructu, & interesse, colum. 2. in
prin. annotant. Nec enim diffiteor rei pretium uel rem inter-
esse appellari, l. 1. ff. de acti. empti. l. interdicto, ff. de vi & vi ar-
ma. cuius non fit ab illis mentio. Sed large id esse interpretor,
necessitate quadam suadente, vt iurium contrarietas euitetur,
facit doctri. Bart. in l. 1. 2. lec. colum. 3. in princ. C. de sac. sanc.
eccl. cuius non meminit Soci. idem annotans in rub. ff. sol. ma.
tr. 2. col. legis uerba licere impropriare causa euitandæ con-
trarietatis. Nec altera eius ratio ex regula, quod in specie insit ge-
nus propriè, communem traditionem satis ualide impellit,
cum disputando illam nõ ueram fuerim tutatus, fateor enim
speciem nomen generis retinere, sed minus propriè, cum ele-
gantius nomen habeat, & frequentius.

Ideo in altero quædam insolentia, & improprietas induci-
tur, ut ad aliud propositum, c. 3. in fine ipse animaduertit, qua
sola nunc utar ratione, ut proprio illum ingulem gladio, quæ;
licet ipse non meminerit text. probatur in l. mortis causa ca-
pitur, ff. de dona. causa mortis, iunctis, ibi ab Accur. traditis cõ-
cordantibus, si per otium quandoque liceat, illud diligentius
excussurus, cuius continentiam non possum non satis admira-
ri, quod ubi tam graue inter interpretes, omnes est suborium
dissidium, vbi tam uaria iurisconsultorum responsa uidentur
leuissima quacunque ductus ratione dissecasse omnia arbitre-
tur, quantum ad secũdam eius opinionem pertinet quatenus
largam, & propriam significationem identificat, minus sibi
hæreo, cum hæc differentia omne in æuum usu recepta fue-
rit, ideo minimè immutanda, l. minimè, ff. de ll. facit, l. quantũ
ad iuris largam significationẽ pertinet, ff. de uerb. signi. iunc.
regula, l. cum prætor, ff. de iudi. Cum etiam is ipse in huius le-
gis tractatu, & alijs in locis ea frequenter utatur, & nisi ea su-
bsistente innumeræ suborirentur in iure contrarietates, quæ
hac iuuantur distinctione, & minus fideliter referunt ipsi A-
reti. inductionem, in l. cum lege, ff. de testa. nam cum eis ueri-
tate inspecta nihil facit, ut legenti ad oculum patebit, ideo ea
uitio, quo Moder. in l. quatenus, notat, non caret. Nec ueram
Petr. de anch. doctri. existimo, cum nulla lege nec ratione, pro-
betur, nec alteram Bart. in l. quod nerua. Nam contrarium is
ipse in huius legis repetitione, colu. fi. nu. 33. allegans, l. si non
sortem, §. libertus, ff. de condit. indebi. bene illud probans, &
ultra eum ex l. 2. ff. de bon. poss. iuncto, §. quos possum, insti. tu.
eo. probatur, nisi dicas eadem dici posse in genere, sed non in
specie, ut not. in l. 2. ff. si cer. pet. Cæterum non diffiteor, in sta-
tutis, seu consimilibus dispositionibus a lata ad propriam si-
gnificationẽ ex identitate rationis extensionem fieri, ut per
Decium l. qui se patris, C. vnde lib. colu. 1. & hæc adiectio reli-
qua, quæ cum iuuare uiderentur, tollit, & is idem lib. de uerb.
significatio. 2. colum. 1. in princip. asseruisse contrarium uisus
est. Ex superioribus satis probam Bartol. diuisionem defendi.
Superest nunc de interesse propriè, & strictè sumpto, uiden-
dum restat.

Ideo ad tertium articulum hucusque progressum sufficiat:
quas omnes Bart. partitiones a glo. assumpsit in l. 1. ff. sol. mat.
tacito authore. Reliquas Moder. diuisiones relatu minimè di-
gnas existimo, tum quod nihil, aut parũ difficultatis habeant,
tum etiam quia breuius sub duplici in 4. arti. tradenda diuisio-
ne conijci possunt. Et reliqua ab eis allata sunt illius diuisio-
nis tãtum exempla, ut mediocris eruditionis uir quilibet ani-
maduertet, non enim ad animum deduxi, nisi eos locos, qui
magis annotatione digni uidebuntur, recensere, non quod ue-
lim uerbosos commentarios facere, sed quia animaduerto id
perfectum esse, quod ex suis omnibus partibus constat, ut in si-
milii inquit, l. 2. ff. de orig. iu. dicam quidem, & breuius, quam
tanta res effici possit.

Reliquum est, ne ab instituto, & recto deuiemus ordine,
quemadmodum id, quod interest, prout ad rem, de qua quæ-
ritur, pertinet diffiniatur explanare, eo maximè, quod diuisionis,
sequenti capite faciendæ membra qualitates, & accidentales
differentias esse fatendum uenict.

Ideo prius rei substantiam, quam qualitates nosce oportet.
Bald. in l. prima, column. 2. C. de bonorum posse. l. secundum ta-
bu. referente Iaso. in proe. actio. in princip. cuius cognitio-
nem, cum diffinitio complectatur, ideo ab ea exordiri li-
cet.

66 † Primus Accur. in disputationis huiusce arenam descen-
dit, duas afferens diffinitiones, quarum prima in hæc
ver-

uerba concipitur. Interesse est singulare rei pretium. Hanc omnes facile rejiciunt. Primo quod id, quod singulariter interest, tantum finiat, cum tamen alijs quoque speciebus intersit. Sed hoc facilè abjiciet (Alciatus inquit) qui hanc constitutionem de singulari tñ interesse loqui existimat, ut diffinitio congrue materiæ correspondeat, uidetur hoc nomine satis defendi posse, ita Curt. iun. in 5. col. licet vnus alterum non commemoret. Sed quia contrariam sententiam suo loco veriorem fortassis educebimus, contrarium adhuc indiscussum relinquitur, nisi nos illis adstipulemur, qui vnicum, scilicet singulare arbitrantur esse interesse, eo quod sit eius, cuius interest, non alterius, cum interesse semper ad personam referatur, quem sensum insertus sumus fortassis probaturi suo loco.

Secundo, quod improprij vitio laboret, (cum rei pretium non nisi largè, & impropriè sub eo, quod interest comprehēdi planè fuerit expeditum.) In diffinitionibus autem proprietatem plurimum desiderari inquit Barto. in l. omnes populi, carta pen. ff. de iustu. & iur. meminit Curt. in rubric. de impub. nu. 4. Aret. consi. 5. num. 5. quapropter (Quintilia. inquit) diffinitio est breuis, & propria referente Alciato, lib. de verbo. signifi. primo col. 2. in fine.

Respondet Alcia. rei æstimationem de per se consideratam ab eo, quod interest, differre. Sed simul coniunctam cum lucri, & damni ratione interesse appellari, idq; expresse Cur. iun. firmat, licet unus alterius mētionem non faciat, sed cum separata esse omnes fateantur, quomodo coniuncta dici possunt.

Duo enim contraria simul stare non possunt, l. sciendum, in magna, ff. de verborum significatio. quod sint separata, ex superioribus satis conjicitur, & his, quæ Alexan. consilio. 67.
67 viso themate, in 2. volumi. notat † quia antequam connexa dicantur, duo requiruntur, ut per glo. capi. propterea, de offi. delega. de qua per Fely. in capit. cum inter. extr. de re iudi. in c. quanto. extra de iudi. in c. translato de constitu. quæ gloss. licet a nemine notata fuerit, obiter falsa mihi videtur, & puto vnum sufficere ad hoc, vt de connexis regula locum habeat, vel quod sit eadem ratio, arg. l. illud ff. ad legem Aquil. vel quod sint inseparabilia, licet sit diuersa ratio, l. si communem ff. quemadmodum seruit. amitta. & per multa exempla posita a Decio in materia propterea eadem dici non possūt quæ sint diuersæ qualitatis vel vitæ. glo. in l. hæredibus, ff. de dolo. facit, l. cum quæritur, iunctis duabus, l. sequentibus, ff. de excep. rei iudicat. etiam si omnimodam similitudinem habeant (vt supra dixi.) Ideo altera est perquirenda solutio.
68 † Melius fortassis dicetur, in diffinitionibus quandoque verba large accipi posse, ut per glo. in d. l. 1. §. dolum, ff. de dolo. in l. 1. ff. de ll. in §. 1. institu. de actio., & maximè, quando aliter tueri non possent, ut per Dec. in rub. de probat. extr. col. 3. Alciatum, lib. de uerb. signi. 1. col. 2. in fi. Tertio, altero nomine notatur, quod nec damni nec lucri mentionem faciat. quod tamen sub eo quod interest, non comprehendi nemo,
69 vsquam dicet † sed rei appellatione damnum & lucrum contineri affirmat Alcia. quem hoc loco Rebu. impellit, quod nullibi legatur rei appellatione damnum & lucrum cōtineri. Sed in hoc temerarie uidetur ab eo dici, quod tex. tunc gl. Alcia. dictū probet in l. si seruus ea lege. ff. de seruis expo. gl. in l. 1. ff. de procur. l. 1. §. in propria, ff. quando appel. sit l. rei appellatione, ff. de uerb. sig. tunc l. liber homo, §. fi. ff. ad l. Aqui. & doct. Bal. in l. domum, C. de rei vendic. Nec etiam altera Rebuf. confirmatio mihi placet, cum inquit, alioquin sequeretur dando rem ab eo, quid interest, liberari. Nam rei appellatione fructus bene continentur, & tamen dando rem quita fructibus nō liberatur, nec stipulator fundi fructus consequitur l. si stipulatus, §. cum fundum, ff. de verb. oblig. sed Alcia. sententiam veram existimo. si in latissima, sibi attributa significatione accipiatur. Quia res est genus generalissimum supra se nullum prædicabile habēs, sed gl. & Bar. in l. legato gñaliter, sed cum in indiuiduo accipitur, cū Rebuf. teneo. cum sup. fuerit resolutum. aliud esse, uel illius æstimationem, & aliud interesse. Sed rei verbum in diffinitionem Acc. positum in genere illo generalissimo cap. non potest, quia illud pretio æquari non potest, cum sit quid idea secundum Soci. in l. 1. ff. de acqui. poss. Nec ideo qualitas obligationis secundum Bart. in d. l. legato generaliter, nec æstimationis cadere in eo potest, arg. l. eius qui in prouincia, ff. si cert. pet. propterea in re genere debita singulare interesse non cadere nec utilitatis, nec affectionis, ut i. monstrabimus, quando tamen solum finire Acc. uoluisse plerique fatentur, non satis ideo rectè tueri Acc. potest. Sed illud hoc nomine notandum puto, quod aliorum sic diffinientium opi. recenseat, nec in ea pedē figat. Ita in simi. Card. in cle. nō pōt, nu. 3. de proc. & cum alteram trancat, uel eā improbare arg. l. qui filiū, §. Sabinū. ff. ad Treb. Barb. cōsi. 28. nu. 17. in 5. uolu. Sed cōsidera, quia in 1. gl. effectu eadem diffinitionē sentit nullius opi. referens. Ideo Alcia. Accursianam hanc diffinitionem restituendam in hæc uerba censuit,
70 & restitutam sequitur. Interesse est singulare rei non præstitæ pretium cum suo augmento, accessioneq;, hoc est lucri damniq; non habita ratione. sic ubiq; Alciati restitutio legitur. Sed negatiua ibi (non habita) est indubie demēda. Et credo uitium illud Impressorum eē subortum, alioquin sibi ipsi contrarius esset, & ineptia potius q̃ diffinitio esset, sed mihi vr eum in peius reformasse, ut de iudice appellationis inqt, tex. in l. 1. ff. de appel. & de Dino in simi. Bal. in l. 1. C. de his quā apertas sub eidem de Acc. Bar. inqt. consi. 64. nu. 17. in 1. uol. quod quibusdam rōnibus ostendit Rebu. sed ualidioribus rationibus conuinci posse existimo. Primo, quod singulare tantum comprehendat, cum tñ alijs modis interesse is ipse inferius fateatur. cum ergo diffinitio rem in gñe diffiniat, debet cuilibet speciei sub diffinito contentæ conuenire. scrupulo non caret. Secundo, quia interesse alijs multis modis, quam rei nō præstitę gratia peti possit. ut si non detur. l. naturalis, ff. de præscrip. uerbis, vel male tradat. l. Iulia. §. 1. ff. de actio. emp. l. ideo que illo tit. vel si fiat qđ fieri non debebat, vt in delictis. l. interdicto. ff. de ui & ui arma. l. in sferādo, §. 1. ff. de furt. & maxime, quia alibi is ipse diffinitionem legalē oēs casus cōplecti debere inqt parado. lib. 6. c. 11. Tertio, quod eodem improprij uitio, quo pcedēs laborat. cum rei ptiū ab interesse pprietate inspecta siue in gñe gñalissimo siue in specie accipiatur, eodē autore differat. qui eo noīe Bar. diffinitionē (ut s. retuli) dānat. Ideo æquo aīo ferre debet, si eadē rōne conuincat. arg. l. gñaliter, §. 1. C. de reb. credi. tuto tit. quod q. sq; iur. ff. Fely. in c. sanctorū. extr. de præscr. Nec eius, ut dixi, declaratio est vera. Ideo in eo uerū ostendit quod lib. de uerb. sig. 1. col. 2. in fi. Is ipse edocet. sæpe in recētiorū diffinitionibus contingere, ut eas diffinitiones tradant, quæ non nisi improprie acceptis uerbis tueri possint. qđ certe uehementer miror, cū de eis fortassis qđ Cato de Celio Antipatre in l. 2. §. post hos. t. ff. de orig. iur. inqt. dici
71 pōt, ut plus eloquētię q̃ scientię iuris operā dederint. † Quarto quod pprie & stricte sumptū interesse minime augmētū dicatur. facit. l. pretia rerū. ff. ad l. Falc. cū ecclesia id, quod interest minime consequi possit, quod tñ rem cum augmento non recipiat. c. fraternitas. iūcta gl. 12. q. 2. Nec uerū puto, qđ gl. ibi inqt interesse augmentum naturale appellari, quamuis eam Albeit. in dictionario suo, in uerbo (interest) sequat allegans c. 1. de sent. exc. in 6. qđ nihil facit. Nā id non procedit. nisi in fructibus, quos non nisi largè sub eo, qđ interest cōprehēdi. s. dicemus. præterea in iuramento in litem de singulari interesse agitur, uel utilitatis, uel affectionis oīm consensu. & tñ p illud rei ptiū non augetur. l. 1. ff. de in litē iur. Bal. in c. testimoniū. co. fin. extr. de iureiur. Albert. in l. 1. C. de confess. Propterea si esset augmentū rei, diceretur idē cū re, ex notatis p Deciū consi. 151. col. 2. Et tñ quid a re penitus, id, quod interest separatū frequenter admonuimus. Rursus & in stipulationibus quę futuri tātum interesse gratia apponuntur. de quibus in l. 2. §. incertam. ff. de præto. stipulatio. uel in conuento interesse de re nullomodo q̃ritur. Ideo augmentū nec accessio cum principaliter de interesse agatur, tantū dici nō potest. Quinto, quia interesse rei æstimationē seu ptiū qñq; nō egreditur. l. 1. ff. de actio. emp. l. in interdicto. ff. de ui & ui arma. Et sic ibi nō erit augmentū seu accessio, quærenda est igitur meo iudicio altera
72 solutio. Alterā † Acc. diffinitionē affert, cum uideret superiorem non plane defendi posse. & nunc Acc. communiter creditum est, is inqt. Interesse est dānū emergens, & lucrum cessans, ex eo qđ aliquid fieri cessatur. Hanc diffinitionē melius q̃ alibi pbari in l. si commissa ff. rem ra. hab. inquit. ibi Bal. faciūt ea, q dixim9 in 1. artic. in ultima huius uocabuli signi-
73 ficatione. † Sunt tñ nonnulli termini, q licet in idē sonare uideantur, aliquid differens habēt, quales sunt dānū, furtum, iactura, dispendium, expensę, fructus de quibus p Philip. Fran. in c. dispendia. de rescrip. Deci. consi. 84. col. 3. gl. prac. in ult. de friuol. appel. in uerbo (damnorū) Deci. in 2. lec. in princ. de constit. extr. Alex. in l. 2. ff. de damno infe. Philip. Franc. in c. si canonici de offic. ord. in 6. Luc. de penna in l. fi. de condu. in publi. horreis. Sed aīaduerto ego dānū gñe sumptū oīa illa cōplecti, secus in specie, & prope est ut in hanc sñiam Curtius in. incidisse uideatur in l. si familia. nu. 9. ff. de iurisd. om. iud. facit, quod inqt Ias. in l. si qñ. col. 8. in fi. C. vñ ui. ar. c. 2. q. 1. i primis Lud. pōt. in singularibus suis in uerbo (damnū) uers. nūquid. sicut alibi de iurisdictiōe, pacto, adoptiōe uerba petant ab interp̄tibus traditū legit. sicq; in hac re, & non secus conciliari pugnātia uideo.
74 † Damnū autē in l. 4. ff. de dā. infec. diffinitiōēs afferunt, ut sit diminutio patrimonij, q̃ in non uerē ausus est Fumeus dicere. qđ sanè per q̃ temerariū mihi uf. Nā inquit Bar. in l. 1. ff. de testa. nihil in iurisconsultorum diffinitionibus addendum. enim durum sit dicere, iurisconsul. ne sciuisse aliquid diffinire. mouetur, quod si famæ suæ iacturam alicuius causa quis patiatur, dānū pati dicat. nihil alleg. nisi

text.

text. in l. si in duobus, ff. de regul. iur. Alex. in l. i. usiurandum, §. procurator, ff. de iuretur. vel si corpore debilitatus fuerit. Sed iureconsultum facile defendi posse existimo, ut dicamus toto illo tit. de rer. temporalium damno uerba tantum fieri, l. qui bona, §. qui damni, eod. tit. Ideo ut diffinitio congrue materiæ correspondebat nihil obest famę læsæ, uel corporis non habitæ mentio, quemadmodum prima Accursij diffinitione post Curtium diximus, vel dic ibi etymologiam tantum uocabuli poni, idque verba illius sonant. Ideo eo responso probabitur ab etymologia vocabuli esse bonum argumentum affirmatiuè, ut omnis diminutio patrimonij sit damnum, sed non negatiuè, alterius ab etymologia uocabuli proprietatem non sumi propter dictionem, quasi, ibi positam, utriusque dicti confirmationem ex Iaso. sumere potes, in l. i. ff. de acquir. poss. vel dic, ademptione verbum ad dictionem, patrimonij, non referri, quandoquidem si hoc fieret, præsupponeret text. vnum, quod est falsum, ademptionem impropriè diminutionem dici, propter dictionem, quasi, & ab ea esse diuersam pōderando copulam, & essetque verborum superfluitas, cum tamen in lege nullum uerbum uacans esse debeat, & nisi cum mysterio & necessitate quadam suadente appositum, dico igitur, ademptione, uerbum ad famæ, uel membri, vel uitæ & aliarum rerum consimilium amissionem referendum. Idque verbum damnatio suadet ex l. i. ff. de bonis damnato. & hoc modo rectè stabit copula, &, quia multum differt rerum temporalium damnum, & morum seu æstimationis læsæ, §. versi. 5. q. Luc. de Pen. in l. curiales, 4. decu. lib. 10. C.

75 † Damnum autem sic diffiniri rectius fortassis existimo, in hæc uerba, est iniuria alteri præiudicans. Hanc diffinitionem ego conijcio ex l. sed aliter quæcunque, ff. ad legem Aquil. declarando verbum, iniuria, vt ibi, nam si in specie, ut in titu. ff. de iniu. acciperetur, tunc differret damnum ab iniuria, ut per Fely. in cap. de his, in fine, de accusatio. & facit, l. nemo damnum, iuncta glos. ff. de regulis iuris. Deci. consili. 64. colum. 5. in princip. glos. in l. 3. §. si is, ff. quod quisque iuris, vbi iniuria pro damno exponitur, text. cum gl. in l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco publico, & in l. si familia, synonima hæc esse ostenditur, & ibi Curtius animaduertit, ff. de iurisdictione omnium iudic. genus hic iniuriarum esse reor, quod pro omni eo, quod non iure fit, accipiatur, damnum speciem, quòd differentibus constet, conijce ex adductis per glo. in dict. l. nemo damnum.

Ideo si copulam inter damnum & iniuriam reperias, vt in Rubr. de iniurijs, & damno dato, extr. dic quia inter genus & speciem ponitur, nihil obesse, ut per Fely. in c. ex parte, col. 9. in fine, & sequen. extra de rescript. Decius in Rubr. C. de impuberum Alexan. ante eos licet illius non meminerint, consi. 305. num. 10. in vi. volu. Idem in disiuncta, quia tunc in expositiuam esset resoluenda authore Fely. in loco supra alleg. Sed de his hactenus, & nunc ad Accursij diffinitionem redeo, in quam sequentia neoterici conuertunt.

76 Primo Iacob. ab Arena insurrexit, quòd existente pro uera hac diffinitione, qui pro interesse peteret damnum, cui aduersarius respondere posset, dabo tibi tantum damnum, quantū uoles, quidam huic contrario respondent, glos. sed ad communem loquendi usum retulisse, quo dicitur, emenda ad dānum mihi illatum. Ita Bartol. Curtius, Rebu. & id genus alij, cum in diffinitionibus sępè contingere dicant, ut uerba secundum communem vsum accipiantur, §. 1. institut. de tutel. qui nihil aut parum secum facit, & maximè, quia communem hunc loquendi modum iura in plerisque locis insequuntur. Sed dubio non caret, quod in diffinitionibus uerba, ut prædixi, propriè capi debeant, significatio autem illa, quæ ex usu assumitur, est impropria secundum Bartolum in l. Labeo, ff. de suppellec. leg. Saly. in l. 2. C. de vsur. earum rerum, l. item prætor, ff. de suis & legiti. hæred. quæ tamen parum facit, si ab Alciato traditam ad illam restitutionem sequamur, lib. dispunc. 2. ca. penult. Sed quicquid sit, in dispositionibus quantumuis proprietatem desiderantibus illa recipitur, ut per Fely. latè in prohe. decre. Alcia. lib. de uerb. signifi. 2. colu. 7. cum sequentibus. Alij hanc Iacob. Ab Arena rationem tollunt, quòd damnum pro æstimatione damni capiatur, quod huius legis contextu probari asserunt ibi, hoc quod re uera damnum inducitur, reddatur, facit, l. amissi. §. 1. ff. de fideiuss. ibi, damnum debet tutor, & in alijs innumeris locis.

Et licet tantorum uirorum authoritate sufulta sit hæc interpretatio, ut improbari non possit, quidam tamen in eam contorquent, quòd aliud sit res, aliud rei æstimatio, l. si ita fideiussorem accepero, ff. de fideiusso. ita etiam aliud damnum aliud illius æstimatio. dico ego ultra alios antecedens falsum regulariter.

77 † Nam nisi subsit affectio, non differt res a sui æstimatione secundum Curtium in l. 2. mutui datio post. Iacob. ab Arena colu. 11. ff. si certum petatur, licet is ipse videatur in hac lege contrarium tenere.

Præterea eorum ratio potest locum habere, considerando rem & pretium separatim. Sed vbi loco rei sumitur, idem dici potest Curt. iunior in l. edita. num. 325. C. de eden. quam sententiam ante eum firmauit Bonifa. de Vitali. in clemen. si bonefacio, num. 13. eius nomen subticeat, facit quod in simili inquit Alcia. in l. hæreditatis appellatione, ff. de uerborum significatio. Reijcienda est ergo scrupulosa illa differentia, ne in simil. inquit text. in l. ueteribus, C. de contrahe. & commit. stipulatione, quòd Bald. fuit etiam hic opinatus, licet contrariam partem solito more firmauerit in cap. quanto. num. 9. extra de iuretur. Sed quicquid sit, non meremur reprehendi glo. si iureconsultorum more damnum pro æstimatione suscipiat, vt inquit in simili Decius in Rubric. de probat. extr. Verior solutio, quæ huc afferri possit, est, Accursium interesse prout in se est, diffinire uoluisse, non prout ad exercitium deducitur. Ita Bald. Curt. iun. Rebu. & Deci. quòd etiam fieri debere Alex. in l. 1. colum. 4. ff. de acquiren. posses. admonuit, & inferius dicetur.

Secundo, dum copulam ponit, quæ utriusque concursum exigit. l. si hæredi plures, ff. de condi. institut. cum tamen certum sit alterum ex his sufficere. Respōdent quidam copulam in disiunctam resolui. l. sæpè, §. at cum dicimus, de uerborum significatio. Sed hæc solutio fit a separatis, ut in simili glos. in l. item quia, ff. de pactis. Sed si conficienda est, copula hic ponitur inter duo, quorum unum sufficit, ergo in disiunctam uenit resoluenda, ex not. per Felynum in dict. cap. ex parte, col. 10. de rescrip. extra. Sed & hoc est impropriè, glos. in clemen. in plerique, de electio. quæ addi potes dictis Iaso. in l. quo minus, colum. 10. ff. de flu. Ideo responde, ut consimile contrarium dissoluit Bartol. circa diffinitionem iustitię factum in l. 1. ff. de iustitia & iure, in l. 1. ff. de his quæ not. infa. licet illius doctrinæ nemo hic meminerit, cum igitur aliter defendi possit, ab improprij uitio est abstinendum.

Sese alter obex dissoluendus offert, quod non factum tantum contineat. At de eo, quod ex facto interest, nihil dicitur,

78 respondet † interpretum fere maior pars non facti appellatione factum contineri, l. qui non facit, ff. de regulis iuris. Sed in idem uitium rei incidunt, quia hoc est impropriè secundum Aretinum in l. impossibilis, ff. de verborum obligationibus. Philip. Franc. in cap. ut inquisitionis, §. prohibemus, de hæretic. in vi. in quarto notabili. Alexand. consilio. 10. in 7. uolu. Alcia. in l. stipulationes non diuiduntur, §. Cato. col. 49. in fi. ff. de uerborum obligatio.

Posset stimulus hic eximi, quòd factum sit genus, non factum species, secundum Bartolum in l. naturalis, ff. de præscr. verb. in specie autem vulgo traditur, genus propriè inesse.

Sed Bartol. iuuat, l. in facto, ff. de conditio. & demonstrat. a nemine, vt puto, inducta, & melius cæteris probans, idem in datione inquiens, unde quemadmodum communem falsam illam regulam fateri oportet, vel eorum opinionem quæ tamen optimo iure fulcitur, & ni reijcienda foret, pleraque ex his, quæ certa sunt, subuerterentur, ut in huius probatione alio loco me latius extendam. De duobus igitur malis minus venit eligendum. Insuper Alcia. in d. §. Cato, non veram ad illam regulam restrictionem, & huius contrarietatis conciliationem, aliquando non ueram Dijs fauentibus ostendam, & fui disputando publicè tutatus.

Secundo dici posset, proprietatem desiderari circa diffinitum non circa incidentem alia in diffinitione posita, prout Decius in Rubr. de proba. colu. 3. fuit opinatus. Sed hoc est contra id, quod Quintilia. inquit, diffinitio est breuis & propria rerū

79 substantiæ enarratio. † Ideo mihi videtur Accursij uerba sic reformari, & melius fortitan.

Interesse est damnum emergens vel lucrum cessans ex facto alterius iniusto uel cessatione iniusta. Reliquorum diffiniutiones uide per Rebu. & alios confutatos. Ideo ne alienorum dictorum transcriptor videar, & quia hæc perpaucę utilitatis existunt, quantum ad illas pertinet digito labellum compesco. Sed quia huius rei cognitionem cæteris melius se assecutum Rebu. existimat, uideamus, num id uerum sit, quia hactenus usque non fuit discussum.

80 † Prima eius diffinitio in hæc verba concipitur. Interesse est id, quod legitimè petitur propter damnum datum, aut lucrum impeditum. Primo, in hanc conijcitur, quod in plerisq; casibus parte non petente id, quod interest, uenit, quos nos inferius subijciemus, maximè si cum Alciato teneas, per casus speciales diffinitionem infringi asserentis, Paradoxo. lib. vi. cap. 9.

Secundo, quòd rem, prout ad exercitium deducitur, finiat, q; fieri non debere. Alexand. docuit in l. 1. colu. 4. ff. de acquirenda possessione. Deci. in simil. in Rubr. de probatio. extra colum. 4. in principio. Tertio, dum dicit (propter) quæ dictio causam mediatam, & remotam significat, ut per Bartol. hic, & in l. non dubium, C. de legi. in l. 1. C. si seruus extero. Nemo

autem sanè mentis homo diffitebitur, quin immediata causa petitionis interesse sit damnum, vel lucrum cessans.

Quartò dum inquit, damnum datū, quæ verba in id, quod ex facto interest, sonant. Non autem damnum ex non facto contingens complectuntur, quæ tamen proprietate inspecta multum interesse ostendi. Est etiam manca nimis, quòd nullos casus contineat, quod tamen vitio adscribēdum in aliorū diffinitionibus censuit, præterea quia damnum factum non comprehendit, inter autem damnum datum, & factum multum interesse ostendit Bald. in marga. sua, in verbo, damnum & tamen vtrunque sub eo quod interest venire non ambigitur, altera illius diffinitio sic scripta legitur.

81 † Interesse, est æstimatio vtilitatis ablatæ, & non ablatæ. Primo, in hanc conuerti potest, quod de æstimatione loquitur, quæ ad substantiam interesse non pertinet. Sed est quid per quod, quatenus intersit, declaratur, & quidam interesse effectus, ut ingenuè omnes fatentur, cum igitur substantiam rei non finiat, sed potius effectum, est reijcienda. Barto. in l. 1. ff. de testamen. & in l. 1. ff. de appellatio. ideo hoc nomine tres alteras eius diffinitiones notare potes.

Secundo, quòd duo cōtraria simul & copulatiuè cōtineat, cum tamen simul stare duo contraria non posse satis sit expeditum, l. sciendum, in magna, ff. de verborum significat, latè in l. 1. C. de furt. præterea, quòd damnum non contineat, neq vtilitatem non ablatam damnum esse vllus fatebitur, imo potius utile sit vtilitatem non auferri, quemadmodum Bart. dicit, interest me habere rem, quàm habeo, præterea nullos casus exprimit vlterius, quia auferri propriè per vim dicitur, l. 3. §. non tantum, iuncta glos. ff. de incend. rui. vel naufra. ideo id, quod nulla vi existente interest, non comprehendit. Aliæ duę eiusdem diffinitio autem (Quintiliano authore) breuis esse debeat, insuper dum dicit, succedens, quia in casibus certis non dicitur succedere, sed accedere, cum simplum sit rei pretium, ita hoc nomine alteram Interesse diffinitionem reprehendit Igneus in dict. l. quatenus, ff. de regul. in colum. 8. in fi.

Et quatenus duas superaddit habita differētia eius, qui debet, & eius cui debetur, forte calculo carere minime debet, tum, quòd in aliarum superiorum uitium incidat, tum etiam quòd de eadem specie interesse uerba semper faciat, non debet duplex diffinitio tradi. argu. l. cum qui ędes, ff. de usucap. quia diuersitas diffinitionum diuersitatem specierum significat. Ias. post alios in l. 1. in 3. nota. b. per illum textum in verbo, diffinitionem, C. de iure emphyte. eisdem rationibus Fumei & aliorum possunt infringi diffinitiones. Ego autem id, quod interest, considerando prout in se est Accursij diffinitionem a me in supra restitutam insequi post alios libet.

Nam legalem diffinitionem omnes casus complecti minime est necesse, & illos in genere saltem exprimit, alibi autem pro regula traditur expressum in genere ab expresso in specie interesse nihil, quatenus autem ad exercitium deducitur, nouiter sic diffiniri posse existimo.

82 Interesse, est damni uel lucri non habiti pecuniaria iusta emendatio ex facto uel non facto iniustis proueniens. Primo fuit in diffinitione, appositum damnū, ut sic simpliciter prolatum damnum datum factum, vel emergens contineat, ut stimulus ille, quem in alteros conuerti, hic moueri non possit.

Secundo dicitur, uel lucri non habiti, ut inter hæc proprietate inspecta interesse ostendam, cum de natura disiunctiuæ illius sit sensum & uerba disiungere, ut per Bartolum in l. si is qui ducenta, §. vtrum, ff. de rebus dubijs, quod autem damnū a lucro intersit, ostēdit euidentius, quam alibi Vlpianus post Proculum in l. Proculus, ff. de damno infecto. Sed quòd ipsi lucrum appellant, iidem Trebatius damnum nominat in l. pręcedenti, ideo hęc iureconsultorum responsa ex diametro pu-
83 gnare uidentur. Hanc † difficultatem Curtius iunior hoc loco perpendit. num. 33. qui tandem reiecta, & merito, glo. opinione, hanc dubietatem conciliat, vtriusque legis veram intentionem esse, ut si eleuando domum tuam altius, luminibus meis officias, quòd uere damnum patiar, cum per hoc domus æstimatio, si uenę putei mei præscindantur. Sed medio illo tempore, quo ab eo facto cessabas, lucrum iuris interpretatione appellatur, cum posses illam utilitatem mihi auferre, & nō faceres, ideo a te quodammodo causam lucratiuam habere dicor, quòd me ea commoditate uti permittas, qua me poteras priuare, nihil alleg. facit, l. si fundum per fideicommissum, §. final. ff. de legat. 1. l. si sponsus, §. si maritus, ff. de donat. inter uirum & uxo. Et ideo est, is inquit, quòd lex utitur dictione, improprietatis nota quodammodo, sed hoc saltem in meo libro scriptum non est.

Sed est altera dictio, scilicet, uelut, quæ in idem reincidit, quia exponitur pro quasi, l. 2. §. hæc uerba, & §. quædam inter dicta, ff. de interdict. & similitudinem quandam aufert. l. lęspè, ff. de re iudicata. glo. 2. ff. de legat. 1. & ibi Iacob. Arena ostendens non esse uerum lucrum, & si dicas, si censetur damnum cur non uenit sub stipulatione damni infecti, cuius contrarium ibi dicitur, respondeo id esse, quia uicinus iure permittente facit in suo ędificando, l. binas, ff. de seruit. urbano. prędio. C. de seruit. l. altius, unde est, quòd si deprehenderetur in aliqua culpa, eo nomine teneri inferius edocebo, cum ergo l. Proculus, inquit, aliud est damnum pati, intellige de eo damno, quod iniuste inferretur, pro quo agi posset ex stipulatione damni infecti. Subsequitur in text. & aliud lucrum non facere, intellige potius secundum iuris interpretationem, quam secundum ueritatem, nam vérè damnum est, l. Trebatius, suprà, num. §. fina. l. ait. eodem titu. l. lucrum autem quodammodo dicitur ratione de qua supra.

84 † Et ex his potest inferri ad intellectum, §. fin. l. fluminum, in fine, in versic. si tamen tam alte fodiat, qui uidetur contradicere præcedentibus & sequentibus, dum dicit, quòd illi, qui fodit in suo ita alte, quòd uicinus damnum patiatur, quod tenetur de damno infecto, in cuius dissolutione uacillauit Accursij & ueterum perspicacitas, quatenus dicunt illum versiculum intelligi, quando in suo faciebat animo nocēdi, quod certè diuinatione non caret, & literam destruit, vt alio loco inferius ostendam.

Tu ergo dic, quòd uicinus fodiendo & alte & profunde opera, vel præter modum solitum, uidetur esse in culpa, dato, quòd hoc non faciat animo nocendi. Idcirco si sequitur damnum, tenetur ex stipulatione damni infecti, quia non uidetur iure suo facere, ex quo excedit modum, ad hoc l. sicuti. §. Aristo. & quod ibi Bartolus not. ff. si seruit. uendi. iunctis his, quæ in extrinseci interesse materia de hac re sum latius dicturus.

Hoc ideo casu non uideor percipere lumina quasi lucrum a uicino, cum non posset mihi nocere leuando, uel fodiendo ultra modum consuetum & opportunum.

Ideo mero iure uenit sub stipulatione damni infecti, nec interesse, an habuerit vel non nocendi animum, ut clarè colli-
114 gitur ex illa litera ibi, si tam, continuando ad præcedentia, nisi saluando glos. dicas, quòd ex eo, quòd quis ædificat, vel fodit contra solitum morem, præsumitur facere animo nocendi, argum. l. 1. ff. de doli except. l. fulcimus, §. 1. ff. ex quibus causis in posses. eatur. Verius tamen uidetur, etiam si animo nocendi non faciat, sed aliter stulte & perperam tantum, tamē debeat teneri, ut d. dicto, §. Aristo. & d. §. fi. l. fluminum, si bene inspiciantur, & continuentur ad præcedentia. Menti hæc teneas, quia nemo hactenus diligenter adeo in illorum uerum eliciendo intellectu se expendit

85 Sed vt ad rem redeamus, † damnum a lucro multum interesse satis ostenditur. Sed alius obex dissoluēdus restat, quem nullus animaduertit, nam hæreditas amissa damnum appellatur in §. illud, institu. de lege Aquilia. dici fortassis potest speciale illud in lege Aquilia esse, ita glofs. in l. substitutio. ff. de acquirendo rerum dominio, facit, l. si seruus, in fine, ff. ad legē Aquiliam, iuncta regula, l. cum prætor, ff. de iudic. Et si vtilitatem pro damno capi reperias ad lucri instar, hoc esse impropriè dicas, uel casum specialem, ex quo regula pro nobis facit glos. in l. omnis diffinitio. ff. de regulis iuris, a qua sententia vt puto non est discedendum, licet contrarium Quintilianus obseruasse uideatur, quem refert Lucas de Penna in l. fin. de erog. milita. anno. libro. 12. & Terentius Adelph. 2. 2. 45. Tullius volumine, lib. 7. iuncta illa interpretatione, quam ad Terentij & Tullij illas authoritates tradit Robertus Stephanus in libro qui thesaurus linguæ latinæ dicitur, in verbo, damnum, facit, quòd quandoque in lucro sit damnum. Terentius heauthon. 4. 4. 25. nec ille haud scit, hoc paulum lucri, quantum damni apportet.

Plinius in prohe. libr. 145. posteris laxitas mundi & rerum amplitudo damno fuit, l. proinde, §. & si puerum, ff. ad legem Aquiliam, facit quod supra dixi. Implementum uoluntatis, quod aliquo modo lucrum dicitur in damno quandoque esse, & e contra damnum quandoque lucrum afferre, 23. q. 4. c. quod errauerit. Lucas de Penna in l. curiales, 3. de decurio. libr. 10. C. Sed hoc non est eodem fine inspecto, ideo melius facit text. ibi notat Paul. in leg. apud Iulianum, ff. ad Trebellianum.

Tertio dicitur in diffinitione emendatio, nam Bartol. hoc loco fuit professus homines communi usu petere damnum sibi emendari, quæ vulgi elocutio est multiplici iure comprobata, cap. 1. & 2. extra de rapto, ca. 1. de homici. in uclementi. de decimis, & ibi Zabarella num. 45. expressè annotat, aliàs huius uocabuli significationes referens, & per Moder. in dict. l. ædita, C. de eden. facit, l. prætor, §. si dicatur, ff. de iniurijs, l. prætor, §. hoc edictum, ff. de dam. infec. c. quanuis, ff. de offic. ordin. in sexto.

86 Quarto † dicitur pecuniaria, quia regulariter nō nisi pecuniarium interesse consideratur, l. si liber homo, ff. ad quib. l.

q in

si in rem actum sit, ff. de rei uendica. gloss. & Doct. in l. fi-
deiussores, ff. de pactis, l. sed si sic, ff. de lega. 3. Et quia text.
iuncta gloss. interpretatur interesse, id est, pecuniam, in l. si
seruum, §. fina. ff. de uerborum obligationibus, in l. si quis ab
alio, §. 1. ff. de re iudicata.

Vnde inquit Bartol. in l. stipulationes non diuiduntur,
colum. penulti. per illum textum, quòd qui interesse petit,
pecuniam petere dicitur. Ad communiter autem accidentia
refertur diffinitio, nec per casus speciales infringitur, ut per
canonistas in Rubri. de iudic. extra, & in Rubr. ff. solu. matri
monio, de uerbo, insta, in nostra diffinitione apposito satis
supra fuit discussum.

Denique, in diffinitione dicitur ex facto, uel non facto in-
87 iustis, † quia iusta causa ab interesse excusat gloss. singularis
in l. in hac, de tritica, cuius confirmationem ex multis uide
per Alexand. consilio 119. colum. 5. in secundo uolumine.
Areti. consilio, 150. colum. 5. in princi.

Similiter & difficultas excusat ab interesse, quia cum ex-
cuset a mora, ergo a commissione interesse, facit, l. si uehen-
da. §. idem iuris, ff. ad legem Rhodiam de iactu. etiam si im-
pedimentum contingat solum in persona debitoris, gloss.
notabilis in l. quod te. in uerbo, in potestatem. in fine. ff. si cer
tum petatur, quod intellige, quando in obligatione est factū
vel dari speciem aliquam.

88 † Sed si quis teneatur ad quantitatem, scilicet, in pecu-
niā, vel aliud in genere, tunc difficultas non excusaret. Bart.
post Dy. & Petr. in l. continuus, §. illud, ff. de verborum obli
gationibus. Cuius dictis adde duo, quæ ibi dicit Angel. &
tria uel quatuor per Ioannem de Imol. per Bartol. late etiā
in l. 2. §. quod diximus, ff. si quis cautio. nec exigi puto debi-
torem probare sese ad rem gerendam præparasse, & perfe-
cturum fuisse, ni difficultas impedijsset, cum Paul. & Fulgo.
ibi aduersus communem, quam sententiam ultra per alios ad
ducta confirmo per l. fin. in fine. C. de annal. exceptio. l. ante-
penul. ff. ex quibus causis maior. decisionem Barto. in repe-
titio. l. 2. 2. colum. in fine. ff. si quis in ius uocatus non ierit.
casum expressum in l. 2. in fi. ff. si quis cautio. præterea quid
creditoris interest rei illius gerendæ fiat necne præparatio?
cum etiam illa facta per promissionem suam pp impedimē-
tum non potuisset ad effectum deducere, seu præparationē.

Nec obest. l. qui commeatus, ff. de re militari, qua dicunt
interpretes eorum sententiam manifestissime probari, nam
loquitur ille textus de difficultate post moram superuenien
te. Nam tota imputatio fit tibi militi, quare tardius, quam
deberet inceperit pergere, quæ imputatio fieri non posset, si
impedimentum adfuisset ab initio, id est, tempore, quo de-
buisset inchoare iter.

Difficultas igitur nil mirum si eum non excuset, quia ea
etiam cessante non posset tempore debito implere mora
præexistente. Et huius solutionis prætextu superiora conci-
liari fortassis possent, vt impedimentum existente ab initio
Fulg. & Pau. procedat opinio. si uero ex post id est, post mo-
ram commissam, communis locum sibi vendicet ratione, de
qua supra, & hoc ex mente Alexand. in dicto, §. quod dixi-
mus, conijcitur, dum respondet ad, l. fina. ff. quis ordo in bo-
no, poss. seruetur, & si dicas, etiam si incepisset rem promis-
sam genere non potuisse propter impedimentum superue-
niens, ergo negligentia non debet ei nocere, argu. l. fina. ff.
quis ordo in bono, possess. seruetur, l. fina. §. 1. ad legem Rho-
diam de iactu. responde, regulam illarum legum non proce-
dere, quandoque quis non facit, quod facere erat obligatus, vt
hic, nam tunc debet sibi negligentia obesse propter odium
moræ, argumentum optimum in l. cum res, in §. fin. ff. de le-
gatis, 1. Sed hæc solutio uidetur confundi per l. 1. §. finali. ff.
ad legem Rhodiam de iactu. in qua illa regula ponitur, &
tamen nauta ibi erat obligatus ad ponenda merces in bona
naui, præterea & superior conciliatio non caret scrupulo,
quia diuersificat casus non data diuersitatis ratione. Vlte-
rius quia toto legis illius secundæ discursu, ff. si quis cautio-
nibus, confunditur, ubi siue ab initio, siue ex posto facto dif-
ficultas excusat superueniens, vt patet in exemplis ibi posi-
tis. Verior est forsan contra communem generaliter senten
tia. Hec vero huc adferre volui, quia a ceteris non uideban-
tur perfecte excussa, & quia quotidiana, & fructifera est quę
stio. Et cum his sit impositus finis huic quarto articulo, te
tamen rogatum velim, ut diffinitionem hanc nostram tan-
quam legalem non vt dialecticam perspicias, quia dialecti-
corum eiusmodi minutiæ in iureconsultorum diffinitioni-
bus non considerantur, vt per Alcia. l. ia. de verbo. sig. 1. col. 2.
in fi. vt doctus & diligens lector facile animaduertet, & a
me aliquando diligenter excutietur, quod materia satis sit
de se prolixa, pro nunc hæc sufficient.

Subsequitur interesse quasdam ab interpretibus tradi-
tas diuisiones recensere, & veritatem necne contineant di-

sceptare, quantum ad primam huius rei diuisionem perti-
net, ne tot opinionum relatione lectorum animum fatigem
89 & Penelope telam retexere (vt dicitur) videar, † plus apud
me eorum ualet authoritas, qui id quod interest, tripartite
collectum fuerunt arbitrati in id, videlicet quòd intrinse-
cus, circa rem, & extrinsecus interest, cui sententiæ Bart. nu.
22. uidetur assentiri, facit quod dictio, in intrinsecitatem si-
gnificat, ut per Felynum in Rubri. de sponsa, extra. colum.
3. in fi. plene Docto. in l. Gallus, §. indifficilis, ff. de liberis &
posthumis, huius dictionis reliquas significationes excut. ē-
90 tes. † Intrinseci interesse a Soci. tradita diffinitio plus cete-
ris mihi placet si intrinsecum interesse prout ad exercitum
deducitur consideras nam quod Doctores inquiunt, rem,
vel quod rei inest, seu ex re prouenit, interesse fore, hoc ine-
pte dici, satis est manifestum.

Ceterum bonitatis intrinsecæ deficientis damnum seu il-
lius æstimationem sub eo, quod intrinsecus interest, compre
hendi fateor, huius rei duo soleat adferri potissimum exem
pla.

Primum in communi æstimatione rei in contractu, uel
quasi, maleficio, uel quasi deducte, vt in l. 2. in l. ęstimationē,
in l. ait lex, ff. ad legem Aquiliam, l. 1. ff. de actio, emp. cum
91 alijs id genus vulg. Facit, † quod rei pretium bonitas intrin-
seca appellatur, hoc firmat Bald. in l. cum conuenerit. C. de
periculo commod. rei uendi. iuribus, de quibus per eum. Idē
in Rub. C. eodem, & in l. 1. colum. 4. C. pro socio. Contrariū
tamen more suo tenet idem Bal. in l. si inter uirum. C. de iu-
re dotium,. Moder. Andega. hic insectantur eum, illius ta-
men nec in unam nec in alteram partem mentionem faciē-
tes in locis a me superius saltem adductis, moti quod tātum
bonitas intrinseca rei sit mater ęstimationis rei.

Sed quæso mihi dicant, cur ergo fatentur estimationem
rei sub intrinseco comprehēdi, si sit extrinseca bonitas? quia
hæc pugnare videntur inuicem, præterea fructus bonitatē
intrinsecam ipsi appellant, & tamen in his eadem militat ra
tio, quæ in pretio, quia a bonitate intrinseca producuntur,
& quatenus præsupponitur pretium rei immediate ex re
oriri, hoc falsissimum esse lippis & tonsoribus obuium est l.
uenditor, exhæreditate, ff. de hæredi. uel act. uendi. quem
adduxit hic Curt. sed ante eum illum citauit Bald. in addi-
tio. ad Specula. in titu. de interesse, colum. 3. in princip. et si-
milem addit.

Nam non nisi hominum facto res ad pretium deduci pos
sunt, summo tamen omnium consensu intrinsecum interes-
se appellatur, quibus & ego assentior large interesse capien-
do quia proprietate inspecta ab eo quod interest, multum
interesse supra frequentius admonui.

92 † Sed uideamus, an & quando huius intrinseci interesse,
quod succedit loco rei in contractu uel delicto deductæ, ra-
tio habeatur, qua in re quia Docto. fuerunt implicite locuti
immiscentes leges de intrinseco, circa rem, & extra rem lo-
quentes simul. Fac sequentes conclusiones.

Intra rem interesse, prout erat tempore cōtractus uel ma-
leficij semper posse peti, iura non ambigunt. Ita Bartol. hic
numero 15. l. 1. in principio. l. emptorem, §. item, ff. de actio.
emp. l. 2. & l. ait lex. l. ęstimationem, ff. ad legem Aquiliam. sic
etiam intelligo. l. Iulianus, in principio, l. sed addes, §. 1. ff. lo-
ca. uers. aliter. Nam quanti minoris interesse est in rē de quo
in dictis legibus, licet Doctores nostri aliter & perperam di-
cam, ut infra altero loco ostendam. Fallit, ubi inter partes
actum est contrarium, si forte in rem interesse sit maius pre
tio conuento, sed ad solam restitutionem pretij agitur l. em-
ptorem, §. ibidem, §. de actio. emp. & infra latius, totumque
hoc commune in rem, nisi hoc casu uel alio consimili etiam
hodie, non obstante hac lege, debetur, quia solum in interes-
se taxat quod communem rei æstimationem egreditur, ut
crebriori calculo recipitur.

93 Intrinsecum † interessequod post contractum euenit, uel
maleficium auctum est, ante tamē rem traditam, & peti pos
se iura fatentur, non quòd, vt interesse petatur, sed uenit sub
traditione rei, l. id quod ff. de periculo & commod. rei vend.
l. si sterilis, §. cum per uēditorem, in fine. ibi quia siue datum
esset. l. Iulianus. §. si quid seruo, ff. de act. empt.

Ratio in promptu est, nam re adhuc non tradita pericu-
lum rei ad emptorem pertinet, æquum est, etiam commodū
medio tempore superueniens ad eam spectare, l. qui filio. §. 2.
ff. de heredi. instituen. l. si is qui, §. si quem, ff. commod. l. cum
autem, §. fina. ff. de ędil. edict.

Consequens est igitur, ut si moræ prætextu periculum in
venditorē transeat, cum esset decisionis ratio, secus esse, l. fa-
cit. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patronatus, capitu. cum
stante, extra de appellation. sicque in sui sensu contrario su-
periora iura clamant.

Vbi æstimationis communis rei augumentū post contra-

ctum & rem traditam casu euouit, ut in l. pretia rerum, ff. ad legem Falcidiam, si propter rem euictam ad interesse agitur, huius ratio in totum habetur. glos. & Docto. in l. euicta, ff. de euictio. Sed secundum opinionem meam, de qua infra solum usque ad duplum, habito respectu ad commune pretium, quod erat tempore contractus, ut inferius latius modo dicam, rem exemplo subijcio, si fundo alieno mihi uenditio, qui tempore uenditionis erat modici ualoris, eius tamen ualor propter temporis uarietatem pluris factus est, si re euicta ad id quod interest agatur, consideratur ualor, qui est nunc, non præteritus, & sub eo quod interest uenit.

† Quoties argumentum communis in rem facto emptoris multum de suo in meliorationibus expendendo contigit, huius pariter ratio est habenda, l. si controuersia. C. de euictio. Non tamen in totum, sed ad communis ualoris duplum usque. Ita omnes per l. Titius, ff. de actio. empti. licet plerique illam intelligant de extrinseco loqui & male, ut infra ostendam. Restat ergo super huius intrinseci interesse rationem habendam, sed quandoque plus, quandoque minus secundum casuum diuersitatem.

Ampliantur prædicta nedum in contractibus, sed etiam in delictis, ut iura supra adducta probant.

Secundo in contractibus, qui gratia vniᵘˢ geruntur, ut mutuo, & commodato, modo talis culpa committatur propter quam quis ad id quod interest ex natura contractus teneatur, l. 1. §. si apud duos, & l. si duo ff. depositi, l. in re furtiua, ff. de condi. fruct.

Secundum intrinseci vulgo traditum exemplum est in fructibus, quia bonitate intrinseca proueniunt, sed non quidem immediate, ut Bart. & Moder. inquiunt, sed mediante opera hominis, quod quidem ingenue nu. 24. Bar. fassus est. Sed hoc contrarium fortassis sentiens subnectit, plus operari naturam, quam hominis industriam in illis, uolens inferre, quòd ea ratione attenta debent dici ex re introducti, argumen. l. quæritur ff. de statu hominum.

Et quia naturalis causa præponderet, l. qui habet, ff. de tutel. sed propterea non sit, quin medium aliquod subsit, nihilominus exemplum istud sequor large interesse accipiendo, tunc enim fructus comprehendit, licet proprietate inspecta secus. Ita Deci. Rebuffus hic, & Moder. Andega. ultra quos addo, quod inquit Bald. in l. si quid C. de seruit. & aqua.

Inferentem notabiliter libellum de interesse mentionem facientem fructus comprehendere. Ias. in §. æque. num. 62. institu. de actio. Bald. in additio. ad Specul. in titu. de eo qui mittitur in possessionem causa rei seruandę, uersicu. item nota. in uersic. 3. ubi inquit, saluari posse libellum, quo petitur res & interesse, ut fructus contineat, idem Bald. remissiue in addit. ad Specul. colum. 2. in quadam gloss. paruula, in tit. de fructi. & interesse, refert, & sequitur Chassaneus in titu.

Des droictum appartenans a gens mariem. §. 17. in uerbo, & faire les fruictem fiens, nume. 8. permittitur itaque libelli verba large interpretari ut saluetur. Decius in l. 1. in fin. C. unde libe. inter damnum & fructus uide unam differentiam per Baldum in l. certum, C. de rei vendic. quod ego ultra eos utua ratione ostendo, quia fructus sati & collecti dicuntur esse de patrimonio, ideo illos aufferens dicitur diminuere patrimonium, & per consequens damnum inferre. l. 4. ff. de damno infecto, si de percipiendis agitur, sub lucri intrinseci cessantis interesse comprehendi negari non potest, idque Barto. inferius paulo, nume. 23. profitetur; & forte attentari propriè esse interesse posset, quia illis diffinitio propriè & strictè sumpti interesse cōpetit, de his enim fructibus idem quod de re iudicatur, ut per plura Chassaneus ostendit, in titu. Des successions, §. 4. nume. 6. & 9.

Et alibi pars rei dicuntur, l. fructus pendentes, ff. de rei uendica. Ideo ex superioribus omnibus colligitur recte intrinsecum dici posse. Reijcienda est ergo glos. in l. qui proprio, §. procurator, ff. de procurato. fructus intrinsecus venire dicens, licet a nemine citetur. Quatenus autem Rebuffus hoc loco subnectit fructum appellatione distributiones quotidianas, non venire contrarium forte verius ex per glo. prae adductis in tit. de collatio. in §. insuper. in uerbo, interessendo, dicitur. Non erit igitur a proposito alienum, si quædam circa fructuum materiam axiomata, quæ a Doctoribus tradi solent, explicemus, quod itidem fecerit Bart. & reliquis a se dicta diffuse prosequuntur, cum quædam aberrata dignouerim. Faciendę sunt igitur sequentes positiones, & num ueritatem contineant disputandæ.

Superiora tamen velim intelligas in fructibus, qui ex re nascūtur, secus de his qui propter rē, & de naturalibus, quod docuit Bartolus infra dum loquitur de intrinseco lucro fructuum, dum subnectit, procedere in his, in quibus plus natura, quam hominis factum operatur: vide Areti. consilio 40. Bart. in l. quòd procurator, ff. de procurato. Quo loco tamen subnectit alibi dictionē, ex, largè accipi, quandoque propriè. Barbat. consil. 40. in princip. in 2. volum. & quatenus Bar. nume. 24. videtur sentire fructus extrinsecum interesse dici male loquitur, & sibipsi veritatique aduersatur, vt nume. 39. Curtius iunior animaduertit.

96 Male fidei, possessor actione reali conuentus ad fructus nedum perceptos, sed etiam percipiendos tenetur, l. 1. C. de petitio. hæredit. l. domum, & ibi Baldus, C. de rei vendicat. glos. in l. ex diuerso, ff. eodem.

Ampliatur non solum ad fructus percipiendos, idest, quos possessore percipi potuerunt, sed etiam ad eos, quos fuisset petitor re sibi restituta nactus, l. si nauis, ff. de rei vendicatio. Bartol. in l. apud Iulianum, ff. de lega. 1. an l. 2. C. de fruct. & lit. expen.

Fallit, vt procedat, quòd in hac ampliatione dictum fuit, si possessor in mora esset, secus mora deficiente, sicque veteres. Cyn. & Vltramont. in l. certum, C. de rei vendicatione, fuerunt interpretati, quos Bartol. in l. domum, per illum tex. notat. Sed mihi iniusta videtur Bartol. reprehensio. Namque quòd ipsi asserunt morosum ad eos fructus teneri, quos petitore percipi potuissent, intelligunt, vbi is plures, seu maiores percepisset, sicque Bald. ibi fuit interpretatus ratione, de qua per eum, qua declaratione, l. 1. C. de peti. hæred. diff. venit restringendum; veterum enim illa declaratio fatim l. si nauis, in fi. probari videtur, quæ æquitati consonat, vt vltra malam fidem more ratione in aliquo puniatur, regula, mora, de regulis iuris, ius 6. & quatenus his locis. Bart. subnectit, si petitor vellet ex aliqua singulari industria sua iuuari, Vltramontanorum decisionem veram, & non alias, mihi nō placet, quia regulariter singularis petentis vtilitas non habetur in cōsideratione, l. pretia rerum, ff. ad legem Falcidiam, l. in furti. iuncta glos. ff. de furt. Itidem iuris puto, si in singulari industria possessoris se fundaret per l. si hæres, ff. ad legē Falcidiam, quod Barto. in hac in credidit, & mihi verum videtur. Quod ergo Vltramontani dicunt more ratione fructus, quos petitor præcepisset restituēdos, intellige communiter, non autem singulariter, cum forte possessor propter eius inertiam pauciores præcepisset.

97 Conuentum actione personali stricti iuris qua illud, quod actoris aliquando fuit, petitur, ad fructus perceptos, & percipiendos teneri dicimus. Sed ne exemplis egeamus, pauca agam, vt in simili inquit textus in l. naturalis, ff. de præscrip. verb. Aliquid indebite solui, vel ob causam, quæ non fuit secuta, est planè expeditum, me rem cum fructibus perceptis condicturum, l. indebiti, in principio, ff. de conditio. indeb. l. quod Seruius, §. final. & l. cum quis, ff. de condi. ob causam. De percipiendis autem inter interpretes multum abigitur, distinguendum tamen affirmant, an in mora fuerit reus, vel non.

Primo casu inter Ioan. & Azonem glosatores antiquos dissidium subortum est, referente glos. in l. videamus, ff. de in litem iuran. nec cum aliquo pedem Accurs. figit. nisi dicas, quòd ex quo opinionem Azonis vltimam refert, uidetur eam sequi, ex adductis per Barbat. consi. 28. nume. 17. in primo uolum. licet id semper uerum nō habeat, ut per eundem consil. 64. nume. 17. eodem volumine. Ioannes enim percipiendos non venire, Azo contra putauit.

† Huius rei uarietas ex Pauli responso in dicta l. uideamus, oritur. inquit eo loco Paulus, in condictione ob causam fructus, perceptos ex fundo dato eo tempore, quo causa non sperabatur, causa non secuta esse restituendos.

Sequitur in text. Sed & posteriores si in rem, mora facta sit, interpretatur Ioa. i. perceptos, sed sibi objicit Azo, quòd in tex. subsequitur ratio horum, quasi dicas secundum Azonem si non teneretur de percipiendis, sequeretur eum posse negligere fundum. Verum Ioan. illud animaduertens, aliter illa uerba interpretatur. Ego autem Azo. sententiam disputando alias publice defendi, & mihi nunc verior videtur, quem Reynerius Rugierius, Franciscus Accur. in §. si actor pęalleg. l. si in suis additionibus. Nam Ioan. illa declaratio literam Pau. violat.

Secundo, quia dictio, sed, & sui natura in facto non inhære aduersatur, glo. in l. sed si lege, ff. de peti. hæred. Barb. consil. 27. num. 4. in prima volum. & 56. nu. 10. in 2. vol.

Tertio, quia frustra diceret tex. si in rem mora facta sit, si de perceptis intelligas, cū illi nulla mora subsistente veniāt, maxime, quia legis conditio form. a significat, & infert. Dec. consi. 11. colum. 8. Æquum est præterea more prætextu in aliquo amplius puniri, regula, mora, de regulis iuris, in 6. esset etiam quædam verborum superfluitas in lege, secuta Ioan. opin. & huic intellectui sequēs in textu posita ratio optime conuenit, ne detur occasio possessori fundum incultum relinquere in graue domini dispendium. Si autē a iusone traditam

ditam illius rationis textus interpretationem sequamur, erit pœna eadem cum dicto ratio, contra. l. qui interrogatus, ff. de interrog. actio. Sed stimulus vnus eximendus est, qui Ioan. opinionem, licet a nemine citetur, iuuat, l. de diuisione, secundum vnam lecturam gloss. ibi, quam omnes insequuntur, ff. solu to matrimonio, vbi patet, quod post moram, quæ re ipsa ibi committitur in contractibus vltro citroque obligatorijs, non veniunt fructus, si non fuerunt percepti a muliere, licet fecerit moram in tradendo fundum. Considera si dici potest, ibi de mora irregulari verba fieri, quæ contrahitur eo ipso, quòd maritus contractum ex parte sua impleuit sustinendo onera matrimonij, & tunc percipiendi non veniant ratione, de qua in dict. l. videamus. sed non caret scrupulo, quia l. videamus, uidetur in mora irregulari loqui, & tamen ibi percipiendos venire diximus, dici fortassis potest, ibi de mora irregulari, quæ minori committitur, loqui, vt glo. in verbo, in rem, sensit, quę vim morę regularis per interpretationem habet, l. in minorũ, C. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria, quæ nota, quia sunt multum singularia, & apud me saltem noua.

Ampliantur superiora nedum in stricti iuris, sed & in bonæfidei actionibus, quando petitur id, quod alias fuit meum, illa enim adiectio, quod olim fuit meum, operatur in actionibus stricti iuris quantum bona fides in actionibus bonæfidei, quibus peto quod non fuit meum, alias autem si id, quod nunquam fuit meum, actione stricti iuris consequar, tunc percipiendi non venirent, l. cum fundus, §. primo, ff. si certum petatur.

99 † Secundo casu, quando mora non est commissa, adhuc percipiendos deberi, Accursij filius Franciscus fuit opinatus.

Nam is inquit, fructus augent dotem ante matrimonium, cum etiam quia sponsus, qui recepit fundum in dicta l. uideamus, potuit cogitare quod dissolueretur affinitas, cuius sententiam, licet ipse non alleget, confirmat text. in l. si mora, ff. sol. matrimonio. Ita demum ibi probat textus a percipiendis maritus excusatur, si mulier obtulit, si ergo non obtulisset, nulla etiam mora interueniente præsupponit text. ad illos teneri, sed mihi Francis. Accurs. hæc sententia non placet.

Primo per illam, l. videamus, a contrario sensu.

Secundo tex. formali conuincitur in l. si ante nuptias, ff. soluto matrimonio, ibi, nam si ante nuptias traditus est, & fructus inde percepti hi restituendi sunt, ergo a contrario sensu si percepti, non forent, non uenirent.

Tertio adduco glo. id formaliter tenentem in l. de diuisione, in gloss. 3. in fine, in versicu. sed videtur, ff. eodem, quam si Accursius Franci. vidisset ab opinione patris sui (vt puto) non decessisset, nec obsunt a se adducta.

Primo cum inquit fructus dotem augere, fateor, si sunt percepti. d. l. si ante nuptias, cum concord.

Secundo dum super addit, sponsum potuisset cogitare. Nam licet id fatear, per hoc non est maritus in culpa, quia rei status tunc non tendebat ad matrimonium resoluendum, sed potius ad contrahendum.

Ideo succedunt, quæ notantur in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de uerborum obligationibus, Bartolus in l. 1. ff. de in litem iurando.

Ad l. si mora, dic ibi maritum fuisse in mora per lapsum dici tacite in restitutione fundi dotalis adiecti, ut sensit ibi glo. in uerbo, oblationem, sed caue, quia est irregularis, & nos supra diximus, illius prætextu percipiendos non veniret.

Non video, quid dici possit, nisi dicamus a contrario sensu argumentum ibi non sumendum, vt iurium contrarietas euitetur, faciunt notata in l. a. §. appellata, ff. si certum petatur, in dicto, §. huius rei fortissimum, Soci. in tracta. fallentiarum.

100 † In actionibus stricti iuris, quibus quod nusquam meum fuit, peto, fructus a tempore litis contestatę, tantum consequor. l. videamus, §. si actionem, præallegato, l. si filius, §. cum fundum, ff. de verborum obligationibus, fallit, quod diximus tempore litis contestatę deberi, vt in perceptis procedat, secus in percipiendis, glo. in l. in fideicommissi, ff. de vsuris.

Nam postquam post litem contestatam quadam æquitate veniunt percepti, ergo ad percipiendos trahi non debet, arg. l. ius singulare, l. quod vero contra. ff. de legibus, & si ante litem contestatam nullo modo teneatur, satis est lite contestata ad perceptos teneri, non adhuc vltra ad percipiendos, argum. eorum quæ in simili notauit Bartolus in l. sed & quis, §. quæsitum, ff. si quis cautio. & quia æquitas illa, quæ in perceptis subest, in percipiendis non militat, facit quod notatur, in l. cum fundus, §. seruum suum imprudens, ff. si certum petatur.

Ex quibus uidetur confundi Bartoli doctrina in dicta. l. in fideicommissi, contrarium asserentis, sed forte sic conciliari hæc poterunt, ut si fructus petantur tanquam fructus, & sic quos reus potuisset percipere communiter, & tunc non veniant, nec in eis possit subsequi condemnatio, sicque prima procedat opinio. Si vero tanquam interesse petantur iuxta quantitatem, quam ipse agens fuisset percepturus, & tunc tales fructus in æstimatione interesse veniant, sicque dictum Barto. locum sibi vendicet, per l. cum fundus, ff. si certum petatur, sicque intelligendus est ille text. dum inquit, omnis causa restituatur, id est, omne quod ipse percepturus fuisset.

Nam intelligo de causa fructuum perceptorum a promissore, quos ipse percepturus fuisset, si fundus fuisset ei datus. Nam illa uerba non possunt congrue ad interesse referri, quia aliud non percepisset petitor, sed fructus tantum.

Non obstat quod textus se ad petitorem referat, dum dicit, omne quod ipse percepturus, quia potest dici, textum cũ mysterio non loqui, quia communiter contigit, quod tãtum percipit vnus, quantum alius, & sic ad communem contingẽtiam habuit respectum, facit quod notauit Bartolus in l. fundum titianum, ff. de excepti. in l. Iulianus uerum debitorem, ff. de condi. indebiti. Fallit secundo, quod diximus perceptos non venire nisi a tempore litis contestatę, vt procedat, vbi tãquam fructus peterentur, sed post moram commissam tanquam interesse peti possent, l. si filius, §. primo, ff. de verborum obligationibus, cui sententiæ pene omnes se subscripsere.

Nam sicut in istis actionibus post moram habetur ratio quanti plurimi res valuit a tempore morę, l. vinum, ff. si certum petatur, l. in hac, ff. de tritica. ita etiam fructuum perceptorum interesse venire debet confirmatur vltra alios, quia interesse quanti plurimi a causa extrinseca prouenit, non naturali puta propter varietatem temporis, pari ergo aut certę maiori ratione debet fructuum a tempore morę ratio haberi, qui proueniunt a causa naturali, & intrinseca bonitate, argu. l. qui habet, ff. de tutel.

Contrariam sententiam tenuit Ioannes de Imola ea sola motus ratione, quod si id esset, permitteretur per indirectum quod directo fieri prohibetur. Ad l. vinum, respondet de alio interesse loqui, cuius sententia verior mihi uidetur, nam non debet esse differentia, an fructus, seu eorum æstimatio petantur sub nomine fructuum, an sub nomine interesse, 101 † nam sola nominum diuersitas non debet quo ad iuris effectum in cõsideratione haberi, l. mater, C. de conditionibus institutionũ, l. certum, ff. si certum petatur, l. omne verbum, C. de verborum significatione, & si dicas, imo est in effectu differentia quia vbi peterentur ut interesse, forte consequeretur pauciores quam percepti sunt, ut quia stipulator propter eius negligentiam uel artis professionem percepisset paucos, sed istud certè contrarium non tollit, quia sicut possibile est, quod percepisset, ita est possibile, quod maiores uel totidem, 102 † quia omne argumentum a possibile tollitur per contrarium possibile.

Ita Baldus per illum textum in l. si reus paratus, ff. de procuratoribus, & si dicat Bart. rationem procedere a uerisimili, respondet Alcia. quod pereque diligentem agricolam tot percepisset, cap. 8. colum. penu. in fine.

Sed nec hoc mihi placet, nam in agricola conducendo aliquid foret expendendum, fructus autem hi dicuntur, qui deducta impensa supersunt. Præterea in commune facit, quia etiam si pauciores percepisset, tamen clarum est, quod sub uocabulo interesse consequeretur æstimationem partis fructuũ ipse stipulator ante litem contestatam, quod est contra dictũ, 103 §. si actionem, & §. cum fundum, totus † ego huic sententiæ inhæreo, fructus nec ut fructus nec vt interesse ante litem cõtestatam peti posse, quod Alciat. in loco superius proximè allegato credidit.

Nec ad rem pertinet, quod de interesse quanti plurimi dicitur, dic iure verius fortassis dici, interesse etiam quanti plurimi non nisi a tempore litis contestatę venire, de quo suo loco infra, & licet quod de quanti plurimi interesse dicitur uerum fateamur, tamen responderi potest, hoc argumentum ex separatis fieri, ex quibus non probabiliter infertur, l. Papinianus exuli. ff. de minoribus, l. fin. de calumniatoribus, quod sensit Ioannes de Imol. dum inquit, l. vinum, loqui de alio interesse.

Sed perquirenda est uarietatis ratio, mihi uidetur sic dici posse, quod augmentum in valore rei superueniens est vniforme idem cum ipsa re, nam totum id est rei valor, qui diuisionem seu diuersitatem non recepit, quo fit vt tale interesse ipsã rem in sua essentia, & bonitate intrinseca respicit, ut dici possit ualore rei debitę diminuto tẽpore sententiæ uel quo sponte soluitur rem ipsam fuisse effectam deteriorem in sui substantia, licet hoc ex temporis uarietate contingat, hęc sensit Bartolus in discursu verborum in l. Paulus, ff. de solutionibus, patet ad sensum, nam nihil interest, an res reddita fuerit maioris valoris, uel minoris ex accidenti tẽporis, uel alterius

causa, quandoquidem ista accidentia rei insunt, & respiciunt ipsum corpus rei. Ideo nil mirum si a tempore moræ veniant cum post simplicem moram quis tenetur de interitu totius rei, l. quod te. ff. si certum petatur, pari ratione tenetur de interitu partis rei decorata insuper substantia, l. quæ de tota, ff. de rei vendicatione, sed fructuum interesse, seu ipsi fructus sunt quædam accessio quæ omnis distat in substãtia a corpore rei, & per se æstimationem recipiunt, & si dicas esse partem rei, fructus pendentes, ff. de rei vendicatione, sed hoc non facit; quia sint a fundo diuersi, alioquin stipulator fundi mero iure fructus consequetur contra. l. si filius, §. cum fundum, & dicto §. si actionem.

Ideo ex mora nec vt fructus nec vt interesse debentur, facit quod infra dicam in nouo intellectu illo, quem ad l. in hac, ff. de triticaria conditione, infra daturi sumus, & quod infra proximè dicam, nec obest quod supra dixi lite contestata fructus percipiendos vt interesse deberi, quia lex expresse prohibet de perceptis ante litem contestatam & quidem generaliter, præterea dicta determinatio habet diuersa fundamenta ab hac quæstione.

104 † Ampliantur superiora, nedum in dandi obligationibus, de quibus si subtiliter consideras, superiora iura loquūtur, sed etiam in rem tradi obligationibus in terminis nostræ conclusionis, vt sicut in illis fructus non veniunt, vt fructus ante litem contestatam, l. ratio. §. 1. ff. de actio. empti. l. stipulatio. ff. de vsuris. Ita etiam nec vt interesse post moram. Nam absurdissimum esset, ex magis debili obligatione, quem efficacius teneri Curtius hic in simili, num. 28. l. Aristo. ff. de edil. edicto. sicut infra de innominatis & nominatis contractibus dicemus, obligationes dandi, fortiores esse satis est manifestum, vt per Alexandrum in l. in actionibus, column. 3. in fi. ff. de litem iuran.

Nec obsunt, quæ communem iuuare videntur, in primis ratio, qua Bartol. mouetur, si subtiliter eius verba conspicias, licet intrinsece loquatur, in æstimatione interesse fructus post moram in obligationibus tradẽdi venire ex naturali illarum obligationum, quæ merum factum continent, ideo in illis succedit ad id, quod interest, obligatio iure actionis, versicu. Celsus, l. stipulationes non diuiduntur. In obligationibus vero dandi officio tantum iudicis, d. l. vinum, quasi ex hoc inferens, facilius in rem tradi obligationibus fructus in æstimatione interesse propter earum naturam venire. Nam si bene aduertas, hoc procedit in interesse communem æstimationem facti respiciente.

Quia in locum facti a lege subrogatur, vt iure actionis debeatur, sed si de eo, quod ultra facti æstimationem interest, verba faciamus, vt quia res suo loco & tempore non fuerit tradita, de qua loquitur, in l. si fundum, certo die præstari, quæ hic dubium ingerit, non credo, quod istud propriè iure actionis veniat. Nam finge promissorem tradere paratum, & moram purgare, tunc non subest actio ad interesse in locum facti. Igitur de necessitate ad iudicis officium erit recurrendum ad id, quod vltra interest, non fuisse traditum suo die, sicut in obligationibus dandi, ex quo sub petitione agẽtis id comprehendi non posset. Istud videtur de mente iuris & scriben. in dicta, l. vinum, l. fin. & l. centum capuę, ff. de eo quod certo loco. Præterea extranea pœnitus est hæc ratio & non concludens.

Secundo non obsunt, l. si fundum, nec l. stipulationes non diuiduntur, quia de alio interesse loquuntur, glos. singularis a nemine allegata in l. ratio. §. primo, ff. de actio. emp. vel secundo dic, l. si fundum, debere intelligi lite contestata, quia ex generaliter loquens venit per specialiter loquentes intelligenda, & euitandę contrarietatis iurium causa permissum est sub auditum intellectum facere, vt in simili in hac materia facit glos. in l. si filius, & in §. cum fundum. Fallit tertio & principaliter, vt procedat, quando petatur ex contractu aliquid vel quasi, secus si debitum ex legis dispositione petatur. Ita Alexander consilio, 127. in fine, in vi. volumine, in not. quæstione & quotidiana loquens, & hæc limitatio est singularis, & peregrina.

105 † In actionibus bonæfidei, tempore venditionis pendentes fructus indubie veniunt, l. Iulianus, §. si fructibus, ff. de actionibus empti & vend. l. vna. §. vsufructus, ff. quę in fraudem creditorum. Alexa. consili. centesimo octogesimoquarto, in sexto volumi. in principio, & per totum, cuius rei ratio est in promptu, quia pars rei dicuntur, l. fructus pendentes, ff. de rei vendicatione.

Ampliatur vt procedat, etiam si percepti a venditore fuerint ante pretium solutum.

Nam sicut pretio postea soluto potest agi ad rem, ita & ad fructus, cum uerisimiliter fundus pluris uenditus fuerit propter fructus, l. venditor ab emptore, versic. sed in contrarium me vocat Sabinus, ff. de ser. export. l. fundi partem, ff. de contrahend. emptio. Bald. & Felyn. in capit. translato. de constitu.

Secundo extenditur etiam in perceptis pretio soluto, vt ratione contractus bonæfidei veniant, l. post perfectam, & l. fructus. C. de actionibus empti & venditi. l. uenditor ex hæreditate, versicu. quemadmodum. ff. de hæredi, vel actio. uendit. ubi glos. declarando dicit, secus esse in stricti iuris. De percipiendis autem minime tenetur, d. versic. quemadmodum. Sed dic textus videtur contrarium suadere, cum inquit licere uenditori negligere fundum, ut alienum, si nulla eius culpa arguatur, sed cum pretium fuit solutum ab emptore, est in culpa, id est, mora irregulari.

Sed dic nos in mora regulari loqui, & sic vides alteram differentiam inter moram regularem & irregularem. Cæterum pretio non soluto ad fructus non tenetur, d. l. post perfectam, a contrario sensu probatur ratione, quia sicut emptor non tenetur ad usuram pretij, l. curabit, l. si. C. de actio. empt. ita nec venditor ad fructus.

106 Fallit in eo, † qui actione bonæfidei agit ad contractum resoluendum, ut in uenditore, qui agit, ut fiat sibi retrouenditio actione ex empto. iuxta, l. 2. C. de pact. inter emptorem & uenditorem, qui non lucratur fructus pendentes. Ita aliorum quorundam relato iudicio se consuluisse refert Challaneus, in titu. Des rentes vendues a rachapt. §. primo, num. 16. Hæc sufficiant de intrinseco interesse rei, seu illius æstimatione sive fructuum.

Quæ omnia saltem sub eo, quod interest, large comprehenduntur. Nunc uidere opere pretium est de secundo huius diuisionis membro, quod appellatur circa rem, cuius assecutionem diffinitione & exemplis facilius habituri erimus. Mihi

107 videtur plenius, † & melius fortassis, quam Soci. faciat circa rem interesse diffiniri.

Est æstimatio damni seu lucri respicientis causas circunferentes seu cohærentes rei excedentis in aliquo communem rei æstimationem.

Verbum enim, circa, magis latum est, quam dictio, in, quia non solum quæ rei insunt, comprehendit, sed etiam causis conferentes seu cohærentis rei. l. rutila pola. ff. de contrahen. emptione, l. fundi. §. secundo, ff. ex quibus causis in possessio. eatur, l. Fulcinius, §. quid sit latitare, illo titulo. Huius sunt

108 † quædam exempla subijcienda, cum in illis sit nonnulla interpretes dubietas.

Primum est in hæreditate seruo relicta in l. inde Neratius, ff. ad legem Aquiliam, l. interdicto, ff. de vi & vi armata.

Nam per hoc seruus non est in sui substantia melior. l. precia rerum, ff. ad legem Falcidiam, nec ratione alicuius qualitatis intrinsecę ad ipsum, sed propter causam hæreditatis cohærentem plus æstimaretur.

Ideo obtinuit citramontanorum authoritas aduersus Barto. vt extrinsecum minime dicatur, ut per Alciatũ hic Igneum in dict. l. quatenus in l. eadem, §. Cato. ff. de verborum obligationibus.

Nec obest, quod non ex re, sed occasione rei proueniat.

Nam propterea non sequitur extrinsecum interesse fore, l. in tantum, §. his consequenter, ff. de seruo corrupto, nec placet Curtij, numer. 25. hic ad illum textum solutio cum litera suæ solutionis contrarium præsupponat, nec præsumendum est incontinenti se corrigere uoluisse, argume. l. cum ad eã. ff. de conditionibus & demonstrationibus, facit contra Bartol. rationem text. a nemine adductus in l. liber homo. §. final. ff. ad legem Aquiliam, & Bald. ibi manifeste illum text. summando nobiscum facit, & in l. item veniunt, iunct. §. non solum, ff. de petitione hæredi, & huius sententiæ Bartol. sibi contrarius fuit assertor in §. his consequenter, dicta leg. in tantum, quem sequitur Bertachinus in repertorio suo, in verbo, damnum, pro Bartol. prima sententia faciunt iura a nemine inducta in leg. cum autem, §. item si legatum, iuncta, l. sequenti. l. quod si nolit. §. si peculium, ff. de edil. edict. sed certæ parum faciunt. si bene animaduertas, est hæc nostra sententia mediatrix, vt nec intrinsecum, nec extrinsecum dicatur, sed circa rem.

109 † Secundum est in interesse seruitutis amissę. Ita Mod. maior pars aduersus Bartol. tenuit, vltra quos addo Bald. in Rubri. de periculo & commod. rei vendit, vbi appellat expressè circa rem, & Bartol. sibi contrarius in l. qui bona, §. si quis opus, ff. de damno infecto, tenuit intrinsecum dici, male uidentur Moder. animaduertisse, dum inquiunt in petitionem in qua non habetur ratio extrinseci interesse, seruitutes uenire, dum allegant, l. item veniunt, quę nihil facit, & cõtrarium expressè dicit textus in l. præcedenti, §. finali. formaliter iuncta glos. dic ergo ibi intrinsecus aliter atque secus capi, quam hic, sed prout materia exigit, ut ex adductis a Rebuffo hic constat, & Modern. Andega. Dic ergo non dici nec intrinsecum

secum, sed circa rem. ita expressè Baldus in loco prius allegato. an autem seruitutes dicantur in bonis, vel non, ultra per alios adducta. vide dominum de Ripa. in capit. cum ecclesia. extra de causa possess. & propriet. & quid intersit in bonis esse an ex bonis, vide. §. sane. instit. vi bono. rapto.

110 † Tertium in l. proinde. ff. ad legem Aquiliam. ibi, causę corpori cohærentes. l. cum eiusdem. ff. de ædilitio edicto. & l. ędiles. §. si forte. eodem titulo. quos duos ultimos textus nemo recenset.

111 † Quartum in singulari interesse, de quo in. l. cui fundus. ff. de legatis secundo. quod, quicquid alij fuerint opinati, est circa rem.

112 † Quintum in interesse quanti plurimi expressissimè in l. si sterilis. §. cum per venditorem. ff. de actionibus empti. & venditi. Bartol. nume. 22. hic, † cuius an, & quando habeatur ratio discutiendum est. Postquam congruus sese locu. offert quanti plurimi res valit medio tempore, interesse regulariter ratio habetur. l. vinum. ff. si certum petatur. l. in hac. ff. de tritica. l. datio. §. si per venditorem. l. si sterilis. §. cum per venditorem. ff. de actio. empti.

113 Ampliatur primo, & iure antiquo, & hodierno. Ita Bartolus hic numero. 22. cum circa lucri cessantis interesse petitionem nihil hac constitutione immutatum, verius esse ostendimus suo loco.

Ampliatur secundo, vt procedat etiam sententia super principali lata, nam possum ad hoc interesse consequendum actionem de noua proponere, cum per sententiam nouata prima actio non fuerit. Ita not. in l. 4. deposi. facit. l. grege. ff. de fideiusso.

Fallit hęc ampliatio, quando debito condemnatus prius rem soluit, quam prima actione de nouo ad interesse ageretur, quia tunc sublata solutione prima obligatione, non poterit aliquo modo iudicis officium mercenarium intentari. l. 4. C. depo. l. acceptam. C. de vsur. hoc quæ procedit, etiamsi non soluat, modo realiter consignet. glos. singularis in dicta. l. 4. quam quidam insequuntur. hoc Salyc. sub dubio relinquit. mihi uidetur hanc adiectionem non veram, quia non debet plus posse debitor lata sententia, quam ante, quia sententia ei contra quem lata est, prodesse non potest. l. euidenter. ff. de exceptione rei iudicatæ. sed ante non poterat. d. l. acceptam. ergo nec post proderit sibi illa consignatio, vt se liberet ab actione in factum ex iudicato oriente. l. miles. §. iudicati. ff. de re iudicata. l. actori. C. de iureiurando. vel a periculo interitus, non autem ut se liberet ab actione prima, cum non fuerit nouata ex sententia. l. greg. ff. de pig. §. 2. de l. acceptam.

Ampliatur tertio in pecunia in puncto iuris, ut per Bartolum in. l. Paulus. ff. de solutionibus. sed non seruatur, vt per Ioannem Fab. in §. primo. institu. quibus modis tollitur obligatio. pro Barto. doctrina uide Bal. in cap. quanto. numero. 8. extra de iure iurando.

Quarto in datione in solutum Areti. consilio centesimo sexagesimo. columna. 6.

Quinto in foro conscientiæ. Felynus. in cap. excommunicamus. in fine. de hæreticis.

114 Fallit nostra conclusio in quanti plurimi insolito, & quod momento tantum durauit. Ita Curtius iunior hic nume. 48. Ias. & Angel. in §. plus. numero. 6. institu. de actionibus. facit quod Bartol. infra dicit, dum quærit quomodo commune interesse probetur. quod not. Pantha. de Crema in l. 2. C. de rescindenda uenditione.

Fallit secundo in casu tradito per Aufrerium decisione quinquagesima, de quo tamen superius diligenter tractaui.

Fallit tertio, vt procedat tantum a tempore litis contestatę etiam mora præcedente. quæ sententia aduersus communem uerior in puncto iuris mihi uidetur. Nam a proprietate uerborum non est in dubio recedendum. l. non aliter. ff. de legat. 3. Verbum autem petitum ad litis contestationem propriè refertur. l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi. Georgius Natam, in clemen. sępè. col. 11. de uerborum significatione. & ibi latius, quam alibi, de alijs uerbis consimilibus. Præterea si uerbum, petitum, ad extraiudicialem petitionem referatur, prout ibi communiter omnes sentiunt, præfatio decisioni non corresponderet, contra. l. ut responsum. C. de transactio. nec responsio interrogationi, contra. l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interrog. actio. cum nulli ex quæstionibus propositis responderet.

Vlterius quia circa hoc tempus accepti iudicij dicit considerandum tex. in l. finali. ff. de triticaria condi. iudicium autem regulariter lite cõtestata dicitur. l. is qui se obtulit. iuncta glos. ff. de rei uendica. Georgium Natam ubi supra, colu. 8. in fine.

Nos iuuat quòd fructus nullo modo ueniant ante litem contestatam, qui a causa naturali & intrinseca ueniunt, ergo quanto minus quanti plurimi interesse, quod a causa extrinseca, scilicet uarietate temporis prouenit, argumen. l. qui habet. ff. de tutel.

Nec obst. l. ibi. quia dico clausulam ibi utroque casu positam, esse ad duos illos casus, scilicet quo desierit in rebus humanis esse, & quo fuerit mortiferè uulneratus, & sic immediatè præcedentia referendam, ut etiam ostendit dictio, in his, quod pronomen est ad oculum demonstratiuum & ad præcedentia immediata refertur. l. Męuius. §. duobus. ff. de legatis. 2. uel ea mihi placet opinio, ut tempus sententiæ spectandum ueniat, & sic concordabit cum. l. in hac. in principio. & in l. omnum. responsio correspondebit præfationi.

Præterea quia uerbum, petitum, a lege prolatum ad sententiam refertur, licet ab homine prolatum ad litis contestationem, ut per Ias. in §. item si quis in fraudem. numero. 34. institu. de actionib. Legitur in tracta. arrestorum, in quarta parte, arresto uigesimotertio, quanti plurimi interesse deberi a tempore rei petitæ, sed uis est illud uerbum, petitæ, interpretari. Cogita.

115 † Sextum exemplum est, si propter rem non traditam tempore debito habui alteram cariori pretio emere. Nam istud interesse circa rem appellatur, si altera res a me empta erat æqualis in bonitate intrinseca rei debitę. Ita Curtius iunior hic nume. 31. super hoc tamen cogitandum relinquens, cuius decisio mihi placet, quia ista res nouissimè a me empta succedit in locum rei debitæ.

Ideo quemadmodum augmentum seu diminutio ualoris in prima est circa rem ita in secunda, quia subrogatum debet sapere naturam, &c. facit. l. usufructus legatus. §. 1. ff. de usufruct. ibi, nam uideri me uti frui homine, pro quo rem habeo aliquam. l. quia qui pretio. ff. de seruit. tex. & quod ibi per Bartol. not. in l. quid ergo. in secundo. ff. de leg. 1. l. Marcellus. ff. ad Trebellianum. in §. idem Pomponius.

116 † Septimum ultra alios exemplum conijci potest in expensis, quia res
117 † uidetur tanto minoris, quanta est impensa facta in eius recuperatione. l. fructibus. ff. soluto matrimonio. l. si fundus. ff. familię erciscundę. l. si a patre, §. fina. ff. de petitio. hæredi. facit quod notatur in l. diuortio, §. impendia. ff. soluto matrimonio. ubi enim de re non deducatur impensæ, non potest negari, quin sit circa rem, dato quod non sit intra rem propter quandam necessariam correlationem impensę ad rem sine qua res haberi non potest, & sic inseparabilis uidetur. facit. l. pro inde. præ allegata. ibi, causę corpori cohærentes. l. interdum. ff. qui potiores in pignore habeantur, §. fina. pręterea. expensę quæ fiunt in lite, ueniunt sub petitione interesse, ut notatur in. c. primo, extra ut lite non contestata. l. si procurator. ff. rem ratam haberi. ergo in rem uel circa rem dicuntur. glos. notabilis in. c. sacro. extra de senten. excommunica. patet etiam, quia in iudicijs damna extra rem non ueniunt, ut notatur in l. fina. de aliena. iudicijs mutandi causa facta. & tamen expensę ueniunt. puto etiam quod expensæ itineris dicantur circa rem, ut ff. de iud. c. l. cum temere. hocque Curtius iunior hic, numero. 27. sensisse uidetur. inferius alibi latius dicetur. Hæc sufficiant quantum ad interesse circa rem pertinet. uideamus nunc de extrinseco interesse, cum interpretatio aliquantulum plus difficultatis habet.

Extrinsecũ, interesse a Soci. & diffinitum, & exemplis sa-
118 tis elucidatum existimo, cui totus hæreo. Sed † dubium maius suboritur interpretari, an & quando huius ratio sit habenda. Bartol. post ueteres unam longam distinctionem facit, cuius magnam partem a glos. (more suo) accepit in l. in rebus, §. item quo sciens. ff. commodati. pauca addendo. & hucusque huius rei ueritas latuisse uidetur, nos autem regulam cum nonnullis oppositionibus conijciemus ex quarum dissolutione limitationes regulæ erunt. Extrinseci interesse non habetur regulariter ratio. l. sterilis, §. cum per uenditorem. ff. de actionibus empti. glo. prag. in titu. de fiscol. appel. in uerbo, damnorum, col. 4.

119 † Primo huic regulæ obstat l. nummis. ff. de in litem iurando. in fine. quam sic ueteres dissoluunt, ut in malefactis loquatur, in quibus est speciale, ut extrinsecum ueniunt, hoc aliter interpretes non discutiunt mihi uidetur eos male loqui. in faciendo nisi depositi contrectatio sequatur. l. inficiando ff. de furtis. quod ibi non fuit, ex quo simpliciter text. dicit abnegata est pecunia.

Et quia facta non præsumuntur. l. in bello, §. factæ autem res ff. de capti. nisi forte uelim dicere, quòd abnegando depositum, uidetur spoliare dominum. l. penultima. C. depositi. & sic in faciendo. sed adhuc non sunt in tuto, quia si ad alium finem, quam ex causa spoliationis agatur, non erit attendenda illa ficta spoliatio. argumen. l. ius singulare. l. quod uero contra ff. de legibus. l. 2. ff. de iure fisci.

Et quia hoc est impropriè, ut in l. qui non facit. ff. de re iu-

dic.

dic. ut supra dixi.

Secundo Barto. cum quo omnes transeunt, illam legem, & alias per eum allegatas intelligit in pecunia loqui, in qua intrinsecum cadere non potest, ideo ad extrinsecum deuenitur, sed Bartol. licet rectè loquatur in extrinseco, siue accipias pro rei æstimatione, quia nummi, cum sint aliarum rerum æstimatio, æstimari non possunt. ita glos. in dicta. l. nummis. siue pro fructibus, quia ex pecunia fructus proprie nasci non dicitur, tamen respectu interesse circa rem male loquitur, quia quanti plurimi interesse cadit in pecunia, eodem authore in l. Paulus. ff. de solutionibus. & in l. cum quid. & l. uinum ff. si certum petatur. Oldrad. consilio. 254. Felyn. in c. excommunicamus. 1. extra de hæreticis. Non tamen ita communiter sicut in alijs rebus, quia mutatio valoris monetę non contingit nisi principis facto, ut per Ioannem Fabrum in §. 1. institu. de obliga.

120 † Quæ autem sine principis consensu nequeunt obtineri, impossibilia reputantur, vt per Paulum in l. continuus, §. cum quis. numero. 5. ff. de verborum obligationib. Georgium Natam in clement. sæpe. in quarto notabili, secunda colum. de verborum significatione. & maxime hoc casu, quia est inhonestum. l. nepos Proculo. ff. de verborum significatione. cum mutatio illa in graue rei publicæ dispendium emergat, cui tuendæ cum præpositus sit, non præsumitur illi prçiudicare velle. l. 2. §. mer. to. & §. si quis a principe. ff. ne quid in loco publico. Ideo ea forte in causa fuit, cur leges expresse de hoc in pecunia non disposuerunt. argumen. l. nam ad ea. ff. de legibus. sed proterea non fit, quin hic casu ratione minus frequentię a lege omissus sub expresso comprehendatur, & legis dispositione. argumen. glos. singularis in l. vnica. in verbo, sponsam. C. de raptu virginum. & maxime hodie,
121 cum frequenter hāc mutationem contigere videamus, † an autem verum sit, quod Bartol. voluit, si intrinsecus intersit, extrinsecum minime peti? & a Barto. dissideo, alijs rationibus, quam nec Curt. iunior vel Alciat. faciant,

Primo, quia mirabile videtur, quod sola possibilis contingentia intrinseci interesse in speciebus ad actum minime peruenta exclusionem extrinseci operetur, quia non entis nullus est effectus. l. actor. C. de probat. l. cum pater. §. curatoris. ff. de nego. gest. l. diuus. ff. de testamen. milita.

Secundo pone, quòd pretium rei post contractum decreuit, & ita post moram durauit, attenta ratione Bart. deberet totum extrinsecum venire, quia non solum emptor non sentit aliquod commodum circa rem interesse, sed est, quòd sensit incommodum, quòd valor rei fuerit diminutus. vel finge emptorem rem pluris, quam esset, emisse. hoc casu augmentum in valore rei superueniens nullo modo sibi prodest, cum tanto plus impenderit in re emenda.

Ideo æquitas non dictat propter possibile circa rem interesse extrinsecum impediri. dendendum est igitur, quod ratione caret. l. sed an ultro. ff. de negotijs gestis. 30. questio. 1. cap. si homo.

Tertio pone, quòd rei pretium creuit post moram, sed in modico, & interesse extra rem est magnum, tunc nulla erit proportio ipsius interesse ad augmentum pretij, & debet tunc peti posse extra rem interesse, saltem quatenus excedit quanti plur. mi. l. apud Celsum. §. Labeo. ff. de exceptio. l. nuda. C. de contrahenda, & committenda stipulatione.

Quarto eiusdem. l. nummis. responso conuincitur. Nam ea lex loquitur in deposito, in quo ueniunt usuræ post moram. l. Lucius. ff. depositi. l. si sacculum. §. primo. eodem titulo. & tamen per hoc non excluditur extra rem. confirmatur, quia usura est magis odiosa, quam interesse. l. qui sine. ff. de negotijs gestis, unde fortius deberet extra rem excludere, quo nomine reprehendi meretur Rebuf. in gloss. ultima, numero. 51. & in omnib. contractibus bonæfidei a tempore morę usuræ debentur. d. l. uideamus. & tamen in his intrinsecum deberi non ambigitur, quæ usuræ appellantur extrinsecum interesse. Bar. in l. quòd procurator. ff. de procurator.

Quinto. facit. l. 2. licet. uersicu. ea propter. ff. de periculo & commodo rei uenditæ.

Sexto. l. si seruus ea lege. ff. de seruis exportandis. vbi habetur ratio interesse pœne extra rem, & tamen pecunia ibi non erat in obligatione, sed factum exportandi seruum
122 emptum. sed tu † dices incontinenti, quod ille textus Bartol. opinionem iuuat, quia in facto exportandi seruum non cadebat interesse in rem, sicut non cadit in pecunia. Sed respondeo, ex aduerso considerandum, quod & si regulariter & ex sua natura ratio habenda non esset pœnę, licet sit extra rē, tunc ad tale interesse alia ratione agi non potuisset. in l. illa. quia pactū de seruo exportādo & ēt pęnale, si nō exportaretur non vestiebatur cohęrentia contractus, quia solā duritiam continebat, vt ibi dicitur, & notatur in l. 3. C. de vsuris. & tamen habetur ratio illius pacti pęnalis, quatenus interest paciscentis, licet extra rem, ut quia promiserat alteri pœnam si exportaretur. Et sic pœna, quæ de iure non committitur, quia erat pacto nudo promissa, resoluitur in interesse, & catenus committitur quatenus interest, licet extra rem. Non est ergo dicendum, quod sui natura non veniat interesse pœnæ, quia si hoc esset, non posset peti in casu dictæ legis secundum Bartol. opinionem. Hæc nostra opinione Fulgosium nec Alciatum non præterit, alijs tamen rationibus moti sunt.

123 † Possunt hæc conciliari, ut, & si intrinsecum interesse sit, peti possit etiam extrinsecum si per vnum plene consultum non erat. ita expresse Bartol. per illum textum in l. qui bona. §. si opus. ff. de damno infecto. quem nemo vsque locum notulit.

Facit quod remedium ordinarium, & extraordinarium simul possint cumulari, quando per vnum non satis consulitur, ut notatur in l. in prouincia li. ff. de noui ope. nuntia. quod dixi in tertio fundamento contra Bart.

Tertia solutio fuit eiusdem Bartoli in dicta. l. Paulus. a Curtio iuniore hic, numero. 20. relata, quod regula negatiua a nobis superius concepta in extra rem lucri interesse procedat, secus in extrinseco damni. Et ita l. nummis. locum sibi vendicet, ultra quem addo, quod hoc fortassis sensit Glossa hic magna ante medium ibi, in quo communi venit damnum, & non lucrum. Ita Baldus in prima differentia inter damnum & lucrum in huius legis interpretatione. Sed hæc solutio nec Curtio placuit, nec mihi vera videtur. Nec obest. l. Proculus. a glo. superius proxime allegata adducta, quia loquitur in stipulatione prætoria, quæ futuri damni gratia tantum interponitur. l. 1. & secunda, de damno infecto. & in illa de lucro non curatur.

124 † Quarta est mea noua solutio, ibi speciale esse in arbitrarijs, vt ueniat extra rem, quando in re debita non cadat singulare interesse, vt quia debetur pecunia, vel alia quantitas.

Antequam istud declarem, aduerte, quid inter meam, & Bartoli solutionem intersit. Bartoli solutio præsupponit extra rem venire deficiente intrinseco, qualiscunque sit actio stricti iuris, aut arbitraria, dum allegat simul. l. liber homo. §. fin. l. si pœnam. & dicta. l. nummis. ego autem duo exigo censeo, quod actio sit arbitraria, & quod in re debita non cadat singulare interesse. hoc sic præsupposito, certum est in arbitrarijs actionibus singulare interesse uenire iure quodam speciali, ut puniatur dolus, & contumacia rei uolentis rem restituere arbitrio iudicis, toto titu. de in litem iurando. ubi ergo non potest puniri prætextus singularis interesse, ne impunita eius malitia remaneat, uenit extra rem, & maxime, quia utrunque regulariter peti non potest. Ideo in symbolizantibus faciliter transitus conceditur, & hic est planus, & nouus ad illam legem intellectus.

Fallit ergo hæc regula, primo in arbitrarijs simplicibus ubi in re debita non cadit singulare interesse.

125 Secundo obstat. l. si pœnam. l. liber homo. §. finali. ff. de verborum obligationibus.

Prima fuit Petri, & Vltramontanorum solutio dicentium ibi non, dicit, quod possit agi ad extra rem pœnæ interesse contra promissorem, si non dat illi tertio, sed dicitur quod quia interest stipulatoris dari illi tertio, ne incidat in pœnam, potest agi ex dicta stipulatione, asserentis hunc esse uerum illius. §. intellectum.

Hæc solutio mihi non placet, quia licet uerum sit, ut possit agere, quod detur illi, tamen promissor non potest compelli præcise ad dandum. Vnde si ipse nollet dare, tunc illud posse agere contra eum ex stipulatione resolueretur in nihil, nisi illo non agente posset petere interesse, licet extra rem.

Sed si stipulatus sum mihi dari centum, & propter moram tuam incidi in aliquam pœnam, non potero agere ad interesse pœnę, licet pecunia debeatur, cum sit extra rem. l. fina. ff. de periculo, & commodo rei venditę. quia tunc stipulatio remaneret efficax absque eo, quod veniat extra rem, cum possit præcise compelli, vt det. Vera ergo est Curtij iunioris hic solutio. Hoc his iuribus esse, vt extrinsecum debeatur, quia alioquin redderetur inutilis stipulatio.

Ideo nil mirum, si virtus stipulationis ad id extendatur, ad quod alioquin non traderetur. vltra eum facit. l. finalis. ff. de pactis. l. 3. §. idem respondit. ff. de verborum obligationibus. quod notat Bartolus in l. qui Romę. §. duo fratres. in sexta quęstio. eodem titulo. l. Iulius. & l. Iulius Paulus. ff. de condi-
126 tionibus, & demonstrationibus.

Est ergo hæc secunda huius regulę limitatio, vt non procedat, quando alioquin actus inutilis redderetur.

Tertia est mea solutio ibi extra rem venire, quia iure actionis debetur a lege in locum facti subrogatæ, vnde tale interesse tanquam validius debet ex natura faciendi obligationis venire. l. quoties, l. stipulationes non diuiduntur, non attento, quod sit extra rem, quod naturalis causa accidentali præponderare debeat, l. qui habet. ff. de tutel. regula nostra, quæ fundatur in §. cum per venditorem, procedit in extrinseco, quod iudicis officio debetur, quod interesse est valde debilis naturæ, l. centum capuæ, l. 6. ff. quod certo loco. l. 4. C. depo. l. fin. ff. de periculo, & commodo rei venditæ, nil mirum si non debeatur.

Tertia ergo est limitatio, ut non procedat in extrinseco, quod iure actionis debetur. Vel iunge simul vtraque solutionem, quod ex natura obligationis agatur ad interesse licet extra rem, quia alias stipulatio redderetur inutilis, & quia certum erat a principio stipulatoris non posse interesse, nisi extra rem.

Vnde videntur partes uelle stipulationem valuisse eo modo quo posset, leg. quoties, de rebus dubijs, cum similibus, & ista cauda erit pro altera solutione, facit quod vulgo dicitur, quod quando vnica ratio reddi tantum potest, illa habet pro expressa glossa in leg. quamuis. Cod. de fideicommissis.

Quarta ergo limitatio superest, quando partes de alio interesse non potuerunt cogitare.

Postremo, forsitan dici potest, ibi potius in rem, uel circa rem esse, quam extrinsecum, quia venit ut æstimatio illius facti, quod fieri debuit, sicut contingit, quando res non traditur. Nam interesse ad quod agitur, reputatur in rem, quia succedit loco rei, quæ debuit tradi, l. prima, in princip. l. emptorem, §. idem ait, cum similibus, ff. de actionibus empti, & venditi.

Secundo, opponi potest de l. inficiando, §. primo, ff. de furtis, l. proinde ff. ad legem Aquiliam, l. Iulianus, de actionibus empti. Communiter extricant omnes illa iura in maleficijs loqui, ideo ad regulam non attinent, quæ in non factis proce-
127 dit, † quod plus delinquat faciens, nullomodo faciente, argumento, l. iniuriarum actio. §. si quis de honoribus. ff. de iniurijs, doctrina glossæ, in l. si mora, ff. soluto matr.

Sed rectè a Curtio iuniore hic numero 22. communis hæc traditio impellitur, cui addo primo, quia tantum peccat ille, qui non facit per leuem culpam, quantum ille, qui facit per leuissimam, & qui non facit per latam culpam, tantum peccat, quantum ille, qui facit per leuem, sicut ergo si dares mihi damnum per culpam leuissimam, quæ uenit in Aquilia, teneris ad extra rem, quia peccas in faciendo, l. proinde, in primo ita si per culpam leuem, & multo fortius si propter culpã latam dares mihi damnum propter moram, uel non factum tuum, debet venire extra rem, facit quod notat Bar. in l. 1. versiculo item extra glossam ff. de priuat. delict. Bald. in leg. si pignus ff. de pign. actio.

Secundo, quia in l. liber homo. §. fin. & l. si pęnam, prævallegat. venit extra rem, & tamen ibi in non factis loquitur, & hoc Accursius sibi contractus expresse firmat in l. quatenus, ff. de reg. iur. Ideo hæc iura alijs, & separatis solutionibus ego reputo.

128 † Primo, non obstat, l. Iulianus. ff. de actio. empt. Nam dico, quod damnum, de quo loquitur illa lex, non est extra rem rectè intelligendo, quia venit sub clausula dolum malum abesse, quæ censetur interposita respectu futuri damni duntaxat: quasi per dictam clausulam uideatur promissum damnum, si quod contigerit propter vitium tigni, seu serui venditi.

Ideo non est extra rem respectu illius secundariæ obligationis, vt altero loco inferius latius dicam, uel dic, vt in proximè sequenti solutione dicetur.

Secundo non obstat, l. inficiando, §. primo, l. proinde, & consimilia eiusmodi iura, quia aliorum prætermissis solutionibus mihi dicendum uidetur his locis extrinseci interesse rationem haberi, quia factum delinquentis ad damnum postea secutum verisimiliter subordinabatur, vt in damno pœnæ ostenditur, quotidie enim sub pęna obligamur, ut nota in l. fi. ff. de prætorijs stipulationi, pro hac solutione facit doctr. Bar. pęnæ in terminis in l. domus. ff. de sicarijs. Idem post gl. in l. furti. §. qui iussu. ff. de his qui notantur infamia. Bart. in l. verum, ff. de furtis, in l. prima, ff. de in litem iurando, in similibus.

Ita etiam intelligo. l. Iulianus, nam uitium tigni uerisimiliter tendat ad ruinam ædium, quibus solet apponi, & uitiũ pecudis morbosi tendit ad contagionem aliarum pecudum: quia ita plerumque accidit (referente Vergilio) vna sola pecus inficit omnes pecus. Idem in seruo fugitiuo.

Nam istud subordinatur ad corrumpendos alios, quia vulgo dicitur, talis eris quibuscum versaberis, secus vero si factũ non tendit ad damnum subsecutum, ut in §. cum per uenditorem a quo nostræ regulæ fundamentum assumitur. Nam licet triticum sit paratum ad nutriendum familiam, tamen nullomodo erat verisimile, quod si non traderetur, serui emptoris perirent famæ, hoc enim magno casu uidetur accidisse, & insolito. Ideo non debet de tali damno quis teneri, quasi verisimiliter hoc non cogitauerit, euenire posse, facit l. Titius, in fine, ff. de actioni empti, l. inter stipulantem, §. sacram ff. de verborum obligationi, leg. fistulas, §. frumenta, ff. de contrahenda emptio. hæc in damno extra rem intelligas, in lucro autem secus esse etiam in terminis solutionis, vt inferius ostendam.

129 † Est ergo quinta hæc limitatio, ut non procedat, quando factum a principio ad extra rem damnum subsecutum uerisimiliter subordinabatur, & prope est, ut in hanc sententiam incidisse Baldus videatur in additionibus ad Specula. in titulo de fructibus, & interesse, columna quinta in principio, uel aliter his locis extra rem interesse considerari, quia habet originem a causa præcedente delictum, scilicet a promissione pœnæ præcedenti in dicto §. cum per venditorem, trahit originem a causa delicto omnino posteriore consimilis distinctio fit alibi a Bar. in l. huiusmodi. §. si Titio, & leg. planè, §. si duobus, ff. de leg. 1.

Iasone post alios in §. omnium, numero 67. & sequenti, instituta de actionibus. Ioannes Andreas in additionibus ad Speculatorem in titulo de fructibus, columna secunda, in fine, & sequent. facit quod originalis causa debeat semper considerari.

Hæc planè procedunt in malefactis, sed in non factis dubium superest, nam finge te pęnam prius promisisse, & morã postea a te factam, ideo in pęnam incidisse, videtur dicẽdum idem, quod in factis, l. venditor ex hæreditate, §. fin. ff. de seruis exportandus, l. liber homo, §. fin. & l. si pœnam, & sic inde colligitur.

Sexta ad regulam superiorem limitatio, ut non procedat quando interesse extrinsecum trahit originem a causa delictum, vel moram præcedente. Retenta tamen communi sententia, quod in delictis extra rem veniat.

Tertio oppono, quod etiam in delictis quis non teneatur in solidum ad extra rem, sed solum ad quanti minoris, l. Iulianus, circa principium, communiter respondetur, hoc si ignorans fecit, illud si prudens procedit.

Tu autem considera, videri inepte interpretes locutos, quatenus quanti minoris interesse extrinsecum appellant, quia mihi videtur potius intrinsecum appellandum, cum sit æstimatio intrinseci uitij, vnde sic & formalius uenit opponendum: Dictum est supra uenditorem teneri ad interesse domus, quæ corruit: videtur dicendum, quod solum ad quãti minoris in rem interesse.

Responde ut supra in principio ex hac opinione sua solutione iuncta.

Septima limitatio conijci potest, ut non procedat in scienter vendente vitiosam.

Quarto obstat, quod imo ignorans in plus quam in quanti minoris teneatur. l. Titius, in fine cum l. sequenti. ff. de actio
130 ni empti, sed nihil ad rem pertinet, † & videntur in omnibus circa illius intellectum Curtio hic numero 26. authore doctor, aberasse vltra a se dicta ego sic respondendum puto, illam, l. in nullo aduersari, quia illud duplum, ad quod ibi tenetur emptor, est pars illius quanto minoris, quis empturus fuisset, si sciuisset seruum fore alienum, quod ut facilius intelligas exemplo subijcio seruus tempore venditionis, viginti quinque valebat nunc cum euincitur valet centum.

De rigore iuris tota centum peti possunt, & istud est quanto minoris, quia si eum alienum emptor sciuisset, nullomodo emisset. l. si controuersia, C. de euictionibus, sciendum enim est, venditorem teneri ad quanti minoris propter uitium rei, si tamen tale erat, ut nullo modo esset empturus, redhibetur, & totum pretium uenit restituendum, ut per glossam, in dict. leg. Iulianus, patet ergo, quod duplum illud quod interesse expensarum restringitur ex æquitate illius legis, est in rem & quanti minoris, seu pars illius quanti minoris, vnde in eo responso non tenetur vltra quanti minoris, sed potius in minus, quia totum pretium præsens est illud quanto minoris, & tamen non potest ibi peti, nisi usque ad duplum eius, quo fuit seruus uenditus, ex quibus superest, quod debuit opponi ad dictam leg. Iulianus, de l. Titius, & sic per totum contrarium.

Nam dum dicunt, quod in lege Titius, tenetur ultra quanti minoris debuerunt dicere, econuerso quod in minus.

Dicendum est ergo illud in casu leg. Titius, cuiusdam æquitatis prætextu procedere, quæ non militat in dicta leg. Iu-

lia-

lianus, vel quia partes non considerauerunt de insolito, & immenso valoris augmento. Inferius altero fusius dicemus.

131 † Quinto obstat, & uidetur quod etiam ignorans rei uitiũ teneatur de omni damno extra rem secuto, non autem quanti minoris solum, leg. tenetur, §. qui uas, ff. de actio empto dissoluunt communiter omnes, §. illum intelligendum in scienter uas uitiosum uendente, quod num sit uerum, discutiam statim.

132 Sexto † oppono quod imo ignorans teneatur in l. sed addes, §. primo, ff. loca. non placet mihi differentia a Bart. tradita inter locati, & emptionis contractum cum eisdem passibus ambulent, l. 2. ff. loca. & in hoc obstat, d. §. si uas ibi, quod & in dolijs locatis, & se ad §. primũ, l. sed addes, referens, arguens a simili, quo fit, ut duæ regulę locum hic habeant. *Prima*, quod relatum inest referente cum omnibus suis qualitatibus. Decius consilio. 47. columna. *Secunda*, quod ubi duo a lege antiqua ęquiparantur, maximè specifice in casu de quo agitur, tunc & noua etiam correctoria loquens de uno verificatur in altero. Ias. in antiquas actiones, C. de sacrosanctis ecclesijs. Dic ergo in vase & vendito, & locato speciale esse, vt ignorans teneatur, ut manifeste sentit text. in §. primo, l. sed addes, dicens secus esse in salto pascuum locato, ita gloss. in dicta, l. Iulianus, in dicto §. primo, l. sed addes, in uerbo, minoris, quam ibi sequitur Bartolus sibi contrarius. Idem glossa in l. in rebus, §. item quod sciens, §. qui uas dicta l. tenetur, hoc quæ verius mihi videtur ratione, de qua per glossam, in dicto, §. primo quæ est uniformiter vera in contractu, & locati, & uenditionis.

133 † Septimo retenta opinione Barto. quod in contractu locati quis ad extra rem teneatur etiam ignorans, ob. l. cum plures, §. locator, ff. loca. Respondet Bart. illud in rebus inanimatis, in quibus facilius uitium dignoscitur, ideo etiam ignorans tenetur, secus in rebus animatis in quibus difficilius cognoscitur.

Ideo ignorantia probabilior est. Igitur ignorans non tenetur d. l. cum in plures, §. penultim. Sed in Bart. l. Iulianus, facit, quæ de tigno. & ne re inanimata loquitur, & tamen ignorans non tenetur.

Præterea inanimatæ rei prætextu quis non plus, sed minus, quam animatæ causa teneri debet, leg. prætor §. hoc edictum, ff. de damno infecto, non habita ideo illa differentia, dicendum est ignorante non teneri præterquam in vase vendito, vel locato specialitatis rationem ex Curtio iunior. hic assequi potes suasiuam, quia concludentem non video.

Sed ubi habemus casus legis expressos, non tenemur dare rationem diuersitatum secundum Bartolum in l. gallus, §. si eius, ff. de liberis & posthumis, & in legibus ea ratio quæ haberi potest, sufficit etiam si sit suasiua. Angelus in l. diuortio, interdum, ff. soluto matrimonio, vel alia ipsa dici potest id, quod circa, l. Iulianus, diximus, quod ibi factum ad damnum subsequens viri similiter ordinabitur sciebat enim futurum ut in vitioso vasę vinum poneretur periturum iret & sic nulla esset specialitas tu considera.

134 † Octauo, quod etiam in vase ignorans ad extra rem non teneatur, vt l. in rebus, §. item qui sciens ff. comoda. vulgo dicitur regulam ad casus qui vtriusque gratia gerunt pertinere non autem commodato, qui recipientis tantum gratia contrahitur sed huic solutioni. l. penultima eodem titulo obstat, cui a Curtio hic plane satisfacit, sed in eum facit, quod nullo modo dominum teneri posse videatur quia commodator debuit scire quod si Seruus ergo fur. Curtius iunior in l. bona fides, in principio, ff. de po. glossa in l. Iulianus, §. primo melius fortassis dicetur illa iura in intrinseco loqui. l. & tantum §. his consequenter, ff. de seruo corrupto, vel his iuribus a contrario sensu non esse argumentum assumendum, ut iurium contrarietas euitetur.

135 Retenta communi solutione superest † nona ad regulam limitatio ut non procedat in contractibus, qui vnius gratia tantum celebrantur.

Decimo fallit in foro conscientiæ secundum Rebuffum in glossa, in uerbo dupli. numero. 65. sed contrarium supra diximus ex glossa decreti cuius non meminit Rebuffus, & fortè verius, nam postquam, lex canonica & ciuilis aliter disponunt, nec sunt ab ęquitate aliena, videntur seruandæ in foro conscientiæ, argumen. eorum quæ nota Fely. in c. nam cõcupiscentiam extra de constitu.

Vndecimo fallit, si omnia illa resarcienda aliqua dispositio iubeat. Ita Rebuffus eadem glossa, quod mihi uerum non videtur, nisi rei vel contractus natura id suadeat, quia ex subiecta materia restringitur, l. secunda, §. damni, ff. vi bonorum raptorum, ut altero in loco inferius dicetur.

Duodecimo in usuris, quæ ut interesse damni petuntur, ut in exemplo tradito a Bar. in l. iubemus, de erog. milita anno. libro undecimo. C. l. illud ff. de ędi. edict. rationem specialitatis tradit Bartolus in l. si pœnam, ff. de uerborum obligationibus. Baldus in authentica ad hæc, C. de vsuris, quæ ratio ex dictis circa, l. nummis, intellectum satis reijcienda ostendetur. Tu considera de meliori uel recurre ad l. non omnium, & l. & ideo, ff. de legibus. De extrinseco interesse, quatenus in lucro cessante versatur, inferius dicetur, & his sit ad laudẽ Dei absoluta prima interesse principalis diuisio, cuius membra specie differre puto, non in ratione, de qua per Modernos Andega. dum se in diuersitate æstimationis fundat, cum eiusdem dictis confundatur. Sed quia ex leui differentia in re specierum diuersitas oritur, vt supra admonui post Rebuffum & Deci. & proprię.

136 † Secunda huius rei participatio vulgo traditur, quoddam esse singulare commune, conuentum, & affectionis, de cuius ueritatem interpretes misere sese adeo contorti fuerit vt vlterius in ea versari nihil aliud quam actam rem agere esset, eo maxime, quia de nominibus disputatio pertinacibus, relinquenda veniat, per Felynum in capitulo quãto, in principio extra de rescrip. Iason. in §. sic itaque numero, p. instu tionibus, de actionibus, maximè quando sunt ad beneplacitum ab interpretibus inuenta fuerunt, vt dicunt Raynerius Raphael & Alexander in rubrica. ff. de noui operis nunciatione, & ad dialecticum potius pertinet Ioannes Andreas de hac ▪ loquens in additionibus ad Speculatorum in titu. de interesse, sophistam referente Galieno in apho. quia etiam nullum, vel modicum fructum afferunt, authore Quintiliano libro tertio capitulo sexto, nos autem pictus suo carmine admonuit, in steriles campos nolint sua iuga ferre iuuenci, quod & Martialis anthoritate comprobatur, & si iurisconsultorum diuisiones cõsideras, & percuncteris, sane repenes, aliter frequenter speciem, & largius quidã accipi, & eiusmodi sophisticas minutias in ei non obseruatas.

Ideo hanc diuisionem vt legalem satis defendi posse existimo, & maximè, quia ex diffinitionum diuersitate species diuersæ suboriuntur. Iason post alios in leg. prima C. de iure emphyteotico. Rursus quia frequens scriptum legitur omne interesse in aliquo iudicio venire. Dictio autem (omnia) tria requirit. Ideo erit triplex interesse ita in simili Bartolus, in leg. quod Nerua. columna quarta in fine. & sequen. ff. depo.

Præterea quia & a diuerso fonte ista oriuntur, ergo specie differunt, Barto. in l. si quis accepto, ff. de condictione ob causam. Aretinus consilio 160. columna, 6. in principio facit, quod omne accidens eueniens alicui enti diuersificat illud, & ponit in diuersa specie vt per Barba. plenè consilio 11. numero 4. in quarta volumine contra eos qui dicunt in iure accidentalibus differentijs non suboriri diuersitatem specierum. Non obest, quod ista differant in modo producendi ad exercitium ergo non debent propterea dici diuersæ species, vt inquit in simili Iason in l. prima, columna 15. ff. de acquirenda possessione, sed id Iaso. dictum fortassis verum non est per l. secundam, §. postea autem, ff. de origine iuris, l. prima. ff. de prętorijs stipulation. l. cõuentũ, ff. de pactis cum similibus, & licet conueniant qualitate, quia semper sit interesse, non sit, quin sint diuersæ species secundum Baldum in l. edita, columna decimaquarta in fine, C. de eden. sed dicet argutus aliquis, vulgo pro regula traditur, quod quoties plura ab eodem verbo determinantur non possunt dici partes illius, sed simul iunctæ faciunt vnum totum. Ita Iacobus Butrius in prima rubric. C. referente Alexandro in rubrica. ff. de noui operis nunciatione, in prima columna, damnatq; hoc nomine Bartoli diuisionem in rubrica. ff. de iustitia & iure per l. & si non sunt, §. perueniamus, ff. de auro & argento legato l. in rem, §. item si quis, ff. de rei vendicatione, ergo nec species, quia species dicuntur partes Bartolus in l. re coniuncti ff. de legatis tertio glossa in capitulo pęnale, decimaquarta quæstione, §. Sed mihi videtur illam regulam non veram per §. finalem instit. de iustitia & iure, l. prima §. huius studij, ff. eodem, per ea qui dicuntur in rubrica. ff. si certum petatur, & sequeretur nunquam species differentes dabiles esse, cum semper nomẽ generis retineant facit dicta l. conuentionum, nec obstat, §. si quis. Nam dico illum textum contorqueri iuncto, §. non idẽ versiculo quod non idem eadem, l. vbi text. videtur diuidere statuam in brachium. & alia membra, & tamẽ omnia ab ipso toto determinantur. Nam tota statua vno spiritu continetur inquit, ibi formaliter textus minus obstat, §. & si non sint. Nam non valet consequentia aliquid est factũ propter aliud & ei cuius causa factũ est cedit, & per cõsequens dici duę partes nõ possunt quia omnis domus cedit solo suo, & tamẽ domus dicitur cõstare ex duob. solo, & superficie, l. cũ qui ædes. ff. de vsucapio. communis decisio a Pet. de Bellapertica. tradita ratio mihi non placet, cum inquit, Partes integrales domus

domus non sunt domus, sed faciunt domum simul iunctæ vti paries, & postes vel tignum. l. recte dicimus, ff. de verborum significa. quia partes integrales dicuntur vsufructus & proprietas, & quando vna remota nomen totius amittitur. Barto. in l. re coniuncti. colum. 5. in fi. imo paries seu tignum dicuntur causæ materiales. l. tigni appellatio. ff. de uerborum significa.

Causæ autem materiales, & causatum idem dici debent, vt per Iaso. in §. primo col. quinta. instit. de actio. nec hæc ratio ad commune, & conuentum, vt sint partes singularis, bene trahi potest.

Nec altera Curtij ratio, dum inquit, ex diuersitate effectuum substantialem oriri differentiam. allegans Barto. in l. prima. columna quarta. ff. de acquirenda possessione. quia illud non verum ostendit. Iason ibi col. decimaquarta, ultra quem est textus in l. secunda, §. postea autem cum. appius. ff. de origine iuris. Francisc. de Ripa in rubri. extra. de caus. poss. numero. 20.

Et quia rei effectum a substantia multum interesse ostendit Alciatus paradoxo. lib. 5. cap. 16. colum. 2. ideo ea ratione dicitur, quod cum diffinitio debeat rei substantiam complecti,
137 non debet rem per effectum diffinire, † & quatenus alteram rationem subijciens inquit, plus & minus iuris facere differre specie, contrarium tenuit Bartol. in dicta. l. prima colum. 5. & Alexand. 15. idem docto. in §. quia ad nundinas. l. clam possidere. eod. titu.

Nec ad rem pertinet, quod bona diuisio per species oppositas fieri debeat, quia potes ex Iaso. not. in §. actionum. institu. de actio. respondere.

Et licet dicam appellatione interesse in dubio commune uenire, ut Bald. inquit in add. ad Specul. in titu. de fructi. & interesse colum. 2. & sic de diuisio æqualiter non uerificari, licet id fortassis verum non sit, quia nos hic commune accipimus aliter quam pro communi valore rei, qui non nisi large sub eo quod interest, comprehenditur, tamen propterea non infringitur diuisio. Nam bona est etiam penes dialecticos diuisio. Hominum quidam uiuus quidam pictus, & tamen magis principaliter uiuus significatur. Sic substitutionum alia directa, alia fideicommissaria, & tamen in dubio de directa intelligimus. Dominium, aliud directum, aliud vtile, & tamen ubi res in obscuro est, directum interpretamur. vt no. in l. 2. C. de iure emphy. l. 1. §. domini. ff. ad syll. est quæ hæc diuisio ad bimembrem reducibilis, ergo bona. no. in §. actionum. institu. de actio. sit licet omnia illa non essent, nihilominus pœnes nos defendendam, & veram arbitrarer. facit quod Bald. in l. si traditio ad vnum infert. in colum. 2. C. de actio. empti. Nunc tantum superest quodlibet diuisionis membrum breuiter, ordinatius quam fieri poterit, interpretari.

Circa singulare interesse sequentes articulos conijcio.

138 Primo † sciendum est singulare interesse hic non accipi, prout Petr. a Bellapertica, & aliorum nonnulli, cum tenebant unicum esse interesse tantum scilicet singulare, accipiebant eo quod meum interesse non sit tuum, sed meum, & non alterius, referente Soci. hic nume. 115. sicq; Ioan. de Imol. Et cæteri singulare interesse accipiunt in cap. cum secundum. colum. 2. de præben. extra. Sed uideamus, prout ad rem pertinet, quid sit. glos. exemplificando dicit, ut si emi a te seruum, ad quem habeo affectionem ultra eius commune pretium, eo quia alias fuerit meus.

Vltramontani damnant glos. quod affectionis non est habēda ratio. l. si seruum, ff. ad leg. aquil. sed nec vtilitatis singularis, de qua hic agi fatendum est. l. pretia rerum, ff. ad legem falcid. præterea glos. intellexit de affectione non simplici, sed admixta utilitate, quæ non habet locum, nisi ibi cadat affectio, & hoc uoluit sentire Bar. in l. in actionibus. ff. de in litem iur. cum uult in eod. titu. De singulari interesse agi & tamen illi locum non fore opinatur, nisi talis sit res, in qua cadat affectio ideo plerunque glos. & docto. appellant interesse affectionis, intelligente, de affectione rationabili utilitatis, ut colligere potes ex his, quæ dicunt Barto. & glos. in l. uideamus, ff. de in litem iuran.

Ponunt etiam docto. exemplum in libro, qui alias fuerat meus, in quo habebam memoriam meam localem, & illi pleraq; scholia addideram. Nam ille liber ultra communem æstimationem mihi maiorem utilitatem est allaturus. Considera etiam hoc exemplum morderi posse, quod tale interesse uideatur inæstimabile esse. glos. in l. penul. ff. ad exib. Aliud exemplum.

Recenset Specu. in titu. de fructi. & interesse, §. uiso de cōmuni. in libro scripto a me littera non legibili, apud me tantum ualeret, quantum quiuis alius eiusdem farinæ liber, alteri autem paruum aut nihil. Sed nec mihi placet, quia illud plus, quod obest, est quia expendi in papyro, atramento proprij laboris, & temporis ratione. Ex preditis autem exemplis positis per glos. & interpretes Barto. regulam format, quod quoties res plus valet mihi, quam alteri propter qualitatem mihi adhærentem quæ non est ad alium transmissibilis, tunc tale interesse dicitur singulare. a qua regula Decius suam huius rei diffinitionem assumpsit. Sed hæc regula apud me non caret calculo. Nam fundus vicinus, qui plus mihi valet quam alteri propter vicinitatem, est transmissibilis ad alium cum sua qualitate vicinitatis, & tamen istud plus dicunt omnes singulare interesse fore, per. l. si cui fundus. in fi. ff. de leg. 2. idem constat in seruo, qui alias fuerat meus, & quia magnam peritiam negotiorum meorum habebat, singulariter illum mea interest habere. ingenue omnes fatentur post Accur. hic. in 1. glos. & tamen seruus, & patrimonium simul ad alium transire recte possunt.

Cæterum mihi videtur post Alberi. Bal. Renal. Soc. quodcunque extrinsecum interesse, siue damni, siue lucri singu-
139 lare appellari posse. Ideo sic aliorum prætermissis diffinitionibus finiri posse vel saltem describi videtur.

Est damnum vel singularis vtilitas deficiens, quæ non cuiusque tanti simpliciter, & immediate esset, cauda uel additione minime interueniente. hoc est, si in ea singulari qualitate, qua ego sum, non esset. Sed argutus aliquis dicet in decem & eo amplius casibus extrinseci interesse ratio habetur, singularis autem non nisi in iuramento in litem, & in malefactis fatentur extrinseci haberi rationem non singularis. l. in
140 furti. ff. de furt. de quo tamen infra. † Respondendum illi putarem, singulare interesse dupliciter accipi posse.

Primo pro singulari rei pretio, vt in exempli supra positis circa singulare interesse, & procedit in contrarium dictum.

Secundo pro lucro, & damno emergente commune rei pretium excedente, ut est extra rem, & illud non prohibetur peti tanquam singulare, cum rei pretium singulare non respiciat, vt in iuribus supra suo loco adducti. sed peti regulariter prohibetur, quia extra rem. dicto. §. cum per venditorem. tu prouectior diligentius considera.

Nunc sese offert quando singularis interesse ratio habeatur, discutiendum.

141 † Quæro singularis interesse ratio necne habenda sit. Interpretes nostri nihil aliud dicunt in hoc, nisi quod videntur præsupponere pro constanti. quod sic, & glossa prima. hic in exemplis per eo positis. In contrarium videtur omnis regula iuris. l. pretia rerum. ff. ad. l. falcid. l. si seruum. ff. ad legem aquil. l. prima. §. & alias. ff. si quid in fraud. patr. l. in furti. ff. de furt. secuto communi interpretum intellectu. ergo nec condictione furtiua. l. 3. & ibi no. ff. de condictione furtiua. quo nomine glo. in in l. cum furti. ff. de in litem iur. notari posset forsitan, licet nullus aduertat.

Præterea hoc dicunt speciale omnes in arbitrarijs, in quibus in litem iuratur. Ergo in contrarium est ius commune, argumento. l. ius singulare. l. quod vero contra. ff. de. ll. sed in contrarium facit. l. prima. ff. de actio. empti. ibi (quod interdum rei pretium egreditur) glossa ibi. Azo. in summa. & Specul. in titu. de fructi. & interesse, dicunt illud speciale in contractu emptionis, quod non placet Curtio iunior. numero. 30. quod rationem specialitatis non videat idem in l. in actionibus. num. 12. ff. de in litem iur. Specialitas, si Accursio crederetur, in hoc staret, vt eo ipso quod res non traditur, possit agi ad singulare interesse.

Nam si deueniretur ad iuramentum in litem propter iussum iudicis, & contumaciam rei, tūc nullum esset speciale in dicto contractu, cum idem sit in omnibus bonæfidei iudicijs vt. l. in actionibus. & l. videamus. de in litem iuran.

Sed Accursius sibijpsi videtur aduersari in glo. in verbo (in contractibus) dum dicit, hanc legem habere locum in omnibus bonæfidei iudicijs iuncta illa eidem opinione, quod nostra hæc constitutio de singulari tantum interesse verba faciat. sensit ergo glossa in omnibus bonæfidei iudicijs singulare interesse venire. nisi nos intelligamus istam glos. quando in litem iuratur, sicut innuere videtur glossa in sequentibus verbis, dum dixit in omnibus bonæfidei contractibus, & alijs stricti iuris, in quibus in litem iuratur. & allegat. l. in actionibus.

Ita quod ex serie verborum, glossa, & ex eo, quod allegat solum. l. in actionibus. quæ loquitur de bonæfidei, & stricti iuris arbitrarijs, satis colligitur, Accursius intellexisse de omnibus bonæfidei, modo in his in litem iuretur. Azo. hic in summa dicit, quod in contractu emptionis venit interesse singulare, quia lex hoc dicit, allegando. l. primā. ff. de actioni. empt. vnde satis inferre videtur, quod nunquam singulare interesse veniat, nisi hoc tex. exprimat. & ita Azo verba gl. intellexisse videtur in verb. in contractibus tacito authore ibi quidā dicūt tū gl. tenet q etiā si tex. hoc nō dicat, veniat singulare interesse, vt in omnibus bonæfidei, & fuit superius a me

proxime

proximè relatum, articulus ergo iste in obscuro hucusq; fuisse uidetur, regulam cum quibusdam sectionibus fieri posse ex eorum dictis uidetur.

142 † Singularis interesse non habetur ratio: fallit in contractu emptionis. Fallit secundo in arbitrarijs & bonæfidei & quibusdam maleficijs, in quibus iuratur in litem, ut interdicto unde ui, l. inter dicto, ff. de vi, & ui arma. in actione de dolo, & quod metus causa, l. arbitrio, ff. de dolo, l. si cum exceptione, §. in hac, ff. quod metus causa, cum similibus, ego autem puto non uenire, nisi in ijs casibus, in quibus in litem iuratur, nec ullam specialitatem in emptione esse, & l. 1. de actio. empt. videtur in adducentem contorquenda ponderando dictionem (interdum) quæ regulam in contrarium infert, ut per Gomesium in §. sed istæ, numer. 21. instit. de actio. præterea dici potest ibi tantum de communi & conuento loqui. Nam fieri potest, vt conuentum pretium commune excedat vel econtra.

Nam ideo contractus inuenti sunt, ut negotiando homines inuicem fiant locupletiores, sed non regulariter, argu. l. cum de indebito, ff. de proba. cum vulga. sed huic intellectui obstant sequentia uerba tex. si pluris interest quam res valeat, uel empta sit, dicendum ergo uidetur necessario, illum tex. loqui de singulari interesse damni uel lucri extrinseco, uel de singulari rei pretio, quorum vterque & commune & conuentum excedit sui natura. Specialitatis ratio esse alia non potest nisi sit frequentia contractus, arg. l. certi condictio. §. si nummos iuncta gloss. ff. si cert. peta. quod maxime locum habet, si facultatem rei tradendæ haberet, & nollet tradere, secuta communi illa ratione, quòd tunc ad tradendum præcise compelli posset, ut infenus altero in loco dicetur.

Nam si desijsset rei tradendę facultatem habere, tunc quia legis permissu a traditione præstando interesse se liberare potest, non est alia pœna plectendus, arg. l. sub prætextu. C. de sacrosanc. eccle. l. gracchus. C. ad l. iuliam de adult. fac. quod inquit. Bal. in l. 3. in princ. C. de act. empt. sed verior uidetur a me facta prius regula, & ad dictam l. primam potes respondere in quantiplurimi interesse ea Curt. iu. in præfatis locis procedere. Rursus nec illorum sententia mihi placet, qui in faciendi obligationibus indistincte huiusmodi interesse rationem haberi fuerunt visi arbitrari, cum inquiunt legem istam procedere in faciendi obligationibus & solum de singulari interesse loqui, vt manifeste colligit Spe. in titu. de fructib. §. uiso, versic. hoc autem scias, quia nulla est ratio in illis specialitatis, cum maxime tantum a iure singulare interesse abhoreat, ut etiam in malefactis illi non sit locus, l. si seruum, ff. ad leg. aquil. l. in furti. præalleg. ergo multominus in contractibus factum continentibus, præterea regulariter ad factum quis compelli non potest, l. si quis ab alio, §. 1. ff. de re iudic. l. stipulationes non diuiduntur, uersi. celsus. ergo ea ratione de qua proxime in contractu emptionis, cum quis non habet rei tradendæ facultatem, non debet esse locus singulari interesse, & quia tunc in litem iurari non potest. Curtius in d. l. in actionibus, nume. 22. duobus tamen cócurrentibus scilicet, quod tale sit factum, ad quod quis posset precise compelli, & quod reali agatur actione, eorum opinio locum haberet gl. l. a nemine quod sciam adducta. in l. harum, ff. si seruit. uendic. disputationis tamen gratia nouam conclusionem confingi posse uidetur.

143 † In arbitrarijs actionibus & alijs in quibus in litem iuratur, de singulari interesse minime agi.

Primo, pro hac conclusione est tex. in l. 3. §. in hac. ff. commoda iuncta l. hæc uerba quanti ea res est, ff. de uerbo. signi. nec obest, quod quidam dicunt, quod licet in princi. loquatur de iuramento in litem, tamen in fi. ibi, & rei iudicatæ mutat casum, quia non est admittendus intellectus, qui principium legis cum fine diuersificat. glo. in cap. consuetudinis 81. distin.

Præterea, tunc non inspicitur tempus ipsius sententiæ sed more Guliel. de cug. & Bartol. in d. l. 3. & latius in l. unum expresse id affirmantes, & nisi illius, §. vltima uerba sicut nos dicimus, intelligantur, ineuitabiliter obstaret, l. vinum, & l. in hac, ut patet ex, not. in his locis.

Secundo, facit. l. si tutor. ff. de in litem iur. quo text. manifeste probatur, iurari super valore rei, qui text. alia iura dicentia iurari in litem non quanti ea res est, resoluit, vt subaudiatur taxatiua ex uerbis, & mente illius legis, ad idem est text. in l. cum fur. cod. titu. intelligendo tex. de iuramēto in litē, prout debet intelligi, argu. l. imperatores, ff. de in litem adiec. huc confer. l. nummis, dum dicit, quia certa est nummorum æstimatio, vult ergo alijs casibus iurari super valore rei, confirmat. l. in act. o. §. plane, ibi quia iudex ęstimare rem, &c. Non minus facit, l. 1. cod. titu. si bene uideatur, nec caret hæc nostra opinio ratione, quia existente pro uera communi, duo specialia concurrerent circa idem, & mirabiliter a iure communi exorbitantia primo quod interesse iuramento probetur, alioquin tamen testibus probandum.

Secundo quod singularis interesse ratio habeatur, contra l. cum post, §. gener. ff. de iure dot. iu l. prima. C. de dotis promissio, confirmatur hæc ratio, l. cum qui, ibi abunde sufficere puto, ff. de iure iur. & regula quæ ex illo text. colligitur, argumen. etiam l. diuus, de offic. præsidijs, nec eorum sententia apud me ualet, qui triplicem iuramenti in litē speciē tradunt, cum nulla lege fulciatur, & quia rubrum, nigrum, & omnes leges de hoc loquentes in singulari numero loquuntur, ergo est unicum, ut his duabus rationibus in simili in gloss. 1. nume. 12. utitur Rebuf. vltra quem sic arguit Bar. in l. certi condictio, ff. si certum petatur. Nec obstant, quæ cōmune iuuare uidentur.

Primo cum in l. 1. dicitur ex iuramento illo vltra rei pretium condamnationem subsequi posse, nam non necessario concludit ratio, interesse est ultra rei prætium, ergo singulare, ut patet in interesse quantiplurim. ideo reijcienda, argumen. l. non hoc. C. unde legi, & ibi no.

Secundo hoc dic procedere inspecta actoris æstimatione quia in infinitum æstimare potest, ut in dicta, l. uideamus, & l. tutor. ibi (arbitror potius.) Et ideo hoc nomine sua rei cōtumacia punietur, & eius vtilitas verisabitur, l. uideamus, ubi (sub alieni compendij,) &c. quia si testibus haberet probare, non excederet rei pretium, & sui natura illi difficilis probationis, l. final. ff. de pretio. stipulatione, l. duo sunt titij, ff. de testa. tutel. quod multum abundat ab eo onere probandi releuari, dicta, l. cum qui præterea ut dixi, quia pretium arbitrio suo est sibi restituendum non inspecta æstimatione uera solum, seu communi pretio. Sed uis est ad, l. in instrumentis, eod. titu. respondere.

Nam tabularum pretium non consideratur, l. qui tabulas, ff. de furt. sed id, quod eorū nomine interest, dic ergo ibi in intrinseco vel alio communi interesse loqui, non in singulari, & his rationibus hanc sententiam publice disputando alias defendi. Nec his obest, quod secuta hac opinione non esset differentia inter dolum & culpam, contra, l. prima secundum, l. videamus, illo titu. dico imo discrimen esse, quia ubi dolus & contumacia subest, tunc etiam si testibus probare posset, non tenetur. Sed ex rei dolo & cōtumacia ab illo onere releuatur, secus si culpa, tunc non nisi concurrente difficultate probationis dicto, §. plane, quod singulariter nota. retenta tamen communi sententia ut iuramentum in litem super singulari interesse interponatur.

144 † Superest dubium non modicum decidendum, an super singularj vtilitate, num uero super affectione in litem iuretur? Iaco. de Rauenna. Petr. & Cinus hic super vtilitate iurari dicunt.

Nam si tu non restituis aliquid ab amasia donatum, quo nollem carere pro mille, diabolicum esset me posse in tanta summa iurare, cum res modici fortassis valoris esset, idem uidetur tenere Iacob. Butri. Bald. Saly. quorum sententiam iuuat. l. cum furti intelligendo eam secundum rub. sub qua ponitur, iuncta, l. in furti. cum glo. sua, ff. de furt. huius sententię fuit assertor Barto. in huius, l. tractatu, dum ostendit, quo modo singulare interesse probetur, gloss. in l. videamus, tenuit contrarium, quam ibi sequitur Raynerius & etiam in hac, l. per, l. non a iudice. in princi. ff. de iudi. quæ secum parum facit. Nam quod tex. inquit, non considerari quod interest, supple secundum commune rei pretium, quia illud est uerum pretium, dicta, l. in furti. prout Soci. in huius, l. tractatu in ea quæstione, an unicum, an triplex sit interesse, annotat, & quamtumuis de singulari loquatur, non concludit necessario, quod ut affectionis magis, quam vtilitatis.

Secundo alleg. l. l. nummis, quæ etiam eadem solutione conuellitur, nam nec vtilitas singularis data pari bonitate, nec affectio in eis cadit, ideo æque bene de singulari vtilitate sicut affectionis intelligi potest, cum non concludant hæ rationes necessario, nihil obsunt Bald. in prima constitutione. C. colum. 2. capi. in præsentia, extra de proba. quibus tamen textibus. Curt. hanc partem tenens nume. 12. innuitur tacito authore.

Hanc sententiam sibi contrarius uidetur tenere Bar. in dicta, l. uideamus, in forma iuramenti in litem, & in §. iurare eiusdem legis, & altero in loco, in dicta l. uideamus, in vltima opinione, & in l. in actionibus, videtur uelle utrunque requiri, fieri enim non posse uidetur, ut sit singularis utilitas, quin etiam subsit affectio, sed non conuertitur. Raynerius opiniones conciliat, quod aut iuratur in litem propter culpam, & tūc est vtilitatis, aut propter dolū, & est affectionis, quæ differentia mihi nō placet, cum lege caret, §. consideremus, in auth. de trien. & semisse, l. illam. C. de colla. preterea quia hoc est diuersificare casus non data varietatis ratione,

contra-

contra l. unicam §. si autem ad deficientis. C. de caduc. toll. l. 1. §. fi. de inusto rupto, gloss. in l. filium quem. C. fami. ercisc. nullibique legitur differentia inter iuramentum in litem, & iuramentum in litem. sed vniformiter lex dicit iurari, uel nõ iurari in litem secundum diuersitatem causarum, & materiæ, videtur tamen non esse curandum, sit utilitatis affectionis, necne: cum vtraque species sit a iure reprobata, & neutrius pariformiter habetur ratio. l. pretia rerum, & d. l. si seruum, l. 1. §. & alias. ff. si quid in fraudem patro. probans si bene notetur, in nullo differre singularem utilitatem ab affectione.

Ideo differentia a Barto. tradita in d. l. videamus, quo ad hoc, ut condemnatio augeatur, interesse, an sit affectio simplex, an admixta vtilitate, vera non uidetur, præterea in eũ facit regula, quam tradit Curtius in l. vnica num. 47. C. quan. non petenti partes, super quocunque ergo iuretur, nihil interesse uidetur. Nam semper verum erit dicere, regula communi in contrarium existente, speciale esse, ut puniatur contumacia rei.

145 † Sed si ex his aliquam insequi oporteat, uerius dicetur iurari super affectione, quam hic Curtius ualida ratione defendit per textum in d. §. iurare, quam confirma, quia non est credendum, quod lex permitteret expresse iurari falsum, facit quod inquit Bald. in leg. tertia, in principio. Cod. de acti. empti.

Cum eum ad iurandum non admittit, qui est dubius an iuret verũ, uel falsum, multo minus admittere debuit, qui omnino falsum iuraret, d. l. uideamus, in princ. l. 1. cum auth. ibi posita. C. si aduers. uendit. 2. q. 2. c. homines, facit quod not. in §. namque in gl. in uerbo dicit, institutis de actio. ex superioribus duo inferuntur.

Primo unum speciale in odium contumacis, ut interesse iuramento probetur, & aliud, quod affectionis ratio habeatur, uide tamen alia triginta quatuor specialia in odium contumacis per Florianum in l. si is cum, ff. communi diuidũdo. quę hoc loco recensere latius, & illi pleraque addere possem sed nunquam id animo fui complexus, aliorum dicta transcribere nec unius legis dotem auferre alteri attribuere cum id fieri prohibeat, Bal. in l. falsus in pe. co. C. de furt. referente Ias. in l. cunctos populos in princip. C. de summa Trinita. Faber. in §. 1. in fine. insti. de actio.

146 † Secundo, in dolosi odium a iuris communis regulis descendentium, cum de in litem iurando titulus dolum exigat sic in simili uidemus in capitulo super literis, extra de rescriptis, quod fuit mihi in priuato examine assignatum, ubi dolosi odio separatorum eadem habetur ratio utile per inutile uitiatur contra communis iuris regulas, ad idem textus iuncta glossa in capitulo 2. de renuntia. in sexto l. nomen §. 1. ff. de legatis tertio cum alijs id genus uulgo quæ facilè curiosus lector adijciet.

147 † Postremo excutiendum restat, quomodo singulare interesse probetur. Sed hæc quæstio uidetur dubio carere secuta communi illa opinione, quod singulare interesse his solis casibus ueniat in quibus in litem iuratur, & multominus si teneamus in eodem titulo de singulari interesse minimè agi cum fortè in puncto iuris sit uerius illius nunquam rationẽ habendam, ut quis ex eo pecuniarum aliquod commodum sentiat, ut de interesse affectionis, infra dicam, quæ duo paribus passibus procedere constat.

Ideo si filius prætextu ad alium finem agatur ut in dicta l. si cui fides, ff. de lega. 2. cum similibus sufficiet in genere probare, quod mea intersit, quia est uicinitas, absque eo, quod quantitas illius aliter probetur, nec peti possit, ut Curt. hic: nu. 65. in fi. opinatur, quod fortassi glo. sentit in uerbo (subtilitatem dum dicit (sed qualiter de facto per testes probabitur interesse) tacitè inferens de iure non esse testibus probãdum.

Theorica autem, & modus probandi a Bartol. traditus satis placet, si de iure uel de facto testibus singulare interesse ueniret aliquo casu probandum.

Et hæc sufficiant quantum pertinet ad singulare interesse, quod quandoque formale, quandoque taxandum appellatur, ut per Bald. in additionibus, ad Spe. in titu. de fructibus, & interesse, col. 3. in princip. & in idem alibi causale appellat. in l. 3. col. 3. in princip. C. de act. empti. & interesse pro causa rei sæpè capitur Bal. in l. domum, C. de rei uendi. textus in l. liber homo, §. fina. ff. ad l. Aquili. Nunc de communi uideamus.

148 † Commune interesse, quia ęquiuocum est, prius diuidendum, quàm diffiniendum uenit teste Philosopho in 1. elec. Roch. de curte. in princi. trac. de iure patro. Tripliciter, ideo accipi posse profiteor.

Primo dicitur commune, quando plurium ex eadem causa & facto interest, l. de pupillo, §. si pluriũ, ff. de noui operis nuncia. l. non tantum. §. in commune. ff. de rerum diuisi. glo. in uerb. (commune) in cle. constitutionem. §. sanè. & ibi Car. in 3. quæstione. de electio. Felinus in c. super his. colum. 7. de accusatio. & quidem propriè hoc fieri inquiunt. Quid autem inter commune, & publicum intersit, uide glossam. in l. item lapilli. ff. de rerum diuisio.

Secundo accipitur pro communi rei in contractum uel quasi, maleficium, uel quasi deducto ualore. l. si seruum. ibi (quanti omnibus ualeret) & dict. l. pretia rerum exemplificant. Bartol. Iacob. ab Arena post Accurs. quando res, de qua igitur, valeret decem communiter, & æqualiter, apud quemcunque foret, tale interesse dicitur commune. Quibus addendum est, & cuilibet in tantum, alioquin si esset res, cui affectionem habeo, uel singularem vtilitatem, diceretur commune interesse, quia ego a quolibet tanti redemptus fuissem, & sic pœnes quecunque tanti esset contra dictam. l. pretia rerum, decisionem omnium interpretum, & meram veritatem. Sed alio nomine eorum opinio adnotationem meretur, cum rei pretium etiam commune non nisi largè sub eo quod interest, comprehendi, maior interpretum pars obtinuerit, cum elegantius quidem, & peculiarius nõmen habeat. Ideo in altero quidam insolentiam, & improprietatem significat Alcia. & Renald. authoribus. Habet enim, & propriam appellationem, & diffinitionem ergo ab interesse differt. l. 1. C. de iure emphyteu. & si casum aliquem reperias, in quo expresse diceretur pretium rei esse proprie interesse, quod certè fieri non posse existimo.

Non propterea nostra generalis infringeretur traditio. Nam simul. certe stat, aliud impropriè dici generaliter, quod tamen propriè aliquo casu dicatur. l. tertia. in verbo in hoc loco. ff. de bonorum possessio. qui tex. dist. de peculiaribus meis & in contrariorum dissolutionibus plurimum profuturus. Sic tamen large, & impropriè sumptum in huius legis tractatu comprehenditur, vt simplex interesse propriè sumptum si communi credamus †, & sic diffiniri potest. 149

Est communis cuiusque rei ualor, qui ab unoquoque rei qualitates sciente tantum æstimaretur. Nec mihi placet. Ideo quod in addi. ad Specul. in titul. de fructibus, & interesse columna tertia in principio. inquit interesse appellatione in dubio hoc uenire, cum a proprietate uerborum recedendum, nisi subsistente legitima causa non ueniat. l. non aliter. ff. de leg. 3. at non diffiteor pretij appellatio. in dubio. communi uenire. Barb. consi. 61. nu. 23. in 2. uol.

Tertio, accipitur pro eo, quod ultra rei ualorem communiter interest, & quod a communi æstimatione causatur. & ita propriè hic accipitur, & illud appellat. Bald. in l. tertia, columna tertia in principio. C. de action. empti. causale, alibi in loco superius proximè allega. appellat taxandum. Sed ius rationem non veram. Inferius fortassis ostendemus. Istud autem nondum rectè diffinitum ostendit Rebuf. sed quatenus Ignei diffinitionem reprehendit, nullibi legi hoc interesse esse a bono uiro æstimandum. l. eis est reprehensio, cum a iudice fiat, uel illius authoritate, quod idem est, qui bonus vir appellatur. l. continuus. §. 1. ff. de uerbo. obligatio, & minus fortius diffinitio uera est.

Primo, quod eodem prolixitatis uitio, quo Igneum notat, non careat, cum sit ęquè prolixa.

Secundo, dum de æstimatione loquitur iunctis his, quæ à me, in quarto articulo principali, dicta sunt, cum non exprimat se commune, prout ad exercitium deducitur, diffinire.

Tertio, dum dicit (propter) Quarto dum dicit, rei notitiam habentibus, iuncta sua declaratione. Nam sanè illa uerba ad commune impropriè sumptum pro communi rei ualore referuntur, ut s. dixi, & inferius proximè dicam, mihi a Socino huius rei tradita diffinitio plus cæteris placet, accipiendo hoc interesse prout ad exercitium deducitur.

150 † Superest nunc hoc tantum scire, quomodo probetur, quia an, & quando illius ratio sit habenda, fuit abunde (vt puto) circa intrinseci, circa rem, & extra rem interesse diuisionem explicatum. sed duo hæc quæstio complectitur commune interesse largè sumptum, & etiam propriè sumptum quomodo probetur.

151 † Quæro primo, communis rei ualor quemadmodum probetur? quam rem ego diligentius explicandum assumpsi, quod in nonnullis interpretes nostros delirasse dignouerim.

Primus modus, quo communem hunc rei ualorem probari posse affirmant, est per librum communis, qui communiter æstimum appellatur. l. fi. & ibi Bar. no. de pręd. min. li. 11. Ias. post alios in §. plus insti. de act. ultra per adducta Alc. consi. 258. nu. 6. in 6. uol. & cõs. 121. nu. 6. eo. uol. Bal. in marg. sua in verb. ęstimatio. Sed hic modus apud me non est in tuto. Nã tempore æstimi facti tantum valebat, ergo nunc de præsenti est eiusdem ualoris, arg. l. pretia rerum, §. fin. l. ideo, ff. quod certo. Ideo in his de præterito ad præsens non rectè argui potest,

test,l. stationem, §. qui absolutus, ff. de excus. tut. quod no. in l. etiam, in 1. C. de proba.

Secundo uidetur eo libro etiam de presenti valorem non probari, & sic fortius, quia iste adæquationes seu æstimationes fiunt cum modica causæ cognitione, quod sint modici præiudicij, facit quod no. in l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. capitu. veniens, extra de testib. ac etiam quia tales æstimationes fiunt ad fines imponendi collectas, non autem ad finem rei alienationis, uel aliud plenum iudicium.

Ideo ad alium casum sese extendere nō debent arg. l. venditantem, ff. de euictio. l. & ad eandem, ff. de excep. rei iudic. huic rei non modicum adiumentum sequens ratio affert, quia eiusmodi adæquationes fiunt inter fiscum & priuatum.

Ideo inter alios non iuuare uidetur C. res inter alios acta in rubro & nigro, facit in specie, l. 1. & l. mediterraneæ, de annon. & tribu. libro 11. C. & istud uoluerunt Bald. & Angel. in l. 1. ff. de uerbo. oblig. in illo articulo, an per librum æstimi probetur, quem non esse soluendo, ubi Bartol. ratione prædicta tenet contrarium, quos etiam sequitur Io. de Imol. Attamen inficias non eo, quin aliqualem præsumptionem faciat, arg. l. quædam, §. nummularios, ff. de eden. iunctis ibi not. per Barto. in l. admonendi, ff. de iureiuran. quod not. in gl. l. quia, ff. eo.

Id tamen, quod vulgo dici proximè supra retulimus, rem inter alios actam, &c. alijs aliquale præiudicium inferre, non procedere obiter dico in sententia inter alios lata ex iureiurando decisiuo maxime a parte parti delato.

Eo allectus, quod ex ueris probationibus lata sententia, nec plenum, nec aliquale inter alios præiudicium inferat, l. 1. C. quib. res iudi. non nocet. l. sæpe, ff. de re iudi. ergo minus ex iureiurando lata sententia debet operari, text. quem ad hoc existimo singularem, in l. si iuraucro. ff. de iure patro.

Idem fortassis est dicendum in sententia lata pretextu iuramenti a iudice delati, propter inopiam probationum, cum minorem vim habeat, quam ex ueris probationibus lata, vnde per instrumenta postea reperta retractatur, dicta l. admonendi.

Et quatenus dixi de iuramento a parte parti delato, bona ratio confert, quia licet deferens uideatur confiteri intentionem actoris sub conditione, si iurauerit, tamen talis confessio non est omnino pura & uoluntaria, sed defertur propter inopiam probationis, & sic ex quadam necessitate causatiua facit, l. 2. §. fin. ff. de iureiurando, quod no. Barto. in l. qui iurasse, in fine & l. si duobus, §. a fideiussore, eodem titu. vbi dicit habere vim fictę solutionis, & fictę confessionis, & plerunque defertur sub fiducia, quod aduersarius non debeat iurare, no. in simili de pacto nudo, in rub. ff. de uerbo. oblig. per Moder. ex quo sequitur gloss. in dicta l. quia, non bene loqui, & doctores simpliciter illam sequentes inaduertenter locutos.

152 † Secunda probationis huius rei forma est, vt pars petat a iudice, ut ex officio æstimatores eligat, & hanc ueriorem affirmat Barto. in l. 2. C. de rescinden. uendi.

153 † Imo etiam parte non petente Guido Papæ quæstione, 232. in fine eo ductus, quod huius rei cognitio magis in artis peritia, quæ in sensu corpore testium consistat.

Ideo facit, l. 1. §. 1. ff. de uentre inspi. l. final. C. de iure dotium, impetr. l. hac edictali, §. his illud. C. de secundis nuptijs Ista Barto. opinio. fuit originale dictum Nicol. de Materel. a quo ille tacito authore surripuit, ut frequenter ab eo factū legitur, idem tenet Bald. in d. l. 2. Bart. in l. si quod ex pamphila, ff. de leg. 2. Imo. in dicta l. pretia rerum, iuuat nos dictum Cyni a Bar. hic in fine relatum.

154 † Contrariam sententiam tenuit Ange. cui nunquam fertur hanc opinionem placuisse in §. curare. insti. de actio. quia agens debet suam intentionem probare, & alias reus absolui, l. qui accusare. C. de eden. l. fina. de rei uendic.

Idem Bal. sibi more suo contrarius sentire videtur in d. l. si quid ex pamphila. Sal. in dicta l. 2. quia iudex non debet supplere de facto inducendo probationes pro actore. C. vt quæ desunt aduo. in rubro & nigro, & quod ibi no. facit quod no. Bar. in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto. ad l. fina. de iure do. Respondet Saly. ibi loqui in datione insolutum, quia iudex interponit suum decretum.

Vnde quadam necessitate rem in solutum dandam habet æstimare. Quæ responsio non uidetur bene satisfacere, §. his illud, sed ut, infra dicetur. Ad dicta, l. si quid ex pamphila quatenus textus dicit, æstimationem faciendam a iudice, addit ibi Bal. supple inspectis probationibus & alijs instrumentis a parte deductis, eodem modo responderi potest ad l. uideamus, §. 1. nec ratio a Barto. superius tradita satis concludens uidetur.

Nam dato utilius quod ab eo in sua ratione dictum esset, uerumtamen per hoc non sequitur quod res ualeat potius centum, quam centum quinque, nec per hoc esset rei ualor probatus, sed de necessitate deberet probari, quia res ualent interdum plus, interdum minus secundum uarietatem locorum & temporum, iuribus præallegatis. Nam res pretiosa potest ualere modicum, vel multum secundum temporis diuersitatem, uel loci. Vnde uidetur dicendum, ualorem rerum debere probari, ut communiter uenditur secundum qualitatem & quantitatem redituum, ut tangit glossa in dicta l. secunda, textus in l. si quis, eodem titulo. Item quod dicimus de ualore uineę, cuius bonitas nō potest cognosci nisi per sensum corporeum, scilicet gustu, agrorum autem bonitas multo melius cognoscitur ex qualitate fructuum, quam alio iudicio peritorum, & sic uidetur, quod iste melius possint probari per sensum corporeum testis, quam per iudicium intellectus.

Ideo non videtur recurrendum ad peritos in arte, quia illud est remedium in subsidium, quando res non potest aliter cognosci, nisi per artis peritum dicta l. prima, §. primo, de uentre inspi. extra de probationib. capit. propositis. Ideo uidetur Nico. & Bartol. dictum non uerum, præsertim casu & exemplis positis per eos in dicta l. secunda.

Sed ex rerum diuersitate pugnantia, hæc conciliari posse existimo, ut in simili inquit textus, in l. si gratia, ff. de termino ammoto.

Quædam sunt res, quæ & plus & minus ex qualitate redituum æstimantur, ut sunt agri, uineæ, arbores fructiferę, & eiusmodi consimilia, & tunc non sit uera Nicol. praxis, quia pars potest mittere æstimatores testes deponentes super facto, & per sensum corporeum probare rei ualorem.

Ideo tunc non est ad extraordinariam peritorum in arte probationem recurrendum, l. testium. C. de testi. iuncta dicta, l. prima, §. primo, de uentre inspici, & hoc modo procedit dictum glo. in dicta l. secunda, & probatur in dicta, l. si quos, dictum Ange. Bald. Salyc. Quædam uero res existunt ex quibus non colligitur fructus ita formalis, & qui possit subijci corporeo sensui, sed est quædam in summis utilitas: tunc rursus est distinguendum.

Nam quædam sunt res, quæ sunt in frequenti commercio, & earum qualitas, & valor est communiter perceptibilis, & facilè intelligitur, & tunc nec hoc casu ad peritos in arte recurrendum puto, sed actor per testes debet probare communem cursum, & valorem similium rerum, vt sunt multa supellectilia, & instrumenta fundorum, seu domorum: iuribus & rationibus, de quibus supra. Si vero sic se habeant, vt earum valor non sit in frequenti commercio, nec eorum bonitas intrinseca ita communiter nec in sensu, seu gustu, seu tactu bene perceptibilis, nec ex utilitate fructuū: ut sunt annuli, perlę, & alia id genus, & tunc cuiusdam necessitatis prætextu ad Barto. formam recurrendum ueniat. facit quod not. in c. peruenit, extra de probationibus.

Idem in domibus magni ualoris dici potest, quia nō sunt in communi commercio, & raro super similibus contrahitur, & rerum istarum vtilitas est informis: & non cadit in æstimationem iuxta sensum testis.

Non est absurdum dicere quod eligantur æstimatores ex officio, qui referant secundum peritiam artis quantum talis domus posset valere inspecta latitudine, altitudine, forma rei, qualitate, quantitate cementorum, & ferramentorum. huc confert, quod ratione difficultatis probationis lex fit ijs, quæ habere possunt probationibus contenta. l. assiduis. C. qui potiores in pignore habeantur.

Nec aliquid obest l. fi. C. de iure dotium impetran. a Barto. adducta. Nam licet dicatur ibi quod si erit contentio super valore pignoris adiudicati insolutum, quod istud est iudicialis deceptionis: non sequitur ex hoc, quod ex officio iudex debeat supplere inducendo probationes, sed verba illa id important, vt apud eundem iudicem qui rem in solutum dedit, debeat disceptari de valore pignoris, de quo est inter partes contentio, vel responde ut per Salicetū supra, si præcedens est melior. minus obest §. his illud, quia loquitur in æstimatione rerum, quæ fiebat per modum cuiusdam voluntariæ iurisdictionis, vt sciretur, quę res essent factæ deteriores.

Ideo nil mirum si iudex se interponat, & si diligenter illius verba expendas ueritate inspecta nihil obest.

155 † Tertia communis rei ualoris probandi formula est; per subhastationes legitimo tempore factas: ut per Chassaneū in titulo, des cenies. §. quarto, in verbo, parmy rendant, folio 380 Peiynus, & Panormitanus in capitulo cum causam, de testibus. extra. unde est quod inquit Dominus Cynus in dicta l. secunda. regulam, quæ habet, tantum rem ualere, quantum uendi potest, est intelligēda per subhastationem, pro hac parte uidetur casus in authent. hoc ius porrectum, C. de sacrosanct. eccle. l. licitatio. ff. de publ. fac. l. prima, C. si

propter

propter po. pensiones, glossa, & doctores, in fin. C. si aduersus fiscum. In contrarium videtur in d. l. si quos, & l. cum asseueres, C. de præscriptio. 30. vel 40. anno. vbi Barto. contrarium adnotasse visus est. Sed hæc mihi conciliari posse sic uidentur, quod aut quis vult negatiuam probare, rem ultra cētum non valere, & prima procedat opinio, quia verisimile est, quod si plus valuisset, fuisset etiam plus oblatum, fac. l. 1. §. si hæres, ff. ad trebel. l. quærebatur, ff. ad l. falcid. quia & hoc casu cessat illius inconuenientis suspicio, de quo in sequ. membro, sed dubium mouet, quòd venditio hoc modo facta videtur quadam necessitate vrgente fieri, d. l. si quos. Ideo uidetur non iusto pretio vendita, l. & si æquo. ff. de leg. 1.

156 † Fallit in subhastatione, quæ fit, quando venduntur bona debitoris fiscalis, quia lex habebit tales exactores & officiales valde suspectos, ne distrahant rem nimis gratiosè in præiudicium debitoris. Ideo hoc casu non probabitur per subhastationem, quòd res vltra non valeat, quam fuit oblatum, nisi alio nomine iustitia pretij probetur. Ita propriè procedit, l. si quos, & d. l. cum asseueres. Quod manifestè Docto. in l. fi. C. si aduers. fisc. sentiunt, dum requiri subhastationem, & vlterius probandum iusto pretio uenditum, & alia nonnulla requisita subijciunt, quasi ex sola subhastatione, id non satis sufficienter conijciatur.

157 † Aliquando quis affirmatiuè vult probare, quòd res tantum valeat, quia subhastatione illius facta fuerunt oblata centum, diuersa parte tanti ualoris esse negante, & hoc casu dici fortassis potest, fidem non facere, quia potuit ab aliquo prætextu cuiusdam affectionis, vel singularis utilitatis offerri quam rationem Accur. in dict. l. 2. C. de rescin. uend. ad aliud propositum considerauit. Si tamen plures & multi idem pretium obtulissent, puta quatuor uel sex, satis potest dici, rei ualorem probatum, quia non est uerisimile, quòd tot numero homines ad eandem rem affectionem uel singularem utilitatem habeant. Præsumptio autem legis ad non verisimilia adaptari non debet, l. fi. C. de hæred. institu. C. de fi. instru. l. scriptura, nisi omnes idem pretium offerentes haberent eundem fundum vicinum, uel aliud consimile. Adde quæ inferius dicam in forma deponendi super ualore rei, tute in hac re diligentius consulæ.

158 † Superest hoc unum, & quidem uerius testibus probandū communem rei ualorem. Ita Ange. in §. non solum, instit. de verb. obl. Docto. in locis superius, in princ. huius rei relatis in teste super rei ualore deponente duo requiri fatentur, quę cū adnotatione egeant, ea non duxi prætermittenda.

Primo requiritur, vt se ad communem æstimationem referant, quapropter si de causa scientiæ interrogatus se tantum daturum profiteatur, non probare Accursi. affirmat in d. l. 2. C. de rescind. uendi. cum poterit aliqua uel affectione uel singulari utilitate amoueri, cui se Bart. post Ci. subscripsit, in contrarium autem me uocat, quod idem Ci. sibi contrarius affirmatiuam hanc secundam partem teneat, post Nico de materell. a qua nec ipse Bald. dissidet, quod in dubio quis non pręsumatur affectione, vel particulari comodo moueri, quod verba ad id quod communiter fit, veniant referenda, ff. de proba. l. procula. l. in lege falc. §. 1. l. in quantitate, ff. ad legem falci. est igitur verisimile eos de communi pretio intellexisse. Sed inuertit Ioan. de Imo. in d. l. pretia rerum, quod sit dubium dictum testis, cum qua ratione motus fuerit, non constet, non probat, & debet potius contra producentem interpretari, c. in præsentia. extra de proba. l. inter stipulantem, §. 1. ff. de uerb. obl. Affirmatiua tamen contraria opinio uerior uidetur maximè si capitulum, super quo testis fuit interrogatus, dicit, quòd talis fundus siue domus communiter, & communi pretio ualet centum, & testis dicit contēta in dicto capitulo esse uera, licet postea interrogatus sic ut sup. retuli respondeat, quia in hac responsione debet subintelligi clausula pro communi pretio. argu. l. quemadmodum, §. fin. ff. ad l. aquil. nec dici potest, quod id uideatur dixisse prætextu singularis affectionis seu vtilitatis cum per talem interpretationē redderetur sibi contrarius cum prius asseruerit contenta in capitulo esse uera, & de communi æstimatione loquente, & nunc in dicti ratione loqueretur de singulari. fac. l. item veniunt, §. aptanda, ff. de peti. hæred. quòd not. Barto. in l. fin. §. idem quæsijt, ff. de condict. indeb. & hoc Bart. quasi in terminis decidit in l. Labeo, ff. de supellec. leg. confirmatur, quia in responsione uidentur omnia repetita de quibus in interrogatione. §. si ita scriptum, institu. de inuti. stip. l. si defensor. §. 1. ff. de interroga. actio. nec uidetur dubium dictum testis, ut volebat Ioan. de Imol. supplendo prout faciendum uenit ex superius adductis, quia ego tantum darem simple pro communi pretio, nihil est (uno dempto) quod huius rei me . . . incipitē reddat, nisi quod testis quantumcunque super cętero capitulo deponens non probat, nisi ualidam sui dicti rationem reddat, l. solam, C. de testibus. Specu. in titul. de teste. §. 1. uersic. Item quod interrogatur, quòd in nostro casu ex superioribus sic videtur non quasi sit sibi contrarius, sed quod errare uideatur quasi existimet rem, ideo tantum ualere quia ipse tanti illam fuisset empturus, præterea uidetur uariare ex dictis Specu. ubi supr. cum duobus uersi. sequen. & uersicu. quid si dicit iudici. ex Bart. exemplis, l. in eos, ff. de falsis, l. qui falsa. per. de testib. tu in quam uelis partem te uertas.

159 † Secundo requiri aiunt, ut ad præsens pretium non ad præteritum se referat, ita omnes in dic. l. 2. & uidetur expressum in d. l. pretia rerum, facit quod supra de libro æstimi diximus. A qua sententia Iaco. ab Arena desciuit.

Nam ex quo ante tempus contractus ualebat centum, pręsumitur, quòd nunc tantum ualeat, nisi probetur deteriorata quem iuuat vulgata iuris traditio, quod qualitas semel posita semper durare præsumatur, l. cum qui ff. de probatio. sed eius ratio quantum ad rei bonitatem pertinet in sui substantia, quam augmentum uel diminutio ualoris non respicit, ut superius in materia interesse quamplurimi dixi, tendit.

Subdit tamen Iaco. iudicijs esse, usum regionis, diuturnitatem temporis, & an res sint in viliori uel cariori pretio, perspicere, ex quibus conijcere satis poterit, non ex præterito ualore ad pręsentem rectè argui possit, ita ipse & Ci. in l. rem in præsenti, & in authent. ibi posita, quæ incipit, sed quamuis, C. de rei uxo. actio. de quo dicto magnum festum facit Bald. in dict. l. 2. in fine sui apparatus, sed hoc dictum uidetur contra a me superius dicta de eligendis a iudice ęstimatoribus ex officio, quod probationes pro actore non debeat iudex inducere, non tamen diffiteor quin iactis probationis fundamentis ab actore possit latius inquirere per aliquas circunstantias, & ita uerba Iaco. sonant, text. in l. 4. ff. de test. sic etiam potest intelligi capitul. iudicantem, 30. q. 5. fac. quòd not. capitul. cum Io. hæremita. extra de fide instr. quod not. in capit. causam quæ, de ba. ubi secundum unam opinionem iudex non interrogat partem super eo, quod fuit deductum in iudicio, sed bene ad ueritatem & declarationem eorum, quę iam deducta essent, quod not. Curt. in l. 1. numer. 4. C. de impub.

160 Sentit ergo † do. Iacob. quid si iudex non inquiret de illis circunstantijs, quod tunc ex ualore in præteritum præsumatur in præsens, & maximè si interuallum temporis non sit magnum, pro quo fac. quod no. in l. siue possidetis, C. de proba. l. non ignorabit, C. ad exhiben. facit argumentum a communiter accidentibus, quia non facile nec frequenter contingit, quod in breui tempore uel augmentum uel diminutio interueniat, maximè immobilium, experientia teste fac. l. neque natales, C. de proba. l. non hoc, C. unde legi. nisi in illo intermedio exiguo temporis tractu sterilitas uel aliud consimile superuenisset, quia tunc una præsumptio alteram tollit, l. diuus, ff. de in integrum resti. l. scripturę, C. de fide instr. ista.

Ideo in arbitrio iudicis relinquenda multum existimo, arg. dicti capi. iudicantem, l. 3. in prin. & §. primo, ff. de testi. l. continuus, §. cum ita, ff. de uerb. obli. cum alij id genus vulgo reliqua quæ in teste requiruntur, uide in locis, supra a me relatis, & maximè Pantaleonem de Crema. in d. l. 2. Rebuf. qui quatenus facit, inter mobiles & immobiles res in hac, q. discrimen, uidetur loqui contra doctrinam. Panor. in c. cum causam, prælleg. uide etiam Chassa. in titu. des iustices, §. ui. in uerbo, en mesurage. Reliqua quæ ad hanc rem pertinent, consulto prætermitto.

161 † Videamus nunc de communi propriè sumpto ad quam rem præcedens quæstio multum confert, ut per Curt. hic, numer. 63. Oportet enim tria probare, damnū illatum, & a quo ij. communem rei, in qua damnum datum est ęstimationem, & interesse quantitatem Bartol. in l. facienda, ff. arbo. furtim cesa. l. si quando, C. unde ui. capit. si. extra. quod metus causa. Eo etiam confert, quia id, quod interest, duplum communis ualoris rei excedere non potest, si communi credatur. Ideo scire oportuit, quemadmodum de communi illo prætorito constet.

162 † Secundo quæro, commune interesse propriè sumptum quemadmodum probetur, & volgo dicitur testibus probandum ut per Fely. latè in c. sacro. in fine de sente. excom. extra adeo ut nec uno teste probante iuramentum in suplementū probationis concedi petatur. Bald. referente Ias. in §. curare num. 59. insti. de action. quod uerum non puto, cum ipse altero loco eod. in referente contrariam tenuerit, & ut Salicetus inficias, & Bart. in d. l. si quando, cuius non meminit Ias. ubi supra. Præterea quod eius ratio non sit generalis, nec concludens, ex dictis supra in secunda communis ualoris rei probandi forma satis conijci possit, ex quo tamen communiter interesse est difficilis probationis, l. fin. ff. de præto. stip. ponderando dictionem, plerunque quę regulam infert, Gomesio in

§.sed istę, num. 4. i. instit. de actio. Curtius in l. dominus Hor-
163 reorum, num. 6. ibi loc. authoribus quia cum facti sit †. facta di
cuntur quorum vis atque probatio est dubia... arctula. ff. de
statu ho. l. triticum, ff. de verb. oblig. Alcia. hic, cap. 2. colum.
3. in fi. & seq. in princi. cum sint sui natura incerta, l. omni. C.
de iuris & facti igno. Ideo uidetur satis esse, si coniecturis pro
betur, quod Alexan. hac ratione consulendo prodidit. consi.
189. num. 13. in vi. volu. Barto. in l. si quando, C. vnde vi. Sed
id ad iudicis officium non pertinere verius videtur, vt supe-
rius, in ij. probandi valoris rei forma post Angel. asserui, licet
Barto. hic in fi. aliter placuerit, quem confertissima turba in-
terpretum fuit secuta, vt per Alexand. con si. 77. nume. 13. &
& consil. 172. numer. 19. in vi. volu. quod licet non meminе-
rint, iuuat, l. & tantum, §. 1. ff. de seruo corrupto, quia cum pro
bationis onus ad agentem pertineat, non potest iudicis & par-
tis officio fungi, nec falcem in messem alienam imponere in
cap. nouit. de iudi. facit regula culpa non caret de regu. in vi.
fac. l. argentarijs, §. fin. ff. de eden. cum alijs id genus vulgari-
bus, etiam si petatur, vt manifestissimè sensit Bartol. in l. 1. C.
vt quæ desunt advoc. cum sit inciuile desiderium, ergo reij-
ciendum, l. inciuilem, C. de fur. contra Pharthaleo. in dict. l.
rem maioris pretij, nisi ut supra admonui iam a parte aliquid
probatum esset, vt Bald. expressè firmat, in d. l. 1. Nam si co-
rum opinionem sequeremur, essent duo specialia circa idem
contra regulam iuris, quod coniecturis probetur, cum tamen
secundum eos regulariter testibus probandum veniat. Secun
do, quòd iudex suppleret de facto probationes pro actore. At
non diffiteor quin in taxando interesse iam a parte probatio
iudex ex coniecturis rerum personarum, & negotij qualitate
quatenus resarciri æquum sit, perpendere debeat, d. l. si quan-
do, C. vnde vi. sicque iura a Bartol. inducta loquuntur. No-
stram hanc sententiam confirmat, quod eo solo, quod lex pre
sumit damnum a uicino datum, l. 1. ff. ad silla. l. si ita, ff. de fun-
do instr. nisi de alio malefactore appareat, ipse tenetur, l. ne
quid, ff. de incen. rui. & naufra. Bald. in marga. sua in verbo,
(damnum) Idem de coniectura, quod damnum datum ab ini
mico factum fuerit inquit Deci. consil. 63. colum. penultim.
Alteram coniecturam habens in l. 3. ff. de offic. præfec. vigil. l.
si vendite, ff. de peric. & commod. rei uendit. toto tit. ad silla.
ff. de innumeris alijs huiusmodi exemplis. Quippe ex pluri-
bus coniecturis, uel præsumptionibus plenam probationem
effici posse uulgo dicitur, plurimum etiam ad hanc rem iura-
mentum confert, ut per Alexand. consil. præalleg. 189. com-
muni tamen retenta, formam depositionis testium uide per
Barto. hic eundem, in l. nemo, C. de duod. reis. Fely. in dicto,
cap. cum causam, in capi. dilecti, de foro competent. Chassa.
in tit. des iustices, §. ut. in verbo (en me.)

164 †Cum de crimine uiolentiæ agitur quo casu damnum pas
si iuramento standum utrunque ius concessit, l. si quando, C.
unde ui. capi. si. extr. quod met. causa, & hoc in quacunque uio-
lentiæ specie, & nedum quo ad numerum rerum, sed quo ad
illarum æstimationem, ut crebriori calculo receptum legitur.
Solus Butrius huic refragatur, affirmans in reliquis uiolen-
tijs excepta expulsiua & ablatiua, iuramento damnum passi
standum solum quantum ad ualorem rerum, sed ipse res in
substantia debent probari, quòd ibi essent tempore uioléntiæ,
quia cum in his duabus uiolentijs expressum reperiatur, dict.
l. si quando, ergo in cæteris prohibitum uidetur, argumen. l.
cum prætor, ff. de iudic. cuius sententia in puncto iuris uerior
mihi uidetur, quæ fuit prius gloss. primæ, dict. capi. si. in uer-
bo (& nota.) Nec obest, cap. si. iuncta ratione, ut intelligi de-
beat secundum sensum rubricæ, sub qua ponitur. Nam id ue
rum habet in dubio. Sed iura prædicta signanter de illis dua
bus tantum uiolentijs loquuntur, uel ex mente gloss. ibi, ad
primam partem referri possunt de his quæ ui, & sic de expul
siue seu ablatiua. Reliqua autem illius tituli capitula ad se-
cundam partem rubri. referuntur, & sic ad uim compulsi-
uam. Sed hæc solutio non est tuta. Nam omnes rubri. partes
tes ad uim compulsiuam referri uidentur, & in metu inest
uis, unde in officiorum libris solum fit mentio quod metus
causa, & sic nihil de ui dicitur. Ideo prima est forte uerior.

165 † Minus obest, l. semper, §. in hoc interdicto, ff. quod ui aut
clam, quia ibi constabat damnum fuisse datum eo ipso, quòd
fuerat ædificatum in solo alieno. Vnde ibi solum super æsti-
matione damni iuratur. Præterea ibi loquitur de iuramento
in litem, non de iuramento ueritatis. Est et speciale in illo in
terdicto, ut in litem iuretur, quia regulariter iuramentum il-
lud locum non habet, ex quo sub illo singulare interesse ue-
nit, cuius ratio regulariter non habetur etiam in maleficijs,
ut supra suo loco edocui.

Nec ad rem pertinet, quod in omnibus uiolentijs eandem
rationem esse inquiunt: Cum plus in expellendo, uel eripien-
do delinquatur, quę in compellendo, quia in compulsiua vo
luntas quodammodo interuenit, l. si mulier, §. si metu. l. 1. ff.
metus causa. In uiolentia ablatiua, & turbatiua, seu expulsi
ua nullo modo, nec tantum crimen admitti ad sensum pa-
tet, & no. in l. si quis in tanta, C. unde ui. Præterea in exorbi-
tantibus a iure communi ex identitate rationis non est licita
extentio, l. si constante, §. de uiro. & ibi no. ff. solut. matrimo.
166 in l. illud, C. de sacrosanctis ecclesijs. † Ampliatur primo u-
num illorum dispositio in reliquis maleficijs. Hanc firmant
communiter omnes, quod uerum indubitanter credo, quo
ad probandum ualorem rerum amissarum, quia idem est ex-
pressum in l. cum furti. intelligendo illum text. de iuramen-
to ueritatis, prout glos. & Barto. interpretatur, ff. de in litem
iur. quantum autem ad substantiam rerum amissarum, non
uideo iure cautum, nec etiam in altera uiolentia ia dict. l. si
quando non expressa.

167 † Ampliatur secundo, ut procedat etiam in contractibus
ubi dolus contrahentis argueretur, ut per Ias. in dic. l. si quan-
do. colum. 8. in fi. quod intelligunt nedum, quo ad ualorem
rerum, sed quo ad res ipsas, & hoc uidetur uoluisse Barto. in l.
1. §. si constante, ff. de depo. & ibi Iacob. ab Arena. glo. tamen
ibi uidetur contrarium tenuisse, dum dicit depositarium sin-
gulas res debere probare. Gulie. de Cug. refert Ioan. Andr. in
nouella hanc secundam opinionem tenuisse, in gl. in dec. §.
quod forte iure uerius dicitur, cum per quam durum uidea-
tur, l. illam in delictis loquentem ad contractus, qui specie
ab illis differunt, trahere maximè cum sit exorbitans a iure
communi, & sit speciale in odium uiolentiæ concurrente
difficultate probationis.

Ideo facit, l. aus singulare, l. quod uero contra. ff. de l. l. ad
audientiam, de de decimis, ex l. unica, §. sin autem ad deficien
tis, C. de cadu. tollen. l. quidam cum filium, ff. de hæredibus
insti. Et quia sumenda est in exorbitantibus illa interpretatio,
ut lædatur, ius commune minus, quam fieri poterit, ex cau-
sam quæ de rescrip. ext. no. in auth. quas actiones, C. de sacro
sanctis eccles. in d. §. de uiro, & maximè quia non eadem utro
que casu militet ratio. Nam cum in contractibus utriusque
militet uoluntas, est aliquid possit sibi contrahenti imputa-
ri, l. qui cum alio, ff. de regu. iur. Nec obstant, l. in actionibus,
§. planè, l. cum furti. quia his locis de re constabat, ideo super
æstimatione tantum iuratur. Hoc tamen non diffiteor, quin
in hoc casu stante dolo & difficultate probationis non ad-
mittantur probationis, alias non admittendæ, ut domesticæ,
uel familiares, facit, c. 5. & 2. extra de rapto, quod no. Bart. in l.
illa stipulatio. in finalibus uerbis, ff. de uerb. obli. quod not. in
ca. cum olim. text. de priuilegijs, & hoc modo fauebitur satis
difficultati probationis.

Ampliatur, tertio, siue sit dolus in committendo, siue in
omittendo. Ita Alex. consi. 214. in 7. uolu. respondet, eo ma-
ximè motus argumento, quòd contraria communis a Ias. re
lata ratio in l. si quando, in fi. ex dictis, sop. in ea traditis satis
esse materia non satis concludens ostendi possit.

168 † Ampliatur quarto, ut procedat reo in culpa existente,
concurrente tamen difficultate probationis, contra commu-
nem per text. in l. actionibus, §. planè. Inquit eo loco text si
stichus qui erat in obligatione, decessit post moram, & pro-
pter hoc non posset æstimari quantum ualeret, quod stabi-
tur iuramèto stipulatoris super ualore illius. Clarum autem
est, morosum esse in culpa, & non in dolo, gl. singularis in l.
si mora. ff. solu. matr. nisi forte iudicis iussus esset mora cone-
xus, quia tunc reputaretur dolus. Ita intelligenda, ut puto
uenit, l. qui cum alio. ff. de re iudic. ita etiam tenet Bal. & An-
ge. in dict. l. si mora, probatur in l. 1. & 2. ff. de in litem iur. Su-
169 per illius, §. intellectu aliquantulum diligentius puto aduer-
tendum. Nam ille text. planè inquit de iuramento in litem,
sed glos. & docto. uiolendo illum text. dicunt ibi improprie
in litem iuramentum dici, unde dicút, quod re uera ille uer-
siculus debet intelligi iuramento ueritatis. Nam secundum
eos non potest intelligi de iuramento in litem propriè,
quia ibi non interuenit dolus, seu contumacia in non parendo
do iudici, quod tamen ad iuramenti in litem delationem est
per quam necesse. Sed eos toto cœlo aberrare existimo, & il-
lum tex. in omnibus suis partibus infringere.

Nam clarum est, quod tota lex illa usque ad uersiculum,
planè, loquitur de iuramèto in litem propriè. Inquit postea
text. quod in actionibus in rem & bonæfidei tantum iuratur
in litem, & sic tex. stricti iuris actiones excludit. Sequitur in te
xtu, planè interdum & in actione stricti iuris, &c. excipit er-
go clare ille textus unum casum a regula, in quo in stricti iu-
ris in litem iuratur propter difficultatem probationis. Vnde
necesse est dicendum illum uersi. (plane) de iuramento in li-
tē propriè intelligi, aliquin exceptio non esset de regula. §
gl. in l. 1. ff. de regu. iuris, & quia, ut supra dixi non est ille in-
tellectus admittendus, qui principium legis cū fine diuersi-
cat hoc idem legis sequentis contextu probatur, quæ enuncia
tur ad uersiculū planè, patet ergo illum, l. in principio is-
dio. Si

dio. & in fine de iuramento in litem propriè loqui, alioquin non intelligeretur secundum rubricam, sub qua ponitur, contra. l. imperatores, ff. de in diem adiec. probatur etiam ex verbis, text. ibi, planè, & quia natura illius copulatiuè est, rem cum omnibus qualitatibus præcedentibus repetere, l. seyæ, §. Caio. ff. de fundo instru. Alexand. in consil. 249. nume. 5. in vj. volumi. Guido Papæ consil. 127. Nec obest quod ibi dolus minimè intercesserit. Nam dico id falsum, cum contumacia ibi post iussum iudicis fuerit commissa, vt ex verbis text. & subiecta materia venit intelligendum, quæ dolo an numeratur, vt sup. dixi, & sic nihil nobiscum faceret. Sed quia ille tex. posset etiam de simplici mora intelligi, vt doct. faciunt communiter, quadam distinctione hæc conciliari poterunt fortassis, vt si amissionem rerum, & sic damnum in substantia probare iuramento suo velit, & tunc dolus requiratur, si uero æstimationem rerum tantum, tunc culpam sufficere puto, sicque, §. pla. procedat. Varietatis ratio in promptu erit.

170 † Nam faciliores probationes sufficiunt in qualitate probanda, quam in substantia, l. si ita scripsero. ff. de condi. & demonstratio. de reb. dub. l. quem hæredi. fac. quod nota. Curt. iu. in l. si certis annis, num. 19. C. de pact. fac. l. hæc uenditio. l. in emptionibus, ff. de contrahend. empt. quod not. in l. sciendum, ff. de verborum obligatio. quod nota. in capit. per tuas, de probatio. Bartol. in l. admonendi. ff. de iureiuran. in princip. cum vulgar. huius communis sententiæ vltra per docto. communiter adducta. Vide vnam ampliationem per Barto. in l. solent, in fin. ff. de alimentis legatis, & vnam restrictionem per Philip. Franchum in cap. 1. §. contrahentes, nume. 6. in fine, de foro competenti. in vj. Scio etiam communem sententiam arresto parlamenti Tolosani confirmatam pro quadam consanguinea mea aduersus eius fratrem, ut iuramento illius damnum passi staretur de rebus subtractis, & earum ualore simpliciter & absolutè.

Secundus casus, in quo iuramento probatur interesse, est, si id a partibus actum fuerit Alexan. consil. 157. num. 7. in 6. uol. qui non solet communiter recenseri. eo tamen dubitabilis reddi mihi uidetur, quod talis conuentio ad delinquẽdum inuitet, & iuri publico aduersetur, extrauagan. unica, §. proposito, de offi. ordi. louat, l. penult. cum gl. C. de hæretic. Reliqua, quæ ad hanc rem pertinẽt, per alios uideas. Ideo hactenus de communi dictum sit.

† Conuentum interesse, sit, ut puto, uerius diffinitur, est
171 quædam transactio eius, quod interest, uel in futurum intererit causa facta, probatur in l. 2. de præto. stipulatio. in l. procurator, §. fin. ff. rem ratam haberi. l. 1. §. si hæres, ff. ad trebel. l. cum quærebatur, ff. ad legem Falcidiam quæ de conuentione super futuro interesse loquuntur, cui sententiæ Cur. iu. & Soci. uidentur adstipulari. Indubitatum autem est, super præterito interesse factam transactionem conuentum interesse dici.

Nam nullus est distractus, nec contractus, quin conuentionis nomen in se habeat, l. 1. §. adeo, ff. de pact. nec etiam transactio præsentem & actu litem subsistere exigit, sed solum habitus & litis futuræ timor sufficit, l. cum proponas, C. de pac. nec id uerisimile, si damnum mihi intuleris, silentio me præteritissurum, arg. l. cum de indebito, ff. de probat.

172 Nec me mouet † quod quidam aiunt, eiusmodi interesse rectius pœnam appellari, & elegantiori nomine. Idque Fumeus, Rebuff. Alciat. post ueteres aliquos fuerunt arbitrati, quorum sententia, quia lege & ratione caret, parum afficior.

Nam si centum pro futuro interesse a partibus promissa fuerunt, per quam durum uidetur, itidem nomine pœnæ promissum interpretari, cum commune nihil inuicem habeant, ut Fumeus ex quibusdam edocet. fac. pro hac impugnatione, l. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. l. Labeo. in fi. ff. de supellec. leg. in ambiguo. ff. de reb. dub. l. si quis, in fundi uocabulo. iuncta gloss. parua. ff. de legat. 1. in uerbo (putat.) Bartol. in l. ubi ita donatur, cum respondet ad l. deprecatio. ff. de dona. causa mor.

Et qui secus agunt rerum terminos confundunt, & sic suo (quòd aiunt,) feriuntur gladio. quia est considerandum, quod nomen actui contrahentes dederint. Bartol. in l. cotem ferro. §. qui maximos, 4. colum. uersicu. quinto quæro, ff. de public. nisi ex adiecto in actu altero pacto aliter suadeatur, l. si uno, ff. loc. & sic a contrario sensu nobiscum facit, quod not. Aret. consil. 10.

Ideo est, quod text. in §. fi. in fu. de uerbo. oblig. eos admonet, ut qui pœnam stipulari uolunt, expressè affirment se nomine pœnæ stipulari, & si se iuuare ea ratione uelint, quod nihil in præsenti interit, hoc nihil obest, quod in ijs, quę in futurum conferuntur, non præsens, sed futurum tempus inspiciatur, glo. & Bart. in l. solemus, ff. de conditi. & demonst. nec pœna plecti dicitur quis sola conuentione, nec illius præteriti tempore cõsiderato, sed aduenientis conditionis, quo tempore illius facienda est exactio.

Præterea conuentum interesse nihil aliud est, quam futuri euentus taxatio, quę retrotrahitur. Florianus, in l. item Labeo, §. 1. column. 1. ff. famil. ercis. & perinde est, ac si tempore conuentionis iam interesset, argume. l. nec emptio. ff. de contrahend. empt. Rursus & quædam sunt stipulationes prætoriæ, quæ futuri interesse gratia fiunt a partibus, & tamen interesse dicuntur continere, l. prætoriæ, §. incertam, ff. de præ tor. stipul. & non pœnam, l. 4. §. in eum, ff. de damno infect. ideo affirmare quod eo solo, quod in eis de certa quantitate agatur, specialiter in pœnæ nomen diuersum & natura, & effectu transeat, eo quod in non symbolizantibus non sit faciẽdus transitus, l. si unus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, & quia taxatio illa est tantum quædam declaratio nihil noui afferens, l. hęredes palam, §. si quid post, ff. de testa. non puto admittendum.

173 † Vlterius altero nomine ostendo, quia quando pactum propter dubium euentum se potest habere ad damnum & lucrum, non potest dici usuram continere. Deci. consilio. 114. colum. ergo nec pœnam, consequentia probatur ex dictis per Alexand. in l. stipulatio ista, §. alteri. colum. 2. in princip. ff. de uerborum obligatio. Conuentum autem interesse est eiusmodi, quia plus & minus, quam sit conuentum, poterit interesse, l. finali, de præto. stipulatio. ff. & si consideras, in principio. de interesse loquitur, & in fine, dicere ergo quod in medio loquatur de pœna, non est admittendum, cum uniformis legis intellectus esse debeat, ut supra dixi. Cum autem pœna nou mera idem est, ut inferius suo loco dicam, interim uide Ias. in §. pœnales, in principio institut. de actioni. ex cuius dictis conijcies conuentum interesse. siue de futuro, siue de præterito consideratur, tempore contractus nullo modo pœnam dici, sed solutionis tempore considerato ex parte soluentis tan-
174 tum pœna dicitur. † Conuentum autem eiusmodi interesse, siue in damno, siue lucri cessantis causa fuerit appositum, debetur, ut per Deci. consilio proximè allega. Alexand. consili. 210. numer. 8. in 6. uolumine, quod puto procedere, etiam si dationi quantitatis adijciatur, quia ex quo pactum illud potest se habere ad lucrum & damnum, non potest dici, ut usuram sapiat, nec pœnam, ut supra, dixi, nec ex separatis infer-
175 tur, l. Papinianus exul. ff. de mino. † & quatenus. Bald. hic præsupponit, clausula, rato manente pacto, non adiecta, nouationem factam uideri, malè loquitur, per l. prædia. ff. de actioni. empti. l. si quis a socio. ff. pro socio, l. qui Romæ, §. flauius, ff. de uerborum obligationibus. Bartol. in l. ita stipulatus, eodem circa initium ultimæ partis.

176 † Quatenus autem dixi, lucri cessantis respectu conuentum interesse deberi, intellige modo uerum interesse non egrediatur. Ita Dec. ubi supra fatentur, etiam omnes hoc in foro conscientiæ deberi.

Ideo & denunciationibus euangelicis peti posse, cum ex conuentione debeatur, ut supra dixi, in secundo articulo secundo correlario. 1. limitatione.

177 Ex superioribus aduersus communem aliud † sequitur, nõ esse, quatenus intersit probandum, ita ineuitabiliter probat, l. finalis, ff. de prætorijs stipulationibus, intelligendo illam de conuento interesse, prout faciendum edocui. Cum illa lex non dicat loco uel unicæ interesse, prout Fumeus uoluit, qui caligantibus, ut constat, oculis, illum circunspexit. Indem erit, si pœnam conuentum interesse appelles, l. stipulatio ista, §. alteri. præalleg. d. §. fin. insti. de uerborum obligatio. & hęc fuit Bart. hic professus.

Infertur secundo, quod cum conuentum interesse sit quædam transactio, si in eo esset ultra dimidiam iusti pretij deceptus, haberet locum remedium, l. secundæ, C. de rescind. uendit. tenendo opinionem Bart. ibi, & declarando, ut per eum. Addo eundem Barto. in simili, in d. §. qui maximos, columna quarta in principio. An autem sit noua species ab alijs distincta, uide per Soci. latè hic quam disputationem quod perpaucæ utilitatis existat consulto prætermitto. Nam ineptiarum hanc maiorem esse Tull. lib. de orat. 1. censuit, cum aliqui de rebus non necessarijs, uel parum utilibus argutissimè disputare contendunt, & cum ijs sic ue conuenti interesse materiam facilè expediri.

178 † Affectionis interesse ratio necne habenda sit, quæstio difficultate cæteris præstat, & huiusque minus rectè ab interpretibus explicata, ego autem tot opinionum relatione legentis ingenium conturbasse uidear, & quia inquit text. in §. ergo, uersiculo, oportet, in authentic. quibus modis, naturales efficiantur legitimi. collatio. 7. oportere quemlibet aliquid semper bonum inchoare non autem ea, quæ a quibusdam præexistant, destruere, dicam quid in hac re sentiam paucissimis uerbis, & duobus áxiomatibus ero breuiter expeditus.

Vbi præest negotium aliquod aptum ad actionem producendam, affectionis interesse prætextu agitur, hæc conclusio probatur in l.cum seruus, ff. mandat. principaliter in hac materia inductæ.
179 Declaro † seruus mandauerat ibi se emendum ab extraneo, vt inde manumitteretur. certum ex illo mandato non oriri actionem ab initio domino.

Nam videretur mandare rem suam propriam emi. quod esse non potest, l. suæ rei. ff. de contrahenda emptione, l. nemo rem suam, ff. de verborum obligationibus, l. prima. C. si seruus exter. Si tamen emptio sequitur de facto, reconualescit mandatum secundum verum illius literę intellectum. Nam secuta emptione desijt seruus prioris domini esse, & ita superius impedimentum cessat.

Ideo domino iam incipit competere actio mandati contra emptore, vt manumittat, prout deuenit in pacto apposito iuxta contractum mandati. Ibi ergo suberat contractus mandati, ex quo actio quæsita fuit domino contra emptorē, vt seruum manumitteret.

Ideo faciliter affectionis ratione agitur, probatur etiam hic intellectus, & conclusio ad literam pœnæ in l. si pater, ff. de euictio. in l. iurisgentium, ff. de pact. iuncta doctr. Ias. in l. cum mota. colum. fina. C. de transactio.

Idem dicens fore in l. naturalis, ff. de præscrip. verbis. Et ibi Curt. iu. Et si argutus aliquis dicat in dictis locis competeret etiam actio remota affectione, hoc nihil obest, quia licet alias actio daretur, quandoque tamen a lege accumulatur affectio. l. si seruus ea lege, ibi, etiam ratione affectionis rectè agitur, l. libertus, qui soluendo, ff. de operis liberto. vbi iurisconsultus accumulat interesse affectionis in tribuenda bonorum possessione contra tabulas patrono licet alias sine affectione daretur, quia verè libertus erat maior centenario, dato quod ęs alienum excederetur forte vires hæreditatis, & ex hac solutione ad regulam ampliationem conijcere potes. Vel secundo responde his superioribus locis alteram rationem subesse, cuius prætextu actione vti non potuissent, quia non interesat eorum pecuniariter, & is, cuius non interest, non auditur agens, l. qui bona. §. qui damni, ff. de dam. infect. l. si nau tem, ff. de rei vendica. volunt tamen iura superiora, quod licet pecuniarium interesse desit, tamen affectionis interesse prætextu rectè agi possit.

Regula ergo superior proximè relata habet locum, si nullo modo intersit, secus si solum affectionis interesse concurrat subsistente tamen materia præexistente apta ad actionem producendam. Ita etiam puto, l. si cui fundus, ff. de lega. 2. l. si seruus ea lege, præallega. procedere. Et hanc adiectionem iuuant a Curt. iu. hic nu. 21. traditę solutiones ad l. si pœnam, & l. liber homo. in simili.

180 † Fallit, vt procedant superiora, cum quis agit ad effectionem suam complendam, vt in illis cernere cuique. Vbi autem quis ad æstimationem affectionis pecuniariter ageret, quantumuis materia præexistens subsit, nihilominus in consideratione non habetur, sic procedit, l. cum qui. §. si filius, ff. de furt. §. interdum, institu. de oblig. quæ ex quasi delic. l. pretia rerum, præallega. l. si seruum meum, l. de filio. ff. de seruo corrupto.

Quia pecunia, quæ continet verum interesse, non potest succedere loco interesse affectionis, quod est putatiuum, §. penultimo, l. & alias, ff. si quid in fraud. patro. Elicit vlterius absurdum, vt quis pecuniam, quæ est aliarum rerum ęstimatio, consequeretur pro eo, quod est inæstimabile, facit, l. & si sine, §. 1. ff. rem ratam haberi.

Sublimitatur præcedens limitatio in tit. de in litem iurando, si verum sit illum de affectionis interesse loqui.

Secundo in filio familias subtracto vel corrupto, l. cum qui. §. si filius, ff. de furt. l. & tantum, §. primo, ff. de seruo corrupto, quæ iura de affectionis interesse loqui cum Curt. teneo.

Nec mihi eorum sententia placet, qui dicunt, his iuribus illud venire, quod potuisset vendi filius, quod interdum lex permittit, vt l. prima, & toto titu. de patribus qui filios distraxerunt, quia eadem ratione dicendum esset, in lege aquilia deformitatis in homine libero rationem habendam, habito respectu quantum deterior factus esset, si fuisset seruus, contra, l. qua actione, ff. ad legem Aquiliam.

Nec alijs hæreo, qui superiora iura de accusatione criminali tātum loqui putant, cum textus expressè de actione furti loquatur, non de accusatione, quia est posita sub titu. de furt.

Ideo facit regula, l. imperatores, ff. de in diem adiec. Nec illi sententiæ assentior, vt de interesse operarum loquantur.

Nam si hoc voluisset, hoc expressisset, argu. l. voicæ, §. sin autem ad deficientis, C. de cadu. tollend. prout fecit lex aquilia. in dicta, l. qua actione. Et clarè constat posse tale vitio filium corrumpi, ex quo non sequetur amissio operarum, vt si cæperit luxuriari, siue gulosus esse. item si de co interesse loqueretur, clarè posset a patre probari, quatenus esset factus pauperior, vt l. & tantum, §. primo, præallega. in primo responso, dum de seruo loquitur, & tamen tex. ibi dicit, tale interesse probari non posse, sed fore iudicis officio ęstimandū. Pro huius sublimitationis ratione.

Primo posset dici speciale in odium furis, vt affectio pecuniariter æstimetur, argume. l. final. ff. de vsufruct. & quemadmodum, l. 1. ff. de triticia. Sed huic solutioni ob. l. in furis, nisi dicas, a regula illius textus, hunc casum excipi, quòd grauius sit hominis furtum, quam rei alterius, siue corruptio, & quia res est pessimi exempli, & facit, vj. quæstione prima, in cap. sunt plurimi. Albert. in dictionario, in verbo (damnum) Luc. de penna. in l. curiales, tertia. de decurio. lib. 10. C. de fac. quod propter affectionem sanguinis a plerisque iuris regulis recedatur, vt per Curtium in l. 2. §. mutui. dato num. 34. ff. si certum peta. vel dic.

Secundo magis his casibus considerari pœnam & odium corrumpētis seu furis, quam interesse partis, sicut fit in simil. in titu. de in litem iuran. vbi magis odium cōtumacis, quam interesse partis consideratur. Si tamen vis, vt principalem limitationem illa iura probent, dici potest, illis iuribus considerari affectionem patris erga filium in odium furturis, tamē non venit in condictione furtiua, & sic vt æstimetur pecuniariter, & vt interesse verum in condemnationem veniet, sic procedat, l. mater, §. final. ff. de furt. Sed hæc cuncta melius sentientis iudicio subijcio. vt in simili inquit text. in l. claudius Felix, ff. quib. mo. ius pig. soluitur.

181 † Quoties non præest materia ad actionem producendam apta, tunc affectionis non habetur ratio. Ita intelligo, l. si emptione, ff. de minor. argumen. per locum ab speciali. Nam ex quo textus, ratione affectionis dari restitutionem in integrū inquit, ergo præsupponit, maiori denegari in casu illius legis auxilium, quia si ei succurreretur, cum possit remedio ordinario vti minor, non haberet locum restitutio, l. in causa, §. final. ff. de mino.

Ideo ineptè satis a doctoribus ex eo textu in casu speciali loquente conficiebatur regula, cum in eos iure optimo conuerti possit, ita intelligo, l. primam, §. alias, ff. si quid in fraud. patro. quia illud edictum reuocatorium requirebat fraudem, quæ ibi aberat, deficiebat ergo fundamentum quod erat de natura illius actionis, scilicet fraus, & sic intelligo. l. fin. ff. de oper. seruo.

Fallit primo in minore, d. l. si in emptione.

Fallit secundo ratione vitæ humanæ conseruandæ, l. non tantum, ff. de appel.

Fallit tertio fauore libertatis, l. interdum, ff. de libe. ho. exhib. quia illius prætextu iuris regulæ exorbitant, l. generaliter, §. 1. ff. de fideicom. liber.

Fallit, 4. vt non competat actio, sed bene interdictum, sic potest forsitan ad dictam l. interdum responderi, vt probatur ex §. primo, illius l. interdum, iuncta l. liber homo. & l. si de eo. ff. ad exhiben.

Fallit, 5. vt propter affectionem non detur actio, vt aliquid de nouo inducatur, sed bene vt inductum prorogetur, dicta l. non tantum.

Nam ius appellandi iam erat ortum, quia condemnatus poterat appellare. Ideo ad alterum affectionis ratione porrigi potest.

Idem de interdicto de libero homine, exhibe. iam producto vt extendatur ad quemlibet ratione affectionis, & sic iura in pręcedenti limitatione adducta intelligi possunt facilius enim iam factum extenditur quam de nouo non dant, sed datam bene porrigunt, l. priuatarum, C. de pactis, l. ius publicum, ff. eod. l. 2. ff. de iudic. facit in simili. l. at si quis, §. si operas, ff. de vsufruct. l. liber homo. ff. de verborum obligationibus.

Fallit, vj. vt regula procedat in affectione singulari, secus in communi, sic possunt intelligi dicta l. non tantum, & l. interdum iuncta l. si seruus ea lege, in fi. præallega. Et de hac, vt puto loquitur l. in summa, §. competit, ff. quod vi aut clam.

Nam eandem affectionem quam vsufructuarius habet in fundo propter amenitatē, vel odorem illarum arborum, habuisset quilibet alius, adeo quod a quolibet æstimaretur pecuniariter talis affectio ad fundum, & plus emeretur, & venderetur fundus, vel illius vsufructus. Vnde est potius commune interesse, quam singulare, sicut domus habens notabiles picturas nullum fructum afferentes, tamen illarum prætextu plus communiter valeret, Ideo glo. quæ ibi signat contraria, non videtur bene intellexisse, quia l. illa de communi æstimatione loquitur, contraria de singulari. Hæc sunt, quæ in hac re mihi magis allubescunt, quę rogo, boni consule,

lite,

[illegible] ete, quod in no[illegible] repe.l. post contra[illegible] bene fauentibus, [illegible] pedit[illegible] principalis arti-
182 culus, reliqua prosequi restat. Nunquid [illegible] iudicio id, quod interest petendum ueniat, an vero parte non petente adiudicetur, excutiendum uenit.

Et petendum probandumque omnes affirmant, ut per Areti. consili. 83. colum. 2. Alex. consil. 141. Deci. consil. 63. col. penult. in fi. Hieronymus Cagnolus, in l. curabit, num. 32. C. de act. empti. Paul. consilio. 378. colum. 3. in princi. Vnde consuluit Bald. in l. domum, C. de rei uendic. ut petatur res cum omni sua causa.

Fallit primo in interesse post litem contestatam emergente, arg. l. ædiles, 1. §. item sciendum, ff. de ędi. edi. quam, l. cum alleget. Antoni. Butri. in capitul. grauis, extr. de restitut. spolia. contrarium superioris conclusionis tenens, uenit illius opinio ad hunc casum restringenda, & sic in praxi seruari refert Ferrarius in practica sua in forma libelli in actione reali. folio. 20. uide Cæpolam, in tracta. de seru. in titul. de aqua pluuia arcen.

Fallit secundo in curijs parlamentorum. Benedict. in cap. Raynutius, in verbo, si absque liberis in materia fideicommissariæ, numer. 49. extr. de testamen. Guido pap. quæst. 405. & 221.

Illis enim est illud peculiare, vt secundum conscientiam, & parte non petente possint iudicare. Bart. in l. 1. C. ut quæ desunt aduoc. in fi. Guido Papæ. q. 29. Aufrerius, q. 479. Ias. in auth. hodie, C. de iudicijs.

Fallit tertio in eo iudice, qui est iudex iure fori, & iure poli, ut Officialis, & episcopus, ita Aufrerius, q. 22.

Fallit quarto, quando rem reddi, & iustitiam ministrari petitur.

Ita Benedic. & Guido Papę ubi supra in prin. 2. limitationis. Areti. in consili. præalleg. quod not. Curt. iu. in l. causas, num. 6. C. de transactio. Reliqua, quę ad hanc rem pertinent, per te latius videas.

183 Dubium nunc superest quo iure peti debeat. Qua in re breuiter dici potest iure actionis magis communiter, ut in facti obligationibus, & dandi in contractibus, quandoque officio iudicis, ut in dandi obligationibus in contractu innominato, ut per Bartol. & alios misere se torquentes in perquirenda varietatis ratione. Curti. iu. numer. 60. Ias. post alios in §. curare, institut. de actio. in §. actionum, numer. 46. eodem titu.

Idem est in confessoria, uel negatoria, quia interesse officio iudicis debetur Iaso. in §. æque, numer. 62. institut. de actio.

Et quæ sit utilitas, an iure actionis, an officio iudicis debeatur, uide eundem in §. actionum, nume. 52. & §. 1. numer. 62. Alteram ultra per eum adducta tradit Bartol. in l. 2. colu. 2. C. de rescindend. uendi. quæ fortassis est falsa ex dictis per Curtium in l. 2. in fin. ff. de iudic. ultra eum Bald. in marga. sua in verbo, (officium) Quandoque distinctionem ecclesiasticam lex ipsa inde concedit, ut in iuribus in 2. articu. primo correla. in fine adductis, & non nisi præmissa satisfactione absolui faciunt, nota. in capitulo primo, de iudicijs. Duo enim requiri eo loco fatentur, satisfactionem, & absolutionem, adeo, ut alterum non sufficiat, & in hoc differre a suspensione, gloss. in clemen. 1. de dec. in uerbo (donec) quod uerum intelligit Panorm. in cap. cum tu. in gloss. ibi in uerbo (donec) de usur. extr. quando ad tempus, uel cum uerbo (donec) facta est excommunicatio, secus si simpliciter, quia tunc a pari procedunt.

Sed cum non uideam varietatis rationem, non puto eius decisionem multum tutam obiter, & quatenus Panormita. & Innocentius, in locis per Deci. in dicto capitu. 1. alleg. nota. vj. subnectunt, quod de excommunicato primo diximus, vt ultra satisfactionem requiratur absolutio procedere etiā in excommunicato ad tempus, nō mihi uidetur uerum, quia excommunicatio ad tempus est suspensio. gloss. in l. actus legitimi, de regulis iur. vj. in suspensione autem omnes fatentur non requiri absolutionem. Superiorem differentiam inter suspensionem, & excommunicationem puto manifestè probari, in d. clement. 1. quia cum loquitur textus de excommunicatione requirit absolutionem, quando uero de suspensione uerba facit nō requirit nisi solam satisfactionem, quicquid uoluerint Cardi. & Imol. ibi tenentes contrarium per c. super eo. & c. uenerabili, de senten. excommu. ubi dicitur ista paribus passibus ambulare, sed dici potest hoc non super uerum.

Nam in absolutione a suspensione iuramentum non est de forma substantiali sicut in absolutione ab excommunicatione, ut inquit gloss. in dict. cap. super eo, hæc obiter aduotatione digna duxi, ad rem redeo.

Quandoque etiam extra illos casus pars potest deficientibus alijs remedijs hoc extraordinario denunciationis euangelicæ remedio vti, ut per Bald. in authe. ad hæc, C. de vsur. uel alio malo, ut per Specul. in titu. de offic. iudic. §. secundo, in uerbo (porro.)

184 † Postremo propria authoritate quandoque potest de rebus damnum dantis sibi satisfacere, uel rem aliquam retinere, ut per Alberic. in dictionario suo, in uerbo (bellum) §. vj. & in uerbo (depositum), §. ultimo. Ias. in l. 1. 5. colum. in fi. C. de testame. probat unus textus a contrario sensu, quod quando deest actio pro damno consequendo, permitteretur retentio propria authoritate, l. quamuis, ff. ad legem Aquil. Bald. in l. 4. in fi. de obse. a liberto. Innocen. in capi. quia plerique, de immunita. eccle.

Quandoque etiam criminaliter agi potest. Bald. in capit. iniuria. ij. colum. de pace tenen. & in l. eà quæ. 3. q. de condit. inde eundem post gloss. singularem ibi. in l. fi. de priua. delictis, ff. Bart. & Alexand. in l. respiciendum, §. delinquunt, ff. de pęnis.

185 Quemadmodum, autem libellus concipiendus in interesse veniat.

Vide per Ias. in dicto, §. curare, numer. 57. Aufrerium, quęstio. 348.

Sed quia de forma libelli in regno Franciæ non curatur authore Gulielmo Benedicti in loco superius alleg. Consulto sic breuiter pertranseo. argumen. l. legaui. a contrario sensu, ff. de liber. legata. ductus, & ne curiosi nomen mihi ipsi uēdicare uidear. & frustra illud exigitur, cuius exitus nihil operatur, l. prima, §. hoc autem, ff. vt leg. nomi. caueatur cum vulg.

186 Coram † quo iudice interesse quæstio dirimenda ueniat faciliter respondetur, coram iudice causæ principalis, ut per Aretin. latè, consilio. 82. per totum. Deci. in capitulo primo, in prima lect. column. 27. & sequent. extra. de iudicijs. Barba. consilio 50. incipiente, illud afferam in medium, column. quinta in 1. uolumin. licet in dicto capitul. primo. column. 50. contrarium tenuerit Philip. Franch. post alios in capitul. si annum, de iudi. in vj. Deci. in l. certi condictio. column. vj. in fin. ff. si certum peta. gloss. & Bartol. in l. prima, ff. de actio. emp. Deci. consilio. 2. colum. 5. pro hac conclusione faciunt sequentia.

Primo facit textus noster ibi, iudices qui causas dirimendas suscipiunt, & ibi suo loco dicam, facit doctri. Bartol. in l. solent, colum. fina. ff. de aliment. lega. text. in l. liberalis, ff. de libera causa.

Secundo facit doctrina Panormi. in capit. cum dilectus, colum. 4. circa finem, extr. de arbitr. ubi compromissarium iudicem super causa principali tantum datum, posse tamen super interesse, & alijs incidentibus cognoscere Alexan. consi. 110. in secundo uolumine.

Tertio id expresse firmat Soci. consili. 62. in fin. de iudice super delicto cognoscente, vt possit etiam super damnis incidenter iudicare, licet ad id non fuisset cōmissis, regula enim quod mandati forma veniat diligenter attendenda non habet locum in connexis, ut esse interesse conijci potest ex dictis per Aret. in ca. translato. extr. de consti.

Ideo idem debet iudicium esse, capitul. quanto. de iudi. & quod sit interesse aliquo respectu de connexis, ita Host. & Imol. in dicto capitul. cum dilectus, hanc rationem superioris decisionis tradentes, & etiam ne continentia causæ diuidatur, contra capitulum, nulli. extr. de iudi.

Quoad iurisdictionem iudici dandam intelligas, inquit Aret. in consil. præalle. & in fauorabilibus. Dec. in dict. l. certi condictio.

Ampliatur, etiam si iudex sit incompetens super causa principali, ita Nicolaus milis in reperto. suo. in uerbo, iudex, quod est mirabile.

Ampliatur, ij. in interesse conuento, ita Imol. in dicto capitulo, cum dilectus, numer. 3. quod certę admiratione non caret.

Ampliatur tertio, etiam extincta re, super qua erat compromissum, l. non distinguemus, §. item non est cogendus, ff. de recep. arbitr. sic etiam contractu nullo nihilominus interesse petitur authore Guido papæ. consi. 221.

Fallit in iudice ecclesiastico, qui bene potest executor testamentorum esse non tamen de interesse cognoscere Aufrerius decis. 51. facit, quod dicitur in additio. ad Barto. in l. usuras, C. de usur. facit, quod alibi is ipse induit de petitorio & possessorio in causa beneficiali decisio. 470.

187 Quo etiam dicendi genere sententia super interesse † a iudice concipienda ueniat, solent in his locis interpretes plurimum uariari. Hoc unum tibi sufficiat hactenus vsque hoc vsu receptum fuisse, quicquid iure cautum foret, vt sententia incerta ferretur hac forma, condemno in expensis,

& interesse taxatione mihi reseruata) referente Guido Papa, decisio 405. & Rebuff. hic, quia taxatio illa subsequens est quædam declaratio, quæ retrotrahitur ad tempus sententiæ. Florianus in l. item labeo, §. 1. ff. famili. ercis. 1. colum.

Sed nouissimis ordinationibus regijs fuit iudicibus iussum, ut certam eodem contextu exprimerent interesse quantitatem in sententia super principali lata, quod optima ratione factum constat, quia postea super interesse liquidando fiebat iudicium priore longius.

Ideo boni præsidis est lites minuere, l. quidam existimauerunt, ff. si cer. pe. Et cum hic sit ad laudem Dei materia interesse expedita.

Nunc aggrediunda uenit peculiaris nostræ legis quæstio, quatenus eius, quod interest, sit facienda taxatio, ad cuius intellectum capescendum facilior cuique aditus erit, si reliquũ omne ad interesse, materiam pertinens perpenderit. Ideo hac ductus ratione hoc ultimum excutiendum duxi, ut etiam a Socino factum constat.

Facturus itaque nouam quandam huius rei constitutionem imperator, quo primum fuerit allectus argumento (boni oratoris instar) suo indicat proœmio.

188 † Præfationes siquidem, quacunque de re agatur, finalem agentis mentem indicant, l. si. ff. de hære. institu. Barba. consi. 52. num. 5. in vol. Alex. consi. 52. num. 1. in vi. volu. Cur. in consil. 20. & consi. 7.

Cum a pro b eo quod interest c infinitæ dubitationes, d in antiquum productæ sunt, e melius nobis uisum est (f prout g possibile est) h huiusmodi prolixitatem in angustum i coarctare. k Sancimus itaque l in omnibus casibus m qui certam habent quantitatem n vel naturam o veluti in uenditionibus, p & locationibus, q & in omnibus contractibus, r hoc quod interest, s dupli quantitatem minimè excedere.

In alijs autem casibus qui incerti t esse uidentur u iudices x qui causas dirimendas suscipiunt, y per suam subtilitatem z requirere, vt hoc quod in uera a inducitur damnum, hoc reddatur. b Et non ex quibusdam machinationibus, & immodicis peruersionibus in c circuitus inextricabiles redigatur. Ne dum d in infinitum computatio deducitur e pro sua impossibilitate f cadat. g cum scimus esse naturæ congruum eas h tantummodo pœnas exigi i quæ vel cum competenti moderamine k proferuntur, vel a legibus certo fine conclusæ statuuntur. l Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio, m quia & ex eo ueteres quod interest statuerunt. n Et sit omnibus (secundum quod dictum est) finis antiquæ prolixitatis huius constitutionis recitatio.

a
189 CVm † causam efficientem & materialem, coniunctionem, cõdictionem, simultaneam uocationem, augmẽtum & ordinem significat. Barto. in l. 1. §. si plures, rea. 3. col. ff. de exercit. l. titiæ textores, §. nihil refert, l. si cui serui. ff. de leg. 1. Ias. in l. si quando. numer. 14. C. vn. ui. Fely. in cap. querelam, ext. de iuramento.

b Pro eo quod interest. b Huius dictionis multiplicem sensum retulit hoc loco Saly. & quædam superaddit Rebuf. ultra quem, uide aliquid per Fely. in cap. cum Martinus, colu. 2. extr. de consti. glo. prag. in tit. de annatis, in princip. Dec. consil. 46. colu. 1. Fely. in c. nouit. colum. 12. de iudi. extra. archie. 1. q. 1. in cap. iudices & in ca. ordinationes, 13. distin. Guido Papæ decisio. 23. hocque addendum uenit quandoque hanc dictionem augere, argu. l. cui eorum, ff. de postulan. & quid differat a propter Ioan. Andr. in c. petitio, ext. de priui. Fely. in c. Rodulphus, col. 19. extra. de rescri. & conditionem quandoque significat ex Bald. hic, dicunt de conuento interesse loquitur.

c Infinitæ dubitationes, c Dubium quid dicatur in iure glos. & Philip. fran. in capit. quia sæpe, de præben. in vi. text. iuncta glos. in cap. 1. de iudi. eod. volu. & quid dubitare, errare, & ignorare differant, uide glos. in rubric. ff. de iur. & fac. ignor. in l. de statu. ff. de testament. Bald. in l. prima 3. colum. C. de fals. conditione adiect. lega. & l. final. C. de condic. inde. Iaso. in l. quandiu. C. qui admitti ad bonorum possessionem possunt.

d In antiquum. d Idest inter antiquos legũ conditores. Reliquas huius dictionis (in) significationes uide per Moder. in l. gallus, §. ille casus indifficili. ff. de liberis posthum. Fely. in cap. tertio loco. in princip. extra. de probat. eund. in rubr. de sponsali. colum. 3. Panormi. in cap. 1. numer. 1. de fideiuss. ext. Noluit hoc loco quid in antea esset imperator silentio præterire, cum nihil antiquitatis ignorari debeat, §. 1. institut. de testamen. quo loco Ioan. Faber. contra iura correcta studere negligentes inuehitur, facit, l. vnica, §. & cum triplici. C. de vetere iure enucle. Bald. in proh. florum, §. itaque per illum text. & ibi Hiero. cagnoli. numero. 139. latius aliquantulum.

190 † Sed uideamus, quid illud esset, super quo inter illos tanta esset disceptatio, qua in re uaria fuerunt interpretum iudicia.

Primo fuit opinatus in hac re Accurs. de interesse circa rem, extra rem, damni, & lucri dubium fuisse, quem cæteri improbant, cum de his nihil hac constitutione abrogatur, & adhuc maior, quam unquam sit, dubitatio.

Ideo præfatio non correspondet decisioni contra iuris communem traditionem. Mihi duplici nomine Accur. defendi posse uidetur. Tum, quòd hanc constitutionem de quocunque interesse loqui frequentius receptum ostendam, quod in his uerbis sibi contrarius manifeste sentit.

Tum quod singulare interesse circa rem fore, supradmonui, & lucri cessantis extrinsecum, quæ duo hac l. attingi nemo unquam negauerit.

Sed si Accurs. credat, hic tractari an eorum ratio sit habenda, quod non puto, calculo non careret. Cum quatenus eius, quod interest, sit facienda taxatio, hoc loco tantum explicetur. Circa illud uero, ratio necne eorum habeatur, nihil hac constitutione immutatum, & receptius, & uerius esse docebo. Alij uero quatenus esset id, quod interest, in stricti iuris iudicijs limitandum, ueteres dubitasse affirmant, quod de bonæ fidei iudicijs esset expeditum, ut Petr. & Cyn. quos Alciatus improbat, quod nihil de stricti iuris iudicijs hac constitutione dicatur, quod a ueritate plurimum abesse, infr. ostendam.

Sed alio nomine eorum sententia reijcienda uenit, quod & quantum ad bonæ fidei iudicia pertinet dupli taxationem hac, l. nouiter introductam fuisse ostensurus. Alciatus vero quatenus eius quod singulariter interest, sit facienda taxatio dubitatum tantum esse fuit arbitratus.

Sed eo calculo, quo cæteri notantur, non caret, quod de omni interesse specie hac constitutione verba fieri uerius fore ostendam.

Nonnulli uero circa petitionem interesse specie hac constitutione uerba fieri uerius fore ostendam. Nonnulli uero circa petitionem interesse, quod in infinitum petebatur.

Sed si hoc uerum foret, esset quæstio facti, cui imperator non respondet. Præterea tex. dicit, infinitas dubitationes nõ autem petitiones, ut altero in loco Rebuffus animaduertit, & sic suo (quod aiunt) iugulantur gladio.

191 † Mihi autem uidetur altero ex duobus modis dicendum, infinitas fuisse dubitationes super interesse in genere, hocque maximè dubitatum quatenus eius, quod interest sit facienda taxatio.

Ideo quia omnes singulatim persequi difficile nimium fuisset, imperator uoluit his, quibus maius intendebatur periculum, consulere. Arg. c. vbi periculum, cum concor. in glos. de elect. in ui. Idque suadent uerba text. (prout possibile est). Vel dic, hoc dubitatum in antea, quatenus id, quod interest, in genere sit taxandum.

Et si dicas, omnes superiores opiniones notari possent, quia non erant infinitæ dubitationes, licet essent tres uel plures. Dico hic esse unicam quæstionem in genere, sed infinitæ sunt illius species siue accidentia, ut in simili inquit, text. in l. 3. in genera. ff. de acquir. pos. & sic hac adiectione tollitur contrarium quod uerbum illud, dubitationes, cum sit plurale, etiam si non fuisset adiectum infinitæ, duas uel plures exigeret. Infinitatem pro prolixitate capit, cum infinitas omnem prolixitatem contineat, sed non e contra, expone ergo infinitæ, id est complures seu prolixæ.

e Melius e Comparatiuum istud pro positiuo interpretandum. Accurs. censuit prout plerisque iuris partibus factum constat, & ultra alios, vide glo. in l. in fuis, ff. de liberis & posthu. quod timore cuiusdam contrarij l. bortum Rebuf. opinatur, ut per eum, quod falsum puto.

Nam text. nullomodo se ad petitionem partis refert, nec vlla sui parte probat, quod olim in infinitum peteretur, ut ipse nota. 5. animaduertit.

Sed quia hæc expositio salua recti sermonis ratione fieri non potest, vt vltra adducta per alios no. Phil. Franchus, in ca. vnico. numer. 8. de iniurijs, in 6. a qua non est in legibus reco-

recedendum secundum Bar. in l. ita vulneratus, ff. ad l. aqui.
nisi altera id suadeat ratio. l. non aliter, ff. de lega. 3. Ideo com
paratiue cum congrue stare possit, non esse ad impropriam
expositionem trahendum puto. Quis enim dubitat, quin me
lius sit regula rem aliquam explicare, quam si omnes casus
persequi oporteat, & cuiuslibet diuersi casus specialem fore
determinationem? moder. in §. item si quis postulante. colu.
15. nume. 29. seq. in institu. de actio. fac. l. 2. §. deinde. C. de veter.
iure enucl. Idque suadent verba sequentia huiusmodi (proli-
xitatem) &c.

f Prout *f* De hac dictione, vide Fely. in c. 1. 2. colum.
ver. (clausula si praeces) de rescri. extra. Cur. iunior. in l. edi-
ta. numero 228. C. de eden. Dec. consi. 25. col. 3. & 4. & 63. co-
lum. 4.

g Possibile est *g* hoc loquendi modo frequenter legumla-
tores vtuntur. l. de creationibus. in fi. C. de epi. audien. c. di-
spendia de rescrip. in 6. c. vt circa. eo. lib. cle. sępè, de verb.
sig. Non potuisset etiam breuius, quam duabus regulis du-
bietatem illam conciliare. Nam si vna regula omnia com-
prehendisset, fuisset ad instar medici imperiti omnes mor-
bos vno collyrio sanare. 29. distinc. in c. necesse. vel dic ex-
plicandum possibile, idest facile. quia difficile nimium factu
fuisset circa omnes in interesse materia subortas olim dubi-
tationes noui aliquid constituere. Ideo pro impossibili satis
haberi potest. Barba. consi. 18. numero 8. 4. vol. vel si hæc
verba ad quantitatem & interesse taxationem referenda sint
(vt quidam putant) esset exponendum possibile, idest de-
cens. l. nepos proculo, ff. de verbo. sig. fac. quod no. Georgius
Natam. in cle. sępè in 4. not. Nam ad minorem summam re-
digere, quam dupli, fuisset iniquum. Nam postquam e-
quam hanc moderationem appellat, ergo in contrarium
præsupponit, vel maiorem, vel minorem iniquam, vt no.
in l. vt vim. ff. de iustit. & iur. fac. l. sciendum. in magna. ff. de
uerb. signi.

h Huius modi prolixitatem *h* Hoc loco, vt prolixitatem
euitemus, nos imperator admonet cuius in innumeris locis
192 veteres (nec immerito) reos facit. † Et ediuerso breuita-
tem legibus amicam, vt no. 2. hoc loco Rebuf. ostendit. ul-
tra quem vide Curtium in l. 1. numero 17. ff. si cer. pe. Luc.
de Penna in l. litibus. 2. colum. de agrico. & censi. lib. 11. C.
Dec. in l. 1. de reg. iur. ff. cuius amatores fuerunt (vt fertur)
maxime Salusthus, & Scęuola. facit quod no. Are. consil. 21.
& 115. facit. l. ampliorem, §. in refutatorijs. C. de app. l. 1. ff.
de orig. iur. Georgius Natam in clemen. sępę. 5. no. præalleg.
Specu. in tit. de aduoc. §. 1. 3. colum. Io. Faber. in §. 1. in fi. in-
stitu. de actio. Et infinitatem pro prolixitate (vt prædixi) hic
capit, non prout verbum sonat. Et sic continens pro con-
tento. itidem in fi. facit ibi (& sic secundum hoc finis anti-
quæ huius prolixitatis) Sic puto accipiendum in d. §. genera.
est quę Alberico in dictionario suo authore, tediosa nimium
verborum effusio.

i Coarctare *i* Idest restringere. Hosti. & Archi. in c. dispen
dia. de rescrip. lib. 6. in prin. Quandoque pro refrenare acci-
pitur ut in l. cum non solum, §. filijs autem. C. de bonis, quę li
beris. in l. vnica. C. de suffrag.

k Sancimus. *k* † Verbum istud noui iuris introductiuum
193 esse. Dec. & Rebuf. admonent. Idem Dec. & Fely. in c. decer
nimus. in fi. de iud. extra quod verum puto, si reliqua disposi
tionis uerba eo tendant & subiecta suadeat materia cum alio
quin quominus super re antea decisa subijci possit, nihil sit
quod prohibeat vt Panor. & Cardinal. a Rebuf. relatis pla-
194 cuit. † Quo fit ut dupli taxationem hac l. nouiter introdu-
ctam magis communiter dicatur, quorum sententiam iuuat
vltra per eos adducta. l. qui restituere. in uerbo (sine vlla ta-
195 xatione) iuncta gloss. ff. de rei vendi. † Iacob. ab Arena con-
trarium tenuit, cuius opinio vltra alios confirmatur. ex l. 4.
§. fin. ibi. (si pluris quam statutum est) ff. si quis cautio. iun-
cta glo. & l. 1. §. sed cum homo. ff. de his qui deiecer. uel effu-
der. §. illud. iuncta gloss. in prohe. fforum. in l. facienda. iun-
cta gloss. in verbo (æstimationem.) ff. arbo furtim cesa. Com
munis defendi potest. Nec l. titius. ff. de act. emp. Iacob. de-
fendit. Nam casum specialem ibi fore constat. cuius rationē
nos inferius subijciemus. ergo in contrarium erat regula
communis, argumento per locum a speciali facit. l. ius sin-
gulare. & l. quod vero contra, ff. de ll. probatur, cum æquita-
tem & paupertatem considerat, ergo infert, quòd si esset
196 diues, secus esset. Et sic inuertitur argumentum. † Minus
obest. §. fi. l. 3. ff. quòd certo loco. Nam ex 1. dicto tex. ibi non
potest sumi a contrario sensu. arg. cum inquit, in arbitrarijs
actionibus venire interesse, quia inferret, quòd in alijs actio
nibus interesse non veniret, contra. l. 2. ff. de acti. em. & sic re-
sultaret contrarietas iurium. faciunt no. in l. 2. §. appellata. ff.
si cer. pe. Si ergo in 1. dicto nulla est specialitas, ergo nec
in 2. cum vniformis debeat legis intellectus esse. glo. in c. ma

iores, §. verum. in verbo (tota) extra de baptismo. glo. in cap.
consuetudinis. 11. dist. Panor. in c. si quis contra clericum. in
fi. 1. gloss. de foro compe. extra. fac. l. cum qui edes. ff. de usuca
pio. & quia ius commune facilius quam speciale præsumitur.
l. in testamento. C. de testa. milita. iuncto. §. disponat. in auth.
de nuptijs. vult ergo tex. quod in arbitrarijs actionibus ve-
nit interesse prout in alijs actionibus. Subijcit tex. & qui-
dem vltra legitimum modum usurarum, & sic in totum e
contorquetur ergo in adducentes. facit pro hac retorsio-
ne copula (&) quæ est repetitiua præcedentium, cum omni-
bus suis qualitatibus. l. seye. §. caio. ff. de fundo instruc. & quia
duo illa dicta ab eodem determinantur verbo, ergo vnifor-
miter. arg. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & l. quamuis. C. de impu
ber. & ratio erit, quia vsuræ sunt magis odiosæ. sed alia ratio-
ne fuit hodie ad dupli metam id, quod interest, redactum de
qua infra.

Versiculos huius legis ibi (quia ex eo, quod interest, vete-
res leges &c.) eos iuuaret, nisi alio sensu interpretaretur. Il-
lud enim eorum interpretatio vitium continet, quia esset
eadem cum dicto ratio contra. l. qui interrogatus, ff. de inter-
rog. act. Reliqua quæ a me superaddita fuerunt, facilè tolli
possunt. Nam l. 4. §. fi. uerba aliter & melius a glo. ibi inter-
pretantur. In alijs vero locis duplum aliter accipitur. Nam
non solum damnum totum resarcitur. sed damnum duplica
tum restituitur, vt ex eorum contextu planè conijcies iun-
cta regula. l. qui tabulas. ibi (& generaliter.) ff. de fur. Verior
197 † est ergo communis aduersus Iacobum opinio quæ proba-
tur vlterius. ex. l. quatenus, ff. de reg. iu. iunctis a me circa il-
lius intellectum superius dictis, & eo etiam, quia magis ab-
solutè, generalius, & plenius, subnexaque certorum & incer
torum casum distinctio hucusque minime cognita fuit. Ideo
satis nouum huius rei authorem se profiteri Iustinianus po-
tuit, arg. eorum quæ nota. per Alex. in rubr. de noui oper. nun
cia. col. fi. ff. quod nota. Bar. in l. 1. ff. de lega. 1. & quia hæc res
modicæ vtilitatis existit, sic facile de hac re satis tamen dili-
genter me expediui.

l In omnibus casibus. *l* Hanc adiectionem propter deli-
cta appositam Accur. & sequaces fuerunt arbitrati, cum sub-
sequenti (& omnibus contractibus) generali clausula non
tute comprehenderentur. cum ex delictis ad contractus non
sit licita argumentatio. ut per Curtium in l. 1. nume. 2. C. de
seruis fugiti. in l. 1. numero. 8. ff. si quis in ius voca. non ierit
& maxime in hac re eorum decisionem iuuat, licet ipsi non
meminerint. l. actori. iuncta glos. C. de rebus credit. & iure-
iuran. sed mihi quęso dicant, si ad delicta solum, hęc adiectio
pertineat cur exempla sunt de contractibus, & non de deli-
cto, quia in confesso est exempla debere eius de dicto & di-
ctum declarare.

198 † Qui certam habent *m* quantitatem. plusculum dubita
m tionis hæc res habet. & in hac re Accur. fuit dupliciter opi-
natus. primo in quantitatibus, scilicet vino, frumento,
oleo, & alijs id genus procedere sensit, cum inquit, ut si
debes decem cados olei. Iacob. ab Arena damnat glo. quia is
idem Accur. hanc legem de singulari tantum interesse loqui
censuit, quod in quantitatibus non cadit.

Defendit Cy. quod id verum est in interesse singulari af-
fectionis, non in singulari vtilitatis, referens Iacob. ab Are-
na in quadam distinctione in huius legis interpretatione
sic Accur. defendisse. Hæc saluatio mihi non placet, quia
est contra. l. nummis. iuncta l. 1. & 2. ff. de in litem iur. quæ
lex a Bartol. ibi extenditur ad reliquas quantitates, & id ex-
presse Bartol. tenet gloss. Guhel. de cug. Bald. Ange. & com-
muniter omnes, idque uiua ratione doceo. Nam sicut data
pari bonitate non ualet mihi ille florenus plusquam ille, sic
nec illud triticum plus quam aliud. facit quod legitur in l.
2. & l. cum quid. iunctis not. ibi. ff. si cert. pet. alio nomine
Accur. Cy. tueri conatur, respectu interesse communis cir-
ca, vel extra rem procedat, siue lucri, siue damni. Idem
in discursu sensit Bald. dicens quòd nisi in quantitatibus ve-
niret extrinsecum, nunquam puniretur mora debitoris,
cum in eis non veniat intrinsecum. quæ uerba nullo mo-
do mihi placent, quia sunt contra. l. si sterilis. §. cum per uen
ditorem, ff. de actio. emp. satisque punietur mora respectu
interesse quanti plurimi, quod in quantitatibus plane ve-
nit. §. cum per venditorem. l. unum. ff. si cer. peta. Restat igi-
tur, quod tenendo opinionem illam, quod hæc lex de singu
lari tantum interesse verba faciat. gloss. exemplum, & pri-
ma declaratio nullo modo defendi potest. l. si duo rei. & l. si
stipulatus fuero decem aut 15. ff. de uerbo. obli. Secuta uero
contraria sententia hanc. l. de quocunque interesse loqui, cui
nos adstipulabimur. infra accur. rectè defenditur. Videamus
199 quod secundo is ipse sentiat. † Quoties certa quantitas, uel
species in obligationem deducta est, eo modo ut protinus
qualis quantave sit ostendi possit, iuxta l. certum. ff. si cert.

peta. tunc casus certus dicitur. Sed huic obest. l. nec emptio. ff. de contrahen. emp. l. si factum, ff. de actio. emp. iuncta hac. l. & doctrina Barto. in l. certi condictio. colum. 4. ff. si certum petatur. qui certum in hac re aliter accipi profitetur, quem ijs locis fiat, scilicet in l. certi condictio. & l. certum.

n †Vel naturam. n In homine in genere debito interpreta-
200 tur Accur. cuius sententiæ nullam video rationem. Nam si eo dixerit. quia hæc promissio certam a lege recipiat naturam. uidelicet, ut mediocris debeatur eadem ratione dicendum esset factorum obligationes & omnes alios contractus certos esse. Si dicat respectu rei debitæ, quia homo etiam a Deo inditam habeat, ut Rebu. interpretatur, nõ caret etiam calculo. Nam idem esset in homine in specie debito. Præterea, & reliquæ inanimatæ res sunt eiusmodi, ut infra adversus Rebuf. ostendam. Ideo quicquid Barto. & sequaces dicant, exemplum glos. defendi posse non uideo. Nam sae deberi mediocrem tamen propter difficultatem electionis non satis certos fines habet cum Alciato. aduersus Rebuf. quam reprehensionem, licet nullo iure probari posse Rebuf. existimet. Adduco pro ea tex. in l. vsufructuarium, ff. de usufruct. tex. quo confunditur. glo. decisio a nemine inductus,
201 in l. certum, ff. de confessis. † Nec singulare interesse in homine in genere debito cadere posse, nec utilitatis, nec affectionis, ostendo. Nam nos in hac materia de eo interesse loquimur, quod prouenit eo, quia non fuit factum, uel datum, quod dari debuit, quo sic præsupposito clarum est, quod si nullus unquam homo tradatur, nullus est demonstrabilis, ut possit dici, ille est debitus. l. nummis, §. duobus, ff. de leg. ij. l. cum incertus, ff. de leg. 1. Et si aliquando demonstratur, quod ille esset præstandus, statim haberetur, ut species, & amplius non esset genus. l. talis scriptura, §. item si legetur, ff. de leg. 1. l. sed si certos. illo titu. Soci. in l. quod te. ff. si cer. pe. ergo antequam tradatur, est quid idea, idest quid imaginarium, ut inquit idem Bartol. in d. §. duobus. in 4. oppo. est ergo impossibile, ut in homine in genere debito cadat aliqua singularis utilitas, uel affectio, quia non entis nullę sunt qualitates. l. si quis vxori. ff. de furt. l. si is qui. §. si stichum, ff. de prob. l. si arbiter. & ibi non gloss. & l. si in lege. ff. de contrahen. empt. Debitor enim hominis ab illis. in d. l. quod te. debitor generis generalissimi appellatur, quod licet definiri possit, tamen realiter non reperiri potest, ut in eo ulla qualitas cadat. Barto. in l. legato generaliter. Soci. in l. 1. ff. de acquiren. posses. de Ripa. in rub. de causa poss. & propriet. Post traditionem autem multo minus de singulari interesse quæri potest, quia vna cum ipsa re fuit creditor suum singulare interesse consecutus, ideo a traditione incipere non potest arg. l. usufructus cum morietur, ff. de usufr. legato, ex quo constat. nihil obesse, quod dicitur eum, qui soluitur retro in obligatione fuisse fingi, quia nos loquimur de interesse ex non facto prouenienti, nec etiam si tradatur interesse incipere potest. Nec obest, quod rursus dicitur a Barto. si non tradatur homo, deficit mihi illa vtilitas. Nam illa uerba, concludunt ad interesse commune, largè sumptum, succedens loco rei in contractu deductæ, quòd deberi non ambigitur. Sed nos de proprie sumpto interesse uerba agimus quod est ultra rei communem æstimationem. Ideo multum in hac re vacillauit Bartol. Nam interesse illud, de quo eius uerba concludunt, non restringitur hac lege. Ideo nihil ad rem. præterea dato quod millies in homine in genere debito, aptitudine, & potentialiter caderet singulare interesse, tamen lex nostra in eo exemplificari non potest, quia electio rei in genere debitę, ad debitorem, non ad creditorem pertinet l. generali. ff. de condi. indeb. l. heredes, §. sed si incerto ff. familię erciscun. d. l. legato generaliter, dato quod in illo genere esset aliquis homo, in quo stipulator posset prætendere singularem utilitatem, tamen ei ad interesse agenti, semper obijceret debitor mea erat, non tua eligere. Ideo nunquam ad id agens audiretur, quia nulla est ex parte conuenti iniustitia facti, uel non facti. & cum lege permittente fecerit, pœnam nec interesse interpellatione, seu petitione pati debet. Non potest
202 † ergo defendi glo. nisi aliquo casu electio ad creditorem pertineret, uel si nos hanc legem de quocunque interesse loqui dicamus, respectu circa, uel extra rem interesse, satis defendi posset. Sed considera, quia licet his duobus casibus exemplum glo. huic legi conueniret, nulla tamen lege cauetur sic naturam accipi. Ridiculum est etiam, quod in hac re Rebuf. uoluit, res animatas certas tantum naturam a deo inditam habere. Nam plantę, & alia herbarum genera, certam & distinctam inuicem naturam a Deo inditam habent. inquit Bal. in l. sed & partus, ff. quod metus causa. Idque innumerabilibus argumentis comprobari posset. sed hoc uno pro omnibus contentus ero, ut in simili inquit tex. in l. ita uulneratus. ff. ad. l. Aquiliam. Quid alij circa casus certos uel quantitate, uel natura sentiant referunt late moder. Ego autem tot opinionum multitudine prætermissa, quid in hac re iudicij habeam, breuiter tantum explicabo aliorum postpositis opinionibus.

203 † Casus eos certos igitur existimo, quoties res, cuius nomine interest, æstimationem aliquam, uel omnimoda certitudine certam, uel ex uerisimilibus, seu alio quouismodo recipere potest. per. l. si actum. iuncta gloss. ff. de actio. empt. l. nec emptio. cum. l. sequen. ff. de actio. emptio. l. si in lege, & l. si fundus quem. ff. loca. l. 1. §. sed cum homo a contrario sensu, & ibi est casus fundamentalis, ff. de his qui deiecer. uel effuder. Nec interest apud me, an sit dari, uel fieri in obligatione, cum id tantum exigi putem, ut simplum aliquod reperiatur ad quod id, quod interest, limitari possit. Nam non curamus de modo, cum de fine constat. l. cum seruus. ff. de uerbo. obliga. nec id (salua recti sermonis ratione) incertum dici potest, quod potest aliquo modo certificari. l. hæc venditio. §. 1. ff. de contrahend. emptio. not. in d. l. certum. & cum ęqua & fauorabilis est hæc constitutio, eius uerba sunt late interpretanda. arg. l. cum quidam. ff. de liber. & posthu.

Et synonima hæc esse quantitatem, naturam ne certam, licet sit disiunctiua (vel intermedia, quod sanè sæpe factum legitur, idque absque ullo superflui uitio. Cur. iunior
204 consi. 6. col. 13. in fi. † Nam eius natura est pooi inter æqualia, uel non parum distantia. l. 1. ff. de reb. dub. quod nota. Bal. in l. conuenticulam, col. 4. C. de epi. & cleric. quod confirmatur ex dictis. Bald. hic, qui naturam pro re pretio commensurabili accipi posse profitetur, inferens omnem rem, quæ uendi, uel locari, uel ad certam mensuram redigi potest, certam naturam habere.

Vel considera si exponendo contentum pro continenti (ut fit in l. edita. C. de eden. & in plerisq; alijs id genus locis) dici possit naturam, i. speciem. & sic stabit rectè disiunctiua, uel quia inter illa duo ubique poni solet, ut in gloss. in uerbo (quantitatem) & secunda columna, Rebuff. ostendit. facit gloss. in l. sed si quis, §. final. ff. si quis cautio.

o Veluti in uenditionibus. o Circa hunc contractum quædam ab interpretibus comminiscuntur dubia, quæ hoc loco non incongrue subijci possunt.

205 Primo illa † inter vertitur controuersia, an hic contractus de obligationibus dandi sapiat. & sapere omnes affirmant quos, Socinus consulat in l. certi condictio, ff. si cer. pe. & sequitur Alciatus, quibus hæreo. Nam aut ad dominium transferendum uenditorem teneri dicunt, ita quod illud sit in obligatione, ut Bar. in l. certi condi. in prin. voluit, & malè loquuntur per l. si stipulatus, ff. de usur. ubi factum tradendi, non rem esse in obligatione dicitur. l. si. ff. de condi. ob cãm, iuncta regula. l. vbi ita donatur, ff. de do. cã mor. quod notatur in l. cum quis, ff. de precario. l. naturalis, §. 1. ff. de præsc. uer. ex quo secundo eo amplius probatur id contra naturam contractus esse, quod in consequentiam traditionis veniat dominij translatio, si tradens dominus existat, & nec secotorum tute adhuc agitur. Nam eadem ratione dicendum esset stipulationem (rem tradi) de dandi obligatione participare. probatur vltra Soci. per l. 3. §. 1. ff. de actio. emptio. quo tex. probatur ex ijs duabus obligationibus tradi, scilicet ex vendito & ex stipulatu vnam altera potiorem non esse. & quod in obligatione rem tradi ex uendito in consequens ueniat dominij translatio, probatur per. l. si stipulatus. uersic. (Nam quod) ibi, siue effectus dominij per traditionem &c. Et licet quædam gloss. ibi posita prædicta uerba ad remota referenda putet, non est uerum. Nam omnia uerba incipiendo a uersic. (Nam quod) ad finem vsque de rem tradi stipulatione loquuntur. & hoc ibi gloss. præcedens voluit. Secundo probatur ex. l. si rem tradi, quã ipsi pro se ferunt ubi ex rem tradi stipulatione non debet proprietas dari, sed tradi. quæ uerba nullum sensum alium habent, nisi quod quis ad dominium transferendum directo non tenetur, sed tradere, & tradendo transferre, & sic in consequentiam. Vel ut pertinax (quæso) meliorem sensum doceas. Tertio, ex. l. in conuentionalibus, ff. de uerb. obli. intelligendo illam simpliciter in stipulatione rem tradi, prout debet intelligi. arg. l. imperatores, ff. de in diem adiec. & quod ibi uenditio processerit, diuinatione non caret ponderando ibi dictionem causam bonorum, idest proprietatem. Ita exponit glos. singularis in l. dation. gloss. 3. ff. de actio. emptio. quę uidetur contraria glo. in d. l. in conuentionibus, & communi sententiæ. in summa hoc tibi superest, aut utrunque contractum scilicet stipulationis rem tradi, vel venditionis sapere de obligatione dandi, aut neutrum.

206 † Secundo quæro, nunquid hic contractus merum factum contineat alia ratione, quam dominij transferendi, glo. in l. certi condictio. in gloss. quæ incipit (quid sit certum) uersi. (sed nunquid). ff. si certum petatur. quam Barto. ad in superiori quęstione a se traditę rationis cõfirmationẽ tribuit,

& male

& male contra mentem, & verba glossæ, uoluit, glo. ibi rem tradi obligationem siue ex uendito, siue ex stipulatu non continere merum factum, qđ pro ea certi conditio competat. sicut pro obligationibus dandi. Ideo cum non tãtum de rem tradi ex uendito obligatione uerba faciat, sed de quacunque alias, & ad alium finem eius uerba tendant, nihil ad Bar. propositum facit. illam tamen damnant communiter omnes, eo ꝙ factum tradendi ex uendito uel ex stipulatu sit uariabile ex potestate debitoris, cum præstando interesse liberetur, merito certi condictionem non competere aiunt, arg. l. ubi autem. §. qui id quod. ff. de uer. obli. cum similibus. Alia ideo ratione hanc partem Cynus confirmat, quia factum tradendi ex uendito, momento expeditur, sicut datio. sed per hæc non fit, ut naturam obligationis dandi habeat, sed similitudinem tantum quandam. quem intellectum forsitan glo. præalleg. habuit. cum subiunxit, secus esse in factis successiuis. Cy. Bar. reprehendit. sed nihil eius obiectio facit, quia rem tradi stipulationem merum factum non continere, quemadmodum nec emptionem, edocui paulo superius. Sed si Bar. & cæ. communem sententiam tueri velis, inter hæc duo tradendi genera uarietatis potest afferri ratio. Nam licet facta traditione ab actione ex empto uenditor liberetur, tamen tenetur facere, quod emptor habere liceat. l. emptorem. §. qui autem. ff. de actio. emp. & sic quoad effectum de dandis participat, quia secuta euictione, ad rei æstimationem uenditorem teneri non ambigitur, & sic rem omnino habere uidetur. l. qui usufructus. ff. de usufruct. in stipulatione rem tradi facta traditione in totum contingit liberatio. Ideo merum factum continet. Sed dicet argutus forsitan aliquis, hac ratione attenta facta successiua non merum factum continerent, quia in eis succedit pecunia iuxta communem facti æstimationem. l. si quis ab alio. ff. de re iudi. Dici fortassis potest, in his unum deesse, quia momento expediri non possunt. duplici ergo iuncta consideratione, ꝙ rem tradi ex uendito momento impleri possit, & quia tradita, ut emptori habere liceat, obligatus superfit, ex qua ad æstimationẽ rei illa euicta deuenitur, sapit de natura dationis, quæ duo cum in rem tradi ex stipulatu, & factis successiuis non interueniant, merum factum continere

207 cum communi asserere pote. sed postquam † quo respectu dationis naturam sapiat, explicuimus, uideamus nũc, qua ratione factum contineat. & hæc erit.

Tertia quæstio. Bar. primo fuit in hac re opinatus, quem cæteri secuti fuerunt, id ea ratione contigisse existimantis, quia cum uenditor non est dominus, tunc ad dominij translationem non teneatur, sed ad solam usucapiendi conditionẽ & sic tunc ad merum factum tenetur. Ita is inquit in l. emptorem. circa medium, apparatus præallega. & in d. l. certi condictio. quod ut puto longe a ueritate abest. Nam alioquin contractus eiusmodi emptionis nunquam esset mixtus, quia hæc duo nunquam in eodem subiecto concurrent, quod quis sit dominus, quod transferat dominium, & usucapiendi condictionem, quia hæc inuicem pugnant. facit. l. sciendum. in magna. ff. de uerbo. oblig. l. ubi repugnantia. ff. de regu. iur. & uenditor eiusdem rei dominus esse non potest. l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei uendic. & attenta prædicta ratione Bar. potius esset dicendum hunc contractum, quando uenditor est dominus simpliciter, sapere de obliga. dandi. contra autem si non esset dominus simpliciter faciendi. Alibi uidetur dicere hoc esse utroque respectu, quia dominus tenetur transferre dominiũ, & non dominus solam usucapiendi conditionem, ut sapiat de obligationibus dandi in l. in conuentionalibus. §. finali. præalleg. & in d. l. stipulationes non diuiduntur. Sed nec adhuc bene loquitur, quia istud, ꝙ non dominus non teneatur transferre dominum, nullatenus dandi oblig. attingit, imo est contra earum naturam, quia in eis nunquam quis a prima actione liberatur, nisi rem perfecte accipientis faciat. l. si rem meam. ff. de solu. l. cum quis. §. si hominem. eod. titu. iunctis nota. ibi per Bartol. & in l. Iulianus. §. 1. ff. de uerborum obligat. l. finali. & ibi nota. ff. de cond. ob causam. quocunque igitur se uertat, male locutus est. Verius ergo forte fortuna dici potest, dationem dominij translationis causa sapere factum, quia facta tradititione statim a prima actione liberatur, ut no. in auth. sacramenta puberum. C. si aduersus uendit. sicut proprie contingit in stipulatione rem tradi. in dandi uero obligationibus non aliter rem accipientis faciat. iuribus præalleg.

Vel eo quod ad tradendum non compellatur, sed præstando id, quod interest, liberetur, prout in meris factis uulgo dicitur in l. stipulationes non diuiduntur. uersi. (celsus) quod nunquid uerum sit, discutiamus.

208 † Quarto maximo interpretibus dubio fuit, nunquid venditor ad tradendum compellatur, an præstando id, quod interest, liberetur? diuersa fuerunt in hac re interpretum iudicia. Prima fuit quorundam opinio ad tradendum absolute non compelli dicentium, sed liberationem consequi præstatione interesse, & hanc iure ueriorem censuit Acc. in l. 1. ff. de actio. emp. in l. si traditio. C. eo. in l. certi condictio. circa principium. Alia fuit Martini, & fere omnibus communis opinio, si facultatem rei tradendæ non habeat, quod proxime dictum est, uerum esse. econtra uero si rei tradendæ facultatem habeat, ad id compelli. quæ opinio apud me semper somnio & ridiculo fuit, quod lege careat. §. consideremus. in auth. de triente & semisse. l. illam. C. de collatio. Secundo omnes leges loquentes in materia uidentur dicere oppositum, dum dicunt re non tradita, ad id quod interest agi, iuribus uulg.

Tertio induco casum in l. ex empto. §. ex empto. iuncto uersi. idem ait ubi text. Primo dicit, quòd agitur ex empto ut res tradatur. sequitur in text. idem ait non tradentem in id quod interest. &c. Quia ibi agebatur traditionem rei, præsupponitur, quod uenditor posset tradere, & tamen dicitur fieri condemnationem ad interesse contra non tradentem, quo nomine satis constat ad id non compelli iuris dispositione. Quarto regula de factorum obligationibus. d. l. stipulationes non diuiduntur. nos iuuat quæ habet locum etiam in facto tradendi, præalleg. statim. l. & l. ubi autem, §. qui id quod. Sed uenditor ad solum tradendi factum tenetur dicta. l. si stipulatus, & dicta. l. ex empto. Igitur & hoc casu locum regula debet habere. & huic motiuo non est dare responsum, nisi uarietatis ratio inter illa tradendi genera detur, quod cum animaduerterit Bartol. plus in facto tradendi ex uendito, quam ex stipulatu esse, quòd primum dationem, & factum similiter sentiat secundum factum tantum censuit. Ideo media uia est eligenda, vt per Martini distinctionem. sed nihil est hæc ratio, quia utranque pereque dationem sapere ostendi, aut neutram. & est Barto. ratio contra. l. 3. §. 1. ff. de act. emp. alioquin iurisconsultus ibi inepte argueret existente pro uera Bar. ratione. superiorem tamen sententiam Acc. sibi contrarius tenuit in §. pretium. insti. de emptione.

Quidam uero simpliciter, & generaliter affirmãt, ad traditionem præcise compelli. l. qui restituere. uersi. (& hæc sententia generalis). ff. de rei vendi. quasi æstimares esse in electione emptoris an ad rem, an id quod interest agat. & illum tex. ad hoc alleg. Bal. in d. l. si traditio. quod apud me scrupulo non caret, quia ille tex. duo intellectus patitur. Primo ut procedat, quando agitur ad id, quod est uel fuit meum qua secuta nihil ad rem pertinet, quia emptor agit ad id, quod non est nec fuit suum. & illa est uerior. Secundo intelligitur per Io. & Accur. ut procedat generaliter, ita ut comprehendat obligatum ad tradendum ex uendito, uel dandum tit. donationis. Sed tunc dicunt debere intelligi, quando ita de facto accidit. quòd iudex iussit donatorem uel uenditorem rem tradere, licet inique iusserit. & nec hæc lectura secuta eos iuuat. Alij dicunt hoc operari naturam contractus, quia est bonæ fidei, ideo iudex pati non debet, quòd venditor perseueret in dolo, in quo uidetur esse non tradendo iuxta promissa. Sed hæc ratio confunditur per ea quæ dicunt doc. in contractu locati, quod quamuis sit bonæ fidei, tamen non cogitur, licet possit in eo præstare patientiam, ut ipsi tenent in d. l. stipulationes non diuiduntur. per l. si in lege. §. colonus. ff. loca. præterea si lex permittit præstari interesse loco rei dolus abesse dicitur. l. sub prætextu. C. de sacrosan. eccl. Nonnulli uero alternatiuam legis esse affirmant, ut ad tradendum, uel interesse teneatur, ideo electio debet esse agentis. l. ipsum, §. fi. ff. de pac. Sed nec hi erroris nota carent, quia fateor eligere posse qua velit uia experiri, sed debitor præstando interesse se liberabit, ut in omnibus alijs factis contingit, in quibus lex interesse loco facti subrogat.

Altera placuit Saly. & quibusdam alijs opinio, ut quòd ad interesse agi possit, sit in fauorem emptoris introductum, & sic non debet esse in potestate uenditoris, præstare interesse. ff. de. ll. l. nulla. Idem uoluit Bald. in d. l. si traditio. Dec. in l. certi condictio. col. 11. circa medium. sed eorum assumptum negari potest fateor quidem fauore emptoris inductum, ut ad rei traditionem agere possit, cum hoc sit etiam de natura contractus, sed quòd uenditor liberetur præstando interesse, non est emptoris fauore inductum, sed venditoris, qui cum ad factum tradendi sit obligatus. d. l. si stipulatus. & l. ex empto. merito ex natura oblig. præstando interesse se liberare potest. Saly. hoc forte sentiens inquit, in isto facto tradendi plus debere esse, quam in reliquis, quia de natura dationis participat. sed hoc fuit superius frequenter reiectum. & licet dominij translatio subsequatur, propterea ad tradendum non debet compelli, quia idem dicendum esset in rem tradi ex stipulatu, quod est falsum. Ideo a communi discedendum admoneo quod nulla bona fulciatur ratione, & reperio Raynerium illam reprobasse

in d.l.1.ff.de act.emp.dicens quòd ea attenta obligatio ad fa-
ctum esset diuidua, contra d.l. stipulationes non diuiduntur.
superiora nota, quia nullibi vt puto leges.
209 Postremo † de uenditore rei in genere nunquid ad dan-
dum conpelli præcisè possit, ut decem tritici modios, decem
corbes uini. Bar.in d.l.ex empto.tenet quòd sic,quia sicut em
ptor tenetur facere (inquit)pecuniam accipientis.d.l.ex em-
pto.in uerb.(nummos autem)& hoc quia uenditor teneatur
laxius, cum teneatur ad pecuniam in genere , quod genus
facilius inuenitur, quam certa species,quia genus perire non
potest.in l.in ratione uenditor tenetur facere rem accipien-
tis,quando ad vinum,triticum,uel oleum in genere tenetur.
Secundo mouetur per §. cum per uenditorem.l.si sterilis.
qui loquitur in uenditore uini,uel tritici, & tamē inquit tex.
uinum,quod dandum erat.dare autem est accipientis facere.
§.sic itaque insti.de actio.l.ubi autem.§.si.ff.de uer. ob.sed il-
le tex.eum(ut puto)non iuuat , quia in prin. illius §.ponitur
uerborum traditum. & sic ex eo sumi argumentum non po-
test,quod tex.dicat datum quia iurisconsultum ibi illis uerbis
abusum constat.nec mirum,cum non loqueretur ibi respecti-
uè , ad significatum proprium ipsorum , sed incidenter ad
alium finē, uidelicet an dicto casu uenire interesse extra rem.
Secundo quia etiam si dixisset datum, debet exponi,idest,
traditum, per.l.potest. ff.de leg. 1.rotam decisio. 368.colum.
pe. in antiquis. Nec obest ratio ab eo tradita, quia a ueritate
abest,quia uenditoris potest interesse,ne teneatur præcisè ad
dandum,dato quod uendiderit aliquod genus , quasi cogatur
emere triticum,& postea tradere propter expensas,quæ solēt
fieri in mensurando uel conducendo uinum , uel in soluen-
dis gabellis, & alijs laboribus,uel si alio ad emendum eum ire
oporteat , quod non est in pecunia ad emptore debita , quia
non interest illius , nec potest interesse , quòd soluendo alie-
nam pecuniam liberetur.ostendo.
Nam etiam si a prima actione esset liberatus, nihilominus
tantundem pecuniæ teneretur. si a uenditore uendicare-
tur,& sic liberatio illa nullo commodo sibi esset.Sed bene po
test esse commodum uenditoris , quod soluendo pecuniam
pro re, liberetur, ut dixi, & ad intellectum satis patet. Proba-
tur etiam ex.l.unum ex familia , §.si rem.ff.de leg.2.non est
ergo bona similitudo pecuniæ,& rei in genere debitę.
210 † Verius ergo est,regulam fieri,uenditorem indistincte ad
tradendum non compelli.d.l.1.& l.emptorem.§.1.de quo ui-
de Fely.in c.1.cum Ioannes.extr.de fide instrumen.ab hac re-
gula excipit unum casum.Cur.iu.in l.2.§.mutui datio.nu.18.
ti.si cer.pe. ultra quem pro eo facit dictum Bal. in l.4.C.de
act.emp.minusque ad dominium transferendum teneri,cum
id quasi contra naturam contractus expresse agi non possit.
d.l.si.ff.de cond.ob causam.l.naturalis.§.1.ff.de præscr.uerb.
& ibi Curt.iu.Superioribus accedit,quòd rationes,quæ in mi
nis factis afferuntur , cur ad factum quis præcisè cogi non pos
sit , militant , & hoc casu. Ad uerbum (oportet) l.ex empto.
dic non necessitatem,sed honestatem significare,ut ex præce
dentibus proximè uerbis colligitur,& faciūt nota.per Alberi.
in dictionario suo, in uerbo, oportet.
p Et locationibus p. Hi contractus,& si qualitate conuenI-
ant , specie tamen differunt. inquit Bal. in l.edicta. in prima
lec. col.14.C.de eden. Ideo opposita est copula intermedia,
de cuius natura uide plenius quam alibi.Fely. in c.ex parte.l.
colum.9.in fi.extr.de rescri.2. ijdem tamen iuris regulis cō-
sistunt. l.2.ff.loca.
211 Cum igitur † uenditorem ad tradendum non compelli,
superius planè(ut puto)fuerit expeditum,uideamus,idem iu-
ris sit necne in locatore,& esse omnes affirmant in d.l.stipula
tiones non diuiduntur per text. in l.si in lege. §.colonus,&
alia iuraque dicunt,ad factum quem pręcisè non compelli.in
hocque hunc contractum a uenditione interesse putant ,
quod hic merum factum contineat aliud cum datione mix-
tum ego autem nihil inter hæc esse discriminis censeo.Nam
si locator,est dominus, & patiatur conductorem uti frui,do-
minium fructum in eum transit.l.si apes. in fi.ff.de fur.& l.si
seruus.§.locaui.sicut in uenditione diximus,& sicut pretium
pro re constituitur uendita, ita, & merces pro re locata,ideo
eiusdem iuris regulis consistunt.l.præalle.& conductor uide-
tur quodammodo emere illos fructus pro mercede conuen-
ta,inquit Bart.in l.si merces.§.uis maior.alias est.l.item quæ-
ritur.§.item cum quidam.§.loca.aduersantur sibi in hac re in
uicem docto.
Nam qua ratione uenditorem ad tradendum præcisè com
pelli docuerunt, eadem debuissent idem in locatione dicere,
sed ut puto, non fuerunt animaduersi, quod patientia loca-
toris referatur ad fructus,ex qua dominij translatio subsequi-
tur.Et si quis uellet tenere, & uenditorem , & locatorem ad
factum pręcisè compelli,ad §.colonus.esset supplendum,nisi
malit agere ad patientiam , ut ipsi in simili faciunt.ad.l.1.ff.
de actio. empt. faceret.l.aquilius. ff.de donat.glo.in l.hi qui
C.loca. glo. in l.diuortio in 1. ff. solu.matrimo. sed neutrum
ad factum traditionis uel patiente compelli uerius puto.
212 † Fallit istud propter singularitatem personæ locantis
operas. Bald. in l.si ij. C.loca.fac. quòd Curt.iu. in d.§.mutui
datio.notat. Fallit secundo in eo, qui locauit operas suas pro
scribēdo libro,arg.eius quòd no. Luc.de Penna,in l.1.de colo
nis illiriacis.li.11.C.Fallit tertio de iure canonico, arg.eius q
no. Panor.in c.per tuas.col.5.extra.de arbit.Roma.in l.stipu-
lationes non diuiduntur. col. 43.tex.in c.qualiter . extra de
pac.Fallit quarto , ubi iuramentum subesset, no.per Ias.in §.
idem si quis postulante.insti.de actio.de petrutia.in tractatu
de uiribus iuramenti.reliqua per te uideas.
q Et in omnibus contractibus q. hoc † loquendi modo fre
213 quenter legislatores usos legitur , ut enumeratis quibusdam
specialibus casibus,generalem clausulam subijciant.l.si ser-
us seruum.§.inquit lex. uersi. cum eo.ff.ad.l.aqui. Bonifa. de
uitalinis in rub.de pœnis.nu.2.in rub.de excessi pręlato.nu.1.
in uol.cle.gl.in rub. eodem in 6. Ias.in prohe.actio. in 6.Sed
ex Accursio hic similia tantum expressis generalis hæc adie-
ctio complectitur.facit cle.non potest.de procu.quòd no.Phi
lip. Franc.in c. cum in illis. §.cum autem.de præben. in 6.de
quo vide in reperto. Fely.litera L,in uerbo(loca)ultra ibi ad-
ducta facit copula(&)quæ, vt supra dixi, est similium repeti-
tiua.unam huius rei limitationem uide per Phil. Fran.in c.
qui ad agendum, §.sed si aliquis. de procu.in 6.Alteram per
Barba.consil.23.nu. 3.& 12.in 2.uolu. & similitudinem in co
uersari existimo , ut certam quantitatem uel naturam conti-
neant, non autem ut sint bonæfidei,prout Alcia.placuit,nec
ex hoc stricti iuris contractus excludi, ut ualide satis Reboff.
ostendit alioquin enim non finem,ut testatur,antiquæ proli-
xitati imposuisset.& hac constitutionem tantum certitudo
uel incertitudo consideratur.& dici fortassis potest,frequen-
tioris usus gratia hos duos contractus appositos esse. Ideo
alios propterea non excludi. Ias. latè in auth. ex testamento.
col.pe.C.de coll.uel quia in eis magis clarè regula uerificatur.
tu esto equissimus huius rei censor.necessaria tamen fuit ex-
plorum appositio, §.sed iste. iuncta gl.& ibi no.insti.de actio.
r Hoc quod interest. r Singulariter.† Accur.& cęteri inter
214 pretantur , quibus ego assentior accipiendo singulare inter-
esse,quòd sit meum, & non alterius,ut quidam faciunt super
us suo loco a me relati. alioquin autem, & commune circa
rem uel extrinsecum comprehendi uerius puto,quam tenue-
runt Bulg. & Marti. ut no.hic in gl.ma. circa medium.dum
dicitur,quòd interesse quanti plurimi non potest hodie peti,
nisi usque ad duplum. Idem præsupponunt Cy.& Ia.de Are.
circa exemplum.gl.de decem cadis olei,& ex his quæ ipsi di-
cunt de tigno uitioso,ut Pet.in eodem loco.Idem sensit Accu.
sibi contrarius in exemplo de decem cadis olei, & de homi-
ne debito in genere.& in uerbo dupli in fi.Dino etiam in re-
gula mora placuisse uidetur.In hac re Bar.perspicacitas uacil
lant, quia primam partem tenet , & postea inquit in malefi-
cijs hanc.l.locum habere,in quibus(si cōi credatur)singulare
interesse non uenit.l.in furti.ff.de fur.l.si seruum.ff.ad l.aquil.
hanc.Cur.iu.hoc loco defendit.ultra eum sequentia faciunt.
215 †Primo,quia uerbum,quod potest capi in genere,& in spe
cie in materia fauorabili in genere capitur.Bar.in l.talis.ff.de
leg.1.Imola in l.talis.ff.de don.Modern. in l.seruum. C.qui
testa.facere possunt.Sed nostra hæc constitutio est eiusmodi,
quia ex tenebris nos luci restituit,& prolixitatem legibus in-
imicam coarctat. nec est correctoria, sed limitatoria, & licet
corrigat hoc æquitate naturali facit , ut probatur ibi iuncta
glo. cum scimus naturale esse congruum. quo casu correctio
est fauorabilis,ut per Fortunium Garciam in repeti.c.prima.
ext.d.pac. uerborum ergo, hoc quod interest,debuit intelligi
in genere,prout qui unicum interesse fore affirmant,faciunt.
consimile uerbū in l.1.ff.de act.emp.appositum,maxime Soc.
Secundo tres regulæ simul iunctæ. Prima , quòd dispos-
216 tio† generaliter loquens omnia comprehendere debet,etiam
si maior ratio disponendi esset in uno , quam in alio. l.si.§.
quòd autem.ff.de alcato. Secunda quòd quoties oratio fera-
tur ex uniuerso si quid est falsum tota oratio redditur falsa.l.
Iulianus . ff.de lega.3.l.si is qui ducenta , §.utrum. ff.de reb.
dub. Tertia regula , quod indefinita ęquipollet uniuersali.l.si
pluribus. ff.de lega.1.maximè quia sumus in materia fauora-
bili.nota.in l.2.ff.de uer. obl.
Tertio,quia a prima regula,quòd interesse non possit exce
dere duplum,excipit solum imperator casus incertos,quo fit,
217 ut sub prima regula ueniāt omnis species interesse †, quæ exce
ptio declarat regulā.l.final.§. cui dulcia.ff.de uino, tritico, &
oleo.leg.l.nam quod liquide.ff.de penu lega.& eam in non exce-
ptis firmat.l.in his.ff.de.l.l.generali.ff.de usufru.lega.l.tribu-
218 nos.ff.de testa.milita.† Quarto,quia cōi pro uera existente, ra-
tio tradita ab imperatore in secunda parte non esset bona de-
cere;

[illegible]tere, in obligationibus facti totum id, quod interest, debetur quia sunt incertæ, debuisset dicere, quia in eis non cadit singulare interesse, vt Cur. ositen. colum. 7. vel aliter formatur, debuisset enim dicere imperator in casibus incertis totum interesse petitur, quia in eis non cadit singulare interesse, & quia alteram rationem assignat, uidetur voluisse illam non esse suæ decisionis rationem, ut inquit Bar. in l. non solum, §. morte, ff. de no. oper. nun. Dum respondet ad l. cum in plures, §. locator, ff. loca. ex ratione enim constat declarari augeri & minui decisionem, l. scire leges, ff. de ll.

219 † Quinto facit l. titius, ff. de actio. empt. cum l. seq. vbi commune interesse restringitur ad duplum, & licet illud sit ex quadam æquitate speciali, tamen cum hodie sit generaliter æquum, ista, lex sua æquitate generali, ita debet procedere in interesse communi sicut illa ex sua æquitate speciali argu. l. si chorus, ff. de legatis, 3. quod nota Bartol. in l. in provinciali, ff. de noui operis nunciatione, & l. Pomponius scribit, ff.

220 de nego. gest. † Sexto quia ratio per glossam, & sequaces tradita non est bona, dum dicunt, omne interesse præter singulare est commune: fateor, sed commune per hanc legem non restringitur, fateor etiam de communi rei deductæ in contractum, vel quod loco illius succedit, sed nos loquimur de communi circa, uel extra rem distante in aliquo a communi rei æstimatione, deridendum est igitur, quod ratione caret,

221 l. sed an vltro, ff. de neg. gest. Septimo † facit, §. cum per venditorem, ubi quamuis ad interesse commune agatur, si tamen illud non est multum probabile, quia extra rem non debetur, cum ergo hæc lex id, quod interest, vltra duplum pro nō probabili, & iniusto habeat, nō debebitur ultra duplum quāuis sit commune, & quòd iniustum existat, probatur. Nam quatenus duplum attingit, æquum appellat, ergo illud, quod excedit, est iniquum, argu. a contrario sensu. fac. regula. l. cum prætor, de iud. de qua per Fely. in c. nōne, de præsump. ext. denique, quia lucri cessantis interesse ab eis commune appellatur, & tamen hac l. continetur ibi, & hoc non solum in lucro, nec verificarentur uerba tex. cum vult, infinita, & prolixa pleraque super hac re veteris statuisse, super singulari aut ex interesse latas leges repetias, & cum illius raro, uel nunquam, ut supra dixi, ratio habeatur, lex regulas cum tanto apparatu circa illud non fecisset, arg. l. Nam ad ea, & toto titu. ff. de ll.

f . Dupli quantitatem § plures hic occurrunt decidendæ quæstiones, non eo hucusque stylo excussæ.

222 Primo, † qua ratione motus imperator, id quod interest, ad dupli metam redegerit, in hac re uaria fuerunt interpretum iudicia, sed postpositis aliorum rationibus dici primo potest ea ratione lege vniuersali ad metam aliquam redigendum fuisse, quia lege particulari, id est pacto ut id faciant, leges admonuerunt, in l. fin. iuncta gloss. ff. de præto. stipu. l. si procurator. §. fi. ff. rem ratam haberi, iuncta regula. l. si chorus, ff. de leg. 3. vel secundo quia totum antiquitus iudicis arbitrio residebat, melius autem multo est, lege id statui, rationibus de quibus per Flori. in rub. ff. finium regundo, col. fin. Tertio dici potest, ista iuris positiui esse, de quibus certa ratio reddi non potest. Ita Hier. Cagno. in §. illud, in prohe. digestorum, ultra quem facit gloss. in cap. cum in multis, in uerbo (vel quatuor) de rescri. in 6. fac. l. 2. §. pueritiam, ff. de postul. Ias. in rubri. ff. de liber. & posth.

Quarto ne nimis delicatus debitor, nec nimis onerosus creditor audiantur, l. si seruus, in fi. & per totam, ff. de pig. actio. Hanc rationem ego conijcio, cum tex. præsupponit, hāc esse competentem moderationem, in uerbo (cum scimus) iuncto cap. fin. cum glo. extra de uerbo. signifi. & quia debet iudex studere id agere, quod neutri litigantium [illegible] onerosum, l. 1. ff. si quis cautio. ergo idem in lege.

Vel quinto dic, quòd obiectum seu æstimatio rei deductę in contractum facit præsumi, quod promissor ultra illā summam de interesse non cogitauerit, l. titius, ibi, (& quia modico pretio uenit, non uidetur cogitatum &c.) facit regula, l. non omnis numeratio. ff. si cer. pe. Sexto rationem collige ex dicta l. si seruus, in prin. & in medio. Vel dic rationem in §. cum scimus, a simili sumpto argumento tradi, nec vllam creditori lex iniuriam facit, cum petitionem interesse ex suo beneficio citra hominis prouisionem concesserit, & cuiuslibet sit æstimare qualis, & quanta sit sui beneficij causa, l. ex facto in prin. ff. de vulga. l. neratius, ff. de regu. iur. illud vulgatum, lex suum non tuum tibi denegat auxilium, l. celsus, ff. de arbit. quod no. in l. 1. C. si aduer. uendi. & quia coarctatur licitum, [illegible] euitetur illicitum, glos. in §. 1. insti. de liter. obli. & quia lex curę habuit, ne aliquid in incerto remaneat. Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, 8. col. ff. de uen. obliga.

223 Secundo quæro † quod sit simplū in hac lege, ad quod id, quod interest, duplatur, an ad communem ęstimationem, an ad mercedem conuentam. sed ne exemplis egeamus, paucis agam, ut in simili inquit tex. in l. naturalis, ff. de præscri. uerb. uendidisti mihi rem pro quinquaginta, quæ in ueritate valebat centum, quia fuisti in mora tradendi, mea multum interest, ad quam quantitatem limitabitur? Pet. tenet indistinctè quantitatem conuentam simplum esse, quia illa correspōdet rei uenditę, l. Iulianus, §. offerri, ff. de contrahen. empt. l. nec emptio. eod. tit. hanc Placentinus Saly. Igneus, Alci. & Cor. iun. eadem cum illo afferentes fundamenta secuti sunt. Iaco. autem Butrig. & Bulga. e diuerso communem æstimationem in hac re attendi fuerunt arbitrati.

Accur. vtrunque amplectitur, dicens interesse non posse excedere duplum communis, nec conuenti. Et nota obiter, hic impropriè loqui docto. quia mercedem conuentam appellant interesse conuentum & rei, commune pretium interesse commune. Bar. glo. voluisse interpretatur, quod ubi reperitur commune, illud attendatur eo deficiente conuentum, interpretatur Curt. iun. hic nu. 59. et quia commune non probaretur, sed hoc res sit apta, non uideo quemadmodum communis rei ęstimatio peritorum, vel alias iudicio haberi non possit. Pręterea Bar. dicit, si non sit commune, licet non probetur, non desinit esse, quia probatio nihil ad rei substantiam attinet, & durum est exemplum contingere, in quo sit conuentum pretium, quin dabile sit commune, sed propter contractum locati hoc ab eo dictum fuisse existimo, cū ex parte locatoris, qui ad merum factum, scilicet patientiam tenetur, non [illegible] commune pretium dabile, imo est illius respectu contractus incertus. Ideo si non patitur, id quod interest ad conuentam mercedem limitabitur, sed hoc a ueritate

224 alienum, infra ostendam, † mihi uidetur Iac. de Are. opinionem indistinctè uerā per l. titius, iuncta gl. ff. de act. empt. iuncta ea regula, quod appellatione pretij ueniat commune. Barba. late consil. 58. nu. 3. in 2. iuncto eo quod diximus in præcedenti gl. 3. funda.

225 Secundo, † quia dico re non tradita non agi ad pretium conuentum, ut restituatur, sed ad commune, ergo si non reperitur, non potest esse simplum, arg. l. in testamento, ff. de condi. & demon. & quod in se nihil est, nullum effectum producere potest, l. cum pater. §. curatoris, ff. de leg. 2. l. actor de proba. C. cum vulg. antecedens probatur ex sequentibus. Primo nam si id, quod datum est pretium punctualiter repetatur, & dicemus id potius ad contractus innominatos pertinere, in quibus si promissa non seruentur, pōt formaliter repeti, quod datum est, l. dedi. & l. si pecu. ff. de condict. causa data. Secundo, quia induceretur formaliter quædam resolutio contractus, si diceremus ad totum pretium cōuentum agi posse, quæ non est in potestate alterius contrahentium, l. cum a te, ff. de pac. inter empto. & vendito. C. de rei uendicatio. l. incivile. Tertio, quia si aliquid vltra commune pretium, ematur, & solum cōmune resarciatur pretium, damnum, quod in reliquo facit, sua imprudentia euenit, ideo sibi imputare, nō alteri debet: regula, cum quis, ff. de re iu. regula damnum in 6. eo. ti. l. cum duobus, §. damna, ff. pro socio pręsertim

226 † quia contrahentibus se inuicem in pretio decipere licet, l. sed pretio. §. quemadmodū, ff. loca. l. in causæ, §. si. ff. de min. modo iusti pretij dimidiam circumuentio non egrediatur, l. 2. C. de rescind. vend. Quarto facit, quod in simili inquit Chassan. in tit. (des retraictum) §. 1. in uerb (le pris) nu. 9.

227 In hac † tamen re sic breuiter distinguendum puto. Nā aut expressa uoluntate fuit a contractu recessum, & tunc formale repetitur pretium, sicut a uenditore res repetitur, l. emptorem, §. si quis uina, ff. de act. emp. si uero res per contumaciā non tradatur, aut tradatur, & euicta fuerit, tunc si fuerit actum, ne uēditor teneatur de euictione, uel de interesse, quod idem est, si quidem plus est commune, quam conuentum pretium, solum conuentū repetitur, ne fiat contra pactum, l. emptorem, §. ibidem ait quod erat uenditoris gratia introductum, si uero minus erat cōmune, & plus conuentum, ad commune agitur, cū hoc casu nō ueniat contra pactū, quod erat illius fauore appositum, ideo non debet in odium, &c. l. quod fauore, C. de ll. l. si unus, §. ante omnia, ff. de pac. qua distinctione tollitur contrarium, §. ibidem ait. quem, contrariā partem tenens, pro se adducebat Bal. in l. si traditio. C. de actio. emp. vel dic ibi pretium debere intelligi scilicet cōmune, ut supra, in dubio faciēdum admonui, uel ibi eū subsidiū esse, quia propter pactum non poterat agere ad interesse, ideo sibi succurritur, ut pretium numeratum repetat. & æquiuocat multū eo loco Bal. accipiēs interesse conuētū ꝓ pretio cōuēto proprietate inspecta, & quatenus subijcit, sub noīe interesse repeti, hoc pertinet, ut s. dixi, ad ꝯtus innominatos, cū ergo valide (ut puto) fuerit ostēsum pretiū cōe re nō tradita resarciendū, nō conuentū, satis & antecedēs & cōsequens recte probatū, & per cōsequēs ineuitabiliter, & cōcludēter Ia. ab Are. comprobata opinio. Tertio † quęrit nūquid l. Iulia-

228 nus, ff. de act. emp. quæ totū id qđ interest resarciri vult, non obstan-

obstante hac constitutione etiam hodie locum habeat? Ac-
cur. Bar. & moder. affirmatiuam insectantur partem, de qui-
bus miror. Pe. Iacob. de Rauenna, Iac. de Are. Cy. Diuus Ia-
cob. Butrig. rationem gloss. damnant. Fatemur enim (hi in-
quiunt) interesse, de quo ibi, esse commune, sed quatenus sub
nectit, per hanc l. non coarctari commune, uerum est de cō-
muni in cōtractu deducto, quod loco rei succedit, sed domus
vel tignum, de quibus in d. l. titius, nullomodo erant in obli-
gatione, cum in contractu deducta non fuerint, nos autem
hic de communi distante a re & illius pretio circa uel extra
rem agimus, & loquitur, l. Titius. Ideo nihil glo. ratio conclu
dit, omnes tamen consentiunt, quód totum damnum etiam
hodie debeatur, & huic legi Petrus subtiliter respondet in
contractu emptionis duplicem obligationem esse una est,
qua uenditor tenetur ad tradendum, quo capite si agatur, fa
tentur duplum, id quod interest, non excedere, quia hoc re-
spectu certam quantitatem continet.

Secunda obligatio est uitiosam scienter non tradi, & sic
dolum malum abesse, quæ obligatio cum interesse futurum
contineat, quia forte non intererit, vel in modicum, eo respe
ctu dicitur incertum continere. Ideo totum id, quod inter-
est, ex hoc capite agens est consecuturus, & hanc solutionem
pœnæ communem Alciat. 9. cap. col. pen. in princ. dicit. Nec
huic solutioni aliquid obest Rebuf. obiectum, quia duo con-
traria simul diuersis respectibus stare, nihil est, quod prohi-
beat Panormi. in c. si. col. si. ext. de consue. hanc solutionem,
licet ipsi non meminerint, optimè iuuat, quod de stipulatio-
ne iudicatum solui inquit glo. in l. 2. in verbo solui. ff. de præ-
to. stip. facit, quod in simili. Barto. de locatione operarum in
huius legis tractatu respondit, sed in hanc ipse solutionem in
uerto, istud totum, non tradere tignum vitiosum scienter,
est in obligatione, ergo ista secundaria obligatio continet cer
tam quātitatem, scilicet quanti est ipsum tignum sine uitio.
d. l. Iulianus, in prin. ergo interesse domus non potest egredi
duplum tigni, nec dicatur, quod tignum non est in obliga-
tione per se & principaliter, sed totum illud non tradere ti-
gnum vitiosum, quia per hoc non sequitur, quin contractus
in prima parte, certam quantitatem contineat. Nam etiam
ipsa primitiua obligatio, qua tenetur tradere tignum, non
cōtinet principaliter, & de per se ipsum tignum, sed factum
tradendi tignum, l. si ita stipulatus, ff. de usur. l. clauibus, ff. de
contrah. emp. & l. si ita distrahatur, in fi. Et tamen quantum
ad primitiuam obligationem pertinet, hunc contractum cer
tum omnes affirmant, & hac l. expresè cauetur. Nec obest,
quod Petrus dicebat, incertum esse ab initio in quantum in-
tererit, quia per hoc contractus non debet iudicari incertus,
alioquin omnis contractus esset incertus. arg. l. fi. ff. de præto.
stipu. non rectè, ergo fuit huic legi ab eis responsum, & sic ni
229 alia detur solutio, reijcienda eorum opinio uenit. Quare † ui
detur dicendum hac lege, responsum, l. Iulianus, correctum,
vel uerius saluando communem, quia non minor est uirtus
subtiliter defendere, quam subtiliter impugnare, † dici po-
230 test, in illius legis contextu ab initio duplex rei & personæ
vitium interuenisse, unde dato quod damnum diu post con-
tigerit, tamen propter continuationem eiusdem vitij, quod
in & persona tradentis erat, uidetur retro & immediate
damnum fuisse datum ab ipso venditore, unde sicut tenere-
tur ad totum damnum, si directo domū destruxisset, vel gre-
gem, l. 2. æstimationem, & l. si seruum, ff. ad l. aquilia debet
teneri de damno postea contingente, quod trahit originem
a vitio rei & personæ propter continuationem eiusdem vi-
tij, arg. l. inficiando, §. infans, ff. de fur. fac. quod no. Cy. in l. 1.
C. vbi de posig. oporteat, & de nego. gest. l. Pomponius scri-
bit, l. cum actum, C. de curato. furiosi & l. cum aliquis, fac. gl.
in d. l. Iulianus, quæ facit mentionem in terminis nostris de
duplici uitio rei & personæ. & forte hanc solutionem sensit,
licet aliter non declaret, nec alleget iura prædicta. Vel secun
do dic, quod quantitas huius secundariç obligationis dolum
malum abesse in traditione tigni censetur esse ipsum dam-
num, quod postea accidit in domo vel grege & per conse-
quens non restringitur ad duplum, sed totum petitur, quasi
deductum fuerit in principali quantitate huius secundariæ
obligationis. Et vt melius quid sentiam, intelligas, declaro,
tignum tradi sanum venit sub obligatione primitiua, qua
venditor quanto minoris, etiam si esset ignorans, dic. l. Iulia-
nus, primo responso. ex hoc sequitur, quod obligatio secun-
daria de dolo malo, quod absit, non continet iterum tignum
tradi sanum, cum hoc sub prima obligatione contineatur, ut
dixi, ergo clausula (dolum malum abesse) tantum futuri inte
resse causa interponitur, seu intelligitur, probatur in l. ex ea
parte, ff. de uerb. obli. Ideo totum damnum secutum est sim-
plum, seu quantitas dictæ obligationis, vt in iactu retis em-
pto, uel fructibus futuris. Ideo tale damnum in totum debe-
tur.

Nam quantitas seu æstimatio rei in contractum deductæ
summo omnium consensu hac lege nō restringitur. Ex quo
clarè constat, nō obstare, quod supra dixi istud totum, quod
dolus absit, in traditione tigni esse in obligatione, ergo ipsa
obligatio continet certam quantitatem respectu tigni, quia
ex prædictis patet, quod licet ipsa secundaria obligatio con-
tineat tignum quoad uerba ex eo, quia illa qualitas, dolum
abesse, non potest esse sine tigno, tamen tignum non conti-
netur respectu alicuius obligationis ad ipsum tignum, neque
ad hoc clausula de dolo interponitur, seu intelligitur, sed ra-
tione futuri damni, vt proximè supra declaraui. Hæc si do-
ctus diligenter animaduertat, perspiciet sane uersutia non
231 carere. Quarto in dubium reuocatur † an hæc nostra consti-
tutio in causa euictionis sibi locum uendicet, & prætermissa
disputatione indistinctè in causa euictionis interesse, quod
superuenit, non posse egredi duplum communis pretij exi-
stimo, l. titius, præalleg. cui non bene uidetur responderi,
232 nec communem solutionem probo, quod ibi casus specialis
ponatur quando pretium rei creuit in tantum facto & opera
emptoris. Ideo illud emptori obesse non debet. Nam istud
verum esset, si tale factum tendit ad euictionem, vt si com-
promiserit, vel in parendo contumax fuerit, vt l. si dictum, §.
si compromisso. ff. de euictio. & l. si ideo, cum similibus, in ca
su nostro factum emptoris non est eiusmodi, sed potius esset
factum ipsius venditoris, qui rem alienam vendidit, & sic fa
ctum suum sibi nocere debet, præterea si esset quid imputare
tur emptori, quod in re meliorationes fecerit, tunc nullo mo
do etiam in duplum agere posset, quod est falsum, l. si controuer
sia. C. de euictio, & maximè, quia rei propriè quilibet mode-
rator & arbiter esse debet, l. in re mandata, C. manda. & eo
potius laudandus, quam culpandus venit, arg. §. primo in au-
then. vt indi. sine quoquo suffra. l. 1. de iure emphyte. quia et
si rem propriam omnino deterioraret. istud factum non ad-
scribetur culpç, quantum ad aliquem iuris effectum, licet es-
set in se reprehensibile, l. si constante, §. si maritus, l. etiam, ff.
solut. matri. Item si huius rei nomine emptor. sit culpç reus,
non alias contingit, nisi quod debuerit euictionis casum præ
uidere, & alio nomine, si diligenter consideretur, culpa con-
ijci non potest. Sed hoc a veritate longè abest, cum tempo-
re, quo fierent impendia, status rei ad euictionem non tende-
ret, arg. § sacram, iunctis ibi no. l. inter stipulantem, ff. de ver.
obli. & dato, quod in culpa esset, eām venditor obijcere non
posset, cum sit in eadem, vel maiori culpa rem alienam ven-
dendo, arg. l. apud celsum, §. de authore, ff. de excep. doli. l. ve-
233 ro atque vxore, ff. sol. mat. † nec hunc intellectum in vlla sui
parte patitur, l. Titius, nam ex quo lex aliam subijcit rationē,
voluit illam. & non aliam rationem fuisse, ex Bart. in §. mor
te, fundatur enim illa decisio in verisimili mente, & æquita-
te, & super excessu pretij, sed communis solutio alio nomine
defendi potest. Nam licet illa ratio non probetur contextu.
l. Titius, tamen probatur ex l. si seruus, ff. de pigno. actio. fa-
cit, quod ambæ sunt eiusdem iurisconsulti, & eadem re lo-
quuntur, de impensa in erudiendo seruo facta. Et quia vul-
go dicitur, bonum esse argumentum in coniunctione dua-
rum legum, nisi dicas, diuersum esse in contractu pignoris,
cum sciat rem suam non esse, & debitorem verisimiliter re-
dempturum, argu. l. cum de indebito, ff. de prob. quæ omnia
cessant in hoc casu, & ibi creditor nullius culpæ reus erat, li-
cet secus in emptore, vt supra dixi, & l. in fundo, de rei vend.
ff. de eodem rei emptę & euictę casu loquens culpam empto-
ris considerat, dici forsitan posset, non solum æquitatem, &
verisimilem mentem considerari, seu paupertatem vendito-
ris, ibi, cum &, forte ponderando geminationem illam (cum
&) quæ deliberationem arguit voluntatem, vt in simili. Bar-
ba. in consi. 59. nume. 3. in 1. volu. & ponderando dictionem,
forte, quç in lege apposita est veritatis & certitudinis expres
siua. Barba. in ca. 1. de testa. colum. vj. extra facit, l. in fundo,
præalleg. ibi, finge eum pauperem, iuncto eo quod vulgo di-
citur, fictionem super certo esse in l. si is, qui pro emptore, &
ibi legendo alias docui. ff. de vsucapio. sed prima, ut puto,
principalior est ratio, & altera accessoriè sibi accumulatur.
Ideo attenditur, quod principaliter est, l. si quis nec causam,
ff. si cert. pet. quod eo constat, quod prima sola hodie genera
234 liter sufficiat, & ad ius commune redacta fuerit. Sed vt † ad
rē ex diuerticulo redeamus, planè procedit hæc nostra post
Iacob. de Rauenna, & Curtium opinio, intelligendo hanc l.
de singulari circa rem, & extrinseco, sed duas rationes osten-
dendi quæ diuersam partem iuuant. Ideo illas eximere opor
tes. Prima, quia commune rei pretium, ad quod in euicta
agitur, est totum vnum simplum & vna quantitas, quæ non
recipit in se aliquam diuersitatem, cum respiciat totam ip-
sam rem vniformiter, & eodem iure. Ideo pars pretij cer-
ta non potest esse, vt simplum, alia pars vt augmentum,
arg. l. cum qui. ff. de vsucapio. cap. quia circa. extra de priuile.

nec

.... videtur posse dici, quod saltim inspecto pretio prout erat tempore venditionis, & superuenienti augmento possit .... recenseri, quia actio de euictione oritur eo tempore, quo agitur, seu post ipsam euictionem, non ante. l. qui rem, & l. non dubito. C. de euictio. l. habere licere. & ibi. no. ff. eo. Ideo nihil ad rem, siue tempore contractus res minoris pretij erat, ... vt in præsenti, non vt in præterito æstimatur. l. pastus rerum. ff. ad. l. falc. c. cum causam. extra. de testi. no. in l. 2. C. de rein den. venditio. præsertim quando fundamentum agendi seu prima actio est de præsenti.

Confirmatur ex eo, quod vulgo dicitur de augmento, & .... idem iudicium esse. ff. de iure dot. l. 2. Dec. consi. 161. colum. 2. Sed huic rationi responderi potest, hoc esse ex mera subtilitate, nostra autem constitutio meram æquitatem respicit.

Vel subtilius paulo dici potest, quod quamuis tempore quo agitur de euictione pretium rei vniformiter totam rem respiciat, tamen inspecto tempore, quo res ipsa fuit vendita, reperitur essentialiter prætium aliquod per se formatum & distinctum a prætio de præsenti, & per consequens aliquod simplum, ad quod valeor rei, prout nunc est, limitari potest. Ideo nec obest regula. l. cum qui. ex no. per Are. consi. 852. colum. 4. Nec obest, quod totus valor inspici debeat, prout nunc est, cum actio de euictione tunc demum nascatur, quia dato quod ita sit, tamen ipsa actio oritur ex contractu venditionis præambulo, quo tempore res valebat minus. C. de euictio. l. empti. vnde casus iste non est omnino sine consideratione simpli, extremo, .. quod trahitur ipsa actio de euictione, considerato. l. huic scripturæ, ff. ad. l. aquil. l. quoties. ff. de nouatio. l. pecuniam quam, ff. si cer. pe. pro hoc induco specialiter. d. l. titius.

Vel iunge simul vtranque solutionem statutum de duplo non fundari simpliciter sub subtilitate iuris, vnde satis est, quod aliquando reperiatur simplum facta rei æstimatione secundum diuersitatem temporum facit vulgatum adagium. l. agraria. ff. de termino moto. facit quod quidam dicunt de quanti plurimi interesse relati a glos. in verbo (dupli) circa medium. facit huius. l. generalitas, & quod supra dixi de casibus certis post alios.

Nec est bona communis opinionis ratio, totum hoc casu interesse deberi, quia est commune, quod non restringitur hac. l. quia hoc verum est in communi, quod succedit loco rei deductæ in contractum, sed nos hic de ab eo distante loquimur, quod hac. l. continetur, vt supra defendi.

235 Quarto † sub incude dubium reuocatur nunquid in delictis nostræ huic constitutioni locus existat. & esse cum communi resideo facit vniuersalitas huius legis maxime verbi (casibus) per tex. iuncta gloss. in l. actori. C. de reb. cred. & iureiur. faciunt no. per. Barba. consi. 401. nume. 14. in. 1. vol. per Bald. in l. non dubium supra de. ll. huc accedit, quod inquit tex. a contrario sensu in l. 1. §. sed cum homo. ff. de his qui deiecer. vel effuder. & maxime quia in eis certa quantitas & natura euidenter, adeo vt in contractibus, reperiri potest. Ideo cum verba conueniant, debet dispositioni locus esse. l. quod constitutum. ff. de testa. milita. l. hos accusare, §. omnibus. ff. de accusa. nec in contrarium digestorum leges adferre iuuat. nec id, quod ratione doli sint incerta, ut ex supra in. q. de tigno vitioso a me dictis conijcere potes. alioquin venditor si non tradat, vel locator si non patiatur vti frui, teneretur ad totum interesse, quia dicerentur esse in dolo, ex quo non faciunt, quod facere debent. allegatus vulgo. l. si procuratorem, §. si vero, ff. manda. Barto. no. in l. quod nerua, ff. depo. moder. Ferrarien. in l. si quis in conscribendo. 3. colum. 3. nota C. de pact. Curt. de prædict. mentionem non faciens hic. numero. 29. & delinquere dicitur, qui non facit, quod facere debet Bonifa. de vitali in cle. 1. numero. 159. de hæret. præterea delicta citra dolum committi possunt. l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis. cum vulg. Et contraria pro vera existente opinione, non finem antiquę disceptationi, & varietati, ut pollicetur, imposuisset. Et quia contractus & delicta a lege antiqua æquiparantur. l. omnem. ff. de iud. l. absentem. §. aduersus, ff. de pœnis. ergo succedit regula, de qua per Ias. in l. posthumo. col. 5. in fi. & ibi Cur. nume. 43. C. de contra tabu. idem in auth. nouissima. C. de inof. testa. Et extensio de similibus ad similia maxime ex identitate, vel maioritate rationis nunquam censetur exclusa, nec dicitur extensio proprie, sed dicitur inesse. Bal. in l. illud. 2. col. C. de sacrosanct. eccl. ultra quem est. l. sed quia posteriores. ff. de. ll. maxime quia sub verbo (casibus) vt comprehendantur, dicendum est, quia nullum verbum in lege vacare. glo. in l. 1. ff. quod iussu. nihil superfluum. §. quibus in 1. consti. C. & hoc de quacunque interesse specie hanc legem intelligas, quia in delictis quodcunque interesse venit. Bar. in l. iniuriarum. ff. de iniurijs. & singularem vtilitatem intelligas, non affectionis vt Bar. sentire, visus est in d. l. in furti. & in l. prætori. § in hac. ff. vi bono. rapto. facit quod in eis omnium consensu extrinsecum veniat, ergo multo fortius debet venire singulare, quia est circa rem vt suo loco dixi. & altero in loco superius hanc rationem comnieci. & hoc arguendi modo. Curt. ad alium finem numero. 24. vtitur, & in hac re fuit. Idem interpres sibi contrarius in loco proxime alleg. iuncto. nu. 53. De circa rem vel extrinseco interesse quominus in delictis veniat, nō ambigitur. Quocunque ergo te vertas, siue hanc legem de singulari tantum interesse loqui siue de quocunque communi semper superior vera existit traditio.

236 † Sexto num dandi obligationes nostræ huiusce legis contextus contineat excutiendum superest. qua in re breuiter resoluendum est quod sic tam respectu singularis quam communis circa vel extra rem in exemplis a Curtio. iu. hic. nu. 54. traditis. ultra quem adde id fortius tanto procedere si Inno. in c. sacro. in glo. magna, in ultima conclusione opinionem, extra de senten. excom. teneremus uolentis etiam in dandi obligationibus succedere obligationem .. interesse.

237 † Septimo suboritur dubitatio in arbitrarijs actionibus habeat, necne hæc constitutio locum. in affirmatiuam partem cum glo. in uerbo (casibus) nullo addito nec diminuto incidunt omnes. ego autem duobus pronuntiatis me facile expedio. In arbitrarijs actionibus propter locum respectu singularis interesse non est huic constitutioni locus, quia in eis .. sint stricti iuris, non iuratur in litem. l. alias. ff. de in litem iur. l. in bonæfidei, & l. centum capuę. ff. de eo quod certo loco. sic quæ procedat dictum glo. l. 3. §. 6. ff. eodem. respectu circa uel extra rem tenendo hanc legem de illo etiam loqui, nihil est quod contineri prohibeat. In arbitrarijs vero simplicibus procedat, quod in principio omnes tenere recensui tam respectu singularis interesse, super quo in illis in litem iurari dicunt, quam circa uel extra rem.

Pallit, ut procedat in minus duplo in his posse taxare. argumen. l. uideamus. §. plane. l. in actionibus. quia ratio, quare poterat iudex non deferre, uel in minus deferre illatum legā militat etiam hodie hic, q in illis sit speciale, quia tale interesse singulare, super quo in litem iuratur, est ualde debilis naturę, tum quia iuramento probatur, tum quia in illis singulare interesse ueniat contra regulas iuris. unde non est mirum, si lex dedit arbitrium iudici, ut possit non habere rationem illius, quia iura specialia facilius, quam cōmunia tolli dicūtur l. eius militis. §. militia missus. ff. de testa. milita. duplum autē iudex egredi in illis non potest. Nam si interesse, quod legitime probatur, & regulariter debetur, duplum egredi non possit, multo minus in illis, in quibus est totum contrarium. ex quo constat responsum ad id, quod uulgo dicitur, idem iudicium de diminutione quod de augmento. l. fulcinius. §. 1. ff. qui. ex caus. in pos. eatur. quod not. in l. si finita, §. iulianus, ff. de dam. infec. & quod iudicium claudicare non debeat. c. non debet. extra de re iudi. l. fi. C. de fructi. & litium expens. quia in nostro casu non est eadem ratio in excessu, & diminutione, & ideo non est eadē ratio in excessu, & diminutione, & ideo non est eadem disciplina contrariorum, ut no. in d. c. non debet. & in l. inter stipulantem, §. sacram. lex enim habet augmentum exosum, & diminutionem fauorabilem, & eo tendunt. Vlterius si bene consideras uerba huius. l. (ne dum computatio in infinitum deducitur.) Bene etiam conueniunt uerbis. l. uideamus. & l. in actionibus. quia in infinitū iuratur ibi. Pro hac nostra declaratione quod possit minuere, non augere; facit. l. eos. iunct. gl. C. de usur. gl. in simili in c. cum ex eo. in verbo (septimum) de elec. in 6. Ad praxim autem sic nostra hæc opinio reduci poterit, vt iudex ex officio summarie de ualore cōmuni rei inquirat. l. fi. C. de iure do. imp. l. hac edictali. §. his illud. C. de secundis nup. bonus tex. in l. 2. in fi. C. de in litem iur. & postea super singulari interesse deferre iuramentum, vel extrinseco in casu, quo venit usque ad duplum communis prætij. & nota, quia in hoc deferendo nesciunt iudices quo se vertant, cum ex dictis doctorum non possit clara decisio colligi.

238 † Octauo non minor est inter interpretes disceptatio, dupli hæc taxatio an in conuento interesse habeat locum. qua in re uulgo in negatiuam partem itum est. quorum opinio vltra per alios adducta infirmari potest. Primo .. doc. Bal. in l. acceptam. col. 6. q. 18. C. de vsur. vbi conuentum interesse deberi in omni contractu rñdit mō cōmune sit. i. commune nō egrediatur, & æquum sit. lex autem nostra in cōmuni verificatur, vt supra docui. Et id quod duplum egreditur, iniquum a contrario sensu præsupponit. Secundo quia hæc limitatoria nostra constitutio, & si in debitoris fauorem inducta fuerit, tamen quia prohibitoria est, vt illi renunciari non posse, ex no. per Iason in l. si quis in conscribendo. col. 6. in prin. C. de pac. Barba. consi. 12. nu. 6. in 1. vol. Si non expresse, ergo nec tacite, argu. l. cum quid. ff. si cer. pe. nec per indirectum.

reg. cum

reg. cum quid. de reg. iur. in 6. Tertio quia hoc expressim sensit gl. in l. sed si quis. §. final. in uerb. (si pluris.) ff. si quis cautio. iuncta doctr. Barto. in fi. ibi cum quo omnes communiter transeunt. facit, quod ulterius glo. ibi vult pœnam duplum communis non excedere, & relata ad præcedentia de conuentionali loquitur, cuius mentionem non facientes sententiam plerique firmauerunt, ergo interesse conuēto idem erit, quod hoc arguendi genere pœnę ad interesse. lex hæc nostra vtatur. facit. l. cum allegas. Leos, in simili. C. de vsur. quod quę altero in loco dicam de eo, qui omnia damna resarcire promisit.

239 † Non quæritur, quid de vsuris, seu interesse pretij. quod ab emptore petitur, an possit excedere duplum communis. Nullus interpretum hoc dubium concitat. uideretur in affirmatiuam partem eundem non fore, quia in contractu emptionis est expressim hac. l. cautum. Contrarium iure probabilius dici posse videtur, eo allectus, quia tale interesse debetur iuxta rationem fructuum perceptorum ab emptore. l. curabit. C. de actio. emp. no. in l. Iulianus ex vendito. ff. eo. Decius consi. 1201. colum. 3. Ideo hoc casu nostræ l. ratio cessat, quia ex parte soluentis non est pœna propter fructus ab eo medio tempore perceptos, & potius lucrum ab eo extorquetur, quam soluat pœnam, licet non insubtili ratione contrarium suaderi uideatur, quia emptor ex re fructus percepit, quæ est traditione sua effecta, adeo quod fructus etiam extantes non possunt ab eo auocari. l. fructus. l. solum, §. meum. ff. de rei uendic. Ideo si aliquid ab eo auferatur, uidetur mera pœna quia priuare aliquem iure suo, est pœna, Barba. consi. 24. in. 1. uolum. Sed pro nostris posita est dissolutio. Nam ratio reddita in contrarium, quod teneatur ad vsuras prætij iuxta quantitatem fructuum perceptorum est, eo quod sit iniquum vt fructus lucretur, & prætium retineat, & ex contumacia non debet commodum assequi. l. itaque. ff. de dol. c. intelleximus. extra. de iudi. & si emptorem moram facturum venditor fuisset arbitratus, non tradidisset, & sic medio tempore fructus percepisset, arg. l. si quando. ff. de pigno. actio. ideo tales vsurę effectu non iudicantur ut pœna. Ideo in illis huic constitutioni locus non erit. Ampliatur, etiam si nullos fructus emptor percepit, quia & tunc ad interesse vsurarum tenetur. Bal. in l. vsuras. C. de usur. Deci. consi. 120. & nec illud hac. l. restringi puto, alia ratione, quia hoc casu est omnimodo pœna, quia fructus non percepit. tex. cum gloss. & ibi per Bar. & alios in d. l. de diuisione. ff. sol. ma.

240 † Decimo quid de expensis in lite factis an huius. l. moderatione contineantur, ut duplum rei, cuius controuersia uertitur, egredi non possint, nullibi hoc excussum legi.

Sed ubique in eam trahuntur practici obseruationem, ut omnes resarciantur. quos iuuat. l. properandum, §. sin autem alterutra. C. de iudi. ponderando vniuersalem ibi (omnia)
241 cum etiam communi nomine interesse non appellentur. † In contrarium me vocat, quod expensę victori debitę, vt interesse debeantur, vt not. Inn. in. c. 1. extra. ut lit. non contest. tex. cum gloss. in c. sacro. extr. de senten. exco. Et si dicas hæc conciliari posse, vt expensæ litis in totum debeantur, damna vero, quæ quando quæ in iudicio contingunt, ut per Bartol. in l. 1. ff. de alien. iudi. mut. caus. fac. in l. cum quem temere. ff. de iudi. duplum excedere non possint, propter huius legis generalitatem.

Sed vtrunque hic comprehendi existimo. Nam licet expensæ vocentur ab actu, seu causa, in qua fit expensa, tamen sub nomine etiam interesse continetur vt supra dixi. Ita Alberi. in dictio. suo. in verbo (interesse) per l. nouissime. ff. quod falso tuto. autho. Probatur etiam, quia stipulatio (rem ratam dominum habiturum) continet interesse, & tamen sub ea sumptus latis ueniunt. l. 3. & l. stipulationum. l. & si sine. in prin. & §. cum autem, ff. rem rat. hab. expressius in l. si procurator. eo. & damnum in genere sumptum expensas comprehendere supra, edocui. cum igitur expensæ sint species damni, propriè damnum appellari possunt, si vera sit vulgata illa iuris traditio, quod in specie genus propriè iussit. l. 1. §. conuentionis, ff. de pac. licet ergo inter hęc copula (uel) disiuncta alicubi apposita legatur, nihil obest, velut inter genus & speciem posita. Rursus, & in iudicijs quasi contrahitur l. 3. §. idē scribit. ff. de pecul. in quasi contractibus autem hanc. l. locum habere, Accur. in uerbo (omnibus) firmat. Deinceps, quia in expensis in re melioranda factis clarè hanc. l. locum habere constat. in l. Titius. ff. de actio. emp. ergo, & in requirenda, uel quęsita conseruanda, & saltim sub uerbo (casibus) debeat cōprehendi, Huc confert, quod litis expensas circa rem interesse fore supra admonui, quod hac. l. contineri nemo refragatur. facit. l. non ignorat, in verbo (iuxta quantitatem) secundum primum intellectum. C. de fruc. & lit. expen. Denique, quia dicuntur pœna ex parte soluentis, & ex parte recipiētis interesse. Phil. Fran. in. c. 1. §. adijcientes, nu. 4. de elect. in 6.

& sic in eis militat text. ratio, ergo & dispositio. Hæc [...]
242 quia sunt noua, & subtilia. † Duodecimo finge me om. dā[...] resarciturum promisisse, sit necne uniuersalis hæc repromissio ad huius metam redigenda? & affirmatiua adstipulor sententiæ, per l. titius. iuncta l. sequen. præalleg. vbi primo om[...] interesse deberi inquit, & demum subdit, ad duplum [...] go idem dicemus in lege particulari, id est, contractu, [...] chorus. ff. de lega. 3. facit id, quod vulgo dicitur, vniue[...] verba esse ad iuris intellectum referēda, vt de dictione [...] tenus. not. Pau. de Castr. in l. 1. C. de bo. quæ liber. de dicti[...] (omnimodo) Ias. in l. si quis in conscribendo. 2. col. uer[...] (sexto pondera) præalleg. Feli. latè in c. Rodulphus. 3. col[...] extra. de rescri. facit. l. 1. §. si sub conditione. ff. ut leg. no[...] fortius iuuat. l. si prior. ff. sol. ma. ubi promissio indeterm[...]ta respectu quantitatis non tollit beneficium legis circa [...]derationem ipsius quantitatis. Ad rem pertinent, quæ sup[...] in 8. quæstione diximus, iuncta ea regula, quod expressum [...] speciei æquiparantur, de qua in l. 1. ff. de uulg. & reg. cum [...] de regu. iu. in 6. nec ad impossibilia, seu prohibita generi[...] trahitur dispositio. Barb. consi. 11. nu. 15. in 2. uol. dupli autem egressum, & prohibet, & pro impossibili habet, ibi (non poss[...]) & ibi (prout possibile est) saltim iuris impossibilitate, ut [...] xi. & postquam ea est casibus incertis a lege tributa natura, [...] pro expresso debet haberi. l. cum quid. ff. si cer. pe. & est [...] formalis in l. 2. §. damni. ff. ui bono rap. quod uniuersalis (om[...]nia damna) restringitur ad naturam actus principalis. Præsumitur etiam partes eo modo, quo lex uult, contraxisse. Barb. consi. 15. 2. col. 2. uol. Sic etiam ueteres omnes leges hac uniuersali utentes huius legis contextu restringimus.

243 † Decimotertio altioris indaginis dubium suboritur existente communi pro uera, lucri cessantis interesse in solito negotiari, rationem plurium etiam annorum habendam, an sic plurium annorum coacernatum duplum egredi posse? Affirmatiuam partem iuuat, quod debeat quilibet annus inspici per se, cum sint plura facta seu diuersę negotiationes. Ideo si interesse cuiuslibet anni nō excedit duplum, uidetur, quod possit peti pro quolibet anno, licet cumulatis pluribus annis excederet duplum, cum etiā ex parte debitoris uideatur mora pluries commissa. arg. l. Pomponius scribit in negotijs. ff. de nego. gestis. & l. sed cum aliquis. facit quod notat. Barto. in l. 1. §. hoc interdictum. ff. uti possi. Contrarium puto, quia dato quod ex parte creditoris sint plura facta disiuncta, & negotia cuiuslibet anni diuersa tamen debitum, & quantitas in qua debitor tenetur est una, & una mora tantum continuata, argu. l. inficiando, §. infans. ff. de furt. quod no. in d. l. Pompo. unde interesse contingens quolibet anno, non correspondet proportionabiliter causæ debiti, quæ est una. facit quod nota. Bartol. in l. re coniuncti. in 1. quæstio. ff. de legat. tertio. facit tex. subtiliter inducendo in l. si ex toto. §. primo. ff. de lega. 1. confert etiam uersicu. ibi (& hoc non solum in damno sed in lucro) indistinctè loquens. Plurium itaque summarum cumulatio in fauorem non in odium debitoris admittitur. nota. in l. si familia. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. iuncta doctri. Salyce. l. edita. columna. 11. C. de edenda. Denique quæ nota in l. scire debemus. ff. de uerborum obligatio. Nec huic rei obest. l. si usuras. iuncta. l. penultima. C. de usur. quia quantum ad hanc rem pertinet, inter usuras, & interesse discrimen est non modicum, quia usuræ debentur habita proportione quantitatis ad tempus, hoc est decem uel uiginti pro centenario quolibet anno, nil mirum si quilibet annus inspiciatur. l. stichum. §. stipulatio. cum ibi not. ff. de uerborum obligatio. id autem quod interest, non debetur proportionabiliter respectu cuiuslibet anni, se habetur simpliciter respectus ad damnum emergens & lucrum cessans, ideo hac l. continebitur hic casus non habita ratione pluralitatis annorum. facit uersiculus penultimus indistinctè loquens ibi (& hoc non solum in damno, sed & in lucro nostra amplectitur constitutio) faciunt pro superioribus rationibus quæ inquit Ange. in l. si plures. in fine. ff. de pactis. quod plurium summarum coacervatio sit in fauorem, non in odium debitoris, not. per Ias. & moder. in l. scire debemus. ff. de verborum obliga. in l. si familia. ff. de iuri. om. iudi. iuncta doctr. Salyc. in l. edita. C. de eden. col. 11.

244 † Decimoquarto quid in quasi contractibus iuris statuendum ueniat, ambigitur. gloss. in illis huic legi locum fore in uerbo (omnibus casibus) referendo illam dictionē (uel quasi) ad contractus, non ad maleficia, censuit. faciunt no. per Ias. in l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. pluribus fundamētis probans legem in contractibus loquentem in quasi cōtractibus locum habere. etiam correctoriam. gloss. & doc. in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. uendit. facit quod ex impropria ad propriam significationem ex identitate rationis extensio admittatur ut per Dec. in l. qui se patris. col. pe. C. unde liber. & si uelit gloss. in quasi maleficiis loqui, nil

tamagis

eo magis in quasi contractibus constat, quia saltem sub uer-
bo (casibus) potentes comprehendi, & cum in illis possint le-
245 gis verba locum habere, ergo, & dispositio, vt supra alter-
so loco dixi, & quia etiam eadem in illis subest equitas. † De
cimoquinto idem in distractibus iuris statuendum puto, mo
do in eis simplum aliquod colligi possit, cum hoc hac lege
communi exigatur, vt omnem casum se complecti testetur.
faciunt quæ Ias. affert. in d. auth. sacramenta puberum. legē
de contractibus loquentem in distractibus verificari, & cū
diminutionem, & liberationem quandam afferant sunt con
tractibus fauorabiliores. Arg. l. arrianus. ff. de actio. & oblig.
Ideo a pari uel maiori ratione quominus comprehendan-
246 tur, nihil est quod prohibeat. faciunt, quæ supra de conuen-
to interesse dixi, iuncta a me illius tradita diffinitione. † De-
cimosexto hesitatio nonnulla superest, nunquid uel minuere
uel augere huius legis taxationem iudex poterit? & non pos-
se existimo. Nam iudex contra taxationem legis nihil po-
test. no. in l. 2. ff. si quis cautio. l. continuus. §. item cum quis.
et ibi no. ff. de uerb. oblig. nec in minus. nam cum lex hæc
solum id iuri antiquo detrahat, ut interesse non possit exce-
dere duplum, ergo usque ad duplum remanet regula firma.
argu. l. sancimus. C. de testa. l. precipimus. C. de appel. Et si
hoc est in arbitrarijs simplicibus, ut. s. dixi, speciale, ut in mi-
nus taxare possit, ergo in contrarium est ius commune, arg. l.
ius singulare. & l. quod uero contra. ff. de. ll. Bonifa. de Vitali.
in cle. 1. §. si quis. nu. 15. de statu monacho. & in cle. spe con-
tingis. nu. 24. de uerbo. sig. & si in illis egredi huius legis taxa
tionem nō possit, multominus in illis, ratione de qua ibi. Ab
hac traditione excipi hunc casum conseo, an iusta causa ali-
ud suadeat. Nam tunc taxationem legis minuere potest eo-
dem authore in cle. cum sint. nu. 41. de magistr. & pœnam a
consuetudine appositam. glo. fi. l. hodie. ff. de pœnis. quam se
quitur. Panorm. in cap. de causis. in ultimis uerbis extra. de
offi. de leg. nec pœnam legalem perstringere. Hippol. sing.
182. refert, & sequitur Nicol. milis in reperto. suo. in uerbo,
Iudex, Felyn. in c. 1. col. 13. extra de consti. ergo idem in inter
esse. quod etiam a plerisque. ut. s. dixi, pœna legalis appella-
247 tur facit † quod ex æquitate generali ab speciali recedatur.
Bart. l. cum quis. C. de iur. & fac. igno. in l. 1. ff. de condic. inde
bit. glo. in l. 1. ff. de resti. in integr. alioquin non. quia non est
iudex lege clementior. §. oportet. iuncta glo. in auth. de iudi-
cibus. col. 6. & istud planè est expediens. sed in præfectis præ-
torio, in quorum locum domini de parlamento, vt ita dixe-
rim, successerunt, maior esset dubitatio. nec uera pluribus ac-
cepi, ab eis huius. l. taxatio seruatur, quia ueritate inspecta
procedunt, ut. s. dixi. quia legem condere possunt. Aufre. de-
248 cisio. 405. † Decimo septimo, pone me tuas operas conduxis
se, ut reficeres parietem, quem non refecisti, paries fuit rui-
nam perpessus, cuius rei prætextu pleraque damna mihi acci
derunt, quæritur, quæ sit huius casus quantitas seu simplum?
& dicet aliquis summam conuentam esse, ex Bar. doctrina,
qui in contractu locati certitudinem a mercede conuenta ac
cipiendam docuit, quasi factum in eo deductum uideatur in-
tantum a partibus æstimatum. Vel secundum meam opinio-
nem simplum est, quanti potuisset similes operas conducere.
nec huic rei est consimile, quòd de tigno uitioso supra dixi-
mus. tum quia hic locator in non faciendo, ideo mitius pu-
niri debet. arg. eius quod inquit glo. communiter approba-
ta in l. si more. ff. sol. matri. Tum quod ibi sit duplex uitium
rei, & personæ. tum quia ibi ex secundaria obligatione do-
lum malum abesse conuenitur. quæ omnia huic rei non con
ueniunt.

Sed in contrarium, quòd idem iuris sit statuendum, ut nō
obstante hac lege totum debeatur, me uocat, nam licet pari-
es non sit in obligatione per se, & simpliciter, tamen est in
obligatione per modum connexum ad factum in contractu
deductum. Nam istud totum, reficere parietem, est in obli-
gatione, ita quod factum reficiendi non potest esse sine pari-
ete, ideo hoc totum est quantitas seu simplum in hoc con-
tractu non merces conuenta. Ideo damnum parietis debet
in totum uenire quasi simplum huius contractu. fac. l. item
quæritur. §. si fullo. l. si merces. §. si columnam. Nam colum-
na locata non erat ibi in obligatione per se, sed nudum fa-
ctum transferendi columnam, & tamen ad totum damnum
teneri responderet. sed dicet aliquis hoc procedit iure dige-
storum, secus hodie. Vnde ulterius considera, quod obliga-
tio, qua locator tenetur, uidetur continere effectu obligatio
nem, rem tradi, uel, rem restitui, quia promittendo tollere
uindemiam certa mercede, uidetur in effectu promisisse do-
minio habere licere eius uindemiam. Nam per istud factum,
si quidem fiat, sequitur, quod dominio liceat habere, & e
contra, & ad hunc finem creditur cōductorē operas locasse,
unde si non fiat, iam videtur per eum stare quominus domi-
no habere liceat, quod quando in conuentione expresse de-
ductum est re perempta ad totum interesse agitur. l. si ita sti-
pulatus fuero. l. in illa. ff. de verbo. oblig. ergo idem in nostro
casu.

Præterea quando ab aliquo in re mea damnum datum est,
vel molestor contra conuentionis formam, vel legem ad to
tum damnum teneri constat tanquam ad simplum. l. 1. l. 2. l.
in æstimatione. l. inde neratius. ff. ad l. Aquil. ergo idem in nō
faciendo. arg. l. qui non facit. ff. de reg. iur. præalleg. l. in illa.
hanc partem iuuat l. si seruus. in prima. ff. eodem. Ideo non
obsunt quæ pro prima parte diximus. supra vindemiam vel
parietem nullo modo esse in obligatione, quia ex superiori-
bus non vera ostenditur. & eo amplius, quia alioquin dam-
num contingens nullo modo tanquam extra rem deberetur,
quod est contra. d. §. si columnam, & §. si fullo. Et quòd do-
cti. dicunt mercedem conuentam in hoc contractu sim-
plum esse, non procedit his casibus quando alienas operas in
re vel circa rem conduxit. Nam operæ pro modico pretio ha
bito respectu ad rem locantur. Ideo absurdum, & iniquum
esset illud attendi, & id, quod æquitate inductum dicitur ad
iniquitatem redigeretur.

Sed est æstimatio totius rei illa perempta, vel alio damno
contingente, & si in consequentiam vindemiæ vel parietis
perempti, alia damna passus sum ad duplum æstimationis rei
redigentur, quia quotidiana est quæstio eam in specie tracta
249 in volu. arg. l. legaui. ff. de liber. leg. † Decimooctauo, fac te mi
hi promisisse commodare æquum tuum cum curru, cum for
te magnam vindemiam me collecturum sperarem, & quia
non commodasti, tota perijt, nunquid ad totius vindemiæ
damnum tenearis, superiora affirmatiuam suadere videntur
partem. sed inter hæc multum interest, quia superiori casu
vindemia erat in obligatione connexæ ad factum promis-
sum, hic autem fructus vindemiæ, seu ipsa vindemia nullo
modo, sed factum commodandi æquum cum curru. Ideo
tanquam extra rem nullo modo deberi dici possit, duplum
250 non egredi. considera. † Decimonono eodem themate re-
tento, quia non commodasti, oportuit me alium æquum lon
gè cariori pretio comparare, & cum ad talem laborem esset
insuetus, perijt, vel aliud damnum sum passus, cuius veniet ha
benda ratio, quod erit huius interesse simplum, & eo sumen
dum existimo, quanti habuisset ab alio æquum cum curru
conducere. vtilitas enim huius contractus non respectu valo
ris æqui æstimari debet, quia æquus non erat in obligatione
irreuocabiliter. arg. l. primæ. & totius tit. ff. commodati. Ideo
talis contractus tantum in vtilitate æstimatur, quantum va
let, vel valere potest vsus illius æqui, quod est quantum po-
tuisset reperire ab alio sub mercede. facit tex. in l. si vendide-
ro. §. cum autem. ff. de furt. quod notabiliter disputat Accur.
in l. qui iumenta. eo. titu. l. si mulier. §. qui possessionem. ff.
quod metus cau. l. si duo. in fine. ff. vti possi. quod no. in l. si pœ
251 nam. ff. de ver. obli. † Postremo dubium mouet post aliquos
Rebuf. nunquid si ad duplum usque non intersit adhuc du-
plum peti possit; & negatiua mihi placet opinio. Nam & in
casibus incertis hoc tantum, quod re uera inductum est dam
num, venit resarciendum, nec ultra quam verè inter sit peti-
tio procedit, quia esset mera pœna, ut dicitur a Soci. circa cō-
uentum interesse. lex autem nostra loquitur de interesse, esset
quæ menti legis aduersum, quæ in æquitate fundatur. facit,
quod nota. in simili. Barba. consi. 36. in 2. volumi. & maximè
in foro conscientiæ, in quo incognitæ existunt pœnæ, ut per
Dec. & alios in c. 1. ext. de consti. Quatenus rursus idem Re-
buf. quærit, in modico hæc taxatio excedi possit necne, vide
vltra per eum adducta Corsetum in tractatu de minimis. ubi
hoc brocardicum, de minimis curandum, vel non, diligentis
simè explicatur.

t Incerti esse videntur. † Iudici intelligas, non autem hic
apponitur, vt fictionem aliquam significet, sed potius veri-
tatem faciunt, no. per Ias. in l. si is qui pro emptore. colum.
36. ff. de vsucapio. hic autem totius materiæ maius suboritur
dubium, ut plane imperatoria, vel pontificia declaratione
252 egerent in hac † refuit Accur. primo opinatus dicens hunc
versiculum ad facti obligationes pertinere, vt in l. vbi autem,
§. quid quod, ff. de ver. ob. Franciscus Acc. glossatoris filius
cum in studio Tolosano hanc. l. repeteret pro Rege Angliæ
tunc aduocatus existens, tunc prætendente ius in Aquitania,
de quo iure scribit eius pater in l. prœses. 2. ff. de off. præsidis
suæ ætatis anno 18. referente Ioanne Caccialupo in tra. de vi
ta, & moribus doctorum, in 3. charta, opinionem patris sui
fuit secutus. in quem Iacobus ab Arena insurrexit, certum es-
se venditorem ad factum tradendi teneri. l. si stipulatus, ff. de
vsur. & tamen contractu emptionis certum esse non ambigi-
tur, ab hac impugnatione nullo modo se tueri potuit. nec
mirum, quia in toto mundo non erat durior aduersarius re
ferente Cyno hic. sed & ipse Acc. defendit, quod licet talis
contractus ex parte vendentis sit incertus, quod factum con
tineat,

tineat, tamen respectu adiuncti, id est mercedis conuentæ certus dici potest, quasi tantum uideatur illud factum a partibus æstimatum. ista solutio (inquit Bar.) licet sit uera in se, tamen non est necessaria, alioque nomine Accur. defendi putat, quod factum tradendi ex uendito non sit merum factũ, sed dationem aliquo modo sapiat. quod num uerum sit, superius edocui. sed Iacob. dictum reijciendum puto. quia eo attento, interesse esset ad pretium conuentum limitandum, non ad commune, quod nos alibi non uerum ostendimus. & Barto. defensio est potius quædam fuga, quam solutio contrarij.

253 † Nam quid ad rem facit, si dominium transire, uel non debeat ad hoc, ut contractus certam quantitatem uel in certam contineat? quod tantum hac lege consideratur. probatur, nam per restitutionem depositi, pignoris, uel commodati non transit dominium in accipientem, cum ab eo nunquã recessisset, imo nec possessio. l. licet. §. 1. ff. commoda. l. qui rẽ. C. depo. & tamen nemo dubitat, tales contractus certam quantitatem habere, hoc est quantum communiter res commodata uel deposita ualet. Et si dicas, obligationes rem restitui, sapere alio quodam respectu de obligatione dandi, eo quod quis re non perempta precisè ad restituendum compellatur. l. in re furtiua. ff. de condi. furti. no. per Barto. & alios in d. l. stipulationes non diuiduntur. hoc nihil obest. quia hoc non facit, quòd illud quod uertitur in contractu, recipiat certã æstimationẽ uel non, quia ex separatis nihil infertur. l. papinianus exuli. ff. de mino. l. si. ff. de calumnia. §. nihil commune. & ibi no. l. naturaliter. ff. de acq. pos. Præterea quòd affirmant contractum emptionis sapere de obligationibus dandi, in eos conuertitur, quia in obligationibus dandi legem hanc locum non habere receptius est. Rursus contractus cõmodati, & pignoris nudum factum a dominij translatione continent, quos tamen certos fore est in confesso.

254 † Secundo glo. & communi opinioni fortissimus aduersatur obex de facto patiente, ad quod locator tenetur. quo perterritus Bart. ad a Iacob. ab Arena traditam solutionem recursum habuit, quam tamen nos supra reiecimus. Præterea licet patientia in abstracto non recipiat communem ęstimationem, tamen referendo ipsam patientiam ad fundum locatum, qua tenetur pati uti frui, non uideor, cur non habeat communem æstimationem, hoc est, quanti fundus uel domus potuisset communiter locari, uel quanti fructus percepti uel percipiendi ualent communiter. Nam locator uidetur quodam modo uendere fructus pro mercede conuenta, secundum Bar. in l. item queritur, §. cum quidam. & no. in l. si merces, §. uis maior. ff. loca. ita igitur se habet factum patientiæ ad fructus fundi locati respectu locatoris, sicut factum tradendi ex uendito ad rem respectu uenditoris. habet ergo ex se factum ad quòd tenetur locator certam quantitatem absque eo, quòd illam ab adiuncto assumat. hæc duo factorũ genera nihil interesse contra Bart. & alios supra ostendi. Superest ergo contrarium illud hucusque indissolutum. Posset
255 igitur rectius † quam cęteri faciant, ab his duobus contrarijs gl. defendi, ut intellexerit de factis quæ si non fiant, non reperitur res, quæ habeat certam æstimationem, ut domum ædificari, librum scribi, & eiusmodi consimilia. sed ubi reperitur res, quæ certam, & communem æstimationem habet, etiam si non fiat factum, tunc illi casus certam quantitatem continent, nec de his glo. intellexit, ut in facto tradendi ex uendito, ex locato, commodato, & alijs id genus. & hic glo. intellectus satis conijci potest, dum rationem assignat facta eo esse incerta, quia non faciliter ęstimari possunt, usque indubitatè. glo. intellexit. Sed in hanc ultra alios sequentia inuerto fundamenta.

Primo, obligationes factorum certam æstimationem habent, quia in eis certa pecunia loco ęstimationis facti subrogatur. d. l. stipulationes non diuiduntur. l. patronus. ff. de ope. li. ergo sunt casus certi. cõsequentia probatur in hac. l. Nec obest, certam ęstimationem non posse habere, quia nondum factum opus certitudinariè ęstimari non possit. cum si factũ
256 fuisset, forsitan plus uel minus ualeret. quia quando † lex aliquid præsumit, nunquam attenditur contraria possibilitas. l. cum de indebito. ff. de proba. l. lucius. ff. de condi. & demon. unde si duo uel plus testes affirment, quod opus promissum fieri tantæ altitudinis, & latitudinis ualeret centum communiter? lex habet istam probationem pro certa. Ita quòd iuxta dicta testium sequi potest condemnatio. & præterea omne argumentum a possibili tollitur per contrarium possibile. l. si reus paratus. & ad hoc ibi no. Bal. ff. de procu. & si attenderetur contrarium possibile, nunquam posset sequi condemnatio ad ęstimationem operis iuxta depositionem testium, quia talis probatio redderetur dubia. l. inter stipulantem. §. sichum. ff. de uer. ob. l. 2. de duo. reis. d. uersicu. celsus. l. si quis ab alio. ff. de re iudic.

257 † Secundo facit, nam ego video, quod licet ad ipsum factum detur actio ex stipulatu, quæ datur ad incertum, tamen si ad interesse agatur, & sic ad æstimationem ipsius facti, agitur certi condictione, quæ non competit, nisi quando contractus certum aliquid continent. l. certi condictio, & ibi per gloss. & doc. & l. certum, ff. si cer. pe. ergo dici non potest illud communem æstimationem non habere, & per consequens simplum, ad quod possit duplari interesse excedens illam communem ęstimationem.

258 † Tertio quia communi attenta si promisisti scribere librum, ad totum iure conueniri posses interesse, cum stipulatio sit merum factum continens, si vero data certa pecunia, quia est locatio, ad duplum solum, & sic adest hic absurditas, quam Petrum reprehendendo notauerunt, ut plus teneatur, qui gratis promisit, quam qui sub mercede. argu. l. ad rem donatam. ff. de ędil. edict. l. Aristo. ff. de do. Alex. consi. 178. col. & amare vt Cy. reprehendendo Pet. dicebat, tractaretur liberalitatis causa. cum ergo sibijpsis aduersentur, super communi dictis tanquam repugnantibus non debet assumi posse authoritas seu fundamentum. arg. l. vbi repugnantia. ff. de re. iu.

259 † Quarto, fac, te mihi fundum tradi stipulatum, qui communiter valet centum, & non ultra communi attenta ęstimatione, nunquid videtur iuri contrarium, [illegible] hęc stipulatio eo quòd factum contineat, faciat, ut totum interesse resarciatur, & clarum est, quòd illud factum tradendi non potest plus ęstimari, quam centum, etiam si deberet dari.

260 † Quinto finge a te promissum foueam fodi tot perticarum, tantę latitudinis & profunditatis, in isto facto cadit indubitata, & certissima ęstimatio, hoc est quanti potuisset conducere operas pro dicto facto explicando. Nam talis fouea etiam si facta foret, non reciperet communem ęstimationem, cum ex ea non resultet opus vel forma aliqua, quæ habeat ęstimationem, & nullus daret tibi obolum de ista fouea. Ideo hic non habet locum communis ratio, quod si factum foret, valeret plus vel minus. cõmunis ergo æstimatio huius facti est, quanti potuisset similes operas conducere pro simili facto explicando. l. si non sortem, §. libertus, ff. de cõdi. indeb. l. in obligationibus, §. operarum. ff. de uer. ob. Illud autẽ quòd operas potuisset conducere, est quid certum & indubitatum, in quo non cadit doctorum ratio, quod si factum foret, valeret plus vel minus. quia multa sunt facta, quæ non recipiunt æstimationem, & per consequens nec variationem æstimationis. Idem in eo patet, qui decem vel amplius operas capatoris locat. Idem patet in eo, quo promisit facere nauem ad exemplum alterius, quæ iam extat vt in simili in l. in testamento, ff. de condi. & de. & huius rei infinita possem subijcere exempla, in quibus fundamentum & ratio communis cessaret, sed hęc interim proposuisset sat erit.

261 † Sexto manifestè confunditur per. l. si iactũ. ff. de act. em. Nam factum, de quo ibi, respectu eius, quod potuisset capi, non est omnino certum, quia si iactasset, plures, uel pauciores forte recepisset, tamen ęstimatio talis facti, quæ fit iuxta communem contingentiam, reputatur certa. Idem cum fructus futuri emuntur, in l. nec emptio. ff. de cõtrahen. emp. vel alius futurus euentus, iuncta doct. Bar. in l. cotem ferro. §. qui maximos. col. 4. in prin. ff. de public. l. si in lege. §. colonus. & l. si fundum quem. ff. loca. per Bar. in l. 2. de rescin. vend. Alex. consi. 63. nu. 10. in 6. volu.

262 † Septimo alio nomine conuincitur per l. si quis vxori. §. si. ff. de fur. ubi patet, quod communis æstimatio eius, quod non est in præsenti, & variationem ex futuro euentu recipere potest, dupli, uel quadrupli patitur multiplicationem, ad idem est tex. in l. si vendidero. §. cum autem. eodem tit. & maximè quia cum ad interesse deuenitur, nõ est amplius de qualitate operis curandum. Ideo possibilis variatio non debet attẽdi, argu. l. alumno. ff. ad vellcia. l. hęc stipulatio. §. domus. ff. ut lega. no. caueatur. ad rem pertinet, quia ubi agitur ad interesse, ut supr. admonui, certi condictione agitur, quod non fieret, si haberetur respectus ad ipsum opus, ut insti. de uerbo. obli. in princi. & in l. certum. ff. si cert. pe.

Octauo hũc textum destruit illa litera, cum inquit, omnes contractus certam quantitatem habere. Nam si rectè consideras, plures sunt contractus factum, quam dationem continentes. & forte si quęratur, an ex stipulato, an certi condictione in eis agi possit, procedit communis, sed in hac materia certitudo, incertitudo vel aliter accipitur Bar. author. in d. l. certi conditio. col. 4. circa medium.

Nono in eos multum (ni fallor) facit. l. veteribus. C. de contrahen. & committen. stipulatione nec obsunt aliqua, quę cõ
263 munem iuuare uidentur sententiam. † Primo quod Dyn. affert de possibili uariatione operarum æstimationis, quia plerunque robur, & ætas hominis æstimanda sunt. d. §. libertus. quia licet id fatear, per hoc non fit, quo minus æstimatio operum habeatur pro certa iuxta communem ęstimationem, ut

inquit

inquit text. in d. l. in stipulationibus, §. operarum. Quod dicitur in dic. §. libertur, circa possibilem variationem, procedit quoad repetitionem operarum, vt ratione prædicta operę peti non possint, sed quando deuenitur ad æstimationem facti ad finem de quo hic, non facit ille text. ad propositum, quia imo factum reputatur certum ratione certę pecuniæ a lege in locum illius subrogatę, arg. d. l. si iactum, iuncta gl. & l. si vendidero. §. cum autem.

Item tam ille text. quam dictum Cyn. procedunt in operibus, ex quibus nulla facies, seu forma operis resultat, vt in seruiendo domino in mensa, vel portandis lapidibus, sed cum opus promissum fieri tale est, quod habeat, vel habere debeat formam alicuius operis, tunc iuris censura non censetur recipere variationem ex tempore, ideo opus quod factum est hoc anno, videtur esse illud punctualiter, quod debuit fieri anno præter, quam si tunc fecisset, potuisset valere plus, vel minus, hoc probatur rectè intelligendo, in l. & ideo extat. ff. de verb. oblig. quem sic Bartol. intellexit, in l. si uno. §. item cum quidam, ff. loca. & confunditur ratio. Cy. ex dict. l. veteribus, in dicto &_ ratione ex l. nemo est qui nesciat. C. de duobus. Et superioribus planè constat, communem rationem nec concludentem, nec generalem esse.

Decimo, absurdum enim esset, quod pro possibili illa variatione, quæ in modico esse potest, quia periti in arte, a quibus æstimandum certum illud venit, vt noto. in d. l. 2. C. de rescindend. vendica. sequeretur iam magnus excessus, vt ultra quadruplum, uel eo amplius interesse peti possit, maximè, quia possibilitas sola non deuenta in esse nihil fit. Ideo nullum effectum operari possit, ut supra, in extrinseci interesse materia dixi.

264 Mihi ergo † quod Iacob. ab Arena uoluit, placet, quatenus certos casus obligationes factorum esse vult, quando communem æstimationem continent, sed quatenus subijcit, quæ communem æstimationem non recipiunt, incerta esse, non placet.

Nam multi sunt casus, qui communem æstimationem nō recipiunt, quos tamen certos esse prout ad materiam pertinet, fateri oportet. Conduxi pictorias operas a te ad aliquam historiam pingendam, puta statuam patris mei, uel aui: multi sunt, quorum nihil interesset patris, uel aui, uel rerum a se gestarum effigiem dipingi, & tamen cum sit locatio, certissime hac lege continetur, & alia innumera adferri possent, quę consulto prætermitto. nec mihi Petri declaratio placet, non ratione, de qua per Bartol. quia fragilis est nimium, sed eo, quia text. in superiori parte, in qua de contractibus loquitur, subnectit, & in omnibus casibus, ex quo clare constat, nō habuisse respectum ad contractus proprios uel improprios, sed ad omnem contingentiam, ex qua ad interesse agitur, prętereà ea attenta non haberet hec constitutio locum in delictis, cum in illis ex vnius tantum parte oriatur obligatio. qđ supra falsum ostendi. facit quod uniuersalitatis ratione impropria comprehendantur. Barba. consil. 41. in primo volu. Ideo in hac re aliorum traditionibus prætermissis.

† Incertos casus eos existimo, quoties rei in obligatio-
265 nem deductę æstimatio nulla haberi potest. Sed rem exemplis subijciamus, quia penuria exemplorum interpretum caligarunt oculi. Vulnerasti hominem liberum, & membro aliquo debilitasti, te teneri ad æstimationem operarum utroque in foro non ambigitur, nec minus eorum quæ in curando vulnere expensa fuerunt, l. ex hac, & l. qui actione in prin. ff. de his qui deiecer. uel effuder. ext. de iniurijs & damno dato. ca. 1. certè iste casus est omnino incertus, quia liber homo non recipit æstimationem respectu vulnerum uel deformitatis corporis, istud ergo maleficium incertam quantitatem continet, nilmirum si interesse expensarum uel operarum amissarum in totum debeatur, l. 1. §. sed cum homo. ff. de his, qui deiecer. uel effuder.

Vel fac me ad præturam uocatum, quam facto tuo obtinere non potui, quod prioribus ciuitatis falso suggesseris in persona mea aliquod delictum, istud factum est incertum, quia dignitas æstimari pretio non potest, l. 1. & 2. C. ad l. iul. ambitos, & sic factum uersatur circa aliquid, quod est inæstimabile, merito interesse expensarum factarum in præparamentis, & alijs necessarijs in totum peti poterit. Vel finge mihi renuntiatum beneficium, & tuo facto doloso, quia viatorem in itinere retinuisti, illud amisi, istud factum est incertum, quia uersatur circa aliquod, quod est inæstimabile. Bart. in l. iulianus, 4. col. in fi. ff. qui satisda. cog.

Ideo interesse expensarum factarum incurrēdo, uel alias, in totum debebitur. Ex quibus constat, gloss. bene locutam, cum vult, l. istam locum habere in quibusdam maleficijs, uel quasi, quod ego uniuersaliter intelligendo.

Sed difficilius est in contractibus exemplum confingere, quia text. præsupponere uidetur, omnes contractus certos esse, ibi (& omnibus contractibus,) Rursus eo constat, quod in uersiculo in alijs, nihil de contractibus repetit, quasi iterum uideatur confirmare, omnes certos esse, & quando oratio sumitur ex vniuerso, si quid est falsum, tota oratio redditur falsa. d. l. si is qui ducenta. §. utrum, facit quod quando nomen generis ponitur cum signo uniuersali, censeatur posita qualibet eius species, nisi probetur excepta, Bald. in l. conuenticulam, col. 4. C. de epis. & cle. per l. omnes, C. si sine censu uel reliquijs, quod fateor omnem contractum contineri, modo certam quantitatem, uel naturam contineat, quia uniuersalitatem illam ad similia trahendam, uulgo dicitur, & uerba quantumcunque generalia ex subiecta materia aliter, atque secus intelligenda. l. si uno. ff. loca. Bartol. in l. omnes populi. colum. 17. ff. de iust. & iur. & sequentia ex præcedentibus declarari.

Ideo in contractibus incertis sequentia subijcio exempla.

Primo in stipulatione, rem ratam dominum habiturum, quæ stipulatio aliquando non continet rem, uel quantitatem, de qua quæritur, sed interponitur tantum ratione futuri interesse, si ratum non habeatur, ut in casibus, quando ille, qui egit, erat uerus procurator, & succubuit, & iterum dominus egit, l. & si sine, §. cum autem, ff. rem ratam haberi. iunctis his quæ ibi no. Bar. in primis quatuor combinationibus, & l. in stipulationibus, l. 3. §. fina. ff. e. Cum ergo dicta stipulatio hoc casu non habeat aliquod simplum, ad quod possit duplari, totum id, quod interest, ueniet resarciendum.

Secundo fac nomine Titij me Sempronio quæstionem status nouisse, & rem ratam dominum habiturum cauisse, hæc stipulatio nullum habet simplum respectu negotij, de quo agebatur, hoc est status Sempronij. arg. l. non est singulis, §. fina. ff. de re. iu. Si ergo dominus rursus agat, totum interesse debebitur, nisi a partibus aliter conuentum fuerit, l. si procurator. §. fin. ff. rem ratam haberi.

Tertio finge, me, ut litem contra filium meum institueres, mandasse, cum ipsum in potestatem meam, ut ingratum reuocare uellem, in cuius prosecutione ingentes sumptus confecti fuerunt, & tandem dolo uel culpa tua absolutionem fuerit ille assecutus, totum interesse expensarum ueniet, uel aliud consimile, ex quo id, de quo uertebatur controuersia, inæstimabile esset, l. filiusfa. §. secundum uulgarem, ff. de lega. 1. Cum ergo de facto eundi Romam ambigitur, considerandum est factum parte Romæ explicandum, circa aliquid inæstimabile necne uersetur, ut si inæstimabile esset, casus incertus dicatur, si uero æstimabile, ut librum uel equum emi, interesse duplum ualoris communis equi non egredietur.

Hæc mihi clarior & uerior, quæ huc adferri possit, uidetur opinio, & hanc legendo, & disputādo publice fui tutatus & si erratum aliquid contingat, non erit maximo decori ascribendum, dupondium iuuenem in rem a veritate deuiasse, in qua lite & prolite omniumque interpretum capita somniasse & aberrasse videntur.

u Iudices. u seculares intelligas. Lapus alleg. 55. Aufre. decisione. 51. Alex. in addi. ad Bar. in l. vsuras, C. de vsuris. Idem in arbitris suo loco superius subiunxi: quia an appellatione iudicum continuantur, vide no. in c. 1. de confessis, in c. ab arbitris de offi. delega. Philip. Franc. in c. 1. de foro compe. & in c. 1. §. 1. post glos. ibi de re iud. in vi. Allusionem autem huius vocabuli, iudex, uide. 30. q. 1. c. 2. in ca. fortius ext. de uerb. sig.

x Casus. x Principales intelligas, vt suo in loco superius latius edocui & hoc siue ordinarij, siue delegati illas dirimendas suscipiant ex Acc. hic fac. quod not. Bart. in l. solent. ff. de ali. leg. moder. in l. causas, C. de trans. & in rub. extr. caus. pos. & propriè, quod no. Fely. in c. super literis, col. 10. ext. de resc.

y Per suam subtilitatem. y Hoc loquēdi modo vtitur tex. a nemine inductus, in c. 1. §. porro. quæ sit prima causa beneficij amittendi. in vsibus feudo. Quæ enim a veritate non deuiat subtilitas, non modicum confert, & frequenter a legibus comendatur, vt hoc in loco plusquam deceat in eo probando se Rebuf. expendit. Alioquin autem plerosque in perniciem & reprobum induxit sensum, vt de Machabeis post Ioannem Andr. Curt. in l. edicta. num. 1. refert, C. de eden. de Barbatia & de Nerone Fely. in c. cęterum, col. vi. versic. 4. de rescrip. extra. non minus de Iacobo Butri. Bald. in l. illam, C. de collat. & vbi de bona fide agitur, non consideratur in l. bona fides, vbi Curt. iu. latè. ff. depo. in cap. dilecti, extra de iudi. Nec cum de bono publico agitur l. ita vulneratus, ff. ad l. acqui.

z Requirere. z his verbis † probari videtur a iudice citra uel petitionem, vel probationem de facti supplendum in partis fauorem esse, aduersus iuris communis traditiones, probatur hæc ponderatio per gl. in simili. in l. age geminiano. C. de trans. in verbo, quæret, Dic intelligendum partis petitione mediante d. Alciat. ibi faciendum admonet, idque in

simili facit Bald. in l. si quid est pamphila. ff. de leg. 2. Vel su-
ple, ex actis. Alexand. consil. 225. in 6. uol. nume. 2. Eoque iu-
dicis operam versari puto, an uerum, iustum sit damnum, quod
petitur, vt sequentes suadent in tex. positę rationes, facit, l. &
tantum, §. 1. iuncta gloss. ff. de seruo corrupto: estque ab eo
rei & personarum qualitas consideranda. l. si quando, C. un-
de vi. sunt etiam leges in casu regulari in dubio intelligendę,
& vt minus quam fieri poterit, ius commune lędant, ca. cau-
samque extra de rescrip.

a Quod re vera *a* Iudicis † subtilitatem in veritate perqui
267 renda versari debere, hoc loco imperator ostendit, facit, 30.
quæstione quinta capitu. iudicantem, latè Deci. in l. secunda,
C. de eden. luc. de pęnam in l. quoties, columna tertia, de nau
fr. libro. 11. C. Georg. Natam in cle. sæpè, §. sic tamen, uersic.
visis tamen, columna septima, de verborum significat. est ta-
men subtilitate veritas potius attendenda. nota. in clement.
pastoralis, de re iudic. quod a parlamentis diligenter seruari,
Guid. Papa refert, quæstio. 29. Verum autem illud dicitur,
non quod in se est, sed quod in se est, sed quod probatur. Ar-
chid. in dicto capitu. iudicantem. Bald. in capitulo primo co-
lumna prima. extra de constit. quæ adiectio in superiori glo.
factam interpretationem iuuat.

268 Et † cum text. præsupponat, plenè id, quod interest resar-
ciendum, & ex Accur. hic sine aliqua diminutione, sequitur,
ad vnum denarium vsque esse restituendum. Laurentius de
Rodulph. in clemen. 2. inquisitoribus, nume. 1. in si. de hære-
tic. dicens sic & non secus plenariam satisfactionem fieri pos
se. Fallit, quod nostra hæc constitutio vult omne quod verè
interest resarciendum, vt procedat, quatenus facere potest.
Innocentius, in cap. Odoardus, de solutio. Philip. Franchus,
in capi. quanquam, num. 13. de usur. in vi. facit, l. titius, iunct.
l. cum forte, ff. de acti. emp. dict. l. in fundo ibi (finge), ff. de rei
vendica. Item intelligas modo sit iustum, quia iniustum inte
resse quamuis sit verum interesse, tamen quia peti non po-
test, l. itaque fullo. ibi (quamuis furis verè intersit), ff. de furt.
& quia impropriè interesse appellatur vt supra, dixi, his uer-
bis non comprehendetur.

269 † Sed dubium vertitur, cum in casibus incertis id, quod in
terest, ad metam aliquam lex non redegerit: Nam licet ad
duplum vsque perstringere, deficiente simplo nequiret, ta-
men debuisset saltim illud arbitrio iudicis reliquisse, sicut di
ximus quando super interesse singulari in litem iuratur, quia
iudex potest certum modum statuere, ne in infinitum iure-
tur, l. videamus, §. iurare, ff. de in litem iurande, quod nota. in
l. qui restituere, ff. de rei vendica. l. arbitrio. ff. de donat. arg. l.
primæ, §. si cum homo. & l. prima. in princip. ff. de his qui de-
iecer. Et maximè quia eadem est restringendi interesse in ca
sibus incertis ratio, cum & tunc sit ex parte soluentis poena,
super huius nostræ constitutionis fundatur.

Nec dicas tu, quantitatem interesse iudicis arbitrio reli-
ctam in incertis, prout Cy. hoc loco censuit, cum text. mani-
festè dicat, in his totum interesse resarciendum, sola (vt di-
xi) inquisitione iudici relicta, an verum & iustum sit interes-
se.

Facit, nam nostra hæc constitutio iuri antiquo solum in
casibus certis detrahit, ergo in reliquis remanet regula firma
vt totum peti possit, arg. l. præcipimus, C. de appella. faciunt
quæ diximus in gloss. in verbo (dupli) quæstio. 15. iuncto eo,
quod istę duę partes ab eodem verbo determinentur scilicet
(sancimus), ergo æqualiter, argu. l. iam hoc iure, ff. de vulg. l.
quamuis, C. de impuber. quod no. Bartol. in l. prætor ait. §. e-
nitque, in princi. ff. vi bono rapto. Nec a Rebuf. huius rei tra-
dita ratio in 7. nota. in fine placet. Nam propriè sumptum
interesse pro eo quod est vltra rem uel illius æstimationem,
æque faciliter in incertis, sicut in certis probari potest, cum
lex vniuersaliter difficilis probationis esse dicat, l. fi. ff. de præ
270 to. stipulatio. nec vllibi aliter distinguitur. Mihi huius † rei
rationem reddi posse videtur.

Primo quod sit debitori quid imputetur, cur legis consi-
lium non fuit secutus, vt certam summam comprehenderet
cum super re inæstimabili res ageretur, l. si procurator, §. fin.
& dixi supra, in materia interesse inæstimabilis, & hoc secu-
ta a nobis tradita incertorum casuum declaratione, secus in
certis.

Secunda, quia in eis non est simplum, seu obiectum aliquod,
cuius respectu possit dici, quod promissor verisimiliter po-
tuit cogitare, ne vltra id in immensum obligaretur, secus in
in certis per l. titius, in fin. vt supra, in gloss. in verbo (dupli).
2. quæstio. quæ ratio maximè in maleficijs incertam quanti
tatem continentibus, cum ratione doli minus eis debeat sub
ueniri, militat.

271 Tertia & subtilior, quia in casibus incertis interesse succe-
dit loco interesse communis, seu communis æstimationis il-
lius facti, vel contractus, vnde sicut in contractibus certam
quantitatem seu communem ęstimationem habentibus illa
interesse communis æstimatio nullomodo restringitur vt
supr. frequenter admonui, ita in casibus incertis id, quod in-
terest non restringitur, quia succedit loco communis æstima-
tionis facti. fac. quod dicit Barto. hic in simili. interesse singu
lare ad duplum communis restringi, non conuenti, asserens,
tus, quando non reperitur commune, quia conuentum quo-
dammodo loco communis tunc succedit, & procedit hæc ra
tio, secuta nostra casuum incertorum declaratione.

b Et non ex quibusdam *b*. Ad proximè procedentia verius
(vt puto) est, hoc referri. arg. l. primæ, §. deinde adiecit prętor,
in verbo (eum qui). ff. de postul. quod no. glo. in l. 2. de edi. di.
Adr. tollen. C. in cap. fi. de postu. prælato. li. vi. eritque subau-
dienda in præcedenti versiculo taxatiua vt in innumeris lo-
cis fit ab Accur. Eritque sensus, vt tantum, quod verè dam-
num inductum est, & non &c. Machinatio autem est quę-
dam verborum artedolosa deceptio Albert. l. iurisgentium,
§. dolo. ff. de pact. l. prima, §. 1. & §. dolum, ff. de dolo. & ho-
minum malitijs obuiandum, inquit text. & ibi. Cardi. & Bo-
nifa. nota. in cle. vnica. de sequestr. poss. & fruct. clement. 1.
de re iudic. l. 2. C. quam liceat vnicuique sine iudice se vindi-
care.

c In circuitus inextricabiles *c* Not. hoc loco Bald. intelle-
ctum legis, qui nos ad magnam ducit obscuritatem, esse re-
ijciendum, facit, infr. scire oportet, §. ad aliud, ff. de excusa.
tut. facit quod refert Socy. in l. ambiguo. ff. de reb. dub. & con
sili. 14. numer. 4. in 3. volumi. facit text. in capitul. erit autem
272 lex. 4. distinct. † vlterius collige circuitum vitandum, l. domi
nus testamento, ff. de condic. indebi. clem. auditor de rekrip.
capitul. scriptum de elect. apocap. 4. capitul. alibi pro regula
traditur, quod lex non solet circuitus inutiles facere, l. cum
fundus, §. seruum tuum imprudens, ff. si certum petatur Cur
ti. iunior. in l. vnica. numero. 16. C. quando non peten. par-
tes.

Nedum in infinitum infinitatem vitandam hoc loco im-
perator admonet. de quo brocardico per Bart. in l. qui bona.
§. fi. ff. de damno infect. Vbi tamen fauor ecclesię vertitur, in
finitas dicitur mensura. Bart. in exordio. ff. veteris, nume. 14.
§. finimus, in auth. de non alie.

273 † Est autem infinitas omnis inordinatus excessus, ca. 2. de
rescrip. in vi. l. videamus, §. iurare, ff. de in litem iur. l. 1. ff. de
testi. in fi. probatur quæ ex hoc versiculo iuncto sequenti so-
lum, immoderatum excessum non autem moderatum re-
ijciendum, cle. vnica. & ibi Gull. de monte. landuno de exces-
si. prælato. c. romana. de censib. in vi. c. cum sit. de symo. ext.
cum alijs. Id genus vulg. & ineptè Rebuf. moder. reprehen-
dit dicens hunc versiculum ad dupli taxationem adaptan.
quia licet quadruplum vsque egrederetur, non esset infini-
tum, vt is ipse no. 5. inquit.

Pro sua impossibilitate, scilicet præstationis, probationis
vel condemnationis: Vel expone, id est iniustitia. argu. l. ne-
pos proculo. ff. de verborum significatio. Georgius Nata. in
cle. sæpè. 4. no. de verbo. signifi. Vel dic, id est difficultate, fa-
ciunt no. per Barba. consi. 18. num. 8. in 4. vol.

d Cadat *d*. quia quæ sunt immensa, Curtio authore, cadit,
Vel potest intelligi cadat. a debito, & petitione, argu. l. pri-
mæ, C. de plus petitio, & §. si quis agens, insti. de actio.

e Cum scimus, *e* hoc † nomine conijcitur, legem ratio-
274 nem naturalem insequi debere, plura effundit more suo Re
buf. facit ultra, cum quod not. Barba. consil. l. 3. numer. 37. in
2. volum. multa per Fely. in capit. 1. in princip. extr. de re iu-
di. facit in simili. §. minorem, institut. de adop. Huic rei con-
sequens est, non magis contra hanc legem disponere princi-
pem posse, quam contra ius naturale. Fely. in capitu. primo
colum. 7. extr. de constitu. Curt. in l. 1. numer. 11. ff. quod quis-
que iur.

Et aliud subsequitur in foro conscientiæ seruandum, ex
doctri. Bald. in l. cum quis, colum. 2. C. de iur. & fac igno. De-
ci. in ca. 1. in 1. & 2. lectura ext. de constit. mirandum est igitur
cum parlamenta gallica se æquitatem sequi profiteantur, vt
inquit Guli. Benedi. in c. Raynutius, in verbo. (si absque libe
ris) in materia fideicom. nume. 49. ext. de testa. hanc modera-
tionem legis non seruent. Æquitas huius taxationis co con-
ijci potest, quia nō videtur vlterius vt supra dixi cogitatum,
& prætexta æquitatis specialis, qua hæc lex fulcitur, a gene-
rali potest licite recedi, vt sup. dixi. & multa de æquitate Vi-
de per Georgium Natam in cle. sæpè, §. sic tamen, versi. visis
colu. 11. de verborum significatio.

f Fas tantummodo. *f* Hic minor, & conclusio ponitur ma
ior autem tanquam nota prætermittitur, quo dicendi modo
frequenter in legibus vtimur. Barto. in l. 1. colum. 2. ff. si cert.
petatur.

275 Probatur † ergo hic, interesse pœnam esse, quod interes-
se, facit, l. transactum, §. de illo. ff. de actio. & oblig. l. 2. §. si plu-
res.

fes,ff.de eo per quem fac.erit.l.4.§.in eum, ff.de dam.infect.
l.nouissime,ff.quod falso tuto. thore,iunctis glo.& & Bart.
in l.iura.de omni agro de serto lib.11.simile in expen.no.per
Philip.Fran.in c.1.§.adijcientes,nu.4.de elec.in vi.& nedum
276 damnum inferre,† sed & lucro priuare est pœna.Barb.cons.
24.colu.1.in 1.vol.iuncta doctri. Bart.in l.emancipata. C.de
iur.& fac.igno.Sed hoc non esse propriè, aduersus gl.& alios
post Bald. Dec.respondit,in capi.ecclesia sanctæ Mariæ.col.
19.ext.de constit. licet secus in damno esse profiteatur. Sed
cum text.in uersicul.(& hoc non solum)ista identificet,& in
vtroque constitutio locum habeat, ergo & constitutionis ra-
tio,& hoc tenuit.Bart.in l.mulier.C.de spons. facit regula.l.
iam hoc iure,& l.quamuis,facit, quod damnum pro pęna ex
ponatur in l.si pro fure.ff.de condic.furt.quem ad hoc addu-
cit Alberi.in dictio.in uerbo(damnum)text.in capi.2.iuncta
communi expositione extr. de constit. quod dicit impropriè
esse ibi Deci.in 2.lect.licet in loco præalleg.contrarium præ
supponat.Nostrum notabile confirmat doctri.Domi.in cap.
commissa.§.fin.de elec.in vi.quod not.glos. in l.sed si quis,§.
fin.si quis cautio.vbi,quod tex. noster appellat in uerbo(hoc
quod interest)interesse,glos.appellat ibi pœnam,& sic vtrun
que damnum & lucrum,contra Deci.quod not. Ias.in §.pœ-
277 nales,in princip.institu.de actio.sed dicet † aliquis,licet hoc
uerum sit,hac lege non probatur,quia lex a pœna ad interes-
se arguit quasi a simili,& nullum simile est idem,l.quod ner-
ua.ff. depo. saluando communem posset contrarium fateri,
non esse idem meram pœnam cum interesse, quod est pœna
non mera,& in f. varios iuris effectus differentes habere osten
dam. Vel dic hic argui a maioritate rationis restringendi,
sed a simili etiam dicitur fieri, quādo est eadem ratio,uel ma
ior.Bald.in l.illud. 2.colum. C.de sacrosanct.eccle. est minus
fauorabilis mera pœna , unde in foro conscientiæ non debe-
tur,secus in interesse Deci.& alij in capi.1.de constit. ext.&
in matrimonio peti non potest, secus in interesse. Aufrerius
Decis. 312.Bald.in l.mulier.C.de sponsa.& in ea uno soluen-
te alij non liberantur,secus in interesse. Bald.in d.§.si plures.
Ias.in d.§.pęnales,sed in legibus sufficit similitudinem ratio-
nis uertari in eo,de quo quęritur,licet alias multum intersit.
Ias.in l.inter stipulantem,§.sacram,ff.de uerb.oblig. Postre-
mo his uerbis subsequitur pęnalia coarctanda esse,facit,l.pęg
ses,l.si de interpretatione,ff.de pœnis,cap.odia.de reg.iur.in
ui.l.commodissime,ff.de libe.& posthu.

i Quæ uel cum competenti. *i* Ex his verbis colligitur, du-
pli taxationem competentem moderationem esse, de ui hu-
ius uerbi(moderatio) vide Georg.Natam in cle.sæpè,colum.
5.versicul.circa primum. Huic duo obesse videntur,quæ ne-
mo affert.

Primo , quod honesta dicatur taxatio, quæ non fit in plus
nec minus,cle.1.& ibi no.de iure patro.nij intelligas in plus
uel minus quam æquum sit.

Secundo obest, quod propter damnum priuati nō debeat
ius commune immutari.cap.miramur.66.distinct.licet bene
propter damnum ecclesiæ,capi.1.§.uerum,& ibi archi.no.de
clerico. ægrotan.in 6. sed nec ad rem facit , cum uniuersalis
hic lex statuatur,ideo nemini præiudicio esse dicenda uenit.
arg.eius,quòd not. Deci.in cap.ecclesia.post Panor. extra de
constitutio.

k Proferuntur. *k* a partibus,† ideo conuentionalem pœ-
278 nam vltra duplum non peti Roma Din.& Alciat.fuerunt ar
bitrati,quos iuuat glo.in d.l.sed si quis,§.fin.in uerbo(si plus)
referendo eam ad procedentia uerba. ff.si quis cautio. nec sa-
tis rectè a Rebuf. eorum rationes eliduntur, facit, quod in-
competentem moderationem,quæ fit ultra duplum in inter
esse præsupponat,ergo idem in mera pœna,& per consequēs
non exigitur,facit quod de conuento interesse diximus, iun
cto eo, quod alioquin fiet fraus legi sub uarietate uerborum,
facit quod not. Bald.in l.cum allegas,colum. 3.C.de vsur.Sed
saltim quadruplum excedere non posse existimo , quemad-
modum nec legalis,per §.omnes,insti.de actio. quod pleriq;
tenuerunt,eo maximè allectus,quia hęc tanquam similia hic
complectatur , ponderando disiunctiuam (vel) cuius natura
est poni similia,uel non parum distantia.l.1.ff.de reb. dub.&
sup.alio loco dixi.maximè cum eadem parte hæc complecta
tur,arg.regulæ,l.quamuis, C.de impuber.facit docti. Bart. in
l.prætor.§. erit differentia, ff.vi bono. rapto. probatque hic
text.contrarium eius,quod communiter omnes uolunt,me-
ras pœnas non deberi in foro conscientiæ.

Nam a contrario sensu præsupponit,quæ cum competen-
tenti moderatione a partibus sunt prolatæ, uel a lege inclu-
sę,æquitate naturali exigi posse,ergo in foro conscientiæ, &
eadem æquitate utranque & legalem & conuentionalem de
beri præsupponit contra eos,sed tu considera.

l Sed etiam in lucro. *l* Probatur† his uerbis,iunctis sequen
279 tibus(nostra amplectitur constitutio) id quod vulgo dicit
(sed) aduersatiuam cum copula , & iunctam præcedentibus
in facto solum , non in iure aduersari. gloss. in l.2. ff. ne quis
eum in l.sed si lege, ff.de petitione hæredi. Barba. consil. 26.
num.4.in 1.uolu.quia in idem reincidit,ac si diceret,sed &,
280 ponderandaque est alio nomine hæc adiectio, † quia dictio
(etiam)casum minus dubitabilem implicat, ut per Deci.in l.
qui se patris,colum.3.in ff.C.unde liber.licet contrarium ali
bi is ipse tenuerit in d.c.ecclesia.colum. 5.sed prima uerior &
receptior.

Nam si damni interesse duplum egredi non possit , ergo
quanto minus lucri,quia magis fauetur tractantibus de dam-
no.l.fi.§.licentia.C.de iure deliber. Ideo cum casibus tantum
specialibus deberi sum ostensurus , damnum vero iure com-
muni succedit regula.l.eius militis,§.militia missus,ff.de test.
milita.

Ideo hic casus satis sub lege propter maioritatem uel iden
titatem rationis comprehendebatur,argum.eius, quod not.
Bald.in d.l.illud,1.col.C.de sacrosanc.eccl.tamen dubitatio-
nis tollendæ gratia melius est singula exprimere, l. iam hoc
iure,§.fin.ff.de vulg.l.qui mutuam, ff.manda.fac. quod not.
Pau.in l.Gallus, §.quidam rectè, ff.de liber. & posthu. quod
inquit Pely. in c.eam te.col. 12.de rescrip. quando autem lu-
crum appellatione damni ueniat , uide Din. in regula, deli-
ctum,§.1.de reg.iur.libr.vi.

m Quia & ex eo. *m* Omnes ad lucrum hoc referunt. Sed
considera,si vtrunque referri possit,singularem hunc nume
rū(ex eo)pro plurali accipiendo.quod cum vsu iuris frequen
ter recipiatur,l.in usu.ff.de uerbo.signifi. non potest impro-
281 pria expositio dici, † quia consueto a doctis tradita , est illa,
quæ nobis proprietatem tribuit fab.lib.2.est author, Bart. in
l.1.colum.penultim.ff.si certum peta.quasi uelit dicere, hæc
lex cum simpliciter,in princip.dixit, hoc quod interest,dam
num & lucrum complectitur , quia ex his ueteres leges uer-
bum(quod interest) statuerunt aptum utrunque comprehen
dere,l.si commissa,ff,rem ratam haberi. Pau.in l.apud Iulia-
num,ff.ad treb.

Nec amplectendam eorum traditionem puto. qui huius
legis contextu ut lucri cessantis interesse regulariter debea-
tur,dici arbitrantur,cum ueteres referat leges tantum. Ideo
succedit regula ,quod latum est in referente cum omnibus
suis qualitatibus. Deci.consil.47.colum.2.& hic non dispositiuè loquatur,sed incidenter & ad alium finem, estque quan
tum fieri potest,iurium correctio euitanda etiam per subau-
ditos intellectus, gloss.vulgo pro singulari adducta in authe.
ex testamento.C.de collatio.

282 Sed videamus † quibus casibus leges lucri cessantis ratio-
nem haberi statuant, Barto.in l.cum quis, col.9.C.de iuris &
fac.ignor.duobus uerbis se expediuit,quem locum nemo in-
terpretum retulit , dicens petitionem lucri cessantis ratione
induci , si concurrat defuncti uel contrahentium uoluntas,
actiones uero,quę ex potestate legis inducuntur,non dantur
contemplatione lucri.allegat.§.cum per uenditorem,l.si ste-
rilis, ff.de actio.empti. hic autem aliquantulum latius se ex-
pendit , ego autem ad pulmum reuulsis omnibus hisce opi-
nionibus , tribus axiomatibus rem perfectè sum explicatu-
rus.

283 † Lucri cessantis interesse quod intra vel circa rem est, ra-
tio regulariter habenda uenit,l.si fundus quem, §.fin.& in l.
quo.l.si in lege,§.colonus,ff.loca. quæ iura de intrinseco vel
circa rem lucro intelliguntur, vt quia fructus fundi locati ex
cedebant mercedem conuentam, sicut contingit plerunque
in contractu emptionis & venditionis , vt valor communis
rei sit maior,quam precium conuentum,unde sicut illud plu
ris in actione ex uendito veniret vt intra circa rem, l.1. de a-
ctio.emptio.sic in contractu locati si fructus mercedem con-
uentam excedam, & potuisset fundus pluris communiter lo
cari.vnde glos. quæ hic inquit esse speciale in illis casibus,vt
lucri habeatur ratio , male loquitur , imo sunt regulares nec
ueniunt intelligendi aliquo modo , ut de extra rem loquan-
tur,quia sicut illud in contractu emptionis non debetur,d.§.
cum per uenditorem. Ita nec in cōtractu locati,cum eisdem
regulis procedant,l.2.ff.loca.& quia conductor uidetur quo-
dammodo emere fructus rei locatæ secundum Bartol. in l. si
merces,§.vis maior.ff.loca.de intellectu illarum, ll.vide So-
ci.consi.56.col.2.& seq. Ideo male in hoc fuit Bartol.loquu-
tus,qui in hac quæstione appellat lucrum extra rem, cum ta
men in diffinitione intrinseci interesse appellet intrinsecum.
Nec ob.ratio, quam Bartol. sensisse uidetur, quod unus pos-
sit propter suam industriam maiores altero percipere quasi
cum illud ueniat a causa extrinseca , debeat propterea dici
extrinsecum , sed nos illud supra reiecimus , & eo uero exi-
stente , adhuc claudicaret ratio , quia quanti plurimi inter-
esse a causa extrinseca , scilicet temporis uarietate prouenit,
l.uinum,ff.si cer.pet.l.in hac,ff.de tritica.& tamen circa rem

appellatur, §.cum per venditorem, & superiorem intellectũ confirmat doctr. Bald. in addi. ad Spec. in titu. de fructi. in fine, & in loco alleg.

284 † Ampliatur ut procedat in contractibus stricti iuris, l. si mulier. §.rerum, ff. rerum amot. l. si commissa. ff. rem ratam haberi. Nam debent intelligi in lucro in vel circa rem, ut in dict. l. si commissa.

Nam si ex eo, quod dominus non habuit ratum, & iterum agit si succubuerim, & amiserim rem, quam emeram pro cẽtum, cum valeret centum quinquaginta, uel amisi lucrum fructuum, cum forte dominus locationem ratam nõ habuerit factam de fundo mihi, uel non habuit ratum iudicium factum super re vendita uel locata, certè tale interesse est intra uel circa rem, nec aliquid est, quód prohibeat, imo necessario id fateri cogunt iura, cum extra rem nec lucri damni ullomodo debeatur, dict. §.cum per uenditorem, licet Bartol. in dict. l. si commissa. & Gulicl. in dict. l. 3. §. fin. ff. quod certo loco, aliter intellexerint, nec ab eis ad illum text. tradita solutio, quod ibi in malefactis loquatur, est uera, non enim tenetur, quia male facerit agere, sed tenetur ex stipulatione de rato, quod dominus ratum non habuerit, uel ut dominus ageret non curauit, & sic ex non facto, facit, l. 4. §.cato. uersiculo (sed uideamus) & l. stipulatio ista habere licere, circa principium, & quia superius non facta, & malefacta discretio reiecta fuerit, pro hac ampliatione facit, quod not. Aret. consi. 9. in fi. Fely. in c. cum uenerabilis de exceptio.

285 Ampliatur, † secundo in lucro, quod ex ultima uoluntate consequi potuissem, a quo si aliquis me impediat, tenetur, text. cum gloss. in l. Lucius, §.sempronia. in uerbo. (actione), ff. de leg. 2. glo. & Bart. ibi, & in l. quicquid, C. arbitri tutel. & in l. titio. in uerbo. (incidisset). ff. ad municipal.

286 † Tertio extenditur, & maximè quod statim dictum est, ut procedat, etiam si ad eam consequendam nullam actionem haberem text. singularis secundum Rayn. Rom. Paul. & Alexand. ibi in l. dedi. §. quanquam, ff. de condic. ob causam.

287 † Quarto in hæreditate seruo relicta, l. inde neratius, ff. ad l. aquil. quæ dicitur lucrum. Bartol. in dict. l. emancipata, & in interesse quanti plurimi. dicto, §.cum per uenditorem, in his enim casibus est intra rem, quia est res ipsa, uel illius æstimatio.

288 † Quinto in matrimonio, Bart. in l. mulier. C. de sponsali. Aufre. decisio. 282.

289 † Sexto de iure canonico, & ita se sæpè in curia ecclesiastica iudicasse refert Maria consili. 2. in fi. Bartol. Soci. consil. 156.

Septimo in foro conscientiæ, ut per Rebuf. hic, fo. 3. in princip.

290 † Octauo in lucro aduocati. Bartol. in l. stipulatus es, ff. de fideiussio.

291 † Nono in interesse operarum, ut per Ias. in l. properandum, §. sinautem alterutra. colu. 5. in fi. C. de iudi. & est text. in l. fin. ff. de his qui deiecer. uel effuder. Rationem esse puto, quia sunt intra rem sicut fructus, l. 3. & 4. ff. de operis seruo. si hominem (inquit, dict. l. fi.) vulneraueris, teneris ad interesse operarum, quibus caruit.

292 † Pulchrum est videre pro quanto tempore, communiter dicitur insequendam formam, l. hæreditatum, ff. ad l. falcid. quos refert Rebuf. hic fol. u. sed hoc apud me non caret scrupulo.

Nam illa computatio & diuisio ætatum, de qua in d. l. hæreditatum, fit ex necessitate propter rationem legis falcidiæ, quæ aliter non potest inueniri, nisi æstimetur ab initio quantum legatarius potest uiuere.

Hæres enim debet habere statim quartam integram, cum lex falcidia resecet statim & ipso iure de omnibus legatis, ꝓ quota cuiuslibet legati. l. 1. l. plautius, & l. lineam Margaritarum, eod. tit. vnde, ut dixi, de necessitate æstimare, quantum ualet legatum alimentorum, & per consequens oportet æstimari, quantum legatarius debeat uiuere, & quod illud fiat ex necessitate prædicta, patet, quia si non habeatur ratio legis falcidiæ, sed hæreditas sufficeret ad quartam, & ad solida legata, tunc fieret æstimatio pro paribus annis, uel mensibus, & integra alimenta, & successiuè quo usque alimentarius uiueret, præstarentur, iux. not. per Ci. & Bart. in l. 1. ff. de liber. agno. l. pecuniæ sortem, ff. de alimentis lega. igitur arg. de debito alimentorum ad interesse nõ est bonum cum nulla nos cogat necessitas ad æstimationem interesse pro pluribus annis, sequitur ergo, quod ipsum interesse pręstabitur integrum pro quolibet anno quo ad debilitatus, sicut præstarentur alimenta legatario, uel stipulatori non urgente falci. d. l. pe. & l. pecuniæ. Constat ergo ex prædictis, quod in legato alimentorum fit ęstimatio ab initio de necessitate, & solum ad finẽ, ut ratio legis falcidiæ imponatur, & detrahatur pro portionabiliter de omnibus legatis usque ad quartam hæreditatis. Ideo uerius uidetur, cum illa contemplatio cesset in nostro casu, quod sup. dixi, ut præstatio interesse debeat singulis annis secundum quod debilitatus reperietur uiuere, per d. l. 1. & l. pecunię, & inter uulneratum, & occisum filiumfamil. nihil discriminis facium, quantum ad quæstionem nostram pertinet.

293 † Sed aduertendum puto. Nam isto casu uidetur non esse æstimandum quantum filiusfamilias posset uiuere, quia post mortem patris nihil potuisset acquiri patri per filium, licet plus uiueret.

Secundo, quia in filio occiso nõ potest procedere id, quod dixi supra in uulnerato, ut præstetur interesse annuatim secundum quod filius uiuet, quia iam est mortuus. & minus dici potest interesse petendum iuxta diuisionem l. hæreditatum. quia ut supra dixi, dicta diuisio fit, ubi imminet lex falcidia, non aliter. Quid ergo dicendum ueniet: Prima fronte uideretur dicendum interesse præstandum inspecta ętate usque ad centum annos computatis annis quibus uixerat. arg. l. fi. C. de sacr. sanc. eccl. l. fi. ff. de usufruc. l. si usumfructum. ff. de usufruc. lega. detracto tamen tempore, quo pater est senior filio, quod pater tanto citius ad annos centum ueniret. Nam eo mortuo nihil posset per filium, ut pręd ixi, sibi acquiri. In contrarium me uocat, quod a l. hæreditatum, hominis uita breuiori tempore coarctetur.

294 † Sed primum dictum, quod quilibet præsumatur usque ad centum annos uiuere, nũquam mihi placuit, & alias a primo Tolosano præside integerrimi iudicij uiro, cum publicè pro tribunali sederet, eam decisionem a iuris mente alienam accepi. Et primo contextu, dic. l. hæreditatum, confunditur, nam ea præsumptione pro uera existente, ibi lex falcidia ęstimaret legatum alimentorum tanto tempore, quantum deficit usque ad centum annos uitæ ipsius legatarij, interposita cautione, si prius contingeret ipsum præmori, & non ex prima cautione interponenda in d. l. hæreditatum. Consydera, si fugiendo dici potest, eam rationem ibi non attendi. l. tempus uitæ præsumptę, ne forte interim fiat nimis magna detractio ab ipso alimentario, & reliquis collegatarijs, sed nec istud potest dici, quia tunc illa lex statueret unum & idem tẽpus decem, uel quindecim annorum, in quacunque ætate foret ipse legatarius, & tamen ibi diuersa tempora statuit in ęstimanda uita legatarij secundũ quod est iuuenis, uel senex, quia (ut ibi dicitur) si legatarius est septuagenarius æstimatur legatum pro annis quinque, uel septem, sed ab annis uiginti, uel triginta æstimatur ex uita legatarij maius uel minus ex eo, ꝙ iunior præsumitur plus, quam senior uiuere, non autem ne fiat nimis magna detractio. l. hæreditatum, contrarium indissolutum remanet. Secundo contra illud commune dictum est communis cõtingentia. Ideo arguendo a communiter accidentibus, uidetur illi præsumptioni locum non fore, argu. l. non hoc, C. unde legit. l. neque natales, C. de probati. Nec ad rem pertinent ab eis adducta, l. fi. C. de sacr. sanc. eccl. Nam non sequitur, longissimum uitæ spatium est centum annorum, ergo probat, quod quis tanto uiuere pręsumatur, sed bene uitam hominis illam metam non egredi ostendit, imo potius probat contrarium, dum dicit (longissimum) bene quidem possibile esse quem tanti uiuere posse, inquit, sed possibilia simpliciter non præsumuntur, dict. l. non hoc. Imo arg. a possibili tollitur per contrarium possibile, l. si reus paratus, ff de procura. d. l. neque natales, cum similibus. Sed

295 in hac re † tres casus distinguendos placet. Primus, si quæratur, an ille, qui uiuit hodie in futurum usque ad centum annos uiuere præsumatur, & non præsumi existimo per superiora, & quia uita hominis in quacunq; ætate est indifferens ad mortem & ad uitam, ut iuris pręsumptio nullomodo possit adaptari, uel ad certum tempus limitari. l. 1. ff. & de condi. & demon. Ideo autem, l. hæreditatem, sic uitam hominis diuersimode statuit, quia aliter erat impossibile fieri detractionem quartæ, non tamen in generali illa præsumptione fundatur, quia secundum communem intellectum lex illa legato usufructus uitam legatarii minori tempore ęstimat, quam in legato alimentorum. Cum ergo quadam necessitate ibi id fieri diximus, non est in consequentiam trahenda. argu. l. ius singulare, l. quod uero contra. ff. de ll. & quia a iure nõ est certum tempus determinatum, sufficiet dicere hãc præsumptionem naturæ & experientię repugnare, arg. l. scrire opz. §. suf

296 ficit, ff. de excusa tut. † Secundus casus, an ille, qui olim uixit, & de uita nec morte non constat, pręsumatur adhuc uiuere, & pręsumi existimo, non ꝑtextu illius pręsumptionis, de qua per doc. sed quia habitus, qui fuit olim, pręsumit hodie durare, fac. quod no. Bar. in l. si prius, ff. de no. op. nunc. not. in l. siue possidetis, C. de prob. & ff. de seruis expor. l. si mino. ex quo patet id, quod uulgo dr, allegantem testatorem mortuũ debere illud probare in l. 2. §. si dubitetur, ff. ad quemadmodum testa. aperiuntur, in l. sed si de sua. ff. de acq. hæc uerum esse, sed

ratio

ratio ab eis tra... super illa generali præsumptione vitæ fundetur, non valet, sed ratio reddi melius potest, eo esse, quia facta non præsumuntur, l. in bello. §. factæ autem res, ff. de capti. ca. 2. de constit. in vi. quod no. Bar. in l. quod te. ad finem, ff. si cer. pe. mors autem est quid facti.
297 † Item mors dicitur casus fortuitus, l. fin. ff. qui & a qui. l. publi. ff. depo. qui debet ab allegante probari. l. si quis ex argentarijs, §. fin. cum, l. seq. C. de eden. l. quæ fortuitis, C. de pign. actio. & l. nec creditores, non ergo ratione ætatis vel temporis, sed ratione status & habitus quilibet præsumitur viuere, quia idem esset in quolibet alio statu & habitu. dic. l. siue possidetis, & l. si prius, nec ex tempore contingeret mutatio necessaria, l. spadonem. §. qui absolutus, ff. de excusa. tuto. l. eum debere columnam, ff. de seruit. vrb. prædio.

298 † Sed contra videtur, quod ille, qui aliquando fuit in rerum natura, non propterea præsumatur adhuc esse; subijcio speciem, si aliquando fui excusatus a tutela propter numerum liberorum si post aliquod tempus sum nominatus tutor. non prodest mihi probare quod olim habui tot liberos, vt not. per Bartol. in l. siue possidetis post medium apparatus.

Item refragatur non modicum opinio. Hugo in quam frequentius itum est, in l. non ignorabit, C. ad exhib. ubi licet olim possidere non præsumor hodie possidere, sed magis ad rem superius proximè obiectum facit, considera.

299 † Tertius casus eo deducitur, cum aliquis morte violenta ab hoc seculo est ereptus, an & usque ad quod tempus victurus alioquin fuisse præsumatur, sed nihil in hac re a lege præsumi censeo. Nam multorum aliorum casuum euentu potuisset ab hac luce eximi. argu. optimum, ff. de acqui. rerum do. l. 3. §. 1. in fi. principij, & l. in laqueum, licet ergo ille, qui olim vixit, præsumatur viuere, eo quod status mutatio non censeatur contigisse, tamen vbi qualitatem extinctam constat, quòd duratura præsumatur, nequaquam assentior, cum alio quoque casu, vt prædixi, id euenire potuisset, fac. l. si quis domum, §. fin. in verbo (idem quæsijt, ff. loca. dic. l. in laqueum. Nihil enim hora mortis incertius, l. 1. l. hæres meus, ff. de con dit. & demonst. Superest igitur in re, de qua quæritur, futuri interesse prætextu nullam æstimationem deberi, quod futura uita nullomodo legis præsumptione iuuetur, sicut non præsumi. supr. ostendimus de eo, qui in præsenti in rebus humanis existit, futurum tempus, facit quod not. per Din. & Bartol. in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verbo. oblig. facit, l. fin. §. fin autem auaritię. C. communia de leg.

300 Sed † quia in intellectu & commento l. hæreditatum, interpretum spiritus in quibusdam defecisse uidetur, quædam vt ingenia uersutiorum excitem, subijcio. Imprimis quatenus dicunt eam legem procedere, siue falcidia de legato alimentorum tantum sit detrahenda, siue etiam aliorum legatorum, obest. Nam cum de legato alimenti solum falcidia detrahenda venit, alijs, vt puta non interuenientibus legatis, non subest aliqua necessitas quare legatum debeat æstimari ab initio pro pluribus annis, sed hęres præstabit integra alimenta quolibet anno, eo vsque hæreditas sufficiet salua quarta, deinceps nihil præstabit, vnde cessante necessitate ęstimationis illius plurium annorum, cui hærere illa lex uidetur, cessare debet dispositio, vt sup. in simili dici.

Secundo quatenus dicit Bart. minutatim quolibet anno æstimationem præstandam necne, distinguendum, sicut in simili ipse dixit in l. si constante, §. quoties, ff. solu. matr. male loquitur, quia ille, §. loquitur, quando aliquis ratione contractus tenebatur statim soluere, & a miserationis gratia datur sibi dilatio. Ideo statim fit præstatio totius deducto interusurio medij temporis, l. autem, hæreditatum, cum sua materia loquitur, quando dilationem ex natura debiti habet, quo casu statim ad solutionem compelli non potest, ut causa rei seruandæ in possessionem mittatur, l. 1. §. postquam, ff. vt leg. no. caueatur, & §. imperator. in fi. Et quod intersit an dies ex natura obligationis, an vero a lege miserationis gratia concedatur, est text. in l. si non militi. §. si intra. ff. compensa. not. per Bart. in l. ita stipulatus, ff. de verbo. oblig. unde totam alimentorum æstimationem statim præstandam existimo. facit, quòd statim in seque. artic. dicam computationem istam & plurium annorum æstimationem, quandam transactionē super quantitate alimentorum esse, quæ est permissa per prædicta, & sic non ob. l. cum hu. ff. de transact. Vel dic non esse propriè transactionem, cum non fiat a partibus, sed ad arbitramentum legis, quæ ita ex necessitate statuit.

Tertio circa eam, l. quæritur, fac alimētarium ultra quam fuit æstimatum legatum vixisse, an ipsum legatum augeatur, adeo, quòd rursus debeat a legatarijs fieri detractio, & augeri: Bar. glo. & alij ibi respondent, quibus ob. l. cum titio. eo. ti. dum, dicitur, istud legatum esse ęstimandum uendi posset, ergo ipsum legatum ex futuro euentu nec augmentum nec diminutionem patiebatur, quia videtur quodammodo transactum inter hæredem & legatarium super duo euentu vitæ legatarij. l. 2. §. si hæres, ff. ad trebel. l. quærebatur, ff. ad l. falc. ff. rem ratam hab. l. procurator. ad exhibendum, §. fina. Sed dicet argutus aliquis, l. cum titio. & l. hæreditatum, uidētur sibi inuicem aduersari, quia aliter legatum annuum una, & aliter altera lege æstimatur, conciliat glo. in dict. l. cum titio. & ea reiecta aliter Barto. qui extricat. certè apud me non est in tuto, quia si legatum alimentorum, debet æstimari certo tempore pro pluribus annis, sicut veritate inspecta æstimatur a. l. hæreditatum, ita præsupponere est necesse, quòd illius pretium est, quantum communiter potuisset uendi. l. cū seruus, ff. de condict. fur. l. mortis causa capimus, ff. de do. causa mort. unde intelligendo dictam, l. hæreditatum, prout intelligit Barto. tamen sequitur istud idem inconueniens, quia ęstimatur legatum alimentorum quantum vendi posset, nec obest Bartol. ratio, dum inquit legatum alimentorum non posse uendi, fateor, sed dico legatum æstimandum quantum vendi posset, si esset quid venale, non enim fit æstimatio legati illius alimentorum, vel annuum, vt vendatur vel vt dicta ęstimatio faciat venditionem, sed tantum vt sciatur, quid de illo detrahi debeat imminente falcidia. Verius ergo videtur, vnicam pręstationem fieri iuxta diuisionem temporum, de quibus in dicta, l. hæreditatum, non habita ratione, quod legatarius poterit in futurum plus, vel minus viuere, & ita Rofredus sensisse videtur, cum inquit, interesse operarum debilitati esse æstimandum ab initio pro partibus annis secundum distinctionem, l. hæreditatum, si enim ex euensu futuro deberet præstari interesse maius vel minus, decisio sua ridicula esset, quia cum nulla detractio fieri debeat, de nullo interesse in casu dictæ quæstionis agitur, frustra & stulte æstimaretur ab initio quantum debilitatus potuisset viuere in futurum. Ideo indubiè sensit ab initio fiendam æstimationem operarum certis temporibus, quasi sit quoddam transigere super dubia vita ipsius, & ne forte delinquens teneatur quodammodo in infinitum, huc confert, quia si ex euentu futuro deberet augeri, vel minui ęstimatio, est verisimile, quod d. l. hæreditatum, quæ cum tanta subtilitate processit ætates diuidendo, statuisset vnum & idem tempus, in quacunque ætate legatarius, ex quo in futurum iuxta vitam legatarij deberet ęstimari legatum, & hoc tenent Petr. & Cy. in simili in l. si quis argentum, C. de donatio. Superiora si diligenter animo vertas, conijcies, iudicio non modico nō carere. Et quid in praxi seruetur, vide Ioan. Fabr. in §. interdum, instit. de oblig. quę ex quasi delicto. Sed ne a meipso recedere videar, unde digressi sumus, reuertamur.

301 † Decimo in conuento, ita Dec. consil. 119. colum. 3. quia ex quo inquit de iure communi debetur licite potuit in conuentionem deduci.

302 † Vndecimo in pupillo. l. tutor qui repertorium, §. si post, ff. de administratio. tuto. Dec. consi. 277. circa finem.

303 † Duodecimo in eo, qui me promisit releuare indemnem Paul. in l. apud Iulian. ff. ad trebel.

304 † Decimotertio in eo, qui promisit omnia damna, & interesse. Barba. consil. 41. numer. 18. in 1. volu. quæ duo statim præcedentia vera puto in lucro in vel circa rem, si subiecta materia patiatur, regulariter non, arg. eius, quòd dixi in materia extrinseci interesse enim limitatione, & quia lucrum conuentum expresè extrinsecum nullomodo debeatur, vt supr. dixit, ergo ad id vniuersalis non extenditur. Decimoquarto in eo quod dicitur a Chassa. in tit. des droictz appertenantz. §. 23. in princip.

305 † Decimoquinto in ementibus a rusticis & postea reuendentibus in foro publico, quia tale lucrum respicit, in uel circa rem commune, quia tantum cuicunque alteri valeret sine aliqua negotiatione.

306 † Fallit, primo quando non agitur ad interesse propter factum, vel non factum iniustum, sed fit æstimatio, vt communicetur pretium mercium amissarum, quia tunc non habetur ratio lucri intra rem, sed proceditur in æstimatione iuxta æquitatem illius tituli. l. 5. §. portio. ff. ad l. Rhod. de iact. ita Rayn. ibi inquit.

Fallit secundo, quando iure dermittēte aliquid fecit, quia licet intersit in lucro intra rem, tamen non debetur, l. proculus, l. fluminum, §. fin. ff. de damno infecto, de cuius rei intellectu fuit alio in loco superius disceptatum.

307 † Lucri extrinseci ratio non venit habenda. l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de actio. empti. l. 3. §. fin. ff. quòd certo loc. & in hac re perspicacitas Bartol. multum defecisse uidetur. Nam alias quando dixit attendendum, an insolitus mercari. non habita differentia quid deberetur.

Aliquando uero attendendum dixit, an in pecunia debeatur, ut duobus præcedentibus concurrentibus non sit huic regulæ locus, sed hoc ineuitabiliter confunditur per

per l. si. ff. de pericul. & commodo rei vendi. & is idem Barto. in l. Paulus, loquens de pecunia dicit, in ea lucri extrinseci rationem non haberi, ff. de solutio. hoc idem voluit Barto. beneintellectus in l. si commissa, ff. rem ratam haberi, & in l. cum quis. colum. 9. C. de iur. & fac. ignor. quæ tria loca nullus recenset.

Nec satisfacit dicere, quod l. si. sup. inducta facit in oppositum ibi non deberi extrinsecum, quia debebatur intrinsecum vsurarum iuxta rationem fructuum præceptorum.

Nam hoc confunditur ex dictis a me in materia extrinseci interesse, dum respondeo ad l. nummis, in qua gloss. ibi in verbo (sua die) vult etiam in casibus, in quibus habetur ratio extra rem interesse, non tamen extrinsecum lucrum deberi.

308 † Fallit hæc conclusio in arbitrarijs propter locum, in quibus est speciale, ut in solutio. negotiarij, lucrum debeatur extrinsecum, l. 3. §. fin. ff. quod certo loco iuncta glos. rationem, supr. in materia extrinseci interesse dedimus. Modo non sit conuentum, articuletur, & probetur. Decius consilio. 39. colum. 3.

309 Sed uideamus, † an debeatur interesse solum primi anni, seu primæ negotiationis, an uero aliorum etiam annorum sequentium, & primum lucrum tantum deberi. Curt. iunior animaduertit numer. 57. cui addo doct. Bartol. in l. sic, in fine apparatus, ff. de verbo. obliga. l. cum qui Calendis, ff. de verb. obliga. & ratione confirmo, quia lucrum sequentium annorum est ualde remotum, cum ex pecunia promissa immediate non procedat, in qua commissa fuit mora, sed ex rebus emptis ex dicta pecunia, vel ut certius dicam, ex pecunijs exactis & mercibus inde comparatis inde comparatis intermedijs, tamen alijs pluribus negotiationibus, & ideo tanquam ualde extra rem uidetur dicendum non deberi, argum. dict. §. cum per venditorem, maximè in exemplo de seruis fame necatis, cuius non habetur, quamuis habeat originem a mora debitris facit quod not. Spec. in titul. de fructi. & interesse, §. final. versicu. (& scias), quod not. gloss. in capitul. sacro. extr. de senten. excom. & tex. noster in versicul. (in alijs autem) in ratione sui.

Ad l. si procurator, ff. rem ratam haberi, cui Curti. iu. non responder, dici potest, quod ibi omnes causæ interesse pendent æqualiter ab eo, quod non est habitum ratum, sed in casu nostro interesse sequentium annorum non pendent aliqualiter ab eo, quod non est habitum ratum, nec immediatea mora debitoris, sed trahendo negotium ex negotio. rem ex re.

Eodem modo ad §. cum per uenditorem, responderi potest, dum dicitur, quod omnes vtilitates ueniat, nam uerum est, si sint omnes æque principales, alioquin non, & memini huic opinioni Ang. de Areti. suffraganaem legisse, sed locum non teneo.

310 † Fallit secundo in malefictis, ex doctri. Bartol. in dict. l. si commissa, buæ confirmari potest in doctrina eiusdem in l. iniuriarum, in princip. ff. de furt. asserentis, quodcunque interesse in delictis deberi, facit quod idem Bartol. inquit in l. iniuriarum, 1. ff. de iniurijs. Gomesius in §. 1. instit. de acti. sed hoc est falsum, §. cum per uenditorem.

Fallit tertio fauore ecclesiæ. capit. si canonici. de offi ordi. quod loquitur de extrinseco, cum nō in re, sed propter rem, & remote veniat. Vel dic, ibi esse magis odio eius, qui causam præbuit delicto, quam fauore ecclesiæ, ut superius dixi de iuramento in litem, & de interesse affectionis in odium furis.

Falllit quarto, ut licet actio huius lucri causa non competat, tamen bene competit repetitio concurrente defuncti uel contrahentium uoluntate. Bart. in l. cum quis colum. 9. C. de & fac. ignor. reliqua per te videas.

Superest igitur an & quando lucri cessantis ratio habeatur, diligentius, breuius, & fortassis subtilius, quam hucusque factum fuerit, expeditum.

Et sit omnibus, hoc finis &c. Boni oratoris instar exordio. narratione, diuisione confirmatione propositis, tandem conclusionem subijcit, nec modicam rei partem continet, ex adductis per Barba. consil. 47. numer. 7. in 4. volumin. & narrationi præualet Felyn. in capitul. olim colum. 3. versic. narratio. extra. de litis contestatio, & ex his huic nostro exiguo muneri feliciter impositis finis sit, in quo contextum li-
311 ter æhuius sui verbo tenus prosequutus. † quia nullum in lege verbum vacans fore edocuit. Accursi. in l. 1. ff. quod metus causa. Barba. latè, consilio 18. numer. 9. in 4. volum. sicut nec in statuto. Curt. iu. consi. 5. colum. 23. nec in rescripto. gl. in capit. solite, extra de maiori. & obedi. nec minima syllaba. Bald. in rubri. de contrah. emp. quæstio. 9. gl. in cap. si Romanorum, 18. distinctio.

Sed pleraque adhuc consulto prætermisi, ea tantum recenles, quæ annotatione digna uidebantur, & quæ ex meo ingenio aliorum dictis uel addi, uel detrahi poterant, postposita tot opinionum relatione, ut breuitati studerem, & vestre (quantum ingenij dexteritas suppeditare potuit) elaborarem utilitati. cui me totum (auditores amantiss.) ab ineuntis ætatis initio deuoui.

REPETITIO DOMINI

PETRI DE BELLAPERTICA

Super l. vnicam. C. de confessis.

SVMMARIVM.

1 *Confessum haberi pro iudicato, & cogendum soluere, an & quando verum sit.*
2 *Minor in iure confessus an & quando sibi præiudicet.*
3 *Confessus in iure non sponte aut per errorem, an & quando habeatur pro indicato.*
4 *Confitenti aliquid in fauorem suum fidem non haberi.*
5 *Confessio extra iudicium facta quem effectum habeat.*
6 *Confessio facta absente aduersario an præiudicet confitenti.*
7 *Confessionem factam super eo, cui natura vel ius repugnat, non præiudicare.*
8 *Confitens se seruum an & quando sibi præiudicet.*
9 *Confessionem debitoris factam in fraudem creditorum, non nocere.*
10 *Titulus de confessis qui differat a titulo de interrogatorijs actionibus.*
11 *Confessus an ita pro indicato habeatur, ut non sit opus aliqua condemnatione.*
12 *Confessus in iure quis dicatur.*
13 *Confessus in iudicio coram non suo iudicè, an dicatur in iure confessus, vt talis confessio ei præiudicet.*
14 *Confessio coram arbitro emissa an censeatur in iure facta, & numero 16.*
15 *Arbitri sententiam non dici propriè sententiam.*
17 *Confessio quando dicatur facta præsente aduersario.*
18 *Confessio in iudicio facta an & quando prosit absenti.*
16 *Confessio inter quosdam in iudicio emissa an præiudicet alijs in eo casu, quo sententia inter aliquos lata alijs præiudicat.*
29 *Confessionis in iure factæ effectus quis sit.*
21 *Officium iudicis an competat ex confessione.*
22 *Officium iudicis habere locum in omnibus, quæ ei notoria sunt vt iudici sine probatione.*
23 *Confessionem emissam in iure coram vno iudice possit ne alius iudex executioni mandare.*
24 *Confessionem in iure an & quando possit confessionem suam reuocare.*
25 *Error in damnis vitandis excusat.*
26 *Donatio perfecta modum non capit.*
27 *Confessus in iure an possit appellare.*
28 *Confessus partim pro se, partim contra se, an præiudicet sibi in eo, quod confessus est contra se.*
29 *Restitutio contra sententiam an possit dari respectu vnius capitis duntaxat.*
30 *Confessio procuratoris an noceat domino, & quid in confessione tutoris an præiudicet pupillo, & num. seq.*
32 *Administrator quantumcunque liberam habeat administrationem, donare non potest.*
33 *Procuratorem teneri ex omnibus contractibus cum eo initis, & etiam ex sententia.*

CONFESSOS. Pro confessus es te te mihi debere, capit. nunquid a confessione resilire potes, dicit imperator quod non, quia confessus in iure pro iudicato habetur & ideo sine causa desideras a confessione recedere, cum soluere cogaris, hoc dicit. In lectura huius legis hoc ordine procedam, primo repetam casum & expediam literalia. secundo signabo contrarium quoddam, & in solutione illius expediam glos. hic positam, tertio veniam ad materiam de confessis. Pone casum vt sup.

1 † Non confessus pro iudicato habetur, nam sicut iudicatus con-

compellitur soluere, sic confessus ut ff. de re iudi. l. 2. §. ait pretor. ideo &c. sic hic, & ff. eo. d. l. 1. sum expeditus de primo.

Ad. l. istam opponitur. l. ista dicit, quod confessus in iure pro iudicato habetur. contra, aliquis in tormentis confessus est, non pro iudicato habetur vt ff. de quaestio. l. 1. §. diuus. dicit gloss. respondeo, confessus in iure sponte pro iudicato habetur, sic hic, si non sponte, secus. ideo addendum est in litera sic confessus in iure pro iudicato habetur maior, sponte, sciens, contra se, aliquid certum in iure, praesente aduersario, tale quid cui natura non repugnat, neq; fauor, neq; fraus his additis completa est regula.

2 Maior † quia si minor in iure confessus fuerit, non praeiudicat sibi, vt. ff. eo. l. certum. §. minorem. quod est verum si sine administratore confitetur. ut supra de resti. in integ. l. 4. & l. si curatorem. si autem cum curatoribus, si laedatur restituetur. si non habet administratores, tunc aut confessus est in causa, in qua legitima administratio ei competit, & tunc valet confessio ipso iure, ut infra si per vim aut ali. mo. l. ulti. aut in causa, in qua non habet legitimam personam standi in iudicio, & tunc aut per modum contentiosae iurisdictionis, & tunc non tenet supra qui leg. perso. l. momentaneae aut per modum uoluntariae iurisdictionis, tunc si pupillus fuerit non vbi praeiudicat. si adultus fuerit, sic, ut. ff. de manu. uind. l. si minor.

3 † Sequitur, sponte, si coactus, si sibi praeiudicat, nisi perseueret, ut. ff. de quaesti. l. 1. §. diuus. & §. si quis. Sciens. nam si errans, sibi non praeiudicat errore facti probato iudici. quid de errore iuris uidebis infr. ut ff. de inter. act. l. de aetate, §. qui iusto.

4 † Contra se, quia dicit glos. pro se non habetur ei fides ut supra de proba. l. exemplo. autem. de iureiur. a mo. praesti. §.
5 1. colum. 5. In iure † nam si extra ius, non praeiudicat, sed tantum ad probationem proficit, ut. ff. deposi. l. publia. §. ul-
6 ti. Aduersario praesente, nam † si eo absente, non sibi praeiudicat. ff. eo. l. certum. §. si quis &. ff. de inter. act. l. ulti.

7 Rei natura † nam si confiterer aliquem sexagenarium filium meum non praeiudicat mihi. idem si ius resisteret. mulier confitetur aliquem in potestate sua, non nocet sibi. ff. de
8 interrog. act. l. confessionibus. Vel cui fauor † non resistit. Si quis se seruum confiteatur, non praeiudicat. ff. de regu. iur. l. libertas & supra de libe. cau. l. parentes. quod est uerum si confiteatur per modum uoluntariae iurisdictionis, & autem modum contentiosae, tunc noceret, ut supra de libe. cau. l. iubemus.

9 Nec fraus † si in fraudem creditorum confiteretur se debere centum, non sibi praeiudicat. ff. quae in frau. cred. l. 3. per totum. omnes isti casus continentur in his uersibus. Maior, sponte, sciens, contra se, ubi sit ius, & hostis. Nec natura rei, fauor, aut ius, fraus ue repugnet. Idem oportet quod certum confiteatur alias non praeiudicat, ff. eod. l. certum.

Modo uenio ad materiam huius. l. Primo quaero, nos habemus tractatum de confessis, & de interrogatorijs actioni-
10 bus † quae est differentia inter istum titulum & illum, dicit Azo, respondeo. nam hic tractatur de confessione post litem contestatam, sed titulus ille loquitur de confessione emissa in iure tam ante litem contestatam quam post. Quid uoluit Azo dicere, uult dicere, quod titulus de confessis non habet locum, si ante litem contestatam confiteatur. contra. l. dicit. ff. de procura. l. si reus quid tunc, dicunt docto. sic. Breuiter Azo uoluit dicere, quod titulus ille habet locum super praeparatorijs praemissis, ut utrum sit heres, & ille habent fieri ante libelli dationem, ut. ff. de interro. act. per totum. Sed confessiones ad litis decisionem tendunt & ad probationem, ideo fiunt lite contestata authen. de his qui ingred. ad appel. §. ulti. uel sic, titulus ille habet locum ante litem contestatam pro tanto, quia partes debent instituere qualiter agant, sed titulus de confessis habet locum lite contestata, quia non potest ante condemnari nisi lite contestata, ideo &c. Certè qualitercunque istud intelligant, ista est differentia minus plena, dico iste titulus est etiam ante litem contestatam, sed si post confiteatur, fertur uera sententia. & titulus de interrogatorijs actionibus potest locum habere & ante litem contestatam, & post. undecim sunt de quibus ante litem contestatam interrogationes fiunt, sequitur tamen clausula generalis, quod ubicunque aequitas mouet iudicem, potest partem interrogare. ut. ff. de interro. act. l. ubicunque. dico differentia est, ibi loquitur de emissis super praeparatorijs iudiciorum. ff. de rei uendi. l. si in rem. sed hic loquitur de confessionibus emissis, quae tendunt ad litis decisionem. si confiteor talem rem tuam esse, sic tractat hic.

11 † Secundo quaeritur, dicitur hic, qui confitetur pro iudicato habetur: nunquid pro iudicato habetur, ut non sit opus aliqua condemnatione, uidetur quod nulla debet sequi. lex dicit, quod sententia, quae primam sententiam sequitur, non tenet ut supra sen. rescindi non pos. l. 1. & infra quando prouo. non est neces. l. 1. sed confessus pro iudicato habetur, ergo &c. argu. hic. & ff. eodem. l. 1. docto. dicunt contra. licet confessus pro iudicato habetur, tamen opus est, quod condemnatoria sequatur. probatur, ff. de custo. re. l. si confessus. docto. bene intelligunt, sed non bene proferunt, refert, aut quaeritur de eo, qui confessus est per modum contentiosae iurisdictionis interrogatus, dico, quod debeo tibi centum, aut ante litem contesta. & tunc in me fertur praeceptum, non sententia, hoc est uerum, nisi sit lis contestata ut. ff. de iudi. l. si debitori. & infra de tempo. appel. l. ulti. §. illud. aut lite contestata confessus sum, & tunc feretur sententia diminitiua. sic intelligo. l. allega. si confessus. & probatur secundum ueriorem sententiam. ff. de procura. l. si reus, aut quaeritur de confessione emissa per modum iurisdictionis uoluntariae, indigeo pecunia, dico, mutues mihi. 10. & confitebor, uado ad officialem, & confiteor, quod teneor tibi in 10. non reperio legem loquentem, tamen non est necessaria sententia, sed sic uideo consuetudinem interpretari, iudex mandat executionem fiendam, & minime sunt immutanda &c. ut. ff. de legi. l. minime.

Praeterea ista non est facta post litem contestatam, ergo &c. saltim si opus sit, proferri debet praeceptum, ut infra de tem. po. & repara. appel. l. ulti. §. illud. & ff. de iudi. l. si debitori. dico, si confiteatur per modum contentiosae iurisdictionis, debet praeceptum ferri, si ante litem contestatam confiteatur. si autem post, tunc feretur diffinitiua, nec obstat, quod in confessum nullae sunt partes iudicis, uerum est in cognoscendo, sed in condemnando sic, ut. ff. ad leg. aquil. l. proinde. §. si procurator.

12 Quid † appellas confessum in iure, nunquid oportet quod in iudicio confiteatur iudice sedente pro tribunali, uel nunquid sufficit iudice procedente, lex dicit, si interrogatus fuerit an sit haeres, & confiteatur se haeredem in iure, potest conueniri haereditarijs actionibus, & uidetur in iure confessus, si iudice procedente, ut. ff. de interro. act. l. uolunt. §. quod ait praetor. dicit Rofre. & moder. eum sequuntur, & dicunt contra. dicò confessum in iure, qui coram iudice confitetur pro tribunali sedente, pari passu ambulant confessio & sententia, sed non fertur sententia nisi in loco, ubi consueuit iudicari more maiorum, ff. de iusti. & iure. l. penultima.

Praeterea si in iure emissa sit, requirit plenariam causae cognitionem, & ea non poterunt expediri nisi iudice sedente pro tribunali, ergo &c. & quae fiunt ad litis decisionem &c. arg. ff. ad carbo. l. 1. §. sed & si quis. quid ergo dicemus, dico, opus est distinctione. nunquid oportet quod confiteatur iudice sedente pro tribunali, aut confiteatur per modum uoluntariae iurisdictionis, dico ista potest fieri in iure iudice ambulante, nam quae voluntariae iurisdictionis sunt, possunt ubique expediri, ut. ff. de offic. proconsu. l. 2. & ff. de manu. uindi. l. non est omnino. & l. sequen. aut per modum contentiosae iurisdictionis, quae tendit ad litis decisionem, & tunc non nisi iudice sedente pro tribunali, sic. C. de dilatio. l. a procedente.

13 † Iuxta hoc quaero, aliquis confessus est coram non suo iudice se mihi debere centum, nunquid dicitur illa confessio emissa in iure, ut sibi praeiudicare debeat.

Canonistae dicunt quod non, nam non tenet. ut extra de iudi. capi. at si clerici. & supra si a non comp. iudi. per totum. docto. moderni dicunt sic, cum quaeritur, nunquid confessio emissa coram non suo iudice praeiudicet, refert, aut per modum contentiosae iurisdictionis, puta per confessionem, per quam positioni respondetur, aut per modum uoluntariae iurisdictionis. & contentiosae, tūc praeiudicat, quia uidetur in iure emissa, nam per litem contesta. perpetuatur uel prorogatur iurisdictio. ff. de iurisdi. omnium iudicum. l. si conuenerit.

Alia iura dicunt, quod confessio habet uim contestationis. ergo sicut per litem contestatam interrumpitur praescriptio, sic per confessionem, ut supra de praescript. 30. anno. l. cum notissimi. §. sed & si quis. aut quaeritur de confessione emisa per modum uoluntariae iurisdictionis, tunc refert, aut qui confitetur, est talis, qui potest prorogare iurisdictionem, & regulariter tunc uidetur in iure emisa. ff. de offic. proconsu. l. 2. aut talis est, qui non potest se obligare coram alio sine auctoritate episcopi ut extra de foro compe. capi. si diligenti. & capi. significasti. tunc non praeiudicat sibi.

Istam non credo ueram. dicunt, ubi quis in iure confitetur, quod praeiudicat sibi. non credo. nam aut errauit, aut scienter confessus est.

Si erroneè tunc nemo diceret, quod præiudicaret sibi, ut ff. de sta. defunct. l. si pater, aut scienter, & tunc non uidetur irreuocabiliter prorogare, qui per confessionem simplicem non ante prorogata est, quam per lit. contesta. sed ante litem contestatam non uidetur prorogata, tu dices, quod habet uim litis contesta. hoc non est uerum nisi quantum ad interruptionem.

Sed non debet ferri sententia, si ante litem contestatam cõfiteatur, ut l. alleg. si debitori aut talis est, qui nõ potest prorogare ut clericus, extra de foro com. cap. significasti. tamen uoluntariè potest, vt ff. de offic. proconsu. l. 2.

14 † Sed nunquid emissa coram arbitro uideatur in iure emissa videtur quod non, ut supr. de arbitr. l. 1. quia non uidetur sententia, contra. ad instar iudiciorum sunt redacta, ut ff. eo. l. ergo &c. Dicunt moderni, non dubitamus, quin dicatur in iure emissa, iure ueteri non profertur sententia, sed nudum

15 præceptum, hinc est † quod sententia arbitri non dicitur sententia, ut supr. de arbit. l. 1. & ff. de arbit. l. diem, §. stari. hodie immutatum est, si emologata sit, est uera sententia, & potest agi, ergo &c. ut sup. de arbit. l. cum antea. & l. ne arbitri. Præterea hoc dicit, l. confessionis emissæ coram arbitro ualent in iudicijs, ut C. de arbitr. l. penultim. ad finem. ista non placet mihi.

16 † Credo quod non potest dici emissa in iure, nam aut per modum uoluntariæ iurisdictionis, & tunc non potest, quia arbiter priuatus est, vt supr. de iurisdi. omnium iudi. priuatorum, aut per modum contentiosæ iurisdictionis, & tunc olim non dicitur iudicarius arbiter. supr. de arbit. l. 1. tunc nemo dubitaret quia non ageretur, hodie reperio immutatum si illa emologata fuerit per actionem in factum, & rem iudicatam, cum immutatum est tantum in sententia, ergo non in confessione, nam standum est ueteribus &c. ut sup. de arbi. l. cum antea. & l. sequen. arg. inf. de appellatio. l. præcipimus, & sup. de testa. l. sancimus.

Responde, confessiones coram arbitris ualent in iudicijs ergo &c. dico non ualent, ut confessiones in iure, sed ut extra ius emisse, ut sup. de testi. l. ulti.

17 † Sed quæritur confessus in iure præsente aduersario pro iudicato habetur, ff. eod. l. certũ, §. si quis quomodo intelligis præsente aduersario, nunquid qualitercunque, uidetur quod sic, quia indistinctè loquitur &c. arg. ff. de lega. præstan. l. 1. §. & generaliter.

Breuiter imo debet dici sic emissa in iure, si emissa sit aduersario præsente, si illa intentione præsens sit, & recipit cõfessionem, alias non iura dicunt, quod confessio vim rei iudicatæ obtinet, ergo uim litis contestatæ, sed litis contestatio nisi ex mente contestantium fiat, non dicitur rite facta, ergo idem erit in confessione, arg. ff. de act. & obli. l. obligationum substantia. §. ulti. intelligo ergo præsente, & confessionem recipiente, alias non, istud uidetur mirabile, in iure confessio dicitur emissa quæ emittitur præsente aduersario &c. & iudex ex stipulatione propter sui præsentiam potest subiectis quærere vt ff. de magist. cõ. l. 1. §. exigere, & ff. rem pu. sal. fo. l. non quasi, ergo confessio emissa coram iudice uidetur legi

18 tima ut actio acquiratur subiecto, dico † quædam est confessio in iure emissa per modum contentiosæ iurisdictionis, quædam per modum uoluntariæ, ubi per modum uoluntariæ, tunc absente parte potest quæri, sic qualibet die uidemus, iudex tanquam minister quærit subiectis, ut ff. rem pu. sal. fo. l. non quasi, & §. allega. exigere, aut quæritur de confessione emissa per modum contentiosæ iurisdictionis, tunc oportet, quòd emittatur partibus præsentibus, ff. de re iudi. l. de unoquoque, probatur expresse, ff. de interro. act. l. ulti. & hoc est uerum iure isto ueteri, quod per modum contentiosæ iurisdictionis in præsentia iudic. absente aduersario non præiudicat, ut non possit procedi ad hæremodicium, ff. de iudi. l. & post edictum, §. 1. hodie diceremus contra, potest ad hæremodicium procedi, & præsentia iudicis facit, quod sibi quæratur actio, ergo, idem erit hodie in sententia si absente aduersario procedatur, credo quod quæratur utilis actio aduersario propter iudicis præsentiam, quia res iudicata & confessio pari passu ambulant, argum. supr. de iudi. l. properandum, §. cum autem, tunc expedit scire, an per modum contentiosæ iurisdictionis emissa fuerit, an per modum uoluntariæ, nam vbi per modum uoluntariæ iurisdictionis non præiudicat, nisi post biennium, sed ubi per modum contentiosæ iurisdictionis statim sibi præiudicat, sic l. istam intelligo. quæ dicit sine causa non potest recedere a confessione, nisi spe futuræ numerationis confessio emissa fuerit, ff. de aedil. edict. l. quod si nolit. §. qui assidua.

Confessio emissa in iure habet uim rei iudicatæ.

19 † Sed quæro confessio emissa in iure habet uim rei iudicatæ. uides quandoque res iudicata inter quosdam lata alijs præiudicat, ut si in querela lata fuerit alijs præiudicat, & hæredi, & legatarijs, ff. de sta. ho. l. ingenuum, & ff. de inoffic. testa. l. papi. §. ulti. nunquid idem est in confessione, confessus est testamentum inofficiosum, nunquid præiudicat legatarijs, videtur, quòd sic, res iudicata præiudicat, ut l. papi. §. ulti. ergo &c. dico contra. sic transactio æquiparatur sententiæ, ut supr. de transact. l. non minorem, tamen transactio non præiudicat, ut ff. de inoffici. testame. l. si suspecta. hoc est verum per modum uoluntariæ iurisdictionis, si per modum contentiosæ sic.

20 † Sed quæritur quis est effectus confessionis in iure, nunquid obligationem, & actionem pariat, dicunt Doct. & uacillant quod actio confessoria habet locum, ut ff. ad leg. aqui. l. proinde, §. si procurator. arg. ff. de interro. act. l. 1. Sed nunquid obligationem parit actio, utilis oritur, ex confessione, sed non obligatio. dico imo obligatio & actio oritur, lex dicit, quod ex confessione in iure actio oritur, & actio matrem habet obligationem, ut ff. de procura. l. licet, §. ea autem, & ff. ad leg. aquil. l. proinde, §. si procurator.

Præterea qui confitetur quasi contrahit, ut ff. de interroga. act. l. ætate, §. qui interrogatus, ergo &c. institu. de oblig. quo ex quasi contract. per totum, ex delicto filij pater tenetur, ambiguo, aut non oritur obligatio, & tunc pater ex delicto filij non conuenietur, istud est inconueniens, vt ff. de pecu. l. 3. §. idem, & ff. de nox. act. l. quoties, §. ulti. & l. sequent. istam credo ueram, quod obligatio oritur, quæ est duplex, si informiter confiteatur, tunc oritur una obligatio ex confessione si formiter, duæ oriuntur actiones, una ex confessione, alia ex mutuo, sic dicit, l. si iurauit te mihi debere centum ex mutuo, una competit actio utilis ex contractu, & alia ex iuramento, ut ff. de iureiur. l. si duo, §. si quis, dico una oritur obligatio ex confessione, quæ dicitur ex quasi contractu, sed quod ex contractu, ex quo se debere iurauit, competat utilis actio, falsum est, si uerè contractum fuerit, oritur ex mutuo, si non fuerit verè mutuum, tunc ex ficto mutuo oritur, sic intelligo, l. alleg. si duo, §. si quis.

Item actiones duę competunt, si formiter confiteatur, cõfessoria utilis, & actio ex eo contractu, si informiter, tunc cõfessoria tantum, quæ appellatur in factum. Caue, ubi confitetur ex mutuo, una actio competit vera ex confessione, & alia præsumpta ex contractu præsumpto, ut l. allega. si duo, §. si quis.

21 Nunquid officium † iudicis oritur ex confessione, dicit Rofre. aut confitetur per modum uoluntariæ iurisdictionis, tunc non uideo quod oriatur, tamen credo, quod oritur officium iudicis mercennarium, nam confessio & res iudicata æquiparantur, ergo &c. argu. huius, l. & ff. de re iu. & l. 1. si quis missus, aut per modum contentiosæ iurisdictionis, & tunc oritur, nam ex re iudicata oritur, ut ff. de re iudi. l. post rem, & l. alleg. l. 1. & l. si quis missus, præterea in casu ubi confitetur per modum uoluntariæ iurisdictionis, uidetur quod confes-

22 sio pariat officium iudicis, nam † iudicis officium habet locum in omnibus, quæ sibi notoria sunt ut iudici sine probatione, ff. fini. regum, l. si irruptione, & infr. de accusa. l. ea quidem, hic notorium est iudici ut iudici, ideo & c. argumen. istorum alleg. ergo, ex confessione oritur iudicis officium, alias oportet agere actione in factum, & expectare condemnationem, sed per officium iudicis fiet executio perinde sicut in sententia, ut ff. de minor. 25. annis, & supr. de excusa. tut. l. diui. 2.

23 † Iuxta hoc dubitari potest, nunquid confessionem emissam in iure coram uno iudice possit alius iudex demandare executioni, uidetur quod sic, debent se iuuare adinuicem tutores, ergo & iudices, ut ff. de administra. tu. l. tutium, §. tutores.

Præterea iudices iurant &c. ut sup. de offi. perfect. præto. l. in nomine domini, dico quod non potest exequi, lex dicit, duo sunt iudices, si unus inchoauit, alius non potest, ut ff. de offic. consul. l. una. nec obstat, l. alleg. iudices mutuum auxilium adinuicem præstabunt, uerum est ad rebuisitionem, sed quod citra sui requisitionem alius intromitteret se, non est uerum, sic intelligo. §. alleg. postquam, & auth. ut nul. iudi. §. si quis uero, ff. de tu. & cura. &. l. diuus. Caue non potest alij executio committi nisi fuerit suus subiectus, ff. de offi. eius cui mand. est iuri. l. & si prætor.

24 † Sed quæritur nunquid in iure confessus poterit confessionem suam reuocare, doct. distinguunt, aut errans confessus est, aut sciens, aut penitentia litem cõtestatam, aut post. si ante, tunc potest reuocare, ff. de rei uendi. l. is qui. & l. sequ. aut post litem contestatam, tunc non potest per l. alle. aut per errorem confitetur falsum aliquid, tunc, aut facti per errorem, & tunc potest reuocare usque ad diffinitiuam, ut ff. de interrog. act. l. de ætate, §. qui iusto. & supr. de iu. & fact. igno. l. error. aut per iuris errorem, & tunc non potest reuocare, ut ff. eod. l. non fatetur.

Quomodo reuocabit errans in facto, dicunt doct. si probat

bat contrarium esse uerum, per hoc reputatur erronea, nisi aduersarius doceat, quod scienter confessus fuit, ut, l. alleg. de ætate, §. qui iusto. ista distinctio non est uera secundum, l. si qui. ante litem contestatam confiteor, non possum penitere, ab initio liberum est contrahere &c. ut sup. de act. & obli. l. sicut, præterea casus est huius, l. confessio præiudicat, ideo sine causa desiderat residere, dico sic, si quæratur, nunquid confessus in iure possit confessionem suam reuocare, aut sciens confitetur, aut errans secundo casu refert, aut errat in facto, aut in iure.

Si in facto, tunc usque ad diffinitiuam potest reuocare, ar. ff. de interroga. act. l. de ætate, §. qui iusto. & error. Regulariter fallit, sup. de condictio. indeb. l. ea quæ. & inst. de obl. quæ ex quasi contra. §. ulti.

Aut errat errore iuris, & tunc sententia glo. est, quód præiudicat, & nullo iure reuocat, nec ope restitutionis, quia in culpa fuit, quòd non consuluit peritiores, ff. eo. l. non fatetur, arg. ff. de reg. iur. l. quod quis.

Istam non approbo, sed reuocare potest ope restitutionis, ff. eo. l. cum fideicommissum, casus est, nisi faciat uiolentiam
25 literæ, nam † error iuris in damnis uitandis excusat ut ff. de iu. & fac. igno. l. iuris, & l. error. nec ob. quòd non reuocari potest, uerum est ipso iure, sed ope restitutionis fit.

Aut scienter confitetur, & tunc aut confessione tendente ad præparationem iudiciorum, tunc ante litem contestatam potest reuocare, post non, per l. ff. de rei uendi. l. is qui. & l. seq. & seq. aut confessione tendente ad litis decisionem, tunc non statim potest reuocare, uidetur quasi contrahere nec li-
26 cet resilire, quia † nec perfecta donatio modum capit. sup. de act. & oblig. l. sicut & infr. de dona. quæ sub mo. l. perfecta, fallit in casu, quando confiteor mestichum interfecisse qui uiuit, ista licet scienter eam emisero, non præiudicat mihi. ff. ad leg. aquil. l. inde neratius, §. ult. & hoc est uerum in istis terminis, secus est in alijs, nullus tibi debet cap. confiteor me tibi. c. debere scienter mihi præiudicio, nec reuocare potero, ut hic, confessio ergo in iure præiudicat.

27 † Nunquid appellare potest si confessus sit, glo. dicit quod non, quia condemnatus est iuxta eius confessionem, ergo &c. ut ff. de appel. l. ulti. non est uerum, dico quod potest appellare, potest esse, quod per errorem confessus est, alias non posset reuocare, nam non propositum &c. vt inf. de temp. & repara. ap. l. per hanc, plus confessus, & conuictus regulariter non potest appellare ut infr. quo. appel. non recip. l. 2. ibi specie est in quinque casibus quod non potest appellare, ergo in contrarium erit ius commune, hoc est uerum si confessus fuit, antequam condemnatus fuit, si confessus fuit post condemnationem, tunc non potest appellare, uidetur sententiam emologare, argumen. supr. de arbit. l. ne in arbitris, & l. penult.

28 † Po. aliquis partim pro se est confessus, partim contra se, nunquid præiudicat quatenus contra se facit: Aliquis repetebat, 10. quæ mutuauit scholari pauperi, ipse confitetur, numerasti mihi, tamen restitui. uidetur pro parte pro qua pro se facit, non valeat, argu. supr. de proba. l. exemplo. autem, de iureiur. a mo. præst. §. 1. uidetur, contra. ista est confessio sub vna conceptione, confiteor quod accepi, sed accepi, ut repeterem tibi lectiones, arg. ff. de vsucap. l. cum qui ædes.

Quid ergo dicemus, determinatum est, quod præiudicat quatenus contra se facit, non pro se, ut sup. deposi. l. publia. §. vlti.

Breuiter credo sic dicendum, aut partim confitetur pro se, & partim contra se in vno capitulo, ut confitetur recepi centum, sed recepi ut repeterem lectiones, tunc circa idem capitulum est, ideo oportet totum approbare, vel reprobare, argume. ff. de vsuc. l. cum qui. quia eadem res diuerso iure non debet censeri. aut circa diuersa capitula, & tunc aut aliquantulum sunt separata, aut sunt connexa. si sunt connexa, dico idem iudicandum quod de uno, & eodem capitulo, ideo confessio circa idem capitulum non potest pro parte approbari, sic nec hic, ff. de neg. gest. l. cum actum, & de ædil. edict. l. cum eiusdem, aut circa diuersa capitula.

Confiteor, quod tibi debeo. c. ex tali causa, puta ex mutuo. item quod ex nulla alia nihil tibi debeo, dico pro parte potest approbari, & pro alia parte reprobari, sic, ff. deposi. l. pu-
29 blia. §. vlti. † probatur, si sententia fuerit contra minorem lata, si restituatur, aut sunt capitula connexa, & tunc restituetur contra omnia, si separata sunt, potest contra unum tantum restitui ergo &c. ff. de mino. l. etiam, §. 1. & ff. famil. ercis. l. in hoc iudicio.

30 † Sed quæritur nunquid confessio procuratoris noceat domino, uidetur quod sic, res iudicata & confessio pari passu ambulant, sed res iudicata contra procuratorem lata nocet domino, ergo &c. ut ff. de procura. l. plautius, & ff. de re iudi. l. si se non obtulit, in principio. §. si succe.

Præterea nisi confessio in iure emissa præiudicaret domino, sequeretur inconueniens.

Pone tutor interrogatus an pupillus debet, nullus alius scit quod debet nisi ipse, non habet aliquas probationes, aut compellitur negare, tunc tenetur subire anceps periurium, vt sup. de iudic. vid. l. 1. aut compellitur confiteri ueritatem, & tunc si non præiudicat pupillo, iam incurrit damnum, quia contra dominú non venit, nisi probet, quod fuit confessus verum, & sic in damno remaneret, quod esse non debet, vt ff. quemad. testa. ape. l. si quis ex signatoribus, uidetur oppositum, lex est expressa, quod nec confessio procuratoris, nec tutoris præiudicat ut n. codem, l. certum §. sed an. Præterea, l. est expressa quod defensor interrogatus respondens, non præiudicat domino. ut ff. de interrog. acti. l. si defensor. præterea lex est, cum procurator, uel tutor confiteatur seruũ suum dolum commisisse, tenetur confessoria actione, non pupillus vel dominus, ergo &c. vt ff. ad l. aquil. l. proinde, §. si procurator, præterea si respondeat dominum possidere, ipse tenetur, ergo non dominus, vt ff. de procura. l. non solum, 1. respon.

Præterea probatur ducendo ad inconueniens si confessio procuratoris præiudicaret domino, periculum esset plerunque, vt si procurator esset quidam ribaldus, & confitetur, si teneretur dominus, ergo non haberet regressum contra ipsum quia inanis est actio, quam debitoris inopia excludit, ergo &c.

31 Quid ergo † dicemus, ista q. est solemnis. Sunt sex opiniones, dicit gloss. respondeo, quod præiudicat ipso iure, tamen pupillus, vel dominus, uel adultus potest errorem reuocare, probando contrarium esse uerum, sic intelligunt iura. l. alle. non solum & §. alleg. sed an.

Sed huic obijcitur, nam si dominus probando contrarium venit contra confessionem procuratoris, nullum erit in hoc ius speciale, sed commune, quia quilibet potest sic contrauenire, sed in alleg. §. sed an. dicit quod est speciale in confessione procuratoris. So. dicit gloss. potest esse, quód dominus reuocat confessionem procuratoris, vbi suam non reuocaret, quia forte scienter confessus est, item errore iuris, unde non potest reuocare.

Sed certe uno, quando per errorem iuris confessus est, per in integrum resti. reuocare potest, ut supradictum est. Ista non placet Moder. vnde ipsi dicunt, quod confessio tutoris curatoris, uel procuratoris non nocet ipso iure habito respectu ad dominos, nam alias oporteret dominos illud confessatum soluere, ideo non nocet, sic intelligunt, §. ff. eo. l. certum, §. sed an. & ff. de procura. l. non solum, & l. proinde, §. si procurator.

Nec obst. quòd confessio & res iudicata pari passu ambulant, res iudicata nocet domino: ergo &c.

Non sequitur, quia illa est differẽtia inter rem iudicatam & confessionem, ut §. alleg. sed an. Ad inconueniens respondent, igitur officium sibi damnosum, quia tunc procurator dicet, est uerum, quod nullus alius scit hoc nisi ego, sed ideo vos iudex non debetis me compellere ad respondendum, quia si me propter hoc condemnaretis, & soluerem, non repeterem, & tunc iudex eum non debet compellere, & ita dicunt, quod sic debet euadere, sed non credo, quod ita fatuus esset iudex, vt crederet ei. vnde ista non valet.

Dominus meus de haricuria sic dicit, aut quæritur de confessione circa præparatoria iudiciorum, aut de confessione emissa circa decisionem litis, si circa præparatoria iudiciorum, ista præiudicat domino vt ff. de interroga. actio. l. qui seruum, ad fin. 1. respon. aut quæritur de confessione emissa circa decisiones litium, & tũc non præiudicabit domino suo sic intelligit illam partem, ff. eod. l. certum, §. sed an & ipsos, & est ratio, confessio emissa circa præparatoria iudiciorum non est præiudicij, ideo &c. sed confessio emissa circa decisionem litis est magni præiudicij, ideo &c. argumen. ff. ad carbo. l. prima. §. sed & si quis, dicunt docto. iuris cano. (quorum sententia quasi quodam priuilegio semper debet præualere secundum eos) & ista concordat cum gloss. non dicimus, dicunt ipsi, quod ipso iure præiudicat, tamen dominus potest reuocare, probando contrarium confessionis, verum hoc dicebat gloss. nostra, ideo de facili fabricabant illud extra. ut lite non contest. capitul. primo, & extra de censibus, capitul. olim, & extra. de iudic. capitul. suborta, illud dicere est facile, sed difficile est respondere iuribus contrarijs, dixi alias, & dico nunc idem, quòd credo sic distinguendum, aut quæris de procuratore tantum & tunc, aut habebat mandatum confitendi, aut non.

Si non habebat mandatum confitendi, tunc non præiudicat, vt. ff. de interrog. act. l. si defensor. 1. respon. quod est uerum, nisi dominus confessionem ratam habeat, ar. sup. ad macedo. l. vl. & qualiter præiudicat, vbi habet speciale mandatum,

tum, videbitis. Aut mandatum habebat a domino. & tunc refert, aut habebat speciale mandatum confitendi sic, aut generale.

Si generale mandatum agendi causam tantum habuit, tunc iungo procuratorem, tutorem, & curatorem simul, & tunc distinguo, aut confitentur dominos debere per modum contentiosę iurisdictionis, aut per modum voluntarię. si per modum contentiosæ iurisditionis, quia respondet positioni, & confitetur quod dominus debet, dico ista confessio emissa præiudicat ipso iure, tamen reuocare potest, si minor fuerit, si maior adhuc potest contrauenire probando errorem. sic sententia lata contra procuratorem præiudicat domino, ergo. &c. quia paripassu ambulant. ff. de re iudi. l. si se non obtulit. in princ. §. si tutor, & ff. de procur. l. plautius. & hoc dicunt decretales illę. procurator respondens positionibus fuerat monasterium episcopo subiacere confessus, & papa sequutus confessionem procuratoris monasterium condemnauit, sic intelligo illa tria capitula.

Aut confessus est per modum voluntarię iurisdictionis. venit procurator, vel tutor cum alio ad iudicium, & dixit, dominus meus diues est confiteor tibi, quòd dominus debet tibi centum, iuerunt ad officialem, & ibi confitetur, tunc non præiudicat. sic. ff. de procura. l. non solum. & alleg. §. sed an. & ipsos, cum suis similibus, quod intelligatis sane verum, nisi de eo, quod iuris præsumptione videtur dominus sibi mandatum dedisse, etiam de confitendo, quando statim constituit procuratorem generalem, videtur sibi dare mandatum quod debitat recipiat. Item videtur mandare debitoribus, quòd sibi soluant, vt. ff. de condic. indeb. l. si procurator. & §. celsus. & ff. de sol. l. qui. hominem. §. si titium.

Pone tutor, vel procurator a debitore recipit debitum, & dat sibi literam, quòd recipit, tunc domino preiudicat. vt. ff. de admini. tutorum. l. lucius. §. tutele. vnde venit ista differen-
32 tia? iura dicunt, † quantuncunque administrator liberam habeat administrationem, non potest donare libere. ff. de pact. l. contra iuris ciuilis. §. si filius. & ff. de dona. l. si filius. Sed ubi per modum contentiosę iurisdictionis de necessitate debet respondere, officium suum releuat ipsum, ut teneatur dominus, sic illam distinctionem intelligo, quam dixi.

Dico contra. l. dicit. l. quòd si defensor respondet dominum esse hæredem, non præiudicat domino, ut ut alleg. l. si defensor. ibi loquitur de defensore sine mandato. contra si procurator confiteatur, non præiudicat domino, ut. l. allega. non solum. r. respon. dico, ibi loquitur de defensore sine mandato, contra. litera dicit procurator. dico conueniebatur de hæreditate, & in causa illa non habuit mandatum, & ideo est defensor. ar. eo. tit. de procura. l. si defunctus. §. qui ad communi diuidundo. cum glo. ibi posita. Ad. l. aliam respondeo, ex confessione procuratoris per modum contentiosę iurisdictionis vtilis confessoria in eos datur, ergo non in dominos. sic. ff. ad. l. aquil. l. proinde. §. si procurator. dico licet in eos datur, tamen non negatur, quin dominus præiudicet aliquid, licet dicat in eos datur.

33 Regula est, ex omnibus contractibus initis cum procuratore procurator tenetur. ut. ff. de procura. l. procurator qui pro euictione, fallit in quasi contractu sententię diffinitiuę. ut. l. alleg. plautius. Modo dubitatur, nunquid confessio in iure, quæ est quasi contractus, habeat naturam quasi contractus sententię, uel aliorum contractum, pro tanto ibi respondet, quòd efficax actio in procuratorem datur, non tamen quin in dominum. sic. l. alleg. perinde. nam in confessione sicut, & in ceteris contractibus tenetur etiam, licet ille contractus initus sit gratia sententię. ut si iudicatum solui promisit. sic telligo. l. alleg. proinde. ar. ff. de procur. l. plautius. & l. si procurator. Ad primum inconueniens respondeo, qui ribaldum constituit, tunc si confessio illius domino præiudicaret, esset magnum inconueniens. dico, quòd ista confessio habet locum in curatoribus, quia tutores non dantur nisi idonei. si autem non dātur idonei, magistratus conuenientur, ut institu. de sa ti. tu. §. ulti. in procuratore uero sibi imputet, si ribaldum constituat. ff. de admini. tuto. l. quoties. §. Item si pro temporali. argumen. ff. de mino. l. cum mandato. ff. de institutio. l. si quis.

REPETITIO DOMINI PETRI DE BELLAPERTICA

Super l. hanc. C. de temporibus, & reparatio. appella.

SVMMARIVM.

1 *Appellans, & appellatus an quatenus possint nouas allegationes, & probationes producere in causa appellationis. & nu. 3. & 7. & 12. & 15.*
2 *Appellatione pendente nihil posse innouari, an sit indistincte verum.*
4 *Testes non posse produci post euulgata testimonia, quomodo intelligendum sit. & nu. 6.*
5 *Correctionem legum esse vitandam.*
8 *Testes iidem an possint produci coram iudice, publicatis eorum testimonijs coram arbitro.*
9 *Capitulum nouum in causa aliqua quid dicatur, quid item antiquum. & nu. 13. & 14.*
10 *Reus possit ne in causa appellationis indistincte uti exceptionibus non propositis in prima instantia, siue tales exceptiones sint nouiter quesite, siue antea competerent.*
11 *Rei vendicatione agens si succubuerit ob id, quod non erat dominus, & appellauerit, an debeat obtinere in causa appellationis, si pendente appellatione quesierit dominium.*
16 *Exceptionem possit ne reus in causa appellationis proponere, quam omisit in causa principali, cum tamen tunc sibi competeret.*
17 *Exceptio dilatoria omissa in causa principali, possit ne proponi in causa appellationis.*
18 *Procurator reiectus in causa principali, & ob id appellans, an possit in causa appellationis ad mitti virtute eiusdem procuratorij, & an virtute noui procuratorij.*
19 *Expensę an, & a quo debeantur, ubi reus condemnatus in causa principali obtinet in causa appellationis, nec actor appellat. & nume. sequen.*
21 *Sententia in causa principali lata an det victori iustam causam litigandi in causa appellationis.*
22 *Sententia, per quam quis condemnatus est ad solutionem indebiti, an prębeat victori iustam causam retinendi indebitum.*
23 *Reconuentio possit ne fieri in causa appellationis.*
26 *Appellatio interposita ab uno capite sententię an suspendat executionem respectu alterius capitis, a quo non est appellatum.*
27 *Appellatio ab interlocutoria an suspendat iudicium principalis causę per omnia.*

PEr hanc. Lex præsens sita est. C. de temp. & repa. appel. & cōtinet tria dicta. Pone appellatum est a sententia diffinitiua, appellator in causa appel. uolebat nouas exceptiones, seu assertiones proponere, nunquid potest, dicit imperator, per hanc diuinam sanctionem sancimus, ut in excercendis appellationibus liceat tam appellatori, quam parti appellatę uti nouis allegationibus, & nouis exceptionibus, quę non ad nouum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur, quæ coram iudice in causa principali moueri noscuntur. & hoc in primo. Sed pone, in causa appellationis partes uolunt nouis probationibus uti, quibus non sunt usę in causa principali, nunquid possunt? dicit imperator quod sic. & hoc in secundo. Diceret aliquis, domine uos ita vultis, quòd partes nouis probationibus, & nouis exceptionibus in causa appellationis possint uti, quæ est ratio huius? dicit imperator, ratio est, ut sic exercitatis negotijs subueniatur pleniore lumine ueritatis. hoc dicit. l. ista notabilis est, & eius materia quotidiana, & ideo dicunt scripto. quod. l. ista posita est tanquam lilium inter spinas. Et ideo in lectura huius. l. hoc ordine procedam. primo repetam casum, & exponam literaliā.

Secun-

Secundo signabo quædam contraria. Tertio veniam ad materiam suam propriam. pone, casum ut supra.

1 † Nota, non propositum in causa principali in causa appellationis proponam, & non probatum probabo. Lex ista dicit, quòd tam appellator quam pars appellata nouas exceptiones nouasque probationes producet, quod est verum, dum non ad nouum capitulum pertineant, sed ad ea quæ coram iudice in causa principali moueri noscuntur, vt hic, & supra de appella. cos. §. si quidem. & §. seq. & l. in offensadis.

Secundo nota, quòd non est dubium quod repetita lectio ne statuebat. aliquis quæreret ab imperatore, quare ista facit, dicit imperator si ita exercitari possit in causa appellationis tunc partibus plenius subuenitur, ut hic, & concor. supra de emenda. iusti. Co. ultra medium, sum expeditus de primo.

2 † Ad legẽ istam opponitur, dicitur hic, non propositum proponam, uel non probatum probabo in causa appell. iam pendente appellatione possum aliquid facere, quod esse non debet, & sic opponitur, ff. nil no. pen. ap. l. una. & supra de ap. l. appellatione. dicit glo. Respondeo, regulariter pendente appellatione nihil est innouandum, ut in l. contra fallit in l. ista. nam non propositum possum proponere. & est specia le. & quæ est ratio. Ratio huius redditur in fine. sic. ff. de ap. l. imperatores, §. ulti. & infra qui ap. non reci. l. ab executione. dico ista so. non est artificialis. & ideo uos dicetis sic, ap. pendente nihil est innouandum. uerum est occasione primæ sententiæ. sic intelligatur. l. contra, sed appell. pendente multa sunt innouanda, non tamen ut sententie, a qua est appellatum, nam illa extinguitur. ff. ad Turpil. l. i. cum suis similibus.

3 † Secundo signatur unum contra. l. ista dicit, in causa appellationis possum uti nouis exceptionibus, & assertionibus, quæ non ad nouum capitulum pertinent, sed quæ dependent ex illis, & ad ea pertinent, quæ in principali prius proposita noscuntur. contra ita demum possum, si ad nouum pertineant capitulum, & sic opponitur extra de test. c. fraternitatis. dicit glo. decretalis habeat locum in foro suo, & l. nostra in suo. ar. supra de epi. & cler. l. repetita. Breuiter dicunt doct. iuris canonici & nostri, quomodo possunt iura ista dissolui. l. nostra dicit, quòd noue probationes possunt produci, quæ non spectant ad nouum capitulum, sed dependent ex his, quæ in principali moueri noscuntur, non autem ad nouum capitulum possunt pertinere, quæ pertinent ad antiquum capitulum, & sic potest dictum intelligi, quòd potest nouas probationes & exceptiones proponere, dum ad nouum capitulum pertineant dependens ex principali negotio, alias non posset. & sic intelligitur decretalis illa alleg. ut cum. l. nostra con cordet. ar. supra de inoffi. doti. l. una.

4 † Tertio opponitur, imo. l. dicit didicitis testificationibus non possunt produci testes, sed non appellatur nisi didicitis testificationibus, ergo probationes nouæ per testes non possunt produci. & sic opponitur, in auth. de testi. §. quia uero. colla. 7, & illud habetis. supra de proba. authen. at qui semel. Occasione huius contra, multi multa dicunt, quidam, quòd didicitis testificationibus quis non potest nouis probationibus uti, idest, nouis testibus, & sic intelligitur. l. contra, sed nouis probationibus potest uti, idest, instrumentis in quibus non est timor subornationis, sic uolunt dicere, nouis probationibus potest, uti idest, instrumentis, non autem testibus. Ista non est uera. quia. l. dicit expresse, quòd & testibus uti potest, ut. supra de appell. cos. §. si quid autem. Quid ergo dicemus, dicunt alij. l. ista est uetus, & illa noua, & ideo ista per illam corrigitur, quia iure isto non est tantus timor subornationis, & ideo iure isto posset nouis probationibus uti, ut hic, & c. l. allega. §. si quid autem. sed hodie, propter timore subornationis non potest nouis probationibus, uti sic in auth. de testi. §. quia uero sepe. collat. 7. nec est nouum &c. ff. de. legi. non est nouum. dicit gl. istud non est bonum argu-
5 mentum. nam † correctio. l. est cui tanda, ut in auth. qui. mo. natu. effi. sui. §. tribus. collat. 7. dicit gl. & ista est doctorum solutio, & uera. publicatis attestationibus non possum nouis testibus uti, uerum est in eadem instantia, sic intelligitur. l. contra, sed tamen possum uti nouis testibus, in alia instantia, sic est; in l. ista. licet sit eadem causa, non tamen est eadem instantia, ut supra de appel. cos. & ideo partes nouis probationibus possunt vti. sic intelligunt doct. l. istam, & suas concor. Sic aliàs productis testibus in una instantia, in alia instantia possunt ceteri produci, & hoc operatur diuersitas instantiæ, ut supra de testi. l. ulti. & extra eo. c. præsentata.

6 Aduertatis † bene. docto. nostri intelligunt, quod publicatis attestationibus non possunt partes nouis probationibus uti, uerum est publicatis attestationibus super principali tamen publicatis attestationibus super incidenti nihilominus possunt noui testes produci, ut. s. de testi. si quis testibus. quod est verum, dum tamen, isti testes non producerentur ad reprobandum, directe testes primos. primi testes producuntur, ut probarent, quòd talis contraxit, & ideo alij non possunt produci, vt directe probent contra, nam quod vna via est prohibitum, non debet per aliam concedi, & iura debent non imponi uerbis, sed rebus, vt. sup. communi. de legat. l. 2. sed possunt produci, vt reprobent primos per obliquum. verbi gratia, produxi testes, quòd tali die mutuaui tibi. 10. Parisius, sic intelligo auth. de testi. §. quia vero sepe. & sup. de testi. l. si quis testibus. & ss. de contrahen. & committen. stipu. l. optimam. & istam habent docto. nostri pro constanti. doct. iuris canonici istam reprobant. doctores ordinarij, vt Bernardus. & alij dicunt, Testes noui possunt produci in causa appellatio-
7 nis. † Contra, vbi sententia diffinitiua prolata est, a qua est appellatum, perinde est, ac si non fuerit pronuntiatum, sed si non fuerit lata sententia, reputatur eadem instantia ergo. non possunt noui testes produci, vt. sup. ad Turpillia. l. 1. §. vlt. Præterea iura procedunt secũdum punctum rationis. sed eadem ratio est subornationis in causa appellationis, quæ est in causa principali. nam certe si videat reus, quòd contra, se feretur sententia, permittet se condemnari, & appellabit, vt possit testes subornare ergo. istud non est dicendum. argu. ff. de iure patro. adigere. §. quamuis. Ad istud respondent ipsimet doctores iuris ca. & dicunt, quod domini legum satis friuolam adhibent responsionem. in causa principali publicatis attestationibus in causa appellationis non possunt noui testes produci, quia eadem est ratio prohibitionis, scilicet timor subornationis. non est verum. nam non solum est causa subornationis ratio, sed est duplex ratio prohibitionis. vna est ratio, quia est timor subornationis. alia est ratio, quia eadem instantia est.

Si ponas a sententia diffinitiua appellatum esse, & instantiam inchoatam esse, tunc cum pars prohibitionis deficiat.
8 deficiet ideo prohibitio, & probatur, iura dicunt, † publicatis, attestationibus coram arbitris, ipsi idem testes possunt produci coram iudice, & est ratio, quia alia est instantia, arg. suo. de testi. l. vlti. & extra. de testibus. c. præsentata. ita tenent doct. iuris ciuilis. & docto. iuris canonici solenniores vt Hostiensis nec decretalis aliqua dicit contra, sed decre. illa fraternitatis, consentit. dicit quòd super nouis capitulis possunt testes produci, & dicit Bernardus non autem super antiquis. & nos dicimus quòd imo super antiquis possunt produci. dicit Bernar. istud est contra, decre. fraternitatis. quia dicitur ibi, quòd super nouis capitulis possunt testes produci. ergo argu. a contrario sensu, non super antiquis. dico istud non est uerum vbi intelligitur de vsu. tam super nouis articulis possunt testes produci, & super antiquis in causa appellationis, sed vbi in eodem articulo semel fuerunt producti, iterato non debent super eodem produci, ne periurium incurrat. veruntamen contrarium seruatur de consuetudine in curia Romana. quia nec in eadem instantia, nec in diuersa permittitur ijsdem testibus, vel alij vti, tunc non est contradictio aliqua inter iura nostra, & iura cano.

Sum expeditus de secundo venio ad materiam huius legis, & mouebo. 10. vel. 12. quæstiones tantum.

9 † Quæro. Primo quid appellas nouum capitulum? & quid antiquum? hic est multiplex sententia. in glo. dicunt antiqui, nouum capitulum ius nouiter acquisitum. vnde dicunt ipsi, non propositum in causa principali potest in causa appellationis proponi, dum tamen ad nouum capitulum non pertineat, id est, ad ius nouiter quæsitum. Ecce exempla congruentia, pone, dicunt ipsi, ago rei vendicatione contra te ad rem aliquam. quia non eram dominus, fuisti absolutus, appello, quæsiui de nouo dominium, nunquid illud proponere possum? docto. dicunt quod non. tunc enim possum proponere, non proposita, dum non spectent ad ius nouum quæsitum, sed istud pertinet ad ius nouum, & ideo &c. vt. ff. de except. rei iudi. l. si mater. §. eandem. & ff. de iudi. non potest. & l. quemadmodum. Ecce exemplum, qualiter non spectat ad nouum capitulum. pone, obligaui tibi librum pro. [illegible] antequam satisfaciam tibi, egi actione pignoratitia, non competit actio, antequam fuerit satisfatum, fuisti absolutus, appellaui, pendentem appellatione satisfeci, in hoc casu mihi competit pignoratitia contraria, non ex noua causa, sed antiqua, non reputatur pertinere ad nouum capitulum, sed ex veteri dependet, & sic obtinere debeo in causa appellationis, vt. ff. de pigno. actio. si rem. §. vlti.

10 Et istud, dicunt ipsi, verum est ex parte actoris, † sed ex parte rei non est verum. reus potest tam exceptionibus nouiter quæsitis quam non nouiter vti, peto a te centum, succumbis, quia non competit exceptio, appellas, tibi facio pactum de non petendo. lex dicit, quòd illam potes proponere, alias in-

per-

perpetuum non posset istam proponere, vt.sup.sen. rescin. non pos. l.peremptorias. nunquid isti dicunt verum? breuiter in hoc quando dicunt, qui agit rei vendicatione eo tempore, quo non est dominus, licet pendente appellatione acquisierit dominium, non obtinebit, vbi dominium fuerit quesitum de nouo. docto. nostri dicunt, quòd istud est verum, vt. ff. de excep. rei iudic. si mater. §. eandem.

11 Sed docto. iuris ca. aliter intelligunt, † si egi rei vendicatione nulla causa expressa. sed dicebam rem meam esse, refert, aut egi rei vendicatione, quia dicebam, rem meam esse ex certa causa, aut nulla causa expressa. si egi dicens rem meam ex certa causa, puta ex causa donationis, licet dominium, fuerit quesitum de nouo, non obtinere possum, vt. ff. de iudi. l. non potest. Sed si generaliter petam rem rei vendicatione nulla expressa causa, & quæram dominium, istud possum in iudicium deducere, & probare. probatur expresse extra. de re. iudi. c. Abbate. & est Innocentij quarti. non possum negare iure canonico quia si quęsiuerit dominium nouum, quin obtinebit. tamen non crederem fratribus nostris pacificare, quia iure nostro siue egerit causa expressa, vel non, ex quo dominium non erat suum lite contestata, nunquam sibi proficeret ad sẽtentiam habendam, sed de nouo actionem intentabit, vbi quæsitum fuerit sibi ius ex causa lite contestata præcedente per. l. expressam. Exceptio rei iudicatę nocet in omnibus quæ possem in iudicio deducere, & ideo in nouiter quæ ito non nocet, vt. §. alleg. eandem. ar. ff. de pig. act. si rem. §. vlt. tunc decretalem si qui seruant, quia est contra iura nostra, dico tamẽ ista expositio docto. non est vera. & quando dicunt actor non potest proponere non proposita, sed reus. hoc est contra. l. istam, quæ dicit, tam appellatori, quam parti appellatæ licet non propositum proponere, & non probatum probare, dum causa non spectat ad ad nouum capitulum. ipsi causam appe-
12 llatoris, & appellati separabant, ergo mala, quare † Azo. dicit sic, potest non propositum proponere, dum tamen ad nouum capitulum non pertineat, id est, ad nouum petitum, & erit sensus, pone, ago contra te ex empto, & peto asinum, condẽmatus sum, appello, in causa appellationis volo bouem petere, non possum, quia nunquam alias fuit mentio facta de boue. Sed Azo dicit, si non ad nouum petitum tunc in causa appellationis potest proponi. verbi gratia. pone, ego petebam bouem ex vna causa, puta ex causa donationis: succubui, appello, volo illum bouem iterum petere ex causa uenditionis, tunc istud possum facere, nam illud dependet ex illis petitis, de quibus mentio fit in principali, & ideo &c. Nunc exemplum ex parte rei, egi contra, reum ad. 10. opponit pactum de nõ petendo succubuit, appellat, in causa appellationis modo vult opponere de boue, non potest. Sed pone, reus excipit de pacto de non petendo, succubuit, appellat, cum sit in causa appellationis, vult opponere de iureiurando delato, istud potest. sic Azo intelligit. l. istam.

Aduertatis hic. breuiter ista glo. a probatur per Azo. quæ dicit, quod non placet. moderni istam sententiam reprobant. dicit Azo. si non pertineat ad nouum petitum, tunc in causa appellationis potest proponi, licet diuersitas sit in causa petendi, istud falsum est. pone, equum a te petij actione personali, quia illum mihi dedisti, succunbo appello. uolo illum petere actionem personali, quia mihi vendidisti non possum istud. scire debetis causa appellationis debet esse super eo, super quo, tunc in causa principali litigatum est, vnde non debet nouum libellum suscipere ergo &c. ar. ff. de except. rei iudi. l. & an eadem. §. actiones. & l. cum quæritur. & l. seq. Præterea qui semel petitionem aliquam proposuit in iudicio, debet in ea perseuerare, vsque ad finem, idest, vsque ad sententiam diffinitiuam, a qua non est appellatum, vel si appellatum fuerit, vsque ad sententiam in causa appellationis, quod non est dicendum secundum Azo. vt. sup. quo. & quando iudex. authen. qui semel. doc. reprehendunt Azo. pro parte, pro qua non intelligit uerum esse, si rem petam vna actione personali, & postea volo alia actione personali, non possum. Sed Azo. sic intellexerit, si rem petiero actione reali, & succubuero, si in causa appellationis vellem dominium petere ex alia causa, tunc possum. uerum dixit. tamen sua sententia non placet modernis. ipsi dicunt sic, dum ad nouum capitulum non pertineant, idest, ad nouam causam petendi. Ecce exempla. Petebam a te equum ex causa donationis, succumbo, in causa appellationis uolo æquum petere ex causa uenditionis, non possum, quia diuersæ causę petendi diuersa facerent iudicia, ar. ff. de ap. eos. in prin. & ff. de excep. rei iud. l. & an eadem. §. actiones. sed si nec nouam causam allegarem, sed quę dependet ex ueteri, tunc possem, minor mihi uendidit rem aliquã, egi contra ipsum, ipse excipit contra me, quod non tenet uenditio, succumbo, appello uolo proponere in causa appellationis, quòd maior factus ratum habuit, istud non respicit nouam causam primo uentilatam, sic. supra si maior fact. alie. ra. ha. l. ulti. Ecce exemplum ex parte rei. egi ex mutuo, excipit reus de pacto de non petendo, succumbit, appellat, vult in causa appellationis opponere de iureiurando, non potest, & inducit isti. de excu. tut. §. qui autem. non dicit hoc, scilicet si dependent ex prima causa, tunc potest, & probatur per. l. supra de non nu. po. l. si ex cautione. & l. cum ultra. Ista non debent placere. supponit, quòd reus, nec in diuersis instantijs, nec in eadem potest uti contrarijs exceptionibus. istud est contra. l. ff. de excep. nemo. &. ff. de reg. iur. nemo. Item dicit, quòd actor nouam causam non potest proponere, licet in personalibus hoc sit uerum, non tamen in realibus si vna causa egero, & succubuero, si in causa appellationis volo ex alia causa agere possum, licet quidam negauerint hoc.

Dicebant alij, non propositum proponam, non allegatum allegabo, dum non pertineant ad nouum capitulum
13 non connexum, † sed non nouum (dicunt ipsi) exponemus connexum. nam connexa reputantur unum. ut. ff. de mino. l. etiam. §. ex causa & de nego. gest. cum actum. §. 1. scripta dicunt sic, nouum capitulum appellamus, ubi lata sententia absolutoria in principali in nullo capitulo obstaret exceptio rei iudicatę, ut in prima proposita. sed non nouum capitulum dicemus, ubi lata sententia in principali absolutoria, obstaret exceptio rei iudicatæ in illo capitulo. Ex parte actoris exemplum. Ago rei vendicatione generaliter proposita ad fundum, prosequor vnum casum, & dico fundum meum ex causa donationis, succumbo, appello, uolo in causa appellationis illum petere ex causa uenditionis, modo istud non est nouum capitulum, quia lata sententia absolutoria in prima actione (cum omne ius meum in iudicium deduxero) obstat exceptio, & ideo non nouum dicitur, sed dependens ex primo, ut. ff. de except. rei iudi. si mater. §. eandem.

Sed ecce qualiter nouum capitulum dicatur, rei uendicatione ago generaliter, quia non sum dominus, succubui, appellaui, & quæro nouiter dominium, scripta dicunt, quòd istud nouum capitulum reputatur, nam absolutoria in prima lata non obstat, in ista, nec nocet exceptio rei iudicatæ in ista nouiter quæsita, ergo &c. ar. l. alleg. si mater. §. eandem. & ff. de iudi. non potest. Aliud exemplum, mutuaui tibi centum, & tibi feci pactum de non petendo, ago ad centum, tu excipis de pacto de non petendo, succumbo, appello, apppellatione pendente, tu mihi facis pactum de petendo. modo uolo pactum de petendo proponere, doct. dicunt, quòd possum, quia hic est proponere nouum capitulum, & hic non obstat exceptio rei iudicatæ, ergo possum opponere replicationem istam. arg. C. seu. rescin. non pos. peremptorias. Ecce exemplum ex parte rei.

Reus ante sententiam diffinitiuam potest opponere exceptionem peremptoriam, ut in l. illa allega. peremptorias. pone, egi contra reum, & succubuit, appellauit, nunquid exceptionem istam proponere potest, dicunt quòd sic, quia spectat ad nouum capitulum. nam sententia lata in principali, non obstaret exceptio rei iudicatæ. ergo nouũ capitulum reputatur, si ergo obstaret huic exceptio, non reputaretur nouum capitulum, ar. supra seu. resci. non pos. l. peremptorias. modo habetis scripta recitata omnia. Quid dicemus, Ista uerba sunt dubia, non propositum proponam, non probatum probabo, dum tamen non pertineant ad nouum
14 capitulum, † & ideo nouum capitulum intellige secundum quòd doct. moderni intelligunt, dicunt ipsi indistincte, nouum capitulum dicitur, in quo lata sententia absolutoria in principali non obstaret exceptio rei iudicatæ, & ideo proponere tale possem. Contra, si actione tutelę ago contra te generaliter, & sis absolutus, si aliam actionem uolo proponere, non obstaret mihi exceptio rei iudicatæ, quia si excipiat de sententia, replicarem de dolo. pone, ergo egi actione tutelæ pro administratione mala talis, si iudex male pronunciabit, appello uolo modo pro mala administratione de dolo agere, secundum modernos non possem. doct. omnes dicunt contra, ex quo generaliter actionem tutelæ proposui, modo unam causam, modo aliam possum proponere, & ideo sua sententia non potest obstare: ar. supra de iudi. licet. Item dicunt moderni, quòd quandocunque exceptionem nouiter quæsitam potest ponere, nec alias perpetuo sibi obstaret exceptio rei iudicatæ, & ideo nouum capitulum dicitur, secundum quod supra diximus. Contra aliquis decretus est decurio tempore, quo non habebat exceptionem, appellauit, & quæsiuit sibi exceptionem, quia modo habet tres liberos, illam in causa appellationis proponere non potest, ut. ff. de excusa. tuto. l. 2. §. numerum. ff. de excusa. mune. l. secunda. §. qui ad munera.

15 Quid ergo dicemus, breuiter † vbi quæritur, an non propositum in causa principali proponam in causa appellationis,

tionis, distinguo, aut illud, quod proponitur in causa appellationis, continetur sub propositis in causa principali, aut non continetur sub propositis in causa principali. in casu primo dico, licet non fuerit prosecutus in causa principali, potest in causa appellationis indistincte istud prosequi. non distinguo, vtrum lata sententia absolutoria obstaret exceptio rei iudi.uel non. & sic intelligo leges, quas allegaui, quando pupillus generaliter actionem tutelę contra me proposuerat, ut redderem sibi rationem administrationis suæ, & sic omnes causas continet, deinde prosequitur vnam, & succumbit, appellat, vult aliam specialiter prosequi, ut super mala administratione v[illegible]sui, illud licet.

Nam sententia absolutoria lata non obstaret mediante replicatione doli.ar.l.alleg.supra de iudi.licet. Aut istud, quod volo proponere in causa appellationis, non propositum fuit in causa principali, nec sub propositis in principali causa continebatur, & tunc subdistinguo secundum quòd moderni distinguunt, aut lata sentētia absolutoria in principali obstaret exceptio rei iudicatæ huic, quod uolo proponere in causa appellationis nō obstaret exceptio rei iudicatæ. si non obstaret, tunc nouum capitulum reputatur. ecce quomodo, egi rei vendic. ad fundum, quia non eram dominus fundi, succubui, appellaui, pendente appellatione quæritur mihi de nouo dominium. istud est nouum capitulum, istud non deduxi in principali causa, sed sententia lata absolutoria in causa principali obstaret in ista, & ideo non istud proponam. sic intelligo. ff. de excep. rei iudi. si mater. §. eandem. & ff. de iudi. non potest. aut huic proposito nec generaliter nec specialiter obstaret exceptio rei iudicatæ, & tunc subdistinguo, aut illud capitulum, quod nouiter proposui, mihi quęsitum est facto aduersarij, tunc non reputatur nouum capitulum, & ratio, illud proponere possum uerbi gratia, Egi contra te ad 10. succubui, appello, tu facis mihi pactum de non petendo, istud non continetur sub principali, causa nec lata sententia absolutoria in principali obstaret exceptio rei iudicatæ in casu nouiter quæsito, istud pactum de non petendo proponere potero, not. supra seu. rescin. non. post. l. peremptiones. sic possum. l. istam intelligere. & idem est ex parte rei. debebas mihi 10. egi contra te, succubuisti, appellas, deinde facio tibi pactum de non petendo, modo incipit ius nouum tibi quæri, tamen si condemnatoria sequeretur, obstaret exceptio rei iudicatæ in ista, & ideo istud proponere potes. sic possum. l. istam intelligere, ar. l. alleg. peremptorias.

Aut illud capitulum, quod in causa appellationis uolo proponere, non fuit propositum in causa principali, nec specialiter nec generaliter, & lata sententia absolutoria in principali obstaret exceptio rei iudicatę in illa quæsita aliunde, tunc subdistingue, aut est nunc nouiter quæsitum, aut mihi competebat tempore anteriori, non tamen ante fuit propositum, tunc credo quòd de æquitate possum proponere. Ecce, egi cōtra te ad stichum quem mihi promiseras: iste fugerat a te sine culpa & sic exceptionem habes ut. ff. de contrahen. empt. & uen. quod sæpè. §. si res. non proposuisti. condemnatus es: appellas. uis proponere illam credo, quòd potes, quia sententia diffinitiua est extincta, & ideo &c. & sic intelligo. l. istam.

Aut dico istud cap. quod modo uis proponere, est tibi nouiter quæsitum sine facto aduersarij, & tunc non potes illud proponere, uerbi gratia.

Si mihi tenearis ad speciem, & species moriatur, uel fugiat ante moram, tu habes exceptionem contra me. Pone, post moram incepit fugere, & sic ius exceptionis tibi incipit competere, dicit. l. ex quo in mora fuisti, non potes illam exceptionem proponere, cum per litem contestatam in mora constitutus sis, non gaudebis illa exceptione, ut. ff. de uerb. oblig. l. si ex legati causa.

Item aliquis decretus est tutor tempore, quo non habebat excusationem, appellauit, & quæsita est sibi excusatio pendente appellatione, scilicet excusationem, appellauit, & quæsita est sibi excusatio pendente appellatione, scilicet excusatio trium tutelarum. licet exceptionem ante munus susceptum quęsitam posset proponere, non tamen quęsitam post munus potest, ut ff. de excusa. tuto. l. 2. §. numerum. & ff. de excu. mune. l. 2. §. qui ad munera.

Item egi contra tempore illo, quo tibi non competijt exceptio, deinde per legem data est tibi excepio sine facto meo. lex dicit, ex quo post moram quæsita est tibi exceptio, illam non potest proponere, ut in authen. ut cum de appel. cogno. in princip. colum. & sic intelligo. l. istam, quod intelligat nouum capitulum. Sic ergo uidetis, quas exceptiones potest reus proponere in causa appellationis, & quas non.

16 Pone, reus uidet, quod exceptionem sibi competentem tempore litis principalis, nedum in lite principali potest illā proponere, sed in causa appellationis. dimittit eam proponere in causa principali, ut frustret aduersariū, & uult in causa appellationis causa proponere nunquid potest facere, uidetur quod sic. Reus exceptionem sibi competentem potest in causa appellationis proponere, ergo &c. uidetur cōtra. argu. ā. de legat. si legatorio. quid ergo dicemus? de ista materia docto. cano. brigam faciunt. illi docto. dicunt, quod non potest proponere, vt extra de re. iudic. c. inter monasterium. quando que dicunt quod potest extra. de fid. instru. c. cum Ioannes Heremita.

Breuiter dico, reus si omittat exceptionem, & succubuerit qualitercunque, quod in causa appellationis eam potest proponere, quia vtitur dilatione sibi concessa, nec facit iniuriam. dilatio inuenta est, quòd possum proponere exceptionem meam vsque ad sententiam diffinitiuam, si non fuerit appellatum, uel in causa appellationis, si fuerit appellatum. ergo &c. arg. ff. de regu. iur. l. nemo. & supra de fide instru. l. ulti. & ff. de procu. Pomponius. §. ratihabitionis. dices tu, in dolo fuit, vt non proponeret suam exceptionem, ut aduersarium grauaret, dico non uidetur dolum facere, qui iure suo utitur. dices, in culpa fuit. dico, si in culpa fuit non proponendo, alius in culpa fuit non petendo. & magis fuit culpa commissa in non petendo, ut. ff. de impen. in reb. docta. [illegible] l. 4. ff. ad leg. Aquil. ita uulneratus.

17 † Nunquid idem est in dilatorijs quod in peremptorijs? tu condemnatus appellas, uis exceptionem dilatoriam in causa appellationis proponere, nunquid potes: uidetur quod sic. nam non propositum in causa appellationis proponam ergo &c. arg. huius legis.

Videtur cōtra, appellatio solum pronuntiatum extinguit, sed dilatoriam exceptionem non potest proponere lite contestat. argu. supra de probat. exceptionem. quidam magister meus ita fuit hic interloquutus, aut est declinatoria fori, & tunc illa debet proponi, & probari ante litem contestatam, tunc illā exceptionem non potest proponere in causa appellationis, quia appellatio litis contest. non extinguit, ut supra de procur. ita demum. aut quæritur de dilatoria solutionis, uerbi gratia, tu debes mihi centum, feci tibi pactum de non petendo usque ad pascha, in casu isto istam exceptionem in causa appellationis potes proponere, quia peremptoriæ omnes possunt ita proponi, sed illa dilatoria habet naturam peremptoriarum quantum ad propositionem, ideo &c. ut. l. alleg. exceptionem. ergo &c.

Breuiter istud non possum uidere, appellatio non extinguit litis contest. & ideo dicit lex, quod illa litis contestatio, quæ fit in causa principali, sufficit in causa appellationis, & sine litis contestatione potest usque ad sententiam in causa appellationis procedi, ut. infr. eo. l. ulti. §. illud, dilatoria solutionis non potest proponi lite contestata, sed si fuerit proposita ante litem contestatam, potest probari lite contestata, & ideo non potest proponi in causa appellationis, argu. l. alleg. exceptionem. tamen si proposuisset eam in causa principali, & eam non probasset, in causa appellationis eam probare posset, arg. l. alleg. exceptionem.

18 † Pone, comparet quidam tanquam procurator cum procuratorio, iudex non admittit eum appellat, in causa appellationis uult de nouo admitti uirtute illius procuratorij, nunquid potest? uidetur, quod sic, quia non propositum proponam, & non probatum in principali in causa appellationis probabo. ergo. & iste ad hoc admittetur. Aduertatis, distinguerem sic, aut procurator admitti uult uirtute noui mandati, aut uirtute primi mandati, tamen illud uult nouis probationibus probare.

Si uult uirtute primi mandati, tamen uult illud nouiter probare, dico, quòd potest indistincte. Aut uirtute noui mandati, dicit ipse domine, uos tulistis sententiam contra me, ecce, offero nouum procuratorium, dico istud non potest facere, quia allegat nouum capitulum quod non dependet ex primo, nec obstat exceptio rei iudicatę, ergo &c. argu. legis huius.

Sed quæro, uidetis, qualiter non propositum in principa-
19 li proponam in causa appellationis. Pone, † scripta mouent quæstionem, & respondet. egi actione principali contra reum, reus condemnatus appellauit, in causa appellationis obtinet, non appello. quid fiet de expensis? & in istis litibus quis sumptus soluet? uel nunquid sumptus inuicem compensabuntur? dico, ista. q. uidetur fatua. glo. determinat eam. tamen in fine dicit, uel dic, tunc non est necesse sic stare, glos. dicit, ex quo sententiam habuit pro se, actor tenetur sibi ad expensas illius litis, & reus actori tenetur in expensis in principali factis. & ideo huiusmodi expensæ remitti debent, ita no supra de reb. credi. & iureiur. generaliter. §. si autem non rite. &

ibi

ibi, quòd hic tangerem.

Quid ergo dicemus? respexi Innocentium, & nihil potui inuenire, extra de dol. & contu.c.finem. quid fiet, uidetur, quod debeat compensari adinuicem, expensæ in prima sententia certe debentur ei, qui obtinuit, nam uictus uictori &c. Item ei, qui in secunda causa obtinuit, debentur expensæ illius instantiæ, & sunt in quantitate constitutæ, ergo &c. argu. supra de iudic. properandum, §. sin autem. & supra de compensa.l. si constat. & l.ulti. uidetur contra, quòd qui in prima sententia obtinuit, nunquam in expensis debeat condemnari, sed quòd reus sibi teneatur in expensis factis in prima lite, sed pro expensis factis in alia lite, nullæ expensę debebuntur.

In prima lite obtinuit actor, non tenetur ad impensas, si litigauit in causa appellationis, quia iustam causam habuit litigandi, qui authorem prætorem habuit, ut.ff. de acquir. possess.iuste. Item ista est iusta causa litigandi, ergo releuat actorem in expensis. ergo &c. impensæ ergo secundæ litis compensabuntur, tamen expensę primę litis debentur, arg. in authen.de iudic.§.oportet. collat.6.ff. de legat.2. qui solidum.§.etiam.

30 Quid † dicemus, nescio bene, ueruntamen credo, quod qui succubuit in causa appellationis, soluet omnes sumptus primæ, & secundę litis scilicet causæ & causæ appellationis, licet sit diuersa instantia, est tamen causa vna, qui succubuit in causa, debet expensas, ergo in omnibus expensis tenetur uictori per.l.allega. properandum.§. sin autem alterutra.

31 † Dices tu, excusatur propter iustam causam litigandi istud non est uerum.sententia præsidis non intendit sibi aliquid dare, sed ius, quod habuit, declarat competere, ergo qua si semper iniuste litigauerit, in expensis condemnabitur, ut.ff si seruit.uendicetur.sicuti.§.sed si quæratur.argu.ff. de condi.indeb.Iulianus uerum debitorem.

Præterea supposito, quod sententia ius inferret, uerum est sententia, quæ teneat.ut.ff.de acqui.possess.iuste. sed ista sententia est extincta, ergo ipsum non excusat, nam sententia, quæ retractata est, non reputatur sententia per legem, sicut sententia lata pro actore dat sibi iustam causam litigandi. sed si sententia lata in indebito soluendo, dat sibi iustam causam indebitum retinendi, ut.ff. mandat.l. si fideiussor.§.

32 in omnibus. † Pone ergo, soluisti indebitum per sententiam, sententia illa retractatur, nunquid iustam causam tribuit indebitum retinendi, lex dicit, quòd non. ergo &c. argu.ff.de iudic.si prætor.§.Marcellus. ad Trebell. seruo inuito.§.cum prætor.

Præterea sicut sententia tribuit iustam causam litigandi, ut ff.de acqui.possess.iuste.sic sententia lata pro aliquo, & reus non fuit in expensis condemnatus, tribuit sibi ius, ut de cetero non possint expensæ ab eo exigi, ut supra de fructib. & lit.expen.l.terminato.

Pone ergo, reus condemnatus est, non facta mentione de expensis, appellat, lex dicit quòd sententia non uincit, quin in expensis possit condemnari, ut infra quando prouoc. non est necesse.l.omnem honorem.in princ. Præterea sicut, qui iuste litigat, tenetur aduersario ad expensas, sic qui appellat, ne aperiatur testamentum, tenetur in expensis.

Pone ergo, quòd lata fuit sententia pro eo, qui appellauit, ne aperiretur testamentum, nunquid propter hoc excusatur reus ab expensis, lex dicit, quòd non, ergo idem erit in proposito arg. infra quorum appell. non recip. quicquis. & istam sententiam credo ueram, nulla distinctione facta, obtinuerit, uel non siue de nouo allegauerit aliquid siue non, ueruntamen si propter beneficium nouum obtinuerit reus, tunc sibi actor non debet condemnari in expensis, sic intelligo legem istam.

33 Sed quæro, † pone aliquis appellauit a sententia iudicis alicuius, quis primo debet adire iudicem appellationis, appellans, uel appellatus, dico, qui appellauit, tenetur iudicem appellationis adire, si tamen non uellet, cum esset prope finem, appellatus potest, sic supra eo.l. nemo. & supra de appell.l.appellatione.& l.ampliorem.

34 Sed quæritur, † quis debet probare in causa appellationis, docto. distinguunt, aut appellatum est a diffinitiua, aut a grauamine, si a definitiua, tunc ille debet probare, qui primo probauit. aut ab interlocutoria appellatum est, tunc ille debet probare, qui appellauit. burde sunt. dico, aut quæris, quis probabit illud, quod erat probatum in principali, ut mutuum factum, & tunc ille met, qui in principali probauit. hoc faciliter potest probari per acta, quæ erunt facta in causa principali, ut in authen.de his, qui ingred. ad appell. §.illud.& supra de appel.l. hi qui.& l.ne causas. & l.a proconsulibus. aut quæritur, quis probabit illud, quod non fuit in principali probatum, & tunc ille tenetur probare, qui appellat, sic ei, qui dicit incumbit probatio, iste se appellasse, asserit. ergo &c. argu.ff.de proba. cum quis. & supra de proba.l.actor.

35 Sed quæro, † nunquid in causa appellationis potest reconuentio fieri, dico, aut appellatum est ab interlocutoria, & tunc si finitum non sit negotium, certe non potest causa reconuentionis tractari, aut vult fieri reconuentionem terminato negotio grauaminis, tunc aut pronuntiatum est male appellatum, tunc non potest reconuentio coram eo fieri, quia reuertitur iudicium ad priorem iudicem, si pronuntiatum fuerit bene esse prouocatum, tunc bene potest, si est in tali statu, in quo potest fieri reconuentio, scilicet, ante litem contestatam, uel parum post, & tunc posset fieri. Si autem non est in tali statu, dicendum est, quòd non possit fieri.

Aut appellatur a definitiua, & tunc non potest fieri ut reconuentio, sed ut simplex conuentio, ut supra de senten. & interlo.omn.iudic.authenti.& consequenter.

36 † Sed pone, quòd ego conueniebam te coram iudice aliquo, tu reconuenis me coram iudice eodem, tandem terminata est utraque quæstio, tu super altera appellasti, nunquid supersedebitur in ea, in qua non est appellatum? Distinguo, aut appellatur a diffinitiua, & tunc non debet executio alterius differri, ut supra de compensa.l.ultima.

37 Sed pone, † quod appellatur ab interlocutoria, nunquid tunc supersedebitur per iudicem principalis causæ in qualibet causa? Dico, aut erat iam liquidum super ea, a qua non appellatur, & tunc non retardabitur processus in ea causa, propter retardationem alterius causæ, quæ dormit post appellationem factam a grauamine.

Aut non liquet de alia causa, & tunc cum simul debeant terminari, vt ff.quę senten.sine appel.rescin.l.1.§.ult.tunc suspendetur, argu. iuris in actione aquę pluuiæ arcendæ venit opus ante litem contestatam. Pone est aliud opus annexum illi, illud similiter uenit vt ff.de aqua pluuia arcenda.l. Aut ius.& ff.de negotijs gestis.l.cum actum.

REPETITIO DOMINI PETRI DE BELLAPERTICA

Super l.ab executione, C.quorum appell.non recipiun.

SVMMARIVM.

1 Appellare quando liceat ab executione.& nu.10.
2 Executione per appellationem suspensa, apud quem esse debeat res, in qua fiebat executio.
3 Appellare an, & quando liceat ab interlocutoria.
4 Appellatione pendente nihil esse innouandum, atque inibi quomodo id sit inteligendum.
5 Appellans perperam an, & quando notetur infamia.
6 Appellans si succumbat, præsumitur calumniari.
7 Executor sententię quomodo possit in exequendo modum excedere.
8 Appellari an possit ab executione facti.
9 Sententia interlocutoria an non aliter proferri debeat, quam parte uocata.
11 Appellatio an debeat interponi in scriptis, & causa expressa.
12 Appellari quis debeat, cum appellatur ab executione.
13 Appellationi ab executione an sit deferendum.
14 Appellatione interposita contra sententiam, si iudex interloquatur sententiam exequendam, an necesse sit iterum appellare.
15 Iudici volenti exequi sententiam suam, a qua est appellatum, an liceat resistere de facto.

Ab exe-

1 AB Executione. L. ista sita est. C. quo.appell.non recip. † Et ex l.ista no.quòd ab executione non licet appellare, nisi executor modum excedat. ff. de appella.l.ab executore.

2 † Nota quòd quando executio appellatione suspensa est res, de cuius deuastatione dubitatur, debet sequestrari, si sit res mobilis, vel fructus concor.ff.de appell.l.Imperatores.

Nota quòd perperam appellantes debent puniri in quinquaginta libris argenti.vt supra de appell.l.eos.§.ne temere.

3 † Opponitur.l.ista dicit, quòd licet appellare si modum excedat.contra, non licet appellare ab interlocutoria, sed a diffinitiua sic.opponitur.infra eodem.l.ante sen. dico verum est ab interlocutoria, quæ præcedit diffinitiuam, non licet appellare, vt in l.contra, sed istam interlocutoriam non debet sequi diffinitiua, ideo &c. sic hic. & l.alleg. ab executore.

4 † Opponitur, dicitur appellatione pendente, per quam suspensa est executio, si mobilis sit res, debet sequestrari. contra, nihil est innouandum pendente appellatione sic. supra de prohi.sequestr.pecu.l.vna. & supra de appella.l.appellatione. respondeo fallit hic, vt in l.alleg. vna. Item nil nouandum est, verum est ut sententię, sed ne res periclitetur sic.

5 † Opponitur qui perperam appellat mulctabitur.contra, infamis erit.ut supra de appella.l.a proconsulibus. dicit glo. respondeo.si appellat sine calumnia bona fide, tunc non, ut supra de appella.l.si quis libellos.quandoque appellat calumniose, ut differat executionem, tunc aut in criminalibus, & tunc eius pœna erit infamia.supra de appell.l.a proconsulibus. aut in ciuilibus & tunc in quinquaginta libris punitur vt hic.

Opponitur glo. sentit bene quantum ad primum membrum.mulcta applicanda est iudici, sed quod postea dicit, quòd debet infamię subijci, verum est, casus specialis est. Nam regulare est in omni crimine qui accusat malitiose, arbitrio iudicis potest puniri, ideo arbitrio iudicis punietur, sic.supra.de appel.l.eos.§.ne temere.tamen intellige calumniose proprie.nam perperam appellantes mulctari possunt in quinquaginta libris, non tamen erit opus probatione,

6 † nam præsumuntur calumniantes si succumbant, arg.l. ut dixi.supra de usu.rei iudi.l.3.& ff.de appel.l.negotiorum. Et aduerte litera dicit si appellatum sit perperam, punietur in quinquaginta libris siue ab executione, siue ab articulo, ubi plures articuli deducti sunt in iudicium, uel ab interlocutoria.vt.l.alleg.ante, & ibi dixi.

Lex ista dicit, quòd ab executione non appellatur nisi executor modum excedat.idem est in diffinitiua, non appellatur, nisi ut iniquitas iudicis possit argui, uel ex parte rei in iudicium deductę, uel iudicis. sic.ff.de appel.l.1. Sed ab executione appellatur, ut habeatur tantum ratio iniquę executionis. sic intelligo.l.istam in princip.

7 † Quomodo potest modum excedere? iudex qui in decem condemnari vult exequi in.15.uel iudex in 10.condemnauit, vult exequi primo in rebus immobilibus, vel infra quadrimestre tempus, uel reus habet peremptoriam, uult illam proponere, non audit.ut.supra de iure.& fact. igno.l. 1.&.ff.de re iudic.l.a diuo pio.§.in uenditione.

8 † Item nunquid appelletur ab ipsa facti executione, glo. & Moder.dicunt quòd sic.l.ista dicit, quòd ab executione facti potest appellari, sic hic.& l.alleg.ab executore. Præterea non possumus dicere, quòd non appellat nisi a grauamine.ff.de appell.l.1.in prin.ubi iudex condemnauit eum in quinque, non grauat eum, sed ubi uult exequi in 10. tunc grauat eum.sic casus est.supra de appel.l.si quis prouocatione.sic intelligit glo.l.illam.ideo dicit contra.& sto cum ea, quòd non appellatur a facti executione. Item hoc dicit.l. allega.ab executore.

Item omnia iura de appellatione loquentia dicunt, quòd semper cum iuris adminiculo appellatur. Si auferat mihi librum meum, non est iuris adminiculum ideo &c.

Præterea iura dicunt, quod remedium appellationis introductum est, vt iniquitas reperiatur.si appellatur a facti executione non dicendum quòd iniquitas corrigatur, cum quod factum est &c.ff.de cap.& postli.reuer.l.in bello.§.factę, & istam credo veram ad.l.istam respondeo. l.ista dicit, ab executione facti est appellandum.dico, non est verum, sed appellatur ab ipso iuris ad miniculo.iudex condemnauit me in quinque, dixit iudex, interloquor exequendum in 10.appellare possum. vel iudex simpliciter interloquitur exequendum, & habeo peremptoriam, ideo &c.sic.J.de tempo.appel.l.per hanc. & ff.de re iudi.l.a diuo pio.§.in venditione. & supra de iur.& fac. igno.l.1.Ad.l. quæ dicit, quòd a sententia appellatur ex qualibet iniuria, hoc est verum ab ipsa iniuria facta in interlocutoria.

9 † Iuxta hoc quæritur, ab ipsa iniuria facta in interlocutoria appellatur, nunquid debet proferri parte vocata? videtur quòd non. doct.dicunt quòd non.ff.ne vis fisci.l.si quis missũ. arg. ff.de nino, l.si minor.25. annis. item. ff.de rer.iudi. l.de vnoquoque.dubito verum parte absente possit proferri.istud dubium est.vbi dubium est, non recipit finem nisi per sententiam diffinitiuam.ff.de re.iudic. l.1.Scitis executio rei iudicatę requirit causę cognitionem. ergo &c. citatio causę congnitionem requirit cum requiratur interlocutoria, vt.C.de episc. & cler. l.omnes qui vbicunque. & J. de exhib.re. l.neminem.

Credo, quòd parte presente debet ferri.non reperio aliquã sententiam ferri nisi parte præsente, vel per contumaciam absente, vt supra de iudic. l properandum. §.sin autem ergo. in omnibus interlocutorijs debet sententia ferri parte præsente, vt.ff.de arbi.sed interpellatur. tunc remedium si interloquatur non habet, quia non grauat eum, in exequendo. si excedat, tunc appellare potest, hoc est verum.J.decem dies si presens sit, si absens, tunc aut contumaciter vere, & non appellat supra eo.l.1.aut ficte.& tunc appellare potest infra decem dies a tempore scientię, vt supra quo.& quan.iu.l.ab eodem.

10 † Pone, iudex sententiam interlocutoriam protulit & dicit, vade, & exequaris in.5.executor vult in 10.exequi excedit modum, nunquid potest appellari? videtur quòd non. quia publicus executor, sed in facto procedit, ergo non licet appellare.dico imo priuatus est quantum ad vna.5.ideo sibi resisti potest de facto sicut cuilibet priuato.ff.ad leg. Aquil.l. quemadmodum. §. si profectum. vbi veniunt ad exequendum, dicam, vbi est litera.si in litera habeat modum exequendi, appellabo, si modum excedat.sed si non habeat modum contentum in litera, & vult excedere, tunc de facto ubi resistam.

11 † Nunquid in scriptis appellatur, & causa expressa.dico ab interlocutoria appellatur causa expressa. Item a diffinitiua appellatur in scriptis, & sine causa. dico appellatur causa expressa, quando interlocutoria est.Item in scriptis, & eadem die.ff.de appel.l.2, & extra de appel.c.cordi.

12 † Sed ad quem appellatur? dicunt quidam, non ad iudicẽ, qui commisit, sed ad executorem, vt.ff.qui, & a quo. l.1.& quis erit modus? dicit executor non exequar. dicet assigno tibi diem coram domino meo ad exequendum, contra executor non habet iurisdictionem, assignatio diei requirit interlocutoriam, vt supra de episcopis, & clericis.l.omnes qui. & l. allega.neminem.ad quem tunc appellatur, dices ad superiorem suum immediatum.ff.qui, & a quo.l.1.& supra de appel. l.præses.& extra de appel.l.sepe.

13 † Nunquid ille a quo appellatur debet deferre appellationi, videtur quod non. ergo nunquam fieret executio. dicet quis, habeo peremptoriam, ne exequaris, si exequaris, appello. iterum succumbet, & iterum appellabit, ergo &c. dico, imo iudex si appellatur, debet deferre appellationi executione suspensa.

Et ne illud inconueniens sequatur, dico, iudex sibi terminum præfiget, infra quem omnes peremptorias proponat, argu.supra de inge.ma.l.diffamari. & infra de remis. pigno. l.si eo tempore.

14 † Pone, iudex me condemnauit, appellaui.deinde interloquitur inique.nunquid appellare debeo ab ipsa interlocutoria de exequendo, uidetur quòd sic, ubi plures sunt sententię &c. ff.de appella.l.cum in una.1.repom.hic sunt duę sententię, ideo &c.alias in rem iudicatam transiret, maxime cum consentire uidetur supra de appel.l.hi qui ad ciuilia.& istam concedunt Moder.Non credo.hic non est opus appellatione, imo ipso iure non tenet.quia appellatione pendente &c. ut.supra de appel.l.appellatione.& ff. nil no. pend. appella. l.una. Quid plura? casus est.l.respublica uocauit aliquem ad decurionatum &c.ut.supra ti.1.l.si ut proponis.

15 † Pone, iudex condemnauit me in quinque, interloquitur exequendum in 10. appellauit, non obstante hoc uult exequi ultra modum, nunquid sibi resistam de facto, dicit Mar quòd non ff.de iniur.l.iniuriarum.§.1.moderni dicunt contra.resistendum est, arg.l.procuratori fisci qui siue literis uenit potest resisti.infra.de iure fisc.l.prohibitum.& de meta.l.deuotum.& supra de appel.l.quoniam.distinguo, aut de facto uult exequi in casu, ubi grauamen non posset reparari.condemnauit in.5.accepit.10.dico istud grauamen reparari potest, ideo non debet sibi resisti. sic intelligo sententiam Mar. ar.l.iniuriarum.§.1. aut uult mihi talem iniuriam

riam inferre, quæ non potest reparari, quia interloquitur domum destruendam, vel me verberandum, appello: vult exequi, tunc dico, resistam sibi, non tollitur maxilla data dicit Ioan. per remedium appellationis, ideo &c. sic, ff. de appel. reci. l. 2. & alleg. l. ante. Caueatis dixi, si condemnat, & appellaui, & iudex appellationis confirmat, tunc exequatur, ut supr. de appell. l. eos, & dixi, quòd casus, l. est, supr. de appell. l. præcipimus. Pone, iudex condemnauit me in 10. vult exequi sententiam, & pronuntiauit in immobilibus appellaui, iudex appellationis confirmat primam, diceretis, quòd iudex appellationis exequeretur, caueatis non est verum, iudex appellationis exequitur, vbi a diffinitiua non appellatur, sed vbi non appellatur a diffinitiua, sed ab interlocutoria, tunc primus exequetur, quia prima non extinguitur propter appellationem ab interlocutoria de iure, loquendo. similiter vbi ab interlocutoria de interpretatione mala appellaretur, sic intelligo. l. istam, & l. ab executore.

REPETITIO DOMINI PETRI DE BELLAPERTICA

Super l. si quis in tantam, C. vnde vi.

SVMMARIVM.

1 *Mulier inuadens possessionem alterius an teneatur pœnis, de quibus in hac. l. si quis in tantam. C. vnde vi. atque inibi in quibus personis locum habeant huiusmodi pœnę vsque ad nume. 6.*
4 *Pater vel patronus inuadentes possessionem filij vel liberti an eo nomine, & quatenus teneantur. & quid e contrario.*
5 *Pater vel dominus an teneatur nomine filij vel serui inuadentis alienã possessionem.*
7 *Infans qui inuasit possessionem alienam, si eam detineat quousque maior sit effectus, an teneatur pœnis iure constitutis.*
8 *Prodigus, qui inuasit possessionem alienam, an teneatur pœnis constitutis aduersus inuasores alienarum possessionum.*
10 *Ignorantia iuris an excuset eum qui possessionem apud alium constitutam inuadit, quam scit esse suam.*
11 *Possessionem alienam clam occupans si postea non admittat possessorẽ, an teneatur tanquam uiolentus inuasor.*
12 *Magistratus inuadens rem meam an teneatur pęnis constitutis aduersus inuasores alienę possessionis.*
13 *Dispositio huius. l. si quis in tantam. C. unde ui. an locum habeat in rebus mobilibus, & an in seruitutibus, & alijs iuribus.*
14 *Possessoria remedia an & qualia competant pro rebus incorporalibus.*
15 *Commodator inuadens rem, quam ipse commodauit, an eo nomine teneatur. & quid si alius inuasit, cui competat actio, commodatario ne, an ei, qui commodauit.*
16 *Inuadens rem suam pęnes furem deprehensam an incidat in pœnam.*
17 *Equum oberrantem in pascuis accipiens an incidat in pęnam constitutam aduersus eos, qui propria authoritate res alienas inuadunt.*
18 *Inuasor rei, cuius dominium penes vnum est, possessio penes alium, an ab utroque possit conueniri, an a possessore tantum.*
19 *Occupans rem sibi debitam uel obligatam an & quatenus eo nomine teneatur. & nu. seq.*
21 *Ius sibi dicere neminem posse.*
22 *Inuadens propria authoritate rem suam penes alium constitutam an amittat dominium ipso iure, an per sententiam.*
23 *Creditor inuadens possessionem rei sibi obligatę ac propter ea incidens in penam, quid eo nomine amittere debeat.*
24 *Inuadens rem in qua proprietatem habet, alius autem vsumfructum, quid amittere debeat.*
25 *Vsufructuarius occupans violenter rem, in qua habet vsumfructum quid amittat.*
26 *Usufructuarium uiolenter e possessione eijciens utri hoc nomine teneatur, domino ne, an ipsi usufructuario.*
27 *Appellatio a sententia, qua quis propter inuasionem condemnatus est ad restitutionem possessionis & amissionem dominij, an interim suspendat restitutionem possessionis.*

SI quis in tantam. Lex ista sita est. C. vnde vi. dicit gl. quidã intelligunt, l. istam, vt quinque dicta contineat, primum dictum loquitur de personis inuadentibus, secundum de rebus inuasis, tertium de tempore inuasionis, quartum qualiter punietur si fuerit dominus, quintum qualiter punietur, si dominus non fuerit. Et ideo circa primum dictum quæramus, deinde circa secundum, deinde circa tertium, deinde circa quartum &c. dico. l. ista non habet nisi vnam quæstionem, & solutionem, quamuis alia tangantur hic.

Nota duo. primo, quod audacia quandoque sonat in vitium, vt hic, si quis in tantam audaciam, hoc est fatuitatem, si audacia ponitur pro vt excellentia, reputatur, & illi sunt audaces, qui faciunt se verberari.

Secundo no. qui violenter inuadit rem alterius, si dominus sit, amittit rem suam, & concor. insti. vi bo. rapt. §. quia tamen.

Modo venio ad gloss. secundum quod gloss. procedit, pro-
1 cedã † dicit, l. ista si quis &c. quid si mulier inuadit possessionẽ alterius, nunquid tenetur, gl. dicit, quod sic, ar. de neg. gest. l. 3. in prin. & ff. de leg. 3. l. qui duos multos, gl. verum dicit, licet in casu odioso non continetur, vt ff. de ven. in poss. mitt. l. 1. §. quare. sed hic in casu odioso continetur, quia hic a lege profertur. & vbi a lege profertur habet locum in terminis non differentibus, ideo &c. per. l. ff. de adult. l. qui domum. & l. seq. §. muliere. Quid in hermaphrodito qui vtrunque sexum habet. Breuiter si magis incalescat sexus virilis, masculus reputatur, ar. ff. de sta. ho. l. quæritur.

2 Glo. quærit † quid in rustico vel milite nunquid teneantur? gl. dicit quòd sic, quia est contra ius naturale, vel quasi naturale, ideo non excusantur, ut supra de in ius uocan. l. uenia. sed qui inuadit possessionem alienam, credens sibi licere, tenetur pœna huius legis ista non procedit, quia non tenetur, nisi uiolenter inuasit per dolum, alias non habet locum, ut infra. uidebitis.

3 † Quærit gl. de pupillo, & adulto. dicit glo. tenetur, nisi proximus fuerit infantię, nec restituetur, vt. ff. de mino. l. si ex causa. §. nunc videndum. Quid in minore? distinguitur, si est proximus infantię, tunc non tenetur, ut. ff. de reg. iur. l. pupillus. ff. ad leg. Cor. de Fal. l. impuberem. si proximus fuerit pubertati, obligatur in omni delicto, præterquam in delicto carnis, ut. ff. de adulte. l. si minor. ideo.

4 † Quærit gl. quid in patre, & patrono, qui possessionem liberti, uel filij inuaditur breuiter uidetur quòd sic. actio non famosa contra eos potest intentari, istud non infamat, ut. ff. de act. & obli. l. cessat. ergo &c. dico contra. filio, uel liberto non competit remedium istud, quia infamat de facto, quia oportet quòd inuaserit uiolenter, ideo non potest proponi contra parentem, uel patronum, ut. ff. de ui, & ui. ar. l. 1. §. interdictum. Sed loco remedij huius legis actio in factum competit, ut. ff. de ui, & ui arma. allega. l. 1. §. interdictum, quid e contrario, si filius uel libertus inuasit nunquid habet locum? dicit gl. quòd sic. ratio licet turpem actionem non possint intentare, tamen conueniri possunt. ff. de fur. l. si quis uxori. §. sed si filius.

5 † Quid si seruus inuasit possessionem existentem apud me, uel filius, nunquid tenetur pater, uel dominus? dico, aut pater uel dominus factus est locupletior, & tunc tenetur ut. ff. de ui, & ui ar. l. 1. §. quod adijcitur. aut non est loculpetior, & tunc ex delicto serui dominus tenetur noxaliter, ut. ff. de pecul. l. 3. §. ex furtiua causa, sed ex delicto commisso per filium fa. pater non tenetur. quod est uerum, nisi filius fuerit condenatus, ut. ff. de pecul. l. licet. §. idem scribit, & ff. de noxa. l. quoties. & l. seq.

6 † Quid de furioso, & mente capto, uidetur quòd teneatur hac. l. lex ista dicit. si quis in tantam furoris, ergo &c. glo. dicit contra. ut. ff. de iur. codicil. l. 2. §. furiosus. & ff. de oth. præsidis. l. diuus. hoc est uerum si tempore furoris fecerit, sed si gauderet dilucidis interuallis, & tunc fecerit, tenetur, ut. sup. qui testa. fac. pos. l. furiosum. ad. l. istam respondeo. si quis in tantam &c. uerum est impropriè, non tamen est furiosus. sic insti. de inoff. testa. in princip.

7 † Modo extra gl. Pone, infans si inuadat rem non tenetur, pone detinet rem quousque ad maiorem ętatem uenerit, nunquid tunc punitur? uidetur quòd sic. Si quis incestas nuptias contraxerit, & in eis perstiterit postquam sciuerit tenetur, ut supra de incest. nup. l. qui. contra. dicunt doct. contra. ista constitutio ad instar interdicti unde ui introducta est. constitutio interpretans debet habere naturam interpretatę.

authen.de fil.an.do.instr.§.1. Scitis deijciens non tenetur nisi dictus fuerit in possessione, ergo non tenetur hac pœna, nisi inuenerit eum possidere, modo ita est hic, quia dicit cum priuatum. Nec obstat quòd retrotrahetur a tempore, quo sana defecit. dico non potest retrotrahi in actu, qui in alio non deficit, quam in solo consensu. quia furiosus nihil potest consentire, ideo non trahitur retro, argu.ff.de offic. proconsul.l.obseruare.§.ul. & ff.de hisquino. infra. l.quid ergo.§.2. modo furiosus & infans non tenentur hac, l. Pone, nunquid tenebuntur vt possessionem ipsam teneantur restiture conditione huius, l.quidam dicunt, quòd sic, non est verum, sed communi actione rei vendi. uel alia propria, ff. commo. l.3.

8 Modo quæro, in gloss. quid in prodigo, nunquid tenetur pœna huius, l.gloss.dicit, quòd non, quia similis est furioso, vt ff.de uerbo.oblig.l.is cui.dico, furiosus, qui non reputatur consensum habere, non punitur, sed prodigus, quia habet consensum delinquendi, non reputatur similis furioso, quia delinquendo obligatur sic, abbas ecclesiæ non potest præiudicium facere contrahendo, sed delinquendo sic. C.de sacro. eccle.l.iubemus nullam, & l.iubemus nulli.

9 † Quid in abbate uel tutore, dico si abbas, vel tutor inuaserit non propter hoc pupillus, vel ecclesia punietur, vt supr. eo.l.meminerint, sed nunquid ipsi tenentur, qui inuaserunt, dico quòd sic, & hoc si habent proprium alias puniuntur in suo corpore, ut ff.de pe.l.1.§.& generaliter, & intelligas si prælatus inuadat non tenetur ecclesia, sed prælatus solus. Sed si abbas cum collegio inuaserit, tunc tenetur, ut l.alleg.iubemus nulli.

Quid si credo me possidere, uidetur idem, ut institu. vi bo. rapto.§.1.dico contra.ff.de furt.l.qui iniuriæ.

10 † Extra gl.quæritur, tu possidebas rem, sciebam, quòd mea est, nunquid punias per l.istam, gl.dicit, quòd sic, arg.supr.de iur.& fact.igno.l. constitutiones si.l. istam ignoraui puniar. Præterea casus, l.est, ut insti.vi bo.rap.§.sed nedum, ista violentiam importat, & non est dubium, qui ignorat ius, non est in dolo, ideo &c. imo eum excusat in damno uitando, ff. de iur.& fac.igno.l.iuris, & l.error.

Item scire & scire debere paria sunt, ff. de pe. hæred.l.sed & si.§.scire, uerum est, nisi lex requirat uiolentiam &c. Et ideo ex quo inuadit non incidit in pœnam. Nec obst.§. sed nedum, ubi fuit occasio constitutionem istam condendi, imperator non vult ut prætendat errorem talem sic, §. sed nedum.

Sed uult dicere inuadat, quòd tenetur ista, l.pone, scienter inuasit rem meam, nunquid habet locum condictio ex hac, l.uidetur, quòd non quia habet locum aliud remedium, tamen utrunque locum habet, ut ff.de actio. & obli.l.quoties. Item interdictum unde ui non competit nisi ad rei restitutionem, ista ad interesse. Præterea non habet locum nisi contra illum, qui dolose inuasit, ideo &c. ista non est uera si ageret de facto calumniæ, puniretur.

11 † Iuxta hoc quæro aliquis clandestinè occupat rem meam, deinde suspicatus sum me non admitti, nunquid teneatur, uidetur, quòd non tenetur, quia non abstulit mihi, ideo &c. ut ff.de acqui.possess.l. si quis glos. dicit contra. ex quo ingressus est, cum suspicatus sum me non admitti, uidetur per errorem suum me non admisisse, ut ff.ad leg. Aquil.l.qui occidit, §.primo. & ff.de acqui. possess.l.clam. §. qui ad nundinas, ad fin.

12 Quid de magistratu † qui inuadit rem meam, gloss. dicit quòd non tenetur, ut ff.de iniur.l.iniuriarum, §.1.dico, aut inuasit ius exæquendo, & tunc non incidit in pœnam huius legis aut non exæquendo ius, sed quia uoluit rem meam habere, & tunc tenetur, ut ff.quod met.cau.l.3.ff. de iniur.l.iniuriarum, §.primo.

13 Modo uenio ad secundam partem † nunquid habet locum in possessione rei immobilis, dico, quòd sic, quia eadem est ratio.ar.ff.ad leg.Aquil.l. illud.

Quid de possessione iurium, vt seruitutũ, dicit gloss. uidetur, quòd l.ista non habeat locum, ut ff. de acqui. re do.l.seruus, §.incorporales.

14 Scire debetis † quòd res incorporales quasi possidentur, ideo remedia directa non habent locum, sed vtilia, arg.ff.de ser.l.quoties, & l.si cui. & ideo pro quasi possessione seruitutum, l.ista habet locum.

Quid de vsufructu, dico remedia directa, quę in vera possessione corporalium, ista utilia in quasi possessione rerum incorporalium habẽt locum, ut ff.de serui.l.quoties, ff.si seru. vendic.l.2.

15 Pone, commodaui † tibi rem, est inuasa, nunquid habet locum, l.ista, aut egomet inuado rem, quam tibi commodaui, & tunc aut antequam tu interuertisses possessionem, & tunc non incido cum possessio mea est, ut ff.commod.l.rei commodatę, aut tu constitueras tibi possidere, & tunc authoritate propria non possum occupare, vt ff.de vi & vi arma.l.colonus, aut de alio quæritur, & tunc incidit in edictum, ut tunc ego possim pœnam consequi, vt ff.de vi & vi arg.l.1.§. quod seruus, ff.de acqui.possess.l.quod meo.

16 † Quid si fur surripuerit rem meam, isti furi abstuli possessionem, nunquid incido in pęnam huius legis dico, aut facio antequam ad locum destinatum ueniat, & tunc non incido in pęnam, ut ff.de fur.l.fine, alias sic, dico contra. quia amisi possessionem, ut ff.de acqui.possess.l.si rem, tamen potest distingui, aut hoc facio in continenti, & antequam diuerto ad actus extraneos, tunc licet mihi authoritate propria, ut.ff.de adult. l.quod ait. & dixi supra eod.l.1.aut ex interuallo, & tunc incido in pœnam. ut.ff.de ui, & ui ar.l.1.§.qui a me.

17 † Iuxta hoc quæritur equum tuum, qui oberrauit in pascuis accepi, nunquid incido in pœnam huius legis. Scire debetis, quòd differẽtia est inter res mobiles, & immobiles. possessionem rerum immobilium possidemus vbicunque sunt. sed mobilium non, nisi sunt in custodia nostra, ut. ff.de acquir. possess.l.3.§. Nerua. Si equus tuus oberraret, & inuaderem eum, tunc non incido in pœnam, arg.§. Nerua filius.

18 † Iuxta hoc quæritur aliquis habet dominium rei alicuius, alius habet possessionem, alius detentationem, inuado possessionem illius rei, nunquid omnes possunt agere contra me.gl. dicit quòd non, sed qui possessionem habet tantum, non autem alijs prouidet hæc.l.ut.§.alleg.sed nedum.

19 † Quid si mihi rem debitam, uel obligatam occupem? glo. dicit quod non, quia teneor edicto diui Marci.ff.quod metus causa.l.extat argu.ff.de pœnis.l.sanctio.hæc sententia est Rofre.gloss. dicit contra. nihilominus pœna huius constitutionis habet locum. argu. ff.de actio. & obliga. l.quoties. gloss. uerum dicit. generalis clausula non ad ea refertur, quę specialiter enumerantur, ergo &c.ut.l.alleg.sanctio.dico quoties generalis, & specialis in eadem lege sunt, tunc specialis locum habet tantum, ut.ff.de pœnis.l.sanctio. & ff.de uerb. oblig.l.si doli.

Sed ubi in una lege est specialitas, & in alia generalitas, tũc refertur tantum ad specialiter enumerata. ut hic. & l. allegat. quoties.

Quid si creditor rem sibi obligatam inuadat? Breuiter si illud fuerit sibi debitum habet pignoris actionem, plus habet actionem in rem dum possideat, ut supra de prescript.30.anno.cum notissimi.§.1.ideo creditor non tenetur.

20 † Modo quæro extra glos. nunquid utraque pœna debet puniri qui rem sibi debitam occupat? dico quòd sic in eo quod una excedit aliam, quia ista punit in possessione rei, & æstimatione, ideo utra que puniri potest.ff.ui bon.rapto.l.1. tamen istud habet locum in exemplo tali, res est mihi obligata, illam occupo, incido in edictum diui Marci, & amitto ius crediti, per l.istam etiam ęstimationem rei, quę non est mea, & potero exigi in eo, quod excedit.

Sed po. possidebas rem mihi debitam. occupo illam, propter edictum diui Marci amitto obligationem rei, nunquid teneor tibi æstimationem rei restituere, videtur, quòd sic, quia in hoc ista illam excedit, dico, quòd non, ex quo res mea tota est, amitto actionem ad rem, & hoc est quasi amittere, ideo non teneor præstare æstimationem, licet verba inducerent contrariam sententiam.

Modo videndum est de tempore, quo tempore facta inuasione hæc lex habeat locum dico ante sententiam, dico pœna huius, l.locum habet siue facta fuerit ante sententiam, siue
21 post ante executionem iudicis factam; quia nemo † potest ius sibi dicere, alias videtur ius sibi dicere, argu.supr. ne quis in sua cau. ius sibi di. & quando lib. vnicuique sine iud. in rubro & in nigro. tunc aut iudex decernit, & tunc aut rite, & tunc aut potest ingredi sine pœna, aut non rite, & tunc incidit in pœnam, dico ergo antequam decernit, execution em fieri incidit in pœnam.

22 † Iuxta hoc quæritur, nunquid dominium amittit ipso iure, vel per sententiam, videtur, quòd ipso iure, inf. ad leg. Iul. maie.l.vlt.glo.dicit contra. & bene. l.ista non declarat, utrum ipso iure, vel per sententiam, ideo benignius est, ut per sententiam, ut.ff.de pe.l.si de interpretatione.

Item quia dicit, amittit, ideo per sententiam, ut sup.de here.& maniche.l.quicunque.§.quod si fecerint.

Modo extra gloss.uidetis, si dominus occupat, amitit dominium, non dominus restituet possessionem, & æstimationem rei.

23 † Iuxta hoc oportet videre, creditor inuasit possessionem rei sibi obligatæ, quid amittet, dico quidam sunt qui possident, quidam non. qui pignus prætorium habent non possident.ff.uti possidetis.l.si duo.§.creditores.sed alij sic.ut.sup. de prescriptionibus.30.anno.l.cum notissimi.§.1.& ff. de pigno.act.l.1.Po.creditor inuasit, dico, ius suum amittit, hoc

[illegible] ius pignoris, quod habet, hoc iure, & idem iure ueteri, ut ff. quod met. cau. l. extat. plus punitur qui alienam inuadit. quia aestimationem rei tenetur possessori restituere, ut hic ad fi.

24 † Quaerit Rofredus in libellis suis; tu habes usumfructum ego proprietatem, occupo, amitto proprietatem, usumfructum non possum amittere, sed nunquid aestimationem ususfructus possessori teneor restituere; dico quod sic, quia ususfructus est portio dominij; ideo amittam, ff. de legat. 2. l. is cuius. secus est in alia seruitute, rem meam uiolenter inuado; debeo dominium rei meae amittere, & aestimationem seruitutis non restituam. Seruitutes non reputantur portiones dominij, ar. ff. de legat. 2. l. Meuius. §. penult.

25 † Sed pone, usufructuarius rem, in qua habet usumfructum, occupat uiolenter; quid admittet. Scire debetis quod usufructuarius non possidet. licet doct. dicunt contra. sed ius ususfructus quasi possidet. dico ius suum amittet, hoc est usumfructum, qui est pars dominij; & aestimationem proprietatis possessori inferret, arg. l. alleg. is cuius.

26 Pone, aliquis † habet usumfructum in fundo tuo; illum usufructuarium uiolenter deiicio; nunquid poena huius l. teneor sibi, an proprietario? ista constitutio subuenit possessori.

Si uterque dicatur possidere, tunc quantum ad utrumque teneor. doct. dicunt, quod naturaliter possidet, ut ff. de acquirend. possessio. l. naturaliter, istud non credo, & dixi supra de acquirend. possessio. l. licet, & ideo si inuasi possessionem rei, in qua habet usumfructum, aut inuasi possessionem usufructuarij, & tunc ille solus aget, aut inuasi possessionem utriusque, tunc uterque aget, ff. de acqu. pos. l. si de eo fundo.

Lex ista dicit, si quis possessionem rei suae inuasit, amittet dominium, cuius dominium? dicit Rofredus amittet dominium possessionis; ut ff. de his quibus, ut indig. rescriptum. dico contra. quia in plus delinquit; si dominus fuerit, possessionem rei restituet, & dominium rei hoc est proprietatis amittet, & hoc dicit glos. quod actio prouenient ex l. ista est petitorium, non possessorium; & est effectus, si possessorium sit, non licet appellare, supra de si de mo. pos. l. una. sed si petitorium sit, potest appellari.

27 † Iuxta hoc quaerit ipse: aliquis egit condictione ex l. ista possidebam rem tuam; tu uiolenter ante sententiam inuasisti; quare peto, ut possessionem mihi restituas, & dominium rei amittas, iudex ita condemnauit; potest appellare, quia iudicium est petitorium; appellauit nunquid pendente appellatione debet retardari sententia in possessorio lata? hoc est, nunquid impeditur restitutio possessionis? uidetur quod non, a sententia lata in possessorio si appelletur, non est deferendum, ut supra si de mo. pos. l. una si appelletur hoc tantum est ratione proprietatis; ideo &c. argu. ff. de rei uendi. l. quae de tota. & ff. de usur. l. qui scit. quid est dicendum? dico, aut ista sententia continet restitutionem possessionis, & aliud tanquam capitula separata, ut in secundo casu huius legis tunc non suspenditur sententia lata in possessione, licet in alio suspendatur, sic ff. de mino. l. etiam, §. 1. aut aliud continet, & possessionem tanquam capitula connexa, ut in primo casu huius legis tunc non debet demandari executioni in aliquo, ut ff. quae sententiae sine appellatione rescindan. l. 1. ad fin.

REPETITIO DOMINI

PETRI DE BELLAPERTICA

Super l. unic. C. uti possid.

SVMMARIVM.

VTI possidetis. Lex ista continet duo dicta. Pone aliquis dicebat se possidere fundum, & dicebat quod uicinus turbabat eum. Vicinus dicebat similiter quod possidebat fundum, & quod turbabat eum, qualiter agere possunt, dicit Imperator. Si alteruter uestrum ab altero, nec ui, nec clam, nec praecario possideatis, inuicem interdicto agere poteritis, per quod praeses prohibebat uim fieri quominus possidere poteris uti possidetis. Sed pone, egerunt inuicem alter obtinuit in possessorio, alius uult de proprietate agere, quid erit, dicit Imperator. praeses cognoscet, & satisdationes sunt interponendae, vel si noluit translationis possessionis forma interdicti legitime statuta seruata, hoc dicit.

1 No. duo. primo † si aliquis, qui possidet fundum, contra turbantem, uelit agere interdicto uti possidetis, oportet quod respectu aduersarij non possideat ui, vel clam, uel praecario, ut hic, & concor. ff. eo. l. 1. & l. 3. & potest esse ratio. Si aliquis ui, uel clam, uel praecario possideat respectu mei aduersarij & possideam, & turbem ipsum non potest contra me agere interdicto, quia tenetur mihi possessionem restituere; [illegible] per-

permittitur mihi inquietare, et tadio affectus tenetur mihi satisfacere de possessione.

Sicut qui non vult comparere in iudicio, uel cauere de legatis præstandis sicut debet, & ideo ut compellatur ad comparendum, uel cauendum, fit missio in bona eius, ut ff. vt in poss. lega. l. 1. cum s. responso.

2 † Secundo nota, si aliquis conuentus rei uendicatione nolit legitimè cauere, transferenda est possessio rei petitę in aduersarium secundum formam edicti perpetui, hoc dicit l. ista ad fin. si uictus possessorio uelit de proprietatè postea agere, potest forma edicti seruata. ff. eod. l. si duo. §. ulti nihil facit, sed concor. ff. vt lega. not. ca. l. postquam, §. Imperator. & sup. de præscrip. 30. anno. l. si quis, §. ultimo.

Opponitur, l. ista dicit, ut possidetis &c. oportet ergo quod uterque possideat, argume. ff. de testi. l. ubi numerus, tunc arguo, duo non possunt simul eandem rem possidere in solidum, & sic opponitur, ff. commoda. l. si ut certo. §. si duobus,
3 & ff. de acquiren. posses. l. 3. §. ex contrario. Ideo Docto. † ordinarij tribus modis legunt. uno modo, ut in uno possessore loquatur.

Tu tuum fundum possidebas, uicinus tuus te turbabat, tu potes interdicto uti possidetis agere, & consequeris vt non tibi uim faciat, tunc non esset, l. alleg. contra, sed huic lecturæ obst. quia dicit, uti possidetis, dicunt ipsi, i. uti possides, sic ff. de orig. iu. l. 2. ex actis, hoc est uiolentiam facere literę, quare &c. uel iste, cui loquebatur Imperator, erat homo honoris, ideo dixit (uos) in plurali.

Ista non placet, is modus est Gallicorum, sed non Italicorum, qui leges fecerunt, & licet sit hic mos hominum, non tamen mos legum, quæ non uocant hominem in plurali numero.

Quare dicunt alij, ista uerba materialiter accipiuntur, si ab altero non possidetis ui, uel clam, &c. consequens ut non tibi uim fiat, scilicet per interdictum uti possi. Ista non placet, quia infr. eod habes similiter, possidetis, quod sic non potest sumi, & ideo non potest procedere, & ideo. Azo legit in duobus possidentibus. Duo possidebant, Titius turbabat eos tunc possunt agere uti possidetis, dum non possideant vi, uel clam &c. nec obst. isti nō insolidum eandem rem possident, sed pro indiuiso.

Ista lectura non est de mente, l. litera dicit, si ab altero, quasi diceret, tunc non haberet locum interdictum vti possidetis, & secundum Azo. nihilominus posset agere interdicto, quamuis ui, uel clam ab alio possideret, ut ff. eo. l. 3.

Quare alij legunt in duobus possidentibus, & unus agit contra alium.

Tu possidebas fundum tuum, & uicinus turbat te: quominus tu utaris tua possessione, uicinus tibi dicebat, quod insolidum possidebat, & quod tu turbabas eum, dicitur, quod tu poteris uti possidetis agere ne uim &c.

Respondeo ergo duo in solidum possident, dico, l. ista non supponit hoc, sed quilibet asserabat se possidere in insoli-
4 dum, tamen ita non est in ueritate † uel duo in solidum non possunt possidere sub eadem qualitate, vt §. alleg. pro & contra. sed sub diuersis qualitatibus sic, ut dominus directo, & emphyteota utiliter, quia quodammodo correlatiua sunt possessio & dominium, uel ius reale, ut ff. de acquiren. posses. l. 1.

Igitur sicut duo non possunt esse domini in solidum, ut in §. alleg. si duobus, tamen dominium in solidum possunt duo habere sub diuersis qualitatibus, unus directo, & alius utiliter, sic dico in possessione, argumen. ff. si ager vectig. l. 1. §. 1. & supr. de acquiren. posses. l. licet, sic l. istam intelligo ut uidebitur.

5 † Opponitur secundo in fi. dicit, si pro alio pronunciatum fuerit interdicto uti possidetis, & alter uelit de proprietatè agere, qui possidet, debet cauere, alias possessio in alium trāsferetur. Contra, aut loquitur de cautione iudicatum solui, & hoc non potest esse.

Nemo enim nomine suo conuentus debet satisdare, ut institut. de satisda. §. sed hodie, aut loquitur de satisdatione iudicio sisti, & istud non est uerum, quia possessio rei immobilis releuat eum, ff. qui satisda. cog. l. sciendum, §. si fundum. Timore illius oppositionis Moder. aliter intelligunt in fi. nō dicitur, quod debet cauere iudicatum solui nec iudicio sisti. quid tunc, dicit, scire debetis interdictum vti possi. potest ad duo competere quandoque competit ad restitutionem possessionis, verbi gratia, possidebant fundum animo & corpore, ex eo animo retinendę possessionis. Ingressus es, acquisiuisti tibi naturalem, sic turbas me in mea ciuili.

Et ideo agere possum contra te, ut mihi restituas sic, ff. de acquiren. posses. l. clam. §. qui ad nundinas, hoc supposito dices, litera ista dicit, quod actione interdicti vti possidetis satisdatione interposita, uel translata possessione secuta forma edicti perpetui, tunc demum iudex de proprietate cognoscet, sic nihil contrarium est, licet nihil contrarium esset. Tamen istud non est verum quod interdictum vti possidetis competeret ad recuperandam possessionem, istud degenerare esset, ut instit. de interdi. §. 1. & §. retinendæ.

Præterea non est uerum, si ingrediaris, quod acquiris tibi naturalem, nullam quæris tibi, sed nudam & asininam possessionem, quia dum in fundo sum, non possides, & eandem retineo si ex eo. sic supr. de acquir. posses. l. licet.

Præterea lex dicit, quod non amittam illam, quam possidebam, nisi cum reuersus expulsus fuero, uel suspicatus fuero me posse repelli. ff. de acquire. posse. l. peregre. §. quibus, & l. si id, quod, §. ulti. & quod dixi. supr. de acquiren. posses. l. licet,
6 nec obst. §. qui ad nundinas, ut in l. licet, dixi † respondet glo. & bene, finis huius legis potest intelligi duobus modis, iure isto vt de cautione iudi. sisti loquatur, quia iure isto quicunque conueniretur, nisi possideret bona immobilia &c. vt ff. qui satis. cog. l. sciendum: dices, quod possidebas, fundum, de quo erat quæstio, modo possessio releuat possessorem &c. verum est quantum ad tertium, non quantum ad illum, contra quem mouetur quæstio. & sic concordatur, ff. qui satis. cog. l. de die. §. quidam aiunt, & l. sciendum, ff. si fundum, ideo &c. vel potest intelligi de cautione iudicatum solui, licet hodie sit secus, ut institu. de satisd. §. sed hodie, tamen iure, C. & ff. si conueniretur personali actione, verum est, quod cauere non tenetur, ut ff. eu quib. cau. in pos. eat. l. hoc autem, §. ult. Sed si actione reali fuerit conuentus, tenetur, sic intelligo l. istam arg. instit. de satisda. in princip.

Quæro quædam primo, quia dicitur si duo fundum possidebant, alter ab altero non vi. non clam &c. iudex vim fieri prohibebit.

7 Primo quæro † exempla. ecce exemplum, possidebam fundum meum corpore, & animo, exiui animo retinendæ possessionis, cum absens sum, aliquis ingreditur fundum illum, possum agere contra illum interdicto uti possidetis, cum non vi possideo respectu illius, ut hic, & ff. eod. l. 2. & 3. istud licet bene, certum est ex quo ingressus est, turbat me.

Sed hic non est exemplum, vbi est reperire duos possidere, tamen quantumcunque reuocatus fuero, non amitto possessionem quousque suspicatus fuero me repelli, ut l. alleg. peregre. §. quibus, & l. si id quod §. ulti. & ideo dicit gloss. sic possidebam fundum pacificè & quietè, aliquis deiecit me, turbabam ipsum postea, ipse non potest agere interdicto uti possidetis, quia ille agit isto interdicto, qui non vi &c. iste qui expulit me, possidet ui respectu me, ergo &c. uerum est istud, & est casus huius, l. eod. l. 3.

Sed non exemplum, qualiter duo fundum possident, nec vnus ab altero vi, uel clam &c. quia si tu me deijcis, possides solus, ego non, ff. de ui, & ui arma. l. 1. §. interdictum autem hoc, ideo istud non placet.

Et ideo gloss. residet in proprietario, & fructuario, habeo proprietatem, tu usumfructum, ergo ciuiliter possideo, tu naturaliter.

Si turbem fructuarium in sua naturali, & ipse me in ciuili, vterque contra alium potest agere, ut ff. eo. l. ult. Certè istam
8 gloss. non possum approbare † credo licet vsufructuarius ius suum quasi possedeat, & eius gratia habeat interdictum, tamē fundum nec ciuiliter nec naturaliter possidet, ut sup. de epis. & cleric. l. raptores, ff. de acquire. re. do. l. acquiritur, ad fin. ff. de præca. l. certę, §. is, qui. & dixi. l. alleg. licet, cum ergo lex ista loquatur de duobus, qui in solidum possident, ideo istud exemplum non conuenit literę.

Sed in illis duobus, in quibus, supr. dixi. in superficiario & in domino ius insolidum possident, non tamen sub eadem qualitate, sed sub diuersis, ego dominus forte directo, & tu
9 vtiliter † nam sic est in dominio quod non potest in personis duorum in solidum residere, sed pœnes dominum directum residet dominium directum, pœnes alium utile, ff. si ager. vectig. l. 1. ff. de superfici. l. 1. §. quod autem ait.

10 Præterea † fundum in solidum dicuntur possidere sub diuersis qualitatibus, probatur, quod dominus directo possidet supr. de præscript. 30. ann. l. cum notissimi. in fi. item quod superficiarius possideat utiliter, probatur, ff. de vi & argume. l.
11 1. §. proinde, & istud expediui in l. licet, tunc † habes exemplum, superficiarius & dominus directo in solidum possidēt, ita, quod unus possidet ab alio nec vi nec etiam &c. habeo fundum pleno iure, constituo tibi quod potes habet in emphyteosim, possidemus ex legitima concessione, si te impedirem in illis, quæ respiciunt ius emphyteoticarium, & tu me in illis, quę respiciunt ius meum directum &c. & est casus legis, dico sic se cōtendant possidere quilibet in solidum, inter eos locum habet interdictum uti possidetis, ut iudex eodem modo pronunciet uim non fieri, & per consequens exemplum ponit sic, ut si possideres fundum, ut superficiarius &c. vt ff. eod.

eod. si duo. §. item videamus & istud exemplum est uerum.

Pone, qualiter unus respectu alterius vi possidet, tu fundum pleno iure possides, ingressus sum animo, ut causarem mihi vtilem possessionem, vt essem emphyteota, sic turbas, non agam interdicto uti possidet. quod aliquis sibi possit formare possessionem sub alia qualitate uidetur, ut ff. de acquiren. re. do. homo liber. § nec solum, & supra de seru. l. 2. ubi formabit sibi possessionem seruitutis, ibi dixi. Ecce qualiter non ui possidet respectu alterius, habebam fundum directo, & tu superficiem, aliquis te expulit, si contra eum agerem, potest contra me agere isto interdicto. Sic hoc exemplum poteris ponere. Ecce qualiter non clam, habebam fundum pleno iure, constituo tibi superficiem, tu superficiarius non possides clam, & ideo si te impedirem, tu superficiarius potes agere interdicto isto contra me.

Ecce qualiter tu possides clam respectu alterius, locaui tibi fundum usque ad. 20. annos mihi restituis. ff. de superfi. l. 1. §. 1. dum lapsis annis superficiarius dimisit illam possessionem vacare, alius intrauit clam, ille respectu mei domini clam possidet, & ideo non potest contra me interdicto agere. Ecce qualiter clam possidet respectu tertis. habeo directum dominium, aliquis est vsufructuarius, ille exuit animo deferendę possessionis, uel mortuus est, ante aditam hæreditatem aliquis ingreditur, respectu hæredis clam posidet, si impedirem ingredientem quominus posset, potest tunc contra me agere isto interdicto, quia non dicitur possidere respectu mei clam, & ideo &c.

Ecce exemplum ex præcario, quomodo non dicitur præcario possidere. Habui fundum pleno iure, constitui tibi superficiem causa legitima, non possides præcario, sed legitime, & ideo si turbem te, contra me potes agere. Ecce qualiter præcario possidet respectu aduersarij.

Possideo fundum pleno iure, concedo tibi causalem vsumfructum, quod possum, ut. ff. de usufruct. quod nostrum, concedo tibi præcario. turbo te, non potes contra me agere, & quod ita tibi seruitutem possim præcario constituere, probatur. ff. de præca. l. 1. ad fin. & l. seq.

Ecce qualiter respectu tertij potest præcario possidere, habebam fundum directo, alius habet superficiem, ille tibi concessit, quod potes superficiē possidere, si turbo te, potes contra me agere isto interdicto, quia non possides respectu mei præcario, & ista exempla possunt sumi. ff. eod. si duo.

12 † Secundo quæro, pro quibus rebus habet locum istud interdictum, habetis interdictum retinendę possessionis uti possidetis in rebus immobilibus.

Item interdictum utrobi in rebus mobilibus, de utrum, & de ubi, uel apud quem possessio remaneat, ut. ff. utrobi. Item interdictum uti possidetis pro rebus immobilibus datur. ff. eod. l. 1. §. vlti.

Et istud uti possidetis a principio edicti denominatur, prætor dixit, uti possidetis, l. 1. ff. eod. in princip. & pro tanto uti possidetis habet locum pro possessione rerum immobilium, interdictum vtrobi in possessione rerum mobilium, quia res immobilis propriè possidentur, ut ff. de acquirend. possess. l. prima ideo &c. Doct. Moder. non approbant illam gloss.

Credo quod ęqua propriè dicatur possessio in rebus mobilibus, sicut in rebus immobilibus quasi manuū positio. ff. de

13 acquir. possess. l. 1. in princip. tamen pro tanto † rebus immobilibus competit interdictum vt possidetis, & pro rebus mobilibus utrobi, quia nobilior est possessio rerum immobilium, quam rerum mobilium, quoniam possessionem rerum immobilium retinemus animo, ut l. alleg. licet.

Sed possessionem rerum mobilium non, nisi sint in custodia, ut ff. de acquiren. possess. l. 3. §. nerua. & l. rem quæ nobis. Vel alia ratione, res immobiles non sunt propriè apud nos, sed remotæ sunt, & ideo non habet locum utrobi, id apud quem sunt, sed uti possidetis, idest sicut uti possidetis. Sed res mobiles habemus in cameris nostris, & ideo dixit dari interdictum utrobi, id est, quia apud nos sunt, ff. de acquir. possess. alleg. l. 3. §. nerua. cum simil.

14 Quæ est ratio † pro retinēda possessione rerum mobilium est reperire interdictum utrobi, sed pro possessione recuperanda rerum mobilium non reperitur interdictum.

Sed pro possessione rerum immobilium recuperanda reperitur interdictum, quę est ratio: Imperator respondit, quia pro possessione rerum mobilium recuperanda sufficit competere aliud remedium, ut actio furti & actio vi bono. rapto. & actio ad exhibendum, ideo non est necessarium interdictum.

Sed pro possessione rerum immobilium recuperanda non est inuentum remedium sufficiens, & ideo &c. ff. de ui & vi arg. l. 1. §. illud.

15 † Nunquid habet locum istud interdictum pro retinenda possessione omnium rerum immobilium, tam ędium, quam aliarum rerum, quidam dicunt, quòd habet locum pro possessione ędium, non pro alia possessione aliarum rerum, quia in ędibus scriptum est, non in alijs rebus immobilibus, ergo &c. ff. eo. l. 1. in princ. & §. ulti.

Et ideo in alijs rebus habet locum utile interdictum, quia mens legis tantum concurrit, argu. ff. si quadru. pau. fe. di. l. 1. §. sed & si instigatu. l. penul.

Ista non est vera, ut dicunt Moderni, & bene. Dico interdictum habet locum, siue mens & uerba legis concurrant, siue mens tantum.

Nam lex dicit scire leges &c. ut ff. de legi. l. scire tunc ubi mens legis concurrit directum interdictum habet locum, siue mens & uerba concurrant, siue mens tantum, & hoc dicit lex, quia iura non in singulas personas possunt constitui, vt ff. de legi. l. iura. & l. non possunt.

Item, leg. in saltibus hybernis, loquitur & habet locum in saltibus ęstiuis, ff. de ui & ui arma. l. 1. §. quod uulgo. tunc ubi non habet locum mens legis, nec uerba, sed tracta est lex ex interpretatione iurisconsulti, tunc habet locum utile interdictum, ut. ff. si quad. paupe. fecis. di. alleg. l. 1. §. sed, & si instigatu. & l. penul. & ff. de ser. corrup. l. & tantum. §. 1.

16 Item † directum remedium habet locum, ubi inter casum legis, & casum, de quo quæritur, non est ponere differentiam quantum ad terminos. l. dicit si Titius uendat, tenetur tradere, idem est in Seio, ut. ff. de legi. l. iura. & l. non possunt. Vbi est ponere differentiam inter terminos, tunc non habet locum directum remedium in terminis, qui differunt, nisi hoc expressum reperiam, tunc de mente iurisconsultorum introducitur, non de mente l.

Lex statuit in quadrupede, quod dominus teneatur, nunquid idem in bipede, certe non, quia bipes non potest tantum damnum dare, quantum quadrupes, sed modicum, & ideo utilis actio habet locum, quasi non sit statutum ex necessitate. l. primę sic. ff. si quadru. paupe. fecis. dica. l. 1. §. sed, & si & l. penul. idem est si seruum alienum corrumpat quis, habet locum interdictum, non tamen idem in filio, quia seruus malitiosus magis surriperet, quam filius.

Nam filius non ita damnificaret patrem suum. & ideo ex interpretatione iurisconsulti habet locum utile remedium, ut. ff. de seruo corup. l. & tantum. §. 1.

Dico tunc, quod interdictum uti possidetis directum habet locum pro possessione rerum immobilium retinendę, siue ędes sint urbanę, uel rusticę.

17 † Nunquid pro quasi possessione rerum incorporalium habet locum, uidetur quod non, quia non possidentur incorporalia, l. seruus. §. incorporales. ff. de acqui. rerum dom. & ff. eo. si duo.

Dico contra utile habet locum saltim, nam pro quasi possessione rerum immobilium habet locum. & ista ęquiparantur supra de præscript. long. tempo. l. ulti. lex est expressa ff. de seruitu. l. quoties. ff. si ser. uendi. l. sicuti. §. aristo.

Item in usufructuario, qui pro quasi possessione iuris sui habet utile interdictum. ff. eod. l. ulti.

18 † Item nunquid usufructuarius si turbatus sit in quasi possessione iuris sui, habet directum interdictum? utile habet interdictum. ff. de ui, & ui arma. l. 3. nunquid directum interdictum habet, dico nedum ius suum habet, sed directum interdictum dictum. ff. de acquir. pos. l. naturaliter. non concedo quod possideat, & ideo ratione possessionis aliquod interdictum non habet, ut. supra de acqui. pos. l. licet. & supra de episco. & cler. l. raptores.

19 † Nunquid pro retinenda quasi possessione seruorum glebæ ascriptorum cōpetit hoc interdictum? uidetur quod nō, sunt res mobiles, tunc habet locum utrobi supra in quib. cau. ces. long. tempo. præscrip. l. in seruorum, ff. vtrobi. per tot. Præterea licet serui glebę ascripti sint, a gleba tamen separati sunt, & sunt mobiles, ut interdictum utrobi habeat locum sicut in creta, tamen si separata sit, furtum committitur, ff. de furt. si certę.

Item, ff. communi diuid. l. arbor. Docto. distinguunt, aut sunt in gleba, & sic reputantur res immobiles, tunc habet locum interdictum uti poside. ff. de diuer. & tempo. præscript. l. longę, aut extra glebam, & tunc interdictum vtrobi habet locum, ut l. alleg. si crete.

Credo indistinctè, quod pro possessione talium, siue in gleba sunt, siue non (dummodo habeant animum reuertendi ad glebam) quod interdictum vti p possidetis locum habeat, quia quis dicitur ibi esse, ubi habet animum. ff. de capti. l. nihil. & supra ubi de pos. agi. opor. l. una. & ideo in gleba sunt istud interdictum locum habet. ar. ff. de diuer. & tempo. præscrip. l. longe.

20 † Nunquid contra eos ascriptitios, uel seruos competit

illud

istud interdictum, si ipsum impediebant dominium? dico quod non. interdictum inter duos cadit, & de re tertia. instit. de interdict. §. 2. sed habet cognitionem prætoriam seu officium iudicis, ut. ff. de libe. ex hi. l. 3.

Iuxta hoc quæritur. tu mihi personaliter obligatus es ad centum: non soluis, nunquid habet locum interdictum vti possidetis, dicũt quidam, quod sic, sicut in petitione hæreditatis, quæ est realis, habet locum interdictum petitorium, ergo & possessorium habet locum, ff. de peti. hæred. quod si in item, §. vlti. & l.

Item veniunt, §. vlti. dico cõtra per simile, ff. quo. bo. l. ult. qualiter pro annua pensionis præstatione competit interdictum, dixi. sup. de pact. l. si certis annis.

21 † Tertio restat quærere, cui datur istud interdictum. Doctores dicunt, illi qui possidet rem, in cuius possessione turbatur, nec vi, nec clam &c. casus est huius, l. alias non datur sibi. ff. eod. l. 2. & 3. Aduertatis uerum dicunt. Sed interdictum istud duplex potest esse directum, & competit possessori rerum incorporalium, ut hic.

Item interdictum vtile, quod datur possessori rerum incorporalium vel iurium, qui in quasi possessione illorum iurium turbatur, ff. eod. l. vti. si seru. vendi. sicuti. §. aristo. ff. de seruit. l. quoties.

22 † Iuxta hoc quæritur interdictum vti possidetis possessori immobilium competit, qui non ui, nec clam &c. Pone, aliquis habet usumfructum in fundo, & alius vsum, nunquid cuilibet datur istud interdictum, dicit gloss. quod utile interdictum datur vsufructuario, & usuario similiter pro quasi possessione iuris sui. ff. ex quib. cau. maio. l. ait prætor. §. 1. & ibi no.

Sed gloss. reputat mirabiliter dubium, nunquid directum interdictum competit proprietario, vsufructuario, & usuario, uidetur quod non, quia non possunt in solidum possidere, ut ff. de acquiren. possess. l. 3. §. ex contrario, dicit gloss. credo contra, quod directum interdictum utrique competit ratione naturalis possessionis, ff. eod. l. ulti. caue. non possidet quilibet fundum in solidum, sed quilibet dicitur possidere pro rata. burde sunt.

Dico, nec vsufructuarius, nec vsuarius dicitur possidere, & ideo solum habet locum vtile interdictum pro quasi possessione iuris sui. ut dixi.

23 † Iuxta hoc quærunt, & dicunt Moder. quod est notabile, habeo fundum, vel castrum pleno iure, do tibi in feudum, ego possideo ciuiliter secundum glo. tu naturaliter, uel secundum, quod dixi, ego possideo directo, tu vtiliter, si turbaris datur tibi istud interdictum.

Pone, tu das alij in feudum, nunquid mihi, tibi, & secundo feudatario daretur istud interdictum, gloss. dicit, quod non datur hoc interdictum, quia ciuilem rei meæ possessionem habeo. supra de præscript. 30. anno, cum notissimi ad fin.

Primo feudatario non datur hoc interdictum, quia non possidet, & non possidenti non datur, vt l. alleg. si duo. §. credito.

Et quod non possidet ille, qui primo recepit in feudum, probatur, nam medius non habet nisi utilem, secũdum quod alias dixi, quod non habet locum, nisi naturalem habeat, secundum gloss. sed si primus feudatarius alij concedat, tunc transfert in illum naturalem, per gloss. & secundum quod dixi vtilem, tunc non aliquam retinet penes se: ex hoc sequitur quod ille medius non habet istud interdictum, sed tertius sic not. arg. instit. loca. & con. §. adeo. & ff. ad Trebel. l. ex asse. ff. si ager uectig. l. 1. vltim. ff. de superfi. l. 1. §. 1. Moderni reputant dubium.

Pone, possidebam castrum pleno iure in allodium, recepi a comite in feudum. Ille Comes illud castrum recepit a Rege in feudum, cui competit interdictum? Scripta dicunt, quod in parlamento disputabant magnates, & dicebant, quod mihi competit, & Regi, & non illi Comiti medio. & inducebant glo. istam. dicunt scripta istud non est uerum. licet illud habeat locum in regula descendentium, non tamen illud habet locum in regula ascendentium. unde mihi datur istud interdictum, quia habeo utile dominium recipiendo in feudum infra de dona. l. quisquis. ipsi Comiti (licet a Rege recipiat) datur interdictum, quia recipiendo a rege, breui manu uidetur traditio facta, & retraditio. uidetur ciuile Regi tradidisse. & Rex uidetur sibi ius aliquod retradidisse, non autem potuit ius aliquod tradidisse nisi directum dominium, & possessionem ciuilem, ergo penes Regem nihil remansit. primus habet istud interdictum, & secundus. Rex non habet, quia non possidet, arg. ff. si cert. peta. l. singularia. ibi dicitur, quod breui manu duę traditiones finguntur factę. Breuiter istud est dubium. ueruntamen est quedam subtilitas.

24 † Si do tibi castrum, & tu das alij, nunquid tu nihil retineas? istud est dubium. ratione iuris tenetur tibi, & propter feloniam commissam potes occupare feudum. Nam non alias occupare posses, nisi ius aliquod retineres in feudo. Probo istud ratione. primũ uidetur lex expressa. superficiarius potest alij ius superficiei constituere, non transferendo totum ergo feudatarius potest alij concedere non transferendo totum, arg. ff. de superfi. l. 1. §. ulti.

Præterea istud apparet ex solutione contrarij. Primus feudatarius nihil habet, nisi dominium utile, & transfert in alium aliquid, ergo utile transfert, ergo nihil remanet sibi. Item hoc idem dicit. l. ff. ad Trebel. ex asse. Sol. dico, est reperire ius duplex, scilicet ius reale, unum ratione rei, aliud ratione personæ. hoc est ius reale, & ius personale. ex quo rem in homagium recipio, uidetur quod tibi fidelitatem debeo, ut supra ubi cau. fa. l. 1. unde cum hic iura rerum, & personarum reperiantur, ratione iuris personarum, quod est uniforme in pesona primi feudatarij, ut si do in feudum, tu mihi obligatus es ut in conflictu mihi subuenias.

Pone, bellicosus das alij multum indiges auxilio suo, ideo non tollitur propter modicum ius quod non indigeo auxilio suo, quod [illegible] defraudares.

Sed ibi non erat nisi unum tantum, scilicet ius reale, & ideo si in primum feudatarium transfert utile dominium, secundo habet transferre utile dominium.

Sed considerato iure rerum nihil remaneret tuum. Considerato iure personarum remaneret ius secundo concedenti, sicut primo.

Sicut in interdicto unde ui non ueniunt res mobiles, tamen ratione rerum immobilium ueniunt. sic intelligo hic arg. ff. de ui, & ui armat. l. 1. §. illud. & §. seq.

Sic alias ratihabitio, quæ non operatur in persona principalis debitoris cum liberatus est tempore, tamen operatur quandoque in persona principalis, qui liberatus est, & in persona fideiussoris.

Ecce casum Scire debetis, si debitor soluat nego. gestori, possum ratum habere antequam tempore liberetur. ff. rem ra. habe. l. bonorum. hoc est uerum, si debitor solus sit. Pone, habeo debitorem, & fideiussores. soluit ipse debitor nego. gestori, modo liberatur. tempore antequam ratum haberem. lex dicit, quia tempore quo ratum habui, non est liberatus fideiussor, ideo in persona principalis operatur, ut ad totum extendatur, arg. ff. de solu. cum decem mihi. §. 1.

Et ista possunt deci ad conseruationem iuris consuetudinarij, quia est consuetudo secundum Vascones &c. hoc est uerum in regula descendentium, sed in regula ascendentium si uis habere rationes in castro, tunc etiam ipse rex, quia eadem est ratio, In casu alio non, ergo idem ius argu. ff. ad legẽ aquil. illud.

25 † Contra quem datur istud interdictum. dicunt Docto. contra eum qui possessorem perturbabat, asserens se similiter possidere, quia istud iudicium duplex est, si ille non assereret se possidere, singulare esse, ideo &c. ff. eod. l. si duo. §. 1. in stit. eod. §. 3. istud credo. & glo. in si. dicit.

Sed datur contra eum, qui turbat, & non asserit se possidere. inquilinus non asserit se possidere. ff. lo. & con. l. non solet supra de præscrip. 30. anno. l. male. tamen datur sibi, ut. l. alleg. si duo. §. cum inquilinus. Præterea confessoria, quæ pro seruitute reali datur, nedum contra impedientem competit, qui asserit fundum liberum, sed contra quemcunque, ut. ff. si ser. uendit. l. si quis diuturno. §. 1. responde tunc singulare esset &c. dico duplex est aptitudine, scilicet, si quilibet asserit se possidere. sic. ff. eod. si duo. §. cum inquilinus.

26 † Qualiter deducitur in iudicium, & qualiter formabo libellum in interdicto ut possidetis. Breuiter dicunt Docto. duo petam, ne uis inferatur in futurum.

Item suum interesse. Per uiolentiam simulatam possedisti fundum, turba uisu me, dico quod pacifice possidebam fundum, in cuius possessione turbasti me, ex quo damnificatus sum, quare interesse peto, & quod prohibearis me in futurum turbare, ut hic, & ff. eo. l. 1. §. 1. & l. si duo.

27 Tamen dicit † glo. illud interdictum habet locum infra annum utilem. ff. eod. l. 1. caue. dicunt Moder. quod istud non est bene dictum. istud habet duo capita. Primum competit pro præteritarum turbationum interesse. Item ne uis in futurum inferatur infra annum competit. sed pro turbatione in futurum est perpetuum. ista glo.

Au[illegible]anen. Dico, istud interdictum tantum intra annum comp[illegible] & est expressum. ff. codem. l. 1. siue competit pro interesse [illegible] prohibeat uim inferre, nisi peruenit aliquid ad ipsum turbantem. ff. de ui, & ui arma. l. 1. §. ulti. Responde, imo perpetuum est, ut in futurum prohibeatur, alias mihi esset præiudicium. non est uerum. in interdicto uti possidetis ex qualibet turbatione oritur unum interdictum, sicut ex qualibet actione oritur una negatoria. Sic dico in proposito, si

probauit me, competit mihi interdictum, & durat usq; ad annum. Si post annum turbat me, tunc nouum incipit competere interdictum, sic de singulis. ff. eodem. l. 1. in princip. Itẽ dicunt Mod. uenit officio iudicis, quod aduersarius caueat, non turbare me in futurum. probant, quædam sunt res, quæ plenam traditionem recipiunt, & tunc non est locus cautioni. quædam sunt res, que non recipiunt plenam traditionem, ut res incorporales, & ideo debet caueri. ff. si ser. uendi.
28 l. egi. & l. harum. & istud est uerum.

† Qualiter feratur sententia Bernar. dicit sic, uti possidetis ita possideatis. casus est huius. l. ut extra. de proba. c. licet. ita not. ibi. Docto. nostri illam non est approbant, & merito. Primo quia iudex certam debet ferre sententiam, ut supra de senten. quæ sine cer. quanti. l. quanquam, & quasi per tot. si aliter non diceret, tunc non esset certe sententia. unus diceret, quod insolidum possederat, & ideo non tenet. insti. de actio. §. curare.

Præterea iudex per sententiam suam non debet partes ad arma deducere, sed compescere, sed per talem sententiam ad arma deduceret, ergo non tenet. ff. de usufruct. l. ęquissimum. Quid tunc? Docto. dicunt, refert, aut unus illud proposuit, & tunc est simplex, tunc eum dicet possidere, & alium prohibebit impedire. condemno te aduersarium ad interesse præteritarum turbationum, & quod non in futurum impedias, te quod caueas de non impediendo. ff. eod. l. si duo. §. ult. Aut fuit propositum duplex, tunc aut alter probauit se insolidum possidere tantum, tunc iudex pronunciabit se possidere, & aduersarium condemnabit, ut. ff. eodem. l. si duo. in prin.

Aut uterque probat se possidere, & tunc aut in solidum diuersis qualitatibus, unus directo, alius utiliter, iudex tunc dicet, quia reperi, te possidere tanquam directo, condemno alium ne te impediat in futurum indirecte. Item te condemno, ne impedias eum pro possessione, quæ ad superficiarium pertinet, ut. ff. eod. si duo. §. nunc uideamus.

Aut uterque probat se possidere insolidum, & eodem genere, unus probat, quod possidet directo, & alius similiter, tunc dicunt Docto. non uidemus, qualiter pronunciabit, sed uidebit qualiter pacifice habeant, & prohibebit ne ad arma ueniant, ut in l. alleg. æquissimum. illud non est uerum. Nam
29 de qua re. &c. ff. de iud. l. de qua re.

Vnde † dicunt Docto. aut uterque insolidum possidet, unus habet testes meliores, aut æquales probationes, si testes alterius idoneiores sint, tunc iudex testimonium eorum sequetur. ff. de testi. l. ob carmen. §. 1. Istud membrum seruatur, dico in curia seculari, unus est in possessione, & alius similiter, concurrunt statim ad probandum, qui pluribus potest probare quod in possessione fuerit possessionis, obtinebit in possessorio uti possidetis.

Sed quantum ad alios articulos dubium est. Aut super eosdem articulos testes ęquales habet, tunc dicunt Docto. quod iudex absoluet utrumque, secundum quod alius intentat petitionem contra eum, est reus, & alius similiter est reus, & actore non probante, &c. ut supra de eden. l. qui accusare. insti. de interdict. §. commodum.

Cum ergo uterque tanquam actor sit, & neuter intentionem probasset, debet esse, ac si nihil esset probatum. Si nihil esset probatum, tunc dolus cum dolo compensabitur, ut. ff. de dol. l. si duo tunc iudex absoluet eos, & dicet, absoluo te ne prohibearis in futurum.

Item quantum ad alium, quod non potest interesse petere. dices, tunc in interdicto pronunciat, dico, non est pronuntiatum, licet quemlibet tanquam reum absolueret, & inhibebit sub pœna, ne ad arma ueniant, ut. l. alleg. æquissimum.
30 Et illud est uerum, ubi uterque dicit se possidere.

† Sed si alius tantum diceret, ego dico contra talem, quod in possessione fundi fuit, & turbauit me, reperiat alium non possidere, qui nihil petebat, nunquid illum condemnare posset, & ne in futurum, &c. uidetur quod sic. quilibet est tanquam reus. ideo, &c. argu. ff. eodem. l. si duo. §. fin. & instit. de interdict. §. retinendę. ff. de procurato. l. Pomponius. §. 1. Præterea si non peto aliquid, iudex me condemnare potest, ut. ff. de probat. l. circa.

Docto. dicunt contra. Si iudex inueniat te possidere, ubi petebas pro te pronunciari, tunc potest, sed ubi aduersarius nihil petebat, non potest condemnare, quia tunc non esset sententia uniformis libello. ff. communi diuid. l. ut fundus.

Item iudex non debet supplere de facto supra ut quæ des. a duo. l. una. Præterea iudicium de damno infecto non uenit, nisi postulatum fuerit, ergo, &c. ff. de dam. infect. l. 3. §. hoc autem. nec obstat, quod illud est duplex, uerum est aptitudine, tamen quia actu simplex est, non obstat quia iudex potest te dominum pronuntiare, quamuis hoc non sit petitum, tamen non pronunciabit rem restitui. sic. ff. de proba. l. circa.

Vltimo. l. ista dicit. si nolit cauere, quod possessio in me trasfferetur. agebam contra te reali, non caues, in me transferetur possessio. Pone, agens petitorio non uult cauere iudicatum sol. nunquid petam transferatur res in me? glo. dicit quòd sic. ff. ut lega. not. ca. l. postquam hæres. §. Imperator. istud non credo, ex quo propter contumaciam conuentus reali non caueo, possessio in me transfertur. Sed si reali contra me, &c. non debet caueri. Nam paria delicta, &c. per. l. quam glo. alleg. ff. de dam. infect. qui bona. §. si quis. & ff. ne quis in lo. pu. fi. l. 2. Ad. §. alleg. Imperator. respondet. nihil facit, hæres appellauit, nunquid pendente appellatione legatarijs tenetur legata præstare, sic ergo &c.

Illud non sequitur, hæres legatarijs nõ cauebat, ergo fidei commissarius cauebit hæredi, scilicet quia in eadem contumacia est, sed legatarijs sic, sic intelligo. §. allega. Imperator.

REPETITIO DOMINI PETRI DE BELLAPERTICA

Super l. pignus, C. etiam ob chirographa. pecuniam pignus teneri posse.

SVMMARIVM.

1 *Nouatione principalis obligationis, pignus intercidere, & quæ sit huius dicti ratio.*

2 *Pignoris obligationem durare principali obligatione nouata per nouationem necessariam.*

3 *Nouatio uoluntaria quare tollat pignus, aliter atque nouatio necessaria.*

4 *Sequestratio uoluntaria possessorem priuat possessione in dubio, aliter atque sequestratio necessaria. quæ sit per iudicem.*

5 *Pignus obligatum pro aliqua pecunia, posse retineri pro alia pecunia, quæ sine pignore sub simplici chirographo ab eodem debetur, atque inibi quæ sit huius ratio.*

6 *Authori plerunque non licere, quòd permittitur habenti ab eo causam.*

7 *Obligationem non uideri nouatam per pactum de non petendo usque ad certum tempus.*

8 *Restitutum ad obligationem principalem censeri etiam restitutum ad accessoriam.*

9 *Creditori uolenti a priore creditore retrahere pignus per solutionem debiti, cuius nomine tenebatur ipsum pignus, non imponi necessitatem offerre pecuniam eidem ab eodem debitore sub simplici chirographo debitam, atque inibi cur secus in creditore retrahente, quam in ipso debitor, & an id sit perpetuum. & nu. seq. & 11. & 15.*

11 *Creditorem habentem iura realia præferri habenti obligationem personalem.*

13 *Priorem tempore potiorem esse in iure, quatenus uerum sit.*

14 *Priuilegia creditorum attendi potius ex causa quam ex tempore.*

16 *Pignus an retineri possit pro debito simplici, sed non pro chirographario.*

17 *Pignus an retineri possit pro alia re debita, quam pecunia, pro qua tamen non sit pignus ipsum obligatum.*

18 *Hypotheca possit ne retineri pro debito chirographario.*

19 *Pignus prætorium quid sit, & an possit pro debito chirographario retineri.*

20 *Creditor, qui cecidit a possessione pignoris, an possit illud repetere & retinere donec sibi satisfiat de debito chirographario, pro quo tamen tale pignus non erat obligatum.*

21 *Retentionem facilius concedi, quam repetitionem.*

Pignus

1 Pignus. Nota, † quod nouatione principalis obligationis pignus intercidit, idest extinguitur, & concordat l.inf.de fideiuss. l.nouatione, & ff.de pign.act.l.solutum, in princip. ratio est, nam sublato principali, & accessorium: & ideo cum obligatio principalis extinguitur: ideo &c. vt inf. de reg.iur.l.cum principalis, & l. nihil, cum principalis.

2 † Secundo not.quod licet per voluntariam nouationem factam super principali tollatur pignus, tamen propter nouationem necessariam super principali non nouatur: hoc dicit ista lex secundo dicto, vt quando per litem contestatã, & sententiam necessariam sit nouatio, vt sup.de vsu.rei iud. l.vlt.& l.aliam, ff.de noua.l.ista dicit, si quis mihi sit obligatus sub pignore, & ego contra ipsum egerim, & condemnatus fuit: non propter hoc pignus liberatur, vt hic, & concordat.ff.de noua.l.aliam, & ff.de pign.l.grege, §.etiam.

3 † Et aduertatis, aliquis diceret, quę potest esse ratio diuersitatis? nouatio voluntaria tollit pignus, sed necessaria non. Dico ratio est, nam voluntaria nouatio propriè est nouatio: nam primam obligationem ipso iure tollit, vt hic, & ff.de nouat.l.nouatione, sed illa, quæ fit per sententiam, dicitur nouatio impropriè, vt quia dat nouam formam primæ, vt sup. de vsu. rei iudic. l.vlt. ideo &c. Et dico nouatio voluntaria
4 præiudicat, necessaria non, propter † hoc dicit glos.quod sequestratio voluntaria in dubio priuat possessorem possessione, vt ff.deposit.l.licet, §.rei. Sed necessaria sequestratio, quę per iudicem fit, non tollit possessionem, sicut hic, argu.ff.de acquir.poss.l.interesse, & l.alleg.aliam.

5 † Tertio nota, quod pignus obligatum pro aliqua summa nedum pro illa, sed pro alia potest retineri, quæ sine pignore ab eodẽ debetur, vt ff.in quib.cau.pig.ta.contra.l.vlt. Et est hoc rationabile, iura circuitum euitant, vt ff.de cond. indebi.l.dominus, vbi tu mihi debes 10.pure, pro quibus non est pignus obligatum, & alia cum pignore, si soluas pecuniam, pro qua habeo pignus, si redderem pignus, hoc esset circuitus. Si debitum, pro quo pignus non est obligatũ, probarem, condemnaretis mihi, & pignora tua debent capi, vt ff.de re iudi.l.a diuo pio, Pręterea in quo pignus habeo obligatum, si dicas redde mihi, & pecuniam recusans soluere, in mora es: si dicas, redde mihi pignus, dicam, frangenti fidem fides frangatur, arg.sup.de pact.l.cum proponas.

6 † Quarto no.ꝙ multa mihi licent, quæ habenti causam a me possunt licere. Si tibi debeo centum sub pignore, & quinquaginta sine pignore, & tibi offerã sola quinquaginta, quæ sine pignore debeo, non licet mihi nisi offerantur centũ pro quibus non habet pignus. Pone, tibi debeo centum sine pignore, & centum sub pignore, obligo pignus secundo creditori: ille secundus vult centum soluere, pro quibus habes pignus obligatum: non autem alia centum, licet sibi, vt hic ad fin. ergo multa mihi non licent, quæ licent habenti causam a me, sic, ff.de præscr.l.an vitium, pręterea probatur, ff.loc.& conduct.l.qui fundum, & C.de loca.& conduc.l.emptorem.

7 † Opponitur, dicitur hic nouata principali obligatione ipsum pignus extinguitur cõtra fideiussores, & pignora pari passu ambulant. Tamen si tibi debeo cẽtum sub fideiussore, & mihi facias pactum de non petendo vsque ad tempus, nõ est sublatũ, quin contra fideiussores possis agere, vt ff.de pact. l.si vnus, §.si cum reo. Respondeo, sublata principali, &c. vt hic. Sed si pactum de non petendo facio vsque ad tempus, principalis obligatio non est sublata, sed in tempus dilata. Nam remota illa dilatio possum contra principalem agere, & contra fideiussorem, sic intelligo illa iura. Secundo opponitur, dicitur hic, si tollatur principale, tollitur accessorium. Contra.sup.tit.i.l.debitum, dico sublato principali, tollitur accessorium, verum est, quãdiu principalis remanet, non est
8 sublata accessoria, sic loquitur hic, † sed si liberaui per acceptilationem per metum inductus, licet tollatur principale, sic accessorium, tamen non reputatur sublata facta restitutione contra principalem: ideo contra personas accessorias agere potest, sic, l.contra, argu.ff.de restit.in integr. l.nemo. Opponitur sublata principali necessarium est pignus tolli contra, l.dicit, obligatione principali per præscriptionẽ sublata nihilominus pignus remanet, vt inf.de luitt.pign.l.intelligere, dico brocardicum est subtile, & ibi expediui: ideo &c.

9 Modo uenio ad materiam. † Quęro, lex ista dicit, si debitor mihi teneatur in centum sub pignore, & in centum sine pignore oportet vtrumq; debitum offerre, in tertio dicto postea dicit, si secundus creditor uelit offerre, ut pignus sibi remaneat, sufficit, ut pecuniam sub pignore debitam offerat, cur hoc tam uarie? dicunt quidam. Ecce aliquis magis astringitur in proprio, quã in alieno, iuxta illud, uenia digni sunt qui alieno morbo laborant, ideo pignus non extinguitur in suo debito, vt illud possit repetere, nisi vtrunque offerat. Sed creditor certat de debito alieno ideo sufficit sub pignore illud soluere, sic hic, & ar. supra de natu.libe.l. legem, infra de fideiusso.l.sancimus, & authen.præsente, ista non uale secundum glo. Nam intelligit, quod secundus creditor si velit pignus conseruare, nedũ debitum sub pignore, sed aliud soluet, ergo non subuenitur secundo creditore, quæ est tunc ratio? dicit Azo in summa sua habentes iura realia debent præferri habentibus iura personalia, ut supra, qui pot. in pig.l. eos, tunc arguo, si mihi debeas centũ sub pignore, & centũ sine pignore, & postea secundo creditori obligas, secundus creditor habet ius reale, ego primus licet retinere possim pro primo, pro secundo non quia non habeo nisi debitorem obligatũ, uẽdicabo pignus sic Azo intelligit.l.alle.eus, supra qui pot. in pig. dicunt quidam Mod. quod ista nõ placet. Si secundo creditor possit pignus conseruare offerendo debitũ pro quo est obligatum, ergo lex ista imposita est uerbis & non rebus. Pone, liber meus est obligatus pro centum: alia centum tibi debeo sine pignore. Si vellem pignus repetere, oportet utraque soluere, ut cuttẽ illud obligabo librum alij pro denario uendicabit, & sibi offerendo debitum recuperabo, sic.l.imponeretur verbis & non rebus, quod esse non debet ut contra communia. de lega.l.2. & ff.de tut.& cura.da. ab his, l.scire.

10 † Et ideo ipsi dicunt aliter, intellige dicunt, l.istã cum distinctione, quod potest conseruare pignus, distinguo de illo debito secundo chirographario, aut debitum chirographarium fuit factum antequam secundo creditori fuit obligatum, aut post. Si ante obligatum sit, tunc ne lex ex uerbis imponeretur, & non rebus concedo, quod, non auditur, nisi debitum chirographarium offerat, arg.iurium alleg. Aut istud debitum chyrographarium, quod priori debetur, fuit cõtractum postquam secundo creditori fuit obligatum, mutuaui tibi centum sub pignore, deinde alicui sub pignore cuidam, deinde debeo centum sine pignore, tunc secundus si offerat illa prima centum, licet non offerat debitum chyrographarium, tunc vendicare potest, sic ipsi intelligunt. l.illam, quare hoc? Ecce quare, hæc est regula, qui prior est tempore potior est iure, si ergo secundus creditor prior sit tempore quam primus in debito chirographario, ideo &c. vt, ff.qui pot. in pig.ha.l.2. sed si secundo creditor prior non sit primus potior erit, & tunc repelleret secundum arg.l.alleg. Pręterea quòd lex dedit, priuatus non potest auferre. Si tibi obligaui rem pro centum sub pignore, deinde recipio alia centum sine pignore. Si per obligationem secundo factam non posses retinere, tunc secundus creditor tibi beneficium auferret, quod esse non debet, authen.de nup.§.si uero solum usũfructum, coll.1. Præterea probatur per l.ff.qui pot.in pig.ha. l.si prior, §.si tertius, & §.a Titio. Dico, isti subtiliter sunt loquuti, & cum ratione, tamen ista non placet alijs. Isti dicunt si mihi debeas centum sub pignore, & quinquaginta sine pignore, & obligas istud secundo creditori, non potest contradictionem meam deteriorem facere contrahendo cum secũdo creditore, quin oportet quòd utrunque mihi soluat, illud falsum est, debitor conditionem priorum deteriorem facere potest contrahendo cũ secundo creditoribus, ergo, &c. quod est contra eos, & quod hoc sit uerum probatur, ff.de separa-
11 tionibus, l.1.§.ex contrario. Quid ergo † dicemus? dicunt ipsi & bene, quod secundo creditor, qui vult auocare a priori, nõ debet offerre nisi debitum sub pignore, non chirographarium, siue chirographarium contractum sit antequam secundo fuit obligatum, siue postea, sic.l.istã intelligemus. Quod est uerum, nisi debitor in fraudem prioris hoc fecerit, vt retentionem pignoris non haberet per chirographario, eundem obligauerat secundo, tunc non auocaret secundus, nisi utrunque debitum offerat, probatur, l.ista dicit indistincte, quod illud, pro quo pignus non obligatur, est debitum chirographarium, ideo &c.arg.ff.de publi.l.de pretio. Præterea iura dicunt, quod conditionem primi contrahendo cum secundo potest deteriorem facere, ut ff.de separa.l.1.§. ex con-
11 trario. † Præterea, ut supra dictum est habentes iura realia præferuntur habentibus personalem obligationem. Si tibi debeo centum sub pignore, & quinquaginta sine pignore, pro illis quinquaginta non habes ius reale, sed si agas, sufficit quod ius meum reale remaneat, sic ratione iuris personalis non pręferri debeo, ut supra qui po. in pig.h.l.eos, istam credo tutiorem de iure.

13 Ad iura Doct. respondeo, qui prior est tempore &c. ego sum prior in debito chirographario &c. dico qui prior est tempore uerum est in iuribus realibus, sed in personalibus non habet locum, ego sum prior in istis centum in alijs quinqua-
14 ginta non attenditur prioritas ideo &c. † quia priuilegia nõ ex tempore attendunt, sed ex causa, ut ff.de priuileg. credi.l. priuilegia, responde, quod lex dedit priuatus non potest auferre lex dicit, quod pro debito chirographario retinere possum, er-

fum,ergo debitor obligando fecundo non poteft illud beneficium auferre,uerum eft priuatus non aufert nifi lege fimiliter permittente, dico lex hoc permittit, fecundum rationem, quia fecundus habet ius reale, ego tamen ius perfonale, fic authen.de nup.§. fi uero folum vfum fructum, coll.4. & l. alleg. qui pot. in pigno. hab.l.2. Ad §.ff. qui pot. in pigna.l.fi prior,§.fi tertius, refpondeo,ibi,pofterior offerendo pignus &c. dico ibi ratio eft, quia habet ius reale, ideo potior eft.

15 Ad iniquitatem illam,refponde,iam benificium huius legis verbis imponeretur,& non rebus. Nam debitor, qui debitum debet cum pignore,& aliud debitum fine pignore,obligabit fecundo creditori pro modico, qui poteft a priore auferre offerendo debitum fub pignore tamen, refpondeo nõ intelligo hoc,nifi debitor in fraudem creditoris fecundo creditori obligauerit, fi autem in fraudem fecerit,fuut vtrũque tenetur offerre,& quod hoc fit uerum,probatur fic, licet dolus actoris non noceat fingulari fucceffori,quantum eft in iure agendi, ut ff.de dol. excep.l.2.§.1. tamen quandoque in excipiendo fic, ideo dolus primi debitoris licet fecundus nõ participauerit dolum in iure excipiendi fecundo creditori nocet. ff.de fepara.l.1.§.1. ad fin. Preterea de dolo authoris contra creditorem excipitur, quod res reuerfa eft ad primũ authorem, ergo de dolo commiffo a debitore meo, qui pignus fecundo obligauit in fraudem (licet fecundus non participauerit dolum,ideo excipiam,arg.ff.de dol.excep.l.apud celfum,§.fi quis autem,& iftam credo veriorem.

16 † Secundo queritur lex ifta dicit,quod creditor,qui habet pignus pro una fumma, pro alio debito chirographario poteft retinere. Et eft debitum chirographarium debitum fub chirographo,fupra qui pot. in pig. ha.l.cum tibi. Pone habeo tuum pignus pro centum aliud debitum debes fine chirographo,nunquid retineri poteft? videtur quod non,ut fupra de procura.l. maritus, & ff.de iudi.l.cum prætor. glo.dicit contra,& bene. Large accipitur chirographum omne debitum, fiue factum fuerit inftrumentum,fiue non, arg.ff. ad legem aquil.l.illud. Præterea quia, l.in feris dicit,quod retineri poteft pro omni debito, & licet principia legis fpecialia fint, per finem extendi poffunt,& econtra,argum.ff.de iu.& fact. ignoran.l.regula.in fine.

17 † Tertio quæritur,dicitur,quod pignus retineri poteft pro pecunia chirographaria mutuo debita. Quid fi alia res debita fit,quã pro pecunia,nũquid retineri poteft? videtur quod non,l.ifta eft contra regulam iuris communis: ideo &c.ff.de legi.l.quod contra. Breuiter glof.dicit contra.& bene. Nam eadem eft ratio,vt ff.ad legem Aquil.l.illud, & eft expreffũ, ff.in quib.pign.ta.contra.l.vlt.nec obft.quod lex ifta eft contra rationem,non eft verum, vt inf.videbis.

Iuxta hoc quæritur, dicitur hic, vbi ex mutuo, quid fi ex alio contractu. videtur quod non, vt ff.folu.matr. l.fi vero,§. de viro. glof.dicit, quod idem eft in pecunia ex quacunque caufa debita, vt ff.in quib.cau.pig.ta.contra.l.vlt.

18 † Iuxta hoc quæritur,pignus pro pecunia chirographaria poteft retineri,qd de hypotheca. Scire debetis, inter pignus & hypothecam eft differentia,pignus, a pugno, hypotheca per confenfum contrahitur,vt ff.de verb.oblig.l.fi plures,§. pignus,nũquid poteft retineri hypotheca? videtur quod nõ, quia maius ius habet in pignore creditor. glof. dicit contra, & bene,eadem eft ratio,ergo idem erit. Præterea quantum ad ius hypothecarię actionis non differt,ergo,per confequẽs non differet quantum ad cafum retentionis,ff.de pign.l.res, §.vlt.& inftit.de actio. §. Item Seruiana.

19 † Quid de prætorio pignore? Et eft vbi Iudex mittit aliquem in poffeffionem,vt ff.de pign.act.l.non eft mirũ. Nunquid creditor miffus ex vna caufa, poteft pro debito chirographario retinere? videtur quod non,quia creditor conuentionale retinere poteft, quia quodammodo debitor videtur cõfentire,fed debitor in pignore prætorio diffẽtit,ergo &c. Nam iudicium redditur in inuitum, ff.de verb.oblig. l.inter ftipulantem,§.fi ftipulantem,§.fi ftichum. Doct.cõtra,quod idem eft in pignore prætorio, fed non poteft bene probari, fed eadem eft ratio. Ratio eft,vt euitetur circuitus,& vt lites minuantur,ff.fi cert.pet.l.quidam, & ff.de condi.indebi.dominus teftamento. Maximè cum dicit, quod æquiparantur pignus conuentionale,& pignus prætorium,ergo &c. argu. fup. de prætor.pign.l.vlt.

20 † Septimo quæro,lex ifta dicit, qđ creditor poteft pignus pro chirographario debito retinere, nunquid fi de poffeffione pignoris ceciderit,illud poteft repetere, & retinere, donec fibi fuerit fatisfactum de debito chirographario? videtur quod fic lex ifta dicit, quod retineri poteft pro debito chirographario. Tunc arguo,lex dicit, fi teftator dixit,quod res remaneat penes legatariũ,intelligitur,vt actionem habeat: ergo &c. ff.de legat.3.l.cum quis decedens, §.nuptura. dicit glof. iftud non audeo dicere; lex ifta fundata eft fuper quadam æquitate,& dicit tãtum,retinere poteft,ergo &c. Nam non eft noftrum legem extendere,vt ff.folu.matri.l.fi vero,§.

21 de viro, † maximè cum facilius retentiones concedantur, quam repetitiones, vt in naturali debito. Item in fumptibus mala fide factis, vt ff.de condi. indeb.l.fi in area, & l.feruus cuiufdam. Et iftud concedo actio non datur fine æquitate magna, vt ff.de procur.l.licet,§.ea autem obligatio. Sed exceptiones non requirunt magnam æquitatem, fed fundatur fuper quadam æquitate, quæ non eft fufficiens ad inducendam actionem: ideo exceptio omnis nititur æquitate: ideo &c. fic in actione requiritur æquitas,de qua poteft fatisfieri: ideo licet retentio concedatur,non tamen repetitio,arg. ff.de dol.ex l.qui æquitate. Ad l.contrariam refpondeo. Si teftator dicat,&c. dico non eft verum, quia verba teftatoris largiffime funt interpretanda,vt ff.de re.iu.l.in teftamentis: voluntas teftatoris eft fufficiens materia ad inducendã obligationem: ideo &c. fed verba legis non debent interpretari vltra initia fua, quia femper fecundum rationem,ut ff.de iure patron. l.adigere, §.quamuis: ideo &c. vt ff.de legat.3.l. non aliter: ideo cum actio fufficientem materiam præcedentem requirat, fed exceptio contenta eft modica æquitate: ideo &c. fic intelligitur,& l.alleg. qui æquitate, intelligatur fane verum,quod creditor, qui pignus habet obligatum pro debito chirographario non poteft pignus uendicare,hoc eft uerum hypothecaria actione. Sed dico,fi fic fecundo fuerit obligatum, & iftud debet chirographario, & fibi præcario concedo,dico,quod præcario interdicto agam,vt reddat mihi pignus,ut utrunque,&c.

REPETITIO DOMINI

PETRI DE BELLAPERTICA

In l.quoniam,C.de euictio.

S V M M A R I V M.

1 *Donator,qui de euictione promifit,an & quando teneatur de euictione.& nu.6.*
2 *Actionem non oriri ex nudo pacto.*
3 *Donator an teneatur de euictione promiffa pacto nudo.*
4 *Pactum appofitum iuxta contractum an & quando producat actionem.*
5 *Pactum nudum euictionis appofitum iuxta traditionem an veftiatur interuentu rei.*
6 *Donator an & quando teneatur de euictione.& nu.feq.*
8 *Donationem duobus modis perfici.*
9 *Hæres an teneatur legatario de euictione rei legatæ.*
10 *Euictionis nomine quando poffit agi.*
11 *Actio duplex ad agendum de euictione, atque inibi quando alterutra agendum fit.*
12 *Euictio an & quando præftari debeat in vniuerfitate iuris vel facti.*

QVoniam. Lex ifta continet duo dicta, & eft fituata,C.de euict. Pone,auus meus dedit mihi prædia, & per ftipulationem promifit de euictione,defunctus eft,me & quibufdã alijs relictis hæredibus, prædia euicta funt. Nunquid cohæredes meos pro portione fua promiffum de euictione conuenire? dicit Imperator quod fic. Ex quo auus de euictione promifit per ftipulationem, fed quid fi nudo pacto, nunquid de euictione cõtra illos poffum agere? dicit Imperator, quod non, quia ex pacto nudo non oritur actio,hoc dicit in lectura huius l. hoc ordine procedam. Primo ponam cafum, & expediam literalia: deinde quafdã quæftiones quæram,quæ funt in glof.pro maiori parte. Pone cafum, vt fupra.

1 † Nota primo,quòd donator, qui de euictione promifit, tenetur de euictione, fup. de iure do.l.1. lex ifta eadem eft, & eft rationabile; nihil tam naturale eft,quam voluntatem contrahentium feruari, ex quo volunt fe obligare, argum. ff.de pact.l.1.

2 † Secundo not. quod ex nudo pacto non oritur actio, vt hic,& ff.de pact.l.iurifgentium,§.quinimo,& §.fed cum nulla. & fup.de rerum permut. l.ex placito,& fupra de pact.l.legem. Et finis legis duobus modis poteft intelligi; vno modo, vt de nudo pacto intelligatur, per quod promiffum eft de euictione, vbi non poffunt cõueniri. de euictione,& iftud

verum

verum est, & secundum hoc non est correctum; alio modo vt intelligatur de nudo pacto donationis, vt non agam, de iure isto non agebatur, hodie sic, inf. de donat. l. si quis argentum, §. in his. Sum expeditus de primo.

4 † Quærit primo glos. & est intricata. Primo quærit lex ista dicit, si aliquis mihi dedit prædia, & nudo pacto conuenit, quod de euictione mihi teneatur, non agam, & est hoc verum tam iure veteri, quam iure nouo, dicit glo. quare hoc? quærit glo. nunquid hoc est verum iure veteri, & iure nouo? iure veteri ex pacto donationis non agebatur, ideo quia pactum donationis est nudum; & ideo nudum pactum non potest nudum vestire.

Sed iure nouo est vestitum, vt l. allegat. ergo nudum pactum de euictione positum iuxta contractum vestitum cohærentia contractus vestitur, argument. §. allegat. quinimo, & istam gloss. approbat. ista non est vera; imo tam iure veteri, quam iure nouo si nudo pacto donator conuenerit de euictione præstanda, nunquam potest vestiri, licet contractus primus vestitus est, quia stipulatio intercessit, quia ex pacto apposito iuxta alium contractum agitur, ubi pactum nudum appositum est iuxta stipulationem pro promissore, ex relatione donationis ad pactum oritur, vt l. alleg. §. quinimo, & sup. de pact. l. legem, & l. petens.

Sed si nudum pactum iuxta nominatum fuerit appositum, ubi utrunque apponitur pro eodem, nunquam vestitur. do tibi, & conuenio nudo pacto quod tibi tenear de euictione, vtrunque pactum est pro parte; ideo &c. dixi, supra, de pact. l. in bonæfidei; dico ergo, si donator nudo pacto conueniat, quod de euictione teneatur, non potest conueniri.

5 Secundo quæro, nunquid pactum nondum de euictione appositum iuxta traditionem, rei interuentu vestiatur? promittis mihi rem, & das, & conuenis quod de euictione tenearis, videtur quod vestiretur per rei traditionem, vt infra de donat. l. legem, & supra, de rerum permut. l. rebus, & supra, de pact. l. legem; adhuc dico, quòd non, verum est pactum appositum vestitur, vbi apponitur pro tradente, sed si contra tradentem, non, vt alleg. l. in bonæ fidei.

6 † Tertio quæritur, lex ista dicit, quòd ex pacto nudo non agitur de euictione contra donatorem, sed si per stipulationem promisit, ageretur.

Pone, aliquis mihi dedit, & promisit de euictione per aliquam conuentionem; res est euicta, nunquid possum de euictione agere? dicit glos. videtur quod ista quæstio sit fatua. lex est expressa quod non, vt ff. de ædil. edict. l. ad res, & ff. de do. l. aristo. §. vlt. Quid tunc? credo sic dicendum.

Si quæras nunquid ex contractu donationis agatur, aut donatio incipit a præcedente conuentione, ut conuenio tecum, quod dabo tibi librum, deinde trado, tunc dico, ages de euictione, vt supra, de iur. donat. l. 1. aut incepit a præcedente traditione, dico, tene librum, & do tibi, tunc refert, aut quæritur, nunquid ad particulare interesse tenetur pro sumptibus, & tunc aut donator non est in dolo, adhuc non agetur, aut in dolo fuit, & tunc agitur, ne dolus eius obsit donatario, ff. de do. l. aristo. §. vlt. hoc est sententia glos. ubique, & Azo in summa. istam scripta impediunt vltra modum, glos. distingunt, aut traditione incepit, aut a conuentione, gloss. supponit impossibile; supponit, quod a traditione incipit; hoc falsum, semper habet conuentionem, vt ff. de acquiren. rerum donat. l. nunquam, in princ. ideo licet conuentio non præcedat tempore, tamen præcedit intellectu conuentio traditionem: ideo scripta dicunt, aut promisit de euictione, & tunc tenetur, vt hic, & supra, de iur. dona. l. 1. aut non promisit, & tunc indistincte non tenetur donator de euictione. Sed si in dolo fuit, tenetur de sumptibus, sic intelligunt iura alleg. l. ad res, & l. aristo. & l. istam, quæ istarum est vera.

7 Dico, si scripta gloss. aduerterent, non reprobarent gloss. ita in se gloss. vera est, dico, aut donator promisit de euictione promissione solemni pro traditione ex qua potest agi, tunc potest agi de euictione, vt hic, & supra, de iure dot. l. 1. aut non promisit de euictione, & tunc aut donatione incepit a præcedente conuentione, & ex interuallo dedi, tunc refert, aut per stipulationem promisi dare librum, aut nudo pacto. Si per stipulationem, tunc iure veteri, & nouo potest de euictione improprie agere, hoc est, quia ex stipulatione tibi est obligatus ad dandum, & [illegible] est accipientis facere, [illegible] euicta est; & ideo iterato agendum est, vt rem tibi dem quam promisi. lex est expressa.

Si tradidit mihi, & euicta est, agam, ff. de verborum oblig. l. vbi autem, §. vlt. & institu. de actio. §. sic itaque, aut incepit a præcedenti conuentione nuda, & tunc aut quæris iure veteri, & tunc non aget contra me, quia ex pacto nudo non agitur, vt hic ad fin. & l. alleg. si quis argentum, & alleg. §. sed cum nulla.

Aut iure nouo quæris, hodie dico potes rem petere dari, ut l. alleg. si quis, §. in his, & alleg. l. vbi autem, §. vlt. & instit. de act. §. sic itaque, aut donatio incepit a præcedente traditione, hoc est simul & semel dat, & tradit, tunc dico cum glo. Aut quæris, nunquid re euicta aget donatarius ad particulare interesse, & tunc aut ego donator eram in dolo, & tunc non aget ad particulare interesse, sed ad sumptus, lex est expressa, l. alleg. aristo. §. vlt. & ff. de dol. l. si cum mihi.

Aut quæris, nunquid ad totale interesse, & tunc non aget de euictione proprie ad interesse, nec improprie, ut res ubi detur, quid est hoc dictum? concedis, ubi a præcedenti conuentione nuda potest agi, quia non fuit data hoc est facta sua, dico contra lege non est cautum, † l. si quis argentum, 8
dicit, quod donatio perficitur duobus modis.

Vno modo rei traditione, & isto modo potest confici nudo pacto, alio modo per conuentionem, & tunc olim nisi per stipulationem.

Sed hodie vbi a nuda conuentione incipit, quòd potest agi, in hoc solum immutatur, ideo &c. argu. supra de testa. l. sancimus, & infra de appel. l. præcipimus, & hoc dicit, l. alle. si quis argentum, dices tu, hoc est legem imponere uerbis, & non rebus, quare vbi donatio incipit a præcedenti conuentione nuda, agitur, dico quia si non posset agi, non haberet effectum, nec ageret, nec rem retinere posset, ideo opus est quod actionem introduceret.

Sed ubi a traditione incipit, licet non oriatur actio, tamen rem potest sibi conseruare per exceptionem, ut §. alleg. sed cum nulla.

Et ista est ratio, ubi a præcedente conuentione nuda omnimodo, non tamen incipit a conuentione nuda per intellectum, non tempore.

Simile vbi legatum relictum est in diem, uel sub conditione, hæres cauere tenetur, ne legatarius defraudetur. Pone, legata est in diem liberatio, nunquid sibi cauendum est? lex dicit quod non, in alio legato sibi cauendum est, quia non sibi succurritur, quia non posset rem retinere, sed vbi est legatum liberationis, quantuncunque hæres sit non soluendo, non cauet, quia legatarius se per exceptionem tueri potest, ut in possess. lega. l. 1. §. si debitori, tunc sententia gloss. est uera.

9 † Iuxta hoc quærit gloss. nunquid hæres testatoris tenetur legatario de euictione rei legatæ? distinguo, aut testator relinquit rem in genere, aut in specie, si in genere, si unam speciem dedit, & euincatur, aget iterato contra hæredem, quia ad dandum est obligatus, & non dedit, & genus perire non potest, vt ff. ad legem falci. l. in ratione, §. incerte.

Aut relinquit rem in specie, vt equum illum, tunc aut relinquit speciem propriam, & tunc aut euicta est, quia alij obligata, aut quia non esset testatoris, tunc legatario facta est iniuria, vt ff. de lega. 1. l. si a substituto, §. vlt. & ff. de euict. l. si per imprudentiam.

Aut euicta est, quia alij obligata, aut sciebat, & ageretur de euictione, aut ignorabat, & tunc aut est coniuncta persona, & aget de euictione, aut extranea, & tunc non, ut ff. de lega. 1. l. si res obligata, in prin.

Aut legauit speciem alienam, & tunc, aut speciem hæredis, & tunc dico idem quod ub. speciem propriam legauit, vt ff. de leg. 1. l. unum ex familia, §. si rem, aut non erat sua, nec hæredis, tunc aut sciebat alienam, & tunc hæres improprie tenetur de euictione, hoc est tenetur emere si possit, ut ff. de lega. 3. l. non dubium, aut ignorabat alienam, & tunc aut coniunctæ personæ relinquit, & tunc emere tenetur, si legitime possit, alias tenetur ad legitimam æstimationem, ar. l. alleg. non dubium, aut personæ extraneæ relinquit tunc hæres non tenetur ut dictis, supra de lega. l. cum rem alienam.

10 † Iuxta hoc quæris glo. quando potest quis agere de euictione? duobus uerbis dico, quærendum est, quando committatur cautio de euictione, deinde quando agi potest de euictione, & quo iure posset peti cautio de euictione, tunc gloss. quærit, quando agi potest de euictione, dicit glo. quod requiritur, quod res euicta sit uerè, vel interpretatiuè, uere ubi in ueritate euincitur, vel vbi soluit æstimationem condemnatus, interpretatiuè, ubi qui emit alienam, succedit domino [illegible], ff. eod. l. si uendideris, & l. euicta.

11 [illegible] duplex est actio ad agendum de euictione, actio [illegible] contractu, & actio ex stipulatione ubi stipulatio intercessit [illegible] non habet locum actio ex contractu, sufficit rem euictam [illegible] esse, vel eius æstimationem solutam esse, ut l. alleg. [illegible] vendideris.

[illegible] duplex est ratio, in actione ex empto ueniunt latius, quæ [illegible], quam in actione ex empto ueniunt latius, [illegible] debent, quam in actione stricti iuris, quia euicta [illegible] importat rem euictam esse, ff. de iudi. l. solemus. [illegible] differentia, ad hoc quod actio ex eo contractu locum

locum habeat, sufficit rem euictam esse in totum, uel pro parte, ut. ff. de euict. l. 1. uel pars uera, uel pars quantum ad emolumentum, si seruitus fuerit euicta, ut. ff. de lega. 2. l. meuius. ff. de usufruct. l. 4. Sed ad; hoc quod ex stipulatione agatur, oportet totam euinci, nisi specialiter de euictione partis promissum fuerit, ut. ff. eod. l. si dictum. toties habui affectionẽ dicendi oppositum, quod est mirabile. Vbi pars euicta est actione ex eo contractu agetur, ut idem iuris, &c. ff. ar. ff. de usu e. l. qui scit. Sed si pars fuerit euicta, non agetur ex stipulatione. quare hoc? quod actione ex eo contractu agatur, istud uenit ex natura contractus, qui hoc inducit ut agam, ut sit idem iuris de parte, & c. sic. ff. eo. l. 1. Sed si tu mihi promisisti per stipulationem, hic non de natura contractus, noua forma adijcitur, quæ adijcitur sub conditione, si res euincatur. Nam euictis agris, hoc est si euincantur, ut. ff. eod. l. euictis. dicerem, ubi sub conditione, oportet integram conditionem impleri, antequam possit agi, unde si mihi legatum relinquat, si domum darem, oportet totam domum dare, nõ sufficit partem domus dare, ut partem legati consequatur sic. ff. eod. l. si dictum. §. in stipulatione. & ff. de condi. & demonst. l. cui fundus. Istud turbauit spiritum meum centies. Agitur ergo de euictione actione ex eo contractu re euicta in totũ,
12 vel ▪ partem. hoc est uerum in re singulari, † sed euicta uniuersitate non secundum distinctionem. l. proxi. hic de uniuersitate iuris. Quid de uniuersitate facti, grex est uniuersitas facti. aliquis uendit mihi gregem, una ouis est euicta, nunquid de euictione agam? uidetur quod sic. naue uendita, & euicta, quæ est facti uniuersitas, tamen agam. ff. eod. l. naue. dicendum est sic credo, aut illa uniuersitas facti, ex pluribus corporibus distantibus consistit, & tunc, aut sunt tot separata euicta, quod non remanet uniuersitas facti, ex pluribus corporibus distantibus consistit, & tunc, aut sunt tot separata euicta, quod non remanet uniuersitas facti, uendit mihi. 20. oues. una est euicta, tunc agam, sed si tot capita euicta essent, quibus euictis nihilominus remanet uniuersitas facti. uendit mihi. 20. oues tunc duobus euictis non agam. ff. de rei uend. l. 1. ad fin. & l. seq. aut est uniuersitas ex pluribus corporibus adhærentibus simul, uendis mihi nauem, una tabula euicta est, uel tignum de domo, tunc agam, ut receptum quantum interest rem aliquam singularem non esse euictam, sic intelligo. l. allega. naue.

REPETITIO DOMINI PETRI DE BELLAPERTICA

Super l. si non conuicij, C. de iniurijs.

SVMMARIVM.

1 *Iniuriarum actione non tenetur nisi qui animo iniuriandi fecit iniuriam.*
2 *Actio iniuriarum tollitur anno.*
3 *Præsumptio transfert onus probationis in reum.*
4 *Iniuriæ nomine calore animi factæ an & quando quis teneatur.*
5 *Iniuria quid sit, & quot modis in iure sumatur.*
6 *Iniuria siue contumelia tribus modis inferri potest.*
7 *Iniuriarum accusatio quando sit publica & quando priuata.*
Iniuriarum nomine ciuiliter vel criminaliter agi potest.
8 *Iniuriam quibus modis quis pati dicatur.*
9 *Iniuriæ nomine libero homini factæ quibus casibus alteri competat actio.*
10 *Iniuriam facere non censentur impuberes & furiosi.*
11 *Libellus in actione iniuriarum qualiter formandus.*
12 *Iniuriam passus volens an possit agere iniuriarum.*
13 *Iniuriarum agens an teneatur dicere se inuitum iniuriam passum.*
14 *Iniuriarum agens an debeat dicere iniuriam sibi factam animo iniuriandi.*
15 *Iniuriæ sibi directe nomine agens an dicere debeat falsum esse quod illi ab aduersario dictum est, & nu. 17.*
16 *Iniuriarum actione an teneatur qui conuicium alicui dixit quod est verum.*
18 *Iniuriarum agens an iniuriæ sibi factæ æstimationem declarare debet, & nu. 20.*
19 *Agens ad æstimationem damni sibi dati debet eam declarare.*
21 *Iniuriam æstimationem recipit ex tempore quo facta est, non quo agitur.*
22 *Iniuriarum plurium nomine agens an omnes simul æstimare debeat an singulas separatim.*
23 *Iniuriam sibi illatam persequens debeat ne declarare qua actione agat.*
24 *Iudex quid considerare debeat in ferendo sententiam in actione iniuriarum.*
25 *Iniuriam passus an statim possit agere ad pœnam corporalem si constet reum non posse soluere pœnam pecuniariam.*
26 *Sententia in actione iniuriarum an notet condemnatum infamia.*

SI Non conuicij. Lex ista sita est. C. de iniur. Lex ista continet duo dicta. Pone, aliquis dixit mihi verba, quę de se iniuriosa sunt, ago contra ipsum. Nunquid mihi condemnabitur, dicit Imperator, si probet, quod animo iniuriandi non fecerit, non mihi non tenetur. Sed pone, incepimus inter nos rixari, calore iracundiæ mihi dixisti iniuriam, quid erit, dicit Imperator, si intra annum non agam, non potero agere actione iniuriarum, quia annuo tempore tollitur, hoc dicit in lectura huius legis hoc ordine procedam, primo repetam casum, & expediam literalia, deinde signabo contraria, tertio veniam ad materiam actionis iniuriarum.

1 Nota † quod aliquis non tenetur actione iniuriarum, nisi animo iniuriandi iniuriam fecerit, aliquis dixit mihi verba, quæ de se inferebant iniuriam, tamen non animo iniuriandi, mihi non tenetur actione iniuriarum, ergo &c. vt hic, & ff. ad legem aquil. l. sed & si quemcunque, §. si magister.

2 † Secundo nota dicit gloss. quod actio iniuriarum annuo tempore tollitur, vt hic, & dicit gloss. quod annalis est, hoc est annuo tempore tollitur, anno continuo, non vtili. videbitis, ff. quod me. cau. l. si cum exceptione, §. satis enim clementer, sum expeditus de primo.

Opponitur duobus medijs, dicitur hic, si verba de se calumniosa emittat, ita euitat condemnationem, si probet quod
3 non animo calumniandi emisit. Contra actori † incumbit probatio. & sic opponitur, ff. de probat. l. quoties, §. qui dolo. dicit gloss. & bene, verum est qui dicit dolum alterius, probare debet, vt in l. contra, hoc est verum, nisi præsumptio faciat contra reum, quia præsumatur, ex his quæ facta probantur, commisisse delictum, sic fuit hic. Iste reus mihi dixit uerba quæ de se iniuriosa sunt, præsumitur quod animo iniuriandi fecerit, & ideo ▪ velit condemnationem euitare, oportet quod probet, quod non animo iniuriandi dixerit, vt supr. ad legem Corne. de Sica. l. 1. diceret aliquis, quomodo hoc probabit, cum in animo lateat. dico per coniecturas. Nam quæ liquido probari non possunt &c. vt sup. dict. l. arg. ff. de re milita. l. non omnis, §. a barbaris.

Opponitur secundo, dicitur, si fuerit rixa inter me & te, & dicas mihi iniuriam calore iracundiæ, post annum non potest agi, ergo ante annum potest agi contra, ff. de regul. iur. l. quicquid calore, &. ff. de rep. l. diuortium, dicit gloss. respon. duobus modis, uno modo regulariter quod calore iracundię dictum est, pro non dicto habetur, fallit hic, non reddit rationem, & ideo dicit litera, quicquid calore &c. ut in l. contra. uerum est nisi post calorem amotum perseuerauerit in iracundia, tunc tenetur, sic intelligo, l. istam, & l. alle. quicquid, ista est vera. Sed lex ista non dicit quod perseuerauerit remoto calore.

Præterea absurdum reputatur, si quilibet eo quod facit calore, impunitus esse, aliquis est capitosus, dat tibi alapam, postea pęnitet, dico non impunitus erit lex dicit, si quis per iram percusserit, tenetur, ff. de pe. l. aut facta. §. causa. dico,
4 quidam dominus meus dicit, † quod quædam sunt quæ ex deliberato animo non committuntur & ista si tempore iracundiæ committatur, pro non commissis habentur, nisi perseuerauerit committens, sic intelligo. l. contra.

Quædam sunt, quæ sine animo deliberato committuntur, ut homicidium, ff. ad legem Cornel. de Sica. l. in lege, tunc punitur istud non ualet, hoc est contra legem istam iniuria non fit sine animo, ut in §. alleg. ▪ magister, & ff. eod. l. illud, tamen si inconsulto animo, calore scilicet animi iniuriam committat, potest conueniri argu. a contrario sensu, intelligo. l. istam sic temperandam. Quædam sunt cũ calore iracundię, quę reuocari postea sunt sine detrimento

iniuriam

iniuriam passi, quædam sunt quæ non possunt reuocari sine
detrimento passi iniuriam, dico quædam sunt quæ reuocari
possunt sine præiudicio passi iniuriam, uerbi gratia, mulier
marito calore iracundiæ dat libellum repudij, deinde cogi-
tat,quod male fecit, pęnitet,potest,quia maritus nihil perdi
dit,sic intelligo.l.alleg.sed quædam sunt, quæ sine præiudi-
cio passi iniuriam non possunt reuocari, aliquis mihi dedit
alapam, cum pęnitet, non potest sine præiudicio meo, vel
diffamauit me coram bonis & grauibus viris, qui credide-
runt, quod verum dixit, postea pęnitet, non sufficit vt ff.de
pe.l.aut facta.§.causa. Sum expeditus de secundo. Venio ad
materiam huius legis.

Primo ne in ęquiuocum procedamus(cum lex ista,& titu
5 lus iste tractent de iniuria)quæro † quid est iniuria, dico,om-
ne quod non iure factum est, id est sine iure, vt ff. eod. l.1.in
princi. & institut.eod. in princip.iuxta illud, qui non est pro
me,contra me est,supr.de iud. l.celicolarum, sed tribus mo-
dis in iure sumitur, vno modo sumitur pro culpa, sic sumi-
tur, vbi dicitur, quod vulnerando seruum meum iniuriam
committit, id est culpam, vt in l. sed & si quemcunque, al-
leg.iniuria.

Alio modo sumitur pro iniquitate,si iudex iniquã senten
tiam tulerit &c.sic,ff.de euict.l.si per imprudentiam, & ff.de
eden.l.argentarius, §. cum autem, tertio modo sumitur pro
contumelia.sic intelligo legem istam, & totum titu.& ff.eo.
6 l.1.& l.r.& l.item apud labeonem, §.generaliter,† & ista in-
iuria potest inferri tribus modis,facto,dicto,scripto.facto,vt
si uerberauerit,vel pulsauerit,vel vi domum introierit, tene
tur actione iniuriarũ legis corneliç.institu.eod.§.sed & lex &
ff.eod.l.lex cornelia.Dicto,vt si me ribaldum vocauit,ff.eod.
l.item apud labeonem,& per tot.

Tertio modo scripto,vt si libellum de me fecerit, vel con-
fectum ab alio recitauerit,vt inf.tit.1.l.vna.& ff.eod.l.lex cor
nelia. §.si quis.

7 Et aduertatis,si committatur iniuria facto vt dixi, vel di-
cto,accusatio est priuata,& pœna extraordinaria,vt insti.eo.
§.pœna,sed si scripto inferatur iniuria, tunc accusatio publi-
ca est,& pœna capitalis, vbi libellus famosum crimen conti-
nebat, de quo damnatus decapitari debet, vt infr.tit.1.l.vna.
in alio casu est publica, & pœna capitalis, si sacerdoti alicui
faciam iniuriam,in omnes iniuria committitur,& ideo qui-
libet de populo potest agere, vt supr.de epis.& cle.l. si quis in
hoc, duobus modis potest agi. ciuiliter aut criminaliter, vt
ff.de priua.delict.l.vlti.ff.de furt.l.vlti. & ff.eod.l. prætor. ta-
men si actum sit vna actione alia perimitur, ff.eo.l.prætor.&
l.quod senatusconsultorum,§.prçterea.

8 Iuxta † hoc quæro, per quid aliquis potest pati iniuriam,
dico propter illatam in suam personam vel in personis eo-
rum, qui sunt in potestate sua, vel in domino, vt si seruum
verberet atrociter,si autem minus atrociter, si in mei contu-
meliam,tunc mihi competit iniuriarum actio,alias non si si-
bi quis dicat conuicium, non tenetur mihi iniuriarum, nisi
de me contineret opprobrium, vt si dixerit vade serue latro-
nis,vt insti.eo.§.seruis,item si filiusfamilias verbaretur,mihi
patri competit actio,sed si sibi diceretur conuicium, nõ com
petit mihi actio iniuriarum nisi contumeliam ei fecerit, ut
ff.eod.l.1.§. vsque adeo.& §.seq.

9 Sed † nunquid propter iniuriam illatam libero homini,
quem non habeo in potestate mea competit mihi actio iniu-
riarum,dico quod sic,si possideo tuum filium &c.vt insti.eo.
§.sed si libero, item si vxori quis inferat iniuriam mihi com-
petit actio iniuriarum,ut insti.eo.§.patitur, & ideo dicit lex,
quod plerunque ex iniuria vni personæ illata triplex com-
petit actio,si filiæfamilias coniugatæ inferatur iniuria,patri
competit actio iniuriarum & marito,ff.eod.l.1.§.vlti.& sup.
eod.l.2.

Breuiter dico, quod ex iniuria illata libero homini
mihi competit actio iniuriarum, ita demum, si in officio
meo fuerit, dum seruiens exequitur officium tuum aliquis
verberat eum,tunc tibi competit actio iniuriarum, argu.ff.
de iniur.l.1.§.iniuriam,& l.item apud labeonem,§.si quis,&
Imperator indicat iniuriam illatam in personam militum
suorum,qui sibi seruiunt in propria persona, argu.infr.ad le-
gem iul.maiest.l.quisquis,in princip.

10 Quæ † personæ iniuriam inferre possunt breuiter nec im
puberes nec furiosi possunt iniuriam inferre, vt ff.eod. l.il-
lud,circa med.& ff.ad legem cornel. de sicca.l.infans, impu-
beres tamẽ pubertati proximi iniuriam facere possunt, quia
sunt doli capaces,l.impuberem, ff.de furt. si tamen furiosus
me aggredi uellet,possem sibi resistere,arg.ff.de iusti. & iur.
l.vt vim.

11 Videndum est † qualiter libellus formabitur, & quia cer-
tum est,quod tenetur factum contumeliosum dicere. Quçro
primo nunquid oportet dicere se verberatum inuitum, bre-
uiter sine argumento videtur quod sic,iura dicunt,quod sci-
enti & volenti non infertur iniuria, si igitur cõcludat, quod
sibi illata sit iniuria, supponit se inuitum, vt supr. de transa-
ctio.l.cum donationis.

Præterea præsumptio iuris est, quod non velit pati iniu-
riam,cum sic vellet damnum,ergo &c. argu.ff.de probatio-
nib.l.cum de indebito.§.1.

Dicunt quidam quod non oportet dicere quod inuitus
fuerit,nam si volens verberetur, agit actione iniuriarum,
quia aliquis per pactum non potest facere quod istud deli-
ctum non possit arguere,ergo &c. vt ff.de pact.l.si vnus,§.il-
12 lud,& §.item † certe istud nõ est verum, si aliquis velit quod
alius inferat sibi iniuriam, & ipse verberet eum egregie non
habet actionem iniuriarum,ff.eod.l.1.§.usqueadeo.

Nec obstat, quod per pactum non potest remitti quin de-
lictum arguatur, dico aliquando quis directo cõsentit, quod
delictum in se committatur, vt cõsentio, quod me verberes,
tunc non agam actione iniuriarum, ff.eod.l.1.§. vsqueadeo.
& supr.de transactionib.l. cum donationis, aut directo non
conuenio quod possis committere,tamen si committas, non
agam actione iniuriarum, quia directo non consentiebam,
cum non teneat conuentio, quæ aliquem moueret ad delin-
quendum, vt ff.de pact.do.l.conuenire, & ideo istud in quæ-
stione potest dici.

Pone,quidam miles cum monachis conuenit,quod si ho-
mines eorum forefecerunt in nemore ipsius, quod non ar-
gueret delictum,deinde forefecerunt illi homines eorum.
Iste miles vult agere,dico,quod potest,sic intelligo.l.si vnus,
13 §.illud,& l.allega.conuenire,† quid tunc,nunquam tenetur
se inuitum dicere, dico quod non. Imo præsumitur inuitus
nam eo ipso quod quis factum onerosum reale allegat, ergo
multo magis cum allegat tale factum quod personam one-
rat,præsumitur inuitus, quia anima cæteris rebus &c. argu.
supr.de sacrosanct.eccle.l.sancimus,ff.de probat.l.cum de in
bito.

Sed nunquid dicet, † quod iniurias fecit animo iniurian-
14 di,uel nunquid sufficiat dicere, dico contra te quod me per-
cussisti,dico in quęstione ista duplex est sententia,dicunt qui
dam, quod libellus de necessitate debet concludere argum.
legistæ est. & sic argumentum legistæ de necessitate debet
concludere,si præmissæ sunt ueræ, sic libellus debet de nece-
ssitate concludere, dico quod percussisti me, non concludit
de necessitate, nisi dicas, quod animo iniuriandi, ergo, &c.
Breuiter teneo cum distinctione,quod libellus concludat sup
positis præmissis, verbi gratia si dico quod mutuaui decem,
quare peto quod soluas. Sequitur conclusio suppositis his
quæ præmittuntur,tamẽ potest esse quod soluisti.expediam,
sup. de eden.l.edita. Quid ergo dicemus, dico,aut allegatur
factum,quod de se esset iniuriosum,vt quia dico,quod uerbe
rasti me, tunc subdistinguo, aut contra talem proponitur,
cuius persona non facit præsumi contrarium iniurię, verbi
gratia,extraneus me verberauit,tunc dico quod procedit si-
ne verbis illis.

Nam sufficit illud allegare ex quo sequitur conclusio arg.
ff.de his quæ in frau.cred.l.omnes,§.lucius,& sup.de eden.l.
edita.uidebis, aut contra talem personam allegatur, cuius
persona facit præsumi contrarium, vt contra vitium, tunc
debet apponere,& animo iniuriandi. vt ff.ad legem aquil.l.
sed & si quidemcunque,§.si magister. Aut allegat factum qđ
se habet ad vtrunq; tunc distinguitur, aut magis se habet ad
iniuriam quam ad contrarium,tunc sufficit iniuriam allega-
re,aut allegatur factum indifferens ad vtrunque,vt si quis di
cat tibi,tu es bonus clericus, vel bonus aduoçatus, põt enim
tunc loqui ironice, & isto casu dicunt quidam quod sufficit
allegare illud ex quo sequitur conclusio,nescio qualiter hoc
dicunt, sufficit allegare illud ex quo sequitur conclusio. ut
supr.de proba.l.neque, & l.ad probationem, dico non suffi-
cit,nisi ponatur quod animo iniuriandi fecit, quia alias non
sequitur conclusio præmissis habitis pro veris vel suppositis
pro ueris.

15 Tertio quæritur † nunquid oportet dicere quod illud qđ
ab aduersario est dictum,non est verum, vocauit me homici
dam,nunquid oportet dicere illud non est verum. Ista quæ-
stio supponit, si dixerit mihi, ꝙ est verum, nunquid tenetur
mihi actione iniuriarum. glos.dicit,quód non tenetur. Nam
peccata nocentium expedit esse nota.sic, ff.eod.l.eum qui.in
princi. Moder.aliter dicunt,aut verbum est tale de quo pote-
ram accusari,aut non. Si accusari possem, quia vocauit me
homicidam,si verum dicat,non tenetur,sic intelligo.l.alleg.
eum qui.aut est verbum tale,licet sit verum non tamen pos-
sum accusari, vt si vocat me claudum vel mancum, de hoc
non possum accusari, posito quod verum esset,tunc tenebi-
tur mihi actione iniuriarum, nisi probaret quod diceret non
animo iniurian.sic,sup.eo.l.si non es.quę.l.nihil facit. Nam

pauper-

paupertatem detegi inconueniens est & inhumanum, ut infr. quando & qui. quar. pars deb. l. 2. circa med. lib. 10. dico iste
16 articulus non potest bene probari. † unde quidam dicunt, sic, si mihi uerbum conuiciosum dixerit de quo accusari possem, si in iudicio faciat, mihi nõ tenetur actione iniuriarum, sed si non in iudicio mihi facit, tenetur actione iniuriarum, vt ff. eod. l. iniuriarum, §. 1. quia extra iudicium ubi non exequitur ius, mihi tenetur iniuriarum. Credo melius si uerum dicit quid contumeliosum, siue extra iudicium, siue in iudicio, non tenetur mihi actione iniuriarum, quia expedit crimina nota esse, si ipse velit accusare, alias potest, & ideo latius credo distinguendum. Distinguo sic, aut reus dixit mihi tale conuicium, quòd detegi expedit Reipublicę, aut non interest, si non interest Reipub. detegi, dico quanquam uerum sit, pręsumitur istud dixisse animo iniuriandi, & ideo nisi probet quod non animo iniuriandi hoc fecerit, tenetur actione iniuriarum, ut me vocauit claudum, uel mancum tenetur mihi iniuriarum, sic intelligo. infr. quando & qui. quar. pars, deb. l. 2. §. 1. lib. 10. aut dixit mihi tale conuicium quod si uerum sit, interest Reipub. detegi, licet non possim accusari, tunc non tenetur, vt me uocauit homicidam, v. ff. ad legem aquil. ita vulneratus, & ff. de fideius. l. si a reo, & sic intelligo, l. alleg. cum qui. vel dixit quod sum leprosus, cum Reipub. interest detegi, quia debent leprosi cognosci ab alijs, ne polluãt ciuitatem, tunc non tenetur, sic dicit lex, quod Reibub. uenerandæ causa factum est, licet ad iniuriam alterius, non tenetur, ut si scutum mali militis perforauit, non tenetur sibi. ff. eod. l. quod Reipublicę, & istud est equum.

17 Nunc † ad principalem quæstionem reuertor. Nunquid oportet, quod ille qui agit actione iniuriarum, dicat, quod illud, quod dictum est, non sit verum, dico, aut crimen tale est, quod non interest Reip. detegi, tunc dico, non oportet illud dicere, ar. infr. qui & a qui. quar. l. 2. aut tale crimen est, quod interest Reip. detegi. & tunc oportet quod dicam, quod non est uerum, arg. ff. eo. l. cum qui. & l. quod Reip.

18 Quærunt † Docto. de æstimatione iniuriæ, nunquid iniuriam æstimare debet, dico contra talem, quòd mihi fecit iniuriam, quam ęstimo. c. ideo &c. dicunt Docto. videtur quod non, intra dicunt, quod si pœnæ accusationis non sunt certę, sufficit quod petam delinquentem puniri, licet non sit certũ, ergo cum pœna non sit certa, sufficit &c. arg. instit. eod. §. iniurie, ff. ad turpil. l. & in priuatis, & insti. eod. §. pœna, uidetur contra, qui aliquid sibi dari uel fieri petit, debet certum quid proponere, ergo &c. vt ff. de rei vend. l. si in rem, & ff. de furt. l. in actione, in prin. & §. de veste. glossa uidetur sapere, quod interesse potest peti non certificando certam quantitatem, vt not. in l. certi conditio, & sic cum hic ad interesse agatur, ergo &c. sed hoc non est verum, vt statim videbis. Quidam dicunt in hac quæstione distinguendum, aut agitur actione ciuili, vt ex lege Cornelia, tunc non debet æstimari iniuria, nam ubi quis verberatus est, vel vi pulsatus, vel domus sua vi introita, tunc non tenetur iniuriam æstimare, sed Iudex ęstimabit, aut aliquis agit actione iniuriarum prætoria, quia dicit quid contumeliosum, tunc iniuriam suam æstimabit, ff. eod. l. constitutionibus, §. vlti. dico, qui agit actione iniuriarum, debet æstimare iniuriam, quia petit æstimationem iniuriæ in pecunia numerata, sicut qui ad interesse damni agit, vt ff. de relig. & sump. fu. l. liberum est, ad fin. lex dicit, quod
19 qui ad æstimationem damni dati agit, interesse debet certificare, ideo &c. argu. ff. de re iudic. l. si quis ab alio. §. ulti. & ff. de uerb. oblig. l. stipulationes, §. planè, tunc, siue actione iniuriarum ciuili, siue prætoria agat tenetur æstimare iniuriam. Responde, iudex iniuriam æstimabit, ergo &c. dico actio iniuriarum ex l. Cornelia descendens competit ex graui iniuria, & ideo lex præsumit, quod si pars posset æstimare, quod in immensum æstimaret, & ideo voluit lex, quod Iudex taxaret, quia non est verisimile, quòd minus æstimaret, sic intelligo. l. alleg. ff. eod. l. constitutionibus, tunc debet æstimare iniuriam suam, dico contra talem, quod mihi fecit iniuriam, quare peto ipsum in tantum condemnari legitima taxatione præcedente, sic intelligo, l. allega. constitutionibus. Ad arg. contra respõdeo. Si quis dicat, quod introiui domum suam, non oportet taxare, ergo cum non sit taxata iniuria, non oportet taxare, quidam dicunt sic, quoddam est incertum nobis quod certum est naturæ, sicut interesse, tunc æstimare debet, quoddam est incertum nobis & naturæ, vt pœna quæ imponitur pro extraordinario crimine, tunc secus est. Truffe
20 sunt, † dico, quicunque agit actione sibi competente certam quantitatem tenetur exprimere, & ideo qui mihi fecit iniuriam, mihi obligatus est ad æstimationem, & ideo certam debeo æstimationem proponere per l. ff. de verb. oblig. l. stipulationes non diuiduntur, §. plane, sed qui delictum commisit, non est obligatus alicui de populo, nisi reipu. vt sup. de his qui not. infa. l. & si seuerior. & ideo si vnus agat, non oportet illam pœnam taxare, sed dicam, dominę talem delictum committit, sibi pœnam imponatis, sic intelligo. l. alleg. & in priuatis.

Quærunt Docto. nunquid dicit, quod tantum mallet de suo amisisse, uel quòd mallet non lucrari. c. quam iniuriam sustinuisse, in libello meo non ponam quod vellem tantum de meo dedisse, vel quod tantum mallem amisisse, sed dicam dico, quod mihi talem iniuriam intulit, quare peto ipsum mihi condemnari legitima taxatione iudicis præcedente, ideo &c. vt instit. eod. §. pœna, & ff. eod. l. constitutionibus, tamen si vult se intromittere de his verbis, debet se referre ad damnum non ad lucrum, dicendo, quod mallem tantum amisisse de meo proprio non autem quod mallem non lucratus esse, cum non sit par & eadem ratio lucrum nõ capere, & damnum sentire, vt sup. de codicil. l. vlti. & quod æstimationes tales pœnes damnum fieri debant, non pęnes lucrum, vidistis, sup. de senten. qu. e pro eo quod inter. l. vna.

21 Iuxta hoc quæritur, † aliquis passus est iniuriam tempore quo erat pauper, ideo pro modico voluit sustinuisse, antequam agat, factus est homo dignitatis, dico æstimationem refert ad tempus quo illata est iuria. ff. eod. l. iniuriarum æstimatio. vnde si plebeius iniuriam pro. c. passus fuisset, si postea factus fuisset episcopus, solum in centũ fiet condemnatio. vt in l. allega.

22 Pone, aliquis debet æstimare iniuriam. † Pone, plures iniurias simul sustinuit, verberatus est, & vulneratus est in pluribus locis, dicit, quod aliquis verberauit eum, & fregit crus, ef fodit oculum suum &c. quas iniurias æstimat. c. probat quasdam non, nunquid procedit libellus, vt sequatur condemnatio, videtur quod non, quia alia est æstimatio partis per se, quam considerato toto. ff. fa. hær. l. meuius. Econtra videtur quod debeat omnes simul æstimare, quia qui simul passus est plures iniurias, omnes coniungere debet, vt ff. eod. l. prætor edixit, §. si mihi plures.

Quid dicemus: Dico, quòd si velit actor, potest omnes iniurias sigillatim æstimare, quare dicam, quod mihi talem iniuriam intulit, quam nollem pro centũ sustinuisse, tũc iudex æstimare debet & potest condemnare, rñde ad contra. l. dicentem, quòd coniungere eas debet simul, dico simul coniungere debet, & cogendus est vt vtranque simul coniungat non tamen de necessitate vt ęstimet simul, formauit actor libellum in actione iniuriarum, quod quidam fecerat sibi iniam, verberando eum atrocissimè, & sibi conuicia dicebat, & æstimauit quamlibet iniuriam per se, opponebatur, quod simul coniungi deberent, dico, uerum est eodem libello simul debet iungere, sicut illatæ sunt simul, non tamen cogendus est ad æstimationem simul faciendam, vt ff. eod. l. prætor. §. si mihi plures. Sed si simul velit agere, & coniungere æstimationem simul potest dicere, quas simul ęstimo in mille, quibus probatis Iudex proferre debet sententiam, vt idem iuris sit de toto quoad totum &c. ut ff. de except. rei iudi. l. si quis cum totum, in princi. Nec obst, quòd æstimatio partis alio modo accipitur considerata parte, & alio modo considerata rei totalitate, qui partem istam domus vendere vellet nõ habet centum, si autem tota simul vẽderetur, haberet tercentum. vt l. alle. meuius, dico istas iniurias per se potest proponere, & Iudex æstimare debet, & condemnare, argu. ff. eod. l. prætor. §. atrocem, & l. sequen. & instit. eod. §. atrox.

23 † Sed pone, aliquis est verberatus, vel pulsatus, vel domus sua est in introita. Nunquid addendo oportet quod declaret qua actione aget, videtur quod sic, arg. ff. de eden. l. 1. Breuiter dico sufficit factum declarare, & postea concludere, vnde si dicat se verberatum, vel pulsatum, tunc videtur actionem specialiorem intentare, ff. de legat. 3. l. legatis. Quomodo iudex proferre debet sententiam, quidam dicunt, quòd
24 sic. Iudex considerabit locum vbi illata fuit iniuria & tempus ipsum, & personam cui illata est, & facti qualitatem, & æstimabit, nunquid ęstimatio agentis sit legitima, & cõdemnabit in illa. si reperiat illegitimam moderabit eam delato primo iuramento parti, vt ff. eo. l. constitutionibus. Aduertatis lex illa non dicit aliquid de iuramento, sed Iudex sacramentum actori deferet an velit tantum æstimare, tamen rationabile est. Sic alias interesse reperimus, & eadem est ratio arg. in auth. de iud. §. oportet, ff. de in litem iuran. l. videamus, & ita fit de facto, & est rationabile, hoc est verum vbi reus est soluendo, tunc pœnam soluet, alias pœnam luet in corpore, ff. de pe. l. 1. §. generaliter, & ideo dicunt si ago iniuriarum actione contra aliquem, quia me verberauit ad centum, & Iudex videat quod non est soluendo, ne duas oporteat ferre sententias, primo in pecuniariam condemnabit, & postea in pœnam corporalem. Item pœnam pecuniariam potest conuertere in corporalem, sicut alias, ff. de confes. l. Iulianus, & ff. si cert. peta. l. vinum.

Sed pone aliquis fecit mihi iniuriam, quam nollem su-uisse pro mille: constat quod non habet obolum, nun-d possum agere directo, quod luat in corpore, videtur od non, illud solum quod est in obligatione petendum, ff. de verbor. obligat. l. si seruum. §. vlti. & supra de fidei-omm. liber. l. vlti. aestimatio iniuriae est in obligatione; er-go &c. videtur contra frustra per duo fiet, quod per vnum potest expediri. Si primo agat ad pęnam pecuniariam; er-go postea aget ad pęnam corporalem; ergo &c. argu. ff. de condi. indeb. l. dominus.

Praeterea iura dicunt, non est expectandum tempus in quo idem sequeretur effectus; ita est hic; ergo &c. sic statim possum petere, quod puniatur in corpore, ut ff. ad vellei. l. aliquando. Quid plura? videtur casus legis, aliquis seruum quem mihi debebat; dolo suo interfecit, lex dicit, ex quo constat quod non potest illum statim soluere, statim ad aestimationem agam; ergo &c. vt ff. de dol. l. arbitrio. §. non tamen.

Breuiter istud non credo verum; credo qui agit actione iniuriarum contra iniuriantem quantum ad hoc quod est de iure actionis debet facere conclusionem de re quae est in obligatione, sed quantum ad hoc quod est in officio iudicis, debet concludere in pęna corporali. Si vero iure actionis ageret, tunc aestimationem peteret. ff. eod. l. iniuriarum. Sed officium iudicis possum implorare, vt eum corporaliter puniat; dicendo, domine Iudex (quia notorium est, quod condemnatus non potest soluere) ibi imploro officium vestrum, vt illum in corpore puniatis, non tamen directo possum petere quod illum in corpore puniat; sed sic dicam, dico contra talem, quod iniuriam mihi intulit, qualem nollem pro mille sustinuisse, sed quia notorium est quod non potest soluere, ideo imploro officium vestrum, vt eum corporaliter puniatis. sic dicit lex, dare stichum est in obligatione, tamen per officium iudicis possum petere, vt aestimatio eius soluatur, ff. de verb. oblig. l. si seruum, §. vlt. & ff. de consti. pe. l. promissor. Sed quantum ad hoc quod est in officio iudicis, concludam in pęna corporali, & ibi dicit lex, si notoriũ sit quod seruus interfectus fuerit, statim in aestimationem condemnari debet, hoc est verum officio iudicis, ut §. alleg. non tamen, tunc in libellis magnum est mysterium.

36 Quis est effectus huius sententiae † nunquid infamat condemnatum? Docto. dicunt quod sic. Si in persona sua fuerit condemnatus, sed si procurator suus fuerit condemnatus, non ipse, nec procurator suus infirmatur, vt supra de sent. & inter. omnium iudi. l. 1. & ff. de his qui not. infam. l. furti. §. si quis alieno. Canonistae dicunt contra. Si procurator condemnatus fuerit, quod infamis est, quia qui transigit de famoso crimine, infamis est, vt ff. de his qui not. infam. l. quoniam. si procurator meus fuerit condemnatus, si non appello, videor consentire, ergo infamis sum. Istud nihil valet. dico, quae transigit sponte; verum est infamis est; sic intelligo. l. alleg. quoniam, sed qui per procuratorem condemnatur, habet stare rei iudicatae, ubi ritè fuit iudicata, & ideo non uidetur consiteri. ff. de re iud. l. 1. & ff. de reg. iur. l. res iudicata.

VOLV. VIII. FINIS.

eod. si duo. §. item videamus & istud exemplum est uerum. Pone, qualiter unus respectu alterius vi possidet, tu fundum pleno iure possides, ingressus sum animo, ut causarem mihi vtilem possessionem, vt essem emphyteota, sic turbas, non agam interdicto uti possidet. quod aliquis sibi possit formare possessionem sub alia qualitate uidetur, ut ff. de acquiren. re. do. homo liber. § nec solum, & supra de seruit. l. 2. ubi formabit sibi possessionem seruitutis, ibi dixi. Ecce qualiter non ui possidet respectu alterius, habebam fundum directo, & tu superficiem, aliquis te expulit, si contra eum agerem, potest contra me agere isto interdicto. Sic hæc exemplum poteris ponere. Ecce qualiter non clam, habebam fundum pleno iure, constituto tibi superficiem, tu superficiarius non possides clam, & ideo si te impedirem, tu superficiarius potes agere interdicto isto contra me.

Ecce qualiter tu possides clam respectu alterius, locaui tibi fundum usque ad 20. annos mihi restituis. ff. de superfi. l. 1. §. 1. dum lapsis annis superficiarius dimisit illam possessionem vacare, alius intrauit clam, ille respectu mei domini clam possidet, & ideo non potest contra me interdicto agere. Ecce qualiter clam possidet respectu tertis. habeo directum dominium, aliquis est vsufructuarius, ille exuit animo deferendę possessionis, uel mortuus est, ante aditam hæreditatem aliquis ingreditur, respectu hæredis clam posidet, si impedirem ingredientem quominus posset, potest tunc contra me agere isto interdicto, quia non dicitur possidere respectu mei clam, & ideo &c.

Ecce exemplum ex præcario, quomodo non dicitur præcario possidere. Habui fundum pleno iure, constitui tibi superficiem causa legitima, non possides præcario, sed legitime, & ideo si turbem te, contra me potes agere. Ecce qualiter præcario possidet respectu aduersarij.

Possideo fundum pleno iure, concedo tibi [illegible]usalem vsumfructum, quod possum, ut ff. de usufruct. quod nostrum, concedo tibi præcario. turbo te, non potes contra me agere, & quod ita tibi seruitutem possim præcario constituere, probatur. ff. de præca. l. 1. ad fin. & l. seq.

Ecce qualiter respectu tertij potest præcario possidere, habebam fundum directo, alius habet superficiem, ille tibi concessit, quod potes superficiē possidere, si turbo te, potes contra me agere isto interdicto, quia non possides respectu mei præcario, & ista exempla possunt sumi. ff. eod. si duo.

12 † Secundo quæro, pro quibus rebus habet locum istud interdictum, habetis interdictum retinende possessionis uti possidetis [illegible] rebus immobilibus.

Item interdictum utrobi in rebus mobilibus, de utrum, & de ubi, uel apud quem possessio remaneat, ut ff. utrobi. Item interdictum uti possidetis pro rebus immobilibus datur. ff. eod. l. 1. §. vlti.

Et istud uti possidetis a principio edicti denominatur, prætor dixit, uti possidetis, l. 1. ff. eod. in princip. & pro tanto uti possidetis habet locum pro possessione rerum immobilium, interdictum vtrobi in possessione rerum mobilium, quia res immobilis propriè possidentur, ut ff. de acquirend. possess. l. prima ideo &c. Doct. Moder. non approbant istam gloss.

Credo quod ęqua propriè dicatur possessio in rebus mobilibus, sicut in rebus immobilibus quasi manuū positio. ff. de

13 acquir. possess. l. 1. in princip. tamen pro tanto † rebus immobilibus competit interdictum vt possidetis, & pro rebus mobilibus utrobi, quia nobilior est possessio rerum immobilium, quam rerum mobilium, quoniam possessionem rerum immobilium retinemus animo, ut l. alleg. licet.

Sed possessionem rerum mobilium non, nisi sint in custodia, ut ff. de acquiren. possess. l. 3. §. nerua. & l. rem quæ nobis. Vel alia ratione, res immobiles non sunt propriè apud nos, sed remotæ sunt, & ideo non habet locum utrobi, id apud quem sunt. sed uti possidetis, idest sicut uti possidetis. Sed res mobiles habemus in cameris nostris, & ideo dixit dari interdictum utrobi, id est, quia apud nos sunt, ff. de acquir. possess. alleg. l. 3. §. nerua. cum simil.

14 Quæ est ratio † pro retinēda possessione rerum mobilium est reperire interdictum utrobi, sed pro possessione recuperanda rerum mobilium non reperitur interdictum.

Sed pro possessione rerum immobilium recuperanda reperitur interdictum, quę est ratio: Imperator respondit, quia pro possessione rerum mobilium recuperanda sufficit competere aliud remedium, ut actio furti & actio vi bono. rapto. & actio ad exhibendum, ideo non est necessarium interdictum.

Sed pro possessione rerum immobilium recuperanda non est inuentum remedium sufficiens, & ideo &c. ff. de ui & vi arg. l. 1. §. illud.

15 † Nunquid habet locum istud interdictum pro retinenda possessione omnium rerum immobilium, tam ędium, quam aliarum rerum, quidam dicunt, quòd habet locum pro possessione ędium, non pro alia possessione aliarum rerum, quia in ędibus scriptum est, non in alijs rebus immobilibus, ergo &c. ff. eo. l. 1. in princ. & §. ulti.

Et ideo in alijs rebus habet locum utile interdictum, quia mens legis tantum concurrit, argu. ff. si quadru. pau. fe. di. l. 1. §. sed & si instigatu. l. penul.

Ista non est vera, ut dicunt Moderni, & bene. Dico interdictum habet locum, siue mens & uerba legis concurrant, siue mens tantum.

Nam lex dicit scire leges &c. ut ff. de legi. l. scire tunc ubi mens legis concurrit directum interdictum habet locum, siue mens & uerba concurrant, siue mens tantum, & hoc dicit lex, quia iura non in singulas personas possunt constitui, vt ff. de legi. l. iura. & l. non possunt.

Item, leg. in saltibus hybernis, loquitur & habet locum in saltibus ęstiuis, ff. de ui & ui arma. l. 1. §. quod uulgo. tunc ubi non habet locum mens legis, nec uerba, sed tracta est lex ex interpretatione iurisconsulti, tunc habet locum utile interdictum, ut. ff. si quad. paupe. fecis. di. alleg. l. 1. §. sed, & si instigatu. & l. penul. & ff. de ser. corrup. l. & tantum. §. 1.

16 Item † directum remedium habet locum, ubi inter casum legis, & casum, de quo quæritur, non est ponere differentiam quantum ad terminos. l. dicit si Titius uendat, tenetur tradere, idem est in Seio, ut. ff. de legi. l. iura. & l. non possunt. Vbi est ponere differentiam inter terminos, tunc non habet locum directum remedium in terminis, qui differunt, nisi hoc expressum reperiam, tunc de mente Iurisconsultorum introducitur, non de mente. l.

Lex statuit in quadrupede, quod dominus teneatur, nunquid idem in bipede, certe non, quia bipes non potest tantum damnum dare, quantum quadrupes, sed modicum, & ideo utilis actio habet locum, quasi non sit statutum ex necessitate. l. primę sic. ff. si quadru. paupe. fecis. dica. l. 1. §. sed, & si & l. penul. idem est si seruum alienum corrumpat quis, habet locum interdictum, non tamen idem in filio, quia seruus malitiosus magis surriperet, quam filius.

Nam filius non ita damnificaret patrem suum. & ideo ex interpretatione Iurisconsulti habet locum utile remedium, ut. ff. de seruo corup. l. & tantum. §. 1.

Dico tunc, quod interdictum uti possidetis directum habet locum pro possessione rerum immobilium retinende, siue ędes sint urbanę, uel rusticę.

17 † Nunquid pro quasi possessione rerum incorporalium habet locum, uidetur quod non, quia non possidentur incorporalia, l. seruus. §. incorporales. ff. de acqui. rerum dom. & ff. eo. si duo.

Dico contra utile habet locum saltim, nam pro quasi possessione rerum immobilium habet locum. & ista ęquiparantur supra de præscript. long. tempo. l. ulti. lex est expressa. ff. de seruitu. l. quoties. ff. si ser. uendi. l. sicuti. §. aristo.

Item in usufructuario, qui pro quasi possessione iuris sui habet utile interdictum. ff. eod. l. ulti.

18 † Item nunquid usufructuarius si turbatus sit in quasi possessione iuris sui, habet directum interdictum? utile habet interdictum. ff. de ui, & ui arma. l. 3. nunquid directum interdictum habet, dico nedum ius suum habet, sed directum interdictum dictum. ff. de acquir. pos. l. naturaliter. non concedo quod possideat, & ideo ratione possessionis aliquod interdictum non habet, ut. supra de acqui. pos. l. licet. & supra de episco. & cler. l. raptores.

19 † Nunquid pro retinenda quasi possessione seruorum glebæ ascriptorum cōpetit hoc interdictum? uidetur quod nō, sunt res mobiles, tunc habet locum utrobi supra in quib. cas. cess. long. tempo. præscrip. l. in seruorum, ff. vtrobi. per tot. Præterea licet serui glebę ascripti sint, a gleba tamen separati sunt, & sunt mobiles, ut interdictum utrobi habeat locum sicut in creta, tamen si separata sit, furtum committitur, ff. de furt. si certę.

Item, ff. communi diuid. l. arbor. Docto. distinguunt, aut sunt in gleba, & sic reputantur res immobiles, tunc habet locum interdictum uti possíde. ff. de diuer. & tempo. præscrip. l. longę, aut extra glebam, & tunc interdictum vtrobi habet locum, ut l. alleg. si crete.

Credo indistinctè, quod pro possessione talium, siue in gleba sunt, siue non (dummodo habeant animum reuertendi ad glebam) quod interdictum vti possidetis locum habeat, quia quis dicitur ibi esse, ubi habet animum. ff. de capt. l. nihil. & supra ubi de pos. agi. opor. l. una. & ideo in gleba sint illud interdictum locum habet. ar. ff. de diuer. & tempo. præcrip. l. longe.

20 † Nunquid contra eos ascriptitios, uel seruos competit illud

istud interdictum, si ipsum impediebant dominium? dico quod non. interdictum inter duos cadit, & de re tertia. instit. de interdict. §.2. sed habet cognitionem prætoriam seu officium iudicis, ut ff. de libe. ex hi. l.3.

Iuxta hoc quæritur. tu mihi personaliter obligatus es ad centum: non soluis, nunquid habet locum interdictum vti possidetis, dicūt quidam, quod sic, sicut in petitione hæreditatis, quæ est realis, habet locum interdictum petitorium, ergo & possessorium habet locum, ff. de peti. hæred. quod si in diem, §. vlti. & l.

Item veniunt, §. vlti. dico cōtra per simile, ff. quo. bo. l. ult. qualiter pro annua pensionis præstatione competit interdictum, dixi. sup. de pact. l. si certis annis.

21 † Tertio restat quærere, cui datur istud interdictum. Doctores dicunt, illi qui possidet rem, in cuius possessione turbatur, nec vi, nec clam &c. casus est huius, l. alias non datur sibi. ff. eod. l.2. & 3. Aduertatis uerum dicunt. Sed interdictum istud duplex potest esse directum, & competit possessori rerum incorporalium, ut hic.

Item interdictum vtile, quod datur possessori rerum incorporalium vel iurium, qui in quasi possessione illorum iurium turbatur, ff. eod. l. vti. si seru. vendi. sicuti. §. aristo. ff. de seruit. l. quoties.

22 † Iuxta hoc quæritur interdictum vti possidetis possessori immobilium competit, qui non ui, nec clam &c. Pone, aliquis habet usumfructum in fundo, & alius vsum, nunquid cuilibet datur istud interdictum, dicit gloss. quod utile interdictum datur vsufructuario, & usuario similiter pro quasi possessione iuris sui. ff. ex quib. cau. maio. l. ait prætor. §. 1. & ibi not.

Sed gloss. reputat mirabiliter dubium, nunquid directum interdictum competit proprietario, vsufructuario, & usuario, uidetur quod non, quia non possunt in solidum possidere, ut ff. de acquiren. possess. l.3. §. ex contrario, dicit gloss. credo contra, quod directum interdictum utrique competit ratione naturalis possessionis, ff. eod. l. ulti. caue. non possidet quilibet fundum in solidum, sed quilibet dicitur possidere pro rata. burde sunt.

Dico, nec vsufructuarius, nec vsuarius dicitur possidere, & ideo solum habet locum vtile interdictum pro quasi possessione iuris sui. ut dixi.

23 † Iuxta hoc quærunt, & dicunt Moder. quod est notabile, habeo fundum, vel castrum pleno iure, do tibi in feudum, ego possideo ciuiliter secundum glo. tu naturaliter, uel secundum, quod dixi, ego possideo directo, tu vtiliter, si turbaris datur tibi istud interdictum.

Pone, tu das alij in feudum, nunquid mihi, tibi, & secundo feudatario daretur istud interdictum, gloss. dicit, quod non datur hoc interdictum, quia ciuilem rei meæ possessionem habeo. supra de præscript. 30. anno, cum notissimi ad fin.

Primo feudatario non datur hoc interdictum, quia non possidet, & non possidenti non datur, vt l. alleg. si duo. §. credito.

Et quod non possidet ille, qui primo recepit in feudum, probatur, nam medius non habet nisi utilem, secūdum quod alias dixi, quod non habet locum, nisi naturalem habeat, secundum gloss. sed si primus feudatarius alij concedat, tunc transfert in illum naturalem, per gloss. & secundum quod dixi vtilem, tunc non aliquam retinet pœnes se: ex hoc sequitur quod ille medius non habet istud interdictum, sed tertius sic not. arg. instit. loca. & con. §. adeo. & ff. ad Trebel. l. ex asse. ff. si ager uectig. l.1. vltim. ff. de superfi. l.1. §.1. Moderni reputant dubium.

Pone, possidebam castrum pleno iure in allodium, recepi a comite in feudum. Ille Comes illud castrum recepit a Rege in feudum, cui competit interdictum? Scripta dicunt, quod in parlamento disputabant magnates, & dicebant, quod mihi competit, & Regi, & non illi Comiti medio. & inducebant glo. istam. dicunt scripta istud non est uerum. licet illud habeat locum in regula descendentium, non tamen illud habet locum in regula ascendentium. unde mihi datur istud interdictum, quia habeo utile dominium recipiendo in feudum infra de dona. l. quisquis. ipsi Comiti (licet a Rege recipiat) datur interdictum, quia recipiendo a rege, breui manu uidetur traditio facta, & retraditio. uidetur ciuile Regi tradidisse. & Rex uidetur sibi ius aliquod retradidisse, non autem potuit ius aliquod tradidisse nisi directum dominium, & possessionem ciuilem, ergo pœnes Regem nihil remansit. primus habet istud interdictum, & secundus. Rex non habet, quia non possidet, arg. ff. si cert. peta. l. singularia. ibi dicitur, quod breui manu duæ traditiones finguntur factæ. Breuiter istud est dubium. ueruntamen est quedam subtilitas.

24 † Si do tibi castrum, & tu das alij, nunquid tu nihil retineas? istud est dubium. ratione iuris tenetur tibi, & propter feloniam commissam potes occupare feudum. Nam non alias occupare posses, nisi ius aliquod retineres in feudo. Probo istud ratione. primū uidetur lex exprèssa. superficiarius potest alij ius superficiei constituere, non transferendo totum ergo feudatarius potest alij concedere non transferendo totum, arg. ff. de superfi. l.2. §. ulti.

Præterea istud apparet ex solutione contrarij. Primus feudatarius nihil habet, nisi dominium utile, & transfert in alium aliquid, ergo utile transfert, ergo nihil remanet sibi. Item hoc idem dicit. l. ff. ad Trebel. ex asse. Sol. dico, est reperire ius duplex, scilicet ius reale, unum ratione rei, aliud ratione personæ. hoc est ius reale, & ius personale. ex quo rem in homagium recipio, uidetur quod tibi fidelitatem debeo, ut notatur supra ubi in u. sta. l.1. unde cum hic iura rerum, & personarum reperiantur, ratione iuris personarum, quod est uniforme in persona primi feudatarij, ut si do in feudum, tu mihi obligatus es ut in conflictu mihi subuenias.

Pone, bellicosus das alij multum indiges auxilio suo, ideo non tollitur propter modicum ius quod non indigeo auxilio suo, quod tu defraudares.

Sed ibi non erat nisi unum tantum, scilicet ius reale, & ideo si in primum feudatarium transfert utile dominium, secundo habet transferre utile dominium.

Sed considerato iure rerum nihil remaneret tuum. Considerato iure personarum remaneret ius secundo concedenti, sicut primo.

Sicut in interdicto unde ui non ueniunt res mobiles, tamen ratione rerum immobilium ueniunt. sic intelligo hic arg. ff. de ui, & ui armar. l.1. §. illud. & §. seq.

Sic alias ratihabitio, quæ non operatur in persona principalis debitoris cum liberatus est tempore, tamen operatur quandoque in persona principalis, qui liberatus est, & in persona fideiussoris.

Ecce casum Scire debetis, si debitor soluat nego. gestori, possum ratum habere antequam tempore liberetur. ff. rem ra. habe. l. bonorum. hoc est uerum, si debitor solus sit. Pone, habeo debitorem, & fideiussores. soluit ipse debitor nego. gestori, modo liberatur. tempore antequam ratum haberem. lex dicit, quia tempore quo ratum habui, non est liberatus fideiussor, ideo in persona principalis operatur, ut ad totum extendatur, arg. ff. de solu. cum decem mihi. §.1.

Et ista possunt deci ad conseruationem iuris consuetudinarij, quia est consuetudo secundum Vascones &c. hoc est uerum in regula descendentium, sed in regula ascendentium si uis habere rationes in castro, tunc etiam ipse rex, quia eadem est ratio, in casu alio non, ergo idem ius argu. ff. ad legē aquil. illud.

25 † Contra quem datur istud interdictum. dicunt Doct. contra eum qui possessorem perturbabat, asserens se similiter possidere, quia istud iudicium duplex est, si ille non assereret se possidere, singulare esse, ideo &c. ff. eod. l. si duo. §.1. instit. eod. §.3. istud credo. & glo. in si. dicit.

Sed datur contra eum, qui turbat, & non asserit se possidere. inquilinus non asserit se possidere. ff. lo. & con. l. non solet supra de præscrip. 30. anno. l. male. tamen datur sibi, ut l. alleg. si duo. §. cum inquilinus. Præterea confessoria, quæ pro seruitute reali datur, nedum contra impedientem competit, qui asserit fundum liberum, sed contra quemcunque, ut ff. si ser. uendit. l. si quis diuturno. §.1. responde tunc singulare esset &c. dico duplex est aptitudine scilicet, si quilibet asserit se possidere. sic ff. eod. si duo. §. cum inquilinus.

26 † Qualiter deducitur in iudicium, & qualiter formabo libellum in interdicto ut possidetis. Breuiter dicunt Doct. duo petam, ne uis inferatur in futurum.

Item suum interesse. Per uiolentiam simulatam possedisti fundum, turbasti me, dico quod pacificè possidebam fundum, in cuius possessione turbasti me, ex quo damnificatus sum, quare interesse peto, & quod prohibearis me in futurum turbare, ut hic, & ff. eo. l.1. §.1. & l. si duo.

27 Tamen dicit † glo. illud interdictum habet locum infra annum utilem. ff. eod. l.1. caue. dicunt Moder. quod istud non est bene dictum. istud habet duo capita. Primum competit pro præteritarum turbationum interesse. Item ne uis in futurum inferatur infra annum competit. sed pro turbatione in futurum est perpetuum. ista glo.

Aut [illegible] Lapen. Dico, istud interdictum tantum intra annum comp[illegible] & est expressum. ff. eodem. l.1. siue competit pro interesse [illegible] prohibeat uim inferre, nisi peruenit aliquid ad ipsum turbantem. ff. de ui, & ui arma. l.1. §. ulti. Responde, imo perpetuum est, ut in futurum prohibeatur, alias mihi esset præiudicium. non est uerum. in interdicto uti possidetis ex qualibet turbatione oritur unum interdictum, sicut ex qualibet actione oritur una negatoria. Sic dico in proposito, si

probauit me, competit mihi interdictum, & durat usq; ad annum. Si post annum turbat me, tunc nouum incipit competere interdictum, sic de singulis. ff. eodem. l. 1. in princip. Itē dicunt Mod. uenit officio iudicis, quod aduersarius caueat, non turbare me in futurum. probant, quædam sunt res, quæ plenam traditionem recipiunt, & tunc non est locus cautioni. quædam sunt res, quæ non recipiunt plenam traditionem, ut res incorporales, & ideo debet caueri. ff. si ser. uendi.
28 Legi. & l. harum. & illud est uerum.

† Qualiter feratur sententia Bernar. dicit sic, uti possidetis ita possideatis. casus est huius. l. ut extra. de proba. c. licet. ita not. ibi. Docto. nostri istam non est approbant, & merito. Primo quia iudex certam debet ferre sententiam, ut supra de senten. quæ sine cer. quanti. l. quanquam, & quasi per tot. si aliter non diceret, tunc non esset certe sententia. unus diceret, quod insolidum possederat, & ideo non tenet. insti. de actio. §. curare.

Præterea iudex per sententiam suam non debet partes ad arma deducere, sed compescere, sed per talem sententiam ad arma deduceret, ergo non tenet. ff. de usufruct. l. æquissimum. Quid tunc? Docto. dicunt, refert, aut unus illud proposuit, & tunc est simplex, tunc eum dicet possidere, & alium prohibebit impedire. condemno te aduersarium ad interesse præteritarum turbationum, & quod non in futurum impedias, te quod caueas de non impediendo. ff. eod. l. si duo. §. ult. Aut fuit propositum duplex, tunc aut alter probauit se insolidum possidere tantum, tunc iudex pronunciabit se possidere, & aduersarium condemnabit, ut. ff. eodem. l. si duo. in prin.

Aut uterque probat se possidere, & tunc aut in solidum diuersis qualitatibus, unus directo, alius utiliter, iudex tunc dicet, quia reperi, te possidere tanquam directo, condemno alium ne te impediat in futurum indirecte. Item te condemno, ne impedias eum pro possessione, quæ ad superficiarium pertinet, ut. ff. eod. si duo. §. nunc uideamus.

Aut uterque probat se possidere insolidum, & eodem genere, unus probat, quod possidet directo, & alius similiter, tunc dicunt Docto. non uidemus, qualiter pronunciabit, sed uidebit qualiter pacifice habeant, & prohibebit ne ad arma ueniant, ut in l. alleg. æquissimum. illud non est uerum. Nam
29 de qua re. &c. ff. de iudi. l. de qua re.

Vnde † dicunt Docto. aut uterque insolidum possidet, unus habet testes meliores, aut æquales probationes, si testes alterius idoneiores sint, tunc iudex testimonium eorum sequetur. ff. de testi. l. ob carmen. §. 1. Istud membrum seruatur, dico in curia seculari, unus est in possessione, & alius similiter, concurrunt statim ad probandum, qui pluribus potest probare quod in possessione fuerit possessionis, obtinebit in possessorio uti possidetis.

Sed quantum ad alios articulos dubium est. Aut super eosdem articulos testes æquales habet, tunc dicunt Docto. quod iudex absoluet utrumque, secundum quod alius intentat petitionem contra eum, est reus, & alius similiter est reus, & actore non probante, &c. ut supra de eden. l. qui accusare. insti. de interdict. §. commodum.

Cum ergo uterque tanquam actor sit, & neuter intentionem probasset, debet esse, ac si nihil esset probatum. Si nihil esset probatum, tunc dolus cum dolo compensabitur, ut. ff. de dol. l. si duo tunc iudex absoluet eos, & dicet, absoluo te ne prohibeatis in futurum.

Item quantum ad alium, quod non potest interesse petere. dices, tunc in interdicto pronunciat, dico, non est pronuntiatum, licet quemlibet tanquam reum absolueret, & inhibebit sub pœna, ne ad arma ueniant, ut. l. alleg. æquissimum.
30. Et illud est uerum, ubi uterque dicit se possidere.

† Sed si alius tantum diceret, ego dico contra talem, quod in possessione fundi fuit, & turbauit me, reperiat alium non possidere, qui nihil petebat, nunquid illum condemnare posset, & ne in futurum, &c. uidetur quod sic. quilibet est tanquam reus. ideo, &c. argu. ff. eodem. l. si duo. §. fin. & instit. de interdict. §. retinendæ. ff. de procurato. l. Pomponius. §. 1. Præterea si non peto aliquid, Iudex me condemnare potest, ut. ff. de probat. l. circa.

Docto. dicunt contra. si iudex inueniat te possidere, ubi petebas pro te pronunciari, tunc potest, sed ubi aduersarius nihil petebat, non potest condemnare, quia tunc non esset sententia uniformis libello. ff. communi diuid. l. ut fundus.

Item iudex non debet supplere de facto supra ut quæ des. a duo. l. una. Præterea iudicium de damno infecto non uenit, nisi postulatum fuerit, ergo, &c. ff. de dam. infect. l. 3. §. hoc autem. nec obstat, quod illud est duplex, uerum est aptitudine, tamen quia actu simplex est, non obstat quia iudex potest te dominum pronuntiare, quamuis hoc non sit petitum, tamen non pronunciabit rem restitui. sic. ff. de proba. l. circa.

Vltimo. l. ista dicit. si nolit cauere, quod possessio in me transferetur. agebam contra te reali, non caues, in me transferetur possessio. Pone, agens petitorio non uult cauere iudicatum sol. nunquid petam transferatur res in me? glo. dicit quòd sic. ff. ut lega. not. ca. l. postquam hæres. §. Imperator. istud non credo, ex quo propter contumaciam conuentus reali non caueo, possessio in me transfertur. Sed si reali contra me, &c. non debet caueri. Nam paria delicta, &c. per. l. quam glo. alleg. ff. de dam. infect. qui bona. §. si quis, & ff. ne quis in lo. pu. fi. l. 2. Ad §. alleg. Imperator. respondet. nihil facit, hæres appellauit, nunquid pendente appellatione legatarijs tenetur legata præstare, sic ergo &c.

Istud non sequitur, hæres legatarijs nō cauebat, ergo fidei commissarius cauebit hæredi, scilicet quia in eadem contumacia est, sed legatarijs sic, sic intelligo. §. allega. Imperator.

REPETITIO DOMINI PETRI DE BELLAPERTICA

Super l. pignus, C. etiam ob chirographa. pecuniam pignus teneri posse.

SVMMARIVM.

1 *Nouatione principalis obligationis, pignus intercidere, & quæ sit huius dicti ratio.*
2 *Pignoris obligationem durare principali obligatione nouata per nouationem necessariam.*
3 *Nouatio voluntaria quare tollat pignus, aliter atque nouatio necessaria.*
4 *Sequestratio uoluntaria possessorem priuat possessione in dubio, aliter atque sequestratio necessaria. quæ fit per iudicem.*
5 *Pignus obligatum pro aliqua pecunia, posse retineri pro alia pecunia, quæ sine pignore sub simplici chirographo ab eodem debetur, atque inibi quæ sit huius ratio.*
6 *Authori plerunque non licere, quòd permittitur habenti ab eo causam.*
7 *Obligationem non videri nouatam per pactum de non petendo vsque ad certum tempus.*
8 *Restitutum ad obligationem principalem censeri etiam restitutum ad accessoriam.*
9 *Creditori uolenti a priore creditore retrahere pignus per solutionem debiti, cuius nomine tenebatur ipsum pignus, non imponi necessitatem offerre pecuniam eidem ab eodem debitore sub simplici chirographo debitam, atque inibi cur secus in creditore retrahente, quam in ipso debitor, & an id sit perpetuum. & nu. seq. & 11. & 15.*
12 *Creditorem habentem iura realia præferri habenti obligationem personalem.*
13 *Priorem tempore potiorem esse in iure, quatenus uerum sit.*
14 *Priuilegia creditorum attendi potius ex causa quam ex tempore.*
16 *Pignus an retineri possit pro debito simplici, sed non pro chirographario.*
17 *Pignus an retineri possit pro alia re debita, quam pecunia, pro qua tamen non sit pignus ipsum obligatum.*
18 *Hypotheca possit ne retineri pro debito chirographario.*
19 *Pignus prætorium quid sit, & an possit pro debito chirographario retineri.*
20 *Creditor, qui cecidit a possessione pignoris, an possit illud repetere & retinere donec sibi satisfiat de debito chirographario, pro quo tamen tale pignus non erat obligatum.*
21 *Retentionem facilius concedi, quam repetitionem.*

Pignus

1 Pignus. Nota, † quod nouatione principalis obligationis pignus intercidit, idest extinguitur, & concordat l.inf.de fideiuss. l.nouatione, & ff.de pign.act.l.solutum, in princip. ratio est, nam sublato principali, & accessorium: & ideo cum obligatio principalis extinguitur: ideo &c. vt inf. de reg.iur.l.cum principalis, & l. nihil, cum principalis.

2 † Secundo not.quod licet per voluntariam nouationem factam super principali tollatur pignus, tamen propter nouationem necessariam super principali non nouatur: hoc dicit ista lex secundo dicto, vt quando per litem contestatã, & sententiam necessariam sit nouatio, vt sup.de vsu.rei iud. l.vlt.& l.aliam, ff.de noua.l.ista dicit, si quis mihi sit obligatus sub pignore, & ego contra ipsum egerim, & condemnatus fuit: non propter hoc pignus liberatur, vt hic, & concordat.ff.de noua.l.aliam, & ff.de pign.l.grege, §.etiam.

3 † Et aduertatis, aliquis diceret, quę potest esse ratio diuersitatis? nouatio voluntaria tollit pignus, sed necessaria non. Dico ratio est, nam voluntaria nouatio propriè est nouatio: nam primam obligationem ipso iure tollit, vt hic, & ff.de nouat.l.nouatione, sed illa, quæ fit per sententiam, dicitur nouatio impropriè, vt quia dat nouam formam primæ, vt sup. de vsu. rei iudic. l.vlt. ideo &c. Et dico nouatio voluntaria
4 præiudicat, necessaria non, propter † hoc dicit glos.quod sequestratio voluntaria in dubio priuat possessorem possessione, vt ff.deposit.l.licet, §.rei. Sed necessaria sequestratio, quę per iudicem fit, non tollit possessionem, sicut hic, argu.ff.de acquir.poss.l.interesse, & l.alleg.aliam.

5 † Tertio nota, quod pignus obligatum pro aliqua summa nedum pro illa, sed pro alia potest retineri, quæ sine pignore ab codē debetur, vt ff.in quib.cau.pig.ta.contra.l.vlt. Et est hoc rationabile, iura circuitum euitant, vt ff.de cond. indeb.l.dominus, vbi tu mihi debes 10.pure, pro quibus non est pignus obligatum, & alia cum pignore, si soluas pecuniam, pro qua habeo pignus, si redderem pignus, hoc esset circuitus. Si debitum, pro quo pignus non est obligatũ, probarem, condemnaretis mihi, & pignora tua debent capi, vt ff.de re iudi.l.a diuo pio, Pręterea ex quo pignus habeo obligatum, si dicas redde mihi, & pecuniam recusans soluere, in mora es: si dicas, redde mihi pignus, dicam, frangenti fidem fides frangatur, arg.sup.de pact.l.cum proponas.

6 † Quarto no.q multa mihi licent, quæ habenti causam a me possunt licere. Si tibi debeo centum sub pignore, & quinquaginta sine pignore, & tibi offerã sola quinquaginta, quæ sine pignore debeo, non licet mihi nisi offerantur centũ pro quibus non habet pignus. Pone, tibi debeo centum sine pignore, & centum sub pignore, obligo pignus secundo creditori: ille secundus vult centum soluere, pro quibus habes pignus obligatum: non autem alia centum, licet sibi, vt hic ad fin. ergo multa mihi non licent, quæ licent habenti causam a me, sic, ff.de præscr.l.an vitium, pręterea probatur, ff.loc.& conduct.l.qui fundum, & C.de loca.& conduc.l.emptorem.

7 † Opponitur, dicitur hic nouata principali obligatione ipsum pignus extinguitur cõtra fideiussores, & pignora pari passu ambulant. Tamen si tibi debeo cẽtum sub fideiussore, & mihi facias pactum de non petendo vsque ad tempus, nõ est sublatũ, quin contra fideiussores possis agere, vt ff.de pact. l.si vnus, §.si cum reo. Respondeo, sublata principali, &c. vt hic. Sed si pactum de non petendo facio vsque ad tempus, principalis obligatio non est sublata, sed in tempus dilata. Nam remota illa dilatio possum contra principalem agere, & contra fideiussorem, sic intelligo illa iura. Secundo opponitur, dicitur hic, si tollatur principale, tollitur accessorium. Contra.sup.tit.1.l.debitum, dico sublato principali, tollitur accessorium, verum est, quãdiu principalis remanet, non est
8 sublata accessoria, sic loquitur hic, † sed si liberaui per acceptilationem per metum inductus, licet tollatur principale, sic accessorium, tamen non reputatur sublata facta restitutione contra principalem: ideo contra personas accessorias agere potest, sic, l.contra, argu.ff.de restit.in integr. l.nemo. Opponitur sublata principali necessarium est pignus tolli contra, l.dicit, obligatione principali per præscriptionẽ sublata nihilominus pignus remanet, vt inf.de luiti.pign.l.intelligere, dico brocardicum est subtile, & ibi expediui: ideo &c.

9 Modo uenio ad materiam. † Quęro, lex ista dicit, si debitor mihi teneatur in centum sub pignore, & in centum sine pignore oportet vtrumq; debitum offerre, in tertio dicto postea dicit, si secundus creditor uelit offerre, ut pignus sibi remaneat, sufficit, ut pecuniam sub pignore debitam offerat, cur hoc tam uarie? dicunt quidam. Ecce aliquis magis astringitur in proprio, quã in alieno, iuxta illud, uenia digni sunt qui alieno morbo laborant, ideo pignus non extinguitur in suo debito, vt illud possit repetere, nisi vtrunque offerat. Sed creditor certat de debito alieno ideo sufficit sub pignore istud soluere, sic hic, & ar. supra de natu.libe.l. legem, infra de fideiusso.l.sancimus, & authen.præsente, ista non uale secundum glo. Nam intelligit, quod secundus creditor si velit pignus conseruare, nedũ debitum sub pignore, sed aliud soluet, ergo non subuenitur secundo creditore, quæ est tunc ratio? dicit Azo in summa sua habentes iura realia debeat præferri habentibus iura personalia, ut supra, qui pot. in pig.l. eos, tunc arguo, si mihi debeas centũ sub pignore, & centũ sine pignore, & postea secundo creditori obligas, secundus creditor habet ius reale, ego primus licet retinere possim pro primo, pro secundo non quia non habeo nisi debitorem obligatũ, uẽdicabo pignus sic Azo intelligit.l.alle.eos, supra qui pot. in pig. dicunt quidam Mod. quod ista nõ placet. Si secundo creditor possit pignus conseruare offerendo debitũ pro quo est obligatum, ergo lex ista imposita est uerbis & non rebus. Pone, liber meus est obligatus pro centum: alia centum tibi debeo sine pignore. Si vellem pignus repetere, oportet utraque soluere, ut euitẽ illud obligabo librum alij pro denario uendicabit, & sibi offerendo debitum recuperabo, sic.l.imponeretur verbis & non rebus, quod esse non debet ut contra communia. de lega.l.2. & ff.de tut.& cura.da. ab his, l.scire.

10 † Et ideo ipsi dicunt aliter, intellige dicunt, l.istã cum distinctione, quod potest conseruare pignus, distinguo de illo debito secundo chirographario, aut debitum chirographarium fuit factum antequam secundo creditori fuit obligatum, aut post. Si ante obligatum sit, tunc ne lex ex uerbis imponeretur, & non rebus concedo, quod, non auditur, nisi debitum chirographarium offerat, arg.iurium alleg. Aut istud debitum chyrographarium, quod priori debetur, fuit cõtractum postquam secundo creditori fuit obligatum, mutuaui tibi centum sub pignore, deinde alicui sub pignore eidam, deinde debeo centum sine pignore, tunc secundus si offerat illa prima centum, licet non offerat debitum chyrographarium, tunc vendicare potest, sic ipsi intelligunt. l.itam, quare hoc? Ecce quare, hæc est regula, qui prior est tempore potior est iure, si ergo secundus creditor prior sit tempore quam primus in debito chirographario, ideo &c. vt, ff.qui pot. in pig.ha.l.2. sed si secundo creditor prior non sit primus potior erit, & tunc repelleret secundum arg.l.alleg. Pręterea quod lex dedit, priuatus non potest auferre. Si tibi obligaui rem pro centum sub pignore, deinde recipio alia centum sine pignore. Si per obligationem secundo factam non posses retinere, tunc secundus creditor tibi beneficium auferret, quod esse non debet, authen.de nup.§.si uero solum usũfructum, coll.1. Præterea probatur per l.ff.qui pot.in pig.ha. l.si prior, §.si tertius, & §.a Titio. Dico, isti subtiliter sunt loquuti, & cum ratione, tamen ista non placet alijs. Isti dicunt si mihi debeas centum sub pignore, & quinquaginta sine pignore, & obligas istud secundo creditori, non potest contradictionem meam deteriorem facere contrahendo cum secũdo creditore, quin oportet quòd utrunque mihi soluat, illud falsum est, debitor conditionem priorum deteriorem facere potest contrahendo cũ secundo creditoribus, ergo, &c. quod est contra eos, & quod hoc sit uerum probatur, ff.de separationibus, l.1.§.ex contrario. Quid ergo † dicemus? dicunt ipsi
11 & bene, quod secundo creditor, qui vult auocare a priori, nõ debet offerre nisi debitum sub pignore, non chirographarium, siue chirographarium contractum sit antequam secundo fuit obligatum, siue postea, sic.l.istã intelligemus. Quod est uerum, nisi debitor in fraudem prioris hoc fecerit, vt retentionem pignoris non haberet per chirographario, eundem obligauerat secundo, tunc non auocaret secundus, nisi utrunque debitum offerat, probatur, l.ista dicit indistinctè, quod illud, pro quo pignus non obligatur, est debitum chirographarium, ideo &c.arg.ff.de publi.l.de pretio. Præterea iura dicunt, quod conditionem primi contrahendo cum secundo potest deteriorem facere, ut ff.de separa.l.1.§.ex con-
12 trario. † Præterea, ut supra dictum est habentes iura realia præferuntur habentibus personalem obligationem. Si tibi debeo centum sub pignore, & quinquaginta sine pignore, pro illis quinquaginta non habes ius reale, sed si agas, sufficit quod ius meum reale remaneat, sic ratione iuris personalis non pręferri debeo, ut supra qui po. in pig.h.l.eos, istam credo tutiorem de iure.

13 Ad iura Doct. respondeo, qui prior est tempore &c. ego sum prior in debito chirographario &c. dico qui prior est tempore uerum est in iuribus realibus, sed in personalibus non habet locum, ego sum prior in istis centum in alijs quinqua-
14 ginta non attenditur prioritas ideo &c. † quia priuilegia nõ ex tempore attendunt, sed ex causa, ut ff.de priuileg. cred.l. priuilegia, responde, quod lex dedit priuatus non potest auferre lex dicit, quod pro debito chirographario retinere pos-

sum, ergo debitor obligando secundo non potest illud beneficium auferre, uerum est priuatus non aufert nisi lege similiter permittente, dico lex hoc permittit, secundum rrationem, quia secundus habet ius reale, ego tamen ius personale, sic authen. de nup. §. si uero solum vsum fructum, coll. 4. & l. alleg. qui pot. in pigno. hab. l. 2. Ad §. ff. qui pot. in pig. ha. l. si prior, §. si tertius, respondeo, ibi, posterior offerendo pignus &c. dico ibi ratio est, quia habet ius reale, ideo potior est.

15 Ad iniquitatem illam, responde, iam benificium huius legis verbis imponeretur, & non rebus. Nam debitor, qui debitum debet cum pignore, & aliud debitum sine pignore, obligabit secundo creditori pro modico, qui potest a priore auferre offerendo debitum sub pignore tamen, respondeo nõ intelligo hoc, nisi debitor in fraudem creditoris secundo creditori obligauerit, si autem in fraudem fecerit, sunt vtrũque tenetur offerre, & quod hoc sit uerum, probatur sic, licet dolus actoris non noceat singulari successori, quantum est in iure agendi, ut ff. de dol. excep. l. 2. §. 1. tamen quandoque in excipiendo sic, ideo dolus primi debitoris licet secundus nõ participauerit dolum in iure excipiendi secundo creditori nocet. ff. de separa. l. 1. §. 1. ad fin. Preterea de dolo authoris contra creditorem excipitur, quod res reuersa est ad primũ authorem, ergo de dolo commisso a debitore meo, qui pignus secundo obligauit in fraudem (licet secundus non participauerit dolum, ideo excipiam, arg. ff. de dol. excep. l. apud celsum, §. si quis autem, & istam credo veriorem.

16 † Secundo queritur lex ista dicit, quod creditor, qui habet pignus pro una summa, pro alio debito chirographario potest retinere. Et est debitum chirographarium debitum sub chirographo, supra qui pot. in pig. ha. l. cum tibi. Pone habeo tuum pignus pro centum aliud debitum debes sine chirographo, nunquid retineri potest? videtur quod non, ut supra de procura. l. maritus, & ff. de iudi. l. cum prætor. glo. dicit contra, & bene. Large accipitur chirographum omne debitum, siue factum fuerit instrumentum, siue non, arg. ff. ad legem aquil. l. illud. Præterea quia, l. inferis dicit, quod retineri potest pro omni debito, & licet principia legis specialia sint, per finem extendi possunt, & econtra, argum. ff. de iu. & fact. ignoran. l. regula. in fine.

17 † Tertio quæritur, dicitur, quod pignus retineri potest pro pecunia chirographaria mutuo debita. Quid si alia res debita sit, quã pro pecunia, nũquid retineri potest? videtur quod non, l. ista est contra regulam iuris communis: ideo &c. ff. de legi. l. quod contra. Breuiter glos. dicit contra. & bene. Nam eadem est ratio, vt ff. ad legem Aquil. l. illud, & est expresũ, ff. in quib. pign. ta. contra. l. vlt. nec obst. quod lex ista est contra rationem, non est verum, vt inf. videbis.

Iuxta hoc quæritur, dicitur hic, vbi ex mutuo, quid si ex alio contractu. videtur quod non, vt ff. solu. matr. l. si vero, §. de viro. glos. dicit, quod idem est in pecunia ex quacunque causa debita, vt ff. in quib. cau. pig. ta. contra. l. vlt.

18 † Iuxta hoc quæritur, pignus pro pecunia chirographaria potest retineri, q d de hypotheca. Scire debetis, inter pignus & hypothecam est differentia, pignus, a pugno, hypotheca per consensum contrahitur, vt ff. de verb. oblig. l. si plures, §. pignus, nũquid potest retineri hypotheca? videtur quod nõ, quia maius ius habet in pignore creditor. glos. dicit contra, & bene, eadem est ratio, ergo idem erit. Præterea quantum ad ius hypothecariæ actionis non differt, ergo, per consequẽs non differet quantum ad casum retentionis, ff. de pign. l. res, §. vlt. & instit. de actio. §. Item Seruiana.

19 † Quid de prætorio pignore? Et est vbi Iudex mittit aliquem in possessionem, vt ff. de pign. act. l. non est mirũ. Nunquid creditor missus ex vna causa, potest pro debito chirographario retinere? videtur quod non, quia creditor conuentionale retinere potest, quia quodammodo debitor videtur cõsentire, sed debitor in pignore prætorio dissẽtit, ergo &c. Nam iudicium redditur in inuitum, ff. de verb. oblig. l. inter stipulantem, §. si stipulantem, §. si stichum. Doct. cõtra, quod idem est in pignore prætorio, sed non potest bene probari, sed eadem est ratio. Ratio est, vt euitetur circuitus, & vt lites minuantur, ff. si cert. pet. l. quidam, & ff. de condi. indebi. dominus testamento. Maximè cum dicit, quod æquiparantur pignus conuentionale, & pignus prætorium, ergo &c. argu. sup. de prætor. pign. l. vlt.

20 † Septimo quæro, lex ista dicit, qđ creditor potest pignus pro chirographario debito retinere, nunquid si de possessione pignoris ceciderit, illud potest repetere, & retinere, donec sibi fuerit satisfactum de debito chirographario? videtur quod sic lex ista dicit, quod retineri potest pro debito chirographario. Tunc arguo, lex dicit, si testator dixit, quod res remaneat penes legatariũ, intelligitur, vt actionem habeat: ergo &c. ff. de legat. 3. l. cum quis decedens, §. nuptura. dicit glos. istud non audeo dicere; lex ista fundata est super quadam æquitate, & dicit tãtum, retinere potest, ergo &c. Nam non est nostrum legem extendere, vt ff. solu. matr. l. si vero, §.

21 de viro, † maximè cum facilius retentiones concedantur, quam repetitiones, vt in naturali debito. Item in sumptibus mala fide factis, vt ff. de condi. indeb. l. si in area, & l. seruus cuiusdam. Et istud concedo actio non datur sine æquitate magna, vt ff. de procur. l. licet, §. ea autem obligatio. Sed exceptiones non requirunt magnam æquitatem, sed fundatur super quadam æquitate, quæ non est sufficiens ad inducendam actionem: ideo exceptio omnis nititur æquitate: ideo &c. sic in actione requiritur æquitas, de qua potest satisfieri: ideo licet retentio concedatur, non tamen repetitio, arg. ff. de dol. ex l. qui æquitate. Ad l. contrariam respondeo. Si testator dicat, &c. dico non est verum, quia verba testatoris largissime sunt interpretanda, vt ff. de re. iu. l. in testamentis voluntas testatoris est sufficiens materia ad inducendã obligationem: ideo &c. sed verba legis non debent interpretari vltra initia sua, quia semper secundum rationem, ut ff. de iure patron. l. adigere, §. quamuis: ideo &c. vt ff. de legat. 3. l. non aliter: ideo cum actio sufficientem materiam præcedentem requirat, sed exceptio contenta est modica æquitate: ideo &c. sic intelligitur, & l. alleg. qui æquitate, intelligatur sane verum, quod creditor, qui pignus habet obligatum pro debito chirographario non potest pignus uendicare, hoc est uerum hypothecaria actione. Sed dico, si sic secundo fuerit obligatum, & istud debet chirographario, & sibi præcario concedo, dico, quod præcario interdicto agam, vt reddat mihi pignus, ut utrunque, &c.

REPETITIO DOMINI

PETRI DE BELLAPERTICA

In l. quoniam, C. de euictio.

S V M M A R I V M.

1 *Donator, qui de euictione promisit, an & quando teneatur de euictione. & nu. 6.*
2 *Actionem non oriri ex nudo pacto.*
3 *Donator an teneatur de euictione promissa pacto nudo.*
4 *Pactum appositum iuxta contractum an & quando producat actionem.*
5 *Pactum nudum euictionis appositum iuxta traditionem an vestiatur interuentu rei.*
6 *Donator an & quando teneatur de euictione. & nu. seq.*
8 *Donationem duobus modis perfici.*
9 *Hæres an teneatur legatario de euictione rei legatæ.*
10 *Euictionis nomine quando possit agi.*
11 *Actio duplex ad agendum de euictione, atque inibi quando alterutra agendum sit.*
12 *Euictio an & quando præstari debeat in vniuersitate iuris vel facti.*

QVoniam. Lex ista continet duo dicta, & est situata, C. de euict. Pone, auus meus dedit mihi prædia, & per stipulationem promisit de euictione, defunctus est, me & quibusdã alijs relictis hæredibus, prædia euicta sunt. Nunquid cohæredes meos pro portione sua possum de euictione conuenire? dicit Imperator quod sic. Ex quo auus de euictione promisit per stipulationem, sed quid si nudo pacto, nunquid de euictione cõtra illos possum agere? dicit Imperator, quod non, quia ex pacto nudo non oritur actio, hoc dicit in lectura huius l. hoc ordine procedam. Primo ponam casum, & expediam literalia: deinde quasdã quæstiones quæram, quæ sunt in glos. pro maiori parte. Pone casum, vt supra.

1 † Nota primo, quòd donator, qui de euictione promisit, tenetur de euictione, sup. de iure do. l. 1. lex ista eadem est, & est rationabile; nihil tam naturale est, quam voluntatem contrahentium seruari, ex quo volunt se obligare, argum. ff. de pact. l. 1.

2 † Secundo not. quod ex nudo pacto non oritur actio, vt hic, & ff. de pact. l. iurisgentium, §. quinimo, & §. sed cum nulla. & sup. de rerum permut. l. ex placito, & supra de pact. l. legem. Et finis legis duobus modis potest intelligi; vno modo, vt de nudo pacto intelligatur, per quod promissum est de euictione, vbi non possunt cõueniri de euictione, & istud

verum

verum est, & secundum hoc non est correctum; alio modo vt intelligatur de nudo pacto donationis, vt non agam, de iure isto non agebatur, hodie sic, inf. de donat. l. si quis argentum, §. in his. Sum expeditus de primo.

3 † Quærit primo glos. & est intricata. Primo quærit lex ista dicit, si aliquis mihi dedit prædia, & nudo pacto conuenit, quod de euictione mihi teneatur, non agam, & est hoc verum tam iure veteri, quam iure nouo, dicit glo. quare hoc? quærit glo. nunquid hoc est verum iure veteri, & iure nouo? iure veteri ex pacto donationis non agebatur, ideo quia pactum donationis est nudum; & ideo nudum pactum non potest nudum vestire.

Sed iure nouo est vestitum, vt l. allegat. ergo nudum pactum de euictione positum iuxta contractum vestitum cohærentia contractus vestitur, argument. §. allegat. quinimo, & istam gloss. approbat. ista non est vera; imo tam iure veteri, quam iure nouo si nudo pacto donator conuenerit de euictione præstanda, nunquam potest vestiri, licet contractus primus vestitus est, quia stipulatio intercessit, quia ex pacto apposito iuxta alium contractum agitur, ubi pactum nudum appositum est iuxta stipulationem pro promissore, ex relatione donationis ad pactum oritur, vt l. alleg. §. quinimo, & sup. de pact. l. legem, & l. petens.

Sed si nudum pactum iuxta nominatum fuerit appositum, ubi utrunque apponitur pro eodem, nunquam vestitur. do tibi, & conuenio nudo pacto quod tibi teneat de euictione, vtrunque pactum est pro parte; ideo &c. dixi, supra, de pact. l. in bonefidei; dico ergo, si donator nudo pacto conueniat, quod de euictione teneatur, non potest conueniri.

5 Secundo quæro, nunquid pactum nondum de euictione appositum iuxta traditionem, rei interuentu vestiatur? promittis mihi rem, & das, & conuenis quod de euictione tenearis, videtur quod vestiretur per rei traditionem, vt infra de donat. l. legem, & supra, de rerum permut. l. rebus, & supra, de pact. l. legem; adhuc dico, quòd non, verum est pactum appositum vestitur, vbi apponitur pro tradente, sed si contra tradentem, non, vt alleg. l. in bonæ fidei.

6 † Tertio quæritur, lex ista dicit, quòd ex pacto nudo non agitur de euictione contra donatorem, sed si per stipulationem promisit, ageretur.

Pone, aliquis mihi dedit, & promisit de euictione per aliquam conuentionem; res est euicta, nunquid possum de euictione agere? dicit glos. videtur quod ista quæstio sit fatua. lex est expressa quod non, vt ff. de ædil. edict. l. ad res, & ff. de do. l. aristo. §. vlt. Quid tunc? credo sic dicendum.

Si quæras nunquid ex contractu donationis agatur, aut donatio incipit a præcedente conuentione, ut conuenio tecum, quod dabo tibi librum, deinde trado, tunc dico, ages de euictione, vt supra, de iur. donat. l. 1. aut incepit a præcedente traditione, dico, tene librum, & do tibi, tunc refert, aut quæritur, nunquid ad particulare interesse tenetur pro sumptibus, & tunc aut donator non est in dolo, adhuc non agetur, aut in dolo fuit, & tunc agitur, ne dolus eius obsit donatario, ff. de do. l. aristo. §. vlt. hoc est sententia glos. ubique, & Azo. in summa. istam scripta impediunt vltra modum, glos. distingunt, aut traditione incepit, aut a conuentione, gloss. supponit impossibile; supponit, quod a traditione incipit; hoc falsum, semper habet conuentionem, vt ff. de acquiren. rerum donat. l. nunquam, in princ. ideo licet conuentio non præcedat tempore, tamen præcedit intellectu conuentio traditionem: ideo scripta dicunt, aut promisit de euictione, & tunc tenetur, vt hic, & supra, de iur. dona. l. 1. aut non promisit, & tunc indistincte non tenetur donator de euictione. Sed si in dolo fuit, tenetur de sumptibus, sic intelligunt iura alleg. l. ad res, & l. aristo. & l. istam, quæ istarum est vera.

7 Dico, si scripta gloss. aduerterent, non reprobarent gloss. ita in se gloss. vera est, dico, aut donator promisit de euictione promissione solemni pro traditione ex qua potest agi, tunc potest agi de euictione, vt hic, & supra, de iure dot. l. 1. aut non promisit de euictione, & tunc aut donatione incepit a præcedente conuentione, & ex interuallo dedi, tunc refert, aut per stipulationem promisi dare librum, aut nudo pacto. Si per stipulationem, tunc iure veteri, & nouo potest de euictione improprie agere, hoc est, quia ex stipulatione tibi eram obligatus ad dandum, & re est accipientis facere, si euicta est; & ideo iterato agendum est, vt rem tibi dem quam promisi. lex est expressa.

Si tradidit mihi, & euicta est, agam, ff. de verborum oblig. l. vbi autem, §. vlt. & institu. de actio. §. sic itaque, [illegible] a præcedenti conuentione nuda, & tunc aut quæris iure veteri, & tunc non aget contra me, quia ex pacto nudo non agitur, vt hic in fin. & l. alleg. si quis argentum, & alleg. §. sed cum nulla.

Aut iure nouo quæris, hodie dico potes rem petere dari, ut l. alleg. si quis, §. in his, & alleg. l. vbi autem, §. vlt. & instit. de act. §. sic itaque, aut donatio incepit a præcedente traditione, hoc est simul & semel dat, & tradit, tunc dico cum glo. Aut quæris, nunquid re euicta aget donatarius ad particulare interesse, & tunc aut ego donator eram in dolo, & tunc non aget ad particulare interesse, sed ad sumptus, lex est expressa, l. alleg. aristo. §. vlt. & ff. de dol. l. si cum mihi.

Aut quæris, nunquid ad totale interesse, & tunc non aget de euictione proprie ad interesse, nec improprie, ut res ibi detur, quid est hoc dictum? concedis, ubi a præcedenti conuentione nuda potest agi, quia non fuit data hoc est facta

8 sua, dico contra lege non est cautum, † l. si quis argentum, dicit, quod donatio perficitur duobus modis.

Vno modo rei traditione, & isto modo potest confici nudo pacto, alio modo per conuentionem, & tunc olim nisi per stipulationem.

Sed hodie vbi a nuda conuentione incipit, quòd potest agi, in hoc solum immutatur, ideo &c. argu. supra de testa. l. sancimus, & infra de appel. l. præcipimus, & hoc dicit, l. alle. si quis argentum, dices tu, hoc est legem imponere uerbis, & non rebus, quare vbi donatio incipit a præcedenti conuentione nuda, agitur, dico quia si non posset agi, non haberet effectum, nec ageret, nec rem retinere posset, ideo opus est quod actionem introduceret.

Sed ubi a traditione incipit, licet non oriatur actio, tamen rem potest sibi conseruare per exceptionem, ut §. alleg. sed cum nulla.

Et ista est ratio, ubi a præcedente conuentione nuda omnimodo, non tamen incipit a conuentione nuda per intellectum, non tempore.

Simile vbi legatum relictum est in diem, uel sub conditione, hæres cauere tenetur, ne legatarius defraudetur. Pone, legata est in diem liberatio, nunquid sibi cauendum est? lex dicit quod non, in alio legato sibi cauendum est, quia non sibi succurritur, quia non posset rem retinere, sed vbi est legatum liberationis, quantuncunque hæres sit non soluendo, non cauet, quia legatarius se per exceptionem tueri potest, ut in possess. lega. l. 1. §. si debitori, tunc sententia gloss. est uera.

9 † Iuxta hoc quærit gloss. nunquid hæres testatoris tenetur legatario de euictione rei legatę? distinguo, aut testator relinquit rem in genere, aut in specie, si in genere, si unam speciem dedit, & euincatur, aget iterato contra hæredem, quia ad dandum est obligatus, & non dedit, & genus perire non potest, vt ff. ad legem falci. l. in ratione, §. incerte.

Aut relinquit rem in specie, vt equum illum, tunc aut relinquit speciem propriam, & tunc aut euicta est, quia alij obligata, aut quia non esset testatoris, tunc legatario facta est iniuria, vt ff. de lega. 1. si a substituto, §. vlti. & ff. de euict. l. si per imprudentiam.

Aut euicta est, quia alij obligata, aut sciebat, & agetur de euictione, aut ignorabat, & tunc aut est coniuncta persona, & aget de euictione, aut extranea, & tunc non, ut ff. de lega. 1. l. si res obligata, in prin.

Aut legauit speciem alienam, & tunc, aut speciem hæredis, & tunc dico idem quod ubi speciem propriam legauit, vt ff. de leg. 2. l. unum ex familia, §. si rem, aut non erat sua, nec hæredis, tunc aut sciebat alienam, & tunc hæres improprie tenetur de euictione, hoc est tenetur emere si possit, ut ff. de lega. 3. l. non dubium, aut ignorabat alienam, & tunc aut coniunctę personæ relinquit, & tunc emere tenetur, si legitime possit, alias tenetur ad legitimam ęstimationem, ar. l. alleg. non dubium, aut personę extraneę relinquit tunc hæres non tenetur ut dixi, supra de lega. l. cum rem alienam.

10 † Iuxta hoc quæris glo. quando potest quis agere de euictione? duobus uerbis dico, quærendum est, quando committatur cautio de euictione, deinde quando agi potest de euictione, & quo iure posset peti cautio de euictione, tunc gloss. quærit, quando agi potest de euictione, dicit glo. quod requiritur, quod res euicta sit uerè, vel interpretatiuè, uere ubi in [illegible] euincitur, vel vbi soluit ęstimationem condemnatus, interpretatiuè, ubi qui emit alienam, succedit domino re, ff. eod. l. si uendideris, & l. euicta.

11 [illegible] † duplex est actio ad agendum de euictione, actio [illegible] contractu, & actio ex stipulatione ubi stipulatio [illegible] intercessit, [illegible] non habet locum actio ex contractu, sufficit rem euictam [illegible], vel eius ęstimationem solutam esse, ut l. alleg. [illegible] si vendideris.

[illegible] ratio. in actione ex empto ueniunt latius, quæ [illegible], quam in actione ex empto ueniunt latius, [illegible] debent, quam in actione stricti iuris, quia euicta [illegible] importat rem euictam esse, ff. de iud. l. solemus. [illegible] differentia, ad hoc quod actio ex eo contractu

locum

locum habeat, sufficit rem euictam esse in totum, uel pro parte, ut. ff. de euict. l. 1. uel pars uera, uel pars quantum ad emolumentum, si seruitus fuerit euicta, ut. ff. de lega. 2. l. meuius. ff. de usufruct. l. 4. Sed ad hoc quod ex stipulatione agatur, oportet totam euinci, nisi specialiter de euictione partis promissum fuerit, ut. ff. eod. l. si dictum. toties habui affectioné dicendi oppositum, quod est mirabile. Vbi pars euicta est actione ex eo contractu agetur, ut idem iuris, &c. ff. ar. ff. de usur. l. qui scit. Sed si pars fuerit euicta, non agetur ex stipulatione. quare hoc? quod actione ex eo contractu agatur, istud uenit ex natura contractus, qui hoc inducit ut agam, ut sit idem iuris de parte, & c. sic. ff. eo. l. 1. Sed si tu mihi promisisti per stipulationem, hic non de natura contractus, noua forma adijcitur, quæ adijcitur sub conditione, si res euincatur. Nam euictis agris, hoc est si euincantur, ut. ff. eod. l. euictis. dicerem, ubi sub conditione, oportet integram conditionem impleri, antequam possit agi, unde si mihi legatum relinquat, si domum darem, oportet totam domum dare, nó sufficit partem domus dare, ut partem legati consequatur sic. ff. eod. l. si dictum. §. in stipulatione. & ff. de condi. & demonst. l. cui fundus. Istud turbauit spiritum meum centies. Agitur ergo de euictione actione ex eo contractu re euicta in totú,
11 vel in partem. hoc est uerum in re singulari, † sed euicta uniuersitate non secundum distinctionem. l. proxi. hic de uniuersitate iuris. Quid de uniuersitate facti, grex est uniuersitas facti. aliquis uendit mihi gregem, una ouis est euicta, nunquid de euictione agam? uidetur quod sic. naue uendita, & euicta, quæ est facti uniuersitas, tamen agam. ff. eod. l. naue. dicendum est sic credo, aut illa uniuersitas facti, ex pluribus corporibus distantibus consistit, & tunc, aut sunt tot separata euicta, quod non remanet uniuersitas facti, ex pluribus corporibus distantibus consistit, & tunc, aut sunt tot separata euicta, quod non remanet uniuersitas facti, uendit mihi. 20. oues. una est euicta, tunc agam, sed si tot capita euicta essent, quibus euictis nihilominus remanet uniuersitas facti. uendit mihi. 20. oues tunc duobus euictis non agam. ff. de rei uend. l. 1. ad fin. & l. seq. aut est uniuersitas ex pluribus corporibus adhærentibus simul, uendis mihi nauem, una tabula euicta est, uel tignum de domo, tunc agam, ut receptum quantum interest rem aliquam singularem non esse euictam, sic intelligo. l. allega. naue.

REPETITIO DOMINI PETRI DE BELLAPERTICA

Super l. si non conuicij, C. de iniurijs.

SVMMARIVM.

1 *Iniuriarum actione non tenetur nisi qui animo iniuriandi fecit iniuriam.*
2 *Actio iniuriarum tollitur anno.*
3 *Præsumptio transfert onus probationis in reum.*
4 *Iniuriæ nomine calore animi factæ an & quando quis teneatur.*
5 *Iniuria quid sit, & quot modis in iure sumatur.*
6 *Iniuria siue contumelia tribus modis inferri potest.*
7 *Iniuriarum accusatio quando sit publica & quando priuata.*
Iniuriarum nomine ciuiliter vel criminaliter agi potest.
8 *Iniuriam quibus modis quis pati dicatur.*
9 *Iniuriæ nomine libero homini factæ quibus casibus alteri competat actio.*
10 *Iniuriam facere non censentur impuberes & furiosi.*
11 *Libellus in actione iniuriarum qualiter formandus.*
12 *Iniuriam passus volens an possit agere iniuriarum.*
13 *Iniuriarum agens an teneatur dicere se inuitum iniuriam passum.*
14 *Iniuriarum agens an debeat dicere iniuriam sibi factam animo iniuriandi.*
15 *Iniuriæ sibi directæ nomine agens an dicere debeat falsum esse quod illi ab aduersario dictum est, & nu. 17.*
16 *Iniuriarum actione an teneatur qui conuicium alicui dixit quod est verum.*
18 *Iniuriarum agens an iniuriæ sibi factæ æstimationem declarare debet, & nu. 20.*
19 *Agens ad æstimationem damni sibi dati debet eam declarare.*
21 *Iniuriam æstimationem recipit ex tempore quo facta est, non quo agitur.*
22 *Iniuriarum plurium nomine agens an omnes simul æstimare debeat an singulas separatim.*
23 *Iniuriam sibi illatam persequens debeat ne declarare qua actione agat.*
24 *Iudex quid considerare debeat in ferendo sententiam in actione iniuriarum.*
25 *Iniuriam passus an statim possit agere ad pœnam corporalem si constat reum non posse soluere pœnam pecuniariam.*
26 *Sententia in actione iniuriarum an notet condemnatum infamia.*

SI Non conuicij. Lex ista sita est. C. de iniur. Lex ista continet duo dicta. Pone, aliquis dixit mihi verba, quę de se iniuriosa sunt, ago contra ipsum. Nunquid mihi condemnabitur, dicit Imperator, si probet, quod animo iniuriandi non fecerit, non mihi non tenetur. Sed pone, incepimus inter nos rixari, calore iracundiæ mihi dixisti iniuriam, quid erit, dicit Imperator, si intra annum non agam, non potero agere actione iniuriarum, quia annuo tempore tollitur, hoc dicit in lectura huius legis hoc ordine procedam, primo repetam casum, & expediam literalia, deinde signabo contraria, tertio veniam ad materiam actionis iniuriarum.

1 Nota † quod aliquis non tenetur actione iniuriarum, nisi animo iniuriandi iniuriam fecerit, aliquis dixit mihi verba, quæ de se inferebant iniuriam, tamen non animo iniuriandi, mihi non tenetur actione iniuriarum, ergo &c. vt hic, & ff. ad legem aquil. l. sed & si quemcunque, §. si magister.

2 † Secundo nota dicit gloss. quod actio iniuriarum annuo tempore tollitur, vt hic, & dicit gloss. quod annalis est, hoc est annuo tempore tollitur, anno continuo, non vtili. videbitis, ff. quod me. cau. l. si cum exceptione, §. satis enim clementer, sum expeditus de primo.

Opponitur duobus medijs, dicitur hic, si verba de se calumniosa emittat, ita euitat condemnationem, si probet quod non animo calumniandi emisit. Contra actori † incumbit
3 probatio. & sic opponitur, ff. de probat. l. quoties, §. qui dolo. dicit gloss. & bene, verum est qui dicit dolum alterius, probare debet, vt in l. contra, hoc est verum, nisi præsumptio faciat contra reum, quia præsumatur, ex his quæ facta probantur, commisisse delictum, sic fuit hic. Iste reus mihi dixit uerba quæ de se iniuriosa sunt, præsumitur quod animo iniuriandi fecerit, & ideo si velit condemnationem euitare, oportet quod probet, quod non animo iniuriandi dixerit, vt supr. ad legem Corne. de Sica. l. 1. diceret aliquis, quomodo hoc probabit, cum in animo lateat. dico per coniecturas. Nam quæ liquido probari non possunt &c. vt sup. dict. l. arg. ff. de re milita. l. non omnis, §. a barbaris.

Opponitur secundo, dicitur, si fuerit rixa inter me & te, & dicas mihi iniuriam calore iracundiæ, post annum non potest agi, ergo ante annum potest agi contra, ff. de regul. iur. l. quicquid calore, &. ff. de rep. l. diuortium, dicit gloss. respon. duobus modis, uno modo regulariter quod calore iracundię dictum est, pro non dicto habetur, fallit hic, non reddit rationem, & ideo dicit litera, quicquid calore &c. ut in l. contra. uerum est nisi post calorem amotum perseuerauerit in iracundia, tunc tenetur, sic intelligo, l. istam, & l. alle. quicquid, ista est vera. Sed lex ista non dicit quod perseuerauerit remoto calore.

Præterea absurdum reputatur, si quilibet eo quod facit calore, impunitus esse, aliquis est capitosus, dat tibi alapam, postea pęnitet, dico non impunitus erit lex dicit, si quis per iram percusserit, tenetur, ff. de pe. l. aut facta. §. causa. dico,
4 quidam dominus meus dicit, † quod quædam sunt quæ ex deliberato animo non committuntur & ista si tempore iracundiæ committatur, pro non commissis habentur, nisi perseuerauerit committens, sic intelligo. l. contra.

Quædam sunt, quæ sine animo deliberato committuntur, ut homicidium, ff. ad legem Cornel. de Sica. l. in lege, tunc punitur istud non ualet, hoc est contra legem istam iniuria non fit sine animo, ut in §. alleg. si magister, & ff. eod. l. illud, tamen si inconsulto animo, calore scilicet animi iniuriam committat, potest conueniri argu. a contrario sensu, intelligo. l. istam sic temperandam. Quædam sunt cú calore iracundię, quę reuocari postea sunt sine detrimento

iniuriam

iniuriam passi, quædam sunt quæ non possunt reuocari sine detrimento passi iniuriam, dico quædam sunt quæ reuocari possunt sine præiudicio passi iniuriam, uerbi gratia, mulier marito calore iracundiæ dat libellum repudij, deinde cogitat, quod male fecit, pęnitet, potest, quia maritus nihil perdidit, sic intelligo.l.alleg. sed quædam sunt, quæ sine præiudicio passi iniuriam non possunt reuocari, aliquis mihi dedit alapam, eum pęnitet, non potest sine præiudicio meo, vel diffamauit me coram bonis & grauibus viris, qui crediderunt, quod verum dixit, postea pęnitet, non sufficit vt ff.de pe.l.aut facta.§.causa. Sum expeditus de secundo. Venio ad materiam huius legis.

Primo ne in ęquiuocum procedamus (cum lex ista, & titu
5 lus iste tractent de iniuria) quæro † quid est iniuria, dico, omne quod non iure factum est, id est sine iure, vt ff. eod. l.1.in princi. & institut.eod. in princip. iuxta illud, qui non est pro me, contra me est, supr. de iud. l.celicolarum, sed tribus modis in iure sumitur, vno modo sumitur pro culpa, sic sumitur, vbi dicitur, quod vulnerando seruum meum iniuriam committit, id est culpam, vt in l. sed & si quemcunque, al. leg.iniuria.

Alio modo sumitur pro iniquitate, si iudex iniquã sententiam tulerit &c.sic, ff.de euict.l.si per imprudentiam, & ff.de eden.l.argentarius, §. cum autem, tertio modo sumitur pro contumelia. sic intelligo legem istam, & totum titu. & ff.eo.
6 l.1.& l.r.& l.item apud labeonem, §.generaliter, † & ista iniuria potest inferri tribus modis, facto, dicto, scripto. facto, vt si uerberauerit, vel pulsauerit, vel vi domum introierit, tenetur actione iniuriarũ legis cornelię. institu.eod.§.sed & lex & ff.eod.l.lex cornelia. Dicto, vt si me ribaldum vocauit, ff.eod. l.item apud labeonem, & per tot.

Tertio modo scripto, vt si libellum de me fecerit, vel confectum ab alio recitauerit, vt inf.tit.1.l.vna.& ff.eod.l.lex cornelia. §.si quis.

7 Et aduertatis, si committatur iniuria facto vt dixi, vel dicto, accusatio est priuata, & pœna extraordinaria, vt insti.eo. §.pœna, sed si scripto inferatur iniuria, tunc accusatio publica est, & pœna capitalis, vbi libellus famosum crimen continebat, de quo damnatus decapitari debet, vt infr.tit.1.l.vna. in alio casu est publica, & pœna capitalis, si sacerdoti alicui faciam iniuriam, in omnes iniuria committitur, & ideo quilibet de populo potest agere, vt supr.de epis.& cle.l. si quis in hoc, duobus modis potest agi. ciuiliter aut criminaliter, vt ff.de priua.delict.l.vlti.ff.de furt.l.vlti. & ff.eod.l. prætor. tamen si actum sit vna actione alia perimitur, ff.eo.l.prætor.& l.quod senatusconsultorum, §.pręterea.

8 Iuxta † hoc quæro, per quid aliquis potest pati iniuriam, dico propter illatam in suam personam vel in personis eorum, qui sunt in potestate sua, vel in domino, vt si seruum verberet atrociter, si autem minus atrociter, si in mei contumeliam, tunc mihi competit iniuriarum actio, alias non si sibi quis dicat conuicium, non tenetur mihi iniuriarum, nisi de me contineret opprobrium, vt si dixerit vade serue latronis, vt insti.eo.§.seruis, item si filiusfamilias verbaretur, mihi patri competit actio, sed si sibi diceretur conuicium, nõ competit mihi actio iniuriarum nisi contumeliam ei fecerit, ut ff.eod.l.1.§.vsque adeo.& §.seq.

9 Sed † nunquid propter iniuriam illatam libero homini, quem non habeo in potestate mea competit mihi actio iniuriarum, dico quod sic, si possideo tuum filium &c. vt insti.eo. §.sed si libero, item si vxori quis inferat iniuriam mihi competit actio iniuriarum, ut insti.eo.§.patitur, & ideo dicit lex, quod plerunque ex iniuria vni personæ illata triplex competit actio, si filiæfamilias coniugatæ inferatur iniuria, patri competit actio iniuriarum & marito, ff.eod.l.1.§.vlti.& sup. eod.l.2.

Breuiter dico, quod ex iniuria illata libero homini mihi competit actio iniuriarum, ita demum, si in officio meo fuerit, dum seruiens exequitur officium tuum aliquis verberat eum, tunc tibi competit actio iniuriarum, argu.ff. de iniur.l.1.§.iniuriam, & l.item apud labeonem, §.si quis, & Imperator indicat iniuriam illatam in personam militum suorum, qui sibi seruiunt in propria persona, argu.infr.ad legem iul.maiest.l.quisquis, in princip.

10 Quæ † personæ iniuriam inferre possunt breuirer nec impuberes nec furiosi possunt iniuriam inferre, vt ff.eod. l.illud, circa med.& ff.ad legem cornel. de sicca.l.infans, impuberes tamẽ pubertati proximi iniuriam facere possunt, quia sunt doli capaces, l.impuberem, ff.de furt. si tamen furiosus me aggredi uellet, possem sibi resistere, arg.ff.de iusti.& iur. l.vt vim.

11 Videndum est † qualiter libellus formabitur, & quia certum est, quod tenetur factum contumeliosum dicere. Quęro primo nunquid oportet dicere se verberatum inuitum, breuiter sine argumento videtur quod sic, iura dicunt, quod scienti & volenti non infertur iniuria, si igitur cõcludat, quod sibi illata sit iniuria, supponit se inuitum, vt supr. de transactio.l.cum donationis.

Præterea præsumptio iuris est, quod non velit pati iniuriam, cum sic vellet damnum, ergo &c. argu.ff.de probationib.l.cum de indebito.§.1.

Dicunt quidam quod non oportet dicere quod inuitus fuerit, nam si volens verberetur, agit actione iniuriarum, quia aliquis per pactum non potest facere quod istud delictum non possit arguere, ergo &c.vt ff.de pact.l.si vnus, §.il-
12 lud, & §.item † certe illud nõ est verum, si aliquis velit quod alius inferat sibi iniuriam, & ipse verberet eum egregie non habet actionem iniuriarum, ff.eod.l.1.§.usque adeo.

Nec obstat, quod per pactum non potest remitti quin delictum arguatur, dico aliquando quis directo cõsentit, quod delictum in se committatur, vt cõsentio, quod me verberes, tunc non agam actione iniuriarum, ff.eod.l.1.§. vsque adeo. & supr.de transactionib.l. cum donationis, aut directo non conuenio quod possis committere, tamen si committas, non agam actione iniuriarum, quia directo non consentiebam, cum non teneat conuentio, quæ aliquem moueret ad delinquendum, vt ff.de pact.do.l.conuenire, & ideo istud in quæstione potest dici.

Pone, quidam miles cum monachis conuenit, quod si homines eorum forefecerunt in nemore ipsius, quod non argueret delictum, deinde forefecerunt illi homines eorum.
Iste miles vult agere, dico, quod potest, sic intelligo.l.si vnus,
13 §.illud, & l.allega.connenire, † quid tunc, nunquam tenetur
se inuicem dicere, dico quod non. Imo præsumitur inuitus nam eo ipso quod quis factum onerosum reale allegat, ergo multo magis cum allegat tale factum quod personam onerat, præsumitur inuitus, quia anima cæteris rebus &c. argu. supr.de sacrosanct.eccle.l.sancimus, ff.de probat.l.cum de in bito.

Sed nunquid dicet, † quod iniurias fecit animo iniurian-
14 di, vel nunquid sufficiat dicere, dico contra te quod me percussisti, dico in quęstione ista duplex est sententia, dicunt quidam, quod libellus de necessitate debet concludere argum. legistæ est. & sic argumentum legistæ de necessitate debet concludere, si præmissæ sunt ueræ, sic libellus debet de necessitate concludere, dico quod percussisti me, non concludit de necessitate, nisi dicas, quod animo iniuriandi, ergo, &c. Breuiter teneo cum distinctione, quod libellus concludat suppositis præmissis, verbi gratia si dico quod mutuaui decem, quare peto quod soluas. Sequitur conclusio suppositis his quæ præmittuntur, tamẽ potest esse quod soluisti. expediam, sup. de eden.l.edita. Quid ergo dicemus, dico, aut allegatur factum, quod de se esset iniuriosum, vt quia dico, quod uerberasti me, tunc subdistinguo, aut contra talem proponitur, cuius persona non facit præsumi contrarium iniurię, verbi gratia, extraneus me verberauit, tunc dico quod procedit sine verbis illis.

Nam sufficit illud allegare ex quo sequitur conclusio arg. ff.de his quæ in frau.cred.l.omnes, §.lucius, & sup.de eden.l. edita. uidebis, aut contra talem personam allegatur, cuius persona facit præsumi contrarium, vt contra vitium, tunc debet apponere, & animo iniuriandi. vt ff.ad legem aquil.l. sed & si quidemcunque, §.si magister. Aut allegat factum quod se habet ad vtrunq; tunc distinguitur, aut magis se habet ad iniuriam quam ad contrarium, tunc sufficit iniuriam allegare, aut allegatur factum indifferens ad vtrunque, vt si quis dicat tibi, tu es bonus clericus, vel bonus aduocatus, põt enim tunc loqui ironice, & isto casu dicunt quidam quod sufficit allegare illud ex quo sequitur conclusio. nescio qualiter hoc dicunt, sufficit allegare illud ex quo sequitur conclusio. ut supr.de proba.l.neque, & l.ad probationem, dico non sufficit, nisi ponatur quod animo iniuriandi fecit, quia alias non sequitur conclusio præmissis habitis pro veris vel suppositis pro ueris.

15 Tertio quæritur † nunquid oportet dicere quod illud quod ab aduersario est dictum, non est verum, vocauit me homicidam, nunquid oportet dicere istud non est verum. Ista quæstio supponit, si dixerit mihi, quod est verum, nunquid tenetur mihi actione iniuriarum. glos. dicit, quòd non tenetur. Nam peccata nocentium expedit esse nota sic, ff.eod.l.eum qui.in princi. Moder. aliter dicunt, aut verbum est tale de quo poteram accusari, aut non. Si accusari possem, quia vocauit me homicidam, si verum dicat, non tenetur, sic intelligo.l.alleg. eum qui. aut est verbum tale, licet sit verum non tamen possum accusari, vt si vocat me claudum vel mancum, de hoc non possum accusari, posito quod verum esset, tunc tenebitur mihi actione iniuriarum, nisi probaret quod diceret non animo iniurian. sic, sup.eo.l.si non es. quę.l.nihil facit. Nam

pauper-

paupertatem detegi inconueniens est & inhumanum, ut infr. quando & qui. quar. pars deb. l. 2. circa med. lib. 10. dico iste
16 articulus non potest bene probari. † unde quidam dicunt, sic, si mihi uerbum conuiciosum dixerit de quo accusari possem, si in iudicio faciat, mihi nō tenetur actione iniuriarum, sed si non in iudicio mihi facit, tenetur actione iniuriarum, vt ff. eod. l. iniuriarum, §. 1. quia extra iudicium ubi non exequitur ius, mihi tenetur iniuriarum. Credo melius si uerum dicit quid contumeliosum, siue extra iudicium, siue in iudicio, non tenetur mihi actione iniuriarum, quia expedit crimina nota esse, si ipse velit accusare, alias potest, & ideo latius credo distinguendum. Distinguo sic, aut reus dixit mihi tale conuicium, quòd detegi expedit Reipublicę, aut non interest, si non interest Reipub. detegi, dico quanquam uerum sit, presumitur istud dixisse animo iniuriandi, & ideo nisi probet quod non animo iniuriandi hoc fecerit, tenetur actione iniuriarum, ut me vocauit claudum, uel mancum tenetur mihi iniuriarum, sic intelligo. infr. quando & qui. quar. pars, deb. l. 2. §. 1. lib. 10. aut dixit mihi tale conuicium quod si uerum sit, interest Reipub. detegi, licet non possim accusari, tunc non tenetur, vt me uocauit homicidam, v. ff. ad legem aquil. ita vulneratus, & ff. de fideiuss. l. si a reo, & sic intelligo, l. alleg. cum qui. vel dixit quod sum leprosus, cum Reipub. interest detegi, quia debent leprosi cognosci ab alijs, ne polluāt ciuitatem, tunc non tenetur, sic dicit lex, quod Reipub. uenerandæ causa factum est, licet ad iniuriam alterius, non tenetur, ut si scutum mali militis perforanit, non tenetur sibi. ff. eod. l. quod Reipublicę, & istud est equum.

17 Nunc † ad principalem quæstionem reuertor. Nunquid oportet, quod ille qui agit actione iniuriarum, dicat, quod illud, quod dictum est, non sit verum, dico, aut crimen tale est, quod non interest Reip. detegi, tunc dico, non oportet illud dicere, ar. infr. qui & a qui. quar. l. 2. aut tale crimen est, quod interest Reip. detegi. & tunc oportet quod dicam, quod non est uerum, arg. ff. eo. l. cum qui. & l. quod Reip.

18 Quærunt † Docto. de æstimatione iniuriæ, nunquid iniuriam æstimare debet, dico contra talem, quòd mihi fecit iniuriam, quam ęstimo. c. ideo &c. dicunt Docto. videtur quod non, infra dicunt, quod si pœnæ accusationis non sunt certę, sufficit quod petam delinquentem puniri, licet non sit certū, ergo cum pœna non sit certa, sufficit &c. arg. instit. eod. §. iniuriæ, ff. ad turpil. l. & in priuatis, & insti. eod. §. pœna, uidetur contra, qui aliquid sibi dari uel fieri petit, debet certum quid proponere, ergo &c. vt ff. de rei vend. l. si in rem, & ff. de furt. l. in actione, in prin. & §. de veste. glossa uidetur sapere, quod interesse potest peti non certificando certam quantitatem, vt not. in l. certi conditio, & sic cum hic ad interesse agatur, ergo &c. sed hoc non est verum, vt statim videbis. Quidam dicunt in hac quæstione distinguendum, aut agitur actione ciuili, vt ex lege Cornelia, tunc non debet æstimari iniuria, nam ubi quis verberatus est, vel vi pulsatus, vel domus sua vi introita, tunc non tenetur iniuriam æstimare, sed Iudex ęstimabit, aut aliquis agit actione iniuriarum prætoria, quia dicit quid contumeliosum, tunc iniuriam suam æstimabit, ff. eod. l. constitutionibus, §. vlti. dico, qui agit actione iniuriarum, debet æstimare iniuriam, quia petit æstimationem iniuriæ in pecunia numerata, sicut qui ad interesse damni agit, vt ff. de relig. & sump. fu. l. liberum est, ad fin. lex dicit, quod
19 qui ad æstimationem damni dati agit, interesse debet certificare, ideo &c. argu. ff. de re iudic. l. si quis ab alio. §. ulti. & ff. de uerb. oblig. l. stipulationes, §. plane, tunc, siue actione iniuriarum ciuili, siue prætoria agat tenetur æstimare iniuriam. Responde, iudex iniuriam æstimabit, ergo &c. dico actio iniuriarum ex l. Cornelia descendens competit ex graui iniuria, & ideo lex præsumit, quod si pars posset æstimare, quod in immensum æstimaret, & ideo voluit lex, quod Iudex taxaret, quia non est verisimile, quòd minus æstimaret, sic intelligo. l. alleg. ff. eod. l. constitutionibus, tunc debet æstimare iniuriam suam, dico contra talem, quod mihi fecit iniuriam, quare peto ipsum in tantum condemnari legitima taxatione præcedente, sic intelligo, l. allega. constitutionibus. Ad arg. contra respōdeo. Si quis dicat, quod introiui domum suam, non oportet taxare, ergo cum non sit taxata iniuria, non oportet taxare, quidam dicunt sic, quoddam est incertum nobis quod certum est naturæ, sicut interesse, tunc æstimare debet, quoddam est incertum nobis & naturæ, vt pœna quæ imponitur pro extraordinario crimine, tunc secus est. Truffe
20 sunt, † dico, quicunque agit actione sibi competente certam quantitatem tenetur exprimere, & ideo qui mihi fecit iniuriam, mihi obligatus est ad æstimationem, & ideo certam debeo æstimationem proponere per l. ff. de verb. oblig. l. stipulationes non diuiduntur, §. plane, sed qui delictum commisit, non est obligatus alicui de populo, nisi reipu. vt sup. de his qui not. infa. l. & si seuerior. & ideo si vnus agat, non oportet illam pœnam taxare, sed dicam, domine talem delictum commisit, sibi pœnam imponatis, sic intelligo. l. alleg. & in priuatis.

Quærunt Docto. nunquid dicit, quod tantum mallet de suo amisisse, uel quòd mallet non lucrari. c. quam iniuriam sustinuisse, in libello meo non ponam quod vellem tantum de meo dedisse, vel quod tantum mallem amisisse, sed dicam dico, quod mihi talem iniuriam intulit, quare peto ipsum mihi condemnari legitima taxatione iudicis præcedente, ideo &c. vt instit. eod. §. pœna, & ff. eod. l. constitutionibus, tamen si vult se intromittere de his verbis, debet se referre ad damnum non ad lucrum, dicendo, quod mallem tantum amisisse de meo proprio non autem quod mallem non lucratus esse, cum non sit par & eadem ratio lucrum nō capere, & damnum sentire, vt sup. de codicil. l. vlti. & quod æstimationes tales pœnes damnum fieri debant, non penes lucrum, vidistis, sup. de senten. quæ pro eo quod inter. l. vna.

21 Iuxta hoc quæritur, † aliquis passus est iniuriam tempore quo erat pauper, ideo pro modico voluit sustinuisse, antequam agat, factus est homo dignitatis, dico æstimationem refert ad tempus quo illata est iuria. ff. eod. l. iniuriarum æstimatio. vnde si plebeius iniuriam pro. c. passus fuisset, si postea factus fuisset episcopus, solum in centū fiet condemnatio. vt in l. allega.

22 Pone, aliquis debet æstimare iniuriam. † Pone, plures iniurias simul sustinuit, verberatus est, & vulneratus est in pluribus locis, dicit, quod aliquis verberauit eum, & fregit crus, & fodit oculum suum &c. quas iniurias æstimat. c. probat quasdam non, nunquid procedit libellus, vt sequatur condemnatio, videtur quod non, quia alia est æstimatio partis per se, quam considerato toto. ff. fa. hær. l. mcuius. Econtra videtur quod debeat omnes simul æstimare, quia qui simul passus est plures iniurias, omnes coniungere debet, vt ff. eod. l. prætor edixit, §. si mihi plures.

Quid dicemus: Dico, quòd si velit actor, potest omnes iniurias sigillatim æstimare, quare dicam, quod mihi talem iniuriam intulit, quam nollem pro centū sustinuisse, tūc iudex æstimare debet & potest condemnare, rñde ad contra. l. dicentem, quòd coniungere eas debet simul, dico simul coniungere debet, & cogendus est vt vtranque simul coniungat non tamen de necessitate vt ęstimet simul, formauit actor libellum in actione iniuriarum, quod quidam fecerat sibi iniuriam, verberando eum atrocissimè, & sibi conuicia dicebat, & æstimauit quamlibet iniuriam per se, opponebatur, quòd simul coniungi deberent, dico, uerum est eodem libello simul debet iungere, sicut illatæ sunt simul, non tamen cogendus est ad æstimationem simul faciendam, vt ff. eod. l. prætor. §. si mihi plures. Sed si simul velit agere, & coniungere æstimationem simul potest dicere, quas simul ęstimo in mille, quibus probatis Iudex proferre debet sententiam, vt idem iuris sit de toto quoad totum &c. ut ff. de except. rei iudi. l. si quis cum totum, in princi. Nec obst. quòd æstimatio partis alio modo accipitur considerata parte, & alio modo considerata rei totalitate, qui partem istam domus vendere vellet nō habet centum, si autem tota simul vēderetur, haberet tercentum. vt l. alle. meutus, dico istas iniurias per se potest proponere, & Iudex æstimare debet, & condemnare, argu. ff. eod. l. prætor. §. atrocem, & l. sequen. & instit. eod. §. atrox.

23 † Sed pone, aliquis est verberatus, vel pulsatus, vel domus sua est vi introita. Nunquid addendo oportet quod declaret qua actione aget, videtur quod sic, arg. ff. de eden. l. 1. Breuiter dico sufficit factum declarare, & postea concludere, vnde si dicat se verberatum, vel pulsatum, tunc videtur actionem specialiorem intentare, ff. de legat. 3. l. legatis. Quomodo Iudex proferre debet sententiam, quidam dicunt, quòd
24 sic. Iudex considerabit locum vbi illata fuit iniuria & tempus ipsum, & personam cui illata est, & facti qualitatem, & æstimabit, nunquid ęstimatio agentis sit legitima, & cōdemnabit in illa. si reperiat illegitimam moderabit eam delato primo iuramento parti, vt ff. eo. l. constitutionibus. Aduertatis lex illa non dicit aliquid de iuramento, sed Iudex sacramentum actori deferet an velit tantum æstimare, tamen rationabile est. Sic alias interesse reperimus, & eadem est ratio arg. in auth. de iud. §. opottet, ff. de in litiuran. l. videamus, & ita fit de facto, & est rationabile, hoc est verum vbi reus est soluendo, tunc pœnam soluet, alias pœnam luet in corpore, ff. de pe. l. 1. §. generaliter, & ideo dicunt si ago iniuriarum actione contra aliquem, quia me verberauit ad centum, & Iudex videat quod non est soluendo, in duas oporteat ferre sententias, primo in pecuniariam condemnabit, & postea in pœnam corporalem. Item pœnam pecuniariam potest conuertere in corporalem, sicut alias, ff. de confess. l. Iulianus, & ff. si cert. peta. l. vinum.

25 † Sed

25 † Sed pone aliquis fecit mihi iniuriam, quam nollem sustinuisse pro mille: constat quod non habet obolum, nunquid possum agere directo, quod luat in corpore, videtur quod non, illud solum quod est in obligatione petendum est, ff. de verbor. obligat. l. si seruum. §. vlti. & supra de fideicomm. liber. l. vlti. æstimatio iniuriæ est in obligatione; ergo &c. videtur contra frustra per duo fiet, quod per vnum potest expediri. Si primo agat ad pęnam pecuniariam; ergo postea aget ad pęnam corporalem; ergo &c. argu. ff. de condi. indeb. l. dominus.

Præterea iura dicunt, non est expectandum tempus in quo idem sequeretur effectus; ita est hic; ergo &c. sic statim possum petere, quod puniatur in corpore, ut ff. ad vellei. l. aliquando. Quid plura? videtur casus legis, aliquis seruum quem mihi debebat; dolo suo interfecit, lex dicit, ex quo constat quod non potest illum statim soluere, statim ad æstimationem agam; ergo &c. vt ff. de dol. l. arbitrio. §. non tamen.

Breuiter istud non credo verum; credo qui agit actione iniuriarum contra iniuriantem quantum ad hoc quod est de iure actionis debet facere conclusionem de re quæ est in obligatione, sed quantum ad hoc quod est in officio iudicis, debet concludere in pęna corporali. Si vero iure actionis ageret, tunc æstimationem peteret. ff. eod. l. iniuriarum. Sed officium iudicis possum implorare, vt eum corporaliter puniat; dicendo, domine Iudex (quia notorium est, quod condemnatus non potest soluere) ibi imploro officium vestrum, vt illum in corpore puniatis, non tamen directo possum petere quod illum in corpore puniat; sed sic dicam, dico contra talem, quod iniuriam mihi intulit, qualem nollem pro mille sustinuisse, sed quia notorium est quod non potest soluere, ideo imploro officium vestrum, vt eum corporaliter puniatis. sic dicit lex, dare stichum est in obligatione, tamen per officium iudicis possum petere, vt æstimatio eius soluatur, ff. de verb. oblig. l. si seruum, §. vlt. & ff. de consti. pe. l. promissor. Sed quantum ad hoc quod est in officio iudicis, concludam in pęna corporali, & ibi dicit lex, si notoriū sit quod seruus interfectus fuerit, statim in æstimationem condemnari debet, hoc est verum officio iudicis, ut §. alleg. non tamen, tunc in libellis magnum est mysterium.

26 Quis est effectus huius sententiæ † nunquid infamat condemnatum? Docto. dicunt quod sic. Si in persona sua fuerit condemnatus, sed si procurator suus fuerit condemnatus, non ipse, nec procurator suus infirmatur, vt supra de sent. & inter. omnium iudi. l. 1. & ff. de his qui not. infam. l. furti. §. si quis alieno. Canonistæ dicunt contra. Si procurator condemnatus fuerit, quod infamis est, quia qui transigit de famoso crimine, infamis est, vt ff. de his qui not. infam. l. quoniam. si procurator meus fuerit condemnatus, si non appello, videor consentire, ergo infamis sum. Istud nihil valet. dico, quæ transigit sponte; verum est infamis est; sic intelligo. l. alleg. quoniam, sed qui per procuratorem condemnatur, habet statre rei iudicatæ, ubi ritè fuit iudicata, & ideo non uidetur confiteri. ff. de re iud. l. 1. & ff. de reg. iu. l. res iudicata.

VOLV. VIII. FINIS.

eod. si duo. §. item videamus & istud exemplum est uerum. Pone, qualiter unus respectu alterius vi possidet, tu fundum pleno iure possides, ingressus sum animo, ut causarem mihi vtilem possessionem, vt essem emphyteota, sic turbas, non agam interdicto uti possidet. quod aliquis sibi possit formare possessionem sub alia qualitate uidetur, ut ff. de acquirenre. do. homo liber. § nec solum, & supra de seru. l. 2. ubi formabit sibi possessionem seruitutis, ibi dixi. Ecce qualiter non ui possidet respectu alterius, habebam fundum directo, & tu superficiem, aliquis ■ expulit, si contra eum agerem, potest contra me agere isto interdicto. Sic hic exemplum poteris ponere. Ecce qualiter non clam, habebam fundum pleno iure, constituto tibi superficiem, tu superficiarius non possides clam, & ideo si te impedirem, tu superficiarius potes agere interdicto isto contra me.

Ecce qualiter tu possides clam respectu alterius, locaui tibi fundum usque ad. 20. annos mihi restituis. ff. de superfi. l. 1. §. 1. dum lapsis annis superficiarius dimisit illam possessionem vacare, alius intrauit clam, ille respectu mei domini clam possidet, & ideo non potest contra me interdicto agere. Ecce qualiter clam possidet respectu tertis. habeo directum dominium, aliquis est vsufructuarius, ille exiuit animo deferendę possessionis, uel mortuus est, ante aditam hæreditatem aliquis ingreditur, respectu hæredis clam posidet, si impedirem ingredientem quominus posset, potest tunc contra me agere isto interdicto, quia non dicitur possidere respectu mei clam, & ideo &c.

Ecce exemplum ex præcario, quomodo non dicitur præcario possidere. Habui fundum pleno iure, constitui tibi superficiem causa legitima, non possides præcario, sed legitime, & ideo si turbem te, contra me potes agere. Ecce qualiter præcario possidet respectu aduersarij.

Possideo fundum pleno iure, concedo tibi causalem vsumfructum, quod possum, ut. ff. de usufruct. quod nostrum, concedo tibi præcario. turbo te, non potes contra me agere, & quod ita tibi seruitutem possim præcario constituere, probatur. ff. de præca. l. 1. ad fin. & l. seq.

Ecce qualiter respectu tertij potest præcario possidere, habebam fundum directo, alius habet superficiem, ille tibi concessit, quod potes superficiē possidere, si turbo te, potes contra me agere isto interdicto, quia non possides respectu mei præcario, & ista exempla possunt sumi. ff. eod. si duo.

12 † Secundo quæro, pro quibus rebus habet locum istud interdictum, habetis interdictum retinende possessionis uti possidetis ■ rebus immobilibus.

Item interdictum utrobi in rebus mobilibus, de utrum, & de ubi, uel apud quem possessio remaneat, ut. ff. utrobi. Item interdictum uti possidetis pro rebus immobilibus datur. ff. eod. l. 1. §. vlti

Et istud uti possidetis a principio edicti denominatur, prætor dixit, uti possidetis, l. 1. ff. eod. in princip. & pro tanto uti possidetis habet locum pro possessione rerum immobilium, interdictum vtrobi in possessione rerum mobilium, quia res immobilis proprię possidentur, ut ff. de acquirend. posses. l. prima ideo &c. Doct. Moder. non approbant istam gloss.

Credo quod ęqua propriè dicatur possessio in rebus mobilibus, sicut in rebus immobilibus quasi manuú positio. ff. de
13 acquir. posses. l. 1. in princip. tamen pro tanto † rebus immobilibus competit interdictum vt possidetis, & pro rebus mobilibus utrobi, quia nobilior est possessio rerum immobilium, quam rerum mobilium, quoniam possessionem rerum immobilium retinemus animo, ut l. alleg. licet.

Sed possessionem rerum mobilium non, nisi sint in custodia, ut ff. de acquiren. posses. l. 3. §. nerua. & l. rem quæ nobis. Vel alia ratione, res immobiles non sunt propriè apud nos, sed remotæ sunt, & ideo non habet locum utrobi, id apud quem sunt' sed uti possidetis, id est sicut uti possidetis. Sed res mobiles habemus in cameris nostris, & ideo dixit dari interdictum utrobi, id est, quia apud nos sunt, ff. de acquir. posses. alleg. l. 3. §. nerua. cum simil.

14 Quæ est ratio † pro retinēda possessione rerum mobilium est reperire interdictum utrobi, sed pro possessione recuperanda rerum mobilium non reperitur interdictum.

Sed pro possessione rerum immobilium recuperanda reperitur interdictum, quę est ratio: Imperator respondit, quia pro possessione rerum mobilium recuperanda sufficit competere aliud remedium, ut actio furti & actio ■ bono. rapto. & actio ad exhibendum, ideo non est necessarium interdictum.

Sed pro possessione rerum immobilium recuperanda non est inuentum remedium sufficiens, & ideo &c. ff. de ui & vi arg. l. 1. §. illud.

15 † Nunquid habet locum istud interdictum pro retinenda possessione omnium rerum immobilium, tam ędium, quam aliarum rerum, quidam dicunt, quòd habet locum pro possessione ędium, non pro alia possessione aliarum rerum, quia in ędibus scriptum est, non in alijs rebus immobilibus, ergo &c. ff. eo. l. 1. in princ. & §. ulti.

Et ideo in alijs rebus habet locum utile interdictum, quia mens legis tantum concurrit, argu. ff. si quadru. pau. fe. di. l. 1. §. sed & si instigatu. l. penul.

Ista non est vera, ut dicunt Moderni, & bene. Dico interdictum habet locum, siue mens & uerba legis concurrant, siue mens tantum.

Nam lex dicit scire leges &c. ut ff. de legi. l. scire tunc ubi mens legis concurrit directum interdictum habet locum, siue mens & uerba concurrant, siue mens tantum, & hoc dicit lex, quia iura non in singulas personas possunt constitui, vt ff. de legi. l. iura. & l. non possunt.

Item, leg. in saltibus hybernis, loquitur & habet locum in saltibus ęstiuis, ff. de ui & ui arma. l. 1. §. quod uulgo. tunc ubi non habet locum mens legis, nec uerba, ■ tracta est lex ex interpretatione iurisconsulti, tunc habet locum utile interdictvm, ut. ff. si quad. paupe. fecis. di. alleg. l. 1. §. sed, & si instigatu. & l. penul. & ff. de ser. corrup. l. & tantum. §. 1.

16 Item † directum remedium habet locum, ubi inter casum legis, & casum, de quo quæritur, non est ponere differentiam quantum ad terminos. l. dicit si Titius uendat, tenetur tradere, idem est in Seio, ut. ff. de legi. l. iura. & l. non possunt. Vbi est ponere differentiam inter terminos, tunc non habet ■ locum directum remedium in terminis, qui differunt, nisi hoc expressum reperiam, tunc de mente iurisconsultorum introducitur, non de mente. l.

Lex statuit in quadrupede, quod dominus teneatur, nunquid idem in bipede, certe non, quia bipes non potest tantum damnum dare, quantum quadrupes, sed modicum, & ideo utilis actio habet locum, quasi non sit statutum ex necessitate. l. primę sic. ff. si quadru. paupe. fecis. dica. l. 1. §. sed, & si. & l. penul. idem est si seruum alienum corrumptat quis, habet locum interdictum, non tamen idem in filio, quia seruus malitiosus magis surriperet, quam filius.

Nam filius non ita damnificaret patrem suum. & ideo ex interpretatione iurisconsulti habęt locum utile remedium, ut. ff. de seruo corup. l. & tantum. §. 1.

Dico tunc, quod interdictum uti possidetis directum habet locum pro possessione rerum immobilium retinenda, siue ędes sint urbanę, uel rusticę.

17 † Nunquid pro quasi possessione rerum incorporalium habet locum, uidetur quod non, quia non possidentur incorporalia, l. seruus. §. incorporales. ff. de acqui. rerum dom. & ff. eo. si duo.

Dico contra utile habet locum saltim, nam pro quasi possessione rerum immobilium habet locum. & ista ęquiparantur supra de præscript. long. tempo. l. ulti. lex est expressa. ff. de seruitu. l. quoties. ff. si ser. uendi. l. sicuti. §. aristo.

Item in usufructuario, qui pro quasi possessione iuris sui habet utile interdictum. ff. eod. l. ulti.

18 † Item nunquid usufructuarius si turbatus sit in quasi possessione iuris sui, habet directum interdictum? utile habet interdictum. ff. de ui, & ui arma. l. 3. nunquid directum interdictum habet, dico nedum ius suum habet, sed directum interdictum. ff. de acquir. pos. l. naturaliter. non concedo quod possideat, & ideo ratione possessionis aliquod interdictum non habet, ut. supra de acqui. pos. l. licet. & supra ■ episco. & cler. l. raptores.

19 † Nunquid pro retinenda quasi possessione seruorum glebæ ascriptorum cōpetit hoc interdictum? uidetur quod nō, sunt res mobiles, tunc habet locum utrobi supra in quib. cau. ces. long. tempo. præscrip. l. in seruorum, ff. vtrobi. per tot. Præterea licet serui glebę ascripti sint, a gleba tamen separati sunt, & sunt mobiles, ut interdictum utrobi habeat locum sicut in creta, tamen si separata sit, furtum committitur, ff. de furt. si certę.

Item, ff. communi diuid. l. arbor. Docto. distingnunt, aut sunt in gleba, & sic reputantur res immobiles, tunc habet locum interdictum uti poside. ff. de diuer. & tempo. præscript. l. longę, aut extra glebam, & tunc interdictum vtrobi habet locum, ut l. alleg. si crete.

Credo indistinctè, quod pro possessione talium, siue in gleba sunt, siue non (dummodo habeant animum reuertendi ad glebam) quod interdictum vti p possidetis locum habeat, quia quis dicitur ibi esse, ubi habet animum. ff. de capti. l. nihil. & supra ubi de pos. agi. opor. l. una. & ideo in gleba sint illud interdictum locum habet. ar. ff. de diuer. & tempo. præscrip. l. longe.

20 † Nunquid contra eos ascriptitios, uel seruos competit

illud

istud interdictum, si ipsum impediebant dominium? dico quod non. interdictum inter duos cadit, & de re tertia. instit. de interdict. §. 2. sed habet cognitionem prætoriam seu officium iudicis, ut. ff. de libe. ex hi. l. 3.

Iuxta hoc quæritur. tu mihi personaliter obligatus es ad censum: non soluis, nunquid habet locum interdictum vti possidetis, dicũt quidam, quod sic, sicut in petitione hæreditatis, quæ est realis, habet locum interdictum petitorium, ergo & possessorium habet locum, ff. de peti. hæred. quod si in item, §. vlti. & l.

Item veniunt, §. vlti. dico cõtra per simile, ff. quo. bo. l. ult. qualiter pro annua pensionis præstatione competit interdictum, dixi. sup. de pact. l. si certis annis.

21 † Tertio restat quærere, cui datur istud interdictum. Doctores dicunt, illi qui possidet rem, in cuius possessione turbatur, nec vi, nec clam &c. casus est huius, l. alias non datur sibi. ff. eod. l. 2. & 3. Aduertatis uerum dicunt. Sed interdictum istud duplex potest esse directum, & competit possessori rerum incorporalium, ut hic.

Item interdictum vtile, quod datur possessori rerum incorporalium vel iurium, qui in quasi possessione illorum iurium turbatur, ff. eod. l. vti. si seru. vendi. sicuti. §. aristo. ff. de seru. l. quoties.

22 † Iuxta hoc quæritur interdictum vti possidetis possessori immobilium competit, qui non ui, nec clam &c. Pone, aliquis habet usumfructum in fundo, & alius vsum, nunquid cuilibet datur istud interdictum, dicit gloss. quod utile interdictum datur vsufructuario, & usuario similiter pro quasi possessione iuris sui. ff. ex quib. cau. maio. l. ait prætor. §. 1. & ibi no.

Sed gloss. reputat mirabiliter dubium, nunquid directum interdictum competit proprietario, vsufructuario, & usuario, uidetur quod non, quia non possunt in solidum possidere, ut ff. de acquiren. possess. l. 3. §. ex contrario, dicit gloss. credo contra, quod directum interdictum utrique competit ratione naturalis possessionis, ff. eod. l. ulti. caue. non possidet quilibet fundum in solidum, sed quilibet dicitur possidere pro rata. burde sunt.

Dico, nec vsufructuarius, nec vsuarius dicitur possidere, & ideo solum habet locum vtile interdictum pro quasi possessione iuris sui. ut dixi.

23 † Iuxta hoc quærunt, & dicunt Moder. quod est notabile, habeo fundum, vel castrum pleno iure, do tibi in feudum, ego possideo ciuiliter secundum glo. tu naturaliter, uel secundum, quod dixi, ego possideo directo, tu vtiliter, si turbaris datur tibi istud interdictum.

Pone, tu das alij in feudum, nunquid mihi, tibi, & secundo feudatario daretur istud interdictum, gloss. dicit, quod non datur hoc interdictum, quia ciuilem rei meæ possessionem habeo. supra, de præscript. 30. anno, cum notissimi ad fin.

Primo feudatario non datur hoc interdictum, quia non possidet, & non possidenti non datur, ut l. alleg. si duo. §. credito.

Et quod non possidet ille, qui primo recepit in feudum, probatur, nam medius non habet nisi utilem, secũdum quod alias dixi, quod non habet locum, nisi naturalem habeat, secundum gloss. sed si primus feudatarius alij concedat, tunc transfert in illum naturalem, per gloss. & secundum quod dixi vtilem, tunc non aliquam retinet poenes se: ex hoc sequitur quod ille medius non habet istud interdictum, sed tertius sic not. arg. instit. loca. & con. §. adeo. & ff. ad Trebel. l. ex asse. ff. si ager uectig. l. 1. vltim. ff. de superfi. l. 1. §. 1. Moderni reputant dubium.

Pone, possidebam castrum pleno iure in allodium, recepi a comite in feudum. Ille Comes illud castrum recepit a Rege in feudum, cui competit interdictum? Scripta dicunt, quod in parlamento disputabant magnates, & dicebant, quod mihi competit, & Regi, & non illi Comiti medio. & inducebant glo. istam. dicunt scripta istud non est uerum. licet illud habeat locum in regula descendentium, non tamen illud habet locum in regula ascendentium. unde mihi datur istud interdictum, quia habeo utile dominium recipiendo in feudum infra de dona. l. quisquis. ipsi Comiti (licet a Rege recipiat) datur interdictum, quia recipiendo a rege, breui manu uidetur traditio facta, & retraditio. uidetur ciuile Regi tradidisse. & Rex uidetur sibi ius aliquod retradidisse, non autem potuit ius aliquod tradidisse nisi directum dominium, & possessionem ciuilem, ergo poenes Regem nihil remansit. primus habet istud interdictum, & secundus. Rex non habet, quia non possidet, arg. ff. si cert. peta. l. singularia. ibi dicitur, quod breui manu duę traditiones finguntur factę. Breuiter istud est dubium. ueruntamen est quedam subtilitas.

24 † Si do tibi castrum, & tu das alij, nunquid tu nihil retineas? istud est dubium. ratione iuris tenetur tibi, & propter feloniam commissam potes occupare feudum. Nam non alias occupare posses, nisi ius aliquod retineres in feudo. Probo istud ratione. primũ uidetur lex expressa. superficiarius potest alij ius superficiei constituere, non transferendo totum ergo feudatarius potest alij concedere non transferendo totum, arg. ff. de superfi. l. 1. §. ulti.

Præterea istud apparet ex solutione contrarij. Primus feudatarius nihil habet, nisi dominium utile, & transfert in alium aliquid, ergo utile transfert, ergo nihil remanet sibi. Item hoc idem dicit. l. ff. ad Trebel. ex asse. Sol. dico, est reperire ius duplex, scilicet ius reale, unum ratione rei, aliud ratione personæ. hoc est ius reale, & ius personale. ex quo rem in homagium recipio, uidetur quod tibi fidelitatem debeo, ut not. supra ubi cau. fa. l. 1. unde cum hic iura rerum, & personarum reperiantur, ratione iuris personarum, quod est uniforme in pesona primi feudatarij, ut si do in feudum, tu mihi obligatus es ut in conflictu mihi subuenias.

Pone, bellicosus das alij multum indiges auxilio suo, ideo non tollitur propter modicum ius quod non indigeo auxilio suo, quod tu defraudares.

Sed ibi non erat nisi unum tantum, scilicet ius reale, & ideo si in primum feudatarium transfert utile dominium, secundo habet transferre utile dominium.

Sed considerato iure rerum nihil remaneret tuum. Considerato iure personarum remaneret ius secundo concedenti, sicut primo.

Sicut in interdicto unde ui non ueniunt res mobiles, tamen ratione rerum immobilium ueniunt. sic intelligo hic arg. ff. de ui, & ui armar. l. 1. §. illud. & §. seq.

Sic alias ratihabitio, quæ non operatur in persona principalis debitoris cum liberatus est tempore, tamen operatur quandoque in persona principalis, qui liberatus est, & in persona fideiussoris.

Ecce casum Scire debetis, si debitor soluat nego. gestori, possum ratum habere antequam tempore liberetur, ff. rem ra. habe. l. bonorum. hoc est uerum, si debitor solus sit. Pone, habeo debitorem, & fideiussores. soluit ipse debitor nego. gestori, modo liberatur. tempore antequam ratum haberem. lex dicit, quia tempore quo ratum habui, non est liberatus fideiussor, ideo in persona principalis operatur, ut ad totum extendatur, arg. ff. de solu. cum decem mihi. §. 1.

Et ista possunt deci ad conseruationem iuris consuetudinarij, quia est consuetudo secundum Vascones &c. hoc est uerum in regula descendentium, sed in regula ascendentium si uis habere rationes in castro, tunc etiam ipse rex, quia eadem est ratio, in casu alio non, ergo idem ius argu. ff. ad legẽ aquil. illud.

25 † Contra quem datur istud interdictum. dicunt Docto. contra eum qui possessorem perturbabat, asserens se similiter possidere, quia istud iudicium duplex est, si ille non assereret se possidere, singulare esse, ideo &c. ff. eod. l. si duo. §. 1. instit. eod. §. 3. istud credo. & glo. in si. dicit.

Sed datur contra eum, qui turbat, & non asserit se possidere. inquilinus non asserit se possidere. ff. lo. & con. l. non solet supra de præscrip. 30. anno. l. male. tamen datur sibi, ut. l. alleg. si duo. §. cum inquilinus. Præterea confessoria, quæ pro seruitute reali datur, nedum contra impedientem competit, qui asserit fundum liberum, sed contra quemcunque, ut. ff. si ser. uendi. l. si quis diuturno. §. 1. responde tunc singulare esset &c. dico duplex est aptitudine, scilicet, si quilibet asserit se possidere. sic. ff. eod. si duo. §. cum inquilinus.

26 † Qualiter deducitur in iudicium, & qualiter formabo libellum in interdicto ut possidetis. Breuiter dicunt Docto. duo petam, ne uis inferatur in futurum.

Item suum interesse. Per uiolentiam simulatam possedisti fundum, turbasti me, dico quod pacificè possidebam fundum, in cuius possessione turbasti me, ex quo damnificatus sum, quare interesse peto, & quod prohibearis me in futurum turbare, ut hic, &. ff. eo. l. 1. §. 1. & l. si duo.

27 Tamen dicit † glo. illud interdictum habet locum infra annum utilem. ff. eod. l. 1. caue. dicunt Moder. quod istud non est bene dictum. istud habet duo capita. Primum competit pro præteritarum turbationum interesse. Item ne uis in futurum inferatur infra annum competit. sed pro turbatione in futurum est perpetuum. ista glo.

Aut tamen. Dico, istud interdictum tantum intra annum comp[etit] & est expressum. ff. eodem. l. 1. siue competit pro interesse siue prohibeatur uim inferre, nisi peruenit aliquid ad ipsum turbantem. ff. de ui, & ui arma. l. 1. §. ulti. Respõde, imo perpetuum est, ut in futurum prohibeatur, alias mihi esset præiudicium. non est uerum. in interdicto uti possidetis ex qualibet turbatione oritur unum interdictum, sicut ex qualibet actione oritur una negatoria. Sic dico in proposito, si turba-

probauit me, competit mihi interdictum, & durat usq; ad annum. Si post annum turbat me, tunc nouum incipit competere interdictum, sic de singulis. ff. eodem. l. 1. in princip. Itē dicunt Mod. uenit officio iudicis, quod aduersarius caueat, non turbare me in futurum. probant, quædam sunt res, quæ plenam traditionem recipiunt, & tunc non est locus cautioni. quædam sunt res, que non recipiunt plenam traditionem, ut res incorporales, & ideo debet caueri. ff. si ser. uendi.
28 l. legi. & l. harum. & illud est uerum.

† Qualiter feratur sententia Bernar. dicit sic, uti possidetis ita possideatis. casus est huius. l. ut extra. de proba. c. licet. ita not. ibi. Docto. nostri illam non est approbant, & merito. Primo quia iudex certam debet ferre sententiam, ut supra de senten. quæ sine cer. quanti. l. quanquam, & quasi per tot. si aliter non diceret, tunc non esset certe sententia. unus diceret, quod insolidum possederat, & ideo non tenet. insti. de actio. §. curare.

Præterea iudex per sententiam suam non debet partes ad arma deducere, sed compescere, sed per talem sententiam ad arma deduceret, ergo non tenet. ff. de usufruct. l. æquissimum. Quid tunc? Docto. dicunt, refert, aut unus illud proposuit, & tunc est simplex, tunc eum dicet possidere, & alium prohibebit impedire. condemno te aduersarium ad interesse præteritarum turbationum, & quod non in futurum impedias, te quod caueas de non impediendo. ff. eod. l. si duo. §. ult. Aut fuit propositum duplex, tunc aut alter probauit se insolidum possidere tantum, tunc iudex pronunciabit se possidere, & aduersarium condemnabit, ut. ff. eodem. l. si duo. in prin.

Aut uterque probat se possidere, & tunc aut in solidum diuersis qualitatibus, unus directo, alius utiliter, iudex tunc dicet, quia reperi, te possidere tanquam directo, condemno alium ne te impediat in futurum indirecte. Item te condemno, ne impedias eum pro possessione, quæ ad superficiarium pertinet, ut. ff. eod. si duo. §. nunc uideamus.

Aut uterque probat se possidere insolidum, & eodem genere, unus probat, quod possidet directo, & alius similiter, tunc dicunt Docto. non uidemus, qualiter pronunciabit, sed uidebit qualiter pacifice habeant, & prohibebit ne ad arma ueniant, ut in l. alleg. æquissimum. illud non est uerum. Nam
29 de qua re. &c. ff. de iuo. l. de qua re.

Vnde † dicunt Docto. aut uterque insolidum possidet, unus habet testes meliores, aut æquales probationes, si testes alterius idoneiores sint, tunc iudex testimonium eorum sequetur. ff. de testi. l. ob carmen. §. 1. Istud membrum seruatur, dico in curia seculari, unus est in possessione, & alius similiter, concurrunt statim ad probandum, qui pluribus potest probare quod in possessione fuerit possessionis, obtinebit in possessorio uti possidetis.

Sed quantum ad alios articulos dubium est. Aut super eosdem articulos testes æquales habet, tunc dicunt Docto. quod iudex absoluet utrumque, secundum quod alius intentat petitionem contra eum, est reus, & alius similiter est reus, & actore non probante, &c. ut supra de eden. l. qui accusare. insti. de interdict. §. commodum.

Cum ergo uterque tanquam actor sit, & neuter intentionem probasset, debet esse, ac si nihil esset probatum. Si nihil esset probatum, tunc dolus cum dolo compensabitur, ut. ff. de dol. l. si duo tunc iudex absoluet eos, & dicet, absoluo te ne prohibearis in futurum.

Item quantum ad alium, quod non potest interesse petere. dices, tunc in interdicto pronunciat, dico, non est pronuntiatum, licet quemlibet tanquam reum absolueret, & inhibebit sub pœna, ne ad arma ueniant, ut. l. alleg. æquissimum.
30 Et illud est uerum, ubi uterque dicit se possidere.

† Sed si alius tantum diceret, ego dico contra talem, quod in possessione fundi fuit, & turbauit me, reperiat alium non possidere, qui nihil petebat, nunquid illum condemnare posset, & ne in futurum, &c. uidetur quod sic. quilibet est tanquam reus. ideo, &c. argu. ff. eodem. l. si duo. §. fin. & instit. de interdict. §. retinendæ. ff. de procurato. l. Pomponius. §. 1. Præterea si non peto aliquid, Iudex me condemnare potest, ut. ff. de probat. l. circa.

Docto. dicunt contra. Si iudex inueniat te possidere, ubi petebas pro [illegible] pronunciari, tunc potest, sed ubi aduersarius nihil petebat, non potest condemnare, quia tunc non esset sententia uniformis libello. ff. communi diuid. l. ut fundus.

Item iudex non debet supplere de facto supra ut quæ des. aduo. Luna. Præterea iudicium de damno infecto non uenit, nisi postulatum fuerit, ergo, &c. ff. de dam. infect. l. 3. §. hoc autem. nec obstat, quod illud est duplex, uerum est aptitudine, tamen quia actu simplex est, non obstat quia iudex potest te dominum pronuntiare, quamuis hoc non sit petitum, tamen non pronunciabit rem restitui. sic. ff. de proba. l. circa.

Vltimo. l. ista dicit. si nolit cauere, quod possessio in me trāsferetur. agebam contra te reali, non caues, in me transferetur possessio. Pone, agens petitorio non uult cauere iudicatum sol. nunquid petam transferatur res in me? glo. dicit quòd sic. ff. ut lega. not. ca. l. postquam hæres. §. Imperator. istud non credo, ex quo propter contumaciam conuentus reali non caueo, possessio in me transfertur. Sed si reali contra me, &c. non debet caueri. Nam paria delicta, &c. per. l. quam glo. alleg. ff. de dam. infect. qui bona. §. si quis. & ff. ne quis in lo. pu. fi. l. 2. Ad. §. alleg. Imperator. respondet. nihil facit, hæres appellauit, nunquid pendente appellatione legatarijs tenetur legata præstare, sic ergo &c.

Istud non sequitur, hæres legatarijs nō cauebat, ergo fidei commissarius cauebit hæredi, scilicet quia in eadem contumacia est, sed legatarijs sic, sic intelligo. §. allega. Imperator.

REPETITIO DOMINI PETRI DE BELLAPERTICA

Super l. pignus, C. etiam ob chirographa. pecuniam pignus teneri posse.

SVMMARIVM.

1 *Nouatione principalis obligationis, pignus intercidere, & quæ sit huius dicti ratio.*
2 *Pignoris obligationem durare principali obligatione nouata per nouationem necessariam.*
3 *Nouatio voluntaria quare tollat pignus, aliter atque nouatio necessaria.*
4 *Sequestratio uoluntaria possessorem priuat possessione in dubio, aliter atque sequestratio necessaria. quæ fit per iudicem.*
5 *Pignus obligatum pro aliqua pecunia, posse retineri pro alia pecunia, quæ sine pignore sub simplici chirographo ab eodem debetur, atque inibi quæ sit huius ratio.*
6 *Authori plerunque non licere, quòd permittitur habenti ab eo causam.*
7 *Obligationem non videri nouatam per pactum de non petendo vsque ad certum tempus.*
8 *Restitutum ad obligationem principalem censeri etiam restitutum ad accessoriam.*
9 *Creditori uolenti a priore creditore retrahere pignus per solutionem debiti, cuius nomine tenebatur ipsum pignus, non imponi necessitatem offerre pecuniam eidem ab eodem debitore sub simplici chirographo debitam, atque inibi cur secus in creditore retrahente, quam in ipso debitor, & an id sit perpetuum. & nu. seq. & 11. & 15.*
12 *Creditorem habentem iura realia præferri habenti obligationem personalem.*
13 *Priorem tempore potiorem esse in iure, quatenus uerum sit.*
14 *Priuilegia creditorum attendi potius ex causa quam ex tempore.*
16 *Pignus an retineri possit pro debito simplici, sed non pro chirographario.*
17 *Pignus an retineri possit pro alia re debita, quam pecunia, pro qua tamen non sit pignus ipsum obligatum.*
18 *Hypotheca possit ne retineri pro debito chirographario.*
19 *Pignus prætorium quid sit, & an possit pro debito chirographario retineri.*
20 *Creditor, qui cecidit a possessione pignoris, an possit illud repetere & retinere donec sibi satisfiat de debito chirographario, pro quo tamen tale pignus non erat obligatum.*
21 *Retentionem facilius concedi, quam repetitionem.*

Pignus

1 Pignus. Nota, † quod nouatione principalis obligationis pignus intercidit, idest extinguitur, & concordat l.inf.de fideiuss. l.nouatione, & ff.de pign.act.l.solutum,in princip. ratio est, nam sublato principali, & accessorium: & ideo cum obligatio principalis extinguitur: ideo &c. vt inf. de reg.iur.l.cum principalis, & l. nihil, cum principalis.

2 † Secundo not. quod licet per voluntariam nouationem factam super principali tollatur pignus, tamen propter nouationem necessariam super principali non nouatur: hoc dicit ista lex secundo dicto, vt quando per litem contestatã, & sententiam necessariam sit nouatio, vt sup. de vsu. rei iud. l.vlt. & l.aliam, ff.de noua.l.ista dicit, si quis mihi sit obligatus sub pignore, & ego contra ipsum egerim, & condemnatus fuit: non propter hoc pignus liberatur, vt hic, & concordat.ff.de noua.l.aliam, & ff.de pign.l.grege,§.etiam.

3 † Et aduertatis, aliquis diceret, quę potest esse ratio diuersitatis? nouatio voluntaria tollit pignus, sed necessaria non. Dico ratio est, nam voluntaria nouatio propriè est nouatio: nam primam obligationem ipso iure tollit, vt hic, & ff.de nouat.l.nouatione, sed illa, quæ fit per sententiam, dicitur nouatio impropriè, vt quia dat nouam formam primæ, vt sup. de vsu. rei iudic. l.vlt. ideo &c. Et dico nouatio voluntaria

4 præiudicat, necessaria non, propter † hoc dicit glos. quod sequestratio voluntaria in dubio priuat possessorem possessione, vt ff.deposit.l.licet,§.rei. Sed necessaria sequestratio, quę per iudicem fit, non tollit possessionem, sicut hic, argu.ff.de acquir.poss.l.interesse, & l.alleg.aliam.

5 † Tertio nota, quod pignus obligatum pro aliqua summa nedum pro illa, sed pro alia potest retineri, quæ sine pignore ab eodẽ debetur, vt ff.in quib.cau.pig.ta.contra.l.vlt. Et est hoc rationabile, iura circuitum euitant, vt ff.de cond. indeb.l.dominus, vbi tu mihi debes 10.pure, pro quibus non est pignus obligatum, & alia cum pignore, si soluas pecuniam, pro qua habeo pignus, si redderem pignus, hoc esset circuitus. Si debitum, pro quo pignus non est obligatũ, probarem, condemnaretis mihi, & pignora tua debent capi, vt ff.de re iudi.l.a diuo pio. Pręterea in quo pignus habeo obligatum, si dicas redde mihi, & pecuniam recusans soluere, in mora es: si dicas, redde mihi pignus, dicam, frangenti fidem fides frangatur, arg.sup.de pact.l.cum proponas.

6 † Quarto no. ꝙ multa mihi licent, quæ habenti causam a me possunt licere. Si tibi debeo centum sub pignore, & quinquaginta sine pignore, & tibi offerã sola quinquaginta, quæ sine pignore debeo, non licet mihi nisi offerantur centũ pro quibus non habet pignus. Pone, tibi debeo centum sine pignore, & centum sub pignore, obligo pignus secundo creditori: ille secundus vult centum soluere, pro quibus habes pignus obligatum: non autem alia centum, licet sibi, vt hic ad fin. ergo multa mihi non licent, quæ licent habenti causam a me, sic, ff.de præscr.l.an vitium, pręterea probatur, ff.loc.& conduct.l.qui fundum, & C. de loca.& conduc.l.emptorem.

7 † Opponitur, dicitur hic nouata principali obligatione ipsum pignus extinguitur cõtra fideiussores, & pignora pari passu ambulant. Tamen si tibi debeo cẽtum sub fideiussore, & mihi facias pactum de non petendo vsque ad tempus, nõ est sublatũ, quin contra fideiussores possis agere, vt ff.de pact. l.si vnus,§.si cum reo. Respondeo, sublata principali, &c. vt hic. Sed si pactum de non petendo facio vsque ad tempus, principalis obligatio non est sublata, sed in tempus dilata. Nam remota illa dilatio possum contra principalem agere, & contra fideiussorem, sic intelligo illa iura. Secundo opponitur, dicitur hic, si tollatur principale, tollitur accessorium. Contra.sup.tit.1.l.debitum, dico sublato principali, tollitur accessorium, verum est, quãdiu principalis remanet, non est

8 sublata accessoria, sic loquitur hic, † sed si liberaui per acceptilationem per metum inductus, licet tollatur principale, sic accessorium, tamen non reputatur sublata facta restitutione contra principalem: ideo contra personas accessorias agere potest, sic, l.contra, argu.ff.de restit.in integr. l.nemo. Opponitur sublata principali necessarium est pignus tolli contra, l.dicit, obligatione principali per præscriptionẽ sublata nihilominus pignus remanet, vt inf.de luiti.pign.l.intelligere, dico brocardicum est subtile, & ibi expediui ideo &c.

9 Modo uenio ad materiam. † Quęro, lex ista dicit, si debitor mihi teneatur in centum sub pignore, & in centum sine pignore oportet vtrumq; debitum offerre, in tertio dicto postea dicit, si secundus creditor uelit offerre, ut pignus sibi remaneat, sufficit, ut pecuniam sub pignore debitam offerat, cur hoc tam varie? dicunt quidam. Ecce aliquis magis astringitur in proprio, quã in alieno, iuxta illud, uenia digni sunt qui alieno morbo laborant, ideo pignus non extinguitur in suo debito, vt illud possit repetere, nisi vtrunque offerat. Sed creditor certat de debito alieno ideo sufficit sub pignore illud soluere, sic hic, & ar. supra de natu.libe.l. legem, in fra de fideiusso.l.sancimus, & authen.præsente, ista non uale secundum glo. Nam intelligit, quod secundus creditor si velit pignus conseruare, nedũ debitum sub pignore, sed aliud soluet, ergo non subuenitur secundo creditore, quæ est tunc ratio? dicit Azo in summa sua habentes iura realia debeat præferri habentibus iura personalia, ut supra, qui pot. in pig.l. eus, tunc arguo, si mihi debeas centũ sub pignore, & centũ sine pignore, & postea secundo creditori obligas, secundus creditor habet ius reale, ego primus licet retinere possim pro primo, pro secundo non quia non habeo nisi debitorem obligatũ, uẽdicabo pignus sic Azo intelligit.l.alle.eus, supra qui pot. in pig. dicunt quidam Mod. quod ista nõ placet. Si secundo creditor possit pignus conseruare offerendo debitum pro quo est obligatum, ergo lex ista imposita est uerbis & non rebus. Pone, liber meus est obligatus pro centum: alia centum tibi debeo sine pignore. Si vellem pignus repetere, oportet utraque soluere, ut cuitẽ illud obligabo librum alij pro denario uendicabit, & sibi offerendo debitum recuperabo, sic.l.imponeretur verbis & non rebus, quod esse non debet ut contra communia. de lega.l.2. & ff.de tut.& cura.da. ab his, l.scire.

10 † Et ideo ipsi dicunt aliter, intellige dicunt, l.istã cum distinctione, quod potest conseruare pignus, distinguo de illo debito secundo chirographario, aut debitum chirographarium fuit factum antequam secundo creditori fuit obligatum, aut post. Si ante obligatum sit, tunc ne lex ex uerbis imponeretur, & non rebus concedo, quod, non auditur, nisi debitum chirographarium offerat, arg.iurium alleg. Aut istud debitum chyrographarium, quod priori debetur, fuit cõtractum postquam secundo creditori fuit obligatum, mutuaui tibi centum sub pignore, deinde alicui sub pignore cuidam, deinde debeo centum sine pignore, tunc secundus si offerat illa prima centum, licet non offerat debitum chyrographarium, tunc vendicare potest, sic ipsi intelligunt. l.istam, quare hoc? Ecce quare, hæc est regula, qui prior est tempore potior est iure, si ergo secundus creditor prior sit tempore quam primus in debito chirographario, ideo &c. vt, ff.qui pot. in pig.ha.l.2. sed si secundo creditor prior non sit primus potior erit, & tunc repelleret secundum arg.l.alleg. Pręterea quòd lex dedit, priuatus non potest auferre. Si tibi obligaui rem pro centum sub pignore, deinde recipio alia centum sine pignore. Si per obligationem secundo factam non posses retinere, tunc secundus creditor tibi beneficium auferret, quod esse non debet, authen.de nup.§.si uero solum usũfructum, coll.1. Præterea probatur per l.ff.qui pot.in pig.ha. l.si prior,§.si tertius, & §.a Titio. Dico, isti subtiliter sunt loquuti, & cum ratione, tamen ista non placet alijs. Isti dicunt si mihi debeas centum sub pignore, & quinquaginta sine pignore, & obligas istud secundo creditori, non potest contradictionem meam deteriorem facere contrahendo cum secũdo creditore, quin oportet quòd utrunque mihi soluat, illud falsum est, debitor conditionem priorum deteriorem facere potest contrahendo cũ secundo creditoribus, ergo, &c. quod est contra eos, & quod hoc sit uerum probatur, ff.de separa-

11 tionibus, l.1.§.ex contrario. Quid ergo † dicemus? dicunt ipsi & bene, quod secundo creditor, qui vult auocare a priori, nõ debet offerre nisi debitum sub pignore, non chirographarium, siue chirographarium contractum sit antequam secundo fuit obligatum, siue postea, sic.l.istã intelligimus. Quod est uerum, nisi debitor in fraudem prioris hoc fecerit, vt retentionem pignoris non haberet per chirographario, eundem obligauerat secundo, tunc non auocaret secundus, nisi utrunque debitum offerat, probatur, l.ista dicit indistincte, quod illud, pro quo pignus non obligatur, est debitum chirographarium, ideo &c.arg.ff.de publi.l.de pretio. Præterea iura dicunt, quod conditionem primi contrahendo cum secundo potest deteriorem facere, ut ff.de separa.l.1.§. ex con-

12 trario. † Præterea, ut supra dictum est habentes iura realia præferuntur habentibus personalem obligationem. Si tibi debeo centum sub pignore, & quinquaginta sine pignore, pro illis quinquaginta non habes ius reale, sed si agas, sufficit quod ius meum reale remaneat, sic ratione iuris personalis non pręferri debeo, ut supra qui po. in pig.h.l.eos, istam credo tutiorem de iure.

13 Ad iura Doct. respondeo, qui prior est tempore &c. ego sum prior in debito chirographario &c. dico qui prior est tempore uerum est in iuribus realibus, sed in personalibus non habet locum, ego sum prior in istis centum in alijs quinqua-

14 ginta non attenditur prioritas ideo &c. † quia priuilegia nõ ex tempore attendunt, sed ex causa, ut ff.de priuileg. cred.l. priuilegia, responde, quod lex dedit priuatus non potest auferre lex dicit, quod pro debito chirographario retinere pos-

ſum,ergo debitor obligando ſecundo non poteſt illud beneficium auferre,uerum eſt priuatus non aufert niſi lege ſimiliter permittente, dico lex hoc permittit, ſecundum rrationem, quia ſecundus habet ius reale, ego tamen ius perſonale, ſic authen.de nup.§. ſi uero ſolum vſum fructum , coll.4. & l. alleg. qui pot. in pigno. hab.l.2. Ad §.ff. qui pot. in pig. ha.l.ſi prior,§.ſi tertius , reſpondeo,ibi,poſterior offerendo pignus &c. dicó ibi ratio eſt , quia habet ius reale , ideo potior eſt .

15 Ad iniquitatem illam,reſponde,iam benificium huius legis verbis imponeretur,& non rebus. Nam debitor, qui debitum debet cum pignore,& aliud debitum ſine pignore,obligabit ſecundo creditori pro modico, qui poteſt a priore auferre offerendo debitum ſub pignore tamen , reſpondeo nó intelligo hoc,niſi debitor in fraudem creditoris ſecundo creditori obligauerit, ſi autem in fraudem fecerit,ſunt vtrúque tenetur offerre,& quod hoc ſit uerum,probatur ſic , licet dolus actoris nou noceat ſingulari ſucceſſori,quantum eſt in iure agendi, ut ff.de dol. excep.l.2.§.1. tamen quandoque in excipiendo ſic, ideo dolus primi debitoris licet ſecundus nó participauerit dolum in iure excipiendi ſecundo creditori nocet. ff.de ſepara.l.1.§.1. ad fin. Preterea de dolo authoris contra creditorem excipitur , quod res reuerſa eſt ad primũ authorem , ergo de dolo commiſſo a debitore meo , qui pignus ſecundo obligauit in fraudem (licet ſecundus non participauerit dolum,ideo excipiam,arg.ff.de dol.excep.l.apud celſum,§.ſi quis autem,& iſtam credo veriorem .

16 † Secundo queritur lex iſta dicit,quod creditor,qui habet pignus pro una ſumma, pro alio debito chirographario poteſt retinere. Et eſt debitum chirographarium debitum ſub chirographo,ſupra qui pot. in pig.ha.l.cum tibi. Pone habeo tuum pignus pro centum aliud debitum debes ſine chirographo,nunquid retineri poteſt? videtur quod non,ut ſupra de procura.l. maritus, & ff.de iudi.l.cum prætor.glo.dicit contra,& bene. Large accipitur chirographum omne debitum, ſiue factum fuerit inſtrumentum,ſiue non , arg.ff. ad legem aquil.l.illud. Præterea quia, l.inferis dicit,quod retineri poteſt pro omni debito , & licet principia legis ſpecialia ſint , per finem extendi poſſunt, & econtra,argum.ff.de iu.& fact. ignoran.l.regula. in fine.

17 † Tertio quæritur,dicitur,quod pignus retineri poteſt pro pecunia chirographaria mutuo debita. Quid ſi alia res debita ſit,quã pro pecunia,nũquid retineri poteſt ? videtur quod non,l.iſta eſt contra regulam iuris communis : ideo &c.ff.de legi.l.quod contra. Breuiter gloſ.dicit contra.& bene. Nam eadem eſt ratio,vt ff.ad legem Aquil.l.illud, & eſt expreſsũ, ff.in quib.pign.ta.contra.l.vlt.nec obſt.quod lex iſta eſt contra rationem,non eſt verum,vt inf.videbis.

Iuxta hoc quæritur , dicitur hic, vbi ex mutuo, quid ſi ex alio contractu.videtur quod non, vt ff.ſolu.matr. l.ſi vero,§. de viro. gloſ.dicit , quod idem eſt in pecunia ex quacunque cauſa debita,vt ff.in quib.cau.pig.ta.contra.l.vlt.

18 † Iuxta hoc quæritur,pignus pro pecunia chirographaria poteſt retineri,q͂d de hypotheca. Scire debetis, inter pignus & hypothecam eſt differentia,pignus, a pugno , hypotheca per conſenſum contrahitur,vt ff.de verb.oblig.l.ſi plures,§. pignus,nũquid poteſt retineri hypotheca? videtur quod nõ, quia maius ius habet in pignore creditor. gloſ. dicit contra , & bene,eadem eſt ratio,ergo idem erit. Præterea quantum ad ius hypothecariæ actionis non differt,ergo,per conſequẽs non differet quantum ad caſum retentionis,ff.de pign.l.res, §.vlt.& inſtit.de actio. §. Item Seruiana.

19 † Quid de prætorio pignore ? Et eſt vbi Iudex mittit aliquem in poſſeſſionem,vt ff.de pign.act.l.non eſt mirũ. Nunquid creditor miſsus ex vna cauſa , poteſt pro debito chirographario retinere? videtur quod non,quia creditor conuentionale retinere poteſt , quia quodammodo debitor videtur cõſentire,ſed debitor in pignore prætorio diſsẽtit,ergo &c. Nam iudicium redditur in inuitum, ff.de verb.oblig. l.inter ſtipulantem,§.ſi ſtipulantem,§.ſi ſtichum. Doct.cõtra,quod idem eſt in pignore prætorio , ſed non poteſt bene probari , ſed eadem eſt ratio. Ratio eſt,vt euitetur circuitus,& vt lites minuantur,ff.ſi cert.pet.l.quidam , & ff.de condi.indebi.dominus teſtamento. Maximè cum dicit, quod æquiparantur pignus conuentionale,& pignus prætorium,ergo &c. argu. ſup. de prætor.pign.l.vlt.

20 † Septimo quæro,lex iſta dicit, q͂d creditor poteſt pignus pro chirographario debito retinere, nunquid ſi de poſseſſione pignoris ceciderit,illud poteſt repetere, & retinere, donec ſibi fuerit ſatisfactum de debito chirographario ? videtur quod ſic lex iſta dicit, quod retineri poteſt pro debito chirographario. Tunc arguo,lex dicit, ſi teſtator dixit,quod res remaneat penes legatariũ,intelligitur,vt actionem habeat : ergo &c. ff.de legat.3.l.cum quis decedens, §.nuptura. dicit gloſ. iſtud non audeo dicere ; lex iſta fundata eſt ſuper quadam æquitate,& dicit tãtum,retinere poteſt,ergo &c. Nam non eſt noſtrum legem extendere,vt ff.ſolu.matr.l.ſi vero,§.

21 de viro, † maximè cum facilius retentiones concedantur , quam repetitiones,vt in naturali debito. Item in ſumptibus mala fide factis, vt ff.de condi. indeb.l.ſi in area , & l.ſeruum cuiuſdam. Et iſtud concedo actio non datur ſine æquitate magna,vt ff.de procur.l.licet,§.ea autem obligatio. Sed exceptiones non requirunt magnam æquitatem, ſed fundãtur ſuper quadam æquitate , quæ non eſt ſufficiens ad inducendam actionem : ideo exceptio omnis nititur æquitate : ideo &c. ſic in actione requiritur æquitas,de qua poteſt ſatisfieri : ideo licet retentio concedatur,non tamen repetitio,arg. ff.de dol.ex l.qui æquitate. Ad l.contrariam reſpondeo. Si teſtator dicat,&c. dico non eſt verum, quia verba teſtatoris largiſſime ſunt interpretanda,vt ff.de re.iu.l.in teſtamentis voluntas teſtatoris eſt ſufficiens materia ad inducendã obligationem : ideo &c. ſed verba legis non debent interpretari vltra initia ſua, quia ſemper ſecundum rationem,ut ff.de iure patron. l.adigere, §.quamuis : ideo &c. vt ff.de legat.3.l. non aliter : ideo cum actio ſufficientem materiam precedentem requirat , ſed exceptio contenta eſt modica æquitate : ideo &c. ſic intelligitur,& l.alleg. qui æquitate , intelligatur ſane verum,quod creditor, qui pignus habet obligatum pro debito chirographario non poteſt pignus uendicare,hoc eſt uerum hypothecaria actione. Sed dico,ſi ſic ſecundo fuerit obligatum, & iſtud debet chirographario, & ſibi præcario concedo,dico,quod præcario interdicto agam,vt reddat mihi pignus,ut utrunque,&c.

REPETITIO DOMINI

PETRI DE BELLAPERTICA

In l.quoniam,C.de euictio.

SVMMARIVM.

1 *Donator,qui de euictione promiſit,an & quando tenetur de euictione.C.nu.6.*
2 *Actionem non oriri ex nudo pacto.*
3 *Donator an teneatur de euictione promiſſa pacto nudo.*
4 *Pactum appoſitum iuxta contractum an & quando producat actionem.*
5 *Pactum nudum euictionis appoſitum iuxta traditionem an veſtiatur interuentu rei.*
6 *Donator an & quando teneatur de euictione.& nu.ſeq.*
8 *Donationem duobus modis perfici.*
9 *Hæres an teneatur legatario de euictione rei legatæ.*
10 *Euictionis nomine quando poſſit agi.*
11 *Actio duplex ad agendum de euictione , atque inibi quando alterutra agendum ſit.*
12 *Euictio an & quando præſtari debeat in vniuerſitate iuris vel facti.*

QVoniam. Lex iſta continet duo dicta , & eſt ſituata,C.de euict. Pone,auus meus dedit mihi prædia , & per ſtipulationem promiſit de euictione,defunctus eſt,me & quibuidã alijs relictis hæredibus, prædia euicta ſunt. Nunquid cohæredes meos pro portione ſua poſſum de euictione conuenire ? dicit Imperator quod ſic. Ex quo auus de euictione promiſit per ſtipulationem , ſed quid ſi nudo pacto, nunquid de euictione cõtra illos poſſum agere ? dicit Imperator, quod non , quia ex pacto nudo non oritur actio,hoc dicit in lectura huius l. hoc ordine procedam. Primo ponam caſum , & expediam literalia : deinde quaſdã quæſtiones quæram,quæ ſunt in gloſ.pro maiori parte. Pone caſum, vt ſupra.

1 † Nota primo,quòd donator, qui de euictione promiſit, tenetur de euictione, ſup. de iure do.l.1. lex iſta eadem eſt, & eſt rationabile ; nihil tam naturale eſt,quam voluntatem contrahentium ſeruari , ex quo volunt ſe obligare , argum. ff.de pact.l.1.

2 † Secundo not. quod ex nudo pacto non oritur actio , vt hic,& ff.de pact.l.iuriſgentium,§.quinimo,& §.ſed cum nulla. & ſup.de rerum permut. l.ex placito,& ſupra de pact.l.legem . Et finis legis duobus modis poteſt intelligi ; vno modo , vt de nudo pacto intelligatur , per quod promiſſum eſt de euictione, vbi non poſſunt cõueniri. de euictione, & iſtud

verum

verum est, & secundum hoc non est correctum; alio modo vt intelligatur de nudo pacto donationis, vt non agam, de iure isto non agebatur, hodie sic, inf. de donat. l. si quis argentum. §. in his. Sum expeditus de primo.

5 † Quærit primo glos. & est intricata. Primo quærit lex ista dicit, si aliquis mihi dedit prædia, & nudo pacto conuenit, quod de euictione mihi teneatur, non agam, & est hoc verum tam iure veteri, quam iure nouo, dicit glo. quare hoc? quærit glo. nunquid hoc est verum iure veteri, & iure nouo? iure veteri ex pacto donationis non agebatur, ideo quia pactum donationis est nudum; & ideo nudum pactum non potest nudum vestire.

Sed iure nouo est vestitum, vt l. allegat. ergo nudum pactum de euictione positum iuxta contractum vestitum cohærentia contractus vestitur, argument. §. allegat. quinimo, & istam gloss. approbat. ista non est vera; imo tam iure veteri, quam iure nouo si nudo pacto donator conuenerit de euictione præstanda, nunquam potest vestiri, licet contractus primus vestitus est, quia stipulatio intercessit, quia ex pacto apposito iuxta alium contractum agitur, ubi pactum nudum appositum est iuxta stipulationem pro promissore, ex relatione donationis ad pactum oritur, vt l. alleg. §. quinimo, & sup. de pact. l. legem, & l. petens.

Sed si nudum pactum iuxta nominatum fuerit appositum, ubi utrunque apponitur pro eodem, nunquam vestitur. do tibi, & conuenio nudo pacto quod tibi teneat de euictione, vtrunque pactum est pro parte; ideo &c. dixi, supra, de pact. l. in bonæfidei; dico ergo, si donator nudo pacto conueniat, quod de euictione teneatur, non potest conueniri.

5 Secundo quæro, nunquid pactum nondum de euictione appositum iuxta traditionem, rei interuentu vestiatur? promittis mihi rem, & das, & conuenis quod de euictione tenearis, videtur quod vestiretur per rei traditionem, vt infra de donat. l. legem, & supra, de rerum permut. l. rebus, & supra, de pact. l. legem; adhuc dico, quòd non, verum est pactum appositum vestitur, vbi apponitur pro tradente, sed si contra tradentem, non, vt alleg. l. in bonæ fidei.

6 † Tertio quæritur, lex ista dicit, quòd ex pacto nudo non agitur de euictione contra donatorem, sed si per stipulationem promisit, ageretur.

Pone, aliquis mihi dedit, & promisit de euictione per aliquam conuentionem; res est euicta, nunquid possum de euictione agere? dicit glos. videtur quod ista quæstio sit fatua. lex est expressa quod non, vt ff. de ædil. edict. l. ad res, & ff. de do. l. aristo. §. vlt. Quid tunc? credo sic dicendum.

Si quæras nunquid ex contractu donationis agatur, aut donatio incipit a præcedente conuentione, ut conuenio tecum, quod dabo tibi librum, deinde trado, tunc dico, ages de euictione, vt supra, de iur. donat. l. 1. aut incepit a præcedente traditione, dico, tene librum, & do tibi, tunc refert, aut quæritur, nunquid ad particulare interesse tenetur pro sumptibus, & tunc aut donator non est in dolo, adhuc non agetur, aut in dolo fuit, & tunc agitur, ne dolus eius obsit donatario, ff. de do. l. aristo. §. vlt. hoc est sententia glos. ubique, & Azo. in summa. istam scripta impediunt vltra modum, gloss. distingunt, aut traditione incepit, aut a conuentione, gloss. supponit impossibile; supponit, quod a traditione incipit; hoc falsum, semper habet conuentionem, vt ff. de acquiren. rerum donat. l. nunquam, in princ. ideo licet conuentio non præcedat tempore, tamen præcedit intellectu conuentio traditionem: ideo scripta dicunt, aut promisit de euictione, & tunc tenetur, vt hic, & supra, de iur. dona. l. 1. aut non promisit, & tunc indistincte non tenetur donator de euictione. Sed si in dolo fuit, tenetur de sumptibus, sic intelligunt iura alleg. l. ad res, & l. aristo. & l. istam, quæ istarum est vera.

7 Dico, si scripta gloss. aduerterent, non reprobarent gloss. ita in ff gloss. vera est, dico, aut donator promisit de euictione promissione solemni pro traditione ex qua potest agi, tūc potest agi de euictione, vt hic, & supra, de iure dot. l. 1. aut non promisit de euictione, & tunc aut donatione incepit a præcedente conuentione, & ex interuallo dedi, tunc refert, aut per stipulationem promisi dare librum, aut nudo pacto. Si per stipulationem, tunc iure veteri, & nouo potes de euictione improprie agere, hoc est, quia ex stipulatione tibi eram obligatus ad dandum, & re est accipientis facere, & euicta est; & ideo iterato agendum est, vt rem tibi dem quam promisi. lex est expressa.

Si tradidit mihi, & euicta est, agam, ff. de verborum oblig. l. vbi autem, §. vlt. & institu. de actio. §. sic itaque, aut incepit a præcedenti conuentione nuda, & tunc aut quæris iure veteri, & tunc non aget contra me, quia ex pacto nudo non agitur, vt hic ad fin. & l. alleg. si quis argentum, & alleg. §. sed cum nulla.

Aut iure nouo quæris, hodie dico potes rem petere dari, ut l. alleg. si quis, §. in his, & alleg. l. vbi autem, §. vlt. & instit. de act. §. sic itaque, aut donatio incepit a præcedente traditione, hoc est simul & semel dat, & tradit, tunc dico cum glo. Aut quæris, nunquid re euicta aget donatarius ad particulare interesse, & tunc aut ego donator eram in dolo, & tunc non aget ad particulare interesse, sed ad sumptus, lex est expressa, l. alleg. aristo. §. vlt. & ff. de dol. l. si cum mihi.

Aut quæris, nunquid ad totale interesse, & tunc non aget de euictione proprie ad interesse, nec improprie, ut res ubi detur, quid est hoc dictum? concedis, ubi a præcedenti conuentione nuda potest agi, quia non fuit data hoc est facta

8 sua, dico contra lege non est cautum, † l. si quis argentum, dicit, quod donatio perficitur duobus modis.

Vno modo rei traditione, & isto modo potest confici nudo pacto, alio modo per conuentionem, & tunc olim nisi per stipulationem.

Sed hodie vbi a nuda conuentione incipit, quòd potest agi, in hoc solum immutatur, ideo &c. argu. supra de testa. l. sancimus, & infra de appel. l. præcipimus, & hoc dicit, l. alle. si quis argentum, dices tu, hoc est legem imponere uerbis, & non rebus, quare vbi donatio incipit a præcedenti conuentione nuda, agitur, dico quia si non posset agi, non haberet effectum, nec ageret, nec rem retinere posset, ideo opus est quod actionem introduceret.

Sed ubi a traditione incipit, licet non oriatur actio, tamen rem potest sibi conseruare per exceptionem, ut §. alleg. sed cum nulla.

Et ista est ratio, ubi a præcedente conuentione nuda omnimodo, non tamen incipit a conuentione nuda per intellectum, non tempore.

Simile vbi legatum relictum est in diem, uel sub conditione, hæres cauere tenetur, ne legatarius defraudetur. Pone, legata est in diem liberatio, nunquid sibi cauendum est? lex dicit quod non, in alio legato sibi cauendum est, quia non sibi succurritur, quia non posset rem retinere, sed vbi est legatum liberationis, quantumcunque hæres sit non soluendo, non cauet, quia legatarius se per exceptionem tueri potest, ut in possess. lega. l. 1. §. si debitori, tunc sententia gloss. est uera.

9 † Iuxta hoc quærit gloss. nunquid hæres testatoris tenetur legatario de euictione rei legatæ? distinguo, aut testator relinquit rem in genere, aut in specie, si in genere, si unam speciem dedit, & euincatur, aget iteratam contra hæredem, quia ad dandum est obligatus, & non dedit, & genus perire non potest, vt ff. ad legem falcid. in ratione, §. incerte.

Aut relinquit rem in specie, vt equum illum, tunc aut relinquit speciem propriam, & tunc aut euicta est, quia alij obligata, aut quia non esset testatoris, tunc legatario facta est iniuria, vt ff. de lega. 1. si a substituto, §. vlt. & ff. de euict. l. si per imprudentiam.

Aut euicta est, quia alij obligata, aut sciebat, & agetur de euictione, aut ignorabat, & tunc aut est coniuncta persona, & aget de euictione, aut extranea, & tunc non, ut ff. de lega. 1. l. si res obligata, in prin.

Aut legauit speciem alienam, & tunc, aut speciem hæredis, & tunc dico idem quod ubi speciem propriam legauit, vt ff. de leg. 2. l. unum ex familia, §. si rem, aut non erat sua, nec hæredis, tunc aut sciebat alienam, & tunc hæres improprie tenetur de euictione, hoc est tenetur emere si possit, ut ff. de lega. 3. l. non dubium, aut ignorabat alienam, & tunc aut coniunctę personæ relinquit, & tunc emere tenetur, si legitime possit, alias tenetur ad legitimam æstimationem, arg. alleg. non dubium, aut personę extraneę relinquit tunc hæres non tenetur uidi illis, supra de lega. l. cum rem alienam.

10 † Iuxta hoc quæris glo. quando potest quis agere de euictione? duobus uerbis dico, quærendum est, quando committatur cautio de euictione, deinde quando agi potest de euictione, & quo iure posset peti cautio de euictione, tūc gloss. quærit, quando agi potest de euictione, dicit glo. quod requiritur, quod res euicta sit uerè, vel interpretatiuè, uere ubi in [illegible] euincitur, vel vbi soluit æstimationem condemnatus, interpretatiuè, ubi qui emit alienam, succedit domino [illegible], ff. eod. l. si uendideris, & l. euicta.

11 [illegible] duplex est actio ad agendum de euictione, actio [illegible] contractu, & actio ex stipulatione ubi stipulatio intercessit [illegible] non habet locum actio ex contractu, sufficit rem euictam [illegible], vel eius æstimationem solutam esse, ut l. alleg. [illegible] vendideris.

[illegible] est ratio. in actione ex empto ueniunt latius, quæ [illegible], quam in actione ex empto ueniunt latius, [illegible] quam in actione stricti iuris, quia euicta [illegible] importat rem euictam esse, ff. de iudi. l. solemus. [illegible] differentia, ad hoc quod actio ex eo contractu locum

locum habeat, sufficit rem euictam esse in totum, uel pro parte, ut. ff. de euict. l. 1. uel pars uera, uel pars quantum ad emolumentum, si seruitus fuerit euicta, ut. ff. de lega. 2. l. meutus. ff. de usufruct. l. 4. Sed ad hoc quod ex stipulatione agatur, oportet totam euinci, nisi specialiter de euictione partis promissum fuerit, ut. ff. eod. l. si dictum. totes habui affectionẽ dicendi oppositum, quod est mirabile. Vbi pars euicta est actione ex eo contractu agetur, ut idem iuris, &c. ff. ar. ff. de usur. l. qui fecit. Sed si pars fuerit euicta, non agetur ex stipulatione. quare hoc? quod actione ex eo contractu agetur, istud uenit ex natura contractus, qui hoc inducit ut agam, ut sit idem iuris de parte, & c. sic. ff. eo. l. 1. Sed si tu mihi promisisti per stipulationem, hic non de natura contractus, noua forma adijcitur, quæ adijcitur sub conditione, si res euincatur. Nam euictis agris, hoc est si euincantur, ut. ff. eod. l. euictis. dicerem, ubi sub conditione, oportet integram conditionem impleri, antequam possit agi, unde si mihi legatum relinquat, si domum darem, oportet totam domum dare, nó sufficit partem domus dare, ut partem legati consequatur sic. ff. eod. l. si dictum. §. in stipulatione. & ff. de condi. & demonst. l. cui fundus. Istud turbauit spiritum meum centies. Agitur ergo de euictione actione ex eo contractu in euicta in totũ,
11 vel in partem. hoc est uerum in re singulari, † sed euicta uniuersitate non secundum distinctionem. l. proxi. hic de uniuersitate iuris. Quid de uniuersitate facti, grex est uniuersitas facti. aliquis uendit mihi gregem, una ouis est euicta, nunquid de euictione agam? uidetur quod sic. naue uendita, & euicta, quæ est facti uniuersitas, tamen agam. ff. eod. l. naue. dicendum est sic credo, aut illa uniuersitas facti, ex pluribus corporibus distantibus consistit, & tunc, aut sunt tot separata euicta, quod non remanet uniuersitas facti, ex pluribus corporibus distantibus consistit, & tunc, aut sunt tot separata euicta, quod non remanet uniuersitas facti, uendit mihi. 10. oues. una est euicta, tunc agam, sed si tot capita euicta essent, quibus euictis nihilominus remanet uniuersitas facti. uendit mihi. 10. oues tunc duobus euictis non agam. ff. de rei uend. l. 1. ad fin. & l. seq. aut est uniuersitas ex pluribus corporibus adhærentibus simul, uendis mihi nauem, una tabula euicta est, uel tignum de domo, tunc agam, ut receptum quantum interest rem aliquam singularem non esse euictam, sic intelligo. l. allega. naue.

REPETITIO DOMINI PETRI DE BELLAPERTICA

Super l. si non conuicij, C. de iniurijs.

SVMMARIVM.

1 *Iniuriarum actione non tenetur nisi qui animo iniuriandi fecit iniuriam.*
2 *Actio iniuriarum tollitur anno.*
3 *Præsumptio transfert onus probationis in reum.*
4 *Iniuriæ nomine calore animi factæ an & quando quis teneatur.*
5 *Iniuria quid sit, & quot modis in iure sumatur.*
6 *Iniuria siue contumelia tribus modis inferri potest.*
7 *Iniuriarum accusatio quando sit publica & quando priuata.*
Iniuriarum nomine ciuiliter vel criminaliter agi potest.
8 *Iniuriam quibus modis quis pati dicatur.*
9 *Iniuriæ nomine libero homini factæ quibus casibus alteri competat actio.*
10 *Iniuriam facere non censentur impuberes & furiosi.*
11 *Libellus in actione iniuriarum qualiter formandus.*
12 *Iniuriam passus volens an possit agere iniuriarum.*
13 *Iniuriarum agens an teneatur dicere se inuitum iniuriam passum.*
14 *Iniuriarum agens an debeat dicere iniuriam sibi factam animo iniuriandi.*
15 *Iniuriæ sibi directè nomine agens an dicere debeat falsum esse quod illi ab aduersario dictum est, & nu. 17.*
16 *Iniuriarum actione an teneatur qui conuicium alicui dixit quod est verum.*
18 *Iniuriarum agens an iniuria sibi factæ æstimationem declarare debet, & nu. 20.*
19 *Agens ad æstimationem damni sibi dati debet eam declarare.*
21 *Iniuriam æstimationem recipit ex tempore quo facta est, non quo agitur.*
22 *Iniuriarum plurium nomine agens an omnes simul æstimare debeat an singulas separatim.*
23 *Iniuriam sibi illatam persequens debeat ne declarare qua actione agat.*
24 *Iudex quid considerare debeat in ferendo sententiam in actione iniuriarum.*
25 *Iniuriam passus an statim possit agere ad pœnam corporalem si constet reum non posse soluere pœnam pecuniariam.*
26 *Sententia in actione iniuriarum an notet condemnatum infamia.*

SI Non conuicij. Lex ista sita est. C. de iniur. Lex ista continet duo dicta. Pone, aliquis dixit mihi verba, quę de se iniuriosa sunt, ago contra ipsum. Nunquid mihi condemnabitur, dicit Imperator, si probet, quod animo iniuriandi non fecerit, non mihi non tenetur. Sed pone, incepimus inter nos rixari, calore iracundiæ mihi dixisti iniuriam, quid erit, dicit Imperator, si intra annum non agam, non potero agere actione iniuriarum, quia annuo tempore tollitur, hoc dicit in lectura huius legis hoc ordine procedam, primo repetam casum, & expediam literalia, deinde signabo contraria, tertio veniam ad materiam actionis iniuriarum.

1 Nota † quod aliquis non tenetur actione iniuriarum, nisi animo iniuriandi iniuriam fecerit, aliquis dixit mihi verba, quæ de se inferebant iniuriam, tamen non animo iniuriandi, mihi non tenetur actione iniuriarum, ergo &c. vt hic, & ff. ad legem aquil. l. sed & si quemcunque, §. si magister.

2 † Secundo nota dicit gloss. quod actio iniuriarum annuo tempore tollitur, vt hic, & dicit gloss. quod annalis est, hoc est annuo tempore tollitur, anno continuo, non utili. videbitis, ff. quod me. cau. l. si cum exceptione, §. satis enim clementer, sum expeditus de primo.

Opponitur duobus medijs, dicitur hic, si verba de se calumniosa emittat, ita euitat condemnationem, si probet quod
3 non animo calumniandi emisit. Contra actori † incumbit probatio. & sic opponitur, ff. de probat. l. quoties, §. qui dolo. dicit gloss. & bene, verum est qui dicit dolum alterius, probare debet, vt in l. contra, hoc est verum, nisi præsumptio faciat contra reum, quia præsumatur, ex his quæ facta probantur, commisisse delictum, sic fuit hic. Iste reus mihi dixit uerba quæ de se iniuriosa sunt, præsumitur quod animo iniuriandi fecerit, & ideo si velit condemnationem euitare, oportet quod probet, quod non animo iniuriandi dixerit, vt supra ad legem Corne. de Sica. l. 1. diceret aliquis, quomodo hoc probabit, cum in animo lateat. dico per coniecturas. Nam quæ liquido probari non possunt &c. vt sup. dict. l. arg. ff. de re milita. l. non omnis, §. a barbaris.

Opponitur secundo, dicitur, si fuerit rixa inter me & te, & dicas mihi iniuriam calore iracundiæ, post annum non potest agi, ergo ante annum potest agi contra. ff. de regul. iur. l. quicquid calore, & c. ff. de rep. l. diuortium, dicit gloss. respon. duobus modis, uno modo regulariter quod calore iracundię dictum est, pro non dicto habetur, fallit hic, non reddit rationem, & ideo dicit litera, quicquid calore &c. ut in l. contra, uerum est nisi post calorem amotum perseuerauerit in iracundia, tunc tenetur, sic intelligo, l. istam, & l. alle. quicquid, ista est vera. Sed lex ista non dicit quod perseuerauerit remoto calore.

Præterea absurdum reputatur, si quilibet eo quod facit calore, impunitus esse, aliquis est calorosus, dat tibi alapam, postea pœnitet, dico non impunitus erit lex dicit, si quis per iram percusserit, tenetur, ff. de pe. l. aut facta. §. causa. dico,
4 quidam dominus meus dicit, † quod quædam sunt quæ ex deliberato animo non committuntur & ista si tempore iracundiæ committatur, pro non commissis habentur, nisi perseuerauerit committens, sic intelligo. l. contra.

Quædam sunt, quæ sine animo deliberato committuntur, ut homicidium, ff. ad legem Cornel. de Sica. l. in lege, tunc punitur istud non ualet, hoc est contra legem istam iniuria non fit sine animo, ut in §. alleg. si magister, & ff. cod. l. illud, tamen si inconsulto animo, calore scilicet animi iniuriam committat, potest conueniri argu. a contrario sensu, intelligo. l. istam sic temperandam. Quædam sunt cũ calore iracundię, quę reuocari postea sunt sine detrimento iniuriam

iniuriam passi, quæuam sunt quæ non possunt reuocari sine detrimento passi iniuriam, dico quædam sunt quæ reuocari possunt sine præiudicio passi iniuriam, uerbi gratia, mulier marito calore iracundiæ dat libellum repudij, deinde cogitat, quod male fecit, pęnitet, potest, quia maritus nihil perdidit, sic intelligo.l.alleg.sed quædam sunt, quæ sine præiudicio passi iniuriam non possunt reuocari, aliquis mihi dedit alapam, cum pęnitet, non potest sine præiudicio meo, vel diffamauit me coram bonis & grauibus viris, qui crediderunt, quod verum dixit, postea pęnitet, non sufficit vt ff.de pe.l.aut facta.§.causa. Sum expeditus de secundo. Venio ad materiam huius legis.

Primo ne in ęquiuocum procedamus (cum lex ista, & titu
5 lus iste tractent de iniuria) quæro † quid est iniuria, dico, omne quod non iure factum est, id est sine iure, vt ff. eod. l.1.in princi. & institut.eod. in princip.iuxta illud, qui non est pro me, contra me est, supr.de iud. l.celicolarum, sed tribus modis in iure sumitur, vno modo sumitur pro culpa, sic sumitur, vbi dicitur, quod vulnerando seruum meum iniuriam committit, id est culpam, vt in l. sed & si quemcunque, al- leg.iniuria.

Alio modo sumitur pro iniquitate, si iudex iniquā sententiam tulerit &c.sic, ff.de euict.l.si per imprudentiam, & ff.de eden.l.argentarius, §. cum autem, tertio modo sumitur pro contumelia.sic intelligo legem istam, & totum titu.& ff.eo.
6 l.1.& l.r.& l.item apud labeonem, §.generaliter, † & ista iniuria potest inferri tribus modis, facto, dicto, scripto. facto, vt si uerberauerit, vel pulsauerit, vel vi domum introierit, tenetur actione iniuriarū legis corneliæ.institu.eod.§.sed & lex & ff.eod.l.lex cornelia. Dicto, vt si me ribaldum vocauit, ff.eod. l.item apud labeonem, & per tot.

Tertio modo scripto, vt si libellum de me fecerit, vel confectum ab alio recitauerit, vt inf.tit.l.l.vna.& ff.eod.l.lex cornelia. §.si quis.

7 Et aduertatis, si committatur iniuria facto vt dixi, vel dicto, accusatio est priuata, & pœna extraordinaria, vt insti.eo. §.pœna, sed si scripto inferatur iniuria, tunc accusatio publica est, & pœna capitalis, vbi libellus famosum crimen continebat, de quo damnatus decapitari debet, vt infr.tit.l.l.vna. in alio casu est publica, & pœna capitalis, si sacerdoti alicui faciam iniuriam, in omnes iniuria committitur, & ideo quilibet de populo potest agere, vt supr.de epis.& cle.l. si quis in hoc, duobus modis potest agi. ciuiliter aut criminaliter, vt ff.de priua.delict.l.vlti.ff.de furt.l.vlti. & ff.eod.l. prætor. tamen si actum sit vna actione alia perimitur, ff.eo.l.prætor.& l.quod senatusconsultorum, §.prętcrea.

8 Iuxta † hoc quæro, per quid aliquis potest pati iniuriam, dico propter illatam in suam personam vel in personis eorum, qui sunt in potestate sua, vel in domino, vt si seruum verberet atrociter, si autem minus atrociter, si in mei contumeliam, tunc mihi competit iniuriarum actio, alias non si sibi quis dicat conuicium, non tenetur mihi iniuriarum, nisi de me contineret opprobrium, vt si dixerit vade serue latronis, vt insti.eo.§.seruis, item si filiusfamilias verbaretur, mihi patri competit actio, sed si sibi diceretur conuicium, nō competit mihi actio iniuriarum nisi contumeliam ei fecerit, ut ff.eod.l.1.§.vsque adeo.& §.seq.

9 Sed † nunquid propter iniuriam illatam libero homini, quem non habeo in potestate mea competit mihi actio iniuriarum, dico quod sic, si possideo tuum filium &c.vt insti.eo. §.sed si libero, item si vxori quis inferat iniuriam mihi competit actio iniuriarum, ut insti.eo.§.patitur, & ideo dicit lex, quod plerunque ex iniuria vni personæ illata triplex competit actio, si filiæfamilias coniugatæ inferatur iniuria, patri competit actio iniuriarum & marito, ff.eod.l.1.§.vlti.& sup. eod.l.2.

Breuiter dico, quod ex iniuria illata libero homini mihi competit actio iniuriarum, ita demum, si in officio meo fuerit, dum seruiens exequitur officium tuum aliquis verberat eum, tunc tibi competit actio iniuriarum, argu.ff. de iniur.l.1.§.iniuriam, & l.item apud labeonem, §.si quis, & Imperator indicat iniuriam illatam in personam militum suorum, qui sibi seruiunt in propria persona, argu.infr.ad legem iul.maiest.l.quisquis, in princip.

10 Quæ † personæ iniuriam inferre possunt breuiter nec impuberes nec furiosi possunt iniuriam inferre, vt ff.eod. l.illud, circa med.& ff.ad legem cornel. de sicca.l.infans, impuberes tamē pubertati proximi iniuriam facere possunt, quia sunt doli capaces, l.impuberem, ff.de furt. si tamen furiosus me aggredi uellet, possem sibi resistere, arg.ff.de iusti. & iur. l.vt vim.

11 Videndum est † qualiter libellus formabitur, & quia certum est, quod tenetur factum contumeliosum dicere. Quęro primo nunquid oportet dicere se verberatum inuitum, breuiter sine argumento videtur quod sic, iura dicunt, quod scienti & volenti non infertur iniuria, si igitur cōcludat, quod sibi illata sit iniuria, supponit se inuitum, vt supr. de transactio.l.cum donationis.

Præterea præsumptio iuris est, quod non velit pati iniuriam, cum sic vellet damnum, ergo &c. argu.ff.de probationib.l.cum de indebito.§.1.

Dicunt quidam quod non oportet dicere quod inuitus fuerit, nam si volens verberetur, agit actione iniuriarum, quia aliquis per pactum non potest facere quod illud delictum non possit arguere, ergo &c. vt ff.de pact.l.si vnus, §.il-
12 lud, & §.item † certe illud nō est verum, si aliquis velit quod alius inferat sibi iniuriam, & ipse verberet eum egregie non habet actionem iniuriarum, ff.eod.l.1.§.usqueadeo.

Nec obstat, quod per pactum non potest remitti quin delictum arguatur, dico aliquando quis directo cōsentit, quod delictum in se committatur, vt cōsentio, quod me verberes, tunc non agam actione iniuriarum, ff.eod.l.1.§. vsqueadeo. & supr.de transactionib.l. cum donationis, aut directo non conuenio quod possis committere, tamen si committas, non agam actione iniuriarum, quia directo non consentiebam, cum non teneat conuentio, quæ aliquem moueret ad delinquendum, vt ff.de pact.do.l.conuenire, & ideo istud in quæstione potest dici.

Pone, quidam miles cum monachis conuenit, quod si homines eorum forefecerunt in nemore ipsius, quod non argueret delictum, deinde forefecerunt illi homines eorum. Iste miles vult agere, dico, quod potest, sic intelligo.l.si vnus,
13 §.illud, & l.allega.conuenire, † quid tunc, nunquam tenetur se inuicem dicere, dico quod non. Imo præsumitur inuitus nam eo ipso quod quis factum onerosum reale allegat, ergo multo magis cum allegat tale factum quod personam onerat, præsumitur inuitus, quia anima cæteris rebus &c. argu. supr.de sacrosanct.eccle.l.sancimus, ff.de probat.l.cum de indebito.

Sed nunquid dicet, † quod iniurias fecit animo iniurian-
14 di, uel nunquid sufficiat dicere, dico contra te quod me percussisti, dico in quęstione ista duplex est sententia, dicunt quidam, quod libellus de necessitate debet concludere argum. legistæ est. & sic argumentum legistæ de necessitate debet concludere, si præmissæ sunt ueræ, sic libellus debet de necessitate concludere, dico quod percussisti me, non concludit de necessitate, nisi dicas, quod animo iniuriandi, ergo, &c. Breuiter teneo cum distinctione, quod libellus concludat suppositis præmissis, verbi gratia si dico quod mutuaui decem, quare peto quod soluas. Sequitur conclusio suppositis his quæ præmittuntur, tamē potest esse quod soluisti.expediam, sup. de eden.l.edita. Quid ergo dicemus, dico, aut allegatur factum, quod de se esset iniuriosum, vt quia dico, quod uerberasti me, tunc subdistinguo, aut contra talem proponitur, cuius persona non facit præsumi contrarium iniurię, verbi gratia, extraneus me verberauit, tunc dico quod procedit sine verbis illis.

Nam sufficit illud allegare ex quo sequitur conclusio arg. ff.de his quæ in frau.cred.l.omnes, §.lucius, & sup.de eden.l. edita.uidebis, aut contra talem personam allegatur, cuius persona facit præsumi contrarium, vt contra vitium, tunc debet apponere, & animo iniuriandi. vt ff.ad legem aquil.l. sed & si quidemcunque, §.si magister. Aut allegat factum qđ se habet ad vtrunq; tunc distinguitur, aut magis se habet ad iniuriam quam ad contrarium, tunc sufficit iniuriam allegare, aut allegatur factum indifferens ad vtrunque, vt si quis dicat tibi, tu es bonus clericus, vel bonus aduocatus, pōt enim tunc loqui ironice, & isto casu dicunt quidam quod sufficit allegare illud ex quo sequitur conclusio, nescio qualiter hoc dicunt, sufficit allegare illud ex quo sequitur conclusio. ut supr.de proba.l.neque, & l.ad probationem, dico non sufficit, nisi ponatur quod animo iniuriandi fecit, quia alias non sequitur conclusio præmissis habitis pro veris vel suppositis pro ueris.

15 Tertio quæritur † nunquid oportet dicere quod illud qđ ab aduersario est dictum, non est verum, vocauit me homicidam, nunquid oportet dicere istud non est verum. Ista quæstio suppone, si dixerit mihi, ꝙ est verum, nunquid tenetur mihi actione iniuriarum. glos.dicit, quod non tenetur. Nam peccata nocentium expedit esse nota.sic, ff.eod.l.eum qui.in princi. Moder.aliter dicunt, aut verbum est tale de quo poteram accusari, aut non. Si accusari possem, quia vocauit me homicidam, si verum dicat, non tenetur, sic intelligo.l.alleg. eum qui.aut est verbum tale, licet sit verum non tamen possum accusari, vt si vocat me claudum vel mancum, de hoc non possum accusari, posito quod verum esset, tunc tenebitur mihi actione iniuriarum, nisi probaret quod diceret non animo iniurian.sic, sup.eo.l.si non es.quę.l.nihil facit. Nam

pauper-

25 † Sed pone aliquis fecit mihi iniuriam, quam nollem sustinuisse pro mille: constat quod non habet obolum, nunquid possum agere directo, quod luat in corpore, videtur quod non, illud solum quod est in obligatione petendum est, ff. de verbor. obligat. l. si seruum. §. vlti. & supra de fideicomm. liber. l. vlti. æstimatio iniuriæ est in obligatione; ergo &c. videtur contra frustra per duo fiet, quod per vnum potest expediri. Si primo agat ad pęnam pecuniariam; ergo postea aget ad pęnam corporalem; ergo &c. argu. ff. de condi. indeb. l. dominus.

Præterea iura dicunt, non est expectandum tempus in quo idem sequeretur effectus; ita est hic; ergo &c. sic statim possum petere, quod puniatur in corpore, ut ff. ad velle. l. aliquando. Quid plura? videtur casus legis, aliquis seruum quem mihi debebat; dolo suo interfecit, lex dicit, ex quo constat quod non potest illum statim soluere, statim ad æstimationem agam; ergo &c. vt ff. de dol. l. arbitrio. §. non tamen.

Breuiter istud non credo verum; credo qui agit actione iniuriarum contra iniuriantem quantum ad hoc quod est de iure actionis debet facere conclusionem de re quæ est in obligatione, sed quantum ad hoc quod est in officio iudicis, debet concludere in pęna corporali. Si vero iure actionis ageret, tunc æstimationem peteret. ff. eod. l. iniuriarum. Sed officium iudicis possum implorare, vt eum corporaliter puniat; dicendo, domine Iudex (quia notorium est, quod condemnatus non potest soluere) ibi imploro officium vestrum, vt illum in corpore puniatis, non tamen directo possum petere quod illum in corpore puniat; sed sic dicam, dico contra talem, quod iniuriam mihi intulit, qualem nollem pro mille sustinuisse, sed quia notorium est quod non potest soluere, ideo imploro officium vestrum, vt eum corporaliter puniatis. sic dicit lex, dare stichum est in obligatione, tamen per officium iudicis possum petere, vt æstimatio eius soluatur, ff. de verb. oblig. l. si seruum, §. vlt. & ff. de consti. pe. l. promissor. Sed quantum ad hoc quod est in officio iudicis, concludam in pęna corporali, & ibi dicit lex, si notoriũ sit quod seruus interfectus fuerit, statim in æstimationem condemnari debet, hoc est verum officio iudicis, ut §. alleg. non tamen, tunc in libellis magnum est mysterium.

26 Quis est effectus huius sententiæ † nunquid infamat condemnatum? Docto. dicunt quod sic. Si in persona sua fuerit condemnatus, sed si procurator suus fuerit condemnatus, non ipse, nec procurator suus infirmatur, vt supra de sent. & inter. omnium iudi. l. 1. & ff. de his qui not. infam. l. furti. §. si quis alieno. Canonistæ dicunt contra. Si procurator condemnatus fuerit, quod infamis est, quia qui transigit de famoso crimine, infamis est, vt ff. de his qui not. infam. l. quoniam. si procurator meus fuerit condemnatus, si non appello, videor consentire, ergo infamis sum. Istud nihil valet. dico, quæ transigit sponte; verum est infamis est; sic intelligo. l. alleg. quoniam, sed qui per procuratorem condemnatur, habet stare rei iudicatæ, ubi ritè fuit iudicata, & ideo non uidetur consiteri. ff. de re iud. l. 1. & ff. de reg. iu. l. res iudicata.

VOLV. VIII. FINIS.

REGISTRVM.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S
T V X Y Z.

AA BB CC DD EE FF GG HH II KK LL MM NN OO
PP QQ RR SS TT VV XX YY ZZ.

AAA BBB CCC DDD EEE FFF GGG HHH III KKK LLL MMM NNN
OOO.

Omnes ſunt Quaterniones, præter Ff, quæ
ſunt Quinterniones.

R S

00

[illegible]

[illegible]